

SO_GERICHTE VWBES.2009.390 vom 10. März 2010

SO Obergericht, 2010-03-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2009.390

FR: SO_GERICHTE VWBES.2009.390 du 10 mars 2010

IT: SO_GERICHTE VWBES.2009.390 del 10 marzo 2010

Regeste

Das Behördenprivileg bei Kosten und Parteientschädigungen gilt neben dem verwaltungsinternen in der Regel auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren, nicht jedoch im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) regelt die Kosten und Entschädigungen im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden im 3. Titel des Gesetzes (§§ 37 ff. VRG). § 37 VRG regelt die Kosten wie folgt: «1. Sofern nichts anderes bestimmt ist, ist das Verwaltungsverfahren vor erster Instanz unentgeltlich. 2. Für das Beschwerdeverfahren sind die Grundsätze des Verwaltungsgerichtsverfahrens analog anwendbar. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt.» § 39 VRG betreffend Parteientschädigung lautet: «Im Beschwerdeverfahren vor den Gemeinderäten, den Departementen und dem Regierungsrat können Parteientschädigungen zugesprochen werden, wofür die Bestimmungen des kantonalen Gebührentarifs über die Prozessparteien sinngemäss anwendbar sind. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt.»

Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind im 4. Titel des VRG die Kosten und Entschädigungen geregelt (§§ 76 ff. VRG). § 77 VRG regelt die Gerichts- und Parteikosten wie folgt: «Die Gerichts- und Parteikosten werden nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung den Parteien auferlegt. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt.» Diese Gesetzesbestimmungen gelten so seit der Revision vom 5. Dezember 2007.

Vorher lauteten die Vorschriften für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden grundsätzlich gleich. Einzig die unentgeltliche Rechtspflege war in § 37 Abs. 3 VRG wie folgt geregelt: «Parteien, welche die unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen können, sind auf Gesuch hin von der Kostenaufgabe zu befreien.» Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte die Vorschrift in § 77 VRG über die Gerichts- und Parteikosten wie folgt gelautet: «Die Gerichts- und Parteikosten werden nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung den Parteien auferlegt.»

E. 2

und § 39 Satz 2 VRG das am Verfahren beteiligte Gemeinwesen ausnahmsweise mit Verfahrens- und Parteikosten belastet werden soll, wenn das Gemeinwesen selber Beschwerde geführt hat oder wenn es zwar bloss als Vorinstanz beteiligt war, aber einen

Fehlentscheid in besonderer Weise zu verantworten hat. Diese Auslegung entspreche der schweizerischen Praxis. Das Bundesgericht habe festgehalten, dass der Entscheid über die Zusprechung einer Parteientschädigung nach der Regel von § 39 VRG sowie deren Bemessung weitgehend in das Ermessen der Behörde gestellt sei. Aus Art. 4 der Bundesverfassung (BV, SR 101) ergebe sich kein unmittelbarer Anspruch auf eine Parteientschädigung, es sei jedoch denkbar, dass im Einzelfall anders entschieden würde, wenn die Ablehnung des Entschädigungsbegehrens in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderlaufe. Daraus sei zu schliessen, dass eine Parteientschädigung immer dann verweigert werden dürfe, wenn keine ausserordentlichen Umstände vorlägen. Allein das Vorliegen schwieriger Rechtsfragen genüge nicht als zwingender Grund für das Zusprechen einer Parteientschädigung. Hingegen sei ein Grund gegeben, wenn die Vorinstanz ihren Fehlentscheid willkürlich oder grob fahrlässig bzw. leichtfertig gefällt habe.

Im Entscheid SOG 1997 Nr. 34 hat das Verwaltungsgericht festgehalten, eine Ausnahme vom Kosten- und Entschädigungsprivileg sei auch zu machen, wenn die Behörde nicht als vom Bürger angerufene Bewilligungs- oder Beschwerdeinstanz entschieden habe, sondern wenn sie im Interesse des von ihr vertretenen Gemeinwesens gegenüber einem Bürger hoheitlich verfügt habe und dann im Beschwerdeverfahren ihre Verfügung zurücknehme oder die Verfügung durch ihr Verhalten gegenstandslos werde. Es wäre stossend, wenn ein Bürger, der gegen einen hoheitlichen Eingriff Beschwerde erhebe und im Beschwerdeverfahren insofern «gewinne», als die angefochtene Verfügung zurückgezogen oder gegenstandslos werde, dann noch die Kosten zu bezahlen habe. Im Entscheid SOG 2001 Nr. 29 wurde diese Rechtsprechung bestätigt. Ebenso in einem Entscheid vom 10. Juli 2003 in Sachen E., in welchem allerdings festgestellt wurde, dass die Gegenstandslosigkeit zwar von der Gemeinde bzw. der Sozialbehörde zu vertreten war, diese aber weder krass falsch entschieden noch im Interesse des von ihr vertretenen Gemeinwesens verfügt habe, weshalb sie im konkreten Fall keine Entschädigung schulde.

b) Hinsichtlich der Frage, ob im Verwaltungsbeschwerdeverfahren überhaupt eine Parteientschädigung zuzusprechen sei, hielt das Verwaltungsgericht in seiner weiteren Entscheidpraxis fest, beim (baurechtlichen) Streit um eine Hecke zwischen zwei Grundstücken sei es materiell um etwas Geringfügiges gegangen, wobei nur zwei einfache Normen des Baurechts anwendbar waren; der Beizug eines Anwaltes habe sich nicht aufgedrängt (Entscheid vom 12. April 1994 in Sachen M.). In einem Beschwerdeverfahren wegen des Besuchsrechts stellte das Gericht fest, dass es materiell um ein höchstpersönliches Recht gehe, welches dem Elternteil um seiner Persönlichkeit willen zustehe. Ins Gewicht falle auch, dass die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten sei, der alle Rechtsmittel ergriffen habe. Zudem sei anfänglich der Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt worden. Unter diesen Umständen wie auch gestützt auf den Grundsatz der Waffengleichheit sei nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer ebenfalls einen Anwalt beizugezogen habe; ihm sei eine Parteientschädigung zuzusprechen (Urteil vom 18. November 1994 in Sachen L.). In einem neueren Entscheid hielt das Gericht wiederum fest, dass für den Beschwerdegegner keine Notwendigkeit bestanden habe, einen Anwalt beizuziehen, da die Beschwerde der Mutter gegen die Errichtung einer Beistandschaft für das gemeinsame Kind aussichtslos gewesen sei, und wies sein Entschädigungsgesuch für das Beschwerdeverfahren ab (Urteil vom 22. Dezember 2009 in Sachen R.).

c) Ausnahmsweise mit Kosten und Parteientschädigungen belastet hat das Verwaltungsgericht eine Gemeinde als Baugesuchstellerin, wenn ihr Baugesuch auf Beschwerde hin abgelehnt wurde (Entscheid vom 25. September 1992 in Sachen Einwohnergemeinde W.). Ebenso wurde eine Gemeinde kostenpflichtig erklärt in einem Verfahren, in welchem die Baukommission trotz eines ersten gutheissenden Beschwerdeentscheides des Bau-Departements ein Baugesuch erneut bewilligte; die Gemeinde habe sich nicht an eine bekannte langjährige Rechtsauffassung gehalten und unnötig einen zweifachen Instanzenzug verursacht (Entscheid vom 29. Oktober 1997 in Sachen Einwohnergemeinde L.). Eine Parteientschädigung wurde einem Häftling zugesprochen, dem ein Urlaubsgesuch zunächst verweigert, dann auf Beschwerde hin aber («gestützt auf neue Erkenntnisse») bewilligt worden war, weshalb das Verfahren gegenstandslos wurde (Entscheid vom 2. November 1999 in Sachen M.). Die Stadt A. hatte Verfahrenskosten zu bezahlen, weil sie bei der Rechnungsstellung von Anschlussgebühren einen krassen Verfahrensfehler begangen hatte (Entscheid vom 7. Dezember 2000 in Sachen M.). Weil der Gemeinderat statt die Baubehörde eine Ersatzabgabe verfügte und damit eine unzuständige Behörde, hatte die Gemeinde die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens zu übernehmen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten (Urteil vom 27. November 2001 in Sachen Einwohnergemeinde B.). Wegen eines krassen Fehlentscheides in einem Verfahren betreffend Sorgerecht durch das Oberamt (in welchem zu Unrecht Unzuständigkeit festgestellt worden war) wurde dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zugesprochen (Urteil vom 29. November 2001 in Sachen W.). In verschiedenen Entscheiden wurde den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren betreffend Kündigung eines Arbeitsverhältnisses vor dem Regierungsrat zugesprochen (Urteile vom 24. Juni 2004 in Sachen T., 26. August 2008 in Sachen M.). Ebenso in einem Verfahren, in dem die Schulkommission einer Kreisschule eine nichtige Kündigung ausgesprochen und diese Entscheidung während des Beschwerdeverfahrens korrigiert hatte (Urteil vom 10. Oktober 2005 in Sachen K.). Örtliche Unzuständigkeit der verfügenden Vormundschaftsbehörde war Grund für das Zusprechen einer Parteientschädigung zulasten der Gemeinde in einem Entscheid vom 28. Februar 2007. Die Verletzung verfassungsmässiger Verfahrensgarantien durch Verweigerung der Akteneinsicht durch ein Amt war schliesslich der Grund für eine Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren vor dem Volkswirtschaftsdepartement (Urteil vom 17. April 2007).

d) Zur Höhe der zuzusprechenden Parteientschädigung äusserte sich das Verwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung schon wiederholt. Grundsätzlich richte sich die Parteientschädigung nach dem Aufwand des Parteivertreters, wobei § 181 GT anwendbar sei. Die Behörde habe die Entschädigung nach dem Umfang der Bemühungen, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache und den Vermögensverhältnissen der Parteien festzulegen. Es komme auf die Komplexität des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen an. Übertriebener Aufwand sei jedoch nicht zu entschädigen, insbesondere weder weitschweifige Ausführungen noch Stellungnahmen zu Fragen, die gar nicht direkt Streitgegenstand seien. Der Stundenansatz bemesse sich nach langjähriger konstanter Praxis auf CHF 200.00 (Urteile vom 5. Februar 2001 in Sachen B. und vom 19. Februar 2001 in Sachen T.). In einem Entscheid vom 14. September 2005 in Sachen Z. hielt das Verwaltungsgericht fest, dass grundsätzlich Parteiaufwand voll zu entschädigen sei, wobei aber bloss der Aufwand zu berücksichtigen sei, der zur Interessenwahrung objektiv

betrachtet gerechtfertigt war. Nach den Umständen nicht gebotener Aufwand führe zu einer Herabsetzung (Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 5 zu Art. 104 BE-VRPG). Ebenso entschied das Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 9. Mai 2007 in Sachen E., wo es die geltend gemachte Entschädigung massiv kürzte.

E. 6

Der Regierungsrat bezog sich im publizierten Entscheid GER 1982 Nr. 15 auf den Entscheid SOG 1978 Nr. 34 und sprach einem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zulasten der Bürgergemeinde zu. Der Sachverhalt sei zwar nicht so kompliziert, dass sich der Beizug eines Rechtsbeistandes geradezu aufgedrängt habe, und die Rechtslage sei unmissverständlich klar gewesen. Da die Bürgergemeinde aber trotz der klaren Rechtslage nicht gewillt gewesen sei, auf ihren (falschen) Entscheid zurückzukommen, habe dies den Vertreter des Beschwerdeführers zu weiteren Handlungen veranlasst, und für diesen Aufwand sei der Beschwerdeführer zu entschädigen.

Im Entscheid GER 1985 Nr. 1 wurde den Beschwerdeführern, die sich gegen die falsche Behandlung einer Initiative beschwert hatten, eine Entschädigung mit der Begründung verwehrt, dass sich der Sachverhalt nicht derart kompliziert dargestellt habe, dass sich der Beizug eines Rechtsbeistandes geradezu aufgedrängt habe. Die Handlung der Beschwerdeführer habe sich auf die Abfassung einer Beschwerdeschrift beschränkt, und da die Offizialmaxime gelte und in konstanter Praxis weniger strenge Anforderungen an die Beschwerdeschriften gestellt würden, sei das Gesuch um Parteientschädigung abzuweisen.

In GER 1987 Nr. 1 wurde die Praxis des Regierungsrates allgemein dargestellt und mit Beispielen unterlegt. Parteientschädigungen würden nur selten ausgerichtet, weil das Verwaltungsverfahren der Offizialmaxime unterliege, an die Beschwerdeschriften regelmässig geringe Anforderungen gestellt würden und nur selten höchstpersönliche Rechte betroffen seien. Zugesprochen wurden (geringe) Parteientschädigungen bei einem Eingriff in ein hochwertiges Rechtsgut (Entzug der Handlungsfähigkeit), in einer beweismässig komplizierten Disziplinarsache (Versetzung ins provisorische Dienstverhältnis) und bei einem wiederholten Verstoss gegen eine klare Rechtslage (Verweigerung der Einbürgerung).

In GER 1989 Nr. 10 ging es um die rechtliche Qualifikation einer Gehaltszulage eines Gemeindeangestellten. Der Gemeinderat gab im Beschwerdeverfahren dem Angestellten Recht, verweigerte aber eine Parteientschädigung. Der Regierungsrat hielt fest, die zu entscheidenden Rechtsfragen seien sehr komplex gewesen. Die Unzumutbarkeit der eigenen Prozessführung habe sich auch aus den besonderen Verhältnissen ergeben, die dem Rechtsstreit zugrundelagen. Zu ersetzen sei jedoch nur der notwendige Aufwand, insbesondere für die Formulierung der Rechtsbegehren und die Darlegung des Sachverhaltes.

Im Entscheid GER 1992 Nr. 7 sprach der Regierungsrat einer Gemeinde eine Parteientschädigung zu, die für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens einen Anwalt beigezogen hatte, um ihre Rechte zu wahren. Die Sachlage bei einem Disziplinarverfahren sei in aller Regel komplex und heikel.

Im Entscheid GER 1999 Nr. 4 hielt der Regierungsrat fest, die Begründung der Gemeinde sei willkürlich und stelle einen besonders zu verantwortenden Fehlentscheid im Sinne der Praxis dar, was zur Kostenaufgabe führe. Dass die Gemeinde später ihre Verfügung

widerrief, was zur Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens führte, dürfe den Beschwerdeführern nicht zum Nachteil gereichen. Trotz fehlendem Sachentscheid sei eine Parteientschädigung möglich. Im konkreten Fall wäre es stossend, wenn die Beschwerdeführer ihre Anwaltskosten selber zu tragen hätten, nicht zuletzt auch, weil die Beschwerdegegnerin ihre eigenen finanziellen Interessen als Gemeinde wahrnehme und die Parteien sich im Grunde nicht anders gegenüberstünden als die Parteien eines Zivilprozesses.

Im Entscheid GER 2002 Nr. 9 wurde festgestellt, dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs durch die Vormundschaftsbehörde einen Fehlentscheid darstelle, der den Zuspruch einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren vor dem Oberamt zur Folge habe. Dem Umstand, dass es dabei nicht um sehr schwierige juristische Fragen gegangen sei, könne bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung Rechnung getragen werden. Dass sich die Beschwerdeführerin von einem Anwalt vertreten liess, sei auch unter dem Gesichtspunkt der «Waffengleichheit» zu verstehen.

Weil die Gemeinde die Publikation eines Baugesuches verweigerte, welches nicht offensichtlich unzulässig war, und dadurch eine Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung beging, hatte sie gemäss GER 2004 Nr. 2 die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen und der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bau- und Justizdepartement eine Parteientschädigung zu entrichten.

Im Entscheid GER 2007 Nr. 2 hat der Regierungsrat unter Hinweis auf die Praxis des Verwaltungsgerichts einer im Plangenehmigungsverfahren obsiegenden Einwohnergemeinde, die sich durch einen Anwalt vertreten liess, eine Parteientschädigung verweigert, weil sich grössere Gemeinden so zu organisieren hätten, dass sie Verwaltungsstreitsachen selbst bewältigen können.

In GER 2008 Nr. 6 wurde eine Parteientschädigung verweigert in einem Beschwerdeverfahren beim Regierungsrat gegen einen Entscheid des instruierenden Departementes, in welchem nicht über ein rechtzeitig eingereichtes Fristverlängerungsgesuch entschieden, sondern auf die Beschwerde zu Folge verpasster Frist nicht eingetreten worden war. Es lägen keine besonderen Umstände vor, die eine Parteientschädigung notwendig machten.

Im Entscheid GER 2008 Nr. 10 schliesslich wurde festgehalten, dass eine Sozialhilfekommission mit ihrer Weigerung, ein Gesuch um Sozialhilfe materiell zu behandeln, weil das von ihr entworfene Formular nicht ausgefüllt worden sei, einen offensichtlichen Fehlentscheid gefällt habe, der zur Auferlegung einer Parteientschädigung führe. Dementsprechend wurden der Einwohnergemeinde die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes der Beschwerdeführer überbunden.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach der bisherigen Praxis von Regierungsrat und Verwaltungsgericht § 39 Satz 2 VRG eine echte «Kann-Vorschrift» ist und dass im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung nur zuzusprechen ist, wenn sie ausdrücklich beantragt ist, wenn der Beschwerdeführer obsiegt und wenn er von einer Drittperson (Anwalt) vertreten wird. Das zusätzliche Erfordernis des Sachentscheides, welches in der Praxis noch regelmässig zitiert wird, ist faktisch aufgegeben worden. Auch Prozessentscheide wie Abschreibungsbeschlüsse können zu einer Entschädigungspflicht führen, wenn die Behörde ihren ursprünglichen Entscheid widerrufen oder abgeändert hat

und die Sache damit materiell erledigt ist. In jedem Fall muss es sich aber um eine Angelegenheit handeln, die den Beizug eines Vertreters notwendig macht, sei es, weil der Sachverhalt schwierig ist, weil sich rechtlich komplexe Fragen stellen oder weil es um Eingriffe in höchstpersönliche Rechte geht.

Damit die Kosten und allenfalls auch eine Parteientschädigung dem Gemeinwesen überbunden werden können, braucht es besondere Umstände. Diese liegen vor, wenn das Gemeinwesen selbst Beschwerde geführt hat, wenn die Behörde einen krassen Fehlentscheid in besonderer Weise zu verantworten hat, zum Beispiel bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs oder bei einer willkürlichen Entscheidung, oder wenn das Gemeinwesen (ohne Antrag) gegenüber einem Bürger hoheitlich verfügt hat und im folgenden Beschwerdeverfahren unterliegt. Zugesprochen oder auferlegt werden Parteientschädigungen dem Gemeinwesen auch, wenn es um personalrechtliche Verfahren oder Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geht und wenn das Gemeinwesen wie ein Privater oder im eigenen Vermögensinteresse handelt.

8.a) Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht galten bis zur Revision vom 7. Dezember 2007 für Kosten und Entschädigung die Regeln von §§ 101 ff. ZPO-SO. Das bedeutete, dass grundsätzlich die unterliegende Partei die Gerichtskosten und die Parteikosten der Gegenpartei zu tragen hatte. Der grundsätzliche Anspruch auf Parteientschädigung lag nicht im Ermessen der Entscheidbehörde. Bei Unterliegen des Beschwerdeführers wurde dieser kosten- und entschädigungspflichtig, wenn die entscheidende Behörde unterlag, waren dieser bzw. dem Gemeinwesen oder der Organisation, für welche sie tätig war, Kosten und Entschädigung zu überbinden. Waren noch private unterliegende Beschwerdeführer am Verfahren beteiligt, wurden die Kosten und Entschädigungen auf die Behörde und die unterliegenden Privaten aufgeteilt. Für die Bemessung der Parteientschädigung galt § 181 GT.

b) Hinsichtlich der Parteientschädigung galt nach langjähriger Praxis, dass dem Gemeinwesen keine Parteientschädigung zugesprochen wurde, wenn sie durch ihre Organe und Angestellten handelten, wozu auch der Rechtskonsulent gehöre (Verwaltungsgerichtsurteil vom 20. Juli 1995). Auch sonst erhielten sie nur ausnahmsweise Parteientschädigungen zugesprochen, weil ein Gemeinwesen von einer bestimmten Grösse sich so zu organisieren habe, dass es Verwaltungsstreitsachen selbst bewältigen könne. Das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln gehöre zu den angestammten amtlichen Aufgaben (Entscheid vom 28. Februar 2007 in Sachen G.).

Anders war die Praxis, wenn das Gemeinwesen als Arbeitgeberin auftrat. Im Entscheid in Sachen U. vom 21. Oktober 2004 hielt das Gericht fest, die (mittelgrosse) Einwohnergemeinde sei nicht beteiligte Behörde im Sinne von § 37 Abs. 2 VRG, sondern Partei, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig werde. In den meisten Entscheiden wurden Gemeinden in personalrechtlichen Streitigkeiten jedoch ohne nähere Begründung Parteientschädigungen zugesprochen (Urteile vom 28. Mai 2003 in Sachen W., vom 4. September 2003 in Sachen V. und vom 19. September 2005 in Sachen A.) bzw. auferlegt (Urteil vom 24. Januar 2003 in Sachen U.). Festgestellt wurde in mehreren Entscheiden (z.B. vom 4. September 2003 und vom 14. Oktober 2004 in Sachen R.) auch, dass praxismässig in personalrechtlichen Streitigkeiten die Kosten zurückhaltend und massvoll veranschlagt würden. Einzig in einem Entscheid vom 15. März 2005 wurde einer Gemeinde eine Entschädigung trotz Beizug einer externen Vertreterin mit der Begründung verweigert, dass grössere Gemeinden in der Lage sein müssten, Verwaltungsstreitsachen selbst

bewältigen zu können.

9.a) Mit der Revision vom 7. Dezember 2007 wurde auch für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren der gesetzliche Vorbehalt eingeführt, dass den beteiligten Behörden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und Parteientschädigungen weder zugesprochen noch auferlegt werden. Der grundsätzliche Anspruch auf Parteientschädigung blieb jedoch mit dem Verweis auf die Regeln der ZPO-SO bestehen; er wurde nicht in das Ermessen der Entscheidbehörde gestellt.

b) Aus der Botschaft des Regierungsrats zur VRG-Revision vom

E. 11

Wie bereits erwähnt, entspricht es zwar dem Gerechtigkeitsempfinden, dass einer Partei, die mit ihrem Begehren obsiegt, die durch das betreffende Verfahren unmittelbar entstandenen Kosten ersetzt werden. Und die fehlende entsprechende Regelung wird auch andernorts als nicht mehr zeitgemäss kritisiert, schon für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, da heute nicht mehr davon ausgegangen werden könne, dass der Beizug eines Anwalts nicht nötig sei (Alexandra Schwank: Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Denise Buser [Hrsg.]: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 472). Doch besteht nach der Lehre kein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, wonach der obsiegenden, durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen werden muss. Ein solcher lässt sich auch nicht generell aus Art. 4 Abs. 1 aBV bzw. Art. 9 und 29 BV ableiten (Markus Metz/Felix Uhlmann: Die Besonderheiten der Prozessführung im öffentlichen Recht, in: AJP 2004, S. 343 ff., unter Hinweis auf René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss: Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N 268). Massgebend ist vielmehr die entsprechende gesetzliche Regelung, und zwar für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren als auch für das Verfahren vor Verwaltungsgericht.

Das Inkrafttreten von Art. 29a BV (Rechtsweggarantie) am 1. Januar 2007 hat nichts daran geändert, dass kein genereller Anspruch auf Parteientschädigung von Verfassungen wegen besteht. Auch aus dem auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen neuen Bundesrecht, insbesondere dem Bundesgesetz über das Bundesgericht, lässt sich keine entsprechende Verpflichtung für das kantonale Recht ableiten. Immerhin ist bei der Auslegung der Vorschrift von § 39 Satz 2 VRG darauf zu achten, dass diese verfassungskonform erfolgt und die tatsächliche Inanspruchnahme des Gerichts nicht übermässig erschwert wird.

12.a) Das verwaltungsgerichtliche Verfahren unterscheidet sich vom verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren bei der Frage der Parteientschädigung, wie schon dargelegt, einmal dadurch, dass grundsätzlich ein unbedingter Anspruch auf Parteientschädigung besteht. Es liegt nicht im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, ob der obsiegenden Partei überhaupt eine Parteientschädigung zuzusprechen sei. Das Gericht muss nach § 77 Satz 1 VRG die Gerichts- und Parteikosten nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung den Parteien auferlegen, was bedeutet, dass die unterliegende Partei die Gerichtskosten und die Parteikosten der Gegenpartei zu tragen hat (§ 101 Abs. 1 ZPO-SO).

b) Für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren ist zu dieser Grundregel nun eine erhebliche Einschränkung bzw. ein Widerspruch entstanden, wenn den beteiligten Behörden in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt werden dürfen. Während die Änderung bei der Zusprechung von Parteientschädigungen an

Behörden aufgrund der bestehenden restriktiven Praxis zum alten Recht keine grosse Änderung mit sich brachte, wirkt sich die Änderung bei der nun in der Regel ausgeschlossenen Auferlegung von Parteientschädigungen an die Behörde doch einschneidender aus. In den Fällen, wo sich nur ein Beschwerdeführer und die Behörde gegenüberstehen, was im Verfahren vor Verwaltungsgericht der Standardsituation entspricht, hat der obsiegende Beschwerdeführer seit dem geänderten Recht nun in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung mehr und trägt damit ein erheblich grösseres Kostenrisiko. Erheblich verstärkt wurde auch der Unterschied in der Behandlung zwischen Privaten, die sich am Verfahren beteiligen, und den beteiligten Behörden, was die Kosten betrifft. Bei einem Unterliegen tragen seit der Revision die Privaten das volle Kostenrisiko, die Behörden in der Regel keines.

c) Wohl gilt auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht ist nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden, sondern kann von Amtes wegen Beweiserhebungen anordnen. Es gilt aber in aller Regel nicht dieselbe uneingeschränkte Offizialmaxime, wie sie im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden in § 14 VRG vorgeschrieben ist. Und bei der Rechtsanwendung gilt das Rügeprinzip: Was nicht gerügt wird, ist im gerichtlichen Verfahren nicht zwingend zu überprüfen. Es trifft also für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren nicht in gleichem Masse wie im verwaltungsinternen Verfahren zu, dass aufgrund der uneingeschränkt geltenden Offizialmaxime die Sachverhaltsfeststellung und die Rechtsanwendung der Behörde überlassen werden kann, die Beteiligung unter diesem Aspekt freiwillig erfolgt und nicht notwendig ist. Der Unterschied kann unter dem Aspekt der «Waffengleichheit» insofern eine Rolle spielen, als dass diese im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eher als im verwaltungsinternen Verfahren nicht mehr gewahrt ist, wenn ein Beschwerdeführer nicht durch einen Anwalt vertreten ist, umso mehr, wenn auf der Seite der Behörde ein spezialisierter Jurist handelt. Die Schwelle für den ausnahmsweisen Zuspruch einer Entschädigung zulasten des Gemeinwesens ist deshalb etwas tiefer anzusetzen, damit nicht in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden zuwidergelaufen und der neu verfassungsmässig garantierte Rechtsweg über die geänderte Kostenregelung faktisch wieder ausgeschlossen wird. Ebenso wird in Verfahren, in welchen an der Seite der Behörde sich auch Private beteiligen, zu prüfen sein, ob die Kosten und Entschädigungen, den unterliegenden Privaten nur anteilmässig aufzuerlegen sind, damit nicht eine zu grosse Ungleichbehandlung entsteht.

13.a) Das Verwaltungsgericht hat seit Inkrafttreten der geänderten Kosten- und Entschädigungsregelung am 1. April 2008 noch keine klare Praxis zum neuen Recht entwickelt. Parteientschädigungen wurden in mehreren Fällen aus verschiedenen Rechtsgebieten zugesprochen, jedoch ohne ausdrückliche Auseinandersetzung mit der geänderten gesetzlichen Grundlage.

b) In analoger Anwendung der bisherigen Praxis zum verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren ist auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren die Behörde bzw. das Gemeinwesen, in dessen Wirkungskreis die Behörde handelt, kosten- und entschädigungspflichtig, wenn sie selber Beschwerde geführt hat und unterliegt.

Dasselbe gilt bei Entscheiden in ihrem amtlichen Wirkungskreis, wenn diese sich als besondere Fehlentscheide erweisen, insbesondere weil sie in Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften ergangen sind, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs erheblich verletzt haben oder willkürlich erfolgt sind.

c) Bei schweren Eingriffen in Grundrechte oder höchstpersönliche Rechte wird die Behörde zumindest entschädigungspflichtig, wenn sie unterliegt.

d) Der Behörde bzw. dem Gemeinwesen sind immer Gerichts- und Parteikosten aufzuerlegen, wenn sie als Partei mit eigenen finanziellen Interessen oder wie ein Privater auftritt. Das gilt insbesondere auch bei personalrechtlichen Verfahren oder Ansprüchen aus dem Dienstverhältnis, was sich umso mehr rechtfertigt, weil die Abgrenzung zwischen der ursprünglichen (Klageverfahren) und der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Beschwerdeverfahren) gerade in diesem Bereich nicht immer klar ist.

e) Der generelle Vorbehalt, dass im Einzelfall die Verweigerung einer Parteientschädigung zu einem verfassungswidrigen stossenden Ergebnis führen würde, gilt selbstverständlich weiter.

f) Schliesslich ist als Voraussetzung für das Zusprechen einer Entschädigung in jedem Fall notwendig, dass ein Antrag auf Entschädigung formrichtig gestellt worden sein muss, dass der Beschwerdeführer durch eine Anwältin oder einen Anwalt vertreten war und dass er obsiegt hat.

g) Bei der Entschädigungsberechtigung des Gemeinwesens gilt ebenso die langjährige Praxis weiterhin, dass dem Gemeinwesen keine Parteientschädigung zugesprochen wird, wenn es durch seine Angestellten und Organe handelt. Auch am Vorbehalt, dass grössere Gemeinden sich so zu organisieren haben, dass sie verwaltungsrechtliche Streitigkeiten selbst bewältigen können, wird festgehalten. Als grössere Gemeinde gilt eine Gemeinde ab etwa 10'000 Einwohnern, entsprechend der Praxis des Bundesgerichts zum Verwaltungsverfahren des Bundes. (...)

Verwaltungsgericht (Fünferbesetzung), Urteil vom 10. März 2010 (VWBES.2009.390)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.