



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2018/75
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	21.03.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	21.03.2019

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 21.03.2019**

**Ausseramtliche Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren, Art. 98 VRP, Art. 98ter VRP, Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO, Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO, Art. 242 ZPO, Art. 19 HonO, Art. 22 Abs. 1 lit. a HonO. Die Gegenstandslosigkeit des Rekursverfahrens wurde durch die Beschwerdeführerin verursacht, da sie das Baugesuch zurückgezogen hatte. Damit gilt sie als unterliegende Partei. Im Rekursverfahren besteht kein unbedingter Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung, sondern nur soweit eine Entschädigung aufgrund der Sach- und Rechtslage als notwendig und angemessen erscheint. Vorliegend wurde die Notwendigkeit bejaht. Die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung wurde ermessensweise und pauschal festgesetzt, da der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner keine Kostennote eingereicht hatte. Im Beschwerdeverfahren reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner die Kostennote nach. Allerdings stellt die Honorarnote nur eines von verschiedenen Bemessungskriterien dar. Die Vorinstanz bemass die pauschale ausseramtliche Parteientschädigung damit weder willkürlich noch unverhältnismässig hoch. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2018/75). Entscheid vom 21. März 2019**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiberin Schambeck

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**



## St.Galler Gerichte

gegen

**Baudepartement des Kantons St. Gallen**, Lämmli brunnenstrasse 54,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

und

**B.\_\_,**

**Beschwerdegegner,**

vertreten durch Rechtsanwalt Sandro Ruggli, LL.M., GRP Gloor Ruggli Partner,  
Zürcherstrasse 9, Postfach 1555, 8640 Rapperswil,

und

**Z.\_\_, Gemeinderat,**

Beschwerdebeteiligte,

Gegenstand

## **Abschreibung Rekursverfahren / Kostenfolge**

### **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** Mit Verfügung vom 5. März 2018 schrieb das Baudepartement den Rekurs von B.\_\_ gegen den Gemeinderat Z.\_\_ betreffend Baubewilligung zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Da die Gegenstandslosigkeit des Rekurses von A.\_\_ zu vertreten sei, weil sie das Baugesuch zurückgezogen habe, werde sie gegenüber B.\_\_ entschädigungspflichtig. Die ausseramtliche Entschädigung werde ermessensweise auf CHF 3'250 (zuzüglich Mehrwertsteuer) festgesetzt.



**B.** Gegen die Verfügung des Baudepartements (Vorinstanz) vom 5. März 2018 erhob A.\_\_\_ (Beschwerdeführerin) am 17. März 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, es sei die zugesprochene ausseramtliche Parteientschädigung von CHF 3'250 und damit Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 7. Mai 2018 auf Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die angefochtene Verfügung mit weiteren Hinweisen. Der Rechtsvertreter von B.\_\_\_ (Beschwerdegegner) ersuchte in seiner Eingabe vom 23. August 2018 ebenfalls um Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Er legte sein Leistungsjournal für den Zeitraum vom 10. Juli 2017 bis 19. Februar 2018 bei. Die politische Gemeinde Z.\_\_\_ (Beschwerdebeteiligte) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Mit Eingabe vom 31. August 2018 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest.

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

**1.** Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 17. März 2018 wurde rechtzeitig eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.** Strittig ist einzig der Kostenspruch der Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin macht einerseits geltend, dass kein Rechtsvertreter für das Verfahren nötig gewesen wäre und andererseits, dass die zugesprochene ausseramtliche Parteientschädigung zu hoch sei. Sie führt dazu aus, dass die Zusammenstellung der Leistungen des Rechtsvertreters



der Beschwerdegegner zeigen würde, dass lediglich 1.5 Stunden für die Rechtsschrift/Anpassung des Rekurses notwendig gewesen seien. Zudem seien die Beschwerdegegner bereits mit Verfügung vom 12. September 2017 ausseramtlich entschädigt worden. Mit der in der angefochtenen Verfügung zugesprochenen ausseramtlichen Parteientschädigung würden sie für denselben Aufwand doppelt entschädigt. Die Rekurschrift sei identisch mit jener Eingabe im Rekursverfahren, welches mit Verfügung vom 12. September 2017 abgeschlossen worden sei.

**3.** Vorliegend hatte die Vorinstanz den von den Beschwerdegegnern erhobenen Rekurs vom 17. Juli 2017 gegen den Rekursentscheid der Beschwerdebeteiligten vom 6. Juli 2017 als gegenstandslos abgeschrieben (nachfolgend: 1. Verfahren) und den Beschwerdegegnern mit Schreiben vom 17. September 2017 eine ausseramtliche Entschädigung zulasten der Beschwerdebeteiligten in der Höhe von CHF 1'500 zugesprochen. Die Gegenstandslosigkeit war durch die Beschwerdebeteiligte verursacht worden, da diese den angefochtenen Rekursentscheid mit Entscheid vom 8. September 2017 aufgrund eines formellen Fehlers (Nichtbeachtung eines Ausstandsgrunds) widerrufen hatte. Streitgegenstand dieses Verfahrens war die erteilte Baubewilligung für das Baugesuch der Beschwerdeführerin für ein Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage auf der Parzelle Nr. 2540 in Neuhaus.

Im erneuten Entscheid vom 8. September 2017 wies die Beschwerdebeteiligte den Rekurs der Beschwerdegegner aus materieller Sicht ab, und die Erteilung der Baubewilligung wurde bestätigt. Dagegen reichten die Beschwerdegegner am 25. September 2017 erneut Rekurs bei der Vorinstanz ein (nachfolgend: 2. Verfahren). In diesem Verfahren wurde am 25. Januar 2018 ein Augenschein durchgeführt. Nach dem Augenschein wurde allen beteiligten Parteien die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt. Die Beschwerdeführerin zog das Baugesuch mit Schreiben vom 15. Februar 2018 schliesslich zurück. Daher schrieb die Vorinstanz am 5. März 2018 auch dieses Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Gleichzeitig entschied sie über die ausseramtliche Entschädigung und verpflichtete die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegner mit CHF 3'250 zu entschädigen. Ihren Entscheid begründete sie damit, dass die Beschwerdeführerin die Gegenstandslosigkeit zu vertreten habe und sich im Verfahren keine einfach zu beantwortenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen gestellt hätten.



### 4.

**4.1.** Auch in der internen Verwaltungsrechtspflege kann die Abschreibung eines Rekurses mit Kostenfolgen verbunden sein (VerwGE B 2015/309 vom 26. April 2017 E. 4.1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 100 f.). Nach Art. 98<sup>bis</sup> VRP wird die ausseramtliche Entschädigung den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (vgl. auch Art. 98<sup>ter</sup> VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 lit. b und Art. 106 Abs. 1 Satz 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO). Inwiefern ein Beteiligter obsiegt, ist aufgrund der gestellten Anträge zu beurteilen (vgl. VerwGE B 2011/88 vom 18. Oktober 2011 E. 2.2.2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Bei einer Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit (Art. 242 ZPO) gilt die Grundregel, dass derjenige als unterlegener Beteiligter zu betrachten ist, der die Gegenstandslosigkeit verursacht hat, falls der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben ist (vgl. Art. 98<sup>ter</sup> VRP in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO, VerwGE B 2015/74 vom 28. März 2017 E. 6.2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), R. Hirt, a.a.O., S. 101). Im Fall eines Rückzugs des Baugesuchs im Laufe des Rechtsmittelverfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 773). Vorliegend verursachte die Beschwerdeführerin die Gegenstandslosigkeit des Rekursverfahrens, da sie nach dem Augenschein ihr Baugesuch zurückzog. Damit gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei.

**4.2.** Gemäss Art. 98 Abs. 2 VRP besteht im Rekursverfahren kein unbedingter Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung, sondern nur soweit eine Entschädigung aufgrund der Sach- und Rechtslage als notwendig und angemessen erscheint. Die Frage der Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung im Rekursverfahren beurteilt sich im Wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen, die das Bundesgericht zur Frage der Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters entwickelt hat. Danach ist eine Vertretung im Rekursverfahren notwendig, wenn es sich um eine in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht komplexe Streitsache handelt, die Prozessführung die Fähigkeiten des Vertretenen übersteigt und die Streitsache für ihn eine erhebliche Bedeutung hat (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 845 und R. Hirt, a.a.O., S. 162). Ist die Frage der Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung zu bejahen, so hat der Betroffene



grundsätzlich Anspruch auf eine volle ausseramtliche Entschädigung. Ausnahmsweise ist es gestützt auf den Begriff der "Angemessenheit" nach Art. 98 Abs. 2 VRP zulässig, den Entschädigungsanspruch herabzusetzen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 848).

**4.3.** Den Behörden kommt bei der Verlegung und Bemessung von amtlichen und ausseramtlichen Kosten ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Ermessenskontrolle ist dem Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren verwehrt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP, vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 E. 2.2, siehe auch VerwGE B 2014/70 vom 27. November 2015 E. 2.4, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Das Verwaltungsgericht ist daher nur zur Rechtskontrolle befugt und kann einen Kostenspruch der Vorinstanz nur aufheben, wenn er auf einer Über- oder Unterschreitung bzw. einem Missbrauch des Ermessens beruht (vgl. auch Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 848).

**4.4.** Unbestritten ist, dass die Streitsache für die Beschwerdegegner eine erhebliche Bedeutung hatte und die im Rekursverfahren aufgeworfenen tatsächlichen und rechtlichen Fragen nicht als einfach qualifiziert werden konnten. In diesem Fall hervorzuheben ist, dass die Beschwerdegegner bereits im 1. Verfahren vor der Vorinstanz anwaltlich vertreten waren und ihnen mit Schreiben vom 12. September 2017 eine ausseramtliche Entschädigung zulasten der Beschwerdebeteiligten zugesprochen wurde. In der Konsequenz blieben die Beschwerdegegner auch im 2. Verfahren vor der Vorinstanz anwaltlich vertreten bzw. sie konnten davon ausgehen, dass die anwaltliche Vertretung weiterhin notwendig war. Dieser Umstand spricht ebenfalls für die Erforderlichkeit der Vertretung. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Vorinstanz grundsätzlich Begehren auf ausseramtliche Entschädigungen abweise mit der Begründung, dass die Eingaben den üblichen, einem Privaten zumutbaren Umfang nicht überschreiten würden. Dazu legte sie einen Auszug aus einem Schreiben der Vorinstanz bei. Gemäss diesem Schreiben war die Abweisung auf ausseramtliche Parteientschädigung allerdings auf die mangelnde anwaltliche Vertretung der Partei zurückzuführen. Damit wäre der Partei lediglich eine Umtriebsentschädigung zugestanden, welche nicht begründet wurde. Dieser Fall unterscheidet sich somit wesentlich vom vorliegenden. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände bejahte die Vorinstanz daher zu Recht die Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung.



**4.5.** Die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren bestimmt sich in erster Linie nach der Pauschale gemäss Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75, HonO) in Verbindung mit Art. 19 HonO. Zu prüfen bleibt damit vorliegend, ob die von der Vorinstanz zugesprochene ausseramtliche Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'250 angemessen ist. Die Vorinstanz setzte die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung ermessensweise fest, da der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner keine Kostennote eingereicht hatte. Zur Einreichung einer Kostennote besteht denn auch keine Pflicht, und der berufsmässige Vertreter muss sein Entschädigungsbegehren auch nicht näher substantiiieren (R. Hirt, a.a.O., S. 208). Wird auf die Einreichung einer Kostennote verzichtet, so werden die Parteikosten gestützt auf Art. 6 HonO nach Ermessen festgesetzt. Nach Art. 22 Abs. 1 lit. a HonO beträgt das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege vor Verwaltungsbehörden pauschal CHF 500 bis CHF 6'000. Innerhalb dieser Pauschale wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Die Vorinstanz begründete die von ihr zugesprochene ausseramtliche Parteientschädigung einerseits mit ihrer Praxis bei durchschnittlichen Rekursverfahren und andererseits damit, dass dem Rechtsvertreter mit der erneuten Prüfung des Rekursentscheids, der Besprechung mit den Beschwerdegegnern und dem Augenschein zusätzliche Aufwendungen entstanden seien. Damit übte sie bei der Festsetzung der ausseramtlichen Parteientschädigung pflichtgemäss ihr Ermessen aus.

**4.6.** Mit der Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren liess der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner dem Gericht die Zusammenstellung seiner erbrachten Leistungen im Zeitraum vom 10. Juli 2017 bis 19. Februar 2018 zukommen. Gemäss der Kostennote beliefen sich die Aufwendungen für das 2. Verfahren – Aktenstudium, Besprechungen, Rechtsschrift und Augenschein ab dem 11. September 2017 – auf 7,58 Stunden. Offengelassen werden kann, ob es sich bei der im Beschwerdeverfahren eingereichten Kostennote um ein (unechtes) Novum handelt, welches im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden könnte oder müsste (vgl. Art. 61 Abs. 3 VRP und Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 636 ff). Denn selbst wenn der Vorinstanz die erst im Beschwerdeverfahren eingereichte Kostennote bekannt gewesen wäre, kann ihr kein Ermessensmissbrauch vorgeworfen werden. Der vom Rechtsvertreter betriebene



Aufwand, wie er in der Honorarnote zum Ausdruck kommt, stellt lediglich eines von verschiedenen Bemessungskriterien dar (VerwGE B 2016/38 vom 12. März 2018 E. 8.3; GVP 2015 Nr. 68 E. 4.2.1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Zu berücksichtigen sind innerhalb des gesetzten Rahmens nach Art. 22 Abs. 1 lit. a HonO auch Art und Umfang der notwendigen Bemühungen, die Schwierigkeit des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (vgl. Art. 19 HonO). In den vorliegenden Rekursverfahren zeigt sich, dass die zugesprochene pauschale Parteientschädigung im 1. Verfahren tiefer als der vom Rechtsvertreter ausgewiesene Aufwand, in der angefochtenen Verfügung im Gegensatz dazu höher ist. Aufgrund der verschiedenen Bemessungskriterien liegt es in der Natur der Sache, dass eine pauschal zugesprochene Parteientschädigung nicht immer dem eigentlichen Aufwand des Rechtsvertreters entspricht und sowohl nach unten als auch nach oben abweichen kann. Die Vorinstanz bemass die pauschale ausseramtliche Parteientschädigung im 2. Verfahren damit weder willkürlich noch unverhältnismässig hoch, sondern im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens unter Berücksichtigung von Art. 19 und Art. 22 Abs. 1 lit. a HonO. Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet und ist abzuweisen.

## 5.

**5.1.** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12, GKV). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 zu verrechnen.

**5.2.** Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner für die ausseramtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP). Das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege wird auf der Grundlage von Honorarpauschalen nach Ermessen festgesetzt, wenn keine Kostennote vorliegt (Art. 6 und 19 HonO). Nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'500 bis CHF 15'000. Vom Honorar nach der HonO kann abgewichen werden, soweit es in einem krassen Missverhältnis zu den Bemühungen des Rechtsanwalts steht (Art. 3 HonO). Der Rechtsvertreter beschränkte seine Ausführungen im Beschwerdeverfahren auf wenige Sätze, weshalb aufgrund des



geringen Aufwands das Unterschreiten des Mindestbetrags vor Verwaltungsgericht gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO und damit die Zusprache einer Entschädigung von lediglich CH 750 für das Beschwerdeverfahren als angemessen erscheint. Hinzu kommen pauschale Barauslagen in Höhe von CHF 30 (vier Prozent von CHF 750, Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 HonO) sowie die Mehrwertsteuer von 7,7% (Art. 29 HonO). Dass der Beschwerdeführer die Entschädigung nicht zuzüglich Mehrwertsteuer beantragt hat, schadet nicht, da der Antrag noch vor Inkrafttreten der revidierten Honorarordnung am 1. Januar 2019 gestellt wurde.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf den Zirkulationsweg zu Recht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.
3. Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegner ausseramtlich mit CHF 750 zuzüglich Barauslagen von CHF 30 und 7,7% Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Eugster

Schambeck