

1. Verwaltungsrecht

3580

Verfahren. Vorsorgliche Massnahmen und Entzug der aufschiebenden Wirkung. Voraussetzungen und Zuständigkeit bei Beschwerden, die bei der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Obergerichts hängig sind.

Aus den Erwägungen:

1.1 Vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 10 Abs. 1 VRPG sind Anordnungen, die grundsätzlich für die Dauer des Verfahrens gelten und dazu bestimmt sind, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen (*Ca-velti/Vögeli*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, 2. A., St.Gallen 2003, S. 551). Vorsorgliche Massnahmen bezwecken, einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Sie sollen eigenmächtige Veränderungen der Sach- und Rechtslage sowie das Schaffen vollendeter Tatsachen verhindern und so die angestrebte tatsächliche Überprüfung von Rechtsverhältnissen sicherstellen. Mit vorsorglichen Massnahmen soll vermieden werden, dass Rechtsschutz nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile erlangt werden kann oder gar illusorisch wird. Vorsorgliche Massnahmen können jedoch nur zum Schutze von Interessen angeordnet werden, die innerhalb des durch die späteren Hauptentscheid bestimmten Streitgegenstandes liegen (*Merkli/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, Art. 27 N 1). Bei vorsorglichen Massnahmen geht es um die Anordnung einer bestimmten Massnahme im Sinne eines Gebots oder Verbots für die Dauer des Verfahrens vor der anordnenden Behörde oder der Rechtsmittelinstanz (*Kölz/Bosshart/Röhl*, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 6 N 5).

1.2 Gemäss Art. 59 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 VRPG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, welche von der verfügenden Behörde aus wichtigen Gründen entzogen werden kann. Auch die Beschwerdeinstanz kann auf Gesuch hin gegenteilige Verfügungen treffen (Art. 59 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 VRPG; vgl. auch Art. 55 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021]).

1.3 Zwischen aufschiebender Wirkung und vorsorglichen Massnahmen besteht ein enger Zusammenhang; ihre Unterscheidung im Einzelfall fällt nicht immer leicht und das Verhältnis ist komplex (*Kölz/Bosshart/Röhl*, a.a.O., § 6 N 3). Die vorsorglichen Massnahmen stellen die *lex generalis* dar. Sie kommen zur Anwendung, wo der Suspensiveffekt nicht wirkt, beispielsweise im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen eine negative Verfügung (*Regina Kiener*, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St.Gallen 2008, Art. 56 N 3). Damit während der Dauer des Verfahrens bei einer negativen Verfügung der Zustand hergestellt wird, welcher dem Begehren entsprechen würde, müssen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden (BGE 116 Ib 344 E. 3a).

1.4 Vorliegend beantragt der Gesuchsteller, dass ihm für die Dauer des Verfahrens zu gestatten sei, zur Benützung seiner Liegenschaft die Parzelle der Gesuchsgegner zu betreten. Da ihm mit dem Entscheid des Gemeinderats G. und des Departements Bau und Umwelt ein Recht zur Mitbenützung der bestehenden Erschliessungsanlage zugestanden wurde, handelt es sich beim vorliegenden Begehren richtigerweise um den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Wenn diese aufgehoben würde, stünde dem Gesuchsteller während des laufenden Verfahrens das Recht zu, das Grundstück der Gesuchsgegner zu betreten.

1.5 Die Zuständigkeit zur Beurteilung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung (oder zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen) liegt beim jeweiligen Vorsitzenden oder dem beauftragten Mitglied der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Obergerichts (Art. 50 Abs. 1 des Justizgesetzes [bGS 145.31] i.V.m. Art. 59 sowie Art. 36 Abs. 2 bzw. Art. 10 Abs. 1 VRPG).

2.1 Das Gesetz nennt die Voraussetzungen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung nicht, vielmehr wird der Entscheid in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Weil die aufschiebende Wirkung die gesetzliche Regel darstellt und dem Interesse, ein umstrittenes Rechtsverhältnis in der Schwebe zu halten, aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit erhebliche Bedeutung zukommt, bleibt der Entzug die Ausnahme (*Regula Kiener*, a.a.O., Art. 55 N 14). Ob im Einzelfall der Suspensiveffekt zu belassen oder zu entziehen ist, beurteilt sich aufgrund einer Interessensabwägung (BGE 129 II 286 E. 3). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt überzeugende, stichhaltige Gründe für die sofortige Wirksamkeit der Verfügung voraus (*Regula Kiener*, a.a.O., Art. 55 N 15). Dies bedeutet, dass ein schwerer Nachteil drohen muss, würde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen (BGE 129 II 286 E. 3.1). Die Gründe müssen von einer gewissen sachlichen und zeitlichen Dringlichkeit sein (*Waldmann/Weissenberger*, Praxiskommentar zum VwVG, Zürich 2009, Art. 55 N 92 ff.). Es ist zu prüfen, ob die Gründe, welche für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3). Der Entzug muss durch öffentliche oder private Interessen gerechtfertigt

sein (*Regula Kiener*, a.a.O., Art. 55 N 15). Der vermutliche Ausgang des Verfahrens fällt dabei lediglich in Betracht, soweit die Aussichten eindeutig sind (BGE 129 II 286 E. 3). In allgemeiner Weise wird der Entscheid sachgerecht an der Funktion des Rechtsmittelverfahrens ausgerichtet. Es sind deshalb Anordnungen, welche den Beschwerdeentscheid präjudizieren oder die einen irreversiblen Vor- oder Nachteil zur Folge haben, zu vermeiden. Entsprechend dem vorläufigen Charakter erfolgt der Entscheid aufgrund einer summarischen Prüfung auf Grundlage der vorhandenen Akten, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen (*Regula Kiener*, a.a.O., Art. 55 N 17 und 20). Die aufschiebende Wirkung kann auch bloss teilweise, nur für eine bestimmte Dauer oder unter bestimmten Auflagen entzogen werden, um einer differenzierten Interessenlage Rechnung zu tragen (*Waldmann/Weissenberger*, a.a.O., Art. 55 N 97).

2.2 Vorliegend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung gegeben sind. Der Gesuchsteller bringt vor, dass die Zufahrt zu seiner Liegenschaft über die Parzelle der Gesuchsgegner erfolgt sei, bis diese ihm den Zugang von einem Tag auf den anderen abgeschnitten hätten. Der Gesuchsteller habe keinen Weg, auf dem er seine Liegenschaft betreten könne. Er müsse über ein gefährliches Bord bei den Nachbarn steigen. Den Gesuchsgegnern würden keinerlei Nachteile erwachsen, wenn der Gesuchsteller ihr Grundstück zu Fuss benützen würde.

2.3 *[Es ergibt sich, dass der Gesuchsteller derzeit über verschiedene andere Zugänge seine Liegenschaft erreichen kann, weshalb die geforderte Notwendigkeit und zeitliche Dringlichkeit nicht gegeben sind.]*

OGP, 13.03.2012

3581

Anwaltshonorar im verwaltungsrechtlichen Rekursverfahren (Art. 12 und Art. 24 Abs. 1 VRPG). Verletzung der Begründungspflicht bei der Kürzung des Anwaltshonorars. Bemessung der Höhe des Anwaltshonorars.

Aus den Erwägungen:

1.3 Die Beschwerdeführer machen in formeller Hinsicht geltend, dass auf der von ihrem Rechtsvertreter im Rahmen des Rekursverfahrens eingereichten Honorarnote vom 31. Mai 2011 ein Stundenaufwand von 33,5 Stunden ausgewiesen sei. Bei einem Stundenansatz von Fr. 200.00 und unter Berücksichtigung von Barauslagen und Mehrwertsteuer resultiere ein Honorar von Fr. 7'365.05. Indem sich das Departement Bau und Umwelt (DBU) damit begnüge zu vermerken, ein Betrag von Fr. 2'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) erscheine angemessen, verstosse es gegen elementare