

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

Grundsätze der aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs abgeleiteten Begründungspflicht. Das Verhalten der Vorinstanz sei umso unhaltbarer, als bereits am 31. Mai 2011 und schon zuvor am 8. März 2011 begründete Honorarnoten eingereicht worden seien.

1.3.1 Diesen Vorbringen hält die Vorinstanz dagegen, dass es sich bei den Kostennoten vom 8. März 2011 und 31. Mai 2011 nicht um begründete Honorarnoten gehandelt habe, da darin keine detaillierten Aufwandpositionen verzeichnet seien. Demgemäss seien an die Begründungspflicht geringere Anforderungen zu stellen.

1.3.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Entscheidungsbegründung so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen).

Für Entscheide im Zusammenhang mit der Parteientschädigung verlangt das Bundesgericht, dass insbesondere bei Vorliegen einer detaillierten Abrechnung der Leistungen von der festsetzenden Behörde erwartet werden kann, dass diese sich mit der eingereichten Honorarnote auseinandersetzt und zumindest summarisch ausführt, aus welchem Grund welche der geltend gemachten Posten nicht berücksichtigt wurden. Dies gilt umso mehr, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen dem geltend gemachten und dem zugesprochenen Aufwand besteht (Urteil BGer 5D_175/2008, E. 5.5).

1.3.3 Die Vorinstanz hat sich in der Entscheidungsbegründung auf den rechtlichen Hinweis beschränkt, dass die in der Verordnung über den Anwaltstarif (bGS 145.53; nachfolgend Anwaltstarif) festgelegten Honoraransätze gemäss Art. 1 Anwaltstarif im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren nicht direkt anwendbar seien und die Parteientschädigung im Rekursverfahren praxisgemäss nach Ermessen festgelegt werde.

1.3.4 Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass in den Honorarnoten vom 8. März 2011 und vom 31. Mai 2011, welche die Sachverhaltsbasis des angefochtenen Entscheides gebildet haben, keine detaillierten Aufwandpositionen verzeichnet sind, sondern lediglich der geltend gemachte Zeitaufwand, die Höhe der Barauslagen, sowie die Höhe der Mehrwertsteuer. Erst aus der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten detaillierten Kostennote vom 29. Juli 2011 sind die einzelnen Aufwandpositionen ersichtlich. Demzufolge beschränkte sich die Begründungspflicht der Vorinstanz richtigerweise auf eine summarische Auseinandersetzung mit den Gründen, weshalb sie nicht auf den geltend gemachten Zeitaufwand von 33,5 Stunden abgestellt hat.

1.3.5 Nachdem es die Vorinstanz gänzlich unterlassen hat, die faktische Herabsetzung des geltend gemachten Zeitaufwands von 33,5 Stunden auf

rund 10 bis 15 Stunden (je nach angewendetem Stundenansatz) zu begründen, monieren die Beschwerdeführer – wie aus den obigen Erwägungen hervorgeht – zu Recht eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 29 BV bzw. Art. 12 VRPG.

1.3.6 Auf der Grundlage der dargelegten Erwägungen ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Vorinstanz bei der Bemessung der Parteientschädigung grundsätzlich von dem mit der eingereichten Kostennote ausgewiesenen tatsächlichen Stundenaufwand auszugehen hat. Bestehen bezüglich des ausgewiesenen tatsächlichen Stundenaufwands Zweifel, ist von der entschädigungsberechtigten Partei eine detaillierte Kostennote zu verlangen, aus der die einzelnen Aufwandpositionen ersichtlich sind. Erachtet die Vorinstanz das geltend gemachte Honorar gemessen an den in Art. 4 der Gebührenordnung (bGS 233.3) bzw. Art. 17 Anwaltstarif formulierten Bemessungskriterien als übersetzt, hat sie sich mit der eingereichten Kostennote auseinanderzusetzen und Abweichungen zumindest summarisch zu begründen, wobei der Grad der erforderlichen Begründungsdichte einerseits vom Substantiierungsgrad der Kostennote und andererseits vom Mass der Abweichung abhängig ist.

In Konstellationen, in denen die anwaltlich vertretene Partei auf die Einreichung einer Kostennote verzichtet, kann ihr nach pflichtgemässen Ermessen (Art. 4 Abs. 2 Anwaltstarif) eine dem in der Sache konkret erforderlichen Aufwand entsprechende pauschale Parteientschädigung zugesprochen werden.

[...]

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Bemessung der Parteientschädigung durch die Vorinstanz korrekt erfolgte.

2.1 Nach Art. 24 Abs. 1 VRPG kann im Rekursverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Antrag eine angemessene Entschädigung für ihre Kosten und Auslagen zugesprochen werden. Art. 24 Abs. 1 VRPG eröffnet keinen Rechtsanspruch auf eine Parteientschädigung. Die Formulierung als Kann-Vorschrift macht deutlich, dass es den Rekursinstanzen im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens und unter Beachtung des Willkürverbots freisteht, nach Massgabe der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung bestimmte Fallgruppen zu bilden, um diesen rechtsgleich eine Parteientschädigung zuzusprechen oder zu verweigern. Dabei sind die Schwierigkeiten, die eine Sache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bietet, an den Fähigkeiten und den prozessualen Erfahrungen des Bürgers sowie an den Vorgehen der Behörden zu messen. Auch ist auf die Prozesslage abzustellen, wie sie sich dem Bürger im Zeitpunkt der Kostenaufwendung bot (AR GVP 16/2004, Nr. 2233, E. 3 und 5).

2.2 Dass der Beizug eines Rechtsanwalts im Rekursverfahren vor der Vorinstanz notwendig war, ist vorliegend unbestritten.

2.3 Wird die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung durch die Rekursinstanz bejaht, ist sie im Grundsatz gehalten, die Parteikosten – unter Vorbe-

halt der objektiven Erforderlichkeit der anwaltlichen Bemühungen (AR GVP 16/2004, Nr. 2233, E. 5 sowie unten E. 3) – im vollen Umfang zu ersetzen (AR GVP 8/1996, Nr. 2148.b; *Martin Bernet*, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Diss., Zürich 1986, N 272; *Rebecca Hirt*, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss., St.Gallen 2004, S. 202 f.).

2.4 Der Anspruch auf Parteientschädigung nach Art. 24 Abs. 1 VRPG entspricht dogmatisch einer gesetzlichen Kausalhaftung, mit der die Schadloshaltung der obsiegenden Partei erreicht werden soll (vgl. *Rebecca Hirt*, a.a.O., S. 190 mit weiteren Hinweisen). In der Praxis wird der Entschädigungsanspruch der obsiegenden Partei durch einen Honorarraumen gesetzlich gegen oben begrenzt. Für das Verfahren vor Verwaltungsbehörden fehlt für die pauschale Honorarbemessung weiterhin ein solcher Rahmen. Dies darf aber keinesfalls dazu führen, dass die verwaltungsinterne Rekursinstanz von sich aus eine schematische Begrenzung der Parteientschädigung auf Fr. 2'000.00 bis Fr. 3'000.00 als Praxis entwickelt. Für ein solches Vorgehen existiert keine genügende gesetzliche Grundlage.

3./3.1 Bezüglich der Höhe des Stundenansatzes wurde bereits in AR GVP 16/2004, Nr. 2233 darauf hingewiesen, dass nicht beliebig von den Stundenansätzen in Art. 19 Anwaltstarif und namentlich nicht vom Tarif in Art. 24 Abs. 1 Anwaltstarif nach unten (oder oben) abgewichen werden darf. Auch wenn diese Stundenansätze im verwaltungsinternen Verfahren nicht direkt anwendbar sind (Art. 1 Anwaltstarif), widerspiegeln sie die Kostenstruktur einer Anwaltskanzlei und sind im verwaltungsinternen Verfahren sachgemäss heranzuziehen (AR GVP 16/2004, Nr. 2233, E. 6).

Im letztgenannten Entscheid wurde im Weiteren ausgeführt, dass für das Verfahren vor verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen der Stundenansatz für den unentgeltlichen Rechtsbeistand nach Art. 24 Abs. 1 Anwaltstarif (Fr. 170.00 zzgl. 8 % MwSt.) zur Anwendung gelange. Erst für das stärker formalisierte Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werde vom höheren Ansatz von Fr. 200.00 gemäss Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif ausgegangen.

3.2 An dieser Praxis kann nicht weiter festgehalten werden. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, die bei vergleichbaren Verhältnissen hinsichtlich der in Art. 4 der Gebührenordnung bzw. Art. 17 Anwaltstarif formulierten Bemessungskriterien a priori ungleiche Stundenansätze rechtfertigen, nachdem seit längerem festzustellen ist, dass das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren immer mehr die Züge eines formalisierten gerichtlichen Verfahrens angenommen hat. Dies gilt insbesondere für das Baurekursverfahren, wo sich wie im Zivilprozess zwei in der Regel anwaltlich vertretene Privatparteien gegenüberstehen. Dieser Entwicklung trug auch die Revision des Gesetzes über Gebühren in Verwaltungssachen (GGV; bGS 233.2) im Jahr 2005 Rechnung, welche den Gebührenrahmen für Rechtsmittelverfahren vor der Regie-

rung und vor den Direktionen demjenigen des Verwaltungsgerichts angeglichen hat (Art. 4 Abs. 1 lit. b und Art. 4a GGV).

3.3 Das Bundesgericht hat in BGE 132 I 201 E. 8.7 festgehalten, dass sich die Entschädigung für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand angesichts von Selbstkosten zwischen Fr. 115.00 und Fr. 150.00 pro Stunde in der Grössenordnung von Fr. 180.00 pro Stunde (zuzüglich Mehrwertsteuer) bewegen muss, um diesem einen bescheidenen Verdienst zu ermöglichen, wobei kantonale Unterschiede eine Abweichung nach oben oder unten rechtfertigen können.

Im Gegensatz zum unentgeltlichen Rechtsbeistand, der sich für seine Honoraransprüche auf ein Auftragsverhältnis mit dem Gemeinwesen stützen kann und daher faktisch keine Zahlungsausfälle zu befürchten hat, trägt der Rechtsanwalt im Verfahren vor Verwaltungsbehörden im Normalfall das volle wirtschaftliche Risiko, was gegen einen gegenüber dem mittleren Honorar herabgesetzten Stundenansatz spricht. Im Weiteren gilt auch für den unentgeltlichen Rechtsbeistand der reduzierte Stundenansatz nur für den Fall des Unterliegens. Für das Obergericht widerspricht es dem Art. 24 Abs. 1 und 2 VRPG zugrundeliegenden Erfolgsprinzip, dass eine im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren obsiegende Partei ihre notwendigen Parteikosten im Umfang der Differenz zwischen mittlerem Honorar und amtlichem Honorar selber tragen muss.

3.4 Der dargestellten Sachlage entspricht es, das in Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif festgelegte mittlere Honorar von Fr. 200.00 auch für das Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsbehörden zur Anwendung zu bringen. Unterschreitungen des mittleren Honorars sind begründungspflichtig (Art. 5 Abs. 2 Anwaltstarif; AR GVP 8/1996, Nr. 2148.b).

4./4.1 Eine Parteientschädigung ist immer nur soweit zuzusprechen, als sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung notwendig ist. Dies ergibt sich sinngemäss aus Art. 24 Abs. 1 VRPG, wonach eine angemessene Entschädigung für Kosten und Auslagen zugesprochen werden kann. Unnötiger Vertretungsaufwand fällt ausser Betracht. Die Entschädigung beschränkt sich im Rekursverfahren auf jene Tätigkeiten, welche im Rahmen der gestellten Anträge jeweils erforderlich sind (AR GVP 16/2004, N. 2233 sowie Art. 53 Abs. 3 VRPG und Art. 18 Abs. 2 Anwaltstarif). Mit Blick auf den im Verwaltungsrecht vorherrschenden Untersuchungsgrundsatz sind an die Notwendigkeit höhere Anforderungen zu stellen, als in Verfahren, in denen das Verhandlungsprinzip zum Tragen kommt (*Rebecca Hirt*, a.a.O., S. 193).

OGer, 28.03.2012