

c) Bei der Höhe des Schadens, welchen der Beklagte 2 zu verantworten hat, ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass er erst am 9. September 1993 faktisches Stiftungsorgan wurde. Für das Anwachsen der Kontokorrentschuld im Jahre 1993 um den Betrag von Fr. 19'963.-- ist der Beklagte nicht haftbar. Haftbar ist er für die Gewährung des Darlehens im Betrag von Fr. 100'000.-- sowie das Anwachsen der Kontokorrentschuld im Jahr 1994 um Fr. 35'848.--. Dazu kommt der Verzugszins zu 5% seit 1. September 1999 (vgl. Ziff. 3 f oben). Der Beklagte 2 wird daher verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 135'848.-- nebst Zins zu 5% seit 1. September 1999 zu bezahlen.

5. (Die Klagen gegen die übrigen Stiftungsräte bzw. die Beklagten 3-5 werden mangels eines Verschuldens abgewiesen).

6. Mehrere Angehörige desselben Organs einer juristischen Person haften unter sich für den von ihnen schuldhaft verursachten Schaden solidarisch. Das gilt insbesondere auch für Stiftungsräte (*Grüninger*, a.a.O., Art. 83 ZGB N. 19). Die Beklagten 1 und 2 werden daher als ehemalige Stiftungsräte unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, der Klägerin den von ihnen verursachten Schaden zu ersetzen.

VGer 21.6.2000

Eine gegen dieses Urteil erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist vom Eidg. Versicherungsgericht am 14. Mai 2002 abgewiesen worden.

2214

Parteientschädigung. Wird von einer Rekursinstanz dem Obsiegenden in der Regel eine Parteientschädigung zugesprochen, so hat diese einem Rekurrenten in der Regel auch dann eine Parteientschädigung zuzusprechen, wenn der Rekurrent kurz vor Abschluss des Verfahrens durch den Rückzug des von ihm bekämpften Baugesuches in die einem Obsiegenden vergleichbare Position gelangt.

Aus den Erwägungen:

3. Das kantonale Recht statuiert für die Kostenverlegung das Verursacherprinzip (Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen, GGV, bGS 233.2) und für das Rechtsmittelverfahren das Unterliegerprinzip (Art. 2 Abs. 3 GGV), das als besondere Form des Verursacherprinzips verstanden werden kann (*Merki/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, N2 zu Art. 108). Das Unterlieger- bzw. Obsiegerprinzip gilt auch für die Zusage einer Parteientschädigung. Nach Art. 13 Abs. 2 VwVG (und Art. 12 GGV) kann im Rechtsmittelverfahren vor kantonalen Behörden der ganz oder teilweise obsiegenden Partei, der Anwaltskosten entstanden sind, eine Parteientschädigung zugesprochen werden, sofern es sich nicht um einen offensichtlichen Bagatellfall handelt. Es ist zu Recht unbestritten, dass diese Kann-Bestimmung keinen Rechtsanspruch auf eine Parteientschädigung gewährt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes steht es der Vorinstanz frei, eine Parteientschädigung in der Regel oder für gewisse Fallgruppen zu verweigern, sofern sie damit weder das Rechtsgleichheitsverbot noch das Willkürverbot verletzt (AR GVP 1997, Nr. 2157). Welche Partei ganz oder teilweise obsiegt, bemisst sich in aller Regel an den Anträgen und nicht an den Motiven oder der Begründung des Rechtsmittels (für die regierungsrätliche Praxis: GVP AR 1999, Nr. 1344, E.2.c; ebenso *Schär*, Erläuterungen zum Gesetz über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh., Teufen 1985, N7 zu Art. 13, und *U.P. Cavelti*, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen 1994, S. 188ff.). Als unterliegend gilt somit, wer mit seinen Anträgen - wie sie im Zusammenhang mit der Begründung zu verstehen sind - nicht durchdringt. Die Verteilung der Kosten und der Parteientschädigung nach Obsiegen bzw. Unterliegen setzt grundsätzlich eine materielle Prüfung des Rechtsbegehrens voraus. Entsprechend hat der Regierungsrat nach seiner früheren Praxis eine Parteientschädigung in der Regel nur zugesprochen, wenn ein Sachentscheid erging; bei Nichteintretens- und Abschreibungsbeschlüssen hat er früher normalerweise weder eine Parteientschädigung noch eine Staatsgebühr gesprochen (vgl. *Schär*, a.a.O., N18 zu Art. 13). Diese Praxis hat der Regierungsrat spätestens mit AR GVP 1999, Nr. 1344 geändert: Die Vorinstanz, welche eine angefochtene Verfügung in Anerkennung der Rekursbegehren widerruft, gilt seither als unterlie-

gende Partei und der Rekurrentin wurde, obschon kein Sachentscheid erging, entsprechend eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zugesprochen. Auch im Verwaltungsverfahren anderer Kantone wird dem unterliegenden Beteiligten in aller Regel gleichgestellt, wer dafür sorgt, dass das Beschwerdeverfahren ohne materielle Prüfung der Rechtsbegehren gegenstandslos wird (vgl. *Cavelti*, a.a.O., S. 191; *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, a.a.O., N2 zu Art. 108). Wer beispielsweise in Bausachen im Beschwerdeverfahren ein Projekt ändert, um den Einwänden Rechnung zu tragen, gilt insofern als unterliegend. Wer ein Baugesuch oder ein Rechtsmittel überhaupt zurückzieht oder auf andere Weise für die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens sorgt, gilt teilweise von Gesetzes wegen als unterliegend (vgl. *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, a.a.O., N1 zu Art. 110) oder er wird zumindest von der Rechtsprechung in Anlehnung an das Verursacherprinzip einem Unterliegenden gleichgestellt (vgl. *Cavelti*, a.a.O., 191). Davon wird ausnahmsweise abgewichen, wenn ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos wird. Dabei wird aber ein Parteiverhalten, das mit der Gegenstandslosigkeit in Zusammenhang steht, nur in seltenen Fällen nicht als eigenes Zutun betrachtet, etwa wenn eine Partei nicht durch eigene Hand stirbt oder wenn ein Abbruch- oder Umbauobjekt infolge Brandstiftung untergeht (vgl. *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, a.a.O., N8 zu Art. 110; *Cavelti*, a.a.O., 191).

a) (kein Bagatellverfahren).

b) Streitig ist, ob die seit einigen Jahren als Rekursinstanz eingesetzte Baudirektion an die geänderte Praxis des Regierungsrates gebunden ist, und ob die Baudirektion gemessen an ihrer eigenen Praxis die beantragte Parteientschädigung rechtsgleich und willkürfrei hat verweigern können.

aa) Durch die Kann-Bestimmung in Art. 13 Abs. 2 VwVG ist die Zusprache einer Parteientschädigung ins pflichtgemässe Ermessen der jeweiligen Rechtsmittelinstanz gestellt. Der Baudirektion steht es frei, spezifisch auf ihren Zuständigkeitsbereich hin bestimmte Fallgruppen zu bilden, um diesen rechtsgleich entweder eine Parteientschädigung zuzusprechen oder zu verweigern. Innerhalb eines Kantons ist es mit dem Gleichheitssatz vereinbar, dass verschiedene Behörden in ihrer je eigenen Praxis in Ermessensfragen zu unterschiedlichen Lösungen kommen (*J.P. Müller*, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., 404), obwohl eine einheitliche Praxis im Interesse der Rechtssicherheit wäre.

bb) Das Gebot rechtsgleicher Anwendung des Rechts ist nach der Praxis des Bundesgerichtes jedoch verletzt, wenn die gleiche Behörde gleiche Sachverhalte unterschiedlich beurteilt. (Ob dies in bezug auf die Entschädigungspraxis der Baudirektion der Fall ist, wurde anhand einer Anzahl Präjudizien geprüft. Dabei stellte sich zusammenfassend heraus, dass die Baudirektion bei Gegenstandslosigkeit infolge eines Rekursrückzuges, eines Widerrufs der angefochtenen Verfügung oder einer Einigung zwischen Bauherrschaft und Rekurrenten in der Regel keine Parteientschädigung zuspricht. Hingegen fand sich kein Präjudiz für den Rückzug eines streitigen Baugesuches im Verlauf des Rekursverfahrens).

Die Beschwerdeführer, welche dem zurückgezogenen Baugesuch opponiert haben, hielten dafür, sie seien bis zum Zeitpunkt, als die Gegenpartei das Baugesuch zurückzog, zur Wahrung ihrer Interessen zur Rekursführung gezwungen gewesen. Die Kosten für ihre Vertretung hätten demnach nicht sie verursacht, sondern die Gegenpartei, weshalb es in hohem Mass dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderlaufe, wenn sie nun die Kosten für ihren Aufwand selbst tragen müssten. Der Rückzug des Baugesuches belege mit aller Deutlichkeit, dass sie unmittelbar vor dem Gewinn des Prozesses standen, weshalb sie in Bezug auf die (Anwalts-)Kosten einer obsiegenden Partei gleichzustellen seien.

cc) Gemessen am Rekursantrag (Abweisung des Baugesuches), trifft zu, dass die Beschwerdeführer durch den Rückzug des Baugesuches im Ergebnis in die Position eines Obsiegenden gelangt sind, auch wenn noch kein Sachentscheid erging. Weiter steht nach den Akten fest, dass die Beschwerdeführer die Gegenstandslosigkeit nicht verursacht haben. Vielmehr sind es die Beschwerdegegner als Baugesuchsteller, welche die Gegenstandslosigkeit verursacht haben, denn sie haben das Baugesuchsverfahren eingeleitet und bis vor die zweite Rekursinstanz daran festgehalten, obwohl sie noch nicht im Besitze der erforderlichen Konzession für den Casinobetrieb waren, und daher auch mit deren Verweigerung rechnen mussten. Dieses Vorgehen ist zwar aus zeitlichen Gründen verständlich, ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdegegner durch die vorzeitige Einleitung und den späteren Rückzug des Baugesuches die nutzlos gewordenen Anwaltsaufwendungen der Beschwerdeführer verursacht haben. Weil sich das gegenstandslos gewordene Baubewilligungsverfahren durch Zuwarten bis zum Konzessionsentscheid grundsätzlich

hätte vermeiden lassen, kann nicht gesagt werden, die Gegenstandslosigkeit sei ohne Zutun der Beschwerdegegner eingetreten. Durch das gewählte Vorgehen haben die Beschwerdegegner die nachträgliche Gegenstandslosigkeit des Baubewilligungsverfahrens zumindest in Kauf genommen. Nachdem durch das Ausbleiben der Konzession und den Rückzug des Baugesuches das Baurekursverfahren gegenstandslos wurde, müssen die Beschwerdegegner als Verursacher der nutzlosen Aufwendungen bezeichnet werden und können als solche in Anspruch genommen werden, ohne dass es noch auf den mutmasslichen Ausgang des Rekursverfahrens ankommen kann.

dd) Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn eine Rekursinstanz für ganz oder teilweise Obsiegende in der Regel eine Parteienschädigung zuspricht. Wird diesfalls die Gegenstandslosigkeit in einem weit fortgeschrittenen Verfahrensstadium herbeigeführt, und wird damit ein unmittelbar bevorstehendes Obsiegen einer Partei verhindert oder kommt diese Partei sonst im Lichte des Verursacherprinzips in eine dem Obsiegen vergleichbare Lage, muss aus Gründen der Gleichbehandlung auch einem so Obsiegenden eine Parteienschädigung zugesprochen werden. Diese Voraussetzungen waren im Rekursverfahren vor der Baudirektion seitens der Beschwerdeführer gegeben: Die Beschwerdegegner haben ihr Baugesuch erst nach Durchführung des Rekursaugenscheines zurückgezogen, als die Aufwendungen für die anwaltliche Vertretung der Beschwerdeführer bereits entstanden waren; durch die Einreichung und den späteren Rückzug des Baugesuches haben die Beschwerdegegner diesen Parteiaufwand unnötigerweise verursacht. Aus welchen Gründen die Beschwerdegegner das Baugesuch nachträglich zurückgezogen haben, sei es wegen baurechtlicher Mängel, einem anderweitigen Bauhindernis (hier dem Ausbleiben der Casino-Konzession) oder aus finanziellen Gründen, ist für die vorliegend betroffenen Beschwerdeführer ohne Belang, da sie das Bauhindernis jedenfalls nicht selber verschuldet haben. Die Baudirektion ist unter diesen Umständen kraft ihrer eigenen Praxis aus Gründen der Gleichbehandlung verpflichtet, den Beschwerdeführern wie einem Obsiegenden auch eine Parteienschädigung zuzusprechen.

VGer 12.12.2001