



**Motion von Manuel Brandenburg und Heini Schmid
betreffend Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes; Gleichbehandlung der privaten Beschwerdeführer mit den Behörden**

(Vorlage Nr. 2508.1 - 14938)

Bericht und Antrag der erweiterten Justizprüfungskommission
vom 26. November 2015

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

1. Sachverhalt

Am 5. Mai 2015 reichten die Kantonsräte Manuel Brandenburg, Zug, und Heini Schmid, Baar, eine Motion zur Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes; Gleichbehandlung der privaten Beschwerdeführer mit den Behörden ein. Die Motion wurde an der Kantonsratssitzung vom 28. Mai 2015 der erweiterten Justizprüfungskommission (erw. JPK) zu Bericht und Antrag überwiesen.

Gemäss den Motionären soll der obsiegenden Partei im Beschwerdeverfahren unabhängig davon eine Parteientschädigung zugesprochen werden, ob die unterliegende Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat, da zu Lasten einer unterliegenden privaten Partei ohne zusätzliche Voraussetzungen stets eine Parteientschädigung zuzusprechen sei.

Zur Begründung führen die Motionäre im Wesentlichen aus, dass es dem verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben und den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien entspreche, dass die Partei, die in einem Verfahren gewinne, für ihre Vertretungskosten von der unterliegenden Gegenpartei unabhängig davon entschädigt werde, ob diese ein Privater (z.B. ein Nachbar im Baurecht) oder eine Behörde (z.B. eine Gemeinde, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die Steuerverwaltung) sei. Die Motionäre erblicken in der gesetzlichen Privilegierung der Behörde eine unsachliche Ungleichbehandlung gegenüber den Privaten. Zudem würden private Beschwerdeführende davor abgeschreckt, gegen behördliche Entscheide ein Rechtsmittel zu ergreifen, weil sie die Kosten selber bezahlen müssten, selbst wenn sie obsiegten. Dies sei rechtsstaatlich bedenklich, gerade auch mit Blick auf das Prinzip der Waffengleichheit, das in Art. 29 Bundesverfassung der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert sei. Die Behörde als Partei habe ohnehin schon einen Vorteil gegenüber dem Privaten, weil sie ohne weiteres auf juristische und andere Fachkenntnisse aus ihren Reihen zurückgreifen könne, was der Private nicht könne, schon gar nicht kostenlos.

Die Motionäre beantragen dem Kantonsrat eine Änderung des geltenden Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG]; BGS 162.1) und soweit nötig anderer Spezialgesetze, die im Rechtsmittelverfahren eine Privilegierung der Behörden vorsehen.

Am 23. Juni 2015 lud die erw. JPK den Regierungsrat und das Verwaltungsgericht zu einem Mitbericht ein. Mit Schreiben vom 8. September 2015 nahm der Regierungsrat Stellung zur Motion und beantragt, die Motion nicht erheblich zu erklären. Der Mitbericht des Verwaltungsgerichts ging nach Fristverlängerung Ende Oktober 2015 ein. Das Verwaltungsgericht erachtet eine Gesetzesänderung als gerechtfertigt und beantragt, die Motion erheblich zu erklären.

An ihrer Sitzung vom 6. November 2015 hat die erw. JPK die Motion beraten. Die erw. JPK schliesst sich im Wesentlichen der Begründung des Verwaltungsgerichts an. Dessen Stellungnahme wird in nachfolgendem Bericht auszugsweise wiedergegeben. Auf die Auffassung des Regierungsrats wird insb. unter Ziff. 3 eingegangen.

2. Erwägungen

2.1 Geltendes Recht

Verfahrenskosten werden im Verwaltungs-, Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (§ 23 VRG), wobei Ausnahmen von der Kostenpflicht bestehen, wenn Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht (§ 27 VRG), bei entsprechender spezialgesetzlicher Regelung (z.B. Art. 61 lit. a ATSG für die Sozialversicherung) oder soweit die Kosten im Falle bestimmter Voraussetzungen herabgesetzt oder erlassen werden (§ 25 VRG). Die entscheidende Behörde belastet dem Gemeinwesen, dem sie angehört, sowie dessen übrigen Behörden im Sinne von § 2 dieses Gesetzes keine Kosten (§ 24 Abs. 1 VRG). Den übrigen Gemeinwesen sowie deren Behörden werden Kosten auferlegt, wenn sie am Verfahren wirtschaftlich interessiert sind oder zum Verfahren durch einen groben Verfahrensmangel oder durch eine offenbare Rechtsverletzung Anlass gegeben haben (Abs. 2).

Die Parteientschädigung (§ 28 VRG) dient als Ersatz für die den Parteien aus ihrer Rechtsverfolgung erwachsenen Kosten. Mit der Parteientschädigung sollen in den Rechtsmittelverfahren – im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren (§ 28 Abs. 1 VRG) – der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten Kosten ersetzt werden. Zugesprochen werden Parteientschädigungen nach den Regeln von § 28 Abs. 2 VRG. Demgemäss ist der im Rechtsmittelverfahren ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens – d.h. nach dem Erfolgsprinzip – zuzusprechen: 1. zu Lasten der unterliegenden Partei, wenn Parteien mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt sind; 2. zu Lasten des Gemeinwesens, wenn dessen Behörde als Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat. Bei teilweisem Obsiegen wird eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen.

Verfahrensfehler der verfügenden Behörde im Sinne von § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG umfassen praxisgemäss vor allem Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wobei ein Entschädigungsanspruch auch dann besteht, wenn die Gehörsverletzung geheilt werden kann. Offenbare Rechtsverletzungen betreffen Fälle von klarer Missachtung massgeblicher Rechtsgrundsätze oder gerichtlicher Präjudizien, vor allem aber Fälle von eigentlicher Willkür. Nicht davon erfasst werden insbesondere Entscheide im Ermessensbereich der verfügenden Instanz, welche von der Rechtsmittelinstanz in eigener Ermessensausübung aufgehoben bzw. abgeändert werden. Es genügt nicht, dass ein Entscheid der rechtlichen Überprüfung nicht standhält. Verlangt wird eine qualifizierte Rechtsverletzung, d.h. eine Verletzung klaren Rechts. Für eine behördliche Entschädigungspflicht bedarf es somit einer eindeutigen, klaren und auf der Hand liegenden Rechtsverletzung oder eines Verfahrensfehlers wie insbesondere der Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Die in § 28 Abs. 2 Ziff. 1 VRG vorausgesetzten "gegensätzlichen Interessen" ergeben sich praktisch nur in den Mehrparteienverfahren. In der Regel betreffen die "gegensätzlichen Interessen" vor allem private Verfahrensparteien und typischerweise bewilligungspflichtige Vorhaben (z.B. Nachbarn im Baubewilligungsverfahren). Doch trifft dies z.B. gemäss einem Luzerner

Entscheid zur analogen Regelung im Kanton Luzern (§ 201 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 [VRG] auch im Steuerverfahren auf die veranlagende Behörde zu, die hier als "Partei mit gegensätzlichem Interesse" zu behandeln ist (Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide, LGVE 1980 II Nr. 48 E. d). Hingegen agiert eine Bürgergemeinde im Einbürgerungsverfahren in ihrer hoheitlichen Funktion und nicht als Partei mit gegensätzlichen Interessen (vgl. GVP 1981/82, 114, 1995/96, 119), ebenso eine Gemeinde im von ihr geführten Submissionsverfahren. Auch Arzt und Klinik handeln bei der Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung hoheitlich, weshalb eine Parteientschädigung zu ihren Lasten nach § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG zu beurteilen ist (vgl. BGER 5P.371/2003, E. 3). Wie das Verwaltungsgericht im Entscheid V 2011/162 vom 31. Mai 2012 (E. 10.2) allerdings erkannt hat, handelt es sich in Fällen, in denen die zuerst verfügende (Einbürgerungs-)Behörde einen für sie negativen vorinstanzlichen Entscheid des Regierungsrats nicht akzeptiert und ein Rechtsmittel ergreift, bei der ursprünglich verfügenden Behörde nicht mehr um eine Vorinstanz, da der Regierungsrat die Streitsache ja neu beurteilt und einen Entscheid zu Gunsten des Privaten gefällt hat. Wenn in diesem Fall der Private durch die ein Rechtsmittel ergreifende Behörde gezwungen wird, sich vor einer weiteren Instanz für seine Sache einzusetzen, soll das ursprünglich verfügende Gemeinwesen nicht mehr vom Privileg gemäss § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG profitieren können. Eine selber Beschwerde führende Behörde wird dann zu einer „Partei mit gegensätzlichen Interessen“. Auch in solchen Fällen stehen sich vor Verwaltungsgericht somit zwei Parteien mit gegensätzlichen Interessen gegenüber und es ist § 28 Abs. 2 Ziff. 1 VRG anzuwenden.

Was den Anspruch der obsiegenden Behörde auf eine allfällige Parteientschädigung betrifft, so besitzen nach der Praxis des Verwaltungsgerichts Gemeinwesen in der Regel keinen solchen Anspruch. Vor allem grössere und leistungsfähigere Gemeinden haben sich so zu organisieren, dass sie ihre Verwaltungsstreitsachen selbst durchfechten können. Die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln gehört zu ihren angestammten amtlichen Aufgaben. Die Verwaltungsstreitigkeiten beschlagen zudem im Wesentlichen Rechtsgebiete, in denen die Gemeinwesen gegenüber den beteiligten Privaten einen Wissensvorsprung aufweisen. Wenn kleinere und verwaltungsmässig schlechter dotierte Gemeinden ohne die Hilfe eines rechtskundigen Vertreters überfordert sind und sich gezwungen sehen, das unabdingbare Fachwissen anderweitig zu beschaffen, kann dies aber ausnahmsweise einen Anspruch auf Parteientschädigung begründen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts V 2013/176, E. 8; K. Plüss, in Griffel, Komm. VRG des Kantons Zürich, § 17 N 51 ff.).

Vor den Bundesbehörden wird in den Beschwerdeverfahren nicht unterschieden zwischen Fällen mit gegensätzlichen Interessen der Parteien, in denen für den Anspruch auf Parteientschädigung generell das Erfolgsprinzip gilt, und anderen Fällen, in denen abweichend davon zulasten der Behörde eine Parteientschädigung lediglich zugesprochen wird, falls sie als Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat. Vielmehr gilt die Regelung, dass primär die unterliegende Gegenpartei die Parteientschädigung zu bezahlen hat, sofern sie sich mit eigenen Anträgen am Verfahren beteiligt hat. Im bundesgerichtlichen Verfahren ist somit die Parteientschädigung von der unterliegenden Gegenpartei und/oder der unterliegenden Vorinstanz (bzw. dem Trägergemeinwesen oder der selbständigen Trägerorganisation) zu tragen (Art. 68 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). Die unterliegende Partei wird in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten *notwendigen* Kosten zu ersetzen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Es wird aber gleichzeitig bestimmt, dass Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen wird, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 68 Abs. 3 BGG). Für die Verfahren vor den Bundesbehörden und dem Bundesverwaltungsgericht gilt die Regelung,

dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine *Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten* zusprechen kann (Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021; Art. 44 Abs. 3 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32). Keinen Anspruch haben aber auch hier Bundesbehörden und in der Regel andere staatliche Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2).

2.2 Regelung in anderen Kantonen

Der Kanton Zug stellt bezüglich der Restriktion des Anspruchs auf Parteientschädigung zusammen mit wenigen Innerschweizer Kantonen (Luzern, Ob- und Nidwalden) einen Sonderfall dar. Dass die dort bestehenden Regelungen nie in Frage gestellt wurden, hängt wohl mit der Entstehungsgeschichte der öffentlichen Rechtspflege zusammen. Es galt zunächst die Auffassung, dass die verfügende Behörde im Beschwerdeverfahren an dessen Ausgang kein eigenes Interesse habe. Wie Kölz (Prozessmaximen im schweiz. Verwaltungsprozess, 2. A., Zürich 1974, 116 f.), darlegt, ist die Verfügung nicht lediglich ein "objektiver" Rechtsanwendungsakt, sondern ebenso sehr ein Willensakt, in dem das besondere Interesse des verfügenden Verwaltungszweiges zum Ausdruck kommt (z.B. durch die Steuerbehörde). Deshalb muss aber die verfügende Behörde als Partei betrachtet werden, mit der Folge, dass sie bei Unterliegen nach den gleichen Grundsätzen parteientschädigungspflichtig wird, wie sie für private Parteien gelten. Auch Gygi (Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 177) sieht in der Entschädigungspflicht der verfügenden Behörde einen Ausfluss ihrer Parteistellung.

Der Kanton Schwyz sieht eine Gleichstellung der Gemeinden und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften bei anwaltlicher Vertretung mit Privaten im Entschädigungspunkt ausdrücklich und stets vor (§ 74 Abs. 2 der Verordnung des Kantons Schwyz über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, [VRP; SRSZ 234.110]). Es interessiert hierzu besonders, dass das Bundesgericht zu dieser Bestimmung bestätigt hat, dass ein allgemeiner Grundsatz, wonach Gemeinden in keinem Fall Anspruch auf Parteientschädigung haben, nicht besteht (Urteil 8C_292/2012, E. 6.3; Urteil 1P.207/2001 vom 21. Juni 2001 E. 3d; BGE 134 II 117 E. 7 S. 119 mit Hinweisen; vgl. auch Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1986, S. 99 f.). Es ist also gemäss dem Bundesgericht Sache der Kantone, im Rahmen der ihnen zustehenden gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Lösung zu wählen, die sie für richtig und angemessen halten.

2.3 Verfassungsrechtliche und prozessuale Ausgangslage

Aus dem Anspruch auf ein gerechtes Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV ergibt sich das Verfahrensgebot des Grundsatzes der Waffengleichheit im Sinne der prozessualen Chancengleichheit. Es soll sichergestellt werden, dass sich alle Verfahrensbeteiligten mit gleicher Wirksamkeit am Verfahren beteiligen können. Der Grundsatz der Waffengleichheit als prozedurales Gleichbehandlungs- und Fairnessgebot gehört somit zu den Kernelementen der Verfahrensgerechtigkeit.

Zweifellos hängt die Verwirklichung des materiellen Rechts nicht zuletzt von den zu Lasten des Rechtsuchenden mit der Durchsetzung seines Anspruchs anfallenden Kosten zusammen, d.h. ob er diese zu tragen fähig und bereit ist. Dabei fallen die Parteikosten viel stärker ins Gewicht als die Verfahrenskosten, zumal wenn – für sich selber und/oder seitens der Gegenpartei – ein rechtskundiger Vertreter beigezogen werden muss, was auch in der Verwaltungsrechtspflege sehr häufig der Fall ist. Demzufolge ist die gesetzliche Ausgestaltung des Parteientschädi-

gungsrechts für die vorprozessuale Lagebeurteilung und damit allgemein für den Zugang zu den Rechtsschutzeinrichtungen von zentraler Bedeutung. Dabei dürfte die Existenz eines Anspruchs auf Parteientschädigung im Allgemeinen den Zugang zum Richter erleichtern, umgekehrt aber zugleich das Prozessrisiko erhöhen. Immerhin dürften seitens der obsiegenden Behörde in der Regel keine nennenswerten Parteikosten entstehen, zumal sie nur in Ausnahmefällen einen aussenstehenden Rechtsvertreter benötigen wird. Gesetzgebung und Praxis – letztere auch nach dem zugerischen VRG – gestehen der obsiegenden Behörde teilweise ausdrücklich keine oder nur in Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zu, weshalb gegen eine Neuregelung das Argument des gleichzeitig geringeren Prozessrisikos wegen des Fehlens eines Anspruchs auf Parteientschädigung seitens der Behörde zum vornherein nicht verfährt (vgl. Bernet, a.a.O., S. 77, 79 f., 82). Es trifft aber jedenfalls zu, dass gerade in der Verwaltungsrechtspflege die Privatperson im Verhältnis zu einer Behörde von Haus aus die unterlegene Partei ist, so dass beim Fehlen eines Anspruchs auf Parteientschädigung die Gefahr besteht, dass sie je nach ihren finanziellen Verhältnissen darauf verzichtet, für berechtigte Ansprüche an den Richter zu gelangen. Dabei sind die Konsequenzen insofern ungleich verteilt, als nur begüterte und umgekehrt die Nutzniesser eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sich so oder so einen Anwalt nehmen können (vgl. Bernet, S. 81).

Der Regierungsrat sieht in der Bestimmung von § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG für Beschwerdeführende keinen Nachteil, weil auch für juristisch unerfahrene Personen keine Notwendigkeit zur anwaltlichen Verbeiständung im Beschwerdeverfahren vor Regierungsrat bestehen würde und verweist auf die im verwaltungsrechtlichen Verfahren geltende Untersuchungs- und Officialmaxime. Diese besagen, dass die entscheidende Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und bei der rechtlichen Würdigung der festgestellten Tatsachen das Recht von Amtes wegen anzuwenden habe. Die beschwerdeführende Partei trage somit weder eine Behauptungslast noch eine subjektive Beweislast.

Dagegen spricht die Tatsache, dass die Prozessführung in der Verwaltungsrechtspflege nicht prinzipiell einfacher ist als im Zivilprozess, weshalb das Bundesgericht im Entscheid ZBI 86, 1985, 412 ff., aufgrund der beschränkten Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes erstmals, d.h. in Abkehr zur früheren Praxis, für das Verwaltungsgerichtsverfahren unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 aBV einen Anspruch der bedürftigen Partei auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand abgeleitet hat. Weiter können sich die Kosten der Rechtsvertretung bisweilen durchaus in einem vergleichbaren Rahmen wie im Zivilprozess bewegen. Abgesehen davon hat das öffentliche Recht nicht nur an Umfang der gesetzlichen Regelungen, sondern überhaupt stark an Bedeutung gewonnen, wobei der Kenntnis der Rechtsprechung eine grosse Bedeutung zukommt, dies insbesondere auch im Ermessensbereich. Dem Prinzip der Waffengleichheit kommt somit im Verwaltungsprozess eine besondere Bedeutung zu, indem der verwaltungs- und rechtsunkundige Private in der Regel gegenüber einer aus Fachleuten bestehenden Behörde als unterlegen zu betrachten ist. Es drängt sich deshalb die Schlussfolgerung auf, dass das gesetzliche Recht, sich vertreten zu lassen, bei fehlendem oder eingeschränktem Anspruch auf Parteientschädigung faktisch in Frage gestellt ist (vgl. Martin Bernet, S. 88 ff., 93 f.).

3. Schlussfolgerung

Die Restriktion des Anspruchs auf Parteientschädigung, die eine gezielte Einschränkung der Haftung der verfügenden Behörde für Parteikosten darstellt, wird in der Lehre mit überzeugenden Gründen kritisiert (Bernet, S. 104 ff.). Wenn ein Gemeinwesen nur bei groben Verfahrensfehlern oder offenbaren Rechtsverletzungen entschädigungspflichtig werde, so sei dessen Haftung "praktisch auf die gleichen krassen Rechtsanwendungsfehler beschränkt, in denen auch

das allgemeine Staatshaftungsrecht eine Haftung für fehlerhafte Rechtsakte zuliesse" (Bernet, a.a.O., S. 105 N 189 FN 69).

Die Regelung des Kantons Zug von § 28 Abs. 2 Ziff. 2 ist nach der bundesgerichtlichen Rechtssprechung weder verfassungs- noch EMRK widrig (Urteile 2C_507/2014 vom 14. Juli 2015, E.3.1; 2C_507/2013 vom 18. September 2013 E. 3.1; 2P.100/2001 vom 12. Juli 2001 E. 3a; 2P.465/1998 vom 17. Mai 1999 E. 2), was auch der Regierungsrat in seiner Stellungnahme zu Recht erwähnt. Denn es lässt sich aus dem Verfassungsrecht (Art. 4 aBV bzw. Art. 29 BV) keinen Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung ableiten, da es sich hierbei nicht um ein unerlässliches Element eines rechtsstaatlichen Verfahrens handelt, ohne welches der Zugang zu einem Gericht nicht nur erschwert, sondern geradezu vereitelt würde. Erst dies läuft aber auf eine mit Art. 4 aBV bzw. Art. 29 BV unvereinbare Rechtsverweigerung hinaus (vgl. Urteil 2P.147/2005 vom 31. August 2005 E. 2.2 m.w.H.). Das Bundesgericht hat in diesen Entscheidungen aber gleichzeitig doch festgestellt, dass die Unterscheidung zwischen Verfahren, an denen Parteien "mit gegensätzlichen Interessen" beteiligt sind, und anderen Verfahren, wobei nur bei ersteren ein Anspruch der obsiegenden gegenüber der unterliegenden Partei auf Entschädigung besteht, während in den anderen Fällen eine Parteientschädigung bloss bei "groben Verfahrensfehlern" oder "offenbaren Rechtsverletzungen" der Vorinstanz geschuldet sind, in der Literatur mit guten Gründen als wenig befriedigend kritisiert werde und hält auch in Übereinstimmung mit Bernet (S. 62, 113) dafür, dass eine sachgerechtere Lösung durch den Gesetzgeber zu schaffen wäre (Urteil 2P.100/2001 vom 12. Juli 2001, E. 3 a/bb).

Der Regierungsrat führt in seiner Stellungnahme aus, dass die Grundsätze der Waffengleichheit und der Gleichbehandlung verlangen würden, dass auch der Vorinstanz ein Anspruch auf Parteientschädigung im Rechtsmittelverfahren zugestanden werden müsse, wenn sie obsiegt. Derzeit werden einer unterliegenden beschwerdeführenden Partei lediglich die Verfahrenskosten der Rechtsmittelinstanz auferlegt.

Entgegen der generellen Aussage der Motionäre, wonach zu Lasten der unterliegenden privaten Partei stets eine Parteientschädigung zuzusprechen sei, wird aber im Verhältnis zu den Behörden vom Bundesrecht wie von der Praxis des Zuger Verwaltungsgerichts in der Regel ein Anspruch der Behörde auf eine Parteientschädigung gerade verneint. Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird lediglich Behörden kleiner Gemeinden in komplexen und anspruchsvollen Fällen, wo sie auf die Hilfe eines Rechtsvertreters angewiesen sind, eine Parteientschädigung zugesprochen. In der Regel bedarf eine Behörde aber keines Rechtsvertreters, da der Streit naturgemäss immer ihr Spezialgebiet betrifft. Sie verfügt über ihre Fachleute und im Gegensatz zum Privaten, der sich an die Beschwerdefrist zu halten hat, über genügend Zeit, um sich vor dem Erlass einer Verfügung wie auch im Vernehmlassungsverfahren mit allen Aspekten der Rechtsfragen zu befassen. Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt, bei einer Neuregelung der Entschädigungsfrage der Behörde auch weiterhin im Normalfall keinen Entschädigungsanspruch zuzuerkennen, umso mehr, als damit für den Privaten eine Erhöhung des Prozessrisikos verbunden wäre, die im Interesse des Rechtsschutzes vermieden werden sollte.

Weiter argumentiert der Regierungsrat, dass die beantragte Änderung zu erhöhten Ausgaben der Laufenden Rechnung des Kantons führen würde. Im Jahr 2014 hätte in rund 11 Fällen eine Parteientschädigung an die obsiegende beschwerdeführende Partei zugesprochen werden müssen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Parteientschädigung von rund CHF 4'000 beziffert er die jährlichen Ausgaben der Laufenden Rechnung mit CHF 44'000.

Das Argument der erhöhten Ausgaben für den Kanton ist für die erw. JPK nicht stichhaltig. Nach einhelliger Auffassung der Kommissionsmitglieder ist das rechtsstaatliche Verfahren und

die Waffengleichheit höher zu gewichten als die Belastung der Laufenden Rechnung. Ein Gemeinwesen muss sich zudem überlegen, ob es einen Entscheid weiterziehen will oder nicht. Die Privaten werden zum Weiterzug jedoch nicht motiviert, da sie ein Kostenrisiko tragen. Gleichzeitig kann mit einer Neuregelung auch der Tendenz entgegengewirkt werden, dass Gemeinwesen bspw. bei Baugesuchen Entscheidungen treffen, welche sie vor den Gesuchstellern nicht in Ungnade fallen lassen und den Ball quasi der nächst höheren Instanz überlassen, welche über mehr Distanz zur Sache verfügt.

Nicht zu übersehen ist bei der Würdigung des Motionsanliegens, dass der Sinn und Zweck der bisherigen Regelung von § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG im Wesentlichen darin besteht, den erstinstanzlich verfügenden Behörden einen gewissen Schutz zu bieten. Diese sind nämlich in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben verpflichtet, tagtäglich Gesuche zu bearbeiten, Anfragen zu beantworten und Entscheide zu fällen. Dabei sind sie zweifellos der Gefahr ausgesetzt, dass ihnen Fehler und Versäumnisse unterlaufen. Die bisherige Regelung gewährleistet, dass bei der Korrektur solcher Fehler durch die vom Privaten angerufene Beschwerdeinstanz das Gemeinwesen die Gegenpartei nur ausnahmsweise entschädigen muss, nämlich nur in Fällen, in denen der Fehlentscheid der Behörde auf qualifizierte Rechtsverletzungen zurückzuführen ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat sich der Gesetzgeber bewusst zu sein, dass bei einer Neuregelung im Sinne der Motionäre eine gewisse Gefahr darin erblickt werden kann, dass die Verwaltung insbesondere in heiklen Fällen unter Umständen nicht mehr rein sachlich und völlig frei oder sogar überhaupt nicht mehr entscheidet bzw. versucht sein könnte, schwierige Entscheide über Gebühr auf die lange Bank zu schieben. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Behörden stets nach Gesetz und pflichtgemäßem Ermessen zu handeln haben.

Einhergehend mit der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann heute nicht mehr gesagt werden, dass die öffentliche Hand im Kanton Zug vor allzu grossen Kostenrisiken aus einer sie nicht wie bisher bevorzugt behandelnden Entschädigungsregelung in Rechtsmittelverfahren zu schützen ist. Längst verfügen selbst die kleineren zugerischen Gemeinden über gut ausgebaut und leistungsfähige Gemeindeverwaltungen, so dass sie in der Regel in der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben keinen besonderen Risiken ausgesetzt sind. Zudem betrifft eine Änderung der Entschädigungsregelung nur wenige Rechtsgebiete, da der Bund im Sozialversicherungs- und Steuerrecht bezüglich der Parteientschädigung bereits legiferiert hat.

Aus Sicht des Verwaltungsgerichts wie auch der Kommission bestehen darum gute Gründe, die bestehende Regelung der Parteientschädigung im Rechtsmittelverfahren insoweit anzupassen, als die behördliche Verantwortung für durch das Gemeinwesen verursachte bzw. zu verantwortende Parteikosten grundsätzlich gleich geregelt wird wie diejenige der Privaten. In Betracht fällt allenfalls eine analoge Anwendung zur Regelung im Bundesgerichtsgesetz. Nach heutigem Verständnis leuchtet es nicht mehr ein, warum die staatlichen Behörden nur in Ausnahmefällen verpflichtet sein sollen, die notwendigen Ausgaben der durch ihre Entscheide betroffenen Bürgerinnen und Bürger zu entschädigen, welche diesen zur erfolgreichen Wahrung ihrer Rechtsansprüche entstehen. Dass gleichzeitig das Gemeinwesen umgekehrt in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat und weiterhin haben soll, kann diese mitunter als stossend zu empfindende ungleiche Behandlung deshalb nicht rechtfertigen, weil die Behörde zum vorneherein über die prozessual dankbarere Rolle der verfügenden Instanz, über das notwendige Fachwissen und entsprechende Erfahrung verfügt.

Im zugerischen Verwaltungsverfahrenrecht folgt auch die Auferlegung der Gerichtskosten (§ 24 Abs. 1 und 2 VRG) nach denselben Kriterien, die nach dem Willen der Motionäre bei der Zusprechung von Parteientschädigungen aufzugeben sind (§ 18 Abs. 2 VRG). Das Verwaltungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass auch diese einer vertieften Überprüfung zu unter-

ziehen sei. Das Motionsanliegen wird in diesem Sinne ausgeweitet. Die Kommission empfiehlt eine Teilrevision des VRG in Bezug auf § 28 und § 24. Zusätzlich soll geprüft werden, ob allenfalls Bestimmungen in weiteren Erlassen, welche eine diesbezügliche Privilegierung der Behörden vorsehen, anzupassen sind.

3. Antrag

Die erweiterte Justizprüfungskommission beantragt dem Kantonsrat einstimmig mit 15:0 Stimmen,

die Motion vom 5. Mai 2015 von Manuel Brandenburg und Heini Schmid zur Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes; Gleichbehandlung der privaten Beschwerdeführer mit den Behörden (Vorlage Nr. 2508- 14938) im Sinne der Erwägungen (Ausweitung auf die Kostenregelung im Rechtsmittelverfahren) erheblich zu erklären.

Zug, 26. November 2015

Mit vorzüglicher Hochachtung
Im Namen der Justizprüfungskommission

Der Präsident: Thomas Werner