

**Feststellungsbegehren; Aufsichtsbeschwerde; Gemeindeaufsicht durch den Regierungsrat; Widerruf; (Teil-)Nichtigkeit; Näherbaurecht; Entschädigungsanspruch einer Gemeinde** – Art. 67 lit. f KV; Art. 115 Abs. 2 lit. b, Art. 120, Art. 122 und Art. 129 Abs. 1 GG; Art. 32 Abs. 3 BauG; Art. 48 Abs. 2 VRG.

*Das Feststellungsbegehren, dass eine Verfügung generell nicht widerrufbar sei, ist unzulässig. Festgestellt werden kann lediglich, dass eine Verfügung im Einzelfall bzw. aus bestimmten Gründen nicht widerrufbar ist (E. 1.2.1).*

*Bezüglich der formellen Rechtskraft einer Verfügung besteht kein schutzwürdiges Interesse auf Erlass eines Feststellungsentscheids, da bei der Behörde, welche die Verfügung erlassen hat, eine Rechtskraftbescheinigung verlangt werden kann (E. 1.2.1).*

*Neue Begehren, die über den Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung und die in einem vorangegangenen Rechtsmittelverfahren gestellten Anträge hinausgehen, sind grundsätzlich unzulässig (E. 1.2.2).*

*Auf die förmliche Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde nach Art. 129 Abs. 1 GG besteht ein Anspruch; die Möglichkeit eines ordentlichen Rechtsmittels schliesst die Aufsichtsbeschwerde nicht aus (E. 3.1).*

*Vereinzelte oder wenig bedeutsame Fehler begründen keine Zuständigkeit des Regierungsrats für ein aufsichtsrechtliches Eingreifen. Der Mangel muss vielmehr zumindest von einer gewissen Bedeutung sein. Eine (einzige) fehlerhafte Verfügung rechtfertigt kein aufsichtsrechtliches Einschreiten des Regierungsrats in Form der Anweisung zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (E. 3.3).*

*Die sachliche Unzuständigkeit bildet für sich alleine keinen Nichtigkeitsgrund, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt (E. 4.1).*

*Art. 32 Abs. 3 BauG ist keine Kompetenzbestimmung, sondern umschreibt die materiellen Anforderungen an die Zulässigkeit der Unterschreitung des Grenzabstands (E. 4.2.1).*

*Grenzabstände dienen verschiedenen privaten und öffentlichen Interessen, namentlich der Minderung der mannigfachen Einflüsse von Bauten und ihrer Benutzung auf Nachbargrundstücke, den Interessen der Feuer- und Gesundheitspolizei, der guten Gestaltung der Siedlung sowie der Ästhetik. Das öffentliche Interesse an den Abstandsvorschriften unter Privatgrundstücken wird jedoch durch das Näherbaurecht stark relativiert (E. 4.2.2).*

*Fällt das teilweise Nichteintreten auf ein Rechtsmittel nicht wesentlich ins Gewicht, kann es bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen unberücksichtigt bleiben (E. 6).*

*Kleinen Gemeinden, die keinen ständigen rechtskundigen Mitarbeiter haben und wegen der Schwierigkeit des Falls auf den Beizug eines Rechtsanwalts angewiesen sind, kann bei Obsiegen ausnahmsweise eine Parteientschädigung zugesprochen werden. Voraussetzungen vorliegend verneint (E. 6.2.2).*

OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Der Gemeinderat X. erteilte den Beschwerdeführern unter anderem die Baubewilligung für die Anpassung von Parkplätzen. In der Folge wurde der Parkplatz erstellt. Zwischen den drei bereits bestehenden, parallel zur Strasse ausgerichteten Parkfeldern mit befestigter Unterlage wurde der Streifen bis zur Grenze des benachbarten Grundstücks eingekiest, soweit dies für die Anpassung der neu sechs senkrecht zur Strasse stehenden Parkplätze notwendig war. Eine nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichte Aufsichtsbeschwerde der privaten Beschwerdegegner hiess der Regierungsrat gut und erklärte die Baubewilligung als nichtig, soweit sie die Parkplätze betraf. Sodann wies er die Gemeinde an, insoweit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Das Obergericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde gut, soweit es darauf eintrat.

## **Aus den Erwägungen**

**1.2.** Die Beschwerdeführer verlangen mit ihrem Antrag 2 die Feststellung, dass die Baubewilligung des Gemeinderats [...] formell rechtskräftig und nicht widerrufbar sei.

**1.2.1.** Feststellungsbegehren sind zulässig, wenn die gesuchstellende Person ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen und welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann. Gegenstand einer Feststellungsverfügung kann nur sein, was Gegenstand einer Verfügung sein kann. Feststellungsverfügungen beziehen sich mithin stets auf den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang individueller und konkreter Rechte und Pflichten, und nicht bloss auf abstrakte, theoretische Fragen (OGE 60/2015/29 vom 30. November

2018 E. 4.2 und 60/2000/13 vom 22. Dezember 2000 E. 3b, je mit Hinweisen; vgl. ferner statt vieler BGE 142 V 2 E. 1.1 S. 4).

Die *generelle* Feststellung, dass die streitgegenständliche Baubewilligung nicht – das heisst in keinem Fall – widerrufbar sei, wie sie die Beschwerdeführer beantragen, kann nicht Gegenstand einer Verfügung sein. Festgestellt werden kann lediglich, dass die Verfügung *im Einzelfall bzw. aus bestimmten Gründen* nicht widerrufbar ist (vgl. dazu auch BGer 2C\_608/2017 vom 24. August 2018 E. 5.4).

Der Gemeinderat als ursprünglich verfügende Behörde zieht einen Widerruf der Baubewilligung nicht in Betracht. Er erachtet die Zulässigkeit einer solchen denn auch als nicht gegeben. Der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde hat den Widerruf in seinem Beschluss nicht geprüft, sondern auf Nichtigkeit erkannt (vgl. zur Frage der aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten des Regierungsrats nachfolgend E. 3.3). Ein Widerruf steht daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht zur Diskussion. Das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführer richtet sich somit auf eine abstrakte, theoretische Frage, weshalb es ihnen an einem aktuellen Feststellungsinteresse mangelt.

Bezüglich der formellen Rechtskraft der Baubewilligung besteht sodann kein schutzwürdiges Interesse auf Erlass eines Feststellungsentscheids, da die Beschwerdeführer von der Gemeinde, welche die Baubewilligung erlassen hat, ohne Weiteres eine Rechtskraftbescheinigung verlangen können (vgl. zur Zuständigkeit zum Ausstellen einer Rechtskraftbescheinigung etwa BGer 2A.68/2003 vom 31. August 2004 E. 1.1 und BVGer A-3198/2009 vom 2. September 2010 E. 1.4.3; vgl. ferner VGer BE VGE 100.2014.104 vom 21. Oktober 2014 E. 1.2, publ. in: BVR 2015 S. 334 ff.).

**1.2.2.** Neue Begehren, welche über den Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung und die in einem vorangegangenen Rechtsmittelverfahren gestellten Anträge hinausgehen, somit zu einer Änderung des Streitgegenstands führen, sind grundsätzlich unzulässig. Auf entsprechende Begehren ist im Rechtsmittelverfahren nicht einzutreten (OGE 60/2018/4 vom 14. August 2018 E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 144 I 11 E. 4.3 S. 14; vgl. ferner statt vieler BGE 144 II 359 E. 4.3 S. 362 f.).

Die Frage des Widerrufs bildete zwar Teil der Begründung der Rechtsverweigerungs- und Aufsichtsbeschwerde sowie der Beschwerdeantwort im vorinstanzlichen Verfahren, nicht jedoch der gestellten Anträge. Der Regierungsrat hat sodann auf eine Prüfung des Widerrufs verzichtet; dieser bildete somit zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Es ist im Übrigen nicht Aufgabe des Obergerichts als zweite Rechtsmittelinstanz, erstmals über einen allfälligen Widerruf bzw. dessen Zulässigkeit zu entscheiden (vgl. dazu nachfolgend E. 4.2).

**1.2.3.** Auf den Antrag 2 der Beschwerdeführer ist demnach nicht einzutreten.

[...]

**3.** Die Beschwerdeführer rügen zunächst, der Regierungsrat sei zu Unrecht auf die Aufsichtsbeschwerde eingetreten bzw. hätte diese abweisen müssen.

**3.1.** Nach Art. 129 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 17. August 1998 (GG, SHR 120.100) kann wegen ungebührlicher Behandlung durch ein Gemeindeorgan, insbesondere wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung, beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden. Diese Bestimmung entspricht Art. 30 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200), welcher die Aufsichtsbeschwerde gegen Akte anderer Amtsstellen (als Gemeindeorgane) regelt. Auf die förmliche Erledigung einer Beschwerde nach Art. 129 Abs. 1 GG besteht ein Anspruch; die Möglichkeit eines ordentlichen Rechtsmittels schliesst die Aufsichtsbeschwerde nicht aus (vgl. betreffend Art. 30 Abs. 1 VRG OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2 f., Amtsbericht 2016, S. 201 f.). Der Regierungsrat ist demnach zu Recht auf die Beschwerde eingetreten.

**3.2.** Verfügungen können nach Art. 12 Abs. 1 VRG durch die erlassende Behörde oder durch die Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden, wenn der Widerruf die Betroffenen nicht belastet oder wenn er aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist. Gemeinden unterstehen nach Art. 115 Abs. 1 GG der staatlichen Aufsicht. Aufsichtsorgan ist nach Art. 67 lit. f KV und Art. 115 Abs. 2 lit. b GG unter anderem der Regierungsrat. Ihm kommt die Befugnis zu, eine betroffene Gemeinde bei einem Missstand in der Gemeindeverwaltung oder einer Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben zu mahnen, Abhilfe zu schaffen (Art. 120 GG). Nötigenfalls ordnet er eine Untersuchung an (Art. 121 Abs. 1 Satz 1 GG). Nach fruchtloser Mahnung oder nach Abschluss der Untersuchung, in dringenden oder offenkundigen Fällen auch ohne Verzug, stehen ihm nach Art. 122 GG verschiedene Mittel, darunter die Aufhebung von Beschlüssen, Verfügungen und Wahlen (lit. a) und die Erteilung verbindlicher Weisungen (lit. b), zur Verfügung. Die Massnahmen, die der Regierungsrat in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden treffen kann, richten sich somit nach den Art. 120 ff. GG. Die Zulässigkeit des Widerrufs einer kommunalen Verfügung bzw. einer entsprechenden Anweisung an den Gemeinderat durch den Regierungsrat beurteilt sich nach diesen Bestimmungen (vgl. hierzu auch Dubach/Marti/Spahn, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004, S. 208).

**3.3.** Zu prüfen ist somit, ob der Regierungsrat gestützt auf Art. 120 GG zufolge eines "Missstands in der Gemeindeverwaltung" – eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben ist nicht ersichtlich – zu einem aufsichtsrechtlichen Einschreiten befugt war. Wie bereits das Wort "Missstand" zum Ausdruck bringt, begründen vereinzelte oder wenig bedeutsame Fehler keine Zuständigkeit des Regierungsrats

für ein aufsichtsrechtliches Eingreifen. Der Mangel muss vielmehr zumindest von einer gewissen Bedeutung sein.

Wie sich den Akten entnehmen lässt, zielte die Aufsichtsbeschwerde der privaten Beschwerdegegner von Beginn an nicht auf eine generelle Praxisänderung ab. Sie störten sich mithin nicht daran, dass der Gemeinderat im Allgemeinen eingekieste Parkplätze im Grenzabstand bewilligt, sondern bloss an den Folgen dieser Praxis im sie betreffenden (Einzel-)Fall. Folglich geht es vorliegend letztlich nur um eine einzige allenfalls rechtswidrige Verfügung, die lediglich private und keine relevanten öffentlichen Interessen tangiert. Dies gilt insbesondere auch für das aufsichtsrechtliche Einschreiten des Regierungsrats, das sich ausschliesslich gegen diese einzelne Verfügung richtete, nicht aber gegen die entsprechende Bewilligungspraxis der Gemeinde insgesamt. Unter diesen Umständen kann nicht von einem Missstand in der Gemeindeverwaltung gesprochen werden, dem mit dem angefochtenen Entscheid begegnet werden sollte. Die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten des Regierungsrats in Form der Anweisung zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands waren somit nicht erfüllt.

[...]

**4.** Zwischen den Parteien ist weiter strittig, ob der Regierungsrat die streitgegenständliche Baubewilligung zu Recht für (teil-)nichtig erklärt hat.

**4.1.** Eine rechtswidrige Verfügung ist im Allgemeinen anfechtbar und wird im Rechtsmittelverfahren von der zuständigen Behörde aufgehoben. Nichtigen Verfügungen hingegen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Fehlerhafte Entscheide sind nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (zum Ganzen BGE 145 IV 197 E. 1.3.2 S. 201; BGer 2C\_315/2019 vom 2. Oktober 2019 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die sachliche Unzuständigkeit bildet für sich alleine jedoch dann keinen Nichtigkeitsgrund, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt (genuine Kernzuständigkeit; vgl. BGE 145 III 436 E. 4 S. 440 mit Hinweisen).

**4.2.1.** Der Regierungsrat hat die Nichtigkeit mit der funktionellen [gemeint: sachlichen] Unzuständigkeit der Baubewilligungsbehörde begründet. Wie die Beschwerdeführer jedoch zutreffend festhalten, handelt es sich bei Eigentümern ei-

nes Nachbargrundstücks nicht um eine Behörde. Sie können somit auch nicht funktionell bzw. sachlich zuständig für die Erteilung einer Baubewilligung sein. Art. 32 Abs. 3 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz, BauG, SHR 700.100) ist keine Kompetenzbestimmung, sondern umschreibt vielmehr die materiellen Anforderungen an die Zulässigkeit der Unterschreitung des Grenzabstands. Der vorliegende Fall ist somit nicht mit dem Sachverhalt des vom Regierungsrat zitierten OGE 60/2015/33 vom 20. September 2016 vergleichbar, weil in Letzterem eine klare Zuständigkeitsnorm zugunsten einer kantonalen Behörde missachtet wurde. Dass der Gemeinderat an sich die zuständige Behörde für die Bewilligung des vorliegend strittigen Bauvorhabens ist, wird von den Parteien zu Recht nicht bestritten. Aus Art. 56 Abs. 2 BauG lässt sich eine genuine Kernzuständigkeit des Gemeinderats in Baubewilligungsverfahren herleiten. Nichtigkeit aufgrund einer funktionellen bzw. sachlichen Unzuständigkeit fällt somit ausser Betracht. Ebenso wenig liegt ein krasser Verfahrensfehler vor, hat der Gemeinderat das Bauvorhaben doch grundsätzlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 54 ff. BauG) entsprechend durchgeführt, wobei er das Vorliegen einer schriftlichen Zustimmung nach Art. 32 Abs. 3 BauG von Amtes wegen hätte prüfen müssen (vgl. Art. 60 Abs. 1 BauG).

**4.2.2.** Zu prüfen ist somit, ob sich die Baubewilligung aus anderen Gründen als nichtig erweist. Grenzabstände dienen verschiedenen privaten und öffentlichen Interessen, namentlich der Minderung der mannigfachen Einflüsse von Bauten und ihrer Benutzung auf Nachbargrundstücke, den Interessen der Feuer- und Gesundheitspolizei, der guten Gestaltung der Siedlung sowie der Ästhetik (BGer 1C\_8/2019 vom 20. Mai 2019 E. 5.3 mit Hinweis auf BGE 119 Ia 113 E. 3b S. 117). Relevante öffentliche Interessen an der Einhaltung des Grenzabstands gegenüber dem Nachbargrundstück sind im vorliegenden Fall keine ersichtlich und werden denn auch weder von einer Partei behauptet noch im Entscheid des Regierungsrats vorgebracht. Dieser hat vielmehr zu Recht ausgeführt, mit der vom Gesetzgeber in Art. 32 Abs. 3 BauG geschaffenen Möglichkeit, Näherbaurechte einzuräumen, würden die kantonalen und kommunalen Grenzabstände [unter Privatgrundstücken] weitgehend der Disposition der privaten Grundeigentümer überlassen. Das öffentliche Interesse an den fraglichen Abstandsvorschriften werde somit durch das Näherbaurecht stark relativiert (vgl. auch [...] VGer ZH VB.2007.00348 vom 12. März 2008 E. 1.2.3, wobei der dort massgebende § 270 Abs. 3 des Zürcher Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG, LS 700.1] nicht exakt der Vorschrift von Art. 32 Abs. 3 BauG entspricht; ferner BGer 1C\_516/2008 vom 13. Mai 2009 E. 3.1 und 3.3). Zwar ist auch die Zustimmung des Gemeinderats zur Einräumung eines Näherbaurechts notwendig, doch dürfte diese in der Regel erteilt werden.

Die privaten Interessen umfassen insbesondere den Schutz vor Immissionen, namentlich beeinträchtigten Sichtverhältnissen, Abgasen, Lärm und Licht. Diese Interessen sind im vorliegenden Fall jedoch zu relativieren: Die Anzahl Zufahrten auf und die Wegfahrten von den neuen Parkplätzen ist gering. Es handelt sich um Parkplätze für die Mieter der Liegenschaft der Beschwerdeführer, nicht etwa um stark frequentierte Besucherparkplätze. Die Einschränkung der Sichtverhältnisse durch die Parkierung von höchstens sechs Fahrzeugen quer zur Strasse ist – wenn überhaupt – nur unwesentlich stärker als bei der Parkierung dreier Fahrzeuge längs der Strasse. Auch die zusätzlichen Abgase und der Lärm dürften kaum wahrnehmbar sein, da auf der Strasse ohnehin bereits Verkehr mit entsprechenden Emissionen herrscht. Nichts anderes gilt für die Auswirkungen allfälligen Scheinwerferlichts, welches sich aufgrund der geringen Anzahl Zu- und Wegfahrten kaum störend auf das Grundstück der privaten Beschwerdegegner auswirken kann, insbesondere bei Tageslicht. Aus diesen Gründen wiegt der Verstoss gegen den mit dem Grenzabstand nach Art. 32 Abs. 3 BauG beabsichtigten Schutzzweck nur gering. Die privaten Beschwerdegegner haben denn im Beschwerdeverfahren auch nicht dargelegt, inwiefern ihre privaten Interessen durch zusätzliche Immissionen beeinträchtigt sein sollen. Bereits im Verfahren vor dem Regierungsrat hatten sie lediglich pauschal auf "zusätzliche Immissionen" hingewiesen. Ein besonders schwerer Mangel liegt somit nicht vor.

Ebenso dürfte die offensichtliche oder zumindest leichte Erkennbarkeit des Mangels im Hinblick auf die langjährige Praxis der Gemeinde zur Bewilligung von Parkplätzen im Grenzabstand zu verneinen sein. Die Bejahung der Nichtigkeit gefährdete mit Blick auf diese Praxis und andere entsprechende Bauvorhaben hingegen zumindest vorübergehend ernsthaft die Rechtssicherheit.

**4.3.** Demnach erweisen sich die strengen Anforderungen, welche das Bundesgericht an die Nichtigkeit einer Verfügung stellt, als nicht erfüllt. Vielmehr wären materielle Mängel des Bauvorhabens im Rahmen von Einwendungen oder eines anschliessenden Rekursverfahrens zu rügen gewesen. [...]

Der Regierungsrat hat die Baubewilligung [...] somit zu Unrecht als nichtig erklärt.

[...]

**6.** Das teilweise Nichteintreten fällt vorliegend nicht wesentlich ins Gewicht, weshalb die Beschwerdeführer mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen als vollständig obsiegend zu betrachten sind (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG; BGer 5A\_497/2017 vom 7. Juni 2018 E. 9.1).

[...]

**6.2.2.** Die anwaltlich vertretene Gemeinde beantragte ebenfalls eine Parteientschädigung.

Obsiegenden Behörden wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 48 Abs. 2 VRG). Ausnahmen kommen allenfalls bei kleinen Gemeinden in Betracht, die keinen ständigen rechtskundigen Mitarbeiter haben und wegen der Schwierigkeit des Falls die Hilfe eines aussenstehenden Rechtsvertreters beanspruchen müssen (vgl. OGE 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 2; Arnold Marti, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1986, S. 275; je mit Hinweisen).

Bei X. handelt es sich zwar um eine kleine Gemeinde und es ist nicht bekannt, dass sie über einen ständigen rechtskundigen Mitarbeiter verfügt. Nichtsdestotrotz rechtfertigt es sich vorliegend nicht, ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen. Einerseits erhob sie nicht selbst Beschwerde und hatten die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die wesentlichen Argumente bereits in den Prozess eingebracht. Andererseits tangierte der angefochtene Regierungsratsbeschluss keine relevanten öffentlichen Interessen der Gemeinde, die den Beizug einer anwaltlichen Vertretung als notwendig erscheinen lassen (vgl. vorangehende E. 4.2.2). Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Vertreter der Gemeinde aufgrund des Baubewilligungs- und des vorinstanzlichen Verfahrens hinreichend mit der Sache vertraut waren, um den Standpunkt der Gemeinde angemessen ins Beschwerdeverfahren vor Obergericht einzubringen. Die Gemeinde macht denn [...] auch keine Ausführungen dazu, weshalb ihr ausnahmsweise eine Parteientschädigung zuzusprechen sei.