

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00533 vom 22. Februar 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00533](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00533)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00533 du 22 février 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00533 del 22 febbraio 2006

## **Regeste**

lufthygienerechtliche Bewilligung | Kostenfolgen bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens. Da das Verwaltungsrechtspflegegesetz die Kostenfolge bei Gegenstandslosigkeit nicht regelt, wendet das Verwaltungsgericht grundsätzlich § 65 Abs. 1 ZPO analog an. Dementsprechend entscheidet das Gericht nach Ermessen, wobei es in Betracht zieht, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Die Kosten können aber auch, insbesondere wenn die erwähnten Kriterien versagen, anderweitig nach Billigkeit verlegt werden (E. 2.1). In Anwendung dieser Grundsätze sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur einen Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und zur anderen Hälfte aus Billigkeitsgründen auf die Staatskasse zu nehmen. Mutmasslich hätte das Verwaltungsgericht die Sache wegen Unzuständigkeit der Baurekurskommission an den Regierungsrat gewiesen, was einem teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers gleichkommt (E. 2.4). Nach § 329 Abs. 2 lit. d (heute lit. b) PBG wäre in dieser Angelegenheit, in der die lufthygienerechtliche Sanierung im Vordergrund stand, der Regierungsrat zuständig gewesen (E. 2.4.2) Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nur dann neu festzusetzen, wenn ihre Regelung sich ohne weiteres als unzutreffend herausstellt (E. 3.1). Wenn die Vorinstanz Kosten und Parteientschädigungen nach dem Unterliegerprinzip verteilt hat, so ist ihre Regelung der Nebenfolgen dann fehlerhaft, wenn der betreffende Entscheid im Ergebnis nicht haltbar ist. In solchen Fällen hat das Verwaltungsgericht eine summarische Prüfung des angefochtenen Entscheids in der Hauptsache vorgenommen (E. 3.2). Die summarische Prüfung der Hauptfrage ist allerdings dann nicht angemessen, wenn der vorinstanzliche Entscheid grundsätzlich aufzuheben ist. Wie in der Hauptsache entschieden worden wäre, bleibt offen. In einem solchen Fall sind ebenfalls die Kriterien gemäss § 65 Abs. 1 ZPO anzuwenden (E. 3.3). Dem Beschwerdeführer hätten keine Rekurskosten auferlegt werden dürfen, da er in Befolgung unrichtiger Rechtsmittelbelehrungen die Baurekurskommission angerufen hatte. Die Rekurskosten sind zulasten der Staatskasse der Baurekurskommission aufzuerlegen (E. 3.4). Abschreibung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht Betreff: lufthygienerechtliche Bewilligung Kostenfolgen bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens. Da das Verwaltungsrechtspflegegesetz die Kostenfolge bei Gegenstandslosigkeit nicht regelt, wendet das Verwaltungsgericht grundsätzlich § 65 Abs. 1 ZPO analog an.

Dementsprechend entscheidet das Gericht nach Ermessen, wobei es in Betracht zieht, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Die Kosten können aber auch, insbesondere wenn die erwähnten Kriterien versagen, anderweitig nach Billigkeit verlegt werden (E. 2.1). In Anwendung dieser Grundsätze sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur einen Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und zur anderen Hälfte aus Billigkeitsgründen auf die Staatskasse zu nehmen. Mutmasslich hätte das Verwaltungsgericht die Sache wegen Unzuständigkeit der Baurekurskommission an den Regierungsrat gewiesen, was einem teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers gleichkommt (E. 2.4). Nach § 329 Abs. 2 lit. d (heute lit. b) PBG wäre in dieser Angelegenheit, in der die lufthygienerechtliche Sanierung im Vordergrund stand, der Regierungsrat zuständig gewesen (E. 2.4.2) Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nur dann neu festzusetzen, wenn ihre Regelung sich ohne weiteres als unzutreffend herausstellt (E. 3.1). Wenn die Vorinstanz Kosten und Parteientschädigungen nach dem Unterliegerprinzip verteilt hat, so ist ihre Regelung der Nebenfolgen dann fehlerhaft, wenn der betreffende Entscheid im Ergebnis nicht haltbar ist. In solchen Fällen hat das Verwaltungsgericht eine summarische Prüfung des angefochtenen Entscheids in der Hauptsache vorgenommen (E. 3.2). Die summarische Prüfung der Hauptfrage ist allerdings dann nicht angemessen, wenn der vorinstanzliche Entscheid grundsätzlich aufzuheben ist. Wie in der Hauptsache entschieden worden wäre, bleibt offen. In einem solchen Fall sind ebenfalls die Kriterien gemäss § 65 Abs. 1 ZPO anzuwenden (E. 3.3). Dem Beschwerdeführer hätten keine Rekurskosten auferlegt werden dürfen, da er in Befolgung unrichtiger Rechtsmittelbelehrungen die Baurekurskommission angerufen hatte. Die Rekurskosten sind zulasten der Staatskasse der Baurekurskommission aufzuerlegen (E. 3.4).

**Abschreibung. Stichworte: BILLIGKEIT ERMESSEN GEGENSTANDSLOSIGKEIT KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNGEN KOSTENAUFLAGE NEBENFOLGENREGELUNG OBSIEGEN REGIERUNGSRAT SANIERUNG SUMMARISCHE PRÜFUNG UNTERLIEGERPRINZIP VERURSACHERPRINZIP ZUSTÄNDIGKEIT** Rechtsnormen: § 329 Abs. II lit. b PBG § 65 Abs. I ZPO

Publikationen: RB 2006 Nr. 15 Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. Mit Verfügung vom 26. Juli 2005 stimmte die Baudirektion des Kantons Zürich (Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft [AWEL]) dem Einbau einer Anlage zur Restflüssigkeitsabsaugung in der Fassreinigungsanlage der D AG, Y, unter anderem in lufthygienerechtlicher Hinsicht zu. In den Nebenbestimmungen wurden bestimmte zwingend einzuhaltende Termine angeordnet. Die Gemeinde Y erteilte am 16. August 2005 die Baubewilligung. II. Das A-Forum, ein Verein gemäss Art. 60 ff. des Zivilgesetzbuchs, reichte hierauf am 5. September 2005 bei der Baudirektion ein Erläuterungsbegehren ein, in dem es um Präzisierung der Fristbestimmungen in verschiedener Hinsicht ersuchte. Am 8. September 2005 erhob es sodann gegen die Verfügung vom 26. Juli 2005 und gegen die kommunale Baubewilligung vom 16. August 2005 – den Rechtsmittelbelehrungen folgend – Rekurs bei der Baurekurskommission II. Es beantragte verschiedene Anordnungen in Bezug auf den Fristenlauf und verlangte in formeller Hinsicht, dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen und er sei zu sistieren, bis über das Erläuterungsbegehren entschieden sei. Am 7. Oktober 2005 entschied die Baurekurskommission II, auf den Rekurs nicht einzutreten, weil das A-Forum seine Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde nicht rechtsgenügend dargelegt habe. III. Gegen diesen Entscheid erhob das A-Forum am 7. November 2005 Beschwerde an das

Verwaltungsgericht. Es beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Akten seien an die Vorinstanz zurückzuweisen mit dem Auftrag, das Sistierungsbegehren zu behandeln und gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Die Baurekurskommission II beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 17. November 2005 Abweisung der Beschwerde. Die Baudirektion verzichtete am 21. November 2005 ausdrücklich auf Vernehmlassung. Die D AG beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2005, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. sie sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des A-Forums. Mit Schreiben vom 6. Januar 2006 stellte das A-Forum dem Verwaltungsgericht die kommunalen und kantonalen Bewilligungen bzw. Zustimmungsverfügungen bezüglich eines abgeänderten Projekts der D AG zum Einbau einer Entleerungsanlage zu. In diesem Schreiben teilte es mit, dass in der Verfügung der Baudirektion vom 12. Dezember 2005 die lufthygienerechtlichen Fristen im Sinn des Erläuterungsbegehrens geregelt worden seien und allfälligen Rekursen die aufschiebende Wirkung entzogen worden sei. Dennoch halte es grundsätzlich an der Beschwerde fest; es beantrage jedoch nur noch die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, nicht mehr die nun überflüssige Rückweisung zur Behandlung und Gutheissung des Sistierungsbegehrens. Die Kammer zieht in Erwägung:

### **E. 1.1**

Die ursprünglichen Anfechtungsobjekte des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens, die Verfügung vom 26. Juli 2005 und die Baubewilligung vom 16. August 2005, sind mit der lufthygienerechtlichen Zustimmung zum abgeänderten Projekt in der Verfügung vom 12. Dezember 2005 und mit der Baubewilligung vom 15. Dezember 2005 dahingefallen. Das Beschwerdeverfahren ist deshalb als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 28 N. 17, § 63 N. 3). Da der vorliegende Entscheid gewisse grundsätzliche Erwägungen über die Zuständigkeit im Rekursverfahren und die Verteilung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens bei Gegenstandslosigkeit enthält, wird er jedoch von der Kammer gefällt (§ 38 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

### **E. 1.2**

Trotz Dahinfallen des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann von der Abschreibung des Verfahrens abgesehen werden, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte und sonst in Grundsatzfragen kaum je ein rechtzeitiger Entscheid gefällt werden könnte (BGE 128 II 156 E. 1c; Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 25 mit Hinweisen). Ein solches Vorgehen scheint auch möglich, wenn – wie im vorliegenden Fall – nicht nur das aktuelle Interesse an der Beschwerde, sondern auch das Anfechtungsobjekt weggefallen ist, weil dennoch ein genügendes Rechtsschutzinteresse bestehen könnte (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 8). Die mit der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Fragen können jedoch in zahlreichen Verfahren rechtzeitig geprüft werden. Bereits deshalb bestünde kein Anlass, sie hier im gegenstandslos gewordenen Prozess abzuhandeln – wobei das Verwaltungsgericht sie in diesem Rechtsgang ohnehin nicht hätte prüfen können, wie zu zeigen sein wird. Auch die Kostenregelung des Rekursentscheids bietet keinen Grund, von der Abschreibung abzusehen, da sie vom Verwaltungsgericht trotz Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens summarisch geprüft werden kann. Ein darüber hinaus gehendes schutzwürdiges Interesse an einer Überprüfung des angefochtenen Entscheids einzig im

Hinblick auf die Kostenaufgabe hat der Beschwerdeführer nicht (vgl. VGr, 14. Dezember 2001, VB.2001.00323, E. 4b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Weil der Beschwerdeführer nicht vorbringt, dass die Kosten unabhängig vom Verfahrensausgang hätten festgelegt werden müssen, liegt auch keine selbständige Anfechtung der Kostenregelung vor (dazu Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 37).

### **E. 2.1**

Da das Verwaltungsrechtspflegegesetz die Kostenfolge bei Gegenstandslosigkeit nicht regelt, wendet das Verwaltungsgericht grundsätzlich § 65 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO) analog an (RB 1977 Nr. 6). Dementsprechend entscheidet das Gericht nach Ermessen, wobei es in Betracht zieht, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Die Kosten können aber auch – besonders wenn die erwähnten Kriterien versagen – anderweitig nach Billigkeit verlegt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 19; zum Ganzen VGr, 30. April 2003, VB.2003.00053, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 2.2**

Grundsätzlich gibt den Ausschlag, dass der Beschwerdeführer ausdrücklich trotz Gegenstandslosigkeit an der Beschwerde festhalten wollte, weil er ein entsprechendes schutzwürdiges Interesse behauptete. Da diese Prozessvoraussetzung nicht vorliegt, ist der Beschwerdeführer als unterliegend zu betrachten (BGE 118 Ia 488 E. 4a), weshalb er grundsätzlich mit den Kosten zu belasten ist (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Zu prüfen ist, ob die andern genannten Entscheidungskriterien es rechtfertigen, hiervon abzuweichen (vgl. auch BGE 118 Ia 488 E. 4a).

### **E. 2.3**

Die angefochtenen Verfügungen sind gegenstandslos geworden, weil das bewilligte Projekt aufgrund betrieblicher Umstände nicht wie vorgesehen umgesetzt werden konnte; für die Gegenstandslosigkeit kann somit keine Partei verantwortlich gemacht werden. Nicht massgebend ist, dass die Baudirektion den Anliegen des Erläuterungsbegehrens und damit des Rekurses in der neuen Verfügung vom 12. Dezember 2005 entsprochen hat: Für die Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens war dies nicht kausal. Wie die Baudirektion gehandelt hätte, wenn nicht ohnehin ein neues Projekt hätte bewilligt werden müssen, ist ebenso wenig relevant und lässt sich im Übrigen nicht mehr feststellen. Wer materiell obsiegt hätte, muss offen bleiben. Insgesamt geben die genannten Gesichtspunkte keinen Anlass, die Kosten nicht dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

### **E. 2.4**

Zu einem teilweise andern Schluss führen hingegen die Überlegungen, wie das Verwaltungsgericht mutmasslich entschieden hätte, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre.

#### **E. 2.4.1**

Die Baurekurskommission hat sich zur Frage ihrer Zuständigkeit nicht geäußert. Wie der angefochtenen Verfügung vom 26. Juli 2005 zu entnehmen ist, sollte mit dem Einbau der Anlage zur Restflüssigkeitsabsaugung einer Verfügung der Baudirektion vom 3. Dezember 2001 nachgekommen werden, mit welcher die private Beschwerdegegnerin verpflichtet worden war, ihre Fassreinigungsanlage in lufthygienerechtlicher Hinsicht zu sanieren (vgl. auch VGr, 6. April 2005, VB.2004.00354, E. 4.2 und 5.2.4, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Damit liegt

eine Sanierungsverfügung im Sinn von Art. 8 Abs. 2 der Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (LRV) vor.

#### **E. 2.4.2**

Im koordinierten Verfahren entscheidet nach § 329 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) ausnahmsweise nicht die Baurekurskommission, sondern der Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz, wenn einer der Fälle von § 329 Abs. 2 PBG gegeben ist. Im hier massgeblichen Zeitpunkt der Rekurerhebung sah § 329 Abs. 2 lit. d PBG (dem heute wörtlich § 329 Abs. 2 lit. b PBG in der Fassung vom 6. Juni 2005, in Kraft seit 1. Januar 2006, entspricht) vor, dass "Anordnungen im Zusammenhang mit Sanierungen, die von staatlichen Behörden in Anwendung von Umweltschutz- oder Gewässerschutzrecht eingeleitet werden", dem Rekurs an den Regierungsrat unterliegen. Bereits der Vergleich des Wortlauts mit jenem des damaligen § 329 Abs. 2 lit. e (heute lit. c) PBG zeigt, dass dies auch dann gilt, wenn die Anordnung mit einer Bewilligung der örtlichen Baubehörde verbunden ist. Unerheblich muss auch sein, dass die Sanierung nicht erst mit der angefochtenen Verfügung eingeleitet wurde. Diese Auslegung wird bestätigt durch die Begründung für die Regelung, die eingeführt wurde, weil in "derartigen Fällen ... eine kommunale Baubewilligung allermeist ein untergeordnetes Gewicht [hat]; in den Vordergrund tritt die technische Komplexität der zu lösenden Probleme" (Antrag und Weisung des Regierungsrats vom 3. Mai 1995 zum Verwaltungsrechtspflegegesetz, ABl 1995 II 1501, 1553; vgl. auch Christian Mäder, Zur Bedeutung der VRG-Revision für das Raumplanungs- und Baurecht sowie das Enteignungsrecht, PBG aktuell 1/1998, S. 5 ff., 11). Gerade auf den vorliegenden Fall trifft dies übrigens zu, da in der Angelegenheit stets die lufthygienerechtliche Sanierung im Vordergrund stand und der Beschwerdeführer im Rekurs die kommunale Baubewilligung "nur aus formellen Gründen" mit anfocht. Zudem spricht laut der Weisung für eine Zuständigkeit des Regierungsrats, dass dieser die Verantwortung für den gesamtkantonalen Vollzug trage und sein Überblick über alle Sanierungen gewährleistet sein müsse (ABl 1995 II 1553).

#### **E. 2.4.3**

Obwohl das Fehlen der Zuständigkeit der Baurekurskommission nicht gerügt wurde, hätte das Verwaltungsgericht sie wohl von Amts wegen festgestellt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 4, § 63 N. 18) und die Sache in analoger Anwendung von § 5 Abs. 2 VRG im Sinn der Erwägungen an den zuständigen Regierungsrat weitergeleitet. Zwar hätte der Nichteintretensentscheid der Baurekurskommission formell – wenn auch mit anderer Begründung – aufrechterhalten werden können (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 25). Doch wäre dieser Verfahrensausgang einem zumindest teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers gleichgekommen. Dies rechtfertigt es, aus Billigkeitsgründen die Hälfte der Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 27).

#### **E. 2.4.4**

Nicht relevant sind unter diesen Umständen die in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen der Zulässigkeit des Absehens von einer beantragten Sistierung und des Nachweises der Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde im Allgemeinen und unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nach Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 im Besondern (vgl. in Bezug auf die Legitimation zum einen BEZ 1991 Nr. 3 E. 2a; VGr, 12. Dezember 2005, VB.2005.00324, E. 2.2.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); zum andern Ulrich

Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 638 ff.; Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes, ZBl 103/2002, S. 281 ff., 304 f.).

### **E. 2.5**

Eine Parteientschädigung bleibt dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss verwehrt (§ 17 Abs. 2 VRG). Umgekehrt ist auch der privaten Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil ihr die Beantwortung der Beschwerde keinen besonderen Aufwand verursachte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 27).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beantragt, das Kostendispositiv des Rekursentscheids trotz Gegenstandslosigkeit des Verfahrens aufzuheben.

#### **E. 3.1**

Die Frage, ob und nach welchen Kriterien die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids bei Gegenstandslosigkeit der Hauptsache geprüft werden soll, entscheidet sich letztlich ebenfalls nach Ermessen und im Sinn der Billigkeit. Sie wurde vom Verwaltungsgericht nicht immer einheitlich beantwortet (vgl. die Übersicht über die Rechtsprechung in RB 2003 Nr. 4). Abgelehnt wurde jedenfalls die Ansicht, die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien grundsätzlich gleich zu regeln wie für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (VGr, 5. März 2002, VB.2001.00369, E. 2c/aa). Die Nebenfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens sind vielmehr nur dann neu festzusetzen, wenn ihre Regelung sich ohne weiteres als unzutreffend herausstellt (vgl. VGr, 20. Oktober 2005, VB.2005.00204, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); RB 2003 Nr. 4). Dabei fordert die Prozessökonomie grundsätzlich, auf die eingehende Behandlung hypothetisch gewordener Fragen zu verzichten.

#### **E. 3.2**

Wenn die Vorinstanz Kosten und Parteientschädigungen nach dem Unterliegerprinzip verteilt hat (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), so ist ihre Regelung der Nebenfolgen dann fehlerhaft, wenn der betreffende Entscheid im Ergebnis nicht haltbar ist. Entsprechend hat das Verwaltungsgericht in solchen Fällen, wenn ein materieller Entscheid angefochten worden war, eine summarische Prüfung des angefochtenen Entscheids in der Hauptsache vorgenommen (RB 2003 Nr. 4; VGr, 5. März 2002, VB.2001.00369, E. 2c/bb). Dabei wurde es als unerheblich bezeichnet, ob der angefochtene Entscheid wegen eines Verfahrensmangels hätte aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz hätte zurückgewiesen werden müssen, weil dies über den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache noch nichts aussagen würde (VGr, 5. März 2002, VB.2001.00369, E. 2c/bb).

#### **E. 3.3**

In bestimmten Fällen ist die summarische Prüfung der Hauptfrage allerdings nicht angemessen. Dies gilt etwa, soweit die Kosten zulässigerweise nach dem Verursacherprinzip verteilt wurden (§ 13 Abs. 2 Satz 2 VRG). Es trifft aber auch dann zu, wenn die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten ist oder wenn sie – wie hier – zu Unrecht von einer Weiterleitung abgesehen hat. Die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids beruht in den beiden letztgenannten Fällen auf einer unzutreffenden Grundlage und ist demnach grundsätzlich aufzuheben. Wie das Verfahren in der Hauptsache entschieden worden wäre, bleibt jedoch offen. Die Ausgangslage entspricht

somit derjenigen, auf die bei der Regelung der Nebenfolgen des Verwaltungsgerichtsentscheids abzustellen ist. Demnach sind in einem solchen Fall ebenfalls die Kriterien gemäss § 65 Abs. 1 ZPO anzuwenden; es besteht kein Anlass, stets und ausschliesslich darauf abzustellen, wer mutmasslich in der Hauptsache obsiegt hätte. Der vorliegende Fall zeigt dies exemplarisch: Der Beschwerdeführer hatte dem Verwaltungsgericht nie mehr als die Aufhebung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Sistierung beantragt; der Entscheid des Gerichts hätte auf Weiterleitung an den Regierungsrat gelautet, damit dieser als die zuständige erste Rechtsmittelinstanz über den Rekurs entscheide. Selbst eine summarische Prüfung der Hauptsache mit dem einzigen Zweck, die vorinstanzlichen Nebenfolgen zu regeln, wäre hier unangebracht. Die Frage, wer in der Hauptsache obsiegt hätte, kann daher offen bleiben; im Sinn von § 65 Abs. 1 ZPO ist zu berücksichtigen, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat, wobei ein Entscheid nach anderweitiger Billigkeit vorbehalten bleibt.

#### **E. 3.4**

Die entscheidenden Gesichtspunkte sind hier nicht dieselben wie in Bezug auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Massgeblich ist im vorliegenden Zusammenhang, dass dem Beschwerdeführer keine Rekurskosten hätten auferlegt werden dürfen, da er in Befolgung unrichtiger Rechtsmittelbelehrungen die Baurekurskommission II angerufen hatte. Zwar konnte vom rechtskundigen Vertreter des Beschwerdeführers erwartet werden, dass er die Rechtsmittelbelehrungen einer groben Kontrolle durch Konsultation des Gesetzes unterziehen würde (vgl. BGE 117 Ia 421; Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 52; Weber-Dürler, S. 292). Aus der damaligen lit. d (heute lit. b) von § 329 Abs. 2 PBG ergibt sich allerdings die Zuständigkeit des Regierungsrats nicht mit solcher Klarheit, dass die Konsultation des Gesetzes das Vertrauen des Beschwerdeführers in die Rechtsmittelbelehrungen hätte zerstören müssen. Weil der Beschwerdeführer nicht mit den Rekurskosten hätte belastet werden dürfen, sind diese zulasten der Staatskasse der Baurekurskommission II aufzuerlegen.

#### **E. 3.5**

Eine Parteientschädigung für das Rekursverfahren ist dem Beschwerdeführer mangels Obsiegens und der privaten Beschwerdegegnerin mangels eines Aufwands zu versagen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4**

Der vorliegende Entscheid beruht auf kantonalem Verfahrensrecht. Die angefochtene Verfügung und teilweise auch die Hauptanträge des Beschwerdeführers im Rekursverfahren stützen sich auf Art. 8 Abs. 2 LRV und somit auf Umweltschutzrecht des Bundes. Unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer diese Anträge mit dem Schreiben vom 6. Januar 2006 sinngemäss zurückgezogen hat, richtet sich deshalb die Legitimation im vorliegenden Verfahren nach Art. 103 lit. a in Verbindung mit Art. 98a Abs. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943. Die Rüge, kantonales Verfahrensrecht habe die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht vereitelt, wäre mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde innerhalb von 30 Tagen beim Bundesgericht vorzubringen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.