

Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Beiheft 61

Effizienz in baurechtlichen Verfahren – durch Beschleunigung, Koordination und Entflechtung

Eine grundsätzliche Analyse mit Beispielen aus dem Planungs-
und Baurecht des Kantons Schaffhausen

Meinrad Huser



Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Revue de droit suisse
Rivista di diritto svizzero
Revista de dretg svizzer

Gegründet 1852

Neue Folge seit 1882

ISSN 0254-945X

Band I: 5 Hefte pro Jahr

Band II: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins (SJV)

Davon profitieren Sie mit einem Abo der «ZSR»:

- Aktuelle Aufsätze zu zentralen Entwicklungen in der Gesetzgebung, der Gerichtspraxis und der Rechtslehre, verfasst von ausgewiesenen Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis
- Schwerpunktheft zu Revisionen und neuen Gesetzen
- Jeweils die neuesten Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins

Effizienz in baurechtlichen Verfahren – durch Beschleunigung, Koordination und Entflechtung

Eine grundsätzliche Analyse mit Beispielen aus dem Planungs-
und Baurecht des Kantons Schaffhausen

Meinrad Huser

Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Beiheft 61

Meinrad Huser

Effizienz in baurechtlichen Verfahren – durch Beschleunigung, Koordination und Entflechtung

Eine grundsätzliche Analyse mit Beispielen aus dem Planungs-
und Baurecht des Kantons Schaffhausen

Helbing Lichtenhahn

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 978-3-7190-4749-8

© 2023 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
www.helbing.ch



Vorwort

Die Dauer von Bewilligungsverfahren und die Mittel zur Beschleunigung sind regelmässige Themen der Juristen und Politiker. Fristen, koordinierte, vereinigte oder entflochtene Verfahren, aber auch Einschränkungen der materiellen Prüfung werden diskutiert.

Im Jahre 1995 wurden im Raumplanungsgesetz des Bundes erste Bestimmungen über Fristen und Koordination eingeführt (Art. 25a RPG). Im Rahmen der Energiewende und der befürchteten Strommangellage sind ab dem Jahr 2022 gesetzliche Massnahmen eingeführt worden, die Notsituationen beim Stromvorrat verhindern sollen. Ebenso hat sich die Politik Gedanken gemacht, wie Anlagen zur Stromproduktion aus Wasserkraft schneller realisiert werden können.¹

Die Publikation behandelt verschiedene Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung – durchaus im Wissen, dass damit nur ein Aspekt der Rechtsverwirklichung besprochen wird, und dass im Verfahren jeweils weitere juristische Vorgaben und Interessen, wie etwa der Erhalt des baulichen Kulturerbes (Denkmalschutz) und der Schutz der Natur und Umwelt zu beachten sind. Verfahrensbeschleunigung wird zudem je nach Thema und persönlicher Einschätzung² unterschiedlich gewichtet. Jeder Vorschlag zur Beschleunigung – auch in dieser Publikation – muss deshalb im konkreten Fall immer mit den anderen Interessen abgewogen werden, die mit der Realisierung von Bauten und Anlagen verbunden sind. Dies gilt vor allem für grosse Projekte, die beachtliche Auswirkungen auf die Umwelt haben und deshalb der Planungspflicht unterliegen (würden).³

Die Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung werden bei allen Schritten des Verfahrens – von der Projektierung bis zur definitiven Bewilligung – dargestellt: Planung, Vorbereitung, Erteilung einer Bewilligung und Rechtsmittelverfahren. Nicht zur Sprache kommen die Fragen der nachträglichen Baubewilligung bzw. des Abbruchs einer nicht bewilligungsfähigen, aber bereits

-
- 1 Siehe dazu UREK-N, Motion, Planungssicherheit; Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (E-KIG) vom 30. September 2022; UREK-N, Bericht E-KIG; Bundesrat, Stellungnahme E-KIG; ebenso UREK-N, Windparkprojekt.
 - 2 Siehe dazu auch die Meinungsdivergenz zweier sehr erfahrener Richter über die Beschleunigungsmöglichkeiten am Bundesgericht: MEYER, Bundesgericht, S. 19 vs. MARTI, Replik, S. 18; aber auch HETTICH/KEBERLE, S. 15.
 - 3 Notmassnahmen für die Sicherung der Stromproduktion im Winter 2023, siehe etwa HUMBEL, S. 15 und GERNY/FORSTER, S. 7 mit Hinweisen auf eine juristische Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz zur Solaroffensive.

erstellten Baute oder Anlage. Nur am Rand werden die Diskussionen zur Beschleunigung der Verfahren der Bundesbehörden erwähnt. Die Planungs-genehmigungsverfahren zur Realisierung von Bundesvorhaben sind in den Fachgesetzen des Bundes geregelt, die oft nach politischen Gesichtspunkten festgesetzt werden.

Ausgangspunkt und Leitfaden der vorliegenden Publikation ist ein Gutachten, das der Autor zusammen mit Prof. Dr. Andreas Abegg als Dozenten der ZHAW Winterthur für den Hauseigentümerverband des Kantons Schaffhausen erstellt hatte. Das Gutachten vom 8. April 2019 erkannte Beschleunigungsmöglichkeiten auf allen Verfahrensstufen durch gesetzliche Anpassungen und vor allem auch durch organisatorische Regeln im Kanton Schaffhausen. Die damaligen Erkenntnisse werden aufgenommen und umfassend aus gesamtschweizerischer Sicht behandelt. Das Schaffhauser Recht entspricht in den Grundzügen der Regelung der anderen Kantone und eignet sich daher, um Grundsatzfragen mit Beispielen zu belegen.

Der Dank für diese Publikation geht zunächst an den Hauseigentümerverband des Kantons Schaffhausen, der die Untersuchung angeregt und durch Frau Rechtsanwältin lic. iur. Jeanette Storrer, Vorstandsmitglied HEV SH, bereichert hat. Prof. Dr. Andreas Abegg hatte die Erarbeitung des Gutachtens geleitet, die Publikation angeregt und wichtige Aussagen «auf den Punkt» gebracht. Die Publikation konnte – teilweise – im Rahmen meiner Tätigkeit bei der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaft in Winterthur (ZHAW) verfasst und fertiggestellt werden; der ZHAW danke ich auch für die finanzielle Unterstützung der Publikation. Und schliesslich danke ich dem Helbing Verlag und der Lektorin Barbara Rais mit ihrem Team für die grosse Unterstützung bei der Drucklegung und Publikation.

Winterthur/Zug

März 2023

Literatur und Rechtsprechung sind bis am 1. März 2023 berücksichtigt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXIII
I. Teil: Ausgangslage und Vorgehen	1
1. Effizienz der Bauverfahren – ein vielschichtiges Thema mit widersprüchlichen Interessen	1
2. Bauen im Fokus des raumwirksamen Rechts	1
2.1 Mehrere Rechtsbereiche – Grundsatzentscheid «Chrüzlen»	1
2.2 Weiterentwicklung des Entscheids «Chrüzlen»	2
2.2.1 Konzentration und Entflechtung von Verfahren	3
2.2.2 Effizienz im Verfahrens- und im materiellen Recht	3
2.2.3 Beschleunigung und Gesamtsicht	4
3. Vorgehen	5
4. Grundlagen	6
4.1 Im Interesse der Bauherrschaften und der Bewilligungsbehörden	6
4.2 Das Recht des Kantons Schaffhausen als Beispiel	6
II. Teil: Verfassungsrechtliche Grundlagen	9
1. Übersicht	9
2. Der Beschleunigungsauftrag in der Verfassung	10
2.1 Der Grundsatz nach Art. 29 BV	10
2.1.1 Geltungsbereich und Wirkung	10
2.1.2 Verzögerungsverbot oder Beschleunigungspflicht?	12
2.2 Fachbezogene Verfassungsgrundlagen	13
2.3 Spannungsverhältnis	14
3. Massnahmen zur Beschleunigung	15
3.1 Beschleunigung durch Fristansetzung	15
3.1.1 Arten und Wirkungen der Fristen im Allgemeinen	15
3.1.2 Die angemessene Behandlungsdauer	17
3.1.3 Zeit für umfassende Abklärungen	18

3.2	Beschleunigung durch Organisationsmanagement	18
3.2.1	Behördenorganisation	19
	a) Organisationsautonomie	19
	b) Vorgaben des Bundes im Bau- und Planungsrecht	19
3.2.2	Verfahrensorganisation	20
	a) Bezeichnung der Verfahrensinstanzen	20
	b) Überlegungen zur Wahl der Verfahrensart	20
	c) Umsichtige Verfahrensleitung	21
	d) mündliche Verfahren	23
3.3	Beschleunigung durch Koordination oder Entflechtung	24
3.3.1	Ausgangslage	24
3.3.2	Koordination	25
	a) Im Allgemeinen	25
	b) Koordination innerhalb des Kantons	26
	c) Koordination zwischen Bund und Kanton	26
	d) Beschränkte Kontrollmöglichkeiten des Bundesgerichts	28
3.3.3	Entflechtung der Zuständigkeiten, der Verfahren und des materiellen Rechts	28
	a) Entflechtung der Zuständigkeiten	28
	b) Entflechtung mehrerer Verfahren	29
	c) Entflechtung des materiellen Rechts - Abbau	31
	d) Bringen Entflechtung und Abbau des materiellen Rechts Beschleunigungen?	32
III. Teil: Planung als Vorbereitung für schnelle Baubewilligungsverfahren		33
1.	Einleitung	33
2.	Die Leitlinien des Schaffhauser Planungsrechts	34
3.	Beschleunigung im Planungsverfahren	36
3.1	Einleitung	36
3.2	Fristen in der Planung	36
3.2.1	Grundsätzliches	36
3.2.2	Bundesrechtliche Planungsfristen mit unterschiedlichen Zielen	38
	a) Fristen zur Erstellung der Nutzungsplanung	38
	b) Fristen zur Umsetzung der Nutzungsplanung	38
3.3	Organisationsmassnahmen	39
4.	Information und Mitwirkung der Bevölkerung	39

5.	Konkretisierung der Rahmennutzungsplanung	42
5.1	Einleitung	42
5.2	Sondernutzungsplänen	42
5.2.1	Begriff und Wirkungen im Allgemeinen	42
5.2.2	Umsetzung im Kanton Schaffhausen	43
5.3	Projekt- oder projektbezogene Planungen	44
5.4	Arealbebauungen	45
6.	Genehmigung der kommunalen Planung	45
7.	Vereinfachtes Verfahren bei Zonenplanänderungen	46
8.	Kantonale Plangenehmigungsverfahren	46
IV.	Teil: Baubewilligungsverfahren	49
1.	Einleitung	49
2.	Grundzüge des Schaffhauser Baubewilligungsverfahrensrechts	49
3.	Umsetzung der Vorgaben des Bundes	50
3.1	Im Allgemeinen	50
3.2	Fristen	51
3.3	Koordinationsbehörde	51
4.	Vorbereitung des Baugesuchs	52
4.1	Frühzeitige Kontakte im Interesse der Bauherrschaft	52
4.1.1	Einleitung	52
4.1.2	Kontakte zu den Behörden	53
a)	Vielfältige Möglichkeiten nutzen	53
b)	Meinungsaustausch zur Projektoptimierung	53
c)	Gefahren der frühzeitigen Kontakte für die Behörden	55
4.1.3	Kontakt zu Einspracheberechtigten	56
4.1.4	Gesetzliche Klärung	56
4.2	Verbindlicher Vorbescheid	57
5.	Behördenmanagement	58
5.1	Verantwortliche Baubewilligungsbehörde	58
5.1.1	Grundsätzliche Zuständigkeit	58
5.1.2	Zusammenarbeit	59
a)	Mit anderen Gemeinden	59
b)	Mit privaten Fachpersonen	59
5.2	Einbezug der übrigen Behörden	60
6.	Organisation des Bewilligungsverfahrens	60
6.1	Einleitung	60

6.2	Ausnahmebewilligung anstelle der Planung?	61
6.3	Art des Verfahrens	62
6.3.1	Einleitung	62
6.3.2	Anzeige- bzw. Meldeverfahren	62
6.3.3	Vereinfachtes Verfahren	63
6.3.4	Konzentriertes Verfahren	64
6.3.5	Teilentscheide und Zwischenverfügungen	65
6.3.6	Umweltverträglichkeitsprüfung vor der Baubewilligung ..	66
6.4	Massnahmen im Verfahrensablauf	67
6.4.1	Einschränkung der Bewilligungspflicht	67
6.4.2	Beschränkung der Gesuchsdokumentation	68
6.4.3	Verzicht auf Einsprachemöglichkeiten vor dem Ent- scheid	70
6.4.4	Beschränkungen im Einspracheverfahren nach dem Entscheid	70
6.5	Organisation der Gesuchsbehandlung	72
6.5.1	Im Allgemeinen	72
6.5.2	Bereitstellen der Finanzen und der Personenkapazitäten ..	72
6.5.3	Technische und digitale Unterstützung	73
6.5.4	Elektronisches Baubewilligungsverfahren im Besonde- ren	74
7.	Ermittlung und Instruktion	75
7.1	Umsichtige Leitung	75
7.2	Replikrecht	76
8.	Verfügung / Entscheid	77
8.1	Einleitung	77
8.2	Aufforderung zur Verbesserung des Gesuchs – Killerentscheid ..	77
8.3	Entscheidungsinhalt	78
8.4	Begründung im Besonderen	78
8.4.1	Im Allgemeinen	78
8.4.2	Verzicht oder kurze Begründung	79
8.5	Rechtskraft der Verfügung	81
V. Teil:	Rechtsmittelverfahren	83
1.	Einleitung	83
2.	Die formellen Anforderungen	83
2.1	Im Allgemeinen	83
2.2	Interessen des Beschwerdeführers	84

3. Fristen im Rechtsmittelverfahren	84
3.1 Einleitung	84
3.2 Rechtsmittelfristen	85
3.2.1 Vorgaben des Bundesrechts	85
3.2.2 kantonale Rechtsmittelfristen	86
3.2.3 Kurze Fristen?	86
3.2.4 Wiederherstellung einer Frist	87
3.3 Fristen in der Ermittlungs- und Instruktionsphase	88
3.3.1 Gesetzliche Behandlungsfristen	88
3.3.2 Behördliche Fristen	89
3.3.3 Umgang mit der Fristeinhaltung	89
4. Organisation der Rechtsmittelbehörden	90
4.1 Einleitung	90
4.2 Anzahl der Rechtsmittelinstanzen	90
4.2.1 Überblick	90
4.2.2 Der Regierungsrat als erste Rechtsmittelinstanz	90
4.2.3 Das Obergericht als zweite Rechtsmittelinstanz	91
4.2.4 Anzahl der Instanzen im Lichte der Beschleunigung	91
4.3 Sprungbeschwerde	93
4.4 Überprüfungsumfang (Kognition)	94
4.4.1 Mindestumfang der Überprüfung	94
4.4.2 Bedeutung der Gemeindeautonomie	95
4.5 Interne Organisation der Rechtsmittelbehörde	96
4.5.1 Verwaltungsgericht als Teil des Obergerichts	96
4.5.2 Wirkung der internen Organisation auf die Verfahrensdauer	97
4.5.3 Massnahmen beim Personal	98
4.6 Konkrete Fälle: Quartierplan «Steig» – Beringen	99
5. Verfahrensorganisation im Rechtsmittelverfahren	100
5.1 Einleitung	100
5.2 Nachträgliche Begründung der Beschwerde	100
5.3 Verfahrensleitung	101
5.3.1 Organisation des Meinungsaustauschs – Schriftenwechsel	101
a) Verzicht auf Stellungnahmen bzw. Schriftenwechsel	102
b) Beschränkung der Anzahl der Stellungnahmen	102
c) Konzentration aufs Rechtsthema	102
d) Umfang des Replikrechts	103
e) Fristenparallelität beim Meinungsaustausch	103

5.3.2	Umgang mit Zwischenentscheiden	104
5.3.3	Wiedererwägung	105
5.3.4	Umgang mit unaufgefordert eingereichten Unterlagen ..	105
5.3.5	Geschäftsprioritäten	106
5.4	Alternativen: Mündlichkeit, Mediation, Schiedsgericht?	106
5.4.1	Mündliche Verfahren	106
a)	Grundsatz	106
b)	Bei Einigungsverhandlungen	107
c)	Bei der Entscheidungsfindung	107
d)	Umsetzung im Kanton Schaffhausen	107
5.4.2	Mediation und Schlichtung durch Ombudsstellen	108
5.4.3	Schiedsgerichtsbarkeit?	108
5.5	Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen	109
5.5.1	Aufschiebende Wirkung	109
5.5.2	Vorsorgliche Massnahmen	110
5.6	Entscheidfindung und -begründung	110
5.6.1	Entscheidvorbereitung	110
5.6.2	Entscheidinhalt	111
a)	Nichteintreten – Abschreibung	111
b)	Reformation – Kassation	111
c)	Vergleich	112
5.6.3	Entscheidbegründung	113
5.6.4	Entscheideröffnung	114
6.	Weitere Massnahmen mit Beschleunigungseffekt?	114
6.1	Gebührenpolitik und Verfahrensbeschleunigung	114
6.2	Anwendung zivilprozessrechtlicher Regelungen?	115
VI. Teil:	Schlussbemerkungen	117
1.	Frühzeitige Kontakte und umfassende Interessenabwägung in der Planung	117
2.	Fristen und Fristeneinhaltung	117
3.	Zielgerichtete Organisation	118
4.	Konsequente Verfahrensleitung	119
5.	Mündlichkeit	119
6.	Keine sachfremden Kriterien vorsehen	120

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1999 2556, aufgehoben durch die BV)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (St. Gallen)
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
Aufl.	Auflage
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BauG-SH	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (SHR 700.100)
BauV-AG	Bauverordnung des Kantons Aargau vom 25. Mai 2011 (SAR 713.121)
BBl	Bundesblatt
BBV I-ZH	Besondere Bauverordnung I des Kantons Zürich vom 6. Mai 1981 (LS 700.21)
Bd.	Band
BFE	Bundesamt für Energie
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	(nicht publizierter) Bundesgerichtsentscheid
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BGS	Systematische Sammlung der Kantone Bern, Solothurn, Zug
BIAR	Blätter für Agrarrecht
BPUK	Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen/Revue du droit de la construction et des marchés publics
BRGE	Entscheid des Zürcher Baurekursgerichts
BRT	Schweizerische Baurechtstagung in Freiburg i.Ü.
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

BVV-ZH	Bauverfahrensverordnung des Kantons Zürich vom 3. Dezember 1997 (LS 700.6)
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
DMSG ZG	Gesetz über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz des Kantons Zug vom 26. April 1990 (Denkmalschutzgesetz, GS 2019/085, BGS 423.11)
E	Entwurf
E.	Erwägungen
E-KIG	Entwurf des Bundesgesetzes über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit vom 30. September 2022 (BBl 2022 2403)
EleG	Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (Elektrizitätsgesetz, SR 734.0)
EnDK	Konferenz kantonaler Energiedirektoren
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016 (SR 730.0)
E-EnG	Entwurf Energiegesetz vom 2. Februar 2022
EspaceSuisse et al.	Schweizer Verband für Raumplanung und Umweltfragen et alii = und weitere
f./ff.	folgende
FDP	Freisinnig Demokratische Partei
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
Fn.	Fussnote
Hrsg.	Herausgeber/innen
GG-SH	Gemeindegesetz des Kantons Schaffhausen vom 17. August 1998 (SHR 120.100)
Habil.	Habilitation
IRSG	Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, SR 351.1)
Jagdgesetz	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (SR 922.0)
JG-SH	Justizgesetz des Kantons Schaffhausen vom 9. November 2009 (SHR 173.200)
KEG	Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (SR 732.1)
Koordinationsgesetz	Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren vom 18. Juni 1999 (AS 1999 3071, BBl 1998 2591)

KR	Kantonsrat
lit.	litera
LS	Loseblattsammlung, Gesetzessammlung des Kantons Zürich
Nagra	Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NISV	Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (SR 814.710)
N	Note
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG-SH	Gesetz über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit des Kantons Schaffhausen (Organisationsgesetz) vom 18. Februar 1985 (SHR 172.100)
OGE	Obergericht des Kantons Schaffhausen
PBG AG	Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen des Kantons Aargau, vom 19. Januar 1993 (SAR 713.100)
PBG LU	Planungs- und Baugesetz des Kantons Luzern vom 7. März 1989 (SRL Nr. 735)
PBG SG	Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen vom 5. Juli 2016 (sGS 731.1)
PBG ZG	Planungs- und Baugesetz des Kantons Zug vom 26. November 1998 (BGS 721.11)
PBG ZH	Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (LS 700.1)
PBV SG	Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 27. Juni 2017 (sGS 731.11)
Prot.	Protokollrecht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
Rz.	Randziffer
S.	Seite/n
SAR	Systematische Sammlung des Aargauer Rechts
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
sGS	Systematische Sammlung des Kantons St. Gallen

SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung Luzern
UGüTG	Bundesgesetz über den unterirdischen Gütertransport vom 17. Dezember 2021 (SR 749.1)
UREK	Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (N des Nationalrats; S des Ständerats)
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011)
vgl.	vergleiche
VRG-SH	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Schaffhausen vom 20. September 1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, SHR 172.200)
VRG-SO	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Solothurn vom 15. November 1970 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, BGS 124.11)
VRG-ZH	Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG) vom 24. Mai 1959 (LS 175.2)
VRP-SG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 1965 (sGS 951.1)
VRPG-BE	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 (BGS 155.21)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Zürich
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung) vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

Literaturverzeichnis

- ABEGG ANDREAS, *Energiewende im Konflikt mit Natur- und Heimatschutz, Anwendbarkeit des Natur- und Heimatschutzgesetzes des Bundes auf Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie: Ein Kommentar zu Art. 2 NHG, Schriften zum Energierecht, Bd. 2, Zürich/St. Gallen 2016* (zit. *Energiewende*).
- ABEGG ANDREAS, *Die Sprache des Bundesgerichts im Zeitalter der Digitalisierung*, in: *Zentralblatt 2021*, S. 589 ff. (zit. *Sprache*).
- ABEGG ANDREAS/DÖRIG LEONIE, *Energiekompass, Schritt für Schritt durch die Planungs- und Bewilligungsverfahren*, in: *EspaceSuisse* (Hrsg.), *Raum & Umwelt*, September 3/2019.
- ABEGG ANDREAS/HUSER MEINRAD, *Effizienz der Bauverfahren mit speziellem Fokus auf die Beschwerdeverfahren im Kanton Schaffhausen, Gutachten vom 8. April 2019 des Zentrums für Öffentliches Wirtschaftsrecht der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaft, Winterthur 2019*.
- ABEGG ANDREAS/PERIĆ BOJAN, *Sprache und Sprachgebrauch des Rechts, Eine korpuslinguistische Diskursanalyse auf Basis der Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts und der Botschaften des Bundesrats, Zürich 2021*.
- ABEGG ANDREAS/STREIFF OLIVER/TRAJKOVA RENATA, *Bei den alpinen Solaranlagen geht die Planung flöten*, in: *NZZ* vom 17. Januar 2023, S. 18.
- ABEGG ANDREAS/STREIFF OLIVER/TRAJKOVA RENATA, *Energieanlagen im Konflikt mit dem Natur- und Heimatschutz*, in: *BRT 2023*, S. 51 ff.
- AEMISEGGER HEINZ/HAAG STEPHAN, *Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2020*.
- AEMISEGGER HEINZ/MARTI ARNOLD, *Energiewende – Vereinfachung der Planung für Projekte zur Nutzung erneuerbarer Energien, juristische Studie zu Handen der Bundesämter BFE, ARE und BAFU, vom 27. Oktober 2021*.
- AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung in vier Teilen, Zürich/Basel/Genf 2016-2020* (zit. *AUTOR/IN, Praxiskommentar*).
- AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), *VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019* (zit. *AUTOR/IN, VwVG-Kommentar*).
- BEREUTER JÜRGI/FREI JÖRGI/RITTER WERNER (Hrsg.) *Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, Basel 2020* (zit. *AUTOR/IN, Kommentar PBG SG*).

- BOUCHAT CLÉA/BAYS VINCENT, Coordination entre plusieurs permis de construire: sécurité ou bonne application du droit, in: BR/DC, 5/2022, 267 ff.
- DUSSY DAVID, in: GRIFFEL et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Teil 7 Verfahren.
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. AUTOR/IN, St. Galler Kommentar BV zu Art.).
- ECONCEPT AG, Effizienz von Planungs- und Bauverfahren sowie den damit einhergehenden Rechtsmitteln, Schlussbericht vom 1. Juni 2015, Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (Hrsg.), Bern 2015.
- FORSTER CHRISTOF, Nach der Solar- kommt die Windoffensive, in: NZZ vom 25. Januar 2023, S. 7.
- FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS/KUNZ DANIEL, Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd 1: Planungsrecht, Verfahren, Rechtsschutz, Bd 2: Bau- und Umweltrecht, 6. Aufl., Zürich 2019.
- GERNY DANIEL, Vorsicht bei Schnellschüssen, in: NZZ vom 28. Dezember 2022, S. 17.
- GERNY DANIEL/FORSTER CHRISTOF, Bundesjuristen kritisieren Express-Solar-Offensive, Vorlage hebt verfassungsmässigen Natur- und Heimatschutz aus, in: NZZ vom 21. September 2022, S. 7.
- GÖKSU TARKAN, Bauschiedsgericht – Vorteile, Nachteile und Besonderheiten, in: BRT 2023, S. 219 ff.
- GOSSEWEILER MARTIN, in: Baumann et al. [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau (zit. Gossweiler, §, Rz.).
- GRIFFEL ALAIN/LINIGER HANS U./RAUSCH HERIBERT/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. AUTOR/IN, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht).
- GRÜNGIG SHIRIN/MAAG ISABELLA, Angepasste NISV-Bestimmungen für Mobilfunkantennen, in: BR/DC 3/2022, S. 133 ff.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.
- HÄNER ISABELLE, Rechtsgutachten über die rasche Behandlung von Einsprachen und Beschwerden der Umweltorganisationen bei Vorhaben im Bereich erneuerbarer Energie, verfasst im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), Zürich 2012.

- HÄNNI Peter, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022.
- HETTICH PETER, Alpine Solaranlagen erhalten einen Freipass – und das ist keine gute Idee, in: NZZ vom 1. September 2022, S. 9.
- HETTICH PETER/KEBERLE ALEXANDER, Die Energiekrise erlaubt überfällige Kurskorrekturen, in: Meinung, NZZ am Sonntag vom 14. August 2022, S. 15.
- HÖSLI PETER, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln, Diss., Zürich 2002.
- HUMBEL GEORG, Die Strombarone knacken den Milliarden-Jackpot, in: NZZ vom 18. September 2022, S. 15.
- HUSER MEINRAD, Koordinationsprobleme bei Bewilligungsverfahren für landwirtschaftliche Bauten, in: BIAR 1990 S. 64 ff. (zit. Koordinationsprobleme).
- HUSER MEINRAD, Leitungen zwischen privatem und öffentlichem Sachenrecht, in: ZBGR 2016, S. 221 ff. (zit. Leitungen).
- HUSER MEINRAD, Wiederverwendung von Bauteilen, Auslegeordnung aus öffentlich-rechtlicher Sicht, in: ABEGG ANDREAS/STREIFF OLIVER, die Wiederverwendung von Bauteilen, ein Überblick aus rechtlicher Perspektive, Zürich 2021, S. 7 ff. (zit. Wiederverwendung).
- HUSER MEINRAD, Denkmalschutzrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, in: AJP 2/2022, S. 131 ff. (zit. Denkmalschutzrecht).
- HUSER MEINRAD, Planung und Nutzung des Untergrunds, in: BR/DC 4/2023.
- JÄGER CHRISTOPH/SCHLÄPPI ANDREA, Raumplanungsrechtliche Pflichten aus Art. 10 EnG mit Schwerpunkt auf der Festlegung von Eignungsgebieten für erneuerbare Energien in der Richtplanung, Rechtsgutachten für das Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Bern, 6. Januar 2020.
- JEANNERAT ELOI/MOORE PIERRE, Art. 14, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.
- JEANNERAT ELOI/BÜHLMANN LUKAS, Art. 13, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar: Richt- und Sachplanung, Zürich/Basel/Genf 2019.
- KÄGI CHRISTOPH in: BEREUTER/FREI/RITTER (Hrsg.) Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, Basel 2020.
- KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

- KÜNG MARTIN C., Verfügungen ohne Beschwerdemöglichkeit? Auflagen in der Sozialhilfe zur Suche nach einer günstigeren Wohnung, in: AJP 1/2022, S. 30 ff.
- MÄDER CHRISTIAN, Das Baubewilligungsverfahren, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 93, Diss., Zürich 1991.
- MARTI ARNOLD, Replik, Halbierung des Bundesgerichts?, in: Meinung & Debatte, NZZ vom 8. August 2022, S. 18 (zit.: Replik).
- MARTI ARNOLD, Art. 25a RPG, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.
- MARTI ARNOLD, Einzelrichter an Obergerichten: fragwürdige Rationalisierungsmassnahme zu Lasten der demokratischen Justizkultur, in: Jusletter 16. Juni 2008 (zit.: Einzelrichter).
- MEYER CHRISTIAN, Im Windschatten von Justitia 4.0 zum digitalen Bundesverwaltungsverfahren, eine verfahrensrechtliche Analyse, in: SJZ 18/2021, S. 855 ff. (zit. Justitia 4.0).
- MEYER ULRICH, 40 Bundesrichter sind 20 zu viel, in: Meinung & Debatte, NZZ vom 20. Juli 2022, S. 19 (zit. Bundesgericht).
- PLETSCHER MICHAEL, Mangelhaftes Bauprojekt - Baubewilligung verweigern oder unter Auflagen und Bedingungen erteilen?, in: BR/DC 2/2023, S. 86 (zit. Auflagen und Bedingungen).
- PLETSCHER MICHAEL, Der negative Genehmigungsentscheid in der Nutzungsplanung, in: AJP 2021, S. 478 ff. (zit. Genehmigungsentscheid).
- REY ALEXANDER/HOFSTETTER DAVID, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu suspensiv erteilten Baubewilligungen, in: BR/DC 1/2023, S. 5 ff.
- RUCH ALEXANDER, Art. 22 und 25 RPG, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.
- SCHIBLI BEATRIX, Mündlichkeit im Verwaltungsgerichtsverfahren, Eine rechtsvergleichende Untersuchung England – Schweiz am Beispiel des Steuerrechts, Habil. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2021.
- SCHINDLER BENJAMIN, Beschleunigungspotentiale im öffentlichen Verfahrensrecht, in: AJP 2012, S. 13 ff. (zit. Beschleunigungspotentiale).
- SCHINDLER BENJAMIN, Die Gemeindeautonomie als Hindernis für einen wirksamen Rechtsschutz, in: Rüssli/Hänni/Hänggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 149 ff. (zit. Gemeindeautonomie).

- SCHLEGEL MATHIAS, Das Planungs- und Bewilligungsverfahren für Windenergieanlagen im Kanton Bern vor dem Hintergrund der Schweizer Klimaziele, in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2022.
- STALDER BEAT/TSCHIRKY NICOLE, in: GRIFFEL et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, 2016, Teil 2 Bewilligungspflicht.
- STAUB STEPHAN, in: BEREUTER/FREI/RITTER (Hrsg.) Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, Basel 2020.
- STEINMANN GEROLD, in: EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 29 BV.
- STÖCKLI ANDREAS/WALDMANN BERNHARD, Neue Entwicklungen, neue Urteile – öffentliches Recht, in: BRT 2023, S. 235 ff.
- TANQUEREL THIERRY/UHLMANN FELIX/ROTH MARIUS, Der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz im Verwaltungsverfahren, in: Uhlmann (Hrsg.), Zeitschriften des Zentrums für Rechtssetzungslehre, Bd. 13, Zürich/St. Gallen 2021.
- THURNHERR DANIELA, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln: Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Habil., Zürich/St. Gallen 2013.
- TSCHANNEN PIERRE, Richterstaat in der Raumplanung? in: Perspektiven des Raumplanungs- und Bodenrechts, Basel/Frankfurt am Main 1990.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.
- WALDMANN BERNHARD, in: GRIFFEL et al. (Hrsg.), FHB Öffentliches Baurecht, 6. Teil Rechtliches Regime von rechtswidrigen Bauten und Anlagen (zit. rechtswidrige Bauten).
- WALDMANN BERNHARD, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 29 BV.
- WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Handkommentar Raumplanungsgesetz (RPG), Bern 2006.
- WIEDERKEHR RENÉ, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Bern 2022 (zit. Verfahrensrecht).
- WIEDERKEHR RENÉ, Wozu Verwaltungsverfahren?, Elemente einer Theorie fairer Verfahren – Eine Skizze, in: AJP 2022, S. 18 ff. (zit. Wozu Verwaltungsverfahren).
- WIEDERKEHR RENÉ/MEYER CHRISTIAN/BÖHME ANNA, Prozessökonomie als Verfahrensgrundsatz: gesetzliche Beschleunigungsmittel und praktische Argumentationsfelder, in: recht 2021, S. 130 ff. (zit.: Prozessökonomie).

- WIEDERKEHR RENÉ/MEYER CHRISTIAN/BÖHME ANNA, Transparenz als Verfahrensgrundsatz: Gesetzliche Transparenztechniken und praktische Argumentationsfelder, in: recht 2022, S. 131 ff. (zit.: Transparenz).
- WIEDERKEHR RENÉ/MEYER CHRISTIAN/BÖHME ANNA, Grundsätze rechtsstaatlichen Verfahrenshandelns, in: AJP 1/2023, S. 50 ff. (zit. Verfahrenshandeln).
- WIEDERKEHR RENÉ/PLÜSS KASPAR, Praxis des öffentlichen Verwaltungsrechts, eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020.
- ZIMMERLI ULRICH/SCHIEDEGGER STEPHAN, Verbesserung der Koordination der Entscheidungsverfahren für bodenbezogene Grossprojekte: Machbarkeitsstudie erstellt im Auftrag der Verwaltungskontrolle des Bundesrates, Bern 1993.

Materialienverzeichnis

- Amtsberichte des Obergerichts an den Kantonsrat Schaffhausen, aus den Jahren 2011 bis 2021 (zit. Amtsbericht Jahr).
- Botschaft des Bundesrates zu einer Revision des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) (Erschliessung, Koordination und Beschleunigung von Bewilligungsverfahren) vom 30. Mai 1994 (BBl 1994 1075) (zit. Botschaft RPG 1994).
- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (BBl 1997 I 1) (zit. Botschaft neue BV).
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren vom 25. Februar 1998 (BBl 1998 2591) (zit. Botschaft Bundeskoordination).
- Botschaft zur zweiten Etappe der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 31. Oktober 2018 (BBl 2018 7443) (zit. Botschaft zweite Etappe Teilrevision RPG).
- Botschaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien vom 18. Juni 2021 (BBl 2021 1666) (zit. Botschaft sichere Stromversorgung).
- BPUK, Empfehlungen zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Dialogmodell und Bagatelländerungen (Mobilfunkempfehlungen), genehmigt von der BPUK-Plenarversammlung vom 4. März 2022, in Krafttreten per 1. April 2022 (zit. Mobilfunkempfehlungen).
- BPUK/EnDK, Stellungnahme zur Änderung des Energiegesetzes, Bern, 2. Mai 2022 (zit.: Stellungnahme).
- Bundesrat, Stellungnahme vom 3. Juni 2022 zum Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (E-KIG) vom 30. September 2022 (BBl 2022 1540) (zit. Stellungnahme E-KIG).
- Entwurf des Bundesgesetzes über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit vom 30. September 2022 (BBl 2022 2403, E-KIG).
- EspaceSuisse, Entwicklung der Parlamentsdiskussion, dargestellt von der Vereinigung für Landesplanung, RPG 2: die zweite Etappe der Revision (<www.espacesuisse.ch/de/Raumplanung/Rechtsgrundlagen/rpg-2>; Website besucht am 4. Januar 2023).
- Kanton Zug, Interpellation der FDP-Fraktion betreffend Baubewilligungs- und Baubeschwerdeverfahren (Vorlage Nr. 2821.1 – 15670) – Antwort des

- Regierungsrats vom 26. Juni 2018 (zit. Interpellationsantwort des Regierungsrats Zug).
- Kantonsrat Schaffhausen, Protokolle genau bezeichneter Sitzungen in den Jahren 2011 bis 2018 im Kantonsratssaal in Schaffhausen (zit. Prot. KR der Sitzung vom ...).
- Nihat Tektas, Motion (Kantonsrat Schaffhausen) vom 8. März 2021, «Effizienz im Baurecht – Behandlungsfristen im Rechtsmittelverfahren» (zit. Motion Effizienz im Baurecht).
- Parlamentarische Initiative «Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes», Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 27. Juni 2005 (BBI 2005 5351).
- UREK-N, Motion vom 27. Oktober 2020, 20.4268, «Erhöhung der Planungssicherheit für Projekte für Anlagen von nationalem Interesse zur Nutzung erneuerbarer Energien», Elisabeth Baume-Schneider/Nicolo Paganini (zit. Planungssicherheit).
- UREK-N, Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 25. April 2022 zum Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (E-KIG) vom 30. September 2022 (BBI 2022 1536) (zit. Bericht E-KIG).
- UREK-N, Parlamentarische Initiative, Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative, Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050 vom 25. April 2022 (BBI 2022 1536) und die Stellungnahme des Bundesrats vom 3. Juni 2022 (BBI 2022 1540).
- UREK-N, Parlamentarische Initiative, Dringliches Gesetz zur Beschleunigung von fortgeschrittenen Windparkprojekten und von grossen Vorhaben der Speicherwasserkraft, Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 23. Januar 2023 (BBI 2023 344) (zit.: UREK-N Windparkprojekt).
- UVEK/ARE, Änderung des Energiegesetzes vom 30. September 2016, Vorentwurf vom 2. Februar 2022, erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage.

I. Teil: Ausgangslage und Vorgehen

1. Effizienz der Bauverfahren – ein vielschichtiges Thema mit widersprüchlichen Interessen

Das Bauverfahren soll innert angemessener Frist Klarheit schaffen, ob ein Projekt realisiert werden kann oder nicht. Wann die Dauer angemessen ist, wird von den verschiedenen Verfahrensbeteiligten unterschiedlich wahrgenommen. Die Bauherrschaft wünscht einen schnellen und vor allem definitiven Entscheid. Die Bewilligungsbehörde ist daran interessiert, dass das Baugesuch möglichst richtig beurteilt wurde und im Rechtsmittelverfahren bestehen kann. Dritten und Umweltverbänden ist nicht in erster Linie der schnelle, sondern der materiell richtige Entscheid wichtig.

1

Die Beschleunigung der Verfahren kann in Konflikt geraten mit dem Aufwand zur umfassenden Abklärung des Sachverhalts und der Koordination der verschiedenen Verfahren. Eine unbegrenzte Beschleunigung kann die Gesetzesanwendung und letztlich das Prinzip des gesetzlichen Verwaltungshandelns der Bewilligungsbehörde in Frage stellen.

2

2. Bauen im Fokus des raumwirksamen Rechts

2.1 Mehrere Rechtsbereiche – Grundsatzentscheid «Chrüzlen»

«Die Dauer eines Bewilligungsverfahrens wird durch sehr viele, sehr unterschiedliche Faktoren bestimmt. [...] Die Förderung einer vorausschauenden Richt- und Nutzungsplanung, die Förderung der Qualität von Baugesuchen und Baugesuchsunterlagen, die Beratung und Unterstützung von Bauwilligen, die Effizienzsteigerung und Bereitstellung genügender Ressourcen (Infrastruktur, gut ausgebildetes und motiviertes Personal) in der Verwaltung, die einfache und effiziente Verfahrens- und Rechtsmittelgestaltung innerhalb der verfassungsmässigen und gesetzlichen Rahmenbedingungen, die Förderung von Verhandlungslösungen – all dies sind Massnahmen zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren. [...] Auch ist stets die dienende Funktion des Verfahrensrechts im Auge zu behalten. Verfahrensbeschleunigungen dürfen nicht dazu führen, den Vollzug des materiellen Rechts zu gefährden; [...]»⁴

3

4 Botschaft RPG 1994 (BBl 1994 III 1082 f.).

- 4 Mit diesem Zitat wurde im Jahr 1994 die politische Diskussion zur Beschleunigung der Bewilligungsverfahren eingeleitet. Nach dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes (RPG) im Jahre 1980 standen bald Verfahrensfragen und die Verfahrensdauer im Zentrum der Diskussionen. Die Bewilligungspflicht erforderte umfassende Dokumentationen und die Realisierung der Bauvorhaben hatte der vielschichtigen raumwirksamen Gesetzgebung⁵ zu genügen. In welchen Schritten dies zu geschehen hat und wer dabei zusammenspielen muss, ist in erster Linie eine Frage des Verfahrensrechts.
- 5 Bauen an einem konkreten Ort erfordert eine Beurteilung im Einzelfall und setzt hohe Kompetenzen bei der Baubewilligungsbehörde über die rechtlichen und die naturwissenschaftlichen Zusammenhänge und nicht zuletzt über die wirtschaftlichen Abhängigkeiten voraus. Fachbehörden haben im Baubewilligungsverfahren intensiv mitzuwirken. Bauanfragen konnten oder können oft nicht innert vertretbarer Frist verbindlich und umfassend beantwortet werden. Mangelnde Vorbereitung oder falsche Rechtsanwendung führten oft zu langen, teilweise auch erfolgreichen Rechtsmittelverfahren.
- 6 Gemäss der schweizerischen Bundesverfassung hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Diese allgemeine Verfahrensgarantie stand lange Zeit nicht im Zentrum der Verfahrensgestaltung. Im Entscheid «Chrüzlen»⁶ (1990) stellte das Bundesgericht dann grundsätzlich fest, dass auch eine materielle und verfahrensmässige Koordinationspflicht besteht, soweit die verschiedenen, für die Bewilligung einer grösseren Deponie anwendbaren Vorschriften einen engen Sachzusammenhang aufweisen.⁷

2.2 Weiterentwicklung des Entscheids «Chrüzlen»

- 7 Mit dem Bundesgerichtsentscheid «Chrüzlen» wurden die Baubewilligungsbehörden zur Koordination verpflichtet. Sie hatten sich neu zu organisieren. Die Gesetzgeber des Bundes und der Kantone formulierten Grundsätze der Koordination für die Bundesverfahren und für die Baubewilligungsverfahren der Kantone und Gemeinden. Sie sahen nicht nur bei der Koordination Handlungsbedarf, sondern auch bei der Beschleunigung der Verfahren.

5 Raumwirksam sind Tätigkeiten, welche die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder die jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten (Art. 1 Abs. 1 RPV).

6 BGE 116 Ib 50.

7 Statt vieler FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 380 ff.

2.2.1 Konzentration und Entflechtung von Verfahren

Mit einer Grundsatzregelung verpflichtete der Bund die Kantone, koordinierte Verfahren einzuführen und Behandlungsfristen im Baubewilligungsverfahren zu setzen (Art. 25a RPG⁸). Für die Plangenehmigungsverfahren des Bundes wurde im Koordinationsgesetz⁹ das Konzentrationsverfahren verpflichtend eingeführt. 8

Die Dauer von Bewilligungsverfahren und die Mitwirkung verschiedener Behörden mit unterschiedlicher Fachoptik blieb auch nach der Umsetzung des Entscheids «Chrüzlen» und trotz gesetzlicher Regelung ein Thema des Bundes¹⁰ und der Kantone¹¹. Es wurden und werden weitere Verbesserungsmöglichkeiten im Verfahrensablauf diskutiert. Im Vordergrund stehen regelmässig zeitliche Verfahrensvorgaben¹², die Einschränkung der Bewilligungspflicht und der Einsprache- und Rekursmöglichkeiten, aber auch sektorielle Anwendung des materiellen Rechts. 9

Beschleunigung wird auch über staatliche Stufen hinweg durch Koordination bzw. Entflechtung der Verfahren angestrebt. Der Bundesgesetzgeber zieht Kompetenzen an sich, schränkt die Interessenabwägung ein und vermindert die materiellen Anforderungen. Den Kantonen wird die Bewilligungshoheit zu Gunsten des Bundes entzogen, etwa bei der Erstellung von Asylunterkünften oder der Lagerung nuklearer Abfälle. Bundesrechtlich wurden die Beschwerdegünde der Umweltorganisationen nach NHG eingeschränkt. Und bei der Erstellung eines unterirdischen Gütertransportsystems (UGüTG) oder den dringlichen Massnahmen im Bereich der Stromproduktion oder dringlicher Energiemassnahmen (2022/2023) wurde das materielle Recht durch Spezialrecht «präzisiert». 10

2.2.2 Effizienz im Verfahrens- und im materiellen Recht

Die Bundesverfassung verlangt im Planungs- und Baurecht eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen. Der Bund ist für die Grund- 11

8 In Kraft seit 1. Januar 1997 (AS 1996 965; BBl 1994 III 1075). Ob daraus ein Grundsatz des einheitlichen Entscheides abgeleitet werden kann – wie PLETSCHER, Auflagen und Bedingungen, S. 89, anzunehmen scheint – ist dem Bundesrecht nicht zu entnehmen; die Kantone sind vielmehr frei, eine formelle oder materielle Koordination zu regeln.

9 BG über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren vom 18. Juni 1999 (AS 1999 3071, BBl 1998 2591), zit. Koordinationsgesetz; dazu umfassend ZIMMERLI/SCHIED-EGGER, ebenso MARTI, Praxiskommentar N 5 f. zu Art. 25a RPG.

10 Dazu Botschaft RPG 1994 (BBl 1994 III 1084 f.).

11 Siehe für den Kanton Schaffhausen beispielhaft Tektas, Motion Effizienz im Baurecht.

12 Verkürzte Fristen, verkürzte Instanzenzüge, vermehrt Einspracheverfahren werden als traditionelle Massnahmen erwähnt (SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 15).

satzgesetzgebung zuständig und die Kantone für die konkrete flächendeckende Raumplanung (Art. 75 BV). Das kantonale Recht ist in erster Linie für einen effizienten Verfahrensablauf zuständig. Es hat dabei den Rahmenbedingungen aus dem Bundesrecht Rechnung zu tragen.

- 12 Verfahrensrecht verfolgt keinen Selbstzweck, sondern steht im Dienste der Anwendung und der Verwirklichung des materiellen Rechts. «Verwaltungsverfahren dienen vorab dem inhaltlich richtigen («rechtmässigen») Vollzug des materiellen Verwaltungsrechts mittels Verfügungen.»¹³ Oft ist das Verfahren kompliziert, weil es gewährleisten muss, dass die Anforderungen aus dem materiellen Recht richtig beurteilt werden.
- 13 Ist die Rechtsbedeutung einer materiellen Bestimmung unklar oder umstritten, muss der betroffenen Behörde die Zeit zur Klärung der Fragen belassen werden. Abklärungen zur Rechtslage, eine vertretbare Rechtsauslegung und eine richtig durchgeführte und begründete Interessenabwägung sind nur durch ein umsichtiges Vorgehen und zum Teil durch Detailprüfungen erfolgreich.

2.2.3 Beschleunigung und Gesamtsicht

- 14 Schnellere Entscheide sind namentlich dort zu erwarten, wo Fristen gesetzt oder Verfahrensschritte eingeschränkt sind.¹⁴ Auch die Organisation der Bewilligungs- und Rechtsmittelbehörde kann der Beschleunigung dienen. Vermutungsweise können Verfahren in der Tat schneller abgeschlossen werden, wenn das materielle Recht Verfahrensschritte ausschliesst, Zuständigkeiten streicht oder die raumplanerische Interessenabwägung einschränkt.¹⁵ Schliesslich dienen Einschränkungen im Verfahren in Bezug auf Instanzenzug, Rechtsmittelgründe bzw. Kognition der speditiven Verfahrensabwicklung.
- 15 Beschleunigungsmassnahmen können auch kontraproduktiv wirken. Entscheidungsfristen führen zu fehlender Sachverhaltsabklärung und ungenügender Gesamtbeurteilung. Formfehler oder abgekürzte Entscheidverfahren können zeitraubende Zusatzabklärungen im Rechtsmittelverfahren erfordern.¹⁶

13 WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 19; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 964.

14 Beschleunigungsmittel dienen der Prozessökonomie (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Verfahrenshandeln, S. 54).

15 Siehe dazu die unterschiedliche Interpretation der Zulässigkeit einer Interessenabwägung bzw. der Gewichtung zwischen der Energieerzeugung und einem möglichst umfassenden Schutz der Moorlandschaft auf dem Grimsel (BGE 143 II 241, E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 127 II 184, E. 5b/aa).

16 Darauf hat der Bundesrat immer wieder hingewiesen, wie etwa in Botschaft RPG 1994 (BBI 1994 III 1083).

Es ist ein Grundsatz, dass das aktuelle Recht auf einen Sachverhalt gesamt- 16
haft angewandt werden muss. Dies ist vor allem bei Grossprojekten, die auf
ihre Umweltverträglichkeit¹⁷ überprüft werden müssen, zeitaufwändig. Trotz
organisatorischer Massnahmen kann sich somit die Realisierung des Projekts –
auch wegen dem rechtlichen Erfordernis der Gesamtsicht – verzögern.¹⁸

3. Vorgehen

Für die Bauherrschaft ist die Dauer vom Projektentscheid über den ersten Kon- 17
takt mit den Behörden bis zur rechtlich definitiven Zustimmung von Bedeu-
tung. Eine Diskussion über die Verfahrensdauer hat Verbesserungsmöglich-
keiten bei allen Zwischenschritten aufzuzeigen und kann sich nicht auf das
Entscheidungsverfahren oder das Rechtsmittelverfahren oder die Organisation der
Beschwerdeinstanzen beschränken.

Es ist zunächst der verfassungsrechtliche Anspruch auf Beschleunigung der 18
Bewilligungs- und Beschwerdeverfahren im Allgemeinen und in den baurecht-
lichen Verfahren im Besonderen auszuleuchten (II. Teil).

Neben einer sachgerechten Projektvorbereitung durch die Bauherrschaft ist 19
eine gesetzeskonforme Planung der öffentlichen Hand die wesentliche Voraus-
setzung für rasche Baubewilligungsverfahren. In der Planungsphase werden
die übergeordneten Interessen bestimmt und die Rahmenbedingungen für die
Baubewilligung festgelegt, sodass die nachfolgenden Schritte konfliktbefreit
und damit schneller begangen werden können (III. Teil).

Für das Baubewilligungsverfahren haben die Kantone gesetzliche Regelungen 20
zu treffen, die zu schnelleren und koordinierten Entscheiden führen. Die Dar-
stellung der einzelnen Regeln folgt in der vorliegenden Publikation dabei in
erster Linie dem Recht Schaffhausens, verweist aber immer wieder auf Rege-
lungen anderer Kantone (IV. Teil).

Die Grundsätze der Beschleunigung und Koordination mögen sich nach dem 21
Wortlaut des Gesetzes auf die jeweils erstinstanzlichen Verfahren beziehen.
Für die gesamte Dauer zwischen dem Projektentscheid und der ausnutzbaren
Bewilligung sind aber auch die Einsprache-, Rekurs- und Beschwerdeverfah-
ren von Bedeutung. Im Rechtsmittelverfahren wirken sich weniger einzelne
Gesetzesvorgaben, sondern vielmehr die Verfahrensleitung im Ermittlungs-
und Instruktionsverfahren auf die Dauer aus. Insbesondere zu diesen Fragen

17 Siehe dazu Rz. 266 ff.

18 Zum Mehraufwand der Entscheidbehörde FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 386.

kann die Praxis des Kantons Schaffhausen gewinnbringend zu Rate gezogen werden (V. Teil).

- 22 Eine Übersicht über die Erkenntnisse schliesst die Publikation ab (VI. Teil).

4. Grundlagen

- 23 Es werden zunächst die Grundlagen für ein effizientes baurechtliches Verfahren dargestellt. Die Regelung des Kantons Schaffhausen dient dabei als Richtschnur.

4.1 Im Interesse der Bauherrschaften und der Bewilligungsbehörden

- 24 Effiziente Baubewilligungsverfahren wünscht sich die private Bauherrschaft, damit sie innert angemessener Frist weiss, ob das Projekt realisiert werden kann, und sie die nötigen personellen und finanziellen Mittel organisieren kann.
- 25 Effiziente Verfahren sind auch im Interesse der Verwaltungs- bzw. Bewilligungsbehörden. Sie können so ihre raumwirksamen Entscheide koordiniert und mit einer Gesamtsicht treffen und damit den Vorgaben des Richtplans zur räumlichen Entwicklung Gestalt geben. Und nicht zuletzt dienen effiziente Verfahren auch dem Vertrauen, dass die Verwaltungsbehörde fähig ist, – auch komplizierte – Fragen innert nützlicher Frist überzeugend zu beantworten.

4.2 Das Recht des Kantons Schaffhausen als Beispiel

- 26 Das Planungs- und Baubewilligungsverfahren ist im Kanton Schaffhausen im Baugesetz geregelt. Die Vorgaben für die Planung (Art. 4 ff. BauG-SH) werden durch die Regeln des Gemeindegesetzes (GG-SH) ergänzt. Das Rekurs- und Beschwerdeverfahren findet seine Grundlage im Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG-SH)¹⁹ und die Organisation der kantonalen Justizbehörden ergibt sich aus dem Justizgesetz (JG-SH).²⁰
- 27 Die Verfahrensleitung im Einzelfall ist nicht nur in der Schaffhauser Gesetzgebung, sondern generell, kaum gesetzlich geregelt. Die Praxis des Kantons Schaffhausen zeigt aber bestens, wie Verfahren geleitet werden können bzw. müssen, um speditiv zu Lösungen zu kommen. Die gerichtliche Beurteilung

19 Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG-SH) vom 20. September 1971 (SHR 700.200).

20 Justizgesetz vom 9. November 2009 (SHR 173.200).

im Fall «Quartierplan Steig»²¹ lehrte die Behörden, dass alle staatlichen Stellen handeln müssen, indem sie finanzielle und personelle Kapazitäten bereitstellen, organisatorische Regeln treffen oder ganz einfach bei der Verfahrensleitung dem Einzelfall genügend Beachtung schenken. Der Kanton und die gerichtlichen Instanzen haben die entsprechenden Rügen des Bundesgerichts ernst genommen und Verbesserungen umgesetzt.

21 Dazu Rz. 403 ff.

II. Teil: Verfassungsrechtliche Grundlagen

1. Übersicht

Für die Behandlung eines Geschäfts oder die Beantwortung eines Bürgeranliegens durch Verwaltungspersonen sieht die Verfassung Ziele, aber keine messbaren Rahmenbedingungen vor. Die Beschleunigung wird durch Begriffe, wie «unverzüglich»²², «ohne Verzug»²³ oder «möglichst rasch»²⁴ umschrieben. Auch der Anspruch, von Gerichts- und Verwaltungsinstanzen innert angemessener Frist eine Beurteilung zu erhalten (Art. 29 BV), ist offen formuliert, weckt aber bei Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen Hoffnung auf eine zeitnahe Entscheidung. Sie denken zu Recht in erster Linie an befristete Geschäftsbereiche, daran, dass der Gesetzgeber durch klare Vorgaben bzw. Fristen die Verfahren beschleunigt. 28

Die Verfahrensdauer hängt von den Formalien oder Mindestvorgaben und von der Praxis zum Verwaltungsverfahren, aber auch von der Organisation der Behörden ab. Den Kantonen steht bei der Gestaltung der Verfahren und der Behördenorganisation ein grosser Spielraum zur Verfügung, da sie eigenständige Gebietskörperschaften sind (Art. 47 BV).²⁵ Es finden sich in der Bundesverfassung denn auch nur allgemeine Hinweise (Art. 178 BV)²⁶ zu den Organisationsformen. 29

Für ein effizientes Verfahren ist eine Gesamtbeurteilung der anstehenden Fragen erforderlich. Wenn unterschiedliche Behörden in getrennten Verfahren ein Gesuch je für sich behandeln, besteht die Gefahr gegensätzlicher Entscheide. Es braucht nachträgliche Korrekturen. Die Koordination kann dies verhindern.²⁷ Spezielle Herausforderungen stellen sich bei Zuständigkeiten verschiedener Behörden unterschiedlicher Stufen oder Gebietskörperschaften (Gemeinde/Kanton, Kanton/Bund) sowie unterschiedlicher Autonomie.²⁸ 30

22 Vgl. Art. 31 BV (unverzügliches Vorführen vor den Richter bei Freiheitsentzug), Art. 185 Abs. 4 BV (bei Armeemobilisierung von über drei Wochen ist das Parlament unverzüglich einzuberufen).

23 Vgl. Art. 8, 55, 57 oder 58 VwVG.

24 Vgl. Art. 32 BV (möglichst rasche Information über die Anschuldigungen).

25 Dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1530 ff.

26 Der Bundesrat ist lediglich beauftragt, die Bundesverwaltung zu leiten und für ihre zweckmässige Organisation und eine zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben zu sorgen (Art. 178 BV).

27 BGE 116 Ib 50, E. 3.a («Chrüzlen»).

28 Siehe dazu Rz. 106 ff.

- 31 Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der «angemessenen» Verfahrensdauer sind in Art. 29 BV festgehalten. Diese Bestimmung wird ergänzt durch Spezialbestimmungen der Verfassung (2.). Die Grundsätze werden durch verschiedene Massnahmen umgesetzt (3.).

2. Der Beschleunigungsauftrag in der Verfassung

- 32 Der Auftrag zur Beschleunigung ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 BV (2.1). Er lässt sich auch aus weiteren Verfassungszuständigkeiten fachbezogen herauslesen (2.2). Bereits auf Verfassungsebene besteht aber ein Spannungsverhältnis zur materiellen Rechtsanwendung, das kurz angesprochen wird (2.3).

2.1 Der Grundsatz nach Art. 29 BV

- 33 Es ist zunächst die Bedeutung und der Wirkungsbereich des Art. 29 Abs. 1 BV zu klären (2.1.1). Anschliessend ist auf die Frage einzugehen, ob Art. 29 BV selbständige Bedeutung im Sinne einer staatlichen Pflicht zukommt (2.1.2).

2.1.1 Geltungsbereich und Wirkung

- 34 «Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.» So lautet der Verfassungstext (Art. 29 Abs. 1 BV).
- 35 Der Beschleunigungsgrundsatz gilt in allen Verfahren vor Verwaltungsbehörden oder Gerichtsinstanzen.
- 36 Zu beschleunigen sind Amtshandlungen im erstinstanzlichen, streitigen und nichtstreitigen Verwaltungsverfahren,²⁹ aber auch bei anderen Verwaltungshandlungen, die letztlich Dritte verpflichten oder begünstigen; angesprochen sind auch Realakte und verwaltungsrechtliche Verträge.³⁰
- 37 Der Beschleunigungsgrundsatz gilt im Rechtsmittelverfahren³¹ und greift noch im Vollzugsstadium.³²

29 Zur Relevanz des Begriffspaares «nicht streitiges – streitiges Verfahren» siehe KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 8.

30 HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 830a mit Hinweisen auf THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, S. 319 ff.

31 Dazu V. Teil, Rz. 329 ff.

32 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 190.

Im Nutzungsplanverfahren, das generell konkrete Nutzungsmöglichkeiten festsetzt und als Zwischenlösung zwischen Verfügung und Rechtsetzung angesehen wird,³³ ist zumindest das Rechtsverzögerungsverbot unmittelbar anwendbar. 38

Der Beschleunigungsgrundsatz gilt unabhängig davon, ob Behörden oder Ämter des Bundes bzw. des Kantons in Verfahren mitwirken. Als (potenzielle) Einsprecher oder Beschwerdeführerinnen haben auch sie sich an die Verfahrensregeln zu halten wie die anderen Beteiligten. Bundesbehörden sind an die vom kommunalen oder kantonalen Koordinationsorgan angeordneten Verfahrensschritte und -fristen gebunden. Und die im Anzeigeverfahren nach Fristablauf entstandene Bewilligung der Gemeinde (ohne förmlichen Entscheid) bindet die kantonalen Instanzen (soweit den Kantonen keine gesetzliche Zustimmungspflicht zukommt)³⁴ und die Bundesbehörden.³⁵ Die Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts wiederum gelten für die Kantone und Gemeinden, die Entscheide letzter kantonalen Instanzen anfechten (Art. 34 Abs. 2 RPG³⁶), aber auch für Bundesämter, wie etwa das Bundesamt für Landwirtschaft, das gegen Entscheide über Vorhaben rekurriert, die Fruchtfootflächen beanspruchen (Art. 34 Abs. 4 RPG). 39

Ob Art. 29 Abs. 1 BV im Rechtsetzungsverfahren gilt, ist umstritten. Während das Bundesgericht in früheren Entscheiden die Verfahrensgrundrechte im Rechtsetzungsverfahren nicht anwandte,³⁷ kommt es neuerdings zu einem differenzierten Schluss. Die Untätigkeit des Gesetzgebers könne eine Rechtsverweigerung nach Art. 29 BV darstellen und als solche festgestellt werden. Die Einschränkung, dass aus der Verfassungsbestimmung selber kein konkreter Anspruch auf ein Tätigwerden abgeleitet werden könne, sondern eines Gesetzbefehls aus dem Fachbereich bedürfe,³⁸ erscheint aber nicht zwingend. Eine gerichtlich festgestellte Verzögerung wird dem Einzelfall gerecht und muss «erstritten» werden. Ein Rechtsanspruch auf Beschleunigung der Rechtsetzung wäre allgemein gültig und könnte den zögernden oder nicht willigen Gesetzgeber in die Pflicht nehmen. Dies ist denkbar bzw. erforderlich, wenn 40

33 «Selon la jurisprudence, le plan d'affectation est un instrument dont la nature juridique est particulière et se situe entre la norme et la décision. Sa nature juridique précise doit être déterminée de cas en cas.» (BGE 144 I 318, E. 7.2.1).

34 Dazu FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 387, 551.

35 Hierzu ist dem Autor keine Rechtsprechung bekannt.

36 Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen (Art. 5 RPG); die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen; Ausnahmebewilligungen im Sinne der Artikel 24–24d RPG).

37 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 189 (mit Hinweisen auf BGE 131 I 91, E. 3.1 und 119 Ia 141, E. 5c/aa).

38 BGE 144 I 318, E. 7.2, dazu HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 832a; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 95, 108, 122.

das Parlament eine ihm nicht genehme Initiative nicht umsetzt oder wenn das Bundesgericht eine Verfassungsverletzung durch ein Bundesgesetz feststellt, aufgrund der Kompetenzaufteilung den Rechtserlass aber nicht aufheben kann. Das Argument, dass sich die Wirkung der nicht erfüllten Beschleunigungspflicht kaum generell abstrakt bestimmen lässt,³⁹ kann nicht verfangen. Eine gerichtliche Anfechtung könnte durch den eidgenössischen oder kantonalen Gesetzgeber durchaus analog zur abstrakten Normenkontrolle (Art. 82 lit. b BGG) eingeführt werden.⁴⁰

2.1.2 Verzögerungsverbot oder Beschleunigungspflicht?

- 41 Gestützt auf Art. 29 BV kann sich jede Person wehren, wenn ihre Angelegenheit nicht innert angemessener Frist beurteilt und entschieden ist. Die Behörde gerät in Verzug, wenn sie untätig bleibt und die Frist verstreichen lässt. Es fragt sich, ob die Behörde auch gegen Art. 29 BV verstösst, wenn sie die Beschleunigung nicht aktiv unterstützt. Die Frage wird unterschiedlich beantwortet.
- 42 Das Bundesgericht erkennt in Art. 29 Abs. 1 BV ein Beschleunigungsprinzip («le principe de la célérité»),⁴¹ leitet daraus aber kein direkt anwendbares Gebot ab. Ein Anspruch auf ein Tätigwerden müsse sich vielmehr aus einer Norm ergeben, die einen Gesetzgebungsauftrag in der Sache umfasst.⁴²
- 43 Neuerdings scheinen zumindest einzelne Vertreter der Rechtslehre, aber auch die Bundesbehörden für das Baubewilligungsverfahren eine Beschleunigungspflicht teilweise aus Art. 29 BV und zum anderen Teil aus der raumplanerischen Fachkompetenz (Art. 75 Abs. 2 BV) abzuleiten.⁴³
- 44 Mit dem Koordinationsgesetz hat der Bund bei Bundesplangenehmigungen ein konzentriertes Verfahren eingeführt. Der Gesetzgeber stützte sich dabei auf die Raumplanungskompetenz (Art. 22^{quater} Absätze 2 und 3 aBV – heute Art. 75 BV). Er könne aber – so hält die Botschaft fest – auch «bei konkurrierenden Zuständigkeiten erschöpfend regeln und kantonale Zuständigkeiten damit ausschliessen.»⁴⁴ Das Koordinationsgesetz vereinheitlichte als Mantelerlass die Verfahrensregeln in den verschiedenen Fachbereichen, die sich ihrerseits je auf eine Verfassungskompetenz abstützen (Art. 42 BV).

39 So jedenfalls WALDMANN/HÄNNI, Art. 25 Rz. 29.

40 Das Prinzip der Gewaltenteilung könnte kaum als verletzt gelten, weil die Gesetzgebungsarbeit nicht in der Sache, sondern nur in Bezug auf die Dauer gerichtlich gewürdigt würde.

41 BGE 144 I 318, E. 7.1.

42 BGE 137 I 305, E. 2.4.

43 SCHINDLER spricht, ohne zu differenzieren, von einem Beschleunigungsgebot (SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 15).

44 Botschaft Bundeskoordination (BB1 1998 2652).

Mit der Revision des Raumplanungsgesetzes im Jahr 1997⁴⁵ hatte der Bundesgesetzgeber die aktive Verpflichtung des Staates aus Art. 29 BV erneut anerkannt.⁴⁶ Aufgrund der Feststellung, dass die Bewilligungsverfahren zu lang dauerten, zu kompliziert und unkoordiniert seien und die Konkurrenzfähigkeit der Wirtschaft beeinträchtigen könnten, legte er eine Pflicht zur Beschleunigung und Koordination der kantonalen Bewilligungsverfahren fest.⁴⁷ Dabei musste er sich der damals diskutierten Verfassungsfragen bewusst gewesen sein. Die Kantone hatten in der Tat die Vorlage mehrheitlich abgelehnt, weil die Verfassungskompetenz des Bundes im Verfahrens- und Organisationsbereich fehle oder zweifelhaft sei.⁴⁸ Soweit die Bundeskompetenz (ausschliesslich) in der raumplanerischen Zuständigkeit (Art. 75 BV) gesucht wurde, waren auch aus der Rechtslehre kritische Stimmen zu hören.⁴⁹ 45

Die Beschleunigung wurde in den Art. 25, Art. 25a und Art. 33 RPG als grundlegende Pflicht der Kantone festgesetzt. Die Kantone bleiben weiterhin zuständig für die Regelung der Einzelheiten. Sie haben denn auch konkrete Vorschriften erlassen, die leider gesamtschweizerisch nicht koordiniert sind, sondern sich in wesentlichen Punkten (Wirkung der Frist, Koordinationsstelle usw.) unterscheiden. 46

Der verfassungsrechtliche Beschleunigungsanspruch aus Art. 29 BV kann nun aus der Vernehmlassungsvorlage zum Energiegesetz herausgelesen werden: «Mit der Beschleunigung gewisser Bewilligungsverfahren wird dem verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot nachgelebt.»⁵⁰ 47

2.2 Fachbezogene Verfassungsgrundlagen

Der Verfassungsanspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 BV) wird in weiteren Bestimmungen der Verfassung präzisiert. 48

Die Kompetenzen für Beschleunigungsmassnahmen werden fachbezogen festgesetzt und entsprechend der Verfassungszuständigkeit beschränkt. Beschleunigungsmassnahmen des Bundes sind immer von der Frage abhängig, ob der Bund gemäss der Verfassung umfassend und abschliessend zuständig ist, oder 49

45 BG vom 6. Okt. 1995, in Kraft seit 1. Jan. 1997 (AS 1996 965; BBl 1994 III 1075).

46 Botschaft RPG 1994 (BBl 1994 III 1085).

47 Botschaft RPG 1994 (BBl 1994 III 1080).

48 Botschaft RPG 1994 (BBl 1994 III 1082).

49 WALDMANN/HÄNNI, Art. 25 Rz. 5 und 29, Art. 25 Abs. 1^{bis} Rz. 25; RUCH, Praxiskommentar, N 19 zu Art. 25 RPG sowie MARTI, Praxiskommentar, N 10 zu Art. 25a RPG mit weiteren Hinweisen.

50 Bericht EnG-2022, S. 15.

ob den Kantonen zumindest in Teilbereichen des Verfahrens noch Freiräume zustehen.⁵¹

- 50 In der Energiepolitik (Art. 89 BV)⁵² und beim Wasser (Art. 76 BV)⁵³ verfügt der Bund über (beschränkte) Gesetzgebungs- und Vollzugs-Kompetenzen.⁵⁴ Eine ausschliessliche Bundesbewilligung etwa im Bereich der Energie wäre ohne Änderung der Verfassung nicht möglich,⁵⁵ und zwar auch dann nicht, wenn es die sachlich richtige und rechtlich sicherste Lösung wäre.⁵⁶ Zudem stehen dem Bund im Umweltbereich zwar umfassende Regelungsmöglichkeiten offen (Art. 74 BV), doch sind die Kantone für den Vollzug verantwortlich (Art. 74 Abs. 3 BV) und werden dabei nur punktuell eingeschränkt.
- 51 Zur Erinnerung: Für die Koordination der Bewilligungsverfahren wird als Verfassungsgrundlage unter anderem Art. 75 BV⁵⁷ genannt.⁵⁸ Die Zuständigkeit des Bundes in der Raumplanung beziehe sich – so ist der Botschaft zu entnehmen⁵⁹ – sachlich auf die Ordnung der Bodennutzung in ihrem ganzen Umfang, worunter auch die Bewilligung von Bauten und Anlagen falle. Im Bereich der Bewilligungsverfahren wäre die Forderung nach vollständiger Regelung des Baubewilligungsverfahrens durch den Bundesgesetzgeber unzulässig; die Regelung wichtiger Grundsätze im Bundesrecht sei jedoch denkbar.

2.3 Spannungsverhältnis

- 52 Das Beschleunigungsgebot bzw. der Anspruch auf ein prozessökonomisches Verfahren ist ein Verfassungsanspruch, der in Konkurrenz zu anderen Verfassungsrechten treten kann, insbesondere, «zum Anspruch auf richtige Entscheide, auf korrekte Abklärungen des Sachverhalts sowie auf Gewährung des rechtlichen Gehörs.»⁶⁰

51 Vergleiche dazu BGE 109 Ia 390 (Wellenberg) mit der Anwendung des damals gültigen Atomgesetzes (heute: Kernenergiegesetz, KEG).

52 Vgl. JÄGER/SCHLÄPPI, Rz. 13 ff.; ABEGG, Energiewende, S. 20 ff.

53 Der Entscheid über die Erteilung von Wasserrechtskonzessionen ist den Kantonen vorbehalten, vgl. BGE 103 Ia 329, E. 8.

54 Dazu ABEGG, Energiewende, S. 39 ff.

55 So ausdrücklich AEMISEGGER/MARTI, Rz. 63.

56 Die fehlende Zuständigkeit des Bundes steht im Zentrum der Kritik der Beschleunigungsmassnahmen zur Sicherstellung der Energieversorgung. Forderungen nach einer Ergänzung der Verfassung werden laut, insbesondere von Prof. Alain Griffel (vgl. ROSCH, Zuger Zeitung, 9. Februar 2023, S. 1 und 3). Mit der Volksinitiative «Jede einheimische und erneuerbare Kilowattstunde zählt!» soll die Forderung umgesetzt werden (dazu ROSCH, Zuger Zeitung, 11. Februar 2023, S. 23).

57 Botschaft neue BV (BB1 1997 I 227); HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1087 ff.; siehe auch ABEGG, Energiewende, S. 31 ff.

58 MARTI, Praxiskommentar, N 9 f. zu Art. 25a RPG.

59 Botschaft RPG 1994 (BB1 1994 III 1091).

60 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 133 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur.

Konflikte sind durch Interpretation im Einzelfall zu lösen. Keinem Anspruch kommt Vorrang zu. Es sind Lösungen zu suchen, die möglichst allen Ansprüchen gerecht werden. 53

Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, aber auch durch den Gesetzgeber wurden Verfahrensbestimmungen konkretisiert und damit im Spannungsfeld Prioritäten gesetzt. 54

3. Massnahmen zur Beschleunigung

Der Beschleunigung dienen sehr unterschiedliche Massnahmen, die nicht nur nach rechtlichen Vorgaben, sondern vor allem im täglichen Arbeitsbereich erfolgreich eingesetzt werden können. Es lässt sich nicht streng zwischen gesetzlichen Beschleunigungsmitteln und praktischen Argumentationsfeldern unterscheiden.⁶¹ Die möglichen Massnahmen werden zunächst allgemein dargestellt und anschliessend bei den einzelnen Schritten im Bauverfahren konkret erörtert. Die wichtigsten Massnahmen sind: Fristansetzung (3.1), Organisationsmanagement (3.2.), Koordination oder Entflechtung (3.3) sowie Einschränkung der Interessenberücksichtigung bzw. der materiellen Rechtskontrolle (3.4). 55

3.1 Beschleunigung durch Fristansetzung

Fristen können die Behandlungsdauer zwischen dem Eingang eines Baugesuchs, einer Einsprache oder einer Beschwerde und dem Entscheid der Bewilligungs- bzw. Rechtsmittelbehörde bestimmen bzw. verkürzen.⁶² Es sind Fristen mit unterschiedlichen Wirkungen zu unterscheiden (3.1.1). Sie müssen angemessen sein (3.1.2), haben den Behörden bei allen Verfahrensschritten jedoch genügend Zeit zu lassen, um den Sachverhalt umfassend und fachübergreifend abklären und die rechtlichen Schlussfolgerungen ziehen zu können (3.1.3). 56

3.1.1 Arten und Wirkungen der Fristen im Allgemeinen

Fristen sind im Gesetz vorgeschrieben oder behördlich festgelegt. Dies wirkt sich direkt auf die Verfahrensdauer aus. 57

61 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 132.

62 So auch WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 134 f.; SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 15 f.; CAVELTI, VwVG-Kommentar, N 9 Vorbemerkungen zu Art. 20–24 VwVG mit weiteren Hinweisen.

- 58 Gesetzliche Fristen können nicht verlängert werden und ihre Nichtbeachtung lässt Rechtsansprüche untergehen.
- 59 Auch Ordnungsfristen sind im Gesetz vorgesehen, ihre Nichtbeachtung führt aber nicht zum Verlust eines Rechtsanspruchs, sondern zu einem Bedarf nach Erklärung oder Rechtfertigung; gegen ungerechtfertigtes Überschreiten der Ordnungsfristen stehen keine ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung,⁶³ sondern höchstens Aufsichtsmaßnahmen oder die Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde.⁶⁴
- 60 Behördlich festgelegte Fristen sind erstreckbar und können – auch mehrmals und mit unterschiedlicher Dauer – verlängert werden; in der Verantwortung zur Beschleunigung bei diesen Fristen steht die Verfahrensleitung.
- 61 Der Ablauf gesetzlicher Fristen hat den Untergang des Anspruchs zu Folge. Zu den materiellen Folgen einer festgestellten Versäumnis von Ordnungsfristen im Verwaltungs- bzw. Bewilligungs- und im Rechtsmittelverfahren finden sich im Übrigen in der Rechtsprechung wenige Aussagen. Selbstverständlich kann mit der Gutheissung einer Beschwerde die säumige Behörde zum sofortigen Entscheid angehalten werden. Bewirkt die Verzögerung, dass ungünstigeres Recht anzuwenden wäre, ist unter Umständen auf das «alte» Recht abzustellen.⁶⁵ Die festgestellte Rechtsverzögerung kann ergänzend Haftungs- oder Genugtuungsansprüche auslösen.⁶⁶
- 62 Bei Ordnungsfristen hat die Behörde unaufgefordert oder auf Begehren einer Partei Fristüberschreitungen oder Fristerstreckungen zu begründen.⁶⁷
- 63 Die Verletzung des Beschleunigungsgebots führt nicht zu einer positiven Leistung.⁶⁸ Ein unbenutzter Fristablauf kann und darf nicht als Zustimmung der Behörde verstanden werden. Diese Feststellung schliesst jedoch das Anzeigeverfahren nicht aus, bei dem Baugesuche als bewilligt gelten, wenn die Behörde nicht in der gesetzten Frist eine andere Anordnung trifft.⁶⁹ Unzulässig wäre aber, eine Behörde vor Fristablauf zu einem materiellen Entscheid zu verpflichten, obwohl sie die (komplexen) Unterlagen nicht vollständig prüfen konnte.⁷⁰

63 THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.68; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 128. Siehe auch WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 134 f.

64 WALDMANN/HÄNNI, Art. 25 Rz. 32.

65 BGE 110 Ib 332.

66 BGE 107 Ib 155.

67 WALDMANN/HÄNNI, Art. 25 Rz. 29; STAUB in: Kommentar PBG SG, Art. 131 N 6.

68 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 153.

69 Dazu unter Rz. 249 ff.

70 Botschaft RPG 1994 (BBl 1994 III 1085); STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 26.

3.1.2 Die angemessene Behandlungsdauer

«Die Arbeit einer Bewilligungsbehörde besteht darin, die eingegangenen Gesuche darauf zu prüfen, ob sie dem geltenden Recht entsprechen. Die Arbeit bestimmt sich daher nach den eingereichten Gesuchen und der Komplexität der zu prüfenden rechtlichen und tatsächlichen Fragestellungen. Der Zeitbedarf für die Erledigung dieser Aufgaben bestimmt sich nach den vorhandenen Ressourcen und der Effizienz, mit der diese eingesetzt werden. Das Ansetzen von Fristen soll dadurch beschleunigend wirken, dass die Effizienz gesteigert oder vermehrt Ressourcen für die Bewilligungsverfahren freigestellt werden.»⁷¹ 64

Die angemessene Dauer lässt sich nicht allgemein bestimmen oder in absoluten Zahlen festhalten.⁷² Der Zeitrahmen ist auf jeden Fall verletzt, wenn das Verfahren nicht innerhalb der verfahrensgesetzlich vorgeschriebenen Frist zum Abschluss kommt.⁷³ Fehlt eine gesetzliche Frist, muss die Angemessenheit im Einzelfall bestimmt werden.⁷⁴ Es sind dabei die gesamten Umstände, wie Umfang und Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der betroffenen Privaten und der Behörden, die Bedeutung für die Betroffenen⁷⁵ sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe zu berücksichtigen.⁷⁶ 65

Die Behörde verletzt den Anspruch aus Art. 29 BV ebenso, wenn sie ohne ersichtlichen Grund während längerer Zeit keine konkreten Vorkehren trifft,⁷⁷ obwohl sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre, der Private also einen Anspruch auf Behandlung hat.⁷⁸ Im Einzelnen ist der Anspruch auch verletzt, wenn die Behörde ungerechtfertigte Instruktionsmassnahmen vornimmt,⁷⁹ generell überlange Vernehmlassungsfristen ansetzt oder die Urteilsbegründung und den Dispositiv-Versand ungebührlich verzögert.⁸⁰ 66

71 Botschaft RPG 1994 (BB1 1994 III 1083).

72 STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 24; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 84.

73 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 215.

74 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 215; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 98; WIEDERKEHR, Verfahrensrecht, Rz. 31 ff.

75 BGE 144 II 486, E. 3.2 mit Hinweisen auf BGE 135 I 265, E. 4.4; 130 I 312, E. 5.1. WIEDERKEHR/PLÜSS, N 107.

76 Dazu übersichtlich STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 25; zu den Kriterien im Einzelnen neuerdings: WIEDERKEHR/PLÜSS, N 135 ff.

77 BGE 139 I 206.

78 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1045.

79 Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2011 (BGer 1B_67/2011).

80 STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 27; siehe die Beispiele bei HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1047 ff.

3.1.3 Zeit für umfassende Abklärungen

- 67 Der Beschleunigungsgrundsatz darf sachgerechtes und überlegtes Handeln nicht verunmöglichen. Fristen müssen realistisch sein,⁸¹ andernfalls widersprechen sie dem Anspruch, dass jede Person von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben zu behandeln ist (Willkürverbot, Art. 9 BV).
- 68 Der Zweck der Frist kann selbstverständlich nur erreicht werden, wenn die «erlaubte» Dauer für die Erledigung des Gesuchs oder die Ergänzung der Projektunterlagen genügt. Je nach Interessen, die mit einem Verfahren verbunden sind, darf eine längere Behandlungsfrist in Anspruch genommen werden.⁸² Umfang und Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen sollten für die zulässige Frist berücksichtigt werden. «Im Hinblick auf die Lösung von Grundsatzfragen darf das Bedürfnis nach Verfahrenskoordination mitberücksichtigt werden.»⁸³ Diese fallbezogene Fristfestsetzung zeigt sich auch im Bundesrecht. Zwar sieht das Verwaltungsverfahrensgesetz in der Regel eine Frist von 30 Tagen vor;⁸⁴ es finden sich aber in Spezialerlassen zahlreiche Ausnahmeregelungen mit unterschiedlich langen Fristen.⁸⁵
- 69 Für die Rechtsuchenden sind die Gründe der Verfahrensverzögerung unerheblich. Bei der Feststellung einer übermässigen Verfahrensdauer ist daher zu prüfen, ob sich die Umstände, die zur Verlängerung des Verfahrens geführt haben, objektiv rechtfertigen lassen.⁸⁶

3.2 Beschleunigung durch Organisationsmanagement

- 70 Die verfassungsrechtliche Verfahrensgarantie (Art. 29 BV) verpflichtet die Behörden, sich so zu organisieren, dass ihr Entscheid innert angemessener Frist vorliegt. Gefordert sind Massnahmen zur Zusammenarbeit der Behörden (3.2.1) und zur Organisation der Verfahren (3.2.2).

81 WALDMANN/HÄNNI, Art. 25 Rz. 29.

82 BGE 131 III 334; STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 25.

83 STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 25.

84 Bei Revisionsbegehren beträgt die Frist 90 Tage seit dem Entdecken des Revisionsgrundes (Art. 67 VwVG).

85 Siehe die Zusammenstellung bei SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 19 (aus dem Jahr 2012).

86 BGE 144 II 486, E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 125 V 188, E. 2a; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 215.

3.2.1 Behördenorganisation

a) Organisationsautonomie

Die Kantone sind bei der Organisation und Zuständigkeitsumschreibung der Behörden grundsätzlich frei (Art. 47 BV).⁸⁷ Sie können die Mittel zur Arbeits-erledigung nach eigenen Vorstellungen festlegen. 71

Die Organisationsfreiheit ist aber nicht schrankenlos. Die Kantone haben die Behörden so zu organisieren, dass die Entscheide nicht nur richtig, sondern innert angemessener Frist und aus einer Gesamtsicht gefällt werden können. Mit der Wahl der Organisationsform bzw. der fachlichen Zusammensetzung der Entscheidbehörde⁸⁸ und der Zusammenarbeit der beteiligten Behörden ist dieser verfassungsmässigen Pflicht im Organisationsrecht Rechnung zu tragen. 72

Die Organisation kann zudem nur im Rahmen der gesetzlichen Freiheiten festgelegt werden. Gesetzlich begründete Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde schliesst beispielsweise die Übertragung einer Aufgabe an eine andere Behörde aus und verbietet eine Delegation von Verwaltungsbefugnissen.⁸⁹ Zudem ist die Rechtsweggarantie zu beachten, wonach jede Person Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat⁹⁰ und die Gesetzgeber von Bund und Kantonen die richterliche Beurteilung nur in (begründeten) Ausnahmefällen ausschliessen können (Art. 29a BV). Schliesslich ist zu beachten, dass eine verwaltungsinterne Behörde, wie etwa eine Verwaltungsjustizbehörde im Kanton Bern (Art. 15 VRPG-BE), keine gerichtliche Instanz ist.⁹¹ 73

b) Vorgaben des Bundes im Bau- und Planungsrecht

Im Bau- und Planungsrecht ist die Organisationsfreiheit durch das Bundesrecht zusätzlich eingeschränkt: So hat eine kantonale Behörde über Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen zu entscheiden (Art. 25 Abs. 2 RPG) und die Nutzungspläne zu genehmigen (Art. 26 RPG). 74

Das kantonale Recht sieht wenigstens ein Rechtsmittel vor gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf dieses Gesetz und seine kantonalen und 75

87 THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.1 und 8.63.

88 Zu Fragen über die Zusammensetzung des Spruchkörpers beim Bundesverwaltungsgericht siehe JURIS, Eingehende Überprüfung der Spruchkörperbildung, in: Jusletter 23. Mai 2022. Zur fachlichen Zusammensetzung eines Gerichts bei Steuersachen siehe SCHIBLI, Rz. 95 ff.

89 Es wird mit der «zwingenden Natur des Organisationsrechts als nicht vereinbar betrachtet, dass die Kompetenzordnung vertraglich verändert wird.» (WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1571 ff., vgl. auch N 1580). Diese Einschränkungen gelten nicht für das Evokationsrecht (Kompetenzattraktion) und die Sprungbeschwerden (WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1581).

90 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 894 und 913.

91 Ausdrücklich: KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 204.

eigenössischen Ausführungsbestimmungen stützen (Art. 33 Abs. 2 RPG). Es gewährleistet die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht sowie die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde (Art. 33 Abs. 3 RPG).

- 76 Die Kantone haben zudem eine Fachstelle für Raumplanung (Art. 31 RPG) und eine Koordinationsbehörde zu bezeichnen (Art. 25a RPG).
- 77 Es sind schliesslich die finanziellen und personellen Mittel bereitzustellen für die Umsetzung des Planungsrechts und die Beurteilung der Baugesuche. Die Mittel müssen nicht nur bei durchschnittlichem Geschäftseingang genügen, sondern auch in Zeiten einer vorübergehenden Überlastung.⁹² «Für solche Fälle hat das Parlament die Möglichkeit zu schaffen, ordentliche oder ausserordentliche Ersatzrichter und zusätzliches Personal beizuziehen.»⁹³ Mangelnde Organisation bewahrt jedenfalls nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung.⁹⁴

3.2.2 Verfahrensorganisation

a) Bezeichnung der Verfahrensinstanzen

- 78 Es sind erstinstanzliche Behörden zu bezeichnen, zu besetzen und mit der nötigen Infrastruktur und genügendem Fachpersonal auszustatten.
- 79 Auch die weiteren Behörden, die im Verfahrensablauf angehört oder einbezogen werden müssen, sowie die Rekurs- und Beschwerdeinstanzen sind festzulegen und mit dem nötigen Personal und den Arbeitsmitteln auszustatten.⁹⁵

b) Überlegungen zur Wahl der Verfahrensart

- 80 Die Kantone ordnen Zuständigkeiten und Verfahren (Art. 25 Abs. 1 RPG). Sie tragen dabei der Komplexität der Rechtsfragen Rechnung und haben – namentlich bei einfachen Sachverhalten – einen beschleunigten Entscheid zu ermöglichen.
- 81 Das Bundesrecht macht zur Wahl der Verfahrensart keine Vorgaben. Die Pflichten aus der Bundesverfassung sind jedoch zu beachten. Die gewählten Verfahren müssen dem Beschleunigungsgebot und der Koordinationspflicht zum Durchbruch verhelfen. Der kantonale Gesetzgeber entscheidet, ob er bereits im Verwaltungsverfahren das Konzentrationsmodell verlangen will oder nicht.

92 Botschaft Bundeskoordination (BB1 1998 III 2605 ff.).

93 BGE 107 Ib 160, E. 3c; siehe auch WIEDERKEHR/PLÜSS, N 118, 140.

94 BGE 144 II 486, E. 3.2 mit Hinweisen auf BGE 130 I 312, E. 5.2.

95 THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.5.

Im Rechtsmittelverfahren ist er verpflichtet, eine einheitliche Instanz für die Anfechtung von Verfügungen einzusetzen.⁹⁶

«Die allgemeinen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsrechtspflegegesetze im Bund und vielen Kantonen kennen keine beschleunigten, vereinfachten oder summarischen Verfahren [...]».⁹⁷ Im kantonalen Recht wird jedoch teilweise auf Regeln aus dem Zivilprozess verwiesen, die unter anderem der Beschleunigung dienen können. Im nichtstreitigen Verfahren kommen zum Beispiel Anzeige- bzw. Meldeverfahren⁹⁸ und das vereinfachte Verfahren⁹⁹ zur Anwendung, die unbürokratische und schnelle Lösungen ermöglichen. 82

Die Verfahrensdauer wird schliesslich auch durch Zwischenentscheide¹⁰⁰ und die Anzahl der am Verfahren beteiligten Behörden (von Bund, Kantonen und Gemeinden)¹⁰¹ beeinflusst, die je nach Art des Verfahrens unterschiedlich sein können; bei Verfahren mit einer Umweltverträglichkeitsprüfung¹⁰² zum Beispiel sind vielschichtige Zusammenhänge der Natur und die Auswirkungen geplanter Massnahmen umfassend von Fachkräften abzuklären, sodass Verfahren regelmässig länger dauern. 83

c) Umsichtige Verfahrensleitung

Der verfassungskonforme und rechtsbeständige Entscheid ist innert angemessener Frist zu fällen und setzt eine umfassende Abklärung des Sachverhalts und eine sachgerechte Subsumtion der Lösung unter die einschlägigen Bestimmungen voraus. Gefordert sind Massnahmen in erster Linie im Ermittlungs- und Instruktionsstadium. Das Beweisverfahren insgesamt ist ökonomisch zu führen.¹⁰³ 84

Aspekte der Verfahrensökonomie werden als grundlegende Verfahrensmaxime bezeichnet. «Der Grundsatz der Prozessökonomie prägt die Auslegung der Sachurteilsvoraussetzungen, den Verfahrensgang, die Verfahrensgrundrechte wie auch den Verfahrensabschluss und steht hinter vielen prozessrechtlichen 85

96 Zum Konzentrationsmodell: THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.32 ff.; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1592.

97 So die Einschätzung von SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 19.

98 Siehe dazu Rz. 249 ff.

99 Vereinfachtes Verfahren bei der Nutzungsplanung siehe Rz. 183 ff. – bei der Baubewilligung Rz. 253 ff.

100 Siehe dazu Rz. 261 ff.

101 Siehe dazu Rz. 114 ff.

102 Siehe dazu Rz. 266 ff.

103 Insbesondere bezogen auf die Frage, über welche Tatsachen mit welchen Mitteln Beweis zu erheben ist, hat sich die Behörde vom Grundsatz der Prozessökonomie leiten zu lassen (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 138 f.).

Instituten zur Vereinfachung des Verfahrens.»¹⁰⁴ In der Umsetzung dieses Grundsatzes werden Fristen strikte gehandhabt, verschiedene Verfahren vereinigt, Verfahrensfehler geheilt oder Beweise (nicht) abgenommen.¹⁰⁵ Dies gilt bei nichtstreitigen Verfahren, ist aber auch und vor allem im Rechtsmittelverfahren anzuwenden.

- 86 Die Verfahrensleitung ist einer bestimmten Person übertragen (Kanzlei, Präsident, Referent), die alle Massnahmen trifft, um einen beförderlichen Entscheid herbeizuführen. Sie hat für einen straffen und konzentrierten Verfahrensablauf zu sorgen,¹⁰⁶ im Einzelfall den Fortgang des Verfahrens in erster Instanz sowie in der Rechtsmittelinstanz zu steuern, dabei aber die Rechte der Parteien (und der Bewilligungsbehörden) zu wahren. Bei der ökonomischen Verfahrensgestaltung spielen subjektive Elemente, wie Erfahrung, Fachkompetenz und Organisationsverständnis, eine bedeutende Rolle.
- 87 Auch eine beschleunigte Rechtsanwendung hat die verfassungsrechtlichen Vorgaben und vor allem das rechtliche Gehör zu gewährleisten. Dies ist bei den angeordneten Beweisschritten, wie namentlich dem Replikrecht,¹⁰⁷ zu beachten. Je nachdem, wie mit diesen Rechten verfahren wird, kann die erforderliche Beschleunigung erreicht werden oder eben nicht.¹⁰⁸
- 88 Vor allem im Ermittlungs- und Instruktionsstadium können Entscheide der Verfahrensleitung der Beschleunigung dienen oder diese verhindern. Sie darf etwa «unflätige» Rechtsschriften zurückweisen,¹⁰⁹ eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs heilen,¹¹⁰ Mitwirkungsrechte im Verfahren einschränken¹¹¹ oder auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser Begründung beipflichtet.¹¹²
- 89 Die (vorgesetzte) Behörde kann im Sinne einer Kompetenzattraktion auch über Fragen entscheiden, zu deren Beurteilung sie an sich sachlich nicht zuständig ist.¹¹³ «Die Notwendigkeit, die Entscheidungszuständigkeit [...] bei einer bestimm-

104 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1527.

105 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1489; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 103 ff.; neuerdings WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 138 ff.

106 So AEMISEGGER/MARTI, Rz. 58.

107 Zur Beschränkung des Replikrechts auf das gerichtliche Verfahren THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.5 und 8.6.

108 Siehe auch WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 25.

109 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1490.

110 Zum Ganzen auch WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1504; WIEDERKEHR, Verwaltungsverfahren, Rz. 140 ff.

111 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1525.

112 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1499; WIEDERKEHR, Verwaltungsverfahren, Rz. 116.

113 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 140, mit Hinweisen auf prozessökonomische Interessen bei der Ausdehnung des Anfechtungsobjekts, der ausnahmsweisen Nichtaus-

ten Behörde zu konzentrieren, kann sich aus prozessökonomischen Gründen, [...] ergeben.»¹¹⁴

Die Entscheidung darüber, ob gerichtliche Fristen verlängert werden, zusätzliche Stellungnahmen zum Sachverhalt eingeholt werden sollen oder das Recht auf eine Replik einzuräumen ist, wie auch eine allfällige Kompetenzattraktion wirken sich direkt auf die Dauer der Verfahren aus. Soweit die Sachverhaltsabklärungen Aufgabe der Behörde bzw. des kantonalen Gerichts sind, wird die Verfahrensleitung regelmässig auch unaufgefordert eingetroffene Schriften eines Gesuchstellers genauer prüfen müssen. Der Verfahrensbeschleunigung dient es aber, wenn diese Unterlagen nur bei zwingendem Bedarf ins Verfahren einbezogen werden. 90

Im Rahmen der Organisationsfreiheit kann die Verfahrensleitung Prioritäten bei der Behandlung der einzelnen Geschäfte setzen. Sie kann damit der Bedeutung des Geschäfts für den Dritten Rechnung tragen. Die Behandlung aller Gesuche wegen organisatorischen Mängeln auszusetzen, wäre jedoch nicht zulässig. 91

d) mündliche Verfahren

Verwaltungsverfahren sind schriftliche Verfahren;¹¹⁵ es besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf mündliche Verhandlungen.¹¹⁶ Der (kantonale) Gesetzgeber kann jedoch für bestimmte Verfahren oder Verfahrensschritte die Mündlichkeit vorsehen. Diese Möglichkeit steht den Behörden auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage zu, wenn die Parteien damit einverstanden sind. 92

Die Abklärung des Sachverhalts, die Vorbereitung der Verfügung¹¹⁷ und das Einspracheverfahren im nicht-streitigen Verfahren,¹¹⁸ sind von der Mündlichkeit geprägt. Im Rechtsmittelverfahren ist der mündliche Kontakt zwischen der Behörde und dem Gesuchsteller hingegen selten. Immerhin sieht das St. Galler Verwaltungsrechtspflegegesetz vor, dass mündliche Verhandlungen angeordnet werden, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig sind oder zweckmässig erscheinen (Art. 55 VRP-SG). 93

schöpfung des Instanzenzugs, der Vereinigung und Trennung von Verfahren, bei fehlendem aktuellem Interesse und bei veränderter Rechts- oder Sachlage.

114 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1497.

115 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 17; derselbe mit der Forderung: Verfahrensrechte «[...] müssten stärker als bisher dem Grundsatz der Mündlichkeit Rechnung tragen und vom bürokratischen Grundmodell eines weitgehend schriftlichen Verfahrensgangs abrücken.» (SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 21).

116 SCHIBLI, Rz. 380; STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 46; THURNHERR, Rz. 340 ff.

117 Dazu Rz. 206 ff.

118 Dazu Rz. 283 ff.

- 94 Im Verwaltungsverfahren sind einvernehmliche Lösungen das Ziel jeder Verfahrensleitung. So kann – nach dem Schaffhauser Recht – das Obergericht jederzeit eine Verhandlung anordnen (Art. 43 Abs. 1 VRG-SH). Verhandlungen sind mündlich und ermöglichen auch eine Vermittlung zwischen den Parteien.
- 95 Mündliche Verfahren können den Verlauf eines Verfahrens massgeblich beschleunigen, bei komplizierteren Fragestellungen aber auch behindern. So können Entscheide nicht immer direkt nach den Parteivorträgen gefasst werden; oft müssen zusätzliche Untersuchungen angeordnet werden,¹¹⁹ was letztlich die Dauer kaum einschränkt.
- 96 In der juristischen Literatur ist die Mündlichkeit von Verwaltungsverfahren selten ein Thema; immerhin sind einzelne «Weckrufe» zu hören: So plädiert SCHINDLER dafür, «[...], sich von der tief verwurzelten Vorstellung eines weitgehend schriftlich geführten Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahrens zu verabschieden.»¹²⁰ SCHIBLI ihrerseits zeigt in einer rechtsvergleichenden Studie im Steuerrecht, dass Streitigkeiten vor erstinstanzlichen Steuergerichten effizienter und effektiver beigelegt werden können, wenn mündliche Elemente im Verfahren eingebaut werden.¹²¹ Insbesondere sind komplexe Fragen, über die ein Spruchkörper zu befinden hat, durch vorgängigen schriftlichen Informationsaustausch und anschliessende mündliche Verhandlung effizienter und schneller gelöst.¹²² Auch HETTICH/KEBERLE schlagen im Energiebereich unter anderem mündliche Elemente vor, um überfällige Kurskorrekturen zu ermöglichen.¹²³

3.3 Beschleunigung durch Koordination oder Entflechtung

3.3.1 Ausgangslage

- 97 Bauprojekte berühren oft mehrere Rechtsbereiche; verschiedene Behörden haben in unterschiedlichen Verfahren die Rechtmässigkeit zu prüfen. Verzögernd wirkt sich das insbesondere bei grossen Infrastrukturprojekten aus, aber auch bei Projekten, die mehrere Kantone oder Gemeinden, Kantone und den Bund gleichzeitig beschäftigen. «Die Gebote der Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) sowie das Interesse an einem wirksamen Gesetzesvollzug (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV) verlangen, dass voneinander abhängige Verwaltungsverfahren koordiniert werden.»¹²⁴ Zudem

119 SCHIBLI (Rz. 419 ff.) sieht den Grund dafür in der hohen Technizität des Steuerrechts.

120 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 14 und 17 ff.

121 SCHIBLI, Rz. 660 ff.

122 SCHIBLI, Rz. 719 ff.

123 HETTICH/KEBERLE, S. 15.

124 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 518.

hat die Verwaltung bei ihrem Entscheid dem gesamten, anwendbaren Recht konfliktfrei Rechnung zu tragen (Gesamtsicht); den Gesuchsteller, die Gesuchstellerin muss die administrative Aufteilung und getrennte Fachzuständigkeit nicht interessieren.¹²⁵

«Ungeordnete» parallellaufende Verfahren und die Behördenvielfalt führen nicht nur zu möglicherweise widersprechenden Teilentscheiden ohne Gesamtsicht, sondern sind auch Grund für erhebliche, zeitliche Verzögerungen.¹²⁶ 98

Als Instrumente stehen die Koordination (3.3.2) oder die Entflechtung der Verfahren, der Zuständigkeiten und des materiellen Rechts (3.3.3) zur Verfügung. Während die Koordination die bestehende Vielfalt der Verfahren und beteiligten Behörden bündelt, will die Entflechtung Verfahrensteile oder Interessensprüfungen bei der Projektbewilligung weglassen, indem das materielle Recht angepasst wird. 99

3.3.2 Koordination

a) Im Allgemeinen

Die Pflicht zu Koordination schränkt die Organisationsfreiheit der Kantone ein. Die Kompetenz des Bundes zum Eingriff in diese kantonale Verfahrenshoheit wird aus dem Raumplanungsartikel (Art. 75 BV) hergeleitet.¹²⁷ Diese Ansicht ist heute nicht mehr bestritten,¹²⁸ das Koordinationsprinzip ist vielmehr gesamtschweizerisch anerkannt und in den kantonalen Gesetzen umgesetzt. 100

Aufgabe der Koordination sei es – so der Bundesrat¹²⁹ –, die Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns und damit auch die angemessene Entscheidungsfrist, zu sichern. Im Bauverfahren ist eine Behörde zu bezeichnen, die die verschiedenen Verfahren koordiniert. Sie hat insbesondere zu gewährleisten, dass Verfügungen keine Widersprüche enthalten (Art. 25a Abs. 1 und 3 RPG). 101

Weitere inhaltliche Koordinationsregeln sieht das Bundesrecht nicht vor. Können sich involvierte Behörden nicht einigen, kann die Leitbehörde allenfalls einen Vorschlag machen, wobei sie diesen gegenüber den abweichenden Auf- 102

125 Zu den Koordinationslösungen vor dem Entscheid «Chrüzlen» siehe HUSER, Koordinationsprobleme, S. 67 ff.

126 Botschaft Bundeskoordination (BB1 1998 2593).

127 Siehe dazu Rz. 51.

128 RUCH, Praxiskommentar, N 15 f. zu Art. 25 RPG; MARTI, Praxiskommentar, N 25 zu Art. 25a RPG.

129 Botschaft RPG 1994 (BB1 1994 III 1091).

fassungen der anderen beteiligten Behörde ohne besondere gesetzliche Grundlage nicht durchsetzen kann.¹³⁰

b) Koordination innerhalb des Kantons

- 103 Art. 25a RPG befasst sich mit Bauvorhaben, die in der «Bewilligungshoheit der Kantone»¹³¹ liegen. Die Grundsätze der Koordination gelten für die Beurteilung von Gesuchen mit Verfahren vor unterschiedlichen Behörden der Gemeinde und des Kantons.
- 104 Die Grundsätze sind abschliessend im kantonalen Baurecht geregelt.¹³² Zuständigkeiten und Art der Koordinationslösung sind bestimmt. Da ein Projekt nicht nur die Bauordnung oder das Nutzungsreglement der Gemeinde, sondern auch bundesrechtliche Vorgaben (Umweltschutz) und kantonale Gesetze einhalten muss, sind die Behörden des Kantons zur inhaltlichen Koordination¹³³ zuständig. Koordination ist nach den gesetzlichen Vorgaben an sich nur zwingend, wenn ein enger Zusammenhang der verschiedenen Verfahren besteht. Sie kann aber auch ohne gesetzliche Vorgaben durch organisatorische Massnahmen gewährleistet sein.
- 105 Die Zuständigkeit für die Koordination muss nicht mit der Vollzugsverantwortung identisch sein. Für den Vollzug und die Kontrolle sind regelmässig die kommunalen Baubehörden verantwortlich. Sie sind zur nachträglichen Abklärung einer ohne Bewilligung erstellten Baute verpflichtet. Sie haben gegebenenfalls den Abbruch zu verfügen und durchzusetzen – regelmässig und unabhängig davon, wem die Verantwortung zusteht. Dies gilt auch bei baurechtlichen Bestimmungen oder Regeln des Gewässerschutzgesetzes, die i. d. R. in der Verantwortung einer kantonalen Behörde liegen.

c) Koordination zwischen Bund und Kanton

- 106 Erfordert ein Projekt eine Bewilligung aus Bundesrecht und gleichzeitig aus kantonalem Recht, ist die Koordination für eine Beschleunigung ein spezielles Thema, da Art. 25a RPG auf Verfahren mit unterschiedlich zuständigen

130 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 138, Fn. 82 mit Hinweisen auf MARTI, Praxiskommentar, N 46 zu Art. 25a RPG.

131 MARTI, Praxiskommentar, N 21 zu Art. 25a RPG.

132 In baurechtlichen Nebenbereichen, wie dem Denkmalschutzbereich, ist dies oft nicht der Fall (siehe HUSER, Denkmalschutzrecht, S. 143 f.).

133 Im Rahmen des Koordinationsmodells bleibt unklar, wie die inhaltliche Abstimmung der verschiedenen Verfügungen erfolgen soll, insbesondere wenn Differenzen zwischen den involvierten Fachbehörden bestehen, so WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 138. Auf jeden Fall ist den Kantonen kein einheitlicher Entscheid vorgeschrieben, anders PLETSCHER (Auflagen und Bedingungen, S. 89), der nur die Nebenbestimmungen diskutiert.

Gebietskörperschaften (ausserhalb der kantonalen Hoheit) nicht anwendbar ist. Eine Regelung fehlt; zwei Lösungen sind in Diskussion.

Die Behörden können gesetzlich mit konkreten Koordinationsvorgaben zur Zusammenarbeit verpflichtet werden. Dieser Weg wird mit dem geänderten Energiegesetz bei Wasserkraftanlagen vorgeschlagen. Gestützt auf eine Studie betreffend die Bewilligung von Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer elektrischer Energie¹³⁴ wurde eine umfassende und äusserst detaillierte Koordination mit folgenden Schritten vorgeschlagen: 1. Der Bund erstellt in Zusammenarbeit mit Kantonen, Gemeinden, Schutzorganisationen sowie der betroffenen Bevölkerung ein Konzept im Sinne von Art. 13 RPG als standort- und projektbezogene Positivplanung (Art. 9a E-EnG).¹³⁵ 2. Gestützt darauf haben die Kantone für die im Konzept priorisierten Anlagen standortbezogene Richtplanungsverfahren durchzuführen (Art. 10a E-EnG). 3. Auf dieser Basis führen die Kantone ein kantonales konzentriertes Plangenehmigungsverfahren¹³⁶ durch (Art. 14 E-EnG), das 4. mit dem Enteignungsverfahren zu verbinden ist (sog. kombiniertes Verfahren, Art. 14a E-EnG). 5. Die im Rahmen dieses Prozesses erteilten Plangenehmigungsverfügungen können Beschwerdeberechtigte in einem einzigen Rechtsmittelzug von den kantonalen Rechtsmittelinstanzen und vom Bundesgericht überprüfen lassen (Art. 14a Abs. 4 E-EnG).¹³⁷ Diese Vorschläge wurden von der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz grundsätzlich kritisiert¹³⁸ und es würde den Autor der vorliegenden Abhandlung nicht überraschen, wenn bei diesen komplexen Zuständigkeiten und den umfassenden materiellen Fragen die Verwaltungsbehörden überfordert werden. Die Forderung im Standardwerk zum Zürcher Bau- und Planungsgesetz ist deshalb berechtigt: «Die Koordinationspflicht bringt zwar Mehraufwand, darf aber nicht zu Verlängerung von Bewilligungsverfahren führen.»¹³⁹

107

134 AEMISEGGER/MARTI, Rz. 59.

135 Konkrete Planfestsetzungen sind nach bisheriger Praxis eher der Sachplanung zuzuordnen. Die Frage kann jedoch offenbleiben, da sich Konzepte und Sachpläne des Bundes in Wirkung und rechtlicher Bedeutung kaum unterscheiden (dazu etwa WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 16); siehe immerhin die Unterscheidung bei JEANNERAT/BÜHLMANN, Praxiskommentar, N 20 ff. und N 26 ff. zu Art. 13 RPG. Auch Spezialgesetze können Präzisierungen enthalten (dazu JEANNERAT/BÜHLMANN, Praxiskommentar, N 19 zu Art. 13 RPG).

136 «Konzentriert» bedeutet: unter Einschluss sämtlicher nötigen Bewilligungen (z.B. bei Wasserkraftanlagen mit Einschluss der Wasserrechtskonzession).

137 Siehe zur Revision ausführlich und differenziert: SCHLEGEL, S. 43 ff.

138 BPUK/EnDK Stellungnahme, S. 7 fordert: «1. Es seien bestehende Doppelspurigkeiten in den Verfahren auf allen Staatsebenen zu überprüfen und, wenn möglich, zu beseitigen. 2. Es sei zu prüfen, ob den Bundesbehörden und den Gerichten verbindliche und kürzere Fristen zur Beurteilung von Projekten gesetzt werden können. 3. Der Bund soll eine Auslegeordnung über bestehende Koordination von Verfahren in den Kantonen machen und positive Beispiele sollen in die weiteren Arbeiten integriert werden.»

139 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 386.

- 108 Lösungen können auch im materiellen Bundesrecht getroffen werden. Dem Bundesgesetzgeber steht es – im Rahmen seiner Verfassungskompetenz (Art. 42 BV) – frei, die doppelte Bewilligungspflicht zu «klären», indem er dem Bund die alleinige Kompetenz zuspricht (mit Ausschluss jeder kantonalen oder kommunalen Bewilligung) oder indem er auf die eigene Zuständigkeit verzichtet¹⁴⁰ bzw. das konzentrierte bundesrechtliche Plangenehmigungsverfahren durch gesetzliche Anpassungen ausdehnt.¹⁴¹

d) Beschränkte Kontrollmöglichkeiten des Bundesgerichts

- 109 Die im Schnellzugtempo erlassenen Beschleunigungsbestimmungen im Energiebereich werden kritisiert, weil sie die Verfassung verletzen.¹⁴² Aufgrund der Gewaltenteilung und der Bindung des Bundesgerichts an die Parlamentsbeschlüsse (Art. 190 BV) ist die gerichtliche Kontrolle eingeschränkt. Allfällige Fehler des Bundesgesetzgebers werden nicht korrigiert, sondern höchststrichlerlich als Verfassungsverletzung «dokumentiert». Bei Verstössen des kantonalen Gesetzgebers gegen die Koordinationspflicht und die Interessenabwägung steht hingegen Art. 190 BV einer gerichtlichen Prüfung nicht entgegen.

3.3.3 Entflechtung der Zuständigkeiten, der Verfahren und des materiellen Rechts

- 110 Oft lassen die anwendbaren materiellen Bestimmungen mit den Verfahrensvorgaben koordinierte Lösungen kaum zu oder sind nur schwierig umsetzbar. Die Komplexität ist auseinanderzunehmen, zu entflechten. Dies kann in Bezug auf die Zuständigkeiten und der Verfahren, aber vor allem auch in Bezug auf den Inhalt der anwendbaren Bestimmungen der Fall sein.

a) Entflechtung der Zuständigkeiten

- 111 Bewilligungen setzen Rechte um, die von unterschiedlichen Behörden geprüft werden. Jede Behörde beschäftigt sich intensiv mit ihrem Fachbereich. Falls daraus verschiedene Verfahren entstanden sind, liefert die Koordinationsregel des Raumplanungsgesetzes, Art. 25a RPG, Antworten, die im Idealfall in einem einheitlichen Entscheid zum Ausdruck kommt.

140 Er darf dabei seine Verantwortung aus der Verfassung, beispielsweise seine Aufgaben aus Sachplänen und seine Pflicht zur Inventarisierung allenfalls zu schützender Landschaften oder Ortsbilder, nicht vernachlässigen.

141 MARTI, Praxiskommentar, N 16 zu Art. 25a RPG.

142 Siehe etwa Bundesamt für Justiz zitiert bei GERNY/FORSTER, S. 7, sowie GERNY, S. 17 und insbesondere die Kritik von Alain Griffel zitiert bei FORSTER, S. 7.

Zuständigkeitskonflikte zwischen kantonalen und kommunalen Behörden lassen sich durch bundesrechtliche Vorgaben, durch kantonales Recht oder im Einzelfall lösen. Im Bau- und Planungsrecht sind der Bund für die Grundsatzgesetzgebung und die Kantone für den Vollzug zuständig. Im Umweltbereich ist der Kanton Vollzugsorgan; der Bund hat sich mit Vorgaben bzw. Richtlinien und Weisungen einzubringen, um eine gesamtschweizerisch einheitliche Umsetzung des Bundesrechts zu erreichen. Dem Bund steht dabei regelmässig auch das Beschwerderecht zu. 112

Grundsätzliche Diskussionen zur Entflechtung der Verfahrenszuständigkeiten fanden im Zusammenhang mit der «Erhöhung der Planungssicherheit für Projekte für Anlagen von nationalem Interesse zur Nutzung erneuerbarer Energien» statt.¹⁴³ Weil die lange Dauer für Grossenergieanlagen in einer ungenügenden Ausgestaltung des kantonalen Rechts gesehen wurde,¹⁴⁴ sollen die vielschichtigen Zuständigkeiten (Bund, Kanton, Gemeinden) über die Gebietskörperschaften hinweg – ohne Abstriche am materiellen Natur- und Umweltschutzrecht – koordiniert verknüpft werden.¹⁴⁵ Die Koordinationsaufgaben des Bundes werden gestärkt und die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone und Gemeinden eingeschränkt bzw. abgebaut. 113

b) Entflechtung mehrerer Verfahren

Konzentrieren sich die Bewilligungsabklärungen auf materiell-gesetzlich geregelte Kernfragen, können «Nebeneffekte» weniger gewichtet bzw. ausgeklammert werden. Am besten gelinge dies – so die Meinung des Bundesgesetzgebers – in einem einzigen Verfahren, in welchem alle rechtlichen Aspekte umfassend von einer Instanz abgeklärt werden: 114

- So wurde für den Bau zur Unterbringung Asylsuchender oder zur Durchführung von Asylverfahren ein Plangenehmigungsverfahren des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements eingeführt. Kantonale Bewilligungen und Planungen sind nicht mehr erforderlich (Art. 95a Abs. 2 AsylG).¹⁴⁶ 115
- Mit dem Kernenergiegesetz wurde für die Lagerung nuklearer Abfälle eine ausschliessliche Bundeskompetenz ohne kantonale Bewilligungen gesetzlich verankert (Art. 15 ff. KEG), nachdem der Kanton Nidwalden die Lagerung solcher Abfälle auf seinem Gebiet durch eigene Gesetze und eine Konzessionspflicht für die Benützung des Untergrundes zum Bau von 116

143 UREK-N, Motion, Planungssicherheit; der Bundesrat lehnte diese Motion wegen verfassungsrechtlicher Bedenken ab (dazu Bericht EnG-2022, S. 3).

144 AEMISEGGER/MARTI, Rz. 2.

145 Dazu Bericht EnG-2022, S. 12. Grundsätzliche Überlegungen zum Konflikt bei ABEGG, Energiewende, S. 2 und 39 ff.

146 Dazu KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 925 ff.

Lagerstätten für radioaktive Abfälle (erfolgreich) verboten hatte.¹⁴⁷ Die Nagra (Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle) hat im September 2022 den grundsätzlichen Standortentscheid getroffen.

- 117 – Der Schutz vor nichtionisierender Strahlung aus Mobilfunkanlagen ist in der NISV gestützt auf das Umweltschutzgesetz materiell abschliessend geregelt. Der Standort der Anlagen richtet sich nach den Vorgaben der Raumplanung, In Bauzonen können die Kantone und Gemeinden zudem einschränkende baurechtliche Vorschriften erlassen.¹⁴⁸ Nach dem Bundesrecht sind Bewilligungen in einem einfachen und raschen Verfahren zu erteilen (Art. 35 Abs. 3 FMG). Sie erfolgen in einem kantonale bzw. kommunale Verfahren.¹⁴⁹ In der Praxis hat sich – unter der Federführung der Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz - für die Standortevaluation eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen Gemeinden und Betreiberinnen ergeben, die unter dem Begriff «Dialogmodell» bekannt ist.¹⁵⁰ Die beschleunigende Wirkung dieses Modells ist nicht erwiesen und das Bundesgericht hat sich noch nicht mit der Frage befasst, ob das Model den Vorgaben des Art. 35 FMG genügt.¹⁵¹
- 118 – Das Bundesgesetz zum unterirdischen Gütertransport (UGüTG) regelt das Sachplanverfahren für den Tunnelbau und die Rahmenbedingungen für den Betrieb. Es erklärt den Bund grundsätzlich für das Plangenehmigungsverfahren zuständig und schliesst kantonale Konzessionen, Bewilligungen und Pläne aus; immerhin ist das kantonale Recht zu berücksichtigen, soweit es die Unternehmerin in ihrer Tätigkeit nicht unverhältnismässig einschränkt

147 Das Bundesgericht hatte die Konzessionspflicht für die Benützung des Untergrundes zum Bau von Lagerstätten für radioaktive Abfälle gemäss dem Nidwaldner Recht mit der Atomgesetzgebung als vereinbar erklärt (BGE 119 Ia 390, E. 6c und 12b) und keine Verletzung der Eigentumsgarantie (vgl. E. 8) oder der Handels- und Gewerbefreiheit (vgl. E. 9) erkannt. Mit dem Kernenergiegesetz wurde dieses Urteil bedeutungslos. Das neue Gesetz spricht dem Bund die alleinige Zuständigkeit zu; kantonale Bewilligungen und Pläne sind nicht mehr erforderlich (Art. 49 Abs. 2 und 3 KEG). Siehe auch ABEGG, Energiewende, S. 21.

148 Diese Anlagen gelten grundsätzlich als zonenkonform. Zum Rahmen, der den Kantonen gemäss Bundesgericht überlassen ist, siehe BGE 133 II 321, BGE 138 II 173 und Urteil des Bundesgerichts vom 21. Mai 2012 (1C_51/2012).

149 Anders das Asylrecht oder das Kernenergierecht (dazu Rz. 115, 116).

150 «Dialogmodell»: Bei neu zu errichtenden Standorten bezeichnen die Betreiberinnen auf Verlangen der Gemeinde diejenigen Flächen im Umkreis von 200 m, wo anstelle des geplanten Standortes ebenfalls eine funktechnisch gute Versorgung erfolgen könnte (Suchkreis für Alternativstandorte). Die Gemeinden bezeichnen mögliche Alternativstandorte im Suchkreis. Die Betreiberinnen prüfen die von den Gemeinden bezeichneten Alternativstandorte hinsichtlich technischer und wirtschaftlicher Machbarkeit. Der Standortentscheid erfolgt dann im gegenseitigen Einvernehmen zwischen Betreiberinnen und Gemeinde. Sofern die Gemeinden einen «Best-Standort» bezeichnen, verzichten die Betreiberinnen auf den ursprünglich geplanten Standort und reichen ein entsprechend abgeändertes Baugesuch ein (BPUK, Mobilfunkempfehlungen, S. 3 f.; siehe auch GRÜNIG/MAAG, S. 134).

151 Ausführlich zu verschiedenen möglichen Verfahren: BGE 138 II 173.

(Art. 9 Abs. 5 UGüTG), die Entsorgung des Aushubmaterials hat der Kanton zu regeln (Art. 21 UGüTG).

c) *Entflechtung des materiellen Rechts - Abbau*

Bundesrecht kann die umfassende Anwendung des materiellen Rechts einschränken oder gar aufheben: 119

- Das mit dringlichen Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter ergänzte Energiegesetz¹⁵² beschränkt die Geltung des materiellen Rechts: Bei der Produktion von Elektrizität aus Photovoltaik-Grossanlagen und ihren Anschlussleitungen nach Art. 71a Abs. 2 EnG, ist unter anderem auf eine Planung zu verzichten (Art. 71a Abs. 1 EnG). Damit wird das dreistufige Grundsystem im Planungs- und Baurecht vom Gesetzgeber für Photovoltaikanlagen und für die damit verbundenen Leitungen bewusst ausser Kraft gesetzt. Die normalerweise in der Planung beurteilten Fragen müssen im Baubewilligungsverfahren beantwortet werden – soweit dies überhaupt möglich ist. Mit diesen Vorgaben allein ist eine Beschleunigung wohl nicht gesichert.¹⁵³ 120
- Für Anlagen nach Art. 71a Abs. 2 EnG ist ein Bedarfsnachweis nicht mehr erforderlich, und die Interessen an ihrer Erstellung gehen anderen nationalen, regionalen und lokalen Interessen vor (Art. 71a Abs. 1 lit. a, b und d EnG).¹⁵⁴ Diese Einschränkung der Anwendung des materiellen Rechts gilt auch für ihre Anschlussleitungen (Art. 71a Abs. 1 EnG). Es wird sich weisen, ob diese Bestimmung im Baubewilligungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren beschleunigend wirkt, wenn gegen das konkrete Projekt der Rechtsweg beschritten wird. Auch bei der Erstellung des Leitungsnetzes wird der Abbau des materiellen Rechts kaum zur erwarteten Beschleunigung führen können, nachdem das Gesetz kein hoheitliches Durchleitungsrecht vorsieht.¹⁵⁵ Unklar ist zudem, ob mit dem «ausgewiesenen Bedarf», der nicht mehr zu überprüfen ist, auch der Standort gemeint ist.¹⁵⁶ Kein Bedarfsnachweis, keine Planung, aber der Interessenvorrang gelten auch bei 121

152 Änderung des Energiegesetzes mit dringlichen Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter (Beschluss der Bundesversammlung vom 30. September 2022 mit Dringlicherklärung gemäss Art. 165 Abs. 1 BV, in Kraft seit 1. Oktober 2022, AS 2022 543).

153 Siehe dazu die Kritik bei HETTICH, S. 9; ebenso Bundesamt für Justiz zitiert von GERNY/FORS-TER, S. 7.

154 Ausgenommen sind Moore und Moorlandschaften (Art. 78 Abs. 5 BV), Biotope von nationaler Bedeutung (Art. 18a NHG) und Wasser- und Zugvogelreservate (Art. 11 Jagdgesetz).

155 Zu den Möglichkeiten siehe HUSER, Leitungen, S. 232 ff. und neuerdings Botschaft sichere Stromversorgung (BBI 2021 1666).

156 Zu den Kapazitäten für die Verteilung des Stroms: Botschaft sichere Stromversorgung, die eine rasche Elektrifizierung im Verkehrs- sowie im Wärmesektor anstrebt (BBI 2021 1666).

der Produktion von zusätzlicher Elektrizität aus Speicherwasserkraftwerken (Art. 71b Abs. 1 EnG) und namentlich auch für sämtliche Massnahmen zur Realisierung des Kraftwerksystems Grimselsee (Gemeinde Guttannen BE) mit Erhöhung des Grimselsees um 23 m und Verlegung der Grimselpassstrasse (Art. 71b Abs. 2 EnG).

d) Bringen Entflechtung und Abbau des materiellen Rechts Beschleunigungen?

- 122 Entflechtung im hier verstandenen Sinn bedeutet, dass die materiell gesetzlichen Grundlagen eingeschränkt anzuwenden sind oder einzelne Aspekte eines Sachverhalts nicht geprüft werden, obwohl sie mit dem Bauprojekt angesprochen werden könnten oder müssten. Die Einschränkung des Abklärungsumfangs führt vermutungsweise zu schnelleren Entscheiden. Nicht einberechnet ist dabei jedoch, dass die im Planungsverfahren nicht geordneten Interessen im Baubewilligungsverfahren nachzutragen und dass die privaten Rechte für Durchleitungen zu erfassen sind – was erfahrungsgemäss Zeit in Anspruch nimmt.
- 123 Die vorgesehenen Entflechtungen bzw. der Abbau des materiellen Rechts kann nur der Gesetzgeber vornehmen. Er hat dabei die Verfassungsvorgaben einzuhalten und einen Entscheid zu treffen, der sich ins bestehende Recht einordnet. Nur eine Gesamtsicht genügt; Tagespolitik darf kein Motivationsfaktor sein.
- 124 *Exkurs:* Die Entflechtung der Regeln zum Erstellen von Windenergieanlagen für grosse Photovoltaikanlagen¹⁵⁷ und für Speicherwasserkraftwerke mögen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Fachkompetenz stehen; ihnen fehlt aber die gesetzgeberische Gesamtsicht.¹⁵⁸ Sie stehen insbesondere im Widerspruch zum materiellen Verfassungsrecht. Art. 78 BV verlangt für die Bewilligung solcher Anlagen eine Interessenabwägung im Einzelfall und in Kenntnis der Projekte und der konkreten Interessenlage,¹⁵⁹ die der Gesetzgeber ohne Detailkenntnisse der möglichen Projekte im Gesetzgebungsverfahren nicht vornehmen konnte. Die Erteilung einer Bewilligung für alle Grimselanlagen inklusiv deren Leitungen gemäss Art. 71b Abs. 2 EnG durch den Bundesgesetzgeber mag allenfalls zu einer Beschleunigung führen, ist aber mit dem Prinzip der gesamtheitlichen Anwendung des Rechts nicht vereinbar.

157 Siehe die kritische Darstellung bei ABEGG/STREIFF/TRAJKOVA, S. 68 ff., unter dem Titel «neuer Aktivismus in der Gesetzgebung».

158 Dazu Rz. 14 ff. und 97.

159 So die Meinung des Bundesamtes für Justiz, wiedergegeben bei GERNY/FORSTER, S. 7.

III. Teil: Planung als Vorbereitung für schnelle Baubewilligungsverfahren

1. Einleitung

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Verfahrensbeschleunigung und deren Umsetzung bei der raumwirksamen Planung sind die Themen des vorliegenden Kapitels. 125

Jedes Projekt beansprucht örtliche Ausschliesslichkeit; einmal realisiert, steht es anderen Nutzungen entgegen. In der zeitlichen Abfolge entstehen daraus Nutzungskonflikte. Diese sind im Planungsverfahren zu lösen, wenn Projekte mit einer gewissen Bedeutung für die Umwelt zu beurteilen sind (Art. 2 und 8 RPG);¹⁶⁰ allenfalls besteht die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung. 126

Mit der behördenverbindlichen Richtplanung und der grundeigentümergebundenen Nutzungsplanung setzen der Kanton und die Gemeinde die Grundlagen für die projektbezogene Baubewilligung.¹⁶¹ Sie entscheiden ortsbezogen über die Nutzung und geben Rahmenbedingungen vor, sodass die Projektierung einer Baute oder Anlage konzentriert erfolgen kann – auch in der Hoffnung, dass dann das Baubewilligungsverfahren zielgerichtet und schneller abläuft. 127

In allen Planungsverfahren (Richtplanung, Nutzungsplanung und zum Teil in der Sondernutzungsplanung) sind formelle Schritte und die Rahmenbedingungen des Bundesrechts zu beachten (3.). Die Information und Mitwirkung der Bevölkerung ist gesetzliche Pflicht (4.). Die Konkretisierung der Rahmennutzung etwa durch Sondernutzungsplanungen führt vermutungsweise zu schnelleren Nachfolgeverfahren (5.). Genehmigungen der Planungsergebnisse durch eine kantonale Stelle bedürfen der engen Zusammenarbeit der Behörden (6.), was auch für sachgerecht vorbereitete Spezialverfahren zu erwarten ist (7.). Schliesslich ist eine Kompetenzkonzentration bei einer kantonalen Behörde für konkrete Projekte im Sinne von kantonalen Plangenehmigungen denkbar (8.). 128

160 Ausführlich zur Planungspflicht HÄNNI, S. 113 ff.

161 Jedem Verfahrensschritt kommt seine eigene Bedeutung und Verbindlichkeit zu, siehe Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2016 (BGer 1C_397/2015), E. 3.4 mit Hinweisen auf Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2003 (BGer 1A.154/2002), E. 4.1, in: ZBI 105/2004, S. 107. Zu den drei Schritten bei Energieanlagen siehe bei ABEGG/DÖRIG, S. 8 ff., 21 ff. und 36 ff.

2. Die Leitlinien des Schaffhauser Planungsrechts

- 129 Der Kanton Schaffhausen hat diese planerische Grundordnung im Baugesetz mit folgenden Grundsätzen festgelegt:
- 130 Die Gemeinden haben die Nutzung ihres Gebietes im Rahmen der übergeordneten Vorschriften und Planungsgrundsätze durch den Erlass von Bauordnungen, Zonenplänen, Baulinien-, Quartier- und Landumlegungsplänen zu ordnen (Art. 6 BauG-SH). Für jede Zone haben sie Bau- und Nutzungsvorschriften zu erlassen (Art. 8 Abs. 3 BauG-SH).
- 131 In ihren Planungen haben die Gemeinden die Richtplanvorgaben und damit die Siedlungsfläche im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben¹⁶² anzupassen (Art. 4 Abs. 1^{bis} BauG-SH). Kommt eine Gemeinde ihrer Pflicht nicht innert der gesetzten Frist nach, so erarbeitet der Regierungsrat ersatzweise auf deren Kosten die notwendigen Pläne und legt sie öffentlich auf (Art. 4 Abs. 1^{er} BauG-SH).
- 132 Zur Realisierung von Grossprojekten sind bedingte Einzonungen und Umzonungen zulässig, wenn sie auf die besondere Eignung des Standorts angewiesen sind (Art. 8 Abs. 3 BauG-SH).
- 133 Der Gemeinderat legt mit dem Quartierplan die Erschliessung oder Gestaltung eines Teilgebietes der Gemeinde fest. Der haushälterischen Nutzung des Bodens, dem umweltschonenden, energiesparenden sowie architektonisch und ästhetisch guten Bauen und der Gestaltung der Fussgänger- und Fahrradverbindungen ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken (Art. 17 Abs. 1 BauG-SH). Im Quartierplan können die Bau-, Schutz-, Gestaltungs- und Nutzungsvorschriften der Bauordnung geändert, ergänzt oder ausser Kraft gesetzt werden. Die zulässigen Abweichungen von Vorschriften über Gebäudemasse, Abstände und die Ausnützung des Baugrundes (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 3–5 BauG-SH) sind in der Bauordnung festzulegen.
- 134 In Neubauquartieren und bei Überbauungen, die raumplanerisch besonders bedeutsam sind, ist vor Erteilung einer Baubewilligung ein Quartierplanverfahren anzuordnen, in dem auch die Möglichkeiten der Erschliessung mit öffentlichen Verkehrsmitteln aufzuzeigen sind (Art. 17 Abs. 3 BauG-SH).
- 135 Die Gemeinden haben die Bevölkerung zu informieren und an der Planung mitwirken zu lassen (Art. 4 RPG, Art. 3 BauG-SH). Sie können dieses Mitwir-

162 Änderungen des RPG beschlossen am 15. Juni 2012, in Kraft seit 1. Mai 2014 (AS 2014, 899; BBl 2010 1049).

kungsverfahren bei kommunalen Planungsvorhaben konkreter regeln (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 1 BauG-SH).

Die Planungsergebnisse (Plan und Reglement) werden von der Gemeindeversammlung erlassen und geändert (Art. 26 Abs. 1 lit. e GG-SH). Die Gemeinden können in ihren Bauordnungen ein vereinfachtes Verfahren vorsehen und den Gemeinderat zuständig erklären (Art. 11 Abs. 4 BauG-SH). 136

Die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sind verpflichtet, ihre Grundstücke innert sieben Jahren nach realisierter Erschliessung zu überbauen. Bei bestehenden Bauzonen kann der Gemeinderat eine Frist von fünf bis zehn Jahren für die Überbauung eines baulich nicht genutzten oder wesentlich unternutzten Grundstückes setzen (Art. 29b BauG-SH). Damit setzt das Schaffhauser Baurecht die Revision des Raumplanungsgesetzes aus dem Jahre 2014¹⁶³ um. 137

Die Bauordnungen und Zonenpläne der Gemeinden bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (Art. 6 Abs. 2 BauG-SH, Art. 26 RPG). Gegen die Änderung und auch gegen die Genehmigung von Zonenplänen kann Rekurs beim Regierungsrat erhoben werden (Art. 11 Abs. 5 BauG-SH). Regierungsratsentscheide unterliegen der Beschwerde an das Obergericht (Art. 44 JG-SH). 138

Mit der dringlichen Änderung des eidgenössischen Energiegesetzes¹⁶⁴ zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter 2023 ist bei der Erstellung von Photovoltaik-Grossanlagen keine Planung nötig und die Interessenabwägung ist eingeschränkt (Art. 71a EnG) worden. Die Kantone haben allenfalls entgegenstehende baurechtliche Bestimmungen anzupassen. Sie haben auch die Pflicht zur Nutzung der Sonnenenergie bei Gebäuden (Art. 45a EnG) sowie Vorschriften über den Abschluss von Vereinbarungen zum Energieverbrauch in Unternehmen (Art. 46 EnG) bis am 1. Januar 2023 zu regeln (Art. 75b EnG). Bis zum Inkrafttreten der kantonalen Bestimmungen können Ausnahmen auf Verordnungsstufe vorgesehen sein (Art. 45a Abs. 3 EnG). 139

Auch im Kanton Schaffhausen sind allfällige Planungspflichten und Planungen für Photovoltaik-Grossanlagen abzuschaffen oder entsprechende Bestimmungen nicht mehr anzuwenden. Zudem müssen Bestimmungen über die Nutzung (und Ausnahmen) der Sonnenenergie bei Gebäuden erlassen werden. Diese Regelungen stehen bei Abschluss dieser Publikation noch aus. 140

163 Beschlossen am 15. Juni 2012, in Kraft seit 1. Mai 2014 (AS 2014 899; BBl 2010 1049).

164 Vom 30. September 2022 (AS 2022 543).

3. Beschleunigung im Planungsverfahren

3.1 Einleitung

- 141 Der allgemeine Teil dieser Publikation anerkennt aus dem Beschleunigungsgebot der Bundesverfassung folgende Massnahmen für eine Effizienzsteigerung: Fristansetzen, Organisationsmassnahmen, Koordination und Entflechtung sowie Einschränkung der Interessenabwägung. Diese Massnahmen fokussieren auf die Bewilligungsverfahren, können aber – differenziert – auch für das Planungsverfahren angewandt werden.
- 142 Die Kantone verfügen über weitgehende Organisations- und Verfahrensautonomie.¹⁶⁵ Sie ordnen Zuständigkeiten und Verfahren (Art. 25 Abs. 1 RPG) und legen für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkungen fest (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG). Diese Bestimmung steht im Raumplanungsgesetz systematisch im dritten Kapitel über die Nutzungspläne. Inhaltlich auf das Baubewilligungsverfahren ausgerichtet, sind sie im Nutzungsplanverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 25a Abs. 4 RPG).
- 143 Auch bei der Planung stehen die Fristen (3.2) und die Organisationsmassnahmen (3.3) im Vordergrund. Die Freiräume werden aber vom Grundsatz eingeschränkt, dass planerische Massnahmen das Ergebnis einer (umfassenden) Interessenabwägung sein müssen. Kantone und Gemeinden können nicht eigenständig Entflechtungsmassnahmen einsetzen, da sie genau diese umfassende Interessenabwägung nicht zulassen und die Interessenermittlung (Art. 3 Abs. 1 lit. a RPV) bundesrechtswidrig einschränken würden.¹⁶⁶ Denkbar sind hingegen gemischte Verfahren, die Planungsschritte und Bewilligungserfordernisse vereint behandeln, oder eine Kompetenzattraktion auf kantonaler Stufe.

3.2 Fristen in der Planung

3.2.1 Grundsätzliches

- 144 Das Rechtsverzögerungsverbot bzw. Beschleunigungsgebot nach Art. 29 BV gilt auch im Planungsverfahren; es ist im Raumplanungsgesetz ausdrücklich erwähnt (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG). Trotzdem fehlen Fristen im Planungsverfahren regelmässig.

165 RUCH, Praxiskommentar, N 1 und 3 zu Art. 25 RPG; THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.29.

166 Analog zum Vorschlag von AEMISEGGER/MARTI, (Rz. 28), die Planungs- und Bewilligungsverfahren für «die bedeutendsten Anlagen der Wasserkraft und der Windenergie zu vereinfachen».

Das SECO regte bereits im Jahre 2015 an, die Einführung von Ordnungsfristen zu prüfen.¹⁶⁷ Konkrete Vorschläge machte es nur deshalb nicht, weil zu diesem Thema ein grosser Untersuchungs- und Vertiefungsbedarf bestehe. Diese Untersuchungen fehlen weiterhin, vielleicht auch deshalb, weil generelle Aussagen kaum möglich sind. 145

Der Zeitbedarf hängt von der konkreten Planungsaufgabe und der jeweiligen Ausgangslage ab (Flächenumfang, Detaillierung, vorhandene Grundlagen). Bei der Richtplanung und der Nutzungsplanung werden die Fristen länger sein müssen, weil die Beschaffung der Grundlagen und der Interessen sowie der Einbezug der Bevölkerung und der Willensbildungsprozess Kern dieser Verfahrensschritte sind. Bei einer Sondernutzungsplanung und bei projektbezogenen Planungen hingegen sind die zu beachtenden Interessen bereits teilweise durch die übergeordnete Planung vorbestimmt und auf die jeweils betroffenen Flächen beschränkt, sodass der Zeitaufwand geringer sein dürfte. 146

Trotzdem: Gestützt auf Erfahrungswerte könnten Maximaldauern festgelegt werden. Das Bundesrecht weist den Weg: So sieht etwa das Elektrizitätsgesetz eine Frist von zwei Jahren für die Erstellung eines Bundessachplans vor (Art. 16 Abs. 5, Art. 16a EleG) und verpflichtet den Bundesrat, für die einzelnen Verfahrensschritte Fristen zu setzen. Das Nichteinhalten der Frist wird nicht zur Ablehnung der Planung führen, sondern zur Pflicht der Begründung und Information. Das planende Gemeinwesen hat offen über die Verzögerung zu informieren und den weiteren Planungsablauf im Sinne von Art. 4 Abs. 1 RPG schriftlich und begründet bekannt zu geben; eine mündliche Information an die Interessierten würde nach dieser Vorschrift nicht genügen. Ob allfällige wirtschaftliche Einbussen wegen der Verzögerung zu entschädigen sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Enteignung zu beurteilen. Dabei wird zu beachten sein, dass Planen auf jeden Fall Zeit erfordert. 147

Fazit: Ordnungsfristen sind im Planungsverfahren denkbar, dürfen aber den Prozess der Interessenabwägung nicht einschränken. Die Fristen müssen eine genügende Dauer für Grundlagenabklärungen durch staatliche Stellen zulassen und Fristversäumnisse dürfen nicht mit dem Verlust von Rechtspositionen verbunden sein. Vielmehr sollen Informationen und Erklärungen über den Fortgang der Planung und die allenfalls verzögernden Planungsschritte Verständnis wecken. 148

¹⁶⁷ Econcept, S. 66.

3.2.2 Bundesrechtliche Planungsfristen mit unterschiedlichen Zielen

a) *Fristen zur Erstellung der Nutzungsplanung*

- 149 Das Bundesrecht sieht einige, wenige Planungsfristen vor: So hatten die Kantone dafür zu sorgen, dass die Nutzungspläne spätestens acht Jahre nach Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes vorlagen (Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG).¹⁶⁸ Für die Erstellung und die Verbindlichkeitsdauer der Richtplanung sind 10 Jahre vorgegeben (Art. 9 Abs. 3 RPG) und die Bauzonen sind so festzulegen, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen (Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4 lit. b RPG).
- 150 Diese Fristen richten sich an die Planungsbehörden; die Bauwilligen können daraus keine durchsetzbaren Pflichten ableiten. Sie können eine fehlende Planung zwar rügen, aber die Planung grundsätzlich nicht beschleunigen.
- 151 Eine spezielle Situation für den Bauwilligen besteht bei der fehlenden Erschliessungsplanung: Die Erschliessung ist eine der drei Voraussetzungen, dass eine Baubewilligung erteilt werden kann (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG). Fehlt die notwendige Erschliessung, kann der Private – nach Bundesrecht – selber erschliessen oder die Kosten für die Erschliessung vorschliessen (Art. 19 RPG). Er hat sich dabei an die Pläne der Gemeinde zu halten, kann also nur tätig werden, wenn eine Erschliessungsplanung¹⁶⁹ der Gemeinde besteht. Fehlt diese Planung, steht ihm – nach Bundesrecht – das Privaterschliessungsrecht nicht zu.
- 152 Der Kanton Schaffhausen hat diese Lücke geschlossen und das Bundesrecht sinnvoll und konsequent ergänzt: Kommen die Gemeinden ihrer Erschliessungspflicht nicht zeitgerecht nach, setzt das Baudepartement Fristen, um eingezontes Land baureif zu erschliessen. Im Säumnisfall erlässt es die notwendigen Pläne und Vorschriften (Art. 28 BauG-SH). Der Private hat somit die Möglichkeit, die fehlende kommunale Erschliessungsplanung durch die kantonale Behörde zu verlangen.

b) *Fristen zur Umsetzung der Nutzungsplanung*

- 153 Die Nutzungsplan schafft grundsätzlich die Möglichkeit, Grundeigentum baulich zu nutzen, verpflichtet aber niemanden dazu. Bestehende Nutzungsplanungen müssen umgesetzt werden, um zu verhindern, dass bei Bedarf neues Land der Bauzone zugewiesen wird, obwohl noch Flächen zur Überbauung

168 RUCH, Praxiskommentar, N 9 zu Art. 25 RPG.

169 Die Erschliessungsplanung muss Teil der allgemeinen Planung sein (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Februar 1991, BGer 1P.608/1988, E. 5, betreffend Einwohnergemeinde Oberrohrdorf-Staretschwil).

vorhanden sind. Mit dieser Erkenntnis überträgt das Bundesrecht den Kantonen und Gemeinden zwei Aufgaben: Land darf einer Bauzone nur zugewiesen werden, wenn die Verfügbarkeit rechtlich gesichert ist (Art. 15 Abs. 4 lit. d RPG); bei Baulandhortung¹⁷⁰ haben die Kantone mit den Gemeinden die notwendigen Massnahmen zu treffen, um die Bauzonen ihrer Bestimmung zuzuführen (Art. 15a RPG).

Das Baugesetz des Kantons Schaffhausen hat im Sinne dieser Bundesvorgaben unter anderem eine Frist für die Überbauung von sieben Jahren nach erfolgter Erschliessung gesetzt (Art. 29a BauG-SH) und als Folgen vorgesehen: «Werden die Grundstücke innerhalb der Fristen [...] nicht überbaut, so steht der Gemeinde innert zwei Jahren ein auch zugunsten Dritter ausübbares Kaufrecht zum Verkehrswert zu. [...]» (Art. 29b Abs. 5 BauG-SH). 154

Diese Fristen des Bundesrechts, aber auch die Ergänzungen im Recht des Kantons Schaffhausen wollen im öffentlichen Interesse verhindern, dass Land aus der Nichtbauzone eingezont wird, obwohl innerhalb der Bauzone noch Bauflächen vorhanden wären. Sie dienen nicht in erster Linie der Beschleunigung von Bewilligungsverfahren. 155

3.3 Organisationsmassnahmen

Die Behördenorganisation oder die Verfahrensabläufe können so gestaltet werden, dass die Planung beschleunigt wird. So können etwa die Planungskompetenz zwischen der Gemeindeversammlung und der Exekutiven aufgeteilt oder administrative Schritte zusammengefasst oder vereinfacht werden. Die Mitwirkung der Bevölkerung, aber auch die Zusammenarbeit mit der Bauherrschaft bei privat erstellten Sondernutzungsplanungen und mit den Genehmigungsbehörden (Vorprüfung, Genehmigungsablauf, Unterlagenumfang usw.) sind für eine Planung innert angemessener Frist von grosser Bedeutung. 156

4. Information und Mitwirkung der Bevölkerung

Im Planungsverfahren ist die Bevölkerung über Ziele und Ablauf zu informieren (Art. 4 Abs. 1 RPG). Sie muss die möglichen Veränderungen, die durch eine angedachte Planung entstehen, transparent erfahren und bei den Planungsschritten in geeigneter Weise mitwirken können (Art. 4 Abs. 2 RPG); dazu 157

170 Zum Begriff und vor allem zu den Gründen der fehlenden Überbauung siehe AEMISEGGER/KISSLING, Praxiskommentar, N 17 zu Art. 15a RPG.

müssen die Pläne, aber auch die Planentwürfe öffentlich aufgelegt werden.¹⁷¹ Eine Planung, die diese Mitwirkung nicht beachtet, ist ungenügend und muss – auf Beschwerde hin¹⁷² – wiederholt werden. Art. 4 RPG ist im Übrigen unmittelbar anwendbar.

- 158 Art. 4 RPG will verhindern, dass eine Planung eingleisig verläuft, indem die Behörden die Bevölkerung mit Informationen überschütten; vielmehr haben die Behörden die Einwendungen der Privaten ernst zu nehmen. Sie hat Vorschläge entgegenzunehmen, Planentwürfe zu allgemeiner Ansichtsausserung freizugeben und in beiden Fällen Vorschläge und Einwände materiell zu beantworten.¹⁷³ Bei dieser Mitwirkung können Private der Planungsbehörde wichtige Informationen und Interessen mitteilen, die weder aus den bestehenden Grundlagen noch aus den Planungszielen ablesbar sind. Der Einbezug der Bevölkerung dient somit der Ermittlung der «betroffenen Interessen» nach Art. 3 Abs. 1 lit. a RPG.
- 159 Der Einbezug und die Mitwirkung der Bevölkerung stellt je nach Regelung bereits einen «vorgängigen Rechtsschutz» dar.¹⁷⁴ Zudem kann die Mitwirkung der Bevölkerung bei der Planung ins Einspracheverfahren zu konkreten Bauvorhaben erweitert bzw. fortgesetzt werden.
- 160 Der Grundsatz der Mitwirkung der Bevölkerung ist von allen mit Planungen beauftragten Behörden einzuhalten, sofern es sich um Planungen nach dem Raumplanungsgesetz handelt. Zu diesen Planungen zählen die kantonalen Richtplanungen, nicht aber die kantonalen, regionalen oder kommunalen Teilrichtpläne und Sachpläne.¹⁷⁵ Zu den Planungen nach dem RPG werden auch «all die vielfältigen Formen der kantonalen und kommunalen Nutzungspläne» gezählt.¹⁷⁶ Neben den Rahmennutzungsplänen sollen auch die Sonder-nutzungspläne der Information und Mitwirkung der Bevölkerung unterstellt sein – so jedenfalls die Meinung im Praxiskommentar RPG.¹⁷⁷ In der Praxis selber werden die Rahmennutzungspläne, nicht aber in jedem Fall die Sonder-nutzungspläne, der Mitwirkung zugeordnet.

171 Gemäss Bundesgericht müssten die Planentwürfe nicht öffentlich aufgelegt werden. Diese Sicht wird sachgerecht und überzeugend kritisiert (dazu THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.7 ff.).

172 Die fehlende Mitwirkung macht die Planung nicht nichtig, sondern anfechtbar (MUGGLI, Praxiskommentar, N 29 zu Art. 4 RPG).

173 HÄNNI, S. 147 f.

174 WALDMANN/HÄNNI, Art. 4 Rz. 1; TSCHANNEN, Praxiskommentar, N 3 zu Art. 3 RPG.

175 MUGGLI, Praxiskommentar, N 18 zu Art. 4 RPG.

176 MUGGLI, Praxiskommentar, N 19 zu Art. 4 RPG.

177 MUGGLI, Praxiskommentar, N 19 zu Art. 4 RPG; JEANNERAT/MOOR, Praxiskommentar, N 27 ff. zu Art. 14 RPG.

- Das kantonale Recht kann diese Phase konkretisieren. Es kann die Informations- und Mitwirkungsgrundsätze des Bundesrechts eng umschreiben, kurze Fristen setzen, die allgemeine Anhörung einer Kommission übertragen, anstelle von öffentlichen und offenen Informationsveranstaltungen ein schriftliches Verfahren wählen und schliesslich auch die spätere Beschwerdeberechtigung von der Mitwirkung abhängig machen.¹⁷⁸ 161
- Für Informationen über Planungsvorstellungen und Mitwirkung der Interessierten eignen sich Präsenzveranstaltungen mit Diskussionen am besten. Der direkte Kontakt zwischen Planer, Behörden und den weiteren Interessierten garantiert eine unkomplizierte und umfassende Interessensammlung und Interessenklärung; Missverständnisse können direkt ausgemerzt werden. Mündlichkeit sollte diese Phase prägen. 162
- Die Information und Mitwirkung hat demokratischen Wert und ermöglicht, dass die verschiedenen Interessen «vor Ort», die den beruflich tätigen Planern nicht bekannt sein können oder nicht aufgefallen sind, in den Planungsprozess einfliessen. Der frühzeitige Einbezug wird die Rechtsmittelverfahren entlasten und dient damit zumindest indirekt der Verfahrensbeschleunigung. 163
- Eine Beschleunigung wird sich auf jeden Fall einstellen, wenn die Mitwirkung mit dem Beschwerderecht verbunden wird, sodass nur Rechtsmittel ergreifen kann, wer sich vorgängig um informelle «Beurteilung» seiner Anliegen bemüht hat.¹⁷⁹ 164
- Im Kanton Schaffhausen werden diese Prinzipien übernommen. Die Gemeinden werden ermächtigt, das Mitwirkungsverfahren bei kommunalen Planungsvorhaben konkreter zu regeln (Art. 3 BauG-SH). Es sollte konsequent von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, kurze Mitwirkungsfristen zu setzen und in bestimmten Fällen eine repräsentative Kommission beizuziehen. Weniger sinnvoll erscheint es, die Mitwirkung als schriftliches Verfahren auszugestalten. 165

178 HÄNNLI, S. 591.

179 Siehe dazu Rz. 292.

5. Konkretisierung der Rahmennutzungsplanung

5.1 Einleitung

- 166 Der Rahmennutzungsplan teilt die gesamte Fläche eines Gemeindegebiets in Bauzone, Landwirtschaftszone oder Schutzzone ein. Diese Aufteilung ist wenig detailliert und regelmässig für einzelne Flächen oder im Hinblick auf konkrete Nutzungen zu präzisieren.
- 167 Die kantonalen und kommunalen Nutzungsordnungen und Baureglemente verlangen regelmässig Sondernutzungsplanungen (5.2). Je nach Bedeutung des Projekts oder seiner Auswirkung auf die Umgebung kann eine projektbezogene Planung oder ein Sachplan erforderlich sein, die beide auch Elemente der Baubewilligung enthalten (5.3). Und schliesslich finden sich in den kantonalen Baugesetzen gemischte Verfahren (Arealbebauungen), die eine Bebauung insgesamt zulassen (Rahmenbewilligung), deren Realisierung aber in Etappen noch Teilbewilligungen erfordern (5.4).

5.2 Sondernutzungsplanungen

5.2.1 Begriff und Wirkungen im Allgemeinen

- 168 Sondernutzungspläne regeln die Art und Weise des Bauens für ein bestimmtes Gebiet näher. Sie sind die konkreten planungsrechtlichen Grundlagen für eine Baubewilligung, wenn die örtliche Situation besondere Beachtung erfahren soll.¹⁸⁰ Das Bundesrecht setzt den präzisierenden Sondernutzungsplanungen keine Grenzen.¹⁸¹
- 169 Sondernutzungspläne bestimmen die Bauweise über eine funktional zusammenhängende Landfläche innerhalb der Bauzone und präzisieren in der Regel die Bauvorschriften für konkrete Gebiete oder Quartiere mit detaillierten Nutzungsumschreibungen. Diese Sondernutzungsplanung wird regelmässig im Gesetz oder im Baureglement für bestimmte Orte, bei denen spezielle Interessenlagen zu beurteilen sind, oder ab einer bestimmten Minimalfläche vorgeschrieben.¹⁸² Es wäre denkbar, auf eine Minimalfläche zu verzichten und die Sondernutzungsplanung zur generellen Pflicht zu machen.

180 STALDER/TSCHIRKY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.5

181 HÄNNI, S. 264 ff.; siehe auch DUSSY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 7.84 ff.

182 Sofern die Sonderplanungen wesentliche Vorzüge gegenüber der Einzelbauweise aufweisen, etwa besonders gute architektonische Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie der Freiräume, besonders gute städtebauliche Einordnung in das Siedlungs- und Landschaftsbild, können konkret vorgesehene Abweichungen von der Grundordnung gewährt werden.

Sondernutzungspläne werden regelmässig durch die Bauherrschaft zu Händen der Planungsbehörde erarbeitet. Eine frühzeitige Zusammenarbeit macht deshalb Sinn. Die verantwortliche Planungsbehörde hat sich so zu organisieren, dass diese Zusammenarbeit zu einem Resultat innert angemessener Frist führt. Diese Pflicht ist kaum erfüllt, wenn die Baubehörde einer Bauherrschaft anfangs März mitteilt, dass sie «mit Grossprojekten wie z.B. der laufenden Ortsplanungsrevision (Totalrevision Richt- und Nutzungsplanung), dem Bahn- und Bushofausbau sowie vielen weiteren Projekten vollständig ausgelastet und personell unterbesetzt» und eine Bearbeitung von zusätzlichen Projekten bis Ende Sommer nicht möglich sei. 170

Der Zwischenschritt der Sondernutzungsplanung konkretisiert die Grundnutzung und fokussiert den Spielraum auf bestimmte Flächen. Die Baubewilligungsbehörde muss das Bauprojekt anschliessend nur noch auf Übereinstimmung mit der konkreten Sondernutzungsplanung und den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften beurteilen, was vermutungsweise die gesamte Verfahrensdauer beschleunigt. Die Wirkung wäre im Einzelfall zu beurteilen. Wenn die erhoffte Beschleunigung erreichbar ist, wäre zu überlegen, Sondernutzungsplanung zur generellen Pflicht zu machen bei gleichzeitigem Abbau der Abklärungen im Baubewilligungsverfahren. 171

5.2.2 Umsetzung im Kanton Schaffhausen

Der Kanton Schaffhausen sieht als Sondernutzungsplanung das Quartierplanverfahren vor und delegiert die Möglichkeiten zum Abweichen von der Grundordnung an die Gemeinden. Gemäss einem Entscheid des Obergerichts gibt das kantonale Recht kein Mindestflächenmass für den Erlass eines Quartierplans vor. Es sei nicht ausgeschlossen, dass ein Quartierplan auf einer einzelnen Parzelle oder einem Teil einer Parzelle aufgestellt werden dürfe.¹⁸³ Die Regelung deckt sich in weiten Teilen mit den allgemeinen Erkenntnissen der Sondernutzungsplanung. Um die Dauer der anschliessenden Bewilligungs- und Rechtsmittelverfahren zu verkürzen, kann gemäss der zitierten Rechtsprechung – auch im Kanton Schaffhausen – die Pflicht zur Sondernutzungsplanung ausgedehnt werden. 172

Als Sonderregelung lässt der Kanton Schaffhausen zur Realisierung von Grossprojekten bedingte Einzonungen und Umzonungen zu, wenn sie auf die besondere Eignung des Standorts angewiesen sind (Art. 8 Abs. 3 BauG-SH). Dabei geht es offensichtlich um eine Projektplanung. Diese Sonderregelung dient nicht der Beschleunigung eines konkreten Projekts, sondern der Abän- 173

183 OGE 60/2014/3 vom 14.04.2016 E. 2.2.3.

derbarkeit der Nutzungsordnung für den Fall, dass sich ein erwartetes Grossprojekt nicht realisieren lässt.¹⁸⁴ Insgesamt ist damit ein sinnvolles Vorgehen vorgesehen, das bei geänderter Ausgangslage schnell zu einer neuen Lösung führen kann.

5.3 Projekt- oder projektbezogene Planungen

- 174 Während die Sondernutzungsplanung spezielle Anforderungen und Lösungen für einzelne Flächen vorsieht, kann auch für ein einzelnes Bauvorhaben eine spezielle Planung nötig sein. Die Planungsbehörde hat sich mit den Anforderungen des Projekts und dessen Einordnung in die flächendeckende Nutzungsplanung zu befassen. Sie legt als Sachplanung die Voraussetzungen fest, um ein konkretes, grösseres Vorhaben¹⁸⁵ zu realisieren.
- 175 Projektbezogene Planungen sind spezielle Sondernutzungsplanungen.¹⁸⁶ Sie enthalten Elemente der Planung und Elemente konkreter Projekte, die an sich im Baubewilligungsverfahren rechtlich geprüft werden. Die planerischen Elemente stehen im Vordergrund, sodass sie grundsätzlich den Planungsregeln unterstehen. Der Entscheid über die Planung umfasst aber in der Regel auch wichtige bzw. alle nötigen Elemente der Baubewilligung.¹⁸⁷
- 176 Ein projektbezogener Sondernutzungsplan kann «Elemente eines baurechtlichen Vorentscheides mit Wirkung einer eigentlichen Baubewilligung haben»,¹⁸⁸ deren Rechtmässigkeit im Baubewilligungsverfahren nicht mehr geprüft wird.¹⁸⁹ Ausschlaggebend ist, ob der projektbezogene Sondernutzungsplan ein Vorhaben derart konkret vorzeichnet, dass damit Aspekte einer Baubewilligung verbindlich entschieden sind. «Diese Vorwegnahme bestimmter Elemente der Bewilligung ist angesichts des Prinzips des einmaligen Rechtsschutzes der Grund, weshalb bereits im Rahmen des Planungsverfahrens zu überprüfen ist, ob diese Punkte bewilligt werden können.»¹⁹⁰

184 Bedingte Einzonungen sind grundsätzlich fraglich und müssen im Einzelfall mit raumrelevanten Interessen begründet werden.

185 BGE 145 II 176, E. 4.2 mit Hinweisen; AEMISEGGER/KISSLING, Praxiskommentar, Vorbemerkung zur Nutzungsplanung N 64; bei der Planung des Untergrunds wird die Sachplanung als das ausschliessliche Instrument vorgeschlagen: HUSER, Planung und Nutzung des Untergrunds, in: BR/DC 4/2023.

186 Beispiel der Studie von AEMISEGGER/MARTI, Rz. 35 ff.

187 STALDER/TSCHIRKY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.5.

188 AEMISEGGER/KISSLING, Praxiskommentar, Vorbemerkung zur Nutzungsplanung N 79.

189 BGE 145 II 176, E. 4.2.

190 Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 2021 (BGer 1C_47/2020, 1C_48/2020, 1C_49/2020, 1C_53/2020, 1C_54/2020), E. 6.2. Siehe auch DUSSY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 7.91.

5.4 Arealbebauungen

Schliesslich finden sich in kantonalen Baugesetzen Verfahren für Projekte, die über mehrere Parzellen verteilt oder auf einer grösseren Fläche, meist etappenweise, realisiert werden sollen. Es steht nicht die Planung im Vordergrund, sondern sieht eine Baubewilligung vor, die zum einen für das Gesamtprojekt (Rahmenbewilligung) und anschliessend bei der Realisierung der einzelnen Baute erteilt wird. 177

Die doppelte Bewilligung macht Sinn, wenn mit der Rahmenbewilligung Grundsätze festgelegt werden, die bei der Realisierung nicht mehr in Frage gestellt werden können. Trotzdem ist dieses Vorgehen aus der Sicht der Beschleunigung fraglich. Erfahrungsgemäss sind klare Unterscheidungen und die Abgrenzung der beiden Verfahren nur schwer möglich, sodass zweimal ähnliche Fragen aufgeworfen und beurteilt bzw. aus dem Recht gewiesen werden müssen, die nur im einen oder anderen Verfahren hätten erhoben werden können. Werden die beiden Verfahren gleichzeitig geführt, ist eine Beschleunigung möglich. 178

6. Genehmigung der kommunalen Planung

Planungen der Gemeinden sind von einer kantonalen Stelle zu genehmigen (Art. 26 Abs. 3 RPG). Im Sinne der Koordination muss gleichzeitig über allfällige Beschwerden im Zusammenhang mit der kommunalen Beschlussfassung entschieden werden.¹⁹¹ Mit dieser Genehmigung werden sie verbindlich. 179

Im Genehmigungsverfahren (Art. 26 RPG; Art. 6 Abs. 2 BauG-SH) wird die Übereinstimmung der Nutzungsplanung mit dem kantonalen Richtplan (vgl. Art. 26 Abs. 2 RPG) und dem Bundesrecht (Umweltschutz-, Gewässerschutz- sowie Waldgesetzgebung) überprüft.¹⁹² 180

Das kantonale Recht kann weitergehen und auch die Zweckmässigkeit und die Angemessenheit des Nutzungsplans oder seine Übereinstimmung mit rein kantonalrechtlichen Planungsinstrumenten überprüfen lassen.¹⁹³ 181

191 Zur Koordination zwischen dem Anfechtungs- und dem Genehmigungsverfahren siehe THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.32 und 8.48 ff.

192 RUCH, Praxiskommentar, N 30 und N 40 zu Art. 26 RPG; PLETSCHER, Genehmigungsentscheid, S. 480 f. mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 1997 (BGer 1P.267/1997, 1P.269/1997), E. 3a.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 26 Rz. 14.

193 Urteil des Bundesgerichts vom 10. März 2022 (BGer 1C_483/2021); vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2018 (BGer 1C_240/2017), E. 3.4.1; RUCH, Praxiskommentar, N 40 zu Art. 26 RPG; PLETSCHER, Genehmigungsentscheid, S. 480 f.; AEMISEGGER/HAAG, Praxiskommentar, N 93 zu Art. 33 RPG.

- 182 Die Genehmigung ergänzt das Verfahren auf Gemeindestufe und verlängert die Dauer bis zum Inkrafttreten der Planung. Sie dient jedoch der rechtlichen Absicherung. Insgesamt kann sie beschleunigend wirken, da ohne Genehmigung Grundsatzfragen erst im Beschwerdeverfahren geprüft werden. Zudem findet vor der Genehmigung regelmässig eine Vorprüfung statt, sodass die definitive Kontrolle kaum verzögernd wirkt.

7. Vereinfachtes Verfahren bei Zonenplanänderungen

- 183 Nachdem die Planungspflicht seit dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes (1980) umgesetzt ist und die Grundnutzungszone festgelegt sind, stehen noch kleinere Korrekturen des Zonenplanes an. Dabei könnten vermehrt vereinfachte Verfahren eingesetzt werden. Diese führen zu schnelleren Entscheidungen und werden der Bedeutung (der kleinen Korrekturen) bestens gerecht.
- 184 Beschleunigung ist insbesondere zu erwarten, wenn der Gemeinderat Zonenplanänderungen beschliessen kann, wie es in Art. 11 Abs. 4 BauG-SH vorgesehen ist. Es ist höchstrichterlich anerkannt, dass die Pläne bei genügender gesetzlicher Grundlage im kantonalen Recht auch in die Zuständigkeit des Gemeinderats fallen können und dürfen.¹⁹⁴ Zwar hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid offengelassen, ob die Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 diese Situation verändert haben könnte.¹⁹⁵ Dieses Urteil bezog sich jedoch auf die grundlegende Kompetenz zum Erlass der Grundnutzung und nicht auf geringfügige Planänderungen im Sinne von Plananpassungen.
- 185 Das vereinfachte Verfahren in der Planung verspricht einen Zeitgewinn ohne Verlust der Planungshoheit.

8. Kantonale Plangenehmigungsverfahren

- 186 Beschleunigend könnte die Vereinheitlichung parallel laufender Verfahren oder Kompetenzverschiebungen auf die kantonale Stufe wirken. Dies wird möglicherweise vom Bundesrecht verlangt, wenn der Vorschlag der UREK-N vom

194 Siehe dazu etwa die vom Bundesgericht ausdrücklich bestätigte Zuständigkeit der Exekutive für den Entscheid über die Nutzungsplanung (Entscheid des Bundesgerichts vom 25. August 1999 betr. Gemeinde Corpataux, zitiert bei HÄNNI, S. 39).

195 Das Bundesgericht weist auf die «(nachvollziehbaren) Einwände der Beschwerdeführer gegen die Bundesrechtskonformität der Zuständigkeitsordnung des Kantons Solothurn für die Festsetzung der Zonenordnung.» hin (Urteil des Bundesgerichts vom 1. November 2019, BGer 1C_147/2019, E. 3.2).

23. Januar 2023 zu einer Ergänzung des Energiegesetzes, wonach der Kanton und nicht die Gemeinde für die Bewilligungserteilung zuständig ist (Art. 71c Abs. 1 lit. a E-EnG)¹⁹⁶ oder wenn das Konzentrationsmodell bei der Bewilligung von Wasserkraftanlagen gemäss den Vorschlägen von AEMISEGGER/MARTI mit einer Änderung des Energiegesetzes umgesetzt werden sollte.¹⁹⁷

Im Kanton Schaffhausen sind als kantonale Planungen nur die behördenverbindliche Richtplanung (Art. 4 BauG-SH) und das Ausscheiden von Zonen für Abfallanlagen (Art. 5 BauG-SH) vorgesehen. Eine Erweiterung der Planungsverfahren auf kantonaler Stufe, wie es für die Umsetzung des Bundesrechts bei Wasserkraftanlagen vorgeschlagen wird, erscheint sinnvoll.

187

196 Zur Verschiebung des Baubewilligungsverfahrens für Windkraftanlagen auf die kantonale Ebene siehe Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates vom 23. Januar 2023 zur Parlamentarischen Initiative, UREK-N Windparkprojekt «Dringliches Gesetz zur Beschleunigung von fortgeschrittenen Windparkprojekten und von grossen Vorhaben der Speicherwasserkraft» (BBI 2023 344).

197 Dazu Rz. 107 ff.

IV. Teil: Baubewilligungsverfahren

1. Einleitung

Im Baubewilligungsverfahren wird kontrolliert, ob ein Bauprojekt zonenkonform ist oder einer Ausnahmegewilligung bedarf, und ob es für die vorgesehene Nutzung erschlossen ist. In diesem Verfahren ist das Projekt detailliert auf die Übereinstimmung mit dem Baurecht zu prüfen. 188

Das Baubewilligungsverfahren enthält viele Fallstricke, die das Verfahren verzögern können. Das Setzen von Fristen und die Koordination stehen seit je im Fokus; verschiedene praktische Schritte ermöglichen zudem einen Entscheid innert angemessener Frist. 189

Es wird zunächst geprüft, wie die Vorgaben des Bundes zur Fristsetzung und Koordination im kantonalen Recht umgesetzt sind (3.). Anschliessend werden Vorbereitungsarbeiten besprochen, die für ein schnelles Verfahren zweckmässig erscheinen (4). Für die Beurteilung eines Baugesuchs innert angemessener Frist sind ein geeignetes Behördenmanagement (5.) und eine sachgerechte Organisation des Bewilligungsverfahrens unabdingbar (6.). Eine Schlüsselrolle für den speditiven Fortgang des Verfahrens kommt der Verfahrensleitung zu (7.). Und schliesslich ist auch die Entscheidungsfindung und -redaktion zeitbestimmend (8.). 190

2. Grundzüge des Schaffhauser Baubewilligungsverfahrensrechts

Für alle Vorkehren, durch welche nachbarliche oder öffentliche Interessen berührt werden könnten, gilt eine Bewilligungspflicht; das Gesetz zählt die Sachverhalte detailliert, aber beispielhaft auf (Art. 54 Abs. 2 BauG-SH). 191

Das Bewilligungsverfahren wird durch ein Gesuch eingeleitet, dem umfassende Unterlagen anzufügen sind (Art. 58 Abs. 1 BauG-SH). 192

Das Baugesuch ist während 30, ausnahmsweise 20 Tagen, öffentlich aufzulegen (Art. 61 BauG-SH). Während dieser Frist können beim Gemeinderat Einwendungen gemacht oder die Zustellung des baurechtlichen Entscheides verlangt werden (Art. 62 Abs. 1 BauG-SH). Wer nicht innert der Auflagefrist tätig wird, verwirkt das Rekursrecht (Art. 63 Abs. 1 BauG-SH). 193

- 194 Geringfügige Vorhaben, die keine wesentlichen nachbarlichen und öffentlichen Interessen berühren, können nach schriftlicher Anzeige an die direkt betroffenen Anstösserinnen und Anstösser im vereinfachten Verfahren ohne Aussteckung und öffentliche Ausschreibung bewilligt werden. Im Übrigen sind die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren anwendbar (Art. 70 BauG-SH).
- 195 Über Fragen, die im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben grundlegend sind, können Vorentscheide eingeholt werden. Mit dem Gesuch sind die erforderlichen Unterlagen einzureichen (Art. 68 Abs. 1 BauG-SH).
- 196 Grundsätzlich ist der Gemeinderat für die Erteilung der Baubewilligung zuständig (Art. 56 Abs. 2 BauG-SH). Das kantonale Baudepartement ist zuständig für die Erteilung von Ausnahmbewilligungen sowie von Bewilligungen für Spezialfälle, wie etwa Gesuche um Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen, um Materialabbaustellen und Deponieplätze, um industrielle und gewerbliche Bauvorhaben, um Bauten und Anlagen mit grosser Personenbelegung. Der Regierungsrat kann den Gemeinderat zur Erteilung von Bewilligungen für dieser Spezialfälle als zuständig erklären, wenn eine fachlich qualifizierte Beurteilung gewährleistet ist.
- 197 Baugesuche, für deren Behandlung das Baudepartement zuständig ist, hat der Gemeinderat mit seinem Antrag zusammen mit den Einwendungen, den Zustellungsbegehren und einer allfälligen Stellungnahme der Bauherrschaft innert zwei Monaten seit der öffentlichen Auflage an das Baudepartement weiterzuleiten. Das Baudepartement hat das Gesuch innert drei Monaten ab Eingang des gemeinderätlichen Antrages zu behandeln (Art. 65 BauG-SH).
- 198 Diese Bauvorschriften des Kantons Schaffhausen entsprechen in den grossen Zügen den Vorschriften anderer Kantone. Ihre kritische Würdigung gilt somit auch für andere, gleichgelagerte kantonale Baugesetze.

3. Umsetzung der Vorgaben des Bundes

3.1 Im Allgemeinen

- 199 Für das Baubewilligungsverfahren verpflichtet das Raumplanungsgesetz die Kantone, Fristen zu setzen und Bestimmungen über koordinierte Bewilligungsverfahren einzuführen.
- 200 Eine Entflechtung der kantonalen Bewilligungsverfahren ist im Bundesrecht nicht vorgesehen und wird im kantonalen Verfahren kaum eingeführt werden, weil sich die Rahmenbedingungen weitgehend aus dem Bundesrecht ergeben. Immerhin könnte das Bundesrecht den Kantonen verfahrensrechtliche Pflich-

ten auferlegen, wie es z.B. bei der Bewilligung grosser Wasserkraftanlagen vorgesehen ist.¹⁹⁸

3.2 Fristen

Die Kantone haben für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkungen festzulegen (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG). Gemäss dem Schaffhauser Baugesetz hat der Gemeinderat innert längstens zwei Monaten nach Einreichen der erforderlichen Unterlagen zu entscheiden, ob das Baugesuch den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Im Falle von Einwendungen beträgt die Behandlungsfrist vier Monate (Art. 64 Abs. 1 BauG-SH). Ist eine Ausnahmegewilligung erforderlich oder fallen einzelne Fragen nicht in den Zuständigkeitsbereich des Gemeinderates, leitet dieser seinen Antrag zusammen mit allfälligen Einwendungen und Stellungnahmen an die zuständige Instanz weiter. Deren Entscheid wird zusammen mit dem Baurechtsentscheid eröffnet. Die Behandlungsfrist verlängert sich in diesen Fällen um einen Monat (Art. 64 Abs. 2 BauG-SH). 201

Spezielle Fristen gelten, wenn für ein Projekt Bewilligungsentscheide mehrerer Behörden erforderlich sind (Art. 65 BauG-SH). Bedingen besondere Umstände die Verlängerung der Behandlungsfrist, ist der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller davon Mitteilung zu machen (Art. 67 Abs. 2 BauG-SH). 202

Die Artikel 64 und 65 des Baugesetzes Schaffhausen setzen den Auftrag des Bundesrechts (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG) teilweise um, präzisieren jedoch die Konsequenzen nicht, wenn die Fristen nicht eingehalten sind. Aufgrund der Formulierung handelt es sich um Ordnungsfristen, deren Nichteinhaltung begründet werden muss.¹⁹⁹ 203

3.3 Koordinationsbehörde

Das Raumplanungsgesetz verpflichtet die Kantone, eine Koordinationsbehörde zu bezeichnen, wenn die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden vorsieht (Art. 25a RPG). Die für die Koordination verantwortliche Behörde kann die erforderlichen verfahrensleitenden Anordnungen treffen (Art. 25a Abs. 2 lit. a RPG) und sorgt für eine inhaltliche Abstimmung sowie für eine gemeinsame oder gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen (Art. 25a Abs. 2 lit. d RPG). Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, wie die inhaltliche Abstimmung der verschiedenen Verfügungen erfolgen soll. Für den Gesuchsteller wäre es aber ideal, wenn ein einheitlicher Entscheid erge- 204

198 Dazu Rz. 113.

199 Siehe dazu Rz. 59 f.

hen würde²⁰⁰ und nicht nur, dass die Entscheide keine Widersprüche enthalten (Art. 25a Abs. 3 RPG).

- 205 Gemäss dem Schaffhauser Baugesetz hat der Gemeinderat die Gesuchsunterlagen umgehend zur Vorprüfung an die Koordinationsstelle des Kantons weiterzuleiten, wenn ein Vorhaben Bewilligungen mehrerer Behörden bedarf (Art. 58 Abs. 2, Art. 66 BauG-SH). Diese Stelle übernimmt die Verfahrenskoordination. Für die Baubewilligungen ist das Bauinspektorat und für die Erstellung der Umweltverträglichkeitsprüfung die Koordinationsstelle Umweltschutz zuständig.

4. Vorbereitung des Baugesuchs

- 206 Einem Bauwilligen oder einer Projektverantwortlichen stehen vor Einreichen eines Baugesuchs zwei Möglichkeiten offen, um das spätere Verfahren zu beschleunigen: Informelle Kontakte mit den Behörden bzw. den Einsprache- und Beschwerdeberechtigten (4.1) und/oder förmlicher Vorbescheid betreffend die Rechtmässigkeit einzelner Projektideen (4.2).

4.1 Frühzeitige Kontakte im Interesse der Bauherrschaft

4.1.1 Einleitung

- 207 Im Bauprojekt sind die Ideen und Vorstellungen des Bauherrn konkretisiert. Die Rechtmässigkeit sowie Auswirkungen auf die Umwelt und die Nachbarschaft lassen sich projektbezogen feststellen. Es macht Sinn, frühzeitig die vom Bauprojekt Betroffenen zu informieren und über Varianten bzw. (letzte) Anpassungen zu diskutieren.²⁰¹ So kann erreicht werden, dass Anliegen Dritter nicht erst im Baubewilligungs- oder gar im Rechtsmittelverfahren zur Sprache kommen und das Projekt nachträglich anzupassen ist.
- 208 Diese Kontakte erfolgen oft mündlich. Sie sind im Gesetz regelmässig nicht vorgesehen, in der Praxis aber üblich und vor allem – für alle Parteien – zielführend.

200 Dazu insbesondere PLETSCHER, Auflagen und Bedingungen, S. 89.

201 Diese Einschätzung vertritt der Bundesrat: «Voraussetzung für ein rasches Bewilligungsverfahren ist, dass die jeweiligen Unternehmen sehr früh, sinnvollerweise bereits im Stadium erster Variantendiskussionen, mit sämtlichen betroffenen Behörden Fragen von grundsätzlicher Bedeutung klären.» (Botschaft Bundeskoordination, BBl 1998 III 2595).

4.1.2 Kontakte zu den Behörden

a) *Vielfältige Möglichkeiten nutzen*

Der frühe Kontakt mit den Entscheidungsbehörden ist ein probates Mittel für die Verbesserung des Projekts, aber auch für die Verfahrensbeschleunigung und die Koordination. 209

Kontakt ist sowohl mit der Bewilligungsbehörde, aber auch mit weiteren Fachbehörden der öffentlichen Verwaltung zu suchen, haben diese doch das Projekt im Rahmen eines koordinierten Verfahrens aus ihrer je eigenen fachlichen Sicht zu beurteilen. Gewässerschutzbehörden, Stadtbildkommissionen oder Denkmalschutzfachstellen richten ihre Fachbeurteilung und Anliegen an die Koordinations- bzw. Bewilligungsbehörde. Die Fachgesetzgebung bestimmt, ob ihre detaillierte Fachmeinung als Rat, als Teil der Interessensabwägung oder als verbindliche Bedingung zu verstehen und zu verfügen ist. 210

Kontakte können formalisiert sein, aber auch als «informelle Absprachen»,²⁰² formlose Verständigung zwischen Behörden und Bürgern über die einvernehmliche Regelung einer Verwaltungsangelegenheit durchgeführt werden. «Die Behörde baut [...] auf das freiwillige Einlenken des privaten Gegenübers, ohne dabei die Option späterer Verfügungen oder Verordnungen aus der Hand zu geben.»²⁰³ 211

Die Kontakte entstehen aufgrund schriftlicher Anfragen, erfolgen in der Regel aber mündlich. Die direkten Ansichtsäusserungen führen zu mehr Verständnis und lassen Anliegen im Einzelfall direkt ins Projekt einfließen. 212

b) *Meinungsaustausch zur Projektoptimierung*

Die Projektidee wird mit den verantwortlichen, praxiserfahrenen Behörden besprochen, unmögliche Ziele und die aktuellen Rahmenbedingungen werden bezeichnet. Diese Kontakte können Fehlplanungen verhindern; insbesondere sind sie auch bei der Gestaltung von Einzelheiten wichtig, weil die Bewilligungsbehörde die nötigen Schranken kommunizieren kann, die sich in der Praxis entwickelt haben und nicht unbedingt aus dem Gesetz herauslesbar sind.²⁰⁴ 213

Die Bedeutung der frühen Kontakte hat auch der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Diskussion des Koordinationsgesetzes erkannt: «Voraussetzung für ein rasches Bewilligungsverfahren ist, dass die jeweiligen Unternehmen sehr früh, 214

202 HÖSLI, S. 69 ff.

203 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 384 f.

204 Eine spezielle, zwingende Art der Zusammenarbeit mit den Behörden vor Einreichen des Baugesuchs ist die Umweltverträglichkeitsprüfung (dazu Rz. 266 ff.).

sinnvollerweise bereits im Stadium erster Variantendiskussionen, mit sämtlichen betroffenen Behörden Fragen von grundsätzlicher Bedeutung klären. Die frühzeitige Zusammenarbeit mit den Behörden kann wesentlich zur Projektoptimierung beitragen und erlaubt, die besonders heiklen Probleme, die sich im Zusammenhang mit einem konkreten Projekt stellen, frühzeitig zu erkennen und zu lösen.»²⁰⁵ Auch die Kommission des Ständerates für Rechtsfragen empfiehlt frühzeitige Kontakte und Verhandlungen: «In der Vorbereitungsphase sind eher Verhandlungsspielräume gegeben, weil grundlegende konzeptionelle Mängel eines Vorhabens später oft nur schwer korrigierbar sind.»²⁰⁶

- 215 Die Bewilligungsbehörde legt ihre Praxis oft in Richtlinien oder in anderen, internen und allgemein zugänglichen Dokumenten mit Ratschlägen nieder. Trotzdem wirft jedes Projekt neue Fragen auf, weil einzelne Voraussetzungen leicht verändert sein können. Nicht alle Detailüberlegungen der Bewilligungsbehörden können in Richtlinien aufgenommen sein sodass die Nachfrage bei der Bewilligungsbehörde zum konkreten Projekt auf jeden Fall Sinn macht.
- 216 Die Baubewilligung ist eine Polizeibewilligung, auf die ein Rechtsanspruch besteht.²⁰⁷ Sind die gesetzlichen Grundlagen erfüllt, wird das Gesuch zu bewilligen sein, fachliche Verbesserungen sind dann nur mehr schwer und im Einverständnis interessierter Dritter möglich. Konstruktive Vorschläge zum einem Bauprojekt müssen vor Einreichen eines Gesuchs einfließen. Dies spricht nicht nur für einen frühen Kontakt mit den Fachbehörden, sondern verlangt auch beidseitige Gesprächsbereitschaft. Diesem Anspruch läuft die Tendenz verschiedener Kantone entgegen, Vorabklärungen nur noch über eine Plattform (z.B. eBau) mit formalisierten Abläufen abzuwickeln und generelle Auskünfte nicht mehr zu erteilen. Die Plattformen verlangen bereits detaillierte Unterlagen, die noch nicht vorhanden sind. Regelmässig will die Bauherrschaft im Vorgespräche aber gerade Auskunft darüber, was er vorbereiten soll und kann, damit seine Absicht Erfolgchancen hat.
- 217 Der frühzeitige Kontakt mit den Behörden steht in erster Linie im Interesse der Bauherrschaft und bedarf keiner gesetzlichen Regelung. Diese Interessenlage hat den Bundesrat²⁰⁸ dazu bewogen, keine Verpflichtung zur frühzeitigen Kontaktaufnahme ins Gesetz aufzunehmen.

205 Botschaft Bundeskoordination (BB1 1998 2595).

206 Siehe dazu auch: Parlamentarische Initiative «Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes», Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 27. Juni 2005 (BB1 2005 5351).

207 Differenziert HÄNNI, S. 364.

208 Botschaft Bundeskoordination (BB1 1998 2595).

c) Gefahren der frühzeitigen Kontakte für die Behörden

Bei informellen Kontakten muss sich die Behörde bewusst sein, dass sie durch die Beratung den Anschein der Befangenheit erwecken kann, womit ihre Mitwirkung in der Entscheidungsphase oder gar ihre Entscheidungskompetenz Fragen aufwirft. Die Forderung nach Unabhängigkeit der Behörde ergibt sich aus dem Anspruch auf gerichtliche Behandlung (Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV²⁰⁹). Im (erstinstanzlichen) Verwaltungsverfahren ist der Unabhängigkeitsmassstab – so jedenfalls WIEDERKEHR/PLÜSS – «systembedingt» weniger streng als im Gerichtsverfahren: «Die Verwaltung ist Teil der politisch geprägten, hierarchisch organisierten und auf prozessökonomische Verfahren ausgerichteten Exekutive – im Gegensatz zur Justiz, die politisch neutral ist und weisungsungebunden zu urteilen hat.»²¹⁰ Es wird deshalb als zulässig angesehen, dass sich die Baubehörde entsprechend den Vorgaben des Baugesetzes zu einer baurechtlichen Voranfrage oder zu abstrakten Rechtsfragen äussert.²¹¹ Unzulässig wären jedoch detaillierte, projektbezogene Stellungnahmen, die auf eine Präjudizierung des Bewilligungsverfahrens hinausliefen,²¹² und nach Gesuchseinreichung nicht mehr frei beurteilt werden könnten. Beteiligungen an vorprozessualen Abklärungen können zulässig sein, soweit die Interessen Dritter nicht betroffen sind.²¹³ Wie weit dies zutrifft, wenn eine Verwaltungsperson in einer Jury mitwirkt, die das auszuführende Projekt beurteilt, ist im Einzelfall zu klären.²¹⁴ Wird eine Verwaltungsangestellte als Fachperson beigezogen, was im Baubewilligungsverfahren häufig der Fall sein wird, können sich aus der hierarchischen Unterordnung Fragen der Abhängigkeit stellen.²¹⁵

218

Im Rahmen der Vorbefassung dürfen keine Zusicherungen gemacht oder Abmachungen getroffen werden, die das Einsprucherecht oder das rechtliche Gehör Dritter verletzen könnten. Die Behörde muss sich deshalb bei der Beratung auf formelle Aspekte beschränken. Sie kann diese durch «Ratschläge» ergänzen, wenn sie klar zum Ausdruck bringt (und dann auch befolgt), dass keine Rechtsverbindlichkeit damit verbunden sei und sie das Gesuchsprojekt frei prüfen werde. Ohne Hinweis auf die Unverbindlichkeit kann eine Auskunft

219

209 Art. 30 Abs. 1 BV gilt für die gerichtlichen Behörden, Art. 29 Abs. 1 BV gilt für die Verwaltungsbehörden (WIEDERKEHR/PLÜSS, N 224).

210 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 227.

211 BGE 140 I 326; Urteil des Bundesgerichts vom 8. September 2009 (BGer 1C_150/2009).

212 BGE 140 I 326, E. 6.3.

213 Zum Ganzen WIEDERKEHR/PLÜSS, N 229.

214 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 213 sowie BGE 140 I 326, E. 7.2: «Vor dem Hintergrund der gesamten Umstände ist die Besorgnis darüber begründet, die Gemeinderatsvertreter könnten sich aufgrund ihrer Preisrichterätigkeit in einem Mass festgelegt haben, dass ihre Haltung im Rahmen des Gestaltungsplanverfahrens vorbestimmt erscheint.»

215 Siehe dazu HUSER, Denkmalschutzrecht, S. 142.

den Vertrauensschutz auslösen, auf den sich der Gesuchsteller berufen kann – sogar bei Falschankünften.²¹⁶

- 220 Nicht zu verkennen ist, dass die Beteiligung staatlicher Angestellter in einer Fachbehörde durchaus zu schnelleren Bewilligungsverfahren führen können, weil ihnen das Projekt bereits detailliert bekannt ist.

4.1.3 Kontakt zu Einspracheberechtigten

- 221 Frühzeitige Absprachen mit der Nachbarschaft und weiteren Rekurs- und Beschwerdeberechtigten ist sinnvoll und für die (beschleunigte) Realisierung eines Projekts von Vorteil. Kann mit (kleineren) Projektanpassungen oder anderen Massnahmen den Interessen der Nachbarn Rechnung getragen werden, lassen sich Rechtsmittelverfahren vermeiden. Der Zeitgewinn ist offensichtlich. Kann keine Lösung gefunden werden, liegt unter Umständen der Zeitgewinn darin, dass auf das Projekt verzichtet und unmittelbar ein neues Projekt entworfen wird.
- 222 Der Kontakt zu beschwerdeberechtigten Organisationen des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzrechts wirkt auf jeden Fall beschleunigend. Diese Organisationen machen Einsprache und ergreifen Rechtsmittel, wenn wichtige Schutzanliegen gefährdet erscheinen oder wenn für die Schutzobjekte Verbesserungen eingefordert werden können. Oft lässt sich mit Projektanpassungen eine gemeinsam getragene Lösung finden. Die frühzeitige Absprache ist zudem sachgerecht, weil die Organisationen sehr oft bei den Rechtsmittelinstanzen obsiegen, womit das Verfahren in der Regel verlängert wird.

4.1.4 Gesetzliche Klärung

- 223 Das kantonale Recht könnte eine Pflicht zur frühzeitigen Kontaktaufnahme mit Blick auf eine genügende Koordination vorsehen. Wann diese Pflicht gelten soll, ist aber nicht einfach zu definieren.
- 224 Eine allfällige Regelung müsste nach der Komplexität des Projekts abgestuft werden. Die Lösung sollte zumindest bei kleineren Projekten dem Prinzip der Mündlichkeit Rechnung tragen, wenn denn die Kontakte zur Pflicht würden. Bei grösseren Bauvorhaben sollten frühzeitige Kontakte auf jeden Fall als Voraussetzung für das Einreichen des Bewilligungsgesuchs vorgesehen werden.

216 Siehe zu den Einzelheiten HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 667 ff.

4.2 Verbindlicher Vorbescheid

Die Bauherrschaft möchte nach frühzeitigem Kontakt und konstruktiven Gesprächen offizielle Rechtssicherheit erhalten. Dazu ist sie auf verbindliche Auskünfte angewiesen. 225

Durch verbindliche Vorentscheide erhält die Bauherrschaft zu grundlegenden Fragen ihres Bauvorhabens Klarheit über die Bewilligungsfähigkeit.²¹⁷ Voraussetzung für die Verbindlichkeit ist jedoch, dass die Frage konkret gestellt und umfassend abgeklärt wird. Zudem muss die verbindliche Auskunft die Rechte Dritter achten; die Rechte Dritter nicht eingeschränkt werden; eine Publikation ist nach dem Planungs- und Baurecht zwingend.²¹⁸ 226

Damit die Abklärungen möglich sind, müssen mit dem Gesuch die erforderlichen Unterlagen eingereicht werden (Art. 68 Abs. 1 BauG-SH). Das kann in bestimmten Fällen dazu führen, dass architektonische Vorstellungen konkretisiert werden müssen. So wird die Frage nach der Umnutzung eines leerstehenden Hauses in der Landwirtschaftszone, das für Landbewirtschaftung nicht mehr gebraucht wird, konkrete Nutzungsvorstellungen erfordern; eine allgemeine Anfrage zur Umnutzungsmöglichkeit genügt nicht. 227

Vorentscheide halten verbindlich einen Teilaspekt der Bewilligung fest,²¹⁹ 228 der im späteren Baubewilligungsverfahren nicht mehr beurteilt werden muss. Eine Rechtsentwicklung, inklusive Änderung der Rechtsprechung, kann dazu führen, dass die Auskunft ihre Verbindlichkeit verliert. In der Landwirtschaftszone sind beispielsweise Beschränkungen der Umnutzungsmöglichkeiten bestehender Gebäude im Moment in der politischen Diskussion,²²⁰ sodass eine Auskunft – je nach den Entscheiden des Parlaments – eventuell nicht mehr verbindlich sein kann. In diesem Sinn führte eine Verschärfung der Schutzkriterien im Denkmalschutzgesetz des Kantons Zug²²¹ dazu, dass Umnutzungen gemäss Art. 24d Abs. 2 RPG nur noch im beschränkten Mass möglich wurden und bisherige Vorentscheide ihre Gültigkeit verloren.²²²

217 STALDER/TSCHIRKY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.70 ff.; HÄNNI, S. 382 f.

218 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 477, weisen darauf hin, dass gemäss der Rechtsprechung das Institut des nicht drittverbindlichen Vorentscheides in zahlreichen Fällen sich nicht mit Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG vereinbaren lässt.

219 Das Bundesgericht qualifiziert den Vorbescheid seit Inkrafttreten des BGG als Zwischenentscheid. Siehe dazu und zur (berechtigten) Kritik in der juristischen Lehre THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.126 ff.

220 Siehe dazu Botschaft zweite Etappe Teilrevision RPG (BB1 2018 7443, 7458 ff.); zur Entwicklung der Parlamentsdiskussion siehe EspaceSuisse, RPG 2: die zweite Etappe der Revision.

221 Gesetz vom 26. April 1990 über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz des Kantons Zug (DMSG ZG); siehe dazu HUSER, Denkmalschutzrecht, S. 131 ff.

222 Siehe auch BGE 147 I 308.

- 229 Als Gegenstand eines Vorentscheides werden etwa erwähnt: Erschliessung, planungsrechtliche Baureife, Einordnung, Geschosszahl.²²³ Er kann das spätere Bewilligungsverfahren entlasten, wenn die Rechtslage im Vorbescheid eindeutig und mit Wirkung gegenüber Dritten²²⁴ festgehalten ist.
- 230 Es liegt nach der bestehenden Rechtslage in der Regel am Gesuchsteller, den Vorentscheid zu erwirken.²²⁵ Die Baubehörde kann auch von sich aus den Bauablauf beeinflussen (z.B. vorübergehenden Baustopp).²²⁶ Im weiteren Verfahren sind dann die Bestimmungen über den Ausstand zu beachten, wobei der Vorbescheid aber auch der Baustopp jeweils einen konkreten Fall für den weiteren Verfahrensablauf abschliessend und verbindlich regelt, womit kein Ausstandsgrund im weiteren Verfahren vorliegt.²²⁷
- 231 Die Möglichkeit, Vorentscheide zu treffen, ist im Kanton Schaffhausen vorgesehen (Art. 68 BauG-SH) und bedarf keiner weiteren Erklärung.

5. Behördenmanagement

- 232 Die Kantone haben die Verantwortlichen für das Baubewilligungsverfahren zu bestimmen (5.1) sowie die Koordinationsstelle und die Zusammenarbeit mit den Fachbehörden zu organisieren (5.2).

5.1 Verantwortliche Baubewilligungsbehörde

5.1.1 Grundsätzliche Zuständigkeit

- 233 Die kantonale Gesetzgebung bestimmt die für die Erteilung der Bewilligung zuständige Stelle.²²⁸ Dies ist – wie im Kanton Schaffhausen – in der Regel die Exekutive der Gemeinden, der Gemeinderat (Art. 56 Abs. 1 BauG-SH),²²⁹ andere Lösungen sind möglich. Bei Vorhaben ausserhalb der Bauzone entscheidet eine kantonale Behörde, ob sie zonenkonform sind oder ob eine Aus-

223 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 478 ff.

224 Im Kanton Zürich können Vorbescheide mit und ohne Drittwirkung verlangt werden (Art. 324 PBG ZH).

225 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 480.

226 So WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 133 f.

227 So auch WIEDERKEHR/PLÜSS, N 226 ff.

228 So ausdrücklich RUCH, Praxiskommentar, N 26 zu Art. 25 RPG.

229 Teilweise sind auch Bezirksbehörden zuständig, soweit es sich nicht um Sachverhalte ausserhalb der Bauzonen handelt (HÄNNI, S. 385 f.; STALDER/TSCHIRKY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.26 ff.).

nahmewilligung erteilt werden kann (Art. 25 Abs. 2 RPG); eine Delegation an eine regionale Behörde ist nicht zulässig.²³⁰

Bei geringfügigen Bauvorhaben ist eine Delegation an eine untere Verwaltungsstufe möglich. So kann im Kanton Schaffhausen der Gemeinderat im vereinfachten Verfahren ein Referat oder ein Amt als zuständig erklären (Art. 56 Abs. 2 BauG-SH). Soweit diese Person als Referent die Entscheide vorbereitet, darf eine fachkompetente Unterstützung erwartet werden. 234

5.1.2 Zusammenarbeit

a) *Mit anderen Gemeinden*

Kleinere Gemeindeverwaltungen sind regelmässig technisch und juristisch ungenügend ausgestattet, um Bauprojekte architektonisch, bautechnisch und juristisch abschliessend beurteilen zu können. Zusammenschlüsse zu regionalen Baubehörden wären sinnvoll. Dort könnten Personen hauptamtlich für diese Tätigkeit angestellt und dafür ausgebildet werden. Dies würde zu einer höheren Qualität der Bewilligungen und einem beförderlichen Verfahren führen. 235

b) *Mit privaten Fachpersonen*

Es dient der Effizienz des Baubewilligungsverfahrens, wenn Fachwissen eingesetzt, allenfalls beigezogen wird. 236

Das Gemeinwesen kann Vollzugsaufgaben, wie die Bearbeitung der Baugesuche, privaten Fachpersonen übertragen, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind: 1. Die Übertragung beruht auf einer gesetzlichen Grundlage, die die Art der Aufgabenerfüllung in Grundzügen regelt, um sicherzustellen, dass dabei die öffentlichen Interessen ausreichend gewährt bleiben. 2. Das private Unternehmen untersteht der Aufsicht des Staates. 3. Es ist gemäss Art. 35 Abs. 2 BV gewährleistet, dass die Privaten die Verfassung, insbesondere die Grundrechte, beachten.²³¹ 237

Diese «Auslagerung» kann im Einzelfall oder durch eine dauerhafte «Abmachung» sichergestellt sein. Der Kompetenzumfang ist im Gesetz oder in der «Auftragsurkunde» zu bestimmen. Dank dem Fachwissen darf erwartet werden, dass das Verfahren zur Vorbereitung der Bewilligung professionell und schneller abgewickelt werden kann. 238

Oft wird die Vorbereitung des Baubewilligungsentscheides Ingenieur-Büros anvertraut. Sie sind Experten in technischen Dingen, um Pläne oder Modelle 239

230 RUCH, Praxiskommentar, N 27 zu Art. 25 RPG.

231 Dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1817 ff.

zu beurteilen und die Angaben in den Baugesuchen zur Sicherheit der Baute zu beurteilen. Ob das technische Fachwissen genügt, um eine planerische Interessenabwägung durchzuführen und auch die rechtlichen Rahmenbedingungen korrekt einzuschätzen, ist im Einzelfall zu überprüfen.

5.2 Einbezug der übrigen Behörden

- 240 Die Koordinationsbehörde (Art. 25a RPG) muss den Kontakt zu den ergänzend mitwirkenden Fachbehörden sicherstellen. Sie kann die erforderlichen verfahrensleitenden Anordnungen (verbindlich) treffen und holt von allen beteiligten kantonalen und eidgenössischen Behörden umfassende Stellungnahmen zum Vorhaben ein (Art. 25a Abs. 2 lit. a und c RPG).
- 241 Das Bundesrecht bestimmt die Bedeutung der Stellungnahme der Fachbehörde im koordinierten Verfahren nicht, sondern verlangt nur, dass die Verfügungen keine Widersprüche enthalten (Art. 25a Abs. 3 RPG). Der kantonale Gesetzgeber kann die Stellungnahmen als verbindlich bezeichnen, womit die Bewilligungsbehörde den Inhalt in die Verfügung aufnehmen muss. Er kann sie auch als Grundlage für die Interessenabwägung bezeichnen.²³² Fehlt eine Regelung oder eine Anweisung, wird die Baubewilligungsbehörde im Rahmen einer gesamten Würdigung einen Entscheid fällen.
- 242 Das Baugesetz des Kantons Schaffhausen sieht zu diesen Fragen eine sinnvolle und gehaltvolle Lösung vor: Die Koordinationsstelle hat den übrigen Bewilligungsbehörden Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Diese haben die erforderlichen Auflagen und Bedingungen zu begründen und sind bei ihren Bewilligungsentscheiden an ihre Stellungnahmen gebunden, solange sich die Voraussetzungen für die Beurteilung nicht ändern (Art. 65 BauG-SH).

6. Organisation des Bewilligungsverfahrens

6.1 Einleitung

- 243 Ein Baugesuch wird von Fachpersonen aus der kantonalen Verwaltung und unterschiedlichen Abteilungen der Gemeinde beurteilt. Es sind Verfahrensabläufe festzulegen, damit diese Fachpersonen zielgerichtet mitwirken können und immer dann zur Verfügung stehen, wenn eine konkrete Frage zu prüfen ist.
- 244 Zunächst ist zu klären, ob im Einzelfall für ein zonenfremdes Projekt eine Ausnahmbewilligung die (zeitaufwändige) Planung ersetzen kann (6.2). Ver-

232 So etwa bei den Fachgutachten zu Denkmalschutzobjekten mit gesamtschweizerischer Bedeutung (dazu HUSER, Denkmalschutzrecht, S. 131 ff.).

fahren dienen der Entscheidungsvorbereitung; es macht Sinn, ein dem Projekt angepasstes Verfahren zu wählen (6.3). Die Art der Verfahrensleitung wird den Zeitaufwand massgebend bestimmen; Leitplanken helfen den Behörde (6.4). Schliesslich nimmt auch die Entscheidungsfindung Zeit in Anspruch, die bei sachgerechter Organisation verkürzt werden kann (6.5).

6.2 Ausnahmbewilligung anstelle der Planung?

Hat das Vorhaben so bedeutende Auswirkungen auf Raum und Umwelt, dass es nur in einem Planungsverfahren angemessen erfasst werden kann, muss eine formelle Planung durchgeführt werden (Art. 2 RPG). Zumindest für Projekte mit Richtplanpflicht und mit Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung ist eine Nutzungsplanung durchzuführen; es können aber auch andere Projekte der Planungspflicht unterliegen.²³³ In diesem Fall darf keine Ausnahmbewilligung erteilt werden, auch wenn der Bauherr mit der Ausnahmbewilligung den «rascheren und unkomplizierten Weg»²³⁴ erwartet.

245

Alle Planungen, die als Grundlage eines Projektes gemacht werden müssen, haben nach den formalen Schritten der Planung zu erfolgen (mit dem Einbezug der Bevölkerung, der umfassenden Interessenabwägung und der kantonalen Genehmigung sowie der Rekursmöglichkeiten). Das führt in einer ersten Phase zu einer Verzögerung; die Bauherrschaft möchte – wenn möglich – dieses Verfahren meiden und den einfacheren Weg der Ausnahmbewilligung wählen. Wenn die von der Rechtsprechung gesetzten Planungspflichten vorliegen, besteht jedoch keine Wahlmöglichkeit.

246

Dass das Verfahren der Ausnahmbewilligung kürzer dauert als der Weg über eine vorgehende Planung, ist ausserdem nicht gesichert. Die Dauer hängt von der Art der Planung ab. Die Grundnutzungen liegen heute in allen Gemeinden vor. Die hier aufgeworfene Frage kann sich nur noch bei der Realisierung eines Projekts in der Nichtbauzone stellen, was sehr selten der Fall sein wird. Akut ist die Frage aber, wenn die Nutzung eine Sonderplanung erfordert, die aus gesamtheitlicher Sicht oder wegen spezieller Verhältnisse zwar berechtigt ist, im Einzelfall doch zu längeren Verfahren führen kann.

247

233 ABEGG/DÖRIG, S. 27 f.

234 ABEGG/DÖRIG, S. 27.

6.3 Art des Verfahrens

6.3.1 Einleitung

- 248 Bewilligungspflichten betreffen unterschiedliche Projekte: grosse Baupärke, kleine Bauten, Einbau eines Fensters oder Nutzung des Kellers als Wohnraum. Die jeweilige Bedeutung zeigt sich bei den erforderlichen Prüfungen; nicht immer sind die gleichen Fragen in allen Einzelheiten zu werten. Die Wahl des Bewilligungsverfahrens kann den Anforderungen folgen. Die Kantone können unterschiedliche Verfahrenstypen mit den erforderlichen Abklärungstiefen und -schritten festlegen.²³⁵

6.3.2 Anzeige- bzw. Meldeverfahren

- 249 Im Anzeige- oder Meldeverfahren gilt das Gesuch als bewilligt, wenn keine der zuständigen Behörden innert der Behandlungsfrist von 30 Tagen eine andere Anordnung trifft (z.B. §13 Abs. 2 BVV-ZH²³⁶; Art. 142 f. PBG SG²³⁷). Das Verfahren ist nach Ablauf der Frist abgeschlossen, der Verwaltungsaufwand gering. Die Bewilligungsbehörde kann eine Bestätigung ausstellen.
- 250 Diese Verfahrensart ist auf Bagatellfälle zugeschnitten, wenn die räumliche Ausdehnung bescheiden ist, eine Änderung kaum sichtbar ist und die Auswirkungen auf die Umwelt kaum auffallen.²³⁸ Im Kanton Zürich findet dieses Verfahren Anwendung, um den Ausbau erneuerbarer Energien zu beschleunigen. Seit dem 1. Januar 2023 gilt das Meldeverfahren für genügend angepasste Solaranlagen an Fassaden in Bauzonen (ohne Kernzone), für freistehende Solaranlagen bis zu einer Fläche von 20 m² in Bauzonen (ohne Kernzone); für innen und aussen aufgestellte Luft- und Wasserwärmepumpen, für Fernwärmeanschlüsse und für öffentlich zugängliche E-Ladestationen an bestehenden Parkplätzen (§§2a–2d BVV-ZH).
- 251 Auch Solaranlagen in Bau- und Landwirtschaftszonen, die der Bewilligungspflicht nicht unterstehen (Art. 18a RPG), müssen der zuständigen Behörde gemeldet werden.²³⁹ Die Behörde kann aber jederzeit – auch nachträglich – die Einhaltung der Rechtsordnung (genügende Einpassung) verlangen.²⁴⁰

235 Zu den Arten des vereinfachten Verfahrens: DUSSY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 7.136 ff.

236 Verfahrensabschluss durch Stillschweigen (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 416).

237 KÄGI S. 683 ff.

238 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 409 mit Hinweis auf MÄDER, S. 104 f.

239 Zum Thema auch FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 341, 409 ff.

240 Analoge Situation zu nicht bewilligungspflichtigen Einbauten von Bauteilen in Schutzobjekten (dazu HUSER, Wiederverwendung, Rz. 58).

Im Kanton Schaffhausen ist das Meldeverfahren für Photovoltaik-Anlagen vorgesehen, geringfügige Vorhaben werden aber in erster Linie im vereinfachten Verfahren geprüft. Das Anzeigeverfahren könnte und sollte sachgerecht ausgebaut werden. 252

6.3.3 Vereinfachtes Verfahren

Beim vereinfachten Verfahren werden Verfahrensschritte weggelassen. Das Projekt muss zum Beispiel nicht vor Ort ausgesteckt werden (Visierung), die öffentliche Auflage kann entfallen.²⁴¹ Die interessierten Dritten (mögliche Einsprecher) werden eventuell direkt angeschrieben. Dieses Verfahren – auch kleine Baubewilligung genannt – ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Lichte von Art. 22 RPG nur zulässig für kleine Bauvorhaben wie minimale Innenumbauten, bei denen Auswirkungen auf die Nachbarschaft ausgeschlossen sind²⁴² bzw. bei denen die Beeinträchtigung von Interessen Dritter nahezu zweifelsfrei ausgeschlossen sind.²⁴³ 253

Ohne Zweifel wird die Bewilligungsbehörde beim vereinfachten Verfahren von administrativen Massnahmen entbunden, die für die Richtigkeit des Entscheides und die Interessen der «Nachbarschaft» keine Bedeutung haben. Es besteht Potenzial zur schnelleren Abwicklung des Verfahrens. 254

Während einige Kantone die im vereinfachten Verfahren zu bewilligenden Bauvorhaben detailliert auführen, findet sich in Art. 70 Abs. 1 BauG-SH eine allgemeine Umschreibung dieser Tatbestände. Demnach können geringfügige Vorhaben, die keine wesentlichen nachbarlichen und öffentlichen Interessen berühren, vom Gemeinderat nach schriftlicher Anzeige an die direkt betroffenen Anstösserinnen und Anstösser im vereinfachten Verfahren ohne Auflage, Aussteckung und öffentliche Ausschreibung bewilligt werden.²⁴⁴ Geringfügig sind Bauvorhaben, wenn sie keine wesentlichen nachbarlichen und öffentlichen Interessen berühren. Dies ist aber nicht der Fall, wenn ein Dachgeschoss zu einem Vollgeschoss ausgebaut werden soll, insbesondere, wenn das Gebäude in einem «empfindlichen Gebiet» liegt.²⁴⁵ 255

241 Der Unterschied zum vereinfachten Verfahren beschreiben KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 25.

242 BGE 120 Ib 379, E. 3e.

243 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 409.

244 Diese Regelung ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wie das Bundesgericht ausdrücklich feststellt (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2019, BGer 1C_5/2019, E. 3.2.2).

245 Das Bundesgericht hatte eine Bewilligung der Stadt Schaffhausen aufgehoben, die den Einbau einer Lukarne im vereinfachten Verfahren ermöglicht hätte. Das gewählte vereinfachte Verfahren hätte die Mitwirkungsmöglichkeiten Dritter in rechtswidriger Weise verkürzt, sodass ein ordentliches Baubewilligungsverfahren nötig war (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2019, BGer 1C_5/2019, E. 3.2.2).

- 256 Es wäre zu prüfen, ob das vereinfachte Verfahren bisher sachgerecht eingesetzt wurde oder ob es – trotz der strengen Vorgaben des Bundesgerichts – vermehrt zum Einsatz kommen kann. Falls notwendig, müsste im Baugesetz Klarheit geschaffen und die einzelnen Tatbestände bestimmt werden. Zu überlegen wäre auch, wie weit Dritte überhaupt orientiert werden sollen. Selbstverständlich wird auch der Gesetzgeber zu beachten haben, dass Verfahrensrechte Dritter, die ihnen im ordentlichen Verfahren aufgrund der Bundesverfassung zustehen, nicht eingeschränkt werden.

6.3.4 Konzentriertes Verfahren

- 257 Ist ein Sachverhalt in mehreren Verfahren abzuklären, besteht die Gefahr der Widersprüchlichkeit und der zeitlichen Verzettelung. Dieser Gefahr wirkt die Koordination entgegen.
- 258 Konzentrierte Verfahren verweben die verschiedenen Verfahren miteinander und integrieren die Verfahrensschritte und Abklärungen in ein einziges Verfahren. So können die Richtplanung und die Nutzungsplanung ineinander verwoben und parallel vorangetrieben werden. Zudem kann die Nutzungsplanung die Bauvoraussetzungen so konkret regeln, dass sie die Baubewilligung vorwegnimmt. Schliesslich können auch eine Konzessionierung und die Baugenehmigung in einem gemeinsamen Verfahren abgewickelt werden.
- 259 Das Konzentrationsmodell ist vom Bundesrecht für das kantonale Verfahren nicht vorgesehen. Die Koordinationsbehörde hat auf erster Stufe nur (aber immerhin) für eine inhaltliche Abstimmung und vor allem für eine gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen zu sorgen (Art. 25a Abs. 2 lit. d RPG).²⁴⁶ Das konzentrierte Verfahren ist erst auf Rechtsmittelstufe vorgesehen (Art. 33 Abs. 4 RPG).²⁴⁷
- 260 Im Rahmen der Gesetzgebung ist zu prüfen, für welche Projekte ein konzentriertes Verfahren bereits auf der ersten Stufe geeignet ist. Denn: Bei grösseren und komplexeren Bauvorhaben werden diese Verfahren – wohl zu Recht – als kostenintensiv bezeichnet, mit dem grossen Risiko, dass die Bauherrschaft am Ende des Prozesses mit leeren Händen dasteht.²⁴⁸

246 MARTI, Praxiskommentar, N 48 zu Art. 25a RPG.

247 AEMISEGGER/HAAG, Praxiskommentar, N 109 ff. zu Art. 33 RPG.

248 BPUK/EnDK, Stellungnahme, S. 6 f.

6.3.5 Teilentscheide und Zwischenverfügungen

Auf dem Weg zur Verfahrenserledigung sind Zwischenentscheide nötig.²⁴⁹ Im Baurecht erscheinen sie als selbstständig beurteilbare Teilbaubewilligungen (z.B. Farb- oder Materialwahl), die beim Bundesgericht angefochten werden können (Art. 91 lit. a BGG) oder als suspensiv erteilte Bewilligungen, bei denen vor Baubeginn Teilaspekte (z.B. Wegrechte) zu regeln sind.²⁵⁰ Aus verfahrensökonomischen Gründen kann es im Einzelfall Sinn machen, Zwischenverfügungen etwa über die Zuständigkeit oder Ausstandsfragen²⁵¹ direkt anfechten zu lassen und sofort zu überprüfen, sofern dadurch zusätzlicher Verfahrensaufwand vermieden oder ein den Parteien drohender Schaden abgewendet werden kann.²⁵² 261

Zwischenentscheide und (suspensiv) bedingt erteilte Baubewilligungen²⁵³ sind nach aktueller, allgemeiner Rechtslehre aber nur anfechtbar, wenn für die rechtssuchende Partei ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen würde.²⁵⁴ Der Nachteil muss wirtschaftlicher oder rechtlicher Natur sein. Das blosses Interesse, eine Verlängerung des Verfahrens zu verhindern, genügt jedenfalls nicht.²⁵⁵ 262

Zwischenentscheide sollten aus Sicht der Rechtssicherheit auf jeden Fall dann selbstständig anfechtbar sein, wenn nicht sichergestellt ist, dass der Inhalt der Zwischenverfügung auch im Endentscheid noch überprüft werden kann.²⁵⁶ 263

Eine Beschwerdemöglichkeit gegen suspensiv erteilte Baubewilligungen ist im Bundesrecht nicht vorgeschrieben; ein Verzicht auf kantonsinterne Anfechtungsmöglichkeiten wäre möglich. Ein Verbot der eigenständigen Anfechtbarkeit wäre zudem keine Neuheit: Im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen²⁵⁷ wird die Anzahl der möglichen Rechtsmittel mit dem aus- 264

249 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 450, 1258; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 2333.

250 Suspensiv erteilte Bewilligungen zeichnen sich dadurch aus, dass der Bewilligungsnehmer eine notwendige Voraussetzung der Bewilligung nicht aus eigener Kraft erfüllen kann (REY/HOFSTETTER, S. 6 mit Hinweis auf STALDER/TSCHIRKY, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 2.47).

251 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1261.

252 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1260; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1512.

253 Nach REY/HOFSTETTER (S. 6) besteht im Kern keine sinnvolle Anwendung für Suspensivbedingungen im Baurecht.

254 So auch Art. 93 Abs. 1 BGG; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1262; siehe auch die Kritik der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu suspensiv erteilten Baubewilligungen bei REY/HOFSTETTER, S. 7 ff.

255 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1262.

256 Fragwürdig ist es, wenn Auflagen als Zwischenverfügung nicht selbstständig anfechtbar, aber zu vollziehen sind, bevor sie anfechtbar werden, oder nachdem sie die Bedeutung verloren haben (dazu überzeugend KÜNG, S. 30 ff., insbes. S. 32 f.).

257 Rechtshilfegesetz, IRSG.

drücklichen Ziel der Beschleunigung eingeschränkt und nur die Schlussverfügungen als anfechtbar zugelassen. «So wollte der Gesetzgeber Doppelspurigkeiten vermeiden, die bisherigen Rechtsmissbrauchsmöglichkeiten bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen einschränken [...]»²⁵⁸

- 265 Werden Zwischenentscheide angefochten, wird gleichsam ein Nebenverfahren eröffnet, das als Verzögerung empfunden werden kann. Es kann aber den Abschluss des Verfahrens durchaus befördern, wenn zum Beispiel nach dem Entscheid das Beschwerdeinteresse wegfällt. Die übergeordnete Instanz hat sofort oder möglichst schnell zu entscheiden. Das Verfahren kann unter Umständen gleich beendet sein, oder zumindest in einem Nebenpunkt Klarheit schaffen, sodass das Verfahren zielstrebig weitergeführt werden kann.

6.3.6 Umweltverträglichkeitsprüfung vor der Baubewilligung

- 266 Auch komplexe Verfahren müssen innert angemessener Frist erledigt sein. Die Frist und die Verfahrensorganisation dürfen dem Schwierigkeitsgrad entsprechend sachgerecht angepasst sein.
- 267 Bauprojekte müssen auch unter dem Aspekt der Umweltbelastung beurteilt werden (Art. 10a USG). Bei bedeutenden Projekten²⁵⁹ sind im Rahmen eines kantonalen oder kommunalen Baubewilligungsverfahrens Vorschriften über den Schutz der Umwelt, den Natur- und Heimatschutz, den Landschaftsschutz, den Gewässerschutz, die Walderhaltung, die Jagd, die Fischerei und die Gentechnik besonders zu beachten, die teils in der Kompetenz des Bundes und teils in derjenigen des Kantons bzw. der Gemeinde liegen (Art. 3 UVPV).
- 268 Das Ergebnis der Umweltverträglichkeitsprüfung bildet eine Grundlage für den Entscheid über die Bewilligung, Genehmigung oder Konzessionierung. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung ist vor dem Bewilligungsgesuch zu erstellen und beeinflusst die Dauer des Bewilligungsverfahrens selber nicht. Sie wird aber von der Projektherrschaft als Zeitaufwand wahrgenommen und kann die Gesamtdauer zwischen der Projektidee und der Realisierung beträchtlich verlängern.
- 269 Verfahrensgrundsätze sind in der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV) geregelt: So wird die zuständige Behörde und das massgebliche Verfahren, in welchem der Bericht einfließen muss, im Anhang zur UVPV bestimmt (Art. 5 UVPV). Für die Zusammenarbeit der zuständigen Behörde mit Fachverantwortlichen des Bundes (BAFU) oder der Umweltschutzfach-

258 Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2001 (BGer 1A.154/2001), E. 2.2; zu den Zwischenverfügungen differenziert KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 2160 ff.

259 Die Projekte sind im Anhang der UVPV abschliessend bestimmt.

stelle des Kantons sieht die Verordnung eine Koordinationspflicht (Art. 14 UVPV) vor. Konkrete Behandlungsfristen sind differenziert für die Erstellung des Berichts über die Voruntersuchung und das Pflichtenheft (Art. 12a UVPV) oder die Stellungnahmen dieser umweltrechtlichen Fachinstanzen zum Bericht (Art. 12b UVPV) bestimmt.

Der Umfang des Berichts unterscheidet sich nach dem Grad der Auswirkungen, den die geplante Anlage auf die Umwelt haben kann. Der Gesuchsteller hat eine Voruntersuchung über die voraussichtliche Belastung der Umwelt zu veranlassen; gleichzeitig hat er ein Pflichtenheft zu erstellen, das aufzeigt, welche Umweltauswirkungen der Anlage im Bericht untersucht werden müssen (vorgesehene Untersuchungsmethoden, örtlicher und zeitlicher Rahmen [Art. 8 UVPV]). Werden in der Voruntersuchung die Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt und die Umweltschutzmassnahmen abschliessend ermittelt und dargestellt, so gilt die Voruntersuchung als Bericht (Art. 8a UVPV). Es muss das Ziel der Bauherrschaft sein, mit der Voruntersuchung einen Inhalt zu erreichen, der als definitiver Bericht gelten kann.

270

6.4 Massnahmen im Verfahrensablauf

Nicht nur die Wahl, sondern vor allem die Ausgestaltung des Verfahrens beeinflusst die Dauer bis zu einer definitiven Entscheidung. Dies gilt zunächst für den Umfang der bewilligungspflichtigen Sachverhalte (6.4.1) und der Gesuchunterlagen (6.4.2). Verfahren sind schlanker, wenn gegen Verfügungen keine Einsprachen zugelassen sind (6.4.3) oder wenn die möglichen Rügen bzw. die Kognition der Rechtsmittelbehörde eingeschränkt werden (6.4.4).

271

6.4.1 Einschränkung der Bewilligungspflicht

Bauten dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet und geändert werden (Art. 22 RPG). Eine Bewilligung ist erforderlich für alle künstlich geschaffenen, auf Dauer angelegten und fest mit dem Erdboden verbundenen Anlagen, die bestimmt und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen (z.B. äusserliche erhebliche Veränderungen des Raums).²⁶⁰ – Nicht bewilligungspflichtig sind Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. «Wesentlich für die Frage, ob eine Kleinbaute der Bewilligungspflicht untersteht oder nicht, sind die Art und die Empfindlichkeit der Umgebung, in welcher das Vorhaben realisiert werden soll.»²⁶¹

272

²⁶⁰ HÄNNI, S. 334 ff. mit Hinweisen auf die zahlreichen Entscheide des Bundesgerichts.

²⁶¹ So etwa BGE 139 II 134, S. 140.

- 273 Das kantonale Recht hat diese vom Bundesgericht vorgeschriebene Bewilligungspflicht zu konkretisieren. Das Schaffhauser Baugesetz sieht – wie auch die Gesetze anderer Kantone – in einer allgemeinen Formulierung für bauliche Vorhaben eine Bewilligungspflicht vor, wenn und soweit nachbarliche oder öffentliche Interessen berührt sein könnten. Das Gesetz zählt als Beispiele eine grosse Anzahl bewilligungspflichtiger Veränderungen detailliert auf (Art. 54 Abs. 2 BauG-SH).
- 274 Insbesondere die nicht abschliessende Aufzählung der bewilligungspflichtigen Bauten und Nutzungsänderungen trägt der Rechtssicherheit kaum Rechnung. Die Bauherrschaft kann sich aus dem Gesetz kein Bild machen, ob eine Bewilligung einzuholen ist. Anhand der Rechtsprechung und der Erfahrungen der vergangenen Jahre wäre heute eine abschliessende Aufzählung der bewilligungspflichtigen Tatbestände im Gesetz möglich. Das würde Transparenz, Vertrauen und Rechtssicherheit sowie möglicherweise auch Beschleunigungen schaffen.
- 275 Hinweise auf Bauten oder Nutzungsweisen, die keiner Bewilligung bedürfen, fehlen in den Gesetzen regelmässig. Es wäre denkbar, dass ein Gesetz – vielleicht näher umschriebene – Kleinbauten oder geringe Nutzungsänderungen explizit von der Bewilligungspflicht befreit. Die Erfahrungen seit dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes und die in der Zwischenzeit ergangene Rechtsprechung lassen die bewilligungspflichtigen Vorhaben klar erkennen und umgrenzen; dieses Resultat liesse sich im Gesetz einbauen.
- 276 Zu bemerken gilt: Auch ohne Bewilligungspflicht haben die Behörden ihre baurechtliche Aufsicht wahrzunehmen. Auch ohne Bewilligung ist die Rechtsordnung durchsetzbar.²⁶² Diese Pflicht wird im Kanton Schaffhausen für die energierechtlichen Vorschriften ausdrücklich den Eigentümerinnen und Eigentümern auferlegt (Art. 42 Abs. 2 BauG-SH).

6.4.2 Beschränkung der Gesuchsdokumentation

- 277 Ein Bewilligungsgesuch muss umfassend dokumentiert werden. Baugesetze zählen detailliert auf, welche Formulare und Beilagen in welcher Form als «Baugesuch» oder als Beilage der Behörde einzureichen sind.
- 278 So verlangt das Baugesetz des Kantons Schaffhausen, dass mit dem Baugesuch alle Unterlagen einzureichen sind, die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlich sind (Art. 58 Abs. 1 BauG-SH) und zählt beispielhaft auf:

²⁶² Siehe das Nutzungsverbot wegen krebserregenden Teerplatten, in: Urteil des Bundesgerichts vom 3. August 2015 (BGer 1C_609/2014); besprochen bei HUSER, Wiederverwendung, Rz. 58, 60.

- Angaben über die Zweckbestimmung der Baute sowie Baubeschrieb, nötigenfalls mit detaillierter Berechnung der Ausnützung;
- Aktueller Situationsplan und allenfalls Grundbuchauszug;
- Grundrissplan aller Geschosse mit Angabe der Zweckbestimmung der einzelnen Räume, der Boden- und Fensterflächen sowie der Hauptausenmasse;
- Schnitt- und Fassadenpläne mit Angabe der Höhenkoten, des gewachsenen und gestalteten Terrains;
- Angaben über den beabsichtigten Betrieb und die betriebstechnischen Einrichtungen;
- die nach dem Umweltschutzrecht des Bundes erforderlichen Unterlagen;
- Angaben über den Schutzraumbau;
- Unterlagen über den Energiehaushalt;
- Nachweis der erforderlichen Objektschutzmassnahmen.

Die Bewilligungsbehörde ist befugt, nötigenfalls Ergänzungen zu verlangen, kann aber auch – bei geringfügigen Vorhaben – auf bestimmte Unterlagen verzichten (Art. 58 Abs. 2 BauG-SH). 279

Das Baugesuch ist in doppelter oder bei speziellen Fällen in dreifacher Ausführung einzureichen (Art. 58 Abs. 1 BauG-SH). Die Anzahl der Baugesuchskopien wirkt sich wohl als Aufwand für die Bauherrschaft, aber kaum verzögernd aus. Die umfassende Dokumentation in Papieren und ausgedruckten Plänen wird wohl entfallen, sobald das elektronische Baubewilligungsverfahren eingeführt ist und umfassend funktioniert.²⁶³ 280

Nach dem Baugesetz des Kantons Schaffhausen sind alle Informationen und Unterlagen einzureichen, die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlich sind. Der Umfang der Unterlagen ergibt sich aus der Beurteilung im Einzelfall. Das Gesetz enthält deshalb nur eine beispielhafte Aufzählung der das Baugesuch ergänzenden Dokumentationen. Grundsätzlich liegt es an der Bewilligungsbehörde, nur das Notwendige zu verlangen, was – teilweise aus Gründen der Unkenntnis – nicht der Fall ist. Gesetzliche Vorgaben könnten und müssten Exzesse einschränken. 281

Wie bei der Bewilligungspflicht wäre auch hier sinnvoll, die Dokumente auf das Notwendigste zu beschränken und nur die projektbezogenen Unterlagen einzufordern. 282

263 Siehe dazu Rz. 299 ff. In der Übergangsphase kann der Aufwand gesteigert sein, wenn etwa – wie im Kanton Zürich – während der Einleitungsphase die digitale Form erstellt und die Papierdokumente in der erforderlichen Anzahl gleichzeitig beizubringen sind.

6.4.3 Verzicht auf Einsprachemöglichkeiten vor dem Entscheid

- 283 Oft bestehen vor dem ersten Entscheid Einsprachemöglichkeiten, auch als Einwendungen bezeichnet.²⁶⁴ Eine Pflicht für ein solches Einspracheverfahren ergibt sich aus dem Bundesrecht nicht.
- 284 Mit der Einsprache vor dem Entscheid wird die demokratische Mitwirkung der Bevölkerung aus dem Planungsverfahren fortgesetzt. Einsprachen führen zu Augenscheinen, Verhandlungen und enden mit einem begründeten, in der Regel anfechtbaren Entscheid. Dieses «Vorverfahren» benötigt eine gewisse Zeit und kann als Verzögerung verstanden werden. Für die gesamte Dauer der Verfahren wird sie sich vermutungsweise positiv auswirken.
- 285 Im Einspracheverfahren können die Bauherrschaft und die durch das Bauvorhaben betroffene Nachbarschaft aber unter der Führung der Bewilligungsbehörde in einem frühen Stadium nach einvernehmlichen Lösungen suchen. Die Vermittlung der Behörde und auch Mediationen²⁶⁵ sind oft erfolgreich und können die verloren geglaubte Zeit «aufholen». So hat im Kanton Luzern die Gemeinde die Einsprachen zu prüfen und zwingend eine gütliche Einigung zu suchen. Kann die Einsprache nicht gütlich erledigt werden, teilt die Gemeinde dem Einsprecher mit, warum den Stimmberechtigten oder dem Gemeindeparlament beantragt werde, die Einsprache abzuweisen oder darauf nicht einzutreten (§ 62 Abs. 1 und 3 PBG LU).
- 286 Einsprachen oder Einwendungen sind oft – auch in Schaffhausen – Voraussetzung, um den erstinstanzlichen Entscheid später anfechten zu können (Art. 63 Abs. 1 BauG-SH, so auch § 316 PBG ZH). Verpasst ein Beschwerdewilliger die Frist, stehen ihm keine Rechtsmittel mehr zur Verfügung. Damit wird das Verfahren auf jeden Fall abgekürzt.

6.4.4 Beschränkungen im Einspracheverfahren nach dem Entscheid

- 287 Da aus bundesrechtlicher Sicht ein Einspracheverfahren nicht erforderlich ist, kann das kantonale Recht bestimmen, ob solche Verfahren nach der Erteilung der Bewilligung oder der Ablehnung des Gesuchs überhaupt stattfinden sollen.
- 288 Dass der Verzicht auf ein Einspracheverfahren zur Beschleunigung des gesamten Verfahrens beiträgt, ist eine Vermutung bzw. Hoffnung. Sie wird teilweise bestritten. So meint SCHINDLER, dass zwar bei standardisierten Massenverfahren wie im Steuerrecht dieses Verfahren erfolgreich sein könne, «Überall dort, wo der Entscheidung aber eine individuelle Beurteilung des Sachverhalts

264 Z.B. § 4 PBG AG.

265 Siehe dazu Rz. 439 ff.

und der Rechtsfragen vorangeht, dürfte das Beschleunigungspotential durch Einspracheverfahren gering sein.»²⁶⁶

Das kantonale Recht legt fest, wer zur Einsprache berechtigt ist, was vorgebracht werden kann und welche Folgen sich aus der Teilnahme bzw. Nichtteilnahme am Einspracheverfahren ergeben. Einschränkungen können aus der Sicht der Beschleunigung sachgerecht sein, sofern die Rekurs- oder Beschwerdeinstanzen weniger abzuklären haben und deshalb schneller entscheiden können. Werden Einspracheverfahren nach Erteilen einer Baubewilligung zu Populärverfahren, wird die Mitwirkung der Bevölkerung (Art. 4 RPG) ausgedehnt und das konkrete Vorhaben plötzlich wieder grundsätzlich hinterfragt. Das würde wohl zu Verzögerungen führen, deren Mehrwert fraglich ist.

289

– Denkbar wäre eine Regelung, dass nur Nachbarn in einem eng umschriebenen Umkreis zur Einsprache berechtigt sind. Das kantonale Recht kann zudem entscheiden, ob kantonale oder kommunale Organisationen auf Gemeindeebene Einsprache machen dürfen. Die Beschränkungen dürfen aber die Verfahrensrechte, namentlich die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), nicht aushöhlen.

290

– Das Gesetz kann auch die Rügemöglichkeiten präzisieren und ausschliesslich Rechtsverletzungen oder Ermessensüberschreitungen als Kritikpunkte gelten lassen. Es könnte die Rüge der ungenügenden Gestaltung – ein an sich wichtiges Element im nachbarschaftlichen Zusammenleben – ausschliessen. Es darf auch bestimmen, ob die Einsprechenden alle Kritikpunkte am Bauvorhaben vorbringen dürfen oder nur jene, die für sie im besonderen Interesse liegen.²⁶⁷

291

– Nicht nur das Einspracheverfahren selber, sondern auch dessen Folgen sind in den Kantonen unterschiedlich geregelt. Oft wird die Einsprache als Voraussetzung für die Teilnahme am Folgeprozess verlangt. Im Kanton Aargau ist die Einsprache zudem nicht nur Bedingung für die Teilnahme an den anschliessenden Rechtsmittelverfahren, vielmehr sind die vorgebrachten Gründe und Kritikpunkte auch für die nachfolgenden Rechtsmittelverfahren verbindlich; Nova sind nicht mehr möglich (§ 4 Abs. 2 PBG AG, Art. 60 Abs. 2 BauV-AG),²⁶⁸ was durchaus für ein beschleunigtes Verfahren sprechen kann. Es ist jedoch oft schwierig, bereits im Einspracheverfahren die rechtswidrigen Sachverhalte zu erkennen.

292

266 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 16 f.

267 Eine Regelung, wie sie in Art. 12 Abs. 2 NHG bereits eingeführt wurde (vorne Rz. 10). Ob sich die Rechtsmittelinstanz tatsächlich nicht auf die Prüfung der erhobenen Rügen beschränken darf, wie THURNHERR (Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.28) vorschlägt, ist fraglich, insbesondere wenn eine kantonale Regelung diesen Umfang der Rügen vorschreibt.

268 GOSSWEILER § 4 N 4 f. und 22 sowie N 19 zur Fragwürdigkeit des Art. 60 Abs. 2 BauV-AG.

6.5 Organisation der Gesuchsbehandlung

6.5.1 Im Allgemeinen

- 293 Eine speditive Behandlung der Baugesuche setzt eine genügende Anzahl Personen mit dem erforderlichen Fachwissen voraus.²⁶⁹ Das Parlament hat die notwendigen Finanzen und die erforderlichen Stellenprozente zu beschliessen (6.5.2).
- 294 An die Sachverhaltsermittlung sind hohe Anforderungen gestellt. Sie hat projekt- und rechtsbezogen zu erfolgen. Sie bildet die Grundlage für den Entscheid und die allenfalls nachfolgenden Rechtsmittelverfahren. Die Behörde kann ihre Arbeit durch digitale Lösungen vereinfachen und beschleunigen (6.5.3).

6.5.2 Bereitstellen der Finanzen und der Personenkapazitäten

- 295 Das Parlament ist verpflichtet, die Behörden und Gerichte personell und mit Infrastruktur- und Arbeitsinstrumenten auszustatten, die es erlauben, über Gesuche innerhalb angemessener Frist zu entscheiden. Eine unangemessen lange Verfahrensdauer kann nicht mit der ungenügenden personellen Ausstattung der Behörde (chronische Überlastung²⁷⁰) begründet werden – so auch das Bundesgericht.²⁷¹
- 296 Ein Baugesuch kann nur von einer professionellen Baubewilligungsbehörde effizient beurteilt werden. Das raumwirksame Recht ist ein Spezialgebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts, das eine juristische, planerische und baurechtliche Fachausbildung und Weiterbildung sowie im Idealfall auch Erfahrung auf dem Bau voraussetzt. Im erstinstanzlichen Verfahren stehen umfangreiche Grundlagenarbeiten an, die den Fortgang im weiteren Verfahren bestimmen. Der Sachverhalt muss umfassend abgeklärt werden; Bauherrschaften erkennen oft nicht, was alles zu beurteilen und deshalb zu dokumentieren ist. Die erste Instanz hat dann auch die umfangreichen Rechtsfragen zur Zulässigkeit einer Baute zu prüfen. Das setzt gut ausgebildete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in der Diskussion zielgerichtete Ergebnisse anstreben, voraus. Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren setzt die Grundlage für den weiteren Verlauf des Verfahrens und bestimmt das Bewilligungsthema und die Rechtslage. Es klärt auch die Möglichkeit für eine gütliche Einigung.²⁷² Diese umfassenden

269 Dazu auch WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 21; SCHIBLI, Rz. 95 ff.

270 BGE 107 Ib 160, E. 3c; STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 29 N 25; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 140.

271 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 215, ebenso FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 551 f.; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 91 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

272 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 19.

Aufgaben können nur professionell tätige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfüllen. Nur die Professionalisierung führt dazu, dass die Entscheide schneller ergehen und im Rechtsmittelverfahren Bestand haben.

Im Baubewilligungsverfahren muss oft oder sogar regelmässig eine Behörde mit gewählten Behördenmitgliedern entscheiden, die nicht Fachpersonen sind (Gemeinderäte, Regierungsrätinnen). Baurechtliche Bewilligungen sind keine politischen Entscheide und sollen ausschliesslich den Verwaltungseinheiten mit dem nötigen Fachwissen überlassen werden. Ob eine Kontrollpflicht der übergeordneten Exekutivbehörde nötig ist, kann im Einzelfall geprüft werden. 297

Die kommunale Baubewilligungsbehörde muss schliesslich durch Wegleitungen des Kantons und Ausbildungsangebote unterstützt werden. 298

6.5.3 Technische und digitale Unterstützung

Zur Effizienzsteigerung sind E-Government-Plattformen einzuführen. Diese könnten verschiedene Aspekte bei den Verfahren verbessern: Nachvollziehbarkeit und Controlling der Verfahrensdauer, aktive Information der Gesuchstellenden bezüglich des aktuellen Bearbeitungsstandes, einfache und rasche Vorprüfung der Gesuche auf Vollständigkeit bereits bei der Eingabe und parallele Bearbeitung der Gesuche durch verschiedene Abteilungen. Die Institutionalisierung einer schweizweiten Plattform oder mindestens die Sicherstellung der Kompatibilität verschiedener Plattformen würde der Vergleichbarkeit der Resultate dienen und könnte zur weiteren Harmonisierung im Baubereich führen.²⁷³ Bei allen positiven Erwartungen darf aber nicht übersehen werden, dass Plattformen auch zu fehlender Gesprächsbereitschaft führen können.²⁷⁴ 299

Als technische Hilfestellung sind vorgegebene Blocksätze denkbar – und üblich. Die wichtigsten Formulierungen und Standardverfügungen werden in einem Dokument digital zur Verfügung gestellt. Sie dienen der Beschleunigung, wenn sie redaktionelle Präzision enthalten. Das Erstellen von Texten ist eine Kulturtechnik.²⁷⁵ Selbstverständlich sind solche vorbereiteten Hilfstexte 300

273 Econcept, S. 68; siehe auch MEYER, *Justitia* 4.0, S. 855 ff.

274 Dazu oben Rz. 216.

275 Zur Übersicht und Klassifikation von Textbausteinen im juristischen Kontext verweisen ABEGG/PERIĆ, S. 86 ff. auf KJAER ANNE LISE, *Context-conditioned word combinations in legal language*, *IITF Journal* 1 (1990), 21–32 und GOZDZ-ROSKOWSKI STANISLAW, *Patterns of Linguistic Variations in American Legal English*, Frankfurt a.M. (2011).

und Textbausteine²⁷⁶ mit grosser Vorsicht zu verwenden und insbesondere auf den konkreten Fall anzupassen.²⁷⁷

- 301 Technische Unterstützung kann parallel zur Entwicklung der Informatisierung der Verwaltung umfassend genutzt werden. Digitale Eingaben (Stellungnahmen) und (einsehbare) Dossierführung würde die Nachvollziehbarkeit der Abklärungen verstärken und die Übersicht über den Verfahrensstand vereinfachen. Der Gesuchsteller müsste nicht Rechtsverzögerungsbeschwerde ans Bundesgericht²⁷⁸ machen, nachdem er während mehr als eineinhalb Jahren nichts mehr gehört hat. Er könnte die lange Dauer intern thematisieren.

6.5.4 Elektronisches Baubewilligungsverfahren im Besonderen

- 302 Der Baubewilligungsprozess ist aufwändig und komplex, mit umfassenden Dokumenten und vielen Beteiligten. Die Kantone sind daran, elektronische Lösungen einzuführen,²⁷⁹ sind in diesem Prozess aber unterschiedlich weit.
- 303 In Zürich²⁸⁰ beispielsweise besteht eine zentrale Plattform «eBaugesucheZH», die die dezentralen Bauverwaltungsprogramme der Gemeinden anbindet und die Baugesuchsdaten über eine standardisierte Schnittstelle synchronisiert erhält. Dieses System verkleinert den Aufwand, indem die Pläne und andere Unterlagen, die bei den Architekturbüros sowieso digital erstellt und geführt werden, nicht mehr mehrfach auf Papier ausgedruckt werden müssen. Diese Lösung findet offenbar Zustimmung, wie Feststellungen in einer Medienmitteilung belegen: «eBaugesucheZH von Gesuchstellenden und Gemeindemitarbeitenden [würden] als zukunftsweisende und benutzerfreundliche Online-Dienstleistung wahrgenommen. Sie bietet Transparenz in Bezug auf

276 ABEGG, Sprache, S. 590, stellt fest «Die Übergänge von handgeschriebenen Texten zu Texten, die mithilfe einer Maschine verfasst werden, und sodann zu miteinander verbundenen Hyper-texten des Computerzeitalters, verändern das Recht selbst.»

277 ABEGG (Sprache, S. 589 f.) sieht in der Verwendung von Textbausteinen auch ein Gespenst des Subsumtionsautomaten.

278 Urteil des Bundesgerichts vom 6. Dezember 2017 (BGer 1C_534/2017), E. 2.4.

279 Auf Bundesebene ist die elektronische Eingabe (Art. 21a VwVG) und – bei Einverständnis der Parteien – die elektronische Einsichtnahme (Art. 26 Abs. 1^{bis} VwVG) wie auch die elektronische Eröffnung (Art. 34 VwVG) zulässig (KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 290 ff., 836). – Von der elektronischen Kommunikation werde aber wenig Gebrauch gemacht, weil sie mit zu vielen Risiken in Bezug auf Fristeneinhaltung verbunden sei, so jedenfalls WIEDERKEHR/PLÜSS (N 3149); ähnlich skeptisch WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 136. Mit den neuen Art. 53a und 59^{bis} USG schlägt der Bundesrat nun rechtliche Grundlagen für Informations- und Dokumentationssysteme des BAFU vor, welche der elektronischen Durchführung von Verfahren im Rahmen des Vollzugs des USG dienen (BBI 2023 239).

280 Der Kanton betreibt eine Plattform für den elektronischen Baubewilligungsprozess.

den Bearbeitungsstatus von Baugesuchen und ermöglicht eine effiziente Kommunikation mit allen Beteiligten.»²⁸¹

Das System dient dem Gesuchsteller und der Behörde als Kontrollinstrument, indem es die Vollständigkeit der Dokumentationen automatisch überprüft. Für die Bauherrschaft vereinfacht das elektronische Baubewilligungsverfahren den Kontakt zur Bewilligungsbehörde; zudem wird der Transfer der Gesuchunterlagen erleichtert. Und der direkte Zugriff aller Beteiligter (Verwaltungsabteilungen, Gesuchsteller, Dritte) auf das zentrale System ermöglicht gleichzeitiges Bearbeiten der Unterlagen und Stellungnahmen innert kurzer Zeit. 304

Die Vereinfachungen setzen voraus, dass die digitalen «Dokumente» rechtlich gesichert und die digitale Unterschrift und Beglaubigung möglich sind. 305

Im Kanton Schaffhausen sind die Arbeiten für das digitale Baubewilligungsverfahren im Gang. Eingeführt werden soll es mit der Digitalisierung der Gerichte im Rahmen der Justitia 4.0²⁸² im Jahre 2026. 306

7. Ermittlung und Instruktion

7.1 Umsichtige Leitung

Im Hinblick auf eine Verfügung als Ergebnis des nichtstreitigen Verfahrens sind der Sachverhalt vollständig zu erfassen, die Koordination mit anderen Stellen bzw. Verfahren sicherzustellen und alles richtig dem anwendbaren Recht zuzuordnen. Der Sachverhalt, die Rechtsanwendung und die Angemessenheit des Entscheides werden in dieser Phase umfassend geprüft. Diese umfangreichen Abklärungen verlangen eine umsichtige Leitung des Verfahrens und Kommunikation zum Verfahrensablauf, ohne dass formelle Schritte vergessen gehen.²⁸³ Die Leitung ist verantwortlich für das Fristenmanagement und die Verfahrensorganisation; ihr steht dabei ein grosser Spielraum zu. Sie hat in Varianten zu 307

281 Für die voll-digitale Abwicklung des Baubewilligungsverfahrens sind auf rechtlicher Seite Änderungen im Planungs- und Baugesetz (PBG ZH) mit Nebenänderungen im Verwaltungsverfahrensgesetz (VRG-ZH), in der Bauverfahrensverordnung (BVV-ZH) und in der Besonderen Bauverordnung I (BBV I-ZH) nötig (Siehe dazu Medienmitteilung des Kantons Zürich vom 23. September 2020).

282 Zum Projekt aus verfahrensrechtlicher Sicht siehe die Abhandlung von MEYER, Justitia 4.0.

283 «Ohne eine sachgerechte Verfahrenskommunikation sind die Verfahrensbeteiligten kaum in der Lage, die der Massnahme zugrunde liegenden Sachverhaltsannahmen und rechtlichen Überlegungen zu verstehen. Entsprechend muss ersichtlich sein, ob ein Verfahren eröffnet worden ist, wie das Dossier zustande gekommen ist, welche Akten es enthält und welche Massnahmen geplant sind. Nur diesfalls sind die Verfahrensbeteiligten in der Lage, adäquate Beweismittel vorzuschlagen, sich angemessen zu äussern und Mängel wirksam geltend zu machen.» (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 132).

denken und Entscheidungsspielräume auszunutzen und kann – trotz umfassender Abklärungen – das Verfahren vorantreiben und beschleunigen.

- 308 Die Leitung kann vom Gesuchsteller im Rahmen der Mitwirkungspflicht²⁸⁴ verschiedene Unterlagen einfordern, soll sich dabei aber auf die für das Projekt wichtigen Unterlagen beschränken: Angaben zum Zweck und zur örtlichen Lage des Baus werden in jedem Fall zu dokumentieren sein, andere Unterlagen können von Fall zu Fall erforderlich sein; auch der Detaillierungsgrad kann sich je nach Projekt unterscheiden. Die Baubehörde soll die Freiräume, die das Gesetz durch die beispielhafte Aufzählung vorsieht, zur Entschlackung der Verfahren nutzen und unvollständige Gesuchsunterlagen z.B. ohne Verzug nach Gesuchseingang ergänzen lassen.

7.2 Replikrecht

- 309 Das Replikrecht bedeutet, sich zu einer Stellungnahme oder rechtlichen Meinung der Gegenpartei äussern zu können; es kommt vor allem im Rechtsmittelverfahren zum Zug, wenn die Verfahrensparteien oder eine Bewilligungsstelle ihre Sach- und Rechtseinschätzung darlegen.²⁸⁵ Bei der Vorbereitung der Bewilligung hat ein formalisiertes Replikrecht jedoch kaum Bedeutung.
- 310 Die Bewilligungsbehörde hat trotzdem zu beachten, dass Gesuchstellern alle für den Entscheid wichtigen Dokumente bekannt sind. Dies gilt insbesondere, wenn sie aufgrund interner Stellungnahmen, etwa aus dem Koordinationsverfahren, Aspekte im Entscheid berücksichtigen will, die der Gesuchstellerin bzw. dem Gesuchsteller nicht bekannt sein konnten. Dies gilt auch dann, wenn das Gesuch aufgrund neuer Aspekte oder behördlicher Intervention allenfalls geändert werden könnte oder müsste.
- 311 Stellungnahmen von Behörden, die mit dem Bewilligungsgesuch nur indirekt befasst sind, wie oft die Denkmalschutzbehörde, sind der Bauherrschaft bekannt zu geben. Es genügt nicht, die Stellungnahme im Entscheid zu erwähnen oder – was regelmässig festzustellen ist – deren Inhalt zusammenzufassen. Der Originaltext der Fachbehörde muss Teil der Verfahrensunterlagen sein; im koordinierten Entscheid kann auf dieses Dokument verwiesen werden.

284 Siehe dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 892 ff.; ebenso WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 139 ff.; zur Mitwirkung im Beweisverfahren speziell WIEDERKEHR, Verfahrensrecht, Rz. 117 ff.

285 Siehe dazu Rz. 412 ff.

8. Verfügung / Entscheid

8.1 Einleitung

Als Ergebnis des Verfahrens und der Entscheidungsfindung entsteht die Verfügung. Sie bewilligt ein Projekt oder lehnt das Gesuch ab. Diese Verfügung hat im Dispositiv die Rechtslage bzw. die Rechtsveränderung im Einzelfall festzuhalten und die daraus abgeleiteten Rechte und Pflichten festzusetzen. Sie ist mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und muss – auch bei einem mündlichen Verfahren – schriftlich eröffnet werden. Verfügungen sind in der Regel zu begründen. 312

8.2 Aufforderung zur Verbesserung des Gesuchs – Killerentscheid

Die Entscheidbehörde kann Zeit sparen, wenn sie sofort nach Eingang des Gesuchs eine erste Einschätzung der Rechtmässigkeit vornimmt, dem Gesuchsteller – bei offensichtlich ungenügendem Gesuch – die in Aussicht genommene Abweisung mitteilt und ihm die Chance gibt, das Gesuch zurückzuziehen. Anders als beim Vorbescheid²⁸⁶ wird hier die Bewilligungsbehörde aktiv. 313

Im Baurecht des Kantons Zürich ist dieses Vorgehen ausdrücklich vorgesehen. «Stellt das örtliche Bauamt oder ein kantonales Amt, das eine Beurteilung vornehmen muss, klare Hindernisse fest, die dem Vorhaben entgegenstehen und sich nicht mit Nebenbestimmungen beheben lassen, teilt es dies den Gesuchstellenden unverzüglich mit.»²⁸⁷ Es informiert die weiteren Stellen. (§ 12a Abs. 1 BVV-ZH). Die weiteren Stellen sistieren das Verfahren, bis die Gesuchstellenden die Wiederaufnahme verlangen oder das Gesuch zurückziehen. «Dieser Verfahrensablauf ist zwingend und kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob die Mängel im Rahmen der Vorprüfung oder erst später festgestellt werden.», «[...] und auch dann, wenn das betroffene Objekt bereits erstellt ist, [...]».²⁸⁸ 314

Andere Kantone, wie etwa der Kanton Zug, sehen vor, dass der Gemeinderat unter anderem (nachträgliche) Bewilligungsverfahren stoppen kann, wenn eine Baubewilligung «von vorneherein» ausgeschlossen ist (§ 69 Abs. 1 lit. b PBG ZG). Diese Bestimmung kommt dann zur Anwendung, wenn im Gesetz oder im Nutzungsplan jeglicher Spielraum fehlt. So etwa, wenn eine ohne Bewilligung erstellte oder geänderte Baute materiell rechtswidrig ist, weil sie im geschützten Moor erstellt, im Wintergarten eine elektrische Bodenheizung ein- 315

286 Rz. 225 ff.

287 Die Mitteilung der Einschätzung erfolgt mit einem «Hindernisbrief» (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 408).

288 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 408.

gebaut oder ein Balkon trotz Verbot im Gestaltungsplan mit einer Verglasung versehen wurde oder werden soll. Auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur zu verzichten, wenn die ausgeführten Arbeiten klarerweise nicht der Bewilligungspflicht unterliegen oder wenn sie offensichtlich materiell rechtswidrig sind.²⁸⁹

- 316 Auch im Kanton Schaffhausen kann ein Gesuch abgewiesen werden, wenn eine der erforderlichen Bewilligungen «von vorneherein» oder nach Durchführung des Koordinationsverfahrens nicht erteilt werden kann (Art. 66 Abs. 5 BauG-SH). Diese Abweisung wird sofort, also ähnlich wie bei einem Nichteintretensentscheid vor der materiellen Beurteilung des Baugesuchs erfolgen können.

8.3 Entscheidungsinhalt

- 317 Der Entscheid heisst das Baugesuch gut oder lehnt es ab. Er kann Auflagen oder Bedingungen enthalten oder die Verfügung zeitlich beschränken. Solche Nebenbestimmungen sind «gerechtfertigt, falls die Bewilligung verweigert werden könnte, wenn sie ohne Auflage und Bedingungen erlassen werden müsste.»²⁹⁰
- 318 Auflagen und Bedingungen beschleunigen die Projektrealisierung, weil die Bewilligung grundsätzlich erteilt wird und Nebenfragen im Laufe der weiteren Planungs- und Bauarbeiten definitiv beurteilt und umgesetzt werden können.²⁹¹
- 319 Die Befristung der Bewilligung hingegen dient nicht der Beschleunigung, sondern regelt die zeitliche Geltung der Bewilligung. «Eine formell rechtskräftige Baubewilligung erlischt ohne weiteres, wenn mit dem Bauen nicht innerhalb einer gewissen Frist begonnen wird.»²⁹²

8.4 Begründung im Besonderen

8.4.1 Im Allgemeinen

- 320 Eine Verfügung legt die Rechte und Pflichten fest und zeigt, warum das Projekt den gesetzlichen Vorgaben entspricht oder nicht bzw. unter welchen Voraussetzungen. Die Begründung erlaubt es «[...]», die Entscheidungsfindung der Behörde

289 WALDMANN, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 6.7 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 25. März 2015 (BGer 1C_427/2014), E. 5.2.

290 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 907.

291 Zur Anfechtbarkeit von Auflagen, die vor Baubeginn oder erst nachher erfüllt werden müssen, siehe REY/HOFSTETTER, S. 7 f.

292 HÄNNI, S. 378 ff.

gedanklich nachzuvollziehen, und erhöht dadurch die Akzeptanz.»²⁹³ Ein Entscheid muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über seine Tragweite bewusst ist und ihn in voller Kenntnis der Tatsachen an die höhere Instanz weiterziehen kann.²⁹⁴ Die Begründung muss also so umfassend sein, wie es das Verständnis erfordert. Vor jeder Verfügung wird sich die Behörde grundlegend mit den Voraussetzungen und der Rechtslage auseinandersetzen. Sie trifft den Entscheid gestützt auf konkrete Gründe; diese Gründe sind im Idealfall Teil der Verfügung (Erwägungen).

Wird die Bewilligung erteilt, wird der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin in der Verfügung die Bestätigung der eingereichten Begehren erkennen; weitere Informationen sind nicht erforderlich. Wird die Bewilligung verweigert, hat die Behörde ihre Gründe darzustellen, damit der Gesuchsteller den Entscheid nachvollziehen kann. 321

Die Begründung zeigt, wie der Sachverhalt unter den anwendbaren Regeln beurteilt wurde, wo unter Umständen Sachverhaltslücken oder Falschinterpretationen des Rechts bestehen. Sie muss so umfassend sein, dass sie von den Parteien begründet angefochten und im Rechtsmittelverfahren überprüft werden kann. Wie detailliert die Verfügung auf alle Fragen eingehen muss, hängt von der Komplexität des Einzelfalls ab. 322

Die Begründungspflicht steht in einem engen Zusammenhang mit der pflichtgemässen Ausübung des Ermessens. Je weiter der Ermessensspielraum ist, desto besser muss der Entscheid begründet werden. Mithin werden an die Begründungspflicht höhere Anforderungen gestellt, je weiter der den Behörden durch die anwendbaren Normen eröffnete Entscheidungsspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist.²⁹⁵ 323

8.4.2 Verzicht oder kurze Begründung

Unter dem Aspekt der Beschleunigung ist zu prüfen, ob auf eine Begründung verzichtet werden kann,²⁹⁶ oder ob kurze grundsätzliche Bemerkungen zur Erläuterung genügen. Für das Verständnis könnten auch mündliche Informationen zielführend sein. 324

293 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 830.

294 «Die Begründungspflicht stellt ein bedeutsames Element transparenter Entscheidungsfindung dar und ermöglicht dergestalt eine wirksame Selbst- und Fremdkontrolle der Behörde.» (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 132)

295 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 409 ff. sowie 1072.

296 So auch KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 834.

- 325 Auf eine Begründung kann ganz verzichtet werden, wenn dem Gesuch entsprochen wird und keine Dritten betroffen sind.²⁹⁷ Es besteht kein Anfechtungsinteresse. Eine kurze Begründung kann jedoch unbedachte Beschwerden verhindern oder auch später auftauchende Fragen klären.
- 326 Eine kurze Begründung der Baubewilligung genügt nach dem Zürcher Baurekursgericht. An die Begründungsdichte seien im baurechtlichen Verfahren keine hohen Anforderungen zu stellen. Und das Gericht stellt klar: «Die massgeblichen Sachumstände ergeben sich [...] weitgehend aus der Baueingabe, weshalb mangels anderweitiger Anordnungen im baurechtlichen Entscheid von der baueingabegemässen Bewilligung des Vorhabens auszugehen ist. [...] Baubewilligungen sind auch unter dem Aspekt der Anfechtungsbefugnis Dritter nicht bzw. höchstens punktuell zu begründen. [...] Eine Pflicht zur Begründung des baurechtlichen Entscheides (im Entscheid selbst) kann nur insoweit bestehen, als das Fehlen einer Begründung wegen der Komplexität des Bauvorhabens bzw. einzelner Aspekte desselben eine Anfechtung der Bewilligung durch Dritte erheblich erschweren oder geradezu unmöglich würde.»²⁹⁸ Damit findet aus meiner Sicht eine Verlagerung der Anhörung in das Rechtsmittelverfahren statt.²⁹⁹
- 327 Um dem Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu begegnen, muss die Behörde – nach der Zürcher Praxis – bereit sein, im Fall einer Beschwerde im Rahmen der Replik die Begründung nachzuliefern.³⁰⁰ Die Beschwerdeführenden werden dann den Sinn und die Rechtmässigkeit der Verfügung überprüfen lassen, und die Rechtsmittelinstanzen werden eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs heilen können. Während die Rechtslehre eine Heilung auf geringfügige Verletzungen des rechtlichen Gehörs beschränken will, lässt das Bundesgericht auch schwerwiegende Verletzungen des rechtlichen Gehörs heilen, wenn die Rückweisung an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf führen würde.³⁰¹ Die Praxis des Kantons Zürich und die nachträgliche Heilung des rechtlichen Gehörs spart bei der Bewilligungsbehörde Zeit, weil bei Weitem nicht jede Verfügung angefochten wird und deshalb auf eine umfassende Begründung angewiesen ist. Immerhin erscheint es fraglich, dass die Bauherrschaft ein Rechtsmittel einreichen muss, um das rechtliche Gehör

297 WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 25; WIEDERKEHR, Verfahrensrecht, Rz. 113.

298 BRGE II Nr. 0264/2021 vom 09. November 2021 mit Hinweisen auf VB.2019.00258 vom 28. November 2019, E. 3.3 und 5.2.

299 Kritisch in diesem Sinn THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.9 mit Hinweisen auf THURNHERR, Rz. 419.

300 Eine mündliche Äusserung würde nicht genügen, weil Art. 29 Abs. 2 BV nur einen Anspruch auf schriftliche Anhörung verschafft (SCHIBLI, Rz. 380).

301 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Verfahrensökonomie, S. 140.

zu erlangen; die untätige Behörde müsste bei diesem Vorgehen zumindest kostenpflichtig werden.

8.5 Rechtskraft der Verfügung

Verfügungen werden rechtskräftig, wenn sie nicht angefochten werden oder wenn auf eine Anfechtung ausdrücklich verzichtet wird. Die verfügenden Behörden sollten die Gesuchsteller und die weiteren Parteien vermehrt auf die Möglichkeit des Verzichts aufmerksam machen. Damit wird – aufs Ganze gesehen – ein wenig Zeit eingespart.

328

V. Teil: Rechtsmittelverfahren

1. Einleitung

Die Verfahren zur Beurteilung der Rechtmässigkeit von Verfügungen werden in den Kantonen unterschiedlich bezeichnet: Einspracheverfahren nach Erlass der Verfügung, Rekurs oder Beschwerdeverfahren. Unterschiedlich sind auch die Behördenorganisation, die Verfahrensbestimmungen und die Verfahrensgestaltung. Das Bundesrecht enthält nur wenige Bestimmungen zur Organisation und zum Verfahrensablauf. 329

Die Fragen werden in erster Linie anhand der Gesetzgebung und Praxis des Kantons Schaffhausen wie folgt behandelt: Zunächst ist auf die formellen Voraussetzungen hinzuweisen, die für das Eintreten auf einen Rekurs oder eine Beschwerde erfüllt sein müssen (2.). Dann werden die speziellen Fragen zu den Fristen im Rechtsmittelverfahren dargestellt (3.). Anschliessend finden sich Überlegungen zur Behördenorganisation, insbesondere zur Anzahl der Rechtsmittelbehörden (4). Es werden zudem die möglichen Verfahrensbeschleunigungen durch eine effiziente Verfahrensorganisation aufgezeigt. Am Schluss wird die in der Politik andiskutierte Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung durch Gebührenpolitik kritisch beurteilt (6). 330

2. Die formellen Anforderungen

2.1 Im Allgemeinen

Bei allen Rechtsmittelverfahren sind zwingende Voraussetzungen einzuhalten, damit die Rechtsmittelbehörde eine materielle Prüfung vornimmt. Insbesondere müssen die Zuständigkeit vorliegen, das Anfechtungsobjekt genau bestimmt, die Legitimation vorhanden, die in der Beschwerde vorgebrachten Gründe legitim sowie die Frist und die Formvorschriften eingehalten sein.³⁰² 331

Als allgemeine formelle Voraussetzung ist das Rechtsmittel schriftlich, samt Unterschrift einzureichen (Art. 39 VRG-SH) und hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten (Art. 40 Abs. 1 VRG-SH). 332

Sind die formellen Schritte nicht eingehalten, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten; ein materieller Entscheid wird nicht gefällt. 333

302 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 140.

2.2 Interessen des Beschwerdeführers

- 334 Beschwerde kann erheben, wer formell und materiell beschwert ist. Formell ist jemand beschwert, der am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen hat und dabei mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen ist; auf dieses Prinzip kommt es nicht an, wenn der Beschwerdeführer keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte.³⁰³
- 335 Materiell beschwert ist, wer durch die angefochtene Verfügung besonders, das heisst mehr als alle anderen, berührt ist und ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat.³⁰⁴
- 336 Im Baurecht gelten die Nachbarn in der näheren Umgebung grundsätzlich als besonders betroffen und materiell beschwert; sie müssen keine weiteren Interessen nachweisen.³⁰⁵ In der Praxis gilt ein Abstand von 50 bis 100 m als örtliche Nachbarschaft. Personen ausserhalb dieses nachbarlichen Bereichs können aufgrund der Lage (Lärm, Aussicht) besonders betroffen sein; sie müssen das schutzwürdige Interesse an der Realisierung bzw. Nichtrealisierung des Bauprojekts im Einzelfall nachweisen. Bestimmte Umwelt- und Planungsverbände können am Verfahren teilnehmen, wenn sie als gesamtschweizerischer Verband anerkannt wurden, weil sie sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen und rein ideelle Zwecke verfolgen (Art. 55 und 55f USG, Art. 12 NHG); auch bei ihnen anerkennt das Gesetz ein Interesse, das im Einzelfall nicht zusätzlich nachgewiesen werden muss.³⁰⁶

3. Fristen im Rechtsmittelverfahren

3.1 Einleitung

- 337 Im Rechtsmittelverfahren kommt den Fristen eine andere Bedeutung zu als im Planungs- und Baubewilligungsverfahren.³⁰⁷ Es ist zwischen den gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsmittelfristen (3.2) und den Fristen im Verfahrensablauf (Ermittlung, Instruktion und Entscheidung) zu unterscheiden (3.3).

303 Dazu statt vieler KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1427 ff.

304 Statt vieler KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1430 ff.

305 Zum Ganzen THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.75 ff., 8.166 ff.

306 THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.202 ff. Zur Einschränkung der Rügemöglichkeiten siehe auch vorne Rz. 122.

307 Zur notwendigen, in der Literatur «vergessenen» Unterscheidung zwischen dem administrativen (Verwaltungs-) und dem gerichtlichen (Beschwerde-)Verfahren siehe WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 27 f.

3.2 Rechtsmittelfristen

Die Fristen zum Ergreifen eines Rechtsmittels sind in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Kantone festgesetzt. In jedem Fall handelt es sich um gesetzliche Fristen, deren Nichtbeachten den Verlust einer Rechtsposition zur Folge hat; die Verfügung wird rechtskräftig und das ordentliche Verfahren gilt als abgeschlossen. Die Vollziehbarkeit kann aber aufgeschoben sein.³⁰⁸ 338

Es sind zunächst die Vorgaben des Bundes zu den Rechtsmittelfristen darzustellen (3.2.1) und anschliessend die kantonale Vielfalt (3.2.2) zu erwähnen. Im Lichte der Beschleunigung sind dann die kurzen Rechtsmittelfristen (3.2.3) und die Möglichkeit der Wiederherstellung einer verpassten Frist (3.2.4) zu erwähnen. 339

3.2.1 Vorgaben des Bundesrechts

Das Verbot der Rechtsverweigerung und das Gebot der Beschleunigung nach Art. 29 BV gelten auch im Rechtsmittelverfahren.³⁰⁹ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 29 BV, der den Anspruch ganz generell für «Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen» vorsieht. Auch die Formulierung in Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG, wonach die Kantone für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung und Zweckänderung von Bauten und Anlagen bzw. «für das Verfahren insgesamt Fristen zu setzen»³¹⁰ haben, umfasst auch die Beschwerdeinstanzen. Gegen eine Geltung der Art. 29 BV und Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG im Rechtsmittelverfahren wird die insgesamt kaum überzeugende Argumentation der richterlichen Unabhängigkeit und des massiven Eingriffs in die kantonale Verfahrensautonomie ins Feld geführt.³¹¹ 340

Der Bund legt die Grundsätze fest, setzt jedoch keine Fristen. Im Zusammenhang mit der Revision des Energiegesetzes hat die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) verbindliche Fristen im Rechtsmittelverfahren, insbesondere im Verwaltungsgerichtsverfahren, gefordert. Sie wollte geprüft haben, ob den Bundesbehörden und den Gerichten verbindliche und kürzere Fristen zur Beurteilung von Projekten gesetzt werden 341

308 Das Gesetz kann vorsehen, dass rechtskräftige Verfügungen zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt, etwa mit einem Eintrag in einem Register, wirksam werden. Für öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen siehe HUSER Meinrad, Baubeschränkungen und Grundbuch, in BR/DC 4/2016 S. 201 und 204 mit Hinweisen.

309 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 190; siehe auch Rz. 37 f.

310 Botschaft RPG 1994 (BB1 1994 III 1083 und 1085).

311 WALDMANN/HÄNNI, Art. 25 Rz. 28.

können.³¹² Bei der Beratung des Energiegesetzes zur Beschleunigung von Windkraftanlagen hat die UREK-N von verbindlichen Fristen abgesehen.³¹³

- 342 Im Bundesrecht hat sich die Beschwerdefrist von 30 Tagen auf allen Stufen des Verwaltungsverfahrens etabliert und bewährt. Die Einheitlichkeit bringt Rechtssicherheit in einem formellen Rechtsgebiet. Wenn kantonale Behörden Bundesrecht anwenden, gelten die Verfahrensbestimmungen aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVG) und damit die 30-tägige Rechtsmittelfrist.

3.2.2 kantonale Rechtsmittelfristen

- 343 Die Kantone sehen für das Verwaltungsverfahren in ihrem Autonomiebereich je eigene Rechtsmittelfristen vor. Sie lassen den Rekurs oder die Beschwerde innerhalb von 30, 20 oder 10 Tagen zu.
- 344 Der Kanton Schaffhausen ersetzte beim Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes generell alle kurzen Fristen von 10 oder 14 Tagen³¹⁴ durch die einheitliche Frist von 20 Tagen (Art. 56 Abs. 1 lit. h VRG-SH).

3.2.3 Kurze Fristen?

- 345 Die Frist darf kurz sein. Es muss aber genügend Zeit zur Verfügung stehen, um von der Verfügung Kenntnis zu nehmen, sich zum Inhalt beraten zu lassen, allfällige zusätzliche Abklärungen zu treffen, Beweismittel zu sichern und eine begründete Beschwerde einzureichen. Die Adressaten der Verfügung müssen mit anderen Worten «[...] ausreichend Zeit haben, die Entscheidungsgründe zu analysieren und eine Anfechtung sorgfältig vorzubereiten.»³¹⁵
- 346 Kurze Fristen bringen innert kurzer Zeit Klarheit darüber, ob ein Rekursentscheid angefochten ist oder nicht. Ihnen kommt aber bei der Beurteilung der Verfahrensdauer kaum Bedeutung zu. Der Unterschied zwischen 10, 20 oder 30 Tagen ist im Vergleich zum notwendigen Zeitaufwand für die Beurteilung der Einsprachen oder Beschwerden zu vernachlässigen.

312 BPUK/EnDK, Stellungnahme, S. 7.

313 Siehe Entwurf vom 23.01.2023 zu Art. 71c Abs. 1 lit. d E-EnG; eine Begründung findet sich im Bericht zur Parlamentarischen Initiative UREK-N Windparkprojekt (BB1 2023 344).

314 Die Baugesetzgebung war davon nicht betroffen.

315 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 15.

Eine Rechtsmittelfrist im Bauverfahren von 10 Tagen³¹⁶ erscheint sehr kurz und eine sachliche Begründung wäre im Einzelfall nachzuliefern.³¹⁷ Sie könnte unter Umständen eine Rechtsverweigerung darstellen und verfassungswidrig sein (Art. 29 BV). Gemäss Bundesgericht liegt eine Rechtsverweigerung vor, «[...] wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre[...]».³¹⁸ 347

3.2.4 Wiederherstellung einer Frist

Verstreicht eine gesetzliche Frist ungenutzt ohne Verschulden der Parteien, kann die Frist ausnahmsweise wiederhergestellt werden. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz³¹⁹ ist in allen Verfahren, auch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden. In Prozessgesetzen des Bundes (Art. 50 Abs. 1 BGG) und verschiedenen Kantonen werden die Voraussetzungen genauer umschrieben. 348

Die Pflicht zur Wiederherstellung der gesetzlichen Rechtsmittelfrist kann ohne Verschulden der Behörde zu merkbaren Verzögerungen der Verfahren führen und lässt die Rechtssicherheit lange fehlen. Der Anspruch auf Wiederherstellung und die Pflicht zur Geltendmachung des Anspruchs beginnt erst, wenn das unverschuldete Verpassen der Frist erkannt wird. 349

In der Praxis wird die Möglichkeit der Wiederherstellung aus Sicht der Beschleunigung zu Recht «restriktiv» gehandhabt.³²⁰ Als Wiederherstellungsgrund wurde etwa eine unerwartete Praxisänderung in Bezug auf die Beurteilung der Fristwahrung anerkannt.³²¹ Organisatorische Schwierigkeiten einer Partei (Ferienabwesenheit, Umgang mit dem Informatiksystem) oder das Einverständnis der Gegenpartei zur Wiederherstellung hingegen wurden zu Recht nicht gelten gelassen.³²² 350

316 Etwa in Art. 26 des Submissionsgesetz des Kantons Graubünden oder § 67 VRG-SO (Kanton Solothurn).

317 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 15 mit Verweisung auf MATHIAS KUHN, Verkürzung der Beschwerdefrist im Asylverfahren: Rechtsstaatlichkeit einer 15-tägigen Beschwerdefrist, Asyl 2010, 3 ff.

318 BGE 135 I 6, E. 2.1 zitiert in: HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 833.

319 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 3589 ff.

320 Dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, N 3590.

321 Aufgeführt neben wenigen anderen Gründen bei WIEDERKEHR/PLÜSS, N 3598.

322 Aufgeführt als Beispiel aus einer längeren Liste bei WIEDERKEHR/PLÜSS, N 3599.

3.3 Fristen in der Ermittlungs- und Instruktionsphase

351 Mit fristgerecht und formell richtig eingereichter Beschwerde hat die Rechtsmittelbehörde das Verfahren zur Beurteilung einzuleiten und über den Rekurs oder die Beschwerde zu entscheiden. Sie hat bei der Verfahrensgestaltung die gesetzlichen Behandlungsfristen (3.3.1) einzuhalten und behördliche Fristen zum Verfahrensablauf zu setzen (3.3.2). Zum Fristenmanagement gehört – gemäss allgemeiner Ansicht – eine gewisse Flexibilität der Behörde (3.3.3)

3.3.1 Gesetzliche Behandlungsfristen

352 Die Kantone haben für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkung festzusetzen (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG). Dass damit die «für einen erstinstanzlichen Entscheid erforderlichen Verfahrensbestandteile und Einzelentscheide von mitwirkenden Fachinstanzen und Behörden [...] sowie das gesamte erstinstanzliche Bewilligungsverfahren»³²³ angesprochen ist, wird allgemein anerkannt und ist in den kantonalen Rechtsordnungen umgesetzt.

353 Es ist umstritten, ob Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG auch im Rechtsmittelverfahren gilt.³²⁴ Der Wortlaut lässt Fristen durchaus zu, doch werde in der Botschaft – so ein Teil der Rechtslehre – lediglich das Bewilligungsverfahren bzw. die Bewilligungsbehörde ausdrücklich erwähnt, weshalb der Bundesrat ans erstinstanzliche Verfahren gedacht habe.³²⁵

354 Unabhängig von dieser Diskussion steht fest, dass der Wortlaut von Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG einer Frist im Rechtsmittelverfahren nicht im Weg steht und Ordnungsfristen im Rechtsmittelverfahren zwingend sind, wenn die gesamte Verfahrensdauer angemessen sein soll.

355 Von der Möglichkeit, Fristen im Rechtsmittelverfahren zu setzen, haben die Kantone kaum Gebrauch gemacht. Immerhin sind das Baurekursgericht und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich verpflichtet, über ein Rechtsmittel innert sechs Monaten nach dessen Eingang zu entscheiden. Bei Bauvorhaben mit einer Umweltverträglichkeitsprüfung, einem Gutachten oder der Mitwirkung von Bundesstellen beträgt die Frist sieben Monate (§ 339a PBG ZH). In St. Gallen besteht im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsbehörden eine Maximalfrist von 21 Wochen seit Abschluss des Schriftenwechsels (Art. 17

323 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 135.

324 Siehe dazu die Argumentation zusammengestellt bei RUCH, Praxiskommentar, N 22 f. zu Art. 25 RPG.

325 So WALDMANN/HÄNNLI, Art. 25 Rz. 27 f.; auch RUCH (Praxiskommentar, N 23 zu Art. 25 RPG) argumentiert in diese Richtung.

PBV SG); für das Verwaltungsgerichtsverfahren hingegen sind keine Entscheidungsfristen vorgesehen (Art. 18 PBV SG).³²⁶

Der Kanton Schaffhausen nutzt die bundesrechtliche Grundlage zur Beschleunigung nicht und ist offenbar auch von der Wirkung der Fristen nicht überzeugt, wie seine Antwort auf die Motion Tektas zeigt.³²⁷ 356

3.3.2 Behördliche Fristen

Ist eine Beschwerde oder ein Rekurs bei der Rechtsmittelbehörde fristgerecht und in der erforderlichen Form eingetroffen, beginnt die Ermittlungs- und Instruktionsphase im Hinblick auf die Prüfung der Rügen. Erscheint das Rechtsmittel nicht als unbegründet, wird der Vorinstanz und den Verfahrensbeteiligten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (Art. 42 Abs. 1 VRG-SH). 357

Nach Abschluss dieses Schriftenwechsels ist der Entscheid in der Sache vorzubereiten. Dazu kann die Verfahrensleitung erneut Fristen setzen und Anweisungen zum Vorgehen (Entscheidentwurf, mündliches Verfahren usw.) erteilen. Beide Male sind behördliche und nicht gesetzliche Fristen angesprochen. 358

3.3.3 Umgang mit der Fristeinhaltung

Verpasst eine Partei eine gesetzliche Frist, kommen die gesetzlichen Folgen zum Zug, was regelmässig den Verlust des Rechtsanspruchs bedeutet. Wird jedoch die Frist eingehalten, ist aber die Eingabe bzw. Beschwerde so mangelhaft, dass ein Nichteintreten droht, wird die Behörde regelmässig eine Nachfrist setzen (vgl. Art. 52 Abs. 2 VwVG). Die Nachfrist soll verhindern, dass der Behörde überspitzter Formalismus vorgeworfen werden kann.³²⁸ Sie wird in der Regel dann gewährt, wenn Eintretensvoraussetzungen wie etwa Unterschriften, Rechtsbegehren, Beilagen, Vollmachten und/oder die Begründung vollständig fehlen.³²⁹ Mit der Frist wird angedroht, dass auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde (Art. 40 Abs. 2 VRG-SH). Sie ergänzt die Möglichkeit der nachträglichen Begründung (Art. 40 Abs. 3 VRG-SH)³³⁰ und ist aus der Sicht der Beschleunigung nicht zu unterstützen. 359

326 STAUB, Kommentar PBG SG, Art. 132 N 4 – ohne nähere Begründung.

327 Protokoll der Sitzung des Kantonsrats Schaffhausen vom 13. September 2021, S. 1098 ff.

328 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 135; WIEDERKEHR, Verfahrensrecht, Rz. 43 ff., mit weiteren Hinweisen.

329 Dies gelte zumindest so lange, als in der Eingabe die rekurrierende Person erkannt werden könne (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 134 f.).

330 Dazu Rz. 408 ff.

4. Organisation der Rechtsmittelbehörden

4.1 Einleitung

360 Die Verfahrensdauer wird wesentlich durch die Organisation und Kompetenzen der Rechtsmittelinstanzen beeinflusst. Verfügungen werden normalerweise durch eine oder zwei Behörden überprüft. Die Beschleunigung hängt somit auch von der Anzahl der Rechtsmittelinstanzen (4.2) und dem Einsatz der Sprungbeschwerde (4.3) ab. Sie wird zudem durch den Umfang der Rügemöglichkeiten und der Kontrollpflicht (Kognition) beeinflusst (4.4). Weitere Massnahmen der Organisation der Rechtsmittelbehörden können die beförderliche Behandlung unterstützen (4.5). In den Verfahren vor Bundesgericht zum «Quartierplan Steig» und Beringen finden sich wichtige gerichtliche Bestätigungen der im vorliegenden Kapitel behandelten Themen (4.6).

4.2 Anzahl der Rechtsmittelinstanzen

4.2.1 Überblick

361 In den Kantonen bestehen oft mehrere Rechtsmittelinstanzen.³³¹ Auch im Kanton Schaffhausen werden die Verfügungen durch zwei kantonale Rechtsmittelinstanzen beurteilt. Gegen Entscheide der Bewilligungsbehörde ist zunächst beim Regierungsrat³³² ein Rekurs möglich (Art. 69 Abs. 1 BauG-SH, Art. 20 VRG-SH). Gegen seine Entscheide kann beim Obergericht Beschwerde erhoben werden (Art. 35 Abs. 1 lit. a und Art. 39 VRG-SH, Art. 44 JG-SH).

362 Das Obergericht ist für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit, und dabei namentlich auch für die Planungs- und Baubewilligungsbeschwerden zuständig.

4.2.2 Der Regierungsrat als erste Rechtsmittelinstanz

363 Mit dem Rekurs beim Regierungsrat können alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung gerügt werden. Neue Begehren verfahrensrechtlicher Art, neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel sind zulässig (Art. 19 Abs. 2 VRG-SH). Der Regierungsrat prüft somit die Rügen mit umfassender Kognition.

364 Der Regierungsrat beurteilt und entscheidet als Rekursinstanz der Verwaltungsrechtspflege (Art. 2 Abs. 1 lit. d OG-SH) Rekurse über Entscheide der Depar-

331 Siehe die Übersicht bei THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.63 ff.

332 Dass der Regierungsrat im Kanton Schaffhausen Rekurs- und Beschwerdeinstanz für Entscheide von Bezirks- oder Gemeindeorganen ist, ergibt sich auch aus Art. 6 Abs. 1 lit. c OG-SH.

temente, soweit sie nicht direkt an das Obergericht weitergezogen werden können. Er ist zudem Rechtsmittelinstanz für Entscheide unterer Instanzen der kantonalen Verwaltung, soweit die direkte Weiterzugsmöglichkeit vorgesehen ist, wie über Entscheide von Gemeindeorganen. Vorbehalten bleiben gesetzliche Bestimmungen, die ein Departement, eine andere Kollegialbehörde oder eine Kommission als Rechtsmittelinstanz bezeichnen (Art. 6 OG-SH).

Der Regierungsrat informiert die Öffentlichkeit über seine Tätigkeit und die Arbeit der kantonalen Verwaltung (Art. 8 OG-SH). In seinem Geschäftsbericht finden sich Angaben über die Anzahl der Rekursverfahren, der erledigten Fälle und der Pendenzen. Zur Verfahrensdauer ist nichts erwähnt. 365

4.2.3 Das Obergericht als zweite Rechtsmittelinstanz

Das Obergericht beurteilt die zivilrechtlichen Angelegenheiten im weitesten Sinn (Art. 41– 43 JG-SH), ist aber auch für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit und für die Planungs- und Baubewilligungsbeschwerden zuständig. Als Spezialverwaltungsgericht beurteilt es zudem sozialversicherungsrechtliche Beschwerden (Art. 36a VRG-SH) und Steuerbeschwerden (Art. 36b VRG-SH).³³³ Schliesslich obliegt ihm noch das Kompetenzkonfliktverfahren und das Normenkontrollverfahren (Art. 35 Abs. 1 lit. a VRG-SH). 366

Als Beschwerdegründe können geltend gemacht werden: Rechtsverletzung, Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Wegen blosser Unangemessenheit der Verfügung kann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht erhoben werden (Art. 36 Abs. 1 und 2 VRG-SH). 367

4.2.4 Anzahl der Instanzen im Lichte der Beschleunigung

Die Organisation des Kantons Schaffhausen lässt die Grundsatzfrage stellen, ob eine oder zwei Rechtsmittelbehörden zwingend oder zumindest sinnvoll seien. 368

Das Bundesrecht verlangt keinen doppelten Instanzenzug.³³⁴ Die Kantone können frei regeln, ob eine Verfügung zuerst verwaltungsintern oder direkt beim Verwaltungsgericht bzw. einer fachlich spezialisierten, unabhängigen Baure- 369

333 Dabei hat es die speziellen Vorschriften anzuwenden: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1), Art. 161 ff. des (kantonalen) Gesetzes über die direkten Steuern (SHR 641.100) und Art. 140 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (SR 642.11).

334 Dazu THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.20 und 8.63 ff. je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

kurskommission oder einem Baurekursgericht angefochten werden kann. Sie haben sich denn auch unterschiedlich organisiert.

- 370 Mehrere Kantone haben im Zusammenhang mit der Justizreform im Jahre 2012 die Abschaffung der verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz abgelehnt. Es war ihnen zu wenig klar, «ob durch die Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtspflege in jedem Fall das Ziel der Verfahrensbeschleunigung erreicht werden kann [...]»³³⁵ Sie befürchteten insbesondere zeitintensive zusätzliche Abklärungen durch die verbleibende Rechtsmittelinstanz.
- 371 Wenn ein doppelter Instanzenzug nicht vom Bundesrecht verlangt wird, stellt sich die Frage der Vor- und Nachteile einer verwaltungsinternen Zwischeninstanz. Die Kantone beurteilten diese Frage unterschiedlich:
- 372 – Gegen die Abschaffung erwähnten vorwiegend die deutschschweizer Kantone die geringeren Kosten des verwaltungsinternen Verfahrens, das Fachwissen der Behörde und die grössere Kognition sowie den Verlust eines wichtigen Informations-, Aufsichts- und Steuerungsmittels der Regierung.³³⁶ Sie zweifelten am Beschleunigungseffekt, weil die geringe Professionalität der verfügbenden Behörden bereits verwaltungsintern geheilt werden könne und nicht erst vom Gericht zurückgewiesen werden müsse.³³⁷
- 373 – In den westschweizer Kantonen spielen die Kantonsregierungen als Rechtsprechungsinstanzen eine untergeordnete Rolle.³³⁸ Die Anfechtung einer Verfügung führt deshalb entweder über ein Fachdepartement oder dann direkt ans Verwaltungsgericht.
- 374 – Der Zuger Regierungsrat hat sich ausführlich, aber auch äusserst kritisch zur Aufhebung einer Rekursinstanz und der Reorganisation des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens geäussert. Nicht als Rechtsmittelinstanz, sondern als Regierung argumentiert er: «Die Beschränkung auf eine kantonale Rechtsmittelinstanz und die damit angestrebte Verfahrensbeschleunigung gehen zwar einher mit der Entlastung des Regierungsrats von der verwaltungsinternen Rechtspflege. Gleichzeitig birgt diese Entlastung die Gefahr der Politisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und einer Verletzung der Gewaltentrennung. [...] Die Verkürzung des verwaltungsinternen Instanzenzugs zur Beschleunigung der Verfahren lässt im Weiteren die Akzeptanz dieser Rechtsmittelentscheide schwinden, namentlich weil die Entscheide durch eine politisch oder fachlich weniger legitimierte Instanz ergehen und weil zusätzlich die damit gefährdete Aufsichtsfunktion des Regierungsrats

335 TANQUEREL/UHLMANN/ROTH, S. 29.

336 TANQUEREL/UHLMANN/ROTH, S. 28 ff., 44 ff.

337 So jedenfalls die Argumentation bei TANQUEREL/UHLMANN/ROTH, S. 29 f.

338 TANQUEREL/UHLMANN/ROTH, S. 41.

verloren geht.»³³⁹ – Der Regierungsrat des Kantons Zug gewichtete somit seine politische Funktion im Verwaltungsverfahren höher als die von der Bundesverfassung geforderte Beschleunigung.

Im Zusammenhang mit der Beschleunigung der Bewilligungsverfahren von «fortgeschrittenen Windparkprojekten» wurde festgelegt, dass im Kanton nur noch eine Beschwerdeinstanz eingesetzt werden kann (Art. 71c Abs. 1 lit. b E-EnG).³⁴⁰ 375

Aus Sicht der Beschleunigung führt der Wegfall einer Instanz immer zu Zeitersparnis.³⁴¹ Es entfallen Schriftenwechsel, Augenscheine, Koordinationsabsprachen usw. Eine Beschleunigung ist zu erwarten, auch wenn die bisher von der Zwischeninstanz beurteilten Fragen teilweise das neu zuständige Obergericht beschäftigen werden und dort die Kognition erweitert werden muss. Das Obergericht muss sich sowieso eine Gesamtsicht zur Sach- und Rechtslage verschaffen.³⁴² Nicht zu verkennen ist dabei aber, dass bei fachlich spezialisierten verwaltungsinternen Instanzen der Staat als «Richter in eigener Sache» tätig werden kann.³⁴³ 376

4.3 Sprungbeschwerde

Mit der Sprungbeschwerde wird eine Beschwerdeinstanz übersprungen, weil sie sich zuvor ins Verfahren der Vorinstanz eingeschaltet und dieser namentlich fallbezogene Weisungen erteilt hat.³⁴⁴ Steht nach den gesamten Umständen bereits fest, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden wird, kann die Sprungbeschwerde aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden.³⁴⁵ Sie soll primär absehbare Verfahrenleerläufe verhindern. In diesem Sinn dient die Sprungbeschwerde der Prozessökonomie und der Beschleunigung. 377

«Der mittels Sprungbeschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz muss es dabei ohne erheblichen Aufwand möglich sein, sowohl den Streitgegenstand als auch die Argumentation der Vorinstanz zu erfassen. Müsste sie hierzu eine 378

339 Interpellationsantwort des Regierungsrats Zug, S. 4 f.

340 Vorschlag der UREK-N Windparkprojekt vom 23. Januar 2023.

341 Bestätigend HÄNER, Rz. 77.

342 In der Literatur wird bezweifelt, dass die Kognition der einzigen gerichtlichen Instanz erweitert werden könnte, weil die Abklärungsmöglichkeiten des Gerichts beschränkt seien und das Gericht sich bei der Würdigung örtlicher Verhältnisse oder der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen Zurückhaltung auferlege (TANQUEREL/UHLMANN/ROTH, S. 93, Auswertung des Kantons Luzern).

343 So SCHIBLI (Rz. 367) zur Organisation der Steuerrekurskommissionen.

344 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1352 und 1373.

345 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1508.

umfassende Vernehmlassung bei der verfügenden Behörde einholen, liesse sich schliesslich auch keine signifikante Verfahrensbeschleunigung erzielen.»³⁴⁶

4.4 Überprüfungsumfang (Kognition)

- 379 Der Rechtsmittelbehörde steht je nach Funktion und Streitgegenstand eine umfassende oder eine beschränkte Kontrolle des Beschwerdegegenstandes zu. Die Kognition (Prüfungsumfang) bestimmt auch die Beschwerdegründe. Die Rügemöglichkeiten und auch die Kontrolle wird sich im «Verlauf des Instanzenzugs nur verengen, nicht aber erweitern können.»³⁴⁷
- 380 Die kantonalen Regelungen müssen ein verfassungsrechtliches Mindestmass einhalten (4.4.1). Der Schutz der Gemeindeautonomie ist dabei zu beachten, was die Rechtsmittelinstanz zwar bei der Überprüfung einschränken, sich auf die Verfahrensdauer jedoch positiv auswirken kann (4.4.2).

4.4.1 Mindestumfang der Überprüfung

- 381 Aus der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) lässt sich kein Anspruch ableiten, dass jedermann jedes staatliche Handeln auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen lassen kann. Die richterliche Behörde muss deshalb nicht in jedem Fall über umfassende Kognition verfügen,³⁴⁸ oder eine Angemessenheitskontrolle vornehmen.³⁴⁹ Im Planungs- und Baurecht bestehen aber bundesrechtliche Minimalvorschriften: Das kantonale Recht hat gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen, wenigstens ein Rechtsmittel vorzusehen (Art. 33 Abs. 2 RPG) und die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde zu gewährleisten (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG).³⁵⁰
- 382 Die Kantone haben zudem ein Gericht oder eine andere richterliche Behörde einzusetzen, die den Sachverhalt frei prüft und das massgebende Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 110 BGG, Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG).
- 383 Im Kanton Schaffhausen sind diese Voraussetzungen erfüllt, indem das Obergericht als kantonale richterliche Behörde die bundesrechtlich vorgeschriebenen Überprüfungen vornehmen kann.

346 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1564 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

347 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 1530.

348 Dazu Urteil des Bundesgerichts vom 09. Februar 2015 (BGer 1C_97/2014), E. 3; WIEDERKEHR/PLÜSS, N 894.

349 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 933.

350 Siehe dazu THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 8.25 ff.

4.4.2 Bedeutung der Gemeindeautonomie

Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet (Art. 50 BV). In der Praxis wird der Autonomiebereich wie folgt umschrieben: «Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen Bereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt.»³⁵¹ 384

Nach dem Raumplanungsgesetz ist bei der Planung darauf zu achten, dass den «nachgeordneten Behörden den zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötige[n] Ermessensspielraum» verbleibt (Art. 2 Abs. 3 RPG). Eine Gemeinde ist in ihrer Tätigkeit nach den Vorgaben des kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrechts frei, diese wird in den kantonalen Baugesetzen konkretisiert. 385

Eine Baute muss so errichtet werden, dass sie das öffentliche Recht einhält. Neben dem übergeordneten Bundesrecht und den Vorgaben des kantonalen Baugesetzes definieren örtliche Baureglements die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Bauten. Einzelheiten werden zudem durch die Praxis ortsbezogen präzisiert. In der Beschwerdepraxis steht die Frage im Vordergrund, wie stark die kommunale Sicht durch Rechtsmittelinstanzen überprüft oder in Zweifel gezogen werden kann. Der Umfang der Überprüfungsbefugnis steht in einem Spannungsverhältnis zur Gemeindeautonomie. 386

Eine Einschränkung des Prüfungsumfangs durch die Rechtsmittelbehörde wird höchststrichterlich nicht beanstandet. Wenn sich die Vorinstanz – so das Bundesgericht³⁵² – eine «gewisse» Zurückhaltung bei der Überprüfung des Zonenreglements auferlegt, widerspreche dies weder Art. 110 BGG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. b RPG noch § 67 Abs. 1 VRG-SO (ein Fall aus dem Kanton Solothurn). Es folge aus dem Wesen der Gemeindeautonomie, dass die Beschwerdeinstanzen im Zuständigkeitsbereich der Gemeinden, selbst wenn ihnen umfassende Kognitionsbefugnis zustehen mag, Zurückhaltung üben und den zuständigen kommunalen Behörden einen Bewertungsspielraum einräumen.³⁵³ 387

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts kann dazu führen, dass raumplanerische Anordnungen und baurechtliche Bewilligungen der Gemeinde unter Umständen rechtlich nie umfassend überprüft werden. In der juristischen Lehre wurde die Beschränkung auf eine Willkürprüfung durch die Rechtsmittelinstanz denn auch kritisiert.³⁵⁴ Die Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanzen 388

351 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1910.

352 Unter anderem Urteil des Bundesgerichts vom 1. November 2019 (BGer 1C_142/2019), E. 4.3.

353 BGE 145 I 52, E. 3.6 mit Hinweisen; AEMISEGGER/HAAG, Praxiskommentar, N 73 und 77 zu Art. 33 RPG.

354 SCHINDLER, Gemeindeautonomie, S. 149 ff.

dürfe nicht zu einer reinen Willkürprüfung führen.³⁵⁵ Das Bundesgericht trägt den geäusserten Bedenken Rechnung und anerkennt, dass eine kommunale Behörde den ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum nicht nur dann missachtet, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt, sondern auch dann, wenn sie die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt.³⁵⁶ Die Gemeinden hätten ihren Ermessensspielraum pflichtgemäss auszuüben und den Entscheid zu begründen. Die neue Rechtsprechung wird wohl im Sinne der Rechtssicherheit und der «richtigen» Rechtsanwendung in gewissen Fällen zu längeren Verfahren führen.

4.5 Interne Organisation der Rechtsmittelbehörde

- 389 Die Beschleunigungsmöglichkeiten durch die Ausgestaltung der internen Organisation wird anhand der Lösung in Schaffhausen besprochen. Dabei fällt organisatorisch die Integration des Verwaltungsgerichts im Obergericht auf.

4.5.1 Verwaltungsgericht als Teil des Obergerichts

- 390 Als Teil des Obergerichts folgt das Verwaltungsgericht im Kanton Schaffhausen in seinen verschiedenen Funktionen den allgemeinen Organisationsregeln des Gesamtgerichts. Sonderregelungen für die Behandlung planungs- und baurechtlicher Beschwerden sind nicht vorgesehen. Bei einzelnen Verfahrensschritten gelten im Verwaltungsgerichtsverfahren sogar die Grundsätze der Zivilprozessordnung. Folgende organisatorische Bestimmungen des Justizgesetzes gelten auch bei verwaltungsgerichtlichen Verfahren:
- 391 – Die Beschwerden werden in Kammern beurteilt (Art. 48 JG-SH); Ausnahmen sind nicht vorgesehen.
- 392 – Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber (Art. 51 JG-SH) und die Kanzleinfrastruktur (Art. 52 JG-SH) stehen allen Abteilungen des Ober-

355 Vom Bundesgericht erwähnter Grund: unrechtmässige Beschränkung mit der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV und Unvereinbarkeit mit den Vorschriften des Raumplanungsgesetzes mit Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG (BGE 137 I 235, E. 2.5.2; Urteil des Bundesgerichts vom 25. März 2015, BGer 1C_499/2014, E. 4.1, in: ZBl 2016 S. 611; Urteil des Bundesgerichts vom 1. Februar 2017, BGer 1C_319/2016, E. 4.2).

356 Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit seien die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen, und insbesondere die Interessen an der Erreichung der Zielsetzungen der Raumplanung des Bundes zu berücksichtigen. Eine Rechtsmittelinstanz verletze die Gemeindeautonomie nicht, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trage (BGE 145 I 52 E. 3.4 und E. 3.6 mit Hinweisen auf weitere Urteile).

gerichts zur Verfügung. Eine fixe Zuteilung oder Organisationsstruktur ist nicht vorgeschrieben.

- Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber wirken bei der Instruktion der Fälle und bei der Entscheidungsfindung mit. Sie haben eine beratende Stimme und führen in der Regel das Verhandlungsprotokoll (Art. 51 JG-SH). 393
- Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber erarbeiten unter der Verantwortung einer Richterin oder eines Richters Referate und redigieren die Gerichtsentscheide (Art. 51 Abs. 3 JG-SH). Sie können im Auftrag der Verfahrensleitung Vermittlungsverhandlungen durchführen (Art. 51 Abs. 4 JG-SH). 394

4.5.2 Wirkung der internen Organisation auf die Verfahrensdauer

Die interne Organisation des Obergerichts im Kanton Schaffhausen wurde politisch immer wieder angesprochen. Das Obergericht vertrat im 2018 die Meinung, die Möglichkeiten der Optimierung der internen Abläufe sei ausgeschöpft.³⁵⁷ 395

Der Einsatzorganisation beim Obergericht kann entnommen werden, dass die Geschäftsbereiche unterschiedlich priorisiert werden. Wegen teilweise dringlichen Verfahren – so die Obergerichtspräsidentin³⁵⁸ – war das Gericht so stark belastet, dass es in anderen Verfahren zu Verzögerungen kam.³⁵⁹ Bau- und planungsrechtliche Fälle hatten in dieser Gesamtsicht wenig Platz und standen in der Prioritätenordnung nicht auf den vordersten Rängen. Sie werden vielmehr zu den «anderen Verfahren» zugeteilt. Es sei – so die Anregung des Gutachtens – eine Organisation zu suchen, die die Behandlung der Geschäfte im Planungs- und Baubereich unabhängig vom Geschäftsanfall in den zivil- und strafrechtlichen Bereichen sicherstellt. Fachkompetente Richterinnen und Gerichtsschreiber sollten fix diesem Fachgebiet zugeteilt werden;³⁶⁰ ihnen dürften keine anderen Rechtsgebiete übergeben werden. Dies würde sich bestens mit der Forderung nach einer Professionalisierung decken.³⁶¹ 396

357 Amtsbericht 2017, S. 20; vgl. dazu die Ausführungen der Obergerichtspräsidentin in Prot. KR der Sitzung vom 25. Juni 2018, S. 545 ff. Die Massnahmen sind für Aussenstehende aber nicht dokumentiert, wie im Votum von KR Markus Müller zum Ausdruck kommt (Prot. KR der Sitzung vom 25. Juni 2018, S. 542 f.).

358 Amtsbericht 2017, S. 19.

359 Das Obergericht spricht etwa den Kinderschutzverfahren und den Haftfällen oberste Priorität zu (Prot. KR der Sitzung vom 25. Juni 2018, S. 547).

360 Zur Fachkompetenz als organisatorische Massnahme bei Steuerverfahren siehe SCHIBLI, Rz. 95 ff.

361 Siehe dazu Rz. 295 ff.

- 397 Die Behandlung einzelner Geschäfte durch Einzelrichterinnen und -richter an Stelle der Kammern würde offensichtlich beschleunigend wirken. Der Koordinationsbedarf würde sich verkleinern und die zeitliche Disponibilität der Kammerangehörigen würde weniger ins Gewicht fallen. Ein solcher Systemwechsel wurde im Zivil- und im Strafverfahren in Schaffhausen ab dem Jahr 2011 bereits erprobt und führte zum erklärten und erfreulichen Ergebnis: «Die Verfahrensdauer ist in den Einzelrichterfällen etwas kürzer als in den Kammerfällen, weil namentlich die Zeit für die Aktenzirkulation entfällt.»³⁶² Einem Einsatz von Einzelrichtern im bau- und planungsrechtlichen Beschwerdeverfahren steht wohl Art. 48 Justizgesetz entgegen: «Das Obergericht beurteilt die verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten in Kammern.» Zudem müsste auch der effektive Zeitgewinn genauer geprüft werden. Nach MARTI führen Kammergerichte zu keinen wesentlichen Verzögerungen im Rechtsmittelverfahren.³⁶³
- 398 Das Obergericht anerkennt, dass der Einsatz von Ersatzrichtern eine Entlastung bringen könnte, sieht aber Schwierigkeiten bei der Suche nach Oberrichterinnen und Oberrichter mit dem erforderlichen Profil und der gleichzeitig nötigen Flexibilität und Unabhängigkeit.³⁶⁴
- 399 Nicht weiter diskutiert wurde in den Amtsberichten die Möglichkeit, vermehrt Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber als Referentinnen und Referenten einzusetzen. Nachdem diese Personen im Anschluss an die Entscheidungsfassung oder im Hinblick auf den Entscheid die Begründung liefern müssen, kennen sie das gesamte Dossier und den Geschäftsablauf vollständig. Sie würden mit dem Zeitaufwand für das Referat einen grossen Teil der Zeit für die (nachträgliche) Entscheidungsbegründung einsparen.

4.5.3 Massnahmen beim Personal

- 400 In Bezug auf die Verfügbarkeit und Fachkompetenz des Personals stellen sich im Rechtsmittelverfahren die gleichen Fragen wie bei der Vorbereitung und beim Erlass der Verfügung. Wir verweisen deshalb auf die Ausführungen zum Personalbestand³⁶⁵ und zur technischen Ausrüstung³⁶⁶.

362 Amtsbericht 2011, S. 18.

363 Rechtsmittelverfahren würden meist an zusammenfassenden Beratungssitzungen oder auf dem Zirkulationsweg (mit schriftlichen Bemerkungen der Richter und Antragsrecht für eine mündliche Beratung) entschieden (MARTI, Einzelrichter Rz. 6).

364 Prot. KR der Sitzung vom 25. Juni 2018, S. 547.

365 Rz. 295 ff.

366 Rz. 299 ff.

Die Politik erwartete im Kanton Schaffhausen verschiedentlich die Einführung von Erledigungsquoten.³⁶⁷ Solche Instrumente dienen mehr der Kontrolle der einzelnen Richterinnen und Richter als der Beschleunigung. Sie wurden deshalb nicht empfohlen.

401

4.6 Konkrete Fälle: Quartierplan «Steig» – Beringen

Im Entscheid zum Quartierplan «Steig»³⁶⁸ stellte das Bundesgericht fest, dass das Obergericht des Kantons Schaffhausen im Ergebnis seine eigene, vertretbare Lösung an die Stelle der mit dem Schutzzweck der Bestimmungen ebenfalls zu vereinbarenden Würdigung der kommunalen Baubehörde gesetzt und damit seine Kognition überschritten habe. Es hob den Entscheid des Obergerichts auf und bestätigte den Beschluss des Regierungsrats. Hätte das Obergericht seinen Prüfungsumfang richtig wahrgenommen, wäre der zeitraubende «Umweg» über das Bundesgericht nicht nötig gewesen.

402

Im Fall Beringen hatte das Obergericht Verzögerungen mit anhaltend hoher Pendenzenlast, Personalmutationen bei der Gerichtsschreiberei und im Richter-gremium, mit Ferienabwesenheiten, zeitweilig anderer Prioritätensetzung und der Durchführung eines Augenscheins mit einer vertieften Auseinandersetzung mit den Akten gerechtfertigt.³⁶⁹ Diese Begründungen liess das Bundesgericht nicht gelten: «Im vorliegenden Fall sind vom Zeitpunkt des Eingangs der Beschwerde vom 3. Februar 2016 bei der Vorinstanz – abgesehen von der Einholung von Stellungnahmen – keine behördlichen Aktivitäten ersichtlich, mit welchen das Verfahren vorangetrieben worden wäre. [...] Die behördliche Inaktivität während mehr als eineinhalb Jahren lässt sich mit den geltend gemachten Personalmutationen und der hohen Geschäftslast nicht rechtfertigen. Eine chronische Überlastung bewahrt (anders als ein aussergewöhnlicher, vorübergehender Stau, gegen den rechtzeitig angemessene Massnahmen getroffen werden) nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung.³⁷⁰ Das Bauprojekt ist zudem aufgrund seines Umfangs für die Beschwerdeführerin von einiger Bedeutung. Insgesamt lässt sich eine weitere Verzögerung des Entscheids deshalb nicht rechtfertigen.»³⁷¹

403

367 Votum Markus Müller, in Prot. KR der Sitzung vom 25. Juni 2018, S. 541 ff. Gemäss der Obergerichtspräsidentin bestehen Kontrollinstrumente im Sinne von Quoten beim Obergericht bereits (Prot. KR der Sitzung vom 25. Juni 2018, S. 546).

368 Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2016 (BGer 1C_130/2014, 1C_150/2014).

369 Argumentation zitiert aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Dezember 2017 (BGer 1C_534/2017), E. 2.2.

370 Urteil des EGMR, Zimmermann und Steiner gegen Schweiz vom 13. Juli 1983, Beschwerde-Nr. 8737/79, § 29; BGE 107 Ib 160, E. 3c.

371 Urteil des Bundesgerichts vom 6. Dezember 2017 (BGer 1C_534/2017), E. 2.4.

404 Das Bundesgericht hielt im Rahmen einer Folgebeschwerde zum gleichen Fall das anschliessende Vorgehen des Obergerichts für rechtmässig: Nach der Rückweisung durch das Bundesgericht habe «das Obergericht die Beschwerde in Bearbeitung genommen, in Zirkulation gesetzt und beraten. Es hat innerhalb von ungefähr vier Monaten seit Eröffnung des Entscheids des Bundesgerichts über die Sache entschieden. Angesichts des Umstands, dass die Sache eine gewisse Komplexität aufwies, war dem Obergericht mit Blick auf Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK bis zum Erlass seines Urteils vom 20. April 2018 noch keine weitere Rechtsverzögerung vorzuwerfen.»³⁷² Daran ändert – so das Bundesgericht – der Umstand nichts, dass das Verfahren vor dem Obergericht insgesamt zu lange gedauert³⁷³ und das Obergericht die Beschwerdeführerin vor ihrem Entscheid nicht von sich aus über das mutmassliche Entscheiddatum informiert habe.³⁷⁴

5. Verfahrensorganisation im Rechtsmittelverfahren

5.1 Einleitung

405 Im Rechtsmittelverfahren kommt der Verfahrensleitung besondere Bedeutung zu. Die Verfahrensorganisation und die Verfahrensgestaltung stehen im Fokus einer effizienten Abwicklung des Rechtsmittelverfahrens.³⁷⁵

406 Zunächst ist auf die zeitliche Auswirkung nachträglich begründeter Beschwerden einzugehen (5.2). Anschliessend sind verfahrensleitende Einzelentscheide im Ermittlungs- und Instruktionsverfahren mit zeitlicher Wirkung (5.3) und die Wirkung mündlicher Verfahren auf die mögliche Beschleunigung anzusprechen (5.4). Schliesslich sind der Umgang mit der aufschiebenden Wirkung (5.5) sowie Massnahmen und Vorgehen bei der Entscheidungsfindung und -begründung mit Blick auf die Verfahrensdauer zu beurteilen (5.6).

5.2 Nachträgliche Begründung der Beschwerde

407 Rechtsmittel sind innert der Beschwerdefrist zu erheben, mit einem Antrag zu versehen und zu begründen. Eine nachträglich eingereichte Begründung ist an sich verspätet und daher grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Ausnahmen werden jedoch zugelassen. Sie können im Einzelfall rechtlich erforderlich sein.

372 Verfügung des Bundesgerichts vom 8. August 2018 (BGer 1C_176/2018).

373 Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. Dezember 2017 (BGer 1C_534/2017, E. 2.4).

374 Verfügung des Bundesgerichts vom 8. August 2018 (BGer 1C_176/2018).

375 Nach WIEDERKEHR steht im Mittelpunkt des Verwaltungsverfahrens auch die Rationalisierung des Entscheidungsprozesses (WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 19).

Im Kanton Schaffhausen kann die Frist zur Begründung angemessen verlängert werden. Gemäss der Rechtsprechung des Obergerichts sind Ergänzungen der Begründung in drei Fällen zulässig:³⁷⁶ 1. Der Beschwerdeführer, die Beschwerdeführerin stellt zusammen mit der Beschwerde ein entsprechendes Gesuch (Art. 40 Abs. 3 VRG-SH), 2. Eine Vernehmlassung der Gegenpartei macht eine Ergänzung der Beschwerdebegründung nötig, und 3. Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 44 Abs. 1 VRG-SH) erfordert eine Ergänzung. 408

Während die Berücksichtigung späterer Begründungen in den beiden von der Praxis geschaffenen Ausnahmen (Rechtliches Gehör, Untersuchungspflicht) im Einzelfall rechtlich Sinn machen kann, erscheint die gesetzliche Ausnahme (Fall 1) fragwürdig. Nach dem Gesetzestext genügt ein Gesuch, das gleichzeitig mit der Beschwerde gestellt wird. Es ist keine Begründung erforderlich. 409

Im gesamten Ablauf des Verfahrens wird diese Ergänzung vor allem auch deshalb kaum negativ ins Gewicht fallen, als Bemerkungen auch noch im Rahmen der Schriftenwechsel möglich sind. 410

5.3 Verfahrensleitung

Die behördlichen Anordnungen beeinflussen die Dauer des Verfahrens direkt. Im Ermittlungs- und Instruktionsstadium stehen den Behörden grosse «Freiräume» zu. Von Bedeutung sind die angeordnete oder zugelassene Anzahl und jeweilige Dauer der Schriftenwechsel (5.3.1). Auch der Umgang mit Zwischenentscheiden (5.3.2), die Möglichkeit der Wiedererwägung (5.3.3) und die unaufgefordert eingereichten Dokumente und Stellungnahmen (5.3.4) sowie die Art, wie die Rechtsmittelbehörde den internen Geschäftsablauf organisiert und Prioritäten setzt (5.3.5), beeinflussen die Verfahrensdauer. 411

5.3.1 Organisation des Meinungs austauschs – Schriftenwechsel

Im Sinne des rechtlichen Gehörs sind alle entscheiderelevanten Unterlagen den Verfahrensparteien zur Kenntnis und zur Stellungnahme zu bringen. Dieser «Meinungsaustausch» wird im Verfahren Schriftenwechsel genannt, weil er regelmässig in der Schriftform stattfindet. Gesetzliche Regelungen über den Schriftenwechsel fehlen regelmässig. Die Verfahrensleitung hat den Meinungsaustausch mit dem Ziel der Beschleunigung zu organisieren. 412

³⁷⁶ Entscheide des Obergerichts Schaffhausen vom 10. August 2018, Nr. 60/2015/22 und 60/2017/22.

413 Anstelle von Schriftenwechseln könnten mündliche Beratungen treten,³⁷⁷ die dann aber schriftlich zu dokumentieren sind.

a) Verzicht auf Stellungnahmen bzw. Schriftenwechsel

414 Erweist sich eine Beschwerde zum vornherein als unzulässig, weil etwa Eintretensvoraussetzungen (Frist, Betroffenheit) nicht erfüllt sind, muss die Beschwerdeschrift der Gegenpartei nicht zur Stellungnahme zugestellt werden. Es kann auf einen Schriftenwechsel verzichtet³⁷⁸ und sofort entschieden werden (Killerentscheid).³⁷⁹

b) Beschränkung der Anzahl der Stellungnahmen

415 Zum Schriftenwechsel bestehen kaum gesetzliche Vorgaben. Die Verfahrensleitung hat über die Anzahl der Schriftenwechsel zu entscheiden.³⁸⁰

416 Grundsätzlich kann die Gegenpartei zu einem Rekurs oder zu einer Beschwerde Stellung nehmen, die dann der beschwerdeführenden Partei zu Kenntnis gebracht wird. Werden entscheidrelevante Aspekte geltend gemacht, wird ein weiterer Schriftenwechsel (Replik/Duplik³⁸¹) anzuordnen sein.

417 Ob die Zahl der Schriftenwechsel und die Gegenstände der Rügen beschränkt werden kann und soll, wäre aus rechtlicher Sicht³⁸² und mit Blick auf die Wirkung im Einzelfall zu prüfen. Aus dem Schaffhauser Verwaltungsverfahrensgesetz liesse sich ohne Willkür ableiten, dass kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden muss, da das Obergericht «einen weiteren Schriftenwechsel anordnen kann.» (Art. 42 VRG-SH). Eine strikte, zurückhaltende Praxis wäre im Sinne der Beschleunigung auf jeden Fall zu begrüssen.

c) Konzentration aufs Rechtsthema

418 Die Verfahren könnten auf jeden Fall beschleunigt werden, wenn die Verfahrensleitung die Rechtsschriften nicht nur austauscht, sondern den Parteien

377 So SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 18.

378 KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1233.

379 Rz. 313 ff.

380 Nach SCHINDLER läge die Lösung des Problems «nicht in einer Beschneidung des Schriftenwechsels, sondern in einem gänzlichen oder teilweisen Verzicht hierauf, und zwar zugunsten einer mündlichen Verhandlung.» (SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 18).

381 Grundlegend zum Replikrecht und seinen Anforderungen: BGE 138 I 154; SCHIBLI, Rz. 384 ff., KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 235; STEINMANN, St. Galler Kommentar BV zu Art. 30 N 6 ff.

382 So BGE 137 I 195, E. 2.3.1.

jeweils mitteilt, wozu ausschliesslich Stellung zu nehmen ist. Parteistellungnahmen hätten sich dann auf das Prozessthema zu konzentrieren.³⁸³

d) Umfang des Replikrechts

Das Replikrecht³⁸⁴ und der Umfang der Schriftenwechsel werden kontrovers diskutiert. WIEDERKEHR beispielsweise anerkennt ein Replikrecht nur für den Fall, dass «die Eingabe Dritter materiell geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen».³⁸⁵ Das Bundesgericht ist dagegen offener. Es lässt ein Replikrecht unabhängig davon zu, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist.³⁸⁶ Diese Rechtsprechung gewichtet die Sachverhaltsabklärung höher als eine strikte auf Beschleunigung ausgerichtete Verfahrensleitung. Im Hinblick auf eine erstinstanzliche Verfügung können unaufgefordert nachgereichte Schriftstücke und Dokumente der Sachverhaltsabklärung durchaus dienen; im Rechtsmittelverfahren sollte der Sachverhalt feststehen, sodass das Nachreichen eher zu Verzögerungen führt. Die Aussagen des Bundesgerichts im erwähnten Fall sind deshalb mit Bedacht zu werten.

419

e) Fristenparallelität beim Meinungs austausch

Die Dauer der Frist für eine Stellungnahme ist regelmässig gesetzlich nicht festgelegt.³⁸⁷ Die Verfahrensleitung bestimmt die Fristen.

420

Nachdem das Gesetz verbindliche Rechtsmittelfristen für eine Beschwerde inkl. Begründung setzt, sollte die Dauer für die Stellungnahme identisch sein. Die Grundlagen mussten ja bereits vor der erstinstanzlichen Verfügung umfassend geklärt und allen Beteiligten bekannt gemacht werden,³⁸⁸ sodass mit dem Entscheid im Rechtsmittelverfahren die juristische Bewertung durch die Vorinstanz im Vordergrund steht. Der Aufwand für die Beschwerde und damit der Zeitbedarf für die Begründung wird für jene Partei grösser sein, die sich nicht als Vorinstanz oder als Gesuchstellerin bereits mit dem Sachverhalt und allen Aspekten des Projekts befasst hatte. Es sollte vor allem in Kantonen, die eine sehr kurze Beschwerdefrist in Verwaltungssachen (10 Tage) kennen, «Fristenparallelität» geschaffen werden. Andernfalls erscheint der Vorwurf berechtigt,

421

383 Zum Aufklärungsbedarf der Verwaltungsstellen im Rahmen der Mitwirkungspflichten der Privaten siehe ähnlich WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 140 ff.

384 Nach HÄNER (Rz. 68) ergibt sich das Replikrecht aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV.

385 WIEDERKEHR, Wozu Verwaltungsverfahren, S. 25.

386 BGE 132 I 42, E. 3.3.3 und 3.3.4; 133 I 98, E. 2.2.

387 So auch bei bundesrechtlichen Verfahren (KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1231).

388 So auch HÄNER, Rz. 42; ebenso Rz. 67 ff. und 485.

im Verfahren würde mit ungleich langen Spiessen gefochten.³⁸⁹ Zürich hat die «Fristenparallelität» eingeführt.³⁹⁰ Die Vernehmlassungsfrist (für die Rekursantwort bzw. die Beschwerdeantwort) beträgt – wie die Rekursfrist – 30 Tage und kann nicht erstreckt werden (§ 26b Abs. 2 Satz 1 und § 58 Satz 2 VRG-ZH). Diese Regelung war ausdrücklich mit dem Ziel zur Straffung der Rekurs- und Beschwerdeverfahren eingeführt worden. Sie wird heftig kritisiert, mit dem wenig überzeugenden Argument, sie sei für die Städte und Gemeinden mit gravierenden Nachteilen verbunden.³⁹¹

422 Es ist bei den Schriftenwechseln üblich, dass die Fristen gleichsam automatisch verlängert werden, wenn als Begründung «Arbeitsüberlastung» angegeben wird. Diese Praxis steht im Widerspruch zum Anspruch auf eine rasche Erledigung der Streitsache. Eine solche Praxis ist zu überprüfen, insbesondere wenn das Gesetz, wie im Kanton Schaffhausen, auf den Einzelfall abstellt und «zureichende Gründe» für eine Fristerstreckung verlangt (Art. 10 Abs. 2 VRG-SH).³⁹²

5.3.2 Umgang mit Zwischenentscheiden

423 Die Beschwerdeinstanz soll sich mit Verfügungen befassen, die das vorinstanzliche Verfahren abschliessen. Zwischenverfügungen schliessen das Verfahren nicht ab, sondern stellen nur einen Schritt auf dem Weg zur Verfahrenserledigung dar. Werden sie angefochten, entsteht ein zusätzlicher Verfahrensschritt, der im Sinne des rechtlichen Gehörs mit gegebenenfalls zeitaufwändigen Stellungnahmen verbunden ist.

424 Zwischenverfügungen sollen grundsätzlich nur mit dem Endentscheid angefochten werden.³⁹³ Dies gilt nicht nur im Rahmen der Vorbereitung einer Verfügung, sondern auch und vor allem im Rechtsmittelverfahren.

389 Siehe dazu HÄNER, Rz. 26; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1231, nennen es das Gebot der Waffen-gleichheit.

390 § 26 b VRG-ZH: «Abs. 1: Die Vorinstanz und die am vorinstanzlichen Verfahren Beteiligten erhalten Gelegenheit zur schriftlichen Vernehmlassung. Die Vorinstanz kann hierzu verpflichtet werden. Abs. 2: Die Vernehmlassungsfrist beträgt 30 Tage. In Stimmrechtssachen beträgt die Frist fünf Tage. Wurde die Rekursfrist abgekürzt, ist die Vernehmlassungsfrist entsprechend abzukürzen. [...]».

391 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 552.

392 Auch HÄNER (Rz. 45) plädiert für die Einschränkung der Erstreckungsmöglichkeiten, befürwortet jedoch differenzierte Lösungen.

393 Siehe KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1257 ff.; siehe auch Rz. 263 f.

5.3.3 Wiedererwägung

Mit einer Wiedererwägung hat die Vorinstanz die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung im Laufe des Beschwerdeverfahrens (bis Abschluss des Schriftenwechsels) abzuändern und durch eine neue zu ersetzen, ohne an formelle Voraussetzungen gebunden zu sein. Die Verwaltung (Vorinstanz) soll auf ihre Verfügung zurückkommen können, wenn sich diese im Lichte der Vorbringen der Parteien im Rechtsmittelverfahren als unrichtig erweist. Die Behörde kann mit der Wiedererwägung erkannte Fehler relativ einfach und unkompliziert – ohne erheblichen Aufwand und Kosten – korrigieren, bevor die Beschwerdeinstanz entscheidet und die Angelegenheit allenfalls an sie zurückweist, was zu unnötigen Verfahrensverzögerungen führen würde.³⁹⁴ 425

5.3.4 Umgang mit unaufgefordert eingereichten Unterlagen

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts stützt die Praxis kantonaler Beschwerdeinstanzen, unaufgefordert eingereichte Eingaben entgegenzunehmen und sie zur Gewährung des rechtlichen Gehörs der Gegenpartei zur Stellungnahme zukommen zu lassen. Damit kann jede Partei – nach eigenen Einschätzungen – den Verlauf des Verfahrens ausdehnen bzw. verzögern; eine Beschleunigung ist damit kaum möglich. 426

Bei der Vorbereitung der Verfügung können unaufgefordert oder zu spät eingereichte Unterlagen und Stellungnahmen durchaus der Sachverhaltsermittlung dienen. Im Rechtsmittelverfahren sind die Grundlagen aber vorhanden und der Sachverhalt umfassend abgeklärt. Allfällige Lücken können in der Beschwerde bzw. Rekurschrift eingebracht werden. Unaufgefordert eingereichte Rechtschriften und Unterlagen sollten deshalb im Hinblick auf eine Verfahrensbeschleunigung im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich aus dem Recht gewiesen werden. 427

Das Recht des Kantons Schaffhausen äussert sich nicht zur Behandlung von unaufgefordert eingereichten Dokumenten und Rechtschriften. Die Rechtsmittelinstanz entscheidet deshalb, wie sie mit solchen Unterlagen umgehen will. Sie kann und soll diese Unterlagen grundsätzlich – bzw. so weit wie möglich – aus dem Recht weisen. 428

394 Für WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME (Prozessökonomie, S. 139) ist das Vorgehen in den Verfahrensgesetzen der Kantone nur partiell vorgesehen und die kantonale Behörde werde beim Fehlen einer Regelung – und dies sei regelmässig der Fall – sinngemäss Art. 58 VwVG anwenden. Diese Praxis müsste im Einzelfall auf ihre Gesetzmässigkeit überprüft werden.

5.3.5 Geschäftsprioritäten

- 429 Ob eine Frist angemessen ist, hängt von der Fragestellung oder vom Projekt ab. Während die Bewilligungsvoraussetzungen einer kleinen baulichen Ergänzung eines bestehenden Hauses relativ rasch überprüft werden können, wird das Projekt einer überregionalen Sport- und Eventhalle eine längere Zeit beanspruchen. Die Rechtsmittelbehörde kann zudem die Anzahl der eingehenden Geschäfte nicht selbst steuern. Sie ist schliesslich nicht im Hinblick auf Sonderprojekte organisiert. Das kann zu Pendenzenbergen führen. Selbstverständlich kann die Behörde nicht einfach einen generellen Behandlungsstopp verfügen;³⁹⁵ es muss ihr aber erlaubt sein, Prioritäten bei der Gesuchsbehandlung zu setzen.
- 430 Die Geschäftsprozesse sind auf die Beschleunigung auszurichten. Die Reihenfolge der Dossierbearbeitung kann so gestaltet werden, dass einfache Rechtsfragen sofort mit «Routine» behandelt werden und für komplexere Beschwerdeverfahren genügend Zeit und Personal zur Verfügung stehen. Genauer bezeichnete Projekte können zeitlich vorgezogen werden. Verwaltungen und Gerichte kennen bereits heute interne Prioritätenordnungen.³⁹⁶

5.4 Alternativen: Mündlichkeit, Mediation, Schiedsgericht?

5.4.1 Mündliche Verfahren

a) Grundsatz

- 431 Verwaltungsverfahren sind grundsätzlich schriftlich.³⁹⁷ Schriftlichkeit bedeutet auf Papier; zumindest so lange, als die digitale Verwaltung nicht umfassend eingeführt ist. So sind die Dokumentation des Rechtsmittels, die Anträge samt Beilagen und Stellungnahmen sowie insbesondere auch die Urteile schriftlich zu eröffnen.³⁹⁸ Beim (verwaltungsgerichtlichen) Rechtsmittelverfahren besteht ein erhebliches Potenzial für mehr Mündlichkeit, insbesondere bei Instruktions- oder öffentlichen Parteiverhandlungen.³⁹⁹
- 432 Im Rechtsmittelverfahren müssen – nach der heutigen Gesetzgebung – mündliche Abmachungen zum Sachverhalt unter den Parteien oder mit der Vorinstanz schriftlich erfasst oder ausformuliert werden.

395 Beispiel oben Rz. 170.

396 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 19.

397 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 116.

398 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 819.

399 SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 18.

b) Bei Einigungsverhandlungen

Für die Erarbeitung von Einigungen unter oder mit den Parteien eignet sich die Mündlichkeit auch im Rechtsmittelverfahren.⁴⁰⁰ 433

c) Bei der Entscheidungsfindung

Bei der Entscheidungsfindung in einem Spruchkörper, was im Rechtsmittelverfahren die Regel ist, lassen sich mündliche Elemente bei der Lösung komplexer Fragen konstruktiv einsetzen.⁴⁰¹ Mündliche Verhandlungen beschleunigen die Kommunikation innerhalb des Spruchkörpers, weil «einfacher hin- und hergefragt» werden kann. Auch können unkompliziert zusätzliche Fragen der Parteien geklärt werden.⁴⁰² Insbesondere wird dem Replikrecht umgehend Rechnung getragen.⁴⁰³ Ein gewisser Beschleunigungseffekt ist auch zu erwarten, wenn die Entscheidungsfindung direkt anschliessend an die Verhandlung stattfindet.⁴⁰⁴ Die Argumente sind alle noch präsent und eine neue Einarbeitung ist nicht nötig. 434

So lange das Schweizer Recht der Schriftlichkeit verhaftet bleibt, können diese Vorteile der mündlichen Verhandlung nur eingeschränkt eingesetzt werden.⁴⁰⁵ Sinnvoll wäre eine grundsätzliche Regelung durch den Gesetzgeber; mündliche Verhandlung im Einzelfall wäre aber – auch ohne neuen rechtlichen Rahmen – im Rechtsmittelverfahren zulässig. 435

d) Umsetzung im Kanton Schaffhausen

Im Schaffhauser Recht sind mündliche Verhandlungen im Verwaltungsrechtspflegegesetz an Stelle der schriftlichen Vernehmlassungen vorgesehen. Der Entscheid ist der Rekursinstanz (Art. 24 Abs. 3 VRG-SH) bzw. dem Obergericht (Art. 43 VRG-SH) überlassen. 436

Schranken oder Vorgaben zur Art der Durchführung von Rechtsmittelverfahren finden sich im Recht des Kantons Schaffhausen nicht. Formell ist zwar Schriftlichkeit vorgesehen. Bei Zustimmung der Parteien könnte aber das Verfahren oder einzelne Teile davon mündlich durchgeführt werden. Mit der Bestätigung des Rekurs- oder des Beschwerdeingangs könnten die Parteien aufgefordert 437

400 So auch HÄNER, Rz. 16.

401 Für MARTI wäre dieses Vorgehen besser geeignet als der Einsatz von Einzelrichtern (MARTI, Einzelrichter, Rz. 6).

402 SCHIBLI, Rz. 723; SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale, S. 17.

403 SCHIBLI, Rz. 723.

404 SCHIBLI, Rz. 724.

405 SCHIBLI, Rz. 734.

oder angefragt werden, ob oder für welche Verfahrensschritte die Mündlichkeit gewünscht werde.

- 438 Das Obergericht könnte in Weisungen festhalten, dass die Mündlichkeit bei Zustimmung der Parteien grundsätzlich möglich sei und für welche Verfahren oder Verfahrensteile und für welche Verfahrenshandlungen dieses Prinzip zur Anwendung kommen könne. Die Weisungen wären ein Angebot an die Parteien zur Verfahrensgestaltung. Der reiche Erfahrungsschatz des Obergerichts ist geeignet, um die Verfahrensteile zu bestimmen, bei denen die Mündlichkeit zu beschleunigten Verfahrensabschlüssen führen können.

5.4.2 Mediation und Schlichtung durch Ombudsstellen

- 439 Die Parteien können sich eigenständig und ohne Mitwirken der Rechtsmittelbehörde auf eine Form der Streitbeilegung einigen (Vergleich⁴⁰⁶) und eine Mediatorin, eine Ombudsperson oder weitere Personen beiziehen. Die Verfahrensleitung kann auch ihrerseits zu diesen alternativen Schritten greifen.
- 440 Das SECO stellt in seiner Studie fest, dass Mediation oder Einigungsverfahren bereits heute möglich wären, bislang aber wenig systematisch und oft sehr informell eingesetzt werden. Die Realisierung des grossen Potenzials könne durch die Verankerung einer aktiven Mediationsrolle der Baubewilligungsbehörde, beispielsweise im Baureglement oder in der Verordnung zum Baugesetz, gefördert werden.⁴⁰⁷ Als Alternative zum staatlichen Rechtsschutz wird die Mediation nicht nur für das Verwaltungsverfahren,⁴⁰⁸ sondern gerade auch für das Planungs- und Bauverfahren unterstützt.⁴⁰⁹
- 441 Neben der Mediation kann eine Ombudsperson zur Schlichtung vor oder während dem Verfahren beigezogen werden. Im Zivilprozess ist vor dem Prozess das Schlichtungsverfahren gesetzlich vorgesehen.

5.4.3 Schiedsgerichtsbarkeit?

- 442 Die Schiedsgerichtsbarkeit ist im Privatrecht etabliert und Verfahrensbestandteil. Sie lässt einen Streit nicht durch eine staatliche Instanz, sondern durch Privatgerichte definitiv und vollstreckbar entscheiden. Schiedsentscheide sind

406 Siehe dazu Rz. 460 f.

407 Econcept, S. 69.

408 KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (N 794 ff., 801) sprechen von der «gütlichen Einigung» die durch eine neutrale und fachkundige Person im Sinne einer Mediation geleitet werde.

409 Ausführlich FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 598 ff.

Urteilen von staatlichen Gerichten gleichgestellt (Art. 387 ZPO); Beschwerden sind nur in Ausnahmefällen möglich.⁴¹⁰

Es ist anerkannt, dass diese Verfahren gegenüber staatlichen Verfahren von grossem Vorteil sind und die Streitsache viel schneller definitiv entscheiden.⁴¹¹ Diese Art der Streiterledigung ist im Verfahren des öffentlichen Rechts aber regelmässig nicht vorgesehen. 443

Unklar ist die Situation, wenn das Verwaltungsrechtspflegegesetz – wie etwa in Art. 50 Abs. 1 VRG-SH – generell auf die Zivilprozessordnung verweist, «soweit keine besonderen Bestimmungen» im Gesetz vorgesehen sind. Wenn also im Verwaltungsverfahrensgesetz kein Verbot von Schiedsgerichten vorgesehen ist, wird die Einsetzung eines Schiedsgerichts durch den Verweis auf die Zivilprozessordnung möglich sein. – Ist das so gewollt? 444

Die Schiedsgerichtsbarkeit wurde in der vorliegenden Publikation nicht näher untersucht. Einer Einführung müsste eine Grundsatzdiskussion vorausgehen, da sich die Ausgangslage und die Zielsetzungen für die Übertragung der Entscheidungshoheit auf Dritte, aber auch die Mitwirkung im Verfahren und Rechtsmittelberechtigung Dritter zwischen dem Zivilprozess und der Umsetzung des öffentlichen Rechts grundlegend unterscheiden.⁴¹² Insbesondere kann ein Schiedsverfahren nach den Vorgaben der Zivilprozessordnung die (organisatorischen) Mindestanforderungen des Bundesrechts nicht erfüllen. 445

5.5 Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen

5.5.1 Aufschiebende Wirkung

Die aufschiebende Wirkung bedeutet, dass eine angefochtene Verfügung noch nicht rechtskräftig wird und nicht ausgenutzt werden kann. Sie bewirkt, dass das Projekt bis zum definitiven Entscheid nicht realisiert werden kann. Nachdem die Entscheidfindung in Verwaltungsgerichtsverfahren lange dauern kann (zwischen einem halben und einem Jahr) und ein definitiver Entscheid möglicherweise erst nach dem Urteil des Bundesgerichts vorliegt, verzögert sich der Endentscheid über Jahre hinweg. 446

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ermöglicht es, das Projekt sofort zu realisieren. Dies liegt im Interesse der Bauherrschaft. Sie wird das Risiko abschätzen können, das sie zu tragen hat, falls die angefochtene Bewilligung 447

410 Als grosser Nachteil der Schiedsgerichtsbarkeit werden die Kosten erwähnt (Göksu, S. 223 f. und 234).

411 So jedenfalls im privaten Bauprozess, siehe dazu Göksu, S. 223 und 226 ff.

412 Was im Übrigen auch für die teilweise Anwendung der ZPO und deren Gebührenregelung im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren gilt.

im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden sollte. Die Rechtsmittelbehörde steht hier nicht in der Verantwortung. Die aufschiebende Wirkung könnte vom Gesetzgeber abgeschafft oder zumindest von der Verfahrensleitung mit grosser Zurückhaltung erteilt werden.

5.5.2 Vorsorgliche Massnahmen

- 448 Die Beschwerdeinstanz kann auf Antrag oder von Amtes wegen vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen (Art. 56 VwVG).
- 449 Vorsorgliche Massnahmen sind für die richtige Anwendung des Gesetzes im Ausnahmefall nötig und sinnvoll. Sie verzögern jedoch das Verfahren und sind – so weit möglich – zu verhindern.

5.6 Entscheidungsfindung und -begründung

5.6.1 Entscheidvorbereitung

- 450 Der Richter oder die Richterin muss den Sachverhalt prüfen, die anwendbaren Rechtsregeln suchen und diese beiden Elemente verknüpfen. Die Praxis des Bundesgerichts und der kantonalen Stellen ist beizuziehen; die Überlegungen der Lehre sind zu berücksichtigen. Es ist ein Arbeitsprozess, ein Meinungsbildungsprozess und ein Abwägungsprozess. Die einzelnen Phasen können sich je nach Fall und Schwierigkeitsgrad sehr unterscheiden. Der Prozess ist kaum zu strukturieren.
- 451 Es ist möglich, das Vorgehen in der Vorbereitungszeit und der Überlegungsphase mit einzelnen Massnahmen zu fördern. Aus dem Schaffhauser Recht und der Praxis seien beispielhaft erwähnt:
- 452 – Teil- und Zwischenentscheide sollten nicht mehr allein, sondern erst mit dem Schlussentscheid angefochten werden können. Dazu wäre Art. 16 Abs. 1^{bis} VRG-SH zu ändern und der Verweis in Art. 50 VRG-SH auf die ZPO zu hinterfragen.
- 453 – Eine Einschränkung der Kognition würde dem Obergericht weniger Abklärungsaufwand bringen. Sie würde aber die Position der Rechtssuchenden schwächen. Das Recht auf einen unabhängigen Richter muss – bei allem Beschleunigungswillen – beachtet werden (Art. 29a und Art. 30 BV).
- 454 – Das Obergericht soll ausufernde Kontrollen der Rechtsanwendung durch die unteren Instanzen – so die politische Forderung – einschränkend vornehmen. «Wenn ein grosses Projekt trotz sorgfältiger Bearbeitung auf städtischer wie kantonaler Ebene sowie nach positiver Begutachtung durch die

Stadtbildkommission und die kantonale Natur- und Heimatschutzkommission nach jahrelanger Verfahrensdauer an unterschiedlichen Gestaltungsvorstellungen scheitert, ist das sehr frustrierend. [...] Ich meine damit den Frust der Investoren, [...]. Es wäre deshalb schön, wenn das Obergericht die Abwägungen der zuständigen kommunalen und kantonalen Fachgremien und Behörden künftig stärker berücksichtigen könnte.»⁴¹³ - Es wäre zu überlegen, wie die rechtlich gebotene Zurückhaltung bei der Überprüfung konkret auszugestalten ist, ob dies tatsächlich dem Einzelfall überlassen werden kann usw.⁴¹⁴

5.6.2 Entscheidungsinhalt

Mit dem Entscheid kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden, womit die Sach- oder Rechtsfrage durch die Rechtsmittelbehörde nicht geklärt wird (a). Der Entscheid kann den Streit inhaltlich beurteilen und die Rechtslage direkt festsetzen oder die Angelegenheit an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückweisen (b). Der Entscheid kann ausnahmsweise in einem Vergleich bestehen (c).

455

a) Nichteintreten – Abschreibung

Sind die Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt, stellt die Rechtsmittelbehörde lediglich fest, dass die Frist verpasst ist, keine besonders schutzwürdigen Interessen vorhanden sind oder die Unterlagen – trotz Nachfrist – nicht nachgereicht wurden.⁴¹⁵ Die Prozessvoraussetzungen sind nicht gegeben. Dieser Verfahrensschritt klärt auf jeden Fall das hängige Rechtsmittelverfahren und ist als Beschleunigung anzusehen, weil das Verfahren bereits entschieden ist.

456

b) Reformation – Kassation

Grundsätzlich soll die Rechtsmittelbehörde in der Sache entscheiden. So entsteht Rechtssicherheit. Die Behörde soll dabei den angefochtenen Entscheid korrigieren können, also reformatorisch entscheiden.⁴¹⁶ Eine (kassatorische) Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz oder die

457

413 Votum Neukomm, in Prot. KR der Sitzung vom 21. August 2017, S. 667 f.

414 Die politische Äusserung zielt offensichtlich auf die Streitsache «Steig», wo das Bundesgericht eine Verletzung der Gemeindeautonomie in Schaffhausen gerügt hatte (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2015, BGE 1C_130/2014, 1C_150/2014, E. 4.7), siehe dazu Rz. 402 f.

415 Zu den formellen Eintretensvoraussetzungen siehe Rz. 331 f.

416 So der Vorschlag zur Beschleunigung von Windkraftanlagen im Rahmen einer Revision des Energiegesetzes (UREK-N Windparkprojekt): Art. 71c Abs. 1 lit. d E-EnG: «Für Windenergieanlagen von nationalem Interesse, die über eine rechtskräftige Nutzungsplanung verfügen, gilt [...] d. die Rechtsmittelinstanzen entscheiden so weit möglich reformatorisch und innert angemessener Frist.»

Verfügungsbehörde soll nur aus zwingenden Gründen erfolgen, etwa wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen oder ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist.⁴¹⁷ Rückweisung ist auch geboten, wenn beim direkten Entscheid durch die Rechtsmittelbehörde Verfahrens- oder Mitwirkungsrechte Dritter verletzt werden könnten.

- 458 Ist eine angefochtene Verfügung bereits aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, kann es Sinn machen, auf grundsätzliche materielle Streitfragen einzugehen, soweit dies aufgrund der Akten möglich ist.⁴¹⁸ Damit könnte das Verfahren bei der Vorinstanz beschleunigt werden, weil Grundsatzfragen im vorliegenden Verfahren geklärt sind. Nicht zur Beschleunigung tragen hingegen «obiter dicta» bei, in denen die Rechtsmittelbehörde sich zu Grundsatzfragen äussert, die für künftige Verfahren oder andere Parteien wichtig sein können, im konkreten Fall jedoch nur zusätzlichen Aufwand für die Begründung generiert.

c) Vergleich

- 459 Der Vergleich ist Ausdruck der Freiheit, das Verfahren oder den Inhalt einer Rechtsfrage gemeinsam und einvernehmlich zwischen den Streitparteien zu bestimmen. Für eine Beschleunigung des Verfahrens wäre der Vergleich durchaus zweckmässig. Er kann auch eingesetzt werden im Verhältnis zwischen dem Bauherrn und den Einsprechern bzw. den privaten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern. Eine Einigung kann über die Art des Projekts erreicht werden, aber auch andere Details regeln, die ausserhalb des Bauvorhabens liegen. In beiden Fällen können solche Vergleiche langwierige Rechtsmittelverfahren verhindern.
- 460 Im Zusammenhang mit einer staatlichen Bewilligung ist der Vergleich jedoch nur beschränkt möglich. Im Verwaltungsrecht und namentlich im Baurecht besteht regelmässig ein hoheitliches Verhältnis zwischen den staatlichen Bewilligungsbehörden und der privaten Bauherrschaft. Die Behörden müssen sich an die Grundsätze namentlich der Rechtmässigkeit und der Gleichbehandlung halten und können formell nur Vergleiche eingehen, wenn das Recht ihnen Spielräume gibt.⁴¹⁹

417 WIEDERKEHR/PLÜSS, N 1503.

418 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 142.

419 Nach WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME (Transparenz, S. 142) kommt ein Vergleich allenfalls in Frage, wenn über massgebende Tatsachen Unsicherheiten bestehen, die sich nur schwer oder mit unverhältnismässigem Aufwand beheben lassen. Eine Meinung, die noch näher begründet werden müsste.

5.6.3 Entscheidungsbegründung

Die Begründung muss dem Verfügungsadressat bzw. dem Rekurrenten oder der Beschwerdeführerin die Tragweite des Entscheids erkennbar machen, sodass dieser begründet an die höhere Instanz weitergezogen werden kann. Die grundlegenden Überlegungen der Rechtsmittelbehörde sind aufzuzeigen. Die Begründung kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁴²⁰ 461

Die Begründungsdichte ist abhängig von der Natur der Streitsache (Massenverwaltung oder individuelle Rechtsfragen), von der Art der Verfügung (Endverfügung oder Zwischenverfügung), vom anwendbaren Verfahren (streitig – nicht streitig), von der Stellung der Behörde im Gefüge der staatlichen Organisation, von der Dringlichkeit und von den Schutzinteressen. So kann die Rekursbehörde im Kanton Zürich etwa bei offensichtlich unzulässigen, gegenstandslos gewordenen, offensichtlich unbegründeten oder offensichtlich begründeten Rechtsmitteln den Entscheid summarisch begründen (Art. 28a Abs. 1 lit. b VRG-ZH).⁴²¹ Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben sich auf jeden Fall keine allgemeinen Rahmenbedingungen über den Detaillierungsgrad der Begründung. 462

Ist aber im Einzelfall über die Qualität und Tiefe der Begründung zu entscheiden, müssen die betroffenen Richter und Richterinnen und vor allem die Gerichtsschreiber geschult und instruiert sein. Bei der Tiefe der Entscheidungsbegründung sollten die Rekursbehörden und auch das Obergericht im Planungs- und Baurecht jedenfalls nur so weit gehen, als es für den Entscheid nötig ist. Nicht jedes Geschäft ist ein Präzedenzfall. 463

Oft werden Begründungen in den Rechtsmittelentscheid eingefügt, ohne dass sie für den konkreten Fall von Bedeutung sind (obiter dicta). Damit werden einzelne Fragen geklärt, die in einem späteren Verfahren wiederauftauchen oder sich nach einer Rückweisung beim Obergericht erneut stellen könnten. Für das aktuelle Verfahren sind solche obiter dicta nicht von Bedeutung und verlängern die Begründungsdauer. Auch wenn eine Praxis geklärt oder allenfalls eine neue Praxis angekündigt wird, sind sie nur zurückhaltend einzufügen.⁴²² 464

Der Zeitaufwand für die Begründung eines Entscheids kann durch die Personalorganisation gesteuert werden. Erfahrene Gerichtsschreiberinnen und 465

420 Siehe dazu WIEDERKEHR, Verfahrensrecht, Rz. 111 ff. mit Hinweisen auf Entscheide des Bundesgerichts.

421 Allgemein: «Je nach den Umständen des Einzelfalls ist es demnach zulässig, eine Verfügung nur summarisch zu begründen.» (WIEDERKEHR, Verfahrensrecht, Rz. 111 ff.).

422 Siehe dazu auch WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 142.

Gerichtsschreiber könnten als Referenten die Dauer der Entscheidungsfindung verkürzen.

5.6.4 Entscheideröffnung

- 466 Rechtsmittelentscheide sind schriftlich zu eröffnen.⁴²³ Dieser Grundsatz findet sich im Schaffhauser Recht: Der Entscheid des Obergerichts ist den am Verfahren Beteiligten schriftlich mitzuteilen (Art. 47 Abs. 1 VRG-SH).
- 467 Nach Schaffhauser Recht ist aber vor der schriftlichen Zustellung eine mündliche Eröffnung möglich. Zulässig ist auch, nur das Dispositiv zuzustellen, ohne schriftliche Begründung. In diesem Fall wird der Entscheid rechtskräftig, wenn innert 30 Tagen keine Partei eine schriftliche Begründung verlangt (Art. 47 Abs. 2 VRG-SH). Das Obergericht hat die Verfahrensbeteiligten darauf hinzuweisen.
- 468 Von den Möglichkeiten nach Art. 47 VRG-SH sollte möglichst umfassend Gebrauch gemacht werden. Muss der Entscheid nicht detailliert schriftlich redigiert werden, wird die Dauer des Verfahrens erfahrungsgemäss kürzer.

6. Weitere Massnahmen mit Beschleunigungseffekt?

6.1 Gebührenpolitik und Verfahrensbeschleunigung

- 469 Es ist die Meinung zu hören, Verfahren könnten durch hohe Gebühren beschleunigt werden. Selbstverständlich wird jede nicht erhobene Beschwerde das Verfahren schneller zu einem positiven Abschluss bringen.
- 470 In diese Richtung dachte der Regierungsrat des Kantons Zug offensichtlich bei einer Interpellationsantwort: «Auch wenn in den letzten Jahren die einzelnen Spruchgebühren leicht angehoben worden sind, können sie bisweilen immer noch als eine Einladung der Nachbarschaft verstanden werden, gegen Baubewilligungen vorzugehen und so den Status Quo für einige Zeit zu zementieren, selbst wenn die Prozessaussichten nach Einschätzung der eigenen Rechtsvertretung klein sein mögen. Will der Kanton Zug also mit der Beschleunigung der Verfahren ernst machen, sollte mit der Erhöhung der Gebührensätze erreicht werden, dass Beschwerdeverfahren nicht mehr als Mittel der Verzögerung missbraucht werden.»⁴²⁴

423 Statt vieler KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 818 ff. und 117 zur elektronischen Eröffnung.

424 Interpellationsantwort des Regierungsrats Zug, S. 7.

Ob aber Gebühren überhaupt zur «Abschreckung» eingesetzt werden dürfen, ist grundsätzlich zu bezweifeln. Gebühren sind ein Entgelt für Leistungen des Staates. Das Recht setzt der Gebührenhöhe durch das Kostendeckungsprinzip⁴²⁵ und das Äquivalenzprinzip⁴²⁶ Grenzen. Auch hohen Kostenvorschüssen sind aufgrund der Rechtsweggarantie der Bundesverfassung Grenzen gesetzt.⁴²⁷ Hohe Gebühren und Kostenvorschüsse als Schutz vor Einsprachen und Beschwerden sind prohibitiv und damit widerrechtlich. 471

6.2 Anwendung zivilprozessrechtlicher Regelungen?

Verschiedentlich finden sich in den Verwaltungsrechtspflegegesetzen Querverweise und Analogien zur Zivilprozessordnung, so etwa im Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Solothurn. Der Grund für diesen Verweis müsste anhand der Verfahrensabwicklung genauer geklärt werden. Es könnte durchaus sein, dass eine Zielsetzung dieser Gesetzgebung in einer Verfahrensbeschleunigung liegen könnte. 472

Die Anwendung zivilprozessrechtlicher Rahmenbedingungen im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren muss mit Vorsicht angegangen werden. Im Zivilverfahren treffen sich ausschliesslich zwei und mehr private Parteien; ihr Verhalten vor Gericht wird durch ihre Anträge und die Regeln der Zivilprozessordnung bestimmt. Im Verwaltungsverfahren ist eine dieser «Parteien» die verfügende Behörde, die ans Gesetz gebunden ist und ihren hoheitlich erlassenen Entscheid verteidigen muss. Dem Entscheid liegen öffentliche und nicht private Interessen zu Grunde. 473

Instrumente der privatrechtlichen ZPO, wie insbesondere die Kostentragung und die Beweislast, stehen quer zum Verwaltungsverfahren; die Bestimmungen der ZPO sollten deshalb höchstens sinngemäss zur Anwendung gelangen.⁴²⁸ Auch die allfällige Einführung einer in der ZPO vorgesehenen Schiedsgerichtsbarkeit ist ohne grundsätzliche Diskussion des Gesetzgebers nicht möglich. Wichtige Mindestvorgaben des Bundesrechts zum Beispiel zu den Genehmigungsbehörden (Art. 26 RPG) oder den Rechtsmittelbehörden (Art. 33 RPG) könnten nicht erfüllt werden. Insgesamt ist auch nicht offensichtlich, dass mit den Instrumenten der ZPO massgebend Zeit im Verfahrensablauf eingespart werden kann. 474

425 Siehe dazu HÄFELI/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 634 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 567 ff.

426 Siehe dazu HÄFELI/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 636 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, S. 569 ff.

427 Auch für das SECO ist diese Massnahme nicht zielführend (Econcept, S. 65).

428 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 139, verweisen auf Art. 19 VwVG.

VI. Teil: Schlussbemerkungen

Die Beschleunigung der baurechtlichen Bewilligungsverfahren ist ein verfassungsrechtliches Gebot und wird von den Bauherrschaften, aber auch von den Behörden als Grundsatzanliegen anerkannt. 475

In der Gesetzgebung finden sich zu verschiedenen Phasen des Bauprozesses Regelungen, die der beförderlichen Behandlung von Baugesuchen oder Rechtsmitteln dienen: Frühzeitige Kontakte mit allen möglicherweise Beteiligten (1.), Fristansetzung (2.), Organisationsmanagement (3.), konsequente Verfahrensleitung (4.) sowie Mündlichkeit der Verfahren (5). Die Einschränkung der Interessenberücksichtigung bzw. der materiellen Rechtskontrolle, Gebührenerhöhungen oder die Anwendung verschiedener Bestimmungen der Zivilprozessordnung wirken möglicherweise beschleunigend, sind aber als sachfremde Kriterien abzulehnen (6). 476

1. Frühzeitige Kontakte und umfassende Interessenabwägung in der Planung

Für eine beschleunigte Projektbeurteilung und eine rechtsbeständige Bewilligung ist der frühzeitige Kontakt zu den Planungs- und Bewilligungsbehörden sowie zu Nachbarn und zu allfälligen Einsprechern/Beschwerdeberechtigten insgesamt von Vorteil, auch wenn zu Beginn gewisse Verzögerungen in Kauf zu nehmen sind. 477

Eine umfassende Interessenabwägung in der Planung und namentlich in einer Sondernutzungsplanung setzen projektbezogen konkrete Rahmenbedingungen fest. Damit sind die zu regelnden Punkte eingeschränkt und im Rechtsmittelverfahren weniger Fragen zu beantworten. Eine rechtskonforme Lösung ist innert angemessener Frist vorbereitet. 478

2. Fristen und Fristeneinhaltung

Fristen können die Planung und Behandlung von Baugesuchen beschleunigen. Ob gesetzliche Fristen oder Ordnungsfristen, sie sind strikte anzustreben; Nichteinhalten ist zu begründen. Rekurs- oder Beschwerdefristen werden sinnvollerweise auf 30 Tage festgesetzt; kürzere Fristen dienen der Beschleunigung wenig und sind mit Blick auf die gesamte Dauer an sich kaum relevant. Kurze 479

Fristen können immerhin dazu führen, dass nicht geübte Beschwerdeführerinnen und -führer die Frist verpassen, und dass die Rechtsmittelinstanzen entlastet werden und so die weiteren Dossiers effizienter behandeln können.

- 480 Fristen im Ermittlungs- und Instruktionsverfahren werden von der Verfahrensleitung bestimmt. Im Rechtsmittelverfahren sollten Vernehmlassungsfristen nicht länger dauern als die Rechtsmittelfristen. Verlängerungen sind grundsätzlich auszuschliessen oder nur ausnahmsweise zuzulassen, wenn zum Beispiel die Voraussetzungen zur Wiederherstellung einer verpassten bzw. versäumten Frist erfüllt sind (Art. 11 VRG-SH). Im Gesetz sollte eine Gesamtfrist pro Instanz festgesetzt werden. In Zürich ist diese Regelung Alltag. Auch der Kanton Schaffhausen könnte Ordnungsfristen setzen und die Konsequenzen bei Nichteinhalten regeln.⁴²⁹
- 481 In der Planung und bei der Baubewilligung sind Verfahren zu wählen und jenen Behörden die Kompetenzen einzuräumen, die eine schnelle Entscheidung ermöglichen (Meldeverfahren, vereinfachte oder konzentrierte Verfahren).

3. Zielgerichtete Organisation

- 482 Die Kantone haben ihre Organisationsfreiheit für die Beschleunigung der Verfahren sachgerecht einzusetzen. Innerhalb des Kantons sollte es nur eine Beschwerdebehörde, das Verwaltungsgericht, geben. Damit kann eine Instanz – ohne Verlust der Rechtsüberprüfung – und viel Zeit eingespart werden.
- 483 Der Kanton hat die Koordination zu gewährleisten, wenn Bewilligungsgesuche in mehreren Verfahren zu behandeln sind. Er hat Lösungen zu suchen, wenn kantonale und kommunale Bewilligungen gleichzeitig erforderlich sind. Die abschliessende Kompetenzzuweisung sollte grundsätzlich bei der kantonalen Stelle liegen.
- 484 Die technischen Möglichkeiten der digitalen Welt sind umfassend einzusetzen (z.B. E-Bewilligungen oder Textbausteine für allgemeine Texte im Urteil).

429 Siehe dazu Tektas, Motion Effizienz im Baurecht. Der Regierungsrat erachtete eine gesetzliche Regelung wenig zielführend und bezeichnet die Einführung von Behandlungsfristen – wenig überzeugend – als «Papiertiger» ohne Nutzen, aber mit unerwünschten Nebenwirkungen (Protokoll der Sitzung des Kantonsrats Schaffhausen vom 13. September 2021, S. 1099).

4. Konsequente Verfahrensleitung

Die Verfahrensleitung soll ihren weiten Spielraum im Ermittlungs- und Instruktionsverfahren zur Beschleunigung nutzen. Während der Sachverhaltsabklärung auf erster Stufe und vor allem bei der Vorbereitung einer Verfügung genügend Zeit eingeräumt werden muss, können in den Rechtsmittelverfahren die Ermittlungen strikte geführt werden, da ja in der Regel der Sachverhalt von der Vorinstanz umfassend geklärt wurde. Die Beschleunigung ist bei jeder einzelnen Instruktionsmassnahme besonders zu gewichten. 485

Auf Begründungen ist auf allen Verfahrensstufen – so weit wie möglich – zu verzichten. 486

Im Rechtsmittelverfahren unaufgefordert eingereichte Unterlagen sind konsequent und ohne Bekanntgabe an die Gegenpartei aus dem Recht zu weisen. 487

Die Anzahl der Schriftenwechsel im Rechtsmittelverfahren ist zu begrenzen und das Prinzip der Parallelfrieten ist einzuführen. Sodann ist die Einhaltung der gesetzten Fristen konsequent einzufordern. 488

Die Rechtsmittelbehörde soll sich auf die Rechtskontrolle konzentrieren, die Grundsatzkompetenz der Richterinnen und Richter. Gerade im Planungs- und Baurecht kommt der Gemeindeautonomie grosse Bedeutung zu, sodass die Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanz konsequent umzusetzen ist. 489

Bei der Behandlung der Beschwerden und Rekurse sind jene Dossiers prioritär und schnell zu erledigen, die Alltagsfragen aufwerfen; für die schwierigeren Fälle darf mehr Zeit aufgewendet werden. Es ist eine Prioritätenordnung festzulegen. 490

5. Mündlichkeit

Bei allen Verfahren ist abzuklären, ob und in welchem Umfang das Mündlichkeitsprinzip vorgeschrieben oder gelebt werden kann. 491

Es sind so viele Augenscheine mit Referentenaudienzen wie möglich vorzunehmen. Den Parteien ist die in Aussicht genommene Entscheidung vor Ort zu erklären, sodass ein Rückzug der Beschwerde möglich ist.⁴³⁰ 492

430 Die gesetzlichen Grundlagen dafür sind im Kanton Schaffhausen teilweise vorhanden. Gemäss den Erklärungen des Regierungsrats führen diese Massnahmen bereits heute zu effizienten Resultaten (Protokoll der Sitzung des Kantonsrats Schaffhausen vom 13. September 2021, S. 1098).

- 493 Auch ohne ausdrückliche Erlaubnis im Gesetz sollen Verfahren im Einzelfall und mit Zustimmung der Parteien als Ganzes oder in Teilen mündlich durchgeführt werden können. Es würde Sinn machen, wenn das Gericht bei der Bestätigung des Rekurs- oder Beschwerdeingangs ausdrücklich auf diese Verfahrensmöglichkeit aufmerksam macht.

6. Keine sachfremden Kriterien vorsehen

- 494 Verfahrensbestimmungen, die einzig der Abschreckung oder Verhinderung der Rechtsmittelverfahren dienen, sind abzulehnen.
- 495 Die Gebührenpolitik ist kein sachliches Argument für die Beschleunigung der Verfahren. Gebühren dürfen nicht so hoch sein, dass ein Berechtigter auf den Rekurs oder die Beschwerde verzichtet bzw. aus finanziellen Gründen verzichten muss.
- 496 Die Anwendung zivilprozessrechtlicher Bestimmungen trägt dem Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren kaum Rechnung. Bestimmungen der ZPO sollen auch nicht «sinngemäss» zur Anwendung gebracht werden⁴³¹ und ein Globalverweis auf die Zivilprozessordnung darf die Organisationsfreiheit der kantonalen Behörden nicht aushebeln (keine Schiedsgerichtsbarkeit im öffentlichen Bau- und Planungsrecht).
- 497 Die Verfahrensordnungen zielen auf inhaltlich richtige Entscheide, unter Einbezug der Betroffenen in den Entscheidungsfindungsprozess und effiziente Streiterledigung. «Auch wenn diese drei Hauptfunktionen eines Verfahrens in praktische Konkordanz zu bringen und je nach Verfahrenskonstellation sowie anwendbaren Normen des materiellen Rechts weitere Ziele zu berücksichtigen sind, weist so betrachtet die Prozessökonomie eine erhebliche rechtliche Bedeutung auf.»⁴³² Einseitige Einschränkungen einzelner Funktionen widersprechen dem Grundsatz der Prozessökonomie und können auch materiell zu falschen Ergebnissen führen. Insbesondere die Einschränkung der Interessenabwägung, die an sich rein formell das Vorgehen bei mehreren Interessen beschreibt, aber auf jeden Fall die Einschränkung des Umfangs der materiellen Prüfung, sind als sachfremde Kriterien abzulehnen, zumal sie offensichtlich die umfassende gesamtheitliche Rechtsanwendung nicht gewährleisten können.

431 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Transparenz, S. 139.

432 WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Prozessökonomie, S. 130 f.

Aktuelle Aufsätze zu wesentlichen Entwicklungen in der Gesetzgebung, der Gerichtspraxis und der Rechtslehre



Bestellung
www.zsr.ch



- + Seit über 150 Jahren der zentrale Ort in der schweizerischen Rechtsliteratur für Meinungsbildung und -äußerung
- + Schwerpunktheft zu Revisionen und neuen Gesetzen
- + Jährlich erscheinender Zusatzband ZSR II mit Referaten und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins

Herausgeber
Pascal Pichonnaz
Ruth Arnet
Samantha Besson
Sabine Gless
Peter Isler
Vincent Martenet
Andreas Zünd



Helbing
Lichtenhahn

Relevanz im Recht.

Das Werk untersucht die Möglichkeiten der Beschleunigung von Bewilligungsverfahren im Baurecht. Es erkennt Potenzial bei allen Verfahrensschritten – von der Vorbereitung bis zum rechtswirksamen Entscheid. Es sieht Beschleunigungen in projektbezogenen Planungen und durch Zusammenarbeit mit allen Interessierten, Fristen auf allen Verfahrensstufen (auch bei der Planung), wie auch eine sachgerechte Organisation der Behörden. Einschränkung der Anzahl Rechtsmittelinstanzen und Koordination der Verfahren beschleunigen die definitive Entscheidung wesentlich.

Der vermehrte Einsatz mündlicher Verfahren und eine konsequente und auf die Kernfragen fokussierte Verfahrensleitung durch Bewilligungsbehörden und Rechtsmittelinstanzen sind auf jeden Fall zielführend.

Einschränkungen der Planungspflicht, wie sie zur Sicherung der Stromversorgung diskutiert werden, wirken hingegen kaum beschleunigend. Der Abbau der Bewilligungsvoraussetzungen oder der Beschwerdegründe mag Beschleunigungspotenzial haben, genügt aber einer rechtlichen Gesamtsicht nicht.

Der Autor

Meinrad Huser, Dr. iur., Dozent an der ETH Zürich und der ZHAW Winterthur, Inhaber einer Bau- und Immobilienrechtsfirma in Zug

