

Öffentliches Baurecht; Beiladung zum Rekursverfahren; Verzicht auf Teilnahme; Verlust des Beschwerderechts – Art. 69 Abs. 3 und Abs. 4 BauG.

Verzichten Dritte, die innert Auflagefrist gegen ein Baugesuch Einwendungen erhoben oder den baurechtlichen Entscheid verlangt haben und zum Rekursverfahren beigeladen wurden, auf eine Teilnahme am Rekursverfahren, sind sie vorbehältlich einer stärkeren Betroffenheit nicht mehr zur Anfechtung eines in demselben Verfahren ergangenen Entscheids legitimiert.

OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die X. AG stellte ein Baugesuch für einen Aufbereitungsplatz zur Lagerung und Aufbereitung von Bauabfällen, welches das Planungs- und Naturschutzamt des Kantons Schaffhausen abwies. Dagegen erhob die X. AG Rekurs an den Regierungsrat. Die vom Regierungsrat zum Rekursverfahren beigeladenen A. GmbH, B. AG und C. AG verzichteten auf eine Teilnahme am Verfahren. Der Regierungsrat hiess den Rekurs der X. AG gut und wies die Sache ans Planungs- und Naturschutzamt zurück, welches daraufhin die Baubewilligung erteilte. Dagegen erhoben nun ihrerseits die A. GmbH, die B. AG und die C. AG Rekurs an den Regierungsrat. Dieser hiess den Rekurs teilweise gut und wies die Sache zur Anordnung von Schallschutzmassnahmen ans Planungs- und Naturschutzamt zurück, welches daraufhin eine Nachtragsgenehmigung zur Baubewilligung erteilte. Einen Rekurs der A. GmbH, der B. AG und der C. AG gegen die Nachtragsgenehmigung wies der Regierungsrat ab. Auf die von der A. GmbH, der B. AG und der C. AG dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Obergericht nicht ein.

Aus den Erwägungen

2. Die private Beschwerdegegnerin bringt zur Eintretensfrage unter anderem vor, die Beschwerdeführerinnen seien [...] zum Rekursverfahren [...] beigeladen und ausdrücklich auf die Folgen eines Verzichts hingewiesen worden. Sie hätten aber auf einen Beitritt verzichtet. Die Beschwerdeführerinnen erachten demgegenüber die Eintretensvoraussetzungen als erfüllt.

3. Gemäss Art. 63 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz, BauG, SHR 700.100) verwirkt das Rekursrecht, wer nicht innert der Auflagefrist Einwendungen erhebt oder den baurechtlichen Entscheid verlangt. Erhebt die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller gegen einen ablehnenden Entscheid

Rekurs, sind legitimierte Dritte, die Einwendungen erhoben oder den Baurechtsentscheid verlangt haben, in Anwendung von Art. 69 Abs. 3 BauG dem Rekursverfahren beizuladen. Verzichten die Beigeladenen während des Rekursverfahrens auf die Prozessführung, ist damit nach Art. 69 Abs. 4 BauG das Recht auf die Erhebung weiterer Rechtsmittel verwirkt; andernfalls wird ihnen der Entscheid wie einer Partei eröffnet.

3.1. Das geltende Baugesetz regelt den Rechtsschutz in baurechtlichen Verfahren im Vergleich zum früheren Recht (Baugesetz für den Kanton Schaffhausen vom 9. November 1964, aBauG, OS 20, S. 271 ff.) grundlegend neu. Unter altem Recht wurde das Bauvorhaben erst nach Erteilung der Baubewilligung im Amtsblatt ausgeschrieben und die Pläne mitsamt dem Baubeschrieb öffentlich aufgelegt (Art. 65 Abs. 3 bzw. Art. 66 Abs. 4 aBauG). Mit der Neuregelung des Baubewilligungsverfahrens wollte der Gesetzgeber die Anzahl der Rekursverfahren vermindern, da auf berechnigte Einwendungen bereits vor der Bewilligungserteilung reagiert werden kann. Umgekehrt sollten allfällige Opponenten verpflichtet werden, sich zur Wahrung des Rekursrechts in einem frühen Zeitpunkt ins Verfahren einzuschalten (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat betreffend den Erlass eines Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 4. Juli 1995, Amtsdruckschrift 4154, S. 18 f.). Mit der Beiladung zum Rekursverfahren wollte der Gesetzgeber, dass der Rekursentscheid, welcher auf die Anfechtung der Bauherrschaft zurückgeht, auch gegenüber Dritten Rechtskraft entfaltet (Bericht und Antrag, S. 21).

3.2. Die Frage der Beiladung im Rekursverfahren stellte sich auch unter altem Recht. Dieses regelte die Beiladung – wie auch das geltende Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200) und das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes (vgl. BGer 2C_373/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1) – nicht ausdrücklich. Das Obergericht schloss sich der herrschenden Auffassung an, wonach die Beiladung auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig bzw. unter Umständen notwendig sein müsse. Der Sinn der Beiladung liegt nach obergerichtlicher Praxis darin, im vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligten Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und die Rechtskraft des Beschwerdeentscheids auch auf diese Personen auszudehnen (OGE vom 11. November 1994 i.S. A. AG, E. 1, Amtsbericht 1994, S. 156; ferner OGE vom 23. Dezember 1987 i.S. A., E. 2a, Amtsbericht 1987, S. 179). Wer auf eine rechtzeitige Mitwirkung am Rekursverfahren verzichtet und einen Rekursentscheid nicht anfechtet, obwohl er es in der Hand gehabt hätte, kann demnach im Beschwerdeverfahren vor Obergericht nicht mehr beigeladen werden, selbst wenn ein Interesse an der Verhinderung des

strittigen Bauvorhabens besteht. Vorbehalten bleibt der Fall, dass der Betroffene durch den obergerichtlichen Beschwerdeentscheid mehr als durch die in Frage stehende Bewilligung belastet werden könnte (OGE vom 11. November 1994 i.S. A. AG, E. 1b, Amtsbericht 1994, S. 156 f.).

3.3. Der Begriff der Beiladung ist im schweizerischen Recht nicht einheitlich definiert (vgl. Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 298 ff., S. 165 ff.). Die Beiladung hat den Sinn, die Rechtskraft eines Entscheids auf die beigeladene Person auszudehnen – selbst wenn sich diese nicht am Verfahren beteiligt (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 929, S. 324 mit Hinweisen) –, sodass diese in einem späteren Verfahren den Entscheid gegen sich gelten lassen muss (BGer 9C_198/2017 vom 29. August 2017 E. 3.2). Die Beiladung ermöglicht es überdies, dem Recht auf vorgängige Anhörung Rechnung zu tragen, und ist damit auch Ausfluss des rechtlichen Gehörs (BGer 2C_373/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1). Sie dient ferner der Prozessökonomie und soll verhindern, dass sich Rechtsmittelinstanzen und Gegenparteien unvermittelt mit Verfahrensanträgen und materiellen Begründungen konfrontiert sehen, die vor der Vorinstanz nicht vorgebracht wurden (VGer ZH VB.2018.00581 vom 22. August 2019 E. 3.2) oder Dritte bei einer kassatorischen Rückweisung an die verfügende Behörde ein zweites, neues Rechtsmittelverfahren gegen die neue Verfügung anstrengen können (vgl. Felix Huber, Die Beiladung insbesondere im Zürcher Baubewilligungsverfahren, ZBI 1989 S. 250 f.).

3.4.1. Die Beiladung ist sodann eng mit dem Grundsatz der formellen Beschwerde als Teil der Beschwerdelegitimation verbunden. Danach ist zur Beschwerde nur berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Wer vor der unteren Instanz von sich aus auf eine Teilnahme verzichtet hat, ist nicht (formell) beschwert (BGer 1C_558/2014 vom 12. Mai 2015 E. 3.6 in fine mit Hinweisen). Dieser Grundsatz, der sich auf Bundesebene aus Art. 48 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) und Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ergibt, gilt praxisgemäss auch im Anwendungsbereich des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (vgl. OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 2, 60/2014/3 vom 15. April 2016 E. 1.2.2 und 60/2000/17 vom 20. Oktober 2000 E. 2 in fine; ferner Etienne Poltier, Les actes attaquables et la légitimation à recourir en matière de droit public, in: Bohnet/Tappy, Dix ans de Loi sur le Tribunal fédéral, Neuenburg/Basel 2017, Rz. 79 ff., S. 154 f.). Die formelle Beschwerde und somit die Rekurs- oder Beschwerdeberechtigung gegen eine Verfügung oder einen Ent-

scheid ist demnach zu verneinen, wenn ein Dritter, der zum entsprechenden Verfahren beigeladen wird und nicht notwendigerweise als Partei am Verfahren beteiligt ist, auf aktive Beteiligung an selbigem verzichtet hat, sofern er auf die Wirkungen der Beiladung und eines Verzichts hingewiesen wurde. Ein Verzicht kann nachträglich nicht durch spätere, erneute aktive Teilnahme am Verfahren rückgängig gemacht werden (vgl. auch BGer 1C_33/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.3, wonach die Teilnahme am Verfahren bedingungsfeindlich ist), es sei denn, es ergeben sich Änderungen in der Betroffenheit (vgl. VGer ZH VB.2018.00581 vom 22. August 2019 E. 3.4 f.), namentlich wenn die betroffene Partei durch den angefochtenen Entscheid gegenüber den Begehren der Gegenpartei oder dem unterinstanzlichen Entscheid zusätzlich beschwert worden ist (zum Ganzen Arnold Marti, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1986, S. 168 f.).

3.4.2. Der Gedanke der formellen Beschwerde kommt auch in Art. 69 Abs. 4 BauG zum Ausdruck, indem der Verzicht der Beigeladenen auf Prozessführung im Rekursverfahren gegen die Bauverweigerung das Recht auf die Erhebung weiterer Rechtsmittel verwirkt lässt. Verzichtende beigeladene Dritte, die im Baubewilligungsverfahren Einwendungen erhoben oder den Baurechtsentscheid verlangt haben, im Rekursverfahren auf die Prozessführung, ist ihnen folglich ebenso wie denjenigen, die von vornherein keine Einwendungen erhoben oder den Baurechtsentscheid nicht verlangt und dadurch nach Art. 63 Abs. 1 BauG ihr Rekursrecht verwirkt haben, die Legitimation zur Beschwerde ans Obergericht abzusprechen. Dies gilt vorbehältlich allfälliger wesentlicher Änderungen am Bauprojekt grundsätzlich auch dann, wenn die Rechtsmittelinstanz einen Rekurs gegen eine Bauverweigerung kassatorisch gutheisst und zur neuen Entscheidung an die Baubehörde zurückweist, da das Verfahren damit noch nicht abgeschlossen ist und lediglich vor der ersten Instanz weitergeht. Denn wer sich aus dem Verfahren ausklinkt, tut dies definitiv (BGer 1C_33/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.3).

4.1. Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens war das Projekt zur Erstellung eines Aufbereitungsplatzes [...] auf dem Grundstück [...]. Mit dem [...] gegen die Bauverweigerung erhobenen Rekurs beantragte die private Beschwerdegegnerin, die verweigernde Verfügung aufzuheben und das Bauinspektorat anzuweisen, das Baugesuch zu bewilligen. Entsprechendes verlangte sie im am 3. September 2014 erhobenen Rekurs gegen die Abweisung ihres Wiedererwägungsgesuchs durch das Bauinspektorat, worauf der Regierungsrat die beiden Rekursverfahren [...] vereinigte. Gegenstand des vereinigten Rekursverfahrens [...] war somit die Erteilung der Baubewilligung für das ursprüngliche Baugesuch (vgl. dazu statt vieler in BGE 145 II 218 nicht publ. E. 3.1 von BGer 1C_125/2018 vom 8. Mai 2019;

VGer ZH VB.2018.00581 vom 22. August 2019 E. 4.2). Die Beschwerdeführerinnen erhielten [...] Gelegenheit, zu den Rekursen Stellung zu nehmen und dem vereinigten Rekursverfahren beizutreten. Ebenso wurden sie unter explizitem Hinweis auf Art. 69 Abs. 4 BauG auf die Säumnisfolgen hingewiesen, wonach ein Verzicht zum Beitritt das Recht auf weitere Rechtsmittel verwirken lässt und der Rekursentscheid nicht mehr beim Obergericht angefochten werden kann (...). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten denn auch nicht, trotz Androhung der Säumnisfolgen auf die Rekursantworten verzichtet zu haben und dem Rekursverfahren nicht beigetreten zu sein.

Der Rekursentscheid vom 17. März 2015 hiess die Rekurse im Verfahren [...] im Sinne der Erwägungen gut und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Bauinspektorat zurück. Der Rekursentscheid schloss das Verfahren somit nicht ab (vgl. statt vieler BGer 8C_525/2019 vom 15. November 2019 E. 1.2), sondern ordnete im Wesentlichen für das weitere Verfahren eine Prüfung lärmreduzierender Massnahmen hinsichtlich des ursprünglichen Bauprojekts durch das Bauinspektorat an. Die in der Folge vom Bauinspektorat erlassene Baubewilligung vom 9. Juni 2015 betraf somit das ursprüngliche Bauprojekt und ging nicht über dieses hinaus, sondern schränkte es mit verschiedenen Bedingungen und Auflagen ein. Der Streitgegenstand des Verfahrens wurde durch die Baubewilligung [...] somit nicht erweitert, weshalb die Beschwerdeführerinnen dadurch nicht mehr als durch das Bauprojekt, welches Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens bildete, belastet wurden. Eine Erweiterung des Streitgegenstands fand auch im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht statt, weshalb der angefochtene Rekursentscheid vom 11. April 2017 das Verfahren mit dem ursprünglichen Streitgegenstand abschloss. Denn zum einen ergänzte der Rekursentscheid vom 23. August 2016 die Baubewilligung vom 9. Juni 2015 mit weiteren Auflagen und wies die Sache zur Anordnung der zu treffenden Schallschutzmassnahmen und zur Prüfung der Einhaltung der Planungswerte ans Bauinspektorat zurück. Zum anderen genehmigte die Baubewilligung vom 15. November 2016 die für das Bauprojekt konkretisierten Lärmschutzmassnahmen und verband sie die Baubewilligung vom 9. Juni 2015 mit zusätzlichen Auflagen. Irrelevant ist, dass der Regierungsrat das Rekursverfahren nach der Rückweisung unter einer neuen Verfahrensnummer fortführte.

Die Beschwerdeführerinnen haben zusammenfassend im Rekursverfahren [...] auf die Prozessführung verzichtet und somit das Recht, den Rekursentscheid vom 11. April 2017 mit Beschwerde vor Obergericht anzufechten, in Anwendung von Art. 69 Abs. 4 BauG verwirkt.

4.2. Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Soweit sie zunächst geltend machen, sie hätten auf die Prozessführung verzichtet, weil sie davon ausgegangen seien, der Regierungsrat würde die Bauverweigerung

bzw. die Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs durch das Bauinspektorat bestätigen, ist dies unbehelflich, denn für ein solches Vertrauen ist keine Grundlage ersichtlich. Im Übrigen wurden die Beschwerdeführerinnen im Schreiben [...] ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie "den Entscheid des Regierungsrates – falls er nicht in Ihrem Sinne ausfällt – nicht mehr beim Obergericht anfechten könnten". Den Beschwerdeführerinnen musste mithin ohne Weiteres bewusst sein, dass der Regierungsrat im Sinne der damaligen Rekurrentin (private Beschwerdegegnerin) entscheiden könnte. Es liegt auch keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor, denn die Beschwerdeführerinnen hätten es in der Hand gehabt, sich am (weiteren) Verfahren zu beteiligen. Sodann war der Beitritt zum Rekursverfahren nur insofern freiwillig, als die Beschwerdeführerinnen bei Nichtbeitritt bzw. unterlassener Prozessführung angesichts der gesetzlich vorgesehenen Verwirkung freiwillig auf das Beschwerderecht verzichteten. Unzutreffend ist, dass der Rekursentscheid vom 17. März 2015 nur auf das Wiedererwägungsgesuch zurückgeht. Gegenstand des Rekursverfahrens [...] war die Erteilung der Baubewilligung (vgl. oben E. 4.1). Soweit die Beschwerdeführerinnen vorbringen, den beiden nachfolgenden Rekursverfahren würde ein anderer Streitgegenstand zugrunde liegen, verkennen sie, dass der Rekursentscheid vom 17. März 2015 das Verfahren nicht abschloss. Vielmehr ist das Verfahren vom Baubewilligungsverfahren bis zum vorliegenden Beschwerdeverfahren rechtlich als ein einziges Verfahren zu betrachten. Dies hat zur Konsequenz, dass sich die in Art. 69 Abs. 4 BauG gesetzlich vorgesehene Folge des Verzichts auf Prozessführung – die Verwirkung weiterer Rechtsmittel – mangels nachträglicher Erweiterung des Streitgegenstands auf das gesamte weitere Verfahren auswirkt. Die Verwirkung des Anfechtungsrechts für die Zukunft würde im Übrigen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung gelten, denn ein Verzicht auf Beitritt kann nicht nachträglich mit einer späteren, erneuten Teilnahme am Verfahren rückgängig gemacht werden (vgl. oben E. 3.4.1 f.).