

# **BGer 1C\_581/2023 vom 5. Dezember 2024**

Bundesgericht, 2024-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_581\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_581_2023)

FR: TF 1C\_581/2023 du 5 décembre 2024

IT: TF 1C\_581/2023 del 5 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer baurechtlichen Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG ). Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Baugesuchstellerinnen und Grundstückseigentümerinnen zur Beschwerdeführung berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gerügt wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht vorbehaltlich Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG ). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (vgl. BGE 146 II 111 E. 5.1.1 ; 141 I 49 E. 3.4 ; 137 I 1 E. 2.4).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 1 E. 3.5). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 148 I 104 E. 1.5 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Unzulässig sind damit neue Tatsachen, die bereits der Vorinstanz hätten vorgelegt werden können ( BGE 143 V 19 E. 1.2; 136 III 123 E. 4.4.3). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder entstanden sind, können von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein. Solche "echte Noven" sind im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1).

#### **E. 2.3.1**

Die Beschwerdeführerinnen reichen neben verschiedenen Dokumenten, die sich bereits bei den Akten befinden, Auszüge aus der Naturgefahrenhinweiskarte ein. Diese ist auf dem Geoportal des Kantons Solothurn einsehbar, welches ein Angebot der Behörden zur Publikation ihrer amtlichen Geodaten ist und beinhaltet auch die amtliche Vermessung in der fraglichen Gemeinde. Informationen aus dem Internet gelten grundsätzlich dann als notorische Tatsachen, wenn ihnen aufgrund des Umstands, dass sie leicht zugänglich sind und aus verlässlichen Quellen stammen (wie Statistiken des Bundesamtes für Statistik, Handelsregistereinträge, Wechselkurse, SBB-Fahrpläne etc.), ein offizieller Anstrich anhaftet (vgl. BGE 149 I 91 E. 3.4; 143 IV 380 E. 1.2; Urteile 1C\_396/2022 vom 7. Juli 2023 E. 3.3; 1C\_582/2018 vom 23. Dezember 2019 E. 2.3). Ob die Berufung auf diese Daten mit dem Novenverbot nach Art. 99 Abs. 1 BGG vereinbar ist, kann angesichts des Prozessausgangs offengelassen werden.

#### **E. 2.3.2**

Der Beschwerdegegner reicht Auszüge des Räumlichen Leitbilds 2014 der EG Balsthal, des Vorprüfungsberichts des Amtes für Raumplanung des Kantons Solothurn zur Ortsplanungsrevision Balsthal vom 27. Juni 2019 und der "Strategie Innenentwicklung" der Ortsplanungsrevision Balsthal vom 10. Juni 2020 ein. Dem Beschwerdegegner wurde zum Thema des neuen kommunalen Rechts im Verfahren vor der Vorinstanz das rechtliche Gehör gewährt und er hätte diese Unterlagen dort einreichen können.

#### **E. 2.3.3**

Das BJD wiederum reicht einen Antrag von F. \_\_\_\_\_ vom 30. November 2023 zu § 15 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Solothurn vom 3. Dezember 1978 (PBG/SO; BGS 711.1) im Kantonsrat des Kantons Solothurn ein. Dieser Umstand hat sich nach dem angefochtenen Urteil ereignet, weshalb er unbeachtlich bleiben muss, ebenso wie die daraufhin eingereichten Informationen (Interessenbindungen etc.) des Beschwerdegegners zu Kantonsrat F. \_\_\_\_\_.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts, insofern die Vorinstanz festgehalten habe, dass die Gemeinde am 10. März 2022 die Zonenplanrevision zum dritten Mal aufgelegt habe. Vielmehr habe es sich dabei um die erstmalige Auflage gehandelt. Dies gesteht auch die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 9. November 2023 ein. Die erste Auflage der Zonenplanrevision habe vom 10. März bis 8. April 2022 stattgefunden, die zweite Auflage vom 5. September bis 4. Oktober 2022 und die dritte Auflage vom 11. November bis am 12. Dezember 2022. Sie weist aber auch darauf hin, dass dieser Umstand auf den Ausgang des Verfahrens keine Auswirkung habe. Dem pflichten wiederum die Beschwerdeführerinnen in ihrer Replik

vom 22. Dezember 2023 bei, womit es sein Bewenden hat.

#### **E. 4**

Es ist nicht umstritten, dass sich die fraglichen Grundstücke nach § 11 des Zonenreglements von 2006/2007 der EG Balsthal in der Wohnzone W2a befinden, in welcher die beiden geplanten Mehrfamilienhäuser grundsätzlich erlaubt sind, aber aufgrund des neuen Zonenreglements in die Zone W2b zu liegen kommen sollen, in welcher gemäss dessen § 16 neue Mehrfamilienhäuser nicht zulässig sein werden. Streitig ist hingegen, ob das Verwaltungsgericht das im Zeitpunkt des Urteils des BJD am 6. Januar 2023 aufgelegte neue Reglement anzuwenden hatte, obwohl dieses im Zeitpunkt der Baubewilligungserteilung durch die Gemeinde am 12. August 2020 noch nicht bekannt und im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils nicht in Kraft war.

#### **E. 4.1**

Das Verwaltungsgericht bejahte dies gestützt auf § 15 Abs. 2 PBG /SO.

#### **E. 4.1.1**

Die fragliche Bestimmung - soweit im vorliegenden Verfahren massgebend (vgl. hinten E. 4.5.5) - lautet folgendermassen: "Ab Beginn der Planaufgabe dürfen Bewilligungen nur noch erteilt werden für Bauvorhaben, welche auch dem neuen Plan entsprechen." Die Vorinstanz führte aus, § 15 Abs. 2 BauG/SO habe schon im ersten Baugesetz vom 3. Dezember 1978 bestanden. Die Bestimmung habe damals gelautet: "Von der ersten Auflage bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Plan dürfen an den einbezogenen Grundstücken keine baulichen Massnahmen mehr vorgenommen werden, welche die Ausführung des Plans behindern könnten." Diese Formulierung sei 2006 präzisiert worden. In der Botschaft stehe dazu: "Die Vorwirkung eines aufgelegten Nutzungsplans wird konkreter formuliert: Ist für einen Nutzungsplan die öffentliche Auflage erfolgt, so darf ein Baugesuch nur bewilligt werden, wenn es sowohl der alten (noch gültigen) als auch der neuen (eben durch die Auflage vorwirkenden Planung) entspricht" (Änderung des Planungs- und Baugesetzes, Botschaft und Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 19. September 2006, RRB Nr. 2006/1727). Die neu formulierte Bestimmung sei vom Kantonsrat diskussionslos angenommen worden.

#### **E. 4.1.2**

Es liege auf der Hand, dass das Gesetz von allen Instanzen anzuwenden sei, selbst wenn alle Beteiligten auf die Anwendung einer bestimmten Norm verzichten möchten. § 15 Abs. 2 PBG /SO richte sich nicht bloss an die kommunale Baubehörde. Das ergebe sich schon klar aus der ursprünglichen Fassung der Bestimmung. Es gelte (damals wie heute) zu verhindern, dass ein Neubau eine aufgelegte Planung unterlaufe.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Vorinstanz habe kantonales Recht willkürlich angewendet ( Art. 9 BV ) und gegen das Legalitätsprinzip ( Art. 5 BV ) verstossen. Zudem liege unter anderem ein Verstoss gegen die Eigentumsgarantie vor ( Art. 26 BV ).

#### **E. 4.2.1**

Welches Recht die Beschwerdeinstanzen anzuwenden hätten, regle grundsätzlich § 35 Abs. 1 bis des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Solothurn vom 15. November 1970 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG/SO, BGS 124.11). Danach

seien die rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides massgebend, soweit sich aus der Gesetzgebung oder der Natur der Streitsache nichts anderes ergebe.

#### **E. 4.2.2**

§ 35 Abs. 1 bis VRG/SO behalte ausdrücklich anderweitige gesetzliche Ordnungen vor, und eine solche spezielle Regelung enthalte § 130 PBG /SO. Gemäss dessen Abs. 2 seien auf ein Baugesuch die Vorschriften anzuwenden, die zur Zeit des Entscheides über das Baugesuch gälten. Über das fragliche Baugesuch habe die zuständige Baukommission am 12. August 2020 entschieden, die öffentliche Auflage der Ortsplanungsrevision wiederum sei erst rund zwei Jahre später, am 10. März 2022, erfolgt. Dass § 130 PBG /SO gegenüber § 35 Abs. 1 bis VRG/SO vorgehe, ergebe sich auch aus der Botschaft des Regierungsrates zur Teilrevision des VRG/SO vom 11. September 2007 (RRB Nr. 2007/1755, S. 12; nachfolgend Botschaft VRG/SO). Darin werde ausdrücklich festgehalten: "Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids sind massgebend, soweit sich aus der Gesetzgebung (spezialgesetzliche Regelungen, wie § 130 Abs. 2 PBG , wonach die Vorschriften massgebend sind, die zur Zeit des Entscheids über das Baugesuch gelten) oder aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt." Selbst wenn also das vom Gemeinderat entworfene und vom Verwaltungsgericht angewendete neue Zonenreglement inzwischen in Kraft stünde, wäre es gemäss § 35 Abs. 1 bis VRG/SO i.V.m. § 130 Abs. 2 PBG im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Was in Bezug auf neues Recht gelte, das während des Beschwerdeverfahrens in Kraft trete, müsse erst recht in Bezug auf neues Recht gelten, das noch gar nicht in Kraft sei.

#### **E. 4.2.3**

Im Weiteren beziehe sich § 15 Abs. 2 PBG /SO ausdrücklich auf die Erteilung von Baubewilligungen, welche ausschliesslich durch die kommunale Baukommission erfolge. Es handle sich also um eine Anweisung an die erstinstanzliche Baubehörde, nicht an die Beschwerdeinstanzen. Diese erteilten keine Baubewilligungen, sie prüften diese nur noch punktuell, nach Massgabe der erhobenen Rügen. Auch ergebe es sich aus der Gesetzssystematik, dass sich § 15 Abs. 2 PBG /SO nur an die erstinstanzliche Baubehörde richte. Solle ein Bauprojekt vor der Genehmigung der neuen Ortsplanung verhindert werden, hätten es die Gemeindebehörden in der Hand, die Bewilligung des Projekts wegen veränderter Planungsabsichten aufzuhalten. Dazu verfügten sie über verschiedene Instrumente wie den Erlass einer Planungszone ( § 23 PBG /SO) oder die Sistierung des Verfahrens, das dem Erlass oder der Änderung eines Nutzungsplans hinderlich sein könnte ( § 137 PBG /SO). Planungszone würden vom Gemeinderat regelmässig vor der öffentlichen Auflage der Ortsplanung erlassen, um zu verhindern, dass seine Planungsabsichten verhindert würden.

#### **E. 4.3**

Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, d.h. nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen

Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis in dieser Situation eine von den Materialien abweichende Lösung kaum nahelegen ( BGE 148 IV 96 E. 4.4.1; 146 II 201 E. 4.1 ; 144 I 242 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Bei der vorliegenden Auflage von Nutzungsplänen handelt es sich um eine Rechtsänderung während des Verfahrens (vgl. ALEXANDER RUCH, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, N. 58 zu Art. 27 RPG ). Es ergibt sich aus dem geltenden Wortlaut (2006) der Norm nicht eindeutig, ob sie auch im Rechtsmittelverfahren Anwendung findet. Die Vorinstanz hat § 15 Abs. 2 PBG /SO aufgrund seiner Entstehungsgeschichte und dessen ursprünglicher Fassung dahingehend ausgelegt, dass Nutzungspläne ab Beginn der Planaufgabe auf sämtliche Baugesuche, die in diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig bewilligt sind, zur Anwendung gelangten.

#### **E. 4.4.1**

Dies entspricht der älteren Rechtsprechung und Lehre, die im Bau- und Planungsrecht grundsätzlich das Recht im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung durch die (kantonal) letzte Instanz für massgeblich erachtete (vgl. BGE 107 Ib 191 E. 3a; 133 E. 2a; 99 Ia 339 E. 2; Urteil 1C\_23/2014 vom 24. März 2015 E. 7.4.1 mit Hinweisen). Insbesondere aufgrund einer Abhandlung von ALFRED KÖLZ (Intertemporales Verwaltungsrecht, in: ZSR 102/1983 II S. 100 ff., insbes. S. 206 ff.) gewann die Ansicht, dass aufgrund des Vertrauensprinzips auf das zum Zeitpunkt der Einreichung eines Baugesuchs geltende Recht abzustellen sei, an Bedeutung (Urteil 1C\_23/2014 vom 24. März 2015 E. 7.4.1 mit Hinweisen) und fand auch Eingang in die kantonale Baugesetzgebung (z.B. Art. 36 Abs. 1 BauG/BE).

#### **E. 4.4.2**

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nun die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten (mangels einer speziellen übergangsrechtlichen Regelung) grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zur beurteilen. Später eingetretene Rechtsänderungen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe (d.h. erhebliche öffentliche Interessen) für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen ( BGE 141 II 393 E. 2.4; 139 II 243 E. 11.1; je mit Hinweisen). Zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts hat das Bundesgericht insbesondere im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet ( BGE 139 II 243 E. 11.1; 135 II 384 E. 2.3). Vorbehalten bleiben besondere Situationen des Vertrauensschutzes und es ist auf das alte, für die Bauherrschaft günstigere Recht abzustellen, wenn die Baubehörde den Entscheid unnötig verzögert oder ein Nachbar bzw. eine Nachbarin in querulatorischer Weise Verfahrensverzögerungen herbeiführt haben, um so die Anwendung strengeren Rechts zu erwirken ( BGE 139 II 263 E. 8.2) Diese Grundsätze gelten jedoch nur, wenn nicht eine spezielle Übergangsbestimmung vorliegt. Diese ist für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich, soweit sie nicht - generell oder im konkreten Anwendungsfall - mit übergeordnetem Recht und namentlich den Grundrechten unvereinbar ist (Urteil 1C\_23/2014 vom 24. März 2015 E. 7.4.3 mit Hinweisen).

### **E. 4.4.3**

Somit erhellt, dass sich seit dem Erlass der ursprünglichen Fassung die Ansichten zur intertemporalen Geltung des Rechts grundlegend gewandelt haben, weshalb die Intention des historischen Gesetzgebers nicht mehr unbesehen auf die geltende Regelung übertragen werden kann. Indem die Vorinstanz dies bei der Auslegung der Norm trotzdem tut und neues Recht dementsprechend nicht nur bis zum erstinstanzlichen Entscheid, also der Erteilung der Baubewilligung durch die Gemeinde, sondern von allen kantonalen Instanzen zu berücksichtigen sei, lässt sie die geltungszeitliche Komponente ausser Acht. In seiner Vernehmlassung macht das Verwaltungsgericht zwar geltend, die Anforderungen der neueren Lehre und Rechtsprechung zur Anwendung später eingetretener Rechtsänderungen im Rechtsmittelverfahren seien erfüllt. § 15 Abs. 2 PBG /SO stelle eine spezielle Übergangsregelung dar und aufgrund von Steinschlag- und Rutschgefahr bestehe ausserdem ein dringendes öffentliches Interesse an der Anwendung des neuen Rechts (dazu hinten E. 4.6). Jedoch wäre § 15 Abs. 2 PBG /SO nur eine ausreichende Übergangsregelung, wenn er ausdrücklich festhalten würde, dass er auch in Rechtsmittelverfahren zur Anwendung gelangt, was aber gerade umstritten ist. Die Vorinstanz vermag mit ihrer Stellungnahme somit nicht zur Klärung der Frage beizutragen, welche Tragweite der Norm zukommt.

### **E. 4.5**

Ebenso spricht die systematische Auslegung der Norm nicht für ihre Anwendung im Rechtsmittelverfahren.

#### **E. 4.5.1**

§ 130 Abs. 2 PBG /SO sieht vor, dass diejenigen Vorschriften massgebend sind, die zur Zeit des Entscheides über das Baugesuch gelten, womit die Baubewilligungsbehörde (erste Instanz) gemeint ist, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen. Die Vorinstanz hat sich zum Verhältnis der beiden Normen im angefochtenen Urteil nicht auseinandergesetzt und erst in ihrer Stellungnahme ausgeführt, § 130 Abs. 2 PBG /SO bezwecke gerade nicht, dass Rechtsmittelinstanzen das (alte) Recht zur Zeit der kommunalen Bewilligung anwenden sollen. Diese Auffassung ist jedoch mit den eindeutigen Ausführungen des Regierungsrates in der Botschaft VRG/SO, S. 12, offensichtlich nicht in Einklang zu bringen, die § 130 Abs. 2 PBG /SO ausdrücklich als abweichende spezialgesetzliche Regelung bezeichnen (vorne E. 4.2.2). Somit besteht ein inhaltlicher Widerspruch zwischen § 130 Abs. 2 PBG /SO und dem Sinn von § 15 Abs. 2 PBG /SO, welcher ihm die Vorinstanz beilegt.

#### **E. 4.5.2**

Aber auch andere Bestimmungen des PBG/SO machen deutlich, dass sich die vorinstanzliche Auslegung von § 15 Abs. 2 PBG /SO nicht in die Systematik dieses Gesetzes einpassen lässt. So gibt § 23 Abs. 1 PBG /SO den Gemeinden die Möglichkeit, bis zum Erlass oder während der Änderung von Nutzungsplänen für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen festzulegen, in denen keine baulichen Veränderungen oder sonstigen Vorkehren getroffen werden dürfen, die der laufenden Planung widersprechen. Dieselbe Möglichkeit besteht gemäss Art. 27 RPG auch von Bundesrechts wegen und dient dazu, die Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden zu sichern. Künftigen Nutzungsplänen und -vorschriften wird durch den Erlass einer Planungszone eine sogenannte negative Vorwirkung zuerkannt, indem Baubewilligungen nur noch erteilt werden, wenn dadurch die

vorgesehene Neuordnung nicht erschwert wird ( BGE 136 I 142 E. 3.2; Urteil 1C\_287/2016 vom 5. Januar 2017 E. 3.2). Eine solche negative Vorwirkung ist nur zulässig, wenn sie vom geltenden Recht vorgesehen ist, zeitlich mässig ist und öffentlichen Interessen entspricht (TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2022, Rz. 566; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 303). Damit verfügen die Gemeinden über ein Mittel, um gezielt Plansperren für Bauvorhaben vorzusehen, welche ihre Nutzungsplanung unterlaufen. Es wäre der EG Balsthal als Planungsbehörde somit offengestanden, Bauvorhaben wie dasjenige der Beschwerdeführerinnen durch Erlass einer Planungszone zu blockieren, würde dieses ihrer laufenden Planung widersprechen. Eine solche Planungszone wäre jedoch zeitlich präzise befristet ( § 23 Abs. 4 PBG /SO), im Unterschied zu der durch die Vorinstanz vorgenommenen Auslegung von § 15 Abs. 2 PBG /SO, bei welcher im Ergebnis die Dauer des Rechtsmittelverfahrens den (unbestimmten) Zeitrahmen für die Plansperre vorgibt. Dadurch wird die Vorgabe der zeitlich beschränkten negativen Vorwirkung unterlaufen und es kann für die Nachbarinnen und Nachbarn zudem der Anreiz geschaffen werden, das Verfahren mit Rechtsmitteln zu verzögern (vgl. Urteil 1C\_23/2014 vom 24. März 2015 E. 7.5).

#### **E. 4.5.3**

Zudem erfolgte vorliegend der Bauabschlag mit Blick auf eine künftige Regelung, bevor bekannt ist, ob der neue Plan überhaupt geltendes Recht wird - was er zumindest im Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz nicht war. Dies kommt einer belastenden positiven Vorwirkung gleich, welche das Legalitätsprinzip verletzt und grundsätzlich unzulässig ist, selbst wenn sie in einem Gesetz vorgesehen ist ( BGE 136 I 142 E. 3.2; 125 II 278 E. 3c; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., Rz. 568; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN; a.a.O., Rz. 299).

#### **E. 4.5.4**

Zusammenfassend steht die vorinstanzliche Auslegung von § 15 Abs. 2 PBG /SO, die sich nur auf den historischen Gesetzgeber abstützt, in Widerspruch zur aktuellen Lehre und Praxis zu den Grundsätzen des intertemporalen Rechts. Sie lässt sich nicht sinnvoll in die Systematik des kantonalen Planungsrechts einordnen und ihre Anwendung führt zu unhaltbaren Ergebnissen, die in offensichtlichem Widerspruch zu geltenden Rechtsgrundsätzen stehen. Aus diesen Gründen erweist sich die Rechtsanwendung der Vorinstanz als willkürlich.

#### **E. 4.5.5**

Zu guter Letzt ist darauf hinzuweisen, dass der kantonale Gesetzgeber mittlerweile für Klarheit gesorgt und § 15 Abs. 2 PBG /SO dahingehend angepasst hat, dass diese Bestimmung ausdrücklich nur für die erstinstanzliche Baubehörde massgebend ist. Damit stimmt nun auch der Wortlaut der solothurnischen Regelung mit denjenigen der meisten anderen Kantone betreffend negative Vorwirkung von Plänen überein (vgl. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Droit public de la construction, 2024, N. 314).

#### **E. 4.6**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Dargelegten als begründet und ist gutzuheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 21. September 2023 ist aufzuheben. Da die Vorinstanz den neu aufgelegten Nutzungsplan der EG Balsthal als ebenfalls massgebendes Recht erachtete, hat sie das Baugesuch fälschlicherweise nur auf

die Vereinbarkeit mit diesem geprüft. Das umstrittene Baugesuch ist daher zur Prüfung seiner Rechtmässigkeit gemäss dem Zonenreglement 2006/2007 und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird dabei die von ihr im vorliegenden Verfahren erstmals namhaft gemachte Rutsch- und Steinschlaggefahr in Betracht ziehen. Diesbezüglich wird sie vorab die kantonale Fachstelle konsultieren und anschliessend den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren haben, da dies bis anhin noch nicht geschehen ist. Sollte ein erhebliches öffentliches Interesse bestehen, welches die sofortige Anwendung neuen, in Kraft stehenden Rechts gebieten würde, müsste die Vorinstanz zudem prüfen, ob dieses die privaten Interessen an der ausschliesslichen Anwendung des alten Rechts überwiegen.

#### **E. 5**

Die Rückweisung mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerdeführerinnen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der unterliegende Beschwerdegegner trägt die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und hat den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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