

# **SO\_GERICHTE VWBES.2018.417 vom 14. Mai 2019**

SO Obergericht, 2019-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2018.417\\_d20190514](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.417_d20190514)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2018.417 du 14 mai 2019

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2018.417 del 14 maggio 2019

## **Regeste**

Baubewilligung / Erschliessung mit Fernwärme

## **Erwägungen**

### **E. 1**

B. \_\_\_ reichte am 19. März 2018 ein Baugesuch für einen Ersatz der bestehenden Gasheizung durch eine Heizung mit Fernwärme ein, wobei als Projektverfasserin die [ ] aufgeführt war. Mit selbem Datum reichte die A. \_\_\_ ebenfalls ein Baugesuch für die Verlegung von Wärmerohren in der Oberen Sternengasse (GB Solothurn Nr. [...]) zwecks Erschliessung der Parzelle GB Solothurn Nr. [...] von B. \_\_\_ mit Fernwärme ein. Die beiden Baugesuche wurden zusammengefasst und am 3. Mai 2018 publiziert. Innert der Einsprachefrist gingen keine Einsprachen ein.

### **E. 2**

Mit Bauentscheid vom 19. Juni 2018 beschloss die Baukommission der Stadt Solothurn, das Baugesuch nicht zu bewilligen. Zur Begründung führte sie aus, laut § 39 Planungs- und Baugesetz (PBG, BGS 711.1) sei für Fernwärmeleitungen ein Nutzungsplan (Erschliessungsplan) zu erlassen. Gemäss § 39 Abs. 4 PBG könne der Erschliessungsplan auch so erstellt werden, dass diesem gleichzeitig die Bedeutung einer Baubewilligung zukomme. Das Amt für Raumplanung habe dieses Vorgehen in Zusammenhang mit anderen Verfahren als richtig und zwingend notwendig bestätigt. Baubewilligungen für den Anschluss an die Fernwärme könnten somit nur gestützt auf einen Nutzungsplan erteilt werden. Da für das Netz der Fernwärmeleitungen kein rechtsgültiger Nutzungsplan vorliege, könne die Baubewilligung für dieses Vorhaben nicht erteilt werden.

#### **E. 2.1**

Nach § 3 Abs. 2 KBV ist, nebst allen Bauten und baulichen Anlagen (Abs. 1), sowohl für private (lit. h) als auch für öffentliche Erschliessungsanlagen, wenn die Ausführung der Anlage aus dem Nutzungsplan nicht genügend ersichtlich ist oder wesentliche Änderungen gegenüber dem Auflageplan erfolgen (lit. i), ein Baugesuch einzureichen.

#### **E. 2.2**

Damit eine Baubewilligung erteilt werden kann, muss die Baute und Anlage dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen sein (vgl. Art. 22 RPG. Nach kantonalem Recht muss das Land baureif sein, d. h. die Erschliessung ist durchgeführt oder auf den Zeitpunkt der Fertigstellung gesichert (§ 39 Abs. 1 lit. c PBG). Das bedeutet, dass rechtsgültige Erschliessungspläne vorliegen und die (grundstücksexternen) Erschliessungsanlagen erstellt sein müssen oder deren Fertigstellung auf den Zeitpunkt des Baubeginns gesichert sind. Dies alles gilt nicht nur für Wasser, Abwasser, Strom und die

übrigen Erschliessungsanlagen, sondern auch für die ■ weil hier noch nicht vorhandene ■ «neue» Fernwärme.

### **E. 2.3**

Für den Bau einer Erschliessungsanlage ist nach § 39 Abs. 2 PBG erforderlich, dass die Erschliessung gestützt auf Konzepte und in Übereinstimmung mit dem Zonenplan durch Pläne und Reglemente über die Verkehrsanlagen und Fusswege, die Wasser- und Energieversorgung, allfällige Anlagen für Fernheizung und Gemeinschaftsantennen sowie die Abwasserentsorgung und Abfallbewirtschaftung geordnet ist. Darin können nach § 39 Abs. 3 PBG u.a. Versorgungsanlagen und deren Einteilung in Anlagen der Grob- und Feinerschliessung festgelegt werden, ebenso Vorschriften über die zu wählenden Energieträger und Rahmenbedingungen für die Privaterschliessung.

### **E. 3**

Gegen diesen Entscheid erhob die Bauherrschaft beim Bau- und Justizdepartement (BJD) Beschwerde, welche dieses mit Entscheid vom 22. Oktober 2018 abwies. Zur Begründung wurde ausgeführt, aus den mit dem Baugesuch eingereichten Plänen sei ersichtlich, dass die geplante Fernwärmeleitung an die bestehende Leitung auf der Höhe der Pädagogischen Fachhochschule angeschlossen werden und entlang der Oberen Sternengasse bis auf die Höhe der Liegenschaft der Beschwerdeführer verlaufen solle. Ungefähr 110 m der Leitung würden dabei über öffentlichen (Strasse) und ca. 20 m über privaten Grund führen. Gemäss dem Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700) sei eine Voraussetzung zur Erteilung einer Baubewilligung, dass das Land erschlossen sei. Dies bedeute, dass die erforderlichen Erschliessungspläne vorlägen und die (grundstücksexternen) Erschliessungsanlagen erstellt sein müssten. Weder dem Raumplanungsgesetz noch der kantonalen Bauverordnung lasse sich anderes entnehmen. Deshalb könne der Auffassung, eine Baubewilligung könne auch ohne Nutzungs- bzw. Erschliessungsplan erteilt werden, nicht gefolgt werden. Ebenso könne der Ansicht, die zu erstellende Leitung könne als Hausanschlussleitung gestützt auf den Erschliessungsplan «Fernwärme Baulos 40» bewilligungsfrei erstellt werden, da diesem die Bedeutung der Baubewilligung zukomme, nicht gefolgt werden. Es sei zwar korrekt, dass dem erwähnten Erschliessungsplan gleichzeitig die Bedeutung der Baubewilligung gemäss § 39 Abs. 4 PBG zukomme, dies könne sich jedoch nur auf die bereits geplanten und genehmigten Leitungen, nicht aber auf die noch nicht geplante Leitung an der [...] beziehen. Der genaue Verlauf dieser Leitung sei nämlich noch festzulegen, sodass, selbst wenn das Gebiet der Oberen Sternengasse im Perimeter des Erschliessungsplans läge, zwingend eine Baubewilligung einzuholen wäre. Damit eine Baubewilligung erteilt werden könnte, müsste das Gebiet soweit erschlossen sein, dass lediglich noch ein Hausanschluss von der öffentlichen Fernwärmeleitung zum Haus von Nöten wäre. Beim geplanten Anschluss handle es sich jedoch keinesfalls um eine Hausanschlussleitung, da diese zum grössten Teil (110 von 130 m) im öffentlichen Grund verlaufen solle. Eine öffentliche Leitung zur Erschliessung der Oberen Sternengasse bestehe nicht oder noch nicht und müsse zuerst geplant und erstellt werden. Das Grundstück sei deshalb bezüglich Fernwärme, resp. Energie nicht ausreichend erschlossen, weshalb das geplante Bauvorhaben nicht bewilligt werden könne.

### **E. 3.1**

Der Erschliessungsplan «Fernwärme Baulos 40», der hier massgebend ist, wurde mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 1862 vom 14. November 2017 genehmigt. Die nach

diesem Plan zu erstellende Fernwärmeleitung (Hauptleitung DN 125) führt von der Kreuzung Werkhofstrasse / Untere Steingrubenstrasse in östlicher Richtung über die Kreuzung Werkhofstrasse / St. Niklausstrasse bis zur Oberen Sternengasse (nördlich der Pädagogischen Fachhochschule) und dient primär der Erschliessung verschiedener öffentlicher Gebäude mit Fernwärme. Die bestehenden oder geplanten Liegenschaften mit künftigem Fernwärme-Anschluss wurden im Plan klar ausgedeutet, ebenso die Feinverteilungs- und alle Hausanschlussleitungen. Das Grundstück GB Solothurn Nr. [...], bei welchem der neue Fernwärmeanschluss geplant ist, liegt nicht direkt an der neuen Fernwärmeleitung, sondern in der zweiten Bautiefe ca. 50 m nördlich, abgetrennt durch ein anderes Grundstück, auf dem mehrere Mehrfamilienhäuser stehen. Das geplante Bauvorhaben ist vom Erschliessungsplan «Fernwärme Baulos 40», nicht umfasst, so dass gestützt darauf keine Baubewilligung erteilt werden kann. Zuerst muss, wie dies in § 39 Abs. 2 PBG explizit vorgesehen ist, durch die Einwohnergemeinde ein entsprechender Erschliessungsplan für die Fernheizung und allenfalls ein zugehöriges Reglement für den Anschluss erlassen werden.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerinnen sind der Meinung, im vorliegenden Fall werde ab der bestehenden Verteilleitung eine blosse Hausanschlussleitung erstellt und solche Leitungen seien bis anhin mit einer blossen Aufbruchbewilligung bewilligt worden. Sie stützen sich dabei auf die bisherige Praxis und das Rechtsgleichheitsgebot sowie Art. 3 des Konzessionsvertrages zwischen der A.\_\_\_\_ und der Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn, wonach die A.\_\_\_\_ die Baubewilligung nur bei Staatsstrassen einzuholen habe und bei der Ausführung von Grabarbeiten in Gemeindestrassen beim städtischen Bauamt nur eine Aufbruchbewilligung einzuholen sei. Dieser Meinung kann höchstens soweit gefolgt werden, als es um bereits rechtsgültig geplante Leitungen und reglementarisch zulässige Anschlüsse geht. Wie sich schon aus der örtlichen Situation und dem geplanten Bauvorhaben ergibt, würde die vom Energieversorger so genannte «Anschlussleitung» mehrheitlich in der öffentlichen Strasse verlaufen und eine allfällige spätere Erweiterung des Fernwärmenetzes der Stadt Solothurn planerisch und faktisch präjudizieren. Von einer Hausanschlussleitung kann keine Rede sein. Die Führung der Leitung in der Gemeindestrasse über 110 m dient explizit dazu, das dazwischenliegende Grundstück mit den Mehrfamilienhäusern zu «umfahren». Dass die faktische Erweiterung des Fernwärmenetzes durch das geplante Bauvorhaben möglicherweise auch in Zukunft für weitere anschlusswillige Grundstückseigentümer Vorteile bringen könnte und beispielsweise das östlich angrenzende Grundstück GB Solothurn Nr. [...] mit Fernwärme erschlossen werden könnte, ändert daran nichts, bestätigt vielmehr, dass es sich eben nicht um eine Hausanschlussleitung handelt. Faktisch würde mit Bewilligung des Bauvorhabens der Perimeter des Fernwärmenetzes der Stadt Solothurn erweitert, ohne dass eine entsprechende rechtmässige Erschliessungsplanung erfolgt wäre. Zudem würden auch baulich Fakten geschaffen (beispielsweise mit der Dimensionierung und Klassifizierung der Leitung), die planerisch nicht fundiert wären. Dies ist nicht zulässig.

### **E. 4**

Gegen die Verfügung des BJD vom 22. Oktober 2018 erhoben die A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide vertreten durch Rechtsanwalt B. Badertscher und/oder Rechtsanwalt Morgenbesser am 2. November 2018 Beschwerde und stellten folgende Anträge:

## II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12 i.V.m. § 2 Abs. 3 der Kantonalen Bauverordnung [KBV, BGS 711.61]). Die A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 4.1**

Das Bundesgericht hat im Urteil 1C\_243/2017 vom 5. Februar 2018 eine Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 15. März 2017, in dem der «Erschliessungsplan Fernwärme 1. Etappe (Teil Nord und Süd)» genehmigt und ihm die Bedeutung einer Baubewilligung zugesprochen wurde, gutgeheissen. Der erwähnte Erschliessungsplan ist derzeit noch in Bearbeitung. Zwar ging es im erwähnten Verfahren in erster Linie um die Frage der Anschlusspflicht, hingegen hat das Bundesgericht klar dargelegt, dass «aus dem in den Akten liegenden Erschliessungsplan parzellenscharf ersichtlich» sei, welches Gebiet der genaue Planungserimeter umfasse. Es sei offensichtlich, dass für den Perimeter insbesondere die Leistungsmöglichkeiten des Fernwärmewerkes und die geographischen bzw. örtlichen Bedingungen bestimmend seien. Bei dessen Festlegung gebe es jedoch wie bei allen Plänen gewisse Spielräume. Dabei stehe den entscheidenden Behörden ein nicht unerhebliches Planungsermessen zu, das allerdings anhand sachlicher, objektiver Kriterien auszuüben sei. Es müsse für die betroffenen Liegenschaftseigentümer sowie die übergeordneten Instanzen möglich sein, anhand der verwendeten Kriterien konkret zu überprüfen, ob die Planungsbehörde ihr Ermessen pflichtbewusst und nicht willkürlich ausgeübt habe. Ohne genauere Kenntnis der verwendeten Parameter sei das ausgeschlossen. Für die Beschwerdeführer müsse erkennbar sein, aus welchen Gründen ihre Parzellen dem Planungserimeter zugewiesen wurden. Zur Wahrung ihrer Interessen und Rechte seien sie daher auf entsprechende Informationen angewiesen. Dazu müsse es auch Unterlagen geben, oder die Planungsbehörde müsse konkret erläutern, wie und auf welcher Grundlage sie den Perimeter festgelegt habe. Da sich dies aus den Akten nicht ausreichend ergebe, sei den Beschwerdeführern das Gehör verweigert worden (E. 3.8).

### **E. 4.2**

Analog dazu lässt sich im vorliegenden Fall klar feststellen, dass sich das Grundstück GB Solothurn Nr. [...] nicht im Planungserimeter des Erschliessungsplans «Fernwärme Baulos 40» befindet. Ob allenfalls ein Anschluss an die bestehende Leitung über private Grundstücke mit entsprechenden Dienstbarkeiten ohne entsprechende Nutzungsplanung möglich wäre, ist nicht Gegenstand des Verfahrens und muss hier nicht beurteilt werden

### **E. 5**

Die Beschwerde, sowie die gestellten Begehren, erweisen sich somit als unbegründet, sie sind abzuweisen. Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer als unterliegende Parteien gestützt auf Art. 106 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) und § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht je zur Hälfte zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Die Kostenanteile werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet; die Ausrichtung einer Parteientschädigung kommt bei

diesem Ergebnis nicht in Frage.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. \_\_\_ und B. \_\_\_ haben die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 je zur Hälfte zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

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