

SO_GERICHTE VWBES.2019.33 vom 8. August 2019

SO Obergericht, 2019-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.33

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.33 du 8 août 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.33 del 8 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Die Bau- und Werkkommission der Einwohnergemeinde A.____ (nachfolgend BWK) bewilligte am 16. Mai 2017 das Bauprojekt der B.____ bezüglich Änderung des Eingangsbereichs, der Parkplätze sowie Einbau Wärmepumpe Luft-Wasser beim Gebäude an der [...]strasse 38 auf GB A.____ Nr. [...]. In diesem Zusammenhang wurde ein Ausnahmegesuch zur Unterschreitung der Grünflächenziffer bewilligt, dies mit der Auflage, acht Bäume zu pflanzen (Baumäquivalent von 30 m²pro Baum).

E. 2

Die B.____ stellte in der Folge bei der BWK eine Bauvoranfrage zu einem Anbau «Beherbergungsbetrieb und Wohnhaus» auf derselben Parzelle. Die BWK beschloss am 20. Februar 2018, das Bauvorhaben bedürfe eines Gestaltungsplans, falls ein Projekt dieser Grössenordnung nicht ohne Ausnahmegesuch realisiert werden könne.

E. 2.1

Gemeinden sind gemäss § 12 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) zur Beschwerde legitimiert, wenn sie durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt werden und ein schutzwürdiges kommunales Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben. Die Legitimationsvoraussetzungen nach solothurnischem Recht entsprechen denjenigen des Bundesrechts, so dass die entsprechende Praxis auch für das kantonale Recht übernommen werden kann.

E. 2.2

Nach der Rechtsprechung ist eine Gemeinde gegen einen Rechtsakt beschwerdelegitimiert, wenn sie durch ihn in qualifizierter Weise in schutzwürdigen hoheitlichen Interessen berührt wird oder durch einen Hoheitsakt wie eine Privatperson betroffen ist (vgl. Bernhard Waldmann in: Niggli / Uebersax / Wiprächtiger / Kneubühler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Bundesgericht, Basel 2018, Art. 89 N 39; BGE 140 I 90 E. 1.2.2 S. 93; 138 I 143 E. 1.3.1 S. 149; je mit Hinweisen). Dies setzt eine erhebliche Betroffenheit in wichtigen öffentlichen Interessen voraus (BGE 138 II 506 E. 2.1.1 S. 509). Entsprechend wurde die Legitimation des Gemeinwesens namentlich bejaht, wenn zentrale hoheitliche Interessen berührt waren, so in Bezug auf den interkommunalen Finanzausgleich und ähnliche Regelungen (vgl. BGE 138 II 506 E. 2.1.2 S. 509 mit Hinweisen). Dagegen genügt ein allgemeines Interesse an der richtigen Rechtsanwendung für die Begründung der Einsprachelegitimation nicht (BGE 138 II 506 E. 2.1.1 S. 508; 140 I 90 E. 1.2.2 S. 93; je mit Hinweisen). So ist beispielsweise das Gemeinwesen zur Anfechtung der Bewilligung für eine Baute befugt, wenn wie bei Privaten auf seinem Grundstück mit Immissionen zu rechnen ist. Typischerweise wie eine Privatperson berührt ist das Gemeinwesen sodann, wenn es sich gegen Anordnungen wehrt, die sein Finanzvermögen beeinträchtigen wie zum

Beispiel die Erhebung von Abgaben auf Vermögenswerten (Waldmann, a.a.O., N 42). Ein schutzwürdiges Interesse kann das Gemeinwesen im Bereich seiner hoheitlichen Aufgabenerfüllung insbesondere in Anspruch nehmen als Gläubiger von Kausalabgaben, Projektant eines öffentlichen Werks, als Inhaber der planungs- und baurechtlichen Kompetenzen hinsichtlich der Abgrenzung zur Zuständigkeit des Bundes für öffentliche Werke des Bundes, als Subventionsempfänger, als Träger eines Hoheitsrechts für die Wassernutzung in einem Konzessionsverfahren, wenn es um die Regelung der Gemeindefinanzen bzw. den Verkauf eines der Gemeinde gehörenden Grundstücks geht, etc. (vgl. die Kasuistik bei Waldmann, a.a.O., N 43a).

E. 2.3

Es ist offensichtlich, dass diese Konstellation hier nicht vorliegt. Die Gemeinde ist nicht selber Bauherrin, mithin nicht wie eine Privatperson betroffen. Das BJD hat den Entscheid der kommunalen Behörde, der BWK, aus formellen Gründen aufgehoben und diese angehalten, das Baugesuch zu prüfen, sobald die Unterlagen vollständig seien. Die Gemeinde ist also in der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse betroffen, nicht aber «in eigener Sache». Ebenso wenig ist sie in qualifizierter Weise in schutzwürdigen hoheitlichen Interessen berührt. Die Gemeinde beruft sich denn in ihrer Beschwerde auch auf ihre Autonomie beim Erlass gewisser baupolizeilicher Vorgaben (dazu sogleich E. 2.5 hiernach).

E. 2.4

Gestützt auf Art. 89 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) sind Gemeinden zudem zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert, soweit sie die Verletzung von Garantien rügen, welche ihr die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt. Für das Eintreten ist allein entscheidend, dass die Gemeinde durch einen Akt in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt ist und eine Verletzung der Autonomie in vertretbarer Weise geltend macht. Ob die beanspruchte Autonomie besteht und ob sie im konkreten Fall verletzt ist, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (BGE 136 I 404 E. 1.1.3 S. 407; 135 I 43 E. 1.2 S. 45 f.). Immerhin ist in der Beschwerde darzulegen, dass die gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen gegeben sind, soweit diese nicht ohne Weiteres ersichtlich sind (BGE 133 II 353 E. 1 S. 356). Bei einer Autonomiebeschwerde muss die Gemeinde begründen, worin die behauptete Verletzung ihrer Autonomie liegen soll (vgl. BGE 140 I 90 E. 1.1 S. 92; 136 I 404 E. 1.1.3 S. 407)

Die Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei relativ erheblichen Entscheidungsspielraum einräumt (BGE 136 I 397 E. 3.2.1). Der geschützte Autonomiebereich kann sich insbesondere auf die Befugnis zum Erlass und die Anwendung eigener kommunaler Vorschriften beziehen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (vgl. BGE 135 I 233 E. 2.2 S. 241 f. und BGE 133 I 128 E. 3.1 S. 130 f.). Gemäss § 45 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV, BGS 111.1) ist das Recht der Gemeinden, ihre Angelegenheiten selbständig zu regeln, im Rahmen von Verfassung und Gesetz gewährleistet.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin argumentiert, es gehe um die Gewährung einer Ausnahmegewilligung zu einer kommunalen Zonenvorschrift, welche die Einhaltung einer Grünflächenziffer von 40% verlange. Die kommunale Planungsbehörde habe darauf verzichtet, im Zonenreglement ein Baumäquivalent für fehlende Grünfläche aufzunehmen. Das übergeordnete kantonale Recht überlasse der Gemeinde einerseits die Wahl, wie sie diese Aufgabe löse und gleichzeitig auch die abschliessende Rechtsetzungskompetenz. Nicht die Definition, aber die Anwendung der nach kommunalem Recht vorgeschriebenen Grünfläche liege im spezifischen kommunalen Interesse.

E. 2.6

Zwar belässt das kantonale Recht der Gemeinde einen gewissen Spielraum beim Erlass zusätzlicher baupolizeilicher Vorschriften. So hält § 1 Abs. 2 der Kantonalen Bauverordnung (KBV, BGS 711.61) fest, dass die Gemeinden in einem Reglement ergänzende Vorschriften erlassen können, soweit sie der KBV nicht widersprechen. Mit ihrer Argumentation verkennt die Beschwerdeführerin aber, dass es vorliegend um keinen Eingriff in einen etwaigen Autonomiebereich geht: Das BJD hat festgestellt, die Bauherrschaft habe gar kein Gesuch um eine Ausnahmegewilligung bezüglich Grünflächenziffer gestellt, weshalb ein solches auch nicht zu beurteilen sei. Es gelte die bereits 2017 erteilte, rechtskräftige Ausnahmegewilligung. Desgleichen hat es dargelegt, weshalb die Gemeinde keinen Gestaltungsplan verlangen könne. Das Bauvorhaben falle nicht unter das Obligatorium nach § 46 des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.1). Weder liege eine Anlage nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vor, noch sähen der Zonenplan oder § 28 des kommunalen Bau- und Zonenreglements eine Gestaltungsplanpflicht vor. Das Departement hielt die Gemeinde deshalb dazu an, das Baugesuch nach Einreichung der noch ausstehenden Dokumente formell zu prüfen. In der Nichtanhandnahme des Baugesuchs erblickte das BJD eine Rechtsverweigerung.

E. 2.7

Im vorinstanzlichen Verfahren ging es somit einzig um (formelle) Rechtsfragen zum Verfahren an sich und um keinen Eingriff in die behauptete Gemeindeautonomie. Die eigentliche Berechnung der Grünflächenziffer bzw. die Auslegung und Anwendung einer etwaigen kommunalen Regelung standen materiell noch gar nicht zur Diskussion, da die Gemeinde sich geweigert hat, das Baugesuch weiter zu behandeln. Entscheidet das Departement in einer baupolizeilichen Streitigkeit anders als die örtliche Baubehörde, ist die Gemeinde nicht per se zur Beschwerde legitimiert. Weder die Abweisung eines Ausnahmegesuchs um Unterschreitung der Grünflächenziffer noch die Abweisung des Baugesuchs wegen Unterschreitung derselben waren überhaupt Gegenstand des Verfahrens vor dem BJD; schon deswegen könnte das Verwaltungsgericht nicht erstinstanzlich darüber entscheiden.

3. Demzufolge ist nicht auf die Beschwerde einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Zudem hat sie die private Beschwerdegegnerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. § 77 VRG und SOG 2010 Nr. 20). Der Anwalt der Beschwerdegegnerin macht einen zeitlichen Aufwand von 6.75h à CHF 250.00 geltend, was angemessen erscheint. Zusammen mit den Auslagen von CHF 50.00 und der MWST von CHF 133.80 ergibt sich eine Entschädigung von CHF 1'871.30, welche von der

Beschwerdeführerin zu tragen ist.

Demnach wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Einwohnergemeinde A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen.
3. Die Einwohnergemeinde A. ___ hat die B. ___ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit CHF 1'871.30 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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
Droeser

E. 3

Am 22. Juni 2018 reichte die B. ___ das Baugesuch «Neubau Wohnhaus» inkl. dreier neuer Parkplätze bei der BWK ein. Gleichzeitig verwies die Baugesuchstellerin auf die bereits erteilte Ausnahmegewilligung vom 16. Mai 2017 zur Unterschreitung der Grünflächenziffer.

E. 4

Mit Schreiben vom 27. August 2018 teilte die BWK der B. ___ mit, die vorläufig summarische formelle und materielle Prüfung des Baugesuchs sei abgeschlossen; zudem forderte sie diverse Auskünfte und Unterlagen ein. Dazu setzte sie der Bauherrschaft Frist bis 27. September 2018. Weiter führte sie aus, die acht Bäume seien zwingend zu erstellen, damit die Grünflächenziffer gestützt auf das Ausnahmegewilligungsgesuch gewährleistet sei. Dieser Punkt müsse jedoch noch in der Sitzung vom 11. September 2018 behandelt werden.

E. 5

Am 18. September 2018 beschloss die BWK, dass das Ausnahmegesuch zur Unterschreitung der Grünflächenziffer «unter dem Aspekt der Bauvoranfrage» nicht bewilligt und das Baugesuch zurückgewiesen werde. Für das Erstellen eines Anbaus in der vorgesehenen Volumetrie mit 10 Wohneinheiten werde von der Bauherrschaft ein Gestaltungsplan gefordert.

E. 6

Die B. ___ beantragte am 27. September 2018 eine beschwerdefähige Verfügung, worauf der Entscheid der BWK vom 18. September 2018 als formelle Verfügung mit Unterschrift datiert vom 4. Oktober 2018 erging.

E. 7

Dagegen gelangte die Bauherrschaft ans Bau- und Justizdepartement (BJD) und beantragte die Aufhebung der Verfügung sowie die Erteilung der Baubewilligung. Sie machte Rechtsverweigerung und Willkür geltend.

E. 8

Das BJD hiess die Beschwerde am 17. Januar 2019 insofern gut, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt worden war. Das Begehren um Erteilung der Baubewilligung wies das Departement ab. Im Wesentlichen und sinngemäss führte es aus, die Bauherrin habe in ihrem Baugesuch kein neues Ausnahmegesuch betreffend die Unterschreitung der Grünflächenziffer gestellt. Ein solches sei aufgrund der rechtskräftigen Ausnahmegewilligung vom 16. Mai 2017 auch nicht notwendig. Weil die Vorinstanz erstinstanzlich noch gar nicht über das Baugesuch entschieden habe, könne das BJD keine Bewilligung erteilen. Die Baugesuchstellerin sei von der BWK zur Einreichung diverser Unterlagen aufgefordert worden. Wenn diese vollständig seien, habe die Vorinstanz das ordentliche Baugesuchsverfahren fortzuführen.

E. 9

Mit Eingabe vom 29. Januar 2019 gelangte die Einwohnergemeinde A.____ mit «vorsorglicher Beschwerde» ans Verwaltungsgericht. Innert erstreckter Frist stellte die Einwohnergemeinde A.____, formell vertreten durch den Gemeinderat, Antrag um Aufhebung der Departementsverfügung und ersuchte um Bestätigung des Entscheids der BWK vom 18. September 2018. Die Gemeinde macht zusammengefasst sinngemäss geltend, es sei Sache der Bewilligungsbehörde, zu entscheiden, ob ein eingereichtes Vorhaben ein Ausnahmegesuch benötige. Die BWK fordere im Zusammenhang mit dem geplanten Neubau die Einhaltung der minimal erforderlichen Grünflächenziffer. Aufgrund der langjährigen gängigen kommunalen Praxis könne im vorliegenden Fall keine Ausnahmegewilligung in Aussicht gestellt werden. Die im März 2017 im Rahmen von Vergleichsverhandlungen zugestandene Ausnahmegewilligung sei individuell auf den damals vorliegenden Einzelfall erteilt worden.

E. 10

Die private Beschwerdegegnerin, die B.____, schloss am 18. März 2019 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

E. 11

Das BJD beantragte am 3. April 2019, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Im Übrigen wäre sie abzuweisen.

II.

1. Die private Beschwerdegegnerin ersucht um den Ausstand derjenigen Gerichtsperson, welche in der Angelegenheit Auskunft gegeben haben soll. Der Beschwerdeführerin wurde lediglich mitgeteilt, es bedürfe formell eines Gemeinderatsbeschlusses zur Beschwerdeerhebung. Die Mitglieder des Spruchkörpers sind darum nicht in unzulässiger Weise vorbefasst. (vgl. § 93 Abs. 1 lit. f Gesetz über die Gerichtsorganisation, GO, BGS 125.12)

2. Die Beschwerde wurde insofern frist- und formgerecht eingereicht. Fraglich ist allerdings, ob die Einwohnergemeinde A.____ überhaupt zur Beschwerdeführung legitimiert

ist.

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