

# **SO\_GERICHTE VWBES.2023.249 vom 8. Dezember 2023**

SO Obergericht, 2023-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2023.249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.249)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2023.249 du 8 décembre 2023

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2023.249 del 8 dicembre 2023

## **Regeste**

§ 9 Abs. 5 KBV. Im Kanton Solothurn ist eine Befristung von Baubewilligungen nur möglich, wenn dies entweder im Interesse des Bauherrn steht (bspw. befristet geplante Bauten) oder im Sinne einer milderer Massnahme notwendig ist, um ein Bauvorhaben mit (ohne besonderen Schwierigkeiten) zu behebbenden Mängeln doch zu ermöglichen.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Bauentscheid vom 18. Juli 2023 bewilligte die Baukommission der Stadt Solothurn das Baugesuch des Vereins Restessbar Solothurn (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) zum Aufstellen eines Containers für die Abgabe von Lebensmitteln. Grundeigentümer der Bauparzelle ist der Kanton Solothurn. Als Bedingungen und Auflagen wurde dabei Folgendes verfügt: 2.1 Die Baubewilligung wird auf ein Jahr (ab Rechtskraft dieses Entscheides), mit Option auf Verlängerung, befristet. Verfällt die Baubewilligung, ist der Container mit sämtlichen Installationen, Werkleitungen, Foundationen, innerhalb von 30 Tagen ab Verfallsdatum, auf Kosten der Bauherrschaft zu entfernen. 2.2 [...] 2.3 Die Baubehörde behält sich das Recht einer jährlichen Neubeurteilung der Situation vor. Im öffentlichen Interesse kann die Baubewilligung aufgehoben werden. Ferner können bei allfälligen Missständen oder Immissionsbeschwerden in Zusammenhang mit Lärm, Littering und PW-Verkehr, Betriebseinschränkungen angeordnet werden. Das eingereichte Betriebskonzept vom 17.03.2023 (Posteingang) gilt als verbindlich. [...]

### **E. 2**

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 26. Juli 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Ziffern 2.1 und 2.3, eventualiter die Aufhebung der beiden Ziffern und die Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung, unter Kostenfolge. Weiter wurde beantragt, das Verfahren bis zum 18. August 2023 zu sistieren, da vor der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht worden sei, sowie Frist zur Einreichung einer einlässlichen Begründung anzusetzen.

#### **E. 2.1**

Die Baukommission begründete im angefochtenen Entscheid die Befristung der Baubewilligung nicht. Der Beschwerdeführer rügte deshalb in seiner Beschwerde eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, welche im Beschwerdeverfahren auch durch Nachreichung der Begründung nicht geheilt werden könne. Da ihm die Gründe für die Befristung der Baubewilligung nicht bekannt seien, könne er sich dagegen auch nicht richtig zur Wehr setzen. Weiter bringt er vor, es bestehe ein Anspruch auf Erteilung einer Polizeibewilligung, wenn das Bauvorhaben den Vorschriften des öffentlichen Rechts entspreche. Vorliegend sei die Baubewilligung erteilt worden, womit zum Ausdruck

gebracht werde, dass das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspreche. Für die Befristung der Baubewilligung fehle eine gesetzliche Grundlage und diese sei nicht nachvollziehbar. Mit § 22 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) bestehe eine gesetzliche Grundlage, womit Verfügungen widerrufen werden könnten, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert hätten. Faktisch habe die Vorinstanz mit der angefochtenen Ziffer auf Kosten des Beschwerdeführers und ohne dass die Voraussetzungen des Widerrufs erfüllt sein müssten, einen Widerrufsvorbehalt verfügt. Dieses Vorgehen sei rechtswidrig. Es werde unverhältnismässig in die Eigentumsgarantie des Beschwerdeführers eingegriffen. Es fehle sowohl an der gesetzlichen Grundlage, am öffentlichen Interesse, an der Zumutbarkeit, wie auch an der Erforderlichkeit. Im Wiedererwägungsgesuch stelle die Vorinstanz nun eine unbefristete Baubewilligung in Aussicht, wenn (1) auf die Heizung des Containers verzichtet werde, (2) mit heute handelsüblichen Kühl- und Gefrierschränken gearbeitet und (3) ein Baurechtsvertrag eingereicht werde. In den Baugesuchsunterlagen sei die Heizungssituation mittels Wärmepumpe dargelegt worden. Sämtliche Angaben zum Container seien bei der Vorinstanz ins Recht gelegt und bewilligt worden. Inwiefern es öffentlich-rechtlich relevant sein solle, mit welchen Kühl- und Gefrierschränken gearbeitet werde, sei nicht ersichtlich. Der Höhepunkt sei wahrlich Punkt (3), wo sich die Vorinstanz plötzlich für die zivilrechtlichen Verhältnisse zu interessieren beginne. Relevant sei, dass die Grundeigentümerin das Baugesuch unterzeichnet und damit ihr Einverständnis dargelegt habe. Nur dies habe die Vorinstanz zu prüfen. Darüber hinaus sei auch ein Mietvertrag ins Recht gelegt worden. Die Vorinstanz verletze mit ihren Bedingungen Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700), § 130 des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.1) und § 5 KBV. Nur am Rande zu erwähnen sei die Bedeutung, die auch der Regierungsrat dem Projekt beimesse, indem er bereits beträchtliche Lotteriefondssummen zugesprochen habe, die aber bei vorzeitigem Abbruch des Projekts (< 10 Jahre) zurückzahlen wären. In einem anderen Beschluss betone er die Wichtigkeit solcher Angebote.

### **E. 2.2**

Die Stadt Solothurn führte in ihrer Vernehmlassung dagegen aus, die Baubewilligung sei befristet worden, weil auch die Zustimmung des Grundeigentümers potentiell befristet sei. Voraussetzung jeder Baubewilligung sei die Zustimmung des Grundeigentümers oder ein Baurechtsvertrag. Des Weiteren würden Baucontainer (grundsätzlich) die energetischen Vorschriften i.S.v. § 8 des Energiegesetzes (EnGSO, BGS 941.21) nicht erfüllen, wonach Bauten und bauliche Anlagen bei der Erstellung oder einer wesentlichen Änderung so zu gestalten, auszuführen und zu unterhalten seien, dass eine umweltschonende Ausnutzung der Energie nach dem Stand der Technik gewährleistet sei. Diesbezüglich konkretisierten die §§ 8 und

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer bringt in seinen Schlussbemerkungen dagegen vor, die Vorinstanz verdrehe Tatsachen. Die Zustimmung des Grundeigentümers sei keineswegs befristet. Der entsprechende Vertrag sei unbefristet ausgestaltet und beinhalte eine Kündigungsmöglichkeit. Sollte der Vertrag wider Erwarten eines Tages gekündigt werden, so möge darin dannzumal vielleicht ein Wiedererwägungsgrund vorliegen. Dies berechtige aber nicht zur Auflage der Befristung der Baubewilligung. Weiter wäre von der Vorinstanz zu erwarten, dass sie ihre Entscheide begründe. Auch die Argumentation mit dem

Energiegesetz verfange nicht. Im Baugesuchsdossier seien sämtliche Angaben zu Kühlung, Heizung und dergleichen vorhanden. Die Vorinstanz habe alsdann das Baugesuch bewilligt. Erst im Nachgang zur erhobenen Beschwerde habe die Vorinstanz ihre Anfrage bei der Energiefachstelle getätigt, mutmasslich um Argumente für ihren Rechtsstandpunkt zu ergründen. Dies ändere aber nichts daran, dass die Baubewilligung ohne Vorbehalte in Bezug auf die energierechtlichen Umstände erteilt worden sei. Im Übrigen fehle es an einer Subsumtion zu den Bestimmungen des Energiegesetzes und der Energieverordnung. Nur der guten Ordnung halber und im Sinne einer Eventualbegründung sei angeführt, dass der Container nicht etwa eine Standardisolierung aufweise, sondern zusätzlich isoliert worden sei. Weiter könnte der Beschwerdeführer ohne Weiteres die Bestimmungen nach § 10 Abs. 1 lit. a EnVSO einhalten, wenn dies gewünscht wäre. Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass der bisherige Betrieb problemlos und erfolgreich verlaufe. Die «Kundschaft» komme zu Fuss, mit dem Bus oder mit dem Fahrrad. Bisher sei nur eine Person bekannt, die jeweils mittels motorisiertem Individualverkehr die Restessbar in Anspruch nehme.

### **E. 3**

Am 8. August 2023 trat die Baukommission der Stadt Solothurn auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Zur Begründung wurde ausgeführt, es seien keine baurechtlich relevanten Gründe vorgebracht worden, sondern bloss finanzielle, welche schon früher hätten vorgetragen werden können. Weiter frage sich, ob vorliegend das sachenrechtliche Akzessionsprinzip greife, der Kanton als Grundeigentümer also auch Eigentümer des Containers werde, zumal die Baute auf Dauer ausgelegt sei und kein Baurechtsvertrag abgeschlossen worden sei. Den Parteien sowie dem Verwaltungsgericht wurde eine Kopie des Faktenblatts «Transportable Bauten» der Konferenz kantonaler Energiefachstellen sowie eine E-Mail vom 3. August 2023 des kantonalen Energieingenieurs zugestellt. Weiter wurde der Bauherrschaft empfohlen, den Abschluss eines Baurechtsvertrags zu prüfen. Für den Fall, dass die Bauherrschaft auf die Heizung des Containers verzichte, mit heute handelsüblichen Kühl- und Gefrierschränken arbeite und einen Baurechtsvertrag einreiche, könne eine unbefristete Baubewilligung in Aussicht gestellt werden.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat vorliegend die Baubewilligung erteilt und unter «Bedingungen und Auflagen» verfügt, diese werde auf ein Jahr befristet, «mit Option auf Verlängerung». Dabei handelt es sich weder um eine Auflage, die erfüllt, noch um eine Bedingung, die eingehalten werden müsste, sondern eben um eine Befristung. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem die Vorinstanz nicht begründet habe, weshalb die Baubewilligung bloss befristet erteilt worden sei.

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In

diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188, 229 E. 5.2 S. 236).

### **E. 3.3**

Zwar kann von der Baubehörde nicht verlangt werden, dass sie sämtliche mit der Baubewilligung verfügten Auflagen und Bedingungen einlässlich begründet. Es genügt meist, wie in den übrigen Ziffern der vorliegenden Baubewilligung erfolgt, der Hinweis auf die einschlägige Bestimmung. Vorliegend steht aber wie erwähnt nicht eine Auflage oder Bedingung in Frage, sondern eine Befristung, welche die erteilte Baubewilligung auf die zeitliche Dauer lediglich eines Jahres beschränkt; zwar mit Option auf Verlängerung, jedoch ohne Angabe von Bedingungen, von welchen die Verlängerung abhängig sein solle. Dies stellt eine starke Einschränkung für den Beschwerdeführer dar, der um eine unbefristete Bewilligung ersucht und seine Pläne offensichtlich auf Dauer ausgelegt hat. Indem diese Einschränkung mit keiner Silbe begründet wurde, wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör schwerwiegend verletzt. Die Begründung der dagegen erhobenen Beschwerde war kaum möglich, da die Gründe für die Anordnung nicht genannt wurden.

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 1. September 2023 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest und präziserte seine Rechtsbegehren dahingehend, dass von Ziffer 2.3 nur die Sätze 1-3 angefochten seien. Weiter wurde beantragt, es sei festzustellen, dass die Baubewilligung, vorbehältlich der angefochtenen Ziffern, in Rechtskraft erwachsen sei.

#### **E. 4.1**

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126; 133 I 201 E. 2.2 S. 204).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat die Begründung der Befristung in ihrer Vernehmlassung nachgereicht. Als erstes hat sie ausgeführt, sie habe die Baubewilligung deshalb befristet, weil auch die Zustimmung des Grundeigentümers potentiell befristet sei.

##### **E. 4.2.1**

Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a KBV hat das Baugesuch genaue Angaben zu den Eigentumsverhältnissen zu enthalten, namentlich einen Eigentumsnachweis, einen Baurechtsvertrag oder eine schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers.

##### **E. 4.2.2**

Der Beschwerdeführer hat vorliegend die Zustimmung des Staates Solothurn als Grundeigentümer eingereicht, indem mit diesem eine Vereinbarung geschlossen wurde, dass auf dessen Grundstück ein Container zur Abgabe von Lebensmitteln aufgestellt werden darf. Die Vereinbarung wurde unbefristet abgeschlossen, mit einer gegenseitigen Kündigungsfrist von einem Jahr. Zudem wurde das Baugesuch vom Grundeigentümer mitunterzeichnet.

#### **E. 4.2.3**

Dass die Vereinbarung eine Kündigungsmöglichkeit beinhaltet, rechtfertigt die Befristung der Baubewilligung jedoch nicht. Die Rechtsprechung misst der Bestimmung zum Eigentumsnachweis nicht die Bedeutung einer Grundanforderung, sondern lediglich die einer Ordnungsvorschrift bei. Das Zustimmungserfordernis ist primär zugunsten der Baubehörde aufgestellt. Dieser soll nicht zugemutet werden, Bauvorhaben zu prüfen, deren Verwirklichung von vornherein am Widerstand der Verfügungsberechtigten scheitern. Zudem soll mit dem Zustimmungserfordernis ausgeschlossen werden, dass die Behörde wider besseres Wissen zu einem Verfahren Hand bietet, welches die Eigentumsrechte Dritter zu verletzen geeignet ist. Es ist jedoch nicht Sache der Baubehörde, die Eigentumsverhältnisse im Einzelnen und endgültig abzuklären (VWBES.2023.8 E. 5.2). Im vorliegenden Fall liegt die Zustimmung des Grundeigentümers offensichtlich vor und es besteht aufgrund der Kündigungsmöglichkeit kein Grund, die Baubewilligung zu befristen. Sollte der Grundeigentümer eines Tages sein Einverständnis zurückziehen und die Vereinbarung auf Jahresfrist kündigen wollen, müsste er bei allfälligem Widerstand des Bauherrn auf dem Zivilweg gegen ihn vorgehen. Dies ist nicht Sache der Baubehörde.

#### **E. 4.3**

Als weiteren Grund für die Befristung der Baubewilligung hat die Vorinstanz auf das Energiegesetz verwiesen und ausgeführt, Baucontainer würden die energietechnischen Vorschriften i.S.v. § 8 EnGSO und die zugehörigen Ausführungsbestimmungen von § 8 und 9 EnVSO (grundsätzlich) nicht erfüllen. Eine Befreiung von den energietechnischen Anforderungen sei nach § 10 Abs. 1 lit. c sowie Abs. 3 lit. a EnVSO lediglich möglich, indem die Baubewilligung auf maximal drei Jahre befristet werde.

##### **E. 4.3.1**

Die Vorinstanz hat dies jedoch nicht weiter konkretisiert und keine Angaben dazu gemacht, inwiefern der vorliegend zu beurteilende Baucontainer die genannten Bestimmungen konkret nicht einhalte, oder was vorzukehren wäre, damit die Bestimmungen eingehalten werden könnten. Zudem hat sie in voller Kenntnis der Sach- und Rechtslage mit Entscheid vom 18. Juli 2023 das Baugesuch grundsätzlich bewilligt. Damit vermag sie die Gehörsverletzung nicht zu heilen. Die angefochtene Entscheidziffer bleibt mangelhaft begründet und die Befristung der Baubewilligung ist nicht nachvollziehbar.

##### **E. 4.3.2**

In den Unterlagen zum Baugesuch hatte der Beschwerdeführer immerhin ausgeführt, durch die Isolierung des Containers könnten die Lebensmittel je nach Witterung und Jahreszeit in der optimalen Temperatur gelagert werden. Bei sehr kalten oder heissen Temperaturen würden sie die Temperatur zusätzlich mit einer Art Wärmepumpe regulieren. Im Laufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wurde zudem geltend gemacht, der Container weise nicht nur eine Standardisolierung auf, sondern sei zusätzlich isoliert. Auch wurde ausgeführt, wenn dies gewünscht werde, könne die Bestimmung von § 10 Abs. 1 lit. a

EnVSO, dass also das Gebäude auf weniger als

#### **E. 4.4**

Es stellt sich überhaupt die Frage, ob eine Befristung einer Baubewilligung möglich ist. Die Baubewilligung ist grösstenteils eine Polizeierlaubnis, jedenfalls soweit der Baubehörde kein Ermessen zusteht, wie dies zum Beispiel bei der Beurteilung der typologischen Eingliederung eines Vorhabens der Fall ist. Es handelt sich um eine negative Feststellung des Inhalts, dass einem konkreten Bauvorhaben keine Vorschriften entgegenstehen. Deshalb ist eine Baubewilligung im Regelfall nicht befristet. Befristete Baubewilligungen sind nach neuerer Lehre aber möglich. Es ist sogar zulässig, anzuordnen, die Bewilligung falle ohne weitere behördliche Anordnung dahin. Gängig sind befristete Bewilligungen aber wohl nur in der Energiegesetzgebung für Traglufthallen, Baracken und dergleichen sowie bei Bauten, die zum Vornherein bloss befristet geplant sind wie Covid-Testzentren, -Impfstationen oder Unterkünfte für asylsuchende Personen. Die Erteilung einer (bloss) befristeten Bewilligung setzt jedoch zunächst voraus, dass überhaupt eine baurechtswidrige Baute vorliegt (Urteil Verwaltungsgericht Zürich, VB.2017.000661, E. 4.2). Im Gegensatz zum Kanton Solothurn kennt der Kanton Zürich eine Befristung von Baubewilligungen, eben gerade im Sinne einer milderer Massnahme bzw. der Anordnung von Nebenbestimmungen (§ 321 Planungs- und Baugesetz [PBG, 700.1] Kt. Zürich). Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt auch für Nebenbestimmungen. Diese brauchen jedoch nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen zu sein; wo eine solche ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt, kann die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck, aus einem mit der Hauptanordnung zusammenhängenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Unzulässig sind hingegen alle Nebenbestimmungen, die sachfremd sind. Eine Bewilligung kann insbesondere dann mit einer Nebenbestimmung verbunden werden, wenn sie aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen überhaupt verweigert werden könnte. Den Bewilligungsbehörden steht somit ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Nebenbestimmungen müssen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein. Sie müssen die Voraussetzungen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit zwischen Zweck und Wirkung des Eingriffs erfüllen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, 2020, N 926 ff). Im Kanton Solothurn ist somit eine Befristung von Baubewilligungen grundsätzlich nur vorstellbar, wenn dies im Interesse des Bauherrn steht (bspw. weil so beantragt, befristet geplante Bauten usw.) oder aber im Sinne einer milderer Massnahme, um ein Bauvorhaben mit (ohne besonderen Schwierigkeiten) zu behebenden Mängeln doch zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer ist vorliegend ganz offensichtlich auf eine unbefristete Bewilligung aus und erfüllt auch gemäss Ziff. 1 der erteilten Bewilligung vom 18. Juli 2023 die baurechtlichen Voraussetzungen für das beantragte Vorhaben. Selbst im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat sich die Beschwerdegegnerin (bei bekannten Rügen) nicht dazu geäussert, weshalb sie die Bewilligung damals befristet habe. Somit ist eine Befristung der Bewilligung weder angezeigt noch nachvollziehbar.

#### **E. 4.5**

Angefochten sind auch die Sätze 1-3 von Ziff. 2.3 der Baubewilligung. Diese stehen offensichtlich im Zusammenhang mit der Befristung indem eine jährliche «Neubeurteilung der Situation» (wohl im Rahmen der Verlängerung der Bewilligung) vorbehalten wird. Da sich ein Widerruf betreffend Anforderungen und Konsequenzen von einem (Neu-) Bewilligungsverfahren unterscheidet sind die Sätze 1-3 von Ziff. 2.3 der Verfügung vom

18. Juli 2023 konsequenterweise ebenfalls aufzuheben. 5. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist: Ziffer 2.1 und Ziff. 2.3 Satz 1-3 des Bauentscheids vom 18. Juli 2023 sind aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist die Auflage zu erteilen, die Vorgaben der kantonalen Energiegesetzgebung einzuhalten. Er hat im vorliegenden Verfahren selbst ausgeführt, dass es ihm ohne Weiteres möglich wäre, § 10 Abs. 1 lit. a EnVSO einzuhalten, den Container also nicht über 10 °C aktiv zu beheizen, wozu er zu verpflichten ist, solange er den Nachweis nicht erbringt, dass er die Vorschriften der §§ 8 und 9 EnVSO einhält. 6. Gemäss § 77 VRG i.V.m. Art. 106 der Zivilprozessordnung (ZPO, BGS 124.11) sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen. Damit die Kosten dem Gemeinwesen überbunden werden können, braucht es besondere Umstände. Diese liegen vor, wenn die Behörde einen Fehlentscheid in besonderer Weise zu verantworten hat, zum Beispiel bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs oder bei einer willkürlichen Entscheidung, oder wenn das Gemeinwesen (ohne Antrag) gegenüber einem Bürger hoheitlich verfügt hat und im folgenden Beschwerdeverfahren unterliegt (vgl. SOG 2010 Nr. 20 E. 7). Diese Gründe sind vorliegend gegeben, weshalb die Stadt Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen hat, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind.

#### **E. 5**

Das Verwaltungsgericht hielt mit Verfügung vom 5. September 2023 fest, es könne nur die Rechtskraft der eigenen Urteile feststellen, jedoch nicht jene der vorinstanzlichen Verfügungen. Der Bauherr baue grundsätzlich auf eigene Gefahr.

#### **E. 6**

Mit Stellungnahme vom 13. Oktober 2023 beantragte die Stadt Solothurn die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer reichte am 3. November 2023 seine Schlussbemerkungen ein. II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel. Da im vorliegenden Verfahren der Staat als Grundeigentümer als Partei am Verfahren beteiligt ist, amtiert nicht das Bau- und Justizdepartement, sondern direkt das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz (vgl. § 2 Abs. 4 der Kantonalen Bauverordnung [KBV, BGS 711.61] i.V.m. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz [GO, BGS 125.12]). Der Verein Restessbar Solothurn ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem die Baubewilligung lediglich befristet erteilt wurde, beschwert und damit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 9**

der Verordnung zum Energiegesetz (EnVSO, BGS 941.22) den winterlichen sowie sommerlichen Wärmeschutz. Eine Befreiung von den energietechnischen Anforderungen sei somit vorliegend lediglich möglich, indem die Baubewilligung auf maximal drei Jahre befristet werde (vgl. § 10 Abs. 1 lit. c sowie Abs. 3 lit. a EnVSO). Die Anwendung dieser Verordnungsbestimmung müsse nicht vorgängig in die Vernehmlassung gegeben werden, um den Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren. Die Ausführungen in Ziffer 2.3 des angefochtenen Entscheids seien lediglich der Klarheit und Fairness halber angefügt worden. Sollten nach Inbetriebnahme des Containers begründete Immissionsbeschwerden eingehen,

müsste die Baubehörde handeln. An dieser Rechtslage ändere keine (fehlende) Ziffer in einer Baubewilligung etwas.

## **E. 10**

°C aktiv beheizt würde, ohne Weiteres eingehalten werden.

Anstelle einer Befristung würde vorliegend somit wohl eher eine Auflage Sinn machen, wonach nachzuweisen sei, dass das Bauvorhaben energetisch den gesetzlichen Mindestanforderungen entspreche. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als erste Instanz konkret zu prüfen, ob die Bestimmungen zum winterlichen und sommerlichen Wärmeschutz eingehalten sind.

4.4 Es stellt sich überhaupt die Frage, ob eine Befristung einer Baubewilligung möglich ist. Die Baubewilligung ist grösstenteils eine Polizeierlaubnis, jedenfalls soweit der Baubehörde kein Ermessen zusteht, wie dies zum Beispiel bei der Beurteilung der typologischen Eingliederung eines Vorhabens der Fall ist. Es handelt sich um eine negative Feststellung des Inhalts, dass einem konkreten Bauvorhaben keine Vorschriften entgegenstehen. Deshalb ist eine Baubewilligung im Regelfall nicht befristet. Befristete Baubewilligungen sind nach neuerer Lehre aber möglich. Es ist sogar zulässig, anzuordnen, die Bewilligung falle ohne weitere behördliche Anordnung dahin. Gängig sind befristete Bewilligungen aber wohl nur in der Energiegesetzgebung für Traglufthallen, Baracken und dergleichen sowie bei Bauten, die zum Vornherein bloss befristet geplant sind wie Covid-Testzentren, -Impfstationen oder Unterkünfte für asylsuchende Personen. Die Erteilung einer (bloss) befristeten Bewilligung setzt jedoch zunächst voraus, dass überhaupt eine baurechtswidrige Baute vorliegt (Urteil Verwaltungsgericht Zürich, VB.2017.000661, E. 4.2). Im Gegensatz zum Kanton Solothurn kennt der Kanton Zürich eine Befristung von Baubewilligungen, eben gerade im Sinne einer milderer Massnahme bzw. der Anordnung von Nebenbestimmungen (§ 321 Planungs- und Baugesetz [PBG, 700.1] Kt. Zürich). Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt auch für Nebenbestimmungen. Diese brauchen jedoch nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen zu sein; wo eine solche ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt, kann die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck, aus einem mit der Hauptanordnung zusammenhängenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Unzulässig sind hingegen alle Nebenbestimmungen, die sachfremd sind. Eine Bewilligung kann insbesondere dann mit einer Nebenbestimmung verbunden werden, wenn sie aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen überhaupt verweigert werden könnte. Den Bewilligungsbehörden steht somit ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Nebenbestimmungen müssen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein. Sie müssen die Voraussetzungen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit zwischen Zweck und Wirkung des Eingriffs erfüllen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, 2020, N 926 ff). Im Kanton Solothurn ist somit eine Befristung von Baubewilligungen grundsätzlich nur vorstellbar, wenn dies im Interesse des Bauherrn steht (bspw. weil so beantragt, befristet geplante Bauten usw.) oder aber im Sinne einer milderer Massnahme, um ein Bauvorhaben mit (ohne besonderen Schwierigkeiten) zu behebbenden Mängeln doch zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer ist vorliegend ganz offensichtlich auf eine unbefristete Bewilligung aus und erfüllt auch gemäss Ziff. 1 der erteilten Bewilligung die baurechtlichen Voraussetzungen für das beantragte Vorhaben. Selbst im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat sich die Beschwerdegegnerin (bei bekannten Rügen) nicht dazu geäußert, weshalb sie die Bewilligung damals befristet habe. Somit ist eine Befristung der

Bewilligung weder angezeigt noch nachvollziehbar.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 8. Dezember 2023 (VWBES.2023.249)

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