

# **SO\_GERICHTE VWBES.2024.290 vom 1. Juni 2021**

SO Obergericht, 2021-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2024.290](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.290)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2024.290 du 1 juin 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2024.290 del 1 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Einwohnergemeinde Dornach (nachfolgend Einwohnergemeinde) ist Eigentümerin der Parzelle GB Dornach Nr. 844, auf welcher sich im westlichen Teil Rasenplätze resp. ein Fussballfeld und im östlichen Teil Hartplätze, Garderoben, Parkplätze und ein Clublokal befinden. Das Bau- und Justizdepartement (BJD) hob auf Beschwerde der in der Nachbarschaft wohnenden A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ (nachfolgend Nachbarn) mit rechtskräftiger Verfügung vom 1. Juni 2021 hinsichtlich dieser Parzelle zwei von der Bau-, Werk- und Planungskommission der Einwohnergemeinde Dornach (BWPK) erteilte Baubewilligungen bezüglich «Umnutzung von einem Clublokal in ein Restaurant» sowie betreffend Aussenbestuhlung auf.

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 89 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11).

#### **E. 1.2**

Nach der Rechtsprechung ist ein Gemeinwesen gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen und somit zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde insbesondere dann legitimiert, wenn es als materieller Verfügungsadressat in seinen vermögensrechtlichen Interessen betroffen ist (vgl. VWBES.2022.391 zur Stellung von Gemeinden im Vollstreckungsverfahren). Vorliegend ist die Einwohnergemeinde Grundstückeigentümerin und Verfügungsadressatin. Sie und ihre Organe, die Gemeinderäte, sind durch die angefochtene Verfügung unmittelbar beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde der Einwohnergemeinde ist einzutreten.

#### **E. 1.3**

Fraglich erscheint, inwiefern vorliegend die Bau-, Werk- und Planungskommission (BWPK) durch den Vollstreckungsbefehl zu einem Handeln oder Unterlassen aufgefordert wurde oder diesbezüglich eine Legitimation bestehen soll. Da auf die Beschwerde der Einwohnergemeinde einzutreten ist und eine gemeinsame Beschwerdeführung erfolgte ist auf die Beschwerde ohnehin einzutreten, obwohl die BWPK wohl nicht als eigenständige Behörde verpflichtet werden kann (vgl. auch nachfolgend E. 3.2).

### **E. 2**

Mit rechtskräftiger Verfügung vom 9. Mai 2023 stellte das BJD eine Rechtsverzögerung der BWPK gegenüber den Nachbarn fest und wies die BWPK an, die Öffnungszeiten des Clublokals zu regeln. Dispositivziffer 3 des Entscheids lautet: «Es wird festgestellt, dass eine Bewirtschaftung wie auch die blosser Möblierung des westlichen Aussenbereichs des

Clublokals auf GB Dornach Nr. 844 mit Tischen und Stühlen, da bis dato nicht bewilligt, unzulässig sind. Eine allfällig noch betriebene Bewirtschaftung des Aussenbereichs ist umgehend einzustellen, eine gegebenenfalls noch vorhandene Möblierung umgehend zu entfernen.»

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Betroffene hat das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (VWBES.2024.387 zum Vollstreckungsverfahren, mit Hinweisen auf BGE 135 I 187, BGE 127 V 431 und BGE 126 V 130).

### **E. 2.2**

Die umfangreiche Stellungnahme der Nachbarn vom 14. August 2024 wurde den Beschwerdeführerinnen (Einwohnergemeinde und der BWPk) erst mit dem Vollstreckungsbefehl zugestellt. Sie konnten nicht zu den Beweismitteln Stellung nehmen. Die beiden E-Mailnachrichten der Nachbarn vom 19. und 26. August 2024 wurden den Beschwerdeführerinnen ■ soweit ersichtlich ■ überhaupt nicht zugestellt. Umgekehrt wurden die Nachbarn seitens der Vorinstanz nicht über die Eingabe der BWPk vom 26. August 2024 informiert. Schliesslich richtet sich der Vollstreckungsbefehl gegen den Sportclub, welcher vom Oberamt nicht über das laufende Verfahren orientiert wurde. Das rechtliche Gehör wurde mithin verletzt. Ob eine Heilung vor Verwaltungsgericht überhaupt möglich ist, kann offenbleiben, da die Beschwerde auch aus anderen Gründen gutzuheissen ist, was sich aus den folgenden Ausführungen ergibt.

### **E. 3**

Ein Vollstreckungsgesuch der Nachbarn vom 12. Juni 2023 namentlich bzgl. Aussenbestuhlung konnte scheinbar mittels telefonischer Intervention des Oberamts Dorneck-Thierstein (nachfolgend auch Vorinstanz) bei der Einwohnergemeinde erledigt werden.

### **E. 3.1**

Das Oberamt hat dafür zu sorgen, dass die Vollstreckung gemäss der zu vollstreckenden Verfügung erfolgt (§ 86 Abs. 1 VRG; vgl. auch SOG 2001 Nr. 30). Die Nichtübereinstimmung des Vollstreckungsbefehls mit der zu vollstreckenden Verfügung ist ein Beschwerdegrund (§ 89 Abs. 2 VRG). Die Verfügung des BJD vom 9. Mai 2023 bezieht sich auf die Bewirtschaftung und Möblierung des westlichen Aussenbereichs des Clublokals. Ein Vollstreckungsbefehl, der sich auf die gesamte Parzelle bezieht («insbesondere auf der Westseite»), überschreitet die zu vollstreckende Verfügung. Sodann ist der Wortlaut des Vollstreckungsbefehls auf eine «Aussenbewirtschaftung ■ wie bereits eine Aussenbestuhlung an sich» gemäss der zu vollstreckenden Verfügung zu beschränken. Mit anderen Worten ist im Rahmen der Formulierung des Vollstreckungsbefehls darauf zu achten, dass zulässige Nutzungen nicht unterbunden werden. Verboten ist lediglich eine «Aussenbewirtschaftung ■ wie bereits eine Aussenbestuhlung an sich», wobei der Begriff

Aussenbestuhlung in Verbindung mit der Bewirtschaftung des Clubbeizlis zu lesen ist. Somit ist nicht jeglicher Aufenthalt ausgeschlossen.

### **E. 3.2**

Das Oberamt erwog, die Verfügung des BJD bezeichnete die BWPK «als Vorinstanz» und die Einwohnergemeinde als Grundeigentümerin, weshalb das Wirtepaar («als Pächter») als Verfügungsempfänger ausser Betracht fallen würden. Diese Begründung lässt erstens offen, weshalb der Vollstreckungsbefehl an den Sportclub adressiert wurde (unabhängig von der fehlenden Eröffnung). Zweitens sei darauf hingewiesen, dass Unterlassungen der BWPK ■ soweit sie als Baubehörde untätig bleibt ■ nicht mittels Vollstreckungsbefehls, sondern mit Rechtsweigerungsbeschwerde (§ 32 VRG) oder Aufsichtsbeschwerde (§ 211 Gemeindegesetz, BGS 131.1) zu beanstanden sind.

### **E. 3.3**

Angesichts der Vorgeschichte (Rechtsverweigerung, zweites Vollstreckungsgesuch usw.) erscheint es zwar nachvollziehbar, dass die Vorinstanz eine Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB erwog. Gleichwohl sei in Erinnerung gerufen, dass auch die Vollstreckungsbehörde an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden ist (vgl. SOG 2001 Nr. 30). Sie ist berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, eine Strafandrohung zu erlassen (§ 86 Abs. 1 VRG). Insbesondere ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen, dass die Einwohnergemeinde zwar Eigentümerin der Parzelle ist, jedoch nur noch in beschränktem Rahmen Verfügungsgewalt über das verliehene Clublokal hat. Gemäss aktenkundiger Ausführungen sind die Auflagen gemäss Verfügung des BJD vom 9. Mai 2023 Bestandteil einer vertraglichen Regelung (Schreiben der Einwohnergemeinde vom 11. Juli 2024, inkl. Gebrauchsleihvertrag vom 11. Juli 2024). Inwiefern der Gemeinderat als handelnde Behörde der Einwohnergemeinde als Eigentümerin weiter verpflichtet werden könnte, um eine Strafandrohung zu rechtfertigen, ist weder dargetan noch augenscheinlich. Sollte sich die Vorinstanz gleichwohl für eine Strafandrohung entscheiden, so ist konkret abzuklären inwiefern eine solche gegenüber dem Gemeinderat überhaupt verhältnismässig sein sollte, sie wäre korrekt zu adressieren und zu eröffnen (vgl. Art. 292 StGB: «an ihn»), um überhaupt wirksam zu sein. Aus diesen Gründen und wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs ist die angefochtene Verfügung vom 29. August 2024 aufzuheben.

4. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen. Die Verfügung des Oberamts vom 29. August 2024 ist aufzuheben und die Angelegenheit an dieses zurückzuweisen, zur ordnungsgemässen Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens inkl. Gewährung des rechtlichen Gehörs.

5. Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu tragen. Während bei der BWPK diskutabel erscheint, inwiefern sie vorliegend als Behörde tangiert ist, handelt die Einwohnergemeinde vorliegend als zivilrechtliche Grundeigentümerin, weshalb eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (§ 77 VRG). Ihre Rechtsvertreterin lässt mit Kostennoten vom 6. November 2024 und vom 29. September 2024 einen Aufwand von 9 Stunden und 20 Minuten geltend machen, was angemessen erscheint. Mithin ergibt sich zusammen mit den Spesen (CHF 57.40) eine Parteientschädigung von total CHF 2'584.25 (9h 20min à CHF 250.00 zzgl. 8.1% MWST).

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Oberamts Dorneck-Thierstein vom 29. August 2024 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu tragen.

3. Der Kanton Solothurn hat der Einwohnergemeinde Dornach eine Parteientschädigung von CHF 2'584.25 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

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

Der Präsident

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Blut-Kaufmann

#### **E. 4**

Mit E-Mail vom 27. Mai 2024 informierte der Rechtsanwalt der Nachbarn die Gemeindeschreiberin, dass der neue Wirt erneut Tische und Stühle zur Bewirtung von Gästen aufgestellt habe, und forderte deren Entfernung bis am 29. Mai 2024. Der Bauverwalter der Einwohnergemeinde informierte am 29. Mai 2024 per E-Mail über den gleichentags durchgeführten Augenschein, wonach alle Tische und Stühle entfernt seien. Den vom Bauverwalter beigefügten Fotos lässt sich entnehmen, dass die Stühle zwar entfernt und einige Tische aufgeklappt in einer Ecke gelagert wurden, jedoch noch eine Sitzbank an der Fassade sowie vier Stehtischchen mit einem (geschlossenen) Sonnenschirm etwas seitlich platziert waren.

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 7. Juni 2024 (Posteingang 17. Juni 2024) ersuchten die anwaltlich vertretenen Nachbarn, Ziff. 3 der Verfügung des BJD vom 9. Mai 2023 zu vollstrecken, jeweils mit Anträgen gegenüber dem Wirtepaar, den Gemeinderäten sowie den Mitgliedern des Vorstands und der Kommission Clubhaus des SC Dornach (als «Pächter» des Clublokals, nachfolgend Sportclub) unter Androhung der Ersatzvornahme sowie der Bestrafung nach Art. 292 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0).

#### **E. 6**

Vom Oberamt aufgefordert, nahmen am

#### **E. 11**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 11. September 2024 erteilte das Verwaltungsgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung, forderte einen Kostenvorschuss und lud die Nachbarn ein, sich zu äussern, ob sie sich am Verfahren beteiligen möchten.

**E. 12**

Die Nachbarn teilten ■ anwaltlich vertreten ■ am 30. September 2024 mit, dass sie sich nicht als Parteien am vorliegenden Verfahren beteiligen.

**E. 13**

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 18. Oktober 2024 mit Verweis auf die Akten auf eine Stellungnahme und ersuchte um Abweisung der Beschwerde.

**II.**

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