

Regierungsratsbeschluss

vom 1. Dezember 2009

Nr. 2009/2198

Himmelried: Teiländerung Zonenreglement / Behandlung eines Wiedererwägungsgesuches

1. Feststellungen

1.1 Mit RRB Nr. 2009/233 vom 17. Februar 2009 wurde die Teilrevision des Zonenreglements (ZR) von Himmelried gemäss öffentlicher Planaufgabe vom 23. November 2006 bis am 22. Dezember 2006 und vom 18. April 2008 bis am 19. Mai 2008, unter Vorbehalt von § 4 ZR, genehmigt. Die dagegen geführte Beschwerde der Helfenfinger AG (Beschwerdeführerin 1), Breitenbach, wurde abgewiesen. Auf eine Beschwerde der WohnEigentumsFörderGenossenschaft WEFG (Beschwerdeführerin 2), Erschwil, wurde nicht eingetreten.

1.2 Gegen diesen Beschluss führte der damalige Rechtsvertreter der beiden Beschwerdeführerinnen Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht. Auf die Beschwerden trat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 8. Juni 2009 wegen verspäteter Eingabe nicht ein. Ein von den Beschwerdeführerinnen gestelltes Begehren um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wies es zugleich ab. Ein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht wurde nicht ergriffen.

1.3 Mit Wiedererwägungsgesuch vom 31. Juli 2009 stellt und begründet Rechtsanwalt Daniel Helfenfinger, Zullwil, namens der Helfenfinger AG (Gesuchstellerin 1), Breitenbach, und der WohnEigentumsFörderGenossenschaft WEFG (Gesuchstellerin 2), Erschwil, folgende Rechtsbegehren:

"1. Das Publikationsverfahren des Regierungsratsbeschlusses vom 17. Februar 2009 (RRB 2009/233) sei mit sofortiger Wirkung einzustellen bzw. zu sistieren bis das Verfahren des vorliegenden Wiedererwägungsgesuches rechtskräftig abgeschlossen wurde.

2. Auf das Wiedererwägungsgesuch sei einzutreten, der Regierungsratsbeschluss vom 17. Februar 2009 (RRB 2009/233) aufzuheben und die diesem Beschluss zugrunde liegenden Beschwerden gutzuheissen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegner."

1.4 Zum Gesuch wurde beim Gemeinderat der Einwohnergemeinde Himmelried eine Vernehmlassung eingeholt. Dieser, v.d. Dr. iur. Helen Gianola, Himmelried, liess sich mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 vernehmen und stellt folgende Anträge:

"1. Sämtliche Rechtsbegehren der Gesuchstellerinnen 1 und 2 seien abzuweisen.

1.1. Auf das Wiedererwägungsgesuch der Gesuchstellerinnen 1 und 2 sei nicht einzutreten und der Regierungsratsbeschluss vom 17. Februar 2009 (RRB 2009/233) vollumfänglich aufrechtzuerhalten.

1.2. Eventuell sei das Wiedererwägungsgesuch abzuweisen.

1.3. Es sei mit der Publikation des Regierungsratsbeschlusses vom 17. Februar 2009 (RRB 2009/233) fortzufahren.

2. Der Einwohnergemeinde Himmelried sei eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.00 zuzusprechen. Im Übrigen unter o.e. Kostenfolge."

1.5 Das instruierende Bau- und Justizdepartement wies ein Ersuchen des Rechtsvertreters der Gesuchstellerinnen um Beizug von Verfahrensakten zu zwei beim Regierungsrat erhobenen Aufsichtsbeschwerden mit Schreiben vom 17. August 2009 ab.

2. Erwägungen

2.1 Nach § 28 Absatz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 124.11) kann auf das schriftliche Gesuch einer Partei eine Verfügung oder ein Entscheid durch diejenige Behörde, die rechtskräftig verfügt oder entschieden hat, in Wiedererwägung gezogen werden, sofern neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorliegen. In seinem Entscheid SOG 1981 Nr. 32 führt das Obergericht aus, dass die Tatsachen und Beweismittel, auf die sich das Wiedererwägungsgesuch stützt, in einem qualifizierten Sinn neu sein müssen. Das heisst, ihre Geltendmachung darf dem Gesuchsteller nicht bereits im früheren Verfahren möglich gewesen sein. Sodann führt das Obergericht im gleichen Entscheid aus, dass folglich ein Nichteintretensentscheid angebracht sei, wenn die geltend gemachten Tatsachen gar nicht neu seien oder wenigstens schon im ursprünglichen Verfahren – insbesondere auch in einem Anfechtungsverfahren – hätten geltend gemacht werden können (siehe auch GER 1999 Nr. 13, Erw. 2.2.). Überhaupt ist es in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass das Institut der Wiedererwägung nicht dazu dienen kann, die Rechtsmittelfristen zu umgehen und Entscheide auf unbestimmte Zeit in Frage stellen zu können (VPB 59.102, Erw. 4.2.2.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 1421).

2.2 Die Gesuchstellerinnen 1 und 2 lassen im Wesentlichen Folgendes zur Begründung ihres Wiedererwägungsgesuches vorbringen:

2.2.1 Es lägen neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel vor, die im ursprünglichen Entscheid nicht berücksichtigt worden seien. Namentlich wird geltend gemacht, in der Gemeinde Himmelried sei bereits im Rahmen der Ortsplanungsrevision ab 1998 eine breite Diskussion über ein allfälliges Verbot von Flachdächern geführt worden. Dieser Schluss ergebe sich aus einem Sitzungsprotokoll des Gemeinderats vom 23. Juni 2008, indem dort ausgeführt werde, der Gemeinderat habe bereits während den Debatten und Verhandlungen zur Ortsplanungsrevision (in den Jahren 1998 – 2003) die Möglichkeit diskutiert, für Wohnbauten nur noch Satteldächer zuzulassen. Obwohl dieses Protokoll bei den Akten gewesen sei, habe es der Regierungsrat bei seinem Entscheid nicht berücksichtigt.

Aufgrund der darin enthaltenen Aussagen hätte er anders entscheiden müssen. Sodann hätten die Gesuchstellerinnen Ende April bzw. im Mai 2009 von verschiedenen Aufsichtsbeschwerden erfahren, welche bereits während der Hängigkeit ihrer Planbeschwerden gegen den Gemeinderat erhoben worden seien und deren Inhalt auch in diesem Beschwerdeverfahren hätte berücksichtigt werden müssen.

- 2.2.2 Der Entscheid habe weitere relevante Aktenstücke sowie auch die Ergebnisse des durchgeführten Augenscheins nicht berücksichtigt. So seien ausser dem Verbot von Flachdächern noch weitere Punkte Gegenstand der Teilrevision gewesen, die jedoch nicht in die Interessenabwägung zur Frage der Planbeständigkeit einbezogen worden seien. Der Umstand, dass im Ortsteil Steffen eine "postmoderne Beliebigkeit der Baustile" herrsche und Himmelried somit kein "typisches Juradorf" sein könne, sei nicht berücksichtigt worden.
- 2.2.3 Es seien das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen verletzt und das Verfahren der Planaufgabe nicht korrekt durchgeführt worden. So sei die Teiländerung des Zonenreglements im November 2006 in einer Weise publiziert worden, die den bundesrechtlichen Anforderungen an eine Publikation nicht genüge, da sie zu allgemein gehalten gewesen sei. Der Entscheid bezeichne die Teiländerung des Zonenreglements als geringfügig und begründe dies nicht. Dies sei willkürlich und verletze die Begründungspflicht. Weiter seien ein Beweisantrag im Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerinnen vom 29. August 2008 nicht behandelt worden und die Vernehmlassung des Gemeinderats diesem nicht zugestellt worden. Schliesslich sei dem Gemeinderat die Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung durch das Bau- und Justizdepartement erstreckt worden, obwohl die Frist bei Einreichung des Gesuchs um Er-streckung bereits abgelaufen gewesen sei. All dies führe zur Nichtigkeit des Entscheids.
- 2.2.4 Im Weiteren lassen die Gesuchsteller, wie sie dies bereits im Beschwerdeverfahren getan haben, wiederum Ausführungen zur (vermeintlich unrechtmässigen) Nichtbewilligung ihres Bauvorhabens in Himmelried machen und darum ersuchen, ihnen sei die Baubewilligung zu erteilen.
- 2.3 Der Gemeinderat lässt in seiner Stellungnahme zum Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen ausführen, es mangle vorliegend an neuen erheblichen Tatsachen, deren Geltendmachung den Gesuchstellerinnen nicht bereits im vorhergehenden Verfahren möglich gewesen wäre, insbesondere auch nicht in einem Anfechtungsverfahren.
- 2.4 Das Sitzungsprotokoll des Gemeinderats vom 23. Juni 2008 hat die Behandlung der Einsprache der Gesuchstellerin 2 im Zonenplanverfahren zum Gegenstand, welche abgewiesen wurde. Das Protokoll mit den Erwägungen wurde dem damaligen Rechtsvertreter der Gesuchstellerinnen zugestellt (Eingang: 29. Juli 2008) und war ihnen somit bereits im damaligen Verfahren bekannt. Es wäre ihnen damals freigestanden, den Inhalt dieses Protokolls im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu thematisieren. Dasselbe gilt bezüglich des Rechtsmittelverfahrens vor dem Verwaltungsgericht. Es liegen diesbezüglich keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor.

Die Aufsichtsbeschwerden, welche dem Regierungsrat gegen die Amtstätigkeit der Himmelrieder Behörden während der Hängigkeit der Planbeschwerden der Gesuchstellerinnen von dritter Seite zugetragen wurden, sind hier nicht relevant und zudem ebenfalls keine neuen

Tatsachen, hätte doch auch dieser Umstand im Anfechtungsverfahren vor Verwaltungsgericht noch angeführt werden können.

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen wurden beim Genehmigungsbeschluss vom 17. Februar 2009 die Akten und die Ergebnisse des Augenscheins berücksichtigt. Das Gegenteil zu behaupten, wäre den Gesuchstellerinnen aber ohne Weiteres ebenfalls im Anfechtungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht möglich gewesen.

Der Einwand, die Publikation der Planaufgabe sei zu unbestimmt gewesen, indem die vorzunehmenden Anpassungen nicht ausreichend ersichtlich gemacht worden seien, wird durch die Gesuchstellerinnen im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren erstmals vorgebracht, obwohl ihnen auch dies bereits im ursprünglichen Verfahren möglich gewesen wäre, waren sie doch von Anfang an in Kenntnis der Art der Publikation. Neue Tatsachen liegen keine vor. Auch die behaupteten Verletzungen des rechtlichen Gehörs wären allesamt im ordentlichen Anfechtungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht, dem volle Kognition zukommt, vorzubringen gewesen. Auch eine allfällige Gehörsverletzung hätte im Rechtsmittelverfahren gerügt werden müssen. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerinnen liegen keinerlei Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit des Genehmigungsbeschlusses vom 17. Februar 2009 vor.

Zusammenfassend vermögen die Gesuchstellerinnen keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel anzuführen. Auf das Wiedererwägungsgesuch ist demnach nicht einzutreten. Dasselbe gilt selbstredend mangels Zuständigkeit für die angebehrte Erteilung einer Baubewilligung. Damit wird auch der Antrag 1 der Gesuchstellerinnen bezüglich Publikation im Amtsblatt hinfällig.

- 2.5 Nach diesem Ausgang des Verfahrens werden den Gesuchstellerinnen die Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühren) zur Bezahlung auferlegt (§ 17 Abs. 1 Gebührentarif, GT; BGS 615.11). Diese sind auf insgesamt Fr. 1'400.00 zu bemessen und mit dem einbezahlten Kostenvorschuss zu verrechnen, der Restbetrag ist zurückzuerstatten. Nachdem das Wiedererwägungsgesuch offensichtlich unbegründet, nur in der Absicht, die negativen Folgen der im ordentlichen Beschwerdeverfahren verpassten Rechtsmittelfrist zu umgehen, und damit wider Treu und Glauben erhoben worden ist, ist dem Gemeinderat Himmelried für die Ausarbeitung der Stellungnahme in analoger Anwendung von §§ 39 und 39^{bis} VRG eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die vom Gemeinderat angebehrte Entschädigung von Fr. 5'000.00 erscheint angesichts des für die Verfassung der Stellungnahme angebrachten und erforderlichen Aufwands als zu hoch, Fr. 1'000.00 erscheinen als angemessen (§ 181 Abs. 1 GT). Die Parteientschädigung ist durch die Gesuchstellerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

3. **Beschluss**

- 3.1 Auf das Gesuch der Helfenfinger AG, Breitenbach, und der WohnEigentumsFörder-Genossenschaft WEFG, Erschwil, beide vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Helfenfinger, Zullwil, um Wiedererwägung des Regierungsratsbeschlusses Nr. 2009/233 vom 17. Februar 2009 wird nicht eingetreten.

- 3.2 Die Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr) von Fr. 1'400.00 werden der Helfenfinger AG, Breitenbach, und der WohnEigentumsFörderGenossenschaft WEFG, Erschwil, beide vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Helfenfinger, Zullwil, zur Bezahlung auferlegt. Diese werden mit dem einbezahlten Kostenvorschuss verrechnet, der Restbetrag wird zurückerstattet.
- 3.3 Die Helfenfinger AG, Breitenbach, und die WohnEigentumsFörderGenossenschaft WEFG, Erschwil, beide vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Helfenfinger, Zullwil, haben unter solidarischer Haftbarkeit dem Gemeinderat Himmelried, vertreten durch Dr. Helen Gianola, Himmelried, eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Im darüber hinaus gehenden Umfang wird das Gesuch um Ausrichtung einer Parteientschädigung abgewiesen.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn eingereicht werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

Kostenrechnung**Daniel Helfenfinger, Rechtsanwalt, Grabenacker 197, 4234 Zullwil**

(i.S. Helfenfinger AG, Passwangstrasse 17, 4226 Breitenbach/ WohnEigentumsFörderGenossenschaft WEEG, Schmelzistr. 15, 4228 Erschwil)

Kostenvorschuss	Fr.	2'000.00	(Fr. 1'400.00 von 119101 auf KA 431000/A 81087 umbuchen)
Verfahrenskostenanteil inkl. Ent- scheidgebühr	Fr.	1'400.00	
Rückerstattung	Fr.	<u>600.00</u>	(von Konto 119101)

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (mh)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2009/90)

Bau- und Justizdepartement (mw) (zur Rückerstattung des Anteils Kostenvorschusses)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

Amt für Raumplanung

Amt für Finanzen (2), **zum Umbuchen**Dr. iur. Helen Gianola-Lindlar, Muldenweg 145, 4204 Himmelried (**Einschreiben**)Daniel Helfenfinger, Rechtsanwalt, Grabenacker 197, 4234 Zullwil (**Einschreiben**)