

# Regierungsratsbeschluss

vom 17. Juni 2014

Nr. 2014/1075

## Lüsslingen-Nennigkofen: Planungszone für den Gemeindeteil Nennigkofen; Behandlung der Beschwerden

---

### 1. Ausgangslage

Am 31. Januar 2013 bzw. am 11. Februar 2013 beschloss der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen eine Planungszone gemäss § 23 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) über die zum damaligen Zeitpunkt nicht bzw. nur teilweise überbauten Grundstücke im Ortsteil Nennigkofen.

Die Planungszone wurde vom 14. Februar 2013 bis 15. März 2013 öffentlich aufgelegt. Aufgelegt wurde einerseits der Plan, andererseits der entsprechende Raumplanungsbericht vom 6. Februar 2013. Die Planungszone soll für drei Jahre gelten und nach erfolgter Gesamtrevision der Ortsplanung im Ortsteil Nennigkofen wieder aufgehoben werden.

Der Gemeinderat schildert im besagten Raumplanungsbericht die Ausgangslage für den Erlass der Planungszone sinngemäss und zusammenfassend wie folgt:

Die Genehmigung der letzten Ortsplanungsrevision für den heutigen Ortsteil Nennigkofen liege gut 15 Jahre zurück. So sei die Planung in den Jahren 1997 bis 1999 erarbeitet und vom Regierungsrat im Jahr 2000 genehmigt worden. Die aktuelle Ortsplanung entspreche daher heute nicht mehr den Ansprüchen und Bedürfnissen der Gemeinde und entspreche auch nicht den Vorgaben von Bund und Kanton. Dies gelte insbesondere für die Vorschriften des Bau- und Zonenreglements.

Zudem hätten sich mit der Fusion der beiden Einwohnergemeinden Nennigkofen und Lüsslingen per 1. Januar 2013 die raumplanerischen Rahmenbedingungen verändert. Nunmehr sei eine aufeinander abgestimmte Raumentwicklung über beide Ortsteile anzustreben.

Der Gemeinderat beabsichtige, die Arbeiten zur Gesamtrevision der Ortsplanung für den Ortsteil Nennigkofen anzugehen. Vorbereitend zur Nutzungsplanung habe er daher beschlossen, die unüberbauten und nur teilweise überbauten Grundstücke im Ortsteil Nennigkofen mit einer Planungszone nach § 23 PBG zu belegen. Diese habe den Zweck, dem zuständigen Planungsorgan im Hinblick auf das beabsichtigte Planungsvorhaben die nötige Entscheidungsfreiheit einzuräumen und besitze damit die Wirkung eines Sicherungsinstruments. Im Ergebnis begründe sich die Planungszone im Ungenügen der geltenden Nutzungsplanung.

Mit gemeinsamer Eingabe vom 4. März 2013 erhoben die Genossenschaft Kirschblüte (im vorliegenden Verfahren Beschwerdeführerin 1) und die Wohnbaugenossenschaft „Am Bach“ (im vorliegenden Verfahren Beschwerdeführerin 2) in ihrer Eigenschaft als Eigentümer der Liegenschaft GB Nennigkofen Nr. 141 bzw. GB Nennigkofen Nr. 448 Einsprache gegen die Planungszone. Sie beantragten darin in der Sache, dass ihre beiden Parzellen nicht mit einer Planungszone belegt werden.

Die beiden Grundstücke liegen gemäss aktueller Nutzungsplanung (vom Regierungsrat am 22. August 2000 genehmigter Bauzonenplan) in der Gewerbezone mit Wohnen (GW). Zudem machen die beiden Grundstücke gemäss besagtem Bauzonenplan den Perimeter des Gebiets mit Gestaltungsplanpflicht „Mülacker“ aus.

Die Beschwerdeführerinnen sind seit mehreren Jahren mit dem (damaligen) Gemeinderat von Nennigkofen in Verhandlung bezüglich einem Gestaltungsplan für das Projekt Mühlegarten auf den beiden Arealen. Mit Schreiben der (damaligen) Einwohnergemeinde Nennigkofen vom 9. Juli 2010 schlug der Gemeinderat den Beschwerdeführerinnen vor, auf Basis des kurz zuvor vorgestellten Projekts einen Gestaltungsplan ausarbeiten zu lassen. Er verzichte auf eine Zonenplanänderung oder die Auflage einer Planungszone und vertraue auf eine einvernehmliche Lösung. Die Bemühungen rund um den besagten Gestaltungsplan sehen die Beschwerdeführerinnen nun mit der Auflage einer Planungszone torpediert. Sie sehen im Verhalten der Vorinstanz zudem ein Verhalten wider Treu und Glauben. Vorsorgeweise machen die Beschwerdeführerinnen bereits heute eine Haftung für Schadenersatz (v.a. Kostenersatz) der Vorinstanz geltend, dessen Umfang eventualiter vom Regierungsrat beurteilt werden soll.

Mit undatiertem Beschluss (vermutlich im April 2013) lehnte die Vorinstanz die Einsprache ab. Sie begründete ihren Entscheid sinngemäss und zusammenfassend wie folgt:

Die (unüberbauten) Parzellen GB Nennigkofen Nrn. 141 und 448 müssten aus Gründen der Gleichbehandlung in die Planungszone aufgenommen werden: Alle unüberbauten oder nur teilweise überbauten Grundstücke des Ortsteils Nennigkofen (ohne Baubewilligung) seien von der Planungszone belegt.

Im Übrigen verweist die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid auf die überholte Nutzungsplanung, den damit verbundenen Revisionsdruck und die gesetzlich stipulierte Revisionspflicht. Aus diesem Grund sei anfangs 2013 auch der Beschluss gefasst worden, die Ortsplanung im Ortsteil Nennigkofen zu überarbeiten.

Der Gestaltungsplan für das Projekt Mühlegarten wiederum sei nie öffentlich aufgelegt und somit rechtlich unverbindlich. Die künftigen Überbaumöglichkeiten ergäben sich ausschliesslich aus der revidierten Ortsplanung.

Mit gemeinsamer Eingabe vom 11. April 2013 (ergänzt mit Eingabe vom 6. Mai 2013) erhoben die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz Beschwerde beim Regierungsrat. Sie beantragen darin, den Ausschluss von GB Nennigkofen Nrn. 141 und 448 aus der Planungszone.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2013 nahm die Vorinstanz, vertreten durch Rechtsanwalt Harald Rüfenacht, Stellung zur vorgenannten Beschwerde. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Neben - unbegründeten - Einwänden zur Legitimation der Beschwerdeführerin 1 macht die Gemeinde in der Sache was folgt geltend:

Sie sei gesetzlich in der Pflicht, die Ortsplanung alle 10 Jahre zu überprüfen und wenn nötig zu ändern (§ 10 Abs. 2 PBG). Die aktuelle Ortsplanung von Nennigkofen sei im Jahr 2000 vom Regierungsrat genehmigt worden. In der Zwischenzeit hätten sich die Verhältnisse aber in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ganz erheblich verändert. So hätten die Einwohnergemeinden von Nennigkofen und Lüsslingen per 1. Januar 2013 fusioniert, womit in der Folge die beiden Ortsplanungen zusammenzuführen beziehungsweise zu harmonisieren seien. Zudem habe die Baupraxis der letzten Jahre diverse Lücken und Mängel im kommunalen Regelungswerk offen gelegt, welche nunmehr zu bereinigen seien.

Die beiden Grundstücke der Beschwerdeführerinnen lägen aktuell in der „Gewerbezone mit Wohnen gemäss § 32 PBG“. Laut dem im Jahr 2008 revidierten § 32 PBG müsse die Gemeinde

nun in dieser Zone einen maximalen Wohnanteil festlegen. Aufgrund der Fusion sei nun aber auch eine grundsätzliche und entwicklungsstrategische Diskussion über Grösse und Inhalt von Gewerbebezonen in der neuen Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen zu führen. Da die Revision der Ortsplanung von Lüsslingen erst vor kurzem vom Regierungsrat genehmigt worden sei, müsse sich daher die anstehende Revision der Ortsplanung für den Ortsteil von Nennigkofen an dieser orientieren.

Die Planungszone sei zudem vom Amt für Raumplanung vorgeprüft und für korrekt befunden worden.

Des Weiteren nimmt die Vorinstanz ausführlich Stellung zu den Auswirkungen der Planungszone auf das Projekt Mühlegarten und die diesbezüglich seitens der Beschwerdeführerinnen erhobenen Vorwürfe des Rechtsmissbrauchs und des Verstosses gegen Treu und Glauben.

Auf Antrag der Beschwerdeführerinnen und mit Zustimmung der Vorinstanz blieb das Verfahren in der Folge bis Ende Januar 2014 sistiert.

Für die Ausführungen der Parteien wird auf deren Rechtschriften und Eingaben in den Akten verwiesen. Soweit notwendig, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **2. Erwägungen**

### **2.1 Formelles**

Der Regierungsrat ist gemäss § 23 Abs. 3 PBG zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig. Nach § 12 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 (VRG; BGS 124.11) ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren beziehungsweise dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die beiden im Handelsregister als Genossenschaften eingetragenen Beschwerdeführerinnen sind gemäss Auskunft des Grundbuchamts Eigentümerinnen der Parzellen GB Nennigkofen Nrn. 141 beziehungsweise 448. Auf die beiden frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist deshalb einzutreten.

### **2.2 Materielles**

Der Gemeinderat ist gemäss § 23 Abs. 1 PBG berechtigt, bis zum Erlass oder während der Änderung von Nutzungsplänen für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen festzulegen, in denen keine baulichen Veränderungen oder sonstigen Vorkehrungen getroffen werden dürfen, die der laufenden Planung widersprechen. Diese Bestimmung stützt sich direkt auf Art. 27 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700), welcher festhält: „Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen. Innerhalb der Planungszonen darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte.“ Daraus ergibt sich, dass der Planungszone ein Sicherheitscharakter zukommt (vgl. BGE 120 Ia 211, E. 3.a. mit Hinweisen). Mit anderen Worten besteht der Zweck einer Planungszone darin, der Planungsbehörde im Hinblick auf beabsichtigte Planungsverfahren die nötige Entscheidungsfreiheit einzuräumen (GER 1996 Nr. 14, Ziff. 2.3.1).

Eine Planungszone muss zudem auf einem zweifachen öffentlichen Interesse beruhen (vgl. Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999; Rz. 25 ff. zu Art. 27): Zunächst muss ein öffentliches Interesse an der Änderung des Nutzungsplans bestehen. Die Planungszone muss also die beabsichtigte Nutzungsplanung vorbereiten, sie muss darauf örtlich und inhaltlich abgestimmt sein. Dabei genügt es, dass die Planungsbehörde hinreichend belegen kann, dass die geltende Ordnung übergeordnetem Recht nicht (mehr) entspricht und

dass die Planungszone ein Gebiet betrifft, welches für die Änderung der geltenden Ordnung in Betracht kommt.

Zudem muss auch ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass das vorübergehend wirksame Instrument der Planungszone eingesetzt wird. Dabei genügt in der Regel das Interesse der Behörde an der Aufrechterhaltung der Planungs- und Entscheidungsfreiheit.

Zentrale Voraussetzung für die Anordnung einer Planungszone ist eine „verfestigte Planungsabsicht“ (Ruch, a.a.O. Rz. 26 zu Art, 27). Allerdings darf an die Konkrettheit der Planungsabsicht kein strenger Massstab angelegt werden; eine „einigermaßen konkretisierte Absicht“ genügt (BEZ 2013 Nr. 1, Ziff. 4.2). Eine Planungszone bewirkt denn auch kein Bauverbot. Ein Bauvorhaben muss lediglich neben dem bisherigen Planungsrecht auch den neuen Planungsvorstellungen entsprechen. Tut es dies, muss die Baubewilligung erteilt werden. Unter Planungsabsicht wird also der Wille der planenden Behörde subsumiert, tatsächlich die Nutzungsplanung in einer bestimmten Richtung zu überarbeiten. Gemäss Raumplanungsbericht vom 7. Juli 2013 soll der Gemeinderat von Lüsslingen-Nennigkofen an den Sitzungen vom 31. Januar 2013 beziehungsweise vom 11. Februar 2013 die Gesamtrevision der Ortsplanung für den Ortsteil Nennigkofen beschlossen haben (Ziff. 4).

In den entsprechenden Protokollauszügen Nr. 04/13 der Gemeinderatssitzung vom 31. Januar 2013 und Nr. 05/13 der Gemeinderatssitzung vom 27. Februar 2013 (betreffend einen Gemeinderatsbeschluss vom 11. Februar 2013) finden sich allerdings keine Beschlüsse zur Gesamtrevision, sondern lediglich zur Planungszone (bzw. deren öffentlichen Auflage). Wohl wird die anstehende Gesamtrevision der Ortsplanung für den Ortsteil Nennigkofen angesprochen, nicht aber beschlossen. Der Gemeinderat hat somit wohl die Absicht zu erkennen gegeben, die Ortsplanung des Ortsteils Nennigkofen einer Gesamtrevision zu unterziehen. Eine eigentliche Absichtserklärung dazu kann aber aus den Akten höchstens konkludent hergeleitet werden.

Die Auflage einer Planungszone darf nicht als Sicherungsinstrument auf Vorrat ohne jede Vorstellung zum Inhalt der künftigen Planung erfolgen. Der Gemeinderat leitet die Notwendigkeit einer Revision der Ortsplanung Nennigkofen einerseits aus dem Alter der bestehenden Planung aber auch aus der Notwendigkeit einer Harmonisierung der aktuellen Planung für den Ortsteil Lüsslingen aus dem Jahr 2012 ab (Planungsbericht vom 7. Juni 2013, Ziff. 2 in fine). In seiner Vernehmlassung vom 4. Juli 2013 weist der Gemeinderat als Begründung für die Planungszone über die beiden Grundstücke der Beschwerdeführerinnen (GB Nrn. 141 und 448) explizit auf die Notwendigkeit hin, gemäss der im Jahr 2008 revidierten Bestimmung von § 32 PBG einen maximalen Wohnanteil festzulegen. Zudem soll aufgrund der Fusion eine grundsätzliche und entwicklungsstrategische Diskussion über Grösse und Inhalt der Gewerbezone in der Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen geführt werden.

Die Argumentation des Gemeinderats überzeugt nicht. Wohl mag sowohl das Alter der bestehenden Planung im Ortsteil Nennigkofen, als auch der Harmonisierungsbedarf mit der aktuellen Planung im Ortsteil Lüsslingen grundsätzlich eine Revision der Ortsplanung im Ortsteil Nennigkofen notwendig machen. Die Festlegung eines maximalen Wohnanteils demgegenüber nicht. Das bisherige Zonenreglement gilt bis zur Ortsplanungsrevision nämlich weiter (§ 155 Abs. 1 PBG). Die beiden Parzellen der Beschwerdeführerinnen sind zudem mit einer Gestaltungsplanpflicht belegt. Im Rahmen eines Gestaltungsplanverfahrens kann daher ohne weiteres ein maximaler Wohnanteil gemäss dem revidierten § 32 PBG festgelegt werden. Auch weitere Präzisierungen sind im Rahmen des Gestaltungsplanverfahrens via Sonderbauvorschriften ohne weiteres möglich. Nachdem gemäss aktueller Ortsplanung die Grundnutzung (Gewerbezone mit Wohnen) gemäss § 16 des Bau- und Zonenreglements sehr vieles zulässt, kann die Gemeinde als planende Behörde im Rahmen des ohnehin erforderlichen Gestaltungsplans bereits heute massgeblich auf die bauliche Entwicklung im Gebiet Mülacker Einfluss nehmen. Im Gegenzug ist sie aufgrund der Gestaltungsplanpflicht auch im Obligo, hier den erforderlichen Gestaltungsplan beförderlich an die Hand zu nehmen, sobald dies die Grundeigentümer wünschen. Eine allfälli-

ge Revision des kommunalen Baureglements steht zudem formell nicht in einem Zusammenhang mit einer Ortsplanungsrevision. Ein solches Reglement kann die Gemeinde jederzeit, insbesondere auch ausserhalb einer Totalrevision der Nutzungsplanung, revidieren. Eine allfällige Revisionsbedürftigkeit des Baureglements kann daher per se nicht als Grund für eine Planungszone dienen.

Kann in casu die doch sehr vage Planungsabsicht im Lichte der geringen Anforderungen im Hinblick auf eine Planungszone gerade noch als ausreichend beurteilt werden, so fehlt es aber an einem schützenswerten öffentlichen Interesse seitens der Gemeinde an der Planungszone betreffend die beiden strittigen Parzellen. Aufgrund der bestehenden Gestaltungsplanpflicht hat es der Gemeinderat betreffend dieser beiden Parzellen auch ohne Planungszone in der Hand, auf die planerische Entwicklung des Gebiets Mülacker massgeblich Einfluss zu nehmen. So erweist sich die Planungszone hinsichtlich der Parzellen der Beschwerdeführerinnen auch als unverhältnismässig. Die Rechtmässigkeit einer Planungszone ist also betreffend die Parzellen der Beschwerdeführerinnen nicht gegeben. Deren Beschwerden sind somit gutzuheissen und die Planungszone antragsgemäss betreffend die Parzellen Nrn. 141 und 448 aufzuheben.

Erläuterungen zu den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz zum Thema Gestaltungsplan erübrigen sich daher an dieser Stelle. Es genügt der Hinweis, dass nach aktuellem Bauzonenplan aufgrund der Gestaltungsplanpflicht, die Gemeinde zur Mitwirkung verpflichtet ist.

Nur am Rande sei erwähnt, dass eine flächendeckende Planungszone über das ganze Baugebiet einer Gemeinde (oder eines Ortsteils) im Hinblick auf eine erst anstehende Ortsplanungsrevision nicht im Sinne des Gesetzgebers ist. Solange es der Gemeinde an einer einigermaßen konkreten Planungsidee fehlt, kommt eine Planungszone einem Bauverbot gleich, dürfen doch bauliche Veränderungen von Gesetzes wegen (§ 23 Abs. 1 PBG) der „laufenden Planung“ nicht widersprechen. „Läuft“ die Planung aber noch gar nicht, lässt sich im Rahmen eines allfälligen Baugesuchverfahrens ein allfälliger Widerspruch gar nicht prüfen. Ein solches faktisches Bauverbot sollte daher, insbesondere aus der Sicht der kommunalen Planungsbehörde, kritisch hinterfragt werden (vgl. auch S. 4 oben).

Abschliessend noch der Hinweis, dass eine Planungszone formell nicht vom Amt für Raumplanung (ARP) vorgeprüft wird. Zudem steht auch eine formelle Vorprüfung des ARP (z.B. im Rahmen der Nutzungsplanung) immer unter dem Vorbehalt einer einlässlichen Prüfung im Beschwerdeverfahren.

### 2.3 Kosten und Entschädigung

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen, da den am Verfahren beteiligten Behörden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt werden (§ 37 Abs. 2 und § 39 Satz 2 VRG). Es besteht im vorliegenden Fall kein Grund von dieser Regel abzurücken, hat doch die Behörde den Fehlentscheid nicht in besonderer Weise zu verantworten. Die auf die Vorinstanz entfallenden Kosten werden somit vom Staat getragen. Parteientschädigungen wurden seitens Beschwerdeführerinnen keine geltend gemacht.

### 3. Beschluss

- 3.1 Die Beschwerden der Genossenschaft Kirschblüte und der Wohnbaugenossenschaft „Am Bach“ betreffend Planungszone auf den Grundstücken GB Nennigkofen Nr. 141 beziehungsweise GB Nennigkofen Nr. 448 werden, soweit darauf einzutreten ist, gutgeheissen und die Planungszone betreffend die beiden Grundstücke aufgehoben.
- 3.2 Die Kosten des Verfahrens gehen zulasten der Staatskasse. Der Vorinstanz werden keine Kosten auferlegt. Der seitens Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.00 ist ihnen zurückzuerstatten.



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

### Genossenschaft Kirschblüte, Rebe 267, 4574 Nennigkofen

Rückerstattung des  
Kostenvorschusses:

Fr. 1'500.00 (aus 1015004)

### Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (cs, rk) (2)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2013/32)

Bau- und Justizdepartement (ro) (zur Rückerstattung)

Amt für Raumplanung

Genossenschaft Kirschblüte, p. Adr. Marco Principi, Rebe 267, 4574 Nennigkofen (2; für beide Genossenschaften) und mit der Bitte, dem Bau- und Justizdepartement (ro) zwecks Rückerstattung des Kostenvorschusses die **Bank- oder Postverbindung mittels ES mit IBAN-Nr. bekanntzugeben (Einschreiben)**

Harald Rufenacht, Rechtsanwalt und Notar, LL.M, Gurzelngasse 27, Postfach 1355, 4502 Solothurn (**Einschreiben**)