

Regierungsratsbeschluss

vom 11. August 2015

Nr. 2015/1210

Lüsslingen-Nennigkofen: Gestaltungsplan Mülacker / Rechtsverweigerungsbeschwerde

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 sollte für drei Jahre gelten und nach erfolgter Gesamtrevision der Ortsplanung im Ortsteil Nennigkofen wieder aufgehoben werden.

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 Eigentümerinnen 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.

Mit undatiertem Beschluss (vermutlich im April 2013) lehnte die Vorinstanz die Einsprache ab.

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 beantragten darin, den Ausschluss von GB Nennigkofen Nr. 141 und Nr. 448 aus der Planungszone. Auf Antrag der Beschwerdeführerinnen und mit Zustimmung der Vorinstanz blieb das Verfahren in der Folge bis Ende Januar 2014 sistiert.

Während die Gemeinde die Einsprache abwies, hiess der Regierungsrat die dagegen erhobene Beschwerde der Grundeigentümerinnen mit Beschluss Nr. 2014/1075 vom 17. Juni 2014 gut, soweit darauf eingetreten werden konnte, und hob die Planungszone auf den beiden Grundstücken GB Nennigkofen Nr. 141 und GB Nennigkofen Nr. 448 auf.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2014 und fristgerecht nachgereichter Begründung vom 25. August 2014 erhob die Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie verlangte u.a. die Aufhebung des genannten Regierungsratsbeschlusses.

Das Verwaltungsgericht hat in seinem Entscheid vom 20. Oktober 2014 u.a. festgehalten, dass die undifferenzierte und nicht beschränkte Planungszone ohne ersichtliche Begründung zu einem mehrjährigen Bauverbot in dem ganzen Gemeindeteil führt, welcher vor der Fusion der Gemeinde Nennigkofen entsprach. Dies sei willkürlich, missbräuchlich und damit ohne weiteres auch unverhältnismässig (a.a.O. II. 4.). Daher werde die Planungszone in Bezug auf diese beiden Grundstücke aufgehoben (wie mit RRB Nr. 2014/1075 vom 17. Juni 2014 entschieden), obwohl sich die Planungszone auch als Ganzes als nicht rechtmässig erweise. Die Beschwerde der Ein-

wohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen. Das Urteil erwuchs in der Folge in Rechtskraft.

Am 1. Dezember 2014 erhoben die Genossenschaft Kirschblüte (im vorliegenden Verfahren Beschwerdeführerin 1) und die Wohnbaugenossenschaft ‚am Bach‘ (im vorliegenden Verfahren Beschwerdeführerin 2) beim Regierungsrat Beschwerde. Sie beantragen in der Beschwerde im Wesentlichen, der Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen (nachfolgend Vorinstanz) eine kurze Nachfrist zu setzen für die Veranlassung der Vorprüfung, der Auflage und den Erlass des Gestaltungsplanes „Mülacker“ in der Fassung vom 23. Januar 2013. Für den Fall der Nichteinhaltung der vom Regierungsrat zu setzenden Fristen werde der Regierungsrat um eine Ersatzvornahme nach § 12 PBG gebeten. Begründet wird die Beschwerde u.a. damit, dass die Beschwerdeführerinnen trotz den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes zum Gestaltungsplan kein Vertrauen mehr in die Vorinstanz haben, dass sie das Gestaltungsplanverfahren rechtskonform durchführen werde. Die Vorinstanz verweise bereits wieder auf andere zukünftige Planungen und verweigere ihnen den Erlass des Gestaltungsplanes deshalb. Die Vorinstanz halte unabhängig daran fest, vorerst die Ortsplanung fortzuführen und den Gestaltungsplan davon abhängig machen zu wollen. Sie seien über diese offensichtliche Rechtsverweigerung und Willkür schockiert.

Am 18. Dezember 2014 wurde der Vorinstanz die Beschwerde vom instruierenden Bau- und Justizdepartement (BJD) zur Kenntnis gebracht mit der Bitte um Akteneinsendung und Stellungnahme bis 19. Januar 2015.

Mit Schreiben vom 19. Januar 2015 teilte Harald Rüfenacht, Rechtsanwalt und Notar, LL.M, Gurzelgasse 27, 4502 Solothurn mit, dass ihn die Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt hat und ersuchte um eine Fristverlängerung zur Einreichung der Vernehmlassung und Akten bis 20. Februar 2015.

Innert der erstreckten Frist hat die Vorinstanz ihre Stellungnahme eingereicht (20. Februar 2015). Sie beantragt die Abweisung der Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt sie u.a. aus, dass es sich im Fall „Gestaltungsplanung Mülacker“ um eine anspruchsvolle raumplanerische und juristische Herausforderung handle, welche sich nicht innert weniger Wochen lösen liesse. Bis zur Rechtskraft des Entscheides des Verwaltungsgerichtes über die Planungszone habe keine Veranlassung bestanden, mit jenem Verfahren fortzufahren. „Die Planung des Mülackers beschäftigt den Gemeinderat nur (aber immerhin) im Rahmen der ebenfalls hängigen Ortsplanungsrevision.“ Im März 2015 werde das Mitwirkungsverfahren für das räumliche Leitbild fortgesetzt. Bereits dieses anstehende Verfahren zum Leitbild zeige aber auf, dass die beiden Planungsebenen Ortsplanungsrevision und Gestaltungsplanung Mülacker nicht losgelöst voneinander bearbeitet werden könnten. Es könne auch nicht angehen, dass die Beschwerdeführerinnen den Gemeinderat zwingen könnten, eine nicht recht- und zweckmässige Planung aufzulegen. Sie hätten keinen Anspruch auf einen Gestaltungsplan ganz bestimmten Inhaltes. Genau dies würden die Beschwerdeführerinnen aber tun, indem sie die Auflage, Vorprüfung und den Erlass des Gestaltungsplanes in der Fassung vom 23. Januar 2013 fordern. Seit Ende November 2014 müsse das Verhalten des Gemeinderates vielmehr als aktiv qualifiziert werden. Nur sieben Tage ab Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichtes Rechtsverzögerung geltend zu machen, sei mit Sicherheit nicht angebracht.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. März 2015 hat das Bau- und Justizdepartement (BJD) den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Stellungnahme der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht mit der Möglichkeit, sich bis 27. März 2015 zu äussern.

In der Stellungnahme vom 27. März 2015 weisen sie u.a. darauf hin, dass die Vorinstanz in der Zwischenzeit nun den Entwurf des neuen räumlichen Leitbildes öffentlich aufgelegt habe. Im Leitbild finde sich auch ein Leitsatz ausdrücklich für das Gebiet des strittigen Gestaltungsplanes. Danach soll der Wohnanteil auf ein Viertel beschränkt werden. Damit sei die vorgesehene

und vereinbarte Nutzung nicht mehr möglich. Der Gemeinderat betone in Gesprächen, und nun auch im Leitbild, dass das Leitbild behördenverbindlich sei. Der Gemeinderat mache auch gar keinen Hehl daraus, dass er beabsichtige, zuerst das Recht zu verändern, um anschliessend mit Verweis auf das neue Recht den Gestaltungsplan zurückweisen zu können, ohne an frühere Zusagen oder Ansprüche aus dem geltenden Recht gebunden zu sein. Die Beschwerdeführerinnen stellen ausserdem dar, dass es sich nicht um eine eigentliche Rechtsverzögerungs- sondern um eine Rechts**verweigerungs**beschwerde handle. Sie würden sich also nicht über das Tempo des Gemeinderates beschweren, sondern darüber, dass er sachlich nicht tue, wozu er verpflichtet wäre.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. Mai 2015 hat das Bau- und Justizdepartement die Stellungnahme der Genossenschaft Kirschblüte und der Wohnbaugenossenschaft ‚am Bach‘ vom 27. März 2015 der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht. Für die Replik wurde Frist gesetzt bis 1. Juni 2015. Die Vorinstanz stellte ein Fristerstreckungsgesuch, welches bis 15. Juni 2015 antragsgemäss gewährt wurde.

Die Duplik der Vorinstanz vom 12. Juni 2015 schliesslich wurde mittels Verfügung des BJD am 16. Juni 2015 den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zur Kenntnis gebracht.

Auf die Vorbringen der Parteien wird soweit rechtlich relevant, in den Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

2. Erwägungen

2.1 Formelles

Nach § 18 Abs. 1 PBG sind Nutzungspläne durch den Regierungsrat zu genehmigen. Der Regierungsrat entscheidet gleichzeitig mit der Plangenehmigung über allfällig erhobene Beschwerden und überprüft die Pläne auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie auf die Übereinstimmung mit den übergeordneten Planungen. Die Zuständigkeit des Regierungsrates und die gleichen Beschwerdemöglichkeiten wie gegen den Erlass eines Nutzungsplanes sind auch gegeben, falls ein Gestaltungsplan verweigert oder abgelehnt wird (§ 46 Abs. 3 PBG). Die Genossenschaft Kirschblüte und die Wohnbaugenossenschaft ‚am Bach‘ sind in ihrer Funktion als Bauherrschaft und „Autoren“ des Gestaltungsplanes Mülacker zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die inhaltliche Beurteilung, ob die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 mit ihren Rügen ganz oder teilweise durchzudringen vermögen, ist demgegenüber Bestandteil der materiellen Prüfung der Beschwerden.

2.2 Materielles

2.2.1 Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerden?

Den Ausführungen der Vorinstanz, wonach die Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde nur sieben Tage nach Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichtes mit Sicherheit nicht angebracht sei, ist zuzustimmen. Aus juristischer Sicht steht fest, dass eine solche Beschwerde zum damaligen Zeitpunkt keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte und abgewiesen worden wäre. Nicht klar war die Sachlage indessen hinsichtlich einer allfälligen Rechtsverweigerung, wiesen die Beschwerdeführerinnen doch darauf hin, die Vorinstanz zeige mit dem Hinweis auf die Ortsplanung, dass sie nicht daran denke, den Gestaltungsplan behandeln zu wollen. Ein umgehender Entscheid in einem solchen Verfahren ist bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht möglich, weil das rechtliche Gehör der Vorinstanz zu wahren ist und ihr entsprechend Zeit für die Akteneinsendung und ihre Stellungnahme zur Beschwerde zu gewähren ist. Kommt zusätzlich dazu, dass die Eingaben der Parteien – wie es vorliegend der Fall war – aufgrund neuer

Argumente zu einem zweiten (oder dritten) Schriftenwechsel führen, kann trotz der Dringlichkeit der Angelegenheit nicht sofort darüber entschieden werden. Dies kann dazu führen, dass es bei der Eröffnung eines Entscheides zu einem anderen Ergebnis kommt als es zu Beginn eines Verfahrens gekommen wäre. Dies trifft ganz besonders in Verfahren zu, in welchen eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung geltend gemacht wird. Die Voraussetzungen zu einer Gutheissung oder Abweisung einer solchen Beschwerde müssen (erst) zum Zeitpunkt der Eröffnung eines anfechtbaren Entscheides vorliegen. Eine allfällige Einschätzung der beklagten Partei, dass aufgrund eines hängigen Beschwerdeverfahrens sowieso nichts unternommen werden könnte oder müsste, wäre aus juristischer Sicht falsch und - je nach Handlungsbedarf - also denkbar ungünstig für den Verfahrensausgang.

2.2.2 Neues räumliches Leitbild - Auswirkungen auf das Gestaltungsplanverfahren?

Aus den Akten und den Stellungnahmen der Vorinstanz geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass das strittige „Gestaltungsplanverfahren Mülacker“ sich an den Vorgaben des räumlichen Leitbildes zu orientieren habe. Die Vorinstanz führt in ihrer Duplik vom 12. Juni 2015 aus, dass das von der Gemeindeversammlung am 26. Mai 2015 beschlossene räumliche Leitbild **für den Gemeinderat verbindlich sei**. Das räumliche Leitbild erteile dem Gemeinderat **verbindliche Anweisungen** für künftige Planungsmassnahmen, sowohl für die Ortsplanungsrevision als auch für das Gestaltungsplanverfahren Mülacker. Der Gemeinderat arbeite zur Zeit intensiv an einem formellen und materiellen Anforderungskatalog zur Gestaltungsplanung Mülacker. Grundlage dazu bilde einerseits die Mängelliste zum Gestaltungsplan, das Ergebnis des Mitwirkungsverfahrens sowie das räumliche Leitbild (Ziff.7.1, S. 3). In Ziff. 8.6 (S. 9) der erwähnten Stellungnahme führt die Vorinstanz weiter aus, „dass das vom Souverän beschlossene Leitbild behördenverbindlich ist, weshalb der Gemeinderat daran gebunden ist (§ 9 Abs. 3 und 4 PBG). Selbst wenn bereits ein bindender Beschluss hinsichtlich des Inhaltes des Gestaltungsplanes vorliegen würde (was unbestrittenermassen nicht der Fall sei), müsste das **Leitbild im weiteren Planungsprozess zwingend berücksichtigt** werden. Auch das Amt für Raumplanung im Rahmen der Vorprüfung und der Regierungsrat im Rahmen des Genehmigungs- und Beschwerdeverfahrens kämen nicht umhin, die Unvereinbarkeit der Planung mit dem behördenverbindlichen räumlichen Leitbild festzustellen.“

Die Beschwerdeführerinnen ihrerseits hatten bereits in ihrem Schreiben vom 27. März 2015 ausgeführt, dass sich ihre Befürchtung bestätige. Der Gemeinderat wolle ein neues räumliches Leitbild auflegen. Er beabsichtige also, „zuerst das Recht zu verändern, um anschliessend mit Verweis auf solches neues Recht den vereinbarten Gestaltungsplan zurückweisen zu können, ohne an frühere Zusagen oder Ansprüche aus dem geltenden Recht gebunden zu sein“ (Ziff. 1, S. 1 f.). In ihren Augen sei mehr als fraglich, ob die allfällige Genehmigung des Gestaltungsplanes überhaupt vom Inhalt des räumlichen Leitbildes abhängig sein könne (Ziff. 8, S. 9).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das neue räumliche Leitbild, welches mittlerweile von der Gemeindeversammlung beschlossen worden ist, Einfluss auf das seit langem hängige Gestaltungsplanverfahren Mülacker haben darf oder kann. Die Vorinstanz hat bereits in ihrer ersten Stellungnahme darauf hingewiesen, dass zuerst das räumliche Leitbild von der Gemeindeversammlung beschlossen werden müsste. Dies ist, wie erwähnt, am 26. Mai 2015 geschehen.

Die gesetzlichen Grundlagen, die bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage zu berücksichtigen sind, finden sich teilweise im Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700), teilweise im PBG. Nach Art. 4 Abs. 1 RPG unterrichten die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Planungen nach diesem Gesetz. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sorgen sie dafür, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann. Inhaltlich entspricht dies § 3 Abs. 2 PBG. Nach § 9 Abs. 4 lit. a PBG hat sich die Ortsplanung an die kantonalen und regionalen Pläne zu halten und im Rahmen von §§ 1 und 4 namentlich das von der Gemeindeversammlung oder dem Gemeindeparlament verabschiedete Leitbild zu berücksichtigen.

Im neuen räumlichen Leitbild der Gemeinde Nennigkofen-Lüsslingen steht auf S. 18 u.a. folgender Leitsatz (Schlüsselstellen B. Im Richenbach und C. Mülacker):

„Das Gebiet „Im Richenbach“ sowie das Gebiet „Mülacker“ bedingen aufgrund ihrer zentralen, aber auch exponierten Lage erhöhte Anforderungen hinsichtlich zukünftiger Nutzung und Siedlungsqualität. Dabei ist das Gebiet „Im Richenbach“ auf die Wohnnutzung auszurichten. Im Gebiet „Mülacker“ liegt der Fokus auf der gewerblichen Nutzung; Wohnnutzung ist nur untergeordnet zulässig (Richtwert: $\frac{3}{4}$ Gewerbe bzw. $\frac{1}{4}$ Wohnanteil bezogen auf die Gesamtgeschossfläche der anrechenbaren Grundstücksfläche).“

Bereits aus dem Wortlaut der entsprechenden Gesetzesartikel wird klar, dass die Auffassung der Vorinstanz, den Inhalt eines neuen räumlichen Leitbildes auf hängige Nutzungsplanverfahren anzuwenden, sachlich nicht haltbar ist. § 9 PBG ist im Kapitel „2.2. Ortsplanung“ angeführt. Das Wort „Planung“ wird in raumplanerischer Hinsicht dann in Anspruch genommen, wenn sich eine zuständige Behörde überlegt, mit welchen Mitteln sie ein Ziel erreichen kann. Planung ist ein Prozess zur Gestaltung von zukünftigen Zielen und bedient sich eines geordneten Prozesses zum Entwurf einer Entscheidung, der die Massnahmen für das Erreichen von zukünftigen Zielen vorausschauend festlegt. Mit keinem Wort ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, dass ein neues räumliches Leitbild auf die heute geltende und rechtskräftige Ortsplanung Einfluss haben dürfte oder könnte. Das neue räumliche Leitbild ist vom Gemeinderat bei der bevorstehenden Ortsplanungsrevision zu berücksichtigen. Dies ist der Sinn der gesetzlichen Bestimmung. Das Leitbild ist damit auf eine künftige Totalrevision der Ortsplanung ausgerichtet und darf sich – um die Kompetenzen zwischen Exekutive und Legislative nicht zu verwischen – ohnehin nur auf raumplanerische Grundzüge beziehen.

Eine andere juristische Auffassung hätte ja die verheerende Folge, dass ein neues räumliches Leitbild (welches nie so konkret ist wie die nachfolgend erarbeiteten Nutzungspläne) bereits mit dem Beschluss durch die Gemeindeversammlung Vorwirkung hätte, die neuen geänderten Nutzungspläne nach § 15 Abs. 2 PBG hingegen erst ab Beginn der Planaufgabe! Dies war nicht Sinn des Gesetzgebers und ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik des Gesetzes. Umso mehr, als es in der Praxis vom konkreten Beschluss eines Leitbildes bis zur Auflage der eigentlichen Ortsplanungsrevision häufig mehrere Jahre dauern kann. Geltende Nutzungspläne würden durch den Beschluss eines neuen Leitbildes (!) aufgehoben. Die Rechtssicherheit der Grundeigentümer, welche gestützt auf rechtskräftige Nutzungspläne und Zonenbestimmungen ein Bauvorhaben oder den Erlass eines neuen Gestaltungsplanes realisieren möchten, verkäme zur leeren Worthölse. Dem Leitbild käme die Rechtswirkung einer Planungszone zu. Und gerade eine solche wurde – wie oben ausgeführt – im vorliegenden Verfahren vom Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht zufolge klarer Rechtswidrigkeit aufgehoben. Mit dem vorliegenden Versuch bezweckt die Vorinstanz gar, dem neuen räumlichen Leitbild mehr Gewicht zu geben als mit dem vorher gescheiterten Versuch der vom Regierungsrat und vom Verwaltungsgericht als rechtsmissbräuchlich verworfenen Planungszone nach § 23 PBG.

Es wird hiermit festgestellt, dass das neue räumliche Leitbild auf das vorliegende Gestaltungsplanverfahren keine Anwendung findet. Die Vorinstanz hat seit Beginn des Beschwerdeverfahrens klar gemacht, dass nach ihrer Ansicht die neue Ortsplanung und das Gestaltungsplanverfahren „Mülacker“ voneinander nicht getrennt werden dürfen. Das Vorgehen der Vorinstanz in diesem Punkt kann gar nicht anders als rechtswidrig bezeichnet werden. Damit würde sie sich der Rechtsverweigerung, welche begriffsnotwendig eine Rechtsverzögerung beinhaltet, schuldig machen, wenn nicht – wie sich noch zeigen wird – im Gestaltungsplanverfahren die Beschwerdeführerinnen am Zug wären. Aufgrund des grossen Feststellungsinteresses dieser Würdigung im Hinblick auf den Fortgang des Verfahrens zum Gestaltungsplan Mülacker ist sie formell in das Dispositiv dieses Beschlusses aufzunehmen.

2.2.3 Materielle Differenzen

Aus den Akten werden zwei ziemlich unterschiedliche Haltungen der Beschwerdeführerinnen einerseits und der Vorinstanz andererseits ersichtlich (um es vorsichtig auszudrücken), was den Gestaltungsplan Mülacker in der Fassung vom 23. Januar 2013 anbelangt.

Die Vorinstanz reicht mit ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2015 ein Papier „Überarbeitungsbedarf GP Mülacker“ ein. Auf dem zweiseitigen Papier bringt die Vorinstanz diverse Punkte vor, welche nach ihrer Auffassung zuerst bereinigt werden sollten. Beispielsweise, dass der Perimeter des GP Mülacker teilweise auch Landwirtschaftszone beschlage (GB Lüsslingen-Nennigkofen Nr. 132). Der in Frage stehende private Fussweg mit Dienstbarkeit z.G. der Öffentlichkeit diene der Erschliessung der Bauzone und sei deshalb innerhalb der Bauzone auszuscheiden. Dies trifft zu. Unabhängig davon, dass sich offenbar gemäss Protokoll der Besprechung vom 8. Januar 2013 (Schreiben von Stefan Krahle vom 22. Januar 2013), an welcher ausser dem Planverfasser auch Vertreter der Gemeinde und des Kantons teilgenommen haben, niemand der Beteiligten gegen diese „Lösung“ ausgesprochen hat. Der Regierungsrat genehmigt in konstanter Praxis keine Erschliessungsanlagen für die Bauzone, welche entlang der Bauzone durch die Landwirtschaftszone führen. Der Gestaltungsplan Mülacker ist in diesem Punkt anzupassen.

Die Beschwerdeführerinnen ihrerseits bringen beispielsweise vor (Replik vom 27. März 2015, S. 6), dass die letzte wichtige gemeinsame Sitzung mit dem Gemeinderat am 4. Dezember 2012 stattgefunden habe. Der Gestaltungsplan sei vorgestellt worden. In der Folge sei nach dieser Besprechung eine Mängelliste erstellt worden, in welcher der Anteil „Wohnen“ nicht mehr bemängelt worden sei. Alle Punkte der Mängelliste seien nachher in den Gestaltungsplan eingearbeitet worden (Urkunde 23 der Beschwerdeführerinnen). Zur Etappierung beispielsweise führt das verantwortliche Architekturbüro für den Gestaltungsplan Mülacker (Krahle Architekten BDA, Sickingerstrasse 10, D-34117 Kassel) aus, dass die Etappierung klar dargelegt und eingehalten werden müsse. Auf S. 23 des Raumplanungsberichts sei deshalb die Etappierung klar dargelegt worden und die Vorgabe des Gemeinderates sei erfüllt worden. Dazu ist ebenfalls an dieser Stelle festzuhalten, dass mit dem Verweis auf den Raumplanungsbericht eben gerade nicht eine verbindliche Etappierung „fixiert“ worden ist, wie dies von der Vorinstanz ohne Willkür verlangt worden ist. Nach § 4 der Sonderbauvorschriften (SBV) zum Gestaltungsplan ist der Raumplanungsbericht ja gerade nur orientierender Inhalt. Eine verbindliche Etappierung muss zwingend in den SBV festgehalten werden. Auch dies macht deutlich, dass die eine oder andere Anpassung des Gestaltungsplanes noch zu erfolgen hat und der Gestaltungsplan vom 23. Januar 2013 eben nicht in Stein gemeisselt ist, was die Beschwerdeführerinnen zu ihrem Vorteil zur Kenntnis nehmen sollten.

Diese Punkte wurden hier nur exemplarisch ausgewählt, um auch gegenüber den Beschwerdeführerinnen darzulegen, dass gewiss noch Anpassungen am Gestaltungsplan Mülacker vorzunehmen sind. Einige der Vorbringen der Vorinstanz, welche in diesem Verfahren nicht näher zu konkretisieren sind, treffen sicherlich zu und gebieten zwingend nach einer Nachbesserung des Gestaltungsplanes. Es ist allerdings nicht Aufgabe des Regierungsrates, im vorliegenden Verfahren Punkt für Punkt der materiellen Differenzen zwischen den Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz zu untersuchen und darüber zu entscheiden. Umso weniger, als (noch) kein sachlich begründeter Entscheid vorliegt. Es ist ebenfalls mangels Zuständigkeit nicht Aufgabe des Regierungsrates, sich darüber auszulassen, ob die Voraussetzungen für eine Schadenersatzklage erfüllt wären oder nicht. Die Beschwerdeführerinnen fühlen sich durch den neuen Gemeinderat seit der Fusion der Gemeinden Lüsslingen und Nennigkofen benachteiligt. Dass der „alte“ Gemeinderat den Gestaltungsplan quasi so beschlossen hätte, stimmt allerdings so auch nicht. Auch er hatte noch gewisse (teilweise andere) Vorbehalte. Das Verwaltungsgericht hat im erwähnten Urteil u.a. ausgeführt, dass die Grundeigentümer Anspruch auf zonenkonforme Überbauung haben und die Gemeinde verpflichtet sei, den dazu notwendigen Gestaltungsplan ohne Verzug an die Hand zu nehmen. Dazu sind, an die Adresse der Vorinstanz als auch an die Beschwerdeführerinnen, folgende Bemerkungen zu machen:

Die Vorinstanz führt dazu aus, dass auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach § 46 PBG keine Pflicht resultiert, einen Gestaltungsplan zu beschliessen, den die Planungsbehörde (Gemeinderat) ablehnt (Stellungnahme vom 20. Februar 2015, Ziff. 3.2.2, S. 6). Die Beschwerdeführerinnen hätten insbesondere keinen Anspruch darauf, dass mit dem Gestaltungsplan von der bau- und zonenrechtlichen Grundordnung abgewichen werden kann (auf Ausnahmegewilligungen bestehe ganz generell kein Anspruch) (Duplik vom 12. Juni 2015, Ziff. 7.2, S. 4). Diese Ausführungen der Vorinstanz sind zu relativieren.

Einerseits handelt es sich bei Abweichungen eines Gestaltungsplanes von der Grundordnung eben gerade nicht um Ausnahmegewilligungen. Gemäss § 45 Abs. 2 PBG können Gestaltungspläne und Sonderbauvorschriften von den allgemeinen baupolizeilichen Bestimmungen abweichen. Einen Gestaltungsplan macht man in aller Regel auch deshalb, um eine gewisse (noch ohne Teilzonenplanänderung zulässige) Abweichung von der Grundordnung zu erreichen. Sonst würde das Instrument des Gestaltungsplanes in der Praxis wertlos. Das BJD hat dazu im Regierungsratsbeschluss Nr. 2009/2285 vom 7. Dezember 2009 (GER 2/2009) Folgendes ausgeführt: „Die Abweichungen können die Nutzung, Erschliessung, Baulinien, [...], Ausnützungs- oder Grünflächenziffern betreffen. Sie sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen einer (erhöhten) Zweckmässigkeit erfüllt sind und es darum geht, öffentliche und achtenswerte nachbarliche Interessen zu wahren. Zudem muss sich die besondere Ordnung des Gestaltungsplanes und der Sonderbauvorschriften an der Grundnutzung nach Zonenplan orientieren, darf also nicht allzu stark davon abweichen.“ Falls die Abweichung von der Grundordnung zu gross wird, ist vorgängig zur Auflage oder gleichzeitig mit der Auflage des Gestaltungsplanes ein Teilzonenplan zu erlassen (§ 44 Abs. 4 PBG). Bei Vorliegen von gewissen Voraussetzungen hat folglich der Bittsteller einen Anspruch auf den Erlass eines Gestaltungsplanes.

Die Beschwerdeführerinnen haben demgegenüber zu gewärtigen, dass auch sie jetzt gefordert sind. Sie haben nämlich, um allenfalls endlich einer Realisierung des Gestaltungsplanes Mülacker näher zu kommen, selbst die erforderlichen Anpassungen an die Hand zu nehmen. Wenn die Vorinstanz ausführt, dass die Gemeinde ohne Mitwirkung der Grundeigentümer mit Sicherheit nicht gestaltungsplanerisch tätig wird, ist das nachvollziehbar. Pochen die Beschwerdeführerinnen weiterhin auf der Genehmigung des Gestaltungsplanentwurfes in der Fassung vom 23. Januar 2013, wird ihnen kein Erfolg beschieden sein. Gestützt auf die Mängelliste vom 20. Februar 2015 „Überarbeitungsbedarf GP Mülacker“ sollten die Beschwerdeführerinnen nun Punkt für Punkt mit der Gemeinde erörtern. Vermutlich werden sie auch Hand dazu bieten müssen, von ihrem ursprünglichen Gestaltungsplan teilweise abzuweichen. Die Gemeinde ihrerseits wird bei der Prüfung der weiteren Variante(n) dazu angehalten, das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Sie kann und darf einen Gestaltungsplan nicht aus freien Stücken ablehnen, sondern nur aus sachlichen Gründen, welche sich nicht auf den Inhalt des neuen räumlichen Leitbildes abstützen. Sollte es - was zu bedauern wäre - im weiteren Verfahrensablauf wieder nicht zu einer Vorprüfung bzw. zu einer Auflage des Gestaltungsplanes Mülacker kommen, haben die Beschwerdeführerinnen ein Anrecht auf einen sachlich begründeten anfechtbaren Entscheid der Vorinstanz. Diesen könnten sie dann erneut beim Regierungsrat mittels Beschwerde anfechten.

Aus all diesen Gründen hat der Regierungsrat weder der Vorinstanz Fristen zu setzen noch selbst Ersatzmassnahmen zu treffen, wenn die Grundeigentümerinnen zuerst selbst tätig werden sollten. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Kostenentscheid

Gemäss § 37 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VRG; BGS 124.11) in Verbindung mit § 77 VRG und Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrer Beschwerde. Sie haben die Verfahrenskosten, welche sich auf insgesamt Fr. 1'500.00 belaufen, zu tragen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (§ 39 2. Satz VRG).

4. Beschluss

- 4.1 Die Rechtsverweigerungsbeschwerde der Genossenschaft Kirschblüte und der Wohnbaugenossenschaft ‚am Bach‘, Lüsslingen-Nennigkofen, wird abgewiesen.
- 4.2 Es wird festgestellt, dass das Leitbild ausserhalb der Totalrevision der Ortsplanung dem Gestaltungsplan Mülacker nicht entgegengehalten werden darf.
- 4.3 Die Beschwerdeführerinnen nach Ziff. 4.1 haben die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.00 zu tragen, welche mit dem Kostenvorschuss verrechnet werden.
- 4.4 Parteientschädigung wird keine ausgerichtet.



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 / Wohnbaugenossenschaft
,am Bach', 4574 Lüsslingen-Nennigkofen**

Kostenvorschuss:	Fr. 1'500.00	(Fr. 1'500.00 von 1015004 auf
Verfahrenskosten		4210000 / 003 / 81087 umbuchen)
Inkl. Entscheidgebühr:	Fr. 1'500.00	
	<u>Fr. 0.00</u>	

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

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

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2014/172)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

Amt für Finanzen (2), **zum Umbuchen**

Amt für Raumplanung

Genossenschaft Kirschblüte, c/o Marco Principi, Rebe 155, 4574 Lüsslingen-Nennigkofen **(Einschreiben)**

Wohnbaugenossenschaft ,am Bach', c/o Anke Schwarzer, Fröschern 175, 4574 Lüsslingen-Nennigkofen **(Einschreiben)**

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