

Regierungsratsbeschluss

vom 5. Juli 2016

Nr. 2016/1276

Härkingen: Änderung Gestaltungsplan „Nesslergraben“ mit Sonderbauvorschriften / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

1.1 Der Einwohnergemeinderat Härkingen hat am 17. November 2015 über die Gestaltungsplanänderung „Nesslergraben“ mit Sonderbauvorschriften und die damit zusammenhängende Einsprache entschieden. Er beschloss die Gestaltungsplanänderung und wies die dagegen erhobene Einsprache ab. Der Entscheid wurde am 1. Dezember 2015 eröffnet.

Die im rechtsgültigen, bereits 25-jährigen Gestaltungsplan „Nesslergraben“ vorgesehene Typologie der Wohnbauten entspricht nicht mehr den aktuellen Bedürfnissen. Die vorliegende Änderung ermöglicht es, die unbebaute Parzelle einer zeitgemässen Überbauung zuzuführen und nimmt auf die bestehenden Bauten Rücksicht.

1.2 Gegen den Entscheid des Gemeinderates hat Hans-Peter Kuratle, Nesslergraben 33, 4624 Härkingen (nachfolgend Beschwerdeführer), Eigentümer des Grundstückes GB Härkingen Nr. 477, beim Regierungsrat des Kantons Solothurn mit Schreiben vom 17. Dezember 2015 Beschwerde erhoben. Der Beschwerdeführer beantragt die „Streichung“ des in der vom Gemeinderat zur Genehmigung eingereichten Teiländerung des Gestaltungsplans „Nesslergraben“ vorgesehenen Fussweges auf der Parzelle GB Härkingen Nr. 459 entlang der Grenze zum Grundstück Nr. 477.

1.3 Die Beschwerde vom 17. Dezember 2015 wurde mit verfahrensleitender Verfügung des Bau- und Justizdepartementes (BJD) vom 12. Januar 2016 dem Gemeinderat der Einwohnergemeinde Härkingen mit der Möglichkeit zur Stellungnahme bis 8. Februar 2016 zur Kenntnis gebracht.

1.4 Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Härkingen (nachfolgend Vorinstanz) hat mit Schreiben vom 3. Februar 2016 die Akten in dieser Sache eingereicht. Sinngemäss beantragt er die Abweisung der Beschwerde und die Genehmigung der Planung.

1.5 Mit verfahrensleitender Verfügung des BJD vom 5. Februar 2016 ging das Schreiben der Vorinstanz vom 3. Februar 2016 zur Kenntnis an den Beschwerdeführer.

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

2. Erwägungen

- 2.1 Nach § 18 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) sind Nutzungspläne durch den Regierungsrat zu genehmigen. Dies gilt auch für Teiländerungen von Nutzungsplänen. 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. Bei der Prüfung der Zweckmässigkeit auferlegt sich der Regierungsrat allerdings nach § 18 Abs. 2 PBG und Art. 2 Abs. 3 Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) - zur Wahrung der den Gemeinden eingeräumten, relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit - eine gewisse Zurückhaltung. Dies entspricht der gängigen Bundesgerichtspraxis. Abgesehen davon, dass er nur bei rechtswidrigen und offensichtlich unzweckmässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben. Der Regierungsrat ist gemäss § 18 Abs. 2 PBG auch für die Behandlung allfälliger Beschwerden zuständig.
- 2.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht erhoben worden. Der Beschwerdeführer hat am Einspracheverfahren teilgenommen und ist formell beschwert. Nach § 12 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 (VRG; BGS 124.11) ist zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
- 2.3 Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde vom 17. Dezember 2015 vor, dass kein höheres, öffentliches Interesse am umstrittenen Fussweg begründet werden könne. Es habe in den letzten 20 Jahren kein Bedarf an diesem Fussweg bestanden, weshalb dieser ersatzlos aus den Planunterlagen zu streichen sei. Weiter führt der Beschwerdeführer aus, dass einerseits die Verkehrssicherheit gewährleistet werden könne und andererseits würde durch diesen Fussweg die Wohnqualität für die Bewohner der Liegenschaft GB Härkingen Nr. 477 gemindert. Der Zugang zur Spielwiese müsse konsequenterweise entlang der Hecke auf dem Grundstück Nr. 459 erfolgen. Der Beschwerdeführer bringt also sinngemäss vor, der umstrittene Fussweg sei nicht zweckmässig.
- 2.4 Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass der zu behandelnde Fussweg sinnvoll und zweckmässig sei sowie dem öffentlichen Interesse entsprechen würde. Zur Begründung führte die Vorinstanz insbesondere aus, dass der Fussweg aus Gründen der Verkehrssicherheit (insbesondere Schulwegsicherheit) sinnvoll und zweckmässig sei. Dies deshalb, weil die Länggasse ein höheres Verkehrsaufkommen aufweise und keine Trottoirs entlang des Gebiets „Nesslergraben“ geplant seien.
- 2.5 Es ist nachfolgend zu prüfen, ob der vorliegende Plan inklusive dem umstrittenen Fussweg genehmigt werden kann.
- 2.5.1 Der vorliegend zu beurteilende Fussweg führt vom Grundstück GB Härkingen Nr. 623 in Richtung Norden über GB Nr. 459 entlang der westlichen Grundstücksgrenze von GB Nr. 477 auf die Erschliessungsstrasse Nesslergraben. Er bildet Genehmigungsinhalt der Teiländerung des Gestaltungsplanes und ist im Plan bzw. der Legende als „Fussweg privat mit Fusswegrecht z. G. GB Härkingen Nrn. 636 - 641 (Lage orientierend)“ bezeichnet. Zudem führt er durch eine im Zonenplan vom 28. Juni 2010 erstmals in dieser Ausprägung festgestellte Hecke, welche sich über mehrere Grundstücke erstreckt. Die-

se Hecke hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte gemäss den kommunalen Nutzungsplänen von Osten gegen Westen ausgebreitet.

- 2.5.2 Aus dem Zonenplan vom 28. Juni 2010 geht hervor, dass durch die massgebende Hecke östlich vom Grundstück GB Härkingen Nr. 477 auf GB Nr. 459 ein Weg „durch die Hecke“ führt, d. h. die Hecke wurde dort durchbrochen. Damit wird der in diesem Bereich gemäss Gestaltungsplan von 1989 realisierte Fussweg abgebildet. Weiter hält der Zonenplan fest, dass die Hecke zwischenzeitlich gegen Westen über den vorliegend umstrittenen und erst geplanten Fussweg hinaus auf GB Nr. 459 bis fast an die Länggasse heran vorgewachsen ist. Die gleiche unbestrittene Feststellung macht der vorliegend zu prüfende geänderte Gestaltungsplan „Nesslergraben“.
- 2.5.3 Der Schutz von Hecken mit lediglich regionaler oder lokaler Bedeutung ist Sache der Kantone (Art. 18b Abs. 1 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, NHG; SR 451). Weder für die Bezeichnung geschützter Hecken, noch für die Anordnung der nötigen Massnahmen schreibt das Bundesrecht ein bestimmtes Verfahren vor. § 119 Abs. 2 PBG beauftragt Kanton und Gemeinden innerhalb und ausserhalb von Siedlungen die Hecken, Feldgehölze und Uferbestockung zu schützen. Nach § 20 der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 14. November 1980 (NHV; BGS 435.141) dürfen Hecken und andere Lebensräume bedrohter Tier- und Pflanzenarten weder entfernt noch vermindert werden. Die Bestockungsflächen eignen sich folglich nicht zur Überbauung, auch nicht mit Verkehrsanlagen.

Hecken sind also gestützt auf die NHV geschützt. Mit der Ausscheidung der Hecke im Zonenplan und im geänderten Gestaltungsplan wurde diese festgestellt. Bei § 20 NHV geht es nach dem Gesamtzusammenhang (vgl. auch den Abschnittstitel "Allgemeine Schutzbestimmungen") um den generellen Schutz von Objekten ganz bestimmter Art, der von Gesetzes wegen gelten soll und nicht einer vorgängigen Unterschutzstellung bedarf. Die NHV ihrerseits stützt sich auf § 126 lit. e PBG.

Es stellt sich deshalb die entscheidende Frage, ob im Rahmen des Gestaltungsplanverfahrens eine Ausnahmegewilligung für den Durchbruch durch eine Hecke aus wichtigen Gründen erteilt werden kann. Im Gestaltungsplanverfahren ist dies formell zulässig, nämlich in analoger Anwendung von § 134 Abs. 4 PBG. Ausnahmen vom Hecken-schutz bei ausserordentlichen Verhältnissen können folglich nicht nur im Baubewilligungs-verfahren, sondern auch im Planungsverfahren geprüft werden. Die Frage, ob wichtige Gründe vorliegen, kann aber nur beurteilt werden, wenn das Bauvorhaben in Umrissen bekannt ist. Dies ist vorliegend der Fall (vgl. zum Ganzen: SOG 2002 Nr. 26).

Ein Durchbruch durch die Hecke kann demnach auch im Planungsverfahren aufgrund wichtiger Gründe vorgenommen werden. Wichtige Gründe können insbesondere vorliegen, wenn ein Grundstück wegen einer Hecke nicht überbaut oder nicht erschlossen werden kann. Ein wichtiger Grund liegt jedoch nicht zum vornherein vor, wenn sich ein Gehölz lediglich auf die Bauweise auswirkt (vgl. Ziff. 3.1 Richtlinie über Feststellung und Unterhalt von Hecken und Ufergehölzen vom Januar 1997 / 2015 [rev. 2]; Hecken-schutzrichtlinie). Solche Gründe liegen in casu nicht vor und werden durch die Vorinstanz denn auch nicht vorgebracht. Zudem wäre zwingend ein Ersatz für den zu entfernenden Teil der Hecke vorzunehmen gewesen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Gemäss dem zu genehmigenden Plan sind zwar vier Bäume südlich der zu erstellenden Parkplatzeinfahrt geplant (in der Legende als „Baum [z. T. Ersatz für bestehende Bäume und Hecken]“ angeführt) - dies stellt jedoch nicht den gemäss der Hecken-schutzrichtlinie geforderten Heckenersatz dar.

- 2.5.4 Die Vorinstanz bringt vor, dass der Fussweg auch aus Gründen der Verkehrssicherheit zweckmässig sei. Diese könne so gewährleistet werden. Dieser Ansicht kann aus nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Die Vorinstanz führt aus, dass es sich bei der Länggasse um eine Sammelstrasse handle, welche ein höheres Verkehrsaufkommen als die Erschliessungsstrasse Nesslergraben aufweisen würde, weshalb ein direkter Fussweg von GB Nr. 623 auf letztere Strasse sinnvoll und zweckmässig sei. Zudem führt sie aus, dass auf der Länggasse keine Trottoirs geplant seien. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb keine Trottoirs geplant wurden, wenn die Verkehrssicherheit dies erfordert hätte. Diesfalls wäre ja die Länggasse nicht zweckmässig geplant worden. Eine Erschliessung für die Fussgänger (insbesondere die Schulkinder) ist aber über den heute bereits bestehenden Weg auf GB Härkingen Nr. 459 östlich von GB Nr. 477 möglich. Da diese Erschliessungsmöglichkeit ohne nennenswerten Umweg bereits besteht, ist ein „erneuter Heckendurchbruch“ nicht notwendig. Dieser Weg führt durch das Quartier und ist somit in Anbetracht der Argumentation der Vorinstanz noch sicherer. Schliesslich ist auch die auf der Länggasse für die Fussgänger zurückzulegende Distanz nicht übermässig.

Es sind somit weder private noch öffentliche Interessen ersichtlich, welche das gewichtige öffentliche Interesse am integralen Schutz der bestehenden Hecke überwiegen.

Der zu behandelnde Fussweg auf GB Nr. 459 ist somit rechtswidrig sowie offensichtlich unzweckmässig, weshalb dieser nicht genehmigt werden kann und die Beschwerde gutzuheissen ist.

- 2.6 Gemäss § 37 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 77 VRG und Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Der Beschwerdeführer dringt mit seiner Beschwerde durch. Nach dem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Vorinstanz vollständig. Den am verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden jedoch in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 37 Abs. 2 VRG). Nach ständiger Praxis geschieht eine Kostenaufgabe nur, wenn eine Vorinstanz einen besonderen Fehlentscheid getroffen hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten und die Kosten des Verfahrens sind vom Staat zu bezahlen.
- 2.7 Über die vorstehenden Erwägungen hinaus sind weder formelle noch materielle Bemerkungen zu machen. Die Planung erweist sich als recht- und zweckmässig und ist zu genehmigen.

3. Beschluss

- 3.1 Die Beschwerde von Hans-Peter Kuratle, Nesslergraben 33, 4624 Härkingen, wird gutgeheissen.
- 3.2 Die Änderung des Gestaltungsplans „Nesslergraben“ mit Sonderbauvorschriften der Einwohnergemeinde Härkingen wird - mit Ausnahme des Fussweges entlang der Westgrenze von GB Nr. 477 auf GB Nr. 459 - genehmigt.

Die Vorinstanz hat die geänderten Pläne und Sonderbauvorschriften dem Amt für Raumplanung innert zwei Monaten einzureichen.

- 3.3 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Staat. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 ist diesem zurückzuerstatten.

- 3.4 Bestehende Pläne und Reglemente verlieren, soweit sie mit dem genehmigten Plan in Widerspruch stehen, ihre Rechtskraft.
- 3.5 Der Gestaltungsplan steht vorab im Interesse der betroffenen Grundeigentümer. Die Einwohnergemeinde Härkingen hat deshalb die Möglichkeit, gestützt auf § 74 Abs. 3 PBG, die Planungs- und Genehmigungskosten ganz oder teilweise auf die interessierten Grundeigentümer zu verteilen.
- 3.6 Die Einwohnergemeinde Härkingen hat eine Genehmigungsgebühr von Fr. 1'500.00 sowie Publikationskosten von Fr. 23.00, insgesamt Fr. 1'523.00, zu bezahlen.



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

Hans-Peter Kuratle, Nesslergraben 33, 4624 Härkingen

Rückerstattung des
Kostenvorschusses:

Fr. 1'500.00 (aus 1015004)

Kostenrechnung

**Einwohnergemeinde Härkingen, Fröschengasse 7,
4624 Härkingen**

Genehmigungsgebühr:

Fr. 1'500.00 (4210000 / 004 / 80553)

Publikationskosten:

Fr. 23.00 (4250015 / 002 / 45820)

Fr. 1523.00

Zahlungsart:

Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
Rechnungstellung durch Staatskanzlei

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement/Rechtsdienst cs, ss (2)

Bau- und Justizdepartement (br; Beschwerde Nr. 2015/172)

Bau- und Justizdepartement (cn; zur Rückerstattung)

Amt für Raumplanung (Bi, LL) (3), mit Akten und 1 gen. Plan (später)

Amt für Raumplanung/Debitorenbuchhaltung (Ci)

Hans-Peter Kuratle, Nesslergraben 33, 4624 Härkingen, mit der Bitte, dem Bau- und Justizdepartement (cn) zwecks Rückerstattung des Kostenvorschusses, die Bank- oder Postverbindung mittels Einzahlungsschein mit IBAN-Nummer bekanntzugeben **(Einschreiben)**

Einwohnergemeinde Härkingen, Gemeindepräsidium, Fröschengasse 7, 4624 Härkingen, mit 1 gen. Plan (später) **(Einschreiben)**

Planungskommission Härkingen, Fröschengasse 7, 4624 Härkingen

Baukommission Härkingen, Fröschengasse 7, 4624 Härkingen

BSB + Partner Ingenieure und Planer, von Rollstrasse 29, 4702 Oensingen

Amt für Raumplanung (z.Hd. Staatskanzlei zur Amtsblattpublikation: Einwohnergemeinde Härkingen: Genehmigung Änderung Gestaltungsplan „Nesslergraben“ mit Sonderbauvorschriften)