

# Regierungsratsbeschluss

vom 26. April 2016

Nr. 2016/757

## **Einwohnergemeinde Stadt Solothurn: Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ (Teil Nord und Süd) mit Erschliessungsvorschriften / Behandlung der Beschwerde und der Aufsichtsbeschwerde**

---

### **1. Ausgangslage**

Die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn unterbreitet dem Regierungsrat den Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ (Teil Nord und Süd) mit Erschliessungsvorschriften zur Genehmigung.

### **2. Feststellungen**

Mit dem Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ (Teil Nord und Süd) mit Erschliessungsvorschriften sieht die Stadt Solothurn in weiten Teilen der Gemeinde ausserhalb der Altstadt Zonen mit einer Anschlusspflicht an die Fernwärme vor.

Der besagte Erschliessungsplan lag in der Zeit vom 21. November 2013 bis 20. Dezember 2013 öffentlich auf. Die innerhalb der Auflagefrist eingegangenen Einsprachen von Walter Im Obersteg, Dieter Freiburghaus, Niklaus Spielmann, Stefan Andres und René Paul Mühlheim, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Dominik Strub, Olten, lehnte der Gemeinderat der Stadt Solothurn (Vorinstanz) mit Entscheid vom 1. Juli 2014 ab und beschloss den Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ mit Erschliessungsvorschriften.

Zudem erhob Simone Staub (Beschwerdeführerin) gegen den Gemeinderat der Stadt Solothurn betreffend dem vorgenannten Erschliessungsplan Aufsichtsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Solothurn. Das instruierende Bau- und Justizdepartement schlug der Beschwerdeführerin ein Gespräch vor, welches aber infolge fehlender Bereitschaft der Beschwerdeführerin nicht zustande kam. Da die Vorhalte in der Aufsichtsbeschwerde im vorliegenden Beschluss im Rahmen der Beschwerdebehandlung erörtert werden, wird Simone Staub in Beantwortung ihrer Aufsichtsbeschwerde eine Kopie des Beschlusses zugestellt. Auf die Einforderung von Kosten für das Aufsichtsbeschwerdeverfahren bei der Beschwerdeführerin wird daher im vorliegenden Fall abgesehen; diese gehen zulasten der Staatskasse.

### **3. Erwägungen**

#### **3.1 Beschwerdebehandlung**

Mit Eingabe vom 30. September 2014 erhoben Walter Im Obersteg, Dieter Freiburghaus, Niklaus Spielmann, Stefan Andres und René Paul Mühlheim, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Dominik Strub, Olten, Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss des Gemeinderates der Stadt Solothurn beim Regierungsrat des Kantons Solothurn. Darin beantragen sie, der Beschluss sei aufzuheben und der Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ mit Erschliessungsvorschriften sei nicht zu genehmigen (Antrag 1). Eventualiter sei der Erschliessungsplan „Fernwärme

1. Etappe“ mit Erschliessungsvorschriften aufzuheben und zur Neubeurteilung an den Gemeinderat zurückzuweisen (Antrag 2). Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Antrag 3).

Mit Eingabe vom 7. September 2015 reichte die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn, vertreten durch das Stadtpräsidium, Rechts- und Personaldienst, ihre Vernehmlassung ein. Darin beantragt sie, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist (Antrag 1). Der Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ mit Erschliessungsvorschriften sei zu genehmigen (Antrag 2). Die Anträge auf Parteibefragung seien abzulehnen (Antrag 3).

Mit Eingabe vom 2. November 2015 reichten die Beschwerdeführer ihre Duplik ein.

Mit Eingabe vom 16. November 2015 verzichtete die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn auf eine Replik.

Das instruierende Bau- und Justizdepartement schloss daraufhin mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. November 2015 den Schriftenwechsel.

Auf die Beschwerdepunkte wird im Folgenden einzeln eingegangen, wobei grundsätzlich der Systematik der Beschwerdeführer gefolgt wird. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

### 3.1.1 Formelles

Nach § 18 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) sind Nutzungspläne, wozu auch Erschliessungspläne gehören (lit. b), durch den Regierungsrat zu genehmigen. Er entscheidet gleichzeitig mit der Plangenehmigung über allfällig erhobene Beschwerden und überprüft die Pläne auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie auf die Übereinstimmung mit der übergeordneten Planung. Pläne, die den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen, weist er an die Gemeinde zurück. Bei der Prüfung der Zweckmässigkeit auferlegt sich der Regierungsrat nach § 18 Abs. 2 PBG und Art. 2 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) - zur Wahrung der den Gemeinden eingeräumten, relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit - eine gewisse Zurückhaltung. Abgesehen davon, dass er nur bei offensichtlich unzulässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden auch nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben. Diese Beschränkung entspricht der ständigen Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 106 Ia 70, BGE 114 Ia 371).

### 3.1.2 Legitimation / Eintreten / Formelles

Nach § 12 Abs. 1 des 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 bzw. dessen Aufhebung oder Änderung hat.

Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Sie sind nach eigenem Bekunden als Grundeigentümer beziehungsweise Mieter von der strittigen Planung direkt betroffen und hätten ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Die Legitimation der Beschwerdeführer wird von der Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn nicht bestritten, womit sich weitere Ausführungen an dieser Stelle erübrigen. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach grundsätzlich einzutreten.

Die Beschwerdeführer beantragen als Beweisantrag (§ 27 VRG) die Durchführung einer Parteibefragung. Aufgrund der einlässlichen Akten (inkl. einer ausführlichen Beschwerdeschrift) und der primär rechtstheoretischen Fragestellungen (Verletzung verfassungsrechtlicher Grundrechte) ist im vorliegenden Verfahren die Durchführung einer Parteibefragung nicht erforderlich, der entsprechende Beweisantrag wird somit abgewiesen.

Die Beschwerdeführer insinuieren, das instruierende Bau- und Justizdepartement habe aufgrund eines Konflikts mit der Regio Energie Solothurn betreffend Nutzung von Aarewasser im Zusammenhang mit dem Neubau des Kantonsspitals Solothurn ein eigenes Interesse daran, dass die Fernwärme andernorts abgesetzt werden könne, damit der bestehende Wärmelieferungsvertrag angepasst bzw. die Nutzung von Aarewasser möglich werde. Aus diesem Grund - so der Antrag der Beschwerdeführer - sei der Wärmelieferungsvertrag zu edieren, damit sie ein Ausstandsgesuch gegen das Bau- und Justizdepartement prüfen könnten. Es liegt in der Natur der Sache, dass das Hochbauamt als kantonale Bauherrschaft und als Teil des Bau- und Justizdepartement verschiedene Berührungspunkte mit der Stadt Solothurn hat. Daraus eine Befangenheit des instruierenden Bau- und Justizdepartements abzuleiten, ist konstruiert. Das Editionsbegehren betreffend Wärmelieferungsvertrag zwischen Hochbauamt und Stadt Solothurn wird daher mangels sachlicher Relevanz abgewiesen.

## 3.2 Materielle Beschwerdepunkte

### 3.2.1 Rechtliches Gehör

Die Beschwerdeführer machen geltend, ihr verfassungsmässig garantierter Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] und Art. 18 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 [KV; BGS 111.1]) sei verletzt. Sie begründen ihre Rüge wie folgt:

#### 3.2.1.1 Akteneinsicht / Pflicht zur Aktenerstellung

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe ihnen trotz ausdrücklichem Gesuch und entsprechender Zusicherung keine Einsicht in die kompletten Verfahrensakten eingeräumt. Sie müssten davon ausgehen, dass ihnen noch heute wesentliche Verfahrensakten vorenthalten würden. So sei ihnen insbesondere die im angefochtenen Beschluss erwähnte Stellungnahme der Regio Energie Solothurn (RES) nicht zugestellt worden. Somit hätten die Beschwerdeführer auch keine Gelegenheit gehabt, vor dem strittigen Beschluss eine entsprechende Vernehmlassung dazu einzureichen, welche den Entscheid hätte beeinflussen können, mindestens aber hätte gewürdigt werden müssen.

Dass sie nicht, wie gewünscht, sämtliche Verfahrensakten zur Einsicht erhalten hätten, lasse einerseits die nicht durchgehende Paginierung der Akten vermuten, andererseits liesse sich aus den Akten nichts zur durchgeführten Mitwirkung respektive zu den durchgeführten Informationsveranstaltungen entnehmen. Letzteres könne nur dadurch erklärt werden, dass die zugestellten Akten entweder nicht vollständig gewesen seien oder aber von der Vorinstanz keine Akten dazu erstellt wurden.

Die Vorinstanz wendet ein, sie habe den Beschwerdeführern, wie zuvor telefonisch vereinbart, die gesamten Auflageakten zugestellt, deren Erhalt der Rechtsvertreter mit E-Mail vom 28. Februar 2014 auch bestätigt habe. Damals sei es nie um die gesamten Verfahrensakten gegangen. Aus dem Umstand, dass den Beschwerdeführern im Februar 2014 wohl die gesamten Auflageakten, nicht aber die gesamten Verfahrensakten zugestellt wurden, im Beschwerdeverfahren eine schwerwiegende Gehörsverletzung abzuleiten, sei treuwidrig.

Zudem, so die Vorinstanz, vermittle Art. 29 Abs. 2 BV dem Betroffenen auch keinen Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Akten. Solche dienen lediglich der verwaltungsinternen Meinungsbildung und seien nicht für die Öffentlichkeit bestimmt.

Grundsätzlich umfasst das verfassungsmässige Akteneinsichtsrecht, in § 24 VRG auf kantonaler Ebene normiert, nicht nur das Recht auf Einsicht in die Auflageakten, sondern auch in die Verfahrensakten. Dieser Anspruch ist Ausdruck der einer Partei zustehenden Verfahrensrechte (Überschrift von Ziff. 3.2 VRG). Dabei steht die Beurteilung, ob und welche Verfahrensakten von

Bedeutung sind, den Parteien, also in casu u.a. der einspracheführenden Partei zu. Richtig ist, dass verwaltungsinterne Akten nicht dem Akteneinsichtsrecht unterliegen, wobei dazu primär Akten der verwaltungsinternen Meinungsbildung gehören, welche per se für die Entscheidungsfindung aber nicht originär sein können, sondern lediglich auf originären Akten (Stellungnahmen und Vernehmlassungen Dritter, so z.B. der Vorprüfungsbericht des Amts für Raumplanung gemäss § 15 Abs. 1 PBG) basieren. Diese Unterscheidung muss durch die zuständige Behörde aber mit Zurückhaltung ausgeübt werden. Nicht zulässig wäre eine Differenzierung, welche die Akteneinsicht alleine auf die Auflageakten reduziert. Auch wenn schlussendlich nur die Auflageakten, also das Resultat der verwaltungsinternen Meinungsbildung, in Rechtskraft erwachsen und auch nur diese vom Regierungsrat auf Recht- und Zweckmässigkeit überprüft werden (§ 18 Abs. 2 PBG), so sind doch auch die übrigen Verfahrensakten für die Herleitung des Beschlusses der aufgelegten Akten (z.B. Erschliessungsplan mit entsprechenden Vorschriften) von Bedeutung.

Naturgemäss kann hinsichtlich der Rüge einer unvollständig gewährten Akteneinsicht von den Beschwerdeführern nicht verlangt werden, dass sie detailliert rügen, was ihnen nicht vorgelegt worden sei und worin ihnen damit allenfalls ein Rechtsnachteil entstanden sei. Andererseits ist das Akteneinsichtsrecht auch nicht reiner Selbstzweck. Wohl kann unter gewissen Umständen aus einer ungehörigen Akteneinsicht die Nichtigkeit des strittigen Beschlusses resultieren, nicht aber in jedem Fall. Insbesondere in einem Planverfahren gemäss §§ 14 ff. PBG kommt den öffentlich aufzulegenden Plänen eine besondere Bedeutung zu, muss sich doch in diesen Akten der gesamte Planungs-, mitunter Entscheidungsprozess, der planenden Behörde manifestieren. Die (öffentlichen) Auflageakten waren den Beschwerdeführern unbestritten bekannt. Die Dokumente waren auf der Internetpräsenz der Vorinstanz abrufbar, die entsprechenden Links wurden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer mit E-Mail der Vorinstanz vom 28. Februar 2014 mitgeteilt. Die Vorprüfungsberichte wurden gemäss besagter E-Mail in der Folgewoche zugestellt. Die Vorinstanz bestätigte denn auch in dieser E-Mail gegenüber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer wunschgemäss, dass dieser nun „die vollständigen Auflageakten“ erhalten habe. Der Vorwurf der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe das ihnen zustehende Akteneinsichtsrecht erheblich verletzt, indem ihnen trotz anderslautender ausdrücklicher Zusicherung hin nicht die kompletten Verfahrensakten zugestellt wurden, erweist sich daher als unbegründet. Allerdings erscheint die Unterscheidung in Verfahrens- und Auflageakten als eher semantisch; im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführern tatsächlich Verfahrensakten vorbehalten hat, welche entweder im Entscheid berücksichtigt wurden und/oder die Verfahrensrechte der Einsprecher negativ impliziert haben.

Unbestritten ist, dass die Vorinstanz den damaligen Einsprechern (und heutigen Beschwerdeführern) die Stellungnahmen von Regio Energie vom 31. Januar 2014 und Stadtbauamt vom 30. Januar 2014 nicht zur Vernehmlassung zugestellt hat. Die Vorinstanz vertritt in ihrer Vernehmlassung zuhanden des Regierungsrates vom 7. September 2015 die Auffassung, diese Unterlagen dienten lediglich der „internen Meinungsbildung“, welche zwar für den Entscheid der Vorinstanz wohl von Bedeutung seien, nicht aber einer Stellungnahme der Einsprecher offen stünden. Aus dem Akteneinsichtsrecht - so die Vorinstanz sinngemäss - könne kein Anspruch auf Einsicht in interne Verwaltungsakten zwischen Einsprache und Einspracheentscheid abgeleitet werden. Es müsse auch im Interesse der Einsprecher liegen, dass das (Einsprache-)Verfahren innert angemessener Frist erledigt werde. Aus der unterlassenen Gelegenheit zur Stellungnahme der Einsprecher zu internen Stellungnahmen der Verwaltung zuhanden der Vorinstanz könne daher keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts bzw. des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgeleitet werden.

Die Beschwerdeführer sehen in den internen Verfahrensabläufen der Vorinstanz, insbesondere betreffend zügigem Verfahrensablauf, keinen ‚Rechtfertigungsgrund‘ für eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts. Dass es sich bei den verwaltungsinternen Stellungnahmen um entscheidungsrelevante Dokumente handle, bestätigte die Vorinstanz selbst.

Im Kern geht der Streit um die Frage, ob (auch) im Einspracheverfahren, zwischen Planaufgabe und Beschluss der Planungsbehörde (Vorinstanz), Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Stellungnahmen (hier von Regio Energie und Stadtbauamt) besteht oder nicht. Diese Frage kann offen gelassen werden.

Wie die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 2. November 2015 selbst einräumen, wurden ihnen im Beschwerdeverfahren die „vermissten Akten“ nachgereicht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren konnten sie sich somit in Kenntnis der vorhandenen Akten äussern.

Die Beschwerdeführer leiten nun aus einer allfälligen Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör die Nichtigkeit des strittigen Beschlusses der Vorinstanz ab. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs hat in der Regel Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge. Die Beschwerdeführer beantragen dann auch zur Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist vorliegend die Rückweisung der Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz nicht angezeigt, zumal die Vorinstanz - nunmehr in Kenntnis sämtlicher Einwände der Beschwerdeführer - mit Stellungnahme vom 16. November 2015 vollumfänglich am strittigen Beschluss festhält und damit zu erkennen gibt, dass sie aus den - in Kenntnis aller Akten - formulierten Einwänden der Beschwerdeführer keine Gründe für eine andere Beurteilung der strittigen Planung erkennt. Eine Rückweisung müsste daher verfahrensmässig als Leerlauf beurteilt werden, womit die erhobenen (materiellen) Einwände im Rahmen der vorliegenden Beschwerdebehandlung bzw. des vorliegenden Genehmigungsbeschlusses behandelt werden können, ohne dass den Beschwerdeführern dadurch ein Rechtsnachteil entsteht.

### 3.2.1.2 Mitwirkung

Die Beschwerdeführer sehen zudem ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass keine Mitwirkung stattgefunden habe. Aufgrund der Bedeutung der Planung sei dies unzulässig. Die Beschwerdeführer erkennen zudem im Umstand, dass die Fernwärmeleitung vor dem Erschliessungsplan erstellt worden sei, eine weitere Gehörsverletzung: Die Vorinstanz habe damit vollendete Tatsachen schaffen wollen.

Die Vorinstanz verweist ihrerseits auf die vier Informationsveranstaltungen zum Ausbau des Fernwärmenetzes durch die Regio Energie Solothurn, welche am 28. Oktober 2011, am 7. November 2011, am 24. Januar 2012 und am 31. Januar 2012 stattgefunden hätten. An diesen Veranstaltungen sei gebietsweise über die Ausbaupläne informiert worden. Zu den Informationsveranstaltungen sei die Bevölkerung jeweils mit Inseraten (nämlich am 20. Januar 2011, am 12. Oktober 2011 und am 26. Oktober 2011, am 26. Oktober 2011 und am 2. November 2011, am 18. Januar 2012 und am 25. Januar 2012) im Anzeiger, jeweils unter Angabe der betroffenen Strassenzüge, eingeladen worden. Die Vorinstanz führt im strittigen Beschluss (E. 2.8 lit b) zudem aus, die entsprechenden Diskussionen und Beschlussfassungen im Gemeinderat (Vorinstanz) hätten zudem in öffentlich zugänglichen Sitzungen stattgefunden, deren Protokolle seien jeweils für jedermann zugänglich auf der Internetpräsenz der Stadt Solothurn abrufbar gewesen. Zudem habe auch die Solothurner Zeitung ab Januar 2011 regelmässig über das Fernwärmeprojekt berichtet (gemäss Vorinstanz in Artikeln vom 29. Januar 2011, 28. Juli 2011, 8. November 2011, 2. und 6. Februar 2012, 8. März 2012, 15. September 2012 und 26. Februar 2013).

Zwar ist dem Regierungsrat naturgemäss nicht bekannt, welche Informationen an diesen Veranstaltungen abgegeben wurden, dass aber gar keine Mitwirkung, sprich Miteinbezug der Bevölkerung stattgefunden habe, kann nicht behauptet werden. Zwar mutet der Hinweis auf die öffentlich zugänglichen Gemeinderatssitzungen unter dem Titel der Mitwirkung etwas lebensfremd an, nichtdestotrotz bestand nachweislich eine Informationsmöglichkeit für die vom strittigen Erschliessungsplan betroffenen Anwohner. In welcher Form die Mitwirkung durchgeführt wird (reine Information, Internet-Auftritt, Befragung/Umfrage, Vernehmlassung, öffentliche

Diskussion, Mitsprache/Mitbestimmung etc.) ist letztlich eine politische und nicht vorwiegend rechtliche Frage. Die Beschwerde ist daher punkto ungenügender Mitwirkung als unbegründet abzuweisen.

### 3.2.2 Eigentumsgarantie

Die Beschwerdeführer rügen, mit der Anschlusspflicht gemäss strittigem Erschliessungsplan greife die Vorinstanz auf unzulässige Art und Weise in die verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie ein (Art. 26 BV, Art. 16 KV). Es fehle einerseits an der gesetzlichen Grundlage, aber auch am notwendigen öffentlichen Interesse, zudem sei der Eingriff unverhältnismässig.

Die Vorinstanz verweist in ihrer Stellungnahme vom 7. September 2015 (Ziff. 20 zu 4.2.a) auf den Einspracheentscheid (Ziff. 2.1 lit. c. ff.). Dort stellt sie in Frage, ob mit der Anschlusspflicht an die Fernwärme überhaupt in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie eingegriffen werde. Aber selbst wenn - so die Vorinstanz - sei ein solcher Eingriff unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit). Diese Voraussetzungen seien gegeben: Die gesetzliche Grundlage finde sich einerseits in § 7 Abs. 1 des Energiegesetzes vom 3. März 1991 (EnGSO; BGS 941.21), andererseits in § 39 Abs. 3 lit. f) PBG, wobei letztere lediglich der Konkretisierung der ersteren Bestimmung diene. Da es sich dabei in beiden Fällen um Gesetze im formellen Sinn handle, wäre dadurch sogar ein schwerer Eingriff in die Eigentumsfreiheit gerechtfertigt; bei der strittigen Anschlusspflicht handle es sich aber lediglich um einen leichten Eingriff.

Die Vorinstanz erkennt in den Bestimmungen von Art. 73 BV zur Nachhaltigkeit, Art. 74 BV zum Umweltschutz, Art. 75 BV zur Raumplanung und Art. 89 BV zur Energiepolitik die Grundlage für das erforderliche öffentliche Interesse. Konkretisiert werde dieses Interesse in Art. 117 KV zur Energieversorgung. Der Eingriff in ein Freiheitsrecht müsse zudem zur Erreichung des öffentlichen Interesses geeignet und erforderlich sein.

Die Verhältnismässigkeit wiederum stellten Eingriffszweck und Eingriffswirkung zueinander in Relation; diese müssten zueinander in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Mit der Anschlusspflicht - so die Vorinstanz - werde die Versorgung der Stadt mit erneuerbarer, umweltschonender und günstiger Energie bezweckt. Dieses energiepolitische Ziel sei sehr hoch zu gewichten. Demgegenüber sei die relative Anschlusspflicht ein sehr mildes Mittel. Relativ darum, weil die Pflicht nur bei neuen Gebäuden und bei einem Ersatz oder wesentlichen Teilersatz einer Wärmeerzeugungsanlage zum Tragen komme. Zudem stehe die Anschlusspflicht unter dem Vorbehalt, dass der Anschluss nicht mehr als 10 % teurer wird, als die Verwendung einer anderen erneuerbaren Energie (§ 2 Abs. 2 Erschliessungsvorschriften). Zudem sei gemäss § 3 Erschliessungsvorschriften eine Befreiung von der Anschlusspflicht für den Fall vorgesehen, dass eigene nutzbare Abwärme im Umfang von mehr als 50 % des Energiebedarfs (für die Wärmeerzeugung) zur Verfügung steht oder die erforderliche Nennleistung der Wärmeerzeugungsanlage unter 10 kW liegt. Wenn mit der Anschlusspflicht überhaupt in die Eigentumsfreiheit eingegriffen werde, so wäre dies gerechtfertigt. Eine entschädigungspflichtige Enteignung liege nicht vor, weder würden bestehende Anlagen von der Stadt enteignet, noch würden diese mit einer Eigentumsbeschränkung versehen, die einer Enteignung gleich kommen würde.

#### 3.2.2.1 Gesetzliche Grundlage

Vorab ist festzuhalten, dass sich ein Grundeigentümer - selbst innerhalb der Bauzone - mannigfaltiger Vorschriften bezüglich der Nutzung seines Grundstückes unterziehen muss. So bestehen (öffentlich-rechtliche) Vorschriften bezüglich der Art der Nutzung (Industrie, Gewerbe, Wohnen), der Intensität der Nutzung (Nutzungsziffern) und der Ausgestaltung einer Baute (Vorschriften zur Dachform, Eingliederung etc.). Es müssen gegenüber der örtlichen Baubehörde Energienachweise erbracht werden, u.U. muss hindernisfrei gebaut werden und zahlreiche Regeln der Baukunde (manifestiert in den Vorschriften des SIA) beachtet werden. Der Grundeigen-

tümer ist daher in der Ausübung der Eigentumsgarantie im Zusammenhang mit Grundstücken von Gesetzes wegen eingeschränkt.

Die Eigentumsgarantie umfasst als Grundrecht u.a. die hier interessierende Bestandesgarantie, also den Schutz des konkreten Vermögensbestandes gegenüber Eingriffen des Staates (St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, div. Autoren, St. Gallen, 2014, N. 30 zu Art. 36). Gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV bedürfen schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten grundsätzlich der Gesetzesform. Während es für die Vorinstanz fraglich ist, ob die strittige Anschlusspflicht überhaupt in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie eingreift (Ziff. 2.1 lit. d, 2. Absatz des strittigen Beschlusses vom 1. Juli 2014), sehen die Beschwerdeführer in der strittigen Anschlusspflicht einen schwerwiegenden Eingriff, der einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage bedürfe.

Ein schwerer Eingriff liegt in der Regel dann vor, „wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird, oder wenn durch Verbote oder Gebote der bisherige oder künftige bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird“ (St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, a.a.O., N. 44 zu Art. 36). Ob die strittige Anschlusspflicht als schwerer Eingriff beurteilt werden muss, scheint fraglich; weder wird Grundeigentum entzogen noch wird dessen bestimmungsgemässer Gebrauch verunmöglicht oder stark erschwert. Naturgemäss wird die Handlungsfreiheit des betroffenen Grundeigentümers durch eine solche Vorschrift wohl eingeschränkt, mehr aber nicht.

Die Frage nach der Tragweite (Schwere) eines Grundrechteingriffs beschlägt die Frage nach der dafür erforderlichen gesetzlichen Grundlage: Während ein schwerer Eingriff eine Grundlage in einem formellen Gesetz verlangt, sind andere Eingriffe auch auf dem Verordnungsweg möglich. Die Vorinstanz sieht die Grundlage für die strittige Anschlusspflicht zunächst in § 7 Energiegesetz. Die Beschwerdeführer sehen darin wohl die - selbst für einen schweren Eingriff in ein Grundrecht - erforderliche Normstufe eines Gesetzes im formellen Sinn eingehalten, sind aber der Meinung, die Normdichte sei ungenügend: Die Tragweite der Norm müsse im Zeitpunkt des Erlasses sowohl für den Gesetzgeber (Parlament) als auch für das Stimmvolk erkennbar sein und der durch die Norm ermöglichte Eingriff müsse für den Einzelnen unmissverständlich vorhersehbar sein. Zudem müsse die Norm eine klare Handlungsanweisung an die rechtsanwendende Behörde sein (Ziff. 2. lit. b der Beschwerde vom 30. September 2014).

Das kantonale Energiegesetz normiert in § 7 unter Ziff. 2.2 ‚Planungsmassnahmen‘ und unter dem Titel ‚Energieversorgung in den Gemeinden‘ folgende Bestimmung: „Die Gemeinden können durch Erschliessungspläne und Reglemente Versorgungsgebiete für Gas- und Wärmeversorgung ausscheiden, die Wärmeversorgung mit Gemeinschaftsanlagen vorschreiben und das Verwenden von bestimmten nicht erneuerbaren Energien in abgegrenzten Versorgungsgebieten ausschliessen (Abs. 1). Das Verfahren richtet sich nach dem Baugesetz (Abs. 2)“.

In der Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Energiegesetz vom 12. Dezember 1989 (RRB Nr. 4048) wird für das Gesetz unter dem Titel „Förderung von Energiesparen und Substitution“ u.a. folgende Zielsetzung formuliert (Ziff. 2.3, S. 10 f.): „Zur Substitution sollen (...) leitungsgebundene Fernwärme gefördert werden“. Gemäss Botschaft subsumiert das Gesetz unter Planungsmaßnahmen gemäss § 7 „Massnahmen der Gemeinde, die Versorgung mit Energie in ihrem Gebiet zu ordnen“ (S. 13 in fine). Als mögliche Massnahme nennt die Botschaft ausdrücklich die Möglichkeit, dass die Gemeinden für bestimmte Gebiete die Energieversorgung regeln, „indem bestimmte Energieträger vorgeschrieben (...) werden können“ (S. 14). Weiter führt die Botschaft aus, dass mit § 7 die bereits bestehende Bestimmung von § 39 ausführlicher ausgestaltet werden soll, das Verfahren sich aber weiterhin gemäss Planungs- und Baugesetz richte. „Weiter ist neu vorgesehen, dass nicht nur positiv das Verwenden bestimmter Energien umschrieben werden kann, sondern dass es auch möglich sein sollte, bestimmte Energie mit negativer Umschreibung auszuschliessen. (...) Diese Bestimmung hat auch dann ihren Sinn, wenn eine Gemeinde mit grossen Investitionen die Erschliessung eines Gebiets durchführt und dann

ein Interesse hat, dass diese Bemühungen nicht durch andere Energieträger konkurrenziert werden“ (S. 20).

Vor diesem Hintergrund muss die Bedeutung von § 7 EnGSO als unmissverständlich beurteilt werden, wurde doch mit dem Gesetz offenbar gerade bezweckt, dass eine Gemeinde (1) den Energieträger vorschreibt (Substitution nicht erneuerbarer mit erneuerbarer Energie), (2) die Erschliessung eines Gebietes an die Hand nimmt (Fernwärme) und dabei (3) konkurrenzierende Energieträger ausschliesst bzw. einschränkt.

Als Zwischenfazit liegt also eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Eigentumsgarantie vor, so dass die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen ist.

### 3.2.2.2 Öffentliches Interesse

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass die faktische Monopolisierung eines Energieträgers nicht im öffentlichen Interesse liege. Dadurch würden andere (erneuerbare) Energieformen (z.B. die Wind- und Sonnenenergie) praktisch ausgeschlossen, was nicht mit dem öffentlichen Interesse am Schutz der Umwelt gerechtfertigt werden könne. Vielmehr verlange die Bundesverfassung in Art. 89 Abs. 1: „Bund und Kantone setzen sich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten ein für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch“. Ein Anschlusszwang liegt somit eindeutig nicht im Interesse des Verfassungsgebers. Letztlich liege der Anschlusszwang allein im finanzpolitischen Interesse der Vorinstanz, welche ein Interesse daran habe, dass sich ihre Investition in das Fernwärmeleitungsnetz auch amortisiere.

Die Vorinstanz dagegen sieht die Anschlusspflicht durchaus im öffentlichen Interesse. Durch die Verwendung von Fernwärme werde der CO<sub>2</sub>-Ausstoss und gleichzeitig der Verbrauch nicht erneuerbarer Energieträger (v.a. von fossilen Brennstoffen) reduziert, was durchaus im öffentlichen Interesse am Schutz der Umwelt sei. Auch sei ihr Interesse an der Nutzung der Fernwärmemöglichkeiten und einer umweltfreundlichen, energiesparenden Versorgung der Stadt Solothurn eminent. In diesem Sinne sei auch das Interesse an einer Amortisation der erforderlichen Vorleistung für die Fernwärmeversorgung (Erschliessungskosten) ein berechtigtes öffentliches Interesse.

Die Nutzung ohnehin vorhandener Wärme als Energieträger steht zweifelsfrei im öffentlichen Interesse. Dadurch kann die bereits vorhandene Energie einer weiteren Nutzung (Wärmeproduktion in den Haushalten) zugeführt und der, mit der Verbrennung von fossilen Brennstoffen verbundene, umweltschädliche Ausstoss von CO<sub>2</sub> reduziert werden. Fernwärme lässt sich naturgemäss nur nach erheblichen Vorleistungen, sprich der Erstellung eines entsprechenden Leitungsnetzes, überhaupt innerhalb eines bestimmten Versorgungssperimeters nutzen. Dieses Netz muss vorab erstellt werden, was mit erheblichen (finanziellen) Vorleistungen seitens des Gemeinwesens verbunden ist. Mit dem Anschlusszwang soll sichergestellt werden, dass sich diese Investition auch tatsächlich amortisiert, was gemäss der bereits zitierten Botschaft in Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Intention von § 7 Energiegesetz steht. Die Nutzung von Fernwärme und der Anschlusszwang an das entsprechende Netz stehen demnach in einem öffentlichen Interesse, womit die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen ist.

### 3.2.2.3 Verhältnismässigkeit

Die Beschwerdeführer sprechen der strittigen Anschlusspflicht die Eignung zur Erfüllung der ob genannten öffentlichen Interessen ab. Zunächst bestehe in der Stadt Solothurn ein weitreichendes Erdgasnetz, dessen Erstellungskosten bislang noch nicht hätten amortisiert werden können. Es sei im wirtschaftlichen Sinn unökologisch, eine nicht amortisierte, gebrauchstaugliche Wärmeverorgungsanlage vorzeitig ausser Betrieb zu nehmen. Die Anschlusspflicht sei auch gar

nicht erforderlich und damit unverhältnismässig. Wäre zudem die Fernwärme tatsächlich, wie von der Vorinstanz vertreten, eine kostengünstige Energiequelle, so müsste sich diese auch ohne Anschlusszwang durchsetzen, womit ein entsprechender Zwang obsolet wäre. Zudem wenden die Beschwerdeführer ein, die Stadt Solothurn, vertreten durch die Regio Energie Solothurn, hätten das - bereits erstellte - Fernwärmenetz von Gesetzes wegen nur erstellen dürfen, wenn dessen Wirtschaftlichkeit durch den in Aussicht stehenden Energieverbrauch gewährleistet sei. Wenn die Vorinstanz nun geltend mache, die Wirtschaftlichkeit des Netzes mache den Anschlusszwang erforderlich, so sei im Umkehrschluss im Zeitpunkt der Erstellung des Netzes dessen Wirtschaftlichkeit eben gerade nicht gegeben gewesen. Aber auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, also die Zweck-Mittel-Relation, sei nicht gegeben: So weise die Vorinstanz im strittigen Einspracheentscheid zwar darauf hin, dass aufgrund der Erschliessungsvorschriften „faktisch (...) erst bei einer Totalerneuerung der Wärmeerzeugungsanlage auf die Fernwärme umgestiegen werden muss“ (Ziff. 2.1 d. Abs. 5), in den Vorschriften würde aber lediglich der Begriff des „wesentlichen Teilersatzes“ verwendet, ohne dass definiert werde, ab wann eine Reparatur darunter falle. Damit seien die Vorschriften in diesem Punkt unklar und belassen der ausführenden Behörde einen erheblichen Ermessens- bzw. Auslegungsspielraum.

Die Vorinstanz führt im strittigen Beschluss aus, dass die Fernwärme am Markt sehr gut aufgenommen worden sei und die bezogene Leistung über dem geplanten Wachstum liege. Allerdings sei im Hinblick auf das Gebäudehüllen-Sanierungsprogramm, einem wesentlichen Bestandteil der Energiestrategie 2050 des Bundes, in Zukunft aufgrund der besseren Wärmeisolation der Gebäude mit einem geringeren Wärmeverbrauch zu rechnen, welcher einerseits mit dem Anschluss weiterer Gebäude kompensiert werden müsse, damit die Fernwärmeversorgung der Stadt Solothurn auch in Zukunft gewährleistet sei. Zudem werde der Verhältnismässigkeit bereits in den Erschliessungsvorschriften Rechnung getragen, indem die Anschlusspflicht nur für Neubauten und bei einem wesentlichen Teilersatz der vorhandenen Wärmeerzeugungsanlage zum Tragen komme. „Die Reparatur von bestehenden Anlagen wird nicht als Ersatz gewertet und zieht somit keine Anschlusspflicht nach sich“. Zudem sei in § 2 Abs. 2 der Erschliessungsvorschriften vorgesehen, dass keine Anschlusspflicht bestehe, wenn damit wesentlich höhere Erneuerungs-, Umstellungs- und Betriebskosten (insgesamt mehr als 10 % im Vergleich zu anderen erneuerbaren Energieträgern) zu erwarten seien. Dadurch sei ein allfälliger Eingriff in die Eigentumsfreiheit gerechtfertigt.

Eigentumsbeschränkungen müssen verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Damit wird verlangt, dass Bestimmungen, welche das Eigentum einschränken, geeignet sind, das angestrebte Ziel herbeizuführen. Zudem muss das angestrebte Ziel nicht durch weniger strenge Massnahmen erreicht werden können. Mit anderen Worten sind Einschränkungen der Eigentumsfreiheit dann unzulässig, wenn diese über das angestrebte Ziel hinausgehen bzw. nicht in einem vernünftigen Verhältnis zwischen diesem und den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen stehen (St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, a.a.O., N. 49 zu Art. 26).

Mit dem strittigen Anschlusszwang ist in den vom Erschliessungsplan betroffenen Gebieten zunächst - mit den vorerwähnten Ausnahmen - im Ergebnis die Verwendung von nicht erneuerbaren Energieträgern ausgeschlossen. Eine Neubaute muss in jedem Fall mit erneuerbaren Energieträgern beheizt werden, eine Bestandesbaute dann, wenn deren Wärmeerzeugungsanlage totalerneuert wird. Die Schwelle der ‚finanziellen Verhältnismässigkeit‘ greift einzig gegenüber „einem anderen erneuerbaren Energieträger“ (§ 2 Abs. 2 Erschliessungsvorschriften). Die Erstellung einer z.B. mit Erdgas betriebenen Wärmeerzeugungsanlage wäre demnach - egal ob erstmalig oder im Rahmen einer Totalerneuerung - nicht mehr zulässig. Das damit verbundene Primat der erneuerbaren Wärmeenergie ist sicherlich ein nicht eben leichter Eingriff in die Wahlfreiheit des Eigentümers bezüglich Wärmeerzeugung. Das damit verbundene Primat der Wärmeerzeugung mit erneuerbaren Energieträgern ist zunächst ein planungspolitischer Entscheid, ähnlich der Zonenzuordnung eines Grundstücks innerhalb des Baugebiets. Auch ein solcher Entscheid muss - wie jede Einschränkung eines Grundrechts - der Bestimmung von Art. 36 BV genügen, also durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Nicht erneuer-

erbare Energieträger (z.B. Erdöl und -gas) von der Wärmerzeugung auszuschliessen, wenn gleichzeitig die Möglichkeit besteht, einen erneuerbaren Energieträger (z.B. Fern-, Erd- oder Sonnenenergie) zu nutzen, liegt zweifelsfrei im öffentlichen Interesse. Aus einem ordoliberalen Gesichtspunkt scheint zwar eine Beschränkung des Wettbewerbs, hier durch den Ausschluss von nicht erneuerbaren Energieträgern, weder zielführend noch notwendig, kann doch aus dieser Sicht die Wahl des Energieträgers durchaus dem Markt und damit dem Wettbewerb überlassen werden. Allerdings kann - gerade in einem städtischen Gebiet - die Vorgabe eines erneuerbaren Energieträgers durch den „Staat“ (hier die Gemeinde) gerade im Hinblick auf eine rasche und flächendeckende Durchsetzung durchaus im öffentlichen Interesse liegen. Dies insbesondere dann, wenn dem betroffenen Grundeigentümer nicht nur die Pflicht zum Anschluss auferlegt wird, sondern ihm auch ein entsprechendes Recht eingeräumt wird. Die mit der strittigen staatlichen Intervention (Anschlusspflicht) verbundene Einschränkung der Eigentumsfreiheit (im Sinne der freien Wahl des Energieträgers) ist vom öffentlichen Interesse grundsätzlich abgedeckt. Die grundsätzliche Verhältnismässigkeit einer solchen Intervention liegt auf der Hand, wird doch damit die Ausübung der Eigentumsfreiheit, also der bestimmungsgemässe Gebrauch eines Grundstücks innerhalb der Bauzone, weder verunmöglicht noch stark erschwert.

Die Anschlusspflicht ist auch geeignet, das öffentliche Interesse an der Nutzung von erneuerbaren Energieträgern in die Tat umzusetzen. Dabei ist zu beachten, dass das Gemeinwesen nicht einfach die Nutzung von erneuerbaren Energieträgern verlangen kann, ohne auch den Bezug eines solchen Trägers zu ermöglichen. Die Stadt Solothurn ist denn auch mit der Erstellung eines Fernwärmenetzes in Vorleistung gegangen. Solche Vorinvestitionen amortisieren sich allerdings nur, wenn auch tatsächlich von der angebotenen Fernwärme Gebrauch gemacht wird. Zu diesem Zweck ist es denn gemäss § 7 Abs. 1 Energiegesetz und in Übereinstimmung mit § 39 Abs. 3 lit. f PBG auch zulässig, dass positiv die Verwendung einer bestimmten Energieform vorge-schrieben wird. Damit soll gerade die Verwendung eines Energieträgers, welche per se eine erhebliche Vorinvestition für die Erstellung des erforderlichen Leitungsnetzes bedingt (z.B. Fernwärme), vor der Konkurrenzierung durch andere Energieträger geschützt werden (Botschaft, a.a.O., S. 20). Verbunden mit der von der Vorinstanz im strittigen Beschluss vorgenommenen Präzisierung, wonach ein wesentlicher Teilersatz gemäss § 2 Abs. 1 der Erschliessungsvorschriften so verstanden wird, dass die Erschliessungspflicht „erst bei einer Totalerneuerung der Wärmerzeugungsanlage“ zum Tragen kommt, ist die Verhältnismässigkeit der entsprechenden Pflicht nicht zu beanstanden. Die Rüge ist demnach auch in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

### 3.2.3 Wirtschaftsfreiheit

Die Beschwerdeführer sehen mit der strittigen Anschlusspflicht auch die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 und 94 BV verletzt. Zunächst erkennen sie in der Anschlusspflicht („Anschlusszwang“) einen Eingriff in die freie Konkurrenz der mit Energie handelnden Betriebe und Unternehmungen und darin eine grundsatzwidrige Beschränkung des freien Wettbewerbs. Dadurch werde der freie Wettbewerb unter den Energieanbietern durch eine staatliche Regelung nicht nur beschränkt, sondern gänzlich beseitigt. Die Massnahme erfolge denn auch nicht unter energie- und umweltpolitischen Überlegungen, wie dies von der Vorinstanz dargestellt werde, sondern lediglich unter wirtschaftspolitischen Überlegungen. Der Beschwerdeführer Nr. 1 sei zudem als Gewerbetreibender von der Anschlusspflicht ganz direkt in seiner Wirtschaftsfreiheit beschränkt, müsse er doch sein Hotel, welches innerhalb des Perimeters des Erschliessungsplans liege, zwingend mit Fernwärme beheizen, während dies für einen Konkurrenten ausserhalb des Perimeters nicht gelte.

Die Vorinstanz beurteilt im strittigen Beschluss (Ziff. 2.3 lit. b) sinngemäss und zusammenfassend die Meinung, der Erschliessungsplan sei kein wirtschaftspolitisch motivierter Eingriff in die freie Marktwirtschaft, sondern eine raumplanerische Massnahme. Zudem sei die Regio Energie Solothurn (RES) ein - wenn auch ausgelagerter - Teil der Stadtverwaltung, nehme also gemäss Gemeindeordnung - nota bene seit mehr als 20 Jahren - staatliche (städtische) Aufgaben wahr. So

sei es gemäss Reglement über die Versorgung von Energie und Wasser durch die Regio Energie Solothurn vom 11. September 1984 in Art. 1 die Aufgabe der Stadt, vertreten durch die RES, das Gebiet der Gemeinde mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser zu versorgen.

Art. 94 BV ist von der Rechtsnatur her ein Verfassungsgrundsatz, der sich an die Gesetzgeber von Bund und Kantonen sowie die rechtsanwendenden Behörden richtet (St. Galler-Kommentar, a.a.O., N 4 zu Art. 94). Art. 27 BV wiederum schützt die freie privatwirtschaftliche Betätigung in einem umfassenden Sinn (St. Galler-Kommentar, a.a.O., N 9 zu Art. 27). Darunter fällt auch die „Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden“ bzw. der Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrentinnen und Konkurrenten (St. Galler-Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, a.a.O., N 28 zu Art. 27). Dieser Grundsatz verbietet „Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen“ (St. Galler-Kommentar, a.a.O., N 31 zur Art. 27 mit Hinweisen). Nicht abgeleitet werden kann daraus der Schutz vor Konkurrenz an sich (St. Galler-Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, a.a.O., N 31 zu Art. 27 in fine).

Die Anschlusspflicht in einem bestimmten Perimeter im Hinblick auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 94 BV bzw. Art. 27 BV als unzulässig zu bezeichnen, geht am Ziel der Bestimmung vorbei. Jede (raum-)planerische Massnahme, also auch die Erschliessungsplanung, führt im Ergebnis zwangsläufig zu einer Ungleichbehandlung der Betroffenen, die aber nicht das Ergebnis einer verfassungswidrigen Intervention der Planungsbehörde ist, sondern in der Natur der Sache liegt. So ist z.B. die Erreichbarkeit eines Hotelbetriebs direkt an einen Autobahnanschluss naturgemäss besser als jene eines Betriebes in einer Fussgängerzone in der Altstadt. Daraus ableiten zu wollen, jeder Betrieb habe aus Gründen der Wirtschaftsfreiheit Anspruch auf einen Autobahnanschluss wird wohl niemand verlangen. Auch kollidieren Anforderungen an einen Betrieb aus Gründen des Denkmal- oder Ortsbildschutzes nicht mit der Wirtschaftsfreiheit, auch wenn ein ähnlicher Betrieb auf der ‚grünen Wiese‘ nicht mit den gleichen Anforderungen konfrontiert ist. Mit anderen Worten: aus der Wirtschaftsfreiheit kann kein bedingungsloser Anspruch auf Gleichbehandlung gefolgert werden. Dass mit dem strittigen Erschliessungsplan aber gerade eine Ungleichbehandlung von Gewerbetreibenden verfolgt wird, ist weder erkennbar noch wird dies von den Beschwerdeführern geltend gemacht. Das Motiv der Planung ist - wie ausführlich dargelegt - tatsächlich raumplanerischer und umweltrechtlicher Natur. Wird also im Ergebnis Ursache und Wirkung verwechselt, so muss die Rüge der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit als unberechtigt abgewiesen werden. Wird ein Grundrechtseingriff bereits im Grundsatz verneint, erübrigt sich die Prüfung der Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines Eingriffs.

### 3.2.4 Fair trial

Die Beschwerdeführer rügen einerseits, das Fernwärmenetz sei ohne Baubewilligung erstellt worden, womit heute ein *Fait accompli* betreffend Vorinvestitionen aber auch betreffend Perimeter des strittigen Erschliessungsplans bestehe. Betreffend die Aarequerung sei sogar - ohne dass ein gültiger Erschliessungsplan vorgelegen hätte - eine Ausnahmegewilligung erteilt worden. Dies sei so zwischen dem kantonalen Amt für Raumplanung und der Stadt Solothurn als „spezielle Lösung“ vereinbart worden. Damit seien aber die gesetzlichen Bestimmungen umgangen worden, womit kein korrektes und faires Verfahren durchgeführt worden sei, habe doch der Bürger keine Möglichkeit zur Ergreifung eines Rechtsmittels gehabt. Andererseits seien die personellen Verknüpfungen zwischen Vorinstanz und ausführender bzw. betreibender Regio Energie Solothurn so eng, dass aus Sicht der Beschwerdeführer nicht von einem fairen Verfahren ausgegangen werden könne.

Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Stellungnahme vom 7. September 2015 sinngemäss und zusammenfassend wie folgt zum Vorhalt: Zunächst werde dem Bürger durch die bereits erfolgte Verlegung der Fernwärmeleitung der Rechtsweg, wie das vorliegende Verfahren zeige, keines-

wegs verwehrt. Zudem habe die Stadt Solothurn, vertreten durch die RES, eine Bewilligung für die Verlegung der Leitung gehabt, aber selbst wenn dem nicht so wäre, läge darin lediglich ein Verstoss gegen die kantonale Baugesetzgebung, nicht aber ein krasser Verstoss gegen Grundrechte. Das Baubewilligungsverfahren sei auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auch erforderten öffentliche Erschliessungsanlagen nur dann eine Baubewilligung, wenn die Ausführung der Anlage aus dem entsprechenden Nutzungsplan (Erschliessungsplan) nicht genügend ersichtlich sei. Zudem komme dem Erschliessungsplan gleichzeitig die Bedeutung einer Baubewilligung zu (§ 39 Abs. 4 PBG). Was die „Befangenheit“ von Vertretern der Vorinstanz (Stadtpräsident und Leiter Rechtsdienst) anbelange, so sei der Vorhalt per se nicht schlüssig. Die beiden Vorgenannten hätten von Gesetzes wegen Einsitz in den Organen der RES, welche aber wie gesagt - ein ausgelagerter Teil der städtischen Verwaltung sei. Beide Exponenten seien persönlich nicht von diesem Geschäft betroffen, noch hätten diese ein persönliches Interesse am Fernwärmenetz. Ein faires Verfahren sei somit jederzeit gewährleistet gewesen.

Die Frage, ob das - offenbar bereits erstellte - Fernwärmenetz rechtmässig erstellt wurde oder nicht, beschlägt das vorliegende Verfahren nicht. An dieser Stelle kann daher der Hinweis genügen, dass zwar in gewissen Fällen (§ 3 Abs. 2 lit. i KBV und § 39 Abs. 4 PBG) tatsächlich keine (separate) Baubewilligung erforderlich ist, zwingende Voraussetzungen dafür allerdings in beiden Fällen ein rechtskräftiger Erschliessungsplan ist, der in casu im Zeitpunkt der Erstellung der Fernwärmeleitung nicht vorlag (§ 21 PBG). Auf die entsprechende Rüge ist daher im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten. Planungsbehörde ist von Gesetzes wegen der Gemeinderat (§ 9 Abs. 2 PBG). Aus dem Vorhalt, wonach der Stadtpräsident und Angestellte der Stadtverwaltung (Leiter Rechtsdienst) auch Funktionen innerhalb der ausgelagerten Verwaltungseinheit ‚Wasser und Wärmeversorgung‘ (RES) wahrnehmen, kann daher noch kein Beleg für ein unfaires (Planungs-)Verfahren erkannt werden. Formelle Ausstandsgründe werden weder geltend gemacht, noch sind solche zu erkennen. Aus diesen Gründen sind die gegebenen „persönlichen Verflechtungen“ (so die Beschwerdeführer) verfahrensrechtlich unbedenklich und übrigens in der kleinräumigen Schweiz auch nicht zu verhindern. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### 3.2.5 Rechtsgleichheit / Willkürverbot

Die Beschwerdeführer rügen eine willkürliche Festlegung der Zone mit Anschlusspflicht im Erschliessungsplan. So liessen sich in den gesamten Verfahrensakten keine Angaben zu den Kriterien der Perimeterfestlegung finden. Die Frage, wieso eine Parzelle innerhalb des Perimeters liegt, die Nachbarparzelle aber nicht, bleibe somit unbeantwortet. Damit sei es für die Genehmigungsbehörde auch nicht möglich, die Recht- und Zweckmässigkeit der Planung zu beurteilen.

Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 7. September 2015 die Gründe für den gewählten Planperimeter auf (Ziff. 52 zu 7.5): Auf Grundlage des kommunalen Masterplans Energie 2009 der Stadt Solothurn sei zunächst anhand des Wärmebedarfs pro überbaute Fläche (spezifische Wärmedichte) der mögliche Perimeter festgelegt worden. In einem zweiten Schritt seien die Hauptleitungen der Fernwärme innerhalb des Perimeters anhand der zu erwartenden Anschlussleistung dimensioniert worden. Anhand von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen wurde schliesslich der Erschliessungsplanperimeter festgelegt. Der Perimeter wurde parzellenscharf definiert. In der Regel kann eine Bautiefe beidseits der Fernwärmeversorgungsleitung bedient werden.

Die Gründe für die Wahl des Planperimeters sind nachvollziehbar und schlüssig. Zwar weist der Erschliessungsplan im Teil Nord südlich der Loretomatten und im Teil Süd nordöstlich des Bürgerspitals „weisse Flecken“ auf, deren Grund sich nicht prima vista erschliesst, über weite Teile ist die von der Stadt Solothurn verfolgte Erschliessungslogik aber klar ablesbar. Die berücksichtigten Kriterien (spezifische Wärmedichte, Effizienz des Leitungskalibers, Wirtschaftlichkeit des Netzes etc.) sind nachvollziehbar. Im Ergebnis wurde der Planperimeter aufgrund von sachlichen

Kriterien willkürfrei festgelegt. Der Plan muss daher bezüglich der Perimeterdefinition als recht- aber auch zweckmässig beurteilt werden, die entsprechende Rüge demgegenüber als unbegründet abgewiesen werden.

### 3.2.6 Grundsatz von Treu und Glauben

Die Beschwerdeführer sehen in der Abkehr vom Erdgas durch die Stadt Solothurn ein Verhalten wider Treu und Glauben. Noch im Masterplan Energie 2009 werde propagiert, dass viele Oel- und Elektroheizungen durch effizientere und ökologischere Gasfeuerungen ersetzt werden könnten. Das Gasnetz wurde weiter ausgebaut und ist noch lange nicht amortisiert; die Stadt Solothurn habe damit beim Bürger ein berechtigtes Vertrauen darauf geweckt, auch in Zukunft mit Gas heizen zu können. Indem die Stadt Solothurn nun einen Teil der Bürger zwingt, von dieser Heizform Abstand zu nehmen und getätigte Investitionen abzuschreiben, verhalte sie sich wider Treu und Glauben.

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass bei einer funktionsfähigen Gasheizung nicht auf Fernwärme umgestellt werden müsse. Erst bei einem Ersatz einer bestehenden Gasheizung müsste innerhalb des Planperimeters auf Fernwärme umgestellt werden. Dadurch werde der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt.

Wer heute eine funktionierende Gasheizung besitzt, wird diese noch bis zu einer erforderlichen Totalerneuerung der Wärmeerzeugungsanlage weiter betreiben können, besteht doch offensichtlich keine Absicht, die bestehende Gasversorgung einzustellen oder aber einzuschränken. Bestehende Investitionen (in eine Gasheizung) sind also geschützt. Das Vertrauen eines Bürgers in alle Ewigkeit mit Gas heizen zu können, wird vom Vertrauensschutz (Art. 9 BV) ohnehin nicht erfasst. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

### 3.2.7 Schlussfolgerungen

Die Beschwerdeführer sehen im Vorgehen der Vorinstanz zahlreiche Grundrechte verletzt, weshalb der strittige Erschliessungsplan mit Erschliessungsvorschriften antragsgemäss nicht genehmigt werden könne.

Die Vorinstanz zeigt sich erstaunt, dass sich die Beschwerdeführer in der heutigen Zeit ernsthaft gegen eine nachhaltige und umweltfreundliche Energieversorgung wehren. Nach Fukushima, Gaslieferengpässen aus Russland und der Ukraine und der unsicheren Situation in den ölfördernden Ländern des nahen Ostens läge die Vermutung nahe, dass auch die Beschwerdeführer die Vorteile der Fernwärme erkennen.

Der Erschliessungsplan mit Erschliessungsvorschriften „Fernwärme 1. Etappe“ ist recht- und zweckmässig. Die mit dem Plan verbundene Anschlusspflicht an das Fernwärmenetz innerhalb des Planperimeters ist im Rahmen der Plangenehmigung nicht zu beanstanden.

### 3.2.8 Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von total Fr. 1'200.00 zu gleichen Teilen zu Lasten der vier beschwerdeführenden Parteien. Diese haften für den Betrag solidarisch. Parteientschädigung wird keine zugesprochen.

## 4. **Beschluss**

4.1 Die Beschwerde von Walter Im Obersteg, Dieter Freiburghaus, Niklaus Spielmann, Stefan Andres und René Paul Mühlheim, alle vertreten durch Dr. iur. Dominik Strub, Rechtsanwalt, Olten, wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

- 4.2 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 1'200.00 gehen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu Lasten der Beschwerdeführer. Parteientschädigung wird bei diesem Ausgang keine zugesprochen.
- 4.3 Der Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ (Teil Nord und Teil Süd) mit Erschliessungsvorschriften der Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn wird genehmigt.
- 4.4 Bestehende Pläne und Reglemente verlieren, soweit sie mit dem genehmigten Erschliessungsplan mit Erschliessungsvorschriften in Widerspruch stehen, ihre Rechtskraft und werden aufgehoben.
- 4.5 Dem Erschliessungsplan kommt gleichzeitig die Bedeutung der Baubewilligung nach § 39 Abs. 4 Planungs- und Baugesetz zu.
- 4.6 Die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn wird gebeten, dem Amt für Raumplanung bis am 31. Mai 2016 ein Planexemplar sowohl in Papierform als auch digital zuzustellen (Adressat: arp.digital@bd.so.ch). Die Planung ist mit den Genehmigungsvermerken und Originalunterschriften der Einwohnergemeinde zu versehen.
- 4.7 Die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn hat eine Genehmigungsgebühr von Fr. 1'800.00 sowie Publikationskosten von Fr. 23.00, insgesamt Fr. 1'823.00, zu bezahlen. Der Betrag wird dem Kontokorrent der Einwohnergemeinde belastet.
- 4.8 Der Aufsichtsbeschwerde von Simone Staub, Hauptgasse 35, 4500 Solothurn, wird nicht stattgegeben. Die Kosten des Verfahrens gehen zulasten der Staatskasse.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann (ausgenommen Ziffer 4.8) innert 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn eingereicht werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

**Kostenrechnung****Mühlheim René Paul, Niklaus Konrad-Strasse 11,  
4500 Solothurn**

(i.S. Walter im Obersteg, Dieter Freiburghaus, Niklaus Spielmann,  
Stefan Andres, René Paul Mühlheim  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dominik Strub, Olten)

Verfahrenskosten

inkl. Entscheidgebühr: Fr. 1'200.00 (4210000 / 003 / 81087)

Zahlungsart:

Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen  
Rechnungstellung durch Staatskanzlei**Kostenrechnung****Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn, Baselstrasse 7,  
4502 Solothurn**

Genehmigungsgebühr: Fr. 1'800.00 (4210000 / 004 / 80553)

Publikationskosten: Fr. 23.00 (4250015 / 002 / 45820)

Fr. 1'823.00

Zahlungsart:

Belastung im Kontokorrent Nr. 1011128

**Verteiler**

Bau- und Justizdepartement

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

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2014/77 und Be-  
schwerde Nr. 2014/109) (2)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

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

Amt für Raumplanung, Debitorenkontrolle (Ci)

Amt für Umwelt

Amt für Verkehr und Tiefbau

Amt für Finanzen, **zur Belastung im Kontokorrent**

Solothurnische Gebäudeversicherung, Baselstrasse 40

Parlamentsdienste (FB)

Stadt Solothurn, Stadtpräsidium, Rechts- und Personaldienst, Baselstrasse 7, Postfach 460, 4502  
Solothurn (mit Belastung im Kontokorrent) **(Einschreiben)**

Stadtbauamt Solothurn, Baselstrasse 7, Postfach 460, 4502 Solothurn, mit 1 gen. Plan (später),

Baukommission Solothurn, Baselstrasse 7, Postfach 460, 4502 Solothurn

Kommission für Planung und Umwelt Solothurn, Baselstrasse 7, Postfach 460, 4502 Solothurn

Dr. iur. Dominik Strub, Rechtsanwalt, KSC Rechtsanwälte und Notare, Ringstrasse 1, Postfach  
1050, 4603 Olten (z.H. Beschwerdeführer) (4), mit Rechnung **(Einschreiben)**

WAM Planer und Ingenieure AG, Florastrasse 2, 4502 Solothurn

Simone Staub, Hauptgasse 35, 4500 Solothurn **(Einschreiben)**Amt für Raumplanung (z.Hd. Staatskanzlei zur Amtsblattpublikation: Einwohnergemeinde der  
Stadt Solothurn: Genehmigung Erschliessungsplan „Fernwärme 1. Etappe“ [Teil Nord  
und Süd] mit Erschliessungsvorschriften)