

Regierungsratsbeschluss

vom 25. April 2017

Nr. 2017/745

Luterbach: Änderung des Bau- und Zonenreglements mit Ergänzungen der Zonenvorschriften / Behandlung der Beschwerde

1. Feststellungen

Die Einwohnergemeinde Luterbach unterbreitet dem Regierungsrat eine Änderung des Bau- und Zonenreglements (§ 23 Abs. 2, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1, § 27 Abs. 2 und § 30 Abs. 1) zur Genehmigung.

Mit der geplanten Reglementsänderung soll das Verbot einer Nutzung durch das Sexgewerbe in bestimmten Zonen (Kernzone, Wohnzonen W2, W3 und Bachacker, spezielle Wohnzone Kammgarn sowie Gewerbezone mit Wohnnutzung [Gb]) ausdrücklich im Zonenreglement verankert werden.

2. Erwägungen

2.1 Verfahren

Vorgängig (bzw. teilweise parallel) zu der vorliegenden Änderung des Bau- und Zonenreglements spielte sich folgender Sachverhalt ab: Mit Verfügung vom 12. November 2015 erwog die Baukommission der Einwohnergemeinde Luterbach, dass in der Liegenschaft GB Luterbach Nr. 742 in der Wohnzone W2, im Alleineigentum von Roland Scheidegger, Derendingenstrasse 11a, 4542 Luterbach, stehend, ein Bordell eröffnet wurde und dies eine baubewilligungspflichtige Umnutzung darstelle. Die derzeitige Nutzung als Gewerbebetrieb sei damit rechtswidrig. Aufgrund dessen verfügte die Baukommission Luterbach die sofortige Schliessung des Gewerbebetriebes und forderte den Grundeigentümer auf, umgehend ein Umnutzungsgesuch einzureichen. Roland Scheidegger führte gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD, Beschwerdeverfahren Nr. 2015/155). Mit Entscheid vom 8. August 2016 wies das BJD die Beschwerde von Roland Scheidegger ab und bestätigte die Baubewilligungspflicht der Umnutzung sowie die Schliessung des Bordells bis zu einem Entscheid über ein allfälliges Baugesuch. Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Mit Datum vom 14. Dezember 2015 beschloss der Gemeinderat die öffentliche Auflage einer Änderung des Bau- und Zonenreglements, wonach eine Nutzung durch das Sexgewerbe in den folgenden Zonen untersagt wird: Kernzone (§ 23 Abs. 2), Wohnzonen W2 und W3 (§ 25 Abs. 1), Wohnzone Bachacker (§ 26 Abs. 1), Spezielle Wohnzone Kammgarn (§ 27 Abs. 2) sowie Gewerbezone mit Wohnnutzung Gb (§ 30 Abs. 1). Die öffentliche Auflage der Reglementsänderung erfolgte vom 18. Dezember 2015 bis 27. Januar 2016. Mit Eingabe vom 26. Januar 2016 erhob Roland Scheidegger, vertreten durch Rechtsanwalt Walter Keller, Stampfli Rechtsanwälte, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn, Einsprache gegen die Teilrevision des Bau- und Zonenreglements der Einwohnergemeinde Luterbach. Mit Beschluss vom 15. Februar 2016 wies der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Luterbach die Einsprache ab, beschloss die Reglementsänderung und beantragte diese dem Regierungsrat zur Genehmigung.

Gegen diesen Beschluss erhob Roland Scheidegger (nachfolgend Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Walter Keller, mit Eingabe vom 2. März 2016 Beschwerde beim Regierungsrat, mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die geplante Ergänzung des Bau- und Zonenreglements Luterbach sei nicht zu genehmigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Datum vom 31. März 2016 reichte der Beschwerdeführer eine einlässliche Begründung nach.

Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Luterbach nahm mit Eingabe vom 4. Mai 2016 Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Die Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Mai 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt. Es erfolgten keine weiteren Eingaben.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird - sofern rechtlich relevant - nachfolgend eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

2.2 Zuständigkeit und Kognition des Regierungsrates

Nach § 18 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) 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. Pläne, die rechtswidrig oder offensichtlich unzweckmässig sind und Pläne, die übergeordneten Planungen widersprechen, weist er an die Gemeinde zurück (§ 18 Abs. 2 PBG). 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 unzweckmässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden auch nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben.

2.3 Behandlung der Beschwerde

2.3.1 Formelles

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Beschluss des Einwohnergemeinderates Luterbach betreffend die Änderung des Zonenreglements. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn ist nach § 17 PBG zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

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 Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft GB Luterbach Nr. 742 in der Wohnzone W2 (RRB Nr. 1161 vom 3. Juni 2002) von Luterbach, deren Zonenvorschriften mit der vorliegend beantragten Reglementsänderung angepasst werden sollen. Der Beschwerdeführer ist demnach durch den Entscheid der Vorinstanz besonders berührt, soweit er die Wohnzone W2 betrifft, und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. Änderung. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist diesbezüglich einzutreten.

2.3.2 Materielles

Der Beschwerdeführer macht geltend, mit der Ergänzung des Zonenreglements (Verbot sexgewerblicher Dienstleistungsbetriebe in allen Wohnzonen) sei eine unreflektierte Legiferierung vorgenommen worden, welche durch eine reisserische E-Mail eines Einzelnen an den Gemeindepräsidenten ausgelöst worden sei. Der Planungsentscheid der Vorinstanz beruhe nicht auf einer nachvollziehbaren Planungsabsicht, ein Konzept oder ein raumplanerischer Bericht lägen

dazu nicht vor. Im Geviert Derendingerstrasse 11, 11a und 13 fände bereits heute eine gemischte Nutzung von Wohnen und Gewerbe statt, denn die Liegenschaft 11a sei Sitz des Gewerbebetriebs des Beschwerdeführers (Glaseri Scheidegger AG). Es handle sich bei diesem Geviert nicht um ein ruhiges Wohnquartier, denn es liege an der Kantonsstrasse Luterbach-Derendingen und der Zulieferverkehr zum Betrieb des Beschwerdeführers sei nicht unerheblich. Es gäbe sehr wohl sexgewerbliche Betriebe, welche keine optischen oder akustischen Immissionen emittieren würden. Sie seien, da stilles Gewerbe, in einer Wohnzone, in welcher Wohnen und stilles Gewerbe gestattet sei, grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass somit zu untersuchen gewesen wäre, in welchen Gebieten der Wohnzonen von Luterbach die Empfindlichkeit bezüglich rein ideeller Immissionen so hoch sei, dass für diese das inkriminierte Verbot am Platz wäre. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei dies beispielsweise bei allen direkt durch die Hauptstrasse erschlossenen Liegenschaften der Fall. Die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie der 20 Jahre alte Entscheid SOG 1996 Nr. 29, wonach ideelle Immissionen von Sexbetrieben selbst dann als störend beurteilt worden seien, wenn der Betrieb von aussen nicht wahrnehmbar war, lasse sich zufolge neuerer Entscheide des Bundesgerichts nicht mehr aufrecht erhalten. Angeführt wird vom Beschwerdeführer das Urteil 1C_499/2014 vom 25. März 2015. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, das öffentliche Interesse an einem Verbot reiche bei Sexbetrieben, welche von aussen nicht wahrnehmbar seien, nicht aus für eine Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit. Der Verbotszusatz wäre differenzierter zu verfassen gewesen, etwa „In reinen Wohnzonen ist eine Nutzung durch Betriebe des Sexgewerbes, die nach aussen in Erscheinung treten, untersagt.“

Die Vorinstanz hält dem entgegen, das beabsichtigte Verbot des Sexgewerbes in den Wohnzonen zielle auf den Schutz der dort ansässigen Wohnbevölkerung vor negativen Einwirkungen ab und konkretisiere die bestehenden Vorgaben des Zonenreglements. Die Planungsabsicht sei somit sehr wohl nachvollziehbar und von einer unreflektierten, hysterischen Legiferierung könne nicht die Rede sein. Das vom Beschwerdeführer erwähnte Geviert befinde sich in der Wohnzone gemäss § 25 des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde Luterbach. Demnach seien nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zugelassen, sofern sie die Wohnnutzung nicht beeinträchtigen. Bei dem Sexgewerbe handle es sich aber nicht um einen nicht störenden Betrieb und zudem werde die Wohnnutzung beeinträchtigt. Die geplante Konkretisierung „Untersagt ist eine Nutzung durch das Sexgewerbe“ betreffe lediglich diejenigen Zonen, welche nicht störende Betriebe zulassen und/oder solche, die einen funktionalen Zusammenhang zur Wohnnutzung aufweisen. Bei dem sexgewerblichen Betrieb handle es sich gerade nicht um ein stilles Gewerbe. Dies gelte selbst dann, wenn keine optischen oder akustischen Immissionen emittiert würden. In Wohngebieten, die - wie die meisten Wohnzonen und auch viele gemischte Zonen - in erster Linie für das gesunde und ruhige Wohnen bestimmt seien, könne grundsätzlich auf eine abstrakte Immissionsbeurteilung verzichtet werden, da die Zonenkonformität für Anlagen, welche erfahrungsgemäss ideale Immissionen verursachen, bereits am mangelnden Bezug zur Wohnnutzung scheitert (BERNHARD WALDMANN, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten - eine kritische Würdigung, in BR 2005, S. 162). Waldmann führe insbesondere folgendes aus: „Im Rahmen einer solchen funktionalen Betrachtungsweise erweisen sich beispielsweise Massagesalons, wenn sie auch noch so diskret in Erscheinung treten, regelmässig als unzulässig, ohne dass auf das Konzept der ideellen Immissionen zurückgegriffen werden muss.“ Aus den vom Beschwerdeführer erwähnten Bundesgerichtsentscheiden können dieser nichts zu seinen Gunsten ableiten. Bezüglich der Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit verweist die Vorinstanz auf GER 2/2007, welcher mit der vorliegenden Zonenplanänderung vergleichbar sei.

In GER Nr. 2/2007 wurde der Entscheid einer Gemeinde geschützt, die Nutzung der Kern- und Wohnzonen durch das Sexgewerbe zu untersagen. Der Regierungsrat erwog damals unter anderem, das Verbot zielle offenkundig auf den Schutz der dort ansässigen Wohnbevölkerung vor negativen Einwirkungen ab und verfolge ein raumplanerisches Interesse. Die geplante Änderung des Zonenreglements bewirke nicht ein generelles Verbot des Sexgewerbes auf dem ganzen Gemeindegebiet, sondern beschränke sich auf die Zonen, in denen dem Schutzbedürfnis der Wohnbevölkerung in besonderer Weise Rechnung zu tragen sei. Dem Betrieb von Erotik-Etablis-

sements in der Gewerbe- oder Industriezone stünden auch nach dem Inkrafttreten der geplanten Reglementsänderung keine grundsätzlichen Hindernisse entgegen. Das geplante Verbot sei verhältnismässig und verstosse nicht gegen die verfassungsrechtlich garantierte Wirtschaftsfreiheit.

Der Regierungsrat des Kantons Solothurn hat denn auch zwischenzeitlich seine Praxis nicht geändert und in diversen Gemeinden sehr ähnliche Regelungen genehmigt. So ist zum Beispiel in den Zonenreglementen von Olten (RRB Nr. 2008/1222 vom 1. Juli 2008), Egerkingen (RRB Nr. 2014/808 vom 29. April 2014), Wangen bei Olten (RRB Nr. 2012/1466 vom 3. Juli 2012) und Fulenbach (RRB Nr. 2014/644 vom 1. April 2014) die Nutzung durch das Sexgewerbe in den Wohnzonen (und teilweise in gemischten Zonen) ausgeschlossen bzw. explizit nur in der Gewerbezone und der Industriezone erlaubt.

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, es gäbe sehr wohl sexgewerbliche Betriebe, welche keine optischen oder akustischen Immissionen emittieren würden und diese seien, da stilles Gewerbe, in einer Wohnzone, in welcher Wohnen und stilles Gewerbe gestattet seien, grundsätzlich zulässig. Dem ist aber nicht so. An dem Grundsatz, dass Betriebe des Sexgewerbes keine nicht störenden Betriebe sind und auch nicht der Wohnnutzung dienen, hat sich seit dem Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 22. Januar 1996 (SOG 1996 Nr. 29) nichts geändert. Eine Differenzierung innerhalb der Wohnzone, wie dies der Beschwerdeführer fordert, ist somit nicht angezeigt. Auch der vom Beschwerdeführer erwähnte neuere Bundesgerichtsentscheid ändert daran nichts. Gegenstand des Bundesgerichtsentscheides BGE 1C_499/2014 war die Beurteilung eines sexgewerblichen Betriebs in der Kernzone C der Stadt Maienfeld durch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Die Kernzone C der Stadt Maienfeld liess jedoch mässig störende Betriebe zu und verlangte keinerlei funktionalen Bezug zur Wohnnutzung. Die Situation war somit eine gänzlich andere. In besagtem Entscheid hatten die Beschwerdeführer die Qualifizierung der immateriellen Immissionen als nur „mässig störend“ als willkürlich gerügt (E. 6). Aus diesem Bundesgerichtsentscheid kann der Beschwerdeführer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Betriebe des Sexgewerbes haben in Wohnzonen rein aufgrund ihrer ideellen Immissionen grundsätzlich zumindest als mässig störend zu gelten. Eine Änderung der Rechtsprechung, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, ist jedenfalls für Wohnzonen, in welchen bloss nicht störende Betriebe zugelassen sind, nicht ersichtlich. Bereits gemäss den heute geltenden Zonenvorschriften wäre demnach (mit Ausnahme der Gewerbezone Gb) ein sexgewerblicher Betrieb - selbst wenn er gegen aussen nicht in Erscheinung tritt - nicht bewilligungsfähig. Es stellt sich somit vielmehr die Frage, ob zusätzlich ein ausdrückliches Verbot in den Zonenvorschriften notwendig bzw. zweckmässig ist. In Anbetracht dessen, dass eine ausdrückliche Regelung Klarheit schafft und somit die Rechtssicherheit stärkt, erscheint die geplante Änderung der Zonenvorschriften jedenfalls nicht offensichtlich unzumässig.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Geviert Derendingenstrasse 11, 11a und 13 sei kein ruhiges Wohnquartier, denn es liege an der Kantonsstrasse Luterbach-Derendingen und der Zulieferverkehr zum Betrieb des Beschwerdeführers sei nicht unerheblich, ist ihm entgegenzuhalten, dass dies nichts an den Zonenbestimmungen ändert, welche bloss nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulassen, sofern sie die Wohnnutzung nicht beeinträchtigen. Falls ein Wohnquartier nicht ruhig ist, heisst dies nicht, dass entgegen den Zonenvorschriften andere als bloss nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zuzulassen wären. Es würde vielmehr darauf hinweisen, dass gewisse bereits vorhandene Gewerbe- oder Dienstleistungsbetriebe nicht zonenkonform sind.

Analog zum Entscheid GER 2/2007 ist auch die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit als verhältnismässig zu betrachten. Betriebe des Sexgewerbes können sich durchaus noch in der Gemeinde niederlassen. So stehen ihnen grundsätzlich die Gewerbezone Ga mit beschränkter Wohnnutzung sowie die Industriezone offen. Ausgeschlossen werden mit den vorliegenden Änderungen der Zonenvorschriften (mit Ausnahme der Gewerbezone Gb mit Wohnen) bloss Wohnzonen,

welche ohnehin keine Nutzung durch das Sexgewerbe zulassen. Mit dem Schutz der in den betroffenen Zonen ansässigen Wohnbevölkerung vor negativen Einwirkungen verfolgt die Einwohnergemeinde Luterbach ein öffentliches Interesse, welches die vorliegende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit rechtfertigt. Dieses Grundrecht ist indessen gar nicht betroffen, wenn Betriebe des Sexgewerbes bereits aufgrund der geltenden Zonenvorschriften ohnehin nicht zugelassen wären.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Es werden auch im Übrigen keine Gründe geltend gemacht, die der vorliegenden Reglementsänderung entgegenstünden, noch sind solche von Amtes wegen ersichtlich. Die von der Einwohnergemeinde Luterbach beschlossene Änderung von § 23 Abs. 2, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1, § 27 Abs. 2 und § 30 Abs. 1 des Bau- und Zonenreglements ist weder rechtswidrig noch offensichtlich un Zweckmässig und deshalb gestützt auf § 18 Abs. 2 PBG zu genehmigen.

2.3.3 Kosten und Entschädigung

Der Beschwerdeführer unterliegt vollständig. Er hat demnach gemäss § 37 Abs. 2 und § 77 VRG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) die Kosten des Verfahrens von total Fr. 1'500.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Parteientschädigungen auszurichten.

3. **Beschluss**

- 3.1 Die am 15. Februar 2016 vom Gemeinderat der Einwohnergemeinde Luterbach beschlossene Änderung von § 23 Abs. 2, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1, § 27 Abs. 2 und § 30 Abs. 1 des Bau- und Zonenreglements wird genehmigt.
- 3.2 Bestehende Reglemente, die mit den vorliegenden Änderungen in Widerspruch stehen, verlieren ihre Rechtskraft und werden aufgehoben.
- 3.3 Die Beschwerde von Roland Scheidegger, Derendingenstrasse 11a, 4542 Luterbach, vertreten durch Rechtsanwalt Walter Keller, Stampfli Rechtsanwälte, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn, vom 2. März 2016 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- 3.4 Roland Scheidegger hat die Kosten des Verfahrens von total Fr. 1'500.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.
- 3.5 Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.
- 3.6 Die Einwohnergemeinde Luterbach hat bis am 31. Mai 2017 dem Amt für Raumplanung noch 5 mit den Genehmigungsvermerken sowie Originalunterschriften der Gemeinde versehene, nachgeführte Reglemente zuzustellen.

- 3.7 Die Einwohnergemeinde Luterbach hat eine Genehmigungsgebühr von Fr. 800.00 sowie Publikationskosten von Fr. 23.00, insgesamt Fr 823.00, zu bezahlen. Dieser Betrag wird dem Kontokorrent der Einwohnergemeinde Luterbach belastet.



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

Einwohnergemeinde Luterbach, Hauptstrasse 20 4542 Luterbach

Genehmigungsgebühr:	Fr.	800.00	(4210000 / 004 / 80553)
Publikationskosten:	Fr.	23.00	(4250015 / 002 / 45820)
	Fr.	<u>823.00</u>	

Zahlungsart: Belastung im Kontokorrent Nr. 1011121

Kostenrechnung

Rechtsanwalt Walter Keller, Stampfli Rechtsanwälte, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn (i.S. Roland Scheidegger, Derendingenstrasse 11a, 4542 Luterbach)

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

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

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

Bau- und Justizdepartement, br (Beschwerde Nr. 2016/17)

Bau- und Justizdepartement, Debitorenbuchhaltung

Amt für Raumplanung (SC/Ru) (3), mit Akten und 1 gen. Zonenreglement (später)

Amt für Raumplanung, Debitorenkontrolle (Ci)

Amt für Denkmalpflege und Archäologie, mit 1 gen. Zonenreglement (später)

Amt für Umwelt, mit 1 gen. Zonenreglement (später)

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

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

Amtschreiberei Region Solothurn, Rötistrasse 4, mit 1 gen. Zonenreglement (später)

Einwohnergemeinde Luterbach, Hauptstrasse 20, 4542 Luterbach, mit 1 gen. Zonenreglement
(später) (mit Belastung im Kontokorrent) **(Einschreiben)**

Bauverwaltung Luterbach, Hauptstrasse 20, 4542 Luterbach

Rechtsanwalt Walter Keller, Stampfli Rechtsanwälte, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn
(Einschreiben)

Amt für Raumplanung (z.Hd. Staatskanzlei für Publikation im Amtsblatt: Einwohnergemeinde
Luterbach: Genehmigung Änderung des Bau- und Zonenreglements [mit Ergänzungen
der Zonenvorschriften])