

Regierungsratsbeschluss

vom 28. August 2018

Nr. 2018/1345

Dornach: Gestaltungsplan «Im Dreieck» / Änderung / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

- 1.1 Die Wetterwald AG (Beschwerdeführerin) hatte in den Jahren 1993 und 1994 zusammen mit den damaligen Eigentümern der benachbarten Parzellen einen Gestaltungsplan für die Bebauung der Parzellen GB Dornach Nrn. 542, 543 und 544 (Grundstück der Beschwerdeführerin) erarbeitet (genehmigt mit Regierungsratsbeschluss Nr. 3475 vom 6. Dezember 1994).
- 1.2 Die Liegenschaften liegen gemäss rechtsgültigem Zonenplan der Gemeinde Dornach in der Kernzone 2 (K 2). Das Zonenreglement beschreibt die Nutzung wie folgt: «Die Kernzone K 2 umfasst den Bereich beidseits des Bruggweges zwischen der Kernzone Oberdornach und Dornachbrugg, in dem Wohnbauten, nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe, Ladengeschäfte, Gasthäuser, Praxen, Ateliers, Büros und dergleichen zulässig sind. Nicht gestattet sind u.a. Betriebe mit mehr als 500 m² Nettoladenfläche, Lager, Magazine und Betriebe mit starkem Schwerverkehr» (§ 10 Ziff. 1). Die Massvorschriften besagen: «Reine Wohngebäude dürfen max. 2 Vollgeschosse aufweisen, gemischt genutzte Gebäude mit mind. 1 Geschoss Nichtwohnnutzung auch 3 Vollgeschosse (§ 10 Ziff. 2).
- 1.3 Der Zweck des besagten Gestaltungsplans «Zentrum im Dreieck Dornach» wird darin wie folgt beschrieben (Kapitel 2): «Realisierung einer Überbauung nach den Vorschriften der neugeschaffenen «Kernzone 2» des Zonenreglements der Einwohnergemeinde Dornach, einer gut ins Orts- und Quartierbild eingefügten Wohnüberbauung mit nicht störendem Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetrieb mit architektonisch, städtebaulich und wohngygienisch hohen Anforderungen, als Beitrag zur Deckung des in Dornach bestehenden Bedarfs an Wohnungen, zweckmässigen Büroräumen und Räumen für das Kleingewerbe an zentraler Lage zwischen Dornachbrugg und Oberdornach». Gemäss Kapitel 3 gelten unter Vorbehalt von Kapitel 4 die Zonenvorschriften der Zone K 2.
- 1.4 Der rechtskräftige und auch realisierte Gestaltungsplan sieht denn auch vier Baukörper mit drei Vollgeschossen und Attika vor (Inhalt des Gestaltungsplans, Kapitel 3).
- 1.5 Der Gestaltungsplan wurde im Jahre 2009 angepasst (vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 2009/1123 vom 30. Juni 2009). Damals wurde der Plan bezüglich der Einstellhalle(n) (zwei statt einer), deren Zugänge und betreffend zulässiger Ausnutzungsziffer (0.54 statt 0.5) modifiziert. Im Übrigen blieb der Plan unverändert.
- 1.6 Die Wetterwald AG liess nach eigenem Bekunden (Eingabe vom 30. Mai 2018, Ziff. 5, S. 3) auf ihrer Parzelle (GB Dornach Nr. 544) in den Jahren 2013 und 2014 die projektierten Gebäude erstellen (Gempenring 5 und 7). Während die Wohnungen offenbar einfach (zum Teil ab Plan) verkauft werden konnten, fand sich für die beiden Dienstleistungsräume im Sockelgeschoss kein Interessent (a.a.O., Ziff. 6, S. 4). Verhandlungen

mit der Gemeinde Dornach, als Betreiberin der benachbarten Schulanlage «Brühl», über die Nutzung eines der Räume, scheiterten offenbar an unterschiedlichen Mietpreisvorstellungen (a.a.O., Ziff. 9, S. 4). Aus Sicht der Beschwerdeführerin waren, sind und werden die Verkaufs- oder Vermietungschancen der Dienstleistungsflächen nicht gegeben sein (a.a.O., Ziff. 10, S. 5).

- 1.7 Mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 beantragte die Wetterwald AG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Müller, beim Gemeinderat der Einwohnergemeinde Dornach eine Anpassung des Gestaltungsplans «Im Dreieck». Der gültige Gestaltungsplan verlange einen Gewerbeanteil von 15 %, dieser soll gemäss Antrag nur noch fakultativ sein. Der Antrag wurde mit dem Hinweis auf die (mutmasslichen) Verhältnisse bei den benachbarten Gebäuden Gempfenring 1 und 3 gestellt, welche ebenfalls 15 % Gewerbeflächen ausweisen müssten, jedoch weder ein Büro noch eine Praxis oder ähnliches aufwiesen. «Bereits mit der Reduktion des Gewerbeanteils von 30 % auf 15 % wurde signalisiert, dass am Markt derartige Nutzungen an diesem Ort nur selten nachgefragt werden» (a.a.O., S. 2). Weiter führt sie aus: «Mithin ist zu befürchten, dass die beiden Einheiten nunmehr länger oder dauernd leer stehen. Wohnungen wären jedoch trotz des wachsenden Angebotes aufgrund der guten Lage nach wie vor gefragt, und es wäre nur eine Frage der Zeit, bis Käufer oder Mieter für Wohnnutzungen gefunden wären. Die Räume leer stehen zu lassen nur deshalb, weil bei Erstellung des Gestaltungsplans andere Verhältnisse geherrscht haben bzw. eine Fehleinschätzung erfolgt ist, macht keinen Sinn. Auch die Zukunftskonferenz hat gezeigt, dass die Verdichtung nach innen in hoher Qualität gewünscht bzw. gefordert wird, d.h. auch der künftigen Planung widerspricht eine Wohnnutzung nicht» (a.a.O., S. 2).
- 1.8 Mit Beschluss vom 5. März 2018 (eröffnet mit Schreiben vom 6. März 2018) lehnte der Gemeinderat den Antrag ab. Er begründete seine Entscheidung wie folgt: «§ 10 des Zonenreglements schreibt für reine Wohnnutzungen in dieser Zone maximal zwei Vollgeschosse vor. Gemischte Nutzungen mit mindestens einem Stock Nichtwohnungen dürfen drei Vollgeschosse aufweisen. Die Gebäude des Gestaltungsplans im Dreieck weisen 3 Vollgeschosse auf und müssen somit auch Nichtwohnnutzungen aufweisen. Eine reine Wohnnutzung wäre nach Zonenreglement nicht zulässig. (...) Würde der Gestaltungsplan nun angepasst, sieht der Gemeinderat die Gefahr eines negativen Präjudizes. Bauherren könnten sich die höhere Nutzung bewilligen lassen, um hiernach unter Feststellung der Nichtvermietbarkeit oder Unveräusserbarkeit eine höhere Wohnnutzung als nach Zonenreglement zulässig erreichen zu können. Ein solches Präjudiz will der Gemeinderat nicht zulassen».
- 1.9 Mit Schreiben vom 19. März 2018 reichte die Wetterwald AG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Müller, beim Regierungsrat Beschwerde ein. Sie stellte dabei drei Anträge: (1) «Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Beschwerdeführerin die Umnutzung der Gewerbeflächen in Wohnraum zu gestatten bzw. der Gestaltungsplan «Im Dreieck» so anzupassen, dass eine reine Wohnnutzung zulässig ist». (2) «Es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Begründung anzusetzen». (3) «Unter o/e-Kostenfolge».
- 1.10 Mit Schreiben vom 30. Mai 2018 reichte die Wetterwald AG die einlässliche Beschwerdebegründung ein.
- 1.11 Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 liess sich der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Dornach gegenüber dem instruierenden Bau- und Justizdepartement vernehmen. Er beantragt die Abweisung der Beschwerde unter Auferlegung der Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin.

- 1.12 Mit Eingabe vom 27. Juli 2018 reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ein. Sie wies (erneut) darauf hin, dass auch bei der Nachbarbaute Gempfenring 1 dieses Kriterium faktisch nie erfüllt war. Früher sei lediglich der Sitz der Erstellerin der beiden Bauten Gempfenring 1 und 3 am Briefkasten angeschrieben gewesen. Die eigentlichen Geschäfte seien aber von extern geführt worden. Seit Ende 2015 sei diese Gesellschaft ohnehin in Sachsen domiziliert. Sie leitet aus ihrer Darstellung eine Ungleichbehandlung ab.
- 1.13 Für die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz wird an dieser Stelle ausdrücklich auf deren Rechtsschriften und Eingaben in den Akten verwiesen. Soweit notwendig, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

2. Erwägungen

- 2.1 Die Wetterwald AG ist heute noch Eigentümerin zweier Stockwerkeinheiten und Adressatin des angefochtenen Beschlusses. Die Parzelle GB Dornach Nr. 544 liegt gemäss Zonenplan in einem Gebiet mit Gestaltungsplanpflicht. In einem solchen Gebiet trifft den Gemeinderat - vorgängig zu einem Baugesuchsverfahren - regelmässig beim Erlass eines Gestaltungsplans in seiner Eigenschaft als Planungsbehörde eine Mitwirkungspflicht; gleiches gilt auch bei der Frage nach einer späteren Änderung eines solchen Gestaltungsplans. Nachdem der Gemeinderat der Einwohnergemeinde auf den Änderungsantrag eingetreten ist, muss diese Frage an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden.
- 2.2 Bei den Eintretensvoraussetzungen handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, welche die Rechtsmittelbehörde selbstständig überprüft. Hier ist daher vorab zu prüfen, ob die Wetterwald AG als Eigentümerin zweier Stockwerkeigentumseinheiten selbstständig beim Gemeinderat einen Antrag auf Änderung des Gestaltungsplans betreffend die bereits überbaute Liegenschaft GB Dornach Nr. 544 stellen durfte, oder ob dazu ein Beschluss der Stockwerkeigentümer (Miteigentümer) erforderlich war.
- 2.3 Die Liegenschaft GB Dornach Nr. 544 wurde im Jahre 2014 in insgesamt fünfzehn Stockwerkeigentumseinheiten unterteilt. Die Stockwerkeigentumseinheit GB Dornach Nr. 3492, mit einer Wertquote von 600/10'000, Dienstleistungsraum W.-Nr. 5.02 im Erdgeschoss Haus 5, Nebenräume: Keller im Untergeschoss, steht im Alleineigentum der Beschwerdeführerin; ebenso die Stockwerkeigentumseinheit GB Dornach Nr. 3499, mit einer Wertquote von 610/10'000, Dienstleistungsraum W.-Nr. 7.02 im Erdgeschoss Haus 7, Nebenräume: Keller im Untergeschoss. Insgesamt ist die Wetterwald AG demnach Eigentümerin einer Wertquote von 1'210/10'000. Die restlichen dreizehn Einheiten (mit einer Wertquote von insgesamt 8'790/10'000) stehen im Eigentum von Dritten. Art. 712g des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) verweist für die Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen auf das Miteigentumsrecht. Die Änderung eines Gestaltungsplans beschlägt diese Verwaltungshandlungen. Wohl ist mit der beantragten Änderung direkt keine bauliche Massnahme verbunden; allerdings bezweckt die beantragte Änderung gerade solche Änderungen (Umbau von Gewerbe- in Wohnraum). Zwar benötigt dieser Umbau eine Baubewilligung und wohl ebenfalls die Zustimmung der Miteigentümer (welche ohne Not auch uno actu erfolgen könnte), allerdings könnte die Zustimmung zu einer zonen- und gestaltungsplankonformen Nutzung wohl kaum mehr zu Recht verweigert werden. Das Miteigentumsrecht wiederum normiert in Art. 647d Abs. 1 ZGB für «nützliche bauliche Massnahmen»: «Erneuerungs- und Umbauarbeiten, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache bezwecken, bedürfen der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt». Genau dies wird mit dem Antrag auf Abänderung des Gestaltungsplans mit Sonderbauvorschriften bezweckt. Eine entsprechende

Zustimmung der Miteigentümer wird allerdings im Schreiben der Wetterwald AG vom 11. Dezember 2017 nicht erwähnt und ist auch nicht aktenkundig. Für das vorliegende Verfahren muss daher davon ausgegangen werden, dass eine solche Zustimmung der Miteigentümer nicht vorliegt. Die Wetterwald AG war daher nicht legitimiert, beim Gemeinderat der Einwohnergemeinde Dornach eigenmächtig eine Änderung des Gestaltungsplans mit Sonderbauvorschriften zu beantragen, weshalb auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

- 2.4 Um vermeidbaren verfahrensmässigen Leerlauf zu verhindern, soll an dieser Stelle gleichwohl auf die materielle Frage des Falles eingegangen werden: Ist die Weigerung des Gemeinderats der Einwohnergemeinde Dornach gemäss dem Änderungsantrag der Wetterwald AG, reine, 3-geschossige Wohnbauten im Gestaltungsplanperimeter zuzulassen, recht- oder zumindest nicht offensichtlich unzweckmässig (§ 18 Abs. 2 Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978, PBG; BGS 711.1)?
- 2.5 Der Gemeinderatsbeschluss von 5. März 2018 ist materiell nicht zu beanstanden, hat doch die Wetterwald AG als Planverfasserin des Gestaltungsplans «Im Dreieck», bzw. als Bauherrin der beiden Gebäude Gempenring 5 und 7, gewollt von § 10 Ziff. 2 der Zonenvorschriften der Kernzone 2 profitiert, wonach nur gemischt genutzte Gebäude drei Vollgeschosse aufweisen dürfen, reine Wohnbauten aber nur deren zwei. Ob sich die Verhältnisse seit der Erstellung der Bauten vor rund 5 Jahren tatsächlich geändert haben oder nicht ist in casu irrelevant, weshalb auch auf die Befragung der beantragten Zeugin verzichtet werden kann. Ein Vertreter des instruierenden Bau- und Justizdepartements kennt zudem den Ort aufgrund eines Augenscheins in früherer Sache, weshalb auch der ebenfalls beantragte Augenschein keine neuen Erkenntnisse erwarten lässt.
- 2.6 Der Gestaltungsplanperimeter zeichnet sich durch eine beeindruckende Fernsicht aus, welche naturgemäss von den oberen Stockwerken aus noch eindrücklicher sein wird. Die Wetterwald AG hat sich somit bei der Planverfassung, aber auch bei der Ausarbeitung des Bauprojekts, dazu entschlossen, zwei Wohnbauten mit drei Vollgeschossen plus Attikageschoss zu projektieren, was nachvollziehbar ist (gemäss Zonenreglement hätten reine Wohnbauten nur zwei Vollgeschosse plus ein Attikageschoss aufweisen dürfen). Der «Preis» für das zusätzliche Vollgeschoss und das Attikageschoss auf dem Niveau eines vierten Geschosses war «mind. 1 Vollgeschoss Nichtwohnungen» (§ 10 Ziff. 2 des Zonenreglements). Das Zonenreglement hat somit die «Nichtwohnungen» mit einem zusätzlichen Vollgeschoss «incentiviert», wobei das Attikageschoss naturgemäss durch die zusätzliche Höhe ebenfalls attraktiver, sprich wirtschaftlicher, ist. Die Wetterwald AG hat sich auf diesen «Kompromiss» aus freien Stücken eingelassen und sich bereit erklärt, im Gegenzug zum attraktiven und lukrativen dritten Vollgeschoss «Nichtwohnungen» zu erstellen, welche nach der Zweckbestimmung des Gestaltungsplans im öffentlichen Interesse liegen. Damals wie heute war die Wertschöpfung (Preis / Quadratmeter) für Wohnflächen höher als für Gewerbeflächen. Heute nun, mit den behaupteten Widrigkeiten des Marktes für Gewerbeflächen konfrontiert, möchte die Wetterwald AG auf den Kompromiss insofern zurückkommen, als ihr - entgegen § 10 Ziff. 2 der Zonenvorschriften - eine reine Wohnnutzung mit drei Vollgeschossen erlaubt wird; sie will also den sprichwörtlichen Fünfer und das Weggli oder weniger prosaisch ausgedrückt, will sie heute mit ihrem Antrag die Vorteile einer reinen Wohnbaute inklusive zusätzlichem Vollgeschoss ohne den «Preis» dafür (die Gewerbeflächen) zu «bezahlen». Dies wurde auch vom Gemeinderat in seinem Beschluss vom 5. März 2018 so erkannt, weshalb dieser den Antrag zu Recht nicht guthiess. Vereinfacht ausgedrückt: Wer gestern in einer Gewerbezone eine Gewerbehalle erstellt hat, kann bei fehlendem Markterfolg nicht allein deshalb heute eine Umzonung der Halle in eine Wohnzone verlangen. Da zudem auch der Liegenschaftenmarkt nach dem Prinzip von Angebot und Nachfrage funktioniert, ist nicht davon auszugehen, dass sich die

Gewerbeflächen langfristig weder veräussern noch vermieten lassen; dass dabei die Rendite geringer sein wird, als bei Wohnungen, war bereits im Jahre 1994 so.

- 2.7 Zusammenfassend lässt sich bei einer summarischen Prüfung der strittige Beschluss des Gemeinderats der Einwohnergemeinde Dornach vom 5. März 2018 nicht beanstanden, weshalb eine entsprechende Rüge auch materiell unbegründet erscheint.

3. Kosten

- 3.1 Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 1'000.00 gehen zulasten der Wetterwald AG und werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet. Die Restanz in der Höhe von Fr. 1'000.00 wird ihr zurückerstattet.
- 3.2 Parteienschädigung wird der Wetterwald AG ausgangsgemäss keine zugesprochen.

4. Beschluss

- 4.1 Auf die Beschwerde der Wetterwald AG, v.d. Rechtsanwalt Dr. Roland Müller, wird nicht eingetreten.
- 4.2 Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 1'000.00 gehen zulasten der Wetterwald AG und werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Restanz wird zurückerstattet.
- 4.3 Parteienschädigung wird der Wetterwald AG keine zugesprochen.



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

**Rechtsanwalt Dr. Roland Müller, Friedensgasse 2,
Postfach 316, 4143 Dornach**
(i.S. Wetterwald AG, Quidumweg 20, 4143 Dornach)

Kostenvorschuss:	Fr. 2'000.00	(Fr. 1'000.00 von 1015004 / 054 auf 4210000 / 054 / 81087 umbuchen)
Verfahrenskosten inkl. Entscheidgebühr:	Fr. 1'000.00	
Rückerstattung:	<u>Fr. 1'000.00</u>	(aus 1015004 / 054)

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

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

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2018/41)

Bau- und Justizdepartement / Debitorenbuchhaltung

Bau- und Justizdepartement (cn), (zur Rückerstattung)

Amt für Raumplanung

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

Gemeinderat der Einwohnergemeinde Dornach, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 33,
4143 Dornach **(Einschreiben)**

Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt und Notar, Friedensgasse 2, Postfach 316, 4143 Dornach
(Einschreiben)