

Regierungsratsbeschluss

vom 23. April 2024

Nr. 2024/604

Kienberg: Projekt «Windpark Burg» [Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplan mit Baubewilligungsfunktion gemäss § 39 Abs. 4 PBG]; Ausstandsgesuch / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

Im Gebiet Burg zwischen Salhöhe und Burgfluh soll der Windpark Burg mit fünf Windenergieanlagen (nachfolgend WEA) errichtet werden. Der Windpark Burg soll sich über die Gemeinden Kienberg (SO) und Oberhof (AG) erstrecken. Vier WEA sind auf Solothurner Boden (Anlagenstandorte Ki1, Ki3-Ki5), ein Standort auf Aargauer Boden (Anlagenstandort Ki2) geplant. Der Windpark Burg betrifft die Grundstücke GB Kienberg Nrn. 499, 1511, 503, 506, 1991, 1103, 1105, 507, 520, 1116, 2223, 2098, 500, 2314, 1101 und 2432 sowie die Strassenareale 90001 und 90069. Diese Grundstücke sind Gegenstand des Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplan Windpark Burg mit Baubewilligungsfunktion gemäss § 39 Abs. 4 Planungs- und Baugesetz SO. Bauherrin ist die Windpark Burg AG.

2. Erwägungen

2.1 Verfahren

Der Gemeinderat Kienberg legte den Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplan Windpark Burg mit Baubewilligungsfunktion gemäss § 39 Abs. 4 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) (nachfolgend Nutzungsplanung mit Baubewilligungsfunktion) vom 26. April 2021 bis am 25. Mai 2021 öffentlich auf. Dagegen erhoben unter anderem Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Lukas Pfisterer, mit Eingabe vom 25. Mai 2021 Einsprache beim Gemeinderat Kienberg. Sie stellten die materiellen Anträge: (1.) Der Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplan mit Baubewilligungsfunktion sei nicht zu beschliessen, zur Überarbeitung zurückzuweisen bzw. abzuweisen, (2.) unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Weiter stellten sie formelle Anträge, unter anderem: (1.) Der Gemeinderat Kienberg habe in den Ausstand zu treten. Das Verfahren betreffend Ausstand sei dem Regierungsrat des Kantons Solothurn zum Entscheid zu überweisen. Am 10. März 2023 führte der Gemeinderat Kienberg eine Einspracheverhandlung durch, an welcher keine Einigung erzielt werden konnte. Mit Eingabe vom 3. Mai 2023 reichte der Rechtsvertreter von Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus eine Auflistung von Personen ein, welche ausstandspflichtig seien. Mittels sechs separaten Gemeinderatsbeschlüssen vom 5. Juli 2023, Traktanden Nrn. 7.2 bis 7.7, behandelte der Gemeinderat Kienberg die Ausstandsgesuche (vom 25. Mai 2021 mit Anpassung vom 3. Mai 2023) von Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus und beschloss, die Ausstandsgesuche gegen sämtliche betroffenen Personen vollumfänglich abzuweisen. Dabei wurde pro Gemeinderatsmitglied einzeln sowie für die restlichen Behördenmitglieder zusammen ein Protokoll ausgearbeitet resp. Beschluss gefasst und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Gegen fünf der sechs Gemeinderatsprotokolle vom 5. Juli 2023, Traktanden Nrn. 7.2 und 7.4 bis 7.7 (nachfolgend angefochtene Verfügungen), erhoben Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus (nachfolgend Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Lukas Pfisterer, mit Eingabe vom 14. Juli 2023 Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (nachfolgend

BJD). Sie stellten folgende Rechtsbegehren: (1.) Die Entscheide vom 5. Juli 2023 des Gemeinderates Kienberg Nrn. 7.2 und 7.4 bis 7.7 seien aufzuheben, (2.) Es sei festzustellen, dass folgende Personen in den Ausstand treten müssen - unter dem Vorbehalt der Präzisierung / Ergänzung / Streichung von Namen nach gewährter Akteneinsicht. [Für die detaillierte Auflistung wird auf die Akten verwiesen. Das Ausstandsbegehren betrifft die Gemeindepräsidentin, sämtliche Mitglieder des Gemeinderates, die Gemeindeschreiberin, den Finanzverwalter, die Mitglieder der Baukommission sowie die Mitglieder der Forst- und Werkkommission.] (3.) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gemeinderates Kienberg. Weiter beantragten sie die Einsichtnahme in die Protokolle des Gemeinderates Kienberg und der zuständigen Kommissionen, worin der Gemeinderat und die Kommissionen sich mit dem Projekt des Windparks Burg (bzw. der Windpark Burg AG) befasst und dazu Stellung genommen haben. Nach Gewährung der Akteneinsicht sei eine angemessene Frist zur einlässlichen Begründung der Beschwerde anzusetzen. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 19. Juli 2023 erstreckte das BJD die Frist zur Einreichung der begründeten Beschwerde bis am 11. August 2023. Mit Eingabe vom 28. Juli 2023 gab Rechtsanwalt Felix Weber bekannt, den Gemeinderat Kienberg (nachfolgend Vorinstanz) in der vorliegenden Sache zu vertreten. Mit Schreiben vom 2. August 2023 beantragten die Beschwerdeführer bei der Vorinstanz zwecks Einsicht in ihre Akten, die Zustellung der Akten bis am 7. August 2023. Mit Eingabe vom 11. August 2023 gelangten die Beschwerdeführer an das BJD und beantragten die Abnahme der angesetzten Frist zur einlässlichen Begründung und die Anweisung an die Vorinstanz die Akteneinsicht zu gewähren. Zur Begründung führten sie aus, dass sie von der Vorinstanz bisher keine Akten erhalten hätten. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 24. August 2023 forderte das BJD die Vorinstanz dazu auf, die Verfahrensakten umgehend zuzustellen. Zur Einreichung der einlässlichen Beschwerdebegründung wurde bis am 22. September 2023 Frist gesetzt. Mit Eingabe vom 22. September 2023 bemängelten die Beschwerdeführer die unvollständige Zustellung der Verfahrensakten durch die Vorinstanz. Diese habe die Gemeinderatsprotokolle vor dem Jahr 2021 nicht zugestellt. Sie beantragten, die Vorinstanz erneut aufzufordern, die vollständigen Verfahrensakten zuzustellen und die Frist zur einlässlichen Beschwerdebegründung abzunehmen, eventualiter bis am 6. November 2023 zu erstrecken. Mit E-Mail vom 26. September 2023 wurde die Vorinstanz durch das BJD aufgefordert, den Beschwerdeführern die vollständigen Akten zuzustellen. Mit Eingabe vom 28. September 2023 erklärte die Vorinstanz, dass sie den Beschwerdeführern mit E-Mail vom 4. September 2023 sämtliche Akten des hängigen Verfahrens auf Erlass des Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplans «Windpark Burg» mit Baubewilligungsfunktion elektronisch zugänglich gemacht habe. Für allfällige weitere Dokumente ausserhalb der Verfahrensakten richte sich die Einsicht nach dem Informations- und Datenschutzgesetz vom 21. Februar 2001 (InfoDG; BGS 114.1). Mit verfahrensleitender Verfügung vom 2. Oktober 2023 liess das BJD die Parteieingaben vom 22. und 28. September 2023 zirkulieren und setzte letztmals Frist zur einlässlichen Begründung der Beschwerde bis am 27. Oktober 2023. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 reichten die Beschwerdeführer die einlässlich begründete Beschwerde und mit Eingabe vom 6. November 2023 einen Nachtrag zur Beschwerde ein. Die Windpark Burg AG (nachfolgend Gesuchstellerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Matthias Kaufmann, reichte mit Eingabe vom 9. November 2023 eine Stellungnahme beim BJD ein und beantragte (1.) die Gesuchstellerin als Eigentümerin des Projekts Windpark Burg sowie als Gesuchstellerin im Planungs- und Baubewilligungsverfahren Windpark Burg als Verfahrenspartei beizuziehen sowie (2.) die Beschwerde abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. November 2023 liess das BJD die Parteieingaben vom 25. Oktober 2023, 6. November 2023 und vom 9. November 2023 zirkulieren und setzte der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung und der Akten bis am 18. Dezember 2023. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 reichte die Vorinstanz die Vernehmlassung sowie einen Datenträger mit Akten beim BJD ein. Sie beantragte, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer) abzuweisen. Mit Eingabe vom 30. November 2023 bestritten die Beschwerdeführer, dass die Gesuchstellerin in ihren Rechten berührt sei. Die der Gesuchstellerin angesetzte Frist sei ihr wieder abzunehmen sowie die ihr ermöglichte Eingabe aus dem Recht zu weisen. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2023 teilte die Gesuchstellerin mit, dass sie keine weiteren Bemerkungen an-

zubringen habe. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. Januar 2024 wurden die Parteieingaben vom 30. November 2023, vom 5. und 18. Dezember 2023 in Zirkulation gegeben. Der Vorinstanz wurde Frist zur Einreichung der vollständigen Verfahrensakten im Original gesetzt. Den Parteien wurde Frist zur Einreichung allfälliger abschliessender Bemerkungen bis am 9. Februar 2024 gesetzt. Mit Eingabe vom 18. Januar 2024 reichte die Vorinstanz Kopien der Verfahrensakten beim BJD ein. Die Beschwerdeführer verlangten mit Eingabe vom 22. Januar 2024 Einsicht in die Akten. Den Beschwerdeführern wurden die Akten mit Sendung vom 29. Januar 2024 zugestellt, mit Frist zur Rücksendung bis am 16. Februar 2024. Mit Eingabe vom 15. Februar 2024 ersuchten die Beschwerdeführer um Erstreckung der Frist zur Rücksendung der Akten und Einreichung einer Stellungnahme bis am 11. März 2024. Die Begehren der Beschwerdeführer wurden mit verfahrensleitender Verfügung vom 19. Februar 2024 abgewiesen und zur Rücksendung der Verfahrensakten eine Frist von sieben Tagen gesetzt. Mit Eingabe vom 20. Februar 2024 retournierten die Beschwerdeführer die Akten und reichten eine weitere Stellungnahme beim BJD ein. Diese Stellungnahme enthält hauptsächlich Wiederholungen und bringt nichts Neues hervor. Die Beschwerdeführer machen erneut geltend, dass die vollständigen Verfahrensakten nach wie vor nicht vorliegen würden. Es würden nur vereinzelt Gemeinderatsbeschlüsse vorliegen, welche älter als das Jahr 2021 seien. Die Vorinstanz verweigere weiterhin die vollständige Akteneinsicht.

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

2.2 Behandlung der Beschwerde - Formelles

1. Anfechtungsobjekt

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen fünf Gemeinderatsprotokolle vom 5. Juli 2023 des Gemeinderates Kienberg Nrn. 7.2 und 7.4 bis 7.7. Nach § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 124.11) verfügt oder entscheidet die (zuständige) Verwaltungsbehörde über die Verwaltungssache, mit der sie befasst ist. § 19 Abs. 2 VRG normiert, dass Verfügungen und Entscheide als solche zu bezeichnen und im vorgeschriebenen Verfahren zu eröffnen sind. Eine den Formvorschriften widersprechende Verfügung ist grundsätzlich eine Verfügung, Formfehler führen somit nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters. Ob eine Verfügung nach § 20 VRG vorliegt, beurteilt sich vielmehr nach ihrem tatsächlichen rechtlichen Gehalt. Massgebend ist nicht der formelle, sondern der materielle Verfügungsbegriff. Die Missachtung von Formerfordernissen stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher den Parteien kein Nachteil erwachsen darf. Vorliegend ist evident, dass es sich bei den «Gemeinderatsprotokollen» der Vorinstanz um eine Verfügung i.S.v. § 20 VRG handelt. Der Umstand, dass die «Protokolle» nicht als Verfügungen betitelt wurden, mag zwar § 19 VRG widersprechen, zieht aber im vorliegenden Fall keine Konsequenzen nach sich. Die Beschwerdeführer waren in der Lage, die Verfügungen sachgerecht anzufechten, weshalb ihnen aus der mangelhaften Bezeichnung kein Rechtsnachteil erwachsen ist.

Die Vorinstanz hat mit den angefochtenen Verfügungen ausschliesslich das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer behandelt, nicht aber die übrigen formellen und materiellen Anträge der bei ihr eingegangenen Einsprachen. Verfügungen, die im Unterschied zu Endverfügungen das Verfahren nicht abschliessen, sondern nur zur Endverfügung führen, werden als Zwischenverfügung bezeichnet. Bei den fünf angefochtenen Verfügungen handelt es sich um selbständig eröffnete Zwischenverfügungen. Diese sind ohne Weiteres selbständig anfechtbar.

2. Zuständigkeit der Vorinstanz

Das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer war bzw. ist gegen folgende Personen gerichtet:

1. Adriana Marti-Gubler, Gemeindepräsidentin; 2. Patrizia Gubler, Gemeinderätin; 3. Urs Rippstein, Gemeinderat; 4. Miriam Müller, Gemeinderätin; 5. Sibylle Gubler, Gemeindeschreiberin; 6. Daniel Studer, Finanzverwalter; 7. Stephan Kappeler, Mitglied Baukommission; 8. Peter Hübscher, Mitglied Baukommission; 9. Stefan Kehr, Mitglied Baukommission; 10. Michel Ehrhard, Mitglied Baukommission; 11. Matthias Aebersold, Mitglied Baukommission; 12. Martin Rippstein, Mitglied Forst- und Werkkommission; 13. Martin Hummel, Mitglied Forst- und Werkkommission; 14. Daniel Schaub, Mitglied Forst- und Werkkommission; 15. Martin Gubler, Mitglied Forst- und Werkkommission; 16. Matthias Rippstein, Mitglied Forst- und Werkkommission; 17. Michele Egloff, Mitglied Forst- und Werkkommission; 18. Pascal Nardo, Mitglied Forst- und Werkkommission. Die Beschwerdeführer bemängeln, unter Verweis auf BGE 122 II 471 E. 3a, dass die Vorinstanz selbst über das Ausstandsbegehren befunden hat und nicht ihre Aufsichtsbehörde, da das Begehren auf eine Vielzahl oder alle Mitglieder abziele.

Der Gemeinderat entscheidet gemäss § 9 Abs. 1 i.V.m. § 16 Abs. 3 PBG über Einsprachen gegen die Nutzungsplanung. Vorliegend hat die Vorinstanz im Rahmen der Nutzungsplanung mit Baubewilligungsfunktion auch über das Ausstandsbegehren befunden. Das Bundesgericht bemängelte in dem von den Beschwerdeführern zitierten BGE 122 II 471 E. 3a die Praxis der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen nicht, wonach sie analog zu Art. 10 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG; SR 172.021) Ausstandsgesuche gegen ein einzelnes Mitglied in Abwesenheit des Betroffenen trifft und hält ausdrücklich fest, dass auch über ein Ausstandsgesuch gegen alle oder nahezu alle Mitglieder selber zu befinden ist (Urteil des Bundesgerichts BGE 122 II 471 E. 3.a), da Kollegialbehörden regelmässig mehr Mitglieder (bzw. Ersatzmitglieder) aufweisen, als für ihre Entscheidungsfindung nötig sind, sodass ihre Beschlussfassung kaum je gefährdet erscheint und sich die Frage der Einschaltung der administrativen Aufsichtsbehörde nicht stellt. Der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 122 II 471 erweist sich somit vorliegend nicht als einschlägig und ist nicht geeignet, die Rüge zu begründen. Vielmehr untermauert er das Vorgehen der Vorinstanz als rechtskonform und korrekt. Das Vorgehen der Vorinstanz, selber über den Ausstand des betroffenen Mitgliedes des Gemeinderates jeweils in dessen Abwesenheit zu beraten und zu beschliessen, ist nicht zu beanstanden. Diese Feststellung gilt für das Ausstandsbegehren gegen die Mitglieder des Gemeinderates. Gleiches gilt erst recht für die übrigen vom Ausstandsgesuch betroffenen Personen. Diesen ist gemeinsam, dass sie nicht Mitglieder des Gemeinderates sind. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz über das gegen ihre Mitglieder gerichtete Ausstandsgesuch selber beraten und beschlossen hat, da sie in der Sache selbst, d.h. in der Nutzungsplanung mit Baubewilligungsfunktion zuständig ist. Die Vorinstanz war somit zuständig, über das Ausstandsbegehren betreffend sämtliche darin erwähnten Personen selbst zu beraten und zu beschliessen.

3. Zuständigkeit des Regierungsrates

Nach § 9 Abs. 1 PBG ist die Ortsplanung Aufgabe der Einwohnergemeinde. Der Gemeinderat entscheidet über Einsprachen gegen die Nutzungsplanung (vgl. § 16 Abs. 3 PBG). Gegen Entschiede des Gemeinderates kann innert 10 Tagen beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden (vgl. § 17 Abs. 1 PBG). Die angefochtenen Verfügungen enthalten die Beschlüsse des Gemeinderates über die Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer anlässlich ihrer Einsprache gegen die vorgenannte Nutzungsplanung mit Baubewilligungsfunktion. Die Ausstandsbegehren sind Gegenstand des Nutzungsplanverfahrens. Damit ist der Regierungsrat zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

Die Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügungen bezeichnet fälschlicherweise das Bau- und Justizdepartement als Rechtsmittelbehörde. Die Beschwerde ist denn auch an das Bau- und Justizdepartement gerichtet. Dieses ist indes nur für die Instruktion des Beschwerdeverfahrens

rens zuständig (vgl. § 36^{bis} Abs. 1 VRG). Die an das Bau- und Justizdepartement gerichtete Beschwerde wird dem Regierungsrat zur Behandlung überwiesen (vgl. § 6 Abs. 1 VRG). Die falsche Rechtsmittelbelehrung bleibt ohne Auswirkung auf das Verfahren und die Rechtstellung der Parteien, zumal die Beschwerdefrist und -form eingehalten wurden (vgl. Ziff. 4 nachfolgend).

Die vorgenannten Erwägungen betreffend Verletzung von Formvorschriften (vgl. Ziff. 1 vorstehend) gelten gleichermaßen auch für die unrichtige Rechtsmittelbelehrung. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung mag einen Formfehler im Sinne von § 21 Abs. 1 VRG begründen. Vorliegend hat die falsche Rechtsmittelbelehrung keine Konsequenzen, den Beschwerdeführern erwächst daraus kein Rechtsnachteil.

4. Beschwerdefrist und -form

Die angefochtenen Verfügungen sind am 5. Juli 2023 ergangen. Sie sind mit Beschwerde vom 14. Juli 2023 angefochten worden. Die Beschwerde wurde innerhalb von 10 Tagen i.S.v. § 32 Abs. 1 VRG eingereicht. Die Beschwerde wurde schriftlich und begründet i.S.v. § 33 Abs. 1 VRG erhoben. Die Beschwerdefrist ist damit frist- und formgerecht eingereicht worden.

5. Beschwerdelegitimation, Einsprachelegitimation

a. Allgemeines

Das Eintreten auf eine Beschwerde setzt das subjektive Beschwerderecht der Beschwerdeführer voraus - die Beschwerdelegitimation. Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) schreibt vor, dass das kantonale (Prozess-)Recht auf dem Gebiet der Nutzungsplanung „... die Legitimation mindestens im gleichen Umfang [gewährleistet] wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht.“ Nach Art. 89 Abs. 1 Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist für das (allgemeine) Recht zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat (respektive daran nicht teilnehmen können), b) durch den angefochtenen Entscheid/Erlass besonders berührt ist und c) ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Das Verfahren der Nutzungsplanung ist in §§ 15 ff. PBG geregelt. Nach § 16 Abs. 1 PBG kann gegen einen Nutzungsplan beim Gemeinderat Einsprache erheben, wer durch diesen „... besonders berührt ist und an dessen Inhalt ein schutzwürdiges Interesse hat ...“. § 17 Abs. 1 PBG hält daran anknüpfend fest, dass gegen „... Entscheide des Gemeinderates ... innert 10 Tagen beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden“ kann. Wer zu dieser legitimiert ist, ergibt sich aus § 12 VRG, der bestimmt, dass zur Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert ist, „... wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren [bzw. dessen] Aufhebung oder Änderung hat.“ Damit sind Einsprache- und Beschwerdebefugnis im kantonalen Recht (PBG und VRG) inhaltlich übereinstimmend umschrieben. Auch sind sie nicht enger gefasst als in Art. 89 Abs. 1 BGG definiert. Umgekehrt fehlt es an jeglichem Hinweis darauf, dass das kantonale Recht die (Einsprache-/Beschwerde-) Legitimation weiter umschreiben würde als das BGG jene für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Damit kann vorbehaltlos auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 89 Abs. 1 BGG zurückgegriffen werden (so auch Urteil des Bundesgerichts 1C_530/2022 vom 23. November 2023 E. 2.8).

Die Vorinstanz ist auf die frühere Einsprache der Beschwerdeführer «einstweilen» und unter Vorbehalt einer genauen Prüfung und Bestreitung der Legitimation im späteren Entscheid eingetreten und hat diese materiell behandelt. Dies bindet den Regierungsrat nicht (vgl. RRB Nr. 2017/58 vom 10. Januar 2017 E. 2.3.1.b, bestätigt mit VWBES.2017.36 vom 6. April 2017). Er prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (36^{bis} Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 VRG). Der Regierungsrat kann unbesehen der

vorinstanzlichen Legitimationsprüfung einen Nichteintretensentscheid treffen, wenn er die Beschwerdelegitimation als nicht gegeben erachtet.

b. Argumente der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer bringen vor, sie seien im Perimeter des Windparks wohnhaft und hätten eine Sichtverbindung zum Vorhaben. Deshalb seien sie mehr als die Allgemeinheit vom vorliegenden Vorhaben betroffen und zur Einsprache legitimiert. Weiter seien sie aufgrund des abgewiesenen Ausstandsgesuches zur Beschwerde legitimiert.

c. Erwägungen des Regierungsrates

Wer zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 89 Abs. 1 BGG berechtigt ist, wurde bereits vorstehend erwähnt (vgl. lit. a). Verlangt ist neben der formellen Beschwerde, dass die Beschwerdeführer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügen und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen. Die Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführer durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c BGG hängen eng zusammen. Insgesamt kann an die Grundsätze, die zur Legitimationspraxis bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 103 lit. a des von BGG abgelösten Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG; SR 173.110) entwickelt worden sind, angeknüpft werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_346/2011 E. 2.2). Der vom Bundesgericht angesprochene enge Zusammenhang zwischen dem Kriterium des „besonderen Berührtseins“ (der Beziehungsnähe zum Streitgegenstand / der Mehrbetroffenheit) einerseits und jenem des „schutzwürdigen Interesses“ andererseits, bedeutet vereinfacht: Wer durch ein Bauvorhaben oder eine Planung nicht besonders berührt ist, hat auch keinen Nutzen, wenn er dieses/diese verhindert - und umgekehrt. Insofern gehen die beiden Kriterien ineinander über, können nicht streng auseinandergehalten werden. Bezogen auf den Ansatz, dass bei Bauprojekten und Planungen die Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein muss, hat das Bundesgericht im Urteil 1C_204/2012 vom 25. April 2013 E. 4 wie folgt erwogen: «Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Nachbarn von Bauprojekten zur Beschwerdeführung legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen), die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft, betroffen werden. (...) Unter Umständen kann ein grosser Kreis von Personen zur Beschwerdeführung legitimiert sein, etwa beim Betrieb eines Flughafens oder einer Schiessanlage (...). Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum umstrittenen Bauvorhaben. Die Rechtsprechung bejaht meistens die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 Metern befinden (...). Bei grösseren Entfernungen bedarf der Nachweis der Betroffenheit regelmässig einer näheren Begründung, welche die Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft erscheinen lässt. In der neueren Praxis ist die Legitimation von Personen bejaht worden, die 800 bis 1'000 Meter von einer Schiessanlage entfernt wohnten, aber deren Lärm noch deutlich wahrnahmen (...). Ebenso sind 1,2 Kilometer von einem Windpark wohnhafte Grundeigentümer zur Beschwerde legitimiert, wenn sie dadurch deutlich wahrnehmbarem zusätzlichem Lärm ausgesetzt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_33/2011 vom 12. Juli 2011 E. 2.3, zusammengefasst in: ZBl 112/2011 S. 620). (...) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung misst den erwähnten quantitativen Kriterien keine absolute Bedeutung zu. Das Bundesgericht hat vielmehr stets betont, dass die legitimationsbegründende Betroffenheit in einer Gesamtwürdigung anhand der im konkreten Fall vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen ist. Es kann daher nicht in schematischer Weise auf einzelne Kriterien abgestellt werden.» Bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft gemacht werden (BGE 140 II 214 E. 2.3).

Die Beschwerdeführer bringen zwar vor, dass sie im Perimeter des Windparks wohnhaft seien, begründen dies allerdings nicht. Yvonne Bieri ist Alleineigentümerin des Grundstücks GB Oberhof Nr. 187, wo die Beschwerdeführer wohnhaft sind. Was die Beschwerdeführer mit «Perimeter des Windparks» meinen, ist nicht ersichtlich. Aus den Eingaben der Beschwerdeführer kann nicht gefolgert werden, dass das Grundstück GB Oberhof Nr. 187 im Perimeter des Windparks liegt. Das Gebiet des Windparks Burg ist in der Richtplankarte (Planquadrat K3) als «Gebiete für Windparks» festgesetzt worden (Richtplan Kapitel E-2.4.3). Auf kommunaler Ebene soll mittels Teilrevision des Gesamtplanes der Gemeinde Kienberg, d.h. mit dem Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplan Windpark Burg mit Baubewilligungsfunktion die «Zone für Windenergieanlagen Burg nach Art. 18 RPG (Z-WEA)» geschaffen bzw. der Richtplan umgesetzt werden. Die konkret betroffenen Grundstücke, d.h. in der Z-WEA liegenden Grundstücke, ergeben sich aus den Unterlagen der öffentlichen Auflage (z.B. Situationsplan, Landerwerbspläne Situation Süd und Mitte). § 3 der Sonderbauvorschriften (nachfolgend SBV) zum Erschliessungs- und Gestaltungsplan Windpark Burg mit Baubewilligungsfunktion legt unter der Überschrift «Perimeter / Geltungsbereich» folgendes fest: «Der Geltungsbereich des Erschliessungs- und Gestaltungsplans umfasst die im Erschliessungs- und Gestaltungsplan bezeichnete Perimeterfläche und die für die Erschliessung notwendigen Aus- und Neubauten von Verkehrsanlagen und Leitungstrassen.» Das Grundstück GB Oberhof Nr. 187 ist in diesen Unterlagen weder ersichtlich noch erwähnt. Bestandteil der Auflageunterlagen ist der Bericht «Abschliessende UVB-Voruntersuchung» der CSD Ingenieure. Auf Seite 9 dieses Berichts findet sich diese Definition: «Als Projektperimeter werden alle Systeme, der Anlagenperimeter, der Erschliessungsperimeter sowie der Perimeter des elektrischen Anschlusses bezeichnet.» Dieser Projektperimeter ist auf Seite 200 bildlich dargestellt, mit Einfärbung des Perimeters. Das Grundstück GB Oberhof Nr. 187 befindet sich nicht im eingefärbten Projektperimeter, sondern fernab in östlicher Richtung. Damit kann festgestellt werden, dass das Grundstück GB Oberhof Nr. 187 nicht im Perimeter des Windparks Burg liegt. Es befindet sich ca. 1'870 m zur nächstgelegenen WEA (WEA-Ki4), rund 1'900 m von den WEA-Ki1, Ki3 und Ki4 und ca. 2'000 m zur WEA-Ki5 entfernt. Das Argument des Planungsperrimeters greift somit nicht, um die besondere Betroffenheit und damit die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer zu begründen.

Die Beschwerdeführer führen als zweites Argument zur Begründung ihrer Legitimation den Sichtkontakt zum Windpark Burg auf. Allerdings ist die blossе Sichtverbindung kein legitimierender Grund, da sich daraus keine besondere Beziehungsnähe zum Projekt ableiten lässt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_263/2017 und 1C_677/2017 vom 20. April 2018 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hält dazu ausdrücklich fest: «Aus dem blossen Umstand, dass die WEA von den Wohnliegenschaften der Beschwerdeführer aus sichtbar sein werden, ist ebenfalls keine besondere Beziehungsnähe abzuleiten.» (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_677/2017 vom 20. April 2018 E. 6). Weitere Argumente, worauf sie ihre Beschwerdelegitimation stützen, bringen die Beschwerdeführer nicht vor.

Bei der Beurteilung der Beschwerdelegitimation ist eine Würdigung aller rechtlich erheblichen Sachverhaltselemente vorzunehmen. Obwohl die Beschwerdeführer keine weiteren Argumente vorbringen, insbesondere nicht behaupten, infolge Lärmbelastung zur Beschwerde legitimiert zu sein, wird nachfolgend, soweit dies zur Begründung der Beschwerdelegitimation erforderlich ist, näher auf die Lärmsituation eingegangen.

Die Ausgangslage präsentiert sich betreffend Lärm wie folgt. Gemäss Schallgutachten der New Energy Scout GmbH (nachfolgend Schallgutachten) ist Oberhof durch die Verbindungsstrasse zwischen Frick und Aarau vor allem tagsüber mit Lärm vorbelastet (Schallgutachten S. 10). In Oberhof ist die Lärmvorbelastung entlang der Strasse tagsüber grösser als 60 dB(A) (a.a.O.). Andere Lärmquellen sind nicht vorhanden oder von untergeordneter Bedeutung (a.a.O.). In Abbildung 3 des Schallgutachtens, welche auf Basis der Lärmkarte des Bundesamtes für Umwelt (nachfolgend Web-GIS des BAFU) erstellt wurde, ist am Wohnort der Beschwerdeführer tagsüber der Beurteilungspegel für Strassenlärm von mehr als 50-54.9 dB(A) eingezeichnet. Nachts liegt der Beurteilungspegel für Strassenlärm gemäss Web-GIS des BAFU unter 40 dB(A). Im

Schallgutachten wird weiter festgehalten, dass der mittlere Verkehrslärm bei den betroffenen Gebäuden einen Schallleistungspegel von >60 dB(A) aufweist, während einzelne WEA in 300 m Entfernung (empfohlene Mindestdistanz zu Wohngebäuden) einen solchen von ca. 45 dB(A) erreichen (Schallgutachten S. 11). Soviel zur bestehenden Lärmbelastung ohne die WEA. Der Windpark Burg bzw. die einzelnen WEA erzeugen aerodynamische Geräusche. Darüber hinaus sind keine zusätzlichen Schallimmissionen zu erwarten (Anhang I zur abschliessenden UVB-Voruntersuchung S. 68). Auch im Infrarotbereich liegen die von modernen WEA hervorgerufenen Schallpegel unterhalb der Wahrnehmungsschwelle der Menschen (Anhang I zur abschliessenden UVB-Voruntersuchung S. 70; Raumplanungsbericht S. 71 f.). WEA-Ki2 ist mit einer Distanz von ca. 1'620 m die am nächsten zum Grundstück GB Oberhof Nr. 187 gelegene WEA des Windparks Burg. Allerdings befindet sich diese auf Aargauer Boden. Der Regierungsrat ist örtlich nur für das Gebiet des Kantons Solothurn zuständig. Beim Regierungsrat können nur Bauten, Anlagen und Massnahmen im Kanton Solothurn angefochten werden. Für die Legitimation ist deshalb die Distanz zu jener WEA mit Standort im Kanton Solothurn massgebend, welche am nächsten am Grundstück der Beschwerdeführer liegt (vgl. VWBES.2023.55 vom 3. November 2023 E. 4). Auch wenn WEA-Ki2 in die Beurteilung miteinbezogen werden würde, würde dies am Ergebnis nichts ändern (vgl. nachfolgender Absatz). Das Grundstück GB Oberhof Nr. 187, wo die Beschwerdeführer wohnhaft sind, befindet sich rund 1'900 m von den auf Solothurner Boden nächstgelegenen WEA (WEA-Ki1, Ki3 und Ki4) entfernt. Für WEA-Ki1 wurde eine Pegelkorrektur von +5 dB(A) angewendet (Schallgutachten S. 13 f.). Für die Pegelkorrektur von WEA-Ki3 garantiert der Hersteller einen Impulsgehalt von 0 dB(A) (Schallgutachten S. 13, mit weiteren Hinweisen). Im Schallgutachten wurden die Fälle erläutert, wenn bei WEA-Ki3 die Pegelkorrektur auf 0, 2 oder 4 dB(A) gesetzt wird (Schallgutachten S. 13). Rund um den Windpark Burg wurden die Schallimmissionen an den am nächsten gelegenen bewohnten Gebäuden gemessen (Schallgutachten S. 17). Der zum Wohnort der Beschwerdeführer nächstgelegene Schallimmissionsort ist Oberhof 2 (vgl. Schallgutachten Abb. 4). In Oberhof 2 gilt die Lärmempfindlichkeitsstufe II (ES II) mit Planungswert Tag 55 dB(A) und 45 dB(A) in der Nacht (Schallgutachten S. 18). Dagegen liegt der Wohnort der Beschwerdeführer in der Dorfkernzone (Bauzonenplan vom 29. September 2011) mit ES III (§ 5 der Bau- und Nutzungsordnung vom 26. November 2009) mit Planungswert Tag 60 dB(A) und 50 dB(A) in der Nacht. Dies ist vorliegend im Rahmen der Prüfung der Einsprachelegitimation nur für die Lärmbeurteilung von Bedeutung, nicht aber für die Lärmmessung. Der Beurteilungspegel beträgt für die geplanten WEA am Schallimmissionsort Oberhof 2 am Tag 34.2 dB(A) (Tabelle 9 Schallgutachten S. 18), in der Nacht 34.5 dB(A) (Tabelle 10 Schallgutachten S. 19), wobei sämtliche WEA mit voller Leistung laufen und für WEA-Ki3 die Pegelkorrektur 0 dB(A) angewendet wird. Der Wohnort der Beschwerdeführer ist von den WEA-Ki1, Ki3-Ki5 bzw. vom Windpark Burg noch weiter entfernt als der Schallimmissionsort Oberhof 2. Am Wohnort der Beschwerdeführer ist aufgrund der grösseren Distanz zum Windpark Burg ein tieferer Beurteilungspegel für die geplanten WEA zu erwarten. Somit sind am Wohnort der Beschwerdeführer auch geringere Immissionen zu erwarten als am Schallimmissionsort Oberhof 2. Die vorbestehende Lärmsituation umfasst in Oberhof gemäss Schallgutachten nur Strassenlärm. Dieser liegt, wie vorliegend erwähnt, am Wohnort der Beschwerdeführer tagsüber bei mehr als 50-54.9 dB(A) und nachts unter 40 dB(A). Im Ergebnis ist - ausgehend vom Beurteilungspegel für die geplanten WEA am Schallimmissionsort Oberhof 2, welcher am Wohnort der Beschwerdeführer noch tiefer ist - am Wohnort der Beschwerdeführer der Strassenlärm am Tag um mehr als 15.8 - 20.7 dB(A) und in der Nacht um mehr als 5.5 dB(A) höher als die durch die geplanten WEA zu erwartenden Schallimmissionen. Selbst wenn die Pegelkorrektur bei WEA-Ki3 auf 2 oder 4 dB(A) gesetzt werden würde, wären die Pegel tagsüber immer noch um mindestens 9 dB(A) und nachts um mindestens 1 dB(A) unterschritten, wobei dann WEA-Ki1 und Ki3 im schallreduzierten Modus betrieben werden würden (Schallgutachten S. 21). Aufgrund des klaren Ergebnisses kann ohne nähere Lärmbegutachtung des Wohnortes der Beschwerdeführer festgestellt werden, dass durch den Betrieb des Windparks Burg am Wohnort der Beschwerdeführer keine zusätzlichen Schallemissionen anfallen und am Wohnort der Beschwerdeführer kein Lärm im Sinne der Rechtsprechung wahrnehmbar ist.

Zusätzlich gilt es zu erwähnen, dass für die Beurteilung der Legitimation der Beschwerdeführer nur die Lärmemissionen der WEA-Ki1, Ki3 bis Ki5 in Betracht gezogen hätten werden müssen, da nur diese verfahrensgegenständlich sind. Das Schallgutachten unterscheidet jedoch die Schallimmissionen nicht nach dem Kanton, in welchem die Schallemissionen erzeugt werden. Es enthält Aussagen über die Schallimmissionen des Windparks Burg mit allen fünf WEA (WEA-Ki1 bis Ki5) und differenziert nicht nach den durch die einzelnen WEA verursachten Immissionen. Dies wurde für die vorliegende Beurteilung ausgeblendet. Somit steht gleichzeitig fest, dass selbst die Berücksichtigung der Schallemissionen von WEA-Ki2 auf Aargauer Boden zu keinem anderen Ergebnis führt. Folglich wären ohne Berücksichtigung der am Wohnort der Beschwerdeführer nächstgelegenen, auf Aargauer Boden geplanten WEA-Ki2, ein noch tieferer Beurteilungspegel zu erwarten, als vorstehend festgestellt. Schliesslich kann auch festgestellt werden, dass das deutliche Ergebnis auch allfällige Unsicherheitsparameter abfängt, indem eine Korrektur des Beurteilungspegels um +4 dB(A), entsprechend der Gesamtunsicherheit (gemäss Tab. 13 des Schallgutachtens S. 23) am Wohnort der Beschwerdeführer zum bestehenden Umgebungslärm kein zusätzlicher Lärm im Sinne der Rechtsprechung wahrnehmbar wäre. Allfällige Unsicherheitsparameter haben keine Auswirkungen auf die vorliegende Beurteilung der Legitimation der Beschwerdeführer. Vorliegend ist nicht zu ersehen, inwiefern die Beschwerdeführer die Legitimationsvoraussetzungen nach Art. 89 Abs. 1 BGG erfüllen sollten, insbesondere durch die streitgegenständliche Planung besonders berührt, d.h. mehr betroffen sein sollten als andere Einwohner von Kienberg, Oberhof oder anderer Gemeinden der Region. Sie selbst definieren ihre Nähe zum Streitgegenstand ausschliesslich durch die Lage ihres Domizils in einem Abstand von rund 1'900 m zu den WEA-Ki1, Ki3 und Ki4 und ca. 2'000 m zu WEA-Ki5. Wahrnehmbare Lärmeinwirkungen im Sinne der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung können am Wohnort der Beschwerdeführer ausgeschlossen werden. Die Beschwerdeführer wohnen zu weit entfernt, als dass eine besondere Beziehungsnähe zum geplanten Windpark Burg bestehen könnte (vgl. auch VWBES.2017.36 vom 6. April 2017 E. 5.7, wo die Legitimation bereits bei einer Distanz von weitaus mehr als 1'000 m verneint wurde).

Auf die Beschwerde ist mangels Legitimation nicht einzutreten.

d. Zwischenfazit

Damit lässt sich aus der Wohnlage der Beschwerdeführer keine besondere Betroffenheit begründen. Die Beschwerdeführer sind nicht legitimiert zur Einsprache. Auf ihre Beschwerde ist nicht einzutreten.

Somit kann die materielle Prüfung der Beschwerde, d.h. die inhaltliche Prüfung der Ausstandsgesuche, offenbleiben. Nachfolgend werden die Gründe, weshalb die Beschwerde ohnehin abzuweisen wäre, trotzdem und im Sinne einer Eventualbegründung aufgezeigt (Ziff. 2.3 nachfolgend).

2.3 Ausstandsgesuche

Die Beschwerdeführer rügen, dass die Vorinstanz die Gesuche gegen die Mitglieder des Gemeinderates in Abwesenheit des jeweils betroffenen Mitgliedes entschieden haben, ein Mitglied nach dem anderen, reihum (BS 16 der Beschwerde, BS der Beschwerdebegründung). Sie machen unter Verweis auf BGE 122 II 471 E. 3.a geltend, dass die Aufsichtsbehörde über das Ausstandsbegehren hätte entscheiden müssen, da die Vorinstanz selbst nicht mehr beschlussfähig gewesen sei, da das Ausstandsbegehren gegen alle Mitglieder des Gemeinderates gerichtet war (BS 21 der Beschwerde). Sie monieren weiter die Verwendung der Begrifflichkeiten «Ausstand» und «abwesend» in den angefochtenen Verfügungen (BS 20 ff. der Beschwerdebegründung). Die angefochtenen Verfügungen seien unrechtmässig beschlossen worden, da sie unter Mitwirkung des Gemeindevizepräsidenten Christoph Hürbin gefasst worden seien, weil er in den angefochtenen Verfügungen als «nicht anwesend» aufgeführt worden sei, obwohl er im Ausstand

hätte sein müssen (BS 24 f. der Beschwerdebeurteilung). Insgesamt ist die Begründung der Ausstandsbegehren auf formelle Aspekte gerichtet, Ausstandsgründe werden nicht genannt.

Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführer aus ihrem Verweis auf BGE 122 II 471 E. 3.a kann nicht nachvollzogen werden, da im erwähnten Bundesgerichtsentscheid explizit festgehalten ist, dass Kollegialbehörden regelmässig mehr Mitglieder (bzw. Ersatzmitglieder) aufweisen als für die Entscheidfällung nötig sind, sodass ihre Beschlussfähigkeit kaum je gefährdet erscheint und sich die Frage der Einschaltung der (administrativen) Aufsichtsbehörde nicht stellt. Dies steht im Einklang mit den anwendbaren Rechtsnormen, insbesondere des § 26 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1) i.V.m. § 10 der Gemeindeordnung Kienberg vom 12. Dezember 2018 (nachfolgend Gemeindeordnung), wonach der fünfköpfige Gemeinderat beschlussfähig ist, wenn mindestens die Hälfte, sprich wenigstens 3 (Ersatz-) Mitglieder anwesend sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Behörde selbst über ihren eigenen Ausstand bzw. über denjenigen ihrer Mitglieder bestimmen (Urteil des Bundesgerichts 2C_8/2007 vom 27. September 2007 E. 2.4). Dass die Vorinstanz selbst über die Ausstandsgesuche gegen ihre Mitglieder, unter Ausschluss des betroffenen Mitgliedes entschieden hat, ist unter den vorgenannten Erwägungen nicht zu beanstanden. Dies entspricht überdies dem für das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn und die Bundesverwaltungsbehörden explizit vorgeschriebenen Vorgehen (vgl. § 98 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 13. März 1977 [GO; BGS 125.12], Art. 10 Abs. 2 VwVG) und kann sinngemäss auch für das Verwaltungsverfahren herbeigezogen werden. Für die Überweisung an die Aufsichtsbehörde besteht keine Rechtsgrundlage.

Inwiefern die Verwendung der Begriffe «Ausstand» und «abwesend» für das Ergebnis der Beschlüsse über das Ausstandsgesuch relevant sein sollen, ist nicht ersichtlich. Von zentraler Bedeutung ist, dass die jeweils betroffene Person, gegen welche ein Ausstandsgesuch gestellt wurde, nicht an der Beratung und Beschlussfassung mitwirkt. Das ist vorliegend unbestrittenermassen erfolgt. Gemäss der unangefochtenen Verfügung Nr. 7.3 hat die Vorinstanz folgendes beschlossen: «Gemeinderat Christoph Hürbin tritt für sämtliche Beratungen und Beschlüsse des Gemeinderates im Zusammenhang mit dem Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplan Windpark Burg mit Baubewilligungsfunktion in den Ausstand. Aus diesem Grund wird das Ausstandsgesuch in Bezug auf Gemeinderat Christoph Hürbin als gegenstandslos abgeschrieben.» Dass nun in den angefochtenen Verfügungen Nrn. 7.4 bis 7.7 Christoph Hürbin eingangs jeweils als «abwesend» vermerkt ist, mag eine redaktionelle Unschärfe sein, falls die angefochtenen Verfügungen Nrn. 7.4 bis 7.7, wie von den Beschwerdeführern beschrieben, zeitlich nach der unangefochtenen Verfügung Nr. 7.3 ergangen sind. Eine solche redaktionelle Unschärfe bleibt formell ohne Rechtswirkung und beeinträchtigt das gültige Zustandekommen des Beschlusses der Vorinstanz in keiner Weise, da der sich im Ausstand befindende Christoph Hürbin nicht an der Beratung und Beschlussfassung teilnahm, also abwesend und der verbleibende Gemeinderat beschlussfähig war. Christoph Hürbin wirkte an den angefochtenen Verfügungen Nrn. 7.2 und 7.4 bis 7.7 des Gemeinderates nicht mit. Ob aufgrund der Sachlage überhaupt ein Ausstandsgrund gegenüber Christoph Hürbin vorlag, spielt vorliegend keine Rolle und muss nicht näher geprüft werden, da diese Verfügung nicht angefochten wurde.

Gemäss § 8 VRG gelten die Ausstands- und Ablehnungsgründe des Gesetzes über die Gerichtsorganisation und des Gemeindegesetzes auch für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden. Da es sich bei der vorliegenden Nutzungsplanung mit Baubewilligungsfunktion um ein Verwaltungsverfahren und bei der Vorinstanz um eine Gemeindebehörde handelt, gelten für die Vorinstanz die Ausstandsgründe nach Gemeindegesetz (vgl. § 117 Abs. 1 und 2 GG) und die Ablehnungsgründe der GO (vgl. § 93 GO). Der Unterschied zwischen Ausstands- und Ablehnungsgründen besteht darin, dass erstere von Amtes wegen zu beachten sind, derweil letztere von einer Partei (bzw. vom Behördenmitglied selbst) angerufen werden müssen. Die Rechtsfolge hingegen ist dieselbe: Ist der Tatbestand eines Ausstands- oder eines angerufenen Ablehnungsgrundes erfüllt, muss das betroffene Behördenmitglied in Ausstand treten. Vorliegend machen die Be-

schwerdeführer keinen Ausstandsgrund nach § 117 GG i.V.m. § 8 Abs. 2 VRG oder Ablehnungsgrund nach § 93 GO i.V.m. § 8 Abs. 1 VRG geltend. Sie begründen ihr Ausstandsgesuch im Wesentlichen damit, dass dem Gemeinderat und der Verwaltung die notwendige Nähe (gemeint ist wohl die Distanz) und Unabhängigkeit zur Gesuchstellerin fehle (BS 50 der Beschwerdebegründung). Es sind denn auch keine unmittelbaren persönlichen oder materiellen Interessen (vgl. § 93 GO i.V.m. § 8 Abs. 1 VRG, § 117 Abs. 1 GG i.V.m. § 8 Abs. 2 VRG) der einzelnen Behördenmitglieder ersichtlich oder gerügt. Die Beschwerdeführer können sich auch nicht darauf ausruhen, dass eine Begründung mangels Zugang zu den für sie relevanten Akten nicht möglich gewesen sein soll. Die Beschwerdeführer haben von der Vorinstanz die Zugangsdaten zu den Akten des hängigen Verfahrens auf Erlass des Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplans «Windpark Burg» mit Baubewilligungsfunktion elektronisch erhalten. Vom instruierenden BJD haben die Beschwerdeführer sodann die Akten des Beschwerdeverfahrens und die Akten der Vorinstanz, bestehend aus den Unterlagen zur öffentlichen Auflage des Teilzonen-, Erschliessungs- und Gestaltungsplanes Windpark Burg mit Baubewilligungsfunktion und aus den Verfahrensakten zu den Ausstandsgesuchen der Einsprache der Beschwerdeführer erhalten. Die Gesamtheit dieser Akten bilden die Verfahrensakten. Sie reichen aus, um ein Ausstands- oder Ablehnungsbegehren zu begründen. Die Beschwerdeführer haben Zugang zu den Verfahrensakten erhalten, haben ihre Ausstandsgesuche jedoch nicht näher begründet. Der Verweis der Beschwerdeführer auf VWBES.2020.54 vom 28. August 2020 E. 2 - wo die Einsicht in die Verfahrensakten verweigert wurde - passt deshalb nicht auf die vorliegende Sachlage. Soweit Ausstandsgründe bestehen, liegen sie jeweils auf der Hand, sodass sie ohne Weiteres, insbesondere ohne Einsicht in Unterlagen, welche nicht Gegenstand der Verfahrensakten bilden, möglich sind. Ausstandsgründe gehen nicht unbedingt aus solchen Unterlagen hervor. Zu denken ist zum Beispiel an eine Verwandtschaft oder an die Befassung in anderer amtlicher Stellung oder aufgrund eines privatrechtlichen Mandats (vgl. § 117 Abs. 1 GG). Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101] verlangt für Verwaltungsbehörden keine organisatorische (objektive) Unabhängigkeit. Die Befassung mit einer Sache in einer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation begründet noch lange keinen Ausstandsgrund. Naturgemäss erfordert die Aufgabenerfüllung die Auseinandersetzung mit einer Thematik eine systembedingte und damit unvermeidliche Vorbefassung. Dies begründet keine unzulässige Vorbefassung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 BV (vgl. VWBES.2023.310 vom 18. Januar 2024 E 7.6). Ein Ausstandsgrund ist bei den Personen, gegen welche sich die Ausstandsgesuche richten, nicht zu erkennen, agierten diese doch für die Vorinstanz in ihrer jeweiligen Stellung als Behördenmitglied und nicht mit einem eigenen (privaten) Interesse oder im Sinne einer (unzulässigen) Vorbefassung in anderer amtlicher Stellung (vgl. § 117 Abs. 1 GG). Die Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer sind unbegründet.

2.4 Behandlung der Verfahrensanträge - Verfahrensparteien

Die Gesuchstellerin beantragte, sie als Verfahrenspartei in das vorliegende Beschwerdeverfahren beizuziehen. Sie sei Eigentümerin des Projekts Windpark Burg sowie Gesuchstellerin im Planungs- und Baubewilligungsverfahren Windpark Burg und daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren unmittelbar in ihren Rechten berührt. Die Beschwerdeführer bestreiten, dass die Gesuchstellerin in ihren Rechten berührt ist, da es vorliegend einzig um die Frage gehe, welche Behörde in welcher Zusammensetzung über das Vorhaben der Gesuchstellerin entscheidet. Die Beschwerdeführer beantragen daher, die Eingaben der Gesuchstellerin aus dem Recht zu weisen.

Im Verwaltungsverfahren ist Partei, wer durch eine zu erlassende Verfügung oder einen Entscheid berührt werden kann (vgl. § 11^{bis} VRG). Die Ausstandsgesuche wurden zusammen mit der Einsprache im Nutzungsplanverfahren mit Baubewilligungsfunktion erhoben. Die Gesuchstellerin ist unbestrittenermassen Eigentümerin des Projekts Windpark Burg und Gesuchstellerin im Planungs- und Baubewilligungsverfahren Windpark Burg und damit Bauherrin. Die Gesuchstellerin ist berührt i.S.v. § 11^{bis} VRG. Sie wird als Partei in das vorliegende Verfahren einbezogen. Etwas Anderes würde dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens widersprechen.

Das Begehren der Beschwerdeführer, die Eingaben der Gesuchstellerin aus dem Recht zu weisen, wird folglich abgewiesen.

2.5 Rechtsverweigerungsbeschwerde

Die Beschwerdeführer erwähnen in ihrer Beschwerde, dass es sich bei ihrer Beschwerde auch um eine Rechtsverweigerungsbeschwerde handle. Wer über zwei Jahre die Akteneinsicht verweigere und über ein Ausstandsgesuch nicht entscheide, begehe eine Rechtsverzögerung (BS 48 der Beschwerdebegründung). Soweit sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen die Akteneinsicht richtet, ist sie gegenstandslos. Weitere Akten sind zur Behandlung der Ausstandsgesuche nicht erforderlich (vgl. vorstehende Erwägungen Ziff. 2.3). Auch bezüglich Behandlung der Ausstandsgesuche erweist sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde als gegenstandslos, da die Vorinstanz bereits vor der Rüge der Beschwerdeführer materiell über die Ausstandsbegehren entschieden hat.

2.6 Zusammenfassung

Auf die Beschwerde ist mangels Legitimation der Beschwerdeführer nicht einzutreten. Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, wäre sie abzuweisen, da das Verfahren über die Behandlung der Ausstandsbegehren nicht zu beanstanden ist und darüber hinaus keine Ausstandsgründe ersichtlich sind und solche auch nicht geltend gemacht werden.

2.7 Verfahrenskosten und Parteientschädigung

Gestützt auf § 18 Abs. 1 lit. b des Gebührentarifs des Kantons Solothurn vom 8. März 2016 (GT; BGS 615.11) werden die Prozesskosten (inkl. Entscheidgebühr) auf Fr. 2'500.00 festgesetzt. Gemäss § 37 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 77 VRG und Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Da die Beschwerde abzuweisen ist, haben die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens von Fr. 2'500.00 zu bezahlen. Die Verfahrenskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 verrechnet.

Den am Verfahren beteiligten Behörden werden gemäss § 39 VRG in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt. Grundsätzlich müssen also besondere Umstände vorliegen, um am Verfahren beteiligten Gemeinden eine Parteientschädigung aufzuerlegen oder eine solche zuzusprechen. Nebst dem Umstand, dass für Gemeinden mit über 10'000 Einwohnern nur in absoluten Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zugesprochen werden kann, wird für die Zusprechung von Parteientschädigungen auch an kleinere Gemeinden (wie vorliegend) vorausgesetzt, dass eine Komplexität vorliegt, welche den Beizug eines Rechtsbeistands zu rechtfertigen vermag bzw. diesen als notwendig erscheinen lässt, handelt die Behörde doch in ihrem amtlichen Wirkungskreis. Insbesondere soll vermieden werden, dass eine allfällig an die Gemeinde zu leistende Parteientschädigung quasi prohibitive Wirkung hat, sprich die Betroffenen davon abhält, die ihnen zustehenden Rechte wahrzunehmen (vgl. zum ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C_430/2021 vom 26. April 2022 E. 4.3 sowie VWBES.2022.176 vom 14. Juni 2022 E. 4). In Anbetracht der hohen Komplexität der Streitsache sowie der Bedeutung des Geschäfts ist es angezeigt, der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Vorinstanz macht ein Honorar von Fr. 5'013.80 (inkl. MWST.) geltend. In Anbetracht der Sachlage, dem Umfang und der Komplexität des Verfahrens, ist der vom Rechtsvertreter der Vorinstanz geltend gemachte Aufwand von 15.01 Stunden und Auslagen von Fr. 135.10 nachvollziehbar. Der Stundenansatz von Fr. 300.00 liegt innerhalb des vorgegebenen Rahmens (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 2 GT). Der Vorinstanz wird demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'013.80 (inkl. Auslagen und MWST.), bezahlbar durch die Beschwerdeführer zugesprochen.

Auch hat die Gesuchstellerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin macht ein Honorar von Fr. 1'187.40 (inkl. MWST.) geltend. In Anbetracht der Sachlage, dem Umfang und der Komplexität des Verfahrens ist der vom Rechtsvertreter der Gesuchstellerin geltend gemachte Aufwand von 3 Stunden und Auslagen von Fr. 52.50 nachvollziehbar. Der Stundenansatz von Fr. 350.00 liegt innerhalb des Rahmens des Gebührentarifs (vgl. Beschluss der Gerichtsverwaltungskommission vom 19. Dezember 2022 GVB.2022.111). Der Gesuchstellerin wird demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'187.40 (inkl. Auslagen und MWST.), bezahlbar durch die Beschwerdeführer zugesprochen.

3. Beschluss

- 3.1 Die Beschwerde von Yvonne Bieri und Cornelius Adreaus wird abgewiesen.
- 3.2 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 2'500.00 festgesetzt und sind von Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 wird damit verrechnet.
- 3.3 Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus haben dem Rechtsvertreter der Windpark Burg AG eine Parteientschädigung von Fr. 5'013.80 zu bezahlen.
- 3.4 Yvonne Bieri und Cornelius Andreaus haben dem Rechtsvertreter der Einwohnergemeinde Kienberg eine Parteientschädigung von Fr. 1'187.40 (inkl. Auslagen und MWST.) zu bezahlen.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

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

Kostenrechnung

**Rechtsanwalt Dr. iur. Lukas Pfisterer, Pfisterer Fretz
Munz AG, Frey-Herosé-Strasse 25, 5001 Aarau**
(i.S. Yvonne Bieri und Cornelius Andreas, 5062 Oberhof)

Kostenvorschuss:	Fr. 2'500.00	(Fr. 2'500.00 von 1015004 / 054 auf
Verfahrenskosten:	Fr. 2'500.00	4210000 / 054 / 81087 umbuchen)
	<u>Fr. 0.00</u>	

Verteiler

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (vs/dg)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2023/104)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

Amt für Raumplanung (SS)

Amt für Finanzen, **zum Umbuchen**

Rechtsanwalt Dr. iur. Lukas Pfisterer, Pfisterer Fretz Munz AG, Frey-Herosé-Strasse 25,
5001 Aarau **(Einschreiben)**

Rechtsanwalt Felix Weber, Schärer Rechtsanwälte, Hintere Bahnhofstrasse 10, 5001 Aarau
(Einschreiben)

Rechtsanwalt Dr. iur. Matthias Kaufmann, SwissLegal (Aarau), Jurastrasse 4, Postfach,
5001 Aarau **(Einschreiben)**

Anita Hafner, Saalhof 123, 4468 Kienberg (A-Post)

Hans Rudolf Gubler, Im Reich 247, 4468 Kienberg (A-Post)

Adrian Rippstein, Saalhof 65, 4468 Kienberg (A-Post)

Kurt Rieder, Sonnenbergweg 18, 4447 Känerkinden (A-Post)

Jörg Hürbi, Hauptstrasse 29, 4441 Thürnen (A-Post)

Konrad und Monika Fricker, Saalstrasse 127, 4468 Kienberg (A-Post)

Hans Bitterli, Saalhof 90, 4468 Kienberg (A-Post)