

Regierungsratsbeschluss

vom 28. März 2017

Nr. 2017/571

Horriwil: Gestaltungsplan Dorfzentrum Nord / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Horriwil beschloss an seiner Sitzung vom 21. September 2016, den vom 1. Juli 2016 - 31. Juli 2016 aufgelegten Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ zurückzuziehen und ihn mit öffentlicher Mitwirkung teilweise zu überarbeiten. Das Protokoll zu diesem Beschluss wurde am 30. September 2016 in der Gemeindeverwaltung öffentlich aufgelegt und gleichentags auf der Homepage der Gemeinde publiziert. Am 23. November 2016 wurde das Protokoll dem von den betroffenen Grundeigentümern mandatierten Anwalt als Beilage zu einem Begleitschreiben mit Rechtsmittelbelehrung zugestellt.

Die Grundeigentümer Architekturbüro Fluri Gisler + Partner AG, Luzernstrasse 28a, 4553 Subingen, sowie Fluri Gisler Immo AG, Luzernstrasse 28a, 4553 Subingen, beide v. d. Rechtsanwalt Michael Grimm, KSC Rechtsanwälte und Notare, Bielstrasse 111, Postfach 316, 4503 Solothurn, erhoben daraufhin am 2. Dezember 2016 Beschwerde gegen den Entscheid vom 23. November 2016. Rechtsanwalt Michael Grimm beantragte namens und im Auftrag der Beschwerdeführer, dass der Beschluss des Gemeinderates Horriwil aufzuheben sei. Der Gemeinderat sei anzuweisen, das Einspracheverfahren zum Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ fortzusetzen und innert drei Monaten nach Rechtskraft des regierungsrätlichen Beschwerdeentscheids ordnungsgemäss abzuschliessen (unter Androhung der Ersatzvornahme im Sinne von § 12 des Planungs- und Baugesetzes). Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Begründet wurden die Anträge wie folgt:

In formeller Hinsicht sei die Rechtsmittelfrist gewahrt. Die Aufschaltung des Protokolls auf der Homepage der Gemeinde sei für den Fristenlauf nicht relevant und löse keine Frist für einen Verfügungsadressaten aus.

Die Beschwerdeführer seien vor Erlass des Beschlusses des Gemeinderates nicht angehört worden und hätten zu den erhobenen Einwänden in den Einsprachen nicht schriftlich Stellung nehmen können. Ihr rechtliches Gehör sei klar verletzt worden. Alleine deswegen sei der Entscheid des Gemeinderates aufzuheben.

Das Verfahren sei nicht korrekt durchgeführt worden. Ein Gestaltungsplan könne nicht ohne Weiteres zurückgezogen werden. Ein diesbezüglicher Beschluss müsse, nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, begründet und den betroffenen Grundeigentümern rechtskonform eröffnet werden. Der Gemeinderat habe sich materiell mit den Einsprachen gar nicht auseinandergesetzt. Sein Entscheid basiere offenbar auf einem politischen Meinungsumschwung innerhalb des Gremiums des Gemeinderats. Ein Einsprecher sei jetzt Präsident der eigens geschaffenen Dorfzentrums-Kommission zur Überarbeitung der Planung. Dieser habe offenkundig ein eigenes Interesse an der Planung rund um das Dorfzentrum, was einen zwingenden Ausstandsgrund darstelle.

Die Mitwirkung zum Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ sei durchgeführt worden. Für die Form der Mitwirkung bestehe ein grosser Ermessensspielraum. Die Bevölkerung sei bei einer Vielzahl von Gelegenheiten über den Stand der Planung informiert worden. Im Kanton Solothurn entscheide die Exekutive über die Nutzungspläne, d. h. der Gemeinderat sei Planungsbehörde. Sowohl die Einsprecher wie auch der Gemeinderat würden vorliegend die Bedeutung des Mitwirkungsverfahrens verkennen. Der Gemeinderat sei bis zur Planaufgabe davon ausgegangen, dass die Bevölkerung in die Planung ausreichend miteinbezogen worden sei. Den gesamten Planungsprozess neu aufzurollen, sei nicht rechtens.

Die Beschwerdeführer würden sich sämtliche rechtlichen Schritte gegen die Einwohnergemeinde Horriwil bezüglich der Entschädigung von nutzlos gewordenen Planungsaufwendungen vorbehalten.

Des Weiteren beantragten die Beschwerdeführer eine Parteiverhandlung.

Die Gemeinde Horriwil liess sich am 24. Januar 2017 zur Beschwerde des Architekturbüros Fluri Gisler + Partner AG sowie Fluri Gisler Immo AG vernehmen.

Zum aufgelegten Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ hätte es eine grosse Anzahl von Einsprachen gegeben. An der Einspracheverhandlung vom 16. September 2016 hätte sich gezeigt, dass die Kritik am Gestaltungsplan fundiert und sachlich korrekt war. Die vorgebrachten Argumente hätten mehrheitlich nicht Eigeninteressen sondern die Anliegen der Allgemeinheit zum Inhalt gehabt. So sei ein sicherer Schulweg, die Einhaltung des räumlichen Leitbildes, die Entwertung des Baulandes der Bürgergemeinde und der Einwohnergemeinde, die fehlende Mitwirkung der Bevölkerung usw. vorgebracht worden. Damit seien die inhaltlichen und verfahrenstechnischen Mängel des Gestaltungsplans „Dorfzentrum Nord“ aufgezeigt und für die Gemeinderatsmitglieder offen gelegt worden. An der Gemeinderatssitzung vom 21. September 2016 entschied daraufhin der Gemeinderat, die Einsprachen in ihrer Gesamtheit gutzuheissen und den Gestaltungsplan zur Überarbeitung zurückzuweisen. Nach der öffentlichen Auflage des Protokolls in der Gemeindeverwaltung und der Veröffentlichung im Internet vom 30. September 2016 sei der Entscheid am 3. Oktober 2016 den Grundeigentümern per Brief zugestellt worden. Die Rechtsmittelfrist laufe ab Zeitpunkt der mündlichen Verfügung an der Gemeinderatssitzung vom 21. September 2016, spätestens aber ab öffentlicher Auflage des Protokolls in der Gemeindeverwaltung. Die Beschwerde sei daher nicht fristgerecht eingereicht worden. Auf sie sei nicht einzutreten.

Der Gestaltungsplan sei wegen folgender, inhaltlicher und verfahrenstechnischer Mängel und Fehler zurückgewiesen worden:

Die Mitwirkung durch die Bevölkerung hätte gefehlt. Es hätte lediglich eine Veranstaltung einen Tag vor der Auflage gegeben. Das Bau- und Justizdepartement (BJD) hätte die Gemeinde nicht explizit auf die Wichtigkeit einer Mitwirkung aufmerksam gemacht und den Ausschluss der Bevölkerung stillschweigend akzeptiert. Das BJD hätte eingreifen müssen, wenn rechtliche Standards offensichtlich und sehr bewusst nicht eingehalten würden. Der Gemeinderat hätte keine Zeit gehabt, sich in die Broschüre „Der Gestaltungsplan“ des kantonalen Amtes für Raumplanung (ARP) einzulesen, sonst hätte er gemerkt, wie wichtig die Mitwirkung sei. Auch das ARP hätte die Gemeinde nicht auf die fehlende Mitwirkung aufmerksam gemacht. Diese sei auf Druck der Grundeigentümer und des damaligen Gemeindepräsidenten nicht durchgeführt worden. Die Bevölkerung sei über die fehlende Mitwirkung massiv erbost gewesen.

Die Erschliessung des Gestaltungsplangebiets verletze die Sicherheit der Schulkinder. Die Sichtbarmen seien nicht eingehalten. Die kantonalen Behörden hätten es abgelehnt, die Zufahrt zur Einstellhalle von der Hauptstrasse aus zu ermöglichen, obwohl der Gestaltungsplan aus dem Jahr 1980 eine solche Erschliessung von der Hauptstrasse her vorsehe. Damit sei die Sicherheit der Primarschüler und Kindergartenkinder nicht gewährleistet.

Durch den Gestaltungsplan würde die Bürgergemeinde auf ihrer Parzelle GB Nr. 1034 faktisch enteignet.

Das Leitbild der räumlichen Entwicklung von 2014 sehe zeitgemässe Architektur vor, was jedoch nicht mit moderner Architektur (kubische Bauweise mit Flachdächern) gleichzusetzen sei.

Gegen die im Gestaltungsplanentwurf vorgesehenen Flachdächer hätte sich bereits damals Widerstand geregt. Eine ausserordentliche Sitzung des Gemeinderats sei einberufen worden, an welcher man den unausgewogenen Kompromiss „Pultdächer mit minimaler Neigung“ geschlossen habe. Dabei sei der Gemeinderat aber nicht darauf hingewiesen worden, dass sich damit die Ausnutzungsziffer von 0,6 auf 0,72 erhöhen würde.

Der Rechtsdienst des BJD hätte am 20. Mai 2016 (recte 20. März 2015) verlangt, dass der Gemeinderat von Horriwil bis zum 30. Juni 2016 (recte 30. Juni 2015) ortsbauliche Richtlinien zur Überbauung des Dorfzentrums einreiche. In diesen Richtlinien seien die Flächen einzelner Grundstücke als gemeinschaftlicher Aussenraum gekennzeichnet worden, der nicht überbaubar sei. Der Gestaltungsplan Dorfzentrum Nord sehe aber nun die Bebauung der Grundstücke GB Nrn. 1522 und 1196 vor und widerspreche somit den vom Rechtsdienst abgesegneten ortsbaulichen Richtlinien in diametraler Weise. Es sei befremdend, dass das BJD den Gemeinderat als Milizbehörde auf diesen Widerspruch nicht aufmerksam gemacht hätte.

Der Gemeinderat hätte über das Gebiet des strittigen Gestaltungsplans eine Planungszone gelegt, um einen einheitlichen Gestaltungsplan über das ganze Gebiet zu legen. Von dieser Idee sei der Gemeinderatspräsident jedoch schrittweise abgekommen, bis am Ende nur noch drei Grundstücke im Gestaltungsplan verblieben seien. Es sei irritierend, dass das Amt für Raumplanung den Gesamtgemeinderat nicht auf diesen Missstand hingewiesen hätte.

Die Vorprüfung zum Gestaltungsplan des Amts für Raumplanung sei am 18. Mai 2016 sehr kritisch ausgefallen. So hätte dieses vermerkt, dass die Steildächer der bestehenden Häuser als Dachform bei den Neubauten zu übernehmen seien. Es sei zudem kritisiert worden, dass die vorgesehenen gemeinschaftlichen Aussenräume überbaut würden. Es sei untypisch, dass die Bauten tiefer als breit seien. Auch sei die Rampe zur Einstellhalle als suboptimal beurteilt worden. Am 6. Juni 2016 sei dann in einem weiteren Brief des ARPs keine Rede mehr von diesen Kritikpunkten gewesen. Für den Gemeinderat sei dieser Meinungsumschwung nicht nachvollziehbar.

Im Rahmen der Einspracheverhandlung sei dem Gemeinderat bewusst geworden, dass der Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ erhebliche inhaltliche und verfahrenstechnische Mängel aufweise. Ein derart mit Fehlern behafteter Gestaltungsplan dürfe im Dorf nicht zur Anwendung gelangen. Aus diesem Grund habe der Gemeinderat an der Sitzung vom 21. September 2016 den Gestaltungsplan zurückgewiesen und die Einsprachen „in ihrer Gesamtheit“ gutgeheissen. Der Gestaltungsplan solle nun unter Mitwirkung aller Betroffenen überarbeitet und die ihm anhaftenden Fehler und Mängel behoben werden. Zu diesem Zweck sei die Einsetzung einer nichtständigen Spezialkommission beschlossen worden, mit dem Auftrag, eine einvernehmliche Lösung zur Planung des Dorfzentrums mit der Gemeinde, der Bauherrschaft und der Bevölkerung zu finden. Vom Anwalt der Grundeigentümer werde die Befangenheit des Präsidenten dieser Kommission, welcher zugleich Einsprache erhoben habe, geltend gemacht. Tatsächlich seien fünf der acht Einsprecher Kommissionsmitglieder, was Sinn mache, da diese den Gestaltungsplan besonders gut kennen würden. Rechtsanwalt Grimm habe den Beweis zu erbringen, dass der Kommissionspräsident befangen sei.

Die Kommission führe als erstes das Mitwirkungsverfahren durch, arbeite daraufhin ein Pflichtenheft als Grundlage für den Gestaltungsplan Dorfzentrum Nord aus und wolle einen Gestaltungsplan für die zweite Jahreshälfte von 2017 ausarbeiten. Der Grundeigentümer wolle indes keine Gespräche mit der neu geschaffenen Kommission führen. Der Gemeinderat hätte als Mi-

lizbehörde nicht immer alles richtig gemacht, die kantonalen Behörden hätten es aber unterlassen, sie auf die Fehler des Gestaltungsplans hinzuweisen. Aus diesem Grund wolle der Gemeinderat einen neuen Gestaltungsplan mit Hilfe der kantonalen Behörden auflegen und die Angelegenheit mit dem Departementsvorsteher des BJD, dem Chef des Raumplanungsamtes und dem Chef des Rechtsdienstes besprechen.

Auf die Vernehmlassung der Gemeinde Horriwil replizierte Rechtsanwalt Grimm am 7. Februar 2017. Die Vernehmlassung beinhalte eine Vielzahl von neuen Tatsachen, die sich weder aus der angefochtenen Verfügung noch aus den bisher den Beschwerdeführern bekannten Akten ergeben würden. Es sei den Beschwerdeführern eine Frist zur Stellungnahme zu den einzelnen Vorbringen anzusetzen.

Trotz hängiger Beschwerde gegen den nicht zulässigen Abbruch des Gestaltungsplanverfahrens würde durch den Gemeinderat eine neue Planung angestossen und ein Mitwirkungsverfahren initiiert. Der Gemeinderat hätte sich über sämtliche Einwände der Beschwerdeführer hinweggesetzt und versuche nun während des laufenden Verfahrens vollendete Tatsachen zu schaffen.

Der Regierungsrat werde ersucht, im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Funktion und im Sinne einer vorsorglichen Massnahme den Gemeinderat von Horriwil anzuweisen, sämtliche Planungsarbeiten für das Dorfzentrum Horriwil bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu sistieren.

Da der Gemeinderat von Horriwil offenbar nicht bereit sei, sich an die gegenüber den Beschwerdeführern gemachten Zusicherungen und Vorgaben zu halten, werde die Einwohnergemeinde Horriwil die Beschwerdeführer für sämtliche bisherigen Planungsaufwendungen schadlos halten müssen.

Die Beschwerdeführer wären grundsätzlich bereit, unter der Leitung des Bau- und Justizdepartements an einer Besprechung mit den involvierten Parteien teilzunehmen, um zu prüfen, ob in der Sache eine einvernehmliche Lösung möglich sei.

Zum Schreiben der Beschwerdeführer vom 7. Februar 2017 liess sich der Gemeinderat Horriwil am 24. Februar 2017 wie folgt vernehmen:

Es gäbe keine neuen Sachverhalte. Diese könnten allesamt aus öffentlich zugänglichen Dokumenten entnommen werden. Ausserdem seien die Grundeigentümer am 14. November 2016 zur Mitwirkung eingeladen worden. Dort hätten alle nicht bekannten Fakten aufgezeigt und besprochen werden können. Seien die Beschwerdeführer zu Gesprächen mit der Dorfkommission nicht bereit, so hätten sie die ihnen fehlenden Informationen selber zu verantworten. Die Möglichkeit zu gemeinsamen Gesprächen bestehe nach wie vor.

Die Behauptung der Beschwerdeführer, der Gemeinderat hätte das Planverfahren nicht korrekt zu Ende geführt, sei falsch. Der Gemeinderat hätte an der öffentlichen Sitzung am 21. September 2016 die gesamthafte Gutheissung der Einsprachen gegen den Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ und die Zurückweisung des Gestaltungsplans zur Überarbeitung im Beisein von 24 Einwohnern mündlich verfügt. Am 30. September 2016 sei das Protokoll in der Gemeindeverwaltung öffentlich aufgelegt und auf der offiziellen Internetseite der Gemeinde publiziert worden.

Am 3. Oktober 2016 sei der Beschluss des Gemeinderats den Grundeigentümern „persönlich brieflich“ zugesandt worden. Die Beschwerde des Architekturbüros Fluri Gisler und Partner AG und der Fluri Gisler Immo GmbH (recte AG) sei daher nicht fristgerecht eingereicht worden. Auf diese sei nicht einzutreten.

Es sei keine neue Planung angestossen worden, der Gestaltungsplan hätte lediglich mit den Auflagen des Gemeinderates überarbeitet werden sollen.

Dass die Beschwerdeführer eine Frist zur Stellungnahme auf die Vernehmlassung der Einwohnergemeinde vom 24. Januar 2017 wünschen, sei ein rein taktisches Manöver und vollumfänglich abzulehnen, da eine weitere Stellungnahme keinerlei neue Erkenntnisse bringen könne. Alle Informationen seien zu jeder Zeit verfügbar gewesen.

Die Gemeinde erwarte vom Regierungsrat eine „entschiedene und schnelle Rechtsprechung“, d. h. es werde vom Regierungsrat ein Entscheid erwartet, der festhalte, dass auf die Beschwerde wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist nicht eingetreten werde. Ein schneller Entscheid bewahre die berufstätigen Mitglieder der Milizbehörden von Horriwil vor weiterem zeitraubendem und nicht zielorientiertem administrativem Aufwand.

Die Stellungnahme des Gemeinderates vom 24. Januar 2017 enthalte ausführlich alle Informationen und Fakten, die für eine „gültige Rechtsprechung“ notwendig seien.

Des Weiteren werde das BJD nochmals gebeten, dem Gemeinderat die als Urkunde Nr. 16 bezeichnete Einsprache von Cyrill Spirig zuzusenden. Zudem werde nochmals um eine Besprechung der Angelegenheit mit dem neuen Gemeindepräsidenten und einer Delegation der kantonalen Behörden gebeten.

Am 9. März 2017 liessen sich die Beschwerdeführer ein weiteres Mal vernehmen und schickten ihre Kostennote von Fr. 6'489.20. Die Beschwerdeführer blieben bei ihrer Feststellung, dass der Gemeinderat von Horriwil das Verfahren um Erlass des Gestaltungsplans in unzulässiger Art und Weise abgebrochen und das Einspracheverfahren nicht korrekt durchgeführt hätte. Die dagegen erhobene Beschwerde sei rechtzeitig erfolgt. Es werde nochmals im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Funktion die Sistierung der Planungsarbeiten für das Dorfzentrum Horriwil beantragt.

2. Erwägungen

2.1 Kognition

Nach § 18 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 711.1) sind Nutzungspläne durch den Regierungsrat zu genehmigen. Er entscheidet gleichzeitig mit der Plangenehmigung über allfällig erhobene Beschwerden und überprüft die Pläne und Reglemente auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie auf die Übereinstimmung mit den übergeordneten Planungen. Die Zuständigkeit des Regierungsrates und die gleichen Beschwerdemöglichkeiten wie gegen den Erlass eines Nutzungsplans sind auch gegeben, falls ein Gestaltungsplan verweigert oder abgelehnt wird, § 46 Abs. 3 PBG.

2.2 Legitimation

Nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (VRG; BGS 124.11) ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführer sind Eigentümer von Liegenschaften innerhalb des Gestaltungsplanperimeters „Dorfzentrum Nord“. Sie sind somit durch den Entscheid des Gemeinderates der Einwohnergemeinde Horriwil in ihrer Eigentümerstellung betroffen. Zudem haben sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen.

Gemäss § 17 PBG kann gegen Entscheide des Gemeinderates innert 10 Tagen beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden. Der Gemeinderat von Horriwil ist im vorliegenden Fall jedoch

der Meinung, dass die mündliche Verkündung des Entscheids an der Gemeinderatssitzung vom 21. September 2016, spätestens die Auflage des Entscheids in der Gemeindeverwaltung und die Publikation auf der Gemeindeseite im Internet vom 30. September 2016 fristauslösend war. Mit der Eingabe der Beschwerde vom 2. Dezember 2016 sei demnach die zehntägige Frist zur Beschwerdeerhebung verstrichen, auf die Beschwerde sei nicht mehr einzutreten. Mit seiner Ansicht stützte sich der Gemeinderat auf § 202 des Gemeindegesetzes (GG; BGS 131.1), wonach die Beschwerdefrist innert 10 Tagen, seit der anzufechtende Beschluss öffentlich bekanntgemacht oder schriftlich mitgeteilt wurde, einzureichen ist. Er hat indes § 205 GG übersehen, welcher die Vorschriften der Spezialgesetzgebung ausdrücklich vorbehält.

Vorliegend handelt es sich um ein Nutzungsplanverfahren, welches nach den (spezialgesetzlichen) Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes und den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes abzuwickeln ist. Ein Entscheid des Gemeinderats innerhalb dieses Verfahrens ist demnach gemäss dieser Spezialgesetzgebung zu eröffnen.

So hat der Gemeinderat, nachdem er über die während der Auflagefrist ergangenen Einsprachen entschieden und den Beschluss über den Plan gefasst hat (§ 16 Abs. 3 PBG), einen solchen Beschluss schriftlich zu eröffnen, soweit nötig oder durch Gesetz vorgeschrieben zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, § 21 VRG.

Weder die mündliche Eröffnung an der Gemeinderatssitzung noch die öffentliche Auflage des Protokolls in der Gemeindeverwaltung oder gar dessen Aufschaltung im Internet erfüllen auch nur ansatzweise die Anforderungen des PBG an die rechtsgenügeliche Eröffnung eines Entscheids im Nutzungsplanverfahren. Für die vom Gemeinderat behauptete „persönlich briefliche“ Zusendung des Protokolls an die Grundeigentümer vom 3. Oktober 2016 finden sich keinerlei Hinweise in den Akten. Falls ein solches Schreiben versandt wurde, kann jedenfalls keine Abklärung vorgenommen werden, ob es sich dabei um einen Entscheid handelt, der den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Der Gemeinderat hat indes am 23. November 2016 auf Drängen des Anwalts der Beschwerdeführer das Protokoll mit einem Begleitschreiben, welches mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war, an die Beschwerdeführer zugesandt. Die Beschwerdeführer konnten daraufhin ihre verfahrensmässigen Rechte geltend machen. Mit der Beschwerdeerhebung vom 2. Dezember 2016 ist die zehntägige Frist nach § 17 PBG eingehalten. Die Beschwerdeführer sind somit zur frist- und formgerecht eingereichten Beschwerde legitimiert.

Gemäss § 23 Abs. 1 VRG ist das Beschwerdeverfahren grundsätzlich schriftlich. Der Sachverhalt ist aufgrund der Akten hinreichend klar. Parteiverhandlungen erübrigen sich deshalb.

2.3 Rechtliches Gehör

Die Beschwerdeführer brachten hauptsächlich die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Entscheid des Gemeinderates vor. Die Beschwerdeführer hätten sich nicht schriftlich zu den Einsprachen äussern können. Auch hätte der Gemeinderat die Einsprachen materiell gar nicht behandelt.

Unter dem Oberbegriff „rechtliches Gehör“ sind die diversen Verfahrensrechte der Parteien subsumiert. So ist z. B. ein Beschluss hinreichend zu begründen, d. h. er muss so abgefasst sein, dass die betroffenen Personen ihn allenfalls sachgerecht anfechten können. Der von einem negativen Entscheid Betroffene ist vorgängig anzuhören und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, § 23 Abs. 1 VRG.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und führt in der Regel zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar,

welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 56).

Eine Aufforderung, sich vorgängig zur Sache und insbesondere zu den Einsprachen schriftlich zu äussern, haben die Beschwerdeführer indes nie erhalten. Durch dieses Vorgehen des Gemeinderats wurde der Anspruch auf das rechtliche Gehör klar verletzt.

Der Gemeinderat von Horriwil hat es jedoch nicht nur versäumt, die betroffenen Beschwerdeführer anzuhören, sie hat die Einsprachen zum Gestaltungsplan auch gar nicht behandelt. Im Beschluss zum Rückzug des Gestaltungsplans und zur Überarbeitung unter öffentlicher Mitwirkung vom 21. September 2016 war lediglich davon die Rede, dass die Einsprecher zum Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ im Wesentlichen die ihrer Meinung nach fehlende Mitwirkung sowie die problematische Verkehrssicherheit bemängelt hätten. Die Betroffenen würden mit ihren Anliegen vermutlich bis an das Bundesgericht gelangen. Man könne sich diesen Zeit- und Kostenaufwand sparen. Es sei eine gemeinsame Lösung zu suchen und ein Mitwirkungsverfahren für alle durchzuführen.

§ 16 Abs. 3 PBG schreibt vor, dass der Gemeinderat über die Einsprachen und über den Plan zu beschliessen habe. Wieso es dieser unterlassen hat, die Einsprachen einzeln in formeller und materieller Hinsicht zu behandeln, ist unverständlich. Die Behandlung von Einsprachen in einem Planverfahren gehört zu den Aufgaben des Gemeinderats, die nicht erstmalig zu bewältigen waren und auch immer auf die gleiche Art gehandhabt werden müssen. Der Grund der Nichtbehandlung, man wolle Mühe und Zeit sparen, da eine der Parteien vermutlich bis ans Bundesgericht gelangen werde, negiert jegliches Vorhandensein eines gesetzlich geregelten Verfahrensablaufs.

In der Vernehmlassung des Gemeinderats vom 24. Januar 2017 wurde vorgebracht, die Einsprecher hätten mehrheitlich die Interessen der Allgemeinheit und nicht Eigeninteressen vorgebracht. Allerdings ist nach § 12 Abs. 1 VRG nur derjenige zur Einsprache legitimiert, der von der Planung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des entsprechenden Entscheids hat. So gilt es zu beachten, dass die Grundstücke der Einsprecher nicht im Perimeter des strittigen Gestaltungsplans liegen, und deshalb deren schutzwürdiges Interesse an der Planung nicht ohne Weiteres angenommen werden kann. Zudem können Interessen, die lediglich die Allgemeinheit oder Dritte betreffen, nicht zu eigenen Interessen erklärt werden. Eine Popularbeschwerde kennt das Solothurner Recht nicht. So hätte der Gemeinderat als erstes die Legitimation der Einsprecher zu prüfen gehabt.

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich zudem die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid auf verständliche Art zu begründen. Es muss für den Adressaten des Entscheids nachvollziehbar sein, aufgrund welcher gesetzlicher Grundlagen und Überlegungen der Gemeinderat seinen Entscheid gefällt hat.

Eine auf rechtlichen Grundlagen basierte Begründung des Beschlusses sucht man jedoch vergeblich. Die Einsprecher hätten teilweise die mangelhafte Mitwirkung geltend gemacht. Die Beurteilung dieses Vorbringens wurde aus dem Beschluss allerdings nicht ersichtlich. Immerhin war der Gemeinderat bis zur Auflage des Gestaltungsplans der Meinung, sein Mitwirkungsverfahren sei hinreichend gewesen.

Er hätte in seinem Beschluss darzulegen gehabt, warum er sein eigenes Verfahren nun als ungenügend betrachtet.

Bei der von den Einsprechern vorgebrachten mangelhaften Verkehrssituation war die Haltung des Gemeinderats im Beschluss ebenfalls nicht klar. Auch diesbezüglich hätte er ausführen müssen, warum die Zufahrt zur unterirdischen Parkierung Grund zum „Rückzug“ des Gestaltungsplans ist.

Erst in der Vernehmlassung vom 24. Januar 2017 hat der Gemeinderat erklärt, dass er nun die Meinung vertrete, ein Mitwirkungsverfahren sei nicht durchgeführt worden, und dass er die Verkehrssituation insofern als mangelhaft betrachte, als die Erschliessung aus Gründen der Verkehrssicherheit auf die Kantonsstrasse erfolgen müsse, was die kantonalen Behörden jedoch abgelehnt hätten.

Diese nachträgliche Begründung ist indes nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, zumal der Regierungsrat eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dieses Ausmasses in einem Verfahren, in welchem er nur eingeschränkte Kognition hat, nicht heilen kann. Im Übrigen unterliess es auch der Gemeinderat, dem Regierungsrat - trotz zweimaliger Aufforderung - die vollständigen Verfahrensakten (Gestaltungsplan, Einsprachen) einzureichen.

Das von der Gemeinde beantragte Treffen mit dem Vorsteher des Bau- und Justizdepartements, dem Chef des Raumplanungsamtes und dem Chef des Rechtsdienstes während des vorliegenden hängigen Verfahrens, wird wegen der dadurch resultierenden Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführer abgelehnt, aber auch aufgrund der Feststellungen in Ziffer 2.2 in fine.

Die Hilfe des Amtes für Raumplanung kann eine Gemeinde im Rahmen des ordentlichen Planverfahrens jedoch jederzeit in Anspruch nehmen.

2.4 Gutheissung der Beschwerde

Die Beschwerde ist vollumfänglich gutzuheissen und der Beschluss des Gemeinderats Horriwil vom 21. September 2016, den Beschwerdeführern am 23. November 2016 eröffnet, wegen gravierender verfahrensmässiger Mängel aufzuheben.

Die Sache ist zwecks Weiterführung des ordentlichen Planverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen, d. h. der Gemeinderat hat die Beschwerdeführer aufzufordern, sich zu den diversen Einsprachen zu äussern. Hernach hat er die Einsprachen zu behandeln und den Entscheid zu den Einsprachen zusammen mit dem Beschluss über den Gestaltungsplan allen Beteiligten zu eröffnen. Der Gemeinderat hat sich mit der Sache in planungsrechtlicher Hinsicht in genügender Weise auseinanderzusetzen. Die Begründung des Entscheids hat für die Adressaten verständlich und nachvollziehbar auszufallen.

Dazu ist dem Gemeinderat eine dreimonatige Frist zu setzen, die mit der Rechtskraft des vorliegenden Regierungsratsbeschlusses (RRB) beginnt. Bei Nichteinhalten dieser Frist ist die Ersatzvornahme durch den Regierungsrat nach § 12 PBG vorgesehen.

2.5 Aufsichtsrechtlicher Antrag

Zum aufsichtsrechtlich begründeten Antrag der Beschwerdeführer, die Planungsarbeiten für das Dorfzentrum Horriwil bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu sistieren, gilt Folgendes:

Die Aufsichtsbeschwerde nach §§ 211 GG ist ein Rechtsbehelf, mit dem jedermann beim Regierungsrat auf Mängel in der Gemeindeverwaltung oder im Finanzhaushalt hinweisen kann. Im Gegensatz zu den förmlichen Rechtsmitteln hat der Anzeiger weder Parteirechte noch unterliegt ein Nichteintretensentscheid auf eine Aufsichtsbeschwerde einem Rechtsmittel. Nach Art. 26 der Kantonsverfassung (KV; BGS 111.1) hat der Anzeiger lediglich den Anspruch, vom

Regierungsrat innert angemessener Frist eine begründete Antwort zu erhalten. Die Aufsichtsbeschwerde wird somit im Sinne einer Petition behandelt. Der Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde ist subsidiärer Natur. Soweit die Beschwerdeführer Einwände im Zusammenhang mit dem Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ vorbringen, wurden sie im Rahmen der eingereichten Planbeschwerde behandelt, zumal sich die Rügen der Anzeiger hauptsächlich auf das fehlerhaft durchgeführte Gestaltungsplanverfahren beziehen. Konsultative Befragungen der Bevölkerung zu ihren gestalterischen Wünschen bezüglich des Dorfsentrums durch den Gemeinderat oder durch eine von ihm gewählte Kommission liegen im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde und sind im Nutzungsplanverfahren rechtlich nicht von Belang. Dem aufsichtsrechtlichen Antrag der Beschwerdeführer ist deshalb keine Folge zu geben.

2.6 Fortgang des Verfahrens

Wegen der massiven Verletzung von verfahrensrechtlichen Grundsätzen und des sich für den Regierungsrat aus der Vernehmlassung des Gemeinderats vom 24. Januar 2017 und der Replik vom 7. Februar 2017 ergebenden Eindrucks, dass dem Gemeinderat das Verfahren zur Nutzungsplanung - trotz einiger in der Vergangenheit durchgeführten Planungen - völlig fremd ist, sind im Hinblick auf den Fortgang des Verfahrens folgende Bemerkungen anzubringen:

2.6.1 Mitwirkung

Der Gemeinderat brachte vor, er selber habe das Planverfahren nicht rechtskonform durchgeführt, d. h. ein Mitwirkungsverfahren hätte gar nicht stattgefunden. Weder das Raumplanungsamt noch der Rechtsdienst des Bau- und Justizdepartements hätten ihn auf diesen Mangel aufmerksam gemacht. Es sei ihm auch keine Zeit geblieben, die (2006 erschienene) Broschüre des Raumplanungsamts durchzulesen, um die Bedeutung des Mitwirkungsverfahrens erfassen zu können.

Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) haben die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden dafür zu sorgen, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann, d. h. dass jeder, der interessiert ist, die eigene Meinung und Vorschläge im Entwurfsstadium der Planung einbringen kann.

Dieser Anspruch der Bevölkerung auf Mitwirkung ist indes nicht formeller Natur wie z. B. der Anspruch auf rechtliches Gehör. Es handelt sich somit in keiner Weise um ein vorgelagertes Einspracheverfahren. So kann für untergeordnete Planänderungen ohne öffentliches Interesse die Mitwirkung zulässigerweise ganz unterbleiben. In der Regel wird jedoch ein Mitwirkungsverfahren durchgeführt. An eine bestimmte Form ist dieses indes nicht gebunden. Von einer reinen Information, z. B. durch Zeitungsartikel, Internetauftritt, bis zu Umfragen und Orientierungsversammlungen kommen alle Varianten in Frage (Der Gestaltungsplan, S. 9 und 10). Da der Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ Thema diverser Zeitungsartikel und dessen Behandlung durch den Gemeinderat im Internet publiziert war, ausserdem am Tag vor der Auflage eine öffentliche Veranstaltung stattfand, gab es für die kantonalen Behörden zu keiner Zeit einen Grund, die Gemeinde auf einen vermeintlichen Verfahrensfehler aufmerksam zu machen. Von der stillschweigenden Akzeptanz des Ausschlusses der Bevölkerung durch das BJD, wie dies der Gemeinderat behauptet, kann somit keine Rede sein.

Es ist klar festzuhalten, dass die Bevölkerung - entgegen der Meinung des Gemeinderats - im Kanton Solothurn nicht zuständig für die Planung ist. Planungsbehörde ist gemäss § 9 Abs. 2 PBG allein der Gemeinderat. Mitwirkung heisst jedenfalls nicht Mitplanung. Die Rolle der vom Gemeinderat gewählten nichtständigen Kommission Dorfzentrum ist daher im gesetzlich klar vorgegebenen Planverfahren höchst fraglich, insbesondere wenn der Gemeinderat auch noch argumentiert, die mehrheitlich aus Einsprechern zum strittigen Gestaltungsplan bestehende Kommission kenne den Gestaltungsplan wegen ihrer erhobenen Einsprachen am besten.

Im Übrigen kann eine Mitwirkung nur dort stattfinden, wo bereits ein Plan oder ein Entwurf vorhanden ist. Ein solcher ist jedoch bei der sogenannten Mitwirkung der Bevölkerung, die durch die neue Kommission Dorfzentrum initiiert wurde, nicht vorhanden.

2.6.2 Vorprüfung des Raumplanungsamtes

Der Gemeinderat bemängelte in seiner Stellungnahme vom 24. Januar 2017, dass sich das Raumplanungsamt in seiner Vorprüfung vom 18. Mai 2016 sehr kritisch zum strittigen Gestaltungsplan geäußert hätte. Im Vorprüfungsbericht vom 6. Juni 2016 sei von dieser Kritik nichts mehr übrig geblieben. Es stelle sich nun die Frage, was hinter den Kulissen vorgefallen sei.

Eine Planung beinhaltet einen Meinungsbildungsprozess mit der Abwägung der Interessen der Betroffenen. Der letzte Stand dieses Prozesses schlägt sich in der definitiven Vorprüfung nieder, die alleine Gültigkeit hat.

Von der Übernahme der Steildächer für die Bauten im Gestaltungsplanperimeter war indes auch in der ersten Vorprüfung vom 18. Mai 2016 - im Gegensatz zu den Vorbringen des Gemeinderats - keine Rede. Vielmehr wird festgehalten, dass Pultdächer mit geringer Neigung grundsätzlich möglich seien. Mit einem Pultdach sei das oberste Geschoss aber nicht mehr ein vom Gesetz privilegiertes Attikageschoss, was mit anderen Worten bedeutet, dass die Fläche des obersten Geschosses zur Ausnutzungsziffer hinzugezählt werden muss, und diese sich dadurch dann vergrößert.

Von Vorfällen hinter den Kulissen - wie der Gemeinderat bemerkt haben will - kann wohl kaum die Rede sein.

2.6.3 Ortsbauliche Leitlinien

Zuletzt ist der Gemeinderat darauf aufmerksam zu machen, dass die von ihm in Auftrag gegebenen ortsbaulichen Leitlinien nicht - wie behauptet - auf Veranlassung des Bau- und Justizdepartements erstellt worden sind, sondern das Resultat der Vereinbarung des Gemeinderats mit den heutigen Beschwerdeführern darstellt. Der Grund dafür lieferte das Beschwerdeverfahren zur Planungszone, welche der Gemeinderat im Mai 2014 unter anderem über die Grundstücke der heutigen Beschwerdeführer legen liess. Hinreichend konkrete Planungsabsichten waren damals allerdings nicht vorhanden. Das von der Gemeindeversammlung im Juni 2014 genehmigte Leitbild sprach lediglich von einem Ortskern mit zeitgemässer Architektur und attraktiver Verdichtung für Jung und Alt. Wegen dieser nichtssagenden Formulierung hätte für den Regierungsrat durchaus ein triftiger Grund bestanden, die Planungszone aufzuheben, zumal eine solche nicht als Bauverbotszone fungieren kann. Wäre diese aufgehoben worden, hätte die Bauherrschaft die Möglichkeit gehabt, nach dem Gestaltungsplan von 2008 zu bauen, was den Interessen des Gemeinderats an einer einheitlichen Überbauung des Dorfkerns jedoch nicht entsprochen hätte. Da es der Gemeinderat während vieler Jahre unterlassen hat, selber einen Gestaltungsplan über das Gebiet des Dorfzentrums zu legen, hatte er zumindest mit den ortsbaulichen Leitlinien die Grundlage zur einheitlichen Überbauung geschaffen. Der im Beschwerdeverfahren zur Planungszone instruierende Rechtsdienst des BJDs ist aus dem Grund vermittelnd aufgetreten, um mitzuhelfen, eine Lösung für die entgegenstehenden Interessen zu finden. Der Vorwurf, der Rechtsdienst des BJD hätte dem Gemeinderat die behauptete Inkongruenz zwischen ortsbaulichen Leitlinien und Gestaltungsplan nicht aufgezeigt, ist verfehlt.

An der in der Vernehmlassung des Gemeinderats vom 24. Januar 2017 genannten Sitzung vom 23. Februar 2016 hat eine Vertretung des Rechtsdienstes versucht, dem Gemeinderat nochmals die Bedeutung der Planungszone verständlich zu machen. Um eine Planungszone zu verhängen, müsse der Gemeinderat aufzeigen können, dass bereits hinreichend konkrete Planungsabsichten für das entsprechende Gebiet vorhanden seien. Zudem wurde erläutert, dass ein vom Gesetz privilegiertes Attikageschoss immer ein Flachdach aufweise, und im Übrigen eine Änderung der

vom Gemeinderat genehmigten ortsbaulichen Leitlinien allenfalls Schadenersatzansprüche auslösen könnte, wenn von dritter Seite aufgrund dieser Leitlinien planerische Aufwände getätigt worden seien, die durch eine Meinungsänderung des Gemeinderates hinfällig geworden wären.

Der vom Gemeinderat im Juli 2016 aufgelegte Gestaltungsplan lag dem Rechtsdienst nicht zur Überprüfung vor. Eine solche Überprüfung ist bis zum gemeinderätlichen Beschluss über den Gestaltungsplan - abgesehen von der Vorprüfung durch das Amt für Raumplanung - allein die Aufgabe des Gemeinderats.

Zu den in materieller Hinsicht vorgebrachten Punkten sei lediglich festzustellen, dass sowohl die Verkehrserschliessung als auch die im Gestaltungsplan festgelegte Lage der begrünnten Aussenräume im Gemeinderat bis zur Auflage des Plans unbestritten waren. Warum der Gemeinderat nun plötzlich der Meinung ist, die Lage der begrünnten Aussenräume, die in den ortsbaulichen Leitlinien lediglich richtungsweisend dargestellt worden sind, sei ein Grund zum „Rückzug“ des Gestaltungsplans, wird er schlüssig zu erklären haben.

Auch bezüglich der Verkehrserschliessung ist er darauf hinzuweisen, dass die Erschliessung im - noch gültigen - Gestaltungsplan von 1989 zwar von der Hauptstrasse aus erfolgt, eine solche Lösung im strittigen Gestaltungsplan jedenfalls nicht ohne Weiteres übernommen werden darf, da der im Jahr 1997 in die Kantonale Bauverordnung (KBV; BGS 711.61) eingefügte § 53^{bis} die Erschliessung auf eine Kantonsstrasse grundsätzlich nicht mehr zulässt.

2.7 Kosten

Die Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr) werden gemäss § 18 Abs. 1 des Gebührentarifs (GT; BGS 615.11) auf Fr. 2'400.00 festgesetzt. Nach dem Ausgang des Verfahrens, in welchem die Beschwerdeführer in der Hauptsache obsiegt haben, gehen die Kosten zu Lasten der unterlegenen Partei. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden zwar gemäss den §§ 37 Abs. 2 und 39 VRG in der Regel keine Verfahrenskosten und Parteientschädigung auferlegt. Wegen der massiven Verfahrensmängel, die der Gemeinderat in diesem Nutzungsplanverfahren zu verantworten hat, ist es vorliegend gerechtfertigt, dem Gemeinderat der Einwohnergemeinde Horriwil die Verfahrenskosten sowie die Ausrichtung einer Parteientschädigung an die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Höhe der von Rechtsanwalt Michael Grimm eingereichten Kostennote vom 9. März 2017 von Fr. 6'489.20 erscheint hinsichtlich Stundenansatz und Aufwand gerechtfertigt.

3. **Beschluss**

- 3.1 Die Beschwerde des Architekturbüros Fluri Gisler + Partner AG, Subingen, sowie Fluri Gisler Immo AG, Subingen, beide v. d. Rechtsanwalt Michael Grimm, KSC Rechtsanwälte und Notare, Solothurn, wird in bezug auf den Gestaltungsplan gutgeheissen.
- 3.2 Dem aufsichtsrechtlichen Beschwerdeantrag wird keine Folge gegeben.
- 3.3 Der Beschluss des Gemeinderats der Einwohnergemeinde Horriwil vom 21. September 2016 wird aufgehoben.
- 3.4 Das Nutzungsplanverfahren zum Gestaltungsplan „Dorfzentrum Nord“ ist im Sinne der Erwägungen fortzuführen. Es wird dazu eine dreimonatige Frist gesetzt, die mit der Rechtskraft des vorliegenden RRBs beginnt.

- 3.5 Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Horriwil hat die Verfahrenskosten von Fr. 2'400.00 zu bezahlen.
- 3.6 Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Horriwil hat den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 6'489.20 auszurichten.
- 3.7 Den Beschwerdeführern wird der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 zurückerstattet.



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 Michael Grimm, KSC Rechtsanwälte,
Bielstrasse 111, 4503 Solothurn**
(i.S. Architekturbüro Fluri Gisler + Partner AG, Subingen /
Fluri Gisler Immo AG, Subingen)

Rückerstattung des
Kostenvorschusses:

Fr. 1'500.00 (aus 1015004 / 003)

Kostenrechnung

**Einwohnergemeinde Horriwil, Hauptstrasse 35,
4557 Horriwil**

Verfahrenskosten:

Fr. 2'400.00 (4210000 / 003 / 81087)

Zahlungsart:

Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
Rechnungstellung durch Staatskanzlei

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (CS, rr) (2)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2016/161)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

Bau und Justizdepartement (cn), zur Rückerstattung

Amt für Raumplanung

Rechtsanwalt Michael Grimm, KSC Rechtsanwälte und Notare, Bielstrasse 111, Postfach 316,
4503 Solothurn **(Einschreiben)**

Gemeindepräsidium Horriwil, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 35, 4557 Horriwil, mit Rechnung **(Einschreiben)**