

Rötihof, Werkhofstrasse 65  
4509 Solothurn  
Telefon 032 627 25 43  
bd.so.ch

Solothurn, im Dezember 2021

## Bulletin Rechtsdienst BJD 2/2021

### **Baubewilligungsgebühren**

Gemeinden können im Rahmen von Baubewilligungsverfahren Gebühren erheben - sogenannte Baubewilligungsgebühren. Diese Möglichkeit sieht § 13 KBV denn auch explizit vor. Im Gegensatz zu (beispielsweise) Erschliessungs-, Anschluss- oder Abfallgebühren bedarf die entsprechende gesetzliche Grundlage, sprich das kommunale Reglement, nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (SOG 2017 Nr. 15) keiner Genehmigung durch den Regierungsrat. Mit anderen Worten beschliesst die Gemeindeversammlung abschliessend über allfällige Baubewilligungsgebühren.

Im Gegensatz zu den Baubewilligungsgebühren sind die kommunalen Baureglemente zwingend durch den Regierungsrat zu genehmigen (vgl. § 1 Abs. 4 KBV). Dadurch, dass zahlreiche Gemeinden die Baubewilligungsgebühren in ihren Baureglementen vorsehen, entsteht die Situation, wonach eine nicht genehmigungspflichtige Gebühr in einem genehmigungspflichtigen Reglement geregelt wird.

Der Rechtsdienst BJD respektive der Regierungsrat genehmigt folglich seit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil keine Baubewilligungsgebühren in Reglementen mehr. Deshalb wird den Gemeinden nahegelegt, bei der nächsten Revision ihres Baureglements die Baubewilligungsgebühren in ein anderes, nicht genehmigungspflichtiges Reglement - beispielsweise ein separates Gebührenreglement - auszulagern. Damit kann der vorstehend beschriebenen Problematik Einhalt geboten werden.

Wichtig: Es besteht nun kein Anlass, das Baureglement aufgrund dieser Ausführungen übereilt anzupassen. Die Rechtsgrundlage für die Erhebung von Baubewilligungsgebühren ist (immer noch) gültig, auch wenn sie Stand heute in einem Baureglement geregelt ist. Vielmehr soll dieser Beitrag als Hilfestellung gelten, dass bei der nächsten Überarbeitung des Baureglements daran gedacht wird, die Baubewilligungsgebühren aus dem Baureglement auszulagern.

### **Baukonferenzen 2022**

Wie bereits im Bulletin 1/2021 erwähnt, führt der Rechtsdienst BJD im Jahr 2022 die Baukonferenzen durch. So finden diese am 16. Mai 2022 (Grenchen), am 17. Mai 2022 (Olten) sowie am 23. Mai 2022 (Breitenbach) statt. In Korrektur zu den Ausführungen im Bulletin 1/2021 werden die Anmeldeformulare sowie die entsprechenden Unterlagen erst im nächsten Frühjahr versandt.

Bitte beachten Sie, dass die «Informationsveranstaltungen BJD», die im März 2022 vom Amt für Raumplanung und vom Departement organisiert werden, unabhängig von den Baukonferenzen 2022 stattfinden. Sowohl die Informationen zu den aktuellen Revisionsbestrebungen des PBG / der KBV, zum elektronischen Baugesuchsverfahren wie auch zum neuen Submissionsrecht werden - zusätzlich zu den «klassischen» Fokusthemen des materiellen Bau- und Planungsrechts sowie des Verfahrensrechts - auch in den Baukonferenzen 2022 ihren Platz finden.

## **Voranfragen und Vorentscheid: Verfügungen BJD 2021/37, 2021/41, 2021/170**

Im Jahr 2021 musste sich der Rechtsdienst BJD mehrfach mit Beschwerden auseinandersetzen, die sich gegen sogenannte «Vorentscheide» resp. Entscheide über «Voranfragen» richteten. Folglich soll an dieser Stelle auf die aktuelle Rechtslage zu solchen Anfragen hingewiesen werden.

Weder das PBG noch die KBV kennen den «Vorentscheid». Sie enthalten daher zum Vorentscheid auch keine Bestimmungen. In der KBV gibt es lediglich das Baugesuch. Auch das eidgenössische RPG kennt den Vorentscheid nicht.

Sowohl das kantonale Verwaltungsgericht (vgl. SOG 2012 Nr. 20) wie auch das Bundesgericht haben sich mit der Problematik des Vorentscheids auseinandergesetzt. Letzteres kam zum Schluss, dass auch bei einem Vorentscheid der Anspruch auf rechtliches Gehör aller Beschwerdeberechtigter zu gewähren sei. Ein Vorentscheid über ein ausschreibungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Ausschreibung gewährleiste den in Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG vorgeschriebenen Rechtsschutz nicht, da legitimierte Dritte ihre Verfahrensrechte nicht ausüben könnten. Ein verbindlicher Vorentscheid könnte nur erfolgen, wenn die Baubehörde allfällige Einwendungen der beschwerdeberechtigten Dritten kenne. Damit sei ein Vorentscheid, welcher ohne Ausschreibung ergangen ist, nicht nur gegenüber Dritten unverbindlich, sondern auch gegenüber den Baugesuchstellern. Der Vorentscheid ist unter gegebenen Umständen - sprich: ohne Anhörung Dritter - nicht geeignet, Rechte und Pflichten festzulegen.

Ein Entscheid über eine Voranfrage kann somit nur rechtsgültig in Verfügungsform ergehen, wenn das Bauvorhaben ordnungsgemäss publiziert wird und allfällige Einsprecher ihre Verfahrensrechte ausüben können. Folglich rät der Rechtsdienst BJD davon ab, Voranfragen rechtsverbindlich bearbeiten zu wollen. Will die Baugesuchstellerin einen anfechtbaren Entscheid erwirken, so ist das ordentliche Baugesuchsverfahren durchzuführen.

*Anhang I: BJD 2021/37 (anonymisiert)*

## **Bauvorhaben auf Strassen- und Eisenbahnareal**

Im Mitteilungsblatt 2020, S. 55, finden sich Ausführungen zu Baugesuchen auf (National-)Strassen- und Bahnareal. Dabei wird darauf hingewiesen, dass solche «grundsätzlich» wie Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone behandelt werden, sprich sie bedürfen einer kantonalen Bewilligung nach § 38<sup>bis</sup> Abs. 1 PBG.

Diese Ausführungen gilt es zu präzisieren: Befindet sich das Bauvorhaben auf Bahn- oder Strassenareal (im Zonenplan oftmals weiss dargestellt) ist bei der Frage, ob das Baugesuch als innerhalb der Bauzone oder ausserhalb der Bauzone zu behandeln ist, auf die umgebenden Zonen abzustellen. Das Bundesgericht spricht von einer «parzellenübergreifenden, gebietsbezogenen Sichtweise» (Urteil des Bundesgerichts 1C\_452/2007 vom 22. April 2008 E. 3.1). Ist die betroffene Fläche vollständig von Bauzonen umgeben, befindet es sich beispielsweise mitten im Siedlungsgebiet, so ist das Bauvorhaben als innerhalb der Bauzone zu qualifizieren. Folglich ist einzig die kommunale Baubehörde für die Beurteilung des Baugesuchs zuständig (kantonal- oder bundesrechtliche Nebenbewilligungen vorbehalten). Ist die Fläche jedoch von Nichtbauzone umgeben, beispielhaft sei eine Strasse oder ein Bahnareal erwähnt, welches durch Landwirtschaftsland führt, so ist das Bauvorhaben als ausserhalb der Bauzone zu qualifizieren. Dann bedarf es zusätzlich einer kantonalen Bewilligung nach § 38<sup>bis</sup> Abs. 1 PBG.

## **Rechtsdienst BJD**

Victor von Sury, Leiter Rechtsdienst / Rechtsanwalt; Christine Tschan Steffen, stv. Leiterin Rechtsdienst / Rechtsanwältin; Marion Andenmatten, Rechtsanwältin; Alexander Binois, MLaw; Rudolf Eng, lic. iur.; Daniela Girod, Rechtsanwältin; Rebekka Hafner, MLaw; Tabita Mehani, MLaw; Thomas Wiggi, lic. iur.; Simon Willi, Rechtsanwalt

*Die Inhalte dieses Bulletins entfalten keine Rechtsverbindlichkeit.*

*Dieses Bulletin ist ebenfalls abrufbar auf [bjd.so.ch](http://bjd.so.ch).*

8. Juni 2021

## VERFÜGUNG

In der Beschwerdesache Nr. 2021/37

A. AG, \_\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

gegen

B., \_\_\_\_\_

Vorinstanz

betreffend

**Bauvorhaben (Neubau Einfamilienhaus; [...])**  
(Entscheid der B. vom 4. März 2021)

**stellt das Bau- und Justizdepartement fest und zieht in Erwägung:**

### I. Feststellungen

1. Mit Schreiben vom 15. Februar 2021 gelangte die A. AG an die B. mit der Bitte, das Bauprojekt auf GB X. im Sinne einer Vorprüfung auf Basis der Baureglemente und der gesetzlichen Vorgaben zu prüfen. Das definitive Baugesuch - so die A. AG - werde nach Eingang der Stellungnahme der B. eingereicht.
2. In der Folge eröffnete die B. (hiernach Vorinstanz) der A. AG mit Schreiben vom 4. März 2021 (betitelt als «Verfügung»), dass die Grundstückszufahrt aufgrund der unzureichenden Sichtzonen so nicht bewilligt werden könne. Dementsprechend lautete Dispositivziffer 1 der angefochtenen «Verfügung»: «Die Voranfrage wird abgelehnt, eine Bewilligung für die beantragte Grundstückszufahrt kann nicht erteilt werden.»

3. Hiergegen erhob die A. AG (hiernach Beschwerdeführerin) am 12. März 2021 Beschwerde mit dem Antrag, die Erschliessung sei - trotz der Nichteinhaltung der Sichtverhältnisse gemäss den kantonalen Richtlinien - zu bewilligen.
4. Mit Schreiben vom 29. April 2021 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Weitere Eingaben erfolgten nicht.
5. Auf die Ausführungen der Parteien wird - soweit für die Entscheidungsfindung wesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

## II. Erwägungen

1. Vorliegend angefochten ist die Beantwortung einer sogenannten Voranfrage (auch Vorentscheid genannt). Die Beschwerde ist grundsätzlich frist- und formgerecht erfolgt und der Kostenvorschuss wurde bezahlt. Fraglich ist, ob der Vorentscheid überhaupt Rechtswirkungen entfalten kann respektive anfechtbar ist.
2. Weder das Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) noch die Kantonale Bauverordnung vom 3. Juli 1978 (KBV; BGS 711.61) kennen den «Vorentscheid». Sie enthalten daher zum Vorentscheid auch keine Bestimmungen. In der KBV gibt es lediglich das Baugesuch. Auch das Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) kennt den Vorentscheid nicht.
3. Sowohl das kantonale Verwaltungsgericht (vgl. SOG 2012 Nr. 20) wie auch das Bundesgericht haben sich mit der Problematik des Vorentscheids auseinandergesetzt. Letzteres kam zum Schluss, dass auch bei einem Vorentscheid der Anspruch auf rechtliches Gehör aller Beschwerdeberechtigter zu gewähren sei. Ein Vorentscheid über ein ausschreibungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Ausschreibung gewährleiste den in Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG vorgeschriebenen Rechtsschutz nicht, da legitimierte Dritte ihre Verfahrensrechte nicht ausüben könnten. Ein verbindlicher Vorentscheid könne nur erfolgen, wenn die Baubehörde allfällige Einwendungen der beschwerdeberechtigten Dritten kenne. Damit sei ein Vorentscheid, welcher ohne Ausschreibung ergangen ist, nicht nur gegenüber Dritten unverbindlich, sondern auch gegenüber den Baugesuchstellern (vgl. SOG 2012 Nr. 20 m.w.H.).
4. Der Vorentscheid ist unter den gegebenen Umständen - sprich: ohne Anhörung Dritter - nicht geeignet, Rechte und Pflichten festzulegen. Er kann somit nicht in Verfügungsform ergehen, ist mithin einer eigentlichen Verfügung, die eben gerade öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten festlegt, gar nicht zugänglich. Folglich ist Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben, die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen. Dispositivziffer 2, in welcher die Kosten für die Voranfrage auferlegt und für den Fall eines Baugesuchs verrechnet werden, bleibt davon unberührt.
5. [...]
6. [...]

Es wird

### **v e r f ü g t :**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der A. AG vom 12. März 2021 wird Dispositivziffer 1 der angefochtenen «Verfügung» aufgehoben.
2. [...]