

RECHTSGUTACHTEN

betreffend die Frage der Bundesrechtskonformität der Zuständigkeit des Gemeinderates zur Beschlussfassung über Nutzungspläne gemäss § 16 Abs. 3 PBG SO

**erstattet dem
Bau- und Justizdepartement
des Kantons Solothurn**

**Prof. Dr. Beat Stalder, Rechtsanwalt
Dr. Florian Fleischmann, Rechtsanwalt**

Bern, den 2. Juni 2023

Inhaltsverzeichnis

I.	AUSGANGSLAGE UND AUFTRAG	3
	1. Ausgangslage	3
	2. Auftrag	3
II.	BEURTEILUNG	4
	A) Erfordernis der Bundesrechtskonformität kantonaler Regelungen	4
	B) Bundesrechtskonformität im Lichte der Vorgaben des RPG	5
	1. Die Vorgaben des RPG	5
	2. Ergebnis	5
	C) Bundesrechtskonformität im Lichte des Legalitätsprinzips	6
	1. Die Anforderungen und Spielräume des Legalitätsprinzips	6
	2. Voraussetzungen für Eingriffe in Grundrechte.....	8
	3. Die Nutzungsplanung als Eigentumsbeschränkung	9
	4. Die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen	12
III.	ERGEBNIS.....	19

I. AUSGANGSLAGE UND AUFTRAG

1. Ausgangslage

1 Gemäss § 9 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Solothurn vom 3. Dezember 1978¹ ist der Gemeinderat Planungsbehörde. Er entscheidet gemäss § 16 Abs. 3 PBG über Einsprachen und beschliesst die Nutzungspläne, die dann in der Folge nach § 18 Abs. 1 PBG durch den Regierungsrat zu genehmigen sind.

2 Auf rechtlicher wie auch auf politischer Ebene wurde, namentlich im Zusammenhang mit Ortsplanungsrevisionen in Frage gestellt, ob diese Zuständigkeitsordnung bundesrechtskonform ist. Im Zentrum stand dabei die Frage, ob die Zuständigkeitsordnung den Vorgaben des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung² und dem bundesverfassungsrechtlich verankerten Legalitätsprinzip entspricht. Das Bundesgericht hat im Urteil BGer 1C_147/2019 vom 1. November 2019, E. 3.2, die von den Beschwerdeführenden erhobenen Einwände gegen eine Bundesrechtskonformität der Zuständigkeitsordnung des Kantons Solothurn als «nachvollziehbar» bezeichnet, ist auf die Rüge wegen Verspätung aber nicht näher eingegangen.

3 Die Frage der Bundesrechtskonformität wurde in der Folge in mehreren parlamentarischen Vorstössen aufgeworfen. In seinen jeweiligen Stellungnahmen hat der Regierungsrat die Bundesrechtskonformität bestätigt bzw. in Abrede gestellt, dass die gesetzliche Regelung «offensichtlich bundesrechtswidrig» sei (Regierungsratsbeschlüsse betreffend die Aufträge Rolf Sommer und Simon Gomm vom 10. März 2020 sowie betreffend einen fraktionsübergreifenden Auftrag vom 24. Oktober 2022³).

2. Auftrag

4 Das Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn hat uns ersucht, die Frage der Bundesrechtskonformität der Zuständigkeit des Gemeinderates zur Beschlussfassung über Nutzungspläne (§ 16 Abs. 3 PBG) im Rahmen eines Rechtsgutachtens zu beurteilen.

1 PBG; BGS 711.1.

2 RPG; SR 700.

3 RRB Nrn. 2020/385, 2020/386, 2022/1586.

II. BEURTEILUNG

A) Erfordernis der Bundesrechtskonformität kantonaler Regelungen

5 Gemäss Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999⁴ geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ist Ausfluss des hierarchischen Aufbaus des Schweizerischen Bundesstaates und bezweckt die Schaffung einer einheitlichen, in sich widerspruchsfreien Rechtsordnung und dient damit letztlich der Rechtssicherheit.⁵ Die Gliederung der Rechtsordnung eines Staates in mehrere staatsrechtliche Ebenen verlangt eine Klärung des gegenseitigen Verhältnisses der Teilrechtsordnungen.⁶ Diese Funktion nimmt Art. 49 Abs. 1 BV wahr.

6 Der Begriff des Bundesrechts ist umfassend zu verstehen. Darunter fällt das Recht des Bundes aller Rechtssetzungsstufen; sämtliches Bundesrecht geht jeglichem kantonalen Recht vor.⁷

7 Die vorliegend zu beurteilende Regelung des kantonalen solothurnischen Rechts hat demnach sowohl das Verfassungs- als auch Gesetzesrecht des Bundes zu respektieren. Nutzungsplanungen bewirken Beschränkungen von verfassungsmässigen Rechten, namentlich der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und mitunter auch der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).⁸ Sie haben damit den Anforderungen von Art. 5 und 36 BV an eine hinreichende gesetzliche Grundlage («Legalitätsprinzip») zu genügen. Des Weiteren enthält Art. 33 RPG Vorgaben an das kantonale Recht zum Erlassverfahren und zum Rechtsschutz gegen Nutzungspläne. Das kantonale Recht muss auch diesen Anforderungen entsprechen.

4 BV; SR 101.

5 BSK BV- BERNHARD WALDMANN, Art. 49 N 4 f.

6 RUCH/ERRASS, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/ Basel/Genf/St. Gallen 2023 (nachfolgend: SGK BV-Bearbeiter/-in), Art. 49 N 3.

7 SGK BV-RUCH/ERRASS, Art. 49 N 7; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 1176.

8 Vgl. BGE 142 I 162; zum Ganzen PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022, S. 48 ff.

B) Bundesrechtskonformität im Lichte der Vorgaben des RPG

1. Die Vorgaben des RPG

8 Gemäss Art. 25 Abs. 1 RPG obliegt die Regelung von Zuständigkeiten und Verfahren den Kantonen.⁹ Diese Bestimmung bildet Teil des 3. Kapitels des RPG «Nutzungspläne» und bezieht sich auch und insbesondere auf die Zuständigkeit zum Beschluss über Nutzungspläne.

9 Völlig frei bei dieser Regelung sind die Kantone freilich nicht; sie sind wie dargelegt an das höherrangige Verfassungs- und Gesetzesrecht des Bundes und damit namentlich auch an das Legalitätsprinzip gebunden (dazu hinten Rz. 15 ff.). Das RPG selbst nimmt aber keinen Bezug auf diese kantonsinterne Zuständigkeitsordnung.

10 Ein solcher Bezug ergibt sich auch nicht aus Art. 33 RPG, welcher Vorgaben an das kantonale Recht betreffend den Rechtsschutz im Nutzungsplanverfahren aufstellt:

- a. Nutzungspläne müssen öffentlich aufgelegt werden (Art. 33 Abs. 1 RPG).
- b. Gegen Nutzungspläne muss mindestens ein Rechtsmittel zur Verfügung stehen, wobei einerseits die Einsprache- und Beschwerdelegitimation im kantonalen Recht mindestens der Legitimation für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 89 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht¹⁰ entsprechen muss und andererseits das kantonale Recht eine volle Überprüfung durch mindestens eine Beschwerdebehörde gewährleisten muss (Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG).

11 Demgegenüber enthält auch Art. 33 RPG weder direkt noch indirekt wirkende Vorgaben gegenüber den Kantonen, welche Behörde auf kommunaler Ebene über die Nutzungspläne zu beschliessen hat.

2. Ergebnis

12 Das RPG enthält für sich allein betrachtet keine Vorgaben bezüglich der Frage, welche Behörden im kantonalen und kommunalen Recht zur Beschlussfassung über Nutzungspläne eingesetzt werden können. Das Bundesrecht verlangt nicht, dass jeder Nutzungsplan im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden muss.¹¹

⁹ ALEXANDER RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 25 N 5.

¹⁰ BGG; SR 173.110.

¹¹ BGE 117 Ia 352 E. 6d.

- 13 Die Regelung von § 16 Abs. 3 PBG, wonach der Gemeinderat über Einsprachen entscheidet und die Nutzungspläne beschliesst, verletzt das RPG nicht.
- 14 Eine andere Frage und sogleich zu prüfen ist jene, ob die Zuständigkeitsordnung gemäss Solothurnischem Recht gegen andere bundesrechtliche Vorgaben, namentlich gegen das Legalitätsprinzip verstösst.

C) Bundesrechtskonformität im Lichte des Legalitätsprinzips

1. Die Anforderungen und Spielräume des Legalitätsprinzips

a) *Einleitende Bemerkungen*

- 15 Das Legalitätsprinzip bildet als verfassungsmässigen, in Art. 5 Abs. 1 BV angelegten Verfassungsgrundsatz einen der Eckpfeiler des rechtsstaatlichen Handelns.¹² Es besagt, dass jegliches staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Das Gesetz ist einerseits Massstab und Schranke der Verwaltungstätigkeit («Vorrang des Gesetzes»). Verwaltungstätigkeiten dürfen nicht gegen das Gesetz verstossen und das Verordnungsrecht hat dem Gesetz zu entsprechen. Andererseits muss sich das Verwaltungshandeln auf das Gesetz abstützen. Verwaltungstätigkeiten, die nicht auf einem Gesetz beruhen, sind – auch wenn sie nicht im Widerspruch zu einem Gesetz stehen – unzulässig.¹³
- 16 Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage ist abzugrenzen vom Erfordernis der verfassungsmässigen Kompetenz. Letztere bezieht sich auf die Frage, welches Gemeinwesen und welche Behörde zum Erlass einer Regelung zuständig ist, wogegen das Gesetzmässigkeitsprinzip verlangt, dass sich das Verwaltungshandeln auf einen Rechtssatz zurückführen lässt.¹⁴
- 17 Ein weiterer Anwendungsbereich des Legalitätsprinzips liegt bei den Anforderungen an Grundrechtseingriffe: Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwerwiegende Grundrechtseingriffe im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen.¹⁵
- 18 Das Legalitätsprinzip setzt sich aus zwei Teilgebieten zusammen: dem Erfordernis des Rechtssatzes und dem Erfordernis der Gesetzesform.¹⁶

12 Vgl. zu den fünf Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 320.

13 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 325.

14 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN a.a.O., Rz. 326.

15 Vgl. hierzu hinten Rz. 25 ff.

16 HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 307.

b) Erfordernis des Rechtssatzes

19 Das Erfordernis des Rechtssatzes bedeutet, dass die Staatstätigkeit nur aufgrund und nach Massgabe einer Rechtsnorm ausgeübt werden darf, die genügend bestimmt ist.¹⁷ Ein Rechtssatz ist eine Norm, die sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten («generell») richtet und eine unbestimmte Zahl von Fällen erfasst («abstrakt»)¹⁸

20 Der Rechtssatz muss zudem genügend bestimmt und klar sein, das heisst die erforderliche «Normdichte» aufweisen.¹⁹ Gemäss der gängigen Formulierung des Bundesgerichts muss ein Rechtssatz «so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann».²⁰

c) Erfordernis der Gesetzesform

21 Das Erfordernis der Gesetzesform (auch als «genügende Normstufe» bezeichnet) bedeutet, dass die wichtigen Rechtsnormen in einem Gesetz enthalten sein müssen. Verlangt wird grundsätzlich ein Gesetz im formellen Sinn, das heisst ein Gesetz, welches vom ordentlichen Gesetzgeber – auf kantonaler Ebene durch das Parlament mit Mitwirkungsmöglichkeiten der Stimmberechtigten mittels Referendum – erlassen worden ist.²¹

22 Zur Abgrenzung der Rechtsnormen, die wegen ihrer Wichtigkeit in einem Gesetz enthalten sein müssen, hat die Lehre die folgenden Kriterien definiert:²²

- a. *Intensität des Eingriffs*: Schwere Eingriffe in Rechte und Freiheiten der Privaten, insbesondere in deren Freiheitsrechte, müssen in einem formellen Gesetz vorgesehen sein (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV).
- b. *Zahl der von einer Regelung Betroffenen*: Eine Regelung erfordert eher ein Gesetz, wenn ein grosser Kreis von Personen davon betroffen ist.
- c. *Finanzielle Bedeutung*: Regelungen von grosser finanzieller Tragweite müssen eine Grundlage in einem Gesetz haben.

17 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 338.

18 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 340; vgl. auch SGK BV-SCHINDLER, Art. 5 N 35.

19 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 342; vgl. auch SGK BV-SCHINDLER, Art. 5 N 37.

20 BGE 138 IV 13 E. 4.1.

21 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 350 f.; SGK BV-SCHINDLER, Art. 5 N 41.

22 MÜLLER/UHLMANN, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 230 ff.

- d. *Akzeptierbarkeit*: Massnahmen, bei welchen mit Widerstand der Betroffenen zu rechnen ist, sollten ihre Grundlage in einem demokratisch legitimierten Gesetz haben.

2. Voraussetzungen für Eingriffe in Grundrechte

a) *Die Eigentumsgarantie*

23 Gemäss Art. 26 Abs. 1 BV ist das Eigentum gewährleistet. Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden nach Art. 26 Abs. 2 BV voll entschädigt. Angesprochen ist die Eigentumsgarantie mit ihren Teilgehalten Institutsgarantie, d.h. als Bekenntnis der Schweizerischen Rechtsordnung zum Privateigentum, als Bestandesgarantie, d.h. als Grundrecht, in welches nur unter besonderen, in Art. 36 BV umschriebenen Voraussetzungen eingegriffen werden darf, und als Wertgarantie, d.h. mit der verfassungsrechtlichen Gewähr, dass die Enteignung oder anderweitige Eingriffe, die einer Enteignung gleichkommen, nur gegen volle Entschädigung zulässig sind.²³

b) *Die Wirtschaftsfreiheit*

24 Gemäss Art. 27 BV ist auch die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Die Wirtschaftsfreiheit bedeutet das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben und einen privatwirtschaftlichen Beruf frei zu wählen. Die privatwirtschaftliche Tätigkeit besteht zu einem wesentlichen Teil in der rechtlichen Verfügung über Sachen, durch die Privateigentum veräussert bzw. erworben wird. Die Gewährleistung der Wirtschaftsfreiheit setzt daher die Anerkennung der Eigentumsgarantie voraus, und Eigentumsbeschränkungen können sich gleichzeitig als Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit erweisen. Dies ist im Bereich der Nutzungsplanung namentlich dann der Fall, wenn sich planerische Festlegungen auch auf die Art und den Umfang gewerblicher Tätigkeiten auswirken, etwa bei der Beschränkung der Gewerbefläche von Einkaufszentren.²⁴

c) *Anforderungen an Eingriffe nach Art. 36 BV*

25 Eingriffe in die Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie und in die Wirtschaftsfreiheit sind nur zulässig, wenn die üblichen Voraussetzungen zur Einschränkung von Grundrechten gemäss Art. 36 BV erfüllt sind. Der Eingriff muss sich folglich insbesondere auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen können.

23 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2321a ff.

24 Zum Ganzen vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 604 und 630 f. mit Hinweis auf BGE 102 Ia 104 E. 3.

26 Der staatliche Eingriff in das durch die Eigentumsgarantie geschützte Recht muss in einem Rechtssatz, das heisst in einer generell-abstrakten, genügend bestimmten Norm vorgesehen sein. Schwere Eingriffe sind dabei in einem Gesetz (im formellen Sinn) zu regeln; für weniger schwere Eingriffe genügt eine (kompetenzgemäss erlassene) Verordnung als Rechtsgrundlage.²⁵ Ein schwerer Eingriff liegt dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel vor, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird, also eine materielle Enteignung vorliegt.²⁶

3. Die Nutzungsplanung als Eigentumsbeschränkung

a) Zur Rechtsnatur der Nutzungsplanung

27 Die Rechtsnatur der Nutzungspläne lässt sich nicht eindeutig bestimmen; sie werden in der Lehre als Handlungsform sui generis qualifiziert.²⁷ Sie enthalten sowohl Merkmale von Rechtssätzen als auch solche von Verfügungen. In Richtung Erlass deutet, dass sie Teil der baurechtlichen Grundordnung sind und mit dem jeweiligen Zonenreglement, also einem Erlass, eine Einheit bilden. In Richtung Verfügung deutet die Gewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber den betroffenen Grundeigentümern und Nachbarn und die gegenüber der Anfechtung von Erlassen (für welche eine potentielle Betroffenheit genügt) eingeschränkte Beschwerdelegitimation, indem nur einsprache- und beschwerdebefugt ist, wer durch die strittige Planung unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist.²⁸ Das Bundesgericht differenziert mitunter nach der räumlichen Tragweite des Nutzungsplans: Betreffen Nutzungspläne eine Vielzahl von Grundstücken, werden sie als Rechtssätze behandelt. Haben sie den Charakter einer Sondernutzungsplanung und betreffen sie damit nur einen oder wenige Eigentümer, haben sie demgegenüber Verfügungscharakter.²⁹

28 Soweit man den Nutzungsplänen Erlasscharakter zusprechen will, hätte dies an sich zur Folge, dass sie den für Erlasse geltenden Anfechtungsmöglichkeiten unterliegen würden. Als kommunale Erlasse wären sie im Kanton Solothurn im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle mangels eines innerkantonalen Instanzenzugs direkt

25 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2344.

26 Statt vieler BGE 145 I 156 E. 4.1.

27 JEANNERET/MOOR, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 14 N 15.

28 BEAT STALDER, in: Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2021, 7. Kap., Raumplanungsrecht, Rz. 50.

29 BGE 135 II 328 E. 2.1 sowie JEANNERET/MOOR, a.a.O., Art. 14 N 16, je mit vielen Hinweisen.

beim Bundesgericht anfechtbar (Art. 82 Bst. b BGG), wobei die Legitimationsbestimmungen für die Anfechtung von Erlassen gelten würden, d.h. eine virtuelle Betroffenheit ausreichen würde.³⁰ Die Diskussion ist freilich theoretischer Natur, da das RPG in Art. 33 eigenständige Rechtsschutz-Bestimmungen enthält, die unabhängig von der rechtlichen Qualifikation der Nutzungspläne zur Anwendung kommen (vgl. Rz. 10 hiavor).

29 Unter Legalitätsaspekten liesse sich diskutieren, ob Nutzungspläne jedenfalls in jenen Fällen, in denen sie schwere Eigentumsbeschränkungen bewirken, nicht grundsätzlich Verfügungscharakter haben. Zwar haben Nutzungspläne flächendeckend allgemeinen Charakter, bezogen auf den einzelnen Grundeigentümer regeln sie dessen Nutzungsbefugnisse aber individuell-konkret und erfüllen damit hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen die Verfügungsmerkmale von Art. 5 VwVG. Ginge man vom Verfügungscharakter von Nutzungsplänen aus, stellte sich einzig die Frage, ob sich die Verfügung auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage im kantonalen oder kommunalen Recht abstützen kann. Die Zuständigkeit der kommunalen Exekutive als durch Verfügung vollziehende Behörde erwiese sich unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips als unproblematisch; die Frage der Gesetzesdelegation (hinten Rz. 36) wäre obsolet.

30 Die nachfolgenden Überlegungen knüpfen allerdings an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an, welche grundsätzlich vom Rechtssatzcharakter der flächendeckenden Nutzungspläne ausgeht (Rz. 27 hiavor).

b) Zum Inhalt der Eigentumsgarantie

31 Ein unbeschränktes Eigentum im Sinne einer umfassenden Beliebigkeit besteht nicht. Vielmehr wird der Inhalt der von der Eigentumsgarantie geschützten Rechtspositionen seit jeher durch den Gesetzgeber festgelegt, wobei auch der Gesetzgeber hinsichtlich der Umschreibung des Eigentumsinhalts keineswegs frei ist, sondern sich dabei am Auftrag von Art. 26 BV sowie an den weiteren Grundrechten, die die Eigentumsgarantie unterstützen sollen, namentlich an der Wirtschaftsfreiheit, orientieren muss. Dem Gesetzgeber kommt somit die Aufgabe zu, das Privateigentum als Institut der Rechtsordnung zu schützen, dessen Elemente inhaltlich auszugestalten und zugleich den Bestand konkreter Eigentumsrechte möglichst unangetastet zu lassen.³¹

32 Damit ist gesagt, dass nicht jede gesetzliche Vorgabe, die als «Eigentumseingriff» wahrgenommen werden mag, einen solchen darstellt. Zu unterscheiden ist vielmehr

30 BSK BGG-HEINZ AEMISEGGER/KARIN SCHERRER REBER, Art. 82 N. 54.

31 Zum Ganzen vgl. SGK BV-VALLENDER/HETTICH, Art. 26 N 13 f.

zwischen *eigentumsumschreibenden* und *eigentumsbeschränkenden* Normen.³² Die Unterscheidung zeigt sich exemplarisch an dem vom Bundesgericht geschaffenen Institut der «Nichteinzonung»: Wird bei der erstmaligen Schaffung einer raumplanerischen Grundordnung, welche den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anforderungen entspricht, eine Liegenschaft keiner Bauzone zugewiesen, so liegt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine sog. Nichteinzonung vor, und zwar auch dann, wenn die in Frage stehenden Flächen nach dem früheren, der Revision des Bodenrechts nicht entsprechenden Recht überbaut werden konnten. Eine Nichteinzonung in eine Bauzone löst grundsätzlich (freilich mit Ausnahmen) keine Entschädigungspflicht aus.³³ Das Bundesgericht begründet diese Abgrenzung von der grundsätzlich entschädigungspflichtigen Auszonung damit, dass der Gesetzgeber mit der gestützt auf den damaligen Art. 22^{quater} BV angeordneten Begrenzung des Baugebiets für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft einheitlich den Inhalt des Grundeigentums ausserhalb der Bauzone festgelegt habe und diese Inhaltsbestimmung grundsätzlich keine Entschädigungspflicht auslöse.³⁴

c) Die Nutzungsplanung als potenziell schwerer Eigentumseingriff

33 Aus dem hiervor Gesagten folgt, dass sich die Nutzungsplanung in sehr unterschiedlicher Weise und Intensität auf die Nutzungsbefugnisse auswirken kann, von der hier vor dargelegten Eigentumsumschreibung über leichte Eigentumseingriffe bis hin zum schweren Eigentumseingriff im Sinn von Art. 26 Abs. 2 BV. Es versteht sich von selbst, dass eine Rechtsordnung darauf ausgerichtet sein muss, auch den aus verfassungsrechtlicher Sicht gebotenen höchsten Anforderungen zu genügen, nicht nur den geringen oder mittleren.

34 Schwere, durch die Nutzungsplanung bewirkte Eigentumseingriffe sind zum einen darin zu erblicken, dass mit der Beschlussfassung bzw. Genehmigung der Nutzungsplanung unmittelbar das Recht für eine *formelle Enteignung* oder – was dem im Ergebnis gleichkommt – eine Abtretungspflicht der Grundeigentümer konstituiert wird. Solches ist z.B. der Fall beim Erschliessungsplan nach § 39 PBG, der nach § 42 Abs. 1 PBG eine Abtretungspflicht begründet, mithin einen Enteignungstitel darstellt, sowie bei Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, die nach § 34 Abs. 3 PBG der Abtretungspflicht von § 42 Abs. 1 PBG unterstellt werden können.

35 Andererseits ist die Nutzungsplanung geeignet, Eigentumseingriffe zu bewirken, die zwar keinen zwangsweisen Eigentumsübergang zur Folge haben, aber durch den

32 PETER HÄNNI, a.a.O., S. 22.

33 Statt vieler BGE 125 II 431 E. 3a.

34 BGE 114 Ib 301 E. 3c.

Entzug von Nutzungsbefugnissen einen weitgehenden Wertverlust von Grundstücken und damit einen schweren Eigentumseingriff zur Folge haben, der im Ergebnis einer Enteignung gleichkommt (sog. *materielle Enteignung*; vgl. auch Art. 5 Abs. 2 RPG). Eine materielle Enteignung liegt namentlich dann vor, wenn ein baureifes Grundstück im Rahmen der Nutzungsplanung von einer RPG-konformen Bauzone dem Nichtbaugebiet zugewiesen wird.³⁵

4. Die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

a) Fragestellung

36 In der Erkenntnis, dass die Nutzungsplanung schwere Eigentumseingriffe bewirken kann, stellt sich die Frage, ob das Legalitätsprinzip danach verlangt, dass die Nutzungsplanung – soweit Gesetzescharakter aufweisend (vorne Rz. 27 f.) – auf Gemeindeebene durch den formellen Gesetzgeber – d.h. durch die Stimmberechtigten oder allenfalls das Gemeindeparlament – beschlossen wird, oder ob – wie in § 16 Abs. 3 PBG vorgesehen – ein Beschluss der Exekutive genügt.

37 In der Literatur wird mitunter verlangt, dass Nutzungspläne, soweit sie schwere Eingriffe bewirken (können), vom Gesetzgeber erlassen werden müssen.³⁶ Weitergehend wird vertreten, dass, soweit der Nutzungsplan die Hauptnutzungen festsetzt und damit die planungsrechtliche Grundordnung schafft, die Gesetzesform grundrechtliches Erfordernis und insofern bereits durch die Verfassung vorgeschrieben sei;³⁷ das Solothurner Modell, in welchem die Exekutive über Zonenpläne beschliesst, sei deshalb verfassungswidrig.³⁸

38 Im Kanton Solothurn werden die Nutzungspläne aufgrund der Regelung von § 16 Abs. 3 PBG von der Exekutive erlassen. Die vom Kanton Solothurn getroffene Regelung erscheint damit mit Blick auf das Legalitätsprinzip in der Tat nicht unproblematisch.³⁹ Näher zu prüfen ist deshalb, ob eine hinreichende Gesetzesdelegation an die kommunale Exekutive vorliegt.⁴⁰

35 Vgl. statt vieler BEAT STALDER, in: Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2021, 9. Kap., Enteignungsrecht, Rz. 84 ff.; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, S. 112 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Stämpfli Handkommentar, Bern 2006, Art. 5 N 29 ff.; BGE 131 II 151 E. 2.1; 125 II 431 E. 3a.

36 ALEXANDER RUCH, in: Praxiskommentar RPG, a.a.O., Art. 25 N 16; CHRISTOPH STEINLIN, Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen, Bern 1977, Zürich 1978, S. 354 f.; PETER SALADIN, Nutzungspläne als formelles Gesetz?, Gutachten zuhanden des Bundesamtes für Raumplanung, Bern 1988, S. 10 und 13.

37 PIERRE TSCHANNEN, Richterstaat in der Raumplanung?, in: Beiheft 11 zur ZSR, 1990, S. 117.

38 PIERRE TSCHANNEN, a.a.O., S. 118.

39 So insbesondere auch PIERRE TSCHANNEN, a.a.O., S. 118, der den Kanton Solothurn namentlich erwähnt.

40 So immerhin auch CHRISTOPH STEINLIN, a.a.O., S. 355.

b) **Zulässigkeit und Schranken der Gesetzesdelegation**

39 Unter Gesetzesdelegation ist die Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen zu verstehen. Dabei kann die Delegation von einem übergeordneten an ein untergeordnetes Gemeinwesen – also z.B. vom Kanton an die Gemeinde – oder vom Gesetzgeber an den Verordnungsgeber – also von der Legislative an die Exekutive – erfolgen.

40 Während die vertikale Delegation vom übergeordneten an das untergeordnete Gemeinwesen ein staatsrechtliches Thema bildet, ist die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen des Gesetzgebers an den Verordnungsgeber ein zentrales Thema des Legalitätsprinzips.⁴¹ Rechtssetzung ist die verfassungsmässige Stammfunktion des Gesetzgebers.⁴² Eine Delegation von Rechtssetzungskompetenzen von der Legislative an die Exekutive stellt somit nicht nur eine Einschränkung der demokratischen Rechte dar, sondern auch eine Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. Aus diesem Grund wurde früher von einem Teil der Lehre, insbesondere von Giacometti⁴³, die Gesetzesdelegation an die Exekutive als Änderung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung aufgefasst und für unzulässig erklärt. Lehre und Rechtsprechung anerkennen indes heute die grundsätzliche Zulässigkeit der Gesetzesdelegation an die Exekutive, freilich mit Grenzen, die eine Aushöhlung der gewaltenteiligen und demokratischen Verfassungsordnung verhindern sollen.⁴⁴

41 Nach der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Gesetzesdelegation zulässig, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:⁴⁵

- a. Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- b. Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- c. Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- d. Die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, insbesondere Zweck, Gegenstand und Umfang der übertragenen Befugnisse müssen im formellen Gesetz umschrieben sein.

41 Zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 364 f.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, Rz. 421.

42 TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., Rz. 423.

43 ZACCHARIA GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Zürich 1960, S. 158 ff.

44 Zum Ganzen vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 367.

45 Vgl. etwa BGE 144 II 376 E. 7.1, 143 I 227 = Pra 107 2018 [2018] Nr. 25; weitere Hinweise bei HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 368.

- 42 Der Kanton Freiburg sieht wie der Kanton Solothurn in seinem kantonalen Raumplanungs- und Baugesetz vor, dass die Kompetenz zum Erlass von Nutzungsplänen dem Gemeinderat und damit der Exekutive zusteht. Es sind dies soweit ersichtlich die einzigen Kantone, welche die Exekutive mit dieser Aufgabe betrauen.⁴⁶ Mit Urteil vom 25. August 1998⁴⁷ hatte das Bundesgericht diese Regelung auf ihre Rechtmässigkeit hin zu beurteilen – und hat die Rechtmässigkeit bejaht.
- 43 Dem Urteil liegen die folgenden Eckpunkte und Erwägungen zugrunde:
- a. Die Beschwerdeführer, deren Grundstück im Rahmen der von der kommunalen Exekutive beschlossenen Nutzungsplanung von der Industrie- in die Landwirtschaftszone zurückgezont worden war, machten vor Bundesgericht geltend, die Zonenplanänderung beruhe mangels einer genügend klaren und präzisen Delegation der Planungskompetenz an die Exekutive nicht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Sie rügten eine Verletzung der Eigentumsgarantie und des Grundsatzes der Gewaltenteilung.⁴⁸
 - b. Das Bundesgericht zog zunächst in Erwägung, dass staatliche Massnahmen, welche das Eigentumsrecht beschränken, auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müssen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkenne jedoch, dass eine kantonale oder kommunale Exekutivbehörde eine Regelung erlassen könne, wenn sie sich auf eine Delegation rechtssetzender Befugnisse stützen könne, die den in Rz. 41 hiervoor dargelegten Anforderungen entspreche.⁴⁹
 - c. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Freiburger Verfassung die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an ein Exekutivorgan nicht untersage. Weiter sei die Delegationsbestimmung im damaligen Art. 66 des Raumplanungs- und Baugesetzes des Kantons Freiburg vom 9. Mai 1983⁵⁰ – ähnlichen Inhalt hat heute Art. 60 des Raumplanungs- und Baugesetzes des Kantons Freiburg vom 2. Dezember 2008⁵¹ (im Folgenden: RPBG FR) – in einem Gesetz enthalten, das von der kantonalen Legislative erlassen worden sei. Das Gesetz bezeichne in Art. 45 ff. aRPBG FR (heute Art. 43 ff. RPBG FR) die verschiedenen Nutzungszonen, die der Gemeinderat ausscheiden

46 Vgl. hierzu auch SALADIN, a.a.O., S. 6.

47 BGer, Urteil vom 25. August 1998 (Corpataux FR), in: Pra 88 (1999) Nr. 19.

48 BGer, Urteil vom 25. August 1998 (Corpataux FR), in: Pra 88 (1999) Nr. 19, Sachverhalt und E. 2.

49 BGer, Urteil vom 25. August 1998 (Corpataux FR), in: Pra 88 (1999) Nr. 19, E. 2a m.w.H.

50 aRPBG; SGF 710.1; abrufbar unter: <<https://www.fr.ch/de/raum-planung-und-bau/baubewilligung-und-bewilligungen/rpbg-fruehere-fassungen>>, zuletzt besucht am 24. Februar 2023.

51 RPBG; SGF 710.1.

könne, und lege mit Art. 66 aRPBG FR (heute Art. 60 RPBG FR) die Vorschriften fest, die das Ausführungsreglement obligatorisch enthalten müsse. Das Gesetz sei somit genügend präzise, dass die Rechtsunterworfenen erkennen könnten, auf welche Kompetenzen sie als Bürger verzichteten, indem sie die Annahme der Zonennutzungspläne an die Gemeinde-Exekutive delegierten. Das Bundesgericht kam aufgrund dieser Erwägungen zum Schluss, die Delegation der Kompetenz zur Annahme der Zonennutzungspläne an die Gemeinde-Exekutive im Kanton Freiburg beruhe auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage.

44 Auch wenn nicht zu verkennen ist, dass diese Rechtsprechung in der Lehre auf Kritik gestossen ist (vorne Rz. 37), erscheinen die vom Bundesgericht im Freiburger Fall angestellten Erwägungen nach wie vor als zutreffend und lassen sich auf die Rechtslage im Kanton Solothurn übertragen:

- a. Zunächst ist festzustellen, dass die Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986⁵² die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an ein Exekutivorgan nicht untersagt.
- b. Die Delegationsnorm, welche in den Gemeinden des Kantons Solothurn den Gemeinderat als zuständige Behörde zum Entscheid über Einsprachen und zum Beschluss über die Nutzungspläne nicht nur ermächtigt, sondern auch verpflichtet, findet sich in § 16 Abs. 3 PBG, somit in einem durch den kantonalen Gesetzgeber erlassenen Gesetz. Eine formell-gesetzliche Grundlage ist damit vorhanden.
- c. Die Delegation bezieht sich – wie im Freiburger Fall – auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie, nämlich auf den Beschluss über die Nutzungspläne. Dabei enthält das kantonale Recht die wichtigen Regelungen, insbesondere Zweck, Gegenstand und Umfang der übertragenen Befugnisse selbst. Die § 24 ff. und 29 ff. PBG regeln die verschiedenen Nutzungszonen, die den Gemeinden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung zur Verfügung stehen, und legen den Inhalt dieser Zonen fest. Die kantonal-rechtlichen Vorgaben sind sehr detailliert geregelt. Sie unterscheiden nicht nur grob zwischen Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen, sondern differenzieren innerhalb der Bauzonen zwischen Wohn-, Kern-, Arbeits-, Dienstleistungs-, Gewerbe- und Industriezonen sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen. Die Regelung entspricht weitestgehend jener in Art. 50 ff. RPBG FR. Die mit dieser Zonierung verbundenen Nutzungsbefugnisse werden in den jeweiligen Be

⁵² KV; BGS 111.1.

stimmungen detailliert geregelt, so dass die Rechtsunterworfenen – wie im Freiburger Präzedenzfall – erkennen können, auf welche Kompetenzen sie als Bürger verzichten, indem sie den Beschluss über die Nutzungspläne an die kommunale Exekutive delegiert haben, und die Einschränkungen, denen sie als Eigentümer der planungsbetroffenen Grundstücke unterliegen, beurteilen können.

- d. Auch das Verfahren zum Erlass von Nutzungsplänen und der Rechtsschutz gegen Nutzungspläne werden in § 15 ff. PBG eingehend geregelt. Die durch die Pläne oder ihre Vorschriften betroffenen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben, können (entsprechend der bundesrechtlichen Vorgabe von Art. 33 RPG) während der öffentlichen Auflage der Nutzungspläne Einsprache erheben und gegebenenfalls gegen den ihre Einsprache abweisenden Entscheid Beschwerde erheben (§ 15 ff. PBG).
- e. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 25. August 1998 dem Umstand, dass im Kanton Freiburg der Bevölkerung bei der Erarbeitung der Nutzungsplanung eine angemessene Mitwirkung eingeräumt wird, erhebliche Bedeutung zugemessen (E. 2b). Die Mitwirkung im Kanton Freiburg war und ist relativ rudimentär geregelt; gemäss Art. 37 RPBG FR hat der Gemeinderat in Zusammenarbeit mit der Planungskommission öffentliche Informationsveranstaltungen durchzuführen und eine Diskussion über die Planungsziele, die Abwicklung der Studien sowie den Inhalt der Projekte und Pläne zu eröffnen. Im Kanton Solothurn ist der Einbezug der kommunalen Bevölkerung in die Nutzungsplanung ausgeprägter als im Kanton Freiburg:

- i. Die Bevölkerung ist in den Solothurner Gemeinden nicht nur eingeladen, sich zu informieren und zu diskutieren. Vielmehr beschliessen im Kanton Solothurn die Gemeindeversammlung oder das Gemeindeparlament im Vorfeld der Nutzungsplanung das räumliche Leitbild (§ 9 Abs. 3 und 4 PBG). Dieses Leitbild stellt zwar nicht eine gesetzliche Grundlage dar und ist derzeit auch (noch⁵³) nicht behördenverbindlich. Es ist bei der Ortsplanung gemäss § 9 Abs. 4 Bst. a PBG allerdings zu berücksichtigen und stellt damit eine wichtige inhaltliche Vorgabe für die Nutzungsplanung dar. Die Bevölkerung wird in den Ent-

53

Derzeit sind Bestrebungen im Gang, das räumliche Leitbild mit Behördenverbindlichkeit auszustatten, was die demokratische Legitimität zusätzlich stärken würde; vgl. die RRB Nrn. 2020/385 und 2020/386

stehungsprozess des Leitbildes eingebunden und zur Mitwirkung aufgefordert.⁵⁴ Durch den Gemeindeversammlungs- bzw. den Gemeindep arlamentsbeschluss erlangt das räumliche Leitbild eine erhebliche demokratische Legitimität, die über eine Mitwirkung im Sinne eines blossen Äusserungsrechts deutlich hinausgeht.

- ii. Hinzu kommt die Mitwirkung nach § 3 Abs. 2 PBG im Vorfeld des Nutzungsplanverfahrens, in welcher der Bevölkerung Gelegenheit gegeben wird, sich zur konkreten Planungsvorlage zu äussern. Bezüglich der Art und Weise, wie diese Mitwirkung durchgeführt wird, steht der Planungsbehörde ein erheblicher Handlungsspielraum zur Verfügung. Als Mindeststandard fordert Art. 4 RPG, dass die Planungsbehörden neben der Freigabe der Entwürfe zur allgemeinen Ansichtsäusserung Vorschläge und Einwände nicht nur entgegennehmen, sondern auch materiell beantworten. Die Mitwirkung bildet nicht Voraussetzung einer späteren Einsprache. Insbesondere (aber nicht abschliessend) die durch die Planung direkt Betroffenen sind aber eingeladen, ihre Interessen bereits im Mitwirkungsverfahren im Sinne von Einwendungen und Anregungen geltend zu machen.⁵⁵

Daraus folgt, dass die Bevölkerung im Kanton Solothurn nicht nur im Rahmen der Mitwirkung nach Art. 4 RPG bzw. § 3 Abs. 2 PBG in die Nutzungsplanung eingebunden wird und sich mit Vorschlägen und Einwendungen einbringen kann, sondern dass die Nutzungsplanung ihrerseits auf dem räumlichen Leitbild beruht, welches durch die Gemeindeversammlung oder durch das Gemeindep arlament beschlossen wird und damit hohe demokratische Legitimität aufweist. Dieser Einbezug der Bevölkerung in den Planungsprozess erlaubt im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umso mehr, den Beschluss über die Nutzungsplanung an die kommunale Exekutive zu delegieren.

- f. Es ist im Übrigen, wie auch das Bundesgericht im erwähnten Urteil in Erwägung zieht,⁵⁶ darauf hinzuweisen, dass auch in jenen Kantonen und Gemeinden, in denen die Nutzungspläne von der kommunalen Legislative beschlos-

⁵⁴ Vgl. <<https://so.ch/verwaltung/bau-und-justizdepartement/amt-fuer-raumplanung/nutzungsplanung/planungsinstrumente/>>.

⁵⁵ BGE 135 II 286 E. 4.2.3 S. 292; Verwaltungsgericht SO, Urteil VWBES.2016.132 vom 26. Juni 2017, E. 5.2 mit Hinweisen.

⁵⁶ BGer, Urteil vom 25. August 1998 (Corpataux FR), in: Pra 88 (1999) Nr. 19, E. 2.

sen werden, ihre Ausarbeitung im Allgemeinen ebenfalls der Gemeindeexekutive übertragen ist⁵⁷ und dem Gemeindeparlament oder den Stimmberechtigten lediglich (aber immerhin) zur Beschlussfassung vorgelegt wird. Bezogen auf den Inhalt der Nutzungspläne dürften die Unterschiede damit relativ gering sein. Differenzen bestehen in Bezug auf die demokratische Legitimität, welche im Kanton Solothurn mittels der Beschlussfassung der Gemeindeversammlung bzw. des Gemeindeparlamentes über das räumliche Leitbild, wenn auch nicht als verbindliche, so doch als wegleitende Vorgabe für die Nutzungsplanung sichergestellt ist.

45 Die dargelegten Massnahmen führen in ihrer Gesamtsicht zum Ergebnis, dass im Kanton Solothurn nicht nur eine angemessene, sondern im Rahmen des räumlichen Leitbilds und des eigentlichen Mitwirkungsverfahrens eine demokratisch bedeutende Mitwirkung der Bevölkerung bei der Erarbeitung der Nutzungsplanung gegeben ist, welche den Umstand, dass die Beschlussfassung über die Nutzungsplanung (unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Regierungsrat nach § 18 PBG) der kommunalen Exekutive übertragen ist, hinreichend (wenn nicht überschliessend) kompensiert.⁵⁸

46 Die von der Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit und zu den Voraussetzungen der Gesetzesdelegation vom Gesetzgeber an die Exekutive entwickelten Grundsätze, wie sie auch in das Bundesgerichtsurteil vom 25. August 1998 eingeflossen sind, lassen sich auf die hier zu beurteilende Regelung des PBG übertragen. Daraus folgt, dass die Umschreibung der einzelnen Zonen und der damit verbundenen Nutzungsbefugnisse in § 24 ff. und § 29 ff. PBG eine hinreichend bestimmte formell-gesetzliche Grundlage für Eigentumseingriffe darstellt und die in § 16 Abs. 3 PBG vorgesehene Delegation der Kompetenz zur Annahme von Zonennutzungsplänen an den Gemeinderat auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht. Dem Legalitätsprinzip ist damit entsprochen. Die Einwände gegen die Bundesrechtskonformität der Zuständigkeitsordnung des Kantons Solothurn sind, wie das Bundesgericht im Urteil BGer 1C_147/2019 vom 1. November 2019, E. 3.2 zum Ausdruck gebracht hat, «nachvollziehbar», erweisen sich aber aufgrund des Gesagten als unbegründet.

57 So z.B. Art. 66 Abs. 1 Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985; BSG 721.0.

58 So auch BGer, Urteil vom 25. August 1998 (Corpataux FR), in: Pra 88 (1999) Nr. 19, E. 2.

III. ERGEBNIS

47 Zusammenfassend ergibt sich Folgendes:

- a. Die Regelung von § 16 Abs. 3 PBG, wonach im Kanton Solothurn die kommunale Exekutive die Nutzungspläne beschliesst, steht in Einklang mit den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Raumplanungsgesetzes
- b. Die Regelung steht ebenfalls in Einklang mit dem Legalitätsprinzip. Die Nutzungsplanung kann schwere Eigentumseingriffe bewirken und bedarf damit einer formell-gesetzlichen Grundlage. Diese findet sich in § 24 ff. und 29 ff. PBG. Das Gesetz ist hinreichend präzise, dass die Rechtsunterworfenen erkennen könnten, auf welche Kompetenzen sie als Bürger verzichteten, wenn sie die Beschlusszuständigkeit über Nutzungspläne in § 16 Abs. 3 PBG an die Gemeinde-Exekutive delegiert haben. Unterstützend wirkt, dass die Mitwirkung der Bevölkerung im Vorfeld der Nutzungsplanung ausgeprägt ist und im Rahmen des räumlichen Leitbildes sogar in einen formellen Beschluss der Gemeindeversammlung oder des Gemeindeparlaments mündet und damit eine hohe demokratische Legitimität hat. Die Delegation der Beschlusszuständigkeit über Nutzungspläne an den Gemeinderat in § 16 Abs. 3 PBG erweist sich damit im Lichte des Legalitätsprinzips als zulässig.
- c. Selbstverständlich wäre es zulässig, den Entscheid über die Nutzungspläne – wie dies in den meisten Kantonen der Fall ist – dem kommunalen Gesetzgeber, d.h. der Gemeindeversammlung oder den kommunalen Parlamenten – zuzuweisen. Ob die gesetzlichen Grundlagen in diesem Sinne angepasst werden sollen, ist eine politische Frage; eine verfassungsrechtliche Pflicht hierzu besteht nach dem Gesagten nicht.

Beat Stalder

Florian Fleischmann