

# **AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 23.403 vom 11. Juli 2024**

Ag Departement Bvu, 2024-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_departement\\_bvu\\_EBVU\\_23.403](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_departement_bvu_EBVU_23.403)

FR: AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 23.403 du 11 juillet 2024

IT: AG\_DEPARTEMENT\_BVU EBVU 23.403 del 11 luglio 2024

## **Regeste**

Verlängerung Öffnungszeiten, Zonenkonformität – Der Gemeinderat darf eine Verlängerung der Öffnungszeiten nach Gastgewerbegesetz auch zur Wahrung weiterer als nur der rein bau- und umweltrechtlichen Interessen – insbesondere aufgrund solcher polizeilicher Natur – ablehnen. Es steht ihm diesbezüglich ein relativ weitgehender Ermessensspielraum zu. – Die Beurteilung des Gemeinderats, wonach ein Nachtclub mit Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr samstags und sonntags in einer Mischzone (Wohn-/Gewerbezone) nicht mehr zonenkonform ist, lässt sich in Anbetracht der den Gemeinden diesbezüglich zukommenden Autonomie nicht beanstanden.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zuständigkeit und Befugnis zur Beschwerdeführung [...]

### **E. 2**

von 10

Räumlichkeiten des Clubs hätten verlassen müssen. Die Erweiterung der Öffnungszeiten bringe zwei- felsohne eine Entlastung dieser Situation mit sich, so dass nicht mehr mit Polizeiausrückungen zu rechnen sei. Die Erweiterung der Öffnungszeiten führe entgegen der Auffassung des Gemeinderats nicht zu weiteren unerwünschten Folgen im Bereich der Sicherheit, Ruhe und Ordnung des Bahnhofs. Soweit heute schon Probleme mit der Ruhe, Ordnung und Sicherheit auf dem Bahnhof bestünden, seien diese nicht auf die Öffnungszeiten des B.\_\_\_\_\_ Clubs zurückzuführen. Soweit der Gemeinderat überdies ausführe, die Polizei könne nicht kontrollieren, ob nach 04.00 Uhr keine weiteren Besucher eingelassen würden, verkenne er die Aufgabe der Polizei. Es sei Sache der Betreiber des B.\_\_\_\_\_ Clubs, dafür besorgt zu sein, dass von der Verlängerung der Öffnungszeiten nur gerade diejenigen Besucher profitierten, welche sich bis 04.00 Uhr im Betrieb aufhielten. Solange alles ordnungsgemäss ablaufe, bedürfe es keiner Polizeieinsätze. Letztlich ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, dass sie einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung habe. Der Gemeinderat habe darauf bestanden, dass ein Baugesuchsverfahren durchge- führt werde. Im Bewilligungsverfahren werde abgeklärt, ob das Bauprojekt dem gesamten öffentlichen Recht entspreche. Daraus folge, dass einerseits ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung bestehe, wenn alle öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien. In seinem ablehnenden Be- schluss führe der Gemeinderat keine Norm aus dem öffentlichen Recht an, welche diesen Rechtsan- spruch auf Bewilligung verweigern würde. Es finde sich in den Erwägungen des Gemeinderats einzig ein Verweis auf das Gastgewerbegesetz, wobei gerade diese Bestimmungen einer Bewilligung nicht entgegenstünden. Das Verhalten des Gemeinderats verletze den

Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin auf Bewilligung im Sinne von § 59 BauG. Der Gemeinderat verletze den Grundsatz der Rechtsgleichheit und der Anwendung des öffentlichen Interesses im Sinne von § 3 VRPG, indem er die öffentlichen Interessen der Sicherheit und Ordnung am Bahnhof Q.\_\_\_\_\_ nicht nachkomme und indem er die Bewilligung verweigere, obwohl er selber zugebe, bei ähnlich gelagerten Betrieben seien die Öffnungszeiten erweitert worden. Schliesslich erweise es sich als schikanös, von der Beschwerdeführerin ein formelles Baugesuch zu verlangen und ein Baugesuchsverfahren durchzuführen, um hernach wiederum mit den gleichen Argumenten die Bewilligung für die Erweiterung der Öffnungszeiten zu verweigern. Dies verletze das Prinzip von Treu und Glauben.

### **E. 2.1**

Gegenstand des vorliegenden Baugesuchs bildet eine Verlängerung der Öffnungszeiten des B.\_\_\_\_\_ Clubs an der R-Strasse in Q.\_\_\_\_\_. Der fragliche Club verfügt heute über Bewilligungen für verlängerte Öffnungszeiten von Montag bis Freitag bis 02.00 Uhr (Bewilligung vom 10. Juli 2017) sowie am Samstag und Sonntag bis 04.00 Uhr (Bewilligung vom 12. Oktober 2009). Die Beschwerdeführerin ersucht nun um eine weitere Verlängerung der Öffnungszeiten am Samstag und Sonntag auf 06.00 Uhr.

### **E. 2.2**

Der Gemeinderat wies das Gesuch ab. Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Club bereits über generell verlängerte Öffnungszeiten an allen Tagen verfüge. Kein anderer Betrieb in der weiteren Umgebung (S.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_) verfüge über dauerhaft verlängerte Öffnungszeiten. Im Kanton Aargau gebe es nur wenige vergleichbare Clubs, die über Öffnungszeiten bis 05.00 Uhr oder 06.00 Uhr verfügten. Gesuche für dauerhaft verlängerte Öffnungszeiten von anderen Betrieben seien in der Vergangenheit ausserdem abgelehnt worden. Für andere Betriebe könne eine Bewilligung sodann eine Signalwirkung nach sich ziehen. Durch die Regionalpolizei sei zudem wiederholt festgestellt worden, dass die meisten Besucher die Örtlichkeit nach Betriebsschluss mit privaten Fahrzeugen oder mit "UBER" (Fahrdienst) verliessen. Die Polizeikörper der Regionalpolizei und der Kantonspolizei Aargau hätten zudem festgestellt, dass sich vereinzelte Besucher des Clubs in stark alkoholisiertem Zustand beim Bahnhof Q.\_\_\_\_\_ auf- und sich entsprechend ungebührlich verhielten und dies obwohl sie bereits die ersten öffentlichen Verkehrsmittel hätten besteigen können. Dies habe zu einigen Polizeiausrückungen zwischen 06.00 und 07.00 Uhr geführt. Sodann hält der Gemeinderat fest, dass sich mit einer Verlängerung der Öffnungszeiten auch der Einsatz des Sicherheitsdiensts verlängern würde, was zu höheren Betriebsauslagen führen würde. Mit

Schreiben vom 17. Dezember 2021 hätten die Verantwortlichen des B.\_\_\_\_\_ Clubs indes die Regionalpolizei Q.\_\_\_\_\_ gebeten, auf das Aufgebot des Sicherheitsdiensts während den Betriebszeiten auf Grund der knappen finanziellen Verhältnisse verzichten zu können. In der Baubewilligung vom 12. Oktober 2009 sei entschieden worden, dass die Betreiber jeden Samstag und Sonntag auf Grund der sensiblen Umgebung einen Sicherheitsdienst einzusetzen hätten. Mit Schreiben vom 17. Januar 2022 sei die Regionalpolizei dem Ersuchen des B.\_\_\_\_\_ Clubs mit entsprechenden Auflagen entgegengekommen. Eine flächendeckende Ausdehnung der Öffnungszeiten könne im Bereich der Sicherheit, Ruhe und Ordnung unerwünschte Folgen nach sich ziehen, was sich bei anderen, vergleichbaren Städten zeige. Daran ändere sich auch nichts, dass keine Einwendungen eingegangen seien.

Auf Grund der sensib- len Anwohner sei es in Bezug auf andere Gastwirtschaftsbetriebe in der Nachbarschaft in der Vergan- genheit zu polizeilichen Ausrückungen gekommen. Aus genannten Gründen und in Anlehnung an das pflichtgemässe Ermessen habe der Gemeinderat in Anwendung der geltenden Gastgewerbege- setz- gebung, sowie anhand der lokal verstetigten Praxis das Gesuch um Verlängerung der Öffnungszeiten abzulehnen.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, da der Gemeinderat die Beschwerdeführerin explizit auf ein Baugesuchsverfahren verwiesen habe und dieses formgerecht durchgeführt worden sei, ohne dass es Einwendungen gegeben habe, sei der Gemeinderat nun verpflichtet, die Baubewilligung zu erteilen, zumal keine gesetzlichen Bestimmungen dieser Bewilligung entgegenstünden. Das Gastgewerbege- setz verweise bezüglich der Möglichkeit zu einer Verlängerung der Öffnungszeiten auf die Bau- und Umweltschutzgesetzgebung. Der Gemeinderat führe in seinen Erwägungen jedoch nicht aus, wieweit daraus Bestimmungen einer Erweiterung der Öffnungszeiten entgegenstünden. In ihrer Beschwerde gegen den Beschluss vom 20. Februar 2023 habe die Beschwerdeführerin verschiedene Betriebe auf- gelistet, welche verlängerte Öffnungszeiten hätten, darunter auch ein D.\_\_\_\_\_ im Nachbarort V.\_\_\_\_\_. Dass in der Umgebung von Q.\_\_\_\_\_ keine weiteren Betriebe verlängerte Öffnungszeiten bewilligt er- halten hätten, sei nachvollziehbar, zumal Q.\_\_\_\_\_ in dieser weiteren Umgebung, die auch am weitest grösste Zentrumsgemeinde sei. Vergleichbar seien hier nur Ortschaften wie W.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_, in welchen Verlängerungen bewilligt worden seien. Dass eine Verlängerung der Bewilligung eine Signalwirkung erzielen könne, werde nicht näher nachgewiesen. Im Gegenteil, durch eine Erteilung der Bewilligung werde die Attraktivität von Q.\_\_\_\_\_ gefördert. In der Beschwerde zum Beschluss vom 20. Februar 2023 habe die Beschwerdeführerin ausführlich dargestellt, warum es einer Verlängerung der Öffnungszeiten bedürfe. Die Betreiber des B.\_\_\_\_\_ Clubs organisierten im Club regelmässig Konzerte, welche schweizweit ausstrahlten. Der Zutritt sei für jedermann offen, jedoch fänden sich überwiegend Personen aus der eritreischen Diaspora zu diesen Anlässen ein. Sie reisten zum grössten Teil mit den öffentlichen Ver- kehrsmitteln an. Wenn der Club wie bisher um 04.00 Uhr morgens schliessen müsse, stünden diese Leute buchstäblich auf der Strasse, bis die ersten Züge und Postautos fahren. Der neue Busbahnhof biete sich als Besammlungsort in den frühen Morgenstunden geradezu an. Dies könne und dürfe je- doch nicht im öffentlichen Interesse sein in der ohnehin sensiblen Umgebung des Bahnhofs (Busbahn- hof, Unterirdische Parkierung) mit all ihren Auswirkungen auf Lärm und Littering. Einzig effektive Massnahme, die vom Gemeinderat geltend gemachten Immissionen von Clubbesu- chern im Bereich des Bahnhofareals zu verhindern, sei die Erweiterung der Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr morgens. Dann könnten die Besucher des Clubs in den Clubräumlichkeiten bleiben und störten aussen niemanden. Wenn es bis jetzt Fälle gegeben habe, bei denen Besucher, sofern es sich dabei überhaupt um Besucher des B.\_\_\_\_\_ Clubs gehandelt habe, was bestritten werde, über die Möglich- keiten zur Benutzung von ersten öffentlichen Verkehrsmitteln hinaus sich ungebührlich auf dem Bahn- hofpatz verhalten hätten, sei dies darauf zurückzuführen, dass sie bereits vorzeitig um 04.00 Uhr die

### **E. 3**

An Karfreitag, Ostersonntag, Pfingstsonntag, am Eidgenössischen Dank-, Buss- und Betttag, am Weihnachtstag sowie am jeweils darauf folgenden Tag sind die Gastwirtschaftsbetriebe

um 00.15 Uhr zu schliessen. 3bis Der Gemeinderat kann nach Massgabe der Bau- und Umweltschutzgesetzgebung abweichend von den Regelungen gemäss den Absätzen 1 und 3 andere Öffnungszeiten bewilligen. Er kann a) die Öffnungszeiten der einzelnen Betriebe auf Dauer oder längere Frist erweitern oder einschränken; b) den einzelnen Betrieben für bestimmte Anlässe die Verlängerung der Öffnungszeiten bewilligen, soweit es die Verhältnisse erlauben; c) für lokale Anlässe generelle Freinächte bestimmen.

### **E. 3.1.1**

Die Kantone sind gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts befugt, aus Gründen der öffentlichen Ruhe und Ordnung bzw. insbesondere zum Schutz der Nacht- und Feiertagsruhe Vorschriften über die Ladenschlusszeiten (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 130 I 284, Erw. 2.3.1; 122 I 90, Erw. 2c; 119 Ib 374, Erw. 2b/bb; 101 Ia 484, Erw. 7a; 98 Ia 395, Erw. 3; 97 I 499, Erw. 3b/3c sowie Erw. 5b S. 507) und – für den Bereich des Gastwirtschaftsgewerbes – über die Polizeistunde bzw. die möglichen Ausnahmen hiervon zu erlassen (BGE 100 Ia 47 Erw. 4c; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2P.340/1993 vom 14. September 1995, Erw. 3f/aa; 2P.371/1993 vom 14. Juli 1995, Erw. 3a). Im Kanton Aargau ist dies bezüglich der Gastwirtschaftsbetriebe in § 4 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken vom 1. Mai 1998 (Gastgewerbegesetz, GGG; SAR 970.100) wie folgt geregelt: § 4 Öffnungszeiten 1 Die Gastwirtschaftsbetriebe sind von Montag bis Freitag in der Zeit zwischen 00.15 Uhr und 05.00 Uhr, am Samstag zwischen 02.00 Uhr und 05.00 Uhr und an Sonn- sowie Feiertagen zwischen 02.00 Uhr und 07.00 Uhr geschlossen zu halten. 2 ... \*

### **E. 3.1.2**

Zu beachten ist sodann Folgendes: Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (statt vieler: BGE 141 I 36, Erw. 5.3; 139 I 169, Erw. 6.1; 138 I 242, Erw. 5.2; BGer 1C\_162/2017 vom 4. September 2017, Erw. 3.1; Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 16. August 2018 [WBE.2018.66], Erw. 7.2.1). Auch die Anwendung einer – wie vorliegend – offen formulierten kantonalen Vorschrift kann unter dem Schutz der Gemeindeautonomie (§ 106 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [Kantonsverfassung, KV; SAR 110.000]) stehen, wobei nicht jedes vom kantonalen Recht eingeräumte Ermessen der Gemeinde einen geschützten Autonomiebereich gewährt. Ob die der Gemeinde gewährte Entscheidungsfreiheit in einem bestimmten Bereich "relativ erheblich" ist, ergibt sich aus ihrer Bedeutung für den Sinn der kommunalen Selbständigkeit, d.h. daraus, ob nach der kantonalen Gesetzgebung durch die kommunale Gestaltung mehr Demokratie und

Rechtsstaatlichkeit sowie eine bessere und sinnvollere Aufgabenerfüllung auf lokaler Ebene ermöglicht werden soll. Geht es um eine Entscheidungsfreiheit, die nicht in erster Linie deshalb besteht, weil einer Verschiedenheit der lokalen Bedürfnisse Rechnung zu tragen ist, sondern die sich daraus ergibt, dass in jedem Einzelfall im Interesse der Betroffenen sachgerechte Entscheidungen gefällt werden sollen, besteht von der Sache her grundsätzlich noch keine Autonomie der einzelnen Gemeinden (vgl. BGer 2P.230/2005 vom 10. Juli

### **E. 3.2.1**

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist zunächst der Auffassung der Beschwerdeführerin zu widersprechen, wonach sie einen (unbedingten) Rechtsanspruch auf Erteilung der Verlängerungsbewilligung habe, zumal der Gemeinderat keine Bestimmungen nenne, gegen die die vorgesehene Verlängerung der Öffnungszeiten verstiesse. Der Gemeinderat stützt sich bei seiner Entscheidung auf § 4 GGG, wonach im Grundsatz die ordentlichen Öffnungszeiten gemäss § 4 Abs. 1 GGG gelten und es im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen des Gemeinderats steht, diese Öffnungszeiten nach Massgabe der bau- und umweltrechtlichen Bestimmungen gestützt auf § 4 Abs. 3bis GGG zu verlängern oder einzuschränken. Der Gesetzgeber hat – wie bereits erwähnt – ganz bewusst an der Beibehaltung der im Regelfall geltenden Öffnungszeiten festgehalten. In diesem Rahmen besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Bewilligung, soweit die weiteren öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere die in § 4 Abs. 3bis GGG explizit erwähnten bau- und umweltrechtlichen Bestimmungen, dem nicht entgegenstehen. Soweit es allerdings um die Verlängerungen der Öffnungszeiten über die ordentlichen Öffnungszeiten hinaus geht, handelt es sich um eine eigentliche Ausnahmegewilligung (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 1997, Ges.-Nr. 97.002754, S. 11), bezüglich welcher den Gemeinden nach dem Gesagten ein relativ erhebliches Ermessen zukommt und sie sich diesbezüglich auf ihre Autonomie berufen können.

### **E. 3.2.2**

Vorliegend begründet der Gemeinderat die Ablehnung der Verlängerung der Öffnungszeiten in erster Linie mit den erwähnten Interessen der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, was nach dem Gesagten valable Gründe für eine Verweigerung einer Bewilligung zur Verlängerung der Öffnungszeiten sind. Dabei ist vorliegend unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zunächst zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin bereits für alle Tage der Woche über Bewilligungen für einen gegenüber den ordentlichen Öffnungszeiten verlängerten Betrieb verfügt. So darf sie ihren Club von Montag bis Freitag bis 02.00 Uhr (anstatt lediglich bis 00.15 Uhr [vgl. § 4 Abs. 1 GGG]) sowie am Samstag und Sonntag bis 04.00 Uhr (anstatt lediglich bis 02.00 Uhr [vgl. § 4 Abs. 1 GGG]) offenhalten. Mit der nun beantragten Verlängerung der Öffnungszeiten würde in der Nacht von Freitag auf Samstag gar ein 24-Stunden-Betrieb ermöglicht, in der Nacht von Samstag auf Sonntag beinahe. Mit der der Beschwerdeführerin bereits zugestandenen Verlängerung der Öffnungszeiten hat der Gemeinderat deren Bedürfnis zur Durchführung von nächtlichen Veranstaltungen bereits grosszügig Rechnung getragen. Dass der Gemeinderat eine darüberhinausgehende, in der Gemeinde bislang nicht vorkommende Verlängerung der Öffnungszeiten ablehnt, steht ihm innerhalb seines Ermessensspielraums zu. Dabei ist auf der Seite der öffentlichen Interessen zu berücksichtigen, dass es sich erfahrungsgemäss keineswegs so verhält, dass die Clubbesucher sich während der gesamten Dauer des Clubbetriebs im Innern des Clubs

aufhielten und nach dessen Schliessung um 06.00 Uhr geschlossen und leise das Lokal verlassen würden, um entweder mit dem Fahrzeug oder – wie die Beschwerdeführerin geltend macht überwiegend – mit dem um diese Zeit wieder verkehrenden öffentlichen Verkehr den Heimweg anzutreten. Vielmehr führt der Betrieb derartiger Lokale erfahrungsgemäss auch während dessen Öffnungszeiten zu Immissionen, einerseits durch sich vor dem Club aufhaltende Gäste, andererseits aber herrscht auch ein stetes Kommen und Gehen, was ebenfalls mit Immissionen verbunden ist. Selbst wenn die Betreiber – wie die Beschwerdeführerin in Aussicht stellt – ab 04.00 Uhr keine Gäste mehr einlassen würden, können sie nicht verhindern, dass Gäste das Lokal vor dessen Schliessung um 06.00 Uhr verlassen. Hinzu kommt, dass eine derartige Auflage, wonach keine Gäste nach 04.00 Uhr mehr ins Lokal eingelassen werden dürften, auch kaum kontrollierbar wäre, worauf der Gemeinderat zu Recht hinweist. Weiter gilt zu berücksichtigen, dass die durch die Gäste des Clubs bei dessen Verlassen verursachten Immissionen erfahrungsgemäss zunehmen, je länger dieser geöffnet ist, da

### **E. 3.2.3**

Insgesamt zeigt sich somit, dass der Gemeinderat das ihm zustehende Ermessen hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin beantragten Verlängerung der Öffnungszeiten pflichtgemäss gehandhabt hat. Der angefochtene Entscheid hält einer Überprüfung hinsichtlich der Wahrung der verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin stand und bewirkt weder eine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit, noch erweist sich der angefochtene Entscheid als unverhältnismässig. Dem – ausschliesslich finanziellen – Interesse der Beschwerdeführerin nach einer Verlängerung der Öffnungszeiten stehen die öffentlichen Interessen auf Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber. Es lässt sich nicht beanstanden, dass der Gemeinderat diese Interessen vorliegend als gewichtiger einstuft, zumal diesem Entscheid auch eine gewisse Präjudizwirkung nicht abgesprochen werden kann. Die Beschwerdeführerin ihrerseits verfügt bereits über eine Verlängerung der Öffnungszeiten für alle Wochentage, sodass es auch zumutbar erscheint, auf eine weitergehende Verlängerung, die an Samstagen gar einen 24-Stunden-Betrieb ermöglichen würde, zu verzichten. Die ihr bereits zugestandene Verlängerung erscheint in Anbetracht dessen ohne Weiteres als ausreichend und ihren Bedürfnissen hinreichend Rechnung tragend.

### **E. 3.3.1**

Zum selben Ergebnis führte im Übrigen auch eine Anwendung der bau- und umweltrechtlichen Bestimmungen, liesse es sich doch nicht beanstanden, wenn der Gemeinderat mit derselben Argumentation einen Club mit Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr am Samstag und Sonntag in der vorliegenden Zone (Wohn-/Gewerbezone WG4) als nicht mehr zonenkonform einstufen würde, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

### **E. 3.3.2**

Voraussetzung einer Baubewilligung ist unter anderem, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen bzw. zonenkonform sind (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Welche Nutzung dem Zonenzweck entspricht und damit zulässig ist, ergibt sich einerseits aus § 11 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q.\_\_\_\_\_ vom tt.mm.jjjj / tt.mm.jjjj (BNO), der sich mit den Wohn-/Gewerbe-zonen befasst, und andererseits aus der Zuordnung der ES III zu dieser Zone (§ 8 BNO). Soweit die kommunalen

Zonenvorschriften dem Schutz vor Immissionen dienen, haben diese mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) ihre selbständige Bedeutung zwar verloren, soweit sich ihr materieller Gehalt mit dem

### **E. 3.3.3**

Der streitgegenständliche Club liegt in der Wohn-/Gewerbezone WG4. In den Wohn-/Gewerbezone sind gemäss § 11 Abs. 1 BNO die Wohnnutzung sowie höchstens mässig störendes Gewerbe und Landwirtschaftsbetriebe zulässig. Als mässig störend gelten Betriebe mit Auswirkungen, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die üblichen Arbeits- oder Öffnungszeiten beschränkt sind und nur vorübergehend auftreten (vgl. § 36 BNO sowie § 15c Abs. 2 BauV). Auch bezüglich der Frage der Zonenkonformität ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Gemeinden auch bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen verfassungsrechtlich geschützte Autonomie (§ 106 Abs. 1 KV) geniessen, wobei die Anwendung des autonomen Gemeinderechts hierin eingeschlossen ist. Die bereits erwähnte Zurückhaltung bei der Beurteilung entsprechender kommunaler Entscheide (vgl. Erw. 3.1.2. hiervor) greift daher auch bezüglich der Frage der Zonenkonformität. Das kommunale Recht lässt vom Wortlaut her erheblichen Interpretationsspielraum offen ("mässig störendes Gewerbe"; "Auswirkungen, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben"; "auf die üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten beschränkt"). Angesichts der Autonomie der Gemeinde auf diesem Gebiet ist dieser die Möglichkeit einer eigenständigen Interpretation einzuräumen, die sich freilich an die gesetzlichen Regeln und Schranken der Auslegung zu halten hat. Es mag somit zwar zutreffen, dass die von der Beschwerdeführerin beantragten Öffnungszeiten in anderen Gemeinden – insbesondere in den von der Beschwerdeführerin angeführten grösseren Zentrumsgemeinden – in gewissen Regionen als zulässig erachtet werden. Für die Gemeinde Q.\_\_\_\_\_ hat dies jedoch keinen präjudizierenden Charakter.

### **E. 3.3.4**

Angesichts der vorliegend zur Anwendung gelangenden Zonenbestimmungen lässt sich die Beurteilung des Gemeinderats auch unter dem Aspekt der Zonenkonformität nicht beanstanden. Die von der Beschwerdeführerin beantragten Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr an Samstagen und Sonntagen sprengen den Rahmen der "üblichen" Arbeits- und Öffnungszeiten deutlich. Als üblich gelten in Bezug auf Gastgewerbebetriebe grundsätzlich die ordentlichen Öffnungszeiten gemäss § 4 Abs. 1 GGG (vgl. AGVE 2009, S. 191). Zwar kommt dem Gemeinderat gemäss § 4 Abs. 3bis GGG die Möglichkeit einer Verlängerung dieser Öffnungszeiten nach Massgabe der bau- und umweltrechtlichen Bestimmungen

## **E. 4**

von 10

2006, Erw. 2.3; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2008, S. 263; VGE vom 16. August 2018 [WBE.2018.66], Erw. 7.2.1). Steht jedoch die Beurteilung örtlicher Verhältnisse und die Wahrung lokaler öffentlicher Interessen im Vordergrund, sind die Gemeinden auch bei der Anwendung kantonalen Rechts autonom. Je weiter die öffentlichen Interessen über den lokalen Bereich hinausgehen, desto kleiner wird die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde (AGVE 2010, S. 441 f.). Vorliegend hat der Gesetzgeber die Entscheidung über eine Verlängerung der Öffnungszeiten in das Ermessen

der Gemeinden gestellt. Wie sich aus den Materialien zum Erlass des Gastgewerbegesetzes ergibt, erfolgte dies ganz bewusst zur Wahrung lokaler Interessen durch die Gemeinden. Der Gesetzgeber wollte damit dem Umstand Rechnung tragen, dass die Beurteilung, ob die Öffnungszeiten über die sog. Polizeistunde hinaus verlängert oder dieser gegenüber eingeschränkt werden sollen, am besten von einer ortskundigen Behörde vorgenommen werden kann, die mit den örtlichen Verhältnissen am besten vertraut ist (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 1997, Ges.-Nr. 97.002754, S. 11). Die Gemeinden geniessen daher in der Anwendung von § 4 Abs. 3bis GGG verfassungsrechtlich geschützte Autonomie (§ 106 Abs. 1 KV). Daraus folgt, dass sich die Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat, zumindest soweit es bei diesen um rein lokale Angelegenheiten geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Der Gemeinderat verfügt insbesondere in den Fällen über Autonomie, in denen eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Es kann nicht Sache des in einem Einzelfall von aussen hinzukommenden Rechtsmittelinstanz sein, eine einigermaßen haltbare Bewertung durch die ortsansässige, mit den lokalen Begebenheiten am besten vertraute Behörde, zu korrigieren. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt oder öffentliche und private Interessen entgegenstehen (BGer 1C\_572/2016 vom 11. Juli 2017, Erw. 2.1; 1C\_265/2014 vom 22. April 2015, Erw. 5.3; AGVE 2015, S. 174; 2011, S. 129; VGE vom 9. August 2007 [WBE.2006.314], Erw. 5.4, S. 32 f.; VGE vom 31. August 2006 [WBE.2005.206], Erw. 2.2.3, S. 6 f.).

## **E. 5**

von 10

Dass eine Verlängerung der Öffnungszeiten gemäss § 4 Abs. 3bis GGG "nach Massgabe der Bau- und Umweltschutzgesetzgebung" zu erfolgen hat, ändert nichts an dem Gesagten und führt auch nicht dazu, dass einzig bau- und umweltrechtliche Bestimmungen einer Bewilligung von verlängerten Öffnungszeiten entgegenstehen können. Es versteht sich von selbst, dass auch im Rahmen eines im Baubewilligungsverfahren zu beurteilenden Gesuchs für eine Verlängerung der Öffnungszeiten anderweitige öffentlich-rechtliche Bestimmungen ebenfalls zu berücksichtigen sind. Dabei dürften im vorliegenden Kontext in erster Linie die polizeilichen Bestimmungen und insbesondere die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vom 6. Dezember 2005 [Polizeigesetz, PolG; SAR 531.200]) im Vordergrund stehen. Innerhalb des ihm durch § 4 Abs. 3bis GGG eingeräumten Ermessensspielraums steht es dem Gemeinderat daher zu, auch zur Wahrung weiterer als der rein bau- und umweltrechtlichen Interessen – insbesondere solcher polizeilicher Natur – eine Verlängerung der Öffnungszeiten abzulehnen. Dabei ist er in der Handhabung seines Ermessens allerdings nicht völlig frei, sondern hat dieses pflichtgemäss auszuüben. Räumt eine Norm der rechtsanwendenden Behörde Ermessen ein, ist diese bei der Ermessensbetätigung an die Verfassung, insbesondere an das

Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und an die Pflicht zur Wahrung öffentlicher Interessen gebunden (AGVE 2015, S. 174 f.). Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheidungen zu beachten (vgl. zum Ganzen: ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, Rz. 409, mit weiteren Hinweisen).

## E. 6

von 10

auch der Alkoholkonsum zunimmt. Die Befürchtungen des Gemeinderats, dass es in Anbetracht dessen bei derart weitgehenden Öffnungszeiten zu vermehrten Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kommen kann, was nach Angaben des Gemeinderats bereits mit den heutigen Öffnungszeiten zuweilen vorkomme, lassen sich damit nicht von der Hand weisen. Ebenfalls nicht beanstanden lässt sich sodann, dass der Gemeinderat bei seiner Entscheidung auch die einer derartigen Bewilligung zukommende Präjudizwirkung berücksichtigt hat, stünde vergleichbaren Betrieben an vergleichbaren Lagen doch aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 8 BV) hier ebenfalls ein Anspruch auf Verlängerung der Öffnungszeiten zu. Im heutigen Zeitpunkt ist dies indes noch nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin vermag keinen Betrieb zu benennen, dem in der Gemeinde Q.\_\_\_\_\_ eine Verlängerung der Öffnungszeiten zugestanden worden wäre. Dabei ist die Situation in anderen Gemeinden – was die Beschwerdeführerin einzig vorbringt – von vornherein unbeachtlich, vermag dies doch das Ermessen des Gemeinderats bezüglich der lokalen Verhältnisse in der Gemeinde Q.\_\_\_\_\_ in keiner Weise einzuschränken. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach es in anderen Gemeinden vergleichbarer Grösse Lokale gebe, die über die auch von ihr angebotenen Öffnungszeiten verfügten, stossen damit von vornherein ins Leere. Der Gesetzgeber hat die Beurteilung einer Verlängerung der Öffnungszeiten – wie bereits mehrfach erwähnt – explizit ins Ermessen der mit den lokalen Verhältnissen am besten vertrauten Behörde gestellt und Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Gemeinden damit ganz bewusst in Kauf genommen. An der Sache vorbei zielt auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach eine Verlängerung der Öffnungszeiten auch insofern angezeigt sei, als die meisten Gäste des fraglichen Clubs mit dem öffentlichen Verkehr anreisen und daher derzeit bei dessen Schliessung um 04.00 Uhr buchstäblich auf der Strasse stünden bis die ersten Züge und Postautos fahren, sodass eine Verlängerung der Öffnungszeiten gar zu einer Verbesserung der Sicherheits- und Immissionssituation führen würde. Die Beschwerdeführerin verkennt hierbei zunächst, dass es für Gäste, die das Lokal erst um 04.00 Uhr verlassen und selbst über kein Fahrzeug verfügen, die (gemäss Angaben des Gemeinderats durchaus auch genutzte) Möglichkeit der Benutzung von Fahrdiensten oder Taxis besteht. Die Gäste sind mithin keineswegs gezwungen, sich bis zur Abfahrt des ersten Zugs oder Busses am Bahnhof aufzuhalten und dort für Immissionen sowie Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Weiter verkennt die Beschwerdeführerin, dass die Gäste des Clubs auch nicht gezwungen sind, den Club erst bei dessen Schliessung um 04.00 Uhr zu verlassen. Gäste, die den öffentlichen Verkehr benutzen, haben sich vielmehr nach dessen Fahrzeiten zu richten, was i.d.R. auch entsprechend berücksichtigt wird. So verkehrt der letzte Bus ab Bahnhof Q.\_\_\_\_\_ um 02.25 Uhr, was auch für Clubbesucher durchaus eine zumutbare Abfahrtszeit ist. Es steht Gästen, die nur auf diese Weise den Heimweg antreten können, frei, das Lokal vor dessen Schliessung zu verlassen, um den letzten Bus zu benutzen. Tun sie dies nicht, so sind sie dennoch gehalten, die öffentliche Ruhe, Ordnung

und Sicherheit zu wahren. Die Beschwerdeführerin irrt sodann, wenn sie der Auffassung ist, dass einzig eine Verlängerung der Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr zu einer Verbesserung der Immissionssituation führen könnte. Infrage käme unter gegebenen Voraussetzungen insbesondere auch ein Entzug der ihr bereits erteilten Bewilligung für eine Verlängerung der Öffnungszeiten am Samstag und Sonntag bis 04.00 Uhr, so dass das Lokal wieder ordentlich um 02.00 Uhr schliessen müsste – zu einem Zeitpunkt also, zu dem der öffentliche Verkehr noch verkehrt. Angesichts der der Beschwerdeführerin bereits rechtskräftig erteilten Bewilligung müsste ein solcher Widerruf zwar durch entsprechende öffentliche Interessen gerechtfertigt sein (vgl. § 37 VRPG), bei dem Betrieb zuordenbaren, wiederholten und schwerwiegenden Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. übermässigen Immissionen im Sinne des Umweltrechts müsste dies aber zumindest in Betracht gezogen werden. Als Argument für eine weitere Verlängerung der Öffnungszeiten können allfällig bestehende Beeinträchtigungen der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung jedenfalls keinesfalls angeführt werden. Nichts für sich abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin letztlich auch aus dem Umstand, dass der Gemeinderat sie angewiesen hat, für die von ihr nachersuchte Bewilligung für eine Verlängerung der Öffnungszeiten ein Baugesuch einzureichen. Das Verwaltungsgericht hält in langjähriger, konstanter

## **E. 7**

von 10

Rechtsprechung dafür, dass eine Verlängerung der Öffnungszeiten nach Mitternacht baubewilligungspflichtig ist, da die damit verbundenen Sekundärmissionen für sich allein als baurechtlich relevant einzustufen seien, wenn sie nach 00.00 Uhr auftraten (vgl. AGVE 1994, S. 364; 1986, S. 312 ff.). Auch wenn der Gemeinderat der Auffassung ist, dass das Gesuch um Verlängerung der Öffnungszeiten abzuweisen ist, ist er dennoch verpflichtet, ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Selbst wenn der Gemeinderat das Bauvorhaben als von vornherein nicht bewilligbar einstuft, kann er es zwar zunächst ohne vorgängige Publikation abweisen, die Bauherrschaft kann diesfalls aber innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids das ordentliche Verfahren verlangen, worauf der Gemeinderat das Gesuch nachträglich profilieren sowie publizieren lässt und neu entscheidet (vgl. § 54 Abs. 2 BauV). Erst dieser Entscheid ist im Rechtsmittelverfahren überprüfbar. Dem Gemeinderat blieb somit keine andere Wahl, als das Baubewilligungsverfahren durchzuführen, zumal sich die Beschwerdeführerin bereits mit Beschwerde vom 9. März 2023 mit dem Entscheid des Gemeinderats vom 20. Februar 2023, mit welchem dieser ihr Gesuch um Verlängerung der Öffnungszeiten bereits einmal ohne Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens abgewiesen hatte, nicht einverstanden erklärt hat, so dass sich ein Vorwegentschied i.S.v. § 53 Abs. 2 BauV von vornherein als prozessualer Leerlauf erwiesen hätte. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – lässt sich im Verhalten des Gemeinderats jedenfalls nicht erblicken.

## **E. 8**

von 10

Bundesrecht deckt oder weniger weit geht als dieses; sie haben sie aber dort behalten, wo sie die bundesrechtlichen Normen ergänzen oder, soweit erlaubt, verschärfen. Das Bundesrecht regelt abschliessend namentlich die vorsorgliche Emissionsbegrenzung, die

Verschärfung der Emissionsbegrenzungen bei Überschreitung der Immissionsgrenzwerte und die Planungswerte für Lärm (Art. 1 Abs. 2, Art. 11 ff., Art. 23 und Art. 65 Abs. 2 USG; Art. 7 f., Art. 36 ff. und Art. 40 ff. der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV; SR 814.41]; BGE 118 Ia 114 f. und 118 Ib 595 f., je mit Hinweisen; BGer 1A.199/2000, 1P.373/2000 vom 5. Juni 2001, Erw. 1/b/aa; AGVE 2009, S. 182; 2005, S. 147 ff.; 1998, S. 317 f. und 1993, S. 394 ff., je mit Hinweisen). In diesem Sinne haben Nutzungsvorschriften des kantonalen und kommunalen Rechts nach wie vor selbständigen Gehalt, soweit sie die Frage regeln, ob eine Baute am vorgesehenen Ort erstellt und ihrer Zweckbestimmung übergeben werden darf. Namentlich ist es weiterhin Sache des kantonalen und kommunalen Rechts, die für den Charakter eines Quartiers wesentlichen Vorschriften über Nutzungsart und -intensität zu erlassen. Kantonal- und kommunalrechtliche Begriffe wie "wenig oder mässig störendes Gewerbe" können daher trotz des Bundesumweltschutzes noch eine selbständige Bedeutung haben. So lassen sich etwa Bauten und Betriebe, die mit dem Charakter einer Wohnzone unvereinbar sind, untersagen, auch wenn die Lärmimmissionen, zu denen sie führen, bundesrechtliche Schranken nicht überschreiten, sofern die Unzulässigkeit nicht einzig mit der konkreten Lärmbelästigung begründet wird. Auch erfasst das Umweltschutzrecht des Bundes nicht alle erdenklichen Auswirkungen oder Sekundärmissionen (BGer 1A.199/2000, 1P.373/2000 vom 5. Juni 2001, Erw. 1/b/aa; BGE 118 Ia 115 und 118 Ib 595, je mit Hinweisen; AGVE 2009, S. 184 f.; 1993, S. 395 mit Hinweisen; siehe zum Ganzen auch AGVE 2005, S. 147 f.; VGE vom 6. Juli 2004 [BE.2004.00168], S. 11 f.).

## E. 9

von 10

zu, es lässt sich im Rahmen der dem Gemeinderat diesbezüglich zustehenden Autonomie aber nicht beanstanden, wenn er die vorgesehene maximale Ausdehnung der Öffnungszeiten in einer Mischzone wie der vorliegenden Wohn-/Gewerbezone als nicht mehr "üblich" qualifiziert. Der Umstand, dass Gastwirtschaftsbetriebe gegenüber herkömmlichen Handwerks- und Gewerbebetrieben von Gesetzes wegen über erweiterte Öffnungszeiten verfügen, ändert hieran nichts, existieren derart weitgehende Öffnungszeiten wie von der Beschwerdeführerin beantragt im gesamten Gemeindegebiet doch bislang nirgends. Dass der Gemeinderat bei dieser Entscheidung auch der vorliegenden als sensibel bezeichneten Umgebung Rechnung trägt, erscheint angesichts des Umstands, dass in Mischzonen wie der vorliegenden sicherzustellen ist, dass keine der Nutzungen so intensiv auf die andere einwirkt, dass diese andere Nutzung überhaupt nicht mehr oder nur noch unter übermässig erschwerten Bedingungen ausgeübt werden kann (AGVE 2009, S. 182 ff.; 2005, S. 150), ebenfalls nachvollziehbar. Auch unter diesem Gesichtspunkt lässt sich die Auslegung des Gemeinderats, wonach ein Nachtclub mit Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr an Samstagen und Sonntagen mit übermässigen Einwirkungen auf die in dieser Zone ebenfalls zulässige Wohnnutzung verbunden ist, nicht beanstanden. Dies umso mehr, als in Bezug auf die Wohnnutzung dem Schutz der Nacht- und Sonntagsruhe erhöhtes Gewicht zukommt. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen bestreitet, dass von ihrem Betrieb bislang übermässige Störungen ausgingen, ist dies in Bezug auf die Frage der Zonenkonformität ohnehin unerheblich. Aus der Rechtsnatur des Nutzungsplans als konkret-genereller Anordnung folgt, dass beim Entscheid über die jeweils zulässige Nutzung grundsätzlich nicht auf die subjektiven Verhältnisse einzelner Eigentümer oder Besitzer von Grundstücken abgestellt werden darf. Es liegt im Wesen von Grundstücken

und Gebäuden, dass ihre Benutzer oder Bewohner mit mehr oder weniger grosser Regelmässigkeit wechseln. Daher muss die Zonenordnung abstrakt, d.h. losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft und unabhängig von Personen und ihren Verhältnissen auf durchschnittliche, objektivierte Bedingungen abstellen und so auch ausgelegt werden. Die Prüfung des funktionalen Zusammenhangs wie auch die immissionsbezogene Beurteilung des Vorhabens erfolgen rein abstrakt, anhand der Eigenschaften des jeweiligen Betriebstyps und losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft. Entscheidend ist, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist (vgl. BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 22 N 22). Dass der Gemeinderat dies in Bezug auf einen Nachtclub verneint, der Öffnungszeiten bis 06.00 Uhr an Samstagen und Sonntagen aufweist und in einer Mischzone liegt, in der neben der Wohnnutzung nur Gewerbe mit üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten zulässig ist, lässt sich unter Berücksichtigung der den Gemeinden in diesen Fragen zukommenden Autonomie nach dem Gesagten nicht beanstanden. Der angefochtene Entscheid ist mithin auch unter dem Gesichtspunkt der Zonenkonformität zu schützen, womit sich die Beschwerde als in allen Punkten unbegründet erweist. [...]

## **E. 10**

von 10

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.