

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.430 vom 29. April 2024

AG Verwaltungsgericht, 2024-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2023.430

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.430 du 29 avril 2024

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.430 del 29 aprile 2024

Erwägungen

E. 3

Kammer WBE.2023.430 / sr / we (BVURA.23.244) Art. 42 Urteil vom 29. April 2024
Besetzung Verwaltungsrichter Winkler, Vorsitz Verwaltungsrichterin Lang
Verwaltungsrichterin Schöb Gerichtsschreiberin Ruchti Beschwerde- A._____, führer 1.1
Beschwerde- B._____, führerin 1.2 gegen Vorinstanzen Gemeinderat Q._____, vertreten
durch lic. iur. Alexander Rey, Rey Läubler Hofstetter Rechtsanwälte, Rechtsanwalt,
Langhaus 4, 5401 Baden Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung,
Entfelderstrasse 22, Buchenhof, 5001 Aarau Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend
Baubewilligung Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 5. Dezember
2023

- 2 - Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten: A. Für die Umnutzung eines sich auf der
Parzelle Nr. aaa an der R-Strasse der Gemeinde Q._____, befindlichen
Lebensmittelgeschäfts mit Take-Away, worin die zum Verkauf angebotenen Speisen
entgegen einer früheren Baubewilligung vom 13. Januar 2011 vor Ort zubereitet wurden,
in ein Restaurant mit Gartenwirtschaft erteilte der Gemeinderat Q._____, A._____, und
B._____, am 6. April 2023 eine "Teilbaubewilligung" unter anderem unter der folgenden
Bedingung:

E. 4

Die Restaurantküche ist spätestens nach 60 Tagen seit Rechtskraft dieses Entscheids ausser
Betrieb zu nehmen und darf nicht mehr zum Kochen genutzt werden. Damit die Küche
wieder genutzt werden kann, muss eine wirksame Abluftanlage eingebaut sein. Dazu ist
vorgängig ein Baugesuch einzureichen. Die von verschiedenen Nachbarn erhobenen
Einwendungen gegen die nachgesuchte Umnutzung wies der Gemeinderat ab. B. Auf die
von A._____, und B._____, am 3. Mai 2023 gegen das in Ziff. 4 der "Teilbaubewilligung"
vom 6. April 2023 enthaltene (vorläufige) Nutzungsverbot erhobene Beschwerde
entschied das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, am 5.
Dezember 2023: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens,
bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.- sowie der Kanzleigeühr und den
Auslagen von Fr. 259.-, insgesamt Fr. 1'759.-, werden A._____, und B._____, in
solidarischer Haftung auferlegt. 3. Es werden keine Parteikosten zugesprochen.

- 3 - C. 1. Diesen Entscheid fochten A._____, und B._____, mit Beschwerde vom 14.
Dezember 2023 beim Verwaltungsgericht an, mit dem Begehren: Wir stellen den Antrag,
dass der Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 5. Dezember 2023
aufgehoben wird und der Betrieb der Restaurantküche bis zur Fertigstellung der
Abluftanlage weiterbetrieben werden darf und nicht wie im Beschluss des Gemeinderates

vom

E. 6

April 2023 verfügten die Beschwerdeführer über keine baurechtliche Bewilligung zur Nutzung des Ladengeschäfts auf der Parzelle Nr. aaa an der R-Strasse der Gemeinde Q._____ als Restaurationsbetrieb und die damit bewilligte Umnutzung in einen Restaurationsbetrieb steht unter der (auf-schiebenden) Bedingung des Einbaus und der Inbetriebnahme einer bewil-

- 8 - ligten neuen Lüftungsanlage. Diese Bedingung ist nach übereinstimmender Parteidarstellung der Beschwerdeführer und des Gemeinderats Q._____ bislang nicht erfüllt. Folglich handelt es sich beim derzeitigen Restaurationsbetrieb mit Nutzung der bestehenden Küche als Restaurantküche um eine (noch) unbewilligte Nutzung. Eine Betriebsbewilligung ("Wirtebewilligung") vermag die baurechtliche Bewilligung für die Nutzung von Geschäftslokalitäten als Restaurationsbetrieb nicht zu ersetzen, weil für deren Erteilung andere Voraussetzungen gelten und namentlich die Einhaltung von Umweltvorschriften nicht überprüft wird. Die vom BVU, Abteilung für Baubewilligungen, mit Verfügung vom 13. Dezember 2019 erteilte Zustimmung zum Umnutzungsgesuch (Vorakten, act. 111 ff.) betrifft bloss die kantonalen Prüfbelange und stellt keine umfassende baurechtliche Bewilligung dar. Darüber hinaus ist die Nutzung als Restaurationsbetrieb bis zur Inbetriebnahme einer für eine Restaurantküche geeigneten Lüftungs- oder Abluftanlage materiell rechtswidrig, weil sie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – gegen Vorschriften gegen der Umweltschutzgesetzgebung verstösst. 5.2. Gemäss Art. 11 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom

E. 6.1

Wie jegliches Verwaltungshandeln stehen jedoch namentlich Anordnungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss § 159 Abs. 1 BauG, worunter nach dem oben Gesagten auch das streitgegenständliche Nutzungsverbot fällt (siehe Erw. 5.1 vorne), unter dem Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Überdies können Gründe des Vertrauensschutzes (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. einem (wenn auch nur zeitweiligen) Nutzungsverbot entgegenstehen (statt vieler: BGE 147 II 309, Erw. 5.6; 136 II 359, Erw. 6; Urteil des Bundesgerichts 1C_80/2022 vom 30. November 2023, Erw. 3).

E. 6.2.1

Aus Verhältnismässigkeitsgründen können die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder die Anordnung eines Nutzungsverbots unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung bzw. das Nutzungsverbot nicht im öffentlichen Interesse liegt. Gleiches gilt, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21, Erw. 6; Urteil des Bundesgerichts 1C_75/2022 vom 5. September 2023, Erw. 5.1). Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt (vgl. BGE 136 II 359, Erw. 7.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_75/2022 vom 5. September 2023, Erw. 5.1). Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben (inkl. Umnutzungen)

allgemein bekannt ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_480/2019, 1C_481/2019 vom 16. Juli 2020, Erw. 5.1, 1C_10/2019 vom 15. April 2020, Erw. 5.1, 1C_272/2019 vom 28. Januar 2020, Erw. 5.1, 1C_347/2017 vom 23. März 2018, Erw. 6.3). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht bei-

- 11 - messen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21, Erw. 6.4; Urteile des Bundesgerichts 1C_75/2022 vom 5. September 2023, Erw. 5.1, 1C_77/2021 vom 25. Mai 2021, Erw. 6.1, 1C_233/2017 vom 19. September 2018, Erw. 8.3, und 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017, Erw. 5.1). Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mittel steht. Ein Wiederherstellungsbefehl oder ein Nutzungsverbot erweisen sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering bzw. unbedeutend ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Urteile des Bundesgerichts 1C_347/2017 vom 23. März 2018, Erw. 6.3; vgl. auch 1C_402/2020 vom 25. Januar 2021, Erw. 5.1).

E. 6.2.2

Aufgrund dessen, dass sich die Beschwerdeführer gemäss ihrer unbestritten gebliebenen Darstellung bei der Bauverwaltung der Gemeinde Q._____ danach erkundigt haben, ob der Einbau einer Restaurantküche in ihr Lebensmittelgeschäft baubewilligungspflichtig sei, was der Leiter der Bauverwaltung verneint habe, dürfen die Beschwerdeführer im Hinblick auf den Einbau der Küche und die damit vollzogene Umnutzung des Lebensmittelladens mit Take-Away-Angebot in einen Restaurationsbetrieb nicht als bösgläubig angesehen werden. Trotzdem erweist sich das ihnen gegenüber angeordnete (temporäre) Nutzungsverbot (bis zum Einbau einer für Gewerbeküchen geeigneten Abluftanlage) unter den gegebenen Umständen nicht als unverhältnismässig. Der Betrieb einer Restaurationsküche für ein Take-Away-Lokal ohne die zur Vermeidung von übermässigen Geruchsimmissionen notwendige Abluftanlage verstösst gegen das gewichtige öffentliche Interesse an möglichst geruchsimmissionsarmen Restaurationsbetrieben. Solche Geruchsimmissionen können sich vor allem für die Anwohner als sehr lästig erweisen und deren Wohlbefinden empfindlich beeinträchtigen. Die Abweichung vom Erlaubten ist deshalb nicht nur gering oder unbedeutend. Auf der anderen Seite fällt ins Gewicht, dass das Nutzungsverbot für die Restaurantküche für die Beschwerdeführer bloss vorübergehender Natur ist und sie ihr Restaurant weiterbetreiben und die Küche nutzen können, sobald sie die schon bewilligte Abluftanlage installiert und (nach Durchführung der erforderlichen Lärmmessungen) in Betrieb genommen haben, was in absehbarer Zukunft der Fall sein dürfte. Entsprechend dürfte das Nutzungsverbot, das erst nach 60 Tagen seit Rechtskraft der "Teilbaubewilligung" vom 6. April 2023 gilt, wenn überhaupt, bloss wenige Wochen oder Monate wirksam sein. In dieser nicht allzu langen Übergangsphase ist den Beschwerdeführern ein reduzierter Take-Away-Betrieb ohne Nutzung der eigenen Restaurantküche im höherwertigen Interesse der

- 12 - Nachbarschaft an der Vermeidung lästiger Geruchsmissionen zumutbar, auch wenn sie dadurch finanzielle Verluste erleiden.

E. 6.3.1

Der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) abgeleitete Vertrauensschutz kann der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder einem Nutzungsverbot entgegenstehen, wenn im Falle einer falschen Auskunft von Verwaltungsbehörden die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: (1) die Behörde hat in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt; (2) sie war für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig oder durfte von der rechtssuchenden Person aus zureichenden Gründen als zuständig betrachtet werden; (3) die betroffene Person konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen; (4) sie hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können; (5) die gesetzliche Ordnung hat seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren (vgl. BGE 148 II 233, Erw. 5.5.1; 146 I 105, Erw. 5.1.1; 143 V 341, Erw. 5.2.1). Sind diese Voraussetzungen erfüllt – was vorliegend nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, falls der stellvertretende Leiter der Bauverwaltung Q._____ den Beschwerdeführern tatsächlich die unrichtige Auskunft erteilte, dass für den Einbau einer (Gewerbe-)Küche in einen Lebensmittelladen zwecks Aufnahme eines Restaurantsbetriebs keine Baubewilligung erforderlich sei – kann die Berufung auf Treu und Glauben jedoch auch daran scheitern, dass dem Vertrauensschutz überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 137 I 69, Erw. 2.6 ff.; 131 II 627, Erw. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 1C_80/2022 vom 30. November 2023, Erw. 4.2, 1C_181/2022 vom 3. Oktober 2023, Erw. 4.2; je mit Hinweisen). In solchen Konstellationen fällt eine Bindung der Behörde an die Vertrauensgrundlage ausser Betracht und die Betroffenen können vom Gemeinwesen, das für die unrichtige Auskunft verantwortlich zeichnet, höchstens eine Entschädigung (für ihren Vertrauensschaden, etwa nutzlos gewordene Investitionen) fordern (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, Rz. 706)

E. 6.3.2

Es ist aufgrund der Angaben der Beschwerdeführer (siehe dazu Erw. 3 vorne) nicht restlos klar, ob sich die Auskunft des stellvertretenden Leiters der Bauverwaltung Q._____ auf den Einbau einer Gewerbeküche bezog und die Absicht der Beschwerdeführer zur Umnutzung des Ladengeschäfts mit Take-Away-Angebot in einen Restaurationsbetrieb schon damals offenkundig war. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, ist der Gemeinderat Q._____ schon deshalb nicht an diese unrichtige Auskunft gebunden, weil das erhebliche öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung im Falle von Restaurationsbetrieben, die gegen die

- 13 - Luftreinhaltevorschriften verstossen, höher zu gewichten ist als der Schutz des Vertrauens der Beschwerdeführer in die unrichtige Auskunft. Abgesehen davon ist fraglich, ob die Beschwerdeführer durch die unrichtige Auskunft und die darauf getroffenen Dispositionen einen finanziellen Schaden erlitten haben, der als ersatzpflichtiger Vertrauensschaden zu taxieren ist. Ihre Investitionen in den Einbau der Küche sind jedenfalls nicht nutzlos geworden, weil die Küche nach dem Einbau und der Inbetriebnahme der bewilligten Abluftanlage weiterhin genutzt werden kann. Dass die

Beschwerdeführer auf den Einbau einer Küche (samt Aufnahme eines Restaurantsbetriebs) verzichtet und dadurch finanzielle Einsparungen erzielt hätten, wenn sie sich von Anfang an über die für den Betrieb einer Restaurantküche benötigte Abluftanlage im Klaren gewesen wären, machen sie nicht geltend und solche Einsparungen sind auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Ohnehin wäre ein entsprechender Schaden, der nur sehr schwierig nachzuweisen sein dürfte, auf dem Klageweg vor Verwaltungsgericht geltend zu machen (vgl. § 60 lit. c VRPG). Für eine Aufhebung des angefochtenen Nutzungsverbots besteht aus den dargelegten Gründen auf jeden Fall kein Anlass.

E. 7

Zusammenfassend erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Das in der "Teilbaubewilligung" vom 6. April 2023 des Gemeinderats Q._____ in Ziff. 4 der Bedingungen und Auflagen enthaltene Nutzungsverbot für die Restaurantküche bis zum Einbau und der Inbetriebnahme der zwischenzeitlich rechtskräftig bewilligten Abluftanlage ist in jeder Hinsicht recht- und verhältnismässig und hält auch vor dem Grundsatz von Treu und Glauben stand.

- 14 - III. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (vgl. §§ 31 Abs. 2 Satz 1 und 32 Abs. 2 VRPG). Als vollständig unterliegende Partei haben die Beschwerdeführer demnach die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen. Ferner haben sie dem obsiegenden Gemeinderat Q._____ die Parteikosten für dessen anwaltliche Vertretung vor Verwaltungsgericht zu ersetzen. Sie haften dafür solidarisch (vgl. § 33 Abs. 3 VRPG). 2. Für die Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen vermögensrechtlicher Natur bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT, mithin nach dem Streitwert. Vorliegend gilt als Streitwert die finanzielle Belastung der Beschwerdeführer, die mit der Befolgung des temporären Nutzungsverbots verbunden ist (vgl. AGVE 1989, S. 289, Erw. II/2b). Weil die Beschwerdeführer zu den finanziellen Einbussen während des Nutzungsausfalls der Restaurantküche keine Angaben machen, ist der Streitwert zu schätzen, und zwar aufgrund der absehbaren kurzen Dauer des Nutzungsverbots auf einen Betrag von unter Fr. 20'000.00. Bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.00 beträgt der Rahmen für die Entschädigung in Beschwerdeverfahren Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 1 AnwT). Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Der Aufwand des Rechtsvertreters des Gemeinderats Q._____ war mit einer kurzen Rechtsschrift vergleichsweise gering. Auch die Bedeutung des Falles für den Gemeinderat Q._____ und die Komplexität der Materie sind unterdurchschnittlich. Unter Berücksichtigung dieser Umstände rechtfertigt sich eine Parteientschädigung in Höhe von pauschal Fr. 1'000.00, worin Auslagen und Mehrwertsteuern enthalten sind.

- 15 - Das Verwaltungsgericht erkennt:

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