

BGer 2C 192/2023 vom 13. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_192_2023

FR: TF 2C 192/2023 du 13 avril 2023

IT: TF 2C 192/2023 del 13 aprile 2023

Regeste

Betriebsbewilligung; vorsorgliche Massnahmen | Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Mit Verfügung vom 25. April 2022 stellte die Regierungstatthalterin von Thun im Zusammenhang mit dem geplanten Wechsel der verantwortlichen Person und einer Bauvoranfrage des Anwärters für die Pacht fest, dass unter anderem der Betrieb einer Restaurantterrasse auf der Parzelle D._____ Gbbl.-Nr. xxx baubewilligungspflichtig und dafür bisher keine Baubewilligung ausgestellt worden sei. Sie widerrief deshalb die Betriebsbewilligung A vom 12. März 2019 der damals noch verantwortlichen Person für die Terrasse im Freien mit 60 Sitzplätzen per 30. Juni 2022, soweit diese nicht ohnehin nichtig sei. Gegen diese Verfügung erhob die Grundeigentümerin, die A._____ GmbH, Beschwerde. Das Verfahren ist vor der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern (WEU; nachfolgend: Wirtschaftsdirektion) hängig und sistiert.

E. 1.2

Am 20. Mai 2022 ersuchte C._____ um eine Betriebsbewilligung A für das Bewirten von 24 Innen- und 60 Aussensitzplätzen auf der Parzelle D._____ Gbbl.-Nr. xxx. Der stellvertretende Regierungstatthalter erliess am 29. Juni 2022 zwei Verfügungen: Für 30 Sitzplätze im Pavillon erteilte er ihr die beantragte Betriebsbewilligung A; für die Aussensitzplätze verweigerte er diese mangels Baubewilligung. Stattdessen stellte er eine vom 1. Juli bis 30. September 2022 befristete gastgewerbliche Einzelbewilligung F für maximal 50 Aussensitzplätze aus. Dagegen erhob die A._____ GmbH Beschwerde bei der Wirtschaftsdirektion. Diese beteiligte C._____ am Verfahren und verlängerte die befristete Einzelbewilligung F für die Aussensitzplätze im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme bis zum 31. Oktober 2022. Das Gesuch um Verlängerung dieser Massnahme wies sie am 19. Oktober 2022 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern am 23. November 2022 ab, soweit es darauf eintrat. Am 15. Dezember 2022 wies die Wirtschaftsdirektion die Beschwerde in der Sache ab, soweit sie darauf eintrat und das Verfahren nicht gegenstandslos geworden war.

E. 1.3

Gegen den Entscheid der Wirtschaftsdirektion vom 15. Dezember 2022 erhoben die A._____ GmbH und C._____ am 9. Januar 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme beantragten sie, es sei C._____ "ab sofort, eventuell ab 1. März 2023" "eine unbefristete Betriebsbewilligung ohne neue Auflagen mit den 60 Aussenplätzen und den 30 Innenplätzen für das Restaurant E._____ " auszustellen, "gegebenenfalls mit Vorbehalt zum Ausgang der laufenden

Verfahren". Mit Zwischenverfügung der Instruktionsrichterin vom 28. Februar 2023 wies das Verwaltungsgericht, Verwaltungsrechtliche Abteilung, das Gesuch um Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahme ab.

E. 1.4

Dagegen gelangen die A. _____ GmbH und C. _____ mit Beschwerde vom 24. März 2023 (Postaufgabe) an das Bundesgericht und beantragen, es sei C. _____ als vorsorgliche Massnahme "eine unbefristete Betriebsbewilligung ohne neue Auflagen mit den 60 Aussenplätzen und den 30 Innenplätzen für das Restaurant E. _____ [...], gegebenenfalls mit Vorbehalt zum Ausgang der laufenden Verfahren, auszustellen". Ob sie auch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für das bundesgerichtliche Verfahren ersuchen, ist unklar. Mit Eingabe vom 3. April 2023 (Postaufgabe) haben die Beschwerdeführerinnen einen "Nachtrag" zur Beschwerde eingereicht. Es wurden keine Instruktionsmassnahmen angeordnet.

E. 2.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen (Art. 93 Abs. 1 BGG). Dagegen ist die Beschwerde - abgesehen vom hier nicht massgebenden Fall gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG - nur zulässig, wenn der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Praxisgemäss muss der Nachteil, der dem Beschwerdeführer droht, rechtlicher Natur sein und auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden können (BGE 143 III 416 E. 1.3; 141 III 80 E. 1.2). Rein tatsächliche Nachteile reichen grundsätzlich nicht aus (BGE 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2). Dass im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht, ist in der Beschwerdebegründung aufzuzeigen, soweit ein solcher nicht ohne Weiteres ins Auge springt. Andernfalls ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 144 III 475 E. 1.2; 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2; Urteil 2C_708/2022 vom 26. September 2022 E. 2.2). Die Beschwerdeführerinnen gehen auf die Voraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteil nicht explizit, sondern höchstens sinngemäss ein, indem sie vorbringen, im Falle der Nichtgewährung der beantragten vorsorglichen Massnahme sei es mit erheblichen Umsatzeinbussen zu rechnen. Damit machen sie rein wirtschaftliche Nachteile geltend, die im Übrigen nicht näher belegt bzw. beziffert werden. Zwar erwähnen sie einen jährlichen Umsatzverlust von Fr. 700'000.--; indessen geben sie selber zu, dass sie nicht über sämtliche relevanten Informationen, namentlich die Umsatzzahlen der Vermieterin, verfügen, um den zu erwartenden Umsatzverlust zu plausibilisieren. Sodann führen sie an einer anderen Stelle aus, es sei ohnehin nicht relevant, wie viel Umsatz verloren gehe, zumal jeder Schaden zu verhindern sei. Unsubstanziert bleiben sodann ihre Behauptungen, dass sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht seien. Soweit sie auf die voraussichtliche lange Dauer des Verfahrens hinweisen, ist schliesslich festzuhalten, dass die Verteuerung des Prozesses oder dessen Verlängerung für sich allein keinen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirkt (vgl. BGE 142 III 798 E. 2.2; 139 V 99 E. 2.4). Vor diesem Hintergrund ist bereits fraglich, ob die Voraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt ist. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens braucht diese Frage indessen nicht abschliessend geklärt zu werden.

E. 2.2

Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann einzig die Verletzung verfassungsmässige Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2; Urteil 2C_490/2020 vom 23. November 2020 E. 1.3). Das Bundesgericht prüft Rügen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte nur insofern, als sie in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind (qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht; vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.1; 146 III 303 E. 2; 142 III 364 E. 2.4; 135 III 232 E. 1.2). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 143 I 1 E. 1.4; 134 II 349 E. 3; 133 II 396 E. 3.2). Auf Rügen, die nicht rechtsgenügend vorgebracht und begründet werden (Art. 98 und Art. 106 Abs. 2 BGG), geht das Bundesgericht nicht ein (vgl. BGE 146 IV 114 E. 2.1; 142 III 364 E. 2.4).

E. 2.3

Vorliegend hat die Vorinstanz die Voraussetzungen dargelegt, unter welchen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können (vgl. Art. 27 des Gesetzes des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG/BE; BSG 155.21]). Sie hat im Wesentlichen erwogen, dass die Beschwerdeführerinnen zwar ein gewichtiges Interesse an der Erweiterung des Sitzplatzangebots in der wärmeren Jahreszeit im Aussenbereich hätten. Gleichzeitig sei im Grundsatz unbestritten, dass eine Betriebsbewilligung für die Bewirtung von Aussensitzplätzen eine Baubewilligung voraussetze. Daher sei im Hauptverfahren vorfrageweise zu klären, ob die Terrassennutzung planungs- und baurechtlich zulässig sei. Gestützt auf eine summarische Prüfung ist die Vorinstanz sodann zum Schluss gelangt, dass eher nicht davon auszugehen sei, dass die Aussenbestuhlung bewilligt sei oder bewilligt werden könnte. Dem privaten Interessen der Beschwerdeführerinnen stünde das gewichtige öffentliche Interesse an der Einhaltung der bau-, planungs- und umweltrechtlichen Vorschriften gegenüber. Schliesslich hat das Verwaltungsgericht erwogen, dass die Beschwerdeführerin 2 gewusst habe, als sie die Pacht übernommen habe, dass sie die Aussensitzplätze voraussichtlich nicht werde bewirten können, zumal ihr bekannt gewesen sei, dass die letzte Betriebsbewilligung ihrer Vorgängerin widerrufen worden sei. Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abgewiesen.

E. 2.4

Nach dem Gesagten müssten die Beschwerdeführerinnen substantiiert dartun, dass und inwiefern der angefochtene Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen, welcher alleiniger Streitgegenstand bildet, gegen verfassungsmässige Rechte verstösst (Art. 98 BGG und E. 2.2 hiervor). In ihrer teilweise weitschweifigen Eingabe schildern die Beschwerdeführerinnen ihre Interpretation der Verfahrensgeschichte, legen ausführlich dar, weshalb die Aussensitzplätze aus ihrer Sicht zwingend bewirtet werden müssten und kritisieren das Vorgehen verschiedener Behörden. Zudem setzen sie sich über weite Strecken mit dem Entscheid der Wirtschaftsdirektion vom 15. Dezember 2022 auseinander, welcher jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahrens bildet. Zudem bezieht sich ihre Argumentation primär auf die Hauptsache bzw. das Hauptverfahren, was im Rahmen des vorliegenden Verfahrens unzulässig ist. Die Beschwerdeführerinnen behaupten zwar an verschiedenen Stellen, der Entscheid des Verwaltungsgerichts sei willkürlich. So bringen sie unter anderem vor, die Ausführungen der Vorinstanz zum Umsatzverlust und zur Baubewilligungspflicht seien willkürlich, die

vorsorgliche Schliessung der Terrasse sei ein "willkürliches Ansinnen" und das Verwaltungsgericht habe keine "transparente Interessenabwägung" vorgenommen, weil es unter anderem die Interessen der Gemeinde und weiterer Akteure (z.B. von Zulieferern) nicht berücksichtigt habe. Dabei beschränken sie sich im Wesentlichen darauf, ihre eigene Sicht der Dinge der vorinstanzlichen Würdigung entgegenzuhalten, ohne substantiiert darzutun, inwiefern die vom Verwaltungsgericht im Rahmen einer summarischen Prüfung vorgenommene Interessenabwägung offensichtlich unhaltbar sein soll. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheinen könnte, reicht nach ständiger Rechtsprechung nicht aus, um Willkür zu begründen (vgl. zum Willkürbegriff BGE 144 I 170 E. 7.3; 140 III 16 E. 2.1). Ebenso wenig genügt der Umstand, dass es sich nachträglich erweisen könnte, dass die Terrasse keiner Bewilligungspflicht unterliegt bzw. bereits bewilligt wurde, nicht, um die vorinstanzliche Würdigung als willkürlich erscheinen zu lassen. Weitere substantiierte Rügen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte lassen sich weder der Beschwerdeschrift noch der Beschwerdeergänzung, die ohnehin ein anderes Restaurant betrifft, nicht entnehmen. Insbesondere wird nicht in einer den qualifizierten Anforderungen an die Begründung von Verfassungsprügen (Art. 106 Abs. 2 BV) genügenden Weise dargetan, inwiefern sich aus dem Vertrauensschutz (Art. 9 BV) ein Anspruch auf Gewährung der beantragten vorsorglichen Massnahme ergeben soll.

E. 2.5

Im Ergebnis vermögen die Beschwerdeführerinnen nicht substantiiert darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid über vorsorgliche Massnahmen, welcher alleiniger Verfahrensgegenstand bildet, gegen verfassungsmässige Rechte verstösst (Art. 98 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 3.1

Auf die offensichtlich unbegründete Beschwerde (Art. 98 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG) ist mit Entscheid der Abteilungspräsidentin als Einzelrichterin im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 108 BGG (Abs. 1 lit. b) nicht einzutreten. Mit dem vorliegenden Entscheid wird ein allfälliges Gesuch der Beschwerdeführerinnen um vorsorgliche Massnahmen für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

E. 3.2

Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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