

## **BGer 2C\_456/2008 vom 20. Februar 2009**

Bundesgericht, 2009-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_456\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_456_2008)

FR: TF 2C\_456/2008 du 20 février 2009

IT: TF 2C\_456/2008 del 20 febbraio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Streitgegenstand bildet die durch Stadtratsbeschluss angeordnete gebietsbezogene Verkürzung der maximal möglichen Öffnungszeiten der Gastwirtschaftsbetriebe mit "Bewilligung für dauernd längere Öffnungszeiten". Ob es sich bei dieser Regelung um einen Akt der Rechtsetzung, d.h. um einen Erlass, oder um eine Verfügung handelt, ist für die Eintretensfrage ohne Belang. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht in beiden Fällen offen (vgl. Art. 82 lit. a und lit. b BGG). Für Erlasse haben die Ausschlussgründe gemäss Art. 83 BGG keine Geltung (vgl. Urteile 2C\_561/2007 vom 6. November 2008, E. 1.1.1 und 2C\_462/2007 vom 11. September 2007, E. 2.1), doch fällt die streitige Anordnung auch als Verfügung inhaltlich unter keinen dieser Gründe. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid dar (Art. 86 Abs. 1 lit. d, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 87 Abs. 2 BGG sowie Art. 90 BGG), womit das Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist.

#### **E. 1.2**

Als Betreiber eines im vom Stadtratsbeschluss erfassten "übrigen Wohngebiet" gelegenen Nachtclubs, welche bislang von einer grosszügigeren (Ausnahme-)Regelung der Öffnungszeiten, wie sie im nahe gelegenen Welschdörfli zum Tragen kamen, profitieren konnten, sind die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und besitzen ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie sind gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 IV 286 E. 1.4 S. 287).

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer rügen einen Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben. Mit Beschluss des Stadtrates von Chur vom 5. Februar 2002, mit welchem dieser die Erteilung der Gastwirtschaftsbewilligung zur Führung des Restaurants/Cabarets "A. \_\_\_\_\_" zugesichert habe, sei verfügt worden, dass die dauernd verlängerten Öffnungszeiten an diejenigen im Gebiet des Welschdörfli angepasst werden könnten. In der Folge seien dem Lokal denn auch stets diese längeren Öffnungszeiten bewilligt worden. Es sei treuwidrig, wenn nunmehr nach gut sechs Jahren von den Betrieben im Welschdörfli abweichende, verkürzte Öffnungszeiten gelten würden. Die Beschwerdeführer hätten darauf vertrauen dürfen, ihr Lokal für einen langen Zeitraum entsprechend führen zu können.

### **E. 2.2**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Der entsprechende Schutz entfällt in der Regel bei Änderung von Erlassen (statt vieler: BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60 mit Hinweisen). Der den Betrieb der Beschwerdeführer betreffende Beschluss des Stadtrates vom 5. Februar 2002 stellte insofern eine Zusicherung dar, als darin die Erteilung der Gastwirtschaftsbewilligung nach erfolgreicher Abnahme des Betriebes durch die Verwaltungspolizei in Aussicht gestellt wurde. Auch durften die Beschwerdeführer davon ausgehen, dass die in der Folge separat auszustellende, periodisch zu erneuernde Bewilligung für dauernd verlängerte Öffnungszeiten anlässlich ihrer erstmaligen Erteilung die gleichen zeitlichen Rahmenbedingungen enthalten würde, wie sie (damals) für das Welschdörfli vorgesehen waren. Eine dahingehende Erklärung, dass dies darüber hinaus und unabhängig von der jeweiligen Rechtslage auch für alle künftigen derartigen Bewilligungen gelten sollte, lässt sich dem Beschluss hingegen nicht entnehmen. Auch vermochte die anschliessende mehrmalige Verlängerung der Bewilligung zu den gleich günstigen Konditionen für sich allein keine verfassungsrechtlich geschützte Vertrauensposition zu begründen. Dass die Bewilligungen jeweils nur auf ein Jahr erteilt wurden, verschaffte der Behörde für deren Erneuerungen zwar keine völlige Freiheit; ein zugelassener Betrieb muss sich auf eine gewisse Beständigkeit der gewährten Bedingungen verlassen können. Als für die Ausführungsvorschriften zuständiges Rechtsetzungsorgan war der Stadtrat aber befugt, generelle Änderungen der maximal zulässigen Öffnungszeiten zu beschliessen. Dies muss umso mehr gelten, wenn - worauf noch näher einzugehen sein wird (unten E. 3.4) - zwischenzeitlich eine im vorliegenden Zusammenhang relevante Zonenplanänderung verabschiedet wurde.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer wenden sich nicht gegen die im streitigen Stadtratsbeschluss vorgesehene Verkürzung der Öffnungszeiten im Allgemeinen. Sie kritisieren einzig die beabsichtigte Zuordnung ihres Betriebes zum Rayon "übriges Wohngebiet" und bringen vor, indem die Stadt Chur ihren Nachtclub bei den Öffnungszeiten anders behandle als die Lokale im Welschdörfli und insbesondere die in unmittelbarer Nähe gelegenen Konkurrenzbetriebe "G.\_\_\_\_\_" und "H.\_\_\_\_\_", verstosse sie gegen das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot.

### **E. 3.2**

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 ( BGE 130 I 279 E. 2.3.1 S. 284 ; 122 I 90 E. 2c S. 93; 119 Ib 374 E. 2b/bb S. 379; 101 Ia 484 E. 7a S. 486; 98 Ia 395 E. 3 S. 400 f. ; 97 I 499 E. 3b/3c S. 503 f. sowie E. 5b S. 507) und - für den Bereich des Gastwirtschaftsgewerbes - über die Polizeistunde bzw. die möglichen Ausnahmen hievon zu erlassen ( BGE 100 Ia 47 E. 4c S. 49; Urteile 2P.340/1993 vom 14. September 1995, E. 3f/aa; 2P.371/1993 vom 14. Juli 1995, E. 3a). Dem kantonalen (oder kommunalen) Gesetzgeber steht bei der Festlegung der Schliessungszeiten wie auch bei der Statuierung allfälliger Sonderregelungen für einzelne Bereiche ein weiter Gestaltungsspielraum zu, den der Verfassungsrichter zu respektieren hat, solange die einschlägigen grundrechtlichen Schranken, d.h. insbesondere das Willkürverbot und das Gleichbehandlungsgebot, gewahrt bleiben (vgl. BGE 125 I 431 E. 4 S. 435 ff.).

Soweit es um die Würdigung örtlicher Verhältnisse geht, welche die kantonalen Instanzen besser kennen, und soweit sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen, übt das Bundesgericht bei der Überprüfung Zurückhaltung ( BGE 121 I 279 E. 3d S. 284; 119 Ib 254 E. 2b S. 265, je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Vorauszuschicken ist, dass den Gemeinden in städteplanerischer Hinsicht ein grosser Ermessensspielraum zukommt. Insbesondere mit Blick auf die Lärmimmissionen lässt es sich sachlich rechtfertigen, die nächtlichen Vergnügungsangebote in einem bestimmten Perimeter zu konzentrieren, um so Quartiere mit überwiegendem Wohnanteil vor den negativen Auswirkungen des Nachtlebens zu schützen. Insofern erscheint es ohne weiteres vertretbar, wenn die Stadt Chur bloss Gastwirtschaftsbetriebe im historisch gewachsenen Vergnügungsviertel (Welschdörfli), wo sich bereits eine Vielzahl solcher Lokale befinden, sowie im kaum bewohnten Industriequartier in den Genuss grosszügigerer Ausnahmegewilligungen hinsichtlich ihrer Öffnungszeiten kommen lässt.

Nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, welche die Beschwerdeführer nicht zu entkräften vermögen, steht aufgrund aktenkundiger Polizeiberichte fest, dass es bei ihrem Lokal zu Störungen der Nachtruhe gekommen ist. Der Einwand der Beschwerdeführer, dass die betreffenden Lärmimmissionen in erster Linie auf einen nahe gelegenen grossen öffentlichen Parkplatz zurückzuführen seien, wird vor Bundesgericht erstmals vorgebracht und ist damit nicht zu hören (oben E. 1.4). Nicht zu beanstanden ist jedenfalls die Annahme der Vorinstanz, dass das Lokal der Beschwerdeführer aufgrund der verlängerten Öffnungszeiten einen Anziehungspunkt für "Nachtschwärmer" bildet und damit auch selber zur erwähnten Nachtlärmproblematik

beiträgt. Wenn die Stadt Chur unter den gegebenen Umständen Ausnahmen von den gemäss Gastwirtschaftsgesetz geltenden Öffnungszeiten nur noch in restriktiverem Umfang gestatten will, erscheint dies als taugliches Mittel, um die Einhaltung der Nachtruhe im betreffenden Gebiet zu verbessern.

#### **E. 3.4**

Nicht zu beanstanden ist auch die ungleiche Behandlung der Konkurrenzbetriebe im Welschdörfli gegenüber dem unweit von diesen, jedoch ausserhalb des betreffenden Rayons gelegenen Nachtclub der Beschwerdeführer. Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid findet in unmittelbarer Umgebung des Restaurants/Cabarets "A. \_\_\_\_\_" eine intensive Wohnbautätigkeit mit rund 130 neuen Miet- und Eigentumswohnungen statt. Die im Welschdörfli gelegenen Konkurrenzbetriebe ständen demgegenüber in einer deutlich grösseren Entfernung zu den erwähnten Wohnüberbauungen. Diese Feststellung kritisieren die Beschwerdeführer als willkürlich: Ihr Betrieb sei genau 32,8 m vom Eingang der neuen Wohnbaute entfernt, wogegen die Distanz zwischen Letzterer und dem Konkurrenzbetrieb "H. \_\_\_\_\_" 37,2 m betrage; von einer "deutlich grösseren Entfernung" könne insofern nicht gesprochen werden. Auch sei gegenüber dem "G. \_\_\_\_\_" ein in früheren Jahren erstelltes Wohn- und Gewerbehäus im Abstand von 29,1 m gelegen. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann dahingestellt bleiben, da die exakten räumlichen Dimensionen vorliegend nicht entscheidungswesentlich sind (oben E. 1.4). Entsprechend ist auch auf eine Durchführung des beantragten Augenscheins durch das Bundesgericht zu verzichten. Ins Gewicht fällt nämlich vielmehr, dass sich die Stadt Chur für die vorgenommene Abgrenzung der Rayons auf die Vorgaben der Zonenplanung stützen konnte, welche für die Zone der genannten, innerhalb des Welschdörfli gelegenen Konkurrenzbetriebe (Zentrumszone ZA1) eine niedrigere Empfindlichkeitsstufe (ES III) vorsieht als für das Gebiet, in welchem der Nachtclub der Beschwerdeführer liegt. Dieses war vormals der Gemischten Zone zugeordnet und befindet sich seit einer Stadtplanungsrevision im Jahre 2006 in der Wohnzone W5 (mit einer Lärmempfindlichkeitsstufe ES II). Die Beschwerdeführer bestreiten im Übrigen nicht, dass die Umgebung ihres (von der Stadt als nunmehr zonenwidrig erachteten) Lokals - wie das Verwaltungsgericht festhält - zudem auch tatsächlich in erheblich grösserem Umfang als Wohngebiet genutzt wird als das Welschdörfli. Wenn die Stadt den Nachtclub der Beschwerdeführer mithin nicht von den (noch) grosszügigeren Öffnungszeiten, wie sie der streitige Stadtratsbeschluss für das Gebiet des Welschdörfli vorsieht, profitieren lassen will, sondern ihn den für das übrige Wohngebiet (sowie die Altstadt und den Lindenquai) geltenden, maximal möglichen Betriebszeiten unterstellt, erscheint dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ein Verstoß gegen das Rechtsgleichheitsgebot oder das Willkürverbot liegt nicht vor.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet abzuweisen.

Entsprechend dem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen ( Art. 66 BGG ).  
Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 BGG ).

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