

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.214 vom 7. Juli 2015

BS Appellationsgericht, 2015-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.214

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.214 du 7 juillet 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.214 del 7 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

Beschlüsse des Regierungsrates unterstehen gemäss § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) grundsätzlich dem Rekurs an das Verwaltungsgericht.

1.1 Vorliegend ist strittig, ob es sich beim angefochtenen Beschluss des Regierungsrates um ein taugliches Anfechtungsobjekt im Sinne dieser Bestimmung handelt. Anfechtbar sind gemäss § 10 VRPG Verfügungen des Regierungsrates. Der Begriff der Verfügung wird im kantonalen Recht nicht definiert. Er ist praxisgemäss in Analogie zu Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes (VwVG, SR 172.021) zu konkretisieren. Eine Verfügung stellt danach einen individuellen, auf öffentliches Recht gestützten und an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt dar, der eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise regelt (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 481; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277 f.). Den Verfügungen gleichgestellt sind Allgemeinverfügungen (VGE VD.2010.72 vom 15. April 2011, VD.2009/746 vom 10. November 2010; Wullschlegler/Schröder, a.a.O. S. 281).

1.2 Der vorliegend angefochtene Beschluss betrifft eine Konzeptanpassung im Rahmen der bestehenden Belegungsregeln ■Kasernenareal■. Damit beschloss der Regierungsrat ■auf der Basis der bestehenden Bespielungsregeln ■Kasernenareal■ für die beiden Jahre 2016 und 2017 je zwei zusätzliche Veranstaltungstage für die Durchführung von je zwei zusätzlichen Abendveranstaltungen (bis 24 Uhr) anlässlich des Basel Tattoo 2016 und 2017■. Entsprechend wurden die vom Basel Tattoo zu belegenden Belegungstage von 29 auf 31 Tage erweitert.

1.3 Der Regierungsrat stellt sich in der vom Bau- und Verkehrsdepartement ausgearbeiteten Eingabe vom 13. November 2015 (act. 6) auf den Standpunkt, dass dieser Beschluss nicht als Verfügung qualifiziert werden könne. Er richte sich nicht an Private, sondern allein an die betroffenen Verwaltungseinheiten, und besage bloss, dass zwei der fünf ■Jokertage■ auf dem Kasernenareal zugunsten des Tattoos vorgesehen würden. Damit werde in keiner Weise die noch ausstehende Anpassung der Bau- und Nutzungsbewilligung für die Jahre 2016 und 2017 ersetzt. Vielmehr werde der Veranstalter dafür ein Gesuch einzureichen haben, welches im Kantonsblatt zu publizieren und durch die Bewilligungsbehörde zu prüfen sein werde. Somit werde durch den Beschluss keine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung geregelt. Der Beschluss sei gegenüber Privaten nicht erzwingbar.

1.4 Demgegenüber machen die Rekurrierenden geltend, dass es sich beim angefochtenen Beschluss um einen individuell-konkreten Akt handle. Für diese Auslegung des Beschlusses spreche bereits der Wortlaut einer Medienmitteilung des Regierungsrates vom 2. September 2015, wonach der Beschluss des Regierungsrates ■eine Änderung des 2014 aufgelegten und rechtskräftigen Gesuches der Veranstalter für die Jahre 2015, 2016 und 2017■ beinhalte. Aufgrund der Publikation habe der Regierungsrat offensichtlich ursprünglich die Absicht gehabt, für alle verbindlich zu verfügen, dass das ■Basel Tattoo■ ohne erneutes Gesuch an zwei zusätzlichen Abendveranstaltungen produziert werden dürfe. Offenbar sei sich der Regierungsrat aber im Nachhinein bewusst geworden, dass ein solcher Entscheid dem Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Raumes (NöRG, SG 724.100) und dem übergeordneten eidgenössischen Raumplanungsrecht widerspreche.

Wie es sich bezüglich der subjektiven Erwartungen des Regierungsrates bei seinem Beschluss verhält, kann im Rahmen der Eintretensfrage offen bleiben, da die Qualifikation des Anfechtungsobjektes aus sich selbst und seinen objektiven Wirkungen erfolgen muss. Auch aus der weiteren Rüge der Rekurrierenden, es liege bloss ein rektifizierter Entscheid vor, und ohne den ursprünglichen Beschluss könne nicht beurteilt werden, ob ursprünglich nicht etwas anderes als eine verwaltungsinterne Weisung intendiert worden sei, lässt sich bezüglich der Eintretensfrage nichts zu ihren Gunsten ableiten. Beschwerft sein können die Rekurrierenden allein durch den publizierten Beschluss, weshalb ausschliesslich dessen Rechtsnatur zu untersuchen ist. Im Übrigen hat der Regierungsrat seinen ursprünglichen Entscheid mit Eingabe vom 7. Dezember 2015 (act. 12/4 und 7) ediert und ist dieser den Rekurrierenden zur Einsicht zugestellt worden.

Weiter verweisen die Rekurrierenden auf die dem Beschluss angehängte Rechtsmittelbelehrung und machen geltend, wenn der Regierungsrat diese nun nachträglich als irrtümlich bezeichne, so werde der Vertrauensschutz der Veranstalterin, die bereits Tickets für die beiden zusätzlichen Veranstaltungen verkaufe, völlig ausgeklammert. Diesbezüglich ist festzustellen, dass sich die Beigeladene jeder Mitwirkung im Verfahren enthalten und somit auch keinen Schutz eines allenfalls entstandenen Vertrauens in Anspruch genommen hat. Inwieweit der Beschluss des Regierungsrates vom 7. Juli 2015 bei ihr geschütztes Vertrauen hat entstehen lassen, ist daher im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.

1.5 Die Nutzung des öffentlichen Raumes zu einem über den schlichten Gemeingebrauch hinaus gehenden Sonderzweck bedarf gemäss § 10 des Gesetzes über die Nutzung des öffentlichen Raumes (NöRG, SG 724.100) grundsätzlich einer Bewilligung. Gesuche um Nutzung des öffentlichen Raumes zu Sonderzwecken sind zu publizieren (§ 37 NöRG). Sie unterstehen der Einsprache (§ 39 NöRG). Gemäss § 17 NöRG kann eine erteilte Bewilligung bei veränderten Verhältnissen oder zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen geändert werden. Neben der Erteilung einzelner Nutzungsbewilligungen kann die Nutzung für einzelne Orte gemäss § 24 NöRG mit speziellen Nutzungsplänen näher geregelt werden. Mit solchen Nutzungsplänen kann namentlich die Intensität der Nutzung geregelt werden und können Kriterien für die Bewilligung zur Nutzung zu Sonderzwecken festgelegt werden, wenn die Nachfrage das Angebot übersteigt (§ 25 NöRG). Ein Beispiel solcher Nutzungspläne sind die ■ schon vor der Einführung des NöRG bestehenden ■ ■Beispielungspläne■, die für einzelne Plätze in der Stadt genauere Vorschriften für die Anzahl, Art und Dauer von Veranstaltungen vorsehen und damit unter anderem auch den Schutz der Anwohnerinnen und Anwohner vor

übermässigen Lärmimmissionen bezwecken. Mit der gesetzlichen Verankerung dieser Beispielungspläne und des Boulevardplans sollte auch ■der Rechtsschutz der Betroffenen erhöht■ werden (Ratschlag zum Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Raumes [NöRG] Nr. 12.0204.01 vom 26. März 2013, S. 56).

1.6Vorliegend ist unbestritten, dass es sich bei der Nutzung des Kasernenareals zum Zweck der Durchführung des Basel Tattoos um eine bewilligungspflichtige Nutzung handelt. Für das Kasernenareal besteht ein Belegungsplan, also ein Nutzungsplan gemäss § 24 NöRG (act. 15/10). Dieser legt fest, dass das Kasernenareal an 160 Belegungstagen genutzt werden darf, wobei an 40 dieser 160 Tage Anlässe mit lärmintensiven Auswirkungen stattfinden dürfen. Ausserdem wird festgehalten, dass der Regierungsrat zusätzlich zum Kontingent an Veranstaltungstagen pro Platz zwei zusätzliche Veranstaltungstage (auf dem gesamten Stadtgebiet maximal fünf) bewilligen darf. In Konkretisierung dieses Belegungsplans hat die Allmendverwaltung als zuständige Leitbehörde auf Gesuch der Beigeladenen hin mit im Kantonsblatt veröffentlichtem Beschluss vom 6. Dezember 2014 (act. 15/8) die Veranstaltung des Basel Tattoo für die Jahre 2015, 2016 und 2017 während jeweils maximal 29 Belegungstagen (inkl. Auf- und Abbau) bewilligt. Der vorliegend beanstandete Beschluss des Regierungsrates vom 7. Juli 2015 ist explizit ■auf der Basis der bestehenden Beispielungsregeln ■Kasernenareal■■■ ergangen. Da er ■ anders als der genannte Beschluss der Allmendverwaltung ■ nicht im Verfahren gemäss § 10 und den §§ 35 ff. NöRG gefasst worden ist, kann er nicht mit Wirkung für am Verfahren nicht beteiligte Dritte die auf der Grundlage des genannten Beispielungsplans bewilligte Nutzung für die Jahre 2015, 2016 und 2017 abändern. Auf diesen Standpunkt stellt sich in seiner Eingabe vom 13. November 2015 (act. 6) auch der durch das Bau- und Verkehrsdepartement vertretene Regierungsrat selbst.

Möglicherweise ging der Regierungsrat bei seinem Beschluss allerdings noch von einer anderen Auffassung aus. In seinem Bericht an den Regierungsrat vom 29. Juni 2015 (act. 13/3 S. 3) hatte das Präsidialdepartement erläutert, ■die [von den Verantwortlichen des Basel Tattoo] gewünschte Konzeptanpassung des Basel Tattoo ab 2016 und das damit zusammenhängende Bewilligungsverfahren■ könne ■auf der Basis der geltenden Beispielungsregeln ■Kasernenareal■ umgesetzt werden■. Dazu benötige es einen entsprechenden Beschluss des Regierungsrates. Gemäss dem geltenden Beispielungsplan könne der Regierungsrat in Eigenkompetenz zusätzlich zum bestehenden Kontingent an Veranstaltungstagen maximal zwei Zusatztage pro Jahr auf dem Kasernenareal bewilligen. Damit könne sichergestellt werden, ■dass das Basel Tattoo in den Jahren 2016 und 2017 die Konzeptanpassung in der gewünschten Form umsetzen■ könne. Weiter hatte das Präsidialdepartement darauf hingewiesen, ■aufgrund der Raumwirksamkeit der Veranstaltung■ sei das Basel Tattoo jeweils publiziert worden. Die Beispielungsregeln sagten nichts darüber aus, ob vom Regierungsrat beschlossene zusätzliche Kontingente ebenfalls publiziert werden müssten. Der Sinn der Publikation liege aber darin, dass sich Betroffene vor dem Entscheid der Behörde zu einem Sachverhalt äussern könnten. Da mit dem beantragten Beschluss der Regierungsrat aber bereits einen Entscheid getroffen haben werde, erübrige sich (nach Ansicht des Präsidialdepartements) eine Publikation. Auf der Basis dieses Berichts erfolgte der Beschluss des Regierungsrats vom 7. Juli 2015, welcher zunächst nicht publiziert wurde. Am 22. September 2015 ■rektifizierte■ der Regierungsrat diesen Beschluss indessen insofern, als er ihn mit einer Rechtsmittelbelehrung versah und im Kantonsblatt publizieren liess.

Aus dem angefochtenen Beschluss geht letztlich nicht klar hervor, was der Regierungsrat eigentlich entscheiden wollte. Insbesondere erscheint nicht ausgeschlossen, dass er ■ wie von den Rekurrierenden behauptet ■ die Bewilligung der Nutzung des Kasernenareals durch das Basel Tattoo für die Jahre 2015, 2016 und 2017 doch direkt und ohne Beteiligung Dritter am Verfahren abändern wollte. Darauf könnte die nachträgliche Publikation des Entscheids, versehen mit einer Rechtsmittelbelehrung, schliessen lassen. Ein solcher Beschluss würde aber grundsätzlich in die Zuständigkeit der Allmendverwaltung als Leitbehörde fallen und wäre in dem vom NÖRG vorgesehenen Verfahren zu beschliessen. Daraus folgt, dass der angefochtene Beschluss aufgrund der gesamten Umstände in objektiver Auslegung ■ ungeachtet einer möglicherweise ursprünglich anderen Auffassung des Regierungsrates ■ als rein behördenverbindlicher Entscheid des Regierungsrates ohne direkte rechtsgestaltende Wirkung zu Gunsten und zu Lasten Dritter zu verstehen ist. Er ersetzt in keiner Weise die noch ausstehende Anpassung der Bau- und Nutzungsbewilligung für die Jahre 2016 und 2017, welche nach einem entsprechenden, im Kantonsblatt zu publizierenden, Gesuch der Beigeladenen von der Allmendverwaltung als Leitbehörde zu treffen sein wird.

1.7Materiell stellt der angefochtene Beschluss ■ wie das für den Regierungsrat handelnde Bau- und Verkehrsdepartement in der Eingabe vom 13. November 2015 zutreffend ausgeführt hat ■ eine Dienstanweisung an die Allmendverwaltung dar, welche zusammen mit dem Bespielungsplan den Ermessensspielraum der Verwaltung bei der Behandlung des (noch ausstehenden) konkreten Bewilligungsgesuchs konkretisiert. Erst der entsprechende Entscheid der Allmendverwaltung wird Drittwirkungen haben und dem Rekurs offenstehen. Der Beschluss des Regierungsrats als bloss behördenverbindlicher Entscheid ohne direkte rechtsgestaltende Wirkung zu Gunsten und zu Lasten Dritter stellt dagegen kein zulässiges Anfechtungsobjekt für einen Rekurs an das Verwaltungsgericht dar.

1.8Ebenso wenig ist der Beschluss ein mögliches Anfechtungsobjekt einer abstrakten Normenkontrolle mittels Verfassungsbeschwerde nach § 30a ff. VRPG, da er einerseits kein generell-abstrakter Erlass gemäss § 30e VRPG ist (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 867), und namentlich da er keine direkte Aussenwirkungen entfaltet. Wie soeben aufgezeigt, wird die Rechtsstellung Dritter erst durch einen allfälligen Bewilligungsentscheid der zuständigen Allmendverwaltung tangiert werden, welcher seinerseits anfechtbar sein wird. Unter diesen Voraussetzungen ist eine abstrakte Normenkontrolle nicht möglich (vgl. zur Anfechtbarkeit von Verwaltungsverordnungen: BGE 128 I 167 E. 4.3 S. 171 ff.).

1.9Aus dem Gesagten folgt, dass auf den Rekurs nicht einzutreten ist.

E. 2

Gemäss § 30 Abs. 1 VRPG folgen die Kosten grundsätzlich dem Ausgang des Verfahrens. Von diesem Grundsatz kann indessen abgewichen werden, beispielsweise aufgrund des Veranlassungsprinzips, wenn etwa eine Partei aufgrund einer unklaren Rechtslage den Rekurs in guten Treuen erheben durfte (VGE VD.2013.42 vom 14. Januar 2014 E. 4.2, VD.2001.295 vom 11. Dezember 2000). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Der publizierte Beschluss des Regierungsrates war in seiner rechtlichen Tragweite tatsächlich unklar. Die Rekurrierenden durften daher in guten Treuen davon ausgehen, dass sie diesen ■ entsprechend der beigefügten Rechtsmittelbelehrung ■ anfechten mussten, wenn sie sich gegen eine Abänderung der Nutzungsbewilligung für das Basel Tattoo vom 6. Dezember

2014 zur Wehr setzen wollten. Somit hat der Regierungsrat das vorliegende Verfahren verlasst, weshalb dessen Kosten zu Lasten des Staates zu gehen haben. Den Rekurrierenden ist zudem zu Lasten des Regierungsrates eine Parteientschädigung für den angemessenen Aufwand ihres Vertreters auszurichten. Bei deren Bemessung ist indessen zu berücksichtigen, dass der Regierungsrat die Bedeutung des angefochtenen Beschlusses mit seiner Eingabe vom 13. November 2015 weitgehend geklärt hat. Dementsprechend boten die Rekurrierenden denn auch bereits mit ihrer Eingabe vom 26. November 2015 den Rückzug ihres Rekurses an, den sie allerdings an Kautelen zu binden versuchten, die im vorliegenden Verfahren gar nicht entschieden werden können (act. 9 Ziff. 7 S. 8). Aufgrund ihres Verzichts auf einen vorbehaltlosen Rückzug des Rekurses haben sie daher die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen. Auf eine Beschränkung des Verfahrens zu dieser Vorfrage wurde in der Folge denn auch bloss aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung verzichtet, sollte dem Verwaltungsgericht doch in jedem Fall und insbesondere auch für den Fall eines Eintretensbeschlusses innert einer der Dringlichkeit der Sache angemessenen Zeit ein Entscheid über den Rekurs ermöglicht werden. Bei dieser Sachlage erscheint die Entschädigung für den bis zum 26. November 2015 entstandenen Aufwand von 17,6 Stunden auf der Basis des praxisgemässen Überwälzungstarifs von CHF 250.■ angemessen. Mit den bis dahin notwendigen Auslagen von CHF 56.■ ist die vom Regierungsrat zu tragende Parteientschädigung daher auf CHF 4■456.■ zuzüglich 8 % MWST von CHF 356.50 festzusetzen.

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