

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.86 vom 10. März 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2019.86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.86)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.86 du 10 mars 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.86 del 10 marzo 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht.

1.2 Die Rekurrentin ist als Stockwerkeigentümerin der vom nachträglichen Baugesuch umfassten Parzellen vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie nach § 13 Abs. 1 VRPG rechtsmittellegitimiert ist.

1.3 Angefochten ist ein Rückweisungsentscheid der Baurekurskommission. Bei Rückweisungsentscheiden handelt es sich grundsätzlich um Zwischenentscheide. Solche unterliegen gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Aufgrund des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens nach Art. 111 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR173.110) muss aber auch im kantonalen Verfahren Art. 93 Abs. 1 BGG beachtet werden, wonach gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide die Beschwerde nicht nur zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a), sondern auch, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Die Baurekurskommission hat die Sache an die erste Instanz zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens zurückgewiesen. Würde das Verwaltungsgericht in Gutheissung des Rekurses der Bauherrschaft diesen Entscheid aufheben, bliebe es bei dem im vereinfachten Verfahren ergangenen Bauentscheid, womit der weitere mit dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren verbundene Aufwand erspart bliebe (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.2. S. 412). Damit ist von einem Anwendungsfall von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG auszugehen und auf den Rekurs einzutreten.

1.4 Die Kognition des Verwaltungsgerichtes richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Verwaltungsgericht, ob die Verwaltung das öffentliche Recht, vorliegend namentlich das kantonale Bau- und Planungsgesetz (BPG, SG 730.100) die Bau- und Planungsverordnung (BPV, SG 730.110) sowie deren Ausführungsbestimmungen (ABPV, SG 730.115), nicht oder nicht richtig angewendet, gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstossen, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder das ihr zustehende Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat (statt vieler: VGE VD.2018.101 vom 7. Mai 2019 E. 1.3).

### **E. 2**

2.1 Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob für das nachträgliche Baugesuch der Rekurrentin ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, oder ob das Bau- und Gastgewerbeinspektorat im Rahmen des vereinfachten Verfahrens von einer Publikation des Baubegehrens absehen durfte. Nicht mehr einzugehen ist vorliegend auf die Frage der Vertretungsbefugnis des ehemaligen Verwalters der Stockwerkeigentümergeinschaft zur Einreichung des nachträglichen Baugesuchs, da sich innert Frist keine Partei gegen die entsprechenden vorinstanzlichen Ausführungen (Entscheid der Baurekurskommission vom 30. Januar 2019 E. 6■10) gewehrt hat und das Verwaltungsgericht aufgrund des Rügeprinzips nur die konkreten Beanstandungen prüft (vgl. § 16 Abs. 2).

2.2 Das Bau- und Gastgewerbeinspektorat hat am 18. November 2016 einen Augenschein in den Stockwerken der Rekurrentin durchgeführt. Bei dieser Begehung stellte es fest, dass bewilligungspflichtige Baumassnahmen ausgeführt worden seien (vgl. Schreiben des Bau- und Gastgewerbeinspektorat vom 20. Dezember 2016). Dies betreffe unter anderem die Verbindung des «Bierlagers» mit dem Lagerraum im hinteren Gebäudeteil. Ausserdem liege keine Bewilligung für die Treppenverbindung der Büroeinheit im Erd- zum Untergeschoss vor. Neben dem ursprünglichen Neubaumentscheid der Liegenschaft aus dem Jahr 1983 sei im Gebäudeinneren lediglich der Personen- und Warenlift bewilligt worden. Weitere Umbaumassnahmen im Erd- und in den Untergeschossen seien nie behördlich bewilligt worden. Auf Aufforderung hin reichte die Rekurrentin in der Folge ein Baugesuch für «einen Nachtrag der bereits erstellten Unterteilung der bewilligten Nutzungen und Änderung Einbau einer Treppe im Erdgeschoss zum Untergeschoss». Das Bau- und Gastgewerbeinspektorat führte daraufhin ein nachträgliches vereinfachtes Baubewilligungsverfahren durch mit der Begründung, dass es sich lediglich um Innenumbauten handle. Mangels wesentlicher Aussenwirkungen dieser Bauten trat es sodann auf die entsprechenden Einsprachen der Beigeladenen nicht ein.

2.3 Die Baurekurskommission erachtete diese Begründung indes als ungenügend, da es sich bei den Beigeladenen um Stockwerkeigentümerinnen derselben Liegenschaft handle, welche infolge des Charakters von Stockwerkeigentumseinheiten über eine besonders nahe und enge räumliche Beziehung verfügen würden. Es stehe in der Regel ausser Frage, dass Nachbarn innerhalb eines gewissen Umkreises im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens aufgrund ihrer räumlichen Nähe, und sofern ein schutzwürdiges Interesse vorliege, zur Einsprache legitimiert seien. Der Umstand, dass die Umbauten lediglich das Innere der Stockwerkeigentumseinheit betreffen, könne die Betroffenheit der Nachbarschaft und damit vorliegend der übrigen Stockwerkeigentümer nicht per se ausschliessen. Vielmehr sei die besondere Ausgestaltung der (Stockwerk-)Eigentumsverhältnisse bei der Beurteilung von allfälligen Aussenwirkungen Rechnung zu tragen. Vorliegend sei es der Rekurrentin bzw. ihrer Mieterin infolge der vorgenommenen baulichen Veränderungen der entsprechenden Räumlichkeiten möglich, ihre Stockwerkeigentumseinheit intensiver als zuvor zu nutzen. Mit dem vorgenommenen Durchbruch werde der durch die heutige Mieterin D\_\_\_\_\_ genutzte Degustationsraum grosszügig erweitert. So könnten die Räumlichkeiten für ein deutlich grösseres Publikum geöffnet werden und Bierdegustationen in einem erweiterten Rahmen durchgeführt werden, als dies zuvor möglich gewesen sei. Dies führe unweigerlich zu mehr Publikumsverkehr und verstärkten Lärmemissionen, womit von einer Betroffenheit der übrigen Stockwerkeigentümern auszugehen sei.

2.4 Die Rekurrentin macht dagegen geltend, die Vorinstanz gehe von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Entgegen ihren Ausführungen befände sich zwischen dem damaligen Degustationsraum und dem durch die D\_\_\_\_\_ genutzten Degustationsraum weiterhin unverändert eine Wand. Die Türe, die zwischen diesen beiden Räumen bestehe, sei sogar noch mit einem Siegel versehen worden, da zwei unterschiedliche Mietparteien die Räume «Ausstellung» und «Degustation» mieten würden. Es seien lediglich eine 8 cm dünne Abtrennwand zwischen dem Degustationsraum und dem Korridor sowie eine 8 cm dünne Abtrennwand zwischen dem Archivraum und dem Korridor entfernt worden. Daneben sei eine Trennwand zwischen dem Musterraum und dem Vorplatz bzw. der Schleuse um wenige Zentimeter verschoben worden. Hinzu komme der Treppendurchbruch zwischen dem Erd- und dem Untergeschoss, der indes bereits 1983 bewilligt und dem Grundsatz nach ausgeführt worden sei. Schliesslich gebe es einen Türdurchbruch zwischen der Teeküche und dem Lager. Aus diesen baulichen Veränderungen sei nicht auf eine neue Nutzung zu schliessen. Sie ermöglichten keine andere und insbesondere keine intensivere Nutzung als zuvor. Früher sei eine Weinhandlung eingemietet gewesen, die bereits Weindegustationen durchgeführt hätte. Neue Mieterin sei eine Gesellschaft, die im Bierhandel tätig sei und ebenfalls nur gelegentlich Degustationen durchführe.

Die Rekurrentin rügt sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Baurekurskommission. Die Situation im Bereich der auf dem Plan mit «Ausstellung», «Degustation», «Archiv» und «Muster» bezeichneten Räumlichkeiten seien im Rahmen der vorinstanzlichen Stellungnahmen bzw. des Augenscheins nicht besprochen worden und es sei keine Gelegenheit gegeben worden, dazu Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz rücke nun für ihren Entscheid die angebliche Erweiterung und Nutzung für ein deutlich grösseres Publikum ins Zentrum der Argumentation, ohne der Rekurrentin im Hinblick auf die Veränderungen der Innenwände das rechtliche Gehör zu gewähren.

### **E. 3**

3.1 Vorab ist auf die Rüge der Gehörsverletzung einzugehen, da aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs seine Verletzung grundsätzlich ■ falls keine Heilung möglich ist ■ ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197, 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (statt vieler: BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293).

3.2 Dem Augenscheinprotokoll vom 30. Januar 2019 der Baurekurskommission sind zwar keine eindeutigen Aussagen darüber zu entnehmen, an welchen Standorten innerhalb der streitgegenständlichen Räumlichkeiten genau jeweils die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wurde bzw. die Parteien sich von sich aus geäussert haben. Damit ist jedoch keine Gehörsverletzung ersichtlich, wurde der Rekurrentin doch die Möglichkeit zur Stellungnahme auch beim Augenschein gewährleistet. Dabei musste der ■ auch anwaltlich vertretenen ■ Rekurrentin klar sein, dass die gesamten baulichen Veränderungen

Gegenstand des Verfahrens sind (vgl. unten E. 4.2.). Wenn die Vorinstanz den Schwerpunkt der Begründung abweichend vom anlässlich des Augenscheins Diskutierten setzt, dabei aber innerhalb des Streitgegenstands bleibt, kann ihr keine Gehörsverletzung vorgeworfen werden.

Ein schutzwürdiges Interesse ist zu bejahen, wenn der Beschwerdeführer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Die Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein (BGE 141 II 50 E. 2.1 S. 52). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Nachbarn zur Beschwerdeführung gegen ein Bauvorhaben legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen wie Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen betroffen werden, die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft (BGer 1C\_491/2019 vom 5. Februar 2020 E. 2.4). Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum Bauvorhaben. Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m befinden. Bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung glaubhaft gemacht und gestützt auf eine Gesamtwürdigung der konkreten Verhältnisse beurteilt werden (BGE 140 II 214 E. 2.3 S. 220 f.). Der Beeinträchtigung muss ein gewisses Gewicht zukommen, um eine Betroffenheit zu begründen, die grösser ist als diejenige der Allgemeinheit (BGer 1C\_475/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.3.2, 1C\_107/2018 vom 30. August 2018 E. 4.1).

4.1.3 Nach der kantonalen Rechtsprechung muss ein Baubeglehen öffentlich ausgeschrieben werden, soweit Auswirkungen auf die Nachbarschaft nicht schlechterdings ausgeschlossen werden können (Entscheid der Baurekurskommission vom 25. April 2018 Rz. 12; VGE VD.2014.31 vom 4. November 2014 E. 3.3.1). Diese Formulierung erscheint etwas eng, da kaum Fälle denkbar sind, die absolut keine Aussenwirkungen auf die Nachbarn zeitigen können. Es ist daher im Rahmen einer Gesamtbeurteilung darauf abzustellen, ob Anzeichen vorliegen, dass Dritte von den Umbauten betroffen sind. Dem Bau- und Gastgewerbeinspektorat soll durchaus ein Beurteilungsspielraum bei der Frage belassen werden, ob ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden kann.

4.4 Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, war das vom Bau- und Gastgewerbeinspektorat angewandte vereinfachte nachträgliche Baubewilligungsverfahren nicht geeignet, die Interessen der Dritten, vorliegend der übrigen Stockwerkeigentümer bzw. der Beigeladenen, genügend zu wahren. Die Baurekurskommission hat die Sache deshalb zur Durchführung eines nachträglichen ordentlichen Baubewilligungsverfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen. Es kann dahingestellt werden, ob es in der Praxis auch möglich wäre, die Betroffenen durch eine entsprechende Mitteilung in das Verfahren einzubeziehen. In der ab 2019 geltenden Fassung der ABPV wird in § 11 vorgesehen, dass im vereinfachten Baubewilligungsverfahren generell kein Anzeige- und kein Einspracheverfahren durchgeführt wird. Auch wenn im vorliegenden Fall aufgrund des beschränkten Umfangs der vorgenommenen baulichen Änderungen im Inneren der betroffenen Liegenschaft wohl nur eine erhöhte Betroffenheit der Stockwerkeigentümer aus den darüber liegenden Wohnungen selbst anzunehmen ist, könnten allenfalls auch weitere Nachbarn beeinträchtigt sein. Es ist daher richtig, dass die Baurekurskommission in ihrem Rückweisungsentscheid die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens angeordnet hat.

## **E. 5**

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Rekurrentin als unbegründet, weshalb der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin dessen Kosten zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Mangels anwaltlicher Vertretung ist den Beigeladenen keine Parteientschädigung auszurichten.

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