

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.115 vom 16. Dezember 2021

BS Appellationsgericht, 2021-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.115

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.115 du 16 décembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.115 del 16 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Baurekurskommission ist eine vom Regierungsrat gewählte Kommission (§ 2 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission [BRKG], SG 790.100), deren Entscheide nach § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht unterliegen (vgl. auch § 6 BRKG). Dementsprechend ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses sachlich und funktionell zuständig. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Demgegenüber ist der Verfahrensleiter gemäss § 45 Abs. 1 GOG für die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit einschliesslich des Kostenentscheids zuständig.

E. 1.2

1.2.1 Zum Rekurs berechtigt ist gemäss § 13 Abs. 1 VRPG, wer vom angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Um schutzwürdig zu sein, muss das Rechtsschutzinteresse indessen auch im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel nach wie vor aktuell sein (VGE VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 1, VD.2014.248 vom 7. Juni 2016 E. 1.2.1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 1.2; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 1925, 1931; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 292). Dies ist dann der Fall, wenn die Anfechtung für die rekurrierende Partei sowohl beim Einreichen des Rekurses als auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung eine praktische Bedeutung hat und die Gutheissung ihres Rechtsmittels ihr einen gegenwärtigen und praktischen Nutzen einträgt in dem Sinn, dass dadurch der Eintritt eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anderweitigen Nachteils verhindert wird (VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 1.3.1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 292). Mit dem Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses wird sichergestellt, dass dem Gericht nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (VGE VD.2014.248 vom 7. Juni 2016 E. 1.2.1, VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 1; vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Fehlt das aktuelle Rechtsschutzinteresse bei der Einreichung des Rekurses, ist auf diesen nicht einzutreten; fällt es im Verlauf des Rekursverfahrens dahin, wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen (VGE VD.2019.190 vom 27. Oktober 2020 E. 1.2.1.3, VD.2016.170 vom 21. August 2017 E. 1.3.1, mit Hinweisen, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 2.6; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143).

1.2.2 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die verfahrensleitende Verfügung der Vorinstanz, mit welcher sie das Gesuch der Rekurrentin, es sei die aufschiebende Wirkung ihres Rekurses im vorinstanzlichen Verfahren auch hinsichtlich des Verbots der Nutzung der Räumlichkeiten im dritten Stockwerk der Liegenschaft an der [...] als Sexbetrieb wiederherzustellen, abgewiesen hat. Die Anordnung oder der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels erstreckt sich auf die Dauer des jeweiligen Rechtsmittelverfahrens. Mit Entscheid vom 29. September 2021 ist die Baurekurskommission auf den Rekurs der Rekurrentin im vorinstanzlichen Verfahren nicht eingetreten. Damit hat das vorinstanzliche Verfahren seinen Abschluss gefunden. Die Gewährung oder die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung hat als prozessleitende Verfügung nur solange Bestand, als die angerufene Instanz in der Hauptsache noch nicht entschieden hat. Die aufschiebende Wirkung stellt einen vorläufigen Zustand her, der mit dem instanzabschliessenden Urteil dahinfällt (BGer 1P.263/2003 vom 24. Juni 2003 E. 4.1 mit Hinweisen auf Gygi, Bundesverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 1983, S. 245; BGE 111 Ib 182 E. 2b S. 185). Dies folgt auch aus § 5 Abs. 4 BRKG i.V.m. § 17 Abs. 2 VRPG. Diesen instanzabschliessenden Entscheid vom 29. September 2021, mit dem die Baurekurskommission auf ihren Rekurs infolge Frist säumnis nicht eingetreten ist, hat die Rekurrentin wiederum mit Rekurs an das Verwaltungsgericht angefochten (Verfahren VD.2021.229). Diesem Rekurs kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, soweit diese nicht vom Instruktionsrichter angeordnet wird (§ 17 Abs. 1 VRPG). Ein entsprechendes Gesuch hat die Rekurrentin mit ihrer Rekursanmeldung vom 11. Oktober 2021 nicht gestellt und die aufschiebende Wirkung ist vom Instruktionsrichter in jenem Verfahren auch nicht angeordnet worden. Die Verweigerung der Wiederherstellung der entzogenen aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels an die Baurekurskommission vermag daher nach Abschluss des Verfahrens keine praktische Wirkung mehr zu entfalten und die Anfechtung des vorinstanzlichen Verfahrensentscheides vermag daher der Rekurrentin keinen gegenwärtigen, praktischen Nutzen mehr zu verschaffen (BGer 1P.263/2003 vom 24. Juni 2003 E. 4.1). Daraus folgt, dass das Rekursverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

E. 2

Es bleibt über die Kostenfolge und über eine allfällige Parteientschädigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu befinden.

2.1 Wird ein Verfahren bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen, so richtet sich der Kostenentscheid gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts nach dem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens. Dabei sind die Prozessaussichten vor dem Eintritt der Gegenstandslosigkeit bloss summarisch zu prüfen (vgl. VGE VD.2019.190 vom 27. Oktober 2020 E. 3.1.2, VD.2020.97 vom 25. Juni 2020 E. 3.1, VD.2019.188 vom 14. Januar 2020 E. 2.1, VD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 2.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 310; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 514).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch schon die Vorinstanz bei ihrem angefochtenen Entscheid bezüglich der beantragten Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bloss eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen hatte. Der Entscheid hatte dabei aufgrund einer Abwägung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen zu ergehen, bei welcher der Behörde praxisgemäss ein erheblicher

Beurteilungsspielraum zukommt (BGE 129 II 286 E. 3 S. 289). Die Gründe, die für einen Aufschub sprechen, müssen wichtiger sein als jene, die nahe legen, den Entscheid sofort zu vollstrecken (BGer 2C_309/2008 vom 13. August 2008 E. 3.1). Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist (BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 129 II 286 E. 3 S. 289; BGer 2C_1130/2013 vom 23. Januar 2015 E. 2.4). Die Beschwerdebehörde ist jedoch nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende zusätzliche Abklärungen zu treffen, sondern darf auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen (BGE 117 V 185 E. 2b S. 191, 110 V 40 E. 5b S. 45; BGer 1C_121/2016 vom 27. April 2016 E. 4.2, 2C_1130/2013 vom 23. Januar 2015 E. 2.4).

Wie das Verwaltungsgericht mehrfach festgestellt hat, stellt die Nutzung einer bisher gewerblich genutzten Baute als Sexbetrieb einen nach Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700) bewilligungspflichtigen Betrieb dar (VGE VD.2013.39 vom 1. November 2013 E. 3.3.3, VD.2014.36 vom 19. August 2014 E. 4.2.1). Dies ist der Rekurrentin und der Grundeigentümerin auch vorliegend seit 2018 bekannt, ohne dass bisher ein entsprechendes Gesuch gestellt worden ist (vgl. VGE VD.2015.139 vom 22. Dezember 2015 E. 3.3.2). Damit hat sich die Ausgangslage bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit seit dem Entscheid VGE VD.2013.39 vom 1. November 2021 durch Zeitablauf verändert. In summarischer Überprüfung des angefochtenen Entscheids und ohne Präjudiz für eine materielle Beurteilung der mit Verfügung [...] des Bau- und Gastgewerbeinspektorats vom 3. Mai 2021 beurteilten Sachverhalts- und Rechtsfragen ist die darin vorgenommene Interessenabwägung bezüglich des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht zu beanstanden.

2.2 Nach dem Gesagten hat die Rekurrentin die Verfahrenskosten gemäss § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) mit einer Entscheidgebühr in Höhe von CHF 1'000.■ zu tragen.

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