

FR_GERICHTE 602 2022 232 vom 27. Juni 2023

FR Kantonsgericht, 2023-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2022_232

FR: FR_GERICHTE 602 2022 232 du 27 juin 2023

IT: FR_GERICHTE 602 2022 232 del 27 giugno 2023

Regeste

Urteil des II. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Beschwerde gegen Zwischenentscheide

Erwägungen

E. 1.1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 141 Abs. 1 des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008 [RPBG; SGF 710.1] in Verbindung mit Art. 114 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechts-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12 pflege [VRG; SGF 150.1]). Die Beschwerdefrist von zehn Tagen wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 2 VRG) und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG).

E. 1.2

Gemäss Art. 76 lit. a VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführer sind Adressaten des angefochtenen Entscheides und Eigentümer der Parzelle Art. ccc. Beim angefochtenen Entscheid, mit dem den Beschwerdeführern eine Frist angesetzt wurde, um für den streitigen Umbau und die Umnutzung ein Baubewilligungsgesuch einzureichen und angeordnet wurde, dass sie 60 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung die Nutzung der Räume im Untergeschoss für die Bewirtung von Gästegruppen auf der Parzelle Art. ccc während der Dauer des Baubewilligungsverfahrens einzustellen hätten, handelt es sich um einen Zwischenentscheid, da mit ihm das Verfahren nicht abgeschlossen wird. Nach Art. 120 VRG sind Zwischenentscheide selbständig durch Beschwerde anfechtbar, wenn sie die Zuständigkeit, den Ausstand, die Verfahrenssprache, die aufschiebende Wirkung oder die unentgeltliche Rechtspflege betreffen (Abs. 1). Andernfalls sind sie nur dann selbständig durch Beschwerde anfechtbar, wenn einer Partei aus ihnen ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwachsen kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Abs. 2). Die Beschwerdeführer, denen die gewerbliche Nutzung ihrer Liegenschaft als Gastronomiebetrieb vorsorglich untersagt wurde, kann aus dem angefochtenen Entscheid ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwachsen und sie sind daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. auch Urteil BGer 1C_123/2009 vom 17. Juli 2009 E. 1.3 betreffend ein Nutzungsverbot für eine Wellnessoase). Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführer betreiben gemäss den Akten und den Angaben in der Beschwerde in ihren Räumlichkeiten ein gewerbliches Gastronomiekonzept, bei dem auf Reservation hin einer geschlossenen Personengruppe von 2 bis 16 Personen (bzw. gemäss den widersprüchlichen Angaben in der Stellungnahme vom 22. März 2023 2 bis 12 Personen) Bewirtung angeboten wird.

E. 2.1

Nicht angefochten wurde die mit Dispositiv-Ziff. 1 des Zwischenentscheides angesetzte Frist zur Einreichung eines Baubewilligungsgesuches für den Umbau und die Umnutzung der Räume zu einem Gastronomiebetrieb. Darauf ist abzustellen. Selbst wenn die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 22. März 2023 in widersprüchlicher Weise geltend machen, dass für ihr Gastronomiekonzept "keine Bewilligung" vorgesehen sei, muss die Notwendigkeit einer Baubewilligung daher nicht mehr geprüft werden (vgl. aber immerhin E. 3.3 nachfolgend mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung weiter insbesondere angeordnet, dass die Nutzung der Räume im Untergeschoss für die Bewirtung von Gästegruppen auf der Parzelle Art. ccc 60 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung während der Dauer des Baubewilligungsverfahrens einzustellen sei (Dispositiv-Ziff. 2). Die Beschwerdeführer richten sich in ihrer Beschwerde gegen dieses Nutzungsverbot. Bei diesem Verbot handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme, welche vorübergehende Wirkung bis zum Abschluss des Baubewilligungsverfahrens

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 entfalten soll und sodann durch definitive Massnahmen abgelöst werden muss (vgl. HAGENBUCH, Kontrolle, Vollstreckung und Vollzug von Verfügungen im Baurecht, in EGVSZ 1998, S. 190, Fn. 62; BEELER, Die widerrechtliche Baute, 2. Aufl. 1987, S. 55; Urteil VGer des Kantons St. Gallen B 2009/2 vom 16. Februar 2009 E. 2.3).

E. 3.1

Die Beschwerdeführer rügen insbesondere, dass die Vorinstanz sachlich nicht zuständig sei, dieses Nutzungsverbot anzuordnen. Zwar sei die Anordnung eines Nutzungsverbotes in Art. 167 Abs. 3 RPBG tatsächlich vorgesehen. Für entsprechende Massnahmen sei aber bei Grundstücken ausserhalb der Bauzone gestützt auf Art. 167 Abs. 4 RPBG nicht das Oberamt, sondern die Direktion für Raumentwicklung, Infrastruktur, Mobilität und Umwelt (RIMU) zuständig. Für ein Verbot gestützt auf die Polizeiklausel nach Art. 170 Abs. 1 lit. e RPBG seien die Voraussetzungen ohnehin nicht erfüllt. Vorliegend habe die Vorinstanz das Nutzungsverbot auf Art. 41 VRG gestützt, welcher vorsieht, dass die Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag hin die vorsorglichen Massnahmen anordnen kann, die zur Erhaltung eines rechtlichen oder tatsächlichen Zustands, insbesondere zur Sicherung von Beweismitteln oder zum Schutz bedrohter Interessen nötig sind. Dies sei indes ausgeschlossen, da der Gesetzgeber mit den vorgenannten Bestimmungen eine *lex specialis* geschaffen habe, so dass für die Anwendung von Art. 41 VRG kein Raum mehr verbleibe. Selbst wenn indes Art. 41 VRG grundsätzlich anwendbar sein sollte, wäre aus Sicht der Beschwerdeführer die Vorinstanz nicht zuständig, entsprechende Massnahmen zu erlassen. So sei doch die streitige Nutzungsänderung gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. c RPBG im vereinfachten Verfahren zu bewilligen; entsprechend wäre nach ihrer Ansicht laut Art. 139 RPBG nicht die Vorinstanz, sondern die Gemeinde für das Bewilligungsgesuch zuständig.

Hinzu käme die Kompetenz der RIMU für die Sonderbewilligung, da sich das Grundstück ausserhalb der Bauzone befinde. Womöglich habe der Gesetzgeber gerade in Berücksichtigung dieser kumulativen Kompetenz des Oberamtes (zu ergänzen wäre wohl: bzw. der Gemeinde) und der RIMU bei Vorhaben ausserhalb der Bauzone "in kluger Voraussicht die Massnahmenzuständigkeit in Art. 167 Abs. 4 RPBG ausdrücklich in die Hände der RIMU gelegt". Auch insofern erscheine die von der Vorinstanz angerufene Zuständigkeitsnorm zumindest problematisch.

E. 3.2

Art. 167 RPBG sieht vor, dass die Oberamtsperson, wenn die Eigentümerschaft ohne Bewilligung oder in Verletzung der Pläne, der Bewilligungsbedingungen oder einer Schutzmassnahme Arbeiten ausführt, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin deren vollständige oder teilweise Einstellung anordnet (Abs. 1). Bei den Fällen nach Abs. 1 oder wenn widerrechtlich Bauten oder Anlagen bereits erstellt worden sind und eine nachträgliche Bewilligung nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, gewährt die Oberamtsperson der Eigentümerschaft eine angemessene Frist, damit diese ein Baubewilligungsgesuch einreicht, um die ausgeführten Arbeiten der Rechtmässigkeit zuzuführen (Abs. 2). Befolgt die Eigentümerschaft die Anordnung nicht oder können die Arbeiten nicht bewilligt werden, so kann die Oberamtsperson nach Anhören der betroffenen Personen oder Organe verfügen, dass Änderungen und Anpassungen vorgenommen werden, die Bauwerke ganz oder teilweise abgebrochen und das Gelände wiederhergestellt wird. Wenn die Umstände es erfordern, kann die Oberamtsperson ein Bezugs- oder Nutzungsverbot aussprechen (Abs. 3). Wurden Arbeiten ausserhalb der Bauzone ohne Bewilligung oder in Verletzung der in diesem Bereich anwendbaren Bestimmungen erstellt, so ist die Direktion (RIMU) zuständig, die Massnahmen nach Abs. 3 zu treffen (Abs. 4). Bereits aus dem Wortlaut und der Systematik von Art. 167 RPBG wird deutlich, dass Abs. 3 dieser Bestimmung (in Verbindung mit Abs. 4 hinsichtlich der Zuständigkeit der RIMU ausserhalb der

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 Bauzone) und insbesondere auch das explizit erwähnte Bezugs- oder Nutzungsverbot (jedenfalls in erster Linie) auf einen Endentscheid abzielt ("befolgt die Eigentümerschaft die Anordnung [gemeint ist: zur Einreichung eines Baubewilligungsgesuchs gemäss Abs. 2] nicht oder können die Arbeiten nicht bewilligt werden, so..."), und nicht auf den Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Verfahrens. Das Bestehen eines Spezialitätsverhältnisses setzt rechtstheoretisch voraus, dass eine Rechtsnorm alle Tatbestandsmerkmale einer anderen Vorschrift sowie zusätzlich mindestens ein weiteres Tatbestandsmerkmal auf sich vereint (vgl. LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 267, mit Hinweisen). Es ist daher keineswegs offensichtlich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in Art. 167 Abs. 3 bzw. 4 RPBG eine spezielle Zuständigkeitsordnung schaffen wollte, wonach bei einer nicht bewilligten Baute ausserhalb der Bauzone – im Stadium der Aufforderung zur Einreichung eines Baubewilligungsgesuches – lediglich die RIMU vorsorgliche Massnahmen anordnen dürfte. Vielmehr sprechen Abs. 1 und 2 der erwähnten Norm deutlich gegen eine solche Auslegung. Nach Abs. 1 ordnet wie erwähnt die Oberamtsperson (selbst bei Bauten ausserhalb der Bauzone nicht die RIMU, vgl. Abs. 4 e contrario), wenn die Eigentümerschaft ohne Bewilligung oder in Verletzung der Pläne, der Bewilligungsbedingungen oder einer Schutzmassnahme Arbeiten ausführt, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin deren vollständige oder teilweise Einstellung an. Bei den Fällen

nach Abs. 1 oder wenn widerrechtliche Bauten oder Anlagen bereits erstellt worden sind und eine nachträgliche Bewilligung nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, gewährt nach Abs. 2 ebenso die Oberamtsperson (und nicht die RIMU) der Eigentümer- schaft eine angemessene Frist, damit diese ein Baubewilligungsgesuch einreicht, um die ausgeführ- ten Arbeiten der Rechtmässigkeit zuzuführen. Der Wortlaut dieser Bestimmungen zeigt, dass das Oberamt (und nicht die RIMU) im hier fraglichen Stadium für die Verfahrensleitung und entsprechend auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zuständig ist. Dabei kann sich das Oberamt – wie dies die Vorinstanz vorliegend gemacht hat – (auch) auf die allgemeine Bestimmung von Art. 41 Abs. 1 VRG stützen, welche vorsieht, dass die Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag die vorsorglichen Massnahmen anordnen kann, die zur Erhaltung eines rechtlichen oder tatsächlichen Zustands, insbesondere zur Sicherung von Beweismitteln, oder zum Schutz bedrohter Interessen nötig sind. Auch aus Gründen der Verfahrenskoordination erschiene es kaum sinnvoll, dass das Oberamt zwar die Frist zur Einreichung des Baubewilligungsgesuches ansetzen müsste, aber nicht über die entsprechende Verfahrenshoheit verfügen würde. Aus der von den Beschwerdeführern erwähnten Regelung im Kanton Bern kann für das vorliegende Verfahren im Kanton Freiburg nichts Gegenteiliges geschlossen werden. Zudem hat auch das BRPA, welches der RIMU untersteht, mit Stellungnahme vom 16. Januar 2023 ausdrücklich bestätigt, dass das vorsorglich verfügte Nutzungsverbot sachgerecht sei und es bejahte ebenfalls die entsprechende Zuständigkeit des Oberamtes.

E. 3.3

Soweit die Beschwerdeführer überdies geltend machen, dass anstelle des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens das vereinfachte Verfahren einschlägig sei, so dass es – wenn über- haupt – nach Art. 139 RPBG an der Gemeinde (bzw. an der Gemeinde zusammen mit der RIMU) gewesen wäre, die vorsorglichen Massnahmen anzuordnen, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. So handelt es sich doch bei der streitigen Umnutzung offensichtlich um eine Nutzungsän- derung von Räumen bzw. um die Änderung von Anlagen, welche die Umwelt beeinträchtigen könn- ten (siehe hierzu nachfolgend E. 4.4), so dass nach Art. 84 Abs. 1 lit. c des kantonalen Ausführungs- reglements vom 1. Dezember 2009 zum Raumplanungs- und Baugesetz (RPBR; SGF 710.11) das ordentliche Verfahren einschlägig ist. Ebenso gilt dies überdies auch, weil mit den streitigen Umbau- arbeiten die aBGF (erheblich) vergrössert wurde. Nach Art. 84 Abs. 1 RPBR ist namentlich für die Vergrösserung und Aufstockung von Gebäuden (lit. a), sowie für die Ausbesserungen und Umbau- ten, welche die Gebäudestruktur, die schützenswerten Elemente oder die Zweckbestimmung der

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 Räume verändern (lit. b), das ordentliche Verfahren anwendbar. Es ist damit offensichtlich, dass es sich vorliegend entgegen der Argumentation der Beschwerdeführer nicht lediglich um Nutzungsän- derungen bzw. Anlageänderungen im Sinne von Art. 85 Abs. 1 lit. c RPBR handelt, die weder Arbei- ten erfordern noch die Umwelt oder Gewässer beeinträchtigen und für die das vereinfachte Verfah- ren zur Anwendung käme, sondern dass das ordentliche Verfahren einschlägig ist. Im Ergebnis ist daher die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz offensichtlich zu bejahen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen in ihrer Beschwerde weiter geltend, dass selbst im Fall, wenn die Vorinstanz berechtigt gewesen wäre, gestützt auf Art. 41 VRG vorsorgliche

Massnahmen zu erlassen, die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt seien: Zwar habe die Vorinstanz keine Hauptsachenprognose gestellt. Aus den Akten ergebe sich aber, dass das BRPA in seinem Gutachten vom 8. Februar 2019 über das Vorgesuch die beantragte Nutzungsänderung nicht beanstandet, sondern das Projekt lediglich wegen der Überschreitung der zulässigen Erweiterungsmöglichkeit negativ begutachtet habe. Damit falle die Hauptsachenprognose zu ihren Gunsten aus – aller Voraussicht nach könne die Nutzung bewilligt werden. Ein gewichtiges öffentliches Interesse an der verfügten Massnahme sei (jenseits des öffentlichen Interesses an der Einhaltung der Vorschriften über das Baubewilligungsverfahren) nicht ersichtlich. Insbesondere hätten sich bisher weder Private noch die Gemeinde über ihre Gewerbetätigkeit beklagt. Auch sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften erschienen unproblematisch. Wenn nun an ihnen "ein Exempel statuiert" und eine neue Praxis eingeführt werden solle, so stelle dies ebenso kein hinreichendes öffentliches Interesse dar, zumal die Voraussetzungen für eine Praxisänderung von der Vorinstanz nicht geprüft wurden und auch nicht gegeben sein dürften. Auch äussere sich die Vorinstanz nicht zur Dringlichkeit. Dass diese nicht bestehe, ergebe sich bereits aus dem Entscheidungsdispositiv: Das Verbot werde nämlich nicht per sofort (unter Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde) ausgesprochen, sondern erst mit einer Frist von 60 Tagen ab Rechtskraft der Zwischenverfügung. Auch sonst sei keine Dringlichkeit auszumachen. Weiter habe die Vorinstanz ebenfalls keine (rechtsgenügende) Interessenabwägung vorgenommen. Eine solche müsste zu ihren Gunsten ausfallen. So werde ihnen mit dem provisorischen Nutzungsverbot die gewerbliche Tätigkeit verboten, welche sie nun seit über zwölf Monaten erfolgreich ausführten, wobei sich der Erfolg auch aus den Buchungen für die Zukunft zeige. Es werde ihnen ein wirtschaftlicher Schaden von (grob geschätzt) insgesamt CHF 200'000.- zugemutet (rund CHF 120'000.-, wenn mit einem entgangenen Betriebsgewinn von CHF 10'000.- pro Monat während eines Jahres, bis zum ungefähren Datum der Baubewilligungsteilung, gerechnet werde; zudem der wirtschaftliche Schaden durch die Wiederaufnahme des Betriebes nach der Schliessung). Dieser Vermögensschaden könne in der Folge nicht wiedergutmacht werden, sondern müsste endgültig von ihnen getragen werden. Unter Berücksichtigung des ihnen drohenden (nicht wiedergutzumachenden) Nachteils und des Umstands, dass sich der Betrieb nach rund einem Jahr im entsprechenden Markt gut etabliert habe und keine Dringlichkeit für die Massnahme bestehe, erscheine das öffentliche Interesse am Verbot verschwindend klein; dies gelte umso mehr, als bis anhin in vergleichbaren Konstellationen nie ein derartiges Verbot ausgesprochen worden sei. Das Nutzungsverbot sei daher unverhältnismässig und somit aufzuheben. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, kann dem nicht gefolgt werden.

E. 4.2

Vorsorgliche Massnahmen sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen. Sie sind auch grundsätzlich geeignet, einen widerrechtlich geschaffenen Zustand vorläufig zu

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 beseitigen (HEER, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, unter Berücksichtigung des Raumplanungs- und Umweltschutzrechts des Bundes, 2003, N. 1202; vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 561; KIENER, in Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 6 N. 2). Die

Anordnung vorsorglicher Massnahmen muss verhältnismässig sein. Das heisst, die Massnahme muss geeignet sein, einen drohenden Nachteil rechtlicher oder tatsächlicher Art zu verhindern. Sie muss wegen zeitlicher Dringlichkeit notwendig sein, das heisst ein Zuwarten bis zum Abschluss des Beweisverfahrens würde voraussichtlich einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wiedergutzumachen ist. Weiter müssen die mit der Massnahme zu wahren Interessen die durch sie beeinträchtigten Interessen überwiegen.

Vorsorgliche Massnahmen dürfen die Endverfügung nicht präjudizieren. Sie beruhen auf einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Dabei ist hinreichend, dass die rechtserheblichen Tatsachen glaubhaft erscheinen (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N. 479 ff; KIENER, in Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 6 N. 16; vgl. Urteil BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010 E. 3.3). In der Interessenabwägung können mit der erforderlichen Zurückhaltung auch die Aussichten des Verfahrensausgangs in der Hauptsache einbezogen werden, sofern diese eindeutig sind (BGE 117 V 185 E. 2b; 130 II 149 E. 2). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann es etwa gebieten, dass mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes noch zugewartet wird, wenn dieser während langer Zeit geduldet worden ist (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, N. 1112).

E. 4.3

Hinsichtlich der Hauptsachenprognose ist vorliegend festzuhalten, dass diese entgegen ihrer Behauptung keineswegs zu ihren Gunsten ausfallen kann. Ohne den Ausgang des Baubewilligungsverfahrens zu präjudizieren, erscheint es beim jetzigen Aktenstand jedenfalls zweifelhaft, dass der fragliche Gastronomiebetrieb ausserhalb der Bauzone bewilligt werden könnte. So tragen selbst die Beschwerdeführer nicht vor, dass das streitige Vorhaben in der Landwirtschaftszone zonenkonform wäre (siehe Art. 16a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700), dass es nach dem Grundtatbestand für die Ausnahmebestimmungen von Art. 24 RPG als nicht zonenkonforme, aber standortgebundene Baute bewilligt werden könnte, oder dass einer der weiteren Ausnahmetatbestände von Art. 24a ff. RPG als mögliche Bewilligungsgrundlage einschlägig sein könnte. Vielmehr leiten sie die Bewilligungsfähigkeit im Wesentlichen daraus ab, dass das BRPA in seinem Gutachten vom 8. Februar 2019 zum Vorgesuch die beantragte Nutzungsänderung nicht beanstandet habe, sondern das Projekt lediglich wegen der Überschreitung der aBGF negativ begutachtet habe. Dabei übersehen sie, dass im Rahmen des Vorgesuchs lediglich der Umbau des Untergeschosses angefragt worden war, wobei das BRPA aufgrund der Unterlagen davon ausging, dass damit zusätzlicher Wohnraum geschaffen werden sollte. Die gewerbliche Umnutzung bzw. die Aufnahme einer Gastronomietätigkeit war nicht Teil dieses Gesuches und die Behörden haben sich daher nicht damit befasst. Auch die Beschwerdeführer selbst scheinen schliesslich gewisse Zweifel an der Bewilligungsfähigkeit ihres Gastronomiekonzepts zu hegen. Soweit aus dem FRIAC ersichtlich, haben sie jedenfalls – obwohl sie die entsprechende Anordnung in Dispositiv-Ziff. 1 nicht angefochten haben – bis heute kein entsprechendes Baubewilligungsgesuch eingereicht (wobei die entsprechende Frist auch noch nicht abgelaufen ist).

E. 4.4

Hinsichtlich der Interessenabwägung ist zwar anzuerkennen, dass die Beschwerdeführer ein beachtliches Vermögensinteresse an der Aufrechterhaltung des Gastronomiebetriebes aufweisen. Indes stehen diesen privaten Interessen bzw. ihrem Anspruch auf Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit erhebliche öffentliche Interessen gegenüber. So ist namentlich die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet ein grundlegendes Prinzip des Raumplanungsrechts, welches ein gewichtiges

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 öffentliches Interesse darstellt (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4). Dieser Trennungsgrundsatz ist auch im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen als (erhebliches) öffentliches Interesse zu berücksichtigen (vgl. nur Urteile KG FR 602 2021 78 vom 23. August 2021; VGer des Kantons St. Gallen B 2009/2 vom 16. Februar 2009 E. 2.3, bestätigt in Urteil BGer 1C_123/2009 vom 17. Juli 2009). Überdies ist zu berücksichtigen, dass der Betrieb nicht an eine zentrale Abwasserreinigungsanlage angeschlossen ist, sondern lediglich an eine Kleinkläranlage. Die Beschwerdeführer haben ohne entsprechende Bewilligung namentlich eine Küche und ein WC mit Dusche installiert. Die Nutzung des Betriebs als Gastronomielokal – selbst wenn es sich nicht um einen klassischen Restaurationsbetrieb handelt – führt im Vergleich zur früheren (bewilligten) Wohnnutzung zu deutlich mehr Abwasser, dessen Entsorgung nicht behördlich geprüft wurde. Indes stellt die ordnungsgemässe Entsorgung von Abwässern ein eminentes öffentliches Interesse dar; dies gilt umso mehr, als sich das Grundstück gemäss den Angaben im Geoportal in einer Gewässerschutzzone (S2) befindet. Wenn die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 22. März 2023 vorbringen, dass die Situation hinsichtlich des Trink- und Abwassersystems dieselbe sei wie bei einer Grossfamilie oder einem Paar, das häufig Gäste empfangt, ist ihnen entgegenzuhalten, dass sie immerhin neue nicht bewilligte Installationen erstellt und eine gewerbliche Nutzung aufgenommen haben, und dass für die Einrichtung von öffentlichen Gaststätten – namentlich zur Gewährleistung baupolizeilicher Interessen und der Hygiene – teilweise besondere Bestimmungen beispielsweise für die Kücheneinrichtung gelten, wie sich aus den kantonalen Richtlinien vom 11. Dezember 2012 für den Bau und die Einrichtung von öffentlichen Gaststätten ergibt (SGF 952.171). Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Beschwerde weiter vor, dass es an der Vorinstanz gewesen wäre, bei Zweifeln hinsichtlich der Trink- bzw. Abwassersituation die Sache von Amtes wegen weiter zu untersuchen. Dabei übersehen sie, dass die Vorinstanz in Verfahren um vorsorgliche Massnahmen nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen hat und die rechtserheblichen Tatsachen lediglich glaubhaft erscheinen müssen; eine Untersuchung der Trink- bzw. Abwassersituation durch Augenscheine, Expertisen etc. war daher nicht angebracht. Überdies dient gerade das Baubewilligungsverfahren an sich – und nicht ein vorgelagertes Verfahren um vorsorgliche Massnahmen nach der Aufnahme einer unbewilligten Nutzung – primär der Klärung der Frage, ob dem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Schranken zuwiderlaufen. So soll doch die Baubewilligungspflicht der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (vgl. BGE 139 II 134 E. 5.2; Urteil BGer 1C_658/2013 vom 24. Januar 2014 E. 4.1; je mit Hinweisen). Ferner stehen in der Nähe des Hauses verschiedene Gehölze (Wald oder Feldgehölz), die gemäss dem Gutachten des Amtes für Wald, Wild und Fischerei vom 26. November 2018 zum Vorgesuch durch den illegalen Umbau zwar nicht direkt beeinflusst wurden. Durch die intensivere Nutzung als Gastronomiebetrieb, gerade auch bei der Zufahrt mit dem Auto und

bei Dunkelheit, scheint es jedoch nicht ausgeschlossen, dass ein Schaden entstehen könnte, zumal auch die Situation der Parkplätze nicht geregelt ist (vgl. hierzu und zur Zufahrt auch die Stellungnahme der Vorinstanz vom 3. Januar 2023). Der Schutz des Waldes bzw. des Gehölzes stellt ebenfalls ein gewichtiges Interesse dar. Aufgrund der erwähnten öffentlichen Interessen erweist sich das Nutzungsverbot als dringend; gerade mit Blick auf den Grundsatz der Trennung vom Baugebiet zum Nichtbaugebiet, die Wasserproblematik und die geografische Situation mit Gehölzen könnte ein weiteres Zuwarten einen Nachteil bewirken, der nicht mehr bzw. nicht leicht wiedergutzumachen ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es als grosszügig, dass das Nutzungsverbot durch die Vorinstanz nicht per sofort ausgesprochen wurde (unter Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde), sondern lediglich mit einer Frist von 60 Tagen ab Rechtskraft der Zwischenverfügung. Die fehlende Dringlichkeit ergibt

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 sich entgegen der Argumentation der Beschwerdeführer hieraus nicht. Aufgrund des Verbotes der reformatio in pejus gemäss Art. 95 Abs. 1 VRG ist das Kantonsgericht an diese Regelung gebunden, so dass sich eine weitere Prüfung dieser Frist erübrigt. Gerade mit Blick auf die grosszügige zeitliche Regelung wird jedoch deutlich, dass das ausgesprochene Nutzungsverbot verhältnismässig ist. So steht den Beschwerdeführern genügend Zeit zur Verfügung, um das Nutzungsverbot umzusetzen und die entsprechenden Massnahmen hinsichtlich Personal, Reservationen, Einkäufe etc. zu treffen; umso mehr gilt dies unter Einschluss der Verfahrensdauer für das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht. Wenn sie offenbar trotz der von ihnen nicht angefochtenen Ziff. 1 des Entscheidpositivs vom 27. Oktober 2022 bis heute noch kein Baubewilligungsgesuch für den Gastronomiebetrieb eingereicht haben, ist ihnen dies selbst zuzuschreiben. Die Verhältnismässigkeit der ausgesprochenen Massnahme zeigt sich ferner auch darin, dass das Verbot auf die Nutzung der Räumlichkeiten als Gastronomiebetrieb beschränkt ist und die Wohnnutzung der unbewilligt umgebauten Räume nicht tangiert wird. Weiter konnten die Beschwerdeführer nicht gutgläubig davon ausgehen, dass die Führung ihres Gastronomiebetriebes keiner Baubewilligung bedarf. So verfügen sie über eine namhafte Erfahrung im Gastronomiewesen: Gemäss den Angaben auf der Website F._____, letztmals besucht am 27. Juni 2023, hat B._____ "jahrelange Erfahrungen quer durch die namhafte Sterneküche gemacht". Den Beschwerdeführern musste damit bewusst sein, dass für die Führung eines entsprechenden Gastronomiebetriebes eine Baubewilligung und überdies ein Patent erforderlich ist – was sie überdies auch nicht ernsthaft bestreiten. Die privaten Vermögensinteressen sind damit zu relativieren; andernfalls würde es auch dazu führen, dass ein Eigentümer, der ohne Bewilligung – und überdies bösgläubig – ein Bauvorhaben verwirklicht, besser gestellt wird als jener, der ordnungsgemäss ein Baugesuch einreicht und vor der Realisierung seines Bauvorhabens die entsprechende Bewilligung abwartet. Wenn die Beschwerdeführer heute also einen wirtschaftlichen Schaden geltend machen, so haben diesen durch ungenügende Vorabklärungen selbst verursacht. Insgesamt drängte sich das ausgesprochene Nutzungsverbot daher auf und es ist geeignet, den widerrechtlichen Zustand zu beseitigen und damit einen drohenden Schaden an den erwähnten Gütern zu verhindern. Mit dem ausgesprochenen Nutzungsverbot werden überdies keine irreversiblen Massnahmen getroffen, und namentlich müssen die Beschwerdeführer während des hängigen Verfahrens keine der ohne Bewilligung erstellten Umbauten entfernen (siehe auch Urteil VGer des Kantons St. Gallen B 2009/2 vom 16. Februar 2009 E. 2.3, bestätigt in Urteil BGer 1C_123/2009 vom 17. Juli 2009). Schliesslich wird mit dem provisorischen

Nutzungsverbot auch die Endverfügung nicht präjudiziert.

E. 4.5

Folglich kam die Vorinstanz gestützt auf die erforderliche summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage zu Recht zum Schluss, dass die Nutzung der Räume im Untergeschoss für die Bewirtung von Gästegruppen auf der Parzelle Art. ccc während der Dauer des Baubewilligungsverfahrens einzustellen ist.

E. 5.1

Schliesslich tragen die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde einlässlich vor, dass – soweit für sie ersichtlich – die Vorinstanz zum ersten Mal gestützt auf Art. 41 VRG als vorsorgliche Massnahme ein Nutzungsverbot ausgesprochen habe, nachdem sie aufgrund einer Anzeige über unbewilligte Arbeiten und eine unbewilligte Nutzung orientiert worden war. Bisher sei den Betroffenen in entsprechenden Fällen lediglich Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs angesetzt worden. Das Verfahren habe daher ganz grundlegende Tragweite, weil sich – wenn eine entsprechende

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 chende Praxis geschützt werde – eine entsprechende Praxis im Kanton einstellen dürfte; zukünftig würden die Oberämter (bzw. die Gemeinden bei den vereinfachten Verfahren unterliegenden Bauten bzw. Nutzungen) bei jeder illegalen Baute oder Nutzung ein entsprechendes Nutzungsverbot verfügen. Jedes illegal erstellte Gartenhäuschen oder jeder nicht ganz konforme Autounterstand müsste mit einem Nutzungsverbot belegt werden, genauso wie jeder ohne Baubewilligung erstellte Raum oder ein illegal ausgebauter Dachstock eines Bauernhauses, der womöglich schon seit Jahren an Dritte vermietet werde, oder das ohne Bewilligung betriebene Nebengewerbe auf einem Bauernhof, und zwar jeweils ungeachtet der Frage, ob dies überhaupt bewilligungsfähig sei oder nicht.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer sind diesbezüglich namentlich darauf hinzuweisen, dass beispielsweise das Kantonsgericht mit Urteil 602 2021 78 vom 23. August 2021 ein vorsorgliches Flugverbot für eine Modellfluggruppe, welches im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens nach Art. 167 Abs. 3 und 4 RPBG ausgesprochen wurde, geschützt hat (siehe zudem auch die Verfügung des Bundesgerichtes 1C_292/2019 vom 3. Juli 2019 betreffend dieselbe Fluggruppe; siehe auch beispielhaft die vorsorglichen Massnahmen betreffend eine nicht bewilligte Werkstatt in Urteil KG FR 602 2017 108 vom 18. Mai 2018). Weiter wird insbesondere auch auf die Stellungnahme der Vorinstanz vom 3. Januar 2023 verwiesen, in der mehrere weitere Beispiele aufgeführt werden, bei denen die Vorinstanz ein Nutzungsverbot ausgesprochen hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer besteht folglich keine Praxis, dass derartige Nutzungen systematisch toleriert würden. Wie aufgezeigt war die Vorinstanz im vorliegend zu beurteilenden Einzelfall – gestützt auf die vorzunehmende summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage – berechtigt, das streitige Nutzungsverbot für den Gastronomiebetrieb anzuordnen.

E. 6

Im Ergebnis ist daher die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Zwischenentscheid vom 27. Oktober 2022 ist zu bestätigen.

E. 7

Die Gerichtskosten sind auf CHF 3'000.- festzulegen. Sie sind dem Verfahrensausgang entsprechend den Beschwerdeführern solidarisch aufzuerlegen (Art. 131 VRG) und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Es besteht kein Anspruch auf Parteienschädigung (Art. 137 und 139 VRG). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. II. Die Gerichtskosten von CHF 3'000.- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. III. Es werden keine Parteienschädigungen gewährt. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 27. Juni 2023/dgr Der Präsident Der Gerichtsschreiber-Praktikant

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