

# GR\_GERICHTE U 2010 99 vom 25. Januar 2011

GR Gerichte, 2011-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2010\\_99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2010_99)

FR: GR\_GERICHTE U 2010 99 du 25 janvier 2011

IT: GR\_GERICHTE U 2010 99 del 25 gennaio 2011

## Regeste

Gastwirtschaftsbewilligung | Gewerbepolizei

## Erwägungen

### E. 1

Am 10. April 2010 ersuchte ... die ... um Erteilung einer Gastwirtschaftsbewilligung für die neu in der Liegenschaft ... vorgesehene „... Tanzbar“. Der Eingabe lag u.a. das Betriebskonzept der bereits bisher im ... geführten Tanzbar ... zugrunde. Am 20. April 2010 reichte sie noch ergänzende Angaben zum neuen Betriebskonzept ein. Am 22. April erklärte sie sich mit einem „Gemeinsamen Konzept für das Gebiet ...“, das wiederum als Grundlage für eine (separate) Bewilligung von dauernd längeren Öffnungszeiten dient, einverstanden. Gleichentags eröffnete sie gestützt auf eine provisorische (mündliche) Bewilligung der ... den Betrieb am neuen Standort. Von Beginn weg gingen bei der ...polizei Reklamationen wegen Lärmbelästigungen von Nachbarn ein, was die ... veranlasste, von der Grundeigentümerin der Liegenschaft die Erbringung eines auf Messungen beim laufenden Betrieb basierenden Lärm- und Schallschutznachweises (Lärmgutachten) einzuverlangen. Die mit den Messungen betraute Firma ... AG, ..., kam in ihrem Gutachten vom 25. Juni 2010 zum Schluss, dass der Betrieb den gesetzlichen Anforderungen (LSV, SLV) sowie den fachspezifischen Normen (SIA 181, Vollzugshilfe des Cercle Bruit) nicht entspreche, weshalb verschiedene bauliche und betriebliche Massnahmen zwingend nötig seien, um den Anforderungen an den Lärmschutz nachkommen zu können. Am 28. Juni 2010 erteilte der ... der Gesuchstellerin die Gastwirtschaftsbewilligung für die ... Tanzbar unter verschiedenen lärmschutzrechtlich motivierten Auflagen; zudem erklärte er das

„Betriebskonzept“ vom 20. April 2010 zum integrierenden Bestandteil der Bewilligung und behielt sich weitere baugesetzliche Auflagen ausdrücklich vor. Mit separater Verfügung bewilligte der ... der Betreiberin gleichentags auch noch die angebehrten längeren Öffnungszeiten für die „... Tanzbar“.

### E. 2

Gegen die mit Auflagen verknüpfte Gastwirtschaftsbewilligung erhoben ... (Bewilligungsinhaberin) einerseits und die ... GmbH (Betreiberin und Mieterin der Tanzbar) andererseits beim Verwaltungsgericht am 31. August 2010 Beschwerde mit dem Antrag, es seien die im Rahmen der Bewilligung vom 28. Juni 2010 für den Gastwirtschaftsbetrieb ergangenen Auflagen aufzuheben. Zur Begründung rügte sie vorweg eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Ihr sei nämlich vorgängig des Erlasses der angefochtenen, mit einschneidenden Auflagen versehenen Verfügung das Recht auf Akteneinsicht verwehrt worden, entsprechend habe sie auch dazu nicht vorgängig

Stellung nehmen können, und zudem seien die Auflagen auch ohne irgendwelche Begründungen in der Verfügung selbst erlassen worden. In materieller Hinsicht erachtete sie die verschiedenen Auflagen als unbegründet.

### **E. 3**

Die ... beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese überhaupt eingetreten werden dürfe. Nichteinzutreten sei jedenfalls auf die Beschwerde der ... GmbH, da diese gar nicht Adressat der angefochtenen Verfügung sei. Der Vorwurf der Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör ziele gesamthaft betrachtet ins Leere. Weder bestehe ein Anspruch auf Durchführung eines vorgängigen schriftlichen Vernehmlassungsverfahrens noch bestehe ein solcher mit Blick auf die geklagte fehlende Begründung, zumal sich letztere aus dem gesamten Ablauf ergebe. Selbst wenn aber der Vorwurf der Gehörsverletzung im Verwaltungsverfahren begründet sein sollte, dürfte er nach der Rechtsprechung als im Rechtsmittelverfahren geheilt betrachtet werden, weil es sich - wenn überhaupt - um eine geringfügige Verletzung handle, das Gericht sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei prüfen könne und sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren auch ausführlich zu allen Fragen habe äussern können. Zudem käme eine Rückweisung durch das Gericht einem

prozessualen Leerlauf gleich. Materiellrechtlich seien alle Auflagen, wie sich dem Lärmgutachten unschwer entnehmen lasse, begründet.

### **E. 4**

Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels erhielten die Parteien die Gelegenheit, die von ihnen vertretenen Rechtsstandpunkte zu ergänzen und verdeutlichen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Die Beschwerdegegnerin beantragt Nichteintreten auf die Beschwerde, soweit diese im Namen der Beschwerdegegnerin 2 erhoben worden sei. Diese sei gar nicht Adressatin der angefochtenen Verfügung und bereits daher nicht beschwerdelegitimiert. Ihre Auffassung geht fehl. Richtig ist zwar, dass lediglich die Beschwerdegegnerin 1 als Bewilligungsinhaberin direkte Adressatin der Verfügung ist. Die Beschwerdegegnerin 2 hingegen wird aber als Mieterin des Betriebslokals und als Betreiberin der Tanzbar durch die in der Verfügung enthaltenen, lärmschutzrechtlich motivierten (betrieblichen und baulichen) Anordnungen in gleichem Masse betroffen wie die Bewilligungsinhaberin. Entsprechend ist sie aber durch den angefochtenen Entscheid berührt und sie hat offenkundig auch ein schützenswertes Interesse an dessen Aufhebung (Art. 50 VRG). Auf die Beschwerde ist daher vollumfänglich einzutreten. 2. a) Vorab ist die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu prüfen, da dieses Recht formeller Natur ist. Die Verletzung des Gehörsanspruchs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390). Nach der Rechtsprechung kann ein Verfahrensmangel, insbesondere eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, zwar geheilt werden, wenn die Kognition der urteilenden Instanz nicht

eingeschränkt ist und den Beschwerdeführern daraus auch kein Nachteil erwächst. Eine Heilung ist demgegenüber aber immer dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt; zudem soll sie die Ausnahme bleiben (BGE 134 I 335, E. 3.1; 126 I 72, E. 2 mit Hinweisen; PVG 2008 Nr. 1).

Verfügungen oder Entscheide, die unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen sind, sind daher grundsätzlich aufzuheben und zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verwaltungsverfahrens an die Verwaltungsbehörden zurückzuweisen (statt vieler: VGU 2008 76 mit weiteren Hinweisen). Nur wenn es sich aus verfahrensökonomischen Gründen geradezu aufdrängt, ist die Heilung einer allfälligen Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren nach der zitierten Praxis ausnahmsweise zuzulassen. b) Verletzung des Akteneinsichtsrechts aa) Der durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren, soweit dies Einfluss auf ihre Rechtsstellung haben kann. Die Gehörsgarantie ist somit ein verfassungsmässig geschütztes Individualrecht, hat also den Charakter eines selbständigen Grundrechtes (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage Zürich 2006, Rz. 1673 ff.). Neben den sich aus Art. 29 Abs. 2 BV und der langjährigen Bundesgerichtspraxis ergebenden Mindestgarantien finden für die kantonalen Behörden die im kantonalen Recht vorgesehenen Verfahrensvorschriften Anwendung (BGE 131 I 185, E. 2.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör für das Verwaltungsverfahren wird auf kantonaler Ebene durch Art. 16 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Graubünden (VRG) gewährleistet. Er beinhaltet u.a. auch ausdrücklich das Recht auf Akteneinsicht (Art. 17 VRG; BGE 132 II 485 E. 3 S. 494 f.). Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich dabei grundsätzlich auf alle Akten, die geeignet sind, Grundlage für die spätere Entscheidung zu bilden, d.h. entscheidungsrelevant sind oder sein könnten. Eine Ausnahme besteht bei Akten des internen amtlichen Verkehrs. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 2 BV lässt sich aus dem Gehörsanspruch kein

Anspruch auf Einsicht in interne Verwaltungsdokumente (z.B. Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw.) ableiten, da verhindert werden soll, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die erlassenen begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird (BGE 129 IV 141 E. 3.3.1 S. 146 f. mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere für Berichte verwaltungsinterner Fachstellen, die sich darauf beschränken, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen (BGE 115 V 297 E. 2g/bb S. 303 f.). Keine internen Akten sind indes verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu streitigen Sachverhaltsfragen. Diese unterliegen praxisgemäss dem Akteneinsichtsrecht, weil der Anspruch auf rechtliches Gehör vorbehaltlich gewisser - vorliegend nicht zutreffender - Ausnahmen das Recht einschliesst, an Beweiserhebungen der Verwaltung teilzunehmen und sich zum Beweisergebnis zu äussern (BGE 115 V 297 E. 2g/bb S. 303 f.). Der aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 17 VRG fliessende Gehörsanspruch verpflichtet die Behörden entsprechend, die Berechtigten über entscheidungswesentliche Aktenergänzungen zu informieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (VGU R 2008 76 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hat den Anspruch gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) insofern noch erweitert, als den Parteien ferner Gelegenheit geboten werden muss, sich zu jedem neu eingereichten Aktenstück äussern zu können (BGE 133 I 100, E. 4.3). Diese Grundsätze gelten auch im Verwaltungsverfahren (vgl. Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2008, S. 61; Art. 1 ff. VRG). bb) Vorliegend ist unbestritten, dass das von der Firma ... AG erarbeitete Gutachten (Lärm- und Schallschutznachweis) vom 25. Juni 2010 den Beschwerdeführerinnen vorgängig des Erlasses der angefochtenen Verfügung trotz Verknüpfung mit verschiedenen, für den

Betrieb einschneidenden, lärmschutzrechtlich relevanten Auflagen keine Gelegenheit zur vorgängigen Kenntnis- und Stellungnahme geboten hat. Bereits angesichts der Tragweite der direkt dem Lärmgutachten entnommenen Auflagen (bauliche und betriebliche Massnahmen), welche offenkundig grossen Einfluss auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerinnen haben,

hätte sich solches vorgängig des Erlasses der angefochtenen Verfügung ohne weiteres aufgedrängt. Im Lichte der umschriebenen, neueren Rechtsprechung betrachtet wurde damit das den Beschwerdeführerinnen zustehende Mitwirkungsrecht in schwerwiegender Weise verweigert. Angesichts der Schwere der Verletzung der Parteirechte erweist sich die Gehörsverletzung im konkreten Fall einer nachträglichen Heilung im vorliegenden Beschwerdeverfahren als nicht mehr zugänglich. c) Verletzung der Begründungspflicht aa) Dies umso weniger, als sich auch der vorgebrachte Einwand der ungenügenden Begründung der angefochtenen Verfügung als offensichtlich zutreffend erweist. Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt ein Mindestanspruch auf Begründung eines hoheitlichen Aktes. Die Begründungspflicht für kantonale Behörden ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht, vorliegend aus Art. 22 Abs. 1 VRG, welcher ausdrücklich festhält, dass Entscheide zu begründen seien. Der Sinn und Zweck der Begründungspflicht liegt darin, dass der Bürger wissen soll, warum eine Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheides muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97, E. 2b). Zwar darf sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es ist insbesondere auch nicht nötig, dass sie sich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt, sondern sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97, E. 2b). Ob die Begründung rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist wiederum keine Frage des formellen Anspruches auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage.

bb) Dass es der angefochtenen Verfügung selbst mit Blick auf die angeordneten betrieblichen und baulichen Massnahmen auch nur ansatzweise an einer hinreichenden Begründung mangelt, ist offensichtlich und wird von der Beschwerdegegnerin denn auch zu Recht nicht in Abrede gestellt. Soweit sie diesen Mangel als einer nachträglichen Heilung als zugänglich erachtet, kann ihr auch daher, wie auch angesichts der oben geschilderten Verletzung der Parteirechte, nicht gefolgt werden. d) Indem die Beschwerdegegnerin nach dem oben Gesagten durch ihr Vorgehen den verfassungsmässigen Gehörsanspruch der Beschwerdeführerinnen in schwerwiegender Weise missachtet hat, hat sie es gleichzeitig auch versäumt, das ihr obliegende Verwaltungsverfahren in ordentlicher Weise abzuwickeln. Insbesondere der Mangel der vorherigen Anhörung und korrekten Durchführung des Beweisverfahrens hinsichtlich des den Beschwerdeführerinnen mit Blick auf die Begründetheit der Auflagen entgegen gehaltenen Lärmgutachtens vom 25. Juni 2010 (Lärm- und Schallschutznachweis) kann nachträglich nicht mehr im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geheilt werden. Es geht jedenfalls nicht an, dass sich Verwaltungsbehörden über den elementaren Grundsatz des rechtlichen Gehörs einfach hinwegsetzen und darauf vertrauen, dass solche gravierenden Verfahrensmängel in einem

vom durch den Verwaltungsakt Betroffenen allfällig angestregten Gerichtsverfahren dann schon behoben würden. Solches führte dazu, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit anstelle der an sich zuständigen Verwaltungsinstanz ganze Verwaltungsverfahren durchführen bzw. diese für die Verwaltungsbehörden nachholen müsste, was dem Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren Aufgabe darin besteht, als unabhängige, ausserhalb der Verwaltung stehende Instanz Verwaltungsakte auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen, krass widerspräche (vgl. VGU R

#### **E. 08**

76 mit weiteren Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist bereits daher unter Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des Verfahrens und neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdegegnerin, welche überdies verpflichtet wird, den Beschwerdeführerinnen alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Die zu bezahlende Parteientschädigung wird - mangels einer detaillierten Honorarnote - ermessensweise auf Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) festgelegt. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des Verfahrens und neuem Entscheid an die ... zurückgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 230.-- zusammen Fr. 2'230.-- gehen zulasten der ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die ... hat an ... und an die ... GmbH eine Parteientschädigung von total Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) zu bezahlen.

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