

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/157 vom 18. September 2012

Sg Verwaltungsgericht, 2012-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2012_157

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/157 du 18 septembre 2012

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/157 del 18 settembre 2012

Regeste

Bau- und Planungsrecht, Art. 18 Abs. 1 GWG (sGS 553.1) und Art. 105 ff. BauG (sGS 731.1). Die vom Beschwerdegegner nachgesuchten verkürzten Schliessungszeiten sind umweltschutzrechtlich relevant und somit baubewilligungspflichtig. Die entsprechende Baubewilligung bildet Grundlage einer gastwirtschaftsrechtlichen Bewilligung gemäss Art. 18 Abs. 1 GWG. Die Vorinstanz hat zu Recht die Baubewilligung für verkürzte Schliessungszeiten erteilt. Die von der Beschwerdeführerin erlassene Planungszone, welche der Erarbeitung einer sogenannten Ausgangszone dient, erweist sich als unverhältnismässig, zumal die damit einhergehende Wirkung über das hinausgeht, was zur Zweckerreichung erforderlich ist. Zudem ist die Berufung auf die Planungszone vorliegend als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren (Verwaltungsgericht, B 2012/157).

Erwägungen

E. 2

Eventuell sei Ziff. 3, Satz 2, des angefochtenen Entscheids aufzuheben und wie folgt neu zu formulieren: Die Bewilligung für die Verkürzung der Schliessungszeiten wird bis zur Rechtskraft der Ausgangszone, längstens aber für ein Jahr, erteilt.

E. 2.1

Art. 18 Abs. 1 GWG sieht eine Bewilligungspflicht vor, wenn ein Betrieb längere Öffnungszeiten haben will. Sie wird erteilt, wenn keine berechtigten Interessen der Nachbarschaft und des Jugendschutzes entgegenstehen – wobei sich das Mass der zulässigen Immissionen nach den Zonenvorschriften und den bestehenden Verhältnissen richtet (lit. a) – und ausserdem geeignete Vor- und Parkplätze vorhanden sind (lit. b). Gemäss Art. 9 GR entscheidet der Stadtrat über ein entsprechendes Gesuch (Abs. 1). Eine Bewilligung wird für längstens ein Jahr erteilt (Abs. 2). Ein Gesuch wird abgewiesen, wenn ein Patentinhaber wiederholt oder schwerwiegend gegen die Gastwirtschafts- oder Lärmschutzgesetzgebung verstossen hat (Abs. 4). Aus den genannten Vorschriften ergibt sich, dass ein Gesuch um verkürzte Schliessungszeiten (insbesondere) dahingehend geprüft wird, ob die lärmschutzrechtlichen und weiteren baurechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Eine gastwirtschaftsrechtliche Bewilligung kann jedoch auch aus anderen Gründen – insbesondere solchen, die in der Person des Betreibers der Lokalität liegen - verweigert werden. So sieht etwa Art. 9 Abs. 4 GR vor, dass ein Gesuch bei wiederholten oder schwerwiegenden Verstössen des Patentinhabers gegen die Gastwirtschafts- oder Lärmschutzgesetzgebung abgewiesen wird. Die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften genügt also für sich allein nicht.

E. 2.2

Ein Erotikbetrieb mit 33 Sitzplätzen verursacht unbestrittenermassen sowohl Innen- als auch Aussenlärm. Die nach aussen dringenden Emissionen fallen in den Regelungsbereich der Lärmschutzverordnung (SR 814.41, abgekürzt LSV). Da es bei einer solchen Lokalität zudem um eine ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes (SR 814.01) und Art. 2 Abs. 1 LSV handelt, unterliegt sie den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz. Mit verlängerten Öffnungszeiten können erhöhte Lärmemissionen einhergehen. Sie sind daher umweltschutzrechtlich relevant, woraus eine Bewilligungspflicht resultiert (vgl. auch GVP 2005 Nr. 27 E. 3d/aa). Im Kanton St. Gallen ist in diesem Zusammenhang das Baubewilligungsverfahren, also das Verfahren nach Art. 78 ff. des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG), anwendbar (B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 861, mit Hinweis auf GVP 1999 Nr. 94).

E. 2.3

Die vorerwähnte Baubewilligung bildet Grundlage der gastwirtschaftsrechtlichen Bewilligung im Sinn von Art. 18 Abs. 1 GWG (vgl. auch VerwGE B 2009/71 vom 18. März 2010 E. 7.1., abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Fehlt sie, können die verkürzten Schliessungszeiten nicht bewilligt werden; eine vorhandene Baubewilligung für die Baute, in der sich der Gastwirtschaftsbetrieb befindet, deckt die geänderten Öffnungszeiten gerade nicht. Die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften führt aber auch nicht zwingend zur gastwirtschaftsrechtlichen Bewilligung. Hierfür müssen wie gesagt noch andere Voraussetzungen erfüllt sein.

E. 2.4

Der Vorinstanz war es nur möglich, über die baurechtliche Zulässigkeit der nachgesuchten verkürzten Schliessungszeiten, also über die Baubewilligung, zu befinden. Nur dies liegt in ihrem Kompetenzbereich. In der Entscheid der Beschwerdeführerin vom 24. April 2012 ist im Übrigen bloss von einer «bau- und planungsrechtlichen Bewilligung» die Rede. Wenn somit in der angefochtenen Entscheid bestimmt wird, es werde die Bewilligung für die Bar «Q.» erteilt, so kann damit nur die Baubewilligung gemeint sein, welcher es für die nachgesuchten verkürzten Schliessungszeiten bedarf und welcher der gastwirtschaftsrechtlichen Bewilligung gemäss Art. 18 Abs. 1 GWG zu Grunde liegt. Dies scheint die Beschwerdeführerin zu verkennen. Die gastwirtschaftliche Bewilligung kann nur schon deshalb nicht erteilt worden sein, weil sich eine solche an den Betreiber einer Lokalität und nicht an den Eigentümer der jeweiligen Liegenschaft richtet, wenn diese beiden nicht identisch sind. Zu prüfen bleibt, ob die Baubewilligung zu Recht – direkt von der Vorinstanz – erteilt wurde.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin bestreitet dies. Ihrer Meinung nach wies sie das Gesuch des Beschwerdegegners zu Recht gestützt auf die von ihr erlassene Planungszone ab. Gemäss der Vorinstanz bildet die Planungszone demgegenüber keinen Grund für die Abweisung des Gesuchs um verkürzte Schliessungszeiten. Sie macht (unter anderem) geltend, die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Nutzungsplanänderung werde durch die Erteilung der Bewilligung nicht erschwert oder verunmöglicht. Genau besehen wird damit nicht bloss die Verweigerung der Bewilligung durch die Beschwerdeführerin, sondern überdies die Planungszone an sich schon für unzulässig erklärt.

E. 2.5.1

Die kommunale Planungszone wird in Art. 105 ff. BauG geregelt. Gemäss Art. 105 BauG bezweckt sie die Sicherung der künftigen Nutzungsplanung. Die Wirkung einer Planungszone liegt gemäss Art. 106 Abs. 1 Satz 1 BauG darin, dass im Plangebiet nichts unternommen werden darf, was die beabsichtigte Planung erschweren könnte. Damit soll verhindert werden, dass Baubewilligungen erteilt werden müssen, die den vorgesehenen neuen Vorschriften widersprechen oder die beabsichtigte Planung beeinträchtigen. Mit der Planungszone wird das geltende Recht ausgesetzt, bis das neue Recht in Kraft tritt. Es handelt sich somit um eine vorsorgliche, sichernde Massnahme, welche dem in Entstehung begriffenen Nutzungsplan eine gewisse negative Vorwirkung verschafft (vgl. Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 7 zu Art. 27). Demgemäss tritt ihre Wirksamkeit gemäss Art. 108 Abs. 3 BauG unmittelbar mit der öffentlichen Auflage ein.

E. 2.5.2

Der Erlass einer Planungszone führt zu öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen. Aufgrund dessen muss sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Wegen der erwähnten negativen Vorwirkung wird insbesondere verlangt, dass sie zeitlich mässig ist, durch triftige Gründe gerechtfertigt ist, zu keinen stossenden Rechtsungleichheiten und zu keinem Eingriff in wohlerworbene Rechte führt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 351 mit Hinweisen).

E. 2.5.3

Konkret muss die Planungszone auf einem zweifachen öffentlichen Interesse beruhen. Zum einen muss ein öffentliches Interesse an der Änderung der Nutzungsplanung bestehen. Zum anderen muss ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass das vorübergehende Planungsinstrument der Planungszone eingesetzt wird; hierfür genügt das Interesse an der Aufrechterhaltung der Planungs- und Entscheidungsfreiheit der Behörden (A. Ruch, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, N 25 f. zu Art. 27; Waldmann/Hänni, a.a.O., N 12 zu Art. 27). Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist sodann insbesondere von Bedeutung, dass eine Planungszone in persönlicher, räumlicher, sachlicher sowie zeitlicher Hinsicht nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist. So ist sie beispielsweise auf das Gebiet zu begrenzen, das von der beabsichtigten Nutzungsplanung erfasst wird. Zudem darf sie nicht die Wirkung eines strengen Bauverbots haben, sondern es müssen Veränderungen möglich sein, welche die künftige Nutzungsplanung nicht erschweren (A. Ruch, a.a.O., N 30 ff. zu Art. 27). Denn es gilt nur (aber immerhin) die Vereitelung der beabsichtigten Planung zu verhindern.

E. 2.5.4

Wird ein Baugesuch gestützt auf eine Planungszone abgelehnt, so kann deren Rechtmässigkeit akzessorisch überprüft werden. Es müssen in diesem Zusammenhang die gleichen Voraussetzungen wie für die akzessorische Überprüfung von Nutzungsplänen erfüllt sein (A. Ruch, a.a.O., N 44 zu Art. 27). Diese Voraussetzungen sind hier ohne Weiteres gegeben, nachdem der Beschwerdegegner gegen die Planungszone Einsprache erhoben hat, welche immer noch pendent ist.

E. 2.5.5

Die Beschwerdeführerin begründet den Erlass der Planungszone im Wesentlichen mit dem Gesuch von Y. Z. So wird im Beschluss vom 7. Februar 2012 ausgeführt, Y. Z. habe beim

kantonales Baudepartement Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben. Würde der Stadtrat die verlängerten Öffnungszeiten bewilligen, so müsste im Sinn der Gleichbehandlung auch weiteren Gesuchen stattgegeben werden; solche Gesuche seien vom «J. Pub» und der «K. Bar» zu erwarten. Unter diesen Umständen sei der heutige Zustand vor Erlass der Ausgangszone, welche im Stadtentwicklungskonzept vorgesehen sei und für die das Vernehmlassungsverfahren vorbereitet werde, nur durch eine Planungszone zu erhalten. Diese dient der Erarbeitung der Ausgangszone. Bestimmt wurde, dass einer im Plangebiet gelegenen Lokalität keine verlängerten Öffnungszeiten bewilligt werden dürfen; die bestehenden Bewilligungen sind indes bis zum rechtskräftigen Entscheid der Stimmberechtigten über die Zonenplanänderung in ihrem Bestand vorläufig geschützt (Ziff. 2). Ausgenommen sind sodann die Grundstücke entlang der sogenannten Hafenkante; ansonsten gilt die Planungszone für sämtliche Grundstücke in einer Wohn- und Gewerbezone, der Kernzone und der Kernzone Altstadt (Ziff. 1).

E. 2.5.6

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, der bestehende Zustand lasse sich nur durch Erlass einer Planungszone erhalten. Durch die damit einhergehende Wirkung, nämlich die Verweigerung der Erteilung neuer Bewilligungen für verlängerte Öffnungszeiten, bleibt zwar die gewünschte Entscheidungs- und Planungsfreiheit der Beschwerdeführerin erhalten. Die Wirkung geht jedoch über das hinaus, was zur Zweckerreichung erforderlich ist. Die Entscheidungs- und Planungsfreiheit lässt sich ohne Weiteres auch mit einer Bewilligung erhalten, die mit einer Bedingung in dem Sinn verbunden ist, dass sie nur bis zur Rechtskraft der im Stadtentwicklungskonzept vorgesehenen Ausgangszone gilt. Da die Bewilligung mit Eintritt der Bedingung dahinfällt, wird die Planungsabsicht nicht negativ präjudiziert. Hinzu kommt, dass die Erteilung einer resolutiv bedingten Bewilligung für verlängerte Öffnungszeiten sich auch insofern als bedenkenlos erweist, als sie (zumindest im hier zu beurteilenden Fall) keine baulichen Veränderungen erfordert, welche nach Eintritt der Bedingung wieder zu entfernen wären. Zudem trägt eine (wenn auch nur bedingte) Bewilligungserteilung (eher) dem Aspekt der Gleichbehandlung mit Konkurrenten der Bar «Q.», welche über eine Bewilligung um verlängerte Öffnungszeiten verfügen, weitaus besser Rechnung. Es zeigt sich somit, dass die von der Beschwerdeführerin erlassene Planungszone in sachlicher Hinsicht dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz widerspricht. Ob dies auch in räumlicher Hinsicht gilt, kann offen bleiben. Angemerkt sei immerhin, dass es sich kaum rechtfertigt, aufgrund eines (hängigen) Gesuchs für verlängerte Öffnungszeiten eine Planungszone über weite Teile des Stadtgebiets zu legen.

E. 2.5.7

Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid nicht so weit, der Planungszone generell die Zulässigkeit abzusprechen, sondern sie hat der Beschwerdeführerin (nur) im konkreten Fall die Berufung darauf versagt. Dies begründete sie damit, der Stadtrat X. habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem er vier Jahre lang ein Gesuch um Verkürzung der Schliessungszeiten in einer unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit zumindest bedenklichen Weise wiederholt abgewiesen habe, es sodann während zwei weiteren Jahren unterlassen habe, die vom Verwaltungsgericht geforderten allgemeinen Richtlinien zu erlassen, um dann nach rechtskräftig festgestellter Rechtsverweigerung eine Planungszone zu erlassen und das Gesuch um verkürzte Schliessungszeiten gestützt darauf abzuweisen. Auch wenn Rechtsmissbrauch nicht leichthin anzunehmen ist, läuft der Erlass der Planungszone durch

die Beschwerdeführerin doch darauf hinaus. Damit wird (endlich) eingeräumt, dass die nachgesuchten verkürzten Schliessungszeiten mit den geltenden baurechtlichen Vorschriften vereinbar sind, andernfalls hätte es der sichernden Massnahme nämlich gar nicht bedurft. Zu dieser Massnahme griff sie jedoch erst, als eine Rechtsverweigerungsbeschwerde vom Baudepartement gutgeheissen worden und eine weitere bei der gleichen Instanz anhängig war. Das Institut der Planungszone will der Bewilligungsbehörde zwar ein Mittel an die Hand geben, um ein eingegebenes Projekt zu verhindern, das im Widerspruch steht zu den Planungsabsichten beziehungsweise zu dem in Aussicht genommenen neuen Recht (vgl. A. Ruch, a.a.O., N 17 ff. zu Art. 27). Will sie davon aber Gebrauch machen, so hat sie dies umgehend zu tun mit Hilfe einer Planungszone oder eines anderen Sicherungsinstruments. Mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ist es jedoch nicht vereinbar, ein Gesuch zunächst liegen zu lassen beziehungsweise nicht zu behandeln, um es dann - beinahe zwei Jahre später, nach rechtskräftig festgestellter Rechtsverweigerung - gestützt auf eine kurz zuvor noch erlassene Planungszone abzuweisen. Mit dem Erlass der Planungszone setzt sich die Beschwerdeführerin in Widerspruch zu ihrer bisherigen Untätigkeit, was zu einer unbilligen Benachteiligung für den Beschwerdegegner führte, wenn dies hingenommen würde. Die Berufung auf die Planungszone verdient deshalb (im vorliegenden Zusammenhang) in der Tat keinen Rechtsschutz. Selbst wenn sich also die Planungszone als verhältnismässig erwiese, wäre die Berufung darauf vorliegend jedenfalls rechtsmissbräuchlich.

E. 2.5.8

Nicht zu beanstanden ist im Übrigen, dass die Vorinstanz die Baubewilligung direkt erteilt hat. Nachdem die Beschwerdeführerin auch innert der Frist, welche ihr vom Baudepartement im Entscheid über die Rechtsverweigerungsbeschwerde angesetzt worden war, nicht über das Gesuch um verkürzte Schliessungszeiten entschieden hatte, war damit zu rechnen, dass die Beschwerdeführerin selbst bei einer Anweisung der Vorinstanz zur Bewilligungserteilung weiterhin untätig bleiben würde. In einem solchen Fall muss es der Vorinstanz aufgrund ihrer Aufsichtsfunktion über die Beschwerdeführerin in baurechtlichen Belangen möglich sein, eine Baubewilligung direkt zu erteilen, sofern die (geltenden) baurechtlichen Vorschriften offensichtlich eingehalten sind. Überdies hat die Vorinstanz zu Recht die Wirksamkeit der Baubewilligung bis zur Rechtskraft der Ausgangszone terminiert. Damit wird ausgeschlossen, dass die zukünftige Nutzungsplanung negativ präjudiziert wird. Ob die Ausgangszone effektiv zustande kommt, ist offen. Das Dahinfallen der Baubewilligung hängt somit von einem ungewissen Ereignis ab. Sie ist daher resolutiv bedingt (J. Schwere, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Diss. Freiburg 1971, S. 151 und 158). Aufgrund von Art. 87 Abs. 2 BauG ist es zulässig, Baubewilligungen mit einschränkenden Bedingungen zu verknüpfen. 3. Ob die Erteilung einer gastwirtschaftlichen Bewilligung gemäss Art 18 Abs. 1 GWG an den Betreiber der Bar «Q.» in Frage kommt, muss hier nicht beurteilt werden. Dies bildet nicht Streitgegenstand. Entsprechend ist Art. 9 Abs. 2 GR auf die hier im Streit liegende Baubewilligung nicht anwendbar. Deren Befristung auf ein Jahr erscheint sodann nicht angezeigt. Die Vorinstanz hat den berechtigten Interessen der Beschwerdeführerin mit der Resolutivbedingung bereits angemessen Rechnung getragen.

E. 3

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen.

E. 4

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache erweist sich das Begehren um Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als gegenstandslos.

E. 5

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. iur. A. C.) - die Vorinstanz - den Beschwerdegegner (durch Rechtsanwalt lic. iur. O. P.) am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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