

SO_GERICHTE VWBES.2017.182 vom 15. November 2017

SO Obergericht, 2017-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.182

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.182 du 15 novembre 2017

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.182 del 15 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Am 17. März 2016 stellte die B.____ GmbH bei der Baudirektion Olten ein Baugesuch zur Erstellung und Nutzung der beiden Dachterrassen als Aussenwirtschaft für den Gastronomiebetrieb [...] auf der Liegenschaft [...].

2. Während der öffentlichen Auflage des Bauvorhabens vom 5. Mai 2016 bis 19. Mai 2016 ging am 13. Mai 2016 die Einsprache von A.____ ein mit folgenden Anträgen:

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das geschützte Ortsbild werde durch das Bauvorhaben massiv beeinträchtigt, architektonisch sei die geplante Terrasse unbefriedigend. Überdies sei der geplante Betrieb auch wegen der zu erwartenden Immissionen nicht bewilligungsfähig. Weiter sei das Interesse der Bauherrschaft an der Dachterrasse gering. Der Gastronomiebetrieb verfüge bereits über eine grosse Gartenwirtschaft. Sollte die Baubehörde das Baugesuch wider Erwarten als grundsätzlich bewilligungsfähig erachten, sei zur Reduktion der ästhetischen und umweltrechtlichen Einwirkungen das Errichten einer Terrasse nur auf dem niedrigeren Dach zu bewilligen.

E. 2

Eventualiter sei das Erstellen einer Dachterrasse einzig auf dem tieferen Teil der betroffenen Liegenschaft zu bewilligen.

E. 2.1

Das BJD erwog, die Baubehörde sei in ihrem Entscheid dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin gefolgt und habe die Aussenwirtschaft auf der südlichen Terrasse mit Auflagen bewilligt. Mit Annahme des Eventualantrages falle bezüglich dieser Bewilligung eine der beiden Voraussetzungen zur Beschwerdelegitimation nach § 12 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11), nämlich das Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses weg. Die Beschwerdeführerin sei durch die erteilte Bewilligung zum Betrieb auf der südlichen eingeschossigen Gebäudehälfte nicht mehr beschwert. Ein schutzwürdiges Interesse bestehe lediglich an den beantragten Ergänzungen der Auflagen zur genannten Bewilligung.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin hält im Wesentlichen dagegen, ihr Hauptbegehren laute klar, dass sie weder die Dachterrasse auf der oberen nördlichen Dachfläche noch auf der unteren südlichen Dachfläche wolle. Das Eventualbegehren habe sie gestellt, um im Falle einer Bewilligung der Dachterrasse ihre Bedingungen und Auflagen darzulegen. Die Baukommission habe das Hauptbegehren nur teilweise gutgeheissen. Dem Eventualantrag für die untere südliche Dachterrasse sei zwar entsprochen worden, aber ohne die von der Beschwerdeführerin geforderten Bedingungen und Auflagen. Sie habe nach wie vor ein

schutzwürdiges Interesse an ihrem Hauptantrag und sei somit beschwert. Das BJD sei zu Unrecht nicht auf das Rechtsbegehren hinsichtlich der Nichtbewilligung der südlichen Dachterrasse eingetreten. Die Verfügung des BJD sei aufzuheben.

E. 2.3

Die Beschwerdelegitimation im Verfahren vor dem BJD richtet sich nach § 12 Abs. 1 VRG. Danach ist zur Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, kann sie mit der Gutheissung des Eventualantrages vor der Baukommission lediglich als teilweise obsiegend gelten, da ihr Hauptantrag, demgemäss sie die Aufhebung der Baubewilligung und damit die Abweisung des Baugesuchs beantragt, von der Baukommission abgewiesen wurde.

E. 2.4

Das die Legitimation begründende schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (BGE 141 II 14, E. 4.4). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptantrag nicht durchgedrungen ist, ist sie materiell durch den Beschluss der Baukommission beschwert. Würde man der Argumentation der Vorinstanz folgen, käme das Stellen eines Eventualantrags dem gleichzeitigen Verzicht auf den Hauptantrag gleich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8665/2010 vom 1. Dezember 2011, E. 1.2). Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin auch bezüglich ihres Hauptantrages ein schützenswertes Interesse an einem Entscheid hat, weshalb das BJD zu Unrecht nicht auf den Hauptantrag eingetreten ist.

E. 3

Die von der Bauherrschaft in Auftrag gegebene Lärmprognose der [] AG vom 28. April 2016 wurde am 12. Mai 2016 vom Amt für Umwelt (AfU), Abteilung Luft/Lärm, als nachvollziehbar und vollständig beurteilt. Sie lasse jedoch offen, ob dies zu einer Überschreitung des Planungswertes, respektive zu mehr als nur geringfügigen Störungen führen könne. Da der Lärm hauptsächlich durch das Kundenverhalten verursacht und beeinflusst werde, liessen sich diesbezüglich im Voraus auch selten wirklich zuverlässige Prognosen erstellen.

E. 3.1

Das BJD hat die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit der südlichen Dachterrasse nicht überprüft, da es die diesbezügliche Beschwerdelegitimation verneint hat. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde gestützt auf die obigen Erwägungen (2.3 und 2.4) als begründet, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und Ziffer 1 und 2 des angefochtenen Entscheids aus formellen Gründen aufzuheben sind, ohne dass eine materielle Prüfung erfolgen kann. Die Angelegenheit ist insbesondere zur Wahrung des Instanzenzuges an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

E. 3.2

Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht sind einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen. Laut § 77 VRG werden die Prozesskosten in sinngemässer Anwendung der Artikel 106 -109 der Schweizerischen

Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) auferlegt. Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Abs. 1). Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu erneuter Abklärung gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGE 137 V 210, E. 7.1). Demnach hat die Beschwerdeführerin als obsiegend zu gelten, obschon noch nicht über alle ihre Rügen entschieden ist. Ausgangsgemäss müssten somit die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Kanton Solothurn und der Agua Event GmbH auferlegt werden. Aufgrund der Rückweisung aus formellen Gründen rechtfertigt es sich allerdings, die Kosten gesamthaft dem Kanton Solothurn zu überbinden (vgl. dazu SOG 2010 Nr. 20).

E. 3.3

Infolge Obsiegens ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten, welche sich auf die Aufwendungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschränkt. Der Aufwand für die Vertretung der Beschwerdeführerin ist nach § 76bis VRG und nach § 161 Gebührentarif (GT, BGS 615.11) i.V.m. § 160 GT zu entschädigen. Rechtsanwältin Gabriela Mathys macht eine Entschädigung von total CHF 3'708.40 (14.40 Stunden à CHF 250.00 inkl. Auslagen und MWST) geltend. Da die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdebeurteilung überwiegend materiell-rechtliche Ausführungen zur Sache macht, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen und auf pauschal CHF 1'900.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzulegen. Sie ist ebenfalls vom Kanton Solothurn zu bezahlen (vgl. Erwägungen 3.2).

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich, insbesondere von Art. 93 BGG.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

E. 4

Mit Beschluss der Baukommission (BK) Olten vom 22. August 2016 wurde die Einsprache von A.____ teilweise gutgeheissen: Die Aussenwirtschaft auf der oberen (nördlichen) Dachfläche wurde nicht bewilligt, während für die südliche, tiefer gelegene Terrasse eine Baubewilligung mit Auflagen und Bedingungen erteilt wurde.

E. 5

Gegen diesen Beschluss erhob A.____ am 4. September 2016 Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD). Mit Beschwerdebeurteilung vom 4. Oktober 2016 stellte sie folgende Rechtsbegehren:

E. 6

Am 8. September 2016 erhob die B.____ GmbH ebenfalls Beschwerde gegen den Entscheid der BK Olten. Sie beantragte, Ziffer II des angefochtenen Entscheids (Nichtbewilligung der Aussenwirtschaft auf der oberen [nördlichen] Terrasse) sei aufzuheben, eventualiter sei die Aussenwirtschaft auf der oberen (nördlichen) Dachfläche mit einer reduzierten und zurückversetzten Fläche zu genehmigen.

E. 7

Nach Durchführung eines Augenscheins mit Parteibefragung trat das BJD am 4. Mai 2017 auf die Beschwerde von A.____ nicht ein, soweit es um die Bewilligung der Aussenwirtschaft auf der südlichen Dachterrasse gehe; im Übrigen wies es beide Beschwerden in einem einzigen Entscheid ab. Es auferlegte A.____ einen Verfahrenskostenanteil von CHF 1'200.00 und der B.____ GmbH Verfahrenskosten im Umfang von CHF 500.00.

E. 8

Mit Beschwerde vom 17. Mai 2017 wandte sich A.____, v.d. Rechtsanwältin Gabriela Mathys, (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Mit Beschwerdebegründung vom 8. Juni stellte sie folgende Rechtsbegehren:

E. 9

Mit Eingabe vom 12. Juni 2017 nahm die B.____ GmbH zur Beschwerde Stellung und beantragte die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

E. 10

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. Juni 2017 wurde festgestellt, dass der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt.

E. 11

Die Beschwerdeführerin beantragte in der Folge am 14. Juni 2017 die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

E. 12

Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2017 beantragte die Baudirektion Olten, die Beschwerde sei abzulehnen. Am 10. Juli 2017 schloss das BJD auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge für die Beschwerdeführerin.

E. 13

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. Juli 2017 wurde der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 14

Für die weiteren Ausführungen der Parteien im Einzelnen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.____ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Zu prüfen ist zunächst, ob das BJD hinsichtlich des Hauptantrages der Beschwerdeführerin, die untere südliche Dachterrasse als Aussenrestaurant nicht zu bewilligen, zu Recht auf die Beschwerde nicht eingetreten ist.

2.1 Das BJD erwog, die Baubehörde sei in ihrem Entscheid dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin gefolgt und habe die Aussenwirtschaft auf der südlichen Terrasse mit Auflagen bewilligt. Mit Annahme des Eventualantrages falle bezüglich dieser Bewilligung eine der beiden Voraussetzungen zur Beschwerdelegitimation nach § 12 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11), nämlich das Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses weg. Die Beschwerdeführerin sei durch die erteilte Bewilligung zum Betrieb auf der südlichen eingeschossigen Gebäudehälfte nicht mehr beschwert. Ein schutzwürdiges Interesse bestehe lediglich an den beantragten Ergänzungen der Auflagen zur genannten Bewilligung.

2.2 Die Beschwerdeführerin hält im Wesentlichen dagegen, ihr Hauptbegehren laute klar, dass sie weder die Dachterrasse auf der oberen nördlichen Dachfläche noch auf der unteren südlichen Dachfläche wolle. Das Eventualbegehren habe sie gestellt, um im Falle einer Bewilligung der Dachterrasse ihre Bedingungen und Auflagen darzulegen. Die Baukommission habe das Hauptbegehren nur teilweise gutgeheissen. Dem Eventualantrag für die untere südliche Dachterrasse sei zwar entsprochen worden, aber ohne die von der Beschwerdeführerin geforderten Bedingungen und Auflagen. Sie habe nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse an ihrem Hauptantrag und sei somit beschwert. Das BJD sei zu Unrecht nicht auf das Rechtsbegehren hinsichtlich der Nichtbewilligung der südlichen Dachterrasse eingetreten. Die Verfügung des BJD sei aufzuheben.

2.3 Die Beschwerdelegitimation im Verfahren vor dem BJD richtet sich nach § 12 Abs. 1 VRG. Danach ist zur Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, kann sie mit der Gutheissung des Eventualantrages vor der Baukommission lediglich als teilweise obsiegend gelten, da ihr Hauptantrag, demgemäss sie die Aufhebung der Baubewilligung und damit die Abweisung des Baugesuchs beantragt, von der Baukommission abgewiesen wurde.

2.4 Das die Legitimation begründende schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (BGE 141 II 14, E. 4.4). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptantrag nicht durchgedrungen ist, ist sie materiell durch den Beschluss der Baukommission beschwert. Würde man der Argumentation der Vorinstanz folgen, käme das Stellen eines Eventualantrags dem gleichzeitigen Verzicht auf den Hauptantrag gleich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8665/2010 vom 1. Dezember 2011, E. 1.2). Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin auch bezüglich ihres Hauptantrages ein schützenswertes Interesse an einem Entscheid hat, weshalb das BJD zu Unrecht nicht auf

den Hauptantrag eingetreten ist.

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