

# **SO\_GERICHTE VWBES.2017.88 vom 7. April 2016**

SO Obergericht, 2016-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2017.88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.88)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2017.88 du 7 avril 2016

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2017.88 del 7 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 22. Februar 2016 reichte A.\_\_\_\_ ein Baugesuch für die Umnutzung der Untergeschosse dreier Liegenschaften in zwei Vereinslokale ([...] strasse 8 und 12) und in einen Einstell- und Lagerraum ([...] strasse 10) auf den Grundstücken GB Trimbach Nr. [...], [...] und [...] ein. Während der öffentlichen Auflage vom 17. März 2016 bis 4. April 2016 gingen die Einsprachen von C.\_\_\_\_ und der B.\_\_\_\_ AG ein.

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 2 Abs. 3 Kantonale Bauverordnung [KBV, BGS 711.61] sowie § 49 Gerichtsorganisationsgesetz [GO, BGS 125.12]). A.\_\_\_\_ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beantragt nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheids zusätzlich die teilweise Aufhebung des Entscheids der Baukommission Trimbach. Damit verkennt er, dass bereits seiner Beschwerde an das Bau- und Justizdepartement Devolutiveffekt zugekommen ist und der Entscheid der Vorinstanz an die Stelle der angefochtenen Verfügung getreten ist. Soweit die teilweise Aufhebung der ursprünglichen Verfügung beantragt wird, ist deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2. Streitig ist im vorliegenden Verfahren, ob die in einer Wohnzone gelegenen zwei Liegenschaften auf den Grundstücken GB Trimbach Nr. [...] und [...] im Untergeschoss in zwei Vereinslokale umgenutzt werden dürfen. Zu prüfen ist in einem ersten Schritt die Zonenkonformität der geplanten Nutzung.

### **E. 2**

Mit Verfügung vom 7. April 2016 bzw. 1. Juli 2016 wurde vom Amt für Wirtschaft und Arbeit die Ausübung gastwirtschaftlicher Tätigkeit in den Gastgewerbebetrieben an der [...]strasse 8 bzw. 10 mangels Betriebsbewilligung mit sofortiger Wirkung verboten.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG, SR 700) haben Bauten und Anlagen dem Zweck der jeweiligen Nutzungszone zu entsprechen. Es ist Sache des kantonalen bzw. kommunalen Bau- und Planungsrechts zu bestimmen, welche Nutzungen in einer bestimmten Zone zulässig sind (Urteil des Bundesgerichts 1C\_499/2014 vom 25. März 2015, E. 4.3).

#### **E. 2.2**

Im Kanton Solothurn sind in Wohnzonen neben Wohnbauten nur nichtstörende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig, welche der Bauweise der Zone angepasst sind (§ 30 PBG). Gemäss Bauzonenplan der Gemeinde Trimbach (vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 2006/1759) liegen die beiden Grundstücke in der dreigeschossigen Wohnzone W3 mit einer Ausnutzungsziffer von maximal 0.50. Gemäss § 4 Zonenreglement der Gemeinde Trimbach sind dort nebst Wohnbauten nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig, wenn sie der Bauweise der Zone angepasst sind und 1/4 der zulässigen Ausnutzung nicht überschreiten. Es gilt die Empfindlichkeitsstufe II (vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. b Lärmschutz-Verordnung [LSV, SR 814.41]).

### **E. 2.3**

Wohnzonen sind hauptsächlich für Wohnbauten bestimmt. Die Wohnnutzung kann in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Essen und Hausarbeit gezählt werden. Darüber hinaus werden der Wohnnutzung auch Räume für Freizeitbeschäftigung und andere Nutzungen zugerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen (Bernhard Waldmann/Peter Hänni: Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 25 zu Art. 22 RPG).

### **E. 2.4**

Neben den Wohnbauten und den damit zusammenhängenden Nutzungen sind in aller Regel auch nichtstörende Gewerbebetriebe zulässig. Die Zonenkonformität solcher Betriebe setzt allerdings regelmässig voraus, dass zwischen dem geplanten Betrieb und der Wohnnutzung ein funktionaler Zusammenhang besteht und dass die in der Umgebung verursachten Immissionen nicht übermässig sind. Der erforderliche funktionale Zusammenhang zur Wohnnutzung wird für jene (gewerblichen) Einrichtungen bejaht, deren Betrieb der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse der Quartierbewohner dient. Ob das beantragte Bauprojekt einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweist, wird in abstrakter Weise anhand der Eigenschaften des jeweiligen Betriebstyps einerseits und dem Charakter der in Frage stehenden Wohnzone geprüft. Damit können sich auch Gewerbebetriebe als zonenwidrig erweisen, die zwar konkret keine oder keine nennenswerten Immissionen verursachen, die aber funktional in Widerspruch zum Zweck der Wohnzone stehen. Auch die immissionsbezogene Beurteilung eines Bauvorhabens in der Wohnzone erfolgt zunächst immer rein abstrakt, d.h. losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft. Entscheidend ist dabei, ob mit der betroffenen Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, a.a.O., N 26 zu Art. 22 RPG).

### **E. 2.5**

Beide Vereine verfolgen gemäss Statuten keine kommerziellen Zwecke und sind nicht gewinnstrebig. Sie bezwecken «die gemeinsame Freizeitgestaltung [ ] sowie die Pflege der Kameradschaft unter den Vereinsmitgliedern und mit Dritten». Mit Blick auf diesen Umstand bringt der Beschwerdeführer vor, die beiden Vereinslokale würden nicht unter den Begriff des Gewerbes fallen. Vereinen ist es von Gesetzes wegen verboten, einen wirtschaftlichen Zweck zu verfolgen (vgl. Art. 60 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB, SR 210]). Dies schliesst eine gewerbsmässige Tätigkeit indes nicht aus. Da die beiden Vereine Speisen und Getränke zum Selbstkostenpreis anbieten, stellen sie ungeachtet der mangelnden Gewinnerorientierung Gewerbebetriebe dar. Daher ist nachfolgend zu prüfen, ob ein funktionaler Zusammenhang zur Wohnnutzung besteht.

### **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Mitglieder bzw. die zu erwartenden Besucher des «Bulgaren-Vereinslokals» bestünden hauptsächlich aus Bewohnern der streitbetroffenen Liegenschaft. Ein erkennbarer Bezug zum Quartier ist allerdings weder dargetan noch ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Vereinslokale mehrheitlich von Personen türkischer bzw. bulgarischer Herkunft frequentiert werden, die auch ausserhalb des Wohnquartiers ansässig sind. Jedenfalls dienen die Vereinslokale nicht der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse der Quartierbewohner. Ein funktionaler Zusammenhang zur Wohnzone ist nicht erkennbar.

### **E. 2.7**

Laut Statuten der beiden Vereine sind jeweils Öffnungszeiten von Sonntag bis Donnerstag von 14:00 Uhr bis 24:00 Uhr sowie am Freitag und Samstag von 14:00 Uhr bis 2:00 Uhr geplant. Gemäss § 19 Abs. 1 Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (WAG, BGS 940.11) dürfen gastwirtschaftliche Betriebe sowie Take-away/Imbiss-Betriebe von 5 Uhr bis 00:30 Uhr offen halten. Am Freitag und Samstag dürfen diese Betriebe bis 4 Uhr offen halten (§ 19 Abs. 2 WAG). Damit sind die Vereinslokale in Bezug auf die Öffnungszeiten mit einem Restaurationsbetrieb durchaus vergleichbar (vgl. GER 2013 Nr. 1). Ob es sich vorliegend um öffentliche Restaurant- bzw. Barbetriebe handelt oder um Vereinslokale, die nur einem beschränkten Kreis von Personen offen stehen, spielt keine Rolle. Entscheidend ist, dass durch den Betrieb der Vereinslokale Aussenlärm erzeugt wird, welcher über das hinausgeht, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist. Sodann ist auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren unklar geblieben, wozu das Vereinslokal primär genutzt werden soll bzw. welche Freizeitaktivitäten dort stattfinden sollen. Fest steht allerdings, dass aufgrund der Besucherzahl von je 50 Personen insbesondere durch die Zu- und Wegfahrt störender (Verkehrs-) Lärm erzeugt wird. Zu bedenken ist auch der Lärm, welcher durch Raucher im Aussenbereich verursacht wird. Die genannten Lärmimmissionen konzentrieren sich zudem mehrheitlich auf Zeiten, in denen in Wohngebieten ein erhöhtes Ruhebedürfnis besteht. Die vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen emissionsbegrenzenden Massnahmen sind weder realistisch noch zielführend.

### **E. 2.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vereinslokale weder in funktionaler Hinsicht noch in Bezug auf die von ihnen verursachten Immissionen mit nichtstörenden Gewerbebetrieben gleichzusetzen sind. Sie sind somit in der Wohnzone W3, in welcher sie liegen, in der beabsichtigten Art nicht zonenkonform. Eine konkrete immissionsrechtliche Beurteilung erübrigt sich demnach. Die Umnutzung wurde von der Baukommission Trimbach und dem BJD im Ergebnis zu Recht verweigert. Damit werden Vereinslokale in der Wohnzone nicht per se ausgeschlossen. Das eingereichte Projekt und die damit verbundenen Immissionen indes sprengen den Rahmen des Zulässigen.

3. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Verpflichtung zum Rückbau der Inneneinrichtung sei unverhältnismässig. Der Rückbau der Inneneinrichtung erweist sich allerdings nicht nur als geeignet, sondern auch als erforderlich, um eine widerrechtliche, gewerbsmässige Nutzung der streitbetroffenen Liegenschaften zu verhindern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_135/2016 vom 1. September 2016, E. 4). Eine solche wurde von der zuständigen Behörde in der Vergangenheit bereits festgestellt und mangels Betriebsbewilligung die Ausübung der gastwirtschaftlichen Tätigkeit verboten (vgl.

Verfügungen des Amts für Wirtschaft und Arbeit vom 7. April 2016 bzw. 1. Juli 2016). Der verfügte Rückbau erweist sich demnach ebenfalls als rechens.

4. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, zumal die B.\_\_\_\_ AG nicht anwaltlich vertreten war.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu tragen.

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.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

### **E. 3**

Die Baukommission der Einwohnergemeinde Trimbach erliess am 27. April 2016 folgenden Beschluss:

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, bei den geplanten zwei Vereinslokalen mit einer maximalen Besucherzahl von 100 Personen pro Tag/Nacht und den beantragten Öffnungszeiten von Sonntag bis Donnerstag 14:00 Uhr bis 24:00 Uhr sowie Freitag und Samstag von 14:00 Uhr bis 2:00 Uhr handle es sich um eine Nutzung, welche in der Wohnzone W3 nicht zulässig sei. Die zu erwartenden Immissionen und Belästigungen gingen über das erträgliche Mass in der Zone W3 hinaus. Die Zonenkonformität bezüglich der umweltschutzrechtlichen Belange sei bei der Nutzung der beiden Vereinslokale nicht gegeben. Zudem würden 9 Parkplätze fehlen.

### **E. 4**

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 20. Mai 2016 von A.\_\_\_\_, v.d. Rechtsanwalt Dr. iur. Daniel Menzi, an das Bau- und Justizdepartement (BJD) blieb ohne Erfolg. In der Verfügung vom 15. Februar 2017 führte das BJD im Wesentlichen Folgendes aus: Die strittige Nutzung im Untergeschoss der Gebäude [...] strasse 8 und 12 liege gemäss Bauzonenplan der Gemeinde Trimbach in der dreigeschossigen Wohnzone (W3). Ein Verein übe gemäss den gesetzlichen Bestimmungen keinen gewerblichen Hauptzweck aus und diene in erster Linie der Befriedigung ideeller Interessen. Auch wenn das Ausüben solcher Interessen grundsätzlich als Freizeitbeschäftigung gelte, so sei nicht jede

Freizeitbeschäftigung und in jedem beliebigen Umfang in einer Wohnzone zonenkonform. Auch der gewerbliche Nebenzweck eines Vereins habe die Bestimmungen der jeweiligen Zone einzuhalten. Gemäss Baugesuchsakten sei jedes der beiden Vereinslokale rund 160 m<sup>2</sup> gross und verfüge über eine Kücheneinrichtung und eine Theke für den Ausschank. Speisen und Getränke sollten zum Selbstkostenpreis abgegeben werden. Die Lokale seien täglich geöffnet, am Wochenende zwölf Stunden von 14:00 Uhr bis 2:00 Uhr, an den übrigen Tagen zehn Stunden von 14:00 Uhr bis 24:00 Uhr. Auch wenn dem (ideellen) Vereinszweck mit der geplanten Umnutzung durchaus Rechnung getragen werde, so unterscheide sich der geplante Betrieb in den beiden Vereinslokalen nicht von anderen Gastgewerbebetrieben, die täglich geöffnet seien und in denen täglich Leute gepflegt würden. Der Umstand, dass ein Verein Betreiberin eines Lokals sei und Getränke und Essen lediglich zu kostendeckenden Preisen angeboten würden, ändere nichts an der Gewerbmässigkeit der Lokale. Auch die Vereinsgrösse sei unerheblich für die Beurteilung des vorliegenden Baugesuchs, da nichts darauf schliessen lasse, dass die Lokalitäten nur den Vereinsmitgliedern offen stünden. Immerhin biete jedes der Lokale Platz für maximal 50 Leute an. Die Vereinslokale seien sowohl in funktionaler Hinsicht als auch bezüglich der zu erwartenden Immissionen in einer Wohnzone nicht zonenkonform.

Die Berechnung der Baukommission, wonach für die geplante Nutzung insgesamt 9 Autoabstellplätze fehlen würden, sei plausibel. Auch wegen der fehlenden Parkplätze sei die geplante Nutzung also rechtswidrig.

Wegen des mangelnden funktionellen Zusammenhangs zwischen der gewerblichen Tätigkeit der beiden Vereine und der Wohnzone sei es nicht Sache der Baubehörde, Auflagen zu den maximalen Besucherzahlen oder den Öffnungszeiten zu verfügen. Von einer Überschreitung des Ermessens könne keine Rede sein.

Auch der verfügte Rückbau der Inneneinrichtung sei insofern zweckmässig, als damit der rechtswidrige Betrieb der Gaststätte zukünftig verhindert werden solle. Er erweise sich als verhältnismässig.

Bis ins Jahr 2008 seien die Lokale als Versammlungsort für religiöse Zusammenkünfte und für einen Schriftenverlag genutzt worden. Ob und zu welchem Zweck die Lokale nach dem Erwerb der Liegenschaften im Jahr 2008 genutzt worden seien, bleibe jedoch im Dunkeln. Mit der Einstellung der früheren Nutzung mit dem Eigentümerwechsel im Jahr 2008 sei ein möglicher Besitzstandsschutz untergegangen. Selbst wenn die behauptete alte, unbewilligte Nutzung auch nach dem Eigentümerwechsel weitergeführt worden wäre, so sei davon auszugehen, dass diese vermutlich in der beschriebenen Art gar nicht zonenwidrig gewesen sei.

## **E. 5**

Mit Beschwerde vom 27. Februar 2017 wandte sich A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Nutzung des Untergeschosses sei zu definieren, da ihm beim Kauf eine gewerbliche Nutzung zugesichert worden sei. Mit Präsidialverfügung vom 1. März 2017 wurde die Beschwerde mangels Begründung zur Verbesserung zurückgewiesen. Die vom Beschwerdeführer daraufhin mandatierte Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Ines Stocker, begründete die Beschwerde fristgerecht mit Eingabe vom 21. April 2017. Der Beschwerdeführer liess folgende Rechtsbegehren stellen:

## **E. 6**

Mit Vernehmlassung vom 1. Mai 2017 schloss das Bau- und Justizdepartement auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge für den Beschwerdeführer und verwies zur Begründung vollumfänglich auf die Akten und die angefochtene Verfügung.

**E. 7**

Mit Eingabe vom 16. Mai 2017 nahm die B.\_\_\_\_ AG Stellung zur Beschwerde und schloss sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde.

**E. 8**

Am 31. Mai 2017 nahm die Baukommission Trimbach Stellung zur Beschwerde und schloss auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge für den Beschwerdeführer.

**II.**

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