

SO_GERICHTE VWBES.2021.136 vom 11. August 2021

SO Obergericht, 2021-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.136

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.136 du 11 août 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.136 del 11 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Die Baukommission der Stadt Solothurn verfügte am 18. Februar 2020 gegenüber A.____ als Inhaberin der Einzelunternehmung A.____ und der B.____ AG als Stockwerkeigentümerin von GB Solothurn Nr. [...] (STWE-Grundstück GB Solothurn Nr. [...]) Folgendes:

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, im Jahr 1994 sei im Erdgeschoss, im 1. Obergeschoss und im Aussenrestaurant ein Speiserestaurant bewilligt worden. Die Umnutzung zu einer Bar im Erdgeschoss und zu einem Eventlokal im 1. Obergeschoss sei baubewilligungspflichtig. Für die Umnutzung sei bisher kein Baugesuch eingereicht worden, obwohl dazu Frist eingeräumt worden sei. Zum Schutz der Nachbarschaft vor Beeinträchtigung durch Lärm sei die erlassene Verfügung als Sofortmassnahme erforderlich.

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Miescher, am 21. Februar 2020 Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD) mit den Anträgen, die Verfügung der Baukommission sei aufzuheben, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zudem wurde beantragt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und Frist zur einlässlichen Beschwerdebegründung anzusetzen.

E. 3

Mit Eingabe vom 28. Februar 2020 erhob auch die B.____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Michael Grimm, Beschwerde beim BJD mit dem Antrag, die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Auch dabei wurden die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und eine Frist zur einlässlichen Begründung der Beschwerde beantragt.

E. 4

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 2. April 2020 wurde Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung (provisorisch) aufgehoben und festgehalten, dass den hängigen Beschwerden somit die von Gesetzes wegen zugeordnete aufschiebende Wirkung zukomme.

E. 5

Mit Datum vom 20. April 2020 erfolgten die einlässlichen Begründungen der Beschwerdeführerinnen, wobei die B.____ AG ihre Rechtsbegehren dahingehend präziserte, dass ■ nebst dem weiterhin gleichlautenden Hauptbegehren auf Aufhebung der Verfügung ■ die B.____ AG eventualiter in der Verfügung der Vorinstanz als Verfügungsadressatin zu streichen und von den aus der Verfügung resultierenden Verpflichtungen zu entbinden sei.

E. 5.1

Wie die Vorinstanzen richtig festgestellt haben, besteht für den Betrieb der Beschwerdeführerin lediglich die Baubewilligung von 1994. Zum damaligen Baugesuch hatte der damalige Architekt mit Eingabe vom 15. Januar 1994 unter «Idee und Konzept» Folgendes ausgeführt:

«Das bürgerliche Restaurant im Erdgeschoss und die zwei Säle im 1. Obergeschoss werden in der heutigen Form erhalten bleiben. Das Interieur erfährt nur im Buffet und Eingangsbereich Aenderungen.»

Entsprechendes wurde in der Folge auch bewilligt. Von einer Bar oder einem Pub war in jenem Verfahren zu keinem Zeitpunkt die Rede. Die Terminologie des damaligen Wirtschaftsgesetzes spielt dabei keine Rolle. Auch im heutigen WAG wird einzig von «gastwirtschaftlichen Betrieben» gesprochen und nicht weiter zwischen Bars und Speiserestaurants unterschieden. Ausgegangen wurde damals von einem «bürgerlichen Restaurant». Für den Betrieb eines solchen besteht eine Baubewilligung. Bewilligt wurde gemäss den Plänen auch der Betrieb eines Aussenrestaurants.

E. 5.2

Die Vorinstanz hat weiter ebenfalls richtig ausgeführt, dass von einem Pub, einer Bar oder gar von einem Party- und Eventlokal regelmässig mehr Immissionen ausgehen als von einem «bürgerlichen Restaurant»; dies insbesondere durch laute (live) Musik und den gegenüber einem Speiserestaurant eher erhöhten Alkoholkonsum. Auch verschieben sich Lärmimmissionen eines Barbetriebs regelmässig weiter in die Nachtstunden, als dies bei einem Speiserestaurant der Fall wäre. Dass die auf der Homepage publizierten Veranstaltungen aufgrund der Corona-Massnahmen schlussendlich nicht stattgefunden haben, ändert daran nichts, dass für die jetzige Nutzung als Barbetrieb (was unbestritten ist), in welchem auch regelmässig Events stattfinden, keine Baubewilligung besteht.

Die Beschwerdeführerin kann auch aus der Patenterteilung von 2009, den Bewilligungen für das Betreiben eines Fumoirs in den Jahren 2009 und 2010 oder aus einer Freinachtbewilligung aus dem Jahr 2015 nichts ableiten, wurde doch auf sämtlichen Bewilligungen jeweils die gültige Baubewilligung vorbehalten. Dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2014 ein Baugesuch für den Betrieb ihrer Bar gestellt haben will, vermag sie nicht zu belegen, wurde doch einzig ein Gesuch um Verlängerung der Öffnungszeiten an das Amt für Wirtschaft und Arbeit eingereicht. Ein leerer Baugesuchsformularbogen (in welchem das Gesuch um Verlängerung der Öffnungszeiten eingereicht worden sein soll) vermag kein gestelltes Baugesuch zu belegen. Selbst wenn die Beschwerdeführerin ein korrektes Baugesuch gestellt hätte, wäre es ihr obliegen, bei der Baubehörde nach der Baubewilligung nachzufragen, wenn das Gesuch unrechtmässig nicht bearbeitet worden wäre. Fakt ist, dass gegenüber der Baubewilligung von 1994 und dem heutigen Betrieb (welcher zugegebenermassen seit vielen Jahren so besteht) klar eine Nutzungsänderung stattgefunden hat, wofür keine Baubewilligung vorliegt.

E. 5.3

Dass bereits unmittelbar nach Erteilung der Baubewilligung 1994 nicht ein «bürgerliches Restaurant», sondern ein Pub betrieben worden ist, und die Beschwerdeführerin diesen Betrieb 2009 übernommen und weitgehend unverändert weitergeführt hat, mag zutreffen. Solange es durch den unbewilligten Betrieb zu keinen Beschwerden kam, war die Nutzung als Pub oder Bar wohl unproblematisch. Ob die in den vergangenen Jahren zahlreichen

Lärmklagen berechtigt waren oder nicht, spielt vorliegend keine Rolle. Fakt ist, dass regelmässig Lärmklagen eingehen und die Behörde deswegen gehalten ist, einzuschreiten und den Betrieb der Beschwerdeführerin zu überprüfen (vgl. E. 2 hiervor). Dabei wurde korrekt festgestellt, dass keine Baubewilligung für das Betreiben einer Bar oder eines Eventlokals vorliegt.

6. Stellt die Baubehörde einen rechtswidrigen Zustand fest, setzt sie laut § 151 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.1) zu dessen Beseitigung eine angemessene Frist.

E. 6

Nach dem Schriftenwechsel erliess das BJD am 26. März 2021 folgende Verfügung:

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin war bereits mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 darauf aufmerksam gemacht worden, dass für die Umnutzung in einen Barbetrieb ein neues Baubewilligungsverfahren notwendig sei. Da die Lärmklagen in der Folge zurückgingen, wurde offenbar zu jenem Zeitpunkt davon abgesehen. Mit Schreiben vom 16. September 2019 wurde der Beschwerdeführerin dann das rechtliche Gehör zu einer Wiederherstellungsverfügung erteilt und sie darauf hingewiesen, dass sie innert Frist ein Baugesuch einreichen könne. Die Beschwerdeführerin machte jedoch von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch. Mit Entscheid vom 18. Februar 2020 schränkte dann die Baukommission der Stadt Solothurn den Betrieb durch ein Nutzungsverbot als Event-/Partylokal sowie durch Reduktion der Öffnungszeiten ein, was nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerdeführerin wusste seit Jahren, dass sie keine gültige Baubewilligung für ihren Betrieb hat und sie hatte lange genug Zeit, ein neues Baugesuch mit den erforderlichen Belegen einzureichen.

E. 6.2

Hinsichtlich der verfügbaren Öffnungszeiten hat bereits das BJD zu Recht ■ allerdings nur in den Erwägungen ■ festgestellt, dass sich die Öffnungszeiten für das Speiserestaurant grundsätzlich mit dem Inkrafttreten des WAG nach diesem richten, ohne dass dazu ein neues Baugesuch eingereicht werden müsste. Im Übrigen hatte auch das Stadtbauamt in einer Mail vom 7. Juli 2016 zugestanden, dass Öffnungszeiten von Sonntag bis Donnerstag von 05.00 Uhr bis 00.30 Uhr und Freitag und Samstag von 05.00 Uhr bis 02.00 Uhr bewilligt seien. Dabei handelt es sich um die gewerbepolizeiliche Bewilligung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (awa), nicht um eine baupolizeiliche Bewilligung. In dieser finden sich nämlich keine verbindlich festgelegten Öffnungszeiten.

Mit dem BJD ist aber nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Öffnungszeiten gemäss § 19 WAG nur für die bewilligte Innen-Nutzung als Speiserestaurant gelten (also Sonntag-Donnerstag von 05.00 Uhr bis 00.30 Uhr, Freitag und Samstag von 05.00 Uhr bis 04.00 Uhr). Einschränkungen bleiben selbstredend vorbehalten, sollten die Vorgaben der eidgenössischen Lärm- und Umweltschutzgesetzgebung nicht eingehalten werden (vgl. statt vieler Urteil 1C_311/2007 vom 21. Juli 2008 E. 3.2 ff.; § 21 Abs. 1 WAG; Art. 11 Abs. 2, Art. 12 sowie Art. 7 Abs. 1 des Umweltschutzgesetzes, USG, SR 814.01 und Art. 7 ff. der Lärmschutzverordnung, LSV, SR 814.41).

E. 6.3

Was die Aussenrestauration anbelangt, hat die Stadt mit der Verfügung vom 18. Februar 2020 erstmals verbindliche Öffnungszeiten festgelegt, nämlich von 7.00 Uhr ■ 22.00 Uhr (Sommer bis 23 Uhr). Eine Begründung dafür fehlt, lässt sich aber aus dem Hinweis auf die Einhaltung der Nacht- und Ruhezeiten ableiten. Das BJD führte dazu aus, auch wenn die Begründung äusserst rudimentär ausfalle, erschienen die Einschränkung der Öffnungszeiten der Aussenrestauration doch korrekt. Die Anwendung der Empfehlungen des cercle bruit, der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute, würde jedenfalls keine längeren Öffnungszeiten zulassen. Vielmehr wären nach Meinung des BJD stärkere Einschränkungen in den Abendstunden zu befürchten. Insofern sei es nicht zu beanstanden, wenn die Stadt die Öffnungszeiten für die Aussenrestauration einschränke, zumal nicht zu erwarten sei, dass umfangreiche lärmrechtliche Abklärungen zu einem anderen Ergebnis führen würden.

Diesen Erwägungen ist zuzustimmen. Das fragliche Lokal befindet sich in der Altstadtzone, in der gemäss noch geltendem Bau- und Zonenreglement öffentliche Bauten, Geschäfts- und Wohnbauten und nichtstörende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig sind. Gemäss dem revidierten, aber noch nicht genehmigten neuen Zonenreglement (zur Auflage beschlossen am 21. April 2020) sollen öffentliche Bauten, Geschäfts- und Wohnbauten sowie mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig sein. Zugewiesen ist die Altstadtzone gemäss dem ebenfalls noch nicht genehmigten Zonenplan 3 der Lärmempfindlichkeitsstufe III, was mit Blick auf Art. 43 LSV sachgerecht sein dürfte. Die LSV kennt keine spezifischen Grenzwerte für den typischen, von Gastrobetrieben verursachten Lärm. Die Vollzugshilfe 8.10 «Ermittlung und Beurteilung des Lärms von öffentlichen Lokalen» des cercle bruit (http://www.cerclebruit.ch/enforcement/8/CB_Vollzugshilfe_810_Gaststaettenlaerm_DE.pdf, zuletzt abgerufen am 10. August 2021) führt unter Ziff. 3.4 (Zeiten) aus, unabhängig von anderen gesetzlich geregelten Zeiten werde in jedem Fall unterschieden zwischen Arbeitszeit (Tag, 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr), Ruhezeit (Abend, 19.00 Uhr bis 22.00 Uhr) und Nacht (22.00 Uhr bis 07.00 Uhr). Nach der LSV gilt die Zeit von 06.00 Uhr bis 22.00 Uhr als Tag, von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr als Nacht. Nachts gelten grundsätzlich erhöhte Lärmgrenzwerte. Die Beurteilung von Lärm einer Terrasse mit Gästen und Bedienung (ohne Musikbeschallung) ist aufgrund von der geforderten repräsentativen mittleren Nutzung schwierig. Störungen sind massgebend durch das Verhalten der Gäste (Gespräche usw.) bestimmt und über die Tageszeit und über Tage hinweg sehr unterschiedlich. In der Regel ist es nicht sinnvoll, eine örtliche Lärmmessung für Terrassenlärm vorzusehen, da der Lärmpegel von einem Tag auf den anderen oder sogar innerhalb kurzer Zeit stark variieren kann (Vollzugshilfe cercle bruit Anhang 3). Insofern scheint die Anordnung der Stadt für ein Speiserestaurant als vertretbar und sicher verhältnismässig. Der Beschwerdeführerin ist es weiterhin unbenommen, ein Baugesuch für die Umnutzung (inkl. Betriebskonzept und Lärmgutachten) einzureichen, damit die Baubehörde überprüfen kann, ob die Bau- und Umweltschutzgesetzgebung eingehalten ist und die Nachbarn die Möglichkeit erhalten, ihre Interessen einzubringen.

7. Die Beschwerde erweist sich somit als teilweise begründet, soweit sie die Regel-Öffnungszeiten gemäss WAG betrifft. Das BJD hat diese Öffnungszeiten zwar in seinen Erwägungen bestätigt, dies aber nicht im Dispositiv festgehalten. Das ist hiermit nachzuholen, zusammen mit der Klarstellung, dass das BJD Dispo-Ziff. 2 der kommunalen Verfügung vom 18. Februar 2020 aufgehoben hat. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A. ___ CHF 1'000.00 an die Verfahrenskosten von

CHF 1'500.00 zu bezahlen. Die restlichen Kosten von CHF 500.00 sind der Stadt Solothurn aufzuerlegen, zumal der Baukommission aus früheren Entscheiden (VWBES.2016.420; Verfügung des BJD 2017/132 vom 28. März 2018) bekannt sein musste, dass die WAG-Öffnungszeiten gelten, sofern keine Einschränkungen aufgrund von Lärmmessungen gerechtfertigt sind (vgl. SOG 2010 Nr. 20). Rechtsanwalt Miescher macht in seiner Honorarnote einen zeitlichen Aufwand von 7.05 Std. geltend, dies zu einem Stundenansatz von CHF 250.00. Die inkl. MWST und Auslagen ausgewiesenen CHF 1'974.15 erscheinen grundsätzlich angemessen, auch wenn darauf hinzuweisen ist, dass das kantonale Recht eine Auslagenpauschale nicht kennt. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Stadt Solothurn A. ___ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit CHF 658.10 (ein Drittel der Gesamtforderung) zu entschädigen.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird im Sinne von Erwägung 6.2 teilweise gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass für das Speiserestaurant der Beschwerdeführerin die Regelöffnungszeiten gemäss WAG (BGS 940.11) gelten (So-Do 05.00h ■ 00.30h, Fr und Sa 05.00h ■ 04.00h).
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, dies mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass das Bau- und Justizdepartement Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung der Baukommission der Stadt Solothurn vom 18. Februar 2020 aufgehoben hat.
3. A. ___ hat CHF 1'000.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu zahlen.
4. Die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn hat CHF 500.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu zahlen.
5. Die Einwohnergemeinde der Stadt Solothurn hat A. ___ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit CHF 658.10 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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

Kaufmann

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 1C_515/2021 vom 30. August 2022 nicht ein.

E. 7

Dagegen erhob A. ___, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Miescher, am 9. April 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zudem wurde beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, Frist zur einlässlichen Begründung zu gewähren und

die Beschwerdeführerin von der Bezahlung eines Kostenvorschusses zu befreien.

E. 8

Mit Verfügung vom 12. April 2021 wurde das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und ein Kostenvorschuss verlangt.

E. 9

Nach Eingang der einlässlichen Beschwerdebegündung am 25. Mai 2021 beantragten beide Vorinstanzen je am 9. Juni 2021 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge und verzichteten auf eine Stellungnahme. Die B. ___ AG führte am 2. Juni 2021 aus, sie beanspruche für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren keine Parteistellung. Das Verfahren sei ohne sie fortzusetzen.

E. 10

Die Beschwerdeführerin verzichtete am 5. Juli 2021 auf das Einreichen weiterer Bemerkungen.

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). Das Einzelunternehmen von A. ___ hat keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist deswegen nicht zur Beschwerdeführung legitimiert. A. ___ selber ist aber als Inhaberin der [...] Bar durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterstehen grundsätzlich auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen der Baubewilligungspflicht. Eine ohne bauliche Vorkehren auskommende Zweckänderung unterliegt der Bewilligungspflicht nur dann nicht, wenn auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223 mit Hinweisen; vgl. ferner BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f.). Sind die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen intensiver als die bisherigen, so ist von einer bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015 E. 3.2). Nach diesem Massstab untersteht etwa ein neues Betriebskonzept eines Casinos (z.B. durch Erhöhung der Tisch- und Automaten Spielplätze) der Baubewilligungspflicht, wenn es eine erhebliche Veränderung der Immissionen (z.B. durch Erhöhung der Besucherzahlen) zur Folge hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.216/ 2003 vom 16. März 2004 E. 3, in: URP 2004 S. 349). Des Weiteren qualifizierte das Bundesgericht eine Erhöhung des Tierbestands in einem Schweinemastbetrieb um rund 16 % zwecks Verwirklichung eines neuen Betriebskonzepts als bewilligungspflichtige Nutzungsänderung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_120/2012 vom 22. August 2012 E. 3.3). Auch bewilligungspflichtig war folglich eine Restaurantnutzung, nachdem lediglich ein Cafébereich mit kalter Küche bewilligt worden war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015 E. 3.3).

3. Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, der Betrieb liege gemäss Zonenplan (RRB Nr. 2002/573 vom 19. März 2002) in der Altstadtzone A, in welcher gemäss Bau- und Zonenreglement der Stadt Solothurn (RRB Nr. 2013/714 vom 23. April 2013) öffentliche Bauten, Geschäfts- und Wohnbauten und nichtstörende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig seien. Nach der zwischenzeitlich zur Auflage gelangten Ortsplanungsrevision der Stadt Solothurn wären künftig auch mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig. Die Verfahrensbeteiligten seien sich grundsätzlich einig, dass letztmals im Jahr 1994 der Umbau eines bestehenden Restaurants am [...] bewilligt worden sei. Bezüglich einer Barerweiterung im Jahr 2014 bringe die Beschwerdeführerin zwar vor, dafür sei der Stadt eine ordentliche Baugesuchsmappe mit Antrag an das AWA eingereicht worden, entsprechende Unterlagen einer erteilten Baubewilligung fänden sich jedoch nicht. Das Verfahren beim AWA habe lediglich die Erweiterung der Öffnungszeiten zum Gegenstand gehabt. Die Verfahrensbeteiligten seien sich einig, dass es sich vorliegend um eine Bar bzw. ein Pub handle.

Die Vorinstanz stellte anhand der Homepage der [...] Bar fest, dass die Nutzung im Wesentlichen derjenigen einer Bar bzw. eines Pubs entspreche, was in Anbetracht der Namenswahl auch nicht weiter überrasche. Von einem Pub oder einer Bar gingen mehr Immissionen aus als von einem Speiserestaurant, weshalb die Nutzungsänderung bereits der Baubewilligungspflicht unterliege. Dabei spiele auch der gesteigerte Alkoholkonsum eine Rolle. Hinzu komme, dass im ersten Obergeschoss zahlreiche Anlässe stattfinden würden bzw. hätten stattfinden sollen, welche zwar in einem Speiserestaurant zumindest teilweise nicht ausgeschlossen seien (so die Vermietung an Dritte für Feierlichkeiten), in der Art und Frequenz aber den Rahmen eines normalen Speiserestaurants sprengten. Dass die Auftritte von Disc-jockeys und anderen Künstlern sowie Karaoke-Abende bloss die Hintergrundmusik ersetzen sollten, erscheine unglaubwürdig. Auch wenn es sich bei den Lärmklagen um ein zwischenmenschliches und nicht um ein lärmrechtliches Problem handeln sollte, so sei einem Polizeibericht vom 22. Februar 2016 dennoch zu entnehmen, dass auch die Polizei in der Nachbarswohnung Musik bzw. Basstöne habe feststellen können und sich veranlasst gesehen habe, die Überprüfung der baupolizeilichen Vorgaben zu verlangen. Dass die Anlässe in der Folge wegen der Corona-Krise nicht stattgefunden hätten, ändere nichts daran, dass die Akten und die Homepage ein klares Bild aufzeigten, das sich in baurechtlicher Hinsicht von dem bewilligten Speiserestaurant wesentlich unterscheide. Die Nutzungsänderung von einem Speiserestaurant zu einer Bar und einem «Eventlokal» sei baubewilligungspflichtig.

Die Öffnungszeiten würden sich ■ soweit sie nicht weiter eingeschränkt worden seien ■ nach dem Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (WAG, BGS 940.11) richten. Dies gelte aber bloss für die bewilligte Nutzung. Es stehe der Beschwerdeführerin frei, ein Speiserestaurant mit den Regelöffnungszeiten gemäss WAG zu betreiben. Da die Beschwerdeführerin innert Frist kein Baugesuch eingereicht habe, rechtfertige sich die Einschränkung ihrer Öffnungszeiten. Diese sei angemessen. Auch die Einschränkung der Öffnungszeiten für die Aussenrestauration sei aufgrund der Nacht- und Ruhezeiten korrekt erfolgt.

4. Die Beschwerdeführerin lässt dagegen vorbringen, am [...] sei seit 1994 ein Pub unter der Bezeichnung «[...] Pub» betrieben worden, was allen Beteiligten bekannt sei. Aus dem gleichen Protokollauszug ergehe auch, dass der ehemalige Treppenhaus-Vorplatz in das Restaurant mitintegriert worden sei. Die Baubewilligung beziehe sich deshalb auch auf die Terrasse. Auch das UG und das 1. OG seien bereits Teil der Baubewilligung gewesen. Zum

Zeitpunkt der Baubewilligung sei das Wirtschaftsgesetz aus dem Jahr 1964 gültig gewesen. Darin sei nicht zwischen Restaurants und Bars unterschieden worden. Somit sei auch das [...] Pub aufgrund der Terminologie und der bekannten Nutzung als Restaurant qualifiziert worden. Es werde deshalb bestritten, dass aus der Erwähnung des Begriffs «Restaurant» der Schluss gezogen werden dürfe, dass die Nutzung als Restaurant im Sinne eines Betriebs, in welchem kein Barbetrieb mitbeinhaltet wäre, ausgelegt werden dürfe. Der Betrieb sei durch die Beschwerdeführerin vollständig übernommen worden. Diese besitze seit dem 28. August 2009 das Patent für den Betrieb eines Gastgewerbebetriebs im EG und 1. OG sowie Aussenwirtschaft und Spielapparate. Weder habe die Nutzung geändert, noch hätten sich andere Faktoren verändert. Die Beschwerdeführerin sei im Handelsregister eingetragen. Zweck des Einzelunternehmens sei der Betrieb eines Restaurations- und Unterhaltungsbetriebs.

Es werde bestritten, dass der Umbau im 1. OG baulich ohne Involvierung der zuständigen Behörden erfolgt sei. Der Beschwerdeführerin sei durch das Departement des Innern am 23. Dezember 2009 bzw. 5. August 2010 die Bewilligung zum Betrieb eines Fumoirs im 1. OG mit Ausschankeinrichtung erteilt worden. Dafür sei insbesondere der Einbau einer Trennmauer mit geschlossener Türe notwendig gewesen. Sämtliche zuständigen Stellen seien in diesen Prozess involviert und darüber informiert gewesen. Das Baugesuch für diese baulichen Massnahmen, resp. die Erweiterung der Öffnungszeiten datiere vom 17. September 2014 und sei der Stadt in der ordentlichen Baugesuchsmappe samt Antrag an das Amt für Wirtschaft und Arbeit, beglaubigtem Grundbuchauszug als Situationsplan und Plänen der Gesamtnutzungsflächen und Ausweisung der Barerweiterung, resp. -flächen im EG und 1. OG eingereicht worden. Bei dieser Ausgangslage falle es schwer nachzuvollziehen, inwiefern der Beschwerdeführerin zum Vorwurf gereicht werden könnte, dass ihr Bewilligungen fehlen würden, resp. dass ihr dieser Umstand anzulasten wäre.

Weiter werde auch bestritten, dass früher die Öffnungszeiten nicht im gleichen Rahmen wie heute bewilligt und genutzt worden wären. Unbestritten geblieben sei, dass das AWA die Öffnungszeiten durchgehend von Sonntag bis Donnerstag 05.00-00.30 und Freitag und Samstag von 05.00-02.00 Uhr bewilligt habe. Somit könne nachgewiesen werden, dass sich die Nutzung, die Öffnungszeiten und auch die Auswirkungen seit Jahrzehnten im gleichen Rahmen bewegten und bewegt hätten. Der Vorinstanz sei aber beizupflichten, dass die Öffnungszeiten sich nach den Regelöffnungszeiten gemäss heute gültigem WAG zu richten hätten.

Der Betrieb eines Party- und Eventlokals an sich werde bestritten. Selbstverständlich wäre es aber sogar zulässig, solche Anlässe in nicht allzu regelmässigen Abständen durchzuführen. Fakt sei, dass aufgrund der Pandemie nichts stattfinden können, weshalb daraus auch nichts abgeleitet werden könne. Inwiefern durch einen solchen Event die Nutzung ändern könnte, sei zumindest fraglich. Schliesslich handle es sich nicht um Partys, sondern um eine in einem Restaurant oder in einer Bar übliche Nutzung. Gitarrenmusik und Gesang würden sich massiv von dem von der Stadt erweckten Eindruck unterscheiden. Der Betrieb von heute unterscheide sich entsprechend nicht zu dem von 1994. Es sei und bleibe ein Barbetrieb. Es werde weder Eintritt verlangt, noch handle es sich um Anlässe, die andere Gäste anziehen würden. Es sei bloss Hintergrundunterhaltung der Gäste. Problematisch sei beim Nutzungsverbot als Party- und Eventlokal nicht die Tatsache, dass keine solche Nutzung zugelassen werde, sondern dass bereits die Nutzung im damals angedachten Rahmen offenbar unter das Nutzungsverbot fallen solle. Die

Beschwerdeführerin setze sich deshalb entsprechend zur Wehr. Es werde bestritten, dass eine Nutzungsänderung erfolgt sein solle. Bei dieser Ausgangslage sei auch die Einschränkung der Öffnungszeiten nicht zulässig. Der Barbetrieb müsse im gleichen Rahmen zulässig sein und bleiben, wie er es seit Jahrzehnten sei.

Es werde bestritten, dass aus einem Polizeibericht irgendwelche tatsächlichen Immissionen abgeleitet werden könnten. Es wäre zu berücksichtigen, welche Anzeigen von ein und demselben notorischen Anzeiger stammten. Wäre nur ein Bruchteil der Anzeigen gerechtfertigt gewesen, hätte die Beschwerdeführerin ihr Patent bereits verloren, was nicht der Fall sei.

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