Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.216/2003 /zga

Urteil vom 16. März 2004
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Féraud, Ersatzrichter Loretan,
Gerichtsschreiberin Scherrer.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Sascha Schürch,

gegen

Y._____ AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Dr. Peter Stauffer,
Einwohnergemeinde Bern,
vertreten durch den Bauinspektorat der Stadt Bern, Bundesgasse 38, Postfach, 3001 Bern,
Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern,
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern.

Gegenstand
Baubewilligungspflicht,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 28. August 2003.

Sachverhalt:
A.
Die Y._____ AG betreibt auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 3029, Schänzlihalde 71-77, in Bern ein Kongresszentrum mit Kursaal. Der Regierungsstatthalter I von Bern erteilte ihr am 8. Dezember 1999 die Baubewilligung für die Erneuerung und den Einbezug des Teatro und des Bühnenhauses in den Zutrittskontrollbereich Casino nach Spielbankengesetz und weitere entsprechende Anpassungen im Gebäudeinnern. Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) wies die hiergegen erhobene Beschwerde X._____s am 10. Mai 2000 ab. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig.

Der Bundesrat erteilte der Grand Casino Kursaal Bern AG am 13. Juni 2002 eine Betriebskonzession A nach dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (SBG, SR 935.52). Am 6. Juli 2002 wurde der Spielbetrieb mit der Konzession A eröffnet.

X._____ hatte das Bauinspektorat der Stadt Bern bereits im November 2001 ersucht zu prüfen, ob für den bevorstehenden Spielbetrieb mit einer Konzession A ein (erneutes) Baubewilligungsverfahren erforderlich sei. Der Regierungsstatthalter I von Bern stellt am 29. August 2002 fest, dass die genannte Vorkehr keiner Baubewilligung bedürfe.
B.
X._____ gelangte gegen diese Verfügung mit Beschwerde an die BVE, die das Rechtsmittel am 23. April 2003 teilweise guthiess und den Entscheid des Regierungsstatthalters aufhob; sie stellte fest, dass die Aufnah-

me des Betriebs nach der Betriebskonzession A baubewilligungspflichtig sei.

Die Y._____ AG führte hiergegen Beschwerde ans kantonale Verwaltungsgericht. Dieses hiess die Beschwerde am 28. August 2003 gut, hob den Entscheid der BVE auf und bestätigte jenen des Regierungsstatthalters I von Bern.
C.
X._____ hat gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts am 1. Oktober 2003 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Das Verwaltungsgericht und die Y._____ AG schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bauinspektorat Bern verzichtete ausdrücklich, die BVE stillschweigend auf Vernehmlassung.

Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) erklärte, sich zur Angelegenheit nicht äussern zu wollen, da die Baubewilligungspflicht und nicht die Anwendung des Bundesumweltschutzrechts in Frage stehe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässig gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder hätten stützen sollen (Art. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 97 OG). Sodann unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemischtrechtliche Verfügungen bzw. (auch) auf unselbständiges kantonales Ausführungsrecht zum Bundesrecht gestützte Anordnungen sowie auf übrigem kantonalem Recht beruhende Anordnungen, die einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit der im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beurteilenden Frage des Bundesverwaltungsrechts aufweisen (BGE 128 I 46 E. 1b/aa S. 49 mit Hinweisen).

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid, mit dem die Baubewilligungspflicht für eine Nutzungsänderung verneint wird. Ob für ein Vorhaben eine Baubewilligungspflicht besteht, beurteilt sich nach Art. 22 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG, SR 700) und nach dem kantonalen Recht, namentlich Art. 4 und 5 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1). Der entsprechende Entscheid unterliegt gemäss Art. 34 Abs. 3 RPG nur der staatsrechtlichen Beschwerde.

Indessen macht der Beschwerdeführer geltend, durch den Verzicht auf das Bewilligungsverfahren werde die Anwendung von Bundesumweltschutzrecht, namentlich des Lärmschutzrechts, vereitelt. Diese Rüge kann ebenso wie die Rüge, eine Rechtsmittelbehörde sei zu Unrecht auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten (wenn damit die Verletzung von materiellem Bundesverwaltungsrecht behauptet wird), mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. In beiden Fällen kann die Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts dazu führen, dass die korrekte Anwendung des Bundesrechts nicht überprüft, dessen Durchsetzung somit vereitelt wird (BGE 120 Ib 379 E. 1b S. 381 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer beanstandet ausschliesslich den Verzicht auf ein Baubewilligungsverfahren und die damit verbundene Vereitelung von Bundesrecht. Er ist Nachbar des Kursaals, in welchem der Spielbetrieb stattfindet (Urteil BVE vom 23. April 2003, E. 1b), und daher zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten.
2.
Zu entscheiden ist, ob die Aufnahme des Spielbetriebs gemäss der Konzession A eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung darstellt.
2.1 Das Verwaltungsgericht hat in Präzisierung seiner Rechtsprechung (BVR 1995 S. 499 E. 5) erwogen, eine mit keinen baulichen Massnahmen verbundene Nutzungsänderung unterstehe dann der Baubewilligungspflicht, wenn feststehe oder hinreichend wahrscheinlich sei, dass davon die Zonenvorschriften oder die Umweltschutzgesetzgebung berührt werden. Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Berührtseins seien umso geringer, je gravierender die potentiellen Beeinträchtigungen sein könnten. Dass eine Beeinträchtigung nicht mit

Gewissheit ausgeschlossen werden könne, genüge hingegen nicht, um die Bewilligungspflicht zu bejahen (E. 4.1 bis 4.4 des angefochtenen Urteils).

Der Beschwerdeführer stellt diese Ausführungen nicht in Frage. Sie stimmen im Wesentlichen mit der Formulierung des Bundesgerichts überein, nach welcher eine bauliche Massnahme dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen ist, wenn mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 120 Ib 379 E. 3c S. 383 f.). Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, unterstehen auch reine Umnutzungen der Baubewilligungspflicht (BGE 119 Ib 222 E. 3a S. 226 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 27. Januar 1983 in ZBl 84/1983 S. 504).
2.2 Das Verwaltungsgericht befasste sich eingehend mit der Frage, ob mit der Baubewilligung vom 8. Dezember 1999, von der BVE bestätigt am 10. Mai 2000, nicht nur der Spielbetrieb nach der provisorischen Konzession, sondern auch jener nach der - im Juni 2002 erteilten - Konzession A bewilligt worden sei. Es gibt zu verstehen, dass es dies im Gegensatz zur BVE annimmt, lässt die Frage indessen schliesslich offen, weil eine Bewilligungspflicht auch dann zu verneinen sei, wenn angenommen wird, der Betrieb gemäss der Konzession A sei damit nicht bewilligt worden (E. 3 des angefochtenen Urteils).

Daher und auch angesichts der Ausführungen des Beschwerdeführers ist zu prüfen, ob der auf der Grundlage der Konzession A aufgenommene Betrieb gegenüber dem mit der Baubewilligung von 1999 erlaubten Betrieb eine Veränderung darstellt, die im Rahmen eines Baubewilligungsverfahren zu beurteilen ist. Der Beschwerdeführer bejaht dies im Wesentlichen deshalb, weil der Betrieb nach der neuen Konzession in der Umgebung des Casinos, namentlich im nördlich gelegenen Wohnquartier, zu wesentlich mehr Verkehr und damit zu mehr Immissionen führe.
3.
3.1 Das Verwaltungsgericht hat zutreffend erwogen, beim Betrieb nach der Konzession A handle es sich um einen Betrieb von Geldspielen, wie sie im Kursaal seit vielen Jahrzehnten gespielt würden. Damit liege keine grundlegende Zweckänderung vor; zu prüfen sei, ob der Betrieb gegenüber früher derart intensiviert werde, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einer rechtserheblichen Zunahme der Immissionen oder mit Auswirkungen auf die Zonenordnung gerechnet werden müsse.

Das Verwaltungsgericht stellte fest, mit der Bewilligung von 1999 seien innerhalb der dem Spielbetrieb gewidmeten Räume rund 410-440 Plätze bewilligt worden, wovon 340-370 Spielplätze. Im heutigen Betrieb verfüge das Grand Casino über 320-350 Spielplätze; davon würden 70-100 als Tischspielplätze und 250 als Automatenplätze betrieben. Hinzu kämen 30 Bar-/Restaurantplätze, total also etwa 380 Plätze. Somit verfüge das Grand Casino heute gesamthaft über weniger Plätze als vor dem 1999/2000 bewilligten Umbau und auch über weniger, als mit der damaligen Bewilligung rechtskräftig erlaubt worden seien. Von einer wesentlichen Zweckänderung könne daher höchstens dann die Rede sein, wenn diese Plätze infolge der Konzession A zu einem qualitativ wesentlich anderen und erheblich immissionsträchtigeren Zweck verwendet würden.
3.2 Der Beschwerdeführer anerkennt die erwähnten Platzzahlen, macht aber geltend, die neu bewilligten Spielplätze seien erst mit dem Spielbetrieb gemäss der Konzession A relevant geworden, weil ab Juli 2002 deswegen mehr Leute ins Casino gekommen seien. Das Verwaltungsgericht lässt offen, ob der geänderte Spielbetrieb zu einer Erhöhung der Besucherzahl geführt hat. Selbst wenn dem so wäre, so hat sich der Betrieb nach Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht in einer Weise verändert, welche zu einer Bewilligungspflicht führt. Schon die Bewilligung von 1999 habe den Spielbetrieb in den gesamten damals bewilligten Lokalitäten bewilligt, ohne dabei eine maximale Besucherzahl festzulegen. Der Spielbetrieb innerhalb der vorhandenen Kapazitäten sei damit bewilligt, selbst wenn die Zahl der Besucherinnen und Besucher etwas schwanke. Das Verwaltungsgericht vergleicht diese Änderung mit jener in einem Restaurant, welches sein Betriebskonzept verändert, einem Verkaufsgeschäft, welches Spezialangebote einführt oder einer kulturellen Einrichtung, die ihre Programmgestaltung verändert, immer in der Absicht, zusätzliche Gäste zu gewinnen. In all diesen Fällen die Baubewilligungspflicht zu bejahen, würde gemäss Verwaltungsgericht zu einer
Überdehnung dieser Pflicht führen.

Diese Betrachtungsweise erscheint insofern nicht unproblematisch, als sie eine Baubewilligungspflicht ohne

Auseinandersetzung mit den konkreten Auswirkungen einer Betriebsänderung verneint. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass zum Beispiel die Änderung des Betriebskonzepts eines Konzert- bzw. Musiklokals auch ohne bauliche Massnahmen zu derartigen Veränderungen bei den (direkten oder indirekten) Immissionen führt, dass eine Baubewilligungspflicht zu bejahen ist. Wird die Frage der Bewilligungspflicht hier allein anhand des Kriteriums "Sitzplätze" entschieden, ohne deren Bewirtschaftung zu berücksichtigen, so kann dies je nach den Umständen zu kurz greifen.
3.3 Im Ergebnis ist dem Urteil des Verwaltungsgerichts indessen zuzustimmen. Die Anzahl und die nicht grundsätzlich veränderte Bewirtschaftung der Sitz- bzw. Spielplätze im Casino lassen eine (lärmmässig relevante) Steigerung der Besucherzahlen nicht erwarten. Die Beschwerdegegnerin hat denn auch verschiedentlich erklärt, sie strebe in erster Linie eine qualitativ veränderte Kundschaft an.
3.3.1 Es ist namentlich nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdeführer zum Schluss gelangt, bei den Spielplätzen im Casino habe sich die Besucherfrequenz seit Mitte 2002 um 60% erhöht. Sie bezieht sich offensichtlich auf E. 3c und 3e des BVE-Entscheides vom 23. April 2003, wo festgestellt wird, die Zahl der Spielplätze habe um 60% zugenommen. Diese Feststellung betrifft indessen die Veränderung, die sich bereits durch den 1999 bewilligten Umbau ergeben hat, als die Zuschauerplätze im Teatro zugunsten zusätzlicher Spielplätze aufgegeben wurden, und beantwortet nicht, wie sich die Verhältnisse nach Aufnahme des neuen Betriebes entwickelt haben. Der 1999 bewilligte und anschliessend auch - entgegen der Annahme der BVE - bewilligungskonform durchgeführte Umbau ermöglichte schon vor Mitte 2002 dank des zusätzlichen Angebots von Spielautomatenplätzen eine erheblich Steigerung der Spielerzahl, während die bisherigen Anlässe im Teatrosaal entfielen. Es erscheint als reine Parteibehauptung des Beschwerdeführers, dass die 1999 bewilligte Angebotsveränderung auf die Besucherzahlen ohne Folge geblieben sei, während diese erst ab Mitte 2002 plötzlich massiv zugenommen haben sollen. Der Aussage des Beschwerdeführers über den Besucherzuwachs
steht im Übrigen jene der Beschwerdegegnerin gegenüber, welche geltend macht, die Besucherfrequenzen seien in etwa gleich geblieben.
3.3.2 Das Verwaltungsgericht führte aus, es sei unklar, wie weit der neue Betrieb zu einer Zunahme der Angestelltenzahl führe. Es könne indessen ausgeschlossen werden, dass eine Zunahme sogar in der Grössenordnung von 100 Angestellten im konkreten Fall und unter den gegebenen Umständen die Umweltschutzgesetzgebung oder die Zonenordnung in rechtserheblicher Weise berühre. Der Beschwerdeführer hält diesen überzeugenden Ausführungen nichts entgegen, so dass darauf verwiesen werden kann (in diesem Sinn Art. 36a Abs. 3 OG).
3.3.3 Das Gericht hat zudem erwogen, es gebe keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Eröffnung des Spielbetriebs nach Konzession A zu einer wesentlichen Zunahme des Lärms oder Mehrbelastung der Erschliessungsanlagen geführt hätte. Darin liegt eine Sachverhaltsfeststellung, an die das Bundesgericht grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Das Verwaltungsgericht stützt sich zur Begründung darauf, dass das Polizeiinspektorat der Stadt Bern und die Stadtpolizei Bern im Verfahren vor der BVE in Amtsberichten mitgeteilt haben, seit der Eröffnung des Betriebs nach Konzession A seien keine Lärmreklamationen eingegangen und sei keine Zunahme von Parkwiderhandlungen festgestellt worden. Unter diesen Umständen könne es für die Bejahung der Baubewilligungspflicht nicht genügen, dass der damalige Beschwerdegegner - der heutige Beschwerdeführer - eine Zunahme der Immissionen behaupte. Die von ihm in diesem Zusammenhang vorgelegte Unterschriftenliste sei nicht aussagekräftig.

Die so getroffene und begründete Feststellung, die Eröffnung des Spielbetriebes gemäss Konzession A habe gegenüber dem bereits 1999 rechtskräftig bewilligten Betrieb keine relevanten zusätzlichen Immissionen mit sich gebracht, ist weder offensichtlich unrichtig oder unvollständig, noch ist sie unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen. Die beiden Polizeiberichte lassen den fraglichen Schluss zu. Die Unterschriftenliste, auf die sich der Beschwerdeführer beruft, bestätigt zwar den "Mehrverkehr seit Juli 2002 an der Schänzlistrasse und Umgebung", macht indes keine näheren Angaben zu Zeitpunkt und Art dieses Mehrverkehrs oder zur Art der Erhebung. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht diese Liste als nicht beweiskräftige Parteibehauptung gewürdigt hat.
3.4 Der Beschwerdeführer rügt, das Verwaltungsgericht habe nicht abgeklärt, ob die Immissionsgrenzwerte für Lärm gemäss Art. 15 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) eingehalten würden, und habe somit auch Art. 36 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV, SR 814.41) missachtet. Der Beschwerdeführer vermengt indessen in seiner Argumentation zwei voneinander zu trennende Fragen. Vorliegend ist allein zu entscheiden, ob die Eröffnung des Betriebs gemäss Konzession

A gegenüber dem zuvor bewilligten Zustand eine baubewilligungspflichtige Veränderung bewirkt hat. Diese Frage durfte aus den erwähnten Gründen verneint werden. Damit stellt sich auch nicht die Frage, ob die Betriebsänderung mit einer Sanierung zu verbinden sei (Art. 18 USG). Insofern beruft sich der Beschwerdeführer zu Unrecht auf BGE 115 Ib 446, wo eine bewilligungspflichtige Änderung einer allenfalls sanierungsbedürftigen Anlage zu beurteilen war.

Eine andere Frage ist es, ob der Betrieb der Beschwerdegegnerin zu übermässigen Immissionen in der Nachbarschaft führt. Ob dies der Fall ist, haben die Behörden bei Vorliegen ausreichender Anhaltspunkte abzuklären; allenfalls sind die erforderlichen immissionsbeschränkenden Massnahmen anzuordnen (vgl. hierzu BGE 126 II 300 E. 2c S. 303 sowie Robert Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000, Art. 25 N. 43 ff., bes. N. 49). Auch die 1999 erteilte Baubewilligung steht der Anordnung zusätzlicher Massnahmen zur Emissionsbegrenzung nicht von vornherein entgegen (vgl. Wolf, a.a.O., N. 44).
4.
Die Beschwerde erweist sich aus den dargelegten Gründen als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Dieser hat zudem die Beschwerdegegnerin für deren prozessualen Aufwand zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion und dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern sowie dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. März 2004
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: