Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 24/2015

Urteil vom 24. April 2015

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Eusebio,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bau- und Gastgewerbeinspektorat Basel-Stadt.

Gegenstand
Bauentscheid,

Beschwerde gegen das Urteil vom 4. November 2014 des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht.

Sachverhalt:

A.

Mit vereinfachtem Bauentscheid vom 19. Februar 2010 bewilligte das Bau- und Gastgewerbeinspektorat des Kantons Basel-Stadt (BGI) A._____ generell verlängerte Öffnungszeiten (Montag bis Sonntag von 17.00 Uhr bis 05.00 Uhr) für das Musiklokal "B._____" im 30. und 31. Stock des Messeturms in Basel unter Auflagen. In Ziff. 6 wurde aufgrund der Stellungnahme des Amts für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Lärmschutz, festgesetzt, dass "der Innenraumpegel [...]für Musikveranstaltungen auf eine Lautstärke von 93 dB (A) begrenzt" sei. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Wiedererwägungsgesuch vom 24. Mai 2013 beantragte A._____ dem BGI, Ziff. 6 des Bauentscheids im vereinfachten Verfahren, ohne Publikation und ohne öffentliche Anzeige, ersatzlos aufzuheben. Er machte geltend, die Auflage sei offensichtlich falsch; dafür stützte er sich unter anderem auf ein von ihm in Auftrag gegebenes Ergänzungsgutachten der Gruner AG vom 2. April 2013.

Mit Schreiben vom 29. Mai 2013 teilte das BGI mit, dass keine neuen Tatsachen und Fakten bekannt seien, welche eine Überprüfung des drei Jahre alten Bauentscheides rechtfertigen würden. Es hielt fest, dass die begehrte Änderung eines neuen Baubewilligungsverfahrens bedürfe; die Baubewilligung dürfe erst erteilt werden,

wenn Dritten mittels Publikation und Einsprachemöglichkeit das rechtliche Gehör gewährt worden sei.

Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Baurekurskommission am 18. Dezember 2013 ab.

C.

Dagegen rekurrierte A._____ an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht. Dieses wies die Beschwerde am 4. November 2014 ab. In seinen Erwägungen stellte es klar, dass sich die Abweisung nur auf die verlangte Wiederaufnahme des ursprünglichen Bauverfahrens beziehe; dagegen sei auf ein neues Baubegehren zur Aufhebung der Auflage Ziff. 6 in einem publikumsoffenen Verfahren einzutreten.

D.

Am 9. Januar 2015 erhob A._____ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Entscheid des Appellationsgerichts vom 4. November 2014. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das BGI sei zu verpflichten, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 24. Mai 2013 einzutreten und dieses unter Mitwirkung des AUE materiell zu entscheiden.

E.

Das Appellationsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde. Das BGI hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) geht davon aus, dass nur Fragen des kantonalen Verfahrensrechts streitig seien, zu denen es sich nicht äussern könne.

F.

Mit Eingabe vom 1. April 2015 beantragt der Beschwerdeführer, das BAFU sei zur nachträglichen Stellungnahme aufzufordern, ob und inwieweit die vom AUE am 23. Mai bzw. 28. Juni 2012 vorgenommene Uminterpretation von Ziff. 6 der ursprünglich im Bauentscheid vom 19. Februar 2010 auferlegten Auflage (Begrenzung der Lautstärke auf einen grundsätzlich erhöhbaren Stunden-Mittelwert von 93 dB (A) nach Schall- und Laserverordnung hin zu einem maximal zulässigen nachbarrechtlichen Immissionsgrenzwert von 10-Sekunden-Leq 93 dB (A) eine massgebende und materiell-rechtlich zulässige Änderung darstelle.

Erwägungen:

1.

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Appellationsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

Der Beschwerdeführer ist als Gesuchsteller, auf dessen Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten wurde, zur Beschwerde befugt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Zwar hat das Verwaltungsgericht in seinen Erwägungen einen Anspruch auf Wiedererwägung der Auflage Ziff. 6 grundsätzlich anerkannt. Es hielt hierfür jedoch ein neues Baubegehren für erforderlich. Da der Beschwerdeführer dies beanstandet, hat er insoweit noch ein aktuelles Rechtsschutzbedürfnis.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Wieder-

erwägung (Art. 29 Abs. 1 BV). Danach kann um Wiedererwägung oder Revision ersucht werden, wenn ein klassischer Revisionsgrund vorliegt, insbesondere wenn sich die Umstände wesentlich geändert haben oder wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht werden, die in einem früheren Verfahren nicht bekannt waren, die früher aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnten oder die mangels Veranlassung nicht geltend gemacht werden mussten (BGE 138 I 61 E. 4.3 S. 72 f. mit Hinweisen).

2.1. Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, die Vorinstanz habe ihrem Entscheid einen offensichtlich unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt. Sie habe insbesondere die erheblichen Auswirkungen der Neuinterpretation von Auflage Ziff. 6 durch das AUE für den massgeblichen Beurteilungspegel verkannt.

Ursprünglich habe das AUE die Auflage in Ziff. 6 des Bauentscheids als Schallpegel für den Publikumsschutz gemäss der Verordnung vom 28. Februar 2007 zum Schutz des Publikums von Veranstaltungen vor gesundheitsgefährdenden Schalleinwirkungen und Laserstrahlen (Schall- und Laserverordnung [SLV; SR 814.49]) verstanden. Danach könne der Stundenpegel von 93 dB (A) unter den Voraussetzungen gemäss Art. 6 bis 8 SLV überschritten werden (Art. 5 Abs. 2 SLV). Als Stundenpegel (LAeq1h) gelte der A-bewertete über 60 Minuten gemittelte äquivalente Dauerschallpegel LAeq in dB (A) (Art. 4 SLV).

Seit Mitte 2012 interpretiere das Amt den Innenraumpegel von 93 dB (A) dagegen als eine zum Schutz der Nachbarn gegen Aussenlärm festgelegte absolute Pegelgrenze, für die ein über 10 Sekunden gemittelter energieäquivalenter Schallpegel Leq kurz (10 Sekunden) massgeblich sei (gemäss Ziff. 4 der Vollzugshilfe des Cercle Bruit für die Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale: Beurteilungspegel "Musik" Lr,m).

Das Appellationsgericht habe verkannt, dass es etwas völlig anderes sei, ob der Schallpegel über eine Stunde oder über 10 Sekunden gemittelt werde: Dies entspreche in etwa einer Halbierung der zulässigen Schallenergie und bedeute deshalb eine erhebliche Verschlechterung für den Beschwerdeführer. Dies sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen, weshalb er auch keine Veranlassung gehabt habe, sich mit Rechtsmitteln gegen die Auflage im ursprünglichen Bauentscheid zu wehren.

2.2. Die Vorinstanz hat sich mit der Frage des massgeblichen Schallpegels nicht auseinandergesetzt. Sie ging jedoch davon aus, dass der behauptete Sinneswandel des AUE von vornherein nicht geeignet sei, eine Wiedererwägung des Entscheids zu begründen: Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt stelle, dass die Behörden die ursprüngliche Verfügung neuerdings falsch auslegten, bedürfe es keiner Wiedererwägung; vielmehr wäre die ursprüngliche Verfügung allenfalls zu erläutern oder in einem Vollstreckungsverfahren auszulegen.

2.3. Diese Auffassung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden: Wäre Ziff. 6 des Bauentscheids als Begrenzung des Stundenpegels gemäss SLV zu verstehen, wie der Beschwerdeführer geltend macht (u.a. mit Hinweis auf die Aussagen des ehemaligen Verantwortlichen des AUE und der Aktennotiz der Mitarbeiterin des AUE vom 24. Mai 2011), so wäre die nachträgliche Uminterpretation des AUE rechtswidrig. In diesem Fall bedürfte es keiner Wiedererwägung des Bauentscheids, sondern es müsste dessen Sinn verbindlich geklärt werden. Hierfür hätte der Beschwerdeführer im Anschluss an die Verwarnung durch das AUE wegen Verstosses gegen die Schallpegellimite von 93 dB (A) eine rekursfähige Verfügung verlangen können; darauf wurde er im Schreiben vom 28. Juni 2010 ausdrücklich hingewiesen. Denkbar wäre auch ein Antrag auf Erlass einer Feststellungsverfügung. Diese Rechtsbehelfe standen dem Beschwerdeführer noch nach der "Kehrtwendung" des AUE zur Verfügung, und nicht nur im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren.

Der Beschwerdeführer macht selbst nicht geltend, dass das BGI das "Wiedererwägungsgesuch" vom 24. Mai 2013 nach Treu und Glauben als Erläuterungs- oder Feststellungsgesuch hätte auslegen müssen. Angesichts der gestellten Anträge, insbesondere auf ersatzlose Aufhebung der Auflage Ziff. 6, drängte sich dies auch nicht auf.

2.4. Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn die "neue" Interpretation der Auflage Ziff. 6 durch das AUE

(im Sinne einer absoluten Begrenzung auf einen 10-Sekunden-Pegel von 93 dB (A) ) massgeblich wäre, weil sie dem objektiven Sinn der Auflage entspräche, auch wenn dies zunächst vom Beschwerdeführer und von den Mitarbeitern des AUE anders verstanden wurde. In diesem Fall liesse sich argumentieren, dass der Beschwerdeführer auf ein Wiederaufnahmegesuch angewiesen sei, weil ihm erst nach Rechtskraft der Verfügung der "wahre" Inhalt der Auflage bewusst geworden sei und er sich zuvor - aufgrund der unrichtigen Auskünfte der Mitarbeiter des AUE - auf eine andere, ihm günstigere Auslegung der Auflage verlassen durfte.

Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben, weil die Vorinstanzen einen Anspruch auf Wiedererwägung ausdrücklich bejaht haben (vgl. unten E. 3). Insofern erübrigt es sich auch, die beantragte nachträgliche Stellungnahme des BAFU zur Auslegung der streitigen Auslegung einzuholen.

3.

Das Verwaltungsgericht hielt in seinen Erwägungen wie erwähnt ausdrücklich fest, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung der Auflage Ziff. 6 habe; streitig sei nur noch, in welchem Verfahren dies erfolgen solle: durch Wiederaufnahme des ursprünglichen Verfahrens ohne neue Publikation oder öffentliche Anzeige (wie vom Beschwerdeführer beantragt) oder in einem neuen publikumsoffenen Baubewilligungsverfahren. Es kam zum Ergebnis, dass ein neues Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsse, um potenziell betroffenen Dritten das rechtliche Gehör zu gewähren; dies setze ein Baubegehren voraus. Insofern sei es im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das BGI auf das Wiedererwägungsgesuch vom 24. Mai 2013 nicht eingetreten sei.

3.1. Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, die Interessen potenzieller Nachbarn seien erst im Rahmen der beantragten Wiedererwägung zu berücksichtigen gewesen. Im Übrigen sei schon der ursprüngliche Bauentscheid im vereinfachten Verfahren ergangen, weshalb auch die beantragte Wiedererwägung in diesem Verfahren erfolgen müsse. Es handle sich zweifellos um ein Vorhaben von geringer Bedeutung i.S.v. § 31 der Basler Bau- und Planungsverordnung (BPV/BS; Nr. 730.110), das keiner öffentlichen Anzeige bedürfe. Sein Betrieb erzeuge auch keine Immissionen, die über den Grenzwerten liegen, was sich aus verschiedenen Schreiben des AUE und dem Ergänzungsgutachten der Gruner AG ergebe. Damit lägen jedenfalls keine berechtigten Lärmklagen der Nachbarschaft vor.

3.2. Art. 29 Abs. 1 BV enthält einen bundesrechtlichen Anspruch auf Wiedererwägung unter bestimmten Voraussetzungen, regelt aber nicht, in welchem Verfahren dieser Anspruch geltend zu machen ist. Dies ergibt sich aus dem zugrunde liegenden Recht, hier also aus dem Bau- und Umweltrecht.

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 kantonalem Baurecht. Dieses kann den bundesrechtlichen Begriff der Baubewilligungspflicht konkretisieren und erweitern, nicht aber einschränken (BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f.; vgl. zuletzt Urteil 1C 51/2015 vom 8. April 2015 E. 3). Eine Baubewilligung kann insbesondere geboten sein, um die Einhaltung von Bundesumweltschutzrecht, namentlich des Lärmschutzrechts, sicherzustellen (Urteil 1A.216/2003 vom 16. März 2004 E. 1 in: URP 2004 S. 349). Insofern können auch reine Änderungen eines Betriebskonzepts, ohne bauliche Änderungen, infolge der damit bewirkten direkten oder indirekten Immissionen baubewilligungspflichtig sein (Urteil 1A.216/2003 E. 3.2).

3.3. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach die Aufhebung einer (zumindest auch) nachbarschützenden Lärmschutzauflage eines Bauentscheids im ordentlichen Baubewilligungsverfahren erfolgen müsse, um eventuell betroffenen Nachbarn das rechtliche Gehör zu gewähren, trägt Art. 29 Abs. 2 BV Rechnung und ist aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden:

3.3.1. Das Verwaltungsgericht hat dargelegt, dass die Festsetzung eines Innenraumpegels von 93 dB (A) im Bauentscheid vom 19. Februar 2010 nicht nur aus Gründen des Publikumsschutzes erfolgte, sondern auch, um die Richtwerte an den gemessenen Punkten in der Nachbarschaft einzuhalten. Auslöser hierfür waren Lärmreklamationen der Nachbarschaft. Insofern kann die Aufhebung oder Änderung der Auflage Ziff. 6 die Interessen

der Nachbarschaft berühren. Dies gilt selbst dann, wenn alle massgeblichen Grenzwerte eingehalten werden und die Auflage materiellrechtlich falsch wäre, wie der Beschwerdeführer geltend macht. Da die Aufhebung des in Ziff. 6 enthaltenen Schallpegels dazu führen könnte, dass lautere Musik in der Bar gespielt wird und deshalb höhere Lärmimmissionen bei den Nachbarn auftreten, muss diesen das rechtliche Gehör gewährt werden, bevor die ihnen günstige Auflage Ziff. 6 aufgehoben oder abgeändert wird.

3.3.2. Zwar wäre es möglich, die Interessen der Nachbarn (z.B. durch eine öffentliche Anzeige) in einem speziellen Wiedererwägungsverfahren (ohne Baubegehren) zu wahren. Da jedoch die Abänderung einer rechtskräftigen Baubewilligung verlangt wird, erscheint es sachgerecht und jedenfalls nicht willkürlich, diese Prüfung im Baubewilligungsverfahren vorzunehmen. Dieses setzt die Einreichung eines Baubegehrens auf einem amtlichen Formular voraus (§ 38 Abs. 1 BPV/BS). Darauf wurde der Beschwerdeführer bereits vom BGI aufmerksam gemacht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ihm dieses Vorgehen nicht hätte zugemutet werden können. Unter diesen Umständen ist das Nichteintreten der kantonalen Behörden auf den als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten und nicht auf einem amtlichen Formular verfassten Antrag nicht bundesrechtswidrig.

3.3.3. Der vom Beschwerdeführer postulierte Gleichlauf, wonach eine im vereinfachten Verfahren erlassene Auflage auch nur im vereinfachten Verfahren wieder aufgehoben werden müsse, erscheint nicht zwingend. Jedenfalls ist es unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz aufgrund der potenziellen Betroffenheit von Nachbarn eine öffentliche Anzeige des Vorhabens gemäss § 30 PBV/BS verlangt, auch wenn eine solche im früheren Baubewilligungsverfahren (möglicherweise zu Unrecht) unterblieben war.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 66 und 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Bau- und Gastgewerbeinspektorat Basel-Stadt, dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht und dem Bundesamt für Umwelt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. April 2015

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Die Gerichtsschreiberin: Gerber