

100.2013.382U
STE/KOM/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 5. Mai 2014

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Kocher

A. _____
Restaurant/Bar B. _____
Beschwerdeführer



gegen

C. _____ und D. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerschaft

und

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
Münsterplatz 3a, 3011 Bern

betreffend Betriebsbewilligung; Legitimation; Verfahrens- und Parteikosten (Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 20. September 2013; A2012-021)

Sachverhalt:

A.

Am 23. Februar 2012 erteilte der stellvertretende Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Thun A._____ die Betriebsbewilligung für den Gastgewerbebetrieb «Bar - B._____» (nachfolgend: Bar) im Erdgeschoss der Liegenschaft Nach wiederholten Reklamationen wegen übermässigen Lärms – u.a. von C._____ und D._____, ihrerseits Vermieterschaft einer in ihrem Eigentum stehenden Wohnung im dritten Obergeschoss derselben Liegenschaft – veranlasste der stellvertretende Regierungsstatthalter eine Immissionsuntersuchung durch die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei (nachfolgend: Fachstelle). In ihrem Bericht vom 31. August 2012 schlug diese insgesamt acht Massnahmen zur Lärminderung vor. Mit diesen Massnahmen – formuliert als zusätzliche betriebsspezifische Auflagen unter dem Titel «Lärm» – ergänzte der stellvertretende Regierungsstatthalter mit Verfügung vom 5. November 2012 die bestehende Betriebsbewilligung und auferlegte A._____ nebst einer Gebühr die Kosten für den Bericht der Fachstelle in der Höhe von Fr. 780.--. Die Verfügung ist C._____ und D._____ nicht eröffnet worden.

B.

Dagegen erhob A._____ am 5. Dezember 2012 Beschwerde bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL). Diese beteiligte C._____ und D._____ als Beschwerdegegnerschaft am Verfahren. Mit Entscheid vom 20. September 2013 hiess die VOL die Beschwerde insoweit teilweise gut, als sie das Verbot von lauten Veranstaltungen wie Tanzkursen auf die Zeit nach 22.00 Uhr begrenzte und damit eine der acht verfügbaren Auflagen abänderte. Für laute Veranstaltungen vor 22.00 Uhr wies sie die Akten zu erneuter Beurteilung an das Regierungsstatthalteramt zurück. Im Weiteren wies sie die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. Sie auferlegte A._____ sodann fünf Sechstel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 1'250.--, und verpflichtete ihn, fünf Sechstel der Parteikosten von C._____ und D._____, ausmachend Fr. 5'091.30, zu ersetzen.

C.

Hiergegen hat A. _____ am 30. Oktober 2013 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Es sei festzustellen, dass sich C. _____ und D. _____ im Verfahren nicht ordnungsgemäss als Beschwerdegegner konstituiert haben.
2. Der Entscheid des Volkswirtschaftsdirektors sei insoweit aufzuheben, als dem Beschwerdeführer Parteikosten der «Beschwerdegegner» auferlegt worden sind.
3. Der Entscheid des Volkswirtschaftsdirektors sei ebenfalls aufzuheben, was die Höhe der Verfahrenskosten betrifft und diese seien auf dasjenige Mass zu reduzieren, das sich vernünftigerweise aus den vom Beschwerdeführer verfolgten Zielen ergibt.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

C. _____ und D. _____ beantragen mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2014 die Abweisung der Beschwerde soweit darauf eingetreten werden könne, ebenso die VOL mit Vernehmlassung vom 6. Januar 2014.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung sowie Erwägung 3.5 einzutreten.

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt vorab die Feststellung, dass die Beschwerdegegnerschaft sich nicht ordnungsgemäss als Partei konstituiert habe. – Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses. Sie sind gegenüber leistungsverpflichtenden und rechtsgestaltenden Begehren subsidiär und damit nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse der das

Feststellungsbegehren stellenden Partei mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren nicht gewährt werden kann (BVR 2014 S. 33 E. 1.4, 2011 S. 564 E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 19 ff.). Die VOL bestreitet ein besonderes Feststellungsinteresse, weil die Frage, ob sich die Beschwerdegegnerschaft ordnungsgemäss als Partei konstituiert hat, im Zusammenhang mit dem bestrittenen Parteikostenersatz ohnehin zu klären sei. Fraglich ist auch, ob ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Feststellung allenfalls insoweit besteht, als der Beschwerdeführer geltend macht, der Beschwerdegegnerschaft sei zu Unrecht Akteneinsicht gewährt worden. Wie es sich damit genau verhält, braucht mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen nicht abschliessend geklärt werden.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerschaft habe sich nicht rechtskonform als Verfahrenspartei konstituiert und hätte deshalb aus dem vorinstanzlichen Verfahren gewiesen werden müssen.

2.1 Die Beschwerdegegnerschaft hat innert der ihr gesetzten Frist die Beiladung zum Verfahren und damit ausdrücklich die Beteiligung am Verfahren mit Rechten und Pflichten wie eine Partei beantragt (vgl. Beschwerdeantwort vom 13.2.2013, Vorakten VOL [act. 6A], pag. 24 f.). Ob und in welcher Form sie am Verfahren zu beteiligen war, hatte die Vorinstanz unabhängig von den gestellten Begehren zu entscheiden (Art. 20a VRPG; VGE 2012/127 vom 6.11.2013, E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 4, Art. 51 N. 6 und 8).

2.2 Mit der Beiladung können Dritte ins Verfahren einbezogen werden, die zwar durch den Verfahrensausgang in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sind, jedoch nicht als Hauptpartei beteiligt werden können, weil sie im Gegensatz zu einer solchen nur indirekt bzw. mittelbar betroffen sind. Direkt in ihren schutzwürdigen Interessen Betroffene sind als Hauptpartei zu beteiligen (Art. 12 Abs. 1 und 2 sowie Art. 14 Abs. 1 VRPG; BVR 2007 S. 562 E. 1.3 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 7, Art. 14 N. 2). – Die

Beschwerdegegnerschaft besitzt eine über der Bar liegende Wohnung, welche sie an Dritte vermietet. Die Lärmproblematik hatte gemäss unbestrittener Feststellung der VOL bereits zweimal eine fristlose Kündigung der jeweiligen Mieterschaft zur Folge (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2 und 6c). Die Beschwerdegegnerschaft ist damit von den beanstandeten Lärmimmissionen mehr als jedermann und direkt in ihren Interessen betroffen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 6). Sie hat am erstinstanzlichen Verfahren auch tatsächlich teilgenommen. Dass das Regierungsstatthalteramt ihr die Verfügung nicht eröffnet hat, schadet ihr nicht.

2.3 Im Beschwerdeverfahren ist Partei, wer bereits vor der Vorinstanz Parteirechte ausübte und dies weiterhin tun will (Art. 12 Abs. 2 Bst. a VRPG). Als Gegenpartei kann sich mithin konstituieren, wer selber beschwerdeberechtigt gewesen wäre, wenn die Vorinstanz gegenteilig verfügt hätte (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 17). Da sie nach dem Gesagten bereits im Verwaltungsverfahren berechtigterweise Parteirechte ausgeübt hat, konnte sich die Beschwerdegegnerschaft im Beschwerdeverfahren vor der VOL wiederum als Partei beteiligen. Zu Recht gab ihr diese deshalb Gelegenheit mitzuteilen, ob sie auch im Beschwerdeverfahren Parteirechte ausüben wolle (Vorakten VOL [act. 6A], pag. 19 f.). Mit ihrer Erklärung (vgl. E. 2.1 hiervor) hat sich die Beschwerdegegnerschaft somit als Gegenpartei im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren konstituiert. Dass die VOL der Beschwerdegegnerschaft die gesamten Verfahrensakten (inkl. beigezogene Vorakten) zur Einsicht zugestellt hat, ist mit Blick auf deren Parteistellung nicht zu beanstanden.

2.4 Anders als der Beschwerdeführer meint, musste die VOL sich bei dieser rechtlich eindeutigen Ausgangslage nicht noch im Einzelnen mit seinen Einwänden gegen die Verfahrensbeteiligung und das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdegegnerschaft auseinandersetzen, um seinen Gehörsansprüchen gerecht zu werden.

3.

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter die vorinstanzliche Kostenregelung.

3.1 Die Partei- wie auch die Verfahrenskosten werden nach Massgabe des Obsiegens verlegt (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Da die Beschwerdegegnerschaft zu Recht als Partei am Verfahren beteiligt worden ist und dabei anwaltlich vertreten war,

stand ihr im Umfang des Obsiegens ein Parteikostenersatz zu (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Dass ausnahmsweise eine abweichende Kostenregelung angezeigt gewesen wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

3.2 Weiter macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die VOL habe unnötigen Aufwand verursacht, indem sie den Streitgegenstand zu weit gefasst habe. Konkret habe er die Betriebsbewilligung nur insofern angefochten, als ihm die Durchführung von Veranstaltungen gänzlich untersagt worden sei. – Der VOL ist darin zuzustimmen, dass sich der Beschwerde vom 5. Dezember 2012 nicht eindeutig entnehmen liess, welche Teile der Betriebsbewilligung vom 5. November 2012 angefochten wurden. So beantragte der Beschwerdeführer u.a. die Aufhebung und Rückweisung des Verfahrens zur Neuurteilung, allenfalls das Ausstellen einer neuen Betriebsbewilligung, welche die Durchführung von Tanzkursen an zwei Wochentagen bis 22.00 Uhr nicht ausschliesse (vgl. Beschwerde vom 5.12.2012, Vorakten VOL [act. 6A], pag. 3, Ziff. 15). Einleitend führte er aus, dass sich die Beschwerde insbesondere gegen die Auflage richte, wonach «Laute Veranstaltungen wie Tanzkurse etc.» nicht durchgeführt werden dürften. Unter Ziffer 12 der Beschwerdebegründung erklärte er sich hingegen bereit, den betriebsspezifischen Auflagen mit Ausnahme des Verbots von Tanzveranstaltungen nachzukommen. Ausserdem gelangte der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 14. Februar 2013 in einer anderen Sache an die VOL. Es ging um die Frage, ob die Durchführung einer Veranstaltung gestützt auf die am 5. November 2012 verfügten Auflagen untersagt werden durfte. Der Beschwerdeführer machte in jener Beschwerde geltend, die verfügten Auflagen seien noch nicht rechtskräftig, da er diese angefochten habe. Er betonte, die Beschwerde vom 5. Dezember 2012 in keiner Weise beschränkt zu haben, weshalb zwar insbesondere, aber eben nicht nur, die Auflage betreffend das Verbot von lauten Veranstaltungen angefochten worden sei (vgl. Akten VOL Verfahren A2013-006 [act. 6B], pag. 1 f.). Um Klarheit zu schaffen, wurde der Beschwerdeführer anlässlich des Augenscheins vom 4. April 2013 sodann gefragt, welche Teile der Betriebsbewilligung er denn genau anfechte, worauf dieser keine klare Antwort geben konnte (Protokoll des Augenscheins vom 4.4.2013, Vorakten VOL [act. 6A], pag. 55 unten). In seiner Eingabe vom 16. Mai 2013 führte der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf das Protokoll des Augenscheins schliesslich aus, dass die Beschwerde in keiner Weise beschränkt worden sei und sich insbesondere gegen die unter der Überschrift «Lärm» aufgeführte Bestimmung richte (Vorakten VOL [act. 6A],

pag. 74, Ziff. A.3). Dass die VOL bei dieser Ausgangslage alle unter dem Titel «Lärm» neu verfügten Auflagen der Betriebsbewilligung vom 5. November 2012 als angefochten erachtet hat, ist nicht zu beanstanden; sie hat insoweit keinen unnötigen Aufwand verursacht.

3.3 Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren trotz der teilweisen Gutheissung der Beschwerde grösstenteils unterlegen: Zwar ist die Auflage, welche die Durchführung von lauten Veranstaltungen wie Tanzkursen generell verbieten wollte, dahingehend geändert worden, dass das Verbot vorerst nur für Veranstaltungen ab 22.00 Uhr gilt, während der Regierungsstatthalter über früher stattfindende Anlässe nochmals zu entscheiden hat. Soweit sich die Beschwerde jedoch gegen die weiteren Auflagen richtete, ist sie von der VOL abgewiesen worden, soweit darauf einzutreten war (vgl. Bst. B hiavor). Dass das Ausmass des Unterliegens bei diesem Verfahrensausgang von der VOL rechtsfehlerhaft auf fünf Sechstel festgelegt worden wäre, ist weder geltend gemacht noch ersichtlich.

3.4 Die VOL hat folglich kein Recht verletzt, wenn sie dem Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens die Verfahrenskosten und die Parteikosten der Beschwerdegegnerschaft auferlegt hat.

3.5 Soweit der Beschwerdeführer schliesslich beanstandet, dass ihm die Kosten für die vom stellvertretenden Regierungsstatthalter in Auftrag gegebene Lärmmessung auferlegt worden sind, lässt er jegliche Begründung vermissen, weshalb insoweit auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist (Art. 32 Abs. 2 VRPG; BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15 insb. letzter Satz). Selbst wenn darauf einzutreten wäre, erwiese sich die Rüge zudem als unbegründet: Als Verursacher hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die entstandenen Kosten für die Lärmmessung zu tragen; auf die Ausführungen der VOL kann diesbezüglich verwiesen werden (angefochtener Entscheid, E. 8b und 8c). Im Übrigen hat sich die Beschwerdegegnerschaft nur für den Fall zur Kostenübernahme verpflichtet, dass der Bericht ergeben hätte, im Lokal des Beschwerdeführers werde bereits das Bestmögliche getan, um den Lärm zu minimieren, was offensichtlich nicht der Fall war (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 2.7.2012 sowie Bericht der Fachstelle vom 31.8.2012, Akten Regierungsstatthalteramt [act. 6D], pag. 14 und 36).

4.

4.1 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet; sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen und der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

4.2 Offensichtlich unbegründete Beschwerden entscheidet das Verwaltungsgericht in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, festgesetzt auf Fr. 3'555.35 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Beschwerdegegnerschaft
 - der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bernund mitzuteilen:
 - dem Regierungsstatthalteramt Thun
 - dem Gewerbeinspektorat ...

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.