



**Fall-Nr.:** B 2011/175  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 03.07.2012  
**Entscheiddatum:** 03.07.2012

### **Urteil Verwaltungsgericht, 03.07.2012**

**Bau- und Planungsrecht, Art. 45 Abs. 1 VRP (sGS 951.1), Art. 52quater Abs. 3 GesG (sGS 311.1), Art. 4 Abs. 2 und 3, Art. 8, Art. 13 und Art. 14 VSP (sGS 311.12), Art. 1, Art. 7 und Art. 11 USG (SR 814.01), Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 LRV (SR 814.318.142.1).Schutzwürdiges Interesse von Stockwerkeigentümern an der Behandlung eines Rekurses betreffend eine Baubewilligung zwecks Umnutzung eines Saals in ein Fumoir bejaht (Verwaltungsgericht, B 2011/175).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Haltinner-Schillig

---

In Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft W.,

Beschwerdeführerin 1,

und

Beschwerdeführer 2 - 9,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. L.,



gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmlisbrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

H. AG,

Beschwerdegegnerin,

und

Politische Gemeinde W., vertreten durch den Gemeinderat,

Beschwerdebeteiligte,

betreffend

Baubewilligung (Umnutzung in Fumoir)

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ Die H. AG, betreibt an der U-strasse x in W. (Grundstück Nr. xxx, W.) das Restaurant W. Der Gastwirtschaftsbetrieb besteht aus einem Café-Restaurant mit daran angrenzendem kleinem Saal.



## St.Galler Gerichte

Gemäss Zonenplan der politischen Gemeinde W. vom 27. Oktober 1994 ist die Liegenschaft der Wohn- und Gewerbezone WG3 zugewiesen. Sie wird im Rahmen von Stockwerkeigentum genutzt. Im Erdgeschoss befinden sich der gastgewerbliche Betrieb, eine Bäckerei und ein Laden, in den Obergeschossen weist das Mehrfamilienhaus Wohnungen auf.

B./ Am 22. April 2010 reichte die H. AG ein Baugesuch für die Umnutzung des Saals in ein Fumoir ein. Als bauliche Massnahmen sind der Einbau von Glaselementen in die bestehende Trennwand zwischen Restaurant und Saal sowie verschiedene Dichtungsmassnahmen (Türschliesser, Montage von Dichtungsband etc.) geplant. Die Entlüftung des Fumoirs erfolgt - wie bisher - über die bestehende Abluftanlage.

Am 10. Mai 2010 erteilte der Gemeinderat W. der H. AG die Baubewilligung im vereinfachten Verfahren. Der Beschluss wurde auch der Stockwerkeigentümergeinschaft W. eröffnet.

C./ Am 25. Mai 2010 erhoben die Stockwerkeigentümergeinschaft W. und einzelne Stockwerkeigentümer, die teilweise auch Bewohner der Liegenschaft U-strasse x, W., sind, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. L. gegen den Beschluss des Gemeinderates W. vom 10. Mai 2010 Rekurs beim Baudepartement. Sie stellten das Rechtsbegehren, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und es sei der H. AG die Baubewilligung zu verweigern. Der Rekurs wurde im Wesentlichen damit begründet, die Baubewilligung sei unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erteilt worden. Zudem müsse zufolge der Einrichtung des Fumoirs mit massiven Rauchimmissionen gerechnet werden. Nachdem am 14. September 2010 ein Augenschein durchgeführt worden war und Vergleichsverhandlungen gescheitert waren, trat das Baudepartement am 5. August 2011 auf den Rekurs nicht ein.

D./ Am 22. August 2011 erhoben die Stockwerkeigentümergeinschaft W. und einzelne Stockwerkeigentümer, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. L. gegen den Entscheid des Baudepartements vom 5. August 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten das Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid und der Beschluss des Gemeinderates W. vom 10. Mai 2010 seien aufzuheben und die Baubewilligung für das Baugesuch vom 22. April 2010 sei zu verweigern (Ziff. 1).



Eventualiter sei die Baubewilligung mit Auflagen zu versehen, die einen gesetzeskonformen und immissionsfreien Betrieb des Fumoirs sicherstellen (Ziff. 2). Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig festgestellt und das Recht unrichtig angewendet.

(...) Am 15. Dezember 2011 reichte die H. AG eine Eingabe ein und am 18. April 2012 wurden die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft W., die Vollmachterteilung an den Verwalter und eine Liste der Stockwerkeigentümer zu den Akten gegeben.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. (...).

2. Strittig ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf den Rekurs nicht eingetreten ist bzw. ob sie den Beschwerdeführern zu Recht ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der Baubewilligung vom 10. Mai 2010 abgesprochen hat.

2.1. Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung des Rekurses berechtigt, wer an der Änderung

oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Damit, dass "eigene" Interessen erforderlich sind, wird zum Ausdruck gebracht, dass die Verwaltungsrechtsprechung vorab dem Schutz des einzelnen Bürgers dient. Die Rechtsmittelbefugnis wird dementsprechend verneint, wenn jemand mit der Prozessführung nicht eigene, sondern Interessen Dritter oder der Allgemeinheit verfolgt (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 388 mit Hinweisen). Weiter setzt das Rechtsschutzinteresse "Schutzwürdigkeit" der geltend gemachten Interessen voraus. Die Beeinträchtigung der Interessenlage muss insofern objektivierbar sein, als der Rekurrent stärker als jedermann berührt und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen muss. Dabei liegt das schutzwürdige Interesse im praktischen Nutzen bzw. in "handfesten Belangen", den ein erfolgreich geführtes



Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, bzw. in der Abwendung von Nachteilen, die ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 391 mit Hinweisen).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Nachbar die Überprüfung eines Bauvorhabens im Licht all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinn auf seine Stellung auswirken, dass ihm im Fall des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht. Nicht zulässig ist hingegen das Vorbringen von Beschwerdegründen, mit denen einzig ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass dem Beschwerdeführer im Fall des Obsiegens ein Vorteil entsteht. Das Element des "praktischen tatsächlichen Nutzens" bildet somit ein wichtiges Eintretenskriterium, mit welchem ein "Ausufern" der Beschwerdemöglichkeiten verhindert werden kann (BGE 137 II 33 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

2.2. Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, sie hätten ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der materiellen Prüfung ihres Rekurses, weil die Entlüftung des Rauchzimmers, das heute bereits in Betrieb sei, ungenügend sei und weil die Fenster im Gegensatz zu früher oft offen stehen würden, was dazu führe, dass der Rauch ungehindert zu den oberen Stockwerken gelangen könne, wo sich die Schlafzimmer von Wohnungen befinden würden. Daran ändere nichts, dass sie schon seit Jahrzehnten durch Rauchimmissionen aus dem Restaurant W. belästigt würden, zumal das Fumoir zu einer Konzentration der Raucherzeugung innerhalb des gastgewerblichen Betriebs geführt habe. Weiter halten die Beschwerdeführer sinngemäss dafür, sie hätten einen praktischen tatsächlichen Nutzen an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, weil die Umwandlung des Saals in ein Fumoir nach Art. 8 der Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen (sGS 311.12, abgekürzt VSP) baubewilligungspflichtig sei. Seit 1. Juli 2010 hätten sie Anspruch darauf, nicht mehr durch Rauch aus dem Restaurant der Beschwerdegegnerin belästigt zu werden. Sodann sehe Art. 13 Abs. 2 VSP zwecks gesundheitspolizeilicher Kontrolle eine Meldepflicht für bestehende Rauchzimmer vor. Der Beschwerdeführer (richtig: die Beschwerdegegnerin) habe das Fumoir am 1. Juli 2010 und somit nach Vollzugsbeginn des XI. Nachtrags des Gesundheitsgesetzes (sGS 311.1, abgekürzt GesG) in Betrieb



genommen. Unter Verletzung von Art. 2bis der Verordnung über die Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen (sGS 731.21, abgekürzt VKoV) habe die Beschwerdegegnerin das Baugesuch im vereinfachten Verfahren eingereicht. Auch werde mit der Baubewilligung vom 10. Mai 2010 zum Ausdruck gebracht, dass das Bauvorhaben zumindest im Bereich des Passivrauchens und des Brandschutzes zu überprüfen sei. Im Weiteren gelte Rauch als Luftverunreinigung im Sinn von Art. 7 Abs. 3 des Umweltschutzgesetzes (SR 814.01, abgekürzt USG), weshalb bei bestehenden unzulässigen Immissionen eine Sanierung anzuordnen sei.

2.3. Im angefochtenen Entscheid wird den Beschwerdeführern die Rekurslegitimation mit der Begründung abgesprochen, die Einrichtung des Fumoirs im Restaurant W. sei weder aufgrund der bescheidenen baulichen Tätigkeiten noch zufolge umweltrelevanter Veränderungen bewilligungspflichtig, weshalb es ihnen am eigenen schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Beschlusses des Gemeinderates der Beschwerdebeteiligten vom 10. Mai 2010 fehle. Zur Begründung wird ausgeführt, die baulichen Tätigkeiten - Einsetzen von Glaselementen in die bestehende Trennwand zwischen Restaurant und Saal sowie Abdichtungsarbeiten in Form eines Türschliessers und von Gummiabdichtungen - würden der Baubewilligungspflicht nicht unterliegen, weshalb Nachbarn auch kein Interesse an der vorgängigen Kontrolle dieser Massnahmen haben könnten. Sodann werde keine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung vorgenommen, weil früher im ganzen Restaurant, so auch im Saal, der nun als Fumoir diene, geraucht worden sei und weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass sich die Rauchimmissionen damals im Restaurant gleichmässig verteilt hätten. Weiter sei die Platzkapazität im Saal bzw. Fumoir beschränkt und der Raum werde durch die bestehende Abluftanlage entlüftet. Von einer bewilligungspflichtigen Änderung des Immissionsmasses sei deshalb nicht auszugehen, weshalb es den Beschwerdeführern auch in dieser Hinsicht an der Rekurslegitimation fehle.

2.4. Die Beschwerdegegnerin hat das Baugesuch am 22. April 2010 eingereicht und die Baubewilligung wurde am 10. Mai 2010 erteilt. Damals waren das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.31) und die Verordnung zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.311) in Vollzug. Sodann waren Art. 52quater und Art. 52quinquies GesG, eingefügt durch den IX. Nachtrag zum GesG, anwendbar. Nach



Art. 52quater Abs. 3 GesG in dieser Fassung sind Rauchzimmer Räume, die von anderen Räumen des Gebäudes und deren Belüftung und Entlüftung getrennt und als solche gekennzeichnet sind sowie keinem anderen Zweck dienen. Nach Art. 52quinquies Abs. 1 GesG sind Rauchzimmer in gastgewerblichen Betrieben auf höchstens einem Drittel der Schankfläche in geschlossenen Räumen zulässig, wenn für angrenzende, allgemein zugängliche Räume der Schutz vor Passivrauchen gewährleistet ist, insbesondere wenn der Zugang über gastgewerblich genutzte Räume erfolgt (lit. b). In den Juristischen Mitteilungen der Vorinstanz 2008/II, abrufbar unter [www.JuMi.sg.ch](http://www.JuMi.sg.ch) wird unter dem Stichwort "Separate Lüftung" festgehalten, für die getrennte Belüftung und Entlüftung des Rauchzimmers könne auch die in einem Betrieb allenfalls bereits bestehende Anlage eingesetzt werden, sofern sichergestellt sei, dass die Entlüftung des Rauchzimmers die Belüftung der rauchfreien Räume nicht beeinträchtigt und namentlich kein Rauch in andere Räume des Gebäudes entweiche. Bei der Entlüftung des Rauchzimmers sei weiter zu beachten, dass die Abluft möglichst vollständig zu fassen und grundsätzlich über Dach auszustossen sei. Ein Ausstossen der Abluft über die Fassaden könne sich allerdings aufgrund der baulichen Situation als unausweichlich herausstellen; abhängig von den räumlichen Verhältnissen sollte - um unerwünschte Immissionen zu vermeiden - ein Aktivkohlefilter eingesetzt werden, dessen Wirkung durch einen Servicevertrag sicherzustellen sei. Sodann wird ausgeführt, die Lüftung dürfe in der Nachbarschaft keine übermässigen Immissionen verursachen. Welche Immissionen mit einer Lüftung verbunden seien, hänge vom eingesetzten System, der Abluftführung, dem Gerät, den Betriebszeiten und den örtlichen Verhältnissen ab. Damit könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Einrichtung eines Rauchzimmers, abhängig von den baulichen Vorkehrungen, den eingesetzten Geräten, der vorgesehenen Nutzung und den räumlichen Verhältnissen, eine Baubewilligungspflicht auslöse.

Mit dem XI. Nachtrag zum GesG, in Vollzug seit 1. Juli 2010, wurde Art. 52quater Abs. 3 GesG insofern geändert, als Rauchzimmer unbediente Räume sind, die von anderen Räumen des Gebäudes und deren Belüftung und Entlüftung getrennt und als solche gekennzeichnet sind sowie keinem anderen Zweck dienen. Art. 52quinquies GesG wurde aufgehoben. Ebenfalls am 1. Juli 2010 trat die VSP in Vollzug, die bezüglich der baulichen und Lüftungstechnischen Anforderungen an Rauchzimmer detaillierte Vorgaben enthält. So wird in Art. 4 Abs. 3 VSP festgehalten, die Lüftungsanlage des



Rauchzimmers könne an das bestehende Lüftungssystem angeschlossen werden, wenn gewährleistet sei, dass kein Rauch in andere Räume gelange. Gemäss Art. 8 VSP bedarf die Inbetriebnahme von Rauchzimmern einer Baubewilligung der zuständigen Gemeindebehörde.

2.5. Eine bauliche Massnahme ist dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, 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 383 E. 3c f.). Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, unterstehen auch reine Umnutzungen der Baubewilligungspflicht (BGE 119 Ib 226 E. 3a mit Hinweisen, ZBI 84/1983 S. 504, B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 858 mit Hinweisen). Baubewilligungspflichtig sind damit sämtliche umweltschutzrechtlich relevanten Änderungen, die Auswirkungen auf das Immissionsmass erwarten lassen.

Die Umweltschutzgesetzgebung ist nicht auf Raumluft, sondern nur auf Aussenluft anwendbar (BBI 2000 I, S. 712). Der Begriff der Luftverunreinigungen wird in Art. 7 Abs. 2 USG als Veränderungen des natürlichen Zustands der Luft präzisiert und mit Beispielen, darunter u.a. Rauch, ergänzt. Die Luftreinhalte-Verordnung (SR 814.318.142.1, abgekürzt LRV) hat zum Ziel, die Menschen vor schädlichen und lästigen Luftverunreinigungen und damit auch vor erheblich störenden, übermässigen Geruchsbelästigungen zu schützen (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 3 USG, Art. 1 Abs. 1 LRV). Zu diesem Zweck sind Luftverunreinigungen in erster Linie durch Massnahmen an der Quelle zu begrenzen (Grundsatz der Emissionsbegrenzung, Art. 11 Abs. 1 USG). Das USG ist kein Verhinderungs-, sondern ein Massnahmegesetz. Die Untersuchung beschränkt sich auf die Frage, welche emissionsmindernden technischen Vorkehrungen zur Verfügung stehen (T. Loretan, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N 17a zu Art. 11 Abs. 1 USG mit Hinweis auf BGE 116 Ib 159 E. 6b = URP 1990 337). In einer ersten Stufe sind die Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung vorsorglich so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Nach Art. 4 Abs. 2 LRV sind Massnahmen zur Emissionsbegrenzung technisch und betrieblich möglich, die bei vergleichbaren Anlagen im In- und Ausland erfolgreich erprobt sind (lit. a) oder bei Versuchen



erfolgreich eingesetzt wurden und nach den Regeln der Technik auf andere Anlagen übertragen werden können (lit. b).

2.6. Wie ausgeführt, waren der XI. Nachtrag des GesG und die VSP zum Zeitpunkt, als die Baubewilligung für das Fumoir im Restaurant W. erteilt wurde, noch nicht in Vollzug. Die Beschwerdeführer können sich somit nicht auf Art. 8 VSP berufen, wonach die Inbetriebnahme von Rauchzimmern einer Baubewilligung der zuständigen Gemeindebehörde bedarf. Sodann kann der Beschwerdegegnerin nicht vorgeworfen werden, sie habe die in Art. 13 Abs.2 VSP vorgesehene Meldepflicht bezüglich "bestehender Rauchzimmer" verletzt. Abgesehen davon, dass offen ist, ob das seit 1. Juli 2010 bestehende Fumoir als bestehendes Rauchzimmer im Sinn dieser Vorschrift gilt, hatte die zuständige Gemeindebehörde vom Vorhaben Kenntnis, zumal es kurz zuvor, am 10. Mai 2010, bewilligt worden war. In Betracht fällt aber, dass zum Zeitpunkt, als die Baubewilligung für das Fumoir im Restaurant W. erteilt wurde, nicht nur die einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften, sondern Art. 52quater und Art. 52quinquies in der Fassung des IX. Nachtrags zum GesG in Vollzug waren, wonach die Belüftung und Entlüftung von den anderen Räumen des Gebäudes getrennt und wonach der Schutz vor dem Passivrauchen in den angrenzenden, allgemein zugänglichen Räumen gewährleistet sein muss. Sodann sehen die Übergangsbestimmungen der VSP vor, dass nicht nur neue, sondern auch "bestehende Rauchzimmer" die baulichen und betrieblichen Anforderungen nach Art. 3, 5 und 6 VSP zu erfüllen haben (Art. 13 Abs. 1 VSP), ebenso wie die Lüftungstechnischen Anforderungen nach Art. 4 VSP (Art. 14 Abs. 1 VSP). Art. 4 Abs. 1 VSP verlangt, dass das Rauchzimmer mit einer ausreichenden Belüftung ausgestattet ist. Wer ein Rauchzimmer betreibt, stellt mit der Lüftungsanlage zudem sicher, dass in Ergänzung der baulichen Anforderungen nach Art. 3 dieses Erlasses der Rauch nicht in andere Räume gelangt und dass im Rauchzimmer ein ausreichender Luftwechsel gewährleistet ist (Art. 4 Abs. 2 VSP). Die Lüftungsanlage des Rauchzimmers kann an das bestehende Lüftungssystem angeschlossen werden, wenn gewährleistet ist, dass kein Rauch in andere Räume gelangt (Art. 4 Abs. 3 VSP). Schliesslich ergibt sich aus den Juristischen Mitteilungen der Vorinstanz 2008/II, dass die Abluft eines Fumoirs in der Nachbarschaft keine übermässigen Immissionen verursachen darf bzw. dass durch die Einrichtung eines Rauchzimmers je nach den konkreten Verhältnissen vor Ort eine baubewilligungspflichtige Änderung des Immissionsmasses eintreten kann.



2.7. Zum Zeitpunkt, als die Baubewilligung für das Fumoir im Restaurant W. erteilt wurde, stand somit fest, dass die Entlüftung eines Rauchzimmers aufgrund der Gesetzgebung über den Schutz vor dem Passivrauchen getrennt erfolgen muss und dass die Tatsache, dass ein solches in einem Gastwirtschaftsbetrieb den Gästen zur Verfügung gestellt wird, in der Nachbarschaft in lufthygienischer Hinsicht keine übermässigen Immissionen verursachen darf. Die Frage, ob diese Vorgaben erfüllt sind, ist im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu klären. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer ist es aber möglich, ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren durchzuführen, wenn die Baute oder Anlage keine oder nur wenige Einspracheberechtigte berührt (Art. 82bis Abs. 1 des Baugesetzes, sGS 731.1; vgl. auch Juristische Mitteilungen der Vorinstanz 2010/I S. 12). Abgestellt wird somit nicht auf die Grösse oder Bedeutung des Bauvorhabens, sondern auf die Interessenlage (Heer, a.a.O., Rz. 894 ff.). Die Rüge, im vorliegenden Fall hätte kein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden dürfen, erweist sich somit als unbegründet, zumal nicht geltend gemacht wird, es könnten weitere Einspracheberechtigte vom Vorhaben betroffen sein. Sodann ist den Beschwerdeführern 2-9 aus der Tatsache, dass die Baubewilligung vom 10. Mai 2010 nur der Beschwerdeführerin 1 eröffnet worden ist, kein Nachteil erwachsen. Sie haben davon Kenntnis erhalten und von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, dagegen Rechtsmittel zu ergreifen. Was die Rüge anbetrifft, gemäss Art. 2bis VKoV hätte für das Baugesuch das Formular des Baudepartements verwendet werden müssen, ergibt sich, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Verfahren nach dem Gesetz über die Verfahrenskoordination zu koordinieren gewesen wäre, zumal die Inbetriebnahme eines Rauchzimmers in der Regel auch Fragen des Arbeitnehmerschutzes und der Lebensmittelhygiene tangiert (vgl. Juristische Mitteilungen der Vorinstanz 2010/I S. 12). Bezüglich Luftreinhaltung galt bis zum 31. Dezember 2011 aber der Regierungsratsbeschluss zum Grossratsbeschluss über Luftreinhaltemassnahmen (nGS 29-39), womit die Emissionsbegrenzung und Kontrolle von Entlüftungsanlagen von gastgewerblich genutzten Räumen den politischen Gemeinden übertragen worden waren (Art. 1 lit. b). Seit 1. Januar 2012 ist das Einführungsgesetz zur Eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung (sGS 672.1) in Vollzug, wonach die politischen Gemeinden die Vorschriften über die Luftreinhaltung vollziehen (Art. 25 Abs. 1 lit. e).



2.8. Was die Frage anbetrifft, ob im vorliegenden Fall eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung vorgenommen worden ist, fällt in Betracht, dass aufgrund der Gesetzgebung zum Schutz vor dem Passivrauchen im Hauptteil der für Gäste des Restaurants W. zugänglichen Räumlichkeiten nicht mehr geraucht werden darf. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, in Bezug auf die Möglichkeit, im Bereich des Saals bzw. des Rauchzimmers zu rauchen, ändere sich nichts. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich rauchende Gäste mit Getränken, die sie vorher bezogen haben, zum geselligen Zusammensein jeweils für mehr oder weniger lange Zeit ins Fumoir zurückziehen und dass dies zur Folge hat, dass sich durch das Rauchen verursachte Immissionen dort viel stärker konzentrieren, als dies der Fall war, als noch im ganzen für die Gäste zugänglichen Teil des Restaurants geraucht werden durfte. Daran ändert nichts, dass auch damals nicht davon ausgegangen werden konnte, dass sich die Rauchimmissionen im Restaurant gleichmässig verteilen, weil es rauchenden und nichtrauchenden Gästen frei stand, wo sie sich hinsetzen und unterhalten wollten. Ebenfalls nicht ins Gewicht fällt, dass es sich beim Fumoir um einen relativ kleinen Teil der für Gäste zugänglichen Räume des Restaurants W. handelt bzw. dass die Platzkapazität dort beschränkt ist. Dies wird Raucher unter den Gästen nicht davon abhalten, von der Möglichkeit, im Fumoir zu rauchen, Gebrauch zu machen, auch wenn dort keine oder nur wenige Sitzplätze frei sind. Was die Entlüftung des Rauchzimmers anbetrifft, wird im angefochtenen Entscheid sodann lediglich festgehalten, diese erfolge über die bereits bestehende Abluftanlage, weshalb keine zusätzlichen Emissionen zu erwarten seien (E. 4.2.2). Auch die Baugesuchsakten und die Baubewilligung vom 10. Mai 2010 geben keinen Aufschluss darüber, wie die bestehende Lüftungsanlage im Restaurant W. funktioniert. In der Baubewilligung vom 10. Mai 2010 wird unter "Auflagen Baupolizei Lüftungstechnische Anforderungen" lediglich auf Art. 4 VSP verwiesen. Somit fehlen Angaben dazu, ob die Belüftung und Entlüftung des Fumoirs von den anderen Räumen des Gebäudes getrennt und in ausreichendem Mass erfolgt und ob die Anlage aufgrund ihrer Beschaffenheit und der konkreten Gegebenheiten vor Ort zudem in der Lage ist, nicht nur die ordnungsgemässe Belüftung und Entlüftung des unmittelbar angrenzenden rauchfreien gastgewerblich genutzten Raums sicherzustellen, sondern auch zu gewährleisten, dass die Bewohner des Hauses U-strasse x durch die Konzentration der rauchbedingten Immissionen im Fumoir keinen übermässigen



Immissionen ausgesetzt werden. In Betracht fällt in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführer nicht nur geltend machen, die Belüftungs- und Entlüftungsanlage sei für den Betrieb des Rauchzimmers ungeeignet. Sie berufen sich auch darauf, seit Inbetriebnahme des Rauchzimmers seien die Fenster auf der Südseite des Raums praktisch immer gekippt, was früher nicht der Fall gewesen sei, weshalb der Rauch in die über dem Restaurant liegenden Wohnungen gelangen könne. Auch dringe Rauch ins Treppenhaus, weil die Türe zum Fumoir immer wieder über längere Zeit hinweg offen stehe und weil die Türe zum Treppenhaus zudem undicht sei. Es ergibt sich somit, dass die Einrichtung und der Betrieb des Fumoirs im Restaurant W. eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung darstellt. Daran ändert nichts, dass anzunehmen ist, dass dort bereits vor Inbetriebnahme des Rauchzimmers bei offenem Fenster geraucht worden ist.

3. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz trifft es nicht zu, dass auf die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens hätte verzichtet werden können und dass die Beschwerdeführer aus diesem Grund kein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der Baubewilligung vom 10. Mai 2010 haben. Der angefochtene Rekursentscheid vom 5. August 2011 wird deshalb aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, den Rekurs materiell zu behandeln.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend obsiegen die Beschwerdeführer zu zwei Dritteln. Entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Art. 7, Ziff. 222 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Die auf die Beschwerdeführer entfallende Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- wird mit dem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- verrechnet. Der Rest von Fr. 2'000.-- wird ihnen zurückerstattet.

Was die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 2'000.-- anbetrifft, haben die Beschwerdeführer ebenfalls einen Drittel bzw. Fr. 666.60 und die Beschwerdegegnerin zwei Drittel bzw. Fr. 1'333.30 zu bezahlen. Der Rest des Kostenvorschusses von Fr. 333.40 wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.



## St.Galler Gerichte

Weil die Beschwerdeführer mehrheitlich obsiegen, haben sie Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung für das Rekurs und das Beschwerdeverfahren (Art. 98 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Folglich ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen. Das Gericht erachtet eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- für das Rekurs und das Beschwerdeverfahren für angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. a und b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Weil die Beschwerdeführer zu zwei Dritteln obsiegen, hat sie die Beschwerdegegnerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MWSt) ausseramtlich zu entschädigen.

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht**

#### **zu Recht erkannt:**

1./ (...).

2./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Ziff. 1 des angefochtenen Rekursentscheids vom 5. August 2011 wird aufgehoben, und die Vorinstanz wird angewiesen, den Rekurs der Beschwerdeführer materiell zu behandeln.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln auferlegt. Der Anteil der Beschwerdeführer von Fr. 1'000.-- wird mit dem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- verrechnet. Fr. 2'000.-- werden ihnen zurückerstattet.

4./ Ziff. 2 des angefochtenen Rekursentscheids vom 5. August 2011 wird aufgehoben und die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln auferlegt. Somit haben



## St.Galler Gerichte

die Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem Kostenvorschuss von Fr. 1'000.--  
Fr. 666.60 zu bezahlen und die Beschwerdegegnerin Fr. 1'333.30.

5./ Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer mit Fr. 1'000.-- (inkl.  
Barauslagen, zuzüglich MWSt) ausseramtlich zu entschädigen.

V.      R.      W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. B. L.)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin
- die Beschwerdebeteiligte

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.