

Probeklausur im öffentlichen Recht 5. Mai 2011

Wichtige Hinweise:

Die Studierenden lösen die Probeklausur selbständig zu Hause. Es wird kein Saal an der Universität zur Verfügung gestellt. Der Fall wird im Rahmen der Übungen vom 16. Mai behandelt. Der Beurteilungsraster wird im Anschluss an diese Besprechung im Internet aufgeschaltet.

Bekanntgabe des Falles: 5. Mai 2011, *nur* Internet-Publikation;
Korrektur der Probeklausur: Selbstkorrektur (keine Korrektur durch das Institut);
Besprechung: 16. Mai 2011 (Fall 11 der Übungen im öffentlichen Recht).

A. Sachverhalt

Gastwirt Hauri betreibt am Lindenquai in der Stadt Chur (Kanton GR) eine Discothek, genannt „Der Nachtclub“. Seit Oktober 2001 ist Hauri im Besitz einer Bewilligung für „dauernd längere Öffnungszeiten“. Gestützt hierauf war „Der Nachtclub“ wie folgt geöffnet: von Sonntag- bis Donnerstagnacht bis 02.00 Uhr, Freitag- und Samstagnacht bis 06.00 Uhr.

Bei der Bewilligung von Öffnungszeiten verfolgte der Stadtrat von Chur (Exekutive) seit dem Inkrafttreten des städtischen Gastwirtschaftsgesetzes am 1. April 2001 (Gastwirtschaftsgesetz für die Stadt Chur vom 24. September 2000; GWC) eine liberale Praxis. Am 30. Juli 2010 beschloss er jedoch, die Bewilligung von „dauernd längeren Öffnungszeiten“ neu nach Massgabe eines Modells zu regeln, welches das Stadtgebiet in verschiedene Rayons einteilt. Die zukünftig maximal zu bewilligenden Öffnungszeiten wurden – je nach Rayon – unterschiedlich verkürzt.

Gegen die Gebietseinteilung und die Verkürzung der Öffnungszeiten regte sich grosser Widerstand unter den Gastwirten der Stadt Chur. Der Stadtrat kam ihnen darum entgegen: Er verzichtete auf das Inkraftsetzen seines Beschlusses vom 30. Juli 2010 und erklärte sich bereit, die Ergebnisse des mit dem Städtischen Wirteverband und einzelnen Gastwirten im August 2010 gemeinsam ausgearbeiteten Konzepts betreffend Öffnungszeiten (Wirtekonzept) abzuwarten. Diese Versuchsphase sollte zeigen, ob das Wirtekonzept genüge, um die Lärmbelastung der Anwohnerschaft, die Verunreinigungen im öffentlichen Raum sowie die Gewaltausschreitungen durch alkoholisierte Gäste einzudämmen.

In der Folge kam der Stadtrat gestützt auf ein Lärmgutachten sowie den Bericht des Kommandanten der Stadtpolizei (Polizeibericht) zum Schluss, es brauche weitere Massnahmen für eine spürbare und nachhaltige Verbesserung der Situation in den Gebieten Welschdörfli und Lindenquai; Priorität habe dabei eine Verkürzung der Öffnungszeiten. Am 6. Januar 2011 beschloss er daher neu, die Bereiche Altstadt und Lindenquai sowie das übrige Wohngebiet zu einem Rayon 1 zusammenzufassen, die Bereiche Welschdörfli und Industriegebiet zu einem Rayon 2. Für den Rayon 1 (Altstadt/Lindenquai und übriges Wohngebiet) wurden im Vergleich zum Rayon 2 (Welschdörfli und Industrie) kürzere Öffnungszeiten festgelegt (vgl. den Beschluss sowie den Plan in der Beilage).

Gegen den Beschluss des Stadtrats vom 6. Januar 2011 führte Hauri Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Mit Urteil vom 10. März 2011 wies dieses das

Rechtsmittel vollumfänglich ab. Zur Begründung führte es an, aus dem Lärmgutachten und dem Polizeibericht gehe klar hervor, dass die langen Öffnungszeiten der Gaststätten am Lindenquai kausal seien für die Nachtruhestörungen, für die Verunreinigungen und die Sachbeschädigungen, ferner auch für die Gewaltdelikte, den Alkoholmissbrauch und die Gefährdung der Verkehrssicherheit. Vor allem nach Mitternacht würden Personengruppen aus dem nahe gelegenen Welschdörfli angelockt, dem historisch gewachsenen Vergnügungsviertel. Auch die Altstadt, welche direkt gegenüber dem Lindenquai auf der anderen Flussseite liege, werde durch den Lärm am Lindenquai in Mitleidenschaft gezogen. Der Betrieb des Beschwerdeführers trage erheblich zum Lärmproblem bei. Auf Grund der unbefriedigenden Situation habe der Stadtrat ohne Weiteres handeln dürfen.

Gegen das Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts erhob Hauri am 5. April 2011 form- und fristgerecht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht. In seiner Beschwerdeschrift brachte er folgende Rügen vor:

- a) Der Stadtratsbeschluss vom 6. Januar 2011 sei eine Verfügung; deshalb hätte der Stadtrat ihn – Hauri – als unmittelbar Betroffenen vor Erlass des Beschlusses anhören und ihm Gelegenheit geben müssen, sich zum Lärmgutachten und zum Polizeibericht zu äussern.
- b) Das Vorgehen des Stadtrats, der das Wirtekonzept bereits nach fünf Monaten (das heisst ohne dessen längerfristige Wirkung abzuwarten) fallengelassen habe, sei treuwidrig.
- c) Für Hauris Betrieb seien lange nächtliche Öffnungszeiten wirtschaftlich notwendig. Das Nachtruhebedürfnis gewichte demgegenüber weit weniger schwer. Der angefochtene Beschluss sei deshalb unverhältnismässig. Zudem sei Hauris Betrieb nicht die Ursache für den beanstandeten Lärm. Am Lindenquai würden andere Lärmquellen überwiegen, so der 24-h-Taxistand, die öffentlichen Toiletten, die Fliessgeräusche des Flusses sowie die Nähe zum Welschdörfli. Die im Lärmgutachten verwendete Messmethode sei fragwürdig, weil sie diese Lärmquellen offensichtlich nicht berücksichtige. Selbst wenn man die Messmethode als sachgerecht erachte, ergebe sich aus dem Lärmgutachten eindeutig, dass die umweltrechtlichen Lärmgrenzwerte am Lindenquai eingehalten würden. Aus all diesen Gründen sei zu vermuten, der Stadtrat verfolge mit dem Beschluss vom 6. Januar 2011 rein wirtschaftspolitische Interessen: Er wolle die Betriebe am Lindenquai „ausrotten“, um den dadurch gewonnenen Platz für Wohnzwecke zu nutzen.
- d) Eine Ungleichbehandlung von Lindenquai und Welschdörfli bezüglich Öffnungszeiten lasse sich sachlich nicht rechtfertigen: Die beiden Gebiete lägen nahe beieinander, hätten ungefähr den gleichen Charakter und gehörten gemäss Nutzungsplan zur gleichen Nutzungszone ZA1 (die Zentrumszone Altstadt ZA1 ist gemäss Art. 41 Abs. 1 des Baugesetzes der Stadt Chur vom 26. November 2006 für das Wohnen und für nicht störende und mässig störende Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt).

In ihrer Vernehmlassung (Art. 102 Abs. 1 BGG) vom 3. Mai 2011 setzte die Stadt Chur, vertreten durch den Stadtrat, den Rügen des Beschwerdeführers fristgerecht Folgendes entgegen:

- a) Der angefochtene Beschluss sei ein Erlass und ersetze die Bewilligung „dauernd längerer Öffnungszeiten“ gemäss Art. 12 GWC nicht. Da Hauri im Verfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht Einsicht in den Polizeibericht sowie das Lärmgutachten erhalten habe, genüge dies einem allfälligen Gehörsanspruch. Ein weitergehendes Mitwirkungsrecht bestehe nicht.
- b) Der Stadtrat sei gesetzlich befugt, die Regelöffnungszeiten gemäss Art. 11 GWC wenn nötig zu verkürzen oder gewährte Verlängerungen zu entziehen. Die den Gastwirten aufgrund des Wirtekonzepts zugestandene Versuchsphase verschaffe keine verfassungsrechtlich geschützte Vertrauensposition.

- c) Die Reduktion der maximal möglichen Öffnungszeiten für Gastbetriebe am Lindenquai erweise sich durchaus als taugliches Mittel zur Eindämmung der Immissionen. Dabei erfolge die Gebietseinteilung aus rein stadtplanerischem Interesse: Der nachmitternächtliche Vergnügungsbetrieb solle im Welschdörfli und im Industriequartier konzentriert werden. Insgesamt stelle die gebietsbezogene Verkürzung der Öffnungszeiten eine zulässige wirtschaftspolizeiliche Einschränkung dar. Zwar werde die Nutzungsart von Hauris Betrieb erschwert; dies rechtfertige sich aber mit Blick auf das öffentliche Interesse an nächtlicher Ruhe, Ordnung und Sicherheit.
- d) Die Ungleichbehandlung der Gebiete Lindenquai und Welschdörfli lasse sich sachlich rechtfertigen. Lindenquai und Altstadt seien überwiegend Wohnquartiere. Vor allem am Lindenquai seien in den letzten Jahren viele neue Miet- und Eigentumswohnungen entstanden. Das Verkehrsaufkommen in diesen Gebieten halte sich bisher in Massen. Im Welschdörfli hingegen bestehe ein geringer Wohnanteil und ein beträchtliches Verkehrsaufkommen. Die Gebiete Lindenquai und Welschdörfli seien zwar der gleichen Nutzungszone ZA1 zugeteilt, jedoch grenze das Welschdörfli an eine gemischte Zone mit zahlreichen Gewerbebetrieben, der Lindenquai dagegen an eine Zone mit überwiegender Wohnnutzung. Die Rayoneinteilung, wie sie im angefochtenen Beschluss vorgenommen sei, führe offensichtlich zu keiner Verletzung der Rechtsgleichheit.

Das Verwaltungsgericht verzichtete auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

B. Aufgaben

Sie sind Gerichtsschreiberin bzw. Gerichtsschreiber an der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts und haben den Auftrag, das Urteil des Gerichts vorzubereiten. Beantworten Sie zu diesem Zweck folgende Fragen:

- 1) Wird das Bundesgericht auf die Beschwerde von Gastwirt Hauri eintreten? Sie können davon ausgehen, dass die Rügen verfahrensrechtlich ausreichend begründet sind.
- 2) Wie sind die in der Beschwerdeschrift vorgetragene Rügen zu beurteilen? Behandeln Sie jede der Rügen a) bis d) getrennt und unabhängig von Ihrer Antwort zu Frage 1).

Aufgabe 1 gewichtet zu rund 20 Prozent, Aufgabe 2 zu rund 80 Prozent (die Teilaufgaben a) bis d) wiederum zu je rund 20 Prozent).

Lesen Sie die Prüfungsaufgabe und das Normmaterial vollständig und genau durch. Der Gesamteindruck fliesst in die Bewertung ein. Honoriert werden gute Strukturierung, gute Argumente und guter Stil; Abzüge gibt es für mangelhafte oder schlecht strukturierte Argumentation. Stichwortartiges Schreiben wird nicht berücksichtigt.

C. Hilfsmittel

- BV (SR 101);
- BGG (SR 173.110);
- VGG (SR 173.32);
- VwVG (SR 172.021);
- Beschluss des Stadtrates von Chur vom 6. Januar 2011 (Beilage);
- Gastwirtschaftsgesetz für die Stadt Chur vom 24. September 2000, GWC (Beilage);
- Stadtplan von Chur (Beilage).

D. Beilagen

Beschluss des Stadtrates von Chur vom 6. Januar 2011

Mit Wirkung ab 1. Februar 2011 gelten die folgenden maximal möglichen und gebietsbezogenen Öffnungszeiten der Gastwirtschaftsbetriebe:

Art. 1: Gebietseinteilung und Öffnungszeiten

Rayon 1: Altstadt/Lindenquai und übriges Wohngebiet

Sonntag bis Donnerstag 24.00 Uhr

Freitag/Samstag bis max. 01.00 Uhr

Rayon 2: Welschdörfli und Industrie

Sonntag bis Donnerstag bis max. 02.00 Uhr

Freitag/Samstag bis max. 03.00 Uhr

Art. 2: Formelles

Für die vorgängige Information, inkl. Gewährung des rechtlichen Gehörs, sowie für die Ausfertigung und den Versand der neuen Bewilligungen für dauernd längere Öffnungszeiten nach Art. 12 Bst. a Abs. 1 GWC ist die Stadtpolizei verantwortlich.

Gastwirtschaftsgesetz für die Stadt Chur vom 24. September 2000 (GWC); Auszug

Angenommen in der städtischen Volksabstimmung vom 24. September 2000

Art. 1 Zweck

Dieses Gesetz regelt die Bewilligungen, die Öffnungszeiten sowie die Gebühren bei der Ausübung gastgewerblicher Tätigkeiten in der Stadt Chur zum Schutz der Jugend sowie zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

Art. 2 Aufsicht

Der Stadtrat übt die Aufsicht über das Gastwirtschaftsgewerbe aus.

Art. 11 Grundsatz

Gastwirtschaftsbetriebe dürfen von 06.00 Uhr bis 24.00 Uhr geöffnet sein.

Art. 12 Ausnahmen

a) Verlängerung

¹ Der Stadtrat kann auf spezielles Gesuch hin jedem Gastwirtschaftsbetrieb dauernd längere Öffnungszeiten bewilligen.

² Die Stadtpolizei kann für einzelne Tage, Anlässe und Betriebe längere Öffnungszeiten bewilligen, wenn das Gesuch bis spätestens 24.00 Uhr vorliegt.

b) Auflagen

Die Bewilligung längerer Öffnungszeiten kann für einzelne oder gemeinsam für mehrere nahe beieinander liegende Betriebe von einem Konzept zur Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit abhängig gemacht und mit Auflagen verbunden werden.

c) Verkürzung

Sofern Nachtruhe, öffentliche Ordnung und Sicherheit oder berechnigte Interessen des Jugendschutzes es erfordern oder die Auflagen gemäss Bst. b nicht erfüllt werden, können vom Stadtrat auch kürzere Öffnungszeiten als in Art. 11 vorgesehen festgelegt oder gewährte Verlängerungen wieder entzogen werden. Die Verkürzung ist auch für mehrere beieinander liegende Betriebe, ganze Strassenzüge, Quartiere oder für Teilbereiche von Betrieben möglich.

Ausschnitt des Stadtplans Chur

