



VA 22 5

Entscheid vom 8. August 2022
Verwaltungsabteilung

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Verwaltungsrichter Sepp Schnyder,
Verwaltungsrichter Pascal Ruch,
Verwaltungsrichter Hubert Rüttimann,
Verwaltungsrichter Peter Fuhrer,
Gerichtsschreiber Silvan Zwysig.

Verfahrensbeteiligte

1. A. __,

2. B. __,

beide vertreten durch Dr. iur. Urban Bieri, Rechtsanwalt,
Rudolf & Bieri AG, Rechtsanwälte & Notare, Pilatusstrasse
39, 6003 Luzern,

Beschwerdeführer 1 und 2,

gegen

1. C. __,

2. D. __,

beide vertreten durch lic. iur. Ricarda Tuffli Wiedemann, Tuffli
Wiedemann Baurecht, Bleichstrasse 32, 8400 Winterthur,

Beschwerdegegner 1 und 2,

und

Regierungsrat des Kantons Nidwalden,
vertreten durch den Rechtsdienst des Kantons Nidwalden,
Regierungsgebäude, Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans,

Vorinstanz,

sowie

Gemeinderat Stansstad,
Achereggstrasse 1, Postfach, 6362 Stansstad,

Gemeindebehörde.

Gegenstand

Nichteintreten

Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrats
Nidwalden (RRB) Nr. 47 vom 25. Januar 2022.

Sachverhalt:

A.

A.____ (Eigentümer; «Beschwerdeführer 1») und B.____ (Pächter; «Beschwerdeführer 2») betreiben das Restaurant E.____, Parz. Nr. aaa, Grundbuch Stansstad, in F.____. Am 29. Juli 2020 reichten die Anwohner C.____ und D.____ («Beschwerdegegner 1 und 2») beim Gemeinderat Stansstad («Gemeindebehörde») ein Gesuch um Beschränkung der Aussennutzung der Terrassen des Restaurants ein. Die Gemeindebehörde beschied mit Beschluss Nr. 170 vom 28. Juni 2021 wie folgt:

- «1.1 Es wird ein Gutachten (Lärmgutachten) mit den damit verbundenen Arbeiten (Messungen/Befragungen/Augenschein) in Auftrag gegeben, welches die lärmrechtliche Situation des Betriebes Restaurant E.____, F.____, im Bereich der Aussenterrassen zum Gegenstand hat.
- 1.2 Mit dem Lärmgutachten wird beauftragt: G.____ AG.
- 1.3 Das Lärmgutachten hat insbesondere folgende Fragen zu beantworten:
 - Welche internen und externen Schallquellen sind relevant?
 - Der Lärm von öffentlichen Lokalen setzt sich aus unterschiedlichen Quellen zusammen. Für einige dieser Quellen existieren Belastungsgrenzwerte in der LSV (technische Anlagen, Parkplätze), für andere fehlende Grenzwerte in der LSV (Gästeverhalten, Musik). Hierzu ist die Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) "Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale" anzuwenden. Werden die massgebenden Belastungsgrenzwerte der Empfindlichkeitsstufe II und die Richtwerte gemäss Vollzugshilfe Cercle Bruit ausgehend vom Betrieb des Restaurants E.____ bei den angrenzenden lärmempfindlichen Räumen überschritten?
 - Sind lärmschutztechnische Massnahmen zur Einhaltung der massgebenden Belastungsgrenzwerte oder Richtwerte gemäss Vollzugshilfe Cercle Bruit notwendig?
 - Können die Lärmimmissionen im Rahmen der Vorsorge mittels weiterer technischer und betrieblicher Massnahmen, die wirtschaftlich tragbar sind, reduziert werden?
 - Sämtliche Fragen sind in folgenden Varianten zu beantworten:
 - Bei den lärmempfindlich genutzten Aussenräumen handelt es sich allesamt um eine neue Anlage im Sinne von Art. 25 USG bzw. Art. 7 LSV;
 - Bei den lärmempfindlich genutzten Aussenräumen handelt es sich allesamt nicht um eine neue Anlage im Sinne von Art. 25 USG bzw. Art. 7 LSV;
 - Bei den lärmempfindlich genutzten Aussenräumen handelt es sich lediglich im Hinblick auf die oberliegende (südliche) Terrasse um eine neue Anlage im Sinne von Art. 25 USG bzw. Art. 7 LSV.
- 1.4 Die Parteien [...] erhalten hiermit Gelegenheit, sich innert 10 Tagen seit Rechtskraft dieses Beschlusses zur sachverständigen Person gemäss vorstehender Ziff. 1.2 sowie zu den Fragen gemäss vorstehender Ziff. 1.3 zu äussern sowie eigene Anträge (insb. Ausstandsgründe, Abänderungsanträge und

Ergänzungsfragen) dazu zu stellen.

- 1.5 Das Gemeindebauamt Stansstad wird ermächtigt und beauftragt, das Gutachten nach dem Eingang der Stellungnahmen gemäss Ziff. 1.4 in Auftrag zu geben.
 2. Der Betreiber/Pächter des Restaurants E.____ bzw. die Eigentümerschaft der Parzelle Nr. aaa, Grundbuch Stansstad, wird aufgefordert innert 10 Tagen seit Rechtskraft dieses Beschlusses dem Gemeindebauamt Stansstad ein nachträgliches Baugesuch im Sinne der Erwägungen bezüglich der oberliegenden (südlichen) Terrasse einzureichen. Wird dieser Aufforderung innert Frist nicht nachgekommen, hält sich der Gemeinderat Stansstad die Durchsetzung mittels Ersatzmassnahmen vor (Art. 128 Ziff. 2 VRG).
 3. Über die weiteren Anträge des Gesuchs vom 29. Juli 2020 wird nach Vorliegen des Lärmgutachtens befunden.
 4. Die Kosten dieses Zwischenentscheids sowie auch die Kosten des anzuordnenden Lärmgutachtens werden mit dem Hauptentscheid verlegt.
- 5./6. (Rechtsmittelbelehrung und Mitteilungen ...)

Hiergegen gelangten die Beschwerdeführer mit Verwaltungsbeschwerde und dem Antrag um Aufhebung des Beschlusses an den Regierungsrat Nidwalden («Vorinstanz»). Dieser trat darauf mit Beschluss des Regierungsrates (RRB) Nr. 47 vom 25. Januar 2022 («RRB Nr. 47») nicht ein, auferlegte den Beschwerdeführern die amtlichen Kosten und verpflichtete sie, den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung zu bezahlen (Dispo-Ziffn. 1-3 S. 11).

Im Übrigen wird zum Sachverhalt und vorinstanzlichen Verfahren grundsätzlich auf den RRB Nr. 47 verwiesen (Art. 56 Abs. 3 VRG [NG 265.1]).

B.

Mit Eingabe vom 17. Februar 2022 erhoben die Beschwerdeführer Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht Nidwalden und stellten folgende Anträge:

- «1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei gutzuheissen und Ziff. 1-3 des Rechtsspruchs des Entscheids des Regierungsrates des Kantons Nidwalden vom 25. Januar 2020 seien aufzuheben.
2. Der Beschluss der Gemeinde Stansstad vom 28. Juni 2021 sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Beschwerdegegner.»

Den angeforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.– bezahlten die Beschwerdeführer innert angesetzter Frist.

C.

Die Beschwerdegegner und die Vorinstanz reichten am 21. respektive 22. März 2022 ihre Beschwerdeantworten ein, mit welchen sie jeweils das kostenfällige Nichteintreten, eventualiter die kostenfällige Abweisung beantragten. Die vorinstanzlichen Akten wurden praxisgemäss beigezogen. Die Gemeindebehörde verzichtete auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

D.

Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet. Trotzdem re- und duplizierten die Beschwerdeführer, die Beschwerdegegner und die Vorinstanz mit Eingaben vom 27. April sowie vom 5. respektive 20. Mai 2022. An den Anträgen wurde aber festgehalten. Die Parteien reichten zudem ihre Kostennoten ein.

E.

Die Verwaltungsabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache anlässlich ihrer Sitzung vom 8. August 2022 abschliessend beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.****1.1**

Angefochten ist der Beschluss des Regierungsrates vom 25. Januar 2022 (RRB Nr. 47), mit welchem die Vorinstanz auf eine Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdeführer nicht eintritt. Letztinstanzliche Entscheide einer Verwaltungsbehörde – worunter auch der Regierungsrat fällt (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Ziff. 2 VRG) – können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 89 Abs. 1 VRG). Zuständig ist die Verwaltungsabteilung, die in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 31, Art. 33 Ziff. 3 und Art. 38 Abs. 1 GerG [NG 261.2]). Das angerufene Verwaltungsgericht ist somit örtlich wie sachlich zuständig.

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer formell und materiell beschwert ist, das heisst wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 70 Abs. 1 Ziff. 1 VRG), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Ziff. 2)

und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (Ziff. 3). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind in diesem mit ihren Anträgen unterlegen, womit sie durch den Nichteintretensentscheid besonders berührt sind. Als Eigentümer (Beschwerdeführer 1) respektive Pächter (Beschwerdeführer 2) des betroffenen Restaurationsbetriebs sind die Beschwerdeführer zudem belastet und haben offenkundig ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids. Die Beschwerdeführer sind demnach zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde ist binnen 20 Tagen seit Eröffnung des Entscheides einzureichen (Art. 71 Abs. 1 VRG) und hat den Formerfordernissen gemäss den Art. 73 f. VRG zu genügen, was vorliegend der Fall ist.

Die von Amtes wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 54 Abs. 1 VRG) sind demnach erfüllt, womit auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist (s. aber hinten E. 4).

1.2

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden; Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (Art. 90 VRG). Auch kann die offensichtlich unrichtige oder auf einer Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 110 i.V.m. Art. 97 BGG); die kantonale richterliche Behörde hat von Bundesrechts wegen umfassend zu prüfen, ob der massgebliche Sachverhalt richtig und vollständig zusammengetragen ist und ob dessen Erhebung nicht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (BGE 142 II 49 E. 4.4). Eine Angemessenheitskontrolle ist im kantonalen Gerichtsverfahren aber weder nach kantonalem noch nach Bundesrecht vorgesehen (Art. 90 VRG und Art. 110 BGG e contrario; BGE 142 II 49 E. 4.4). Das Gericht hat den Handlungs- und damit Ermessensspielraum, welchen das Gesetz der Verwaltung einräumt, zu respektieren (BGE 145 I 52 E. 3.6; Urteil des Bundesgerichts 2C_228/2020 vom 21. Juli 2020 E. 3.3.1). Zu beachten ist, dass die zulässigen Rügegründe im Zusammenhang mit der Begründungspflicht stehen (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, N 2577). Die Rechtsmittelschrift hat u.a. Rechtsbegehren, eine kurz gefasste Darlegung des Sachverhalts und eine Begründung zu enthalten (Art. 74 Abs. 1 Ziffn. 2 und 3 VRG). In der Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Mangel leidet. Die Beschwerdebegründung erfordert eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids und beschränkt die Prüfpflicht des Verwaltungsgerichts. Es sind grundsätzlich nur beanstandete Mängel zu prüfen (sog.

Rügeprinzip). Ausnahmen bestehen aber bei offensichtlichen Mängeln oder dort wo nicht gerügte Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit den Parteivorbringen stehen (vgl. zum Ganzen mit jeweils weiteren Hinweisen: MARCO DONATSCH, in: Bertschi et al. [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. A., 2014, N 9 ff. zu § 50 VRG/ZH; WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., N 2577 und N 2876 f.). Das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht dient mit anderen Worten in erster Linie der Überprüfung des von der Vorinstanz gefällten Entscheids. Zusätzliche Beweisabnahmen, Ergänzungen oder Anpassungen des massgeblichen Sachverhalts und Eingriffe in das vorinstanzliche Ermessen kommen entsprechend nur dort in Frage, wo das Zustandekommen des angefochtenen Entscheids in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht mangelbehaftet war, wobei es – offensichtliche Mängel vorbehalten – grundsätzlich den Beschwerdeführern obliegt, diese Mängel hinreichend konkret darzulegen.

2.

Die Gemeindebehörde ordnete mit Beschluss Nr. 170 vom 28. Juni 2021 an, dass die Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch für die oberliegende (südliche) Gartenterrasse ihres Restaurants einzureichen haben und dass zur Beurteilung der Lärmemissionen ein Lärmgutachten eingeholt werde. Die Vorinstanz trat auf die dagegen erhobene Verwaltungsbeschwerde mit der Begründung nicht ein, dass die Voraussetzungen zur Anfechtung eines Zwischenentscheids sowohl für die Anordnung zur Einreichung eines Baugesuchs als auch für die Beweisverfügung (Lärmgutachten) nicht erfüllt seien. Der angefochtene Nichteintretensentscheid beschlägt folglich zwei Teilaspekte, nämlich einerseits die Anordnung zur Einreichung eines nachträgliches Baugesuchs für die Gartenterrasse und andererseits die Beweisverfügung betreffend Lärmgutachten. Nachfolgend wird die Frage geklärt, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Verwaltungsbeschwerde eingetreten ist, zunächst soweit diese sich gegen die Anordnung zur Einreichung eines nachträgliches Baugesuches richtete.

2.1

Die Vorinstanz erläuterte – soweit für diesen Aspekt relevant – im angefochtenen Entscheid, dass das Anfechtungsobjekt der Verwaltungsbeschwerde der Beschluss der Gemeindebehörde vom 28. Juni 2021 sei. Zwischen den Parteien schwelle seit Jahren eine nachbarschaftliche Auseinandersetzung. Die Beschwerdegegner hielten den Beschwerdeführern vor, deren Lokalität generiere Lärm auf den Aussenterrassen. Dadurch würden sich die Beschwerdegegner gestört fühlen. Mehrere Anläufe, die Situation zu bereinigen, seien gescheitert. Mit dem beschwerdegenerischen Gesuch vom 29. Juli 2020 sei die Streitsache erneut angereizt worden. Die Gemeindebehörde sei mittels einer Reihe von Anträgen ersucht worden, für den

beschwerdeführerischen Betrieb diverse Lärmschutzmassnahmen anzuordnen, um die Lärm-situation beim Restaurant einzudämmen. Die Gemeindebehörde habe in ihrem Beschluss so-dann einerseits ein Lärmgutachten im Zusammenhang mit der Nutzung der Aussenterrassen des Restaurants E. ___ angeordnet, andererseits seien die Beschwerdeführer aufgefordert wor-den, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Unbestrittenermassen handle es sich dabei um einen Zwischenentscheid. Strittig sei dessen Anfechtbarkeit (zum Ganzen: RRB Nr. 47 E. 2.2 und 2.3.1-2.3.5 S. 4 ff.).

Die Vorinstanz erwog, einer Partei erwachse aus der Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs kein Nachteil, der sich nicht mit der Aufhebung des noch zu fäl-lenden Endentscheids im Rechtsmittelverfahren beheben liesse, weil bei einer Weigerung, ein Baugesuch einzureichen, von Amtes wegen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren ein-geleitet werde. Allein die Belastung, sich einem Verfahren stellen zu müssen, begründe im Allgemeinen noch keinen wiedergutzumachenden Nachteil. Weil die Verpflichtung zur Einrei-chung eines nachträglichen Baugesuchs nicht (real) vollstreckt werden könne, brauche die betroffene Partei auch keinen (Planungs-)Aufwand zu betreiben, der sich als unnötig erweisen könnte, falls sie mit ihrem Standpunkt nicht durchdringe. Die Beschwerdeführer vermöchten nicht darzulegen, inwiefern sie durch die Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur erleiden könnten. Das sei auch nicht ersichtlich, sondern treffe offenkundig nicht zu (zum Ganzen: RRB Nr. 47 E. 2.3.6.3 S. 7).

Die Beschwerdeführer würden zwar monieren, dass durch die Aufhebung des Beschlusses der Gemeindebehörde das aufwändige nachträgliche Baubewilligungsverfahren nicht mehr durchgeführt werden müsse und den Parteien damit ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten erspart würde. Die Gutheissung der Beschwerde würde, so die Vorinstanz, auch nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen, selbst wenn die angefochtene Verfügung der Ge-meindebehörde beispielsweise aufgehoben würde, weil die aktuelle Nutzung bereits bewilligt und damit keine formelle Baurechtswidrigkeit vorläge und das durch die Gemeindebehörde eingeschlagene Vorgehen nicht korrekt wäre. Das Verfahren vor der Gemeindebehörde würde dadurch nicht abgeschlossen. Diese müsste ungeachtet dessen klären, ob die Lärmschutzge-setzgebung eingehalten werden müsse und eingehalten werde. Eine allfällig bestehende Bau-bewilligung verleihe keine wohlerworbenen Rechte. Vielmehr ergehe eine Bewilligung für lär-mige Anlagen unter dem Vorbehalt einer späteren Anordnung oder Ergänzung der Massnah-men zur Emissionsbegrenzung. Ein sofortiger Endentscheid könne damit nicht herbeigeführt werden (zum Ganzen: RRB Nr. 47 E. 2.3.7.3 S. 8).

2.2

Die Beschwerdeführer machen mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend, dass sich die Vorinstanz zur sofortigen Herbeiführung eines Endentscheids und dem Ersparnis von einem erheblichen Aufwand an Zeit und Kosten nicht geäussert habe. Ihnen müsse eine Möglichkeit offenstehen, sich gegen die Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs wehren zu können, bevor die mit einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren verbundene Unsicherheit und der Aufwand bereits entstanden sind. Dies gelte umso mehr unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die südliche Terrasse in ihrem heutigen Ausmass bereits bewilligt worden sei, womit ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren offensichtlich unzulässig sei. Es könne von einem Eigentümer nicht ernsthaft verlangt werden, sich für dieselbe Sache mehrfach einem Baubewilligungsverfahren zu unterziehen. Werde die Beschwerde gutgeheissen, das heisst der Beschluss hinsichtlich der Einreichung eines nachträglichen Baubewilligungsgesuchs aufgehoben, so werde kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt. Es würde damit auch sowohl der Aufwand für die Erstellung des nachträglichen Baugesuchs wie auch derjenige für die Durchführung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens entfallen. Die Gutheissung der Beschwerde führe sofort zu einem Endentscheid (zum Ganzen: Verwaltungsgerichtsbeschwerde Ziff. 9 S. 10 f.).

2.3

2.3.1

Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 Raumplanungsgesetz [RPG; SR 700]; Art. 141 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz [PBG; NG 611.1]). Werden Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung erstellt, sind sie formell rechtswidrig und grundsätzlich zurückzubauen. Es besteht – unter gewissen Voraussetzungen – die Möglichkeit, diese Rechtswidrigkeit zu «beseitigen», indem der positive Bauentscheid in der Form einer (nachträglichen) Baubewilligung erteilt wird (BGE 136 II 359 E. 6; 102 Ib 64 E. 4). Die Behörde prüft in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren, ob die ausgeführten Arbeiten nachträglich bewilligt werden können (BERNHARD WALDMANN, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Öffentliches Baurecht, N 6.6). Es bezweckt mit anderen Worten die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit eines Zustands (Urteil des Bundesgerichts 1C_267/2017 vom 7. August 2017 E. 3.1) beziehungsweise die Umwandlung einer formell rechtswidrigen Baute oder Anlage in eine rechtmässige Einrichtung (MISCHA BERNER, Die Baubewilligung und das Baubewilligungsverfahren, 2009, S. 162). Der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt grundsätzlich nach 30 Jahren (zum

Ganzen: BGE 147 II 309 E. 4.1; auch: WALDMANN, a.a.O., N 6.44 ff.). Nach Ablauf dieser Frist darf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur noch verlangt werden, wenn aufgrund des bestehenden Zustands eine konkrete, das heisst ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben besteht (Urteil des Bundesgerichts 1C_267/2017 vom 7. August 2017 E. 3.1 m.w.H.).

Es ist auch kein Baubewilligungsverfahren in Gang zu setzen für den Fall, dass der zur Diskussion stehende Zustand ununterbrochen Bestand hat und auf eine Zeit zurückgeht, in welcher nach Massgabe der damaligen Rechtslage hierfür von vornherein keine Bau- beziehungsweise Nutzungsbewilligung erforderlich gewesen war (LGVE 2021 IV Nr. 14 E. 6.4.4). Haben Bauten und Anlagen den im Zeitpunkt ihrer Bewilligung geltenden Rechts- und Planungsvorschriften entsprochen, geniessen sie für die Dauer ihrer Existenz nämlich einen besonderen Bestandesschutz. Anpassungen aufgrund geänderter Vorschriften sind dabei nur zulässig insoweit sie mit den verfassungsrechtlich geschützten Interessen (Art. 9 und 26 BV), mit anderen Worten der Besitzstandsgarantie (s. auch Art. 205 f. Baugesetz [BauG; NG 611.01]), vereinbar sind. Ist dies der Fall, erfolgt die Anwendung der neuen Vorschriften nicht über ein Baubewilligungsverfahren, sondern mittels einer neuen, pro futuro wirkenden Anpassungs- oder Sanierungsverfügung, in welcher die gegeneinanderstehenden Interessen abzuwägen sind (WALDMANN, a.a.O., N 6.52 ff., insb. N 6.55; zur Besitzstandsgarantie: PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, 6. A., 2016, S. 351 f.). Namentlich etwa die umweltschutzrechtliche Sanierungspflicht (Art. 16 Umweltschutzgesetz [USG; SR 814.01]) hat solche Verfügungen zur Folge (einlässlich: WALDMANN, a.a.O., N 6.69 ff.).

2.3.2

Die Verwaltungsbeschwerde ist die schriftliche Anfechtung eines Entscheides einer unteren Verwaltungsbehörde bei der oberen Verwaltungsbehörde (Art. 80 Abs. 1 VRG). Das Rechtsmittel ist grundsätzlich erst gegen den Endentscheid zulässig. Verfahrensleitende und andere Zwischenentscheide können mit dem gegen den Endentscheid zulässigen Rechtsmittel selbständig angefochten werden, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 69 Abs. 1 und 2 VRG). Dabei bleibt zu beachten, dass die Art. 110 ff. BGG für das kantonale Verfahren Mindestanforderungen aufstellen. Das kantonale Recht darf die Zulässigkeit von Beschwerden respektive Anfechtbarkeit von Entscheiden nicht enger fassen als das Bundesgerichtsgesetz; was vor Bundesgericht als anfechtbarer Entscheid gilt, muss auch vor allen Vorinstanzen angefochten werden können, selbst wenn das kantonale Recht eine solche Anfechtung nicht vorsieht (HANSJÖRG SEILER, in: Seiler/von

Werdt/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 2. A., 2015, N 3 zu Art. 110 BGG, N 5 zu Art. 111 BGG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Anfechtung von Vor- und Zwischenentscheiden (Art. 92 f. BGG) ist dabei bei der Auslegung von Art. 69 VRG und des Begriffs des «nicht wiedergutzumachenden Nachteils» zu berücksichtigen. Nach dem Bundesgericht muss dieser Nachteil grundsätzlich rechtlicher Natur sein; anders als im Zivil- und Strafprozessrecht kommen im Bereich des öffentlichen Prozessrechts indes auch rein tatsächliche Nachteile in Frage, sofern es das materielle Verwaltungsrecht gebietet und es dem Rechtsmittelführer nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern. Diesfalls kann auch ein anderes, wirtschaftliche Anliegen beinhalten- des schutzwürdiges Interesse ausreichen (FELIX UHLMANN, in: BSK-BGG, a.a.O., N 4 f. m.H. auf BGE 135 II 30 E. 1.3.4 f.). Aufgrund der bundesrechtlichen Minimalanforderungen an das kantonale Verfahren erfährt Art. 69 VRG zudem eine ungeschriebene Ergänzung: Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sieht vor, dass andere (das heisst nicht die Zuständigkeit und den Ausstand betreffende [s. Art. 92 BGG]) Vor- und Zwischenentscheide angefochten werden können, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (s. bspw. BGE 134 II 142). Die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sind kumulativer Natur. Der Umstand, dass der Aufwand für die Durchführung eines Baugesuchsverfahrens entfällt, kann je nach Umständen eine solche Ersparnis darstellen (Urteil des Bundesgerichts 1C_23/2020 vom 5. Januar 2021 E. 1.5 m.w.H.). Hingegen fällt die Anfechtbarkeit – wegen der kumulativen Natur der beiden Voraussetzungen – dann ausser Betracht, wenn auf jeden Fall weitere, entscheidrelevante Abklärungen vorzunehmen sind, weil diesfalls kein sofortiger Endentscheid herbeigeführt werden kann (BGE 133 V 477 E. 5.1). Diese Regelung ist nach Gesagtem zu Art. 110 ff. BGG auch auf kantonaler Ebene anwendbar.

Kann ein Zwischenentscheid unter diesen Voraussetzungen nicht angefochten werden, weil kein zulässiger Anfechtungsgegenstand vorliegt, tritt die angerufene Verwaltungsbehörde auf die Verwaltungsbeschwerde nicht ein (Art. 54 Abs. 3 i.V.m. Art. 69, Art. 81 VRG). Ficht eine Partei diesen Nichteintretensentscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an, kann damit keine materielle Beurteilung verlangt werden. Streitgegenstand des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens ist vielmehr lediglich, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf ein Begehren eingetreten ist (Art. 88 Abs. 2 VRG; s. REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHKE/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A., 2015, N 1281).

2.4

Zutreffend hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid erkannt, dass der Beschluss Nr. 170 vom 28. Juni 2021 der Gemeindebehörde als Zwischenentscheid nach (analoger) Massgabe von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG angefochten werden kann, wenn mit einer Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden könnte.

Indem sie das Vorliegen dieser Voraussetzungen im konkreten Fall mit dem Argument verneinte, ein sofortiger Endentscheid sei ausgeschlossen, weil die Gemeindebehörde ohnehin noch die lärmschutzrechtliche Komponente zu prüfen haben werde, griff sie zu kurz. Zum einen bedingte dies, dass die Gemeindebehörde in lärmschutzrechtlicher Hinsicht zuständig ist, was hier unter Umständen fraglich beziehungsweise massgeblich von der baurechtlichen Beurteilung abhängig ist (s. hinten E. 3). Zum anderen ging sie mit dieser Begründung zu Unrecht davon aus, dass dem ihr zur Überprüfung vorgelegten Beschluss ein einheitlicher Verfahrensgegenstand zugrunde liegt und die Frage nach der Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids nur insgesamt beantwortet werden könne. Dieser Standpunkt ist unzulässig. Die Gemeindebehörde traf in ihrem Entscheid zwei Anordnungen. Zwar erfolgten diese Anordnungen – formell betrachtet – in ein- und demselben Verfahren und Entscheid. Inhaltlich betrachtet handelt es sich bei diesen aber um jeweils eigenständige Zwischenschritte, einerseits eine baurechtliche Materie (Anordnung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs), andererseits eine umweltrechtliche Thematik (Anordnung Gutachten) betreffend. Diese sind zu verschieden, als dass sie einheitlich betrachtet werden könnten. Die Anordnung zur Gesuchseinreichung zielt auf die Eröffnung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens, in welchem mittels einer Baubewilligung ein Dauersachverhalt, das Bestehen der südlichen Terrasse, erstmals rückwirkend (und künftig) geregelt werden soll. Anders hingegen die Gutachtensanordnung: Diese Beweisverfügung geschieht mit Blick auf die mögliche Anordnung emissionsrechtlich abgestützter Massnahmen, etwa mittels einer Sanierungsverfügung, und steht in keinem Zusammenhang mit der Frage, ob für die südliche Terrasse ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist. Ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist in dieser Konstellation nicht einheitlich, sondern für jeden Teilaspekt einzeln zu beurteilen. Die Begründung der Vorinstanz hält dem nicht Stand. Vielmehr wäre sie gehalten gewesen, die Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids im Hinblick auf den baurechtlichen Verfahrensteilgegenstand zunächst separat zu prüfen.

Es stellt sich die Frage, ob mit der Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde und einer materiellen Beurteilung durch die Vorinstanz ein sofortiger Endentscheid hätte herbeigeführt werden können. Zentral für die baurechtliche Thematik und strittig ist die Frage, wann die südliche Terrasse erstellt worden ist und ob eine Notwendigkeit für ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren besteht. Die Gemeindebehörde hatte sich in ihrem Verfahren respektive schlussendlich ihrem Beschluss Nr. 170 vom 28. Juni 2021 bereits einlässlich damit auseinandergesetzt. Darin wurde erwogen, dass von den Beschwerdeführern geltend gemacht werde, dass die oberliegende (südliche) Terrasse des Restaurants E.____ seit zirka 70 Jahren bestehe. Aus dieser Zeit würden sich keine Bauakten im Gemeindearchiv finden. Die zeitlich frühesten Akten seien diejenigen des Bewilligungsverfahrens des Gestaltungsplans «H.____» vom 19. Februar 1979. Dort sei zwar das Restaurant E.____ bereits als bestehend eingezeichnet; die oberliegende (südliche) Terrasse werde darin aber nicht genannt und auch in den Plänen nicht festgehalten. Darin sei im Bereich der oberliegenden Terrasse aber ein Parkplatz projektiert, welcher aufgrund seiner Dimension wohl in die heutige Terrasse hereinragen würde. Im Gestaltungsplan «I.____» vom 19. Februar 1990 sei weiterhin das Restaurant mit der Bezeichnung «Pension J.____ best.» eingezeichnet. Neu sei nun auch die oberliegende (südliche) Terrasse im Gestaltungsplan integriert, wobei dem Plan jedoch nicht entnommen werden könne, ob diese bestehend oder neu projektiert sei. Basierend darauf sei am 5. November 1990 die Baubewilligung für die Erstellung der Autoeinstellhalle sowie Trafostation erteilt worden. In diesen Plänen sei die oberliegende (südliche) Terrasse nicht ersichtlich; dafür ersichtlich sei die Treppe, welche zur Terrasse hochführe. Am 21. Januar 1991 sei anschliessend eine unterirdische Kellererweiterung bewilligt worden. Die Kellererweiterung sei – soweit nachvollziehbar – direkt unterhalb der Terrasse geschehen. Somit habe zur Realisierung dieser Kellererweiterung die oberliegende Terrasse, sofern sie zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden habe, zwingend entfernt und neu erstellt werden müssen. Es sei daher davon auszugehen, dass die Terrasse mit der im Jahr 1990 bewilligten Kellererweiterung neu oder erneut ebenfalls erstellt worden sei. Die Kellererweiterung sei durch die Gemeinde auf jeden Fall am 8. November 1991 abgenommen und die Erstellung einer unbewilligten Terrasse dabei nicht moniert worden. Faktisch liege somit für die oberliegende (südliche) Terrasse keine Baubewilligung vor und es könne nicht eindeutig festgestellt werden, wann diese erstellt worden sei. Festgestellt werden könne jedoch, dass mit der Kellererweiterung die oberliegende Terrasse faktisch habe neu erstellt werden müssen, sofern vorher überhaupt eine Terrasse am selben Ort bestanden hätte (Ziff. 5 S. 4 f.). Die oberliegende (südliche) Terrasse sei nach Gesagtem wohl bis heute nicht bewilligt und folglich formell baurechtswidrig. Es sei daher in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen, ob diese Terrasse materiell rechtmässig und damit

bewilligungsfähig sei (Ziff. 8 S. 6 f.; Dispo-Ziff. 2 S. 8). Die Gemeindebehörde äusserte sich damit abschliessend zur Frage der Notwendigkeit eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Käme die Vorinstanz gestützt auf die Beweislage zum gegenteiligen Schluss, nämlich, dass die südliche Terrasse bereits länger besteht, im Erstellungszeitpunkt allenfalls gar keine Baubewilligungspflicht bestand oder aber ein behördlicher Rückbau-Anspruch ohnehin verwirkt und deshalb ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren unzulässig ist, wäre der Anordnung zur Einreichung eines Baugesuchs die Grundlage entzogen. Keine Rolle spielt dabei, ob die strittige Anordnung der Gemeindebehörde vollstreckbar ist oder nicht. So oder anders wäre das nachträgliche Baubewilligungsverfahren durch eine Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde in diesem Punkt unmittelbar beendet respektive wäre ein solches ausgeschlossen.

Im Weiteren müsste durch den sofortigen Endentscheid zusätzlich ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten erspart werden können. Auch das ist vorliegend der Fall: Die Gemeindebehörde hat zur Frage des Erstellungszeitpunkts sowie der formellen Rechtswidrigkeit bereits ein Beweisverfahren durchgeführt und im Beschluss Nr. 170 vom 28. Juni 2021 ihre abschliessende materielle Beurteilung vorgenommen. Auch die Parteien haben sich zur Frage der formellen Rechtswidrigkeit – wenn auch erst im Rahmen des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens vor Vorinstanz, weil dies weder im verfahrenseinleitenden Gesuch der Beschwerdegegner noch später von der Gemeindebehörde thematisiert worden war – äussern können. Die Beschwerdeführer stellten sich von Beginn weg auf den Standpunkt, dass die Terrasse seit zirka 70 Jahren bestehe. In den Stellungnahmen vom 30. September 2020 sowie vom 11. Mai 2021 erläuterten sie, dass schon im Jahr 1932 dem damaligen Besitzer das Patent zur Führung einer Fremdenpension erteilt worden war und seither Gäste auf der Liegenschaft verkehrten, der traditionsreiche Betrieb fraglos die Bestandesgarantie für sich beanspruchen könne. Die Anlage sei in all den Jahren nie erweitert oder ergänzt, sondern lediglich wo notwendig renoviert worden sei (vi-VI1-A-9 S. 4 f., -22 S. 11). Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren führten sie aus, dass Voreigentümer, Vorpächter und Nachbarn allesamt bestätigen würden, dass die südliche Gartenterrasse im Restaurant E. __ «seit nach der Kriegszeit» betrieben werde. Die südliche Terrasse werde in den Plänen, so etwa im Gestaltungsplan vom 25. September 1989 oder in einem Parzellierungsvorschlag vom 22. Juli 1991 ausdrücklich als solche bezeichnet. Diesbezüglich offerierten die Beschwerdeführer auch entsprechende Beweismittel (vi-BF1-A Beschwerde Ziff. 1.3 S. 4). Unzählige Fotografien würden zudem bestätigen, dass die südliche Terrasse seit jeher als Gartenwirtschaft zur Bewirtung von Gästen genutzt werde. Eine Fotografie aus dem Jahr 1989 oder 1990 lasse die Beschilderung «zur Terrasse» erkennen. Die

Terrasse sei somit offensichtlich bereits 1989 betrieben worden, sei doch ein Teil des Baugesuches für die 1990 erstellte Tiefgarage auf derselben Fotografie ersichtlich. Eine weitere Fotografie (schwarz/weiss) lasse die Markisen über der südlichen Terrasse erkennen, was offensichtlich auf einen Gartenwirtschaftsbetrieb hinweise (vi-BF1-A Beschwerde Ziff. 1.4 S. 4 f., wiederum mit Beweisofferte). Die Gemeindebehörde müsse aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Bauakten ab dem Jahr 1979 genauestens wissen, dass im Restaurant E. __ auf der südlichen Terrasse seit jeher eine Gartenwirtschaft betrieben werde. Die örtlichen Verhältnisse seien ihr aufgrund zahlreicher dokumentierter Begehungen, Abnahmen und dergleichen bestens bekannt. Im Zuge des Baubewilligungsverfahrens für die Tiefgarage habe der Architekt mit Schreiben vom 7. November 1990 angezeigt, dass gleichzeitig mit den Aushub- und Bauarbeiten unter der bestehenden Südterrasse der Pension Mathis eine Kellererweiterung realisiert werden solle. Dieser Keller werde nach Beendigung von aussen nicht mehr sichtbar sein und die Terrasse sei «in ihrer jetzigen Form» wieder benutzbar. Aus dem Plan sei ersichtlich, dass im Ergebnis die bestehende Terrasse unterkellert und ein Terrassenaufbau mit Platten, Splitt, Isolation und Beton realisiert und damit wiederum ihrer seit Jahrzehnten bestehenden Nutzung zugeführt worden sei (vi-BF1-A Beschwerde Ziff. 1.5 S. 5, wiederum mit Beweisofferte). Zusammengefasst lagen der Vorinstanz betreffend die Frage der Notwendigkeit eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens für die südliche Terrasse nicht nur ein überprüfbarer Sachzwischenentscheid, sondern auch die wesentlichen Standpunkte der Parteien sowie Beweismittel vor. Eine vollständige (Art. 82 VRG), materielle Überprüfung der Beurteilung der Gemeindebehörde wäre der Vorinstanz damit möglich gewesen, ohne dass weitere weitläufige Beweisabnahmen oder zusätzliche Rechtsschriftenwechsel notwendig waren. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren müsste nicht durchgeführt werden. Sowohl den Beschwerdeführern – für die Ausarbeitung und Vertretung eines Baugesuchs für die Terrasse – als auch der Gemeindebehörde – für die Durchführung des Verfahrens und die Beurteilung des Gesuchs – bliebe ohne das Bewilligungsverfahren ein erheblicher Aufwand an Zeit und Kosten erspart, zumal dieses im vorliegenden Fall aufgrund der bau-, umwelt-, gastgewerbe- und nachbarrechtlichen Implikationen ein erhebliches Aufwands-/Komplexitäts-Potential aufweist.

2.5

Zu Recht monieren die Beschwerdeführer damit, dass hinsichtlich der Anfechtung der Anordnung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs bei allfälliger Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt und damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren eingespart werden könnte, deshalb die Vorinstanz auf das Rechtsmittel einzutreten und die Anordnung der

Gemeindebehörde zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs beziehungsweise die Notwendigkeit der Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu überprüfen gehabt hätte.

Die Beschwerde ist folglich in diesem Punkt gutzuheissen. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ist aufzuheben und die Sache zur materiellen beziehungsweise neuen Beurteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen.

3.

Die Vorinstanz trat auf die Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdeführer auch hinsichtlich des zweiten Aspekts, der Beweisverfügung betreffend die Anordnung eines Lärmgutachtens, nicht ein. Dieser Aspekt ist hier mitangefochten (vorne Bst. B) und demnach ebenfalls zu überprüfen.

3.1

Hinsichtlich der Anordnung des Lärmgutachtens hat die Vorinstanz erwogen, dass es in keiner Weise feststehe, dass sich eine Ablehnung der Begutachtung in der Sache selbst ungünstig für die Beschwerdeführer auswirkte. Auch nach erfolgter Begutachtung könne die Gemeindebehörde in der Hauptsache den Anträgen der Beschwerdeführer folgen. Selbst wenn sich die von der Gemeindebehörde angeordnete Begutachtung für die Beschwerdeführer nachteilig auswirkte, sei nicht zu erkennen, warum sich dieser Nachteil durch ein später für die Beschwerdeführer günstiges Urteil in der Sache nicht beseitigen lassen könnte. Zudem würde in einem baurechtlichen Verfahren die Anordnung einer lärmrechtlichen Begutachtung des beschwerdeführerischen Betriebs nur eines von mehreren Beweismitteln für die bau- beziehungsweise lärmrechtliche Beurteilung darstellen. Andere Faktoren könnten ebenfalls wesentlich sein und die Beschwerdeführer würden dereinst noch Gelegenheit haben, dazu Stellung zu nehmen. Insofern stelle die Anordnung eines Gutachtens selbst keinen nicht wiedergutmachenden rechtlichen Nachteil dar (zum Ganzen: RRB Nr. 47 E. 2.3.6.2 S. 6 f.).

Der Streitgegenstand umfasse lärmschutzrechtliche Aspekte, die ihren Ursprung in einem Gastgewerbebetrieb hätten. Damit seien die massgebenden Werte für den Gewerbelärm im Rahmen des Umweltschutzgesetzes beziehungsweise der Lärmschutzverordnung zu beurteilen. Diese könnten nicht ohne Weiteres ermittelt werden und bedürften entsprechenden Abklärungen. Ein Verzicht auf Lärmgutachten, zu dem sich die Parteien noch äussern könnten, würde nach Auffassung der Vorinstanz bedeuten, das von der Gemeindebehörde initiierte Verfahren von vornherein zu beenden, ohne dass entsprechende Anhaltspunkte dafür bestünden.

Nicht zuletzt das angeordnete Gutachten erbringe die nötige Basis, um den Betrieb auf seine Rechtmässigkeit überprüfen zu können. Damit erweise sich diese Beweisverfügung aufgrund der Komplexität des Lärmschutzrechts als notwendige Beweisabnahme und daher für den weiteren Verlauf in der Hauptsache als unerlässlich. Die angefochtene Verfügung sei aufgrund dieser Ausgangslage zwangsläufig allein ein verfahrensmässiger Zwischenschritt. Ein hinreichend begründeter Endentscheid könne mit der Guttheissung der Beschwerde – mithin dem Verzicht auf die Anordnung eines Lärmgutachtens – nicht herbeigeführt werden (zum Ganzen: RRB Nr. 47 E. 2.3.7.2 S. 8).

3.2

Die Beschwerdeführer opponieren nicht grundsätzlich gegen das angeordnete Lärmgutachten, fechten aber den Entscheid der Vorinstanz integral an. Sie erläutern diesbezüglich, dass sie an sich bereit seien, sich dem angeordneten Lärmgutachten zu unterziehen. Praktischerweise würde dies jedoch erst veranlasst, wenn Klarheit darüber bestehe, ob die südliche Terrasse weiter betrieben werden könne beziehungsweise welche Lärmquellen es zu untersuchen gelte (Verwaltungsgerichtsbeschwerde Ziff. 5 S. 4).

3.3

3.3.1

Erfordert die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden, so ist eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt. Die für die Koordination verantwortliche Behörde: a. kann die erforderlichen verfahrensleitenden Anordnungen treffen; b. sorgt für eine gemeinsame öffentliche Auflage aller Gesuchsunterlagen; c. holt von allen beteiligten kantonalen und eidgenössischen Behörden umfassende Stellungnahmen zum Vorhaben ein; d. sorgt für eine inhaltliche Abstimmung sowie möglichst für eine gemeinsame oder gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen (Art. 25a Abs. 1 und 2 RPG; Art. 169 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 64a VRG). Die Koordinationspflicht gilt in umfassender Weise für alle Verfahren, die zum Erlass von Verfügungen führen, welche für die Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 RPG erforderlich sind (DAVID DUSSY, in: Griffel et al., a.a.O., N 7.93). Die Festlegung der Leitbehörde richtet sich nach Art. 64b VRG.

3.3.2

Ziel der Umweltschutzgesetzgebung ist es Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen sowie

die natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere die biologische Vielfalt und die Fruchtbarkeit des Bodens, dauerhaft erhalten (Art. 1 Abs. 1 USG). Emissionen sind im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Emissionen werden unter anderem eingeschränkt durch den Erlass von Bau- und Ausrüstungsvorschriften sowie Verkehrs- oder Betriebsvorschriften. Begrenzungen werden durch Verordnungen oder, soweit diese nichts vorsehen, durch unmittelbar auf das Umweltschutzgesetz abgestützte Verfügungen vorgeschrieben (Art. 12 Abs. 1 lit. b und c, Abs. 2 USG). Die Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.51) regelt unter anderem, dass bei ortsfesten Anlagen, die wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen, die Vollzugsbehörde nach Anhören der Inhaber der Anlagen die notwendigen Sanierungen anordnet. Die Anlagen müssen so weit saniert werden: a. als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist; und b. dass die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (Art. 13 Abs. 1 und 2 LSV; Art. 16 USG). Die Vollzugsbehörde hat die ermittelten Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand der Belastungsgrenzwerte nach den Anhängen 3 ff. zu beurteilen (Art. 40 Abs. 1 LSV).

Der Kanton vollzieht unter Vorbehalt von Art. 41 USG das Umweltschutzrecht des Bundes, soweit die Gesetzgebung den Vollzug nicht den Gemeinden überträgt (Art. 36 USG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Kantonaes Umweltschutzgesetz [kUSG; NG 721.1]). Dem Kanton kommt mit anderen Worten eine subsidiäre Generalkompetenz zum Vollzug der Umweltschutzgesetzgebung zu. Dabei vollzieht die Landwirtschafts- und Umweltdirektion alle dem Kanton nach der Umweltschutzgesetzgebung zufallenden Aufgaben, soweit sie nicht einer anderen Instanz übertragen sind (§ 2 Abs. 1 Kantonale Umweltschutzverordnung [kUSV; NG 721.11]). In die Kompetenz der Direktion fällt einerseits – mangels gegenteiliger Vorschrift – der Erlass von unmittelbar auf das Umweltschutzgesetz abgestützten Verfügungen, andererseits die Anordnung der Sanierung bestehender ortsfester Anlagen (s. § 23 Abs. 1 Ziff. 1 kUSV).

Die Gemeinden vollziehen die Umweltschutzgesetzgebung in den ihnen zugewiesenen Bereichen (Art. 3 Abs. 1 kUSG). Deren Kompetenz ist mit anderen Worten auf die gesetzlich vorgesehenen Fälle beschränkt und damit eine punktuelle. Die den Gemeinden im Bereich des Lärm- und Schallschutzes übertragenen Vollzugszuständigkeiten ergeben sich abschliessend aus Art. 29 Abs. 1 kUSG. Dabei sind die Gemeinden gemäss Art. 29 Abs. 1 Ziff. 1 kUSG unter anderem zuständig, Emissionsbegrenzungen bei neuen und geänderten, ortsfesten Anlagen anzuordnen und die zulässigen Lärmimmissionen festzuhalten (Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und Art. 37a LSV).

3.3.3

Was die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden anbelangt, ist auf das vorstehend dazu Erläuterte zu verweisen (vorher E. 2.3.2).

Dabei ist zu ergänzen, dass Beweisanordnungen regelmässig nicht anfechtbare Zwischenentscheide darstellen. Zum einen vermöchte eine Gutheissung einer Beschwerde gegen eine Beweisanordnung nie einen sofortigen Endentscheid herbeizuführen. Zum anderen haben Beweisverfügungen in der Regel keinen voraussichtlich nicht wiederbehebaren tatsächlichen oder rechtlichen Nachteil – mit Ausnahme des nicht als Anfechtungsgrund genügenden tatsächlichen Nachteils der blossen Verteuerung oder Verlängerung des Verfahrens – zur Folge (MARTIN BERTSCHI, in: in: Bertschi et al., a.a.O., N 48, 50 f. zu § 19a VRG/ZH). Ausnahmsweise ist eine Anfechtbarkeit einer Beweisverfügung wegen einer blossen Verteuerung des Verfahrens immerhin – nach Massgabe von Art. 69 Abs. 2 VRG – dort vorstellbar, wo mit dieser die Erstellung eines besonders kostspieligen und zeitaufwändigen Gutachtens angeordnet wird (den gleichlautenden Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO betreffend: URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N 29 zu Art. 319 ZPO m.w.H.; ADRIAN STAEHELIN/EVA BACHOFNER, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. A., 2019, N 31a zu § 26).

3.4

Der Vorinstanz ist grundsätzlich beizupflichten, wenn sie erwägt, dass die Anordnung des Lärmgutachtens als Beweisverfügung nicht anfechtbar ist, weil damit weder ein nicht wieder gutzumachender Nachteil verbunden ist (Art. 69 Abs. 2 VRG) noch mit einer Gutheissung einer Beschwerde ein sofortiger Endentscheid herbeigeführt werden könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG in analogiam). Dabei ist aber vor Augen zu halten, dass die Beweisanordnung bloss ein regelndes, leitendes Mittel des Beweisverfahrens ist (Art. 53 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 154 ZPO). Das Beweisverfahren dient der Klärung der rechtserheblichen Tatsachen im Hinblick auf einen späteren Entscheid (Art. 53 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 150 ZPO). Ob eine Beweisanordnung, vorliegend die Anordnung des Lärmgutachtens, im Einzelfall opportun ist, hängt demnach davon ab, über was im jeweiligen Verfahren schlussendlich entschieden werden soll und ob die angerufene Behörde diesbezüglich zuständig ist. Wäre die angerufene Gemeindebehörde vorliegend unzuständig über die von den Beschwerdegegnern beantragte Anordnung von Emissionsbegrenzungen zu entscheiden, ist diskutabel, ob überhaupt Anlass für die Durchführung eines Beweisverfahrens sowie die Abnahme von Beweisen durch die Gemeindebehörde besteht, entsprechend das Verfahren merklich verteuernde Beweismassnahmen – wie es die

Anordnung eines Lärmgutachtens eine ist – allenfalls ausnahmsweise im Sinne von Art. 69 Abs. 2 VRG anfechtbar wären und die Vorinstanz folglich auch hinsichtlich dieses Aspekts auf die Verwaltungsbeschwerde einzutreten hätte.

Die Gemeindebehörde hat sich in ihrem Beschluss Nr. 170 vom 28. Juni 2021 mit der Frage der Zuständigkeit auseinandergesetzt und sich gestützt auf Art. 64a f. VRG als Leitbehörde für zuständig erachtet (Ziff. 3 S. 3). Grundsätzlich zutreffend ist, dass baurechtliche Verfahren gemäss Art. 25a RPG durch eine Leitbehörde zu koordinieren sind, wenn die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden benötigt. Diesfalls würde die Gemeindebehörde als Leitbehörde die gleichzeitige Miteröffnung allfälliger umweltschutzrechtlicher Verfügungen koordinieren und wäre auch befugt, die erforderlichen verfahrensleitenden Anordnungen zu treffen (Art. 25a Abs. 2 lit. a und d RPG). Mitunter wäre sie zusätzlich – gestützt auf Art. 29 Abs. 1 Ziff. 1 kUSG – dafür zuständig, Emissionsbegrenzungen anzuordnen und die zulässigen Lärmimmissionen festzuhalten (Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und Art. 37a LSV). Sowohl die Anwendung von Art. 29 Abs. 1 Ziff. 1 kUSG – der sich auf *neue oder geänderte*, ortsfeste Anlagen bezieht – wie auch von Art. 25a RPG und Art. 64a ff. VRG – welche die Koordination *baurechtlicher* Verfahren regeln – setzen indes voraus, dass es sich bei der südlichen Gartenterrasse tatsächlich um eine baurechtswidrige Anlage handelt, deren rechtmässiger Bestand zunächst noch in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu klären ist. Nur in diesem Fall gilt sie im Sinne der Lärmschutzgesetzgebung als zwar bestehende, aber neue Anlage (Art. 42 Abs. 1 Luftreinhalte-Verordnung [LRV; SR 814.318.142.1), welche Gegenstand eines zu koordinierenden baurechtlichen Verfahrens ist. Die Gemeindebehörde kann ihre Zuständigkeit demnach nur dann aus den vorgenannten Bestimmungen ableiten, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist. Exakt diese Frage wird die Vorinstanz aber erst noch abschliessend zu beurteilen respektive zu überprüfen haben (vorne E. 2). Gänzlich anders wäre die Ausgangslage, wenn die Vorinstanz zum gegenteiligen Schluss käme, nämlich, dass kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen wäre. In Ermangelung eines baurechtlichen Verfahrens bestünde diesfalls keine abgeleitete Koordinationskompetenz der Gemeindebehörde (Art. 25a RPG, Art. 64a ff. VRG e contrario). Zwar können Emissionsbegrenzungen gestützt auf die Umwelt-/Lärmschutzgesetzgebung auch ausserhalb eines baurechtlichen Bewilligungsverfahrens erlassen werden (s. Art. 12 Abs. 2 USG sowie Art. 13 Abs. 1 und 2 LSV; Art. 16 USG). Dies – namentlich auch die Anordnung von Sanierungen bestehender, ortsfester Anlagen – fällt aber in die Zuständigkeit der Landwirtschafts- und Umweltdirektion und nicht in diejenige der Gemeindebehörde (s. §§ 2 Abs. 1, 23 Abs. 1 Ziff. 1

kUSV, Art. 29 Abs. 1 kUSG e contrario und vorne E. 3.3.2). Diesfalls wäre nicht ersichtlich, worauf die Gemeindebehörde ihre Zuständigkeit stützen könnte.

Folglich ist die Beschwerde auch gutzuheissen, insoweit die Beweisverfügung Gegenstand des Nichteintretensentscheides bildete.

4.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 17. Februar 2022 wird gutgeheissen, der Beschluss des Regierungsrates Nidwalden Nr. 47 vom 25. Januar 2022 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat Nidwalden zurückgewiesen.

Insoweit die Beschwerdeführer mit Antrags-Ziffer 2 beantragen, dass auch der Beschluss Nr. 170 der Gemeindebehörde vom 28. Juni 2021 aufzuheben sei, ist darauf nicht einzutreten. Aufgrund des Devolutiveffekts des hier angefochtenen RRB Nr. 47 vom 25. Januar 2022 ist dieser an die Stelle des Beschlusses der Gemeindebehörde getreten und dieser gilt als inhaltlich mitangefochten (Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 2 und Art. 87 VRG). Wird der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufgehoben, fällt auch der Entscheid der Gemeindebehörde dahin. Letzterer ist damit nicht mehr Anfechtungsgegenstand vor Verwaltungsgericht (BGE 134 II 142 E. 1.4; 129 II 438 E. 1; 113 Ib 257 E. 3; 112 Ib 39 E. 1e), was auch im Falle der Anfechtung von Zwischenentscheiden gilt (Urteil des Bundesgerichts 2C_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 1.2).

5.

Die Kosten des Verfahrens umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung (Art. 115 Abs. 1 VRG). Die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 116 Abs. 3 VRG nach dem Prozesskostengesetz (PKoG; NG 261.2).

5.1

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht beträgt die Gebühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 Abs. 1 PKoG). Die Gebühr wird vorliegend ermessensweise (s. Art. 2 Abs. 1 PKoG) auf Fr. 2'500.– festgelegt und in Anwendung von Art. 122 Abs. 1 VRG den im Wesentlichen unterliegenden Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Die Gebühr wird dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführer in gleicher Höhe entnommen und ist damit bezahlt. Die Beschwerdegegner haben den Beschwerdeführern den Betrag von Fr. 2'500.– intern und direkt zu ersetzen.

5.2

Im Rechtsmittelverfahren ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine angemessene Entschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei zuzuerkennen (Art. 123 Abs. 2 VRG). Stehen sich im Rechtsmittelverfahren Privatparteien gegenüber, hat in der Regel die unterliegende Privatpartei die Parteientschädigung zu tragen. Das Gemeinwesen hat einen angemessenen Teil der Parteientschädigung zu tragen, wenn ihm grobe Verfahrensfehler oder offensibare Rechtsverletzungen zur Last fallen (Art. 123 Abs. 3 VRG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 PKoG), zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer (Art. 52 ff. PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in diesem Gesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 Abs. 1 PKoG).

Die Beschwerdeführer beantragen mit Kostennote vom 9. Juni 2022 eine Parteientschädigung von Fr. 5'491.10 (Honorar Fr. 4'950.–; Auslagen Fr. 148.50; MwSt. Fr. 392.60 [7.7%]), was angemessen ist und genehmigt wird. Die unterliegenden, privaten Beschwerdegegner werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, die Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht mit diesem Betrag zu entschädigen.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 17. Februar 2022 wird gutgeheissen, soweit darauf eintreten wird. Der Beschluss des Regierungsrates Nidwalden Nr. 47 vom 25. Januar 2022 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat Nidwalden zurückgewiesen.
2. Die Gebühr wird auf Fr. 2'500.– festgelegt und den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Die Gebühr wird dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführer in gleicher Höhe entnommen und ist damit bezahlt.

Die Beschwerdegegner haben den Beschwerdeführern den Betrag von Fr. 2'500.– intern und direkt zu ersetzen.

3. Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht unter solidarischer Haftbarkeit intern und direkt mit Fr. 5'491.10 (Auslagen und Mehrwertsteuer inkludiert) zu entschädigen.
4. [Zustellung].

Stans, 8. August 2022

VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN

Verwaltungsabteilung

Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann

Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwysig

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. i. V. m. Art. 90 ff. BGG, insb. Art. 93 BGG). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.