

## BAUBEWILLIGUNG AUSSENGASTWIRTSCHAFT; LÄRMSCHUTZ, PRAXISÄNDERUNG KANTONALE RECHTSPRECHUNG

### **Baurekursgericht des Kantons Zürich, BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018, rechtskräftig:**

Ein bestehendes Lokal soll um eine Aussengastwirtschaft mit total 26 Sitzmöglichkeiten erweitert werden. Die Liegenschaft liegt in der Kernzone K mit einem Wohnanteil von 60 % und ist der Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III zugeordnet. Gemäss Lärmgutachten wurden die Richtwerte der Vollzugshilfe des Cercle Bruit massiv überschritten. Das Bauvorhaben wurde mit Auflagen bewilligt (unter anderem Öffnungszeiten wochentags und Samstags bis maximal 22.00 Uhr, sonntags bis 19.00 Uhr; keine Lautsprecher-/Verstärkeranlagen im Freien; keine lärmigen Aufräumarbeiten zwischen 20.00 bis 07.00 Uhr; Türen und Fenster von 20.00 bis 07.00 Uhr geschlossen; weitere Anordnungen vorbehalten).

Ziffer 5.3.: Fehlen in der Lärmschutzverordnung, wie dies bei Aussengastwirtschaften gegeben ist, direkt anwendbare Belastungsgrenzwerte, haben die Vollzugsbehörden im Einzelfall zu beurteilen, ob eine unzumutbare Störung vorliegt (Art. 40 Abs. 3 Lärmschutzverordnung, LSV). Die Obergrenze für den Lärm ist so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung keine erhebliche Störung des Wohlbefindens der Bevölkerung gegeben ist. Bei einer wie vorliegend neuen Anlage im Sinne der LSV ist ein Immissionsniveau einzuhalten, bei welchem höchstens geringfügige Störungen auftreten. Es folgt ein Verweis auf die Richtwerte der Vollzugshilfe (Fassung vom 10. März 1999, mit Änderung vom 30. März 2007). Werden diese Werte eingehalten, ist von einer höchstens geringfügigen Störung auszugehen.

Ziffer 5.4.: Es folgt eine Darstellung der bisherigen Rechtsprechung. Selbst bei einer massiven Überschreitung der Richtwerte der Vollzugshilfe (bei isolierter Betrachtung) konnte die Bewilligung einer Aussengastwirtschaft unter Anrufung nachfolgender Gründe gegebenenfalls erteilt werden: (1) aussergewöhnlich strenge Richtwerte der Vollzugshilfe, (2) Berücksichtigung des Ruhebedürfnisses der Nachbarn bei der Festlegung der Öffnungszeiten, (3) Lage des Grundstücks in einem belebten Quartier mit Wohnungen, Kleingewerbebetriebe und Gastwirtschaftslokalen, (4) Durchmischung der Umgebung mit Wohnraum und Gewerbe (erhöhte Lärmvorbelastung ist von Anwohnenden bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen) und (5) Wirtschaftsfreiheit des Gewerbetreibenden.

Ziffer 5.5.: Das Baurekursgericht setzt sich mit dem Entscheid des Bundesgerichts 1C\_293/2017 vom 9. März 2018 auseinander. In jenem Entscheid kam das Bundesgericht zum Schluss, aufgrund der sehr deutlichen Überschreitung dieser Richtwerte und der nur wenige Meter betragenden Distanz von der Quelle zum Empfangspunkt sei die Störung auch in einer Zone der Empfindlichkeitsstufe III klarerweise nicht mehr bloss geringfügig. Es sei von einer Überschreitung der Planungswerte auszugehen.

Ziffer 5.6.: Das Baurekursgericht hält schliesslich fest, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer dann, wenn ein Lärmgutachten eine erhebliche Überschreitung der Richtwerte der Vollzugshilfe ergebe, davon auszugehen sei, dass klarerweise mehr als nur geringfügige Störungen vorlägen und demnach von einer Überschreitung der Planungswerte auszugehen sei. Diesfalls sei von der Vollzugsbehörde zwingend eine Prüfung nach Art. 7 Abs. 2 LSV vorzunehmen, da das Vorsorgeprinzip und die Planungswerte kumulativ gälten. *Dies gelte offenbar gänzlich unbesehen anderer Umstände, welche bislang in der kantonalen Rechtsprechung Berücksichtigung fanden, namentlich die vorbestehende Lärmbelastung. Hierzu würden sich im Entscheid des Bundesgerichts keine Erwägungen finden. An der bisherigen*

Praxis könne nach Massgabe des höchstrichterlichen Urteils BGr 1C\_293/2017 vom 9. März 2018 demnach nicht mehr festgehalten werden.

Ziffer 6.f.: Der Rekurs wird gutgeheissen und zur neuen Beurteilung (Erleichterung nach Art. 7 Abs. 2 LSV) an die Vorinstanz (Baubehörde) zurückgewiesen. Dabei sei die Vollzugshilfe vom 22. Dezember 2017 zu berücksichtigen und es erscheine fraglich, ob bei einem Beurteilungspegel von 57,5 respektive 63,2 dB nicht gar von einer erheblichen Störung des Wohlbefindens zu sprechen und damit auf eine Überschreitung der Immissionsgrenzwerte zu schliessen sei, womit die Gewährung von Erleichterungen von vornherein ausser Betracht falle.

### Bemerkungen zum Entscheid:

- Tatsache ist, dass bezüglich Lärms von Gaststätten das Umweltschutzgesetz (USG) respektive die Lärmschutzverordnung keine Belastungsgrenzwerte enthält wie zum Beispiel für den Strassenlärm. Die bewilligende Behörde hat die Lärmsituation entsprechend Art. 15 USG (*Immissionsgrenzwert*, keine erhebliche Störung des Wohlbefindens), unter Berücksichtigung von Art. 19 USG (*Alarmwerte* für Dringlichkeit von Sanierungen, höher als Immissionsgrenzwerte) und Art. 23 USG (*Planungswerte* für den Schutz vor neuen Anlagen, tiefer als Immissionsgrenzwerte) zu beurteilen. Dies ergibt folgende Abfolge in der Intensität von Immissionen:

1. Planungswert | neue Anlagen\* | höchstens geringfügige Störung
2. Immissionsgrenzwert | bestehende Anlagen\* | < erhebliche Störung
3. Alarmwert | Sanierung bestehende Anlagen | ≥ erhebliche Störung

\* Als neue ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 LSV gilt eine Anlage, die nach dem Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985 rechtskräftig bewilligt worden ist. Die anderen sind bestehende Anlagen.

- Mit dem vorliegenden Entscheid verwirft das Baurekursgericht nun seine langjährige, vom Verwaltungsgericht geschützte Praxis zur Beurteilung von Lärmbelastungen durch (Aussen-) Gaststätten, unter Verweis auf den Entscheid des Bundesgerichts 1C\_293/2017 vom 9. März 2018. Dies legt den Schluss nahe, dass die Praxisänderung zumindest nicht aus freier Überzeugung erfolgte.
- Bislang wurde jeweils dem Einzelfall gerecht die Situation beurteilt, unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände (Art, Zeit des Lärms, bestehende Lärmsituation, Abstände, Messwerte Lärmgutachten). Die Richtwerte der Vollzugshilfe des Cercle Bruit waren dabei ein Element von vielen, um die Frage der Intensität von Immissionen (geringfügig oder erheblich störend) zu beurteilen. Berücksichtigt wurden insbesondere auch die bestehende Lärmbelastung, die Lärmempfindlichkeit des Gebiets und eine allfällige Durchmischung von Wohnraum und Gewerbe. So konnte – unter gegebenen Umständen – selbst bei einer Überschreitung der Richtwerte des Cercle Bruit eine Bewilligung erteilt werden.

Neu soll nun die vorbestehende Lärmbelastung unbeachtlich bleiben. Das Baurekursgericht führt gar aus: „Dies (Bemerkung: die Annahme, dass bei einer Überschreitung der Richtwerte gemäss der Vollzugshilfe klarerweise mehr als nur geringfügige Störungen vorlängen) gilt offenbar gänzlich unbesehen anderer Umstände, wie sie bisher in der kantonalen Rechtspraxis berücksichtigt wurden, namentlich der vorbestehenden Lärmbelastung respektive – in den Worten des Verwaltungsgerichts – was in der nahen Umgebung bereits gelebt wird;....“ (Ziffer 5.6. BRGE I Nr. 0094/2018). Ob dies bedeutet, dass zukünftig nur noch auf die Richtwerte der Vollzugshilfe abgestellt werden muss, oder ob nach wie vor Platz für eine Einzelfallbeurteilung bleibt, bleibt offen und wird die weitere Rechtsprechung zeigen.

- Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit ist ein Regelwerk einer privaten Vereinigung, der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute. Durch deren strikte Anwendung würde jene den Charakter einer Rechtsnorm erhalten, ohne eine solche zu sein respektive im dafür vorgesehenen Verfahren erlassen worden zu sein. Auch gibt es Kritiker, die geltend machen, die Richtwerte seien zu streng und würden einseitig nur den Lärmschutz berücksichtigen (zumindest unter der Geltung der Vollzugshilfe vom 30. März 2007).
- Nach Meinung der Autorin kann die tabellarische Berechnung der Lärmbelastung gemäss der Vollzugshilfe des Cercle Bruit die Einzelfallbeurteilung nicht ersetzen. Immerhin ist zu erwähnen, dass die vollständig überarbeitete Version der Vollzugshilfe vom 22. Dezember 2017 in Anhang 3 (im Gegensatz zur Vollzugshilfe vom 30. März 2007) für die Beurteilung des Lärms von Terrassen diverse Kriterien heranzieht, welche der bestehenden Situation Rechnung tragen sollen, nämlich die Nutzungsart (Wohnen / Betriebsnutzung) und Empfindlichkeitsstufe am Empfangsort, Hintergrundgeräusche (z.B. Verkehr) und Ortsüblichkeit (bestehende Gastronomiebetriebe).
- Zu betonen bleibt schliesslich, dass gemäss Ziffer 4 der Vollzugshilfe vom 22. Dezember 2017 bei besonderen Verhältnissen von den Hörbarkeitswerten oder -kriterien abgewichen oder sogar eine andere als die vorgeschlagene Beurteilungsmethode angewendet werden kann. „Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das Quartier über eine besonders tiefe oder hohe Lärmvorbelastung verfügt, wenn das Quartier besondere Eigenschaften aufweist (Bsp. Wohnviertel, hohe Dichte von Gaststätten und Musiklokalen) oder wenn das Lokal von einer Sondersituation profitiert (Tradition, Geschichte, Tourismus, Erholungsgebiet usw.).“ Die Vollzugshilfe selbst lässt denn Abweichungen zu. Es wird sich zeigen, wie die Berechnungsweise, insbesondere die Gewichtung der einzelnen Kriterien, in der Praxis Anklang finden werden, ob die bislang vorzunehmende Einzelfallbeurteilung dadurch hinfällig wird und ob die Bewilligungsbehörden respektive die Bauherrschaften nun unter Berufung auf die besonderen Verhältnisse der Anwendung der strengen Richtwerte entgegen können.
- Eine vertiefte Analyse der lärmrechtlichen Bewilligungsfähigkeit von Gaststätten unter Berücksichtigung der kantonalen Rechtsprechungsänderung, der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Vollzugshilfe des Cercle Bruit vom 22. Dezember 2017 wird demnächst folgen.

\* \* \* \* \*