

Ricarda Tuffli Wiedemann

Viel Lärm um die Bewilligung von Gaststätten im Aussenbereich – wohin das führt



1 Es wird wieder laut um die Gaststätten

Lärm polarisiert, tangiert und macht unsicher. Wenngleich sich Jedermann/Jedefrau gerne mal einen Drink in einem Gartenrestaurant gönnt, dann doch bitte nicht im eigenen Innenhof.

Lärm gehört in unserem Alltag schlicht und einfach dazu. Sei dies nun der Strassenverkehrslärm, die Motorsäge des Nachbarn, das krächzende Trompetenspiel des Nachbarkindes oder der Schall der Flugzeuge. Ist es da gerechtfertigt, um den Lärm einer Gaststätte einen Wirbel zu machen? Ja, wie die zahlreiche Rechtsprechung zeigt. Das Baurekursgericht hat kürzlich mit einem Entscheid¹ neuen Schwung in die Thematik gebracht. Es hat seine bisherige Rechtsprechungspraxis zur Bewilligung von Gaststätten im Aussenbereich auf den Kopf gestellt. Diese Rechtsprechungsänderung erfolgte wohl nicht aus freier Überzeugung, sondern wegen eines aktuellen Urteils des Bundesgerichts.² Dadurch wurde der Vollzugshilfe des Cercle Bruit (siehe Kapitel 4) höheres Gewicht zugemessen. Was bleibt, ist die Tatsache, dass dieser Richtungswechsel eine (weitere?) Herausforderung für die Bewilligung von Gaststätten im Aussenbereich sein kann.

2 Was Sie wissen sollten

«Emission» ist der Lärm beim Austritt aus der Anlage (Gaststätte). «Immission» ist der Lärm am Ort, an dem er wahrgenommen wird (Nachbarschaft).³ Die «Empfindlichkeitsstufen» zeigen das Lärmschutzbedürfnis der einzelnen Zonen im kommunalen Zonenplan. ES I steht für erhöhtes Lärmschutzbedürfnis, ES II für nicht störende Betriebe, ES III für höchstens mässig störende Betriebe und ES IV für stark störende Betriebe.

Zentral ist, ob die Gaststätte als «neue Anlage» oder «bestehende Anlage» im Sinne von Art.7 und 8 der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) zu qualifizieren ist. Als neue ortsfeste Anlage gilt eine Anlage, die nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) am 1. Januar 1985 rechtskräftig bewilligt worden ist. Bestehend sind hin-

gegen die Anlagen, die vor dem 1. Januar 1985 rechtskräftig bewilligt worden sind und nicht wesentlich (deutliche Zunahme Lärmbelastung) verändert werden.

Zu kennen sind schliesslich die Belastungsgrenzwerte des USG und der LSV. Es sind dies der «Planungswert» (PW), der «Immissionsgrenzwert» (IGW) und der «Alarmwert» (AW). Der PW gilt bei der Errichtung von neuen lärmigen Anlagen und ist der tiefste der drei Grenzwerte.⁴ Der IGW ist anwendbar bei der Änderung von bestehenden Anlagen.⁵ Der AW als der höchste Grenzwert ist für die Frage der Sanierungspflicht einer Anlage massgebend.⁶ Die konkreten Werte werden für die meisten Lärmarten in Dezibel angegeben, jeweils abhängig von der Zeitperiode Tag/Nacht und der Empfindlichkeitsstufe I bis IV.⁷ Für den Lärm von Gaststätten fehlen aber zahlenmässig fassbare Dezibel-Angaben. Die Beurteilung der Lärmbelastung einer Gaststätte ist direkt gestützt auf Art. 15 USG in Berücksichtigung von Art. 19 und Art. 23 USG vorzunehmen.⁸ Die bisherige Rechtsprechung hat dabei Immissionsniveaus für die Bewilligung von neuen oder bestehenden Anlagen festgelegt. Neue Anlagen dürfen zu höchstens geringfügigen Störungen führen, während bei bestehenden Anlagen weitergehende Lärmbelastungen (keine erheblichen Störungen) möglich sind.

3 Lärmbeurteilung ohne Grenzwerte – wie genau?

Die Beurteilung von Lärmbelastungen durch Gaststätten ist einzelfallgerecht vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise Lärmvorbelastung.⁹ Die Lärmbeurteilung soll dabei nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abstellen, sondern es ist eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit wie Kinder, Kranke, Betagte und Schwangere vorzunehmen.¹⁰

Eine Einzelfallbeurteilung erfordert die Berücksichtigung sämtlicher Aspekte. Es sind neben betrieblichen Aspekten wie Betriebsöffnungszeiten, Art des Betriebs (Innen-/Aussennutzung, Musikbeschallung), Anlieferung, konkrete Lärmart, auch Abstände, Zonenzugehörigkeit mit entsprechender Empfindlichkeitsstufe, Erschliessung oder bestehende Vorbelastung zu beachten. Die gegenseitigen Interessenlagen (insbesondere Ruhebedürfnis Nachbarschaft/Wirtschaftsfreiheit des Betreibers) sind gegeneinander abzuwägen. Bei bereits bestehenden Gaststätten, welche erweitert werden sollen, lässt sich eine Lärmbelastung mittels eines Au-

genscheins unter laufendem Betrieb beurteilen. Bei der Bewilligung von Gaststätten, welche noch nicht in Betrieb sind, ist eine Lärmbeurteilung jedoch schwierig, theoretisch und schwer schätzbar. Da erscheint es unter Umständen angebracht, fachliches Expertenwissen einzuholen. Ein Gutachten ist geboten, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Belastungsgrenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist.¹¹ Dies gilt sinngemäss auch, wenn keine Grenzwerte bestehen.¹² Die Gemeinde kann (muss aber nicht) eine Lärmprognose von der Bauherrschaft verlangen.¹³ Bei Bagatellbelästigungen sind Lärmgutachten oder Messungen nicht notwendig. Abklärungen sind nötig, wo ernsthafte Gründe für die Annahme bestehen, dass unzulässiger Lärm auftritt.¹⁴ Der Gemeinde wird empfohlen, dies im Rahmen einer Vorprüfung zu klären. Im Zweifelsfall tut sie gut daran, vor Erteilung der Baubewilligung ein Lärmgutachten durch eine Fachperson von der Bauherrschaft zu verlangen.¹⁵

4 Vollzugshilfe des Cercle Bruit – das Mass aller Dinge?

Häufig wird in Lärmgutachten auf die vom «Cercle Bruit Schweiz, Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute» (Cercle Bruit) herausgegebene Vollzugshilfe 8.10¹⁶ Bezug genommen. Der Cercle Bruit ist ein aus Lärmschutzfachleuten bestehender Verein, welcher den Zweck der Lärmbekämpfung verfolgt.¹⁷ Die Vollzugshilfe wurde am 22. Dezember 2017 revidiert. Die Vollzugshilfe wird nachfolgend erläutert, unter Hinweis auf wesentliche Änderungen zur Version vom 30. März 2007.

4.1 Was die Vollzugshilfe regelt

Die Vollzugshilfe enthält Ausführungen zur Ermittlung und Beurteilung des Lärms von Gaststätten und öffentlichen Lokalen. Sie liefert neben Planungs- und Immissionsrichtwerten in Dezibel (dB) Anleitungen zu den Berechnungsmethoden der diversen internen und externen Schallquellen. Für den Musiklärm (innen und aussen) und den Lärm durch die Gäste im Innern sind neu in zwei Tabellen konkrete Dezibel-Werte angegeben. Die Richtwerte variieren je nach Empfindlichkeitsstufen und Zeitperiode. Die Zeitperioden sind unverändert Tag (07.00 bis 19.00 Uhr), Abend (19.00 bis 22.00 Uhr) und Nacht (22.00 bis 07.00 Uhr).¹⁸ An den konkreten Richtwerten in Dezibel hat sich mit der Überarbeitung der Vollzugshilfe nichts geändert. Sie bleiben in der Höhe unverändert.

Die Messmethode zur Ermittlung des Lärms durch Musik auf einer Terrasse wird neu in Anhang 1 der Vollzugshilfe detailliert beschrieben, mit Ablaufschema und Messprotokoll. Der Lärm der Gäste ist zusammen mit

dem Musiklärm nach den Richtwerten für Luftschall gemäss Tabelle 2 zu beurteilen.¹⁹

Werden Terrassen ohne Musik betrieben, bemisst sich der Lärm der Gäste und der Bedienung nach Anhang 3 der Vollzugshilfe. Einleitend wird im Anhang 3 auf die Schwierigkeiten der Beurteilung von Lärm einer Terrasse mit Gästen und Bedienung hingewiesen. Störungen würden massgeblich durch das Verhalten der Gäste bestimmt und variierten über die Tageszeit und über Tage hinweg stark.

Die Vollzugshilfe empfiehlt für diese Lärmarten eine Berechnungsmethode. In der überarbeiteten Version werden dabei ausdrücklich diverse Kriterien erwähnt, welche bei der vorgeschlagenen Berechnungsmethode berücksichtigt würden. So sind sie denn im Berechnungsbeispiel (Excel-Formular) im Anhang 3 der Vollzugshilfe aufgeführt.²⁰ Es sind dies die Betriebszeit (Tag, Abend, Nacht), Anzahl Aussenplätze und Grösse der Terrasse, Position des Empfangspunktes in Bezug zur Terrasse, Gästeverhalten, Ausbreitung des Lärms in Funktion der örtlichen Gegebenheiten, eventuelle Hinderniswirkung zwischen Terrasse und Empfangsort, Empfindlichkeitsstufe am Empfangsort, Hintergrundgeräusch, Ortsüblichkeit, Saisonalität und Betriebszeiten. Die Kriterien können entsprechend an- und ausgewählt werden. Hilfreiche Informationen zu den nachfolgenden Begrifflichkeiten liefern die Erläuterungen im Excel-Formular (Anhang 3). Das Gästeverhalten beispielsweise kann als leise (Gartenrestaurant, -café), mittel (Normalfall, normale Lautstärke, häufige Serviergeräusche) oder laut (angeregte Unterhaltung mit Lachen, Biergartenatmosphäre) qualifiziert werden. Die Standard-Auslastung wird mit 75 Prozent angegeben.

Die Eigenschaften des Empfangsorts werden berücksichtigt. Nutzung (Wohnnutzung oder Betriebsnutzung), Empfindlichkeitsstufe (ES I – IV) und bestehende Hintergrundgeräusche (z. B. Verkehrslärm) können entsprechend ausgewählt werden. Die bestehende Lärmvorbelastung (laut, mittel, leise) wird neu ausdrücklich in die Berechnung miteinbezogen. Die Qualifikation «leise» ist dabei als Standard aufgeführt. Dies sind zum Beispiel umliegende Wohnzonen, eine Innenhofsituation oder sehr enge bauliche Situation ohne andere Lärmquellen oder höchstens geringfügig störender Strassenverkehrslärm. Als «laut» gilt zum Beispiel eine Ausgehzone, eine stark frequentierte Einkaufsstrasse oder erheblich störender Strassenverkehrslärm. «Mittel» ist eine Kernzone mit mässigem Kundenverkehr, störender Strassenverkehrslärm, oder ein bereits bestehender Gastronomiebetrieb mit Aussenwirtschaft.

Schliesslich folgen die Kriterien zum Betrieb. Ortsüblichkeit kann bejaht (Ausgehquartier oder Bauzone mit bestehendem Gastronomiebetrieb) oder verneint werden. Der Bewilligungsbehörde soll hier Ermessen zustehen. Weitere Kriterien sind die Saisonalität, Betriebstage pro Woche und Betriebsstunden pro Tag.

Sämtliche Kriterien können im Excel-Formular festgelegt respektive ausgewählt werden. Im Ergebnis erscheint im Formular automatisch eine Zahl für die drei Zeitperioden Tag, Abend und Nacht. Diese Zahl wird hinterlegt mit einer Kommentierung über die konkrete Lärmbelastung (höchstens geringfügig störend, störend, erheblich störend und sehr stark störend).

4.2 Bemerkungen zur Vollzugshilfe

Das Berechnungsformular erscheint im Grundsatz – zumindest aus juristischer Sicht – nachvollziehbar und relativ einfach bedienbar. Verschiedenste relevante Kriterien werden berücksichtigt, was eine breiter abgestützte Beurteilung ermöglicht und die Akzeptanz gegenüber der aktualisierten Vollzugshilfe im Vergleich zur Vorgängerin vom 30. März 2007 erhöhen dürfte. Es bleiben jedoch auf den ersten Blick Unklarheiten (Gewichtung und Wertung der Zahlen, konkrete Zahlenwerte im Excel-Formular), und die Praxis wird zeigen, wie damit umzugehen ist. Zu bemerken ist, dass die Richtwerte für den Musiklärm (innen und aussen) gleich hoch sind wie die Richtwerte der Vollzugshilfe, Stand 30. März 2007. Die kritischen Stimmen, nach welchen diese Richtwerte zu tief angelegt seien, werden somit wohl nicht ganz verstummen.

5 Rechtsprechungsänderung – wieso?

5.1 BRGEI Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018

Mit Entscheid BRGE I Nr. 0094/2018 hat das Baurekursgericht eine wichtige Praxisänderung vorgenommen. Bislang wurde jeweils dem Einzelfall gerecht die Situation beurteilt (siehe Ausführungen in Kapitel 3 «Lärmbeurteilung ohne Grenzwerte – wie genau?»). Die Richtwerte der Vollzugshilfe waren dabei ein Element von vielen, um die Frage der Intensität von Immissionen (geringfügig oder erheblich störend) zu beurteilen.²¹ Es konnte – unter gegebenen Umständen – selbst bei einer isoliert betrachteten (teils massiven) Überschreitung der Richtwerte der Vollzugshilfe eine Bewilligung erteilt werden, ohne dass auf die «Ausnahmebewilligung» nach Art. 7 Abs. 2 LSV zurückgegriffen werden musste. Dabei

wurden folgende Gründe geltend gemacht: (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.²²

Diese Praxis hat das Baurekursgericht nun unter Verweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts²³ verworfen. Es führt aus: «(...) ist offenkundig immer dann, wenn eine lärmgutachterliche Abklärung eine erhebliche Überschreitung der Richtwerte gemäss der Vollzugshilfe ergibt, davon auszugehen, dass klarerweise mehr als nur geringfügige Störungen vorliegen und demnach von einer Überschreitung der Planungswerte auszugehen ist. Diesfalls ist von der Vollzugsbehörde zwingend eine Prüfung

**«Die alleinige Abstützung auf das Regelwerk
eines privaten Vereins ist fragwürdig.»**

gemäss Art. 7 Abs. 2 LSV vorzunehmen, da das Vorsorgeprinzip und die Planungswerte kumulativ gelten. Dies gilt offenbar gänzlich unbezogen auf andere Umstände, wie sie bisher in der kantonalen Rechtspraxis berücksichtigt wurden, namentlich der vorbestehenden Lärmbelastung (...).»²⁴ Art. 7 Abs. 2 LSV sieht Erleichterungen vor, wenn die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung für die Anlage führen würde und ein überwiegendes öffentliches, namentlich auch raumplanerisches Interesse an der Anlage besteht. Die Immissionsgrenzwerte dürfen jedoch nicht überschritten werden. Der Entscheid des Baurekursgerichts bedeutet wohl, dass zukünftig nur noch die Richtwerte der Vollzugshilfe massgebend sind und dass – zumindest bei erheblichem Überschreiten dieser Richtwerte²⁵ – eine Bewilligungserteilung nur noch gestützt auf Art. 7 Abs. 2 LSV erfolgen kann. Derartige Bewilligungen bedürfen jedoch einer entsprechenden Legitimation und sind nur in begründeten Fällen zu erteilen.

5.2 Kritik am Entscheid

Nach Erachten der Autorin schiesst der Entscheid übers Ziel hinaus. Der Schlussfolgerung des Baurekursgerichts, wonach unter Verweis auf den Entscheid des Bundesgerichts andere Umstände, namentlich die vorbestehende Lärmbelastung, gänzlich unbeachtlich sein sollen, kann nicht gefolgt werden. Das Baurekursgericht führt aus, im Entscheid des Bundes-

gerichts 1C_293/2017 vom 9. März 2018 gäbe es keinerlei Erwägungen zur vorbestehenden Lärmbelastung. Das ist nicht ganz korrekt. Ziffer 3.1.2. des Bundesgerichtsentscheids verweist auf die vorzunehmende Einzelfallbeurteilung, unter Berücksichtigung der bekannten Kriterien, namentlich auch der vorbestehenden Lärmbelastung. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU), das vom Bundesgericht beigezogen wurde, wird zudem in Ziffer 3.5.2. des Entscheids zitiert. Es bezeichnet die Nähe zur Liegenschaft des Nachbarn sowie die Mehrbelastung des bisher ruhigeren Hinterhofs als relevant. Die Richtwerte der Vollzugshilfe (vom 30. März 2007) seien massiv überschritten. «Demzufolge und unter Berücksichtigung des Charakters des Lärms sowie des Zeitpunkts und der Häufigkeit seines Auftretens sei die vorliegend verursachte Störung nicht mehr bloss geringfügig.»²⁶ Das Bundesgericht hält fest, die verursachte Störung erweise sich auch in einer Zone der Empfindlichkeitsstufe III klarerweise nicht mehr als bloss geringfügig. Die bestehende Durchmischung und Belebtheit des Quartiers finden zwar keine ausdrückliche Erwähnung im Entscheid. Doch kann daraus tatsächlich der Schluss gezogen werden, dass dieses Kriterium (und darüber hinaus die weiteren Umstände) generell keine Beachtung mehr finden sollen?²⁷

Die Vollzugshilfe selbst sieht bei besonderen Verhältnissen vor, dass der Experte oder (neu) die Vollzugsbehörde von den Hörbarkeitswerten oder -kriterien abweichen oder sogar eine andere als die vorgeschlagene Beurteilungsmethode anwenden kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das Quartier über eine besonders tiefe oder hohe Lärmvorbelastung verfügt (neu), wenn das Quartier besondere Eigenschaften aufweist (beispielsweise Wohnviertel, hohe Dichte von Gaststätten und Musiklokalen), oder wenn das Lokal von einer Sondersituation profitiert (Tradition, Geschichte, Tourismus, Erholungsgebiet usw.).²⁸

Auch in rechtsstaatlicher Hinsicht ist denn die alleinige Abstützung auf das Regelwerk eines privaten Vereins fragwürdig, zumal es keine Rechtsnorm darstellt. Trifft eine Bauherrschaft daraus nun erhebliche Konsequenzen, erscheint dies umso stossender.

6 Fazit – wie weiter?

Die alleinige Abstützung auf die (private) Vollzugshilfe kann die bisherige Einzelfallbeurteilung nach Erachten der Autorin nicht ersetzen. Die Vollzugshilfe sollte weiterhin neben den anderen Kriterien als ein Element in die Beurteilung, ob der Lärm rechtmässig ist, miteinbezogen werden. Dabei ist angemessen zu berücksichtigen, dass gewisse Kriterien in die

jetzt geltende Vollzugshilfe Eingang gefunden haben. In der Baubewilligung ist die Schlussfolgerung, ob die massgebenden Werte eingehalten sind oder nicht, festzuhalten. Gegebenenfalls ist die Bewilligung gemäss Art. 7 Abs. 2 LSV (Erleichterungen) zu prüfen. Schliesslich ist zu hoffen, dass eines Tages in der Lärmschutzverordnung konkrete Grenzwerte auch für den Lärm von Gaststätten festgesetzt werden, womit Ruhe in das Thema Lärm bei Gaststätten einkehren könnte.

Ricarda Tuffli Wiedemann, Rechtsanwältin, Winterthur

- ¹ BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018.
- ² Urteil 1C_293/2017 vom 9. März 2018.
- ³ Art. 7 Abs. 2 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).
- ⁴ Art. 23 USG.
- ⁵ Art. 15 USG.
- ⁶ Art. 19 USG.
- ⁷ Anhänge 3 bis 8 der LSV.
- ⁸ Art. 40 Abs. 3 LSV.
- ⁹ Siehe aber dann vorliegend in Kapitel 5 «Rechtsprechungsänderung – wieso?», wo auf den Entscheid des Baurekursgerichts eingegangen wird, in welchem diese Vorgehensweise verworfen wird.
- ¹⁰ Statt vieler: Urteil 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.2.
- ¹¹ Art. 36 Abs. 1 LSV.
- ¹² Wolf Robert in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2004, N 95 zu Art. 25 USG.
- ¹³ Art. 25 Abs. 1 USG.
- ¹⁴ Wolf (EN 12), N 33 zu Art. 25 USG.
- ¹⁵ § 5 lit. g Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV, LS 700.6).
- ¹⁶ Cercle Bruit, Vollzugshilfe 8.10: Ermittlung und Beurteilung des Lärms von Gaststätten und öffentlichen Lokalen vom 10. März 1999 (vollständig überarbeitete Version vom 22. Dezember 2017), elektronisch abrufbar unter: www.cerclebruit.ch/enforcement/8/811_20171222_Vollzugshilfe_Gaststaetten.pdf (Stand: 29.10.2018), nachfolgend: Vollzugshilfe.
- ¹⁷ Art. 5 der Statuten des Cercle Bruit Schweiz, Version vom 18. September 2009.
- ¹⁸ Vollzugshilfe (EN 16), Ziff. 5.1, Tabelle 1 und Tabelle 2.
- ¹⁹ Vollzugshilfe (EN 16), Ziff. 5.2.
- ²⁰ Vollzugshilfe (EN 16), Anhang 3, Excel-Formular, S. 15.
- ²¹ BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018 E. 5.2.
- ²² BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018 E. 5.4.
- ²³ 1C_293/2017 vom 9. März 2018.
- ²⁴ BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018 E. 5.6.
- ²⁵ In BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018 E. 6. wird eine Überschreitung von 23, 2 Dezibel als massiv bezeichnet.
- ²⁶ Urteil 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.5.2.
- ²⁷ Das Verwaltungsgericht lässt die Frage der Bedeutung der Vollzugshilfe in einem jüngeren Entscheid offen; VB.2017.00803 vom 28. Juni 2018 E. 4.1.
- ²⁸ Vollzugshilfe (EN 16), Ziff. 4.