

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.14 vom 12. August 1998**

BS Appellationsgericht, 1998-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.14)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.14 du 12 août 1998

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.14 del 12 agosto 1998

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Baurekurskommission ist gemäss § 2 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission (BRKG) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission. Damit unterliegen ihre Entscheide nach § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht, was § 6 BRKG ausdrücklich festhält. Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses. Die Rekurrentin ist als Gesuchstellerin und Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf diesen ist somit einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels besonderer Vorschriften nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach ist zu prüfen, ob die Baurekurskommission den Sachverhalt unrichtig festgestellt, ob sie das geschriebene oder ungeschriebene öffentliche Recht falsch angewendet oder ob sie ihr Ermessen überschritten hat.

### **E. 2**

2.1 In formeller Hinsicht rügt die Rekurrentin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor dem Erlass der Verfügung vom 27. März 2015. Auch beanstandet die Rekurrentin, dass die Verfügung, die erst im Nachgang zur gutgeheissenen Rechtsverweigerungsbeschwerde erlassen wurde, nicht das Verlangte und Relevante beinhalten würde. Die Vorinstanz bringt hiergegen vor, dass die Rekurrentin zu Genüge darlegen konnte, worüber das AUE zu verfügen habe und keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegen würde.

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Niemand darf in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt werden, ohne vorher angehört worden zu sein. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 2P.168/2006 vom 3. Oktober 2006 E. 3.2; VGE vom 8. November 2005 i.S. A.M.). Bei der Begründung des Entscheides ist es nicht

erforderlich, dass die Behörde sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich abhandelt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. (BGer 1C\_893/2013 vom 1. Oktober 2014 E. 4; BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237; 137 II 266 E. 3.2 S. 270; 136 I 229 E. 5.2 S. 236; je mit Hinweisen).

2.3 Entgegen den Ausführungen der Rekurrentin, hatte diese durchaus die Möglichkeit, zur Sach- und Rechtslage Stellung zu nehmen. Sie hat diese auch zur Genüge wahrgenommen. Das Gesuch der Rekurrentin war genügend konkretisiert und die tatsächlichen Verhältnisse, die als Entscheidungsgrundlage dienten, waren ebenfalls bekannt. Hinzu kommen zahlreiche Mails des Rechtsvertreters der Rekurrentin an das AUE und ein zusätzliches Schreiben vom 3. Dezember 2014 an das AUE, in welchem die Begehren wiederholt wurden. Die Verfügung vom 27. März 2015 entspricht den Voraussetzungen gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Folglich ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Rekurrentin ersichtlich.

### **E. 3**

3.1 Strittig ist im vorliegenden Verfahren in materieller Hinsicht, ob die Rekurrentin als Eigentümerin der Liegenschaft [...] 9 über die am 12. August 1998 verfügten Anordnungen hinaus Anspruch auf den Erlass von weiteren Massnahmen zum Schutz vor Lärm hat, welcher vom Musiklokal C\_\_\_\_\_ in der benachbarten und auf der gleichen Strassenseite liegenden Liegenschaft [...] 13 ausgeht. Ferner ist umstritten, ob die Verfügung vom 12. August 1998 richtig vollzogen ist.

3.2 Lärm ist durch Emissionsbegrenzungen als Massnahme an der Quelle insbesondere durch den Erlass von Emissionsgrenzwerten sowie Betriebsvorschriften zu begrenzen (Art. 11 Abs. 1 und 12 lit. a + c USG). Die Emissionen sind dabei im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Die Emissionsbegrenzungen werden verschärft, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 2 und 3 USG). Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest. Sie sind so festzusetzen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören (Art. 13 USG). Bestehende Anlagen, die den Vorschriften nicht genügen, müssen saniert werden (Art. 16 Abs. 1 USG). Im Einzelfall können Erleichterungen gewährt werden, wenn eine Sanierung unverhältnismässig wäre. Dabei dürfen aber Alarmwerte für Lärmimmissionen nicht überschritten werden (Art. 17 USG). Sanierungsbedürftige Anlagen dürfen nur umgebaut werden, wenn sie gleichzeitig saniert werden, wobei bestehende Erleichterungen eingeschränkt oder aufgehoben werden können (Art. 18 USG). Der Bundesrat hat es bisher unterlassen für den Bereich des Alltagslärms, zu dem auch die Immissionen von Gastgewerbebetrieben zählen, verbindliche Belastungsgrenzwerte zu erstellen, weshalb die Beurteilung der Lärmimmissionen gemäss Art. 40 Abs. 3 LSV unter Berücksichtigung der Art. 19 und 23 USG unmittelbar gestützt auf Art. 15 USG zu erfolgen hat (BGE 133 II 292 E. 3.2 S. 296; 1C\_58/2011 vom 13. Juli 2011 E. 4.1). In der Rechtsprechung wird deshalb an deren Stelle auf fachlich genügend abgestützte private Richtlinien als Entscheidungshilfen abgestellt. Dazu zählt insbesondere die Vollzugshilfe ■ Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale des Cercle Bruit ■ der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute. Dabei muss aber immer auch eine Einzelfallbeurteilung vorgenommen werden, in deren

Rahmen der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens, die Lärmempfindlichkeit und die Lärmbelastung zu berücksichtigen sind (BGE 137 II 30 E. 3.4 S. 36; 1C\_58/2011 vom 13. Juli 2011 E. 4.1; Saputelli, Lärmkonflikten vorbeugen, PBG aktuell 2015/4 S. 10).

3.3 Bei der Beurteilung der Anforderungen an die Lärmbegrenzung in den an das Lokal C\_\_\_\_ angrenzenden Wohnräumen ist auf die Vollzugshilfe vom 10. März 1999

■ Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale ■  
der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle bruit) abzustellen. Den Ausgangspunkt für die Ermittlung des massgeblichen Grenzwertes bilden die Grenzwerte des Cercle bruit, welche während der Nachtzeit von 22.00 bis 07.00 Uhr 30 dB (A), während der Ruhezeit von 19.00 bis 22.00 Uhr 35 dB (A) sowie während der Arbeitszeit von 07.00 bis 19.00 Uhr 40 dB (A) betragen. Bei bestehenden Anlagen, die vor dem 1. Januar 1985 bewilligt worden sind, ist eine Toleranz von 5 dB (A) gegenüber den vorgenannten Werten zulässig (Cercle bruit Ziff. 5.1 S1 Abs. 3). Als bestehende Anlagen gelten Anlagen, die über eine Betriebsbewilligung vor dem 1. Januar 1985 verfügen und die nicht wesentlich verändert wurden. Eine wesentliche Veränderung ist anzunehmen bei Ausbauten, Erweiterungen sowie vom Inhaber verursachten Änderungen des Betriebs, die eine deutliche Zunahme der Lärmbelastung für die Umgebung bewirken (Cercle bruit Ziff. 3.2 Abs. 2). Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass eine Betriebsbewilligung für das Lokal C\_\_\_\_ vor dem 1. Januar 1985 erteilt worden ist und es sich bei den baulichen und technischen Vorkehren nicht um eine wesentliche Veränderung der Anlage handelte. Das ergibt sich daraus, dass kein baubewilligungspflichtiger Innenausbau vorlag und die Änderungen die Lärmbelastung nicht nachweislich verstärkt haben. Die Lärmbelastung wurde betreffend der tieffrequentierten Schallanteile durch Nutzung des Phänomens des sog. Residualtonhörens sogar reduziert. Folglich ist von einer bestehenden Anlage im Sinne des Cercle bruit auszugehen. Den unsubstantiierten Vorbringen der Rekurrentin zum Beleg des Gegenteils kann nicht gefolgt werden. Massgebend ist daher im vorliegenden Fall gemäss dem Cercle bruit in der Nachtzeit zwischen 22.00 bis 07.00 Uhr ein Grenzwert in den Wohnräumen der Rekurrentin von 35 dB (A).

#### **E. 4**

4.1 Vorliegend ist unstrittig, dass die zulässigen Emissionen aus dem Musikbetrieb des Lokals bereits mit der Verfügung vom 12. August 1998 gestützt auf Art. 17 USG und in Anwendung von Art. 14 LSV geregelt worden sind. Dabei wurde mit Bezug auf den heute strittigen Musikbetrieb ab Tonträger eine Begrenzung der Emissionen nach Art. 3 der Schall- und Laserverordnung (SLV; SR 814.49) in der damals geltenden Fassung (aSLV) auf maximal LAeq93 dB(A) verfügt. Folglich dürfen die erzeugten Immissionen den sogenannten Stundenpegel von 93 dB(A) nicht übersteigen. Als Stundenpegel LAeq1hgilt gemäss Art. 4 SLV der A-bewertete über 60 Minuten gemittelte äquivalente Dauerschallpegel LAeqin dB(A). Die Mittelwertbildung beginnt dabei zu einem beliebigen Zeitpunkt der Veranstaltung und dauert 60 Minuten ohne Unterbruch (siehe SLV Anhang 1.1 Abs. 3). Dieser in der Verfügung vom 12. August 1998 festgehaltene Stundenpegel von 93 dB(A) ist für die Messung am Messort C\_\_\_\_ massgebend. Beim Messort in der Wohnung der Rekurrentin [...] 9 wird hingegen gemäss Cercle bruit anhand des Schallpegels Leqkurz (während 10 Sekunden) bestimmt, ob die Grenzwerte eingehalten sind (Cercle bruit 5.1).

4.1.1 Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Immissionsbegrenzung von 93 dB(A) in der Verfügung vom 12. August 1998 weiterhin massgebend ist oder aber inhaltlich überprüft werden muss. Wie die Vorinstanz zutreffend aufzeigt, hat sich die Rekurrentin diesbezüglich mit ihren Anträgen ambivalent und unklar geäussert. In ihrer Rekursbegründung vom 7. März 2016 beanstandet die Rekurrentin, die Vorinstanz habe sich trotz anderer Anträge bloss auf die rechtliche Prüfung beschränkt, ob das Nichteintreten auf das Gesuch um Wiedererwägung rechtmässig war. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr Gesuch eben nicht primär die Wiedererwägung einer ohnehin veralteten Verfügung betreffen würde. Vielmehr gehe es ihr um die Prüfung und Anordnung der notwendigen Massnahmen, da nachgewiesenermassen öffentlich-rechtliche Bestimmungen verletzt worden seien. Die Rekurrentin argumentiert in ihrer Rekursbegründung jedoch mit typischen Wiedererwägungsgründen. Sie bringt vor, dass die Verfügung durch die Vollzugsbehörde überprüft werden müsse und verlangt eine Aufhebung der Verfügung, da sie veraltet sei und die der Rekurrentin zustehenden öffentlich-rechtlichen Ansprüche nach LSV/USG verletze. Diese Beanstandungen der Rekurrentin verdeutlichen, dass auch sie der Ansicht ist, die Verfügung vom 12. August 1998 müsse in Wiedererwägung gezogen werden. Ein anderer Wille ist aufgrund der Akten ■ auch aus der Replik vom 15. August 2016 ■ nicht eruierbar. Allerdings rügt sie auch noch zusätzlich den ihrer Ansicht nach mangelhaften Vollzug der Verfügung vom 12. August 1998, worauf unter Ziffer 4.2 einzugehen sein wird.

4.1.2 Grundsätzlich muss die zuständige Lärmschutzbehörde als Vollzugsbehörde im Sinne der LSV die Einhaltung lärmrechtlicher Vorgaben bezüglich bereits bewilligter Anlagen auch nachträglich überprüfen, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die im Rahmen des anlagebewilligenden Entscheids angeordneten Massnahmen auf Dauer nicht ausreichen und folglich weiterreichende emissionsbegrenzende Massnahmen notwendig sein könnten, soweit diese unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zumutbar sind (Saputtelli, a.a.O., S. 6 f.; BRGE ZH Nr. 0002/2015 vom 16. Januar 2015, E. 5.3, in: BEZ 2015 Nr. 16). Unbestritten ist, dass die Verfügung vom 12. August 1998 in Rechtskraft erwachsen ist. Von dieser formellen Rechtskraft ist die materielle Rechtskraft eines Entscheids zu unterscheiden. Es entspricht der Eigenart des öffentlichen Rechts, dass Verwaltungsakte, die dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen, nicht unabänderlich sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, 1095 und 1224). Mit einem ■Wiedererwägungsgesuch■ wird die ursprünglich verfügende Verwaltungsbehörde ersucht, ihre Verfügung in diesem Sinne aufzuheben oder mit neuer Verfügung abzuändern. Grundsätzlich liegt das Eintreten auf ein solches Gesuch im pflichtgemässen Ermessen der ersuchten Behörde (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Basel 2003, 43 f.). Praxisgemäss besteht aber abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV dann ein Anspruch auf Wiedererwägung einer Verfügung, wenn sich die Umstände seit dem rechtskräftigen Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren und die der Gesuchsteller aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend machen konnte oder zu deren Geltendmachung er keinen Anlass hatte (vgl. dazu Schwank, a.a.O., 44; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 648 f.; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz 725; BGE 127 I 133 E. 6 S. 137; 124 II 1 E. 3a S. 6; 120 I b 42 E. 2b S. 46 f.; VGE VD.2014.31 vom 4. November 2014, E. 3.1; VD.2012.185 vom 4. März 2013, E. 2.1;

VD.2011.91 vom 6. September 2011; VD.2009.688 vom 10. August 2011, E. 2).

Dies entspricht im Ergebnis der Auffassung der Vorinstanz. Diese hat unter dem Gesichtspunkt der Wiedererwägung der Verfügung vom 12. August 1998 zutreffend erwogen, dass auch formell rechtskräftige, immissionsbegrenzende Verfügungen nicht unumstösslich sind. Dies ergebe sich aus dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen, dass ein Verwaltungsakt, der mit dem Gesetz nicht mehr vereinbar sei bzw. nicht mehr der aktuellen Sachlage oder dem Stand der Wissenschaft entspreche, nicht unabänderlich sei (E. 13 f.).

4.1.3 Die Vorinstanz hat eine Veränderung der Verhältnisse seit dem Erlass der Verfügung vom 12. August 1998 verneint (E. 17 ff.) und zutreffend erwogen, dass weder formelle noch materielle Gründe für eine Wiedererwägung dieser Verfügung vorliegen. Diesbezüglich hält sie fest, dass die bewilligungsfreie Innenrenovierung des Betriebes im Herbst 2011 und der Einbau einer neuen Musikanlage im Herbst 2013 keine bedeutende Veränderung des Betriebes mit sich brachte.

Soweit die Rekurrentin zur Begründung einer Veränderung der Verhältnisse geltend macht, es werde heute im Unterschied zur Situation im Jahr 1998 statt Live-Konzerten **■Konserven-Musik■** serviert, geht diese Feststellung an der Sache vorbei. Mit der Verfügung vom 12. August 1998 wurden die zulässigen Emissionen von Live-Konzerten und dem **■Musikbetrieb ab Tonträger■** in den Ziffern 1 bis 4 einerseits und 5 andererseits je separat geregelt. Für den Musikbetrieb ab Tonträger ist dabei im Unterschied zu Live-Konzerten keine Überschreitung des Grenzwerts von 93 dB(A) zugelassen. Damit liegt bei der Verringerung der Zahl von Live-Konzerten eine Verbesserung der Situation für die Nachbarn vor, indem die Veränderung des Musikbetriebes zu geringeren Immissionen führt. Sie vermag daher keinen Grund für ihre revisionsweise Überprüfung zu liefern.

Bei der Beurteilung, ob eine massgebliche Veränderung der Verhältnisse seit dem Erlass der Verfügung vom 12. August 1998 eingetreten ist, darf der Aspekt der zeitlichen Dauer der durch die amtliche Verfügung geschaffenen Verhältnisse nicht ausser Acht gelassen werden. Aus den Verfahrensakten geht hervor, dass zwischen dem Erlass der Verfügung vom 12. August 1998 und dem Schreiben der Rekurrentin vom 2. Juli 2012 während vierzehn Jahren keine Beschwerden über zu hohe Lärmbelastung durch die Beigeladene vorliegen. Somit erscheint die durch die Verfügung vom 12. August 1998 geschaffene rechtliche und tatsächliche Situation für die Anwohner befriedigend gewesen zu sein. Es folgt mangels anderweitiger Belege, dass die Beigeladene die verfügten Auflagen klaglos über diesen Zeitraum eingehalten hat. Wenn die Vorschriften der Verfügung seit dem Sommer 2013 nicht eingehalten wurden, hat die Rekurrentin einen Anspruch auf die Wiederherstellung des verfügten zufriedenstellenden Zustandes. Kein Anspruch besteht aber auf eine Änderung zu ihren Gunsten über diesen Status hinaus. Zudem erscheint unter dem Aspekt des langjährigen klaglosen Verhaltens der Beigeladenen die von der Rekurrentin als zu milde gerügte Sanktion der Verwarnung durchaus als angemessen.

Beim Betrieb der Beigeladenen handelt es sich um ein seit vielen Jahrzehnten an diesem Ort [...] ansässiges Unterhaltungslokal. Somit um ein Lokal, dessen Betrieb seit jeher eine von Anwohnern möglicherweise als unangenehmen Lärm empfundene Geräuschentwicklung mit sich brachte. Daher darf davon ausgegangen werden, dass die heute in der Nachbarschaft der Liegenschaft der Beigeladenen lebenden Anwohner mit der Lärmsituation schon seit ihrem Einzug vertraut waren und dies bei ihrer Entscheidung an

dieser Lage zu wohnen von Anbeginn mitberücksichtigen konnten bzw. mussten. Umso weniger liegt daher eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vor. Ein über den Status der Verfügung vom 12. August 1998 hinausgehende Entgegenkommen gegenüber der Rekurrentin liesse sich deshalb nicht begründen.

4.1.4 Die Vorinstanz hat aber auch mittels Gutachten geprüft, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass heute bei Einhaltung der verfügbaren maximalen Lautstärke die Grenzwerte der Vollzugshilfe Cercle bruit überschritten werden.

Soweit die Gutachten von einem Grenzwert von 30 dB(A) in der Nacht ausgehen, ist dies gemäss Cercle bruit Ziff. 5.1 S1 Abs. 3 (vgl. oben E. 2.3) auf 35 dB(A) zu korrigieren. Das Gutachten von E\_\_\_\_\_ vom 20. November 2012, welches Messungen in der Nacht vom Samstag, 17. November 2012, auf den Sonntag, 18. November 2012 (00:06 Uhr bis 02:00 Uhr) vornahm, stellte beim Messort C\_\_\_\_\_ den massgebenden Beurteilungspegel von 98 dB(A) und beim Messort in der Wohnung der Rekurrentin [...] 9 einen Beurteilungspegel von 34.0 dB(A) fest. Gemäss diesem aussagekräftigen und schlüssigen Gutachten wird der Grenzwert auch bei einer deutlichen Überschreitung der verfügbaren Emissionsgrenzwerte in der Wohnung der Rekurrentin nicht überschritten. Da die Höhe der Immission, wie die Rekurrentin selbst anerkennt, linear abhängig ist von der Höhe der Emission, liegen die Lärmimmissionen bei einer Einhaltung der verfügbaren Pegelwerte entsprechend nochmals tiefer. Aus der Überschreitung der Lärmgrenzwerte gemäss Cercle bruit in der Wohnung [...] 15 kann die Rekurrentin für sich nichts ableiten, zumal auch diese Überschreitung auf einer deutlichen Überschreitung des Emissionsgrenzwerts beruht. Die Wohnung [...] 15 grenzt zudem direkt an das Lokal C\_\_\_\_\_ an. Dagegen liegt zwischen dem Lokal C\_\_\_\_\_ und der Wohnung der Rekurrentin die Liegenschaft [...] 11. Aus diesem Gutachten geht weiter hervor, dass die tiefen Frequenzen ein grösseres Problem darstellen als die hohen. Diese tiefen Frequenzen wurden zwischenzeitlich mit neuem Soundsystem (vgl. oben 2.3) weiter eliminiert.

Weitere Messungen am Emissionsort im Lokal C\_\_\_\_\_ erfolgten zum einen in der Nacht von Freitag, 22. Februar 2013, auf Samstag, 23. Februar 2013 (23:34 Uhr bis 00:34 Uhr), durch E\_\_\_\_\_. Diese ergab 93.4 dB(A), was jedoch aufgrund der oben beschriebenen linearen Korrelation nicht zu einer Überschreitung des Grenzwertes bei der Rekurrentin führte. Zum anderen erfolgte eine weitere Messung am Emissionsort ebenfalls durch E\_\_\_\_\_ in der Nacht von Freitag, 19. April 2013, auf Samstag, 20. April 2013 (01:22 Uhr bis 02:37 Uhr). Bei dieser Messung wurde eine deutliche Überschreitung des Pegels von 99.7 dB(A) festgestellt. Dieser gemessene Pegel würde jedoch aufgrund der Relation in der Wohnung der Rekurrentin knapp nicht zu einer Überschreitung des Grenzwertes gemäss Cercle bruit von 35 dB (A) führen. Aber auch in diesem Fall wurde der erlaubte Pegel am Ausgangsort überschritten.

Bei der letzten verdeckten Messung, durchgeführt von D\_\_\_\_\_ im Lokal C\_\_\_\_\_ in der Nacht vom Freitag 25. Oktober 2013 auf Samstag 26. Oktober 2013 (01:30 Uhr bis 02:30 Uhr), hat zwar am Emissionsort eine Messung eines Pegels von 97 dB (A) ergeben, jedoch kam es dadurch aufgrund der bereits oben beschriebenen linearen Korrelation nicht zu einer Überschreitung des Grenzwertes in der Wohnung der Rekurrentin. Dieser gemessene Wert von 97 dB (A) entspricht dem LAeq10sPegel. Massgebend ist jedoch, wie oben bereits ausgeführt gemäss SLV der Stundenpegel LAeq. Dieser lag bei der Messung bei 93 dB (A) und damit innerhalb des verfügbaren Pegels. Diese letzte (verdeckte) Messung am Emissionsort belegt zudem den wirkungsvollen Einsatz des Systems ■Residualhören■.

Praxisgemäss werden verdeckte Schallpegelmessungen aus praktischen Gründen emissionsseitig durchgeführt. Die Messung hoher Pegel ist auf diese Weise einfacher und die lärmbeeinträchtigten Anwohner müssen nicht bei den Messungen spät nachts präsent sein.

Dem Vorbringen der Rekurrentin, die Messungen seien zu früh erfolgt, da erst später in der Nacht der Lärm zunehmen würde, ist nicht zu folgen. Auf die vorliegenden Messungen kann abgestellt werden. Allein der subjektiv störende Eindruck kann allenfalls grösser sein, wenn weniger Sekundärlärm mitschwingt. So herrscht zu späteren Zeiten ein höherer Ruhepegel, da z.B. der Strassenverkehr und die Zahl der Passanten zu diesen Zeiten abnehmen (Gutachten E\_\_\_\_, S. 5). Die Liegenschaft der Rekurrentin [...] 9 liegt zudem im Gegensatz z.B. zur Liegenschaft [...] 15 in unmittelbarer Nähe der Tramlinie. Der Tramverkehr und somit der dadurch verursachte sekundäre Lärm ist zur späteren Stunde extrem reduziert und ab 01:45 Uhr bis ca. 05:00 Uhr gar unterbrochen. Eine weitere Messung zu diesen Zeiten erscheint daher als entbehrlich. Hinzu kommt, dass sich die Rekurrentin in Widersprüche verstrickt, indem sie zum einen in ihrer Eingabe vom 11. Dezember 2013 rügt, dass die Messungen zu spät erfolgt seien und vor Mitternacht hätten erfolgen müssen und dann später in ihrer Rekursbegründung hingegen doch die zu frühen Messzeitpunkte beanstandet. Dem Antrag der Rekurrentin, es seien neben den emissionsseitigen Messungen auch immissionsseitige Messungen durchzuführen, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Eine immissionsseitige Messung ist vorliegend nicht notwendig, da belegt ist, dass bei Einhaltung der Schallpegellimite auch die Grenzwerte der Vollzugshilfe Cercle Bruit in der Wohnung der Rekurrentin eingehalten sind.

Aus dem Gesagten folgt, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei der Einhaltung des verfügbaren Pegels die Grenzwerte bei der Rekurrentin überschritten werden. Der zutreffenden Beurteilung der Vorinstanz, wonach keine Anpassung der Verfügung vom 12. August 1998 erforderlich sei, ist zu folgen. Weitere Messungen am Emissions- und Immissionsort sind daher nicht notwendig.

## **E. 4.2**

4.2.1 Die Rekurrentin rügt den mangelhaften Vollzug der Verfügung vom 12. August 1998. Sie beanstandet zum einen den Nichtvollzug des Einsatzes eines Schallpegellimiters und zum anderen die Nichtzustellung des monatlichen Protokolls des Schallpegels. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass diese Vorbringen lediglich das Verhältnis zwischen dem AUE und dem Betreiber des Lokals C\_\_\_\_ betreffen und nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden.

Unbestritten ist, dass die verfügbaren Pegelwerte in der Vergangenheit zum Teil deutlich überschritten worden sind. Die Behörde hat darauffolgend gehandelt mittels kostenpflichtiger Verwarnung. Die letzte verdeckte Messung erfolgte durch die Firma D\_\_\_\_ im Oktober 2013. Diese ergab, wie oben ausgeführt, die Einhaltung des verfügbaren Pegels. Seither wurden keine weiteren verdeckten Messungen mehr durchgeführt. Dies werde gemäss AUE darauf zurückgeführt, dass dessen Praxis für weitere Kontrollen einen Polizeirapport verlange. Ein solcher lärmrelevanter Polizeirapport betreffend den Betrieb des Lokals C\_\_\_\_ liege bis heute jedoch nicht vor.

4.2.2 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz betrifft der beanstandete ■Nichtvollzug des Schallpegellimiters sowie die Nichtzustellung des monatlichen Protokolls■ nicht bloss ■das Verhältnis zwischen dem Betreiber des Clubs bzw. Restaurationsbetriebes und dem Amt für Umwelt und Energie■. Solche Auflagen dienen unmittelbar dem Schutz der

Nachbarn. Bei einem Baurekurs ist für Nachbarn das persönliche Berührtsein, charakterisiert durch eine besonders nahe räumliche Beziehung und der daraus herrührenden besonderen Betroffenheit, für das Vorliegen des schutzwürdigen Interesses massgebend. Dazu kommt, dass bei Immissionen massgeblich ist, ob der ■Nachbar■ durch die Anlage mit Sicherheit oder mit grosser Wahrscheinlichkeit von Immissionen wie Lärm, Staub, Erschütterungen oder anderen Einwirkungen berührt ist (VGE VD.2008.729 vom 10. Februar 2010; VD.672.2005 vom 5. Dezember 2005; BJM; 1984 S. 88). Folglich kann der Argumentation der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Der Rekurrentin ist ein geschütztes Interesse am Vollzug der obengenannten Auflagen zuzusprechen. Das AUE ist daher zu verpflichten, der Rekurrentin gegenüber die Bemühungen zur Durchsetzung dieser Auflagen nachzuweisen.

Die Rekurrentin beschwert sich zudem über die vom AUE verlangten Polizeirapporte. Art. 36 Abs. 1 LSV statuiert eine Ermittlungspflicht der Vollzugsbehörde. Diese ist verpflichtet, die Aussenlärmimmissionen ortfester Anlagen zu ermitteln oder deren Ermittlung anzuordnen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist. Daraus kann grundsätzlich geschlossen werden, dass nicht in jedem Fall ein Polizeirapport über eine Lärmklage erforderlich ist. Aber von der Rekurrentin darf im Sinne einer Obliegenheit verlangt werden, dass sie sich nicht bloss generell beschwert, sondern eine gewisse Mitwirkung bei der Aufklärung der gerügten Verstösse leistet. So kann erwartet werden, dass die Rügen bezüglich Zeit und Dauer der möglichen Verstösse detailliert und substantiiert sind und nicht im Ungefähren verbleiben. Weitere mögliche Belege, die dieser Obliegenheit entsprechen würden, sind z.B. Anzeigen von weiteren Nachbarn oder von anwesenden Zeugen. In diesem Sinne wären Polizeirapporte einfach zu erlangende Belege von Verstössen, deren Beibringung durchaus als zumutbar erscheint. Die Rekurrentin hat es somit selbst in der Hand, mit Polizeirapporten ihren Anzeigen an das AUE ein erhöhtes Gewicht zu geben.

Es fällt zudem auf, dass die Rekurrentin weder im genannten Schreiben vom 11. Dezember 2013 noch in ihrem Schreiben vom 16. Januar 2014 konkrete aktuelle Lärmbeanstandungen nennen konnte. Auch in der Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 10. April 2014 an die Baurekurskommission wurden keine substantiierten, den Zeitraum nach den genannten Messungen betreffenden Lärmklagen vorgebracht. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das AUE in der hier angefochtenen Verfügung vom 27. März 2015 davon ausgegangen ist, dass kein aktueller Grund zur Annahme besteht, dass die massgebenden Belastungswerte überschritten sind. Zusätzlich zu erwähnen ist, dass die von der Rekurrentin als ■Lärmklage■ bezeichnete E-Mail einer Mieterin vom 23. Oktober 2015 an die Rekurrentin und nicht an das AUE gerichtet war. Diese ■Lärmklage■ wurde von der Rekurrentin lediglich im vorinstanzlichen Verfahren (Replik-Beilage 1 im vorinstanzlichen Verfahren) eingebracht. Das AUE hatte gar nicht die Möglichkeit, in der angefochtenen Verfügung auf diese (nicht an sie gerichtete) E-Mail zu reagieren. Da es im vorliegenden Fall um eine Überprüfung der angefochtenen Verfügung vom 27. März 2015 und nicht um die Entwicklung nach Erlass dieser Verfügung gehen kann, kann offen bleiben, ob und mit welchen Ermittlungen das AUE auf diese E-Mail hätte reagieren müssen, wenn diese tatsächlich an das AUE gerichtet worden wäre.

Aufgrund der obigen Ausführungen hatte das AUE nach der Vornahme der Messungen im Jahr 2013 tatsächlich keinen Anlass, anzunehmen, dass die massgebenden

Belastungsgrenzen überschritten werden. Die angefochtene Verfügung ist daher in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Aus all diesen Erwägungen folgt, dass der Rekurs in dem Sinne gutzuheissen ist, dass das AUE verpflichtet wird, der Rekurrentin gegenüber die Bemühungen zur Durchsetzung der Auflagen der Verfügung vom 12. August 1998 nachzuweisen. Festzuhalten ist zudem die Ermittlungspflicht des AUE, welches auch ohne Polizeirapport bei Vorliegen der oben erwähnten Voraussetzungen, verpflichtet ist, einzuschreiten. Im Übrigen ist der Rekurs abzuweisen. Daraus folgt, dass die Rekurrentin in überwiegendem Umfang unterliegt. Dieser Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es, zwar auf die Erhebung einer Gebühr für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu verzichten. Die Rekurrentin hat aber ihre Vertretungskosten in vollem Umfang selber zu tragen. Auch der vorinstanzliche Kostenentscheid kann bei diesem Ausgang des Verfahrens im Sinne einer Gesamtbewertung bestätigt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.