

GR_GERICHTE R 2020 8 vom 21. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_8

FR: GR_GERICHTE R 2020 8 du 21 décembre 2022

IT: GR_GERICHTE R 2020 8 del 21 dicembre 2022

Regeste

Baueinsprache und Bauauflagen | Baurecht

Erwägungen

E. 12

Gesamtheitliche Betrachtung der Lärmbelastung

E. 12.1

Neben der separaten Beurteilung der einzelnen Schallquellen hat die Beurteilung der Lärmbelastung durch ein Lokal auch gesamthaft, d.h. unter Berücksichtigung der Gesamtheit aller Lärmquellen, zu erfolgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_58/2011 vom 13. Juli 2011 E.4.5 sowie Ziff. 3.1.2 der Vollzugshilfe; vgl. auch Art. 8 USG, wonach Einwirkungen sowohl einzeln als auch gesamthaft und nach ihrem Zusammenwirken beurteilt werden). Da eine wissenschaftlich fundierte Gesamtbeurteilung unterschiedlicher Lärmarten jedoch (offenbar bis heute) nicht möglich ist, beschränkt sich die LSV darauf, eine Summierung von Einwirkungen nur bei gleichartigen Lärmimmissionen – d.h. bei solchen, die im gleichen Anhang der LSV geregelt sind – vorzuschreiben (vgl. Art. 40 Abs. 2 LSV). Abgesehen davon muss das Zusammenwirken verschiedener Lärmarten im Rahmen der Rechtsanwendung ohne Rückgriff auf einen "Gesamtbelastungsgrenzwert" beurteilt werden (zum Ganzen ZÄCH/WOLF, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Art. 15 N 29; BGE 126 II 522 E.37e; vgl. auch die Ausführungen der H._____ AG in ihrer Stellungnahme vom 18. Februar 2020 [Bg1-act. 33 S. 4], der G._____ AG in ihrer Stellungnahme vom 10. März 2020 [Bg2-act. 5 S. 9, R 20 8] sowie der Beschwerdegegnerin 2 auf S. 18 f. ihrer Vernehmlassung vom 12. März 2020 [R 20 8]). 12.2.1. Im angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid hält die Beschwerdegegnerin 1 fest, die Vollzugshilfe gebe keine Auskunft dazu, wie die gesamtheitliche Betrachtung der Lärmbelastung genau zu erfolgen habe. Die Empfangspunkte um die AA._____ würden durch die einzelnen Schallquellen verschieden, zum Teil auch zeitlich unterschiedlich, - 59 - belastet. Zu den diversen Schallquellen seien jeweils andere Empfangspunkte am exponiertesten positioniert. Es gebe somit keinen Empfangspunkt, der von allen Schallquellen (unterschiedlicher Lärmart) gleichzeitig mit der maximalen für die Beurteilung massgebenden Immission belastet werde. Die Baubehörde komme daher auch bei einer gesamtheitlichen Betrachtung zum Schluss, dass die Anforderungen der Lärmschutzgesetzgebung eingehalten seien. 12.2.2. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen (vgl. S. 18 der Beschwerde R 20 8), die angeblich angestellte "Gesamtheitliche Betrachtung" der Vorinstanz sei keine. Die Vorinstanz nehme keineswegs eine Beurteilung der Gesamtheit aller Lärmquellen vor. Vielmehr werde eine oberflächliche, pauschale, im Ergebnis willkürliche Vereinfachung der Beurteilung vorgenommen. Wenn – wie dargelegt

– schon einzelne Lärmquellen für sich allein störend und damit inakzeptabel seien, so sei die Kombination dieser einzelnen Lärmquellen erst recht als störend zu qualifizieren im Sinne der ES II gemäss LSV. Dabei verweist er auf die Kommentierung der K._____ AG vom 30. Januar 2020 (vgl. Bf-act. 5 Ziff. 2.4 sowie Fazit [R 20 8]). Demgegenüber äussert sich die H._____ AG in ihrer Stellungnahme vom 18. Februar 2020 zur Kommentierung der K._____ AG wie folgt (vgl. Bg1- act. 33 S. 4): Beim Bauvorhaben AA._____ müsse auf eine Beurteilung einer rechnerisch ermittelten Summe der Lärmimmissionen aus unterschiedlichen Lärmarten verzichtet werden. Wenn für die unterschiedlichen Lärmarten bei dem als neue Anlage geltenden Bauvorhaben der Planungswert unterschritten werde, könne davon ausgegangen werden, dass auch gesamthaft das Mass der höchstens geringfügigen Störung (Planungswert) eingehalten sein dürfte.

E. 12.3

Gemäss der Vollzugshilfe ist die Gesamtheit aller Lärmquellen qualitativ zu beurteilen, um zu überprüfen, dass die Gesamtbeeinträchtigung nicht

- 60 - über den Vorgaben des USG liegt (vgl. Ziff. 3.1.2 der Vollzugshilfe; Hervorhebung durch das Gericht). Gemäss ZÄCH/WOLF ist bei der Beurteilung des Zusammenwirkens verschiedener Lärmarten Zurückhaltung geboten; neben der Lärmart mit dem höchsten Beurteilungspegel würden andere Lärmarten nur berücksichtigt werden können, wenn deren zusätzliche Störwirkung deutlich zutage trete (ZÄCH/WOLF, a.a.O., Art. 15 N 29). Vorliegend ist die Beschwerdegegnerin 1 bereits angesichts des Zwischenfazits in vorstehender Erwägung 11.1 dazu gehalten, eine neue, umfassende, gesamtheitliche Betrachtung der Lärmbelastung vorzunehmen (Zusammenwirken der einzelnen Schallquellen, insbesondere der Schallquellen S10 [Parkierung/Parkplatz], S11 [Verkehr - Shuttle-Busse] und S9 [Raucherbereiche bzw. Gästeverkehr]). Dabei hat sie die gesamtheitliche Lärmbelastung versuchsweise anzunähern und diese sodann qualitativ zu beurteilen; eine bloss pauschale Gesamtbeurteilung vermöchte nicht zu genügen.

E. 13

Betriebszeiten/Betriebskonzept sowie Vorsorgeprinzip

E. 13.1

Gemäss Art. 11 Abs. 2 USG bzw. Art. 7 Abs. 1 LSV besteht bei einer neuen Anlage unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung grundsätzlich so lange Handlungsbedarf für emissionsbegrenzende Massnahmen, als solche technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar sind (vgl. vorstehende Erwägung 4.1.1 sowie BGE 124 II 517 E.5a). Dabei gilt es allerdings festzuhalten, dass mit den Planungswerten – von der Immissions-Seite her betrachtet – in generell- abstrakter Form das mindestens erforderliche Mass an Vorsorge bestimmt wird. Diese Wertung beeinflusst die Beurteilung der Verhältnismässigkeit – und damit der wirtschaftlichen Tragbarkeit – der Massnahmen auf der Emissions-Seite. Mehr als die Einhaltung der Planungswerte zu verlangen, kann mithin nur dann wirtschaftlich tragbar sein, wenn bereits mit geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der

- 61 - Emissionen erreicht werden kann (SCHRADE/LORETAN, a.a.O., Art. 11 Rz. 34b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_161/2013 vom 27. Februar 2014 E.4.3 sowie BAFU, Beurteilung Alltagslärm, Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm, Bern 2014, S. 15).

E. 13.2

Unter dem Aspekt des Vorsorgeprinzips hält die Beschwerdegegnerin 1 im angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid Folgendes fest (vgl. auch S. 5 der angefochtenen Baubewilligung): Sie sehe einen Begrenzungsbedarf hinsichtlich der Betriebszeiten, welche für das Restaurant von 9 Uhr bis 24 Uhr sowie für die Terrasse von 10 Uhr bis 19 Uhr (Winter) bzw. 20 Uhr (Sommer) angegeben würden. Wohl dürften gemäss Gastwirtschaftsgesetz in B._____ Restaurantbetriebe generell bis 24 Uhr geöffnet bleiben. Wie die Berechnungsmethoden zeigten, seien die lärmrelevanten Faktoren in verschiedenen Bereichen (z.B. bezüglich Kundenverhalten und Parkierung) grenzwertig, was umso mehr ins Gewicht falle, als es sich vorliegend um ein eher ruhiges Wohnquartier handle mit nur geringfügigen Hintergrundgeräuschen, sodass selbst geringfügige Störungen wahrgenommen würden. Es erscheine daher gerechtfertigt, die Betriebszeiten zusätzlich nach Massgabe des Vorsorgeprinzips wie folgt zu beschränken: ■Restaurant: 9 - 22 Uhr (statt 24 Uhr; Vorsorgeprinzip) ■Terrasse: 10 - 19 Uhr (Winter) 10 - 19 Uhr (statt 20 Uhr; Sommer) Technisch und betrieblich lasse sich diese Begrenzung ohne Weiteres vollziehen, sie sei jedoch auch wirtschaftlich ohne Weiteres tragbar, wenn man bedenke, dass das Hauptgeschäft meist nicht länger als bis 19 Uhr dauere. Gemäss Betriebskonzept solle das Restaurant am Abend vor allem als Speiselokal dienen. Es sei ohne Weiteres möglich, bis 22 Uhr die kulinarischen Bedürfnisse aller Gäste zu befriedigen. Im Übrigen dürfe die Musikbeschallung nicht länger als die Betriebszeiten der Terrasse und

- 62 - des Restaurants sein, was bedeute, dass auf der Terrasse nach 19 Uhr keine Hintergrundmusik laufen dürfe.

E. 13.3

Diesen Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde entgegen, es sei bereits aufgezeigt worden, dass auch mit anderen Betriebszeiten und mit den ins Auge gefassten Anpassungen beim Betriebskonzept der Umstand, dass der Betrieb der AA._____ störend sei und bleibe, nicht zu beheben sei. Und ebenfalls sei bereits aufgezeigt worden, dass die korrekt angewendeten Berechnungsmethoden zur Lärmsituation keineswegs eine bloss grenzwertige Lärmsituation ergäben, sondern vielmehr eine ganz klar grenzüberschreitende Lärmsituation präsentierten (vgl. S. 21 der Beschwerde R 20 8). Darüber hinaus macht er mit Bezug auf die Anwendung des Vorsorgeprinzips geltend, dieses sei angesichts dessen, dass hier ein völlig neuer Betrieb in eine bis anhin sehr ruhige Wohnlage hineingebaut werden solle, noch viel sorgfältiger und mit noch grösserer Zurückhaltung in Bezug auf mögliche Störungen zur Anwendung zu bringen (vgl. S. 12 der Beschwerde R 20 8). 13.4.1. Was die Planungswerte anbelangt, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass diese – vorbehaltlich der Schlussfolgerungen in den vorstehenden Erwägungen 11.1 und 12.3 – eingehalten sind (vgl. dazu vorstehende Erwägungen 4 ff.). Zudem ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die vom Beschwerdeführer beigezogene K._____ AG in ihrem Kommentar vom 30. Oktober 2019 Folgendes festhält (vgl. Bg1-act. 32 S. 4): "Wir möchten hier noch einmal festhalten, dass der Nachweis [der von der Beschwerdegegnerin 2 beigezogenen] G._____ AG] grundsätzlich sorgfältig ausgearbeitet wurde und die wesentlichen Grundlagen und Annahmen sauber dokumentiert sind. Des Weiteren ist zu beachten, dass bei noch nicht erstellten Bauvorhaben alle Prognosen auf Modellannahmen beruhen und sich unterschiedliche Beurteilungen aus der unterschiedlichen Festlegung der notwendigen

- 63 - Parameter ergeben. Bei der Festlegung der Parameter gibt es immer einen Spielraum, welche je nach Akustiker und Auftrag anders genutzt wird." So hielt bereits das ANU in seinem Bericht vom 2. April 2019 fest, aufgrund der unvermeidlichen Unsicherheiten bei der Festlegung der Beurteilungsgrundlagen und weil bei der Lärmbeurteilung kein Projektierungszuschlag berücksichtigt worden sei, könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Anforderungen nicht eingehalten würden bzw. dass der Gastrobetrieb mehr als nur geringfügig störend sei. Es sei jedoch zu beachten, dass es für die Beurteilung der Störwirkung von Gastronomiebetrieben generell keine allgemeingültige Beurteilungsmethode mit zahlenmässigen Belastungsgrenzwerten gebe. Die im vorliegenden Fall richtigerweise angewendete Vollzugshilfe konkretisiere zwar unbestimmte Rechtsbegriffe und fördere eine einheitliche Vollzugspraxis. Dennoch sei eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, welche auch zusätzliche Kriterien berücksichtige. Raumplanerische Kriterien sowie die Beurteilung und Bewertung der Ortsüblichkeit seien hier speziell zu erwähnen. Bei der Bewertung dieser Kriterien verbleibe der Vollzugsbehörde ein gewisser Ermessensspielraum (vgl. Bg1-act. 25 S. 2 f.). Mit Bezug auf den Umstand, dass bei einer strengeren Beurteilung die Planungswerte überschritten seien, hält die von der Beschwerdegegnerin 1 beigezogene H._____ AG in ihrem Bericht vom

E. 18

Februar 2020 sodann fest, Ziel einer Prognose sei es, möglichst realistische Annahmen für die Beurteilung zu treffen (vgl. auch G._____ AG in ihrem Bericht vom 10. März 2020, wonach es bei einer Lärmbeurteilung primär nicht um die Darlegung der stets schlechtesten Bedingungen, sondern vielmehr um die Abbildung des realen Szenarios gehe [vgl. Bg2-act. 5 S. 4, R 20 8]). Die Anpassung von Parametern diene in Fällen, in denen sich die Beurteilung um den Belastungsgrenzwert bewege, durchaus für Sensitivitätsbetrachtungen. Allein, dass mit einer

- 64 - strengeren Beurteilung die Planungswerte überschritten würden, bedeute jedoch nicht, dass die Planungswerte auch effektiv überschritten würden. Da gemäss Beurteilung der G._____ AG im Nachweis vom 20. Dezember 2018 die geltenden Planungswerte nur sehr knapp eingehalten seien, habe die Baubehörde im Bauentscheid verschiedene zusätzliche Massnahmen verfügt, mit dem Ziel, die Lärmemissionen zu reduzieren (vgl. Bg1-act. 33 S. 3; vgl. auch Rz. 44 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 19. Februar 2020 [R 20 8]). 13.4.2. Soweit ersichtlich hat die Baubehörde im Sinne der Vorsorge insbesondere folgende emissionsbegrenzenden Massnahmen verfügt: ■ Betriebszeiten Restaurant: 09.00 - 22.00 Uhr (statt 24.00 Uhr). ■ Die Darbietung von Livemusik im Innern des Lokals sowie auf der Terrasse ist untersagt. ■ Es darf keine Aussenbar auf der Terrasse erstellt werden. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, welche weiteren emissionsbegrenzenden Massnahmen die Beschwerdegegnerin 1 im Sinne der Vorsorge hätte verfügen sollen. Demgegenüber beanstandet die Beschwerdegegnerin 2 (C._____ AG) im Verfahren R 20 4 die von der Baubehörde im Sinne der Vorsorge verfügten emissionsbegrenzenden Massnahmen; darauf gilt es nachstehend im Einzelnen einzugehen. Lediglich der Vollständigkeit halber gilt es an dieser Stelle jedoch noch festzuhalten, dass das Risiko einer Fehlprognose letztlich die Bauherrschaft trägt: Sollte sich bei späteren (Kontroll-)Messungen herausstellen, dass die Belastungsgrenzwerte nicht eingehalten sind, so werden Anordnungen zu treffen sein, um die Lärmimmissionen aus dem Betrieb der AA._____ mit Massnahmen an der Quelle zu reduzieren; dies vermag indessen die gebotene Prüfung im Baubewilligungsverfahren nicht

- 65 - zu ersetzen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E.4.4, 1C_176/2007 vom 24. Januar 2008 E.6.2.1). 14.1.1. Die Beschwerdegegnerin 2 hält im Zusammenhang mit der Betriebsschliessung des Restaurants bereits um 22.00 Uhr anstatt 24.00 Uhr fest, es gehe nicht an, die gesetzliche Polizeistunde (vgl. dazu Art. 7 i.V.m. Art. 8 des kommunalen Gastwirtschaftsgesetzes, wonach die Gastwirtschaftsbetriebe von 06.00 Uhr bis 24.00 Uhr geöffnet sein dürfen) quasi prophylaktisch generell um volle zwei Stunden zu kürzen unter dem Vorwand des Vorsorgeprinzips, ohne dass aktuell bereits hierfür absolut verlässliche Beurteilungsgrundlagen bestünden. Zwar müssten im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens Lärmprognosen eingeholt werden und es sei unzulässig, Massnahmen, die zur Begrenzung von absehbar übermässigen Immissionen notwendig seien, generell auf einen Zeitpunkt nach Erstellung einer Baute zu verschieben. Lärmprognosen ergäben aber oft kein genaues Bild. Eine Beurteilung anhand der realen Situation sei weit zuverlässiger als eine Prognose, dies insbesondere dort, wo quantitative Belastungsgrenzwerte fehlten und nur qualitative Aussagen möglich seien, wie bei dem hier zentralen Punkt des Kundenverkehrs am Abend und in der Nacht (vgl. zum Ganzen S. 11 f. der Replik der Beschwerdegegnerin 2 vom 19. Mai 2020 [R 20 4]). Hierbei verkennt die Beschwerdegegnerin 2 allerdings, dass emissionsbegrenzende Massnahmen im Sinne des Vorsorgeprinzips (vgl. Art. 11 Abs. 2 USG bzw. Art. 7 Abs. 1 LSV) unabhängig von der Einhaltung gewisser Belastungsgrenzwerte bzw. dem Vorliegen allfälliger übermässiger Immissionen grundsätzlich so lange zu ergreifen sind, als solche technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar sind. Letzteres ist – wie bereits in vorstehender Erwägung 13.1 dargelegt – dann der Fall, wenn bereits mit geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann.

- 66 - Neben dem Vergleich mit zahlreichen anderen Betrieben in B._____, welche bis 2.00 Uhr nachts betrieben werden dürften (vgl. S. 12 ff. der Beschwerde R 20 4) und der Berufung auf die verfassungsmässigen Rechte der Rechtsgleichheit (Art. 8 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und Art. 94 BV) im Sinne einer Gleichbehandlung der Gewerbebetriebe (vgl. S. 14 der Beschwerde R

E. 18.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens, wo die Angelegenheit (mit noch offenem Ausgang) an die Beschwerdegegnerin 1 zurückzuweisen ist, sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 aufzuerlegen (siehe etwa Urteile des Bundesgerichts 1C_552/2020 vom 8. Februar 2022 E.8, 1C_519/2020 vom 28. Oktober 2021 E.6 und 1C_308/2018 vom 9. Oktober 2019 E.9).

- 79 -

E. 18.2

Vorliegend rechtfertigt es sich, die Staatsgebühr gestützt auf Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 8'000.-- festzulegen. Angesichts dessen, dass die Beschwerdegegnerin 2 im Verfahren R 20 4 (dort als Beschwerdeführerin) zumindest teilweise obsiegt hat, rechtfertigt es sich vorliegend, die Gerichtskosten im Verhältnis 60:40 der Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegnerin 2 aufzuerlegen (vgl. Art. 73 Abs. 2 VRG). 19. Im Rechtsmittelverfahren wird die unterliegende Partei in der Regel auch verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (vgl. Art. 78 Abs. 1 VRG). Dabei wird die Parteientschädigung gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

(Honorarverordnung, HV; BR 310.250) i.V.m. Art. 19 des kantonalen Anwaltsgesetzes (BR 310.100) durch die urteilende Instanz nach Ermessen festgesetzt; Kostennoten liegen vorliegend keine im Recht (siehe Art. 2 Abs. 2 HV). 19.1. Für den Aufwand im Verfahren R 20 8 haben die Beschwerdegegnerin 1 und die Beschwerdegegnerin 2 den vollständig obsiegenden Beschwerdeführer aussergerichtlich mit je CHF 2'000.-- pauschal (gesamter Aufwand) zu entschädigen (inkl. MWST und Barauslagen). 19.2. Für den Aufwand im Verfahren R 20 4 hat die Beschwerdegegnerin 1 die teilweise obsiegende Beschwerdegegnerin 2 (= Beschwerdeführerin im Verfahren R 20 4) aussergerichtlich mit CHF 1'000.-- pauschal (inkl. MWST und Barauslagen; ein Viertel des Aufwands) zu entschädigen, während die Beschwerdegegnerin 1 und die Beschwerdegegnerin 2 den Beschwerdeführer (= Beigeladener im Verfahren R 20 4) aussergerichtlich mit je CHF 2'000.-- pauschal (inkl. MWST und Barauslagen; gesamter Aufwand) zu entschädigen haben.

- 80 - III. Demnach erkennt das Gericht: 1.1. Die Beschwerde R 20 8 wird gutgeheissen. Der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid der Baubehörde B._____ vom 11. Dezember 2019 sowie die Baubewilligung Nr. AI._____.2 werden aufgehoben und die Sache wird zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Gemeinde B._____ zurückgewiesen. 1.2. Die Beschwerde R 20 4 wird teilweise gutgeheissen. Die Auflage gemäss Ziff. III./2.3 lit. d 2. Satz der angefochtenen und mit vorliegendem Urteil aufgehobenen Baubewilligung Nr. AI._____.2 ist im Falle des Erlasses eines neuen positiven Bauentscheids dahingehend anzupassen, als festzustellen ist, dass die Erstellung einer Aussenbar auf der Terrasse nicht Gegenstand des zu beurteilenden Baugesuchs war. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend aus - einer Staatsgebühr von CHF 8'000.-- - und den Kanzleiauslagen von CHF 1'587.-- zusammen CHF 9'587.-- gehen im Umfang von 60 % zulasten der Gemeinde B._____ und im Umfang von 40 % zulasten der C._____ AG. 3.1. Die Gemeinde B._____ und die C._____ AG haben A._____ für das Verfahren R 20 8 aussergerichtlich mit je CHF 2'000.-- pauschal (inkl. MWST und Barauslagen) zu entschädigen. 3.2. Die Gemeinde B._____ hat die C._____ AG für das Verfahren R 20 4 aussergerichtlich mit CHF 1'000.-- pauschal (inkl. MWST und Barauslagen) zu entschädigen. Zudem hat sie A._____ für das Verfahren R 20 4 aussergerichtlich mit CHF 2'000.-- pauschal (inkl. MWST und Barauslagen) zu entschädigen, während die C._____ AG A._____ für das Verfahren R 20 4 aussergerichtlich ebenfalls mit CHF 2'000.-- pauschal (inkl. MWST und Barauslagen) zu entschädigen hat. 4. [Rechtsmittelbelehrung] 5. [Mitteilung]

E. 20

Dezember 2018 [Bg1-act. 19]) eingehalten würden, was sowohl bei Live-Musik als auch bei Musik ab Band möglich sei. Die Kontrolle könne problemlos erfolgen mit dem ohnehin im Zusammenhang mit dem für die vorgesehene Lärmpegelbegrenzung installierten Mikrophon mit der Limiteranlage, womit jeweils sämtliche Lärmpegel aufgezeichnet würden (vgl. S. 13 f. der Replik vom 19. Mai 2020 [R 20 4]). Zudem würden mit dem Live-Musikverbot z.B. auch Handorgel-, Zither- und Gesangsdarbietungen – wie seit jeher auf der Y._____ mit grossem Erfolg dargeboten – verunmöglicht werden, was die Attraktivität und damit auch die Rentabilität des Restaurants empfindlich beeinträchtigen würde. Ihr sei auch nicht bekannt, dass für die in der Nähe befindlichen Gastrobetriebe Q._____ und R._____ Bar oder andere Gastrobetriebe in B._____ kategorisch Live-Musik-Verbote bestünden. Diese Auflage erwiese sich

- 70 - mit Blick auf Lärmschutzanliegen nicht bloss als untauglich, sondern auch als unnötig und erheblich betriebseinschränkend und damit in mehrfacher Hinsicht als unverhältnismässig. Auch hier würden zusätzlich Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV im Verhältnis zu den zwei vorstehend erwähnten Betrieben verletzt (zum Ganzen S. 14 f. der Beschwerde R 20 4). 14.2.2. Unbestritten ist, dass die interne Beschallung der geplanten AA. _____ den Emissionswert von 75dB(A) nicht überschreiten soll (vgl. vorstehende Erwägung 14.2.1). Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Lärm von Live-Musik genauso gut kontrolliert werden kann wie der Lärm von Musik ab Band. Letzterer kann ohne Weiteres über einen Lärmregler (automatisch) eingepegelt werden, was beim Lärm von Live-Musik – insbesondere von Handorgel- und Zitherdarbietungen – in der Regel nicht möglich sein dürfte (vgl. auch Rz. 64 ff. der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 17. Februar 2020 [R 20 4]). Gemäss der Stellungnahme der von der Beschwerdegegnerin 1 beigezogenen H. _____ AG vom 29. Januar 2019 entspricht ein Innenpegel von 75dB(A) dem Betrieb eines Cafés/Bistros mit Musik (vgl. Bg1-act. 21 S. 2). Es ist somit davon auszugehen, dass bereits die Einhaltung dieses Emissionswertes Darbietungen, wie sie nach Angaben der Beschwerdegegnerin 2 seit jeher auf der Y. _____ mit grossem Erfolg stattfänden, verunmöglicht (vgl. dazu auch [...], zuletzt besucht am 21. Dezember 2022; vgl. in diesem Sinne auch Rz. 64 ff. der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 17. Februar 2020 [R 20 4]). Angesichts dessen ist nicht ersichtlich und es wird von der Beschwerdegegnerin 2 auch nicht substantiiert dargelegt, inwiefern das Verbot von Livemusik im Innern des Lokals die Attraktivität und damit auch die Rentabilität des Restaurants (empfindlich) beeinträchtigen sollte (vgl. darüber hinaus auch die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 2 [C. _____ AG] anlässlich des Augenscheins, wonach ein ruhiges

- 71 - Restaurant mit Hintergrundmusik geplant sei [S. 17, Hervorhebungen durch das Gericht]). Demgegenüber kann mit dem Verbot von Livemusik im Innern des Lokals mit geringem Aufwand die Einhaltung des Emissionswertes von 75dB(A) sichergestellt werden. Im Ergebnis ist die Auflage somit nicht zu beanstanden. Soweit sich die Beschwerdegegnerin 2 auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) beruft, kann auf vorstehende Erwägung 14.1.3 verwiesen werden (Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht; siehe zum Ganzen auch S. 25 der Vernehmlassung des Beschwerdeführers vom 20. April 2020 [R 20 4]). Lediglich der Vollständigkeit halber ist zudem festzuhalten, dass sich eine Auseinandersetzung mit der von der Beschwerdegegnerin 2 – anstelle des Verbots von Livemusik im Innern des Lokals – vorgeschlagenen Verbesserung des Schallschutzes durch eine andere Gebäudehülle von vornherein erübrigt, zumal der von ihr in diesem Zusammenhang eingereichte Technische Beschrieb der G. _____ AG vom 15. Mai 2020 (vgl. Bg2-act. 19 [R 20 8]) keinen konkreten Vorschlag einer anderen Form von Schallschutzwänden enthält und er sich auch nicht zu den Schallschutzschleusen äussert (vgl. dazu Rz. 66 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 17. Februar 2020 [R 20 4], S. 14 der Replik der Beschwerdegegnerin 2 vom 19. Mai 2020 [R 20 4] sowie S. 11 der Duplik des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2020). 14.3.1. Schliesslich beanstandet die Beschwerdegegnerin 2 (C. _____ AG) auch das Verbot einer Aussenbar auf der Terrasse. Die Beschwerdegegnerin 1 hält diesbezüglich im Wesentlichen Folgendes fest (vgl. Rz. 67 ff. der Vernehmlassung vom 17. Februar 2020 [R 20 4]): Bei dieser Auflage sei es ihr nur um eine Klarstellung gegangen, weil sich aufgrund der einschlägigen Vorschriften in KRG und KRVO nicht mit Sicherheit sagen lasse, ob und inwieweit für mobile Einrichtungen in

Restaurants und auf Aussenterrassen überhaupt eine Baubewilligungspflicht bestehe und inwieweit die diesbezüglichen Baugesuchsunterlagen bindend seien. Im

- 72 - Normalfall sei dies auch nicht relevant, weil solche Einrichtungen nicht "raumwirksam" seien. Bei einer Aussenbar verhalte es sich insoweit jedoch anders, als durch die damit verbundenen Servicegeräusche und Kundenverhalten gegebenenfalls wesentlich mehr Immissionen entstehen könnten als bei einer locker bestuhlten Terrasse. Die Beschwerde erweise sich in diesem Punkt nun allerdings ohnehin als gegenstandslos, nachdem die Beschwerdegegnerin 2 in ihrer Vernehmlassung selbst schreibe, dass auf der Terrasse gar keine Bar eingerichtet werde, was nichts Anderes bedeute, als dass dort auch kein Barbetrieb geführt werde. 14.3.2. Dem hält die Beschwerdegegnerin 2 in ihrer Replik entgegen, eine Bar auf der Terrasse habe nie Gegenstand des Baugesuchs gebildet, weshalb die Baubehörde auch nicht über eine solche im Sinne einer Auflage zu entscheiden gehabt habe. Wenn diese Auflage tatsächlich bloss eine Klarstellung sei, dass im aktuellen Lärmschutzkonzept und im Baugesuch eine solche nicht enthalten sei, und dass daher eine allfällige künftige Aussenbar baubewilligungspflichtig sei, wie die Gemeinde unter Ziff. 9 [bzw. Rz. 67 ff.] ihrer Vernehmlassung versichere, habe sie gegen diese in Form einer Auflage formulierte Präzisierung nichts einzuwenden, sofern dies auch im Urteil des Verwaltungsgerichts entsprechend vermerkt werde. Es gehe überhaupt nicht darum, aktuell eine Bar zu realisieren, sondern bloss zu verhindern, dass auch in Zukunft ein Baugesuch für eine Bar aufgrund des hier zur Beurteilung stehenden Bau- und Einspracheentscheids wegen der res iudicata gar nicht behandelt würde, selbst wenn eine Bar in Zukunft in Anwendung der einschlägigen Lärmschutzvorschriften bewilligungsfähig sein sollte (vgl. S. 14 der Replik vom 19. Mai 2020 [R 20 4]). 14.3.3. Wie die Beschwerdegegnerin 2 zu Recht festhält, führte die Rechtskraft der Auflage des Verbots einer Aussenbar auf der Terrasse dazu, dass es sich hierbei um eine res iudicata handelte (vgl. dazu Art. 25 VRG; vgl. auch VGU R 20 39 vom 5. Oktober 2021 und Urteil des Bundesgerichts

- 73 - 1C_670/2021 vom 5. April 2022). Soweit dies die Beschwerdegegnerin 2 verhindern will, erweist sich ihre Beschwerde nicht als gegenstandslos – im Gegenteil. Vielmehr erscheint es angezeigt und unter Berücksichtigung der Vorbringen der Parteien auch als verhältnismässig (vgl. u.a. auch S. 25 f. der Vernehmlassung des Beschwerdeführers vom 20. April 2020 [R 20 4] i.V.m. vorstehender Erwägung 6.3.3.2), die Auflage gemäss Ziff. III./2.3 lit. d 2. Satz der angefochtenen Baubewilligung Nr. AI.____.2 wie folgt anzupassen: Die Erstellung einer Aussenbar auf der Terrasse war nicht Gegenstand des zu beurteilenden Baugesuchs. 15. Neben der Einhaltung der lärmschutzrechtlichen Vorgaben ist auch die Einhaltung der Grenzabstände / Gebäudeabmessungen sowie der Ausnutzungsziffer umstritten. Dabei gilt es vorab festzuhalten, dass gemäss Art. 107 Abs. 2 KGR unmittelbar anwendbare Bestimmungen des KRG abweichenden kommunalen Vorschriften vorgehen. Als unmittelbar anwendbar gelten u.a. die kantonalen Bauvorschriften gemäss Art. 72 bis Art. 84 KRG (Art. 107 Abs. 2 Ziff. 5 KRG) und das formelle Baurecht im Sinne von Art. 85 bis Art. 96 KRG (Art. 107 Abs. 2 Ziff. 6 KRG). Wo das KRG ergänzende oder abweichende kommunale Vorschriften zulässt, findet das bestehende kommunale Recht weiterhin Anwendung. Vorbehalten bleiben ferner allgemein strengere Vorschriften der Gemeinden. 15.1. Mit Bezug auf die Grenzabstände / Gebäudeabmessungen hält die Beschwerdegegnerin 1 in der angefochtenen Baubewilligung im Wesentlichen Folgendes fest: ■ Der Raucherbereich auf der Nordseite des Gebäudes werde von einer 3 Meter hohen Glaswand umschlossen. Die Gesamthöhe der Glaswand

vom bestehenden Gelände betrage 5.70 Meter bei einem Grenzabstand von 2.10 Metern. Gemäss Art. 75 Abs. 3 KRG dürften vorspringende Gebäudeteile wie Dachvorsprünge,

- 74 - Vordächer, Vortreppen, Erker, offene Balkone bis zu 1 Meter in den Grenz- und Gebäudeabstand hineinragen. Bilde der vorspringende Gebäudeteil nach aussen eine Wand, gelte diese als Teil der Umfassungswand. Die 3 Meter hohe Glaswand werde in diesem Fall als Umfassungswand angesehen, zumal das in den Plänen dargestellte Vordach der WC Anlage bis auf 0.5 Meter an die Glaswand reiche. Der Raucherbereich werde daher als Gebäudeteil beurteilt und habe die entsprechenden Grenzabstands- und AZ-Vorschriften einzuhalten. Nachdem die zulässigen Grenzabstände hier aber nicht eingehalten würden, seien die Glaswände niedriger respektive auf Balkonhöhe auszuführen. Nachdem diese aber die Lärmimmissionen durch Raucher beträchtlich erhöhen würde, werde dieser Raucherbereich komplett aus den Plänen gestrichen. ■ Der südlich der WC Anlagen gelegene Raucherbereich werde aufgrund der Windschutzverglasung ebenfalls als Gebäudeteil angesehen. Nachdem dieser aber die Grenzabstandsvorschriften einhalte, könne dieser bewilligt werden. 15.2. In seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, was die Baubehörde in Bezug auf die Umfassungswand (drei Meter hohe Glaswand) im Raucherbereich ausführe, müsse für die gesamte Umfassungswand Geltung haben. Dementsprechend müsse die gesamte Umfassungswand als Gebäudeteil beurteilt werden mit entsprechender Forderung nach Einhaltung der Grenzabstand- und der AZ-Vorschriften. Diese Vorschriften seien folglich insbesondere im Bereich der Windschutzwand an der südwestlich gelegenen Parzellengrenze zum Beschwerdeführer hin nicht eingehalten (vgl. S. 22 der Beschwerde R 20 8).

- 75 - 15.3.1. Gemäss Art. 75 Abs. 1 KRG ist bei der Erstellung von Gebäuden, die das massgebende Terrain überragen, gegenüber jedem Nachbargrundstück ein Grenzabstand von 2.5 Metern einzuhalten, sofern das Baugesetz der Gemeinde nicht grössere Grenzabstände vorschreibt. Gemäss Art. 14 BauG (Zonenschema) gilt in der Wohnzone ein Grenzabstand von 3 Metern (vgl. aber auch Art. 20 Abs. 2 BauG, wonach sich der betreffende Grenzabstand bei einer Überschreitung der Fassadenhöhe von 6 Metern gemessen ab massgebendem Terrain in allen Bauzonen um einen Drittel der Mehrhöhe vergrössert). Art. 75 Abs. 3 KRG schreibt weiter vor, vorspringende Gebäudeteile wie Dachvorsprünge, Vordächer, Vortreppen, Erker, offene Balkone dürfen bis zu 1 Meter in den Grenz- und Gebäudeabstand hineinragen (vgl. dazu VGU R 15 39 vom 25. August 2015 E.8b/bb, R 11 18 vom 15. November 2011 E.3c; Satz 1). Bildet indessen der vorspringende Gebäudeteil nach aussen eine Wand, gilt diese als Teil der Umfassungswand (Satz 2). Vorliegend stellt sich nun die Frage, ob (auch) die das Restaurant und die Terrasse umfassende 3 Meter hohe Glaswand als Umfassungswand anzusehen ist oder nicht. 15.3.2. Im Gegensatz zu den Balkonen südlich und nördlich der WC Anlagen sowie dem Balkon südöstlich des Gebäudes der AA._____ ist nicht ersichtlich, dass die Balkone südwestlich und nordöstlich bzw. die Terrasse nordwestlich des Gebäudes der AA._____ aufgrund der sie umfassenden 3 Meter hohen Glaswand einen geschlossenen Charakter aufweisen würden und die Glaswand nach aussen als Teil der Umfassungswand (des Gebäudes der AA._____) auftreten würde. Denn zum einen weist das Gebäude der AA._____, dessen Giebel nach Südwesten und Nordosten hin ausgerichtet ist, eine Firsthöhe von 5.13 Metern auf (vgl. Bg1-act. 20, Planbeilage), sodass sich das Gebäude von den Glaswänden, welche die Balkone südwestlich und nordöstlich der geplanten AA._____ umfassen, deutlich absetzt; zum anderen setzt sich auch die Terrasse im Nordwesten der AA._____ deutlich

von der

- 76 - Dachkante ab (keine Dachverlängerung; vgl. zum Ganzen VGU R 15 7 vom 1. September 2015 E.3b, R 10 74 vom 28. Oktober 2010 E.5b). Die Balkone und Terrassen dürfen somit gemäss Art. 75 Abs. 3 KRG bis zu 1 Meter in den Grenzabstand hineinragen, welcher vorliegend somit eingehalten ist (vgl. vorstehende Erwägung 15.3.1). Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht, inwiefern die Ausnutzungsziffer nicht eingehalten sein sollte. 16.1.1. Schliesslich weist der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde darauf hin, dass die zu befahrende Quartierstrasse (M.____-strasse) steil und einspurig ausgestaltet sei. Dies werde insbesondere im Winter mit Schneelagen wiederholt zu gefährlichen Situationen führen, zumal dann mit diesem neuen Betrieb AA.____ das Verkehrsaufkommen teilweise ganz klar die aktuelle Strassenerschliessung überfordere. Der zusätzlich aufkommende bedeutende Verkehr werde zweifelsfrei die Unfallgefahr auf diesem Strassenstück stark erhöhen (vgl. S. 17 der Beschwerde R 20 8). Weiter hält er fest, es seien auf der M.____-strasse überhaupt keine Ausweichstellen festzustellen. Einzig private Vorplätze seien vorhanden, welche aber nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet seien. Das Kreuzen von Personenwagen mit Shuttle-Bussen sei ohne jeden Zweifel nicht möglich. Und noch viel weniger seien ortsfremde Personenwagenlenker, die mit den engen und steilen Verhältnissen der M.____-strasse nicht vertraut seien, in der Lage, sich auf dieser Strasse situationsgerecht zu verhalten (vgl. S. 7 der Duplik des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2020 [R 20 4]). 16.1.2. Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin 2 geltend, die M.____-strasse weise eine Breite von 4 Metern auf und es gebe zahlreiche Vorplätze und Ausweichstellen, wo das Kreuzen problemlos möglich sei. Sowohl Steilheit als auch Strassenbreite seien ortsüblich und entsprächen zahlreichen weiteren Strassenerschliessungen in B.____ und dessen

- 77 - Fraktionen (vgl. S. 7 der Replik vom 19. Mai 2020 [R 20 4] m.H.a. Augenschein). 16.2.1. Eine Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn das Baugrundstück erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG). Land ist erschlossen, wenn unter anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht (Art. 19 Abs. 1 RPG; vgl. auch Art. 72 Abs. 2 KRG sowie VGU R 12 115 E.3b und c). Diese Zufahrt setzt namentlich voraus, dass die Zugänglichkeit sowohl für die Benutzer der Bauten als auch für Fahrzeuge der öffentlichen Dienste gewährleistet ist. Die rechtlichen Anforderungen an die Erschliessung ergeben sich im Detail erst aus dem kantonalen Recht und der kantonalen Gerichts- und Verwaltungspraxis. Das entsprechende kantonale Recht kann insbesondere das Ausmass der Erschliessungsanlagen und die Anforderungen an die genügende Zugänglichkeit in abstrakter Weise festlegen. Bei der Beurteilung, ob eine Zufahrt ein Baugrundstück hinreichend erschliesst, steht den kantonalen und kommunalen Behörden ein erhebliches Ermessen zu (Urteil des Bundesgerichts 1C_244/2020 vom 17. Juni 2021 E.5.2.1 m.w.H.). 16.2.2. Wie die Beschwerdegegnerin 2 zutreffend festhält, weist die M.____-strasse eine Breite von rund 4 Metern auf. Eine solche Strassenbreite lässt das Kreuzen von zwei Personenwagen grundsätzlich zu, ohne dass auf die vorhandenen (privaten) Vorplätze entlang der M.____-strasse ausgewichen werden müsste (vgl. dazu etwa https://fussverkehr.ch/wordpress/wp-content/uploads/2018/07/FB_Begegnungsf%C3%A4lle_20170223.pdf, zuletzt besucht am

Dezember 2022; zu den Ausweichstellen entlang der M.____-strasse vgl. zudem Augenscheinprotokoll, Fotos 12 - 15). Zudem erweisen sich sowohl die Steilheit als auch die Breite der M.____-strasse als ortsüblich. Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts ist somit nicht ersichtlich, dass die Erschliessung der geplanten AA.____ über die Kreuzstrasse- strasse nicht hinreichend sein sollte bzw. die Einschätzung der Gemeinde - 78 - zu beanstanden wäre. Lediglich der Vollständigkeit halber sei indessen auf die Wichtigkeit einer geeigneten Schneeräumung im Winter hingewiesen (vgl. dazu Art. 56 BauG). 17. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde R 20 8 als begründet, während sich die Beschwerde R 20 4 als teilweise begründet erweist. Die Beschwerde R 20 8 ist somit gutzuheissen, während die Beschwerde R 20 4 teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen ist. Der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin 1 vom 11. Dezember 2019 sowie die angefochtene Baubewilligung Nr. AI.____.2 sind aufzuheben und die Sache ist zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen (vgl. dazu die vorstehenden Erwägungen 11.1 und 12.3) und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei gilt es insbesondere zu beachten, dass der Betrieb der Terrasse der geplanten AA.____ im Sommer mangels Einhaltung der lärmschutzrechtlichen Vorschriften ganz zu verbieten ist (vgl. dazu vorstehende Erwägung 6.3.1.3). Zudem ist die Auflage gemäss Ziff. III./2.3 lit. d 2. Satz der angefochtenen und mit vorliegendem Urteil aufzuhebenden Baubewilligung Nr. AI.____.2 im Falle des Erlasses eines neuen positiven Bauentscheids dahingehend anzupassen, als festzustellen ist, dass die Erstellung einer Aussenbar auf der Terrasse nicht Gegenstand des zu beurteilenden Baugesuchs war (vgl. dazu vorstehende Erwägung 14.3.3).

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