

GR_GERICHTE U 2018 79 vom 15. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2018_79

FR: GR_GERICHTE U 2018 79 du 15 octobre 2019

IT: GR_GERICHTE U 2018 79 del 15 ottobre 2019

Regeste

Gastwirtschaftsbewilligung | Gewerbepolizei

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 20. November 2017 ersuchte die B._____ SA durch ihre Präsidentin C._____ die Gemeinde X._____ um Anpassung der Lärm- schutzverfügung vom 12. Mai 2014 mit verlängerten Öffnungszeiten bis 03:00 Uhr (bisher 01:00 Uhr) für ihr Lokal "D._____" (damals "E._____"). Das kürzlich renovierte Lokal befindet sich im Erdgeschoss der in Stock- werkeigentum aufgeteilten Residenza F._____ (Stammparzelle 1303, in X._____). Im Rahmen dieses Bewilligungsverfahrens erstattete die G._____ AG im Auftrag der Gemeinde am 6. November 2018 ein Lärmgut- achten. Im hängigen (inzwischen sistierten) Lärmschutzverfahren wird nicht nur der maximal zulässige Gesamtschallpegel für den verlängerten Zeitraum von 01:00 bis 03:00 Uhr überprüft, sondern auch der in der Lärm- schutzverfügung vom 12. Mai 2014 festgelegte maximale Gesamtschallpe- gel von 19:00 bis 01:00 Uhr.

E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist die Gastwirtschaftsbewilligung vom 5. Dezember 2018. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht (Art. 38 Abs. 1 und 2 sowie Art. 52 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]) an das hierzu zuständige Verwaltungsgericht (Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG) erhoben. Die angefochtene Verfügung wurde auch der Be- schwerdeführerin eröffnet. Als unmittelbare Nachbarin des Gastwirtschafts- betriebs ist sie von den verlängerten Öffnungszeiten betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 50 VRG). Auf die Beschwerde kann dem- nach eingetreten werden.

E. 1.2

Innert Beschwerdefrist hat die Beschwerdeführerin neben der Beschwer- degegnerin 2 auch die Beschwerdegegnerin 3 als Passivpartei aufgeführt.

- 9 - Passivlegitimiert ist aber lediglich die Beschwerdegegnerin 3 als Inhaberin der Gastwirtschaftsbewilligung, wobei es nichts schadet, dass die Be- schwerdegegnerin 2, die Betriebsfirma, auch als solche bezeichnet wurde.

E. 1.3

Wie sich im Ergebnis zeigen wird, braucht das Gericht auf die Beweisan- träge der Parteien namentlich, wie von der Beschwerdeführerin verlangt, auf Durchführung eines unangekündigten Augen- bzw. Ohrenscheins zur Ermittlung der Schalquelle "Kundenverkehr" sowie auf Einholung eines un- abhängiges Lärmgutachten seitens des

Gerichts, nicht einzugehen, zumal Grundlage dieses "Summarverfahrens" (dazu s. nachstehende Erwägung) die vorhandenen Akten sowie allenfalls die Anträge der Gesuchsteller bilden (vgl. KIENER in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2018, Art. 56 N 12).

E. 2

Parallel zum oben erwähnten Lärmschutzverfahren meldete am 8. November 2018 C._____, als verantwortliche Person für den Gastwirtschaftsbetrieb "D._____" in der obgenannten Liegenschaft, der Gemeinde X._____ die Offenhaltung des betreffenden Lokals bis 03:00 Uhr mit Türsteher ab 01:00 Uhr.

E. 2.1

Streitgegenstand ist die der Beschwerdegegnerin 3 bewilligte Verlängerung der Öffnungszeiten ihres Betriebs "D._____" im Zeitraum von 01:00 bis 03:00 Uhr einschliesslich der verfügten Auflage betreffend Lärmschutz. Die Beschwerdeführerin liess sich vor der Vorinstanz im Gastwirtschaftsbewilligungsverfahren auch nur bezüglich der Meldung um Offenhaltung des betreffenden Lokals nach 01:00 Uhr vernehmen (vgl. BG1-act. II/2,3 und 5). Auf die Beschwerde kann somit nicht eingetreten werden, soweit sie sich auf den Zeitraum vor 01:00 Uhr bezieht. Damit erübrigen sich auch Ausführungen darüber, ob die vorsorgliche Massnahme das Lärmschutzverfahren oder das Gastwirtschaftsbewilligungsverfahren betrifft, denn deren Anfechtbarkeit seitens der Beschwerdeführerin, die im Gastwirtschaftsbewilligungsverfahren miteinbezogen wurde, ist unbestritten. Von der Haltbarkeit der vorsorglichen Massnahme hängt auch die Bewilligungsfähigkeit der verlängerten Öffnungszeiten ab, weshalb hier beide Punkte Streitgegenstand bilden.

E. 2.2

Die maximalen Werte des Gesamtschallpegels bis 01:00 Uhr sind in der Lärmschutzverfügung vom 12. Mai 2014 rechtskräftig verfügt worden und

- 10 - bilden derzeit zusammen mit den Grenzwerten nach 01:00 Uhr Streitgegenstand des Lärmschutzverfahrens. Die definitiv einzuhaltenden, maximalen Gesamtschallpegelwerte werden sich aus dem abgeschlossenen Lärmschutzverfahren ergeben und daran wird allenfalls die Gastwirtschaftsbewilligung anzupassen sein. Die Beschwerdegegnerin 1 hat mit der hier strittigen Gastwirtschaftsbewilligung nur geprüft, ob das Lärmgutachten vom 6. November 2018 klare Mängel enthält, dies verneint, und gestützt darauf die Verlängerung der Öffnungszeiten an den vorsorglich einzuhaltenden Lärmwert geknüpft. Dabei hat sie aufgrund der Dringlichkeit und des vorläufigen Charakters der vorsorglichen Massnahmen in einem beschleunigten Verfahren mit einem reduzierten Prüfungsmassstab entschieden (vgl. KIENER in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2018, Art. 56 N 12). Das Gericht überprüft den Sachverhalt ebenfalls mit einem reduzierten Prüfungsmassstab. Eine strikte Prüfung der Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen (Dringlichkeit, Interessenabwägung und Hauptsachenprognose) kann einer summarischen Beurteilung der Sachlage weichen. Denn hier geht es, wie gesagt, nicht nur um die Lärmschutzaufgabe als einstweilig regelnde, vorsorgliche Massnahme im engen Sinn, sondern auch um die Verlängerung der Gastwirtschaftsbewilligung bis 03:00 Uhr, die zwar auch vorläufigen Charakter hat, da sie vom späteren Lärmschutzverfahren abhängt, aber keine vorsorgliche Massnahme darstellt. Auf eine Prüfung der Anfechtungsvoraussetzungen für Zwischenentscheide gemäss Art. 49 Abs. 4

VRG und Art. 52 Abs. 2 VRG kann hier somit auch verzichtet werden. Im Übrigen plädieren die Beschwerdeführerinnen nicht für ein Nichteintreten auf die Beschwerde gegen die vorsorgliche Massnahme mangels Erfüllung der entsprechenden Anfechtungsvoraussetzungen, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Zu klären ist demnach im Sinne einer summarischen Prüfung, ob die von der Beschwerdeführerin 1 gestützt auf das Lärmgutachten vom 6. November 2018 beschlossene Offenhaltung des Betriebs von 01:00 bis 03:00 Uhr

- 11 - unter der betreffenden Lärmschutzaufgabe (vorsorgliche Massnahme) zurzeit haltbar ist. 3. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Gehörsverletzung, weil die Beschwerdeführerin 1 die Lärmschutzfrage im Rahmen der Gastwirtschaftsbewilligung nicht abschliessend geklärt habe.

E. 3

Nach Eingang der Vernehmlassung vom 21. November 2018 zur Offenhaltung des Gastwirtschaftsbetriebs nach 01:00 Uhr von A._____, Eigentümerin des Stockwerkanteils Grundbuchblatt Nr. S52246 (35.48/1000 Miteigentum an Grundstück 1303) mit Sonderrecht an der 5½-Zimmer-Wohnung im 1. OG, erteilte der Gemeindevorstand X._____ am 5. Dezember 2018 C._____ die nachgesuchte, ab 1. Dezember 2018 unbefristet gültige Gastwirtschaftsbewilligung mit Öffnungszeiten bis 03.00 Uhr. Die Gastwirtschaftsbewilligung wurde durch eine erste Auflage zur Einsetzung eines Türstehers nach 01:00 Uhr und eine zweite mit Grenzwerten des Gesamtschallpegels versehen. Die maximalen Gesamtschallpegel von 19:00 bis 01:00 Uhr wurden wie in der ersetzten Gastwirtschaftsbewilligung

- 3 - vom 29. August 2017 und gemäss rechtskräftiger Lärmschutzverfügung vom 12. Mai 2014 festgesetzt (19.00 bis 22.00 Uhr: Leq, 60s = max. 87 dB [A, Fast] für die Dauer 1 Min; 22.00 bis 01.00 Uhr: Leq, 60s = max. 82 dB [A, Fast] für die Dauer 1 Min), zumal diese sich nur geringfügig von denjenigen des Gutachtens vom 6. November 2018 unterscheiden. Im Zeitraum zwischen 01:00 und 03:00 Uhr wurde der maximale Gesamtschallpegel als vorsorgliche Massnahme gestützt auf das Gutachten vom 6. November 2018 auf Leq, 60s = max. 81 dB (A, Fast) für die Dauer 1 Min begrenzt. Damit die maximalen Werte des Gesamtschallpegels eingehalten werden, auferlegte der Gemeindevorstand der Bewilligungsempfängerin (wie zuvor in der ersetzten Gastwirtschaftsbewilligung von 2017), den Pegel der Musikanlage über einen automatischen Schallpegelbegrenzer mit Mikrofon zu begrenzen, der Schallpegelbegrenzer mit einer Vorrichtung zur Plombierung des Begrenzers durch die Baubehörde auszurüsten und die Speicherung und den Ausdruck der Lärmpegel der letzten 30 Tage zu ermöglichen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführerin zufolge hätte die Beschwerdeführerin 1 die Verlängerung der Öffnungszeiten nicht bewilligen dürfen, solange sie im Rahmen des Lärmschutzverfahrens nicht abgeklärt habe, ob die Verlängerung der Öffnungszeiten zu einer Verletzung der Lärmvorschriften führt. Die Beschwerdeführerin 1 müsse sich somit im Verfahren auf Erteilung der Gastwirtschaftsbewilligung zwingend im Detail und abschliessend mit der Kritik der Beschwerdeführerin am Lärmgutachten vom 6. November 2018 auseinandersetzen. Es sei nicht zulässig, die Lärmfrage in zwei verschiedenen Verfahren unterschiedlich zu behandeln. Indem die Beschwerdeführerin 1 den Entscheid über die

Verlängerung der Öffnungszeiten gefasst habe, ohne das Lärmschutzverfahren abzuwarten, habe sie das Koordinationsgebot gemäss Art. 25a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) bzw. Art. 88 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) verletzt.

E. 3.2

Erfordert die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden, so ist eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt (Art. 25a Abs. 1 RPG). Erfordern Bauvorhaben neben der Baubewilligung und einer allfälligen BAB-Bewilligung zusätzliche Bewilligungen, Ausnahmegewilligungen, Genehmigungen oder Zustimmungen weiterer Behörden (Zusatzbewilligungen) und besteht zwischen den Bewilligungen ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander erteilt werden können, sondern inhaltlich abgestimmt werden müssen, werden Verfahren und Entschiede im Baubewilligungsverfahren und im BAB-Verfahren koordiniert

- 12 - (Art. 88 Abs. 1 KRG). Bei Bauvorhaben innerhalb der Bauzonen ist die Koordination Sache der kommunalen Baubehörde (Art. 88 Abs. 2 Satz. 1 KRG). Das kantonale Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden (DVS) gibt in einer Liste gestützt auf Art. 52 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) Auskunft darüber, bei welchen Zusatzbewilligungen grundsätzlich ein solcher Koordinationsbedarf besteht.

E. 3.3

Zwischen dem Lärmschutzverfahren und dem Gastwirtschaftsbewilligungsverfahren gibt es zwar einen engen sachlichen Zusammenhang, aber keine gesetzlich vorgeschriebene Koordinationspflicht. So sind etwa Art. 25a RPG bzw. Art. 88 KRG hier nicht einschlägig, da sich diese Bestimmungen auf das Bau- und Planungsrecht beschränken bzw. auf Zusatzbewilligungen, die damit zusammenhängen (wie bspw. Gewässerschutz-, Umweltschutz- sowie Natur- und Heimatschutzbewilligungen; dazu siehe die entsprechende Liste des DVS). Die Gastwirtschaftsbewilligung zählt nicht zu diesem Kreis. Die angefochtene Gastwirtschaftsbewilligung ist zwar durch eine Auflage betreffend den Lärmschutz ergänzt worden; diese Auflage ist allerdings nicht definitiv, sondern wird – falls nötig – angepasst, wenn aus dem parallel laufenden Lärmschutzverfahren neue Erkenntnisse gezogen werden. Deshalb hat die Gemeinde diese Auflage auch korrekterweise als vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 5 Abs. 1 VRG bezeichnet. Mit der Beschwerdegegnerin 1 ist überdies festzustellen, dass es mangels gesetzlicher Regelung in ihrem Ermessen liegt, wie die zwei Verfahren zu koordinieren sind. Mit der vorliegenden Lösung (Erlass der Gastwirtschaftsbewilligung mit vorsorglicher Lärmschutzmassnahme) hat sie die Interessen der Gastwirtin und der Nachbarin gleichermaßen berücksichtigt. Wie die Beschwerdegegnerin 1 sinngemäss ausführt, wäre es unverhältnismässig, wenn bei einem Antrag um Verlängerung der Öffnungszeiten der Abschluss des langwierigen Lärmschutzverfahrens abzuwarten wäre. Es erscheint deshalb angezeigt, die Verlängerung der Öffnungszeiten mittels Anordnung vorsorglicher Lärmschutzmassnahme zu bewilligen. Zudem ba-

- 13 - siert diese vorläufige Entscheidung auf dem Lärmgutachten vom 6. November 2018. Ob dies rechtens ist, wird nachfolgend mit einem reduzierten Prüfungsmassstab noch zu klären sein. Es ist demnach weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch eine

Verletzung der Koordinationspflicht oder eine Ermessensüberschreitung bzw. ein Ermessensmissbrauch ersichtlich. 4. Die Beschwerdeführerin macht zudem einen Verstoß gegen das Gastwirtschaftsgesetz geltend.

E. 4

Gegen diese Verfügung erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 11. Dezember 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Hauptantrag auf deren Aufhebung. In der Sache argumentierte die Beschwerdeführerin, dass die Öffnungszeiten zwecks Wahrung der Nachtruhe nicht bis 03:00 Uhr verlängert werden dürften. Zudem stelle eine Verlängerung der Öffnungszeiten bis 03:00 Uhr nicht eine wesentliche Änderung einer bestehenden Anlage dar, sondern eine Neuanlage, welche in der Nacht den Planungswert von 30 dB(A) einzuhalten habe. Ausserdem seien die Schallquellen unvollständig ermittelt worden. Weil der Planungswert bereits durch die Unterhaltung der Gäste überschritten werde, würde eine Verlängerung der Öffnungszeiten der LSV widersprechen. Im Sinne eines Eventualantrags trug die Beschwerdeführerin vor, sollte das Gericht die Verlängerung der Öffnungszeiten bestätigen, seien die Auflagen in der angefochtenen Verfügung gemäss den Planungswerten (mit Pegelkorrektur von 6 dB) zu verschärfen. Im Sinne eines Subeventualantrags führte sie aus, sollte das Gericht die Ansicht vertreten, nur die Immissionsgrenzwerte

- 4 - müssten eingehalten sein, so seien die Immissionsgrenzwerte für die gesamten Betriebszeiten mit einer Pegelkorrektur von 6 dB einzuhalten. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und zwar zunächst unverzüglich und superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der Beschwerdegegnerschaft und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei den Parteien unverzüglich sowie vorab per Fax oder E-Mail mitzuteilen.

E. 4.1

Sie ist der Ansicht, die sensible Wohnlage des Mehrfamilienhauses "Residenza F. _____" gebiete es, dass die Öffnungszeiten des "D. _____s" zwecks Wahrung der Nachtruhe nicht bis 03:00 Uhr verlängert werden dürfen. Gestützt auf Art. 11 Abs. 2 des kommunalen Gastwirtschaftsgesetzes (GGG) dürfe die Öffnungszeit nur bis maximal 01:00 Uhr gewährt werden. Dies ergebe sich aus der eidgenössischen Umweltschutz- und Lärmschutzgesetzgebung sowie aus der Hausordnung der STWEG, welche die Einhaltung der Nachtruhe von 22:00 bis 07:00 Uhr verlange.

E. 4.2

Laut Art. 11 GGG dürfen Gastwirtschaftsbetriebe (ausgenommen Schneebars, Gelegenheits- und Festwirtschaften, etc.) rund um die Uhr geöffnet sein (Abs. 1). Sofern Nachtruhe, öffentliche Ordnung und Sicherheit oder berechnete Interessen des Jugendschutzes es erfordern, können vom Gemeindevorstand auch kürzere Öffnungszeiten festgelegt werden (Abs. 2). Betriebe, welche zwischen 01.00 und 06.00 Uhr geöffnet haben, sind der Gemeindekanzlei jeweils vor Saisonbeginn schriftlich zu melden. Als Saisonbeginn gelten der 1. Dezember und der 1. Juni (Abs. 3). Die hohen Feiertage müssen respektiert werden (Abs. 4).

E. 4.3

Gemäss der genannten Bestimmung ist die Verlängerung der Gastwirtschaftsbewilligung bis 03:00 Uhr grundsätzlich zulässig, es sei denn die Belastungsgrenzwerte wären nicht

eingehalten, denn dann erheischte die (Bundes-)Lärmschutzgesetzgebung eine Begrenzung der Lärmbelastung.

- 14 - In Anlehnung an die Argumentation der Beschwerdegegnerin 1 ist festzuhalten, dass zu diesem Zeitpunkt eine Beschränkung der Betriebszeiten aus Gründen des Lärmschutzes noch nicht spruchreif ist, da das parallel geführte Lärmschutzverfahren (als Ergänzung des Baubewilligungsverfahrens) noch nicht abgeschlossen ist. Ein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 2 GGG hinsichtlich der hier strittigen Verlängerung der Öffnungszeiten bis 03:00 Uhr liegt nicht vor, solange das Lärmschutzgutachten, worauf die vorsorgliche Massnahme für die Zeit von 01:00 bis 03:00 Uhr stützt, unter der beschränkten Kognition haltbar ist, was nachfolgend geprüft wird. Die Einhaltung der Regelung in der Hausordnung betreffend die Nachtruhe wäre zudem nicht von der Gemeinde, sondern vom Zivilrichter zu beurteilen. Die Hausordnung kann somit der Beschwerdegegnerin 1 eine Einschränkung der Öffnungszeiten nicht aufzwingen. 5. Die Beschwerdeführerin ist ferner der Auffassung, dass nicht die Immissionsgrenzwerte, sondern die Planungswerte einzuhalten seien, zumal durch die Umwandlung des Gastwirtschaftsbetriebs in ein Nachtlokal eine Neuanlage entstehe.

E. 5

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2018 wies der Instruktionsrichter die superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und erklärte das Verfahren für dringlich.

E. 5.1

der Vollzugshilfe "Cercle bruit" 2017 (BG1-act. I/8) je nach Hörbarkeit der Musik eine Korrektur von 2, 4 oder 6 dB zur Anwendung, weshalb ihre Ansicht vertretbar erscheint, wonach bei einer Lautstärke von 90 dB ein Korrektursatz von 6 dB und bei einer Lautstärke von 70 dB ein reduzierter von 4 dB berücksichtigt werde. Es sind prima vista keine Indizien ersichtlich, wonach im Lärmgutachten diese Richtlinie fehlerhaft angewandt worden sei.

- 18 -

E. 5.2

Aus dem Nachtrag zur Begründungserklärung der STWEG Residenza F._____ vom 31. Januar 1980 (BG2/3-act. 9) ergibt sich, dass der Gastwirtschaftsbetrieb im EG (damals "E._____" genannt) in ein Restaurant im einen Abschnitt der Grundfläche und in eine Bar im anderen Abschnitt unterteilt worden ist. Damit ist bereits einmal klar, dass die strittige Anlage vor 1985, d.h. vor Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes (USG; SR 814.01) erstellt worden ist. Soweit mit der beschränkten Kognition ersichtlich, wurde die Bar ab Ende 1996 bis zur Eröffnung bzw. Bewilligung zur Führung des "D.____s" Ende 2017 als Nachtlokal, allerdings mit Öffnungszeiten bis 01:00 Uhr betrieben. Durch Anpassungen im Betriebskonzept mag es somit zu Änderungen, allenfalls auch zu wesentlichen Änderungen gekommen sein, aber sicherlich nicht zu einer vollständigen Zweckänderung, denn die Aufteilung Restaurant/Bar bzw. Nachtlokal ist immer gleich geblieben. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, am 1. Januar 1985 habe es sich um ein gewöhnliches Speiserestaurant gehandelt, kann nicht geteilt werden, weshalb der vorliegende Fall auch nicht mit demjenigen in von ihr erwähntem BGU 1A.213/2000 verglichen werden kann, in dem es um die Umwandlung eines gewöhnlichen Restaurants – wovon während der Nacht keine Emissionen ausgingen – in ein bis 04:00 Uhr geöffnetes Nachtlokal ging, was als

Neuanlage qualifiziert wurde. Das "E._____" wurde denn auch in den Verfahren 2014 rechtskräftig als "bestehende Anlage" qualifi-

- 17 - ziert (vgl. BG1-act. I/1). Durch die Veränderung vom Restaurant/Bar "E._____" mit Öffnungszeiten bis 01:00 Uhr hin zum Restaurationsbetrieb "D._____" als Bar, Bistrot und Restaurant mit Betriebszeiten bis 03:00 Uhr ist sodann ebenso keine neue ortsfeste Anlage i.S.v. Art. 7 LSV entstanden, welche die Planungswerte einzuhalten hätte. Das Gericht sieht – jedenfalls mit der auferlegten beschränkten Kognition – im Betriebs- und Konzeptwechsel weder einen vollständig geänderten Zweck, noch eine "übergewichtige Erweiterung" oder eine Umnutzung von einer nur geringfügig Lärm verursachenden Anlage hin zu einer lärmigen – wenn schon dürfte eher das Gegenteil der Fall sein. Entsprechend ist in diesem Summarverfahren davon auszugehen, dass das Lärmgutachten korrekterweise auf die Immissionsrichtwerte für bestehende Anlagen anstatt auf die (höheren) Planungsrichtwerte für neue Anlagen abstellt. 6. Die Beschwerdeführerin rügt ferner, dass die verfügbaren Massnahmen selbst dann ungenügend wären, wenn man vom Immissionsrichtwert ausgehen würde anstatt vom Planungsrichtwert.

E. 6

Die Gemeinde X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) liess sich am 21. Dezember 2018 sowohl zur beantragten aufschiebenden Wirkung als auch zur Sache vernehmen. Sie beantragte ein Nichteintreten, soweit sich die Beschwerde gegen die Gastwirtschaftsbewilligung richte, und eine Abweisung, soweit sich die Beschwerde gegen die vorsorgliche Massnahme im hängigen Lärmschutzverfahren richte. In der Hauptsache argumentierte sie, dass das Lärmschutzverfahren in einem die Baubewilligung ergänzenden Verfahren zu erlassen sei und sachbezogen für jeden künftigen Eigentümer und Betreiber des Gastwirtschaftsbetriebs gelte. Im Verfahren auf Erlass einer Gastwirtschaftsbewilligung seien nur die Gemeinde und der Gesuchsteller Partei; Nachbarn seien grundsätzlich in das Lärmschutzverfahren verwiesen. Die beiden Verfahren würden dadurch koordiniert, dass den berechtigten Interessen des Nachbarn während der Dauer des Lärmschutzverfahrens mit vorsorglichen Massnahmen Rechnung getragen werde. Die angefochtene Verfügung verstosse nicht gegen die gesetzlichen Vorgaben und das Lärmgutachten sei korrekt.

E. 6.1

Laut der Beschwerdeführerin gehe das Gutachten fälschlicherweise von einer Pegelkorrektur Kh (für die Bestandteile Ton und Rhythmus) von 4 dB anstatt von einer solchen von 6 dB aus. Wie aber die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 in ihrer Vernehmlassung ausführen, gelangt gemäss Ziff.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin bringt ausserdem vor, der Sachverhalt sei unvollständig ermittelt worden, weil die übrigen in der Vollzugshilfe "Cercle bruit" erwähnten Lärmquellen, namentlich "S9 Kundenverkehr", "S10 Parkplatz" und "S11 Verkehr", nicht berücksichtigt worden seien. Der Beschwerdeführerin ist darin beizustimmen, dass das Lärmgutachten sich mit den Aussenlärmquellen (Kundenverkehr, Parkplatz und Verkehr) in der Tat nicht befasst. Allerdings wurden diese Lärmquellen nicht übersehen oder vergessen, sondern die Situation wurde so eingeschätzt, dass es sich gegenüber dem Zeitpunkt des Erlasses der Lärmschutzverordnung vom 12. Mai 2014, wo konkrete Anordnungen betreffend den Aussenlärm als nicht erforderlich befunden wurden, nichts geändert habe. Diese Einschät-

zung kann angesichts des hier geltenden reduzierten Prüfungsmassstabs nicht beanstandet werden. Auf die Lärmschutzmassnahmen in der angefochtenen Gastwirtschaftsbewilligung kann bei Bedarf nach Durchführung des Lärmschutzverfahrens zurückgekommen werden. Die betreffenden Rügen sind somit abzuweisen.

E. 6.3

Zudem moniert die Beschwerdeführerin, dass nur der Schallpegel für den als Luftschall abgestrahlten Körperschall (bei geschlossenem Fenster) anstatt auch für den direkten Luftschall bei offenem Fenster ermittelt worden sei. Dem halten die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 entgegen, die Ermittlung des Luftschalls könne sich erübrigen, zumal der Restaurationsbetrieb zum einen über eine moderne betriebsinterne Luft-Umwälzungsanlage verfüge – sodass die Fenster des Lokals gar nicht geöffnet werden dürften – und zum anderen keine Bedienung der Gästeschaft ausserhalb des Lokals (bspw. in der Art eines Strassencafés) erfolge. In ihrer Replik wendet die Beschwerdeführerin jedoch ein, dass die Ermittlung des Luftschalls in der Mitte der offenen Fenster von lärmempfindlichen Räumen, d.h. bei der Beschwerdeführerin erfolge (vgl. Ziff. 3.5 der Vollzugshilfe), weshalb irrelevant sei, ob die Fenster des Betriebs offen oder geschlossen seien. Dieser Einwand der Beschwerdeführerin erscheint prima vista berechtigt, vermag aber noch nicht die Beweiskraft des Lärmgutachtens zu erschüttern. Das-

- 19 - selbe gilt für den Einwand, bei der Ermittlung des Körperschalls habe der Lärmgutachter entgegen der Rechtsprechung anstatt auf eine Messserie lediglich auf ein einmaliges Ereignis abgestellt. Die Lärmmessungen erscheinen in diesem Summarverfahren vertretbar.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin weist gestützt auf die Protokolle der Lärmpegelmessungen der Beschwerdegegnerin 1 vom 12. Februar 2019 bis 28. März 2019 (vgl. BG1-act. I/9 ff.) sowie ihrer eigenen Messungen vom 1. bis 4. Januar 2019 (BF-act. Replik 5 ff.) auf regelmässige Überschreitungen der Maximalwerte vor allem an den Wochenenden hin. Diesbezüglich zeigt die Beschwerdegegnerin 1 in ihrer Quadruplik sachlich nachvollziehbar auf, dass die Beschwerdeführerin für ihre Vorbringen auf falsche, nicht massgebende Messwerte abstelle, nämlich auf "Peak value" anstatt auf "dBA value"; letzterer sei der massgebende A-bewertete Mittelungspegel Leq (dBA) über eine Minute, so wie er der angefochtenen Verfügung zugrunde liegt. Die dokumentierten, wenigen Ausreisser bieten allerdings Anlass, im Lärmschutzverfahren vertiefte Abklärungen zu treffen. Auf die eigenen Messungen der Beschwerdeführerin mit einem eigens dafür angeschafften Gerät (Laserliner) braucht im vorliegenden Verfahren hingegen nicht weiter eingegangen zu werden. Nach dem Gesagten gibt es zurzeit keinen begründeten Anlass, an der von der Beschwerdegegnerin 1 gestützt auf das Lärmgutachten verfügten, hier strittigen Auflage (vorsorgliche Massnahme) betreffend den einzuhaltenen mittleren Dauerschallpegel Korrekturen anzubringen bzw. die bewilligte Verlängerung der Öffnungszeiten bis 03:00 Uhr aufzuheben. 7. Zusammenfassend ist das Lärmgutachten hinsichtlich der Ermittlung des Gesamtschallpegels – zumindest mit der hier angewandten eingeschränkten Kognition – schlüssig und nachvollziehbar; entsprechend ist auch der darauf gestützt von der Beschwerdegegnerin 1 vorläufig bzw. vorsorglich verfügten, erlaubten Gesamtschallpegel für die Zeit von 01:00 bis 03:00 Uhr haltbar, weshalb die der

Beschwerdegegnerin 3 bewilligte Verlänge-

- 20 - rung der Öffnungszeiten ihres Betriebs bis 03:00 Uhr zurzeit bestätigt werden kann. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten der un- terliegenden Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Das vorliegende Verfahren sowie das beantragte Superprovisorium und die vorläufige An- ordnung betreffend die aufschiebende Wirkung haben beim Gericht einen nicht unerheblichen Aufwand verursacht. Die Staatsgebühr wird deshalb auf Fr. 8'000.-- festgesetzt. Die obsiegende Beschwerdegegnerin 3 ist von der Beschwerdeführerin für den notwendigen Aufwand zu entschädigen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Der Rechtsvertreter legt eine Honorarnote über Fr. 13'500.-- vor, herrührend von einem Aufwand von 50 Stunden à Fr. 270.--. Mit Spesen, MWST und Auslagen beläuft sich die Honorarnote schliesslich auf Fr. 15'713.65. Diese fällt auch im Vergleich mit der Hono- rarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin von Fr. 8'443.29 (bei einem Zeitaufwand von 28.19 Stunden) zu hoch aus. Zudem wird mangels Einreichung der Honorarvereinbarung praxisgemäss nur ein Stundenan- satz von Fr. 240.-- anerkannt (vgl. VGU S 15 107 E. 9b). Das Gericht hält deshalb eine pauschale Entschädigung in der Höhe von Fr. 8'000.-- für an- gemessen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Rechtsvertreter das Prozessthema unnötigerweise, namentlich hinsichtlich der Spannungslage innerhalb der STWEG, ausgeweitet hat. Die Beschwerdegegnerin 1 hat im Rahmen ihres amtlichen Wirkungskreises obsiegt, weshalb sie keinen An- spruch auf Parteientschädigung hat (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht:

E. 7

Nach Eingang der entsprechenden Stellungnahme der B._____ AG (nach- folgend: Beschwerdegegnerin 2) vom 27. bzw. 28. Dezember 2018 wies der Instruktionsrichter am 28. Dezember 2018 das Gesuch um Erteilung

- 5 - der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab (dagegen ist die Prozess- beschwerde U 19 4 hängig). Schliesslich lud der Instruktionsrichter C._____ dem Verfahren bei.

E. 8

Die Beschwerdeführerin passte mit Eingabe vom 4. Januar 2019 ihre Be- schwerde insofern an, als sie auf der Passivseite neu auch C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 3) aufführt.

E. 9

Am 21. Januar 2019 reichte die Beschwerdegegnerin 1 ihre ergänzende Vernehmlassung zur Hauptsache ein. Sie trug vor, sie sei korrekterweise bei der beantragten Verlängerung der Öffnungszeiten des Nachtlokals von einer wesentlichen Änderung der Anlage ausgegangen anstatt von einer neuen Anlage; deshalb sei im Lärmgutachten auch – zumindest prima vista – korrekterweise auf die Immissionsgrenzwerte für bestehende Anlagen abgestellt worden anstatt auf die (höheren) Planungswerte für neue Anla- gen.

E. 10

In ihrer gemeinsamen Vernehmlassung beantragten die Beschwerdegeg- nerinnen 2 und 3 am 4. Februar 2019, die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese zur materiell-rechtlichen Beurteilung eingetreten werden könne. In sachverhaltlicher Hinsicht bringen die Beschwerdegegnerinnen vor, dass die Wohnung der Beschwerdeführerin ursprünglich (bei der Begrün- dung von Stockwerkeigentum 1978) als Büroräumlichkeit über einem Re-

staurantbetrieb mit Nachbar errichtet worden sei, was bei der anstehenden Beurteilung über die Lärmempfindlichkeit zu berücksichtigen sei. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin habe der Umbau des Restaurants "E._____" zur Gaststätte "D._____" nicht zu einer Zunahme, sondern zu einer Abnahme der Lärmemissionen geführt. Das D._____ als neue Anlage zu bezeichnen, gehe deshalb an der Sache vorbei. Schliesslich befinde sich die Residenz F._____ auch nicht in einem Gebiet, das vorwiegend Wohnzwecken diene; so befänden sich in deren Umgebung ausnahmslos Geschäfts- und Wohnliegenschaften mit Gewerbebetrieben und

- 6 - Verkaufsläden in den Erdgeschossen; in angrenzenden Hotel H._____ befinde sich zudem eine bekannte und beliebte Diskothek mit Öffnungszeiten bis in die Morgenstunden. Diese Situation sei schon 2011 anzutreffen gewesen, als die Beschwerdeführerin ihre Wohnung in der Residenz F._____ erworben habe. Der erlaubte Gesamtschallpegel werde durch die Auflagen in der angefochtenen Betriebsbewilligung eingehalten und durch den automatischen Schallpegelbegrenzer sichergestellt.

E. 11

Die Beschwerdeführerin reichte am 4. März 2019 ihre Replik ein unter Festhalten an ihren Rechtsbegehren. Ihre bisherige Argumentation ergänzt sie um die Rüge, dass die Beschwerdegegnerin 1 in formeller und materieller Hinsicht gegen das Koordinationsgebot verschiedener Bewilligungen verstossen habe, indem sie die Verlängerung der Öffnungszeiten verfügt habe ohne die Ergebnisse des Lärmschutzverfahrens abzuwarten. Die lärmbeeinträchtigte STWE im 1. OG sei seit 1980 eine Wohnung. Sie habe diese Wohnung bereits 1981 gekauft, 2001 an ihre Söhne verkauft und von diesen 2011 wiederum gekauft. Sie habe weder beim Kauf 1981 noch bei Wiederkauf 2011 damit rechnen müssen, dass die Betreiberin des Restaurants im EG die Absicht habe, dieses in eine bis 03:00 Uhr geöffnetes Nachtlokal umzuwandeln. Am Stichtag 1. Januar 1985 wie auch im Jahr 1999 sei das "E._____" ein Speiserestaurant gewesen, das nach Mitternacht nicht geöffnet gewesen sei. Entsprechend sei das nun bis um 03:00 Uhr in der Nacht geöffnete Nachtlokal eine Neuanlage im Sinne der Rechtsprechung. Weiter habe die Beschwerdeführerin mit einem eigenen Messgerät Lärmmessungen vorgenommen und massive Überschreitungen selbst des Immissionsgrenzwertes festgestellt.

E. 12

Mit ergänzender Eingabe vom 8. März 2019 teilte die Beschwerdeführerin dem Gericht mit, dass es im streitbetroffenen Gastwirtschaftsbetrieb in den Nächten vom 1. bis 5. März 2019 besonders laut gewesen sei, weshalb die Beschwerdeführerin in der Nacht vom 4. auf den 5. März 2019 die Polizei kontaktierte, welche dann auch vor Ort intervenierte, sodass es gegen - 7 - 01:00 Uhr ruhiger geworden sei. Die Beschwerdeführerin beantragte daher die Edition des Ausdrucks der Lärmpegel für den Zeitraum vom 1. bis 5. März 2019 sowie das Einholen eines Amtsberichts des vor Ort gewesenen Polizisten betreffend das Lärmereignis vom 4.-5. März 2019 und/oder dessen Einvernahme als Zeuge.

E. 13

In ihrer Duplik vom 17. April 2019 zeigte die Beschwerdegegnerin 1 auf, wie der Gesamtschallpegel (Kunden- und Musiklärm) dank dem Pegelbegrenzer grundsätzlich korrekt funktioniere; sie räumte allerdings auch ein, dass es vereinzelt – namentlich am 4. März 2019 – zu Überschreitungen gekommen sei. Wenn dies nicht regelmässig, sondern –

wie vorliegend – nur vereinzelt geschehe, sei dies in der Regel auf den Kundenlärm zurückzuführen, den der Schallpegelbegrenzer nicht beeinflussen könne. Was tatsächlich Ursache für die Ausreisser sei, ob diese zu tolerieren seien oder ob diesbezüglich Massnahmen getroffen werden müssten, werde im hängigen Hauptverfahren abzuklären und zu entscheiden sein. Weiter handle es sich beim Lärmschutzverfahren und der Gastwirtschaftsbewilligung nicht um eine gesetzlich vorgeschriebene Koordination, weshalb das konkrete Vorgehen in ihrem Ermessen liege.

E. 14

Die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 reichten ihre Duplik am 23. April 2019 ein. Darin vertieften sie ihre Argumentation und legten u.a. die Aufzeichnungen der Lärmmessungen für die Zeit vom 30. Januar bis 28. März 2019 (mit auf eine technische Panne zurückzuführender Ausnahme vom 9. bis

E. 18

Am 12. Juni 2019 teilte die Beschwerdegegnerin 1 mit, dass sie das hängige Lärmschutzverfahren vorläufig sistiert habe. Das Gericht zieht in Erwägung:

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