

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0002/2015 vom 24. Juni 2014**

ZH Baurekursgericht, 2014-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE I Nr. 0002\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr._0002_2015)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0002/2015 du 24 juin 2014

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0002/2015 del 24 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 2**

sei dem Lokal keine Betriebsbewilligung über 22.00 Uhr im Winter und 23.00 Uhr im Sommer hinaus zu gewähren

- 3- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

### **E. 3**

Mai 2014 stattgefunden. Gleichzeitig habe R.N. den A.I. als Inhaber des Gastwirtschaftspatents abgelöst. Seit der Betriebsaufnahme durch die neue Betreiberin und den neuen Patentinhaber seien bei der Stadtpolizei nur noch zwei Lärmklagen registriert worden. Mit der rechtlichen Übertragung des Clubs auf die Mitbeteiligte 2 und mit dem Übergang des Gastwirtschaftspatents von A.I. auf R.N. sei die Lärmklage gegen die G. sowie gegen A.I. gegenstandslos geworden. Sodann beträfen die in der Lärmklage behaupteten störenden Lärmereignisse praktisch ausnahmslos die Zeit nach Mitternacht. Beim S.-Club handle es sich um einen Gastwirtschaftsbetrieb, der neben der baurechtlichen Bewilligung auch ein Gastwirtschaftspatent benötige. Betriebsverlängerungen über Mitternacht hinaus würden im entsprechenden Verfahren gestützt auf § 15 f. GGG und § 9 VO GGG geprüft und bewilligt, sofern die dort genannten Voraussetzungen (keine Beeinträchtigung der Nachtruhe und der öffentlichen Ordnung) erfüllt seien. Im hier fraglichen Sachbereich griffen die Vorschriften des Bau- und Umweltrechts sowie diejenigen des Gastgewerberechts ineinander. Die Baubewilligung decke in betrieblicher Hinsicht nur den Zeitraum zwischen 07.00 Uhr und 24.00 Uhr ab. Für eine Einschränkung oder einen Entzug der gestützt auf § 9 VO GGG erteilten Ausnahmbewilligung sowie allfällige vorsorgliche Massnahmen sei hingegen die Bewilligungsbehörde gemäss GGG, sprich die Stadtpolizei, Kommissariat Polizeibewilligungen, zuständig. Die unterschiedlichen Zuständigkeiten für die Betriebszeit bis 24.00 Uhr und für die Zeit zwischen 24.00 Uhr und 05.00 Uhr seien vom Gesetzgeber so vorgegeben. Sie erschienen auch sachgerecht, da die Stadtpolizei aufgrund der direkten Behandlung von Lärmklagen Dritter durch die Einsatzkräfte sowie des bei ihr angesiedelten Fachbereichs Lärmbekämpfung über die erforderliche Sachnähe und Beurteilungspraxis verfüge. Zusammengefasst sei auf die Klage gegen die G. und gegen A.I. zufolge Gegenstandslosigkeit nicht einzutreten. Soweit sich die Klage gegen die Mitbeteiligte 2 und R.N. richte, sei sie betreffend die Betriebszeit nach Mitternacht zuständigkeitshalber an die Stadtpolizei, Kommissariat Polizei- bewilligungen, zu überweisen. (...) 5.1 Mit Recht hielt der Bauentscheid vom 6. Dezember 2011 fest, dass die Umnutzung der vormaligen Geschäftsräume in einen Gastrobetrieb den für Neubauten geltenden Anforderungen unterliege, denn der S.-Club stellte bei seiner erstmaligen behördlichen Überprüfung eine

nach dem Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985 bewilligte, neurechtliche Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG dar.

- 4- Soweit Immissionen bei einer neurechtlichen Anlage nach aussen dringen, fallen sie in den Regelungsbereich der LSV (Art. 2 Abs. 1 LSV). Die Lärmemissionen neuer Anlagen dürfen die Planungswerte grundsätzlich nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV). Die Vorinstanz erklärte im besagten Bauentscheid mit Recht weiter, dass für den fraglichen Lärm keine Belastungsgrenzwerte festgelegt seien, weshalb die Lärmemissionen im Einzelfall zu beurteilen seien (Art. 40 Abs. 3 LSV). Wie erwähnt kam die Vorinstanz in der Folge – aus welchen Gründen auch immer – jedoch nicht zum Schluss, dass aus lärmschutzrechtlicher Sicht Beschränkungen der Betriebs- und Öffnungszeiten angezeigt seien, enthält doch der Bauentscheid vom 6. Dezember 2011 nichts Dementsprechendes und erwuchs er folglich ohne solche Anordnungen in Rechtskraft. 5.2 Die Rekurrierenden behaupten, vom S.-Club gingen regelmässig unzumutbare nächtliche Lärmemissionen aus. Deshalb verlangen sie von der Vorinstanz die nachträgliche Anordnung wirksamer lärmverhindernder Massnahmen, womit sie im Wesentlichen auf eine nachträgliche Begrenzung der nächtlichen Betriebs- und Öffnungszeiten abzielen. 5.3 Verursacht eine rechtskräftig bewilligte neurechtliche Anlage nachträglich unzulässige Emissionen, kommt wegen der Rechtskraft der Bewilligung in der Regel zwar keine Beseitigung der Anlage mehr infrage. Die Rechtskraft der Baubewilligung steht der Anordnung zusätzlicher Massnahmen zur Begrenzung der Emissionen jedoch nicht von vornherein entgegen. Diese sind auch nachträglich noch anzuordnen, soweit sie unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zumutbar sind. Bei der Interessenabwägung zwischen der richtigen Durchsetzung des Rechts auf der einen und der Wahrung der Rechtssicherheit sowie dem Vertrauensschutz auf der andern Seite darf berücksichtigt werden, dass sich die künftigen Auswirkungen einer Anlage im Voraus oft nicht genau ermitteln lassen. Auch die Wirksamkeit von baulichen und betrieblichen Massnahmen zur Lärmbegrenzung lässt sich nicht immer ausreichend vorausbestimmen. Die Bewilligung steht in diesen Fällen unter dem Vorbehalt einer späteren Ergänzung der Massnahmen zur Emissionsbegrenzung (Robert Wolf, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2000, Art. 25 Rz. 44). In Dispositivziffer 20 des Bauentscheides vom 6. Dezember 2011 wird hierauf wie erwähnt sogar ausdrücklich hingewiesen. 5.4 Für die Beurteilung des Lärms ortsfester Anlagen sieht das USG keine speziellen Zuständigkeiten oder Verfahren vor. Die LSV spricht durchgehend von der «Vollzugsbehörde», ohne sie näher zu bezeichnen (bspw. in den Art. 7, 8, 10, 12 und 37a LSV). Grundsätzlich ist die Ermittlung und Beurteilung der Lärmsituation – ob bei der erstmaligen Bewilligung oder im Rahmen späterer Überprüfungen – von derjenigen Instanz vorzunehmen, welche auch im Übrigen über die Zulassung der betreffenden Anlage entscheidet. Die Anwendung des USG und der LSV sind im Kanton Zürich daher nicht einer eigenen, zentralen Umweltschutzverwaltung übertragen, sondern weitgehend in die bestehenden Verfahren und Zuständigkeiten integriert worden (vgl. dazu § 13 der Besonderen Bauverordnung I [BBV I]). Soweit Umweltschutznormen bau-

- 5- rechtliche Tatbestände betreffen, sind gemäss § 2 lit. c PBG für ihre erstinstanzliche Anwendung vorbehaltlich hier nicht relevanter kantonaler Zuständigkeiten (§ 7 Abs. 1 der Bauverfahrensverordnung [BVV]) grundsätzlich die kommunalen Baubehörden und damit die Vorinstanz zuständig (vgl. VGr, 21. Mai 2008, VB.2008.00066, E. 2.1; [www.vgr.zh.ch](http://www.vgr.zh.ch)). Die Vorinstanz stimmt dem jedenfalls für den Zeitraum bis Mitternacht

zu. Danach hält sie sich aber wie erwähnt für unzuständig, da die Baubewilligung nur den Zeitraum bis Mitternacht abdecke und hernach das Regime des GGG und der VO GGG greife, für dessen Anwendung die Stadtpolizei zuständig sei. 6.1 Diese Auffassung ist unzutreffend. Zunächst ist zwar klar, dass für die zeitnahe – sprich: jeweils unmittelbare – Entgegennahme von Lärmklagen (und zwar zu jeder Tages- und Nachtzeit) die Stadtpolizei zuständig ist, obliegt dieser doch der Schutz der Polizeigüter im jeweils akuten Anwendungsfall und ist nur sie durch entsprechendes Ausrücken und Abklären der Situation vor Ort in der Lage, Lärmverursachern unmittelbar Einhalt zu gebieten. Indes tangiert diese rein verwaltungspolizeiliche Zuständigkeit in keiner Weise die Pflicht der Baubehörde, als Vollzugsbehörde im Sinne der LSV die Einhaltung lärmrechtlicher Vorgaben bezüglich bereits bewilligter Anlagen – wohlverstanden hinsichtlich jeder Tages- und Nachtzeit – auch nachträglich zu überprüfen, wenn, wie dies vorliegend offenkundig ist, Anhaltspunkte bestehen, dass die im Rahmen des anlagebewilligenden Entscheides angeordneten Massnahmen auf Dauer nicht ausreichen und folglich weiterreichende emissionsbegrenzende Massnahmen (wie etwa die Regelung von Betriebs- und Öffnungszeiten) notwendig sein könnten. Beim Bundesumweltschutzrecht einerseits und beim kantonalen Gastgewerberecht andererseits handelt es sich um zwei voneinander unabhängige Regelungs-gefüge. Das Bundesumweltschutzrecht inklusive der LSV und sämtlicher Ausführungs- und Vollzugsbestimmungen gelten selbstredend auch nach Mitternacht. Hingegen führte die Auffassung der Vorinstanz vorliegend zum unhaltbaren Ergebnis, dass die Kompetenz der LSV-Vollzugsbehörde zur Überprüfung der Notwendigkeit allfälliger zusätzlicher emissionsbegrenzender baulicher oder betrieblicher Massnahmen gerade in Bezug auf die lärmsensibelste Nachtzeit entfielen. Die Auffassung der Vorinstanz erweist sich – auch nach Massgabe der nachfolgenden Erwägungen – als qualifiziert rechtsfehlerhaft. 6.2 Auch aus dem GGG selbst ergibt sich der Vorbehalt des Bundesumweltschutzrechts; ganz abgesehen davon, dass es kraft der derogatorischen Kraft des Bundesrechts von vornherein nicht denkbar wäre, dass dieses nach Mitternacht vom kantonalen Gastgewerberecht gleichsam verdrängt würde. Die Bestimmung von § 16 Abs. 1 GGG, welche sich mit den Ausnahmen von der grundsätzlichen Schliessungszeit von Gastwirtschaften von 24.00 Uhr bis 05.00 Uhr (§ 15 GGG) beschäftigt, lautet: «Dauernde Ausnahmen von der Schliessungszeit werden bewilligt, wenn die Nachtruhe und die öffentliche Ordnung nicht beeinträchtigt werden.

- 6- Vorbehalten bleiben Einschränkungen nach dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht.» § 16 Abs. 1 Satz 2 GGG weist demnach ausdrücklich auf die Möglichkeit von Einschränkungen nach dem Bau- und Umweltschutzrecht hin. Solche können eben gerade auch in der (auch nachträglichen) Anordnung von baulichen und betrieblichen Massnahmen zur dauerhaften Begrenzung von Lärmimmissionen liegen. 6.3 Auch das Institut des Gastwirtschaftspatents ist nicht ansatzweise geeignet, die vorstehend skizzierte bundesumweltschutzrechtliche Vollzugs-regelung in Frage zu stellen. Das für die Führung eines Gastgewerbebetriebes notwendige Gastwirtschaftspatent gemäss § 2 lit. a GGG (nicht zu verwechseln mit dem im Kanton Zürich zur Führung eines Gastwirtschaftsbetriebes nicht erforderlichen sogenannten Wirtepatent) stellt eine Betriebsbewilligung dar, die unabhängig von der bau- und lärmrechtlichen Bewilligung erforderlich ist und im Wesentlichen andere Gesichtspunkte beschlägt. Gemäss § 7 Abs. 1 GGG (Randtitel: «Persönliche Geltung») lautet das Patent auf die für die Betriebs- führung verantwortliche Person und ist nicht übertragbar. Nach § 8 GGG (Randtitel: «Örtliche Geltung») wird das Patent auf einen bestimmten Betrieb ausgestellt. Es gilt nur für die

genehmigten Räumlichkeiten und Flächen. Die §§ 13 und 14 GGG regeln die Voraussetzungen für die Erteilung des Gastwirtschaftspatents. Gemäss § 13 GGG («Betriebliche Voraussetzungen») müssen Räume und Einrichtungen von Gastwirtschaftsbetrieben den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen, gemäss § 14 GGG («Persönliche Voraussetzungen») muss, wer sich um ein Patent bewirbt, handlungsfähig sein. Dementsprechend muss ein Bewerber beispielsweise ein Handlungsfähigkeitszeugnis sowie einen Auszug aus dem Zentralstrafregister einreichen. Zwar wird der Inhaber eines Gastwirtschaftspatents auch im Rahmen dieses Bewerbungsprozesses darauf hingewiesen, dass er verpflichtet ist, die Nachbarschaft seines Lokals nicht übermässig durch Lärm zu stören, zumal er zuhanden der Stadtpolizei die Kenntnisnahme eines entsprechenden Merkblattes zu unterzeichnen hat. All dies betrifft indes in erster Linie die persönliche Gewähr des jeweiligen Inhabers eines Gastwirtschaftspatents für eine ordnungsgemässe Betriebsführung (vgl. § 17 Abs. 1 GGG: «Der Patentinhaber oder die Patentinhaberin ist für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich»). Patente nach dem GGG sind aus diesem Grund auch an die Person gebunden. Demgegenüber sind die baurechtliche Bewilligung (die auch die dem Bauen nachfolgende Nutzung einschliesst) und gleichermassen auch die lärmrechtliche Bewilligung einzig an das betreffende Grundstück gebunden; wer die Bewilligung ausübt, spielt keine Rolle. Aus letzterem Grund ist es vorliegend völlig irrelevant, wer der aktuelle Betreiber der lärmrechtlich relevanten Anlage oder der aktuelle Inhaber des Gastwirtschaftspatents ist. Zwar mag ein neuer Anlagebetreiber oder ein neuer Inhaber des Gastwirtschaftspatents (neue) Massnahmen zur Lärmvermeidung initiiert haben. Auch diesfalls wäre die Lärmklage von der Vorinstanz jedoch materiellrechtlich zu behandeln, aber – gegebenenfalls – zufolge zwischenzeitlich veränderter Sachlage abzuweisen gewesen. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach auf eine Lärmklage im Falle eines späteren Wechsels des

- 7- Anlagebetreibers oder des Inhabers des Gastwirtschaftspatents nicht einzutreten ist, würde in der Praxis dazu führen, dass sich ein Lokal durch Auswechslung des Betreibers oder gar durch (einfach zu bewerkstellenden) Wechsel des Inhabers des Gastwirtschaftspatents letztlich jeder Lärmklage einigermaßen schlank entledigen könnte. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch an der G.-Strasse 1 offenbar bereits wieder eine andere Betreiberschaft tätig ist.

## **E. 7**

Zusammengefasst wäre auf die Lärmklage vom 19. November 2013 einzutreten gewesen, da die Vorinstanz für deren materiellrechtliche Behandlung zuständig ist. Auch der Wechsel des Clubbetreibers und der Wechsel des Inhabers des Gastwirtschaftspatents stellten keinen Grund für das beschlossene Nichteintreten dar. Der Rekurs ist deshalb gutzuheissen. Dementsprechend ist der angefochtene Nichteintretens- und Überweisungsbeschluss aufzuheben. Die Akten sind zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird nunmehr das Vorliegen der von den Rekurrierenden behaupteten, vom Lokal an der G.-Strasse 1 angeblich ausgehenden Sekundärimmissionen (vgl. hierzu Robert Wolf, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2000, Art. 25 Rz. 36) und deren lärmrechtliche Relevanz zu prüfen sowie allenfalls in Nachachtung von Dispositivziffer 20 des Bauentscheides vom 6. Dezember 2011 zusätzliche bauliche und/oder betriebliche Massnahmen anzuordnen haben.

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