

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00254 vom 8. Februar 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00254)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00254 du 8 février 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00254 del 8 febbraio 2006

## **Regeste**

Baubewilligung | Störung der Nachtruhe durch Lärmimmissionen einer Aussenwirtschaft. Die von der Vorinstanz angeordnete Ergänzung der Baubewilligung sieht die Schliessung der zu einem Kino gehörenden Aussenwirtschaft um 22.00 Uhr vor. Diese Beschränkung steht zwar grundsätzlich im Einklang mit der örtlichen Polizeiverordnung, nach der die Nachtruhe von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr dauert. Unter Berücksichtigung der Lage in der Zentrumszone und des dieser zugeordneten Zwecks lässt sich unter dem Gesichtswinkel der vorsorglichen Emissionsbegrenzung eine Schliessung um 22.00 Uhr nicht rechtfertigen (E. 4.2). Da für den Lärm von Garten- und Aussenrestaurants keine Grenzwerte bestehen, sind die Immissionen gestützt auf die im Umweltschutzgesetz genannten Kriterien im Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist auch die Lärmempfindlichkeit der betroffenen Orte in der Umgebung der Anlage sowie die Lärmart zu berücksichtigen (E. 4.3.1). Bei der einzelfallweisen Beurteilung ist eine zeitliche Abstufung des Ruhebedürfnisses zulässig, die sich auf die örtlichen Verhältnisse und die allgemeine Lebenserfahrung stützt (E. 4.3.2). Bei gesamthafter Betrachtung ergibt sich, dass angesichts der örtlichen Verhältnisse und vor dem Hintergrund des bereits vorhandenen Umgebungslärms der geplante Betrieb nicht zwingend mehr als geringfügige Störungen verursacht. Auch nach 22.00 Uhr ist nicht von vornherein damit zu rechnen, dass die Auswirkungen auf die Wohnräume der Beschwerdegegnerschaft ausreichen, um das Einschlafen zu erschweren oder um Aufwachreaktionen auszulösen (E. 4.3.4). Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Baurekurskommissionen zuständig. Die Beschwerdeführenden sind durch die von der Vorinstanz angeordnete Ergänzung der Baubewilligung beschwert und das Rechtsmittel ist formrichtig und fristgemäss erhoben worden. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

In der angefochtenen Baubewilligung vom 10. September 2003 wird in Dispositivziffer 3 festgehalten: "Die in der Polizeiverordnung Wetzikon festgeschriebene Nachtruhe von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr darf durch den Betrieb der Gartenwirtschaft nicht gestört werden. Sollte zu einem späteren Zeitpunkt feststehen, dass übermässige Lärmeinwirkungen verursacht werden, so bleiben ergänzende oder verschärfte Massnahmen zur Lärmbegrenzung vorbehalten." In ihrer Rekursantwort vom 10. Dezember 2003 haben die Beschwerdeführenden vorbringen lassen, "die strenge Auflage, gemäss der örtlichen

Polizeiverordnung die Gartenwirtschaft um 22.00 Uhr zu schliessen", trage einer Begrenzung der Emissionen Rechnung und werde von ihnen nicht bestritten. Die Baurekurskommission hat aus diesen Parteivorbringen den Schluss gezogen, die Beschwerdeführenden seien mit der Schliessung um 22.00 Uhr einverstanden, und hat deshalb ohne weitere Begründung die Baubewilligung durch eine entsprechende Auflage ergänzt und präzisiert, dass nach 22.00 Uhr (auch) keine lärmigen Aufräum- und Reinigungsarbeiten mehr erlaubt seien. Während die Beschwerdeführenden geltend machen, sie hätten nur die in der Baubewilligung enthaltene Auflage, nicht jedoch die weiter gehende Verpflichtung akzeptiert, wonach die Aussenwirtschaft um 22.00 Uhr geschlossen und aufgeräumt sein müsse, wirft die Beschwerdegegnerschaft den Beschwerdeführenden vor, sie verhielten sich widersprüchlich, wenn sie heute geltend machten, die Auflage gemäss Baubewilligung sei nicht als Verpflichtung zur Schliessung um 22.00 Uhr zu verstehen gewesen.

### **E. 2.2**

Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren kann grundsätzlich nur sein, was auch Gegenstand des Rekursverfahrens war; das vor der ersten Rekursinstanz gestellte Sachbegehren darf deshalb grundsätzlich nicht abgeändert werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 3). Wenn die Vorbringen der Beschwerdeführenden in ihrer Rekursantwort vom 10. Dezember 2003 mit der Baurekurskommission so zu verstehen wären, dass sie sich mit einer Schliessung der Aussenwirtschaft um 22.00 Uhr einverstanden erklärten, könnte die Frage einer späteren Schliessung oder der Verzicht auf eine solche Auflage in der Baubewilligung nicht mehr zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden. Diese Betrachtungsweise erscheint jedoch als zu formalistisch: Zwar ist die Formulierung der Beschwerdeführenden in der Begründung der Rekursantwort missverständlich und konnte sie so verstanden werden, wie es die Vorinstanz getan hat. Jedoch entsteht bei diesem Verständnis ein Widerspruch zu dem mit der Rekursantwort gestellten Antrag, der auf vollständige Abweisung des Rekurses lautete. Dieser Widerspruch hätte geklärt werden müssen, bevor aus einer missverständlichen Formulierung ein derart weit reichender Schluss gezogen werden durfte. Zudem geht die von der Vorinstanz mit ihrer Auflage verbundene Präzisierung jedenfalls über die nach ihrem Verständnis zugestandene Schliessung um 22.00 Uhr hinaus.

### **E. 3**

Bei der Nebenbestimmung in der Baubewilligung vom 10. September 2003, wonach die laut der Polizeiverordnung von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr geltende Nachtruhe durch den Betrieb der Aussenwirtschaft nicht gestört werden darf, handelt es sich um eine so genannte unechte Nebenbestimmung, die bloss auf die gemäss der Polizeiverordnung der Gemeinde Wetzikon vom 17. März 1993 (PolizeiV) geltende Nachtruhe hinweist, ohne die Gesuchsteller zusätzlich zu belasten (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 446). Das bedeutet, dass mit der Baubewilligung für den Betrieb der Aussenwirtschaft keine Beschränkung der Betriebszeiten angeordnet wurde; eine solche Beschränkung enthält erst die Ergänzung der Baubewilligung gemäss Rekursentscheid, mit welcher der Betrieb der Aussenwirtschaft und lärmige Aufräum- und Reinigungsarbeiten zwischen 22.00 Uhr und 07.00 Uhr untersagt werden.

### **E. 4**

Aus der Sicht des Lärmschutzrechts stellt die Aussenwirtschaft eine neue Lärm erzeugende Anlage dar. Die Emissionen einer neuen Anlage sind einerseits im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 [USG]; Art. 7 Abs. 1 lit. a der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV]). Andererseits ist dafür zu sorgen, dass die durch die Anlage verursachten Immissionen in deren Umgebung zu keiner Überschreitung der Planungswerte (Art. 25 Abs. 1 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV) bzw. zusammen mit dem Lärm anderer Anlagen zu keiner Überschreitung der Immissionsgrenzwerte (Art. 11 Abs. 3 USG) führen.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Bistro mit der zugehörigen Aussenwirtschaft, die nur über 4 bis 5 Tische mit etwa 20 Plätzen verfüge, werde praktisch ausschliesslich von Kinobesuchern frequentiert, und zwar hauptsächlich vor und nach den abendlichen Kinovorführungen. Der Betrieb des Bistros bzw. der Aussenwirtschaft im Sommer sei für den Kinobetrieb existenznotwendig. Für die Einhaltung der Nachtruhe sei die Schliessung der Aussenwirtschaft um 22.00 Uhr nicht notwendig, sondern könne auf andere Weise gewährleistet werden, wie auch bei allen anderen Gastwirtschaftsbetrieben im Zentrum von Wetzikon. Dieser Auffassung scheint nun auch die Beschwerdegegnerschaft zu sein, nachdem sie gemäss der Vereinbarung vom 24./25. Januar 2006 die Baubewilligung der Baukommission Wetzikon vom 10. September 2003 ausdrücklich anerkennt und übereinstimmend mit den Beschwerdeführenden die Gutheissung der Beschwerde im Hauptpunkt und damit die Aufhebung der von der Rekurskommission angeordneten Ergänzung der Baubewilligung beantragt hat.

#### **E. 4.2**

Die Beschränkung des Betriebs der Aussenwirtschaft auf die Zeit bis 22.00 Uhr steht grundsätzlich im Einklang mit Art. 17 PolizeiV, wonach die Nachtruhe von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr dauert. Allerdings ist in Rechnung zu stellen, dass sich die Aussenwirtschaft in einer Zentrumszone mit gemischter Nutzung befindet, welcher im Zonenplan die Empfindlichkeitsstufe (ES) III gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV zugeordnet ist. Längs der M-Strasse, an der sich die Aussenwirtschaft befindet, sind gemäss Art. 13 Abs. 2 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wetzikon vom 23. März 1998 in den Erd- und anrechenbaren Untergeschossen bis zu einer Bautiefe von 8 m nur gewerbliche Nutzungen zulässig. Es liegen somit insofern grundlegend andere Verhältnisse vor als bei der Aussenwirtschaft in der Stadt Zürich, welche das Verwaltungsgericht am 8. Mai 2002 (RB 2002 Nr. 91 = BEZ 2002 Nr. 27) und das Bundesgericht am 5. März 2003 (ZBl 105/2004, S. 94) beurteilt haben. Dort lag die Aussenwirtschaft in einer ausgesprochen ruhigen Wohnzone mit einem vorgeschriebenen Wohnanteil von 90 %, welcher die ES II zugeordnet ist. Unter jenen Umständen hat das Verwaltungsgericht im Rahmen der vorsorglichen Emissionsbegrenzung die Beschränkung der Betriebsdauer auf die Zeit bis 22.00 Uhr als sachgerechte Massnahme gewürdigt. Hier lässt sich jedoch unter dem Gesichtswinkel der vorsorglichen Emissionsbegrenzung und ohne Berücksichtigung der in der Umgebung der umstrittenen Anlage auftretenden Immissionen eine Schliessung der Aussenwirtschaft um 22.00 Uhr nicht rechtfertigen. Das Gebiet beidseits der M-Strasse vom Bahnhof in Unterwetzikon bis Oberwetzikon, in welchem sich die streitbetroffenen Liegenschaften befinden, ist in der kantonalen und regionalen Richtplanung als Zentrumsgebiet bezeichnet. Laut Bericht zur Revision der Nutzungsplanung vom 24. März

1998 sollte deshalb mit der Festlegung von Zentrumszonen ein lebendiges Ortszentrum mit guter Nutzungsdurchmischung angestrebt werden (S. 13), wozu im hier betroffenen Bereich der M-Strasse für die Erd- und anrechenbaren Untergeschosse gewerbliche Nutzungen vorgeschrieben wurden (S. 27). Diese ihm zugedachte Zentrumsfunktion kann das Gebiet aber nur wahrnehmen, wenn sich dort auch Betriebe des Unterhaltungs- und des Gastgewerbes halten und ansiedeln können. Solche Betriebe werden naturgemäss vor allem ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten frequentiert. Eine zu weit gehende Einschränkung der Betriebszeiten aufgrund des Vorsorgeprinzips gefährdet das Überleben bzw. die Ansiedelung solcher Betriebe und steht damit im Widerspruch zum Zonenzweck. Es ginge deshalb zu weit, wenn in einer solchen Zentrumszone Aussenwirtschaften und dergleichen aufgrund des Vorsorgeprinzips allgemein schon um 22.00 Uhr schliessen müssten.

### **E. 4.3**

Es ist deshalb zu prüfen, ob das zulässige Mass an Immissionen in der Umgebung der projektierten Anlage nicht überschritten wird. Nach Art. 25 Abs. 1 USG darf eine neue lärmige Anlage nur errichtet werden, wenn die durch sie allein erzeugten Lärmimmissionen in ihrer Umgebung zu keiner Überschreitung der Planungswerte führen (Art. 25 Abs. 1 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV). Sodann dürfen die erzeugten Immissionen zusammen mit dem bereits durch den Kinobetrieb verursachten Lärm zu keiner Überschreitung der Immissionsgrenzwerte führen (Art. 11 Abs. 3 USG).

#### **E. 4.3.1**

Für den Lärm von Garten- und Aussenrestaurants hat der Bundesrat keine Belastungsgrenzwerte und somit auch keine Planungswerte festgelegt. Die Immissionen sind daher im einzelnen Anwendungsfall unmittelbar gestützt auf das Gesetz, in Anwendung der in Art. 13 Abs. 2 und Art. 15 USG genannten Kriterien, zu beurteilen. Nach diesen Bestimmungen dürfen die Immissionen zu keiner erheblichen Störung des Wohlbefindens der betroffenen Nachbarn führen, und es sind auch die Wirkungen auf Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit wie Kinder, Kranke, Betagte und Schwangere zu berücksichtigen. Auf die besondere subjektive Empfindlichkeit einzelner Personen ist jedoch nicht abzustellen, sondern es ist ein objektivierter Massstab zu verwenden. Steht wie hier die Anwendung von Planungswerten in Frage, ist die Grenze der zulässigen Belastung überdies entsprechend Art. 23 USG bereits unterhalb der Schwelle einer erheblichen Störung im Sinn von Art. 15 USG zu ziehen. Es dürfen daher höchstens geringfügige Störungen auftreten (BGE 123 II 325 E. 4d/bb S. 335). Schliesslich ist in sinngemässer Anwendung der Regeln, die den Belastungsgrenzwerten der Lärmschutz-Verordnung zu Grunde liegen, die Lärmempfindlichkeit der betroffenen Orte in der Umgebung der Anlage zu berücksichtigen. Vorliegend befinden sich diese in der Zentrumszone ZB, welcher mit der Bau- und Zonenordnung die ES III gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV zugeordnet wurde. Diese Zuordnung hat zur Folge, dass gegenüber reinen Wohnzonen, welche der ES II zuzuordnen sind (Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV), höhere Lärmgrenzwerte gelten. So sind die in den Anhängen zur LSV festgesetzten Belastungsgrenzwerte in der ES III gegenüber der ES II durchwegs um 5 dB(A) höher. Diese Festsetzungen entsprechen Art. 2 Abs. 5 LSV, wonach die Belastungsgrenzwerte nach der Lärmart, der Tageszeit und der Lärmempfindlichkeit der zu schützenden Gebäude und Gebiete festgelegt sind. Der Umstand, dass sich das zu beurteilende Vorhaben in einem der ES III zugehörigen Gebiet befindet, hat damit zur Folge, dass höhere Immissionen toleriert werden müssen, als dies in einer der ES II zugeordneten Zone der Fall wäre. Dies

ist auch bei der einzelfallweisen Beurteilung von Lärmimmissionen zu beachten. Die einzelfallweise Beurteilung bezieht sich sodann allein auf die zu beurteilende Lärmart und deren Auswirkungen. Bei einer von der Strasse her belärmten Liegenschaft ist deshalb zu berücksichtigen, ob sich die neue Lärmquelle auf der ohnehin lärmigen Strassenseite befindet oder sie sich auf einen bisher ruhigen Hinterhof auswirkt (VGr, 22. Oktober 2003, VB.2002.00428/438, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 4.3.2**

Die in der Lärmschutz-Verordnung festgelegten Belastungsgrenzwerte kennen nur eine zweiteilige Abstufung zwischen Tag und Nacht. Damit lässt sich jedoch im Rahmen der einzelfallweisen Beurteilung dem Zusammenhang zwischen den Lebensgewohnheiten der Bevölkerung und ihrem Ruhebedürfnis nur unzureichend Rechnung tragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es deshalb zulässig, bei der einzelfallweisen Beurteilung der Zumutbarkeit der Lärmimmissionen eine zeitliche Abstufung des Ruhebedürfnisses zu berücksichtigen, die sich auf die örtlichen Verhältnisse und die allgemeine Lebenserfahrung stützt. Dabei werden unter Bezugnahme auf eine Richtlinie von Lärmschutzfachstellen der Westschweizer Kantone (Cercle bruit, Direktive vom 10. März 1999, abgedruckt in RDAF 2000, S. 21 ff.; vgl. VGr VD, URP 1999, S. 731, E. 2c; dazu Anne-Christine Favre, *Le bruit des établissements publics*, RDAF 2000, S. 1 ff., 9, 14 f.) bei der Beurteilung des Lärms von Restaurants und ähnlicher Anlagen drei Zeitabschnitte unterschieden: Aktivitätsperiode: 07.00–19.00 Uhr  
Ruheperiode: 19.00–22.00 Uhr Schlafperiode:  
22.00–07.00 Uhr

#### **E. 4.3.3**

Mittlerweile scheint die Beschwerdegegnerschaft anzuerkennen, dass der Betrieb der Aussenwirtschaft auch nach 22.00 Uhr nicht zwingend zu mehr als bloss geringfügigen Störungen führt. Wie der Augenschein des Verwaltungsgerichts gezeigt hat, befinden sich auf der dem Kinogebäude zugewandten Seite der Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft zwar Schlafräume. Die Aussenwirtschaft ist jedoch nicht auf dieser Gebäudeseite, sondern auf der Strassenseite der Kinoliegenschaft geplant, wo sich auch eine gut frequentierte Bushaltestelle befindet und wo die Geräusche der Aussenwirtschaft weit gehend im Strassenlärm aufgehen werden. Zudem handelt es sich um ein Bistro mit bloss 20 Plätzen, das hauptsächlich von den Kinobesuchern vor und nach den Vorstellungen aufgesucht wird. Die mögliche Lärmbelästigung durch Stimmenlärm, das Aufgeben der Bestellungen, das Klirren und Klappern von Gläsern und Geschirr wird sich deshalb in Grenzen halten. Der Lärm der wegfahrenden Roller und Kleinmotorräder, die zwischen der Kinoliegenschaft und dem Gebäude der Beschwerdegegnerschaft geparkt werden, ist in erster Linie auf den Kinobetrieb zurückzuführen und wird sich durch den Betrieb des Bistros nicht wesentlich verstärken. Bereits auf Grund der Grössenverhältnisse – das Kino verfügt über 300 und die Aussenwirtschaft über rund 20 Plätze – wird nur ein geringer Teil des durch das Kommen und Gehen der Besucher verursachten Lärms auf die Aussenwirtschaft entfallen. Zwar ist damit zu rechnen, dass Kinogänger nach der Vorführung in der Aussenwirtschaft einkehren, weshalb ihre Wegfahrt später erfolgt. Dieses Störpotenzial der Aussenwirtschaft wird allerdings dadurch relativiert, dass die Kinogänger ebenso gut im gegenüberliegenden Restaurant "G" einkehren und ebenfalls erst danach ihre Fahrzeuge zur Wegfahrt benützen können. Der Motorfahrzeuglärm im Zusammenhang mit dem Betrieb der Aussenwirtschaft wird deshalb neben dem Besucherverkehr des Kinos und dem im Zentrum Wetzikons

ohnehin vorhandenen Motorfahrzeugverkehr nicht wesentlich ins Gewicht fallen.

#### **E. 4.3.4**

Bei gesamthafter Betrachtung ergibt sich, dass angesichts der örtlichen Verhältnisse und vor dem Hintergrund des bereits vorhandenen Umgebungslärms der geplante Betrieb nicht zwingend mehr als geringfügige Störungen verursacht. Auch nach 22.00 Uhr ist nicht von vornherein damit zu rechnen, dass die Auswirkungen auf die Wohnräume der Beschwerdegegnerschaft ausreichen, um das Einschlafen zu erschweren oder um Aufwachreaktionen auszulösen. Weitergehende Betriebsbeschränkungen, als sie sich bereits aus § 15 des Gastgewerbegesetzes vom 1. Dezember 1996 ergeben, sind deshalb vorerst nicht erforderlich. Sollte es gleichwohl zu Störungen kommen, so hat bereits die Baukommission Wetzikon in Dispositivziffer 3 der angefochtenen Baubewilligung ergänzende oder verschärfte Massnahmen zur Lärmbegrenzung vorbehalten. Die Einstellung des Betriebs der Aussenwirtschaft um 22.00 Uhr, wie sie die Vorinstanz ohne weitere Prüfung der Verhältnisse aufgrund der missverständlichen Ausführungen der Bauherrschaft angeordnet hat, erweist sich damit nicht als gerechtfertigt.

#### **E. 5**

Demgemäss ist in Gutheissung der Beschwerde der Rekursentscheid insofern aufzuheben, als damit Dispositivziffer 3 der Baubewilligung vom 10. September 2003 durch eine Einschränkung der Betriebszeiten der Aussenwirtschaft ergänzt wurde. Der Vereinbarung der privaten Parteien gemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführenden aufzuerlegen und keine Umtriebsentschädigungen zuzusprechen. Demgemäss entscheidet die Kammer:

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