

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00605 vom 17. November 2010**

ZH Verwaltungsgericht, 2010-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00605](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00605)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00605 du 17 novembre 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00605 del 17 novembre 2010

## **Regeste**

Baubewilligung | Umbau und Sanierung des Strandbads Wollishofen: Lärmemissionen von Ballspielplatz. Bei der einzelfallweisen Beurteilung des Lärms von Sportanlagen können fachlich genügend abgestützte ausländische bzw. private Richtlinien eine Entscheidungshilfe bieten, sofern die Kriterien, auf welchen diese beruhen, mit denjenigen des schweizerischen Lärmschutzrechts vereinbar sind. Für die Beurteilung von Sportlärm bietet sich insbesondere die deutsche Sportanlagenlärmschutzverordnung an (E. 5.2). Diese ist jedoch auf eigentliche Sportplätze ausgerichtet, die dem organisierten Freizeitsport dienen. Vorliegend handelt es sich lediglich um eine kleinräumige Anlage, auf welcher regelmässig unorganisierte, ohne Beteiligung von Zuschauern und ohne Schiedsrichter oder Sportaufsicht, körperlich-spielerische Aktivitäten stattfinden. Ein organisierter Freizeitsport wird durch die Anlage hingegen nicht ermöglicht. Da die deutsche Sportanlagenlärmschutzverordnung somit auch nicht mittelbar herangezogen werden kann, ist eine einzelfallweise Würdigung der Lärmemissionen nach Massgabe des schweizerischen Bundesumweltschutzrechts vorzunehmen (E. 6). Wie die vom Gerichtssekretär durchgeführten Augenscheine ergeben haben, weist nur ein geringer Teil der Abspielschläge ein problematisches Störpotential auf. Diese lassen sich jedoch durch die Anordnung baulicher bzw. betrieblicher Massnahmen zur Schallreduktion relativ einfach auf ein verträgliches Mass reduzieren (E. 8.2). Dem Ruhebedürfnis der Nachbarn wird durch die Verschärfung der Betriebszeiteinschränkung, dem Einbau von schallreduzierenden Belägen sowie der Verwendung weicher Bälle hinreichend Rechnung getragen. Die Aufhebung der Bewilligung zur ständigen Errichtung eines Ballspielplatzes bzw. ein generelles Verbot von Ballspielen mit Abschlagsknällen lässt sich daher nicht rechtfertigen (E. 8.7). Teilweise Gutheissung und Ergänzung der angefochtenen Verfügung mit Nebenbestimmungen.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Immobilien-Bewirtschaftung der Stadt Zürich,

### **E. 2**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe im Verfahren R1S.2006.05237 einen unangemeldeten "Ohrenschein" angekündigt, darauf dann aber verzichtet, weil man nur eine zeitlich befristete Bewilligung habe bestätigen wollen. Der "Ohrenschein" sei in diesem Verfahren nicht nachgeholt worden, obwohl dies ausdrücklich beantragt worden sei. Die Vorinstanz erwog hierzu, mit einer einmaligen Prüfung lasse sich nichts Verlässliches über die zu beurteilenden Auswirkungen sagen.

Umgekehrt könne eine mehrmalige Überprüfung schon aus rein zeitlichen Gründen nicht gefordert werden. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist bei sich in Betrieb befindlichen Anlagen zur Ermittlung und Beurteilung der davon ausgehenden Immissionen in der Regel ein "Ohrenschein" durchzuführen, wobei dieser, wenn immer möglich, zu einem Zeitpunkt vorzunehmen ist, in welchem die zu beurteilenden Lärmemissionen tatsächlich auftreten (VGr, 25. Januar 2006, VB.2005.00535, E. 3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die Badeanstalt weist auch in der bestehenden Form einen Ballspielplatz auf, welcher sich sowohl hinsichtlich seiner Dimensionierung als auch seiner Materialisierung mit dem projektierten Platz vergleichen lässt. Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden vom Gerichtsssekretär am 10. Juni 2010 sowie am 16./21. und 31. Juli 2010 insgesamt vier unangemeldete Augen- bzw. "Ohren"-Scheine im Standbad Wollishofen durchgeführt. Den Parteien wurde mit Verfügung vom 2. August 2010 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Augenscheinprotokoll gegeben. Damit wurde der im ursprünglichen Rekursverfahren angekündigte unangemeldete Augenschein im Beschwerdeverfahren nachgeholt und eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz geheilt.

### **E. 3**

Das im Jahr 1939 erstellte, städtebaulich und denkmalpflegerisch wertvolle Strandbad Wollishofen soll gemäss dem angefochtenen Beschluss sowohl im Innern als auch aussen umgebaut bzw. renoviert werden. Der an der Nordfassade des Badegebäudes rund 2 m von der beschwerdeführerischen Grundstücksgrenze entfernt gelegene Ballspielplatz soll erhalten bleiben. Vorgesehen ist der Ersatz des Platzbelags und eine neue Einfriedung.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der geplante Ballspielplatz sei in lärmrechtlicher Hinsicht nicht bewilligungsfähig. Es handle sich nicht um einen Kinderspielplatz. Vielmehr soll er uneingeschränkt als Ballspielplatz für jedermann betrieben werden. Bei der Badeanstalt als Ganzes handle es sich um eine Sportanlage im Sinn der deutschen Sportanlagenlärmschutzverordnung, welche nun durch einen Ballspielplatz erweitert werde. Damit könne nicht mehr die Rede davon sein, dass es sich um eine wohngebietsnahe Kleinanlage handle. Die deutsche Sportanlagenlärmschutzverordnung könne jedenfalls mittelbar herangezogen werden, da die Lästigkeit der Abschlagsgeräusche weder in die Gebietsart passe noch die geringste Rücksicht auf die Schutzbedürftigkeit der unmittelbaren Nachbarn genommen werde. In den Monaten Juli bis September 2008 seien die Immissionen seitens des Beschwerdeführers mittels eines amtlichen Schallpegelmessers stichprobeweise ermittelt worden. Dabei seien Werte zwischen 77,2 dB und 86,9 dB festgestellt worden. Die Mehrzahl der auf der Terrasse der beschwerdeführerischen Liegenschaft gemessenen Werte habe sich deutlich über 80 dB bewegt.

### **E. 5**

Der fragliche Ballspielplatz wurde ursprünglich mit Beschluss der Bausektion II des Stadtrats Zürich vom 25. November 1938 als Turngeräteplatz bewilligt. Ob die Anlage – wie das Hochbaudepartement vorbringt – damals über zwei Basketballkörbe verfügte, ist aus den Bauplänen nicht ersichtlich. In diesen ist lediglich ein Sandplatz für Turngeräte aufgeführt. Auf dem Plan scheinen zudem zwei Pfosten für Reckstangen oder ähnliches Turngerät eingezeichnet worden zu sein. Jedenfalls lässt sich aus den ursprünglichen Plänen nicht schliessen, dass der Turngeräteplatz auch für Ballspiele vorgesehen bzw. geeignet war. Es ist daher davon auszugehen, dass der Umbau aufgrund der Zweckänderung

lärmschutzrechtlich als Errichtung einer neuen ortsfesten Anlage zu qualifizieren ist (Art. 2 Abs. 2 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV; SR 814.41]).

### **E. 5.1**

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 LSV). Andererseits darf eine neue 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). Besteht ein überwiegendes öffentliches, namentlich auch raumplanerisches Interesse an der Errichtung einer Neuanlage und würde die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung für das Projekt führen, so können gemäss Art. 25 Abs. 2 USG Erleichterungen gewährt werden, wobei die Obergrenze für solche Erleichterungen bei den Immissionsgrenzwerten liegen (Robert Wolf, Kommentar USG, Zürich 2000, Art. 25 N. 70).

### **E. 5.2**

Für den Lärm von Sportanlagen hat der Bundesrat keine Belastungsgrenzwerte festgelegt. Die Immissionen sind daher durch die Vollzugsbehörde unmittelbar gestützt auf das Gesetz, in Anwendung der Kriterien von Art. 15 USG und unter Berücksichtigung der Art. 19 und 23 USG, zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV; BGE 133 II 292 E. 3.3; BGE 126 II 300 E. 4c/aa S. 307; 123 II 74 E. 4a und b S. 82 f.; 118 Ib 590 E. 3b S. 596). 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. Bei der einzelfallweisen Beurteilung können fachlich genügend abgestützte ausländische bzw. private Richtlinien eine Entscheidungshilfe bieten, sofern die Kriterien, auf welchen diese beruhen, mit denjenigen des schweizerischen Lärmschutzrechts vereinbar sind (BGE 133 II 292 E. 3.3; 123 II 325 E. 4d/bb S. 334 mit Hinweisen). Für die Beurteilung von Sportlärm bietet sich insbesondere die deutsche Sportanlagenlärmschutzverordnung (Achtzehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 18. Juli 1991 [18. BImSchV]) an, deren Regelungen diejenigen des deutschen Bundesimmissionsschutzgesetzes ergänzen und den besonderen Charakteristika von Sportgeräuschen speziell Rechnung tragen (Thomas Widmer Dreifuss, Planung und Realisierung von Sportanlagen, Diss. Zürich 2002, S. 335; Christoph Zäch/Robert Wolf, Kommentar USG, Zürich 2000, Art. 15 N. 44).

### **E. 6**

Zur analogen Anwendbarkeit der deutschen Sportanlagenlärmschutzverordnung ist festzuhalten, dass dieser nicht jede Spiel- und Sportmöglichkeit unterliegt. Wie die Vorinstanz gestützt auf einen Entscheid des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Februar 2003 (Aktenzeichen: BverwG 7 B 88.02) zutreffend erwogen hat, ist diese vielmehr auf eigentliche Sportplätze ausgerichtet, die dem organisierten Freizeitsport dienen. Spielanlagen von Badeanstalten werden von den Badegästen erfahrungsgemäss nur unregelmässig benutzt. Die Leute begeben sich nicht primär zwecks Ballsporthausübung in

die Badeanstalt und auf den fraglichen Ballspielplatz, sondern in erster Linie, um zu schwimmen und um zu baden. Das Ballspiel steht dabei nicht im Vordergrund, sondern soll neben der Möglichkeit des Schwimmens und Badens eine weitere körperliche Betätigung der Badegäste ermöglichen. Die Anlage wird nicht nur von Kindern, sondern auch von Jugendlichen benutzt; jedoch – wie die Augenscheine ergeben haben – offenbar kaum von Erwachsenen. Es handelt sich lediglich um eine kleinräumige Anlage, auf welcher regelmässig unorganisierte, ohne Beteiligung von Zuschauern und ohne Schiedsrichter oder Sportaufsicht, körperlich-spielerische Aktivitäten stattfinden. Ein organisierter Freizeitsport wird durch die Anlage nicht ermöglicht. Zudem variieren die Emissionen je nach Art des ausgeübten Ballspiels, der verwendeten Bälle und der Spielenden stark. Eine eigentliche rechnerisch ermittelte Lärmprognose ist damit nicht möglich, zumal es – wie erwähnt – keine Emissionsgrenzwerte für Sportlärm gibt. Die zu erwartenden Lärmeinwirkungen bedürfen wegen ihrer Besonderheit und Vielgestaltigkeit vielmehr einer einzelfallweisen Beurteilung, weshalb die Vorinstanzen auf die Durchführung von Messungen verzichten durften. Auch kann entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers nicht gesagt werden, die Badeanstalt selbst stelle eine Sportanlage dar, da diese als Ganzes erst recht nicht dem organisierten Freizeitsport dient. Da die deutsche Sportanlagenlärmschutzverordnung somit auch nicht mittelbar herangezogen werden kann, ist eine einzelfallweise Würdigung der Lärmemissionen nach Massgabe des schweizerischen Bundesumweltschutzrechts vorzunehmen.

## **E. 7**

Die Beurteilung der Lärmimmissionen ist demnach aufgrund der festgestellten örtlichen Verhältnisse und der allgemeinen Lebenserfahrung direkt gestützt auf Art. 15 USG und Art. 40 Abs. 3 LSV durchzuführen. Dabei sind der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise die Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, zu berücksichtigen. Als emissionsbeschränkende Massnahmen kommen dabei in erster Linie Betriebszeitenbeschränkungen insbesondere zum Schutz der Nacht- und Mittagsruhe in Betracht. Dazu sind regelmässig die örtlichen Polizeiverordnungen als Ausdruck der in der Gemeinde vorherrschenden Meinung oder Gepflogenheiten hinsichtlich des Ruhebedürfnisses beizuziehen (BGE 126 II 336 E. 4a; 118 Ib 590 E. 3c; URP 2001, 923 E. 4c).

### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Ballspielplatz würde nicht nur von Kindern, sondern insbesondere auch an den Wochenenden und abends von Jugendlichen und Erwachsenen benützt. Deren Abschlüge seien wesentlich kraftvoller, wobei sich gerade die Impulshaftigkeit des Lärms störend auswirke. Auch könne man den Umgebungslärm der Seestrasse und der Bahnlinie dahingehend interpretieren, dass eine neue Lärmquelle nicht mehr tolerabel sei. Bei den verfügbaren Einschränkungen der Betriebszeiten des Ballspielplatzes sei auf die spezielle Situation, nämlich die unmittelbare Nähe zu einer Wohnliegenschaft, keine Rücksicht genommen worden. Es gebe in der ganzen Stadt keinen einzigen Ballspielplatz, welcher derart direkt an ein Wohnhaus grenze und erst noch "tiefergelegt" sei.

### **E. 7.2**

Beanstandet wird in erster Linie die Impulshaftigkeit der Abschläge beim Ballspielen. Hierzu ist festzuhalten, dass die Schallbelastung je nach Spielart und Intensität der Abschläge stark variiert. Auch wenn die Anlage primär für Kinder und Jugendliche gedacht ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese sporadisch auch von Erwachsenen benutzt wird, auch wenn dies an den vorgenommenen Augenscheinen nicht beobachtet werden konnte. Bei Erwachsenen und teilweise auch bei Jugendlichen ist naturgemäss mit kraftvolleren Abschlägen zu rechnen und somit auch mit stärkeren Schallimmissionen. Aufgrund der unmittelbaren Nähe zur beschwerdeführerischen Liegenschaft und der tieferen Lage des Ballspielplatzes liegt nahe, dass ein Teil der Abschläge aufgrund ihrer Impulshaftigkeit als emissionsmassig problematisch einzustufen sind und daher nicht mehr nur als geringfügige Störung gelten können. Anlässlich der Augenscheine, insbesondere desjenigen vom 31. Juli 2010, konnten denn auch emissionsmassig problematische Abspielschläge wahrgenommen werden (siehe dazu nachfolgend E. 8.2).

### **E. 7.3**

Fehlen wie vorliegend Grenzwerte, sind die Emissionen im Einzelfall so zu beschränken, dass nach dem Stand der Wissenschaft und der Erfahrung die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört wird (Art. 15 USG). Indessen können gemäss Art. 25 Abs. 2 USG für die Errichtung ortsfester Anlagen im Einzelfall Erleichterungen gewährt werden, falls ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Errichtung einer Neuanlage besteht oder wenn die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung für das Objekt führen würde. In diesen Fällen dürfen mehr als nur geringfügige Störungen der Nachbarschaft auftreten. Zu prüfen ist, ob die Baubehörde zu Recht von der weitergehenden Anordnung baulicher bzw. betrieblicher Massnahmen zur Schallreduktion hat absehen dürfen.

### **E. 8**

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, darf nach dem neuesten wegleitenden Entscheid des Bundesgerichts das öffentliche Interesse an einer sportlichen Betätigung der Bevölkerung zugunsten von Sportplätzen gewichtet und dürfen Sportanlagenbetreiber nicht allzu rigorosen Einschränkungen unterworfen werden (BGE 133 II 292).

#### **E. 8.1**

Vorliegend ermöglicht der Ballspielplatz eine spielerische Betätigung der Badeanstaltbenutzer. Auch wenn die Anlage nicht unter den Begriff der Sportanlage im Sinn der deutschen Sportanlagenverordnung fällt, steht doch die Ermöglichung einer sportlichen bzw. körperlichen Betätigung der Badbesucher im Vordergrund. Sodann ist zu berücksichtigen, dass Ballspielplatze heute generell zu Badeanstalten gehören. Aufgrund der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Interesse an sportlicher Betätigung der Bevölkerung grundsätzlich als hoch einzustufen. Dieses ist gegenüber dem Ruhebedürfnis der Nachbarn abzuwägen.

#### **E. 8.2**

Wie die durchgeführten Augenscheine bestätigen, können die Emissionen je nach Art des ausgeubten Ballspiels, der Spielenden sowie der Grösse der dabei verwendeten Bälle stark variieren. Die vom Beschwerdeführer stichprobeweise vorgenommenen Messungen erweisen sich daher als wenig aussagekräftig. Die Augenscheine haben vielmehr ergeben, dass der überwiegende Teil der Abspielschläge – nach der Wahrnehmung des jeweils unmittelbar vor dem Ballspielplatz positionierten Gerichtssekretars – kein problematisches

Störpotenzial aufweist, zumal sich die Abspielschläge mit dem Umgebungslärm mischen und sich nicht wesentlich von diesem abheben. Der relativ starke Umgebungslärm stammt von der unmittelbar am Bad vorbeiführenden Seestrasse und der Bahnlinie, den plätschernden Geräuschen des Zürichsees, den Geräuschen vom nahe gelegenen Bootshafen (z.B. wenn die Boote vom Wellengang gegen das Pier gedrückt werden) sowie von den Gesprächen und sonstigen Geräuschen der Besucher, insbesondere der oft zahlreichen Kinder und Jugendlichen. Indessen konnten anlässlich der Augenscheine, insbesondere an demjenigen vom 31. Juli 2010, auch Abspielschläge wahrgenommen werden, die aufgrund ihrer Impulshaftigkeit, der "tiefergelegten" Lage und der unmittelbaren Nähe des Platzes zum Nachbargrundstück ein problematisches Störpotenzial aufwiesen. Dies war einerseits dann der Fall, wenn der Ball während des Fussballspiels an die hintere ungeschützte Betonmauer prallte. Ebenfalls störend wahrgenommen wurden die Abspielschläge, wenn nicht mit kleinen Bällen oder mit Volleybällen, sondern mit ledernen, normal grossen Fussbällen gespielt wurde. Diese Geräusche wurden ebenfalls als störend wahrgenommen. Die als problematisch wahrgenommenen Auf- bzw. Abprallgeräusche lassen sich jedoch durch die Anordnung baulicher bzw. betrieblicher Massnahmen zur Schallreduktion relativ einfach auf ein verträgliches Mass reduzieren:

### **E. 8.3**

An die ungeschützte Rückwand ist eine weiche Isolationsmatte oder ein Netz, welches die Bälle vor dem Aufprall abbremsst, anzubringen. Dabei ist darauf zu achten, dass die Bälle so stark abgebremst werden, dass sie nicht wieder ins Spielfeld zurückspringen können. Damit wird neben dem Effekt der Schallreduktion auch verhindert, dass sich ein einzelner Spieler den Ball mithilfe der Wand jeweils selber zuspiesen kann, was besonders lärmintensiv und störend wahrgenommen wird. Sodann wird als weitere Massnahme angeordnet, dass für das Fussballspielen nur noch sogenannte Hallenfussbälle verwendet werden dürfen. Diese müssen mit einem Filz- oder einem anderen schallabsorbierenden Überzug ausgestattet sein. Da es den Gästen schon bisher nicht erlaubt ist, eigene Bälle zu benutzen, lässt sich diese Anordnung vom Betriebspersonal ohne Weiteres durchsetzen und überwachen.

### **E. 8.4**

Dem Ruhebedürfnis der Nachbarn ist sodann auch mit der Einschränkung der Betriebszeiten Rechnung zu tragen:

#### **E. 8.4.1**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, beschränkt sich die Lärmbelastung durch den Ballspielplatz auf die Zeit von Mitte Mai bis Mitte September und lediglich auf diejenigen Tage, an welchen schönes Wetter herrscht. Während dieser von vornherein beschränkten Zeit kann dem Ruhebedürfnis der Nachbarn grundsätzlich mit Betriebszeiteinschränkungen hinreichend Rechnung getragen werden. Sodann haben die Augenscheine ergeben, dass selbst bei schönem Wetter der Ballspielplatz nicht permanent benutzt wird, sondern nur sporadisch und in der Regel nicht länger als für 10 bis 15 Minuten. Während des Augenscheins vom 10. Juni 2010 wurde die Ballspielanlage während des Beobachtungszeitraums von 14.00 h bis 17.15 h sogar überhaupt nicht benutzt.

#### **E. 8.4.2**

Die von der Vorinstanz getroffene Betriebszeitenregelung, an Werktagen den Spielplatz längstens bis um 21.00 Uhr benutzen zu dürfen, entspricht zwar den Anforderungen der Lärmschutzverordnung der Stadt Zürich vom 2. Juni 1971, gemäss deren Art. 11 und 14

Lärm erzeugende Freizeitaktivitäten wie Sportveranstaltungen, Kegelschieben, Tennisspielen, etc. im Freien sogar erst nach 22.00 Uhr nicht mehr zulässig sind, was offenbar den örtlichen Gepflogenheiten entspricht. Indessen ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass das beschwerdeführerische Grundstück bereits – wie vorstehend umschrieben – eine erhebliche Lärmbelastung aufweist. Zwar darf in der Empfindlichkeitsstufe III generell ein erhöhtes Mass an Lärmtoleranz erwartet werden. Dem Ruhebedürfnis der Nachbarn ist jedoch gerade abends besondere Beachtung zu schenken. Wie die Augenscheine ergeben haben, ist die Öffnungszeit des Ballspielplatzes schon bisher von 9.00 h bis 19.00 h beschränkt. Eine Ausdehnung der bisherigen Betriebszeit auf längsten 21.00 Uhr lässt sich angesichts des erhöhten Ruhebedürfnisses der Nachbarn während der Abendstunden und der bereits bisher auf 19.00 h eingeschränkten Betriebszeit nicht rechtfertigen. Der Betrieb des Ballspielplatzes ist daher lediglich längstens bis 19.00 h zu bewilligen. Aus denselben Überlegungen lässt sich auch die morgendliche Ausdehnung der Betriebszeit von bisher 9.00 h auf 8.00 h nicht rechtfertigen.

#### **E. 8.4.3**

Dem Ruhebedürfnis der Nachbarn wird im Weiteren durch die vorgesehene einstündige Mittagsruhe Rechnung getragen. An Sonn- und Feiertagen ist der Spielbetrieb ebenfalls bis längstens um 19.00 Uhr gestattet. Wie anlässlich des Augenscheins festgestellt werden konnte, wird die Einhaltung der Ruhezeiten durch das Personal überprüft, weshalb sich die Anordnung zusätzlicher Massnahmen, wie das vorgeschlagene Anbringen eines abschliessbaren Tors am Platzeingang – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt –, nicht rechtfertigt.

#### **E. 8.5**

Was das gerügte Volleyballspielen betrifft, ist festzuhalten, dass Volleyballspielen während den vier zu verschiedenen Tageszeiten durchgeführten Augenscheinen nicht beobachtet werden konnte. Es konnte lediglich festgestellt werden, dass ein entsprechendes Netz vorhanden ist. Bezüglich den Lärmmissionen des Volleyballspiels ist somit auf das Protokoll des von der Vorinstanz am 14. März 2007 im Verfahren R1S.2006.05237 durchgeführten Augenscheins abzustellen, bei welchem zur Eruierung der Lärmmissionen von den Augenscheinteilnehmenden Volleyball gespielt wurde. Die Vorinstanz hat damals festgestellt, der Lärm, der beim Abschlagen oder Zuspielen der Bälle von den Augenscheinteilnehmern verursacht werde, gehe nicht über den üblicherweise von den Spielplätzen in Wohnquartieren ausgehenden Lärm hinaus. Zwar wendet der Beschwerdeführer hiergegen ein, dass die Badegäste, anders als anlässlich des Augenscheins demonstriert, die Volleybälle jeweils mit der Faust schlagen würden. Dieser Einwand vermag jedoch nicht zu überzeugen. Einerseits ist davon auszugehen, dass beim Volleyballspiel erfahrungsgemäss nur ein Teil der Schläge mit der Faust ausgeführt und andererseits der Abschlagsknall dadurch nicht wesentlich lauter wird. Allerdings ist analog zu den Feststellungen anlässlich der durchgeführten Augenscheine wohl auch beim Volleyballspielen aufgrund der "tiefergelegten" Lage und unmittelbaren Nähe des Ballspielplatzes zum Nachbargrundstück nicht auszuschliessen, dass ein Teil der Abschlüsse ebenfalls ein problematisches Störpotenzial aufzuweisen vermag. Da bei den vier durchgeführten Augenscheinen jedoch nie Volleyball-, sondern stets Fussballspielen beobachtet werden konnte, ist davon auszugehen, dass beim streitbetroffenen Ballspielplatz eher selten Volleyball gespielt wird. Ein generelles Verbot des Volleyballspielens lässt sich daher nicht rechtfertigen, zumal dem möglichen Störpotenzial durch die verschärfte

Betriebszeiteinschränkung hinreichend Rechnung getragen wird. Sodann ist es den Gästen gemäss Aussage des Vertreters des Sportamts anlässlich des Augenscheins nicht erlaubt, eigene Bälle zu benutzen, sondern würden entsprechend weiche Bälle seitens der Badeanstalt zur Verfügung gestellt.

#### **E. 8.6**

Aus der Stellungnahme des Hochbaudepartements vom 22. April 2010 geht schliesslich hervor, dass auf dem geplanten Ballspielplatz auch zwei Basketballkörbe vorgesehen sind, was in den Bauplänen nicht eingezeichnet ist. Der Augenschein hat ergeben, dass der Boden der bisherigen Anlage mit einer weichen, schalldämpfenden Unterlage ausgelegt ist. Eine solche schalldämpfende Unterlage ist zur Reduktion des Geräuschpegels zwingend auch bei der neuen Anlage vorzusehen, zumal gemäss den Plänen der bisherige Kunstrasen durch einen neuen Spielplatzbelag ersetzt werden soll. Da beim Basketballspiel der Ball auf dem Boden geprellt wird, erscheint fraglich, ob Basketballspielen auf einer weichen, schallabsorbierenden Unterlage möglich ist. Jedenfalls ist die Baubewilligung diesbezüglich mit einer weiteren Nebenbestimmung zu versehen, welche sicherstellt, dass der neue Platzbelag mindestens denselben Schalldämpfungseffekt aufzuweisen hat wie der bestehende.

#### **E. 8.7**

Bei der Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an sportlicher Betätigung der Bevölkerung und dem Ruhebedürfnis der Nachbarn ist im Weiteren zu berücksichtigen, dass nur wenige Personen direkt betroffen sind. Klagen von anderen Nachbarn sind nicht bekannt. Dem geringen Kreis möglicher Betroffener steht das öffentliche Interesse an sportlicher Betätigung der Bevölkerung entgegen. Dieses wird vom Bundesgericht im genannten Entscheid als hoch eingestuft. Vor diesem Hintergrund ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass solche Spielplätze wegen ihrer sozialen Funktion regelmässig wohngebietsnah errichtet und primär auf die Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen ausgelegt werden. Das öffentliche Interesse an sportlichen Freizeitaktivitäten der Bevölkerung ist somit insgesamt höher als die Interessen der Nachbarn zu werten. Dem Ruhebedürfnis der Nachbarn wird durch die Verschärfung der Betriebszeiteinschränkung, dem Einbau von schallreduzierenden Belägen sowie der Verwendung weicher Bälle hinreichend Rechnung getragen. Die Aufhebung der Bewilligung zur ständigen Errichtung eines Ballspielplatzes bzw. ein generelles Verbot von Ballspielen mit Abschlagsknälen lässt sich daher nicht rechtfertigen.

#### **E. 8.8**

Mit Eingabe vom 22. September 2010 wies der Beschwerdeführer das Gericht darauf hin, dass zwischen den hängigen Beschwerdeverfahren VB.2009.00605, VB.2010.00324 und VB.2010.00458 ein enger innerer Zusammenhang bestehe. Bei allen Verfahren trachte dieselbe Beschwerdegegnerin danach, die Wohngegend durch vermehrte Lärmbelästigungen unattraktiv zu machen und zu entwerten. Gemäss Art. 8 USG sind Einwirkungen sowohl einzeln als auch gesamthaft und nach ihrem Zusammenwirken zu beurteilen. Das Verfahren VB.2010.00324 bezieht sich auf das Aufstellen von zwei Grossschirmen bei der bestehenden Aussenwirtschaft auf dem Areal der Roten Fabrik. Das andere Verfahren bezieht sich auf die geplante Fussgängerverbindung zwischen der Roten Fabrik und dem Hafen Wollishofen. Hierzu ist festzuhalten, dass allein schon aufgrund der beträchtlichen Distanz zu diesen Streitgegenständen nicht auf einen inneren

Zusammenhang zum vorliegend strittigen Ballspielplatz geschlossen werden kann, weshalb sich eine gesamthafte Beurteilung nicht rechtfertigt.

## **E. 9**

Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf seine mit der Replik vorgebrachte Rüge, der Ballspielplatz habe einen Grenzabstand gemäss § 270 PBG einzuhalten, eingetreten. Ebenso habe sie die Rüge der fehlenden Zonenkonformität zu Unrecht nicht berücksichtigt.

### **E. 9.1**

Der Beschwerdeführer hat die Grenzabstandsrüge erst nach Ablauf der Rekursfrist vorgebracht. Die Rekursfrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist. Nach Fristablauf können der Rekursantrag und/oder die Rekursbegründung grundsätzlich nicht mehr erweitert werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 22 N. 18). Zwar kann es sich gestützt auf die behördliche Untersuchungspflicht rechtfertigen, auch verspätete Parteivorbringen zu berücksichtigen. Eine Relativierung der Säumnisfolgen würde indessen eine klar falsche Rechtsanwendung voraussetzen. Vorliegend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Grenzabstand gemäss § 260 in Verbindung mit § 270 PBG einzig von Gebäuden einzuhalten ist. Bauten und Anlagen, denen kein Gebäudecharakter zukommt, sind nicht grenzabstandspflichtig. Dass die fragliche Anlage eine hohe Einfriedung und ein Netz erhalten soll, vermag ihr noch keinen Gebäudecharakter im Sinn von § 2 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) zu geben. Für die Zulassung der verspäteten Rüge bestand somit kein Anlass.

### **E. 9.2**

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, auch der Baubehörde sei zugestanden worden, ihre Begründung mit der Replik zu ergänzen, ist festzuhalten, dass sich die Ergänzung lediglich auf die lärmschutzrechtlichen Ausführungen bezog, welche im angefochtenen Beschluss gänzlich fehlten. Aus prozessökonomischen Gründen hat die Vorinstanz auf eine Rückweisung der Sache zwecks formeller Beschlussfassung verzichtet und dem Beschwerdeführer im Rahmen der Replik Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer die Grenzabstandsrüge nicht schon während laufender Rekursfrist hätte vorbringen können, zumal ihm die örtlichen Verhältnisse als unmittelbarem Nachbarn hinlänglich bekannt waren.

### **E. 9.3**

Auch die erstmals mit der Replik vorgebrachte Rüge der angeblich fehlenden Zonenkonformität ist verspätet. Unbehelflich ist dabei, dass keine Verfahrensanträge geändert werden mussten. Selbst bei gleich bleibenden Begehren kann eine unzulässige "Klageänderung" vorliegen, nämlich dann, wenn dieses aus einem anderen "Rechtsgrund" abgeleitet wird (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 4). Die Vorinstanz ist daher zu Recht auch auf die Rüge der fehlenden Zonenkonformität nicht eingetreten. Im Übrigen ist bezüglich der Zonenkonformität des Bauprojekts festzuhalten, dass bei Badeanstalten der vorliegenden Art und Grösse Kioske, Cafés und Restaurants typische Bestandteile des Nutzungs- bzw. Erholungsangebots darstellen und eine Erweiterung und Verbesserung der bestehenden Angebote an die gestiegenen Bedürfnisse der Badegäste vom Zonenzweck grundsätzlich mitumfasst wird. Da vorliegend der funktionelle Zusammenhang mit dem Betrieb der

Badeanstalt weiterhin bestehen bleibt, kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht gesagt werden, die Badeanstalt werde zu einem kommerziellen Verpflegungs- und Eventbetrieb umgenutzt. Dass das Restaurant während einer beschränkten Zeit auch ausserhalb der Öffnungszeiten der Badeanstalt betrieben wird, vermag hieran nichts zu ändern, zumal dieses zusammen mit dem Kiosk vom 1. November bis 31. März ohnehin geschlossen bleiben muss. Was die befürchteten Nachtruhestörungen durch allfällige "Events" betrifft, ist festzuhalten, dass das Restaurant gemäss Disp.-Ziff. 42 der Baubewilligung abends lediglich 1–2 Stunden über den Badschluss offen gehalten werden darf.

## **E. 10**

Sodann beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids, soweit das historische Gebäude von Hermann Herter sichtbar entstellt würde. Er macht geltend, die Vorinstanz hätte auf die Rüge der Verletzung von § 204 PBG wegen unzulässiger Veränderungen am Schutzobjekt eintreten müssen.

### **E. 10.1**

Zum Rekurs und zur Beschwerde ist gemäss § 338a Abs. 1 PBG berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Nach dieser Bestimmung ist die Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn gegeben, wenn für ihn einerseits eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück besteht, er andererseits durch die Erteilung der Baubewilligung mehr als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit in eigenen qualifizierten (tatsächlichen oder rechtlichen) Interessen betroffen ist und er Mängel rügt, deren Behebung diese Betroffenheit zu beseitigen vermag (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 21 und 34 ff.). Wie jede Prozessvoraussetzung muss auch die Rekurs- und Beschwerdebefugnis von Amtes wegen geprüft werden. Die behördliche Prüfung entbindet den Anfechtenden aber nicht davon, bereits im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren die Sachumstände zu substantizieren (RB 1965 Nr. 4 = ZBI 66/1965, S. 506; RB 1995 Nr. 11 E. 3), welche die Legitimation begründen sollen (RB 1980 Nr. 8, 1989 Nr. 10; Kölz/Bosshard/Röhl, § 21 N. 29 und 41).

### **E. 10.2**

Der Anfechtende kann sich auf alle Argumente und Rechtssätze berufen, die im Ergebnis zur Gutheissung seines Beschwerdeantrags führen oder zumindest auf den ersten Blick als hierzu geeignet erscheinen. Wer aufgrund seines Rechtsschutzinteresses Zugang zum Verfahren findet, hat Anspruch darauf, dass die geltend gemachten Rechtsverletzungen überprüft werden (RB 1980 Nr. 7). Hingegen mangelt es an einem Rechtsschutzinteresse, wo der Entscheid dem Beschwerdeführer nicht verschaffen kann, was er anstrebt, d.h. wo die Durchsetzung des materiellen Rechts den verfolgten Prozesszweck unzweifelhaft nicht zu erreichen vermag.

### **E. 10.3**

Dementsprechend kann sich auch ein Nachbar grundsätzlich auf den III. Titel des Planungs- und Baugesetzes betreffend Natur- und Heimatschutz berufen. Der Beschwerdeführer macht bezüglich der Rüge der angeblichen Verletzung von § 204 PBG wegen unzulässiger Veränderungen am Schutzobjekt in seiner Rekurschrift geltend, es sei unzutreffend, dass die "wertvollen Teile" der Herter-Badi durch das Projekt nicht beeinträchtigt würden. Er legt aber nicht substantiiert dar, inwiefern er durch die gerügten heimatschutzrechtlichen Verletzungen eine persönliche Betroffenheit in eigenen schutzwürdigen Interessen im Sinn

von § 338a Abs. 1 PBG ableitet, zumal er sich im Rekursantrag nur gegen die Entfernung der Einbauten und die Veränderung der inneren Struktur des Zweckbaus wendet. Diesbezüglich ist in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beschwerdelegitimation bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei baurechtlichen Nachbarbeschwerden nach dem Kriterium des schutzwürdigen Interesses nur die Überprüfung des Bauvorhabens im Lichte jener Rechtssätze verlangen kann, die sich rechtlich oder tatsächlich auf seine Stellung auswirken. Dieses Erfordernis trifft beispielsweise nicht zu bei Normen über die innere Ausgestaltung der Baute auf dem Nachbargrundstück, die keinerlei Auswirkungen auf die Situation des Beschwerdeführers haben. Beschwerdegründe Privater, mit denen ein bloss allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass – wie vorliegend – dem Beschwerdeführer im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht, sind demgemäss unzulässig (BGE 133 II 249, E. 1.3.2, S. 253, VGr, 10. Juli 2008, E. 7, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 10.4**

Erst im Rahmen der Replik rügte der Beschwerdeführer sinngemäss die mangelnde Einordnung des Bauprojekts, was allenfalls eine persönliche Betroffenheit zu begründen vermöchte. Die Legitimationsbegründung hat jedoch bereits im Rahmen der Rekurschrift bzw. innerhalb der Rekursfrist zu erfolgen. Da nach Ablauf der Rekursfrist die Begründung nicht mehr erweitert werden kann, erweist sich auch diese Rüge als verspätet, weshalb die Vorinstanz folgerichtig nicht darauf eintrat.

#### **E. 10.5**

Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Eingreifen von Amtes wegen würde eine offensichtliche Verletzung der Einordnungsvorschriften voraussetzen, was jedoch nicht ersichtlich ist, zumal das Äussere der Anlage weitestgehend erhalten bleibt und die Denkmalpflege in alle wichtigen Entscheide im Zusammenhang mit dem Bauprojekt eingebunden war.

#### **E. 11**

Schliesslich trat die Vorinstanz auch auf die Rüge, der Restaurantausbau löse eine Abstellplatzstellungspflicht aus, der die Beschwerdegegnerin nicht nachkomme, mangels Legitimation nicht ein. Sie erwog hierzu, es sei nicht offensichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer von einer allfälligen ungenügenden Anzahl Abstellplätze beeinträchtigt wäre. Es sei daher Sache des Beschwerdeführers, dies hinreichend darzutun. Dies habe mit der Rekurschrift zu erfolgen, was der Beschwerdeführer indessen unterlassen habe, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten sei. Im Übrigen sei die Legitimation erst dann zu bejahen, wenn die mutmasslichen Auswirkungen eines Bauvorhabens deutlich wahrnehmbar seien. Als Richtwert für die Rekurs- und Beschwerdelegitimation werde praxisgemäss eine Zunahme des durchschnittlichen täglichen Verkehrsaufkommens von 10 % angenommen. Die Seestrasse werde tagsüber von durchschnittlich 900 Fahrzeugen pro Stunde befahren und die Spitzenwerte morgens und abends lägen gar bei 2000 Fahrzeugen pro Stunde. Damit eine Erhöhung des Verkehrslärmpegels wahrgenommen werden könnte, müsste mithin der Restaurationsbetrieb eine Erhöhung von mindestens 225 Fahrzeugbewegungen pro Stunde bewirken (25 % von 900 Fahrbewegungen). Mit einem derart hohen Verkehrsaufkommen sei nicht zu rechnen. Es könne davon ausgegangen werden, dass nicht jeder Gast mit seinem eigenen Fahrzeug komme. Im Übrigen befände

sich 200 m nördlich der Badeanstalt die Bushaltestelle der Linien 161, 165 sowie des Nachtbusses N15 und rund 800 m nördlich davon der Bahnhof Wollishofen, sodass einige Restaurantgäste auch mit dem öffentlichen Verkehr anreisen dürften. Somit wäre dem Beschwerdeführer ohnehin die Rekurslegitimation abzusprechen. Diese Erwägungen erweisen sich als zutreffend und sachgerecht, weshalb ohne Weiterungen gestützt auf § 70 in Verbindung mit § 28 VRG auf diese verwiesen werden kann.

## **E. 12**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung mit Nebenbestimmungen im Sinn von E. 8.2/8.3 und 8.5 zu ergänzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Verfahrenskosten zu 2/3 dem Beschwerdeführer und zu je 1/6 den Beschwerdegegnerinnen aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 3. Februar 2009 durch folgende Nebenbestimmungen ergänzt: "- Der neue Platzbelag hat mindestens denselben Schalldämpfungseffekt aufzuweisen wie der bestehende. - An die ungeschützte Rückwand des Ballspielplatzes ist eine weiche Isolationsmatte oder ein Netz anzubringen, welche(s) den Aufprall der Bälle dämpft bzw. abbremsst. Dabei ist darauf zu achten, dass die Bälle nach dem Aufprall nicht wieder ins Spielfeld zurückspringen können. - Für das Fussballspielen dürfen nur weiche Hallenfussbälle verwendet werden. Diese müssen mit einem Filz- oder einem anderen schallabsorbierenden Überzug ausgestattet sein. - Der Spielbetrieb auf dem Spielplatz ist von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr gestattet, wobei jeweils eine Mittagsruhe von 12.00 bis 13.00 Uhr einzuhalten ist. An Sonn- und Feiertagen gelten dieselben Betriebszeiten." Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 270.-- Zustellungskosten, Fr. 4'270.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden zu 2/3 dem Beschwerdeführer und zu je 1/6 den Beschwerdegegnerinnen auferlegt. 4. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen. 5. Gegen diesen Entscheid kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. 6. Mitteilung an...

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