

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00524 vom 16. April 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00524](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00524)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00524 du 16 avril 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00524 del 16 aprile 2015

## Regeste

Baubewilligung | Nachbarbeschwerde gegen sonntägliche Lärmimmissionen vom Gartensitzplatz einer Cafeteria: Kein autonomiegeschützter Beurteilungsspielraum; Interessenabwägung. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern das Bundesrecht mit der Formulierung offener Normen den Vollzugsbehörden ermöglichen wollte, den Verschiedenheiten der Bedürfnisse und Verhältnisse einzelner Gemeinden Rechnung zu tragen (E. 3.2). Bei der Festlegung von Öffnungszeiten von Restaurants wird stets ein angemessener Kompromiss zwischen dem Ruhebedürfnis der Nachbarn und den wirtschaftlichen Interessen des Betreibers angestrebt. Während das objektivierte Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit auf einen standardisierten, typisierten Modellbetrieb Bezug nimmt, sind im Rahmen der Prüfung der subjektiven Zumutbarkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV sämtliche individuellen Gesichtspunkte des konkret zu beurteilenden Falls zu gewichten (E. 4.2). Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung stellt einen schonenden Ausgleich zwischen der Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdegegners sowie den durch die Eigentumsgarantie geschützten Befugnissen der Beschwerdeführenden dar (E. 4.3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

A,

#### E. 1.1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG).

#### E. 1.2

Das Haus der Beschwerdeführerin 1 liegt rund 28 Meter vom Gartenrestaurant entfernt, die Parzellen der Beschwerdeführerin 2 sowie jene des beschwerdeführenden Ehepaars grenzen unmittelbar an das Grundstück, auf dem die Gartenwirtschaft betrieben wird bzw. betrieben werden soll. Die sich aus den Akten ergebenden Entfernungen lassen den Schluss zu, dass die Beschwerdeführenden die in der Gartenwirtschaft entstehenden Geräusche deutlich wahrnehmen und dadurch potenziell in ihrer Ruhe gestört werden. Damit besteht eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung, welche die Legitimation im Sinn von § 49 in Verbindung mit § 21 VRG bzw. § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) begründet (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc., § 21 N. 63).

### **E. 1.3**

Von der Frage der Legitimation ist jene der zulässigen Rügen zu unterscheiden. Ist die Legitimation erst einmal gegeben, ist die beschwerdeführende Person mit sämtlichen Rügen zuzulassen, die ihr im Hinblick auf die Gutheissung der Beschwerde einen praktischen Nutzen erbringen (BGE 137 II 30 E. 2.3). Sowohl der Bauherr als auch die Nachbarn können deshalb beanstanden, das Baurekursgericht habe durch die Korrektur einer (verweigerten) Baubewilligung die Autonomie der Gemeinde verletzt (VGr, 28. August 2014, VB.2013.00788, E. 1.3 mit Hinweisen). Dabei können die entsprechenden Rügen unabhängig davon erhoben werden, ob die Gemeinde selbst Beschwerde erhebt. Ob die Vorinstanz die Gemeindeautonomie tatsächlich verletzt hat, bildet Bestandteil der materiellen Beurteilung (hinten E. 4).

### **E. 1.4**

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

## **E. 2**

Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist die Vorinstanz bei ihrer Erlaubnis zur teilweisen Öffnung an Sonn- und Feiertagen darüber hinweg gegangen, dass der Sonntag der einzige Tag ist, an dem sie den Garten in Ruhe geniessen könnten, da sonntags die Lärmbelastung durch den Strassenverkehr weg falle. Die einzige Lärmquelle sei dann die Gartenwirtschaft des Beschwerdeführers. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, dass gerade an einem Sonntag deutlich mehr Gäste ins Lokal kämen als an Werktagen.

### **E. 2.1**

Bei der hier zu beurteilenden Gastwirtschaft handelt es sich um eine (ortsfeste) Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) und Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV). Soweit mit dem Betrieb verbundene Geräusche nach aussen dringen bzw. im Aussenbereich wahrnehmbar sind, unterliegen sie dem Lärmschutzrecht des Bundes (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a LSV). Aufgrund von Art. 11 Abs. 2 USG sind Lärmemissionen im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist.

### **E. 2.2**

Neben dem soeben genannten Erfordernis der vorsorglichen Emissionsbegrenzung muss bei Neuanlagen wie der vorliegend zu beurteilenden kumulativ jenes der Einhaltung der Planungs- bzw. Belastungsgrenzwerte erfüllt sein (Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV; BGr, 27. Februar 2014, 1C\_161/2013 E. 3.3 sowie VGr, 28. September 2011, VB.2010.00257, E. 3.1, je mit Hinweisen und je auch zum Folgenden). Solche stellte der Bundesrat mit dem Anhang 6 zur Lärmschutzverordnung unter anderem für gewerbliche Anlagen auf. Gaststätten fallen jedoch nicht darunter (BGE 123 II 325 E. 4d/aa). Die Vollzugsbehörde hat deshalb die mit einem Restaurantbetrieb einhergehende Lärmbelastung nach Art. 15 USG zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Danach sind die Immissionsgrenzwerte für Lärm so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören.

### **E. 2.3**

Namentlich bei Publikumseinrichtungen wird eine Einzelfallbeurteilung notwendig, wobei hier der Charakter des Lärms, dessen Häufigkeit, der Zeitpunkt sowie Lärmempfindlichkeit

und -vorbelastung zu berücksichtigen sind (BGE 133 II 292 E. 3.3, auch zum Folgenden). Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern auf eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Lärmempfindlichkeit. Für eine derartige objektivierte Betrachtung dürfen fachlich abgestützte private Richtlinien herangezogen werden. Dazu gehören namentlich die Vollzugshilfen der Vereinigung der kantonalen Lärmschutzfachleute, des Cercle Bruit. Zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale hat der Cercle Bruit am 10. März 1999 eine Vollzugshilfe publiziert ([www.cerclebruit.ch](http://www.cerclebruit.ch)). Diese Richtlinie ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur auf Lärmimmissionen von Lokalen mit Musik zugeschnitten, sondern generell auf Gaststätten, einschliesslich deren Kundenverkehr, Parkplatzlärm und den durch Verkehr erzeugten Lärm (BGE 137 II 30 E. 3.6). Ausgangspunkt für die Ermittlung des Luftschalls solcher Lärmquellen ist das offene Fenster des lärmempfindlichen Raums des exponiertesten Nachbarn (Ziff. 5.1 der Richtlinie, auch zum Folgenden). Der Cercle Bruit geht dabei für die Zeit von 7.00 bis 19.00 Uhr von einem Grenzwert von 50 dB (A) aus.

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdegegner beauftragte auf entsprechende Aufforderung durch die Gemeinde hin ein Ingenieurbüro mit der Erstellung eines Lärmgutachtens. Dieses kam zum Schluss, dass auch bei einer Vollbelegung der Terrasse mit 15 Personen beim nächstgelegenen, rund zehn Meter entfernt liegenden Ort der Beurteilungsspiegel bei rund 43 dB (A) liege. Das Gutachten stellte dabei nicht auf Messungen, sondern auf Vergleiche mit bereits vom Bundesgericht beurteilten Fällen ab. Dieses Vorgehen erscheint nachvollziehbar. So hatte das Bundesgericht in BGE 137 II 30 E. 3.5 einen Fall zu beurteilen, in dem es um eine Anlage mit 60 Sitzplätzen und häufigen Servicegeräuschen ging. Dabei kam das dort eingeholte Gutachten zum Schluss, dass beim nächstgelegenen Empfangspunkt mit einem Immissionspegel von 50 dB (A) zu rechnen sei. Im vorliegend zu beurteilenden Fall liegt die Anzahl Sitzplätze deutlich unter dem vom Bundesgericht beurteilten Fall. Sodann ging der Gutachter von einer maximalen Gästezahl von 15 und nicht wie hier zu beurteilen von zehn Personen aus. Weiter sind aufgrund der im Vergleich zum Bundesgerichtsurteil wesentlich geringeren Anzahl Gäste deutlich weniger Servicegeräusche zu erwarten. Diese Unterschiede wiegen den hier zu beurteilenden geringeren Abstand von zehn Metern bis zum nächsten Empfangspunkt (beim Bundesgericht 25 Meter) auf, selbst wenn dieser Abstand, wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht, von einzelnen Fenstern und Türen her gemessen geringer sein mag. Der Gutachter trug sodann zureichend der besonderen Hinterhofsituation Rechnung, die es vorliegend zu beurteilen gilt. So grenzen zwei von drei Parzellen der Beschwerdeführenden unmittelbar an das Gartenrestaurant. Das Gebäude des Beschwerdegegners sowie jenes der Beschwerdeführerin 2 sind zusammengebaut. Die Gärten sind schliesslich grösstenteils begrünt. Atmosphärisch ist die Situation deshalb nicht vollumfänglich mit jener vom Bundesgericht beurteilten vergleichbar. Dies ändert jedoch nichts an der Überzeugungskraft der gutachterlichen Schlussfolgerung, wonach der vom Cercle Bruit festgelegte Immissionsgrenzwert ohne Weiteres eingehalten wird. Letzteres gilt umso mehr, als sowohl in dem vom Bundesgericht beurteilten als auch in dem hier zu beurteilenden Fall aufgrund der Neuheit der Anlage eine strenge Beurteilung angezeigt ist (vgl. den Verweis in Art. 23 USG). Die Beschwerdeführenden stellten bzw. stellen die gutachterlichen Aussagen weder im Rekurs- noch im Beschwerdeverfahren substantiiert infrage. Sodann sind keine Mängel des Gutachtens wie Unvollständigkeit oder Widersprüchlichkeit ersichtlich. Sowohl die

Gemeinde als auch die Vorinstanz haben deshalb zu Recht auf das Gutachten abgestellt.

### **E. 3**

Das Baurekursgericht und die Gemeinde zogen jedoch aus dem Gutachten unterschiedliche Schlussfolgerungen. Während die Gemeinde eine Schliessung an Sonn- und Feiertagen für angezeigt erachtete, hielt die Vorinstanz eine solche für unverhältnismässig. Die Beschwerdeführenden sehen darin eine Verletzung der Gemeindeautonomie.

#### **E. 3.1**

Das Bundesrecht räumt den Vollzugsbehörden bei der Beurteilung der Auswirkungen von Umgebungslärm einen gewissen Beurteilungsspielraum ein. So ist aufgrund von Art. 40 Abs. 3 LSV bei Fehlen von Belastungsgrenzwerten nach der Regel von Art. 15 USG vorzugehen, wonach Lärm aufgrund des Stands der Wissenschaft oder der Erfahrung die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören kann. Die Antwort auf die Frage, was noch als erheblich zu gelten hat, bedingt ein Abwägen widerstreitender Interessen. Dass bei dieser Abwägung gewisse Spielräume bestehen, liegt in der Natur der Sache (exemplarisch BGE 126 II 366 E. 2d und 3c). Auf der anderen Seite wird dieser Beurteilungsspielraum durch die Anhänge zur Lärmschutzverordnung, das Erfordernis der objektivierten Betrachtung (vorn E. 2.3) sowie durch von privaten Vereinigungen erlassene Richtlinien stark eingeschränkt. So hat die hier zu beachtende Vollzugshilfe zur Beurteilung der Lärmbelastung durch öffentliche Lokale gemäss ihrer Ziffer 2 zum Zweck, die kantonalen Praktiken zu vereinheitlichen. Mit dem Lärmschutzrecht des Bundes werden so gesamtschweizerische Standards festgelegt, welche die regionalen Besonderheiten überdecken (zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten der Richtlinien VGr, 1. Dezember 1999, VB.1999.00276, in URP 2000, S. 249 ff., insbes. E. 3d/ee). Kantonalem Umweltrecht kommt deshalb nur noch in stark beschränktem Umfang Bedeutung zu (im Einzelnen Art. 65 USG). Diesem Grundgedanken des bundesrechtlichen Regelungssystems muss bei der Einschätzung, ob bzw. welcher Stellenwert der Gemeindeautonomie zukommt, Rechnung getragen werden. Denn die Gemeindeautonomie schützt Beurteilungsspielräume bloss dann, wenn diese spezifisch bezogen auf die Selbstständigkeit der Gemeinde eingeräumt wurden (BGE 118 Ia 218 E. 3e, auch zum Folgenden). Solche "gemeindefreiheitsbezogenen" Beurteilungsspielräume liegen insbesondere dann vor, wenn eine Rücksichtnahme auf besondere lokale Verhältnisse ermöglicht werden sollte. Will eine offen formulierte Norm dagegen bloss eine einzelfallgerechte Sachentscheidung ermöglichen, scheidet eine Berufung auf die Gemeindeautonomie aus.

#### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern das Bundesrecht mit der Formulierung offener Normen den Vollzugsbehörden ermöglichen wollte, den Verschiedenheiten der Bedürfnisse und Verhältnisse einzelner Gemeinden Rechnung zu tragen. Die Wahrnehmung von Lärm ist letztlich ein personenbezogenes bzw. individuelles Phänomen. Mit der Festlegung von Grenzwerten in den Richtlinien des Cercle Bruit wurde diese Wahrnehmung bis zu einem gewissen Grad versachlicht. Auch wenn das Ausgehverhalten in den einzelnen Gemeinden unterschiedlich sein mag, ist nicht erkennbar, inwiefern das eidgenössische Lärmschutzrecht spezifisch auf die Verschiedenheit lokaler oder organisatorischer Anliegen Bezug nehmen wollte. Hinzu kommt, dass im vorliegend zu beurteilenden Fall keine kommunalen Regelungen angerufen wurden, welche das eidgenössische Recht weiter konkretisieren würden. Sind solche Normen im Spiel, so etwa

die Auslegung kommunaler (Gast-)Gewerbe- oder Nachtruhebestimmungen, können je nach Fallkonstellation Gemeinde, Bauherr und Nachbarn eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend machen (vgl. z. B. BGE 126 II 366 E. 5c; BGr, 5. Juni 2001, 1A.199/2000, E. 1b/aa und 6d/aa; 15. Mai 2001, 1A.282/2000, E. 1b, 4c und 4e in URP 2001, S. 923 ff.; kritisch Alain Griffel/Heribert Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Zürich etc. 2011, Art. 11 N. 20). Solche kommunale Normen wurden von der Gemeinde für die angeordnete Schliessung an Sonntagen jedoch nicht herangezogen. Auch geht es hier nicht um die Beurteilung eines Anlasses, der – wie das Sechseläuten oder der Liestaler Banntag – Ausdruck einer lokalen Tradition wäre (vgl. BGr, 18. Januar 2010, 1C\_297/2009, E. 2.2 in URP 2010 S. 269 ff.; BGE 126 II 300 E. 4c/dd in URP 2000, S. 634, Liestal). Damit scheidet eine Berufung auf die Gemeindeautonomie im vorliegend zu beurteilenden Fall aus.

#### **E. 4**

Die Vorinstanz begründet ihren von der Gemeinde abweichenden Entscheid in der Hauptsache damit, dass eine gänzliche Schliessung des Restaurants an einem der umsatzstärksten Tage gerade bei einem kleinen Betrieb gravierende wirtschaftliche Folgen haben könne. Die Beschwerdeführenden rügen in diesem Zusammenhang sinngemäss, dass die Vorinstanz dadurch das ihr zustehende Ermessen missbräuchlich ausgeübt habe.

##### **E. 4.1**

Wird einem Gewerbetreibenden untersagt, sein Lokal bzw. dessen Aussenbereich an bestimmten Tagen zu öffnen, berührt ihn dies in seiner Wirtschaftsfreiheit. Das Verbot muss deshalb die Voraussetzungen von Art. 36 BV einhalten. Die bundesrechtlichen Lärmschutzvorschriften stellen eine genügende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff dar. Von den vorn in E. 2.1, 2.2 und 3.1 angeführten Normen ist als gesetzliche Grundlage speziell das Vorsorgeprinzip gemäss Art. 11 Abs. 2 USG hervorzuheben. Danach müssen Lärmemissionen so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Die Vermeidung von Lärm und der damit einhergehende Schutz der Wohnbevölkerung stellt sodann ein zulässiges öffentliches Interesse dar. Die von der Gemeinde angeordnete Beschränkung der Öffnungszeiten auf Werktage ist ohne Weiteres geeignet, das genannte öffentliche Interesse zu verwirklichen. Die Beschwerdeführenden gehen davon aus, dass diese Massnahme auch erforderlich und zumutbar sei. Vorinstanz und Beschwerdegegner gehen dagegen von der Unzumutbarkeit der angeordneten Schliessung an Sonntagen aus.

##### **E. 4.2**

Bei der Abwägung der hier im Spiel stehenden Interessen ist zu berücksichtigen, dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz durch das Vorsorgeprinzip sowie das Erfordernis der wirtschaftlichen Tragbarkeit nicht verdrängt wird. Insbesondere kann das Vorsorgeprinzip Emissionen letztlich nur begrenzen, nicht aber gänzlich verhindern (BGE 126 II 399 E. 4c). Selbst wenn eine Beschränkung technisch möglich und wirtschaftlich tragbar ist, darf sie jedenfalls nicht in einem krassen Missverhältnis zum Nutzen für die Umwelt bzw. die Anwohner sein (vgl. BGE 125 II 129 E. 9d; VGr, 14. September 2011, VB.2011.00055, E. 7.3 mit Hinweisen). Werden die Planungswerte eingehalten, so sind zusätzliche Massnahmen zur vorsorglichen Begrenzung der Emissionen nach Art. 11 Abs. 2 USG in der Regel nur gerechtfertigt, wenn sie mit relativ geringem Aufwand eine erhebliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erwarten lassen (BGr, 16. Mai 2006, 1E.20/2005,

E. 2.2; BGE 124 II 517 E. 5a). Bei der Festlegung von Öffnungszeiten von Restaurants wird nach dem Gesagten stets ein angemessener Kompromiss zwischen dem Ruhebedürfnis der Nachbarn und den wirtschaftlichen Interessen des Betreibers angestrebt. Während das objektivierte Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit auf einen standardisierten, typisierten Modellbetrieb Bezug nimmt, sind im Rahmen der Prüfung der subjektiven Zumutbarkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV sämtliche individuellen Gesichtspunkte des konkret zu beurteilenden Falls zu gewichten (Alain Griffel, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, N. 155).

### **E. 4.3**

Die Vorinstanz trug in ihrem Entscheid der besonderen Situation des rückwärtigen Grundstücksbereichs, um den es vorliegend geht, zureichend Rechnung. So grenzen die Gartenbereiche der Bauparzelle und der nachbarlichen Grundstücke aneinander. Die Gärten sind grösstenteils begrünt und gegen die Strasse hin visuell abgeschirmt. Die Gemeinde attestierte der Situation deshalb einen gewissen "Privatcharakter". Davon ging auch die Vorinstanz aus. Sie gewichtete allerdings das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdegegners an einer teilweisen Öffnung an Sonntagen höher als das Interesse der Nachbarn, den Sonntag frei von jeder äusserlichen Einwirkung geniessen zu können. Diese Interessenabwägung erscheint nachvollziehbar. Dass an einem schönen Sonntag im Vergleich zu einem Wochentag mehr Umsatz erzielt wird, wirkt plausibel. Um wie viel höher dieser Umsatz im Einzelnen liegt, erscheint für die Beurteilung der Interessen des Beschwerdegegners nicht ausschlaggebend. Es erscheint zumindest naheliegend, dass bei einem solchen, in einer Landgemeinde gelegenen Lokal der Umsatz an Sonntagen im Vergleich zu anderen Tagen relativ gesehen ebenso umsatzstark sein kann wie bei einem in der Stadt Zürich gelegenen Lokal an Freitag- und Samstagabenden. Hinzu kommt, dass die zu beurteilende Gartenwirtschaft in einer Kernzone liegt. Dass es im Zentrum eines Dorfes in unmittelbarer Nähe des Bahnhofs und Einkaufsmöglichkeiten etwas lebendiger zu und her geht als in (peripheren) Wohnzonen, liegt in der Natur der Sache und ist durch die Anwohner bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen. Der vorliegend zu beurteilende Betrieb liegt denn auch in einem Gebiet mit Empfindlichkeitsstufe III, einer Umgebung also, in der mässig störende Betriebe zugelassen sind (vgl. Art. 43 Abs. 1 LSV). Dies unterscheidet den hier zu beurteilenden Sachverhalt von einem bereits beurteilten Fall, in dem zwar ebenfalls kleinräumige Verhältnisse vorlagen, der fragliche Betrieb jedoch in der Empfindlichkeitsstufe II lag (vgl. VGr, 4. November 2009, VB.2008.000203, insbes. E. 8.4). Anzumerken bleibt schliesslich, dass der Aussenbereich des Cafés nur an warmen und regenfreien Tagen sinnvoll genutzt werden kann. Aufgrund der klimatischen Bedingungen sind die Anzahl solcher Wochenende von vornherein begrenzt (VGr, 28. September 2011, VB.2010.00257, E. 7.6). Dass die Beschwerdeführenden an einem Sonntag ein erhöhtes Ruhebedürfnis haben, ist zwar verständlich. Die Rechtsprechung hat diesem Ruhebedürfnis verschiedentlich Rechnung getragen (betreffend den Lärm von Autowaschanlagen VGr, 8. März 2006, VB.2004.00483, E. 10; spezifisch zu einer in der Stadt Zürich gelegenen Gartenwirtschaft VGr, 4. November 2009, VB.2008.00203, E. 9.1). Angesichts der von der Gemeinde gemachten Auflagen (insbesondere die Beschränkung der Anzahl Sitzplätze auf zehn sowie das Verbot der Verwendung von Musik- und Lautsprecheranlagen), die auf eine Verminderung der Lärmemissionen hinzielen tritt dieses Bedürfnis nach Ruhe im vorliegend zu beurteilenden Fall jedoch hinter die privaten Interessen des Beschwerdegegners sowie das Interesse der Öffentlichkeit nach einem sonntäglichen Treffpunkt zurück. Dem Ruhebedürfnis an Sonntagabenden wird durch die

Beschränkung der Öffnungszeiten auf die Zeit bis 19.00 Uhr zureichend Rechnung getragen (vgl. VGr, 8. Mai 2002, VB.2001.00187, E. 5f und 5j). Zudem verbringen gerade an warmen Sommertagen viele Personen ihre Freizeit im Freien, insbesondere auf Sitzplätzen und Balkonen (BGr, 5. März 2003, 1A.139/2002, E. 4.4). Absolute Stille ist damit auch an einem Sonntag weder vorhanden noch zu erwarten. Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung erweist sich aufgrund all dieser Aspekte als nachvollziehbar. Sie stellt einen schonenden Ausgleich zwischen der Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdegegners sowie den durch die Eigentumsgarantie geschützten Befugnisse der Beschwerdeführenden dar. Inwiefern die Beurteilung des Baurekursgerichts ermessensmissbräuchlich oder anderweitig rechtswidrig sein sollte, ist nicht ersichtlich (vgl. § 50 VRG).

## **E. 5**

Die Beschwerdeführenden bringen sodann vor, dass andere am Sonntag geöffnete Restaurants auf eine befahrene Strasse hinausgehen. Der vorinstanzliche Vergleich mit der hier zu beurteilenden Gartenwirtschaft, die auf der ruhigen Rückseite privater Liegenschaft liege, sei deshalb nicht statthaft.

### **E. 5.1**

Bei der Beurteilung der Lärmemissionen durfte die Vorinstanz die kommunale Praxis bezüglich anderer Restaurants berücksichtigen. Baurekursgericht und Gemeinde wichen in ihren Einschätzungen einzig in Bezug auf die Öffnung an Sonntagen ab. Unter der Woche hielt auch die Gemeinde die Öffnung des Gartenbereichs für bewilligungsfähig. Das Baurekursgericht stellte bei seiner Beurteilung insbesondere darauf ab, dass beim Lokaltermin der von der G-Strasse ausgehende Verkehrslärm im Gartenbereich der Bauparzelle deutlich hörbar gewesen sei. Aufgrund dieser Feststellung ergibt sich zu anderen Restaurants kein rechtlich relevanter Unterschied. Es mag zwar sein, dass der Strassenlärm bei anderen Restaurants deutlich stärker zu hören ist. Die Verhältnisse sind deswegen jedoch nicht derart verschieden, dass sich eine unterschiedliche Behandlung und damit eine Schliessung des hier zu beurteilenden Aussensitzplatzes aufdrängt. Zu beachten ist vorliegend sodann, dass sich der Beschwerdegegner hinsichtlich der Gleichbehandlung mit anderen Restaurantbetreibenden nicht nur auf den allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 BV berufen kann, sondern auch auf die strengeren Anforderungen der Gleichbehandlung der Konkurrenten (VGr, Urteil vom 1. Dezember 1999, VB.1999.00276 in URP 2000, S. 249 ff., E. 4b). Mit diesen strengeren Anforderungen ist eine Schliessung an Sonntagen umso weniger zu vereinbaren.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden machen in letzterem Zusammenhang geltend, dass die Vorinstanz den Lokaltermin auf einen Wochentag angesetzt habe. Es sei willkürlich, von der Lärmbelastung während der Woche auf jene an einem Sonntag zu schliessen. Dazu ist indessen zu bemerken, dass einer bestehenden Lärmvorbelastung durch eine Strasse grundsätzlich durch die Einstufung in Lärmempfindlichkeitsstufen (hier die Stufe III) Rechnung getragen wird (vgl. BGE 137 II 30 E. 3.6 am Ende). Dass die Beschwerdeführenden die Emissionen der Gartenwirtschaft an einem Tag mit geringerem Strassenlärm subjektiv stärker wahrnehmen, ist zwar nachvollziehbar. Dass deswegen der Grenzwert von 50 dB (A) überschritten wird, ist dagegen nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert dargetan.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführenden rügen schliesslich sinngemäss, dass bei der Ermittlung des Grenzwerts nicht nur die bewilligten zehn Sitzplätze, sondern darüber hinaus auch die fünf Stühle des benachbarten privaten Gartensitzplatzes hinzuzuzählen seien. Der Beschwerdegegner würde auch Gäste auf diesen fünf Stühlen bewirten. Vom Beschwerdegegner wird dies bestritten. Die nachträgliche Baubewilligung beschränkt die Anzahl Sitzplätze ausdrücklich auf maximal zehn Personen. Sind mehr als zehn Gäste anwesend, hält die Bewilligung fest, dass diese hausintern zu bewirten sind. Diese Auflage wurde nicht angefochten und verpflichtet den Beschwerdegegner auch für den Betrieb des Aussenbereichs an Sonntagen. Der vorinstanzliche Entscheid setzte die sonn- und feiertäglichen Öffnungszeiten zudem auf 11.00 bis 19.00 Uhr fest. Vom Beschwerdegegner darf erwartet werden, dass er sich strikt an die genannten Auflagen hält. Dazu gehört insbesondere auch die Vermeidung von Alkoholexzessen samt den erfahrungsgemäss damit einhergehenden Lärmbelästigungen. Sollte der Beschwerdegegner die Auflagen nicht einhalten, wäre es an der Gemeinde, geeignete (bau-)polizeiliche Massnahmen zu deren Durchsetzung zu treffen.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Die unterliegenden Beschwerdeführenden werden damit kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Da sich die Beschwerdeführenden mit ihrem gemeinsamen Rechtsmittel zwecks Bekämpfung der Ausdehnung der Öffnungszeiten zu einer einfachen Streitgenossenschaft zusammengeschlossen haben, haften sie aufgrund von § 14 VRG solidarisches für das Ganze (vgl. Plüss in Kommentar VRG, § 14 N. 11). Eine Parteientschädigung steht ihnen aufgrund ihres Unterliegens nicht zu (§ 17 VRG).

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