

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00127 vom 17. Dezember 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00127

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00127 du 17 décembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00127 del 17 dicembre 2015

Regeste

Baubewilligung | Verdoppelung der Sitzplätze im Innenhof einer ES-III-Zone: Lärmbelastung der Nachbarschaft. Nach der Rechtsprechung können die Vollzugshilfen des Cercle Bruit dem Gericht als Entscheidungshilfe dienen. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den vom Cercle Bruit publizierten Zahlen um Richt- und nicht um Grenzwerte handelt und eine Einzelfallbeurteilung nicht ersetzen können. Massgebend ist der tatsächlich wahrgenommene Lärm. Die in der Vollzugshilfe genannten Faktoren (Art des Lokals, Betriebszeiten, Empfindlichkeitsstufe, usw.) verdeutlichen die langjährige Rechtsprechung, wonach nicht nur der Charakter des Lärms zu berücksichtigen ist, sondern auch dessen Häufigkeit, Zeitpunkt sowie weitere Faktoren wie Lärmempfindlichkeit und -vorbelastung (E. 3.4 und 3.5). Vorliegend ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass der vom Cercle Bruit vorgesehene Grenzwert von 45 dB um mindestens 10 dB, höchstens jedoch 15 dB überschritten wird (E. 3.6). Bei der Festlegung von Öffnungszeiten von Restaurants wird stets ein angemessener Kompromiss zwischen dem Ruhebedürfnis der Nachbarn und den wirtschaftlichen Interessen des Betreibers angestrebt (E. 4.2). Wie die Augenscheine zeigten, ist die Situation der Blockrandüberbauung einerseits von einer Mischung verschiedener Wohn- und Gewerbeformen, andererseits von den sie umgebenden Strassen geprägt. Inwiefern diese Situation wie von der Vorinstanz ausgeführt für ein Gebiet der Empfindlichkeitsstufe III atypisch sein sollte, ist aufgrund des Augenscheins nicht ersichtlich. Die im angefochtenen Entscheid angeordnete Beschränkung der Öffnungszeiten der Gastwirtschaft von Sonntag bis Donnerstag bis 20.00 Uhr erweist sich aufgrund der vorliegenden Umstände als unverhältnismässig (E. 4.3 ff.). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Dass die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegend erfüllt sind, wurde bereits im erwähnten Beschluss vom 10. Juni 2015 ausgeführt. Von den Parteien wurden dazu auch im Rahmen der Schlussverhandlung keine Einwendungen erhoben.

E. 2

Zwischen den Parteien ist im Wesentlichen strittig, ob eine Erweiterung der Aussenwirtschaft zu einer übermässigen Lärmbelastung der Nachbarschaft führt.

E. 2.1

Einig sind sich die Verfahrensparteien zur rechtlichen Qualifikation der Aussenwirtschaft. Letztere ist 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). Ebenfalls unbestritten ist, dass vom Restaurant ausgehende

Lärmemissionen im Rahmen der Vorsorge soweit begrenzt werden müssen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. a LSV; sogenanntes Erfordernis der vorsorglichen Emissionsbegrenzung).

E. 2.2

Unstrittig ist auch, dass der Aussenbereich des Restaurants die Planungs- bzw. Belastungsgrenzwerte einzuhalten hat (Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV; BGr, 27. Februar 2014, 1C_161/2013 E. 3.3 sowie VGr, 16. April 2015, VB.2014.00524, E. 2.2 f., je mit Hinweisen und je auch zum Folgenden). Da solche Werte in den Anhängen zur Lärmschutzverordnung für den hier zu beurteilenden Fall nicht verankert wurden, müssen die Immissionsgrenzwerte für den Lärm so festgelegt werden, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören (vgl. Art. 15 USG und Art. 40 Abs. 3 LSV). Damit wird eine Einzelfallbeurteilung notwendig, wobei der Charakter des Lärms, dessen Häufigkeit, der Zeitpunkt sowie die 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. Sämtliche Verfahrensparteien gehen schliesslich davon aus, dass für eine derartige objektivierte Betrachtung fachlich abgestützte private Richtlinien wie insbesondere die Vollzugshilfen der Vereinigung der kantonalen Lärmschutzfachleute, des Cercle Bruit, herangezogen werden dürfen.

E. 3.1

Uneinig sind sich die Verfahrensparteien dagegen, in welcher Weise die Vollzugshilfe bei der Genehmigung von zusätzlichen Sitzplätzen von Gastwirtschaften zu berücksichtigen ist. Während die Beschwerdegegnerschaft auf einer strikten Einhaltung der Richtwerte besteht, sind die Beschwerdeführerin und die Baubehörde der Auffassung, dass diese Richtwerte gerade in einem urbanen Gebiet nicht als absolut verstanden werden könnten. Die Vollzugshilfe, um deren Anwendung es vorliegend geht, wurde vom Cercle Bruit am 10. März 1999 publiziert (www.cerclebruit.ch). Diese Richtlinie zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale 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 lärmempfindlichsten Raums des exponiertesten Nachbarn (Ziff. 3.5 der Richtlinie). Die Vollzugshilfe nennt in Ziff. 5.1 für die Zeit von 19.00 bis 22.00 Uhr einen Richtwert von 45 Dezibel (dB [A], im Folgenden kurz dB).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerschaft macht geltend, dass sensible Bereiche ihrer Wohnungen direkt auf den Innenhof hinausgehen würden, in dem die Aussenwirtschaft liegt. Aus ihrer Sicht sei der Lärm bereits jetzt störend; umso mehr müsste dies gelten, falls die Anzahl von Sitzplätzen verdoppelt würde. Der Innenhof entfalte mit seiner Grösse von 45 mal 35 Meter in der vier- bis fünfgeschossigen Blockrandüberbauung eine Schallwirkung, zumal er – von zwei Zugängen im Südosten und Nordwesten abgesehen – vollständig geschlossen sei. Die

Beschwerdegegnerschaft stützt sich bei ihrer Einschätzung auf ein Lärmgutachten, das von der Beschwerdeführerin im Sommer 2013 bei einem privaten Ingenieurbüro in Auftrag gegeben wurde. Das Gutachten errechnete für die Wohnung des privaten Beschwerdegegners im ersten Stockwerk der K-Strasse 03 einen Immissionspegel von 53.8 dB. Für die Wohnung, die vom beschwerdegegnerischen Unternehmen an derselben Adresse im zweiten Stockwerk vermietet wird, errechnete es einen Immissionspegel von 53.3 dB. Damit werden aus Sicht der Beschwerdegegnerschaft die Richtwerte des Cercle Bruit verletzt, welche strikt einzuhalten seien. Die Beschwerdeführerin und die städtische Bausektion vertreten demgegenüber die Auffassung, dass eine solche uneingeschränkte Anwendung in urbanen Gebieten zweckwidrig sei. Es gehe hier um eine städtische Umgebung und nicht um ein ruhiges Wohnquartier. Die G-Strasse sei trotz der Westumfahrung nach wie vor stark befahren, ebenso die nahe liegende H-Strasse. Es existiere daher ein durchaus konstanter Grundlärmpegel. Die Beschwerdeführerin verweist zudem auf weitere Restaurants in der Umgebung, die unter der Woche zum Teil bis Mitternacht geöffnet seien. Unter diesen Umständen sei es verfehlt, die nähere Umgebung einfach auszublenden und stattdessen bloss auf den Innenhof selbst zu fokussieren.

E. 3.3

Auch das Baurekursgericht ging im angefochtenen Entscheid im Grundsatz nicht von einer strikten Geltung der vom Cercle Bruit publizierten Beurteilungspegel aus. Es hielt jedoch dafür, dass die zusätzlichen Lärmimmissionen durch die Vergrösserung des Aussenbereichs in der engen Überbauungssituation stark störten. Die Blockrandüberbauung möge wohl in einer Quartiererhaltungszone mit Empfindlichkeitsstufe III (ES III) liegen, einer Umgebung also, in der mässig störende Betriebe zugelassen sind (vgl. Art. 43 Abs. 1 LSV). Die Strassen rund um die Überbauung seien jedoch spärlich befahren. Auch die Autogarage in der Nähe des Restaurants sei nur tagsüber in Betrieb, sodass im Innenhof abends neben den von den Bewohnern selbst erzeugten Immissionen einzig jene des Restaurants sowie des darüber gelegenen Studios wahrnehmbar seien. Der vom Restaurant ausgehende Lärm werde deshalb nicht von anderen Immissionen übertüncht. Die Vorinstanz gelangte deshalb zum Schluss, dass deshalb "zumindest abends im Innenhof eine für ein ES III-Gebiet atypische Situation" vorliege. Aus dem angefochtenen Urteil geht sodann hervor, dass diese atypische Situation für die Beurteilung, ob die von der Vollzugshilfe genannten Richtwerte überschritten würden, eine Rolle spielt. So liege die lärmempfindlichste Einschlafzeit zwischen 22.00 und 23.00 Uhr. Zudem würden die Richtwerte, "selbst wenn auf jene der ES III abgestellt wird", ab 19.00 Uhr um 15 dB überschritten. Aus diesen Gründen sei es zum Schutze der Nachbarn angebracht, die Öffnungszeiten für die Erweiterung des Restaurants auf die Zeit bis 20.00 Uhr zu beschränken.

E. 3.4

Die Vollzugshilfen des Cercle Bruit dienen primär einer objektivierten Betrachtung. Ihre Vorgaben können dem Gericht als Entscheidungshilfe dienen (BGE 137 II 30 E. 3.6). Eine Einzelfallbeurteilung können sie dagegen nicht ersetzen. Solches geht auch aus dem von der Beschwerdegegnerschaft angeführten BGE 137 II 30 nicht hervor. Die genannten Richtwerte für Luftschall befinden sich in der Vollzugshilfe zur Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale im Abschnitt über die Musikerzeugung. Die Korrektur von sechs Dezibel bezieht sich auf hörbare Musik (Ziff. 5.1 der Richtlinie, Abschnitt S1). Was den Lärm von Gästen bzw. Kunden anbelangt, wird im entsprechenden Abschnitt S2 auf die Schallquelle der Musikerzeugung bloss verwiesen. Zu

beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich die genannten Richtwerte im Abschnitt über die "internen Schallquellen" befinden. Sie gehen damit von Lärm aus, der nach aussen dringt. Zudem liegt den Richtwerten die Annahme zugrunde, dass die Anlage bereits in Betrieb genommen wurde. Die genannten Richtwertschemata beziehen sich deshalb grundsätzlich auf Mess- und nicht auf Prognosewerte.

E. 3.5

Der Abschnitt "externe Schallquellen" der Richtlinie macht zum "Kundenverhalten" und "Bedienung auf der Terrasse" folgende Angaben (Ziff. 5.2 der Richtlinie, Abschnitt S6): "In Anwendung des Grundsatzes der Prävention wird die tatsächliche Wahrnehmung des Lärms beurteilt, indem Auftreten sowie Hörbarkeit geschätzt werden. Dabei werden ebenfalls die Betriebszeiten der Terrasse berücksichtigt sowie die Empfindlichkeitsstufe der angrenzenden Parzellen, die Art des Lokals sowie die vorgesehenen Schutzmassnahmen (Wand, Vordach, Terrassengrösse)" [ohne Hervorhebungen im Original]. Die im zitierten Abschnitt genannten Faktoren machen deutlich, dass auch die Vollzugshilfe letztlich von der Notwendigkeit einer Einzelfallbeurteilung ausgeht. Massgebend ist der tatsächlich wahrgenommene Lärm. Es geht mithin um Geräusche, wie sie tatsächlich auftreten bzw. hörbar sind. Die in der Vollzugshilfe genannten Faktoren (Art des Lokals, Betriebszeiten, Empfindlichkeitsstufe, usw.) sind letztlich nichts anderes als eine Verdeutlichung der langjährigen Rechtsprechung, wonach nicht nur der Charakter des Lärms zu berücksichtigen ist, sondern auch dessen Häufigkeit, Zeitpunkt sowie weitere Faktoren wie Lärmempfindlichkeit und -vorbelastung (zuletzt BGE 133 II 292 E. 3.3; dazu vorn E. 2.2). Die für die internen Schallquellen festgelegten Richtwerte für Luftschall sind in diese umfassende Einschätzung miteinzubeziehen. Schematische Beurteilungen sind dabei allerdings bereits deshalb ausgeschlossen, da der Charakter des Lärms stets mit in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen ist (vgl. BEZ 2014 Nr. 42). Zudem handelt es sich bei den vom Cercle Bruit publizierten Zahlen um Richt- und nicht um Grenzwerte. Dem beschwerdegegnerischen Einwand, dass das Urteil des Baurekursgerichts bereits wegen der festgestellten Überschreitung der Cercle Bruit-Richtwerte zu schützen sei, kann deshalb nicht gefolgt werden.

E. 3.6

Die Beschwerdegegnerschaft verweist sodann darauf, dass das Gutachten zu den prognostizierten Werten jeweils 6 dB hinzugezählt habe, um den Bestandteilen Ton und Rhythmus besser Rechnung tragen zu können. Für die genannten Wohnungen ging das Gutachten deshalb von einem Immissionspegel von je knapp 60 dB aus. Nun ging das Gutachten von einer geringeren Distanz zur Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft aus, ebenso von einer höheren Zahl von Sitzplätzen. Effektiv beträgt der Abstand von der Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft zur Mitte der Gartenwirtschaft rund 20 Meter. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, heisst dies nun allerdings nicht, dass die vom Gutachter prognostizierten Immissionswerte überhaupt nicht berücksichtigt werden könnten. Es erscheint aufgrund der baulichen Situation im Innenhof vielmehr naheliegend, mit der Vorinstanz von der Möglichkeit von Schallreflexionen auszugehen. Letztere dürften den Luftschall an den Wohnungen der Beschwerdegegnerschaft insgesamt etwas erhöhen. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nur 44 und nicht – wie vom Gutachter angenommen – 50 Sitzplätze betreiben will. Sie liegen zudem in einem grösseren Abstand zum beschwerdegegnerischen Grundstück als vom Gutachten angenommen. Auch wenn man mit der Vorinstanz Schallreflexionen in die Beurteilung mit

einbezieht, dürfte der Luftschallpegel insgesamt eher unter den vom Gutachten prognostizierten 60 dB liegen. Aufgrund der vorhandenen Akten ist davon auszugehen, dass der vom Cercle Bruit vorgesehene Grenzwert von 45 dB um mindestens 10 dB, höchstens jedoch 15 dB überschritten wird. Selbst wenn man von einer grösseren Überschreitung ausgehen wollte, übersieht die Beschwerdegegnerschaft, dass es hier einzig um Richt- und nicht um Grenzwerte geht.

E. 4.1

Das beschwerdegegenerische Unternehmen macht geltend, dass es seine im zweiten Stockwerk gelegene Wohnung an eine Familie mit Kleinkindern vermietet habe. Die beschwerdegegenerische Privatperson fügt dazu an, dass auch er und seine Familie im ersten Stockwerk grossen Immissionen ausgesetzt seien. Sowohl die Fenster des Schlafraums der Kinder als auch das Wohnzimmer würden auf den Innenhof hinausgehen; mit einer Erweiterung des Restaurants würde dies noch lärmiger, was unzumutbar sei. Damit macht die Beschwerdegegnerschaft eine Einschränkung ihrer durch die Eigentumsgarantie geschützten Nutzungsbefugnisse geltend. Das beschwerdeführende Unternehmen beruft sich umgekehrt auf sein Recht, das Restaurant innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens gewinnbringend zu nutzen. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Beschränkung von Öffnungszeiten eines Restaurants einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt und dass somit die Voraussetzungen von Art. 36 BV eingehalten werden müssen. Unbestritten ist auch das Vorliegen einer genügenden gesetzlichen Grundlage sowie jenes eine zulässigen Eingriffsmotivs, nämlich der Schutz nachbarlicher Interessen, die im vorliegenden Fall von der Eigentumsgarantie umfasst werden (dazu VGr, 16. April 2015, VB.2014.00524, E. 4.1). Streitig ist indessen, ob die Beschränkung der Öffnungszeiten verhältnismässig ist. Dabei sind die von der Wirtschaftsfreiheit garantierten Befugnisse zum Betrieb einer Aussenwirtschaft gegen die durch die Eigentumsgarantie geschützten Befugnisse zur Nutzung der angrenzenden Wohnung gegeneinander abzuwägen.

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 (VGr, 16. April 2015, VB.2014.00524, E. 4.2, auch zum Folgenden). Während das objektivierte Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit auf einen standardisierten, typisierten Modellbetrieb Bezug nimmt, sind im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV sämtliche individuellen Gesichtspunkte des konkret zu beurteilenden Falls zu gewichten.

E. 4.3

Wie der Augenschein gezeigt hat, befinden sich in der Nähe der beschwerdegegnerischen Liegenschaft bzw. der Aussenwirtschaft Restaurants, Einkaufsläden und andere Kleingewerbebetriebe. Die nähere Umgebung wird damit durch eine Kombination von Kleingewerbe und Wohnraum geprägt. Die Gegend wirkt urban und lebendig. Dass sie ruhiger ist als noch zu dem Zeitpunkt, in dem der Fernverkehr durch die G-Strasse gelenkt wurde, bedarf keiner näheren Begründung. Als "ruhiges Wohnquartier" kann die Umgebung des von der Beschwerdeführerin betriebenen Restaurants angesichts seines städtischen Charakters entgegen den beschwerdegegnerischen Ausführungen jedoch nicht bezeichnet werden. Es mag sein, dass anstelle bisheriger Gewerbebetriebe mehr Wohnungen entstehen. Eine lineare Entwicklung hin zu einem reinen Wohnquartier ist allerdings nicht erkennbar. Das hat insbesondere auch der vom Gericht durchgeführte Augenschein gezeigt. Es ist deshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall nicht von einer reinen Wohnzone gesprochen werden kann. Der Augenschein bestätigte, dass der Innenhof nicht ganz abgeschlossen ist. Er dient bereits gewerblichen Nutzungen, so der Bewirtschaftung der bereits bewilligten Aussensitzplätze der Wirtschaft, einem Studio und einer (abends freilich geschlossenen) Autogarage. Der Innenhof wird ausserdem teilweise für das Abstellen von Autos benützt. Die Situation der Blockrandüberbauung ist damit einerseits von einer Mischung verschiedener Wohn- und Gewerbeformen, andererseits von den sie umgebenden Strassen geprägt. Inwiefern diese Situation wie von der Vorinstanz ausgeführt für ein Gebiet der Empfindlichkeitsstufe III atypisch sein sollte, ist aufgrund des Augenscheins nicht ersichtlich. So befindet sich nicht weit von der Überbauung entfernt das Restaurant I. Die Bausektion führte am Augenschein aus, dass dieses Restaurant bis Mitternacht geöffnet haben dürfe; effektiv geöffnet ist es während Werktagen laut übereinstimmender Darstellung der Parteien jeweils bis 23.00 Uhr. Wie der Augenschein weiter ergab, sind die Schlafzimmer von wenigstens einer der beschwerdegegnerischen Wohnungen nicht nur den Immissionen der beschwerdeführerischen Gastwirtschaft ausgesetzt, sondern auch des Restaurants I. Hinzu kommt, dass der Innenhof durch eine Durchfahrt zwischen F- und K-Strasse erschlossen wird. Er kann deshalb nicht isoliert beurteilt werden. Die abendliche Öffnung des Aussenbereichs der hier zu beurteilenden Gastwirtschaft steht vielmehr in einem Kontext mit den übrigen Nutzungen in der nahen Umgebung.

E. 4.4

Die Baubehörde hat der Situation im Innenhof durch die Anordnung von Massnahmen zureichend Rechnung getragen. So dürfen weder Lautsprecher- noch Verstärkeranlagen betrieben werden. Nach 19.00 Uhr sind sodann keine lärmigen Aufräum- und Reinigungsarbeiten gestattet. Die Beschwerdeführerin brachte sodann eine Lärm- und Sichtschutzwand an, um den Schall zusätzlich einzudämmen. Gäste werden zudem dazu angehalten, den Aussenbereich nicht über den Innenhof, sondern über den Haupteingang des Restaurants zu verlassen. Am unangemeldeten Augenschein wurde ab 22.00 Uhr nicht mehr serviert, und um 22.15 Uhr wies das Personal die noch anwesenden Gäste darauf hin, dass der Aussenbereich nun im Hinblick auf das Ruhebedürfnis der Nachbarn geschlossen werde. Schliesslich verzichtete die Beschwerdeführerin von sich aus auf die Veranstaltung weiterer mit Musik untermalter Anlässe, nachdem frühere offenbar zu Klagen Anlass gaben. Diese von der Beschwerdeführerin selbst veranlassten bzw. von der Stadt angeordneten Massnahmen reduzieren die Lärmbelastung der beschwerdegegnerischen

Liegenschaft jedenfalls in ihrer Gesamtheit. Ob der Sichtschutzwand dabei eigenständige Bedeutung zukommt, ist für die vorliegende Beurteilung letztlich irrelevant.

E. 4.5

Nach der Rechtsprechung ist schliesslich nicht nur die Intensität, sondern auch die Häufigkeit der Lärmemissionen zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist anmerken, dass der Aussenbereich des Restaurants nur an warmen und regenfreien Tagen sinnvoll genutzt werden kann. Aufgrund der klimatischen Bedingungen sind die Anzahl solcher Abende von vornherein begrenzt (VGr, 28. September 2011, VB.2010.00257, E. 7.6). Dem Ruhebedürfnis der Anwohner in den sommerlichen Abend- und Nachtstunden wird durch die Beschränkung der Öffnungszeiten auf 22.00 Uhr zureichend Rechnung getragen. Zu dem soeben Gesagten kommt hinzu, dass nicht an allen warmen Sommerabenden von einer Vollbelegung des Aussenbereichs ausgegangen werden kann. Es mag zwar Tage geben, an denen das Restaurant bis auf den letzten Platz ausgebucht ist bzw. sein wird. Am unangemeldeten Augenschein waren jedenfalls rund 30 Gäste anwesend. Die Beschwerdeführerin selbst gab an der Schlussverhandlung zu Protokoll, dass der Aussenbereich von durchschnittlich 30 bis 35 Gästen belegt werde. Wie sich die Gästezahlen bei einer rechtskräftigen Bewilligung zusätzlicher Sitzplätze entwickeln werden, kann nicht zuverlässig abgesehen werden. Fest steht jedoch, dass in Fällen wie dem vorliegend zu beurteilenden die Auslastung eines Restaurants nicht an jedem Tag gleich ist. Gerade in der Stadt Zürich werden Restaurants abends zu Wochenbeginn erfahrungsgemäss weniger frequentiert als gegen das Ende der Woche.

E. 4.6

Das soeben Gesagte gilt sinngemäss auch für die Benutzung der Balkone im Innenhof. Während des unangemeldeten Augenscheins blieben die Balkone soweit ersichtlich unbenutzt. Dennoch darf davon ausgegangen werden, dass auch dies je nach Wochentag anders ist. Bei der Liegenschaft, in der die Beschwerdegegnerschaft ihre Stockwerkeigentumswohnungen hat, sind relativ grosszügig gestaltete Balkone vorhanden. Wie die Augenscheine des Gerichts sowie jener der Vorinstanz zeigten, verfügen auch andere Wohnungen über kleinere und grössere Aussenbereiche. Dass diese Balkone überhaupt nie genutzt werden, erscheint gerade an warmen Sommertagen unwahrscheinlich. Bei einer Nutzung der Balkone im Innenhof vermischen sich die Geräusche der Gastwirtschaft noch in verstärktem Mass mit jenen der Umgebung (vgl. BGr, 5. März 2003, 1A.139/2002, E. 4.4). Hinzu kommt, dass die von Balkonen ausgehenden Immissionen mit jenen eines Gartenrestaurants durchaus vergleichbar sind (BGr, 15. Mai 2001, 1A.282/2000 E. 5b). Dass die G-Strasse heute im Vergleich zur ursprünglichen Bewilligung der Sitzplätze nicht mehr stark befahren ist, erscheint von daher gesehen für die Beurteilung des Falles nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Auch dass in der beschwerdegegnerischen Liegenschaft zahlreiche Familien mit Kindern leben, ist bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen. Ebenso, dass Kinder und Jugendliche aufgrund von Art. 11 BV Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit haben. Letztere Bestimmung ist freilich im Kontext des Rechts auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 BV zu lesen. Sie kann gerade auch wegen ihres programmatischen Charakters jedenfalls in einer urbanen Umgebung nicht dazu führen, dass Aussenbetriebe in der Nähe von Familienwohnungen generell nicht mehr nach 20.00 Uhr geöffnet sein dürften. In diesem Zusammenhang ist schliesslich zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin im Innenhof bereits eine Aussenwirtschaft betreibt. Es ist demnach nicht so, wie dies die Beschwerdegegnerschaft darstellt, dass aus

einer ruhigen Hinterhof-Situation nun plötzlich eine laute Umgebung würde. Aufgrund der von der Stadt erteilten Baubewilligung können zwar tatsächlich rund sechs Tische mehr betrieben werden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern das Ruhebedürfnis der Nachbarn sowie der Wert der beschwerdegegnerischen Stockwerkeigentumseinheiten in einem Masse beeinträchtigt würden, das die erteilte Baubewilligung als widerrechtlich erscheinen liesse.

E. 4.7

Aufgrund all dieser Umstände ist die von der Baubewilligungsbehörde vorgenommene Interessenabwägung nachvollziehbar und verhältnismässig. Sie stellt einen schonenden Ausgleich zwischen der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin sowie den durch die Eigentumsgarantie geschützten Befugnisse der Beschwerdegegnerschaft dar. Ob eine Ungleichbehandlung mit anderen Restaurants mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten zu vereinbaren wäre, kann deshalb offengelassen werden (vgl. zu Letzterem VGr, 16. April 2015, VB.2014.00524, E. 5.1 sowie 1. Dezember 1999, VB.1999.00276, E. 4b in URP 2000, S. 249 ff.).

E. 5.1

Die im angefochtenen Entscheid angeordnete Beschränkung der Öffnungszeiten erweist sich nach dem Gesagten als unverhältnismässig. Damit ist das Urteil des Baurekursgerichts antragsgemäss insoweit aufzuheben, als es den Betrieb der Gastwirtschaft von Sonntag bis Donnerstag auf die Zeit bis 20.00 Uhr beschränkte. Über den eventualiter beantragten Betriebsschluss von Dienstag bis Donnerstag ist folglich nicht zu entscheiden.

E. 5.2

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG). Dasselbe gilt für jene des vorinstanzlichen Verfahrens, die ursprünglich nur teilweise der Beschwerdegegnerschaft auferlegt wurden. Da sich die Beschwerdegegnerschaft mit ihrem gemeinsamen Rechtsmittel zwecks Bekämpfung der Ausdehnung der Öffnungszeiten zu einer einfachen Streitgenossenschaft zusammengeschlossen hat, haften sie aufgrund von § 14 VRG solidarisches für das Ganze (vgl. Kaspar Plüss, § 14 N. 11).

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerschaft hat die Beschwerdeführerin sodann für ihre Umtriebe für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (§ 17 VRG), wobei auch hier der Grundsatz der Solidarhaftung gilt.

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