

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00803 vom 28. Juni 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00803

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00803 du 28 juin 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00803 del 28 giugno 2018

Regeste

Baubewilligung | Öffnungszeiten von Aussensitzplätzen: Vorsorgeprinzip; Verhältnismässigkeit. Beschwerde des Restaurantbetreibers gegen die Festsetzung der Öffnungszeiten. Von Neuanlagen allein erzeugte Lärmemissionen müssen so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und die Planungs- bzw. Belastungsgrenzwerte der massgebenden Empfindlichkeitsstufe eingehalten sind (E. 2.2). Gaststättenlärm ist mangels gesetzliche festgelegter Planungswerte von der Vollzugsbehörde unmittelbar gestützt auf das Gesetz zu beurteilen, wonach diese unter den Immissionsgrenzwerten liegen müssen, weshalb höchstens geringfügige Störungen verursacht werden dürfen (E. 2.3). Dies ist anhand des Einzelfalls zu beurteilen, wobei der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit und -vorbelastung zu berücksichtigen sind (E. 2.4). Dabei dürfen fachlich abgestützte private Richtlinien wie der Cercle Bruit herangezogen werden, dessen Richtwerte als Entscheidungshilfe dienen können (E. 2.4 f.). Ob die Planungswerte überschritten sind, kann vorliegend offengelassen werden, da sich die angeordnete Beschränkung der Öffnungszeiten bereits gestützt auf das Vorsorgeprinzip rechtfertigt (E. 4.1). Im Rahmen des Vorsorgeprinzips wird bei der Festlegung von Öffnungszeiten ein angemessener Kompromiss zwischen dem Ruhebedürfnis der Nachbarn und den wirtschaftlichen Interessen des Betreibers angestrebt (E. 4.2). Vorliegend erweist sich die Beschränkung der Öffnungszeiten der Aussenwirtschaft auf 22.00 Uhr insgesamt als rechtmässig (E. 4.4-4.6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2017.00803 Urteil der 1. Kammer vom 28. Juni 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen 1.1 C, 1.2 D, beide vertreten durch RA E, 2. Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die Bausektion der Stadt Zürich bewilligte der A AG mit Beschluss vom 28. März 2017 strassenseitig ein neues Boulevardrestaurant, die Erweiterung des Aussenrestaurants in der Passage und unter den Arkaden sowie das bestehende Boulevardcafé im H-Hof auf den Parzellen Kat.-Nrn. 01,

E. 1.1

Die streitbetroffenen Parzellen befinden sich in der östlichen Zeile der Blockrandbebauung, welche den rund 1'600 m

E. 1.2

Strittig ist, ob die Aussensitzplätze im H-Hof selbst (Boulevardcafé), unter den Arkaden und in der Passage für die Nachbarschaft nach 22.00 Uhr zu einer übermässigen Lärmbelastung führen. Namentlich für die Bereiche Arkaden und Passage, aber auch für den Bereich H-Hof (Boulevardcafé), ersucht die Beschwerdeführende um längere Öffnungszeiten. Nicht strittig ist der Bereich Trottoir, für den von montags bis samstags längere Öffnungszeiten bewilligt sind.

E. 02

und 03 in Zürich 1. Den Betrieb der Gastwirtschaft im Freien gestattete sie folgendermassen (Disp.-Ziff. I.B.4): H-Hof (Sommerbetrieb) Arkaden (ganzjähriger Betrieb) Passage/Trottoir (ganzjähriger Betrieb) Mo – Mi 7.00 – 22.00 Uhr 7.00 – 23.00 Uhr 7.00 – 24.00 Uhr Do/Fr 7.00 – 22.00 Uhr 7.00 – 24.00 Uhr 7.00 – 24.00 Uhr Sa 9.00 – 22.00 Uhr 9.00 – 24.00 Uhr 9.00 – 24.00 Uhr So 10.00 – 17.00 Uhr 10.00 – 17.00 Uhr 10.00 – 17.00 Uhr II. Dagegen rekurrierten C und D am 4. Mai 2017 beim Baurekursgericht und beantragten, den Beschluss der Bausektion bezüglich des Aussenrestaurants in der Passage und auf dem Trottoir aufzuheben und die Öffnungszeiten aller Aussenbereiche auf maximal 22.00 Uhr zu beschränken. Die A AG reichte gleichentags ebenfalls Rekurs ein und beantragte, die Disp.-Ziff. I.B.4 dahingehend abzuändern, dass die Öffnungszeiten des Boulevardcafés im H-Hof von Montag bis Mittwoch bis 23.00 Uhr und Donnerstag bis Samstag bis 24.00 Uhr festgelegt würden. Am 8. September 2017 führte eine Delegation des Baurekursgerichts einen Augenschein auf dem Lokal durch. Mit Entscheid vom 27. Oktober 2017 vereinigte das Baurekursgericht die beiden separat geführten Beschwerdeverfahren, hiess den Rekurs von C und D teilweise gut und änderte die Disp.-Ziff. I.B.4 des Beschlusses der Bausektion der Stadt Zürich vom 28. März 2017 insofern ab, als es den Betrieb in den Arkaden und in der Passage von Montag bis Samstag auf 22.00 Uhr beschränkte (Disp.-Ziff. II). Im Übrigen wies es den Rekurs von C und D ab, soweit es darauf eintrat. Den Rekurs der A AG wies es vollumfänglich ab. III. Gegen den Entscheid des Baurekursgerichts erhob die A AG am 30. November 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, Disp.-Ziff. II insoweit aufzuheben, als darin Disp.-Ziff. I.B.4 des Beschlusses der Bausektion der Stadt Zürich neu gefasst worden sei. Sodann sei Disp.-Ziff. I.B.4 dahingehend abzuändern, dass die Öffnungszeiten des Boulevardcafés im H-Hof von Montag bis Mittwoch bis 23.00 Uhr und Donnerstag bis Samstag bis 24.00 Uhr festgelegt würden. Eventuell seien die beantragten längeren Öffnungszeiten für das Boulevardcafé im H-Hof, in der Passage und unter den Arkaden für den Wochenendbetrieb am Freitag und Samstag festzusetzen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausschliesslich auf die im Streit liegenden, längeren Öffnungszeiten des Boulevardcafés zu beschränken. Ferner verlangte sie eine Parteientschädigung. Das Baurekursgericht beantragte am 20. Dezember 2017 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 17. Januar 2018 beantwortete die Bausektion der Stadt Zürich die Beschwerde und beantragte deren Gutheissung, soweit damit Öffnungszeiten verlangt würden, wie sie sie bewilligt habe. Am 22. Januar 2018 reichten C und D Beschwerdeantwort ein mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen und den vorinstanzlichen Entscheid zu bestätigen. Zudem beantragten sie eine Parteientschädigung. Mit prozessleitender Verfügung vom 29. Januar 2018 wurde festgehalten, dass der Beschwerde im Umfang der vom Baurekursgericht im Entscheid vom 27. Oktober 2017 festgelegten Öffnungszeiten keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Gleichzeitig wurde der A AG Frist angesetzt, um ihr Rechtsbegehren im Sinn der Erwägungen zu verdeutlichen, andernfalls auf die Beschwerde bezüglich der Örtlichkeiten "Arkaden" und "Passage" nicht eingetreten würde. In ihrer Replik vom 12. Februar 2018 konkretisierte die A AG dahingehend, dass die Öffnungszeiten für die Arkaden und die Passage wie von der Bausektion bewilligt, festzusetzen seien. Namentlich in den Arkaden von Montag bis Mittwoch bis 23.00 Uhr und Donnerstag bis Samstag bis 24.00 Uhr sowie in der Passage von Montag bis Samstag bis 24.00 Uhr. Im Übrigen hielt sie an den gestellten Anträgen fest. C und D reichten am 26. Februar 2018 ihre Duplik ein mit unveränderten Rechtsbegehren. Die Bausektion der Stadt Zürich teilte am gleichentags mit, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten. Die Kammer erwägt: 1.

E. 2

grossen, mit Arkaden versehenen, quadratischen Innenhof (H-Hof) umschliesst und vier Passagen aufweist. Die auf der Parzelle Kat.-Nr. 01 befindliche Passage zur I-Strasse verläuft mittig durch das darauf liegende Gebäude und reicht bis auf die Höhe des ersten Obergeschosses. Dort betreibt die private Beschwerdegegnerin auf dem Erd- und ersten Obergeschoss einen Gastronomiebetrieb mit Bar und Restaurant. In diesem Passagenbereich sowie unter den Arkaden sollen je 26 neue Sitzplätze eingerichtet werden. Auf dem Trottoir der I-Strasse sind weitere 16 Sitzplätze geplant. Von der strittigen Bewilligung umfasst sind sodann 68 im "Boulevard" genannten Bereich bereits bestehende Sitzplätze, insgesamt also 136. Der Betrieb liegt in der Kernzone City mit Lärmempfindlichkeitsstufe III (ES III); ein Mindestwohnanteil ist nicht vorgeschrieben.

E. 2.1

Nach § 15 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes vom 1. Dezember 1996 (GGG) sind Gastwirtschaften von 24.00 Uhr bis 5.00 Uhr geschlossen zu halten. Ausnahmen von der Schliessungszeit werden bewilligt, sofern dadurch die Nachtruhe und die öffentliche Ordnung nicht beeinträchtigt werden; vorbehalten bleiben Einschränkungen nach dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht (§ 16 Abs. 1 GGG). Dabei richtet sich der Schutz gegen schädlichen oder lästigen Lärm nach dem Umweltschutzgesetz und seinen Ausführungsbestimmungen (§ 13 der Besonderen Bauverordnung I vom 6. Mai 1981 [BBV I]).

E. 2.2

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, handelt es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Aussenwirtschaft 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). Die angestrebte Erweiterung der Aussenwirtschaft stellt eine neue Anlage im Sinn des Umweltschutzgesetzes dar (vgl. Art. 47 Abs. 1 LSV) und unterliegt deshalb gemäss Art. 8 Abs. 4 LSV den Emissionsbegrenzungen, welche Art. 7 LSV für Neuanlagen vorschreibt. Danach müssen die durch diese Anlage allein erzeugten Lärmemissionen nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und dass die Planungs- bzw. Belastungsgrenzwerte der massgebenden Empfindlichkeitsstufe eingehalten sind (Art. 7 Abs. 1 lit. a und b LSV sowie Art. 25 Abs. 1 USG).

E. 2.3

Die Vollzugsbehörde ermittelt die Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand der Grenzwerte nach den Anhängen 3 ff. LSV, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Grenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist (Art. 36 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 LSV). Gemäss Art. 13 und 23 USG legt der Bundesrat Immissionsgrenzwerte und Planungswerte fest, welche unter den Immissionsgrenzwerten liegen. Für Gaststättenlärm hat der Bundesrat keine Planungswerte festgesetzt (BGr, 9. März 2018, 1C_293/2017, E. 3.1.2, auch zum Folgenden). Die durch sie verursachten Immissionen sind daher von der Vollzugsbehörde unmittelbar gestützt auf das Gesetz, in Anwendung von Art. 15 in Verbindung mit Art. 19 und Art. 23 USG, zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Dabei muss die Obergrenze 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). Massgeblich für die Beurteilung des Lärms einer neuen Anlage sind die am jeweiligen Immissionsort geltenden Planungswerte. Da die Planungswerte gemäss Art. 23 USG für neue lärmige ortsfeste Anlagen unter den Immissionsgrenzwerten liegen müssen, darf der von der Anlage ausgehende Lärm höchstens geringfügige Störungen verursachen (Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV; BGr, 9. März 2018, 1C_293/2017, E. 3.6; BGE 137 II 30 E. 3.4).

E. 2.4

Namentlich bei Publikumseinrichtungen wird eine Einzelfallbeurteilung notwendig, wobei der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens 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 (vgl. Art. 13 Abs. 2 USG). Für eine derartige objektivierte Betrachtung dürfen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fachlich abgestützte private Richtlinien herangezogen werden (BGE 137 II 30 E. 3, auch zum Folgenden). Dazu gehört namentlich die Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale der Vereinigung der kantonalen Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) vom 10. März 1999 [vollständig überarbeitet am 22. Dezember 2017], www.cerclebruit.ch).

E. 2.5

Die Beurteilung der externen Schallquelle S6 (Gästeverhalten und Bedienung auf der Terrasse) erfolgt nach Ziff. 5.2 der Vollzugshilfe gemäss deren Anhang 3. Neu wird basierend auf den Erfahrungen der Vollzugsbehörden empfohlen, die Ermittlung anhand folgender Kriterien vorzunehmen: Betriebszeiten, Anzahl Aussenplätze und Grösse der Terrasse, Position des Empfangspunkts in Bezug zur Terrasse, Gästeverhalten, Ausbreitung des Lärms in Funktion der örtlichen Gegebenheiten, eventuelle Hinderniswirkung zwischen Terrasse und Empfangsort, Empfindlichkeitsstufe am Empfangsort, Hintergrundgeräusch, Ortsüblichkeit und Saisonalität. Des Weiteren werden in der Vollzugshilfe verschiedene Störkategorien zur Beurteilung der Zulässigkeit der Terrassennutzung definiert (wenig störend, störend, stark störend und sehr stark störend; vgl. zum Ganzen Anhang 3 der Vollzugshilfe). Dabei können die bei der Beurteilung der internen Schallquellen S1 und S2 massgeblichen Richtwerte auch bei der vorliegend relevanten externen Schallquelle S6 als Entscheidungshilfe bei der Beurteilung der zu erwartenden Lärmsituation dienen (BGE 137 II 30 E. 3.6; BEZ 2014 Nr. 42 E. 6.2). Bezüglich Luftschall werden diese Richtwerte unverändert für die Zeit von 7.00 bis 19.00 Uhr auf 50 dB (A) und für die Zeit von 19.00 bis 22.00 Uhr

auf 45 dB (A) sowie von 22.00 bis 7.00 Uhr auf 40 dB (A) festgelegt (Ziff. 3.4 und 5.1 S2 [Gästeverhalten] in Verbindung mit Tabelle 2 der Vollzugshilfe).

E. 3.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Behörde zur Einholung einer Lärmprognose nach den Art. 36 ff. und den Anhängen 2–7 LSV verpflichtet, sobald eine Überschreitung der Planungswerte nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. BGE 137 II 30 E. 3.4). In Nachachtung dieser Rechtsprechung hat die Bewilligungsbehörde im Dezember 2016 ein Lärmgutachten eingeholt; dieses liegt bei den Akten.

E. 3.2

Das Gutachten orientiert sich bei der Beurteilung der geplanten Aussenbestuhlung in erster Linie an der bisherigen Vollzugshilfe des Cercle Bruit von 2007. Für die zu beurteilende Lärmsituation wurde von einer Unterhaltung in normaler Lautstärke sowie häufigen Serviergeräuschen mit Lärmimmissionen von 63 dB (A) pro Person gemäss Tabelle 2 des österreichischen Praxisleitfadens Gastgewerbe (REP-0157) ausgegangen. Bezüglich Boulevard wurden 68 Sitzplätze als lärmtechnisch relevant angenommen, für Passage und Trottoir 13 der insgesamt 42 Sitzplätze, für Arkade, Passage und Trottoir 39 der total 68 Sitzplätze sowie für alle Bereiche zusammen 107 von 136 Sitzplätzen.

E. 3.3

Die Berechnung der Lärmimmissionen erfolgte in Anlehnung an die ISO-Norm 9613-2 unter Verwendung einer Punktquelle mit Schwerpunkt im Boulevardbereich. Die Distanz zum Empfangspunkt bei der beschwerdeführerischen Wohnung im 3. Obergeschoss wurde mit 14,9 m angegeben. Mit der Begründung, das Ergebnis wäre ansonsten zu konservativ, wurde die Lärmabschirmung über die Gebäudeecken nicht berücksichtigt. Die berechneten Immissionspegel wurden sodann um 6 dB (A) nach oben korrigiert, um den menschlichen Stimmen in Gastwirtschaften Rechnung zu tragen. Weiter wurde festgehalten, dass die Innenhofsituation durch die Reflexionen zu einer Erhöhung der Schalldruckpegel beitrage.

E. 3.4

Auf diesen Grundlagen wurden, bezogen auf die relevante Wohnung, für die verschiedenen Kombinationen der Sitzplatzbereiche folgende Beurteilungspegel berechnet: - Boulevard, Arkade, Passage und Trottoir 57 dB (A) - Arkade, Passage und Trottoir 53 dB (A) - Passage und Trottoir 48 dB (A) - Boulevard 55 dB (A) Diese wurden mit den Richtwerten für die ES III verglichen und festgehalten, dass für alle Bereiche zusammen der jeweils massgebende Richtwert um 7 bis 17 dB (A) überschritten würde. Ohne Boulevard wurden Überschreitungen zwischen 3 und 13 dB (A), bezüglich Passage und Trottoir von 0 bis 8 dB (A) sowie beim Boulevard allein von 5 bis 15 dB (A) festgestellt. Insgesamt gelangte das Gutachten zum Ergebnis, dass die Richtwerte des Cercle Bruit nicht eingehalten würden.

E. 4.1

Gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a und b LSV gelten das Vorsorgeprinzip und die Planungswerte kumulativ. Es ist deshalb einerseits zu prüfen, ob gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV Massnahmen zur vorsorglichen Lärmbegrenzung (insbesondere Begrenzung der Öffnungszeiten) anzuordnen sind. Zudem ist in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV zu prüfen, ob die Anlage höchstens geringfügige Störungen verursacht und damit die

Planungswerte einhält (BGr, 9. März 2018, 1C_293/2017, E. 3.6). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist es unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips nicht zu beanstanden, wie der angefochtene Rekursentscheid die Öffnungszeiten des Aussenbetriebs beschränkt hat. Nachdem die vom Baurekursgericht festgesetzten Öffnungszeiten vonseiten der Beschwerdegegnerschaft unangefochten geblieben sind, kann somit offengelassen werden, ob die Anlage die Planungswerte gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV einhält. Es ist deshalb auch nicht näher der Frage nachzugehen, welche Bedeutung die Empfehlungen von Cercle Bruit für die Bestimmung des Planungswerts haben.

E. 4.2

Gemäss dem Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV) müssen Lärmimmissionen so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist. Wird einem Gewerbetreibenden untersagt, sein Lokal zu bestimmten Zeiten 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. Die Vermeidung von Lärm und der damit einhergehende Schutz der Wohnbevölkerung ist sodann ein zulässiges öffentliches Interesse (VGr, 16. April 2015, VB.2014.00524, E. 4.1). 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; VGr, 16. April 2015, VB.2014.00524, E. 4.2, auch zum Folgenden). 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). Aus diesen Gründen wird bei der Festlegung von Öffnungszeiten von Restaurants 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

Das Baurekursgericht erwog, die massgebliche Blockrandbebauung befinde sich in der Kernzone City, wo zwar keine Wohnnutzung vorgeschrieben sei, jedoch vereinzelt Einzug gehalten habe. Anlässlich des Lokaltermins habe festgestellt werden können, dass die Umgebung abends nach Ladenschluss sehr ruhig sei. Im Vergleich dazu sei das Langstrassenquartier, auf welches im Entscheid zur unmittelbar benachbarten K-Bar (BRGE I Nr. 04 vom 9. Oktober 2015) Bezug genommen worden sei, ein Ausgeh- und Vergnügungsviertel, in das immer mehr während 24 Stunden geöffnete Läden drängten. Obwohl beide Quartiere der ES III zugeschrieben seien, würden sie sich hinsichtlich der Vorbelastung durch Umgebungslärm deutlich voneinander unterscheiden. Letzterer sei zwar im Langstrassenquartier wesentlich höher, doch seien dort durchgehend Mindestwohnanteile vorgeschrieben, was hier nicht der Fall sei. In einer Kernzone mit Wohnanteil 0 % müsse man auch nachts mit Betriebslärm rechnen. Diese Verhältnisse hätten sich bei dem K-Bar-Entscheid nicht verändert.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz habe den Charakter der weiteren Umgebung, wo neben der benachbarten K-Bar und der L-Bar auch das M-Lokal, das N-Lokal und die Restaurants auf dem O-Hof Aussensitzplätze betrieben, zu Unrecht nicht berücksichtigt. Diese würden den angeblich ruhigen Charakter der Umgebung erheblich relativieren. Es sei – wie bereits im Entscheid betreffend die Innensitzplätze des streitbetroffenen Lokals – von einer relativ lärmtoleranten Zone auszugehen.

E. 4.4.1

Im Verfahren betreffend die Innensitzplätze derselben Örtlichkeit erwog das Verwaltungsgericht (VGr, 31. August 2017, VB.2017.00246, E. 4.4), der vorliegend zu beurteilende Betrieb liege in der Kernzone City, einem Gebiet mit Lärmempfindlichkeitsstufe III. Ein Mindestwohnanteil sei nicht vorgeschrieben, womit überall mässig störende Betriebe zugelassen seien (Art. 43 Abs. 1 LSV). Dennoch sei diese belebte städtische Umgebung nicht ausschliesslich von Gewerbe geprägt, sondern mit Wohn- und Geschäftsräumen durchmischt. Es dominierten Ladengeschäfte, welche nachts geschlossen seien und die Bauparzelle liege nicht in einem Ausgehviertel. In der weiteren Umgebung befänden sich allerdings vereinzelt Hotelbetriebe und Restaurants. Dies gehe von vornherein mit einer erhöhten Lärmvorbelastung einher, welche von den Anwohnern bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen sei. Diese Überlegungen führten zum Schluss, dass von einer relativ lärmtoleranten Zone auszugehen ist.

E. 4.4.2

An dieser Situation hat sich nichts geändert. Von etwas anderem als einer relativ lärmtoleranten Zone ist auch die Vorinstanz nicht ausgegangen, wenn sie in ihrem Entscheid die vorliegende Situation mit derjenigen im Langstrassenquartier verglich. Sie hat die dortige hohe Lokaldichte trotz Wohnzone der vorliegend wesentlich geringeren Anzahl Lokale und vereinzelter Wohnnutzung gegenübergestellt. Es erachtete weitere Lokale mit Aussensitzplätzen, welche sich nicht in einem Innenhof oder in einem anderen Quartier befinden, zu Recht als nicht vergleichbar. Aus denselben Gründen sind auch die in der Beschwerde vorgebrachten Lokale für den vorliegenden Entscheid nicht massgebend. Deren umstrittenen Schliessungszeiten müssen daher nicht weiter abgeklärt werden. Eine unvollständige Sachverhaltsermittlung wegen fehlendem Einbezug der Umgebung ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil hat die Vorinstanz einen Augenschein durchgeführt und ihre Erkenntnisse daraus im Entscheid berücksichtigt.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe – anders als noch die Baubehörde – zu Unrecht nicht zwischen den verschiedenen Aussenbereichen differenziert. Zudem werde § 15 GGG bzw. das Gleichbehandlungsgebot der Gewerbebetriebe verletzt. Schliesslich macht sie eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips geltend, indem keine mildereren Massnahmen als die Beschränkung der Öffnungszeiten geprüft worden seien.

E. 4.5.1

Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezog das Baurekursgericht in seiner Beurteilung neben der Lärmempfindlichkeit und -vorbelastung den Charakter des Lärms, dessen Häufigkeit und Zeitpunkt mit ein. Es erwog zutreffend, vorliegend handle es

sich mit 1'600 m² um einen grossflächigen Innenhof mit wenig Verkehr und befinde sich die beschwerdegegnerische Wohnung zwischen zwei Aussenrestaurants mit insgesamt über 220 Sitzplätzen. Die Pegelkorrektur von +6 dB (A) für Stimmgehalt sei in den Beurteilungspegeln bereits berücksichtigt. Indessen hätten die im Gutachten erwähnten Schallreflexionen keinen Eingang in die Berechnung gefunden. Solche seien allerdings anlässlich des Lokaltermins klar festgestellt worden, weshalb die Beurteilungspegel höher ausfallen würden. Ebenfalls nicht berücksichtigt worden sei die Lärmdämpfung durch die Überdachung. Diese Erkenntnisse decken sich mit den Akten und sind vom Baurekursgericht in die Beurteilung mit einbezogen worden.

E. 4.5.2

Nach dem Gesagten ist von einer relativ lärmtoleranten Zone auszugehen (E. 4.4.2). Die geplanten Aussensitzplätze des streitbetroffenen Lokals ergänzen insofern die bereits gelebte Nutzung des Innenhofs, der Arkaden und der Passage. Allerdings führt die Verdoppelung der Aussensitzplätze von 68 auf 136 zu einer nicht unwesentlichen (zusätzlichen) Lärmbelastung. Weiter fällt in Betracht, dass das Ruhe- und Erholungsbedürfnis der Nachbarn in den Abend- und Nachtstunden höher ist, besonders in der lärmempfindlichen Einschlafphase zwischen 22.00 Uhr und 23.00 Uhr (VGr, 28. September 2011, VB.2010.00257, E. 4.2 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Gemäss Gutachten werden die Richtwerte des Circle Bruit beim massgeblichen Empfangspunkt nach 22.00 Uhr wesentlich überschritten und übersteigen auch leicht die nachts in einer ES III für Gewerbe geltenden Planungswerte. Allerdings wird im Gutachten eine relativ hohe Sitzplatzbelegung von knapp 80 % angenommen (107 von 136 Sitzplätzen). Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Aussenwirtschaft während der Woche deutlich weniger stark als an den Wochenenden besucht wird. Die Anzahl Tage, an denen abends ein Aufenthalt im Freien attraktiv erscheint, ist zudem aus klimatischen Gründen beschränkt (vgl. dazu VGr, 2. März 2016, VB.2016.00002; E. 4.6 mit weiterem Hinweis). Die Bereiche in der Passage und unter den Arkaden sind allerdings nur bedingt witterungsabhängig, sodass dort ein ganzjähriger Betrieb vorgesehen ist (vgl. E. I). Das Baurekursgericht führte zutreffend aus, dass aus diesem Grund in diesen beiden Bereichen nicht nur an schönen Abenden mit Lärmimmissionen zu rechnen sei.

E. 4.5.3

Zwar sollen gemäss Art. 3 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Lärmeinwirkungen verschont werden. Vorliegend beträgt der Wohnanteil jedoch 0 % und liegt die streitbetroffene Liegenschaft in der ES III, wo mässig störende Betriebe zulässig sind. Zudem decken Restaurationsbetriebe wie der vorliegende ein Bedürfnis der Bevölkerung. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz unter den Gesichtspunkten des Vorsorgeprinzips die Betriebszeiten auf 22.00 Uhr beschränkte. Bis um diese Uhrzeit erweist sich die Lärmstörung bei den vorliegenden Gegebenheiten als zumutbar. Um 22.00 Uhr wird auch der Springbrunnen im Innenhof, welcher die Geräusche dominiert, abgestellt. Ferner sind die Schliessungszeiten des gegenüberliegenden Lokals im Innenhof, unter den Arkaden und in der Passage ebenfalls auf 22.00 Uhr festgelegt worden, wie das Baurekursgericht zutreffend ausführte. Wie gesehen (E. 4.5.2), ist ferner davon auszugehen, dass am Freitag- und Samstagabend deutlich höhere Geräuschpegel herrschen als während der Woche. Es erscheint deshalb als nachvollziehbar, wenn das Baurekursgericht keine längeren Öffnungszeiten an den Wochenenden in Betracht zieht. Aus dem Vorbringen, das

Vorgängerlokal P habe die Aussensitzplätze bis 24.00 Uhr bewirten dürfen, vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Soweit sie damit sinngemäss einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend macht, scheidet dieser bereits am Bestehen einer ständigen Praxis.

E. 4.5.4

Schliesslich beging die Vorinstanz auch keine Rechtsverletzung, indem sie die Betriebszeiten für die verschiedenen Bereiche, d. h. für Boulevardcafé, Arkaden und Passage, nicht differenziert hat. Angesichts der längeren Nutzungsdauer und der häufigeren Nutzungsmöglichkeit der Arkaden und Passage rechtfertigt es sich, die Schliessung dieser Bereiche ebenfalls auf 22.00 Uhr festzulegen und nicht weiter zu differenzieren. Hinzu kommt, dass die von Passage und Arkaden allein verursachten Lärmimmissionen gemäss Gutachten nicht wesentlich geringer ausfallen als mit dem Boulevard zusammen (vgl. oben E. 3.4). Dass die Fenster an kühleren Tagen ebenfalls eher geschlossen bleiben, steht dem nicht entgegen.

E. 4.6

Zusammenfassend ist es unter dem Aspekt des Vorsorgeprinzips nicht zu beanstanden, wenn das Baurekursgericht die Öffnungszeiten der Aussenwirtschaft weitgehend (Boulevardcafé, Arkaden und Passage) auf 22.00 Uhr beschränkt hat; eine übermässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich. Eine Verletzung von § 15 GGG beziehungsweise des Gleichbehandlungsgebots der Gewerbetenossen liegt nicht vor. Inwiefern mit anderen Massnahmen dem Vorsorgeprinzip geeignet Rechnung getragen werden könnte, ist nicht ersichtlich, nachdem sich die Differenzierung nach Teilbereichen oder Wochentagen nicht als bewilligungsfähig erweist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr von vornherein nicht zu; hingegen ist eine solche Entschädigung antragsgemäss der privaten Beschwerdegegnerin zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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