

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00632 vom 2. März 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00632

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00632 du 2 mars 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00632 del 2 marzo 2023

Regeste

Nachträgliche Baubewilligung; Öffnungszeiten | Änderung der Öffnungszeiten einer Aussenwirtschaft; Lärmschutzrecht. Beim vorliegend zu beurteilenden Bistro mit Aussenwirtschaft handelt es sich um eine (ortsfeste) Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV. Es stellt eine neue Anlage im Sinn des Umweltschutzgesetzes dar. Daher müssen die Lärmemissionen nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und dass die Planungswerte – durch die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen – eingehalten sind (E. 3.1). Für Gaststättenlärm hat der Bundesrat keine Belastungsgrenzwerte festgesetzt. Die durch Gaststätten verursachten Immissionen sind daher von der Vollzugsbehörde unmittelbar gestützt auf das Gesetz zu beurteilen. (...) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen fachlich abgestützte private Richtlinien herangezogen werden. Dazu gehört namentlich die Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale der – privatrechtlichen – Vereinigung der kantonalen Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) vom 25. September 2020. (...) Die Beurteilung der externen Schallquelle S6 (Gästeverhalten und Bedienung auf der Terrasse) erfolgt nach Ziff. 5.2 der Vollzugshilfe gemäss deren Anhang 3. Es wird ein Vollzugstool in Form eines Excel-Formulars bereitgestellt (E. 3.3). Die Beurteilung der Kriterien "Ortsüblichkeit" und "Hintergrundgeräusch" durch die Vorinstanz überzeugt. Damit sind die Planungswerte nach dem Vollzugstool auch zwischen 19 und 22 Uhr klar eingehalten (E. 4.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

E. 2

Streitbetroffen sind die Öffnungszeiten des Bistros des auf der Parzelle Kat.-Nr. 01 bestehenden Restaurants D in Küsnacht. Mit Entscheid vom 16. Oktober 2012 war dieses Bistro mit 16 bis 18 Sitzplätzen im Untergeschoss des Restaurants bewilligt worden. Ebenfalls bewilligt worden war das Aufstellen von drei mobilen Vierertischen im Freien auf der Restaurantparzelle sowie drei mobilen Zweiertischen auf der öffentlichen Strassenparzelle Kat.-Nr. 02 (heute: Kat.-Nr. 03). Im Winterhalbjahr wurde der Betrieb des Bistros von Dienstag bis Samstag von 8 Uhr bis 17 Uhr und im Sommerhalbjahr von Dienstag bis Sonntag von 8 Uhr bis 20 Uhr erlaubt. Der Beschwerdegegner ersuchte darum,

den Aussenbereich des Bistros ganzjährig von 8 Uhr bis 22 Uhr betreiben zu dürfen. Mit dem Beschluss der Baukommission Küsnacht vom 6. April 2021 wurden ihm die folgenden Betriebs- und Ausschankzeiten für den Aussenbereich des Bistros bewilligt: ganzjährig von Dienstag bis Samstag 8 Uhr bis 22 Uhr; im Sommerhalbjahr sonntags von 8 Uhr bis 20 Uhr. Die Parzelle Kat.-Nr. 01 liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Küsnacht vom 5. Dezember 1994 (BZO) in der Kernzone K2 und gehört der Empfindlichkeitsstufe (ES) III an. Im Osten grenzt sie an die C-Strasse, im Süden an die öffentliche Parzelle Kat.■Nr. 03, die von der C-Strasse zum Zürichsee führt.

E. 3

der Vollzugshilfe).

E. 3.1

Beim vorliegend zu beurteilenden Bistro mit Aussenwirtschaft 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; vgl. BGr, 21. Oktober 2020, 1C_498/2019, E. 4.5). Es stellt eine neue Anlage im Sinn des Umweltschutzgesetzes dar (vgl. Art. 47 Abs. 1 LSV). Daher müssen die Lärmemissionen nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und dass die Planungswerte – durch die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen – eingehalten sind (Art. 11 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 1 USG sowie Art. 7 Abs. 1 lit. a und b LSV). Die Vollzugsbehörde gewährt Erleichterungen, soweit die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung für die Anlage führen würde und ein überwiegendes öffentliches, namentlich auch raumplanerisches Interesse an der Anlage besteht. Die Immissionsgrenzwerte dürfen jedoch nicht überschritten werden (Art. 25 Abs. 2 USG sowie Art. 7 Abs. 2 LSV).

E. 3.2

Die Vollzugsbehörde ermittelt die Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand der Belastungsgrenzwerte nach den Anhängen 3 ff. LSV, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte 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. Die Planungswerte liegen unter den Immissionsgrenzwerten.

E. 3.3

Für Gaststättenlärm hat der Bundesrat keine Belastungsgrenzwerte festgesetzt (BGr, 9. März 2018, 1C_293/2017, E. 3.1.2, auch zum Folgenden). Die durch Gaststätten 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 (BGE 137 II 30 E. 3.4). Namentlich bei

Publikumseinrichtungen wird eine Einzelfallbeurteilung notwendig, wobei der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die 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. 3.4 ff., auch zum Folgenden). Dazu gehört namentlich die Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale der – privatrechtlichen – Vereinigung der kantonalen Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) vom 25. September 2020 [Version 2019], www.cerclebruit.ch [im Folgenden: Vollzugshilfe]. Die Beurteilung der externen Schallquelle S6 (Gästeverhalten und Bedienung auf der Terrasse) erfolgt nach Ziff. 5.2 der Vollzugshilfe gemäss deren Anhang 3. Es wird ein Vollzugstool in Form eines Excel-Formulars bereitgestellt (www.cerclebruit.ch > Vollzugsordner > 8.10 Kultur- & Gastgewerbebetriebe > Vollzugshilfe Anhang 3/Aide à l'exécution annex 3 [in der Folge: Vollzugstool]), welches folgende Kriterien berücksichtigt: 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, Saisonalität und Betriebszeiten. Das Resultat soll es ermöglichen, die Zulässigkeit der vorgesehenen Terrassennutzung zu beurteilen; dazu werden Störkategorien definiert (wenig störend, störend, stark störend und sehr stark störend; vgl. zum Ganzen Anhang

E. 4.1

Die Baukommission Küsnacht und der Beschwerdeführer haben vor der Vorinstanz je ein Lärmgutachten eingereicht. Beide Gutachten gehen gestützt auf das Vollzugstool davon aus, dass bei Öffnungszeiten der Aussenwirtschaft bis 22 Uhr die Planungswerte überschritten sind. Die Vorinstanz ist von der Einschätzung der Gutachter hinsichtlich zwei Kriterien abgewichen: Sie ging im Rahmen des Vollzugstools einerseits von einem Hintergrundgeräusch "mittel" statt "leise" aus. Andererseits war sie – was die Baukommission Küsnacht bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Augenscheins geltend machte und nun in der Beschwerdeantwort ausführlich vorbringt – der Auffassung, dass die Ortsüblichkeit des Aussenbetriebs gegeben sei. Damit waren die Planungswerte bei Öffnungszeiten der Aussenwirtschaft bis 22 Uhr eingehalten.

E. 4.2

Die Baukommission Küsnacht darf bei der Beurteilung nach dem Vollzugstool davon ausgehen, dass die Ortsüblichkeit gegeben ist. In der Erläuterung zum Vollzugstool heisst es ausdrücklich: "Bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit für den Betrieb einer Aussenterrasse eines Restaurants steht der Bewilligungsbehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu, was sie als ortsüblich betrachtet." Nicht gegeben ist die Ortsüblichkeit gemäss diesen Erläuterungen bei "Kernzonen ohne bestehenden Gastronomiebetrieb". Da die Aussensitzplätze bereits bewilligt sind, auf der Bauparzelle selbst bereits ein Restaurantbetrieb geführt wird und sich in derselben Zone auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 06 und 07, rund 150 m südlich des streitbetroffenen Grundstücks ein weiterer Gastronomiebetrieb mit Aussenwirtschaft befindet, ist im vorliegenden Fall

von der Ortsüblichkeit auszugehen; es kommen bereits mehrere Gastronomiebetriebe mit Aussenwirtschaft in der Kernzone K2 vor. Auf die von der Baukommission Küsnacht ebenfalls erwähnten Restaurantbetriebe in der benachbarten Kernzone K3 muss somit nicht abgestellt werden. Sodann ist tatsächlich – wie die Vorinstanz gestützt auf den angekündigten Referentenaugenschein vom 16. Juni 2022 und die zwei unangekündigten Augenscheine vom 11. Juni 2022 bzw. vom 14. Juni 2022 gut dokumentiert feststellte – von einem Hintergrundgeräusch "mittel" auszugehen. Es handelt sich nicht um eine "Innenhofsituation oder andere sehr enge Situation ohne andere Lärmquellen", die gemäss der Erläuterung zum Vollzugstool für das Hintergrundgeräusch "leise" spricht. Gegen Westen und Südwesten ist die bauliche Situation sehr offen (GIS-ZH [maps.zh.ch]). An der streitbetroffenen Parzelle führt ein öffentlicher Fussweg vorbei. Der Beschwerdeführer brachte mit seiner Rekurseingabe selbst vor, dass das Gemeindegebiet in der unmittelbaren Umgebung des Bistros regelmässig von jungen Erwachsenen zum Feiern genutzt werde. Das gelte unter anderem für das Dach des Seerettungsdienstes. Bei einer Bewirtschaftung des Bistros bis 22 Uhr sei mit einer gesteigerten Aktivität und "noch mehr Lärm" zu rechnen. Damit sind die Planungswerte nach dem Vollzugstool auch zwischen 19 und 22 Uhr klar eingehalten.

E. 4.3

Die mobilen Tische der Aussenwirtschaft sind der ortsfesten Anlage des Bistros zuzurechnen (vgl. E. 3.1; BGE 123 II 328 E. 4.a.bb). Ginge man mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass das Bistro mit dem seit ca. 160 Jahren bestehenden Restaurant auf der streitbetroffenen Parzelle eine ortsfeste Gesamtanlage bilden würde, führte dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Als wesentlich geänderte bestehende (Gesamt-)Anlage müssten – gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Praxis (vgl. dazu Jonas Alig/Liliane Schärmeli, Die Beurteilung geänderter Altanlagen aus lärmschutzrechtlicher Sicht – Eine kritische Analyse der Praxis, URP 2019, S. 193 ff., insb. S. 204 ff.) – nicht die Planungswerte, sondern nur die Immissionsgrenzwerte (IGW) eingehalten werden (Art. 8 Abs. 2 LSV). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt: Bei einer Berechnung nach dem Vollzugstool unter Berücksichtigung der Erkenntnisse hinsichtlich der Kriterien der Ortsüblichkeit und des Hintergrundgeräusches im Sinn von Erwägung 4.2 werden die IGW eingehalten, wenn betreffend die Terrasse und die Aussensitzplätze die Beurteilung ansonsten entsprechend dem vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Gutachten vorgenommen wird.

E. 4.4

Wie die Vorinstanz überzeugend dartut, wurde dem Vorsorgeprinzip mit der Beschränkung der sonntäglichen Betriebszeit auf das Sommerhalbjahr bzw. auf 20 Uhr entsprochen. Hinzu kommt, dass die wenigen Aussentische auf der Parzelle Kat.-Nr. 01 in grösstmöglicher Entfernung zum Beschwerdeführer als dem nächsten Nachbarn aufgestellt wurden und die Aussentische auf der Strassenparzelle Kat.-Nr. 02 aus der Richtung der beschwerdeführerischen Liegenschaft von einer Hecke verdeckt werden.

E. 4.5

An diesem Ergebnis ändert auch die vom Beschwerdeführer behauptete "Regelüberschreitung bei der Nutzung" nichts. Es kommt bei der Beurteilung auf den bewilligten, rechtmässigen Zustand an.

E. 5.1

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 5.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und bleibt ihm die beantragte Parteientschädigung versagt (§ 17 Abs. 2 VRG). Sodann stellt die mögliche Entschädigungsberechtigung von Gemeinwesen einen Ausnahmefall dar (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, § 17 N. 50 ff.). Da der Behörde vorliegend kein übermässiger Aufwand entstanden ist, ist auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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