



Fall-Nr.: B 2005/58
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 14.02.2020
Entscheiddatum: 13.09.2005

Entscheid Verwaltungsgericht, 13.09.2005

Baurecht. Art. 15 BauG (sGS 731.1), Art. 15 USG (SR 814.01), Art. 40 Abs. 3 LSV (SR 814.41). Der Betrieb einer Gaststätte mit Bar in der Kernzone erweist sich im Rahmen der abstrakten Beurteilung grundsätzlich als zonenkonform, selbst bei einer Verkürzung der Schliessungszeiten. Hingegen ergibt die konkrete Prüfung, dass die bei einer Verkürzung der Schliessungszeiten durch die Gäste beim Zutritt/Verlassen der Gaststätte verursachte Störung in lärmässiger Hinsicht gegen die massgebenden Vorschriften des Bundesumweltrechts verstösst und das Wohlbefinden der Wohnbevölkerung im Quartierkern, wo ab 22.00 Uhr ein Nachtfahrverbot besteht, in unzumutbarer Weise beeinträchtigt (Verwaltungsgericht, B 2005/58).

B 2005/58

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ST.GALLEN

Urteil vom 13. September 2005

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt

In Sachen

A. AG (vormals: H. R. AG), c/o A. I.,

Beschwerdeführerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt X.Y.,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnen-

strasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde X.,

Beschwerdegegnerin,

sowie

B. S. AG,

Beschwerdebeteiligte,

betreffend

Änderung der Öffnungszeiten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Am 5. Juli 2004 stellte die B. AG, als Geschäftsführerin des Restaurants H. - ein Geschäft der vormaligen H. R. AG - ein Baugesuch zur Verkürzung der Schliessungszeiten des Restaurants H. an Freitag- und Samstagabenden um zwei Stunden, mit Beginn der Schliessungszeiten um 03.00 Uhr statt wie bisher um 01.00 Uhr.

Die B. S. AG, ist Eigentümerin der Parzelle Nr. XY, die mit einem Wohnhaus überbaut ist, in dessen Erdgeschoss sich das Restaurant H. befindet. Die Liegenschaft befindet



St.Galler Gerichte

sich am nördlichen Ende der B.-gasse und grenzt unmittelbar an den B.-gasse-Durchgang. Gegenüber befindet sich ein öffentl. Gebäude. Im Osten grenzt das Restaurant H. an das Dancing T. Daran anschliessend finden sich weitere Gastgewerbebetriebe. Die Parzelle Nr. XY ist gemäss Zonenplan der Politischen Gemeinde X. vom 1. November 1980 der Kernzone, Bauklasse Altstadt, zugeteilt. Der Nutzungsplan Altstadt vom 18. April 1995 beschränkt die Anzahl Nichtwohngeschosse für das Gebäude maximal auf zwei.

B./ Mit Beschluss vom 23. Juli 2004 wies die Baupolizeikommission das Gesuch um Verkürzung der Schliessungszeiten ab. Im wesentlichen begründete sie diesen Beschluss damit, dass in der Nähe des Restaurants H. rund 100 Personen wohnen würden, deren Ruhebedürfnisse durch eine Verkürzung der Schliessungszeit gefährdet würden. Dies insbesondere auch deshalb, weil bei einem zustimmenden Entscheid aufgrund des Gleichbehandlungsgebots weiteren Gastgewerbebetrieben in dieser Region eine Verkürzung der Schliessungszeit zu gewähren wäre. Beim T. Dancing und der C. Disco, welche beide bereits über eine Bewilligung zur generellen Aufhebung der Schliessungszeit verfügten, läge der Fall insofern anders, als der Zugang zu diesen Lokalen ab 02.30 Uhr nur noch über die Parkgarage B. bzw. über den S.-Markt möglich sei.

C./ Gegen diesen Beschluss erhob die H. R. AG (heute: A. AG) durch ihren Rechtsvertreter am 6. September 2004 Rekurs beim kantonalen Baudepartement und beantragte die Aufhebung des Entscheids vom 23. Juli 2004, die Gutheissung des Baugesuchs vom 5. Juli 2004 sowie eventualiter die Verkürzung der Schliessungszeit um 1.5 Stunden, beginnend um 02.30 Uhr, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Im wesentlichen wurde vorgebracht, dass die Auflage des Baugesuchs allen umliegenden Grundeigentümern schriftlich angezeigt worden sei und dass hiergegen keine Einsprachen erhoben worden seien. Auch hätten die Mieter der Wohnungen oberhalb des Restaurants H. nichts einzuwenden. Des weiteren sei die Situation des Restaurants H. nicht vergleichbar mit den übrigen Lokalen in der Gegend, weil das Restaurant H. nur über Zugänge zum B.-gasse-Durchgang sowie B.-graben und nicht auch zur B.-gasse selbst verfügen würde. Die übrigen Lokale könnten sich deshalb nicht auf das Gleichbehandlungsgebot berufen und eine Verkürzung der Schliessungszeit beantragen. Zudem sei dem Restaurant H. zu den von der Gewerbe Polizei und der



St.Galler Gerichte

Umweltfachstelle im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens erhobenen Vorwürfen kein rechtliches Gehör gewährt worden.

Mit Entscheid vom 23. März 2005 wies das Baudepartement den Rekurs der H. R. AG ab. Hierzu wurde ausgeführt, dass, obwohl für das betreffende Quartier eine Empfindlichkeitsstufe III und somit eine verhältnismässig geringe Lärmempfindlichkeit vorgesehen sei, eine hohe Wohndichte vorherrsche, weshalb effektiv von einer relativ hohen Lärmempfindlichkeit auszugehen sei. Bei einer Bewilligung der Verkürzung der Schliessungszeiten wäre dasselbe Recht auch weiteren Gastgewerbebetrieben zu gewähren, was zu einer Zunahme der nächtlichen Ruhestörung im Quartierkern führen würde. Auch sei die Verweigerung der Verkürzung verhältnismässig und verstosse weder gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot noch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten. Die Betriebskonzepte des T. und des C. einerseits und des Restaurants H. andererseits seien unterschiedlich und würden somit keinen Anspruch auf Gleichbehandlung gewähren. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre schliesslich im Rekursverfahren geheilt worden, da im vorliegenden Fall einerseits keine Verhältnisse vorliegen würden, die einer vollen Kognition der Rekursinstanz nicht zugänglich wären, und andererseits die Rekurrentin offensichtlich Kenntnis von den erwähnten Aktenstücken gehabt habe und sich hierzu auch umfassend habe äussern können.

D./ Mit Eingaben vom 13. April und 17. Mai 2005 erhob die H. R. AG (heute: A. AG) durch ihren Rechtsvertreter Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

"1. Es seien der angefochtene Rekursentscheid des Baudepartements vom 23. März 2005 und der angefochtene Beschluss der Baupolizeikommission vom 23. Juli 2004 vollumfänglich aufzuheben;

2. es sei das Baugesuch Nr. 42764 vollumfänglich gutzuheissen, die entsprechende Baubewilligung zu erteilen und die Schliessungszeit der Beschwerdeführerin für Samstag- und Sonntagmorgen auf 03.00 Uhr bis 05.00 Uhr (eventualiter 02.30 - 05.00 Uhr) zu verkürzen;



3. eventualiter sei die Schliessungszeit für den Samstag- und Sonntagmorgen für die Monate Oktober bis und mit April auf 03.00 bis 05.00 Uhr (subeventualiter 02.30 Uhr - 05.00 Uhr) zu verkürzen;

4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Vorweg wird geltend gemacht, dass die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verfahren vor dem Baudepartement deshalb nicht geheilt worden sei, weil die Rekursinstanz ihre umfassende Kognition insofern nicht wahrgenommen habe, als sie der Baupolizeikommission einen erheblichen Beurteilungsspielraum zugestanden hätte. Zur Sache selbst wird vorgebracht, dass das Baudepartement den Kreis, wo mit Sekundärmissionen vom Restaurant H. zu rechnen sei, viel zu sehr ausweite. Das Baudepartement übersehe, dass das Restaurant H. über zwei Ausgänge verfüge und ab 22.00 Uhr nur noch jenen zum B.-graben offen halten würde. Es sei deshalb unwahrscheinlich, dass sich allfällige Gäste über die B.- und K.-gasse wegbegeben würden. Die übrigen Gastgewerbebetriebe hätten zudem keinen Anspruch auf Gleichberechtigung, da deren Hauptzugänge über die B.-gasse erfolgen würden. Weil diesen keine Verkürzung der Schliessungszeit zu gewähren sei, könne es auch nicht zu einer Zirkulation zwischen den Betrieben zu später Nachtstunde kommen.

Das Baudepartement und die Politische Gemeinde X. beantragen in den Vernehmlassungen vom 7. bzw. 14. Juni 2005 die Abweisung der Beschwerde.

Die B. S. AG teilt mit Schreiben vom 23. Juni 2005 mit, dass sie das Gesuch der H. R. AG (heute: A. AG) unterstütze.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Eingaben vom 13. April und 17. Mai 2005 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.



2./ a) Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Begründung im wesentlichen auf die im Vergleich zu den übrigen Gastgewerbebetrieben in der näheren Umgebung unterschiedlichen örtlichen Verhältnisse des Restaurant H. und beantragt in diesem Zusammenhang die Durchführung einer "Augenscheinsverhandlung".

b) Es ist unklar, ob der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auch die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung fordert. Der guten Ordnung halber ist jedenfalls festzuhalten, dass der Beschwerdeführer weder gestützt auf Art. 55 VRP noch auf Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101) einen entsprechenden Anspruch hat (vgl. Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, N 52 zu Art. 6 und M. E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1999, Rz. 109).

c) Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Unbestrittene Tatsachen brauchen grundsätzlich nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 966).

d) Der Umstand, dass das Restaurant H. über zwei Zugänge verfügt, ist aktenkundig und wurde von der Vorinstanz gewürdigt. Die im Recht liegenden Akten geben auch hinreichend Aufschluss über die Zugänge weiterer Betriebe in der Nachbarschaft sowie die übrigen tatsächlichen Verhältnisse. Zudem sind die örtlichen Verhältnisse dem Gericht bekannt. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann somit verzichtet werden.

3./ Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die Gehörsverletzung im Zusammenhang mit der nicht zugestellten Stellungnahme der Gewerbepolizei im Verfahren vor der Baupolizeikommission entgegen der Auffassung des Baudepartements im Rekursverfahren nicht geheilt worden sei. Das Baudepartement habe von der ihm an sich zustehenden Überprüfungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei.



a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich nach Art. 15 VRP und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101). Zu den wesentlichen Inhalten gehören die vorgängige Anhörung und Orientierung des Betroffenen vor dem Erlass einer Verfügung, das Recht auf Mitwirkung bei der Beweiserhebung, das Recht auf Akteneinsicht sowie der Anspruch auf Prüfung und auf begründeten Entscheid (BGE 122 I 55; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1680 ff.; Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar zur BV, Zürich 2002, N 24 zu Art. 29). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dies bedeutet, dass eine Rechtsmittelinstanz, die eine Verletzung des Anspruchs feststellt, den angefochtenen Hoheitsakt aufheben muss ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens relevant ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung des Entscheids veranlassen wird oder nicht (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1709 mit weiteren Hinweisen). Trotz der formellen Natur des Gehörsanspruchs lässt das Bundesgericht zu, dass ein Mangel in der Gehörgewährung geheilt werden kann, wenn die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht etc. in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt. Zur Begründung führt das Bundesgericht an, dass eine Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem formalistischen Leerlauf und einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen würde (BGE 124 I 138, 118 Ib 269). Das Verwaltungsgericht folgt der Praxis des Bundesgerichts und lässt eine Heilung zu, wenn die unterbliebene Anhörung nachgeholt werden kann und die Rechtsmittelbehörde mit derselben Kognition entscheidet (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 990).

b) Die Beschwerdeführerin bestreitet die vorinstanzliche Feststellung, wonach sie zwischenzeitlich Kenntnis von der Stellungnahme der Gewerbepolizei erhalten hat, nicht. Insofern ist eine allfällige Gehörsverletzung im Rekursverfahren somit geheilt worden.

Gemäss Art. 46 Abs. 1 VRP können mit dem Rekurs alle Mängel der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheides geltend gemacht werden, besonders die Unzuständigkeit der erlassenden Behörde, der Verstoss gegen wesentliche Form-



und Verfahrensvorschriften, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes sowie die Rechtswidrigkeit und die Unangemessenheit des Inhaltes der Verfügung oder des Entscheides. Sodann bestimmt Art. 3 Abs. 2 Satz 1 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG), dass dem Staat in allen Belangen des öffentlichen Baurechts die Rechts- und Ermessenskontrolle zusteht. Dies bedeutet, dass der Vorinstanz im vorliegenden Fall eine umfassende Kompetenz zur Prüfung der Recht- und Zweckmässigkeit des angefochtenen Beschlusses zukommt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass in Fällen, wie dem vorliegenden, wo eine einzelfallweise Beurteilung der zu erwartenden Immissionen vorzunehmen ist, den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Bewilligungsbehörden ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. dazu Erw. 4 d cc). Volle Prüfung besagt nicht, dass die Rechtsmittelinstanz ihr Ermessen anstelle desjenigen der Gemeinde setzen muss. Umgekehrt darf sich die Rechtsmittelinstanz aber auch nicht nur auf die Prüfung von Rechtsverletzungen beschränken, sondern hat auch einzuschreiten, wenn das Ermessen unzweckmässig oder unangemessen ausgeübt worden ist (vgl. B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 68 in bezug auf das Planungsverfahren). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert geltend gemacht, dass sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid auf die Rechtskontrolle beschränkt hätte. Der Umstand, dass das Baudepartement bei seinem Entscheid den Beurteilungsspielraum der Beschwerdegegnerin gewahrt hat, steht einer Heilung einer allfälligen Gehörsverletzung nicht entgegen.

c) Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich als unbegründet.

4./ a) Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Verweigerung der Verkürzung der Schliessungszeit grundsätzlich eine taugliche Massnahme gemäss Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (SR 814.01, abgekürzt USG) darstellt. Indes rügt sie, dass die Vorinstanz den Kreis des Auftretens von Sekundärimmissionen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Restaurants H. insofern zu sehr ausweite, als solche Lärmemissionen im Quartier nicht mehr eindeutig dem Betrieb der Beschwerdeführerin zugeordnet werden könnten. Dadurch, dass der Zugang zum B.-gasse-Durchbruch ab 22.00 Uhr geschlossen werde, könnten die Gäste das Restaurant H. nur noch zur B.-grabenseite hin verlassen, wo sich aufgrund der vorbestehenden Lärmbelastung niemand mehr an dem durch die Gäste verursachten



Lärm stören würde. Die Gäste würden sich hauptsächlich über die B.-unterführung und allenfalls noch Richtung M. wegbegeben.

b) Nach Art. 16 Abs. 1 des Gastwirtschaftsgesetzes (sGS 553.1, abgekürzt GWG) dauert die Schliessungszeit von Gastwirtschaftsbetrieben von Mitternacht bis 5.00 Uhr, wobei der Beginn der Schliessungszeit für Samstag und Sonntag auf 1.00 Uhr festgelegt werden kann (Art. 17 Abs. 1 GWG). Nach Art. 17 Abs. 2 GWG kann die Schliessungszeit für einzelne Veranstaltungen verkürzt oder aufgehoben werden. Nach Art. 18 Abs. 1 GWG kann die Schliessungszeit für einen einzelnen Betrieb auf Gesuch verkürzt oder aufgehoben werden, wenn der verlängerten Offenhaltung keine berechtigten Interessen der Nachbarschaft und des Jugendschutzes entgegenstehen (lit. a) sowie geeignete Vor- und Parkplätze vorhanden sind (lit. b). Die Aufhebung der Schliessungszeit wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren bewilligt und kann erneuert werden (Art. 18 Abs. 2 und 3 GWG).

c) Seit dem Erlass des USG und seiner Ausführungsvorschriften, namentlich der Luftreinhalteverordnung (SR 814.318.142.1) und der Lärmschutzverordnung (SR 814.41; abgekürzt LSV), wird das in einer Zone konkret zulässige Immissionsmass weitgehend durch öffentliches Bundesrecht bestimmt. Das ist insofern bedeutsam, als die Zonenkonformität einer Baute oder Anlage im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. a des Raumplanungsgesetzes (SR 700) lediglich einen abstrakt wirkenden öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz gewährleistet. Dabei gilt es bloss festzustellen, ob eine Baute oder eine Anlage zu einer bestimmten Kategorie gehört, die in der betreffenden Zone zulässig ist. Hingegen wird nicht geprüft, welche Immissionen ein Betrieb konkret verursacht. Erst in einer zweiten Stufe ist die konkrete Beurteilung einer Baute oder Anlage vorzunehmen. Dabei ist namentlich zu prüfen, ob der Betrieb Immissionen zur Folge hat, die das zulässige Mass überschreiten. Die zweistufige Beurteilung von Bauten und Anlagen auf ihre immissionsrechtliche Zulässigkeit wird durch Art. 43 LSV bestätigt. Nach dieser Bestimmung sind den Nutzungszonen nach dem Raumplanungsgesetz Empfindlichkeitsstufen zuzuordnen.

Die Zonenkonformität von Gaststätten im üblichen Sinn als Betriebskategorie in der Kernzone ist grundsätzlich gegeben, was sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 15 Abs. 2 BauG ergibt. Auch bei einer Verkürzung der Schliessungszeiten ist das Lokal der



Beschwerdeführerin somit ohne weiteres zonenkonform. Zu prüfen ist indes, ob die konkret erzeugten Lärmimmissionen in der Umgebung bei einer Verkürzung der Schliessungszeiten zulässig sind.

d) aa) Das Lokal der Beschwerdeführerin stellt eine Anlage dar, in der ein gewerbliches Unternehmen betrieben wird, das Lärmimmissionen (Innen- und Aussenlärm) verursacht. Soweit diese Emissionen nach aussen dringen (Aussenlärmemissionen), fallen sie in den Regelungsbereich der LSV (vgl. Art. 1 LSV); der Innenlärm wird nur teilweise in der LSV geregelt (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 lit. a LSV).

Entsprechend stellt das Lokal der Beschwerdeführerin eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV dar, die den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz unterliegt. Die Änderung von Öffnungszeiten stellt eine betriebliche Massnahme dar, welche zu einer Erhöhung der Lärmemissionen führen kann und daher der Bewilligungspflicht unterliegt (VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. M. GmbH).

bb) Für die durch die Gäste eines Restaurants verursachten Lärmemissionen fehlen Belastungsgrenzwerte. Ob die Störung unzumutbar ist, beurteilt sich daher gemäss Art. 40 Abs. 3 LSV im Einzelfall gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des USG (BGE 123 II 334 f., 126 III 226 f.). Die Immissionsgrenzwerte für Lärm sind so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören, wobei auf Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit Rücksicht zu nehmen ist (Art. 15 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 USG). Ferner sind gemäss Art. 11 Abs. 2 USG unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung Emissionen im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Dabei ist allerdings mit Blick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit zu verlangen, dass die Beschränkung nicht in einem krassen Missverhältnis zum Nutzen für die Umwelt steht, selbst wenn sie technisch möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Schrade/Loretan, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 1998, N 35 zu Art. 11).

cc) Bei der Beurteilung, ob im Einzelfall eine unzumutbare Störung vorliegt, sind neben der zonenmässigen Zuordnung und der entsprechenden Empfindlichkeitsstufe auch



der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, zu berücksichtigen (BGE 130 II 36 mit Hinweis auf BGE 123 II 335). Mitentscheidend ist weiter, ob es sich um eine Neuanlage oder um die Änderung einer bestehenden Anlage handelt. Während die Lärmemissionen neuer Anlagen die Planungswerte grundsätzlich nicht überschreiten dürfen (Art. 25 USG, Art. 7 Abs. 1 LSV), müssen wesentlich geänderte Anlagen die Immissionsgrenzwerte einhalten (Art. 8 Abs. 2 LSV). Die entsprechende Qualifikation der Baute bzw. Anlage gibt Aufschluss über das zulässige Mass der Immissionen, auch wenn für die hier interessierende Art von Immissionen weder Planungswerte noch Immissionsgrenzwerte bestehen (vgl. BGE 123 II 328 und 335). Sodann ist bei der einzelfallweisen Beurteilung zu berücksichtigen, dass den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Bewilligungsbehörden ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. URP 2001, S. 929).

e) Im folgenden ist anhand der beschriebenen Kriterien zu prüfen, ob die Vorinstanzen im Zusammenhang mit der beantragten Verkürzung der Schliessungszeiten vorliegend zu Recht von unzumutbaren Störungen ausgegangen sind. Dabei ist zu beachten, dass das Verwaltungsgericht nach der gesetzlichen Ordnung lediglich zur Rechtskontrolle befugt ist; eine Überprüfung der Ermessensbetätigung steht ihm dagegen nicht zu (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Streitfall kann somit nur geprüft werden, ob die Verwaltung ihr Ermessen überschritten oder missbraucht und damit rechtswidrig gehandelt hat, indem sie die Verkürzung der Schliessungszeiten verweigerte. Das Verwaltungsgericht hat den Ermessensspielraum der Verwaltung zu respektieren, wenn diese bei ihrem Entscheid von sachlichen und vernünftigen Überlegungen ausging, die im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes stehen (statt vieler GVP 2001 Nr. 7 und 1999 Nr. 37).

aa) In bezug auf die beantragte Verkürzung der Schliessungszeiten ist von einer wesentlichen Änderung der Anlage auszugehen. Das zulässige Immissionsmass ist folglich höher, als wenn es sich um eine Neuanlage handeln würde. Sodann liegt die Liegenschaft B., wie eingangs dargelegt, in der Kernzone, Bauklasse Altstadt. Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Grossratsbeschlusses über den Lärmschutz (sGS 672.43) ist die Kernzone der Empfindlichkeitsstufe III zugeteilt, wo mässig störende Betriebe zugelassen sind (Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV). Unter diesen Gesichtspunkten wäre somit



vorliegend grundsätzlich von einer verhältnismässig geringen Lärmempfindlichkeit auszugehen. Dies gilt unabhängig vom Nutzungsplan Altstadt, der die zulässige Anzahl Nichtwohngeschosse in der Altstadt beschränkt. Der Teilzonenplan beschlägt weder die zonenmässige Zuordnung noch die entsprechende Empfindlichkeitsstufe und stellt somit direkt keine Grundlage für Lärmbekämpfungsmassnahmen dar. Indes ist zu berücksichtigen, dass der vorliegend geforderten einzelfallweisen Beurteilung die jeweiligen konkreten Verhältnisse zugrundegelegt werden müssen (VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. M. GmbH mit Hinweis auf BGE 126 III 228 f.). Dabei fällt in Betracht, dass in der Nähe des Restaurants H. – wohl nicht zuletzt auch als Folge des Nutzungsplans Altstadt - unbestrittenermassen über 100 Personen wohnen. Diesem verhältnismässig hohen Anteil an Wohnnutzung in der Kernzone ist bei der Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit von Lärmstörungen Rechnung zu tragen. Trotz der Geltung der Empfindlichkeitsstufe III ist deshalb vorliegend von einer vergleichsweise hohen Lärmempfindlichkeit auszugehen.

bb) Bezüglich des Charakters des Lärms, des Zeitpunktes und der Häufigkeit seines Auftretens fällt in Betracht, dass in den benachbarten Gebäuden insbesondere seit der festen Verriegelung der Fenster kaum mehr Lärm aus dem Innern des Restaurants H. zu hören ist. Hingegen ist mit Sekundärimmissionen zu rechnen, da sich die Gäste beim Aufsuchen bzw. Verlassen des Lokals erfahrungsgemäss miteinander unterhalten, lachen etc. (GVP 1985 Nr. 18). Diese Art von Lärmimmissionen wird aufgrund ihres Informationsgehaltes und der Unregelmässigkeit ihres Auftretens als besonders lästig wahrgenommen (BGE 123 II 334). Dies gilt um so mehr, wenn die Störungen nach Mitternacht auftreten. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung bereits mehrfach die Bedeutung einer ungestörten Nachtruhe für Gesundheit und Wohlbefinden des Menschen betont (VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. M. GmbH mit Hinweis auf BGE 126 II 583 ff.).

cc) Es ist unbestritten, dass die vom B.-graben her durch den Strassenverkehr vorbestehende Lärmbelastung den durch die Gäste beim Zutritt/Verlassen des Restaurants H. verursachten Lärm zeitweise zu überdecken vermag. Anders verhält es sich hingegen im Quartierkern, wo ab 22.00 ein Nachtfahrverbot besteht und die Lärmbelastung durch den Strassenverkehr geringer ist als in unmittelbarer Strassennähe, da den vorgelagerten Bauten eine lärmhemmende Wirkung zukommt.



St.Galler Gerichte

Würde der Beschwerdeführerin eine Verkürzung der Schliessungszeiten gewährt, so ist anzunehmen, dass Gäste von anderen Gastgewerbebetrieben mit ordentlichen Schliessungszeiten über die Gassen im Quartierkern (insbesondere B-, L-, K-, Sgasse etc.) zum länger geöffneten H. gelangen würden. Der in den Gassen entstehende Lärm wäre dem Betrieb des Restaurant H. zuzurechnen. Im weiteren ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht davon auszugehen, dass alle Gäste des Restaurant H. mit dem eigenen Motorfahrzeug über die Br.- oder B.garage an- und abreisen bzw. die öffentlichen Verkehrsmittel am M. benutzen. Vielmehr muss auch mit Gästen, die den Quartierkern durchqueren, um zu Fuss heimzukehren oder ihr anderswo abgestelltes Fahrzeug aufzusuchen, oder mit Gästen, die noch ein anderes Lokal wie z.B. das C. aufsuchen wollen, gerechnet werden. Somit spielt es auch keine entscheidende Rolle, dass das H. ab 22.00 Uhr nur noch über den Ausgang zum B.-graben verlassen werden kann, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, wobei auch dahingestellt bleiben kann, ob sich die Schliessung des Hauptausgangs unter feuerpolizeilichen Gründen überhaupt als zulässig erweist. Unter den gegebenen Umständen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die im Quartierkern zu erwartenden Immissionen bei einer Verkürzung der Schliessungszeit die Weckschwelle erreichen können, zumal in den engen Gassen der Schall durch den Widerhall intensiver wahrgenommen wird. Eine Störung der Nachtruhe der Bevölkerung ist unter diesen Umständen nicht von der Hand zu weisen. Dem Umstand, dass gegen das Baugesuch keine Einsprachen erhoben worden sind, kommt keine entscheidrelevante Bedeutung zu. Bei regelmässigen Lärmimmissionen über der Weckschwelle nach Mitternacht kann generell nicht geschlossen werden, die Wohnbevölkerung sei in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört (VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. M. GmbH mit Hinweis auf BGE 126 III 229).

f) aa) Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz haben in ihren Entscheiden vom 23. Juli 2004 resp. 23. März 2005 erwogen, dass bei einer Bewilligung der beantragten Verkürzung der Schliessungszeiten andere Lokale in der Umgebung das gleiche Recht in Anspruch nehmen wollten.

bb) Gemäss Art. 8 USG werden Einwirkungen sowohl einzeln als auch gesamthaft nach ihrem Zusammenwirken beurteilt. Umweltbelastungen sind häufig die Folge der Emissionen aus einer grossen Zahl von Anlagen, die für sich allein oft von geringer



Bedeutung sind, durch ihr Zusammentreffen indessen zu ernsthaften Gefährdungen führen können. Dies kann auch bei den Lärmemissionen von Restaurantbetrieben so sein. Gemäss Art. 40 Abs. 2 LSV sind die Belastungsgrenzwerte denn auch überschritten, wenn die Summe gleichartiger Lärmemissionen, die von gleichartigen Anlagen erzeugt werden, sie überschreitet. Es kann somit zur Durchsetzung der Lärmschutzvorschriften dem Grundsatz nach erforderlich sein, die Anzahl Betriebsbewilligungen für Restaurantlokale in einem räumlich begrenzten Gebiet über Mitternacht hinaus zu limitieren. Art. 18 GWG ist entsprechend dieser bundesrechtlichen Vorgabe dahin gehend auszulegen, dass verlängerte Öffnungszeiten auch im Hinblick auf die Gesamtbelastung durch mehrere Lokale verweigert werden können (VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. M. GmbH).

cc) Die Befürchtung, dass die Grenze des Zumutbaren überschritten würde, wenn weiteren Lokalen verlängerte Betriebszeiten gestattet würden, ist mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen nicht von der Hand zu weisen. Insbesondere bestünde die Gefahr, dass die Gäste zwischen den verschiedenen Lokalitäten, gerade auch weil diese relativ nahe beieinander liegen, zirkulieren würden. Nachdem, wie dargelegt, bereits bei der Bewilligung von verkürzten Schliessungszeiten für das Restaurant H. unzumutbare Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden können, hätte dies bei weiteren Lokalen mit verlängerten Öffnungszeiten um so mehr zu gelten. Aufgrund der vorinstanzlichen Akten und der Lage der verschiedenen Gaststätten ist davon auszugehen, dass es im Bereich des fraglichen Quartiers weitere Restaurants und Bars gibt, die an einer Verkürzung der Schliessungszeiten interessiert wären und die auch bereits schon um solche Bewilligungen nachgesucht haben. Auch dieser Umstand spricht somit gegen die Erteilung der beantragten Bewilligung. Daran vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Haupteingänge der Lokale t. und G. an der B.-gasse liegen und sich die übrigen Lokale - im Gegensatz zum Restaurant H. - mitten im Quartier befinden. Es ist aktenkundig, dass die beiden Lokalitäten t. und G. wie das H. Zugänge von der B.-grabenseite her haben und deshalb um Gleichbehandlung nachsuchen könnten. Deshalb ist auch die eventualiter beantragte Verkürzung der Schliessungszeit beginnend um 02.30 Uhr abzulehnen. Würde diese gewährt, könnten zumindest die Lokale t. und G. das gleiche Recht beanspruchen. Dies würde, wie ausgeführt, zu einer vermehrten Zirkulation von



Gästen im Quartier führen. Aus dem gleichen Grund ist auch die Beschränkung der Bewilligung auf die Monate Oktober bis und mit April abzulehnen.

g) aa) Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit, dass die Vorinstanz die massiven Ertragseinbussen zu Unrecht für unerheblich erkläre. Aufgrund des geänderten Ausgehverhaltens könnten die massiven Ertragseinbussen nur mit verlängerten Öffnungszeiten kompensiert werden.

bb) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, müssen Lärmbekämpfungsmassnahmen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar sein. Dabei ist auch die wirtschaftliche Tragbarkeit der Massnahme zu berücksichtigen (Art. 11 Abs. 2 USG). Diese ist dann gegeben, wenn ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Nutzen der Massnahme und der Schwere der damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile besteht (Heer, a.a.O., Rz. 774).

cc) Im Rahmen des Rekursverfahrens machte die Beschwerdeführerin geltend, dass sie substanziell auf den Umsatz angewiesen sei, welcher bei einer Verkürzung der Schliessungszeiten generiert werden könnte und sich auf Fr. 120'000.-- pro Jahr belaufe. Zudem hätte die Verweigerung der Einzelfallbewilligungen während den Sommermonaten 2004 dazu geführt, dass sie in die Verlustzone gerutscht sei. Bei der Berechnung der geltend gemachten Umsatzeinbusse ging die Beschwerdeführerin von einer Verkürzung der Schliessungszeiten an 100 Abenden pro Jahr, d.h. beinahe an jedem Wochenende, aus (Schreiben der B. AG vom 7. Dezember 2004, Beilage zur Stellungnahme vom 23. Dezember 2004 der Beschwerdeführerin zum Augenscheinprotokoll, vorinst. act. 16). Diese Annahme ist indes nicht realistisch. So ist aus den Akten ersichtlich (Schreiben der Gewerbepolizei vom 22. März 2005, act. 6 Beschwerdeverfahren), dass auch während der restriktiveren Handhabung der Schliessungszeiten während den Sommermonaten im Einzelfall einmal monatlich Bewilligungen zur Verkürzung der Schliessungszeiten gewährt werden. In der kälteren Jahreszeit (ca. Oktober bis April) besteht sodann weiterhin die Möglichkeit, an zwei von vier Wochenenden für den Freitag- und Samstagabend eine Bewilligung für verkürzte Schliessungszeiten zu erhalten. Die behauptete Umsatzeinbusse von Fr. 120'000.-- ist somit aufgrund der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Zahlenmässig nicht nachgewiesen sind sodann der behauptete Mehrumsatz in der Zeitspanne von 01.00 bis 03.00 Uhr



und der Verlust für das Jahr 2004, welcher entsprechend der Beschwerdeführerin auf die restriktivere Erteilung der Einzelbewilligungen in den Sommermonaten zurückzuführen sei. Wie es sich damit im einzelnen verhält, kann indes offenbleiben. Das private Interesse der Beschwerdeführerin an einer Verkürzung der Schliessungszeiten vermöchte das öffentliche Interesse an einer integralen Gewährleistung des Lärmschutzes, welches nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts generell hoch zu gewichten ist (ZBI 2004, S. 102), selbst dann nicht zu überwiegen, wenn die Verweigerung einer generellen Verkürzung zu einer Umsatzeinbusse oder gar Verlusten führte.

dd) Aus dem Gesagten folgt, dass sich der angefochtene Entscheid und die Verfügung vom 23. Juli 2004 als verhältnismässig erweisen.

h) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

5./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter

Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.



St.Galler Gerichte

V. R. W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt

X.Y.)

- die Vorinstanz

- die Beschwerdegegnerin

- die Beschwerdebeteiligte

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Soweit eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid innert dreissig Tagen seit der Zustellung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.