



G.-Nr. R1S.2015.05067
BRGE I Nr. 0160/2015

Entscheid vom 13. November 2015

Mitwirkende Abteilungspräsident Bruno Grossmann, Baurichter Ulrich Weiss, Baurichter Jürg Trachsel, Gerichtsschreiber Daniel Schweikert

in Sachen **Rekurrentin**
S. H., [....]

gegen **Rekursgegnerinnen**
1. Bausektion der Stadt Zürich, Amtshaus IV, 8021 Zürich
2. R. GmbH, [....]

betreffend Bausektionsbeschluss Nr. BE 545/15 vom 22. April 2015; Baubewilligung für Aussenbestuhlung bei bestehendem Restaurant, Zürich 10 - Wipkingen

hat sich ergeben:

A.

Mit Bauentscheid Nr. 545/15 vom 22. April 2015 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich der R. GmbH die baurechtliche Bewilligung für 44 Aussensitzplätze auf privatem Grund beim bestehenden Restaurant an der XY-Strasse in Zürich-Wipkingen. Die Öffnungszeiten für den Aussenbetrieb wurden auf 07.00 Uhr bis 22.00 Uhr (Sonntag bis Donnerstag) sowie auf 07.00 Uhr bis 23.00 Uhr (Freitag und Samstag) beschränkt.

B.

S. H. gelangte mit Eingabe vom 28. Mai 2015 rechtzeitig an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Baubewilligung. Eventualiter stellte sie den Antrag, es sei der Betrieb der Aussen-gastwirtschaft bereits ab 19.00 Uhr, subeventualiter zumindest während allen Tagen ab 22.00 Uhr zu untersagen. Sodann seien zusätzliche geeignete Auflagen zur Lärmreduktion anzuordnen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der privaten Rekursgegnerin.

C.

Mit Verfügung vom 1. Juni 2015 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

In der Rekursantwort vom 6. Juli 2015 beantragte die private Rekursgegnerin nicht nur die Abweisung des Rekurses, sondern auch eine Verlängerung der von der Vorinstanz bewilligten Öffnungszeiten der Aussengastwirtschaft bis 23.00 Uhr (Sonntag bis Donnerstag) und bis 24.00 Uhr (Freitag und Samstag), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekurrentin.

E.

Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 3. August 2015 die Abweisung des Rekurses.

F.

In den Replik-, Duplik- und Triplikschriften vom 25. August 2015, 7. September 2015, 16. September 2015 und 1. Oktober 2015 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

G.

Am 10. September 2015 um 20.00 Uhr führte eine Delegation des Baurekursgerichts im Beisein der Parteien einen Augen- und Ohrenschein auf dem Lokal durch.

H.

Auf die Ausführungen der Parteien und die Erkenntnisse des Lokaltermins wird, soweit zur Entscheidungsbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Es kommt in Betracht:

1.

Das Baugrundstück grenzt nordöstlich an die XY-Strasse, südöstlich an den M.-Weg südwestlich an den F.-Weg respektive an die Limmat und nordwestlich [...] an das Grundstück der Rekurrentin an. [...] Das Baugrundstück liegt in der Quartiererhaltungszone QI4b mit der Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III. Im Erdgeschoss des Gebäudes wird bereits eine Gastwirtschaft betrieben. Diese soll in dem zur XY-Strasse und dem M.-Weg hin gewandten Teil des Baugrundstücks um einen 44 Sitzplätze umfassenden Aussenbereich erweitert werden.

2.

Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Als Eigentümerin des nordwestlich an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücks Kat.-

Nr. 0000 ist die Rekurrentin grundsätzlich zum Rekurs legitimiert. Hieran ändert entgegen der Auffassung der privaten Rekursgegnerin nichts, dass der streitbetreffene Aussengastwirtschaftsbereich in demjenigen Teil des Baugrundstücks geplant ist, welcher vom Grundstück der Rekurrentin abgewandt und namentlich durch das Restaurantgebäude an der XY-Strasse selbst weitgehend abgeschirmt ist. Diese Umstände werden vielmehr bei der materiellrechtlichen Prüfung der Streitsache zu berücksichtigen sein.

Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. Soweit die Rekurslegitimation bezüglich einzelner Rügen nicht bejaht werden kann, wird dies im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen dargetan.

3.1.

Die Rekurrentin beantragt in der Hauptsache die vollumfängliche Aufhebung der Baubewilligung. Sie begründet dies damit, dass sich die Vorinstanz in der Baubewilligung zwar mit der Frage der Lärmemissionen sowie am Rande mit den Anforderungen an das hindernisfreie Bauen beschäftigt habe. Die bundesrechtlich zwingende Prüfung der Zonenkonformität und der Erschliessung gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a und lit. b des Raumplanungsgesetzes (RPG) habe sie indes komplett unterlassen.

3.2.

Die Vorinstanz entgegnet, eine Erläuterung und Begründung aller im Verlauf der Projektprüfung erfolgten Arbeiten, Feststellungen und Überlegungen sei faktisch unmöglich und werde auch nicht verlangt. Soweit die Baubewilligung ohne Nebenbestimmungen habe erteilt werden können bzw. die Auflagen oder Bedingungen selbsterklärend seien, sei auch keine Begründung in den Erwägungen erforderlich gewesen.

3.3.

Die Rekurrentin repliziert, der angefochtene Beschluss verliere kein Wort zur Zonenkonformität und zur Erschliessung, ferner auch nicht zur Einordnung der im Aussenbereich angebrachten Objekte (welche teilweise Besondere Gebäude darstellten), zur Verkehrssicherheit, zu den Abstellplätzen für Personenwagen und Zweirädern und zur Frage der Anlieferung.

3.4.

Nach § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) sind unter anderem schriftliche Anordnungen begründungspflichtig. Auf die Begründung einer Anordnung kann verzichtet werden, wenn den Begehren der Betroffenen vollständig entsprochen wird (§ 10a lit. a VRG). Die Baubewilligung stellt hierfür einen typischen Anwendungsfall dar, indem mit dieser dem Baugesuch entsprochen wird. Grundsätzlich sind somit nur in der Baubewilligung statuierte Nebenbestimmungen begründungspflichtig, sofern sie nicht selbsterklärend sind. Regelmässig begründungspflichtig ist ferner die Erteilung von Ausnahmbewilligungen (§ 320 Halbsatz 2 PBG).

Baubewilligungen sind in der Regel auch unter dem Aspekt der Anfechtungsbefugnis Dritter nicht bzw. höchstens punktuell zu begründen. Der Inhalt der Bewilligung ergibt sich aus der im Bewilligungsverfahren von jedermann einsehbaren (§ 314 PBG) Baueingabe. Vor allem in komplexeren Fällen würde es den Rahmen eines angemessenen Aufwandes sprengen, wenn in der Baubewilligung darzulegen wäre, weshalb das Bauvorhaben sämtlichen einschlägigen öffentlich-rechtlichen Normen entspricht. Der in der Lehre vertretenen Auffassung, ein Begründungsverzicht sei nur ausnahmsweise zulässig, dies insbesondere wegen der Selbstkontrollfunktion der Behörden oder wegen der Interessen der Öffentlichkeit oder künftiger Gesuchsteller (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 10a Rz. 10), kann im Kontext mit Baubewilligungen nicht gefolgt werden. Eine Pflicht zur Begründung des baurechtlichen Entscheides (im Entscheid selbst) kann nur insoweit bestehen, als das Fehlen einer Begründung wegen der Komplexität des Bauvorhabens bzw. einzelner Aspekte desselben eine Anfechtung der Bewilligung durch Dritte erheblich erschweren oder geradezu verunmöglichen würde. Die Aufhebung der Baubewilligung zufolge fehlender bzw. ungenügender Begründung fällt nur dann in Betracht, wenn die Anfechtung durch den Begründungsmangel erheblich erschwert wurde und dieser Mangel im Rekursverfahren nicht geheilt werden konnte. Ein Grund zur Aufhebung liegt alsdann auch vor, wenn der Begründungsmangel auf eine ungenügende Sachverhaltsabklärung (§ 7 VRG) schliessen lässt. Schliesslich kann auch die sich in der inexistenten bzw. ungenügenden Begründung manifestierende fehlende Wahrnehmung des Beurteilungsspielraums durch die Baubehörde einen Rückweisungsgrund bilden (BRGE II Nr. 0301/2011 vom 20. Dezember 2011 in BEZ 2012 Nr. 16, www.baurekursgericht-zh.ch).

Vorliegend ist keiner dieser Anwendungsfälle für die Aufhebung der Baubewilligung zu erkennen. Die Rekurrentin legt nicht dar, inwiefern in Bezug auf die von ihr in der Rekurschrift bloss stichwortartig genannten Aspekte der Zonenkonformität und der Erschliessung irgendein Mangel zu vermuten sein könnte. Unter diesen Umständen ist es auch nicht Aufgabe der Rekursinstanz, die angefochtene Anordnung hiernach abzusuchen. Ein Mangel ist jedenfalls nicht offensichtlich, zumal das Baugrundstück in der Quartiererhaltungszone QI4b liegt und unmittelbar an eine Staatstrasse angrenzt. Weitere Aspekte (Verkehrssicherheit, Anlieferung, Installationen) zählt die Rekurrentin stichwortartig erstmals in der Replik auf, und damit – da Antrag und Begründung nach Ablauf der Rekursfrist grundsätzlich nicht mehr erweitert werden können – verspätet und überdies auch nicht ausreichend substantiiert. In Bezug auf die aufgestellten und auch am Augenschein zu erkennenden Installationen [...], bei denen die Rekurrentin vermutet, dass es sich um Besondere Gebäude im Sinne von § 273 PBG handeln könnte, ist zu bemerken, dass diese Objekte auch nicht Gegenstand des hier angefochtenen Beschlusses waren. Auch aus diesem Grund können sie nicht Gegenstand des Rekursverfahrens sein. Die Vorinstanz hat die private Rekursgegnerin indes mit Recht darauf hingewiesen, dass diese Installationen grundsätzlich baubewilligungspflichtig sind und demgemäss eine Baubewilligung einzuholen sei.

Die Rüge ist unbegründet.

4.1.

Die Rekurrentin rügt weiter, die Erweiterung des Restaurantbetriebs um eine Aussenbestuhlung führe dazu, dass mindestens zwei Fahrzeugabstellplätze zu erstellen seien. Auch für das Personal seien Abstellplätze sicherzustellen. Auch hierzu verliere die Baubewilligung kein Wort. Offenbar seien auf dem Baugrundstück überhaupt keine Abstellplätze vorhanden. Der Mangel führe zur Aufhebung der Baubewilligung.

4.2.

Auf einen Rekurs ist nur insoweit einzutreten, als bei Gutheissung der entsprechenden Rügen die angefochtene Bewilligung aufgehoben oder die Gutheissung zumindest zu einer für den Nachbarn günstigen Nebenbestimmung führen würde (vgl. BRKE II Nr. 0047/2010 in BEZ 2011 Nr. 17,

www.baurekursgericht-zh.ch, bestätigt mit VB.2010.00184 vom 17. November 2010, dieser bestätigt mit BGr 1C_37/2011 vom 14. April 2011).

Die Rekurrentin macht eine ungenügende Anzahl Fahrzeugabstellplätze geltend. § 244 PBG zufolge gilt hinsichtlich der Fahrzeugabstellplätze das Primat der Realerfüllung. Erst wenn dies nicht möglich ist, kann sich der Bauherr mittels einer Ersatzabgabe oder der Teilnahme an einer Gemeinschaftsanlage der Erstellungspflicht entziehen. Zweifelsohne könnten auf dem Baugrundstück wegen der dort herrschenden engen Platzverhältnisse keine (weiteren) Abstellplätze mehr erstellt werden. Würde festgestellt, dass dem Restaurantbetrieb zu wenig Fahrzeugabstellplätze bereit stünden, so führte dies daher nicht etwa zur Aufhebung der Baubewilligung, sondern zur Statuierung einer Nebenbestimmung. Die private Rekursgegnerin wäre alsdann zu verpflichten, sich an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen oder eine Ersatzabgabe zu bezahlen. Einen Vorteil entstünde der Rekurrentin dadurch nicht, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist.

4.3.

Die Rekurrentin moniert weiter, dass gemäss Art. 8bis PPV wegen der neuen Aussengastwirtschaftsfläche auch mindestens fünf Abstellplätze für leichte Zweiräder vorzusehen seien.

Diesbezüglich gilt Ebengesagtes analog. Zwar mag auf dem Baugrundstück Platz für die Erstellung von Abstellplätzen für leichte Zweiräder vorhanden sein, weshalb Realerfüllung diesbezüglich in Frage käme. Es ist indes nicht zu ersehen, inwiefern eine entsprechende Auflage der Rekurrentin einen Vorteil verschaffen würde. Mithin ist auch in diesem Punkt das Anfechtungsinteresse zu verneinen und auf den Rekurs nicht einzutreten.

5.1.

Die Rekurrentin rügt sodann, die Erweiterung des Restaurants um die besagte Aussengastwirtschaftsfläche löse die Pflicht zur Erstellung einer behindertengerechten Toilette aus.

5.2.

Die Vorinstanz entgegnet, weder im Bereich der neuen Aussenbestuhlung noch im Innern des Gebäudes seien irgendwelche baulichen oder organisa-

torischen Anpassungen geplant. Die Baukosten betragen Fr. 0.--. Zwar habe eine Aussengastwirtschaft als Anlage zum Gastwirtschaftsbetrieb gemäss Ziff. 2.51 der Besonderen Bauverordnung I (BBV I) grundsätzlich die Vorgaben der SIA-Norm 500:2009 (Hindernisfreies Bauen) zu beachten und müsste dementsprechend eine behindertengerechte Toilette aufweisen. Die Statuierung einer entsprechenden Auflage in der Baubewilligung setze aber voraus, dass die in Art. 11 f. des Behindertengleichstellungsgesetzes (BehiG) und Art. 6 f. der Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV) festgelegten Anforderungen an die Verhältnismässigkeit erfüllt seien. Angesichts der fehlenden Baukosten für die Aufstellung der Stühle in der Aussengastwirtschaft wäre eine Auflage zur Erstellung einer behindertengerecht ausgestalteten Toilette unverhältnismässig.

5.3.

Die private Rekursgegnerin argumentiert im nämlichen Sinne wie die Vorinstanz und fügt hinzu, dass eine Auflage zur Erstellung einer behindertengerechten Toilette nicht nur mangels irgendwelcher Baukosten, sondern auch angesichts der beschränkten Nutzbarkeit der Aussengastwirtschaft (rund 60 Betriebstage im Jahr) unverhältnismässig wäre.

5.4.

Auch diesbezüglich stellt sich die Frage der Rekursberechtigung. Wie gesagt ist auf einen Rekurs nur insoweit einzutreten, als bei Gutheissung der entsprechenden Rüge die angefochtene Bewilligung aufgehoben oder die Gutheissung zumindest zu einer für den Nachbarn günstigen Nebenbestimmung führen würde.

Beides trifft vorliegend nicht zu. Die Rekurrentin legt nicht dar noch ist sonstwie zu erkennen, inwiefern ihr die Verpflichtung der privaten Rekursgegnerin zur Erstellung einer behindertengerechten Toilette einen praktischen Nutzen verschaffen würde. Zu bejahen wäre die diesbezügliche Legitimation der Rekurrentin wohl höchstens dann, wenn die Vorinstanz die Vorschriften über das behindertengerechte Bauen völlig ausser Acht gelassen hätte und die Rekurrentin das Bauvorhaben mithin aus diesem Grund zu Fall bringen könnte. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Vorinstanz hat sich mit den Vorschriften des behindertengerechten Bauens offenkundig auseinandergesetzt. Eine diesbezügliche Nebenbestimmung würde der

Rekurrentin von vornherein nichts nützen. Auf die Rüge ist daher nicht einzutreten.

Die Rüge wäre aber auch unbegründet. Die Argumentation der Vorinstanz überzeugt. Bei Baukosten von Fr. 0.-- die private Rekursgegnerin auflageweise zur kostenintensiven Erstellung einer behindertengerechten Toilette zu verpflichten, wäre offenkundig unverhältnismässig.

6.1.

Die Rekurrentin bemängelt das Bauvorhaben schliesslich in lärmässiger Hinsicht. Zusammengefasst hält sie dafür, dass die massgeblichen Richtwerte der von der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute herausgegebenen Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale (Vollzugshilfe Cercle Bruit) massiv überschritten würden. Überdies weise das erstellte Lärmgutachten einige Mängel auf und sei deshalb unvollständig.

6.2.

Die Vorinstanz bewilligte den Betrieb der Aussengastwirtschaft wie erwähnt von Sonntag bis Donnerstag bis 22.00 Uhr sowie freitags und samstags bis 23.00 Uhr. Sie hält zusammengefasst dafür, dass das Lärmgutachten nur einen unter mehreren zu berücksichtigenden Gesichtspunkten darstelle. Die derzeit in Überarbeitung befindliche Vollzugshilfe Cercle Bruit weise überdies einige Ungereimtheiten auf und die von ihr vorgeschlagenen Richtwerte seien derart streng, dass bei einem ausschliesslichen Abstellen auf sie in innerstädtischen Gebieten kaum mehr Aussengastwirtschaften bewilligt werden könnten. Insgesamt und gemäss langjähriger Vollzugspraxis seien die Emissionen einer Aussengastwirtschaft in einer der Lärmempfindlichkeitsstufe ES III zugewiesenen Quartiererhaltungszone mit einem Wohnanteil von 75 % grundsätzlich bis 22.00 Uhr und an Freitag sowie Samstagen bis 23.00 Uhr zumutbar.

6.3.

Der Betrieb eines Restaurants stellt eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes (USG) dar, welcher somit den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Umweltschutz unterliegt. Danach haben Anlagen Grenzwerte einzuhalten und den Vorsorgegrundsatz

zu beachten (Art. 11 Abs. 1 und 2 USG). Fehlen in der Lärmschutzverordnung (LSV) – wie bei Aussengastwirtschaften – direkt anwendbare Belastungsgrenzwerte, haben die Vollzugsbehörden im Einzelfall zu beurteilen, ob eine unzumutbare Störung vorliegt (Art. 40 Abs. 3 LSV). Bei der Neuerstellung einer Aussengastwirtschaft muss der Betrieb ein Immissionsniveau einhalten, bei welchem höchstens geringfügige Störungen auftreten. Das Bundesgericht führte in einem ein öffentliches Gartenrestaurant betreffenden Leitentscheid aus, dass für die Einzelfallbeurteilung unter Umständen fachlich genügend abgestützte private Richtlinien wie die Vollzugshilfe Cercle Bruit herangezogen werden können (BGE 137 II 30, E. 3, mit weiteren Hinweisen ["Fall Beckenried"]).

6.4.

In Nachachtung dieser Rechtsprechung hat die Vorinstanz ein Lärmgutachten eingeholt. Gemäss diesem Gutachten werden die in Tabelle 2 der Vollzugshilfe Cercle Bruit vorgesehenen Richtwerte an den massgeblichen lärmempfindlichsten Fenstern von Wohnräumen zu allen Tages- und Nachtzeiten deutlich überschritten. Als massgebliche Fenster wurden diejenigen im 1. Obergeschoss des Gebäudes XY-Strasse – also des Restaurantgebäudes selbst – ermittelt. Der berechnete Schalldruckpegel beträgt hier 61 dB (A). Für den Zeitraum von 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr sieht Tabelle 2 der Vollzugshilfe in Wohnvierteln (was gemäss Cercle Bruit für die Bejahung einer "besonderen Situation" bereits ausreichen soll; vgl. die Erläuterungen zu Tabelle 2) indes einen Richtwert von maximal 45 dB (A) vor. Das bedeutet, dass in diesem Zeitraum am erwähnten Fenster eine Überschreitung des Richtwertes um 16 dB (A) vorliegt. Für den Zeitraum zwischen 19.00 Uhr und 22.00 Uhr beträgt die Überschreitung bei einem Richtwert von 40 dB (A) 21 dB (A) und für den Zeitraum zwischen 22.00 Uhr und 07.00 Uhr bei einem Richtwert von 35 dB (A) 26 dB (A).

6.5.

Die Problematik der Richtwerte gemäss der Tabelle 2 der Vollzugshilfe Cercle Bruit bei der Bewilligung von Aussengastwirtschaften in städtischen Gebieten ist dem Baurekursgericht aus zahlreichen Rekursverfahren – wovon naturgemäss einige aus der Stadt Zürich – bekannt. Ausgangspunkt ist letztlich der Umstand, dass trotz eines seit mittlerweile über 25 Jahren bestehenden gesetzgeberischen Auftrages an den Bundesrat (Art. 13 Abs. 1 USG) in der LSV bis heute keine verbindlichen Belastungs-

grenzwerte für den Betrieb von Aussengastwirtschaften festgesetzt worden sind. Diese gesetzgeberische Ausgangslage führt zu Rechtsunsicherheiten und gilt allgemein als unbefriedigend (vgl. zuletzt etwa Arnold Marti, Besprechung des Urteils 1C_534/2011 vom 29. Mai 2012, www.bger.ch, in ZBI 114/2013, S. 286 mit weiteren Hinweisen).

Bereits vor dem Fall Beckenried hielt die Rechtsprechung fest, dass fachlich genügend abgestützte ausländische bzw. private Richtlinien "eine Entscheidungshilfe bieten [können], sofern die Kriterien, auf welchen diese Unterlagen beruhen, mit denjenigen des schweizerischen Lärmschutzrechts vereinbar sind" (so etwa BGr 1A.180/2006 vom 9. August 2007, E. 5.4 und 5.8). Die Rechtsprechung forderte überdies auch seit jeher, dass stets eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen sei, in deren Rahmen der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie Lärmempfindlichkeit und Lärmvorbelastung zu berücksichtigen seien (BGE 130 II 32, E. 2.2; BGE 123 II 74, E. 5a; BGr 1A.282/2000 vom 15. Mai 2001, E. 4a, publiziert in URP 2001 S. 923; BGr 1A.213/2000 vom 21. März 2001, E. 2a, publiziert in URP 2001 S. 500, E. 2a; BGr 1A.111/1998 vom 20. November 1998, E. 3a, publiziert in URP 1999 S. 264). Den Richtwerten gemäss der Tabelle 2 der Vollzugshilfe Cercle Bruit kann keinesfalls dieselbe Bedeutung wie den Belastungsgrenzwerten in einer der ausdrücklich geregelten Kategorien im Anhang der LSV – beispielsweise für Strassenlärm – zukommen. Dies wäre in rechtstaatlicher Hinsicht höchst problematisch, da es die ersatzweise Rechtsetzung durch einen privaten Verein bedeutete. Es lässt sich aus dem Fall Beckenried denn auch nicht etwa die Rechtsfolge ableiten, dass eine festgestellte Überschreitung dieser Richtwerte zwingend zu einer Bauverweigerung zu führen hätte. Aus dem Urteil (es ging um die Frage, ob zu Recht oder zu Unrecht auf die Einholung einer Lärmprognose verzichtet worden war) geht nur, aber immerhin hervor, dass eine Lärmprognose nach Massgabe der Vollzugshilfe Cercle Bruit als Entscheidungshilfe dienen *kann*, letztlich aber – wiederum – alle relevanten Umstände zu berücksichtigen sind.

6.6.

Die Richtwerte gemäss Tabelle 2 der Vollzugshilfe Cercle Bruit sind ausserordentlich streng. Überdies sind sie ausdrücklich nicht für die Beurteilung der Lärmquelle "Kundenverhalten und Bedienung auf der Terrasse" entwickelt worden, sondern für nach aussen dringende Musik aus dem Innern

eines Lokals (Lärmquelle S1). Die Übertragung von auf die Musik zugeschnittenen Richtwerten auf die Emissionen einer Aussengastwirtschaft ist ganz grundsätzlich nicht sonderlich sinnvoll; der Charakter der Schallquellen ist kaum vergleichbar. Eine gar strikte Anwendung der unpassenden Richtwerte führte sodann dazu, dass zumindest in städtischen Gebieten praktisch keine Aussengastwirtschaften mehr bewilligt und betrieben werden könnten. Wie der vorliegende Fall – einmal mehr – aufzeigt, gälte dies sogar tagsüber, da bereits im Zeitraum zwischen 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr die auf diese Art und Weise eruierte Richtwertüberschreitung am massgeblichen Empfangspunkt 16 dB (A) beträgt.

6.7.

Der Sinn des Umweltschutzrechts kann nicht in einem generellen Verbot von Aussengastwirtschaften bestehen. Ein solches kann sich auch nicht einfach aus einer strikten Anwendung von unpassenden Richtwerten ergeben, die in Ermangelung von LSV-Grenzwerten in einer von einem privaten Verein herausgegebenen Vollzugshilfe statuiert worden sind.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle für einmal Folgendes erwähnt: Ein Blick in die Rechtsprechung anderer Kantone zeigt die nämlichen Probleme in Zusammenhang mit der Anwendung der Vollzugshilfe Cercle Bruit. So hat beispielsweise das Verwaltungsgericht Solothurn in einem sehr ausführlich begründeten Entscheid vom 24. Februar 2015 die Vollzugshilfe Cercle Bruit detailliert mit anderen fachmännischen Vollzugshilfen verglichen, worunter etwa die vom Landesamt für Umweltschutz in München herausgegebene Schrift "Geräusche aus Biergärten" (<http://staedtebauliche-laermfibel.de/pdf/Biergaerten.pdf> [besucht am 28. Oktober 2015]), dem "Praxisleitfaden Gastgewerbe des österreichischen Bundesumweltamtes" (<http://www.bundesumweltamt.at/fileadmin/site/publikationen/REP0157.pdf> [besucht am 28. Oktober 2015]) sowie dem Vorarlbergischen Leitfaden zur individuellen Beurteilung von Schallimmissionen aus Anlagen (<https://www.vorarlberg.at/pdf/vorarlberg-leitfaden.pdf> [besucht am 28. Oktober 2015]). Dabei wurde etwa festgestellt, dass die Vollzugshilfe Cercle Bruit in der ES II (und – wie vorliegend – auch in der ES III, da ein Wohnviertel vorliegt) Richtwerte definiere, welche im Vorarlberg für ein Kurgebiet gälten. Wende man diese Richtwerte konsequent und streng an – so das Verwaltungsgericht Solothurn mit Recht resümierend –, sei wohl jede grössere Gartenwirtschaft in der Schweiz um

19.00 Uhr zu schliessen (<https://www.so.ch/fileadmin/internet/gerichte/Hirschen.pdf>, S. 16 ff.).

In der Tat entspricht namentlich der von der Vollzugshilfe für den Zeitraum von 19.00 Uhr bis 22.00 Uhr vorliegend definierte Richtwert von 40 dB (A) in etwa einer am Immissionsort noch wahrnehmbaren Lautstärke des – maximal – Flüsterns (die Lautstärke eines "normalen" Gesprächs liegt bei etwa 65-70 dB (A), vgl. die Tabelle auf Seite 10 der erwähnten Schrift "Geräusche aus Biergärten"). Ein derart strenger Richtwert ist in einem normalen städtischen Wohngebiet schlechterdings welt- und lebensfremd. Wäre es tatsächlich das Ziel des Lärmschutzrechts, dass an warmen Sommerabenden im Umfeld von Gartenwirtschaften in städtischen Wohngebieten bereits ab 19.00 Uhr nur noch die Wahrnehmung von maximal Flüsterlautstärke als zumutbar gelten soll, bedürfte dies klarerweise einer im demokratischen Entscheidungsprozess zustande gekommenen und daher sämtliche – nicht nur lärmschutzrechtliche – Aspekte berücksichtigenden gesetzlichen Grundlage. Mit der Festlegung einer ES III wurde immerhin ein Störpotential erlaubt, das von Bundesrechts wegen für Mischzonen vorgesehen ist und nur noch durch das in den Industriezonen zugelassene Immissionspotential überboten wird (Art. 43 Abs. 1 LSV). Im vorliegenden Fall wäre ein Betrieb der Aussengastwirtschaft wie erwähnt sogar tagsüber verboten, was selbstredend ausser Diskussion steht. Immerhin dokumentiert auch dieser Umstand die äusserst begrenzte Praxistauglichkeit der Richtwerte gemäss der Tabelle 2 der Vollzugshilfe Cercle Bruit namentlich in städtischen Gebieten.

Schliesslich sei in diesem Zusammenhang auch erwähnt, dass es gemeinhin unbefriedigend ist, wenn – worauf die Vorinstanz in Aussengastwirtschaftsfällen mit Recht und seit geraumer Zeit regelmässig verweist – die diversen Ungereimtheiten der Vollzugshilfe Cercle Bruit deren Verfassern offenbar durchaus bekannt sind, weshalb die Vollzugshilfe in Überarbeitung sei. Indes findet sich auf der Homepage des Vereins "Cercle Bruit" (www.cerclebruit.ch [besucht am 29. Oktober 2015]) keinerlei Hinweis hierauf, noch gar auf die verfolgte Stossrichtung, einen zeitlichen Horizont für das Erscheinen einer revidierten Vollzugshilfe usw.

Insgesamt lehnt die Vorinstanz eine Beurteilung der zumutbaren Emissionen von Aussengastwirtschaften einzig nach Massgabe strenger und überdies unpassender Richtwerte gemäss der Tabelle 2 der Vollzugshilfe Cercle Bruit ab.

le Bruit mit Recht ab. Richtigerweise ist die Zumutbarkeit der Emissionen von Aussengastwirtschaften im Rahmen einer umfassenden Einzelfallabwägung sowie unter Beachtung von Charakter, Zeitpunkt und Häufigkeit des Lärms und namentlich unter Berücksichtigung der Lärmempfindlichkeit und der Lärmvorbelastung am vorgesehenen Betriebsort zu überprüfen.

6.8.

Dem Baurekursgericht sind die differenzierten Bemühungen der Vorinstanz bekannt, den Betrieb von Aussengastwirtschaften tagsüber und in den frühen Abendstunden (bis 22.00 Uhr) einerseits sowie in den späten Abendstunden und während der Nacht andererseits nach Massgabe der Lärmempfindlichkeit und Lärmvorbelastung am konkreten Ort, nach Massgabe der Unterscheidung Wochentag/Wochenende, stets aber auch unter Berücksichtigung des Quartiercharakters respektive der Zonierung zu bewilligen (oder zu verweigern). So war etwastrotz ihrer unbestrittenermassen zentralen, innerstädtischen Lage in der Kernzone Kaserne der Betrieb einer Aussengastwirtschaft auf einer Dachterrasse grundsätzlich (nur) bis 22.00 Uhr, am Wochenende bis Mitternacht, bewilligungsfähig (BRGE I Nr. 0070/2014 in BEZ 2014 Nr. 42; www.baurekursgericht-zh.ch). Im gleichen Sinne war betreffend eine in der Kernzone Selnau gelegene Aussengastwirtschaft zu befinden (BRKE I Nr. 0094/2005 vom 8. April 2005), ebenso betreffend eine solche in Zürich-Wiedikon (BRKE I Nr. 0069/2007 vom 28. März 2007, bestätigt mit VB.2007.00201 vom 7. November 2007). Eine Aussengastwirtschaft in einer fünfgeschossigen Zentrumszone an der Heinrichstrasse in Zürich 5-Industriequartier war nach Ansicht des Baurekursgerichts gar täglich bis 23.00 Uhr bewilligungsfähig (BRKE I Nr. 249/2007 vom 28. September 2007 [Vorinstanz: unter der Woche nur bis 22.00 Uhr]). Andererseits war etwa eine Aussengastwirtschaft in einem ruhigen, der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II zugeordneten und gehobenen Wohngebiet in Zürich-Witikon täglich bereits um 19.00 Uhr zu schliessen (BGer 1A.139/2002 vom 5. März 2003, in Bestätigung von VB.2001.00187 = BEZ 2002 Nr. 27).

Die vom Baurekursgericht (weitestgehend) bestätigte, differenzierende Vorgehensweise der Vorinstanz scheint – auch nachdem sich der regelmässige Beizug von Lärmgutachten bei der Beurteilung von Aussengastwirtschaften eingebürgert hat – weiterhin vernünftig. Das Ergebnis der in hohem Masse einzelfallspezifischen Rechtsanwendung ist, wie sogleich zu

zeigen sein wird (Erwägungsziffern 7.1. ff.), auch im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden.

7.1.

Vorliegend erscheint eine Schliessungszeit um 22.00 Uhr unter der Woche und am Freitag und Samstag um 23.00 Uhr durchaus als der Nachbarschaft zumutbar. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der XY-Strasse in Zürich-Wipkingen keineswegs um eine besonders ruhige Wohnlage wie im allseits bekannten Fall aus Zürich-Witikon handelt, in welchem jene Aussengastwirtschaft tatsächlich bereits um 19.00 Uhr zu schliessen war (vgl. vorstehende Erwägungsziffer 6.8). Die XY-Strasse ist stark befahren, die Immissionsgrenzwerte für den Strassenlärm sind überschritten, auch wenn diesem Umstand allein, wie die Rekurrentin mit Recht bemerkt, keine entscheidende Bedeutung zukommen darf. Zum Lärm der XY-Strasse kommt der Eisenbahnlärm hinzu, da in knapp 30 m Entfernung das Eisenbahnviadukt unmittelbar vor bzw. nach dem Bahnhof Wipkingen verläuft. In näherer Umgebung existieren einige weitere Restaurants. Zwar ist das Quartier unbestrittenermassen kein Vergnügungsviertel, andererseits hat es aber auch nicht etwa den Charakter einer blossen Schlafstadt.

7.2.

Aus Sicht der Rekurrentin sticht ins Auge, dass deren Liegenschaft an der XY-Strasse gerade durch das Restaurantgebäude selbst vom Bereich der Aussengastwirtschaftsfläche weitestgehend abgeschottet wird. Überdies liegt die Liegenschaft der Rekurrentin in mindestens 20 m Entfernung von der Aussengastwirtschaftsfläche. Wendet man die im Gutachten herangezogenen Formeln mit den von der Vorinstanz richtigerweise angebrachten Korrekturen ($L_{w,A,1P}$ von 63 dB [A] pro Person und nicht 71 dB [A], da nicht von einer bierseligen Stimmung auszugehen ist; Zuschlagsfaktor + 6 dB [A] für "deutlich hörbare Stimmen") an und setzt für das Gebäude der Rekurrentin einen Abstand von $s = 20$ m ein, ergibt sich Folgendes:

Schallleistungspegel der Aussengastwirtschaft (unverändert):

$$L_{w,A,eq} = L_{w,A,1P} + 10 \times \log(0,75 \times \text{Anzahl Sitzplätze}) = 78.2 \text{ dB (A)}$$

Schalldruckpegel in einer Entfernung s von 20 m:

$$L_{pA} = L_{W, A, eq} - 11 + Q + 6 - 20 \times \log(s) = \mathbf{50.2 \text{ dB (A)}}$$

wobei:

$L_{W, A, eq}$ = Schalleistungspegel der Aussengastwirtschaft (78,2 dB [A])

Q = Richtfaktor (hier mit +3 für eine Lärmquelle nahe am Boden, da von einem sitzenden Gast in einer Höhe von 1,2 m ausgegangen wird)

$20 \times \log(s)$ = Abstandsdämpfung bei einer Punktquelle

Der tatsächliche Abstand s zu den lärmempfindlichen Wohnräumen im Gebäude der Rekurrentin dürfte noch höher sein; die private Rekursgegnerin geht von 23 m aus.

Ein Schalldruckpegel von 50,2 dB (A) entspricht in etwa einer wahrnehmbaren Lautstärke des (gedämpften) Sprechens. Dabei ist die zusätzliche Abschottung des Schalls durch das Restaurantgebäude selbst noch nicht einmal berücksichtigt. Dieser beim Gebäude der Rekurrentin in etwa berechnete Schalldruckpegel wird aus klimatischen Gründen an schätzungsweise maximal 60 - 80 Betriebstagen pro Sommersaison erreicht werden und spätestens um 22.00 Uhr respektive an Wochenenden um 23.00 Uhr enden. Das ist in einem normalen städtischen Wohngebiet, zu welchem unstreitig auch Gastwirtschaftsbetriebe gehören, ohne weiteres zumutbar.

Der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist, dass die im Gutachten verwendeten Formeln nicht zwingend sind. Verbreitet sind auch die nachfolgenden Formeln:

Schalleistungspegel der Aussengastwirtschaft (Pegelmultiplikation bei einem gegebenen Schalleistungspegel von $L_{W, A, 1P} = 63 \text{ dB (A)}$ pro Gast):

$$L_{W, A, eq} = 10 \cdot \log \left[\text{Anzahl Sitzplätze} \times 10^{L_{W, A, 1P} / 10} \right] = 79.43 \text{ dB (A)}$$

Schalldruckpegel am Immissionsort in einer Entfernung $s = 20 \text{ m}$:

$$L_{pA} = L_{W, A, eq} - 10 \cdot \log \left[\frac{4 \pi s^2}{Q} \right] = 47.2 \text{ dB (A)}$$

Berücksichtigt man auch hier einen Zuschlagfaktor von 6 dB (A) für "deutlich hörbare Stimmen", ergibt sich gemäss dieser Berechnungsweise ein Schalldruckpegel am Immissionsort von **53.2 dB (A)**.

Abschliessend ist festzuhalten, dass solcherlei Berechnungen stets auf starken Vereinfachungen und theoretischen Annahmen (etwa: Gartenwirtschaft als Punktquelle, alle Gäste stets gleich laut, keine Luftdämpfung usw.) beruhen. Solange der Gesetzgeber keine verbindlichen Belastungsgrenzwerte und Beurteilungspegel festsetzt, vermögen sie ein (fach-)richterliches Werturteil über die konkrete Situation daher nie zu ersetzen.

7.3.

Lärmschutzrechtlich relevanter Lärm aus dem Gebäudeinnern in Richtung des Gebäudes der Rekurrentin ist schliesslich nicht zu erwarten. Der Ein- und Ausgang für die Bedienung der Aussengastwirtschaftsfläche ist gegen Südosten hin ausgerichtet, wo sich keinerlei lärmempfindlichen Räume befinden. Zwischen den Gebäuden XY-Strasse stehend ist, wovon sich die Delegation des Baurekursgerichts am Lokaltermin überzeugen konnte, aus dem Innern des Restaurants nichts zu hören. Mangels Parkplätzen entsteht schliesslich auch kein Parkplatzlärm. Es handelt sich offenkundig um eine Gastwirtschaft, welche realistischerweise nur zu Fuss oder per Fahrrad zu erreichen ist.

7.4.

Mit den festgesetzten Öffnungszeiten wurde auch dem Vorsorgeprinzip (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG) hinreichend Rechnung getragen. Zwar ist gemäss dem Vorsorgeprinzip unnötiger Lärm unzulässig, sofern die Massnahmen zur Emissionsbegrenzung technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dies allerdings nicht so zu verstehen, dass jeder im strengen Sinn nicht nötige Lärm völlig untersagt werden müsste. So ist der von Aussengastwirtschaften ausgehende Lärm (wie etwa auch der Lärm von Jugendtreffpunkten oder Kinderspielplätzen) zwar technisch streng genommen nicht nötig, um sich zu unterhalten oder in einer Aussengastwirtschaft etwas konsumieren zu können. Indessen ist diese Aktivität nach allgemeiner Lebenserfahrung mit gewissen Geräuschen (z.B. gelegentliches Lachen und Jauchzen) verbunden. Dies völlig einschränken zu wollen wäre gleichbedeutend mit einem Verbot der Aktivität. Das wäre eine Konsequenz, die nicht im Sinne des USG sein kann (VB.2015.00001 vom 19. August 2015, E. 5.4).

Mit Recht hat die Vorinstanz indes den Betrieb von Lautsprecher- und Verstärkeranlagen im Freien untersagt und angeordnet, dass nach 20.00 Uhr

im Freien auch keine lärmenden Aufräum- und Reinigungsarbeiten mehr zulässig seien. Es besteht kein Anlass, diese Auflagen weiter zu verschärfen oder zusätzliche bauliche Massnahmen anzuordnen.

7.5.

Zusammengefasst erweist sich die Bewilligung des Betriebs der Aussengastwirtschaft unter der Woche bis 22.00 Uhr sowie freitags und samstags bis 23.00 Uhr als korrekt.

Eine Verlängerung dieser Öffnungszeiten um je eine Stunde, wie dies die private Rekursgegnerin beantragt, kommt hingegen nicht in Frage. Die Stunde zwischen 22.00 Uhr und 23.00 Uhr wochentags bzw. zwischen 23.00 Uhr und 24.00 Uhr an den Wochenenden stellt für den Grossteil der Bevölkerung nach wie vor die deutlich lärmempfindlichere (und dementsprechend qualifiziert schützenswerte) Einschlafphase dar. Ab 22.00 Uhr bzw. an den Wochenenden ab 23.00 Uhr überwiegt daher das Ruhebedürfnis der Nachbarschaft die wirtschaftlichen Interessen der privaten Rekursgegnerin am Betrieb der Aussengastwirtschaft. Ohnehin hätte die private Rekursgegnerin, wollte sie diese Verlängerung herbeiführen, den strittigen Beschluss ihrerseits anfechten müssen.

8.

Zusammengefasst ist der Rekurs abzuweisen, soweit auf ihn einzutreten ist.

[....]