



Entscheidinstanz:	Volkswirtschaftsdirektion
Geschäftsnummer:	VD_R 8/2001
Datum des Entscheids:	16. Oktober 2001
Rechtsgebiet:	Gastgewerbe
Stichwort(e):	Bewilligung zur dauernden Ausnahme von der Schliessungsstunde
Verwendete Erlasse:	§§ 15 und 18 Gastgewerbegesetz § 9 Verordnung zum Gastgewerbegesetz Umweltschutzgesetz (USG) Lärmschutzverordnung (LSV)

Zusammenfassung:

Die Betriebszeit von Gastwirtschaften ist zum Schutz der Bevölkerung vor Störungen der Nachtruhe auf die Zeit von 05.00 bis 24.00 Uhr beschränkt. Dauernde Ausnahmen von der Schliessungszeit werden deshalb nur jenen Betrieben bewilligt, welche die Nachtruhe und die öffentliche Ordnung nicht stören. Die Bewilligung für verlängerte Öffnungszeiten muss erteilt werden, wenn keine Anhaltspunkte für eine Störung der Nachtruhe bzw. der öffentlichen Ordnung vorliegt. Bei berechtigten Zweifeln, ob die Nachtruhe der Anwohner gewährleistet werden kann, kann die Bewilligung für einen befristeten Versuch erteilt werden.

Anonymisierter Entscheidtext:

Aus dem Sachverhalt:

Am 6. Dezember 2000 ersuchte die S. für das Restaurant in ihrem Sportzentrum um dauernde Ausnahme von der Schliessungszeit von Sonntag bis Donnerstag bis 04.00 Uhr sowie um Aufhebung der Schliessungszeit (dauernde Öffnung) am Freitag und Samstag. Die Vorsteherin des Polizeidepartements lehnte das Gesuch ab. Die dagegen erhobene Einsprache beim Stadtrat wurde ebenfalls abgelehnt, weshalb die S. Rekurs erhob.

Erwägungen:

- 1.a) Nach § 15 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes (GGG) sind Gastwirtschaften von 24.00 Uhr bis 5.00 Uhr geschlossen zu halten. Dauernde Ausnahmen von der Schliessungszeit werden bewilligt, wenn die Nachtruhe und die öffentliche Ordnung nicht beeinträchtigt werden. Vorbehalten bleiben Einschränkungen nach dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht (§ 16 Abs. 1 GGG). § 9 Abs. 2 der Verordnung zum GGG (GGV)



bestimmt, dass bei berechtigten Zweifeln, ob die Nachtruhe der Anwohner gewährleistet werden kann, die Bewilligung für einen befristeten Versuch erteilt werden kann. Gemäss lit. C Ziffer 13 der Weisungen und Richtlinien der Finanzdirektion zum GGG vom 17. Juli 1997 muss die Bewilligung zur dauernden Hinausschiebung der Schliessungsstunde gemäss § 16 GGG erteilt werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung erfüllt sind (Zonenkonformität/Lärmschutz). Kann im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund der Bewilligung Anwohner in ihrer Nachtruhe gestört werden, ist die Bewilligung im Sinne eines in der Regel bis zu maximal einem Jahr befristeten Versuchs zu erteilen.

- b) Ob die Nachtruhe beeinträchtigt ist, wird grundsätzlich nach den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz beurteilt, da Gastwirtschaftsbetriebe ortsfeste Anlagen im Sinne von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes (USG) und Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung (LSV) sind. Anhang 6 der LSV ist hingegen für die Beurteilung der mit dem Betrieb von Gaststätten, Diskotheken und ähnlichen Lokalen verbundenen Lärmimmissionen nicht anwendbar (BGE 123 II 74). Somit sind die Lärmimmissionen nach Art. 15 USG und unter Berücksichtigung der Art. 19 und 23 USG zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Das heisst, dass zur Konkretisierung der Schädlichkeits- und Lästigkeitsgrenzen von Lärmimmissionen auf das menschliche Wohlbefinden abzustellen ist (Kölz, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, N. 11 zu Art. 15 USG). Die Frage, ob im Einzelfall eine unzumutbare Störung vorliegt, ist auf Grund der richterlichen Erfahrung zu beurteilen (BGE, a.a.O., E. 4.d/bb). Dabei sind alle Lärmemissionen zu berücksichtigen, die dem fraglichen Betrieb zuzurechnen sind. Das sind neben den Geräuschen, die im Lokal erzeugt werden, auch die Sekundäremissionen, das heisst Geräusche, die durch die bestimmungsgemässe Nutzung der Anlage ausserhalb des Gebäudes entstehen, namentlich der von den Besuchern beim Betreten oder Verlassen des Lokals sowie beim Zu- und Wegfahren der parkierten Fahrzeuge verursachte Lärm. Entsprechendes gilt auch für den von einer Anlage verursachten Zusatzverkehr auf Zufahrtsstrassen (Wolf, Kommentar zum USG, N 36 zu Art. 25; URP 1999, S. 264 ff.). In die Beurteilung mit einzubeziehen sind zudem der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens, das Frequenzspektrum sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten.
- c) Die in § 15 GGG festgesetzte Beschränkung der Betriebszeit von Gastwirtschaften auf die Zeit von 05.00 Uhr bis 24.00 Uhr dient dem Schutz der Bevölkerung vor Störungen



der Nachtruhe. Diese Bestimmung bezweckt somit im Sinn der Vorsorge eine Begrenzung der Lärmimmissionen nach Mitternacht. Entsprechend werden gestützt auf § 16 GGG dauernde Ausnahmen von der Schliessungszeit nur solchen Betrieben bewilligt, welche die Nachtruhe und die öffentliche Ordnung nicht stören. Liegen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Störung der Nachtruhe bzw. der öffentlichen Ordnung vor, muss die Bewilligung für verlängerte Öffnungszeiten erteilt werden. Ist zweifelhaft, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, steht es der Bewilligungsbehörde frei, anstelle einer dauernden Ausnahme von der Schliessungszeit eine Bewilligung für einen befristeten Versuch zu erteilen. Die Verweigerung darf nur erfolgen, wenn feststeht, dass die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Die gesetzliche Ordnung verdeutlicht, dass dem Ruhebedürfnis und dem Wohlbefinden der Bevölkerung während der Zeit von 24.00 Uhr bis 05.00 Uhr der Vorrang vor den Bedürfnissen der Gastwirtschaft nach längeren Öffnungszeiten zukommt.

- 2.a) Die Rekurrentin führt in ihrem Rekurs vom 20. Juli 2001 aus, dass sich die Rekursgegnerin auf falsche Tatsachen stütze und die Umstände in Widerspruch zu § 7 VRG nicht richtig abgeklärt habe. Sie begründe ihren Entscheid mit zwei Nachtruhestörungen, die mit dem Gastwirtschaftsbetrieb der Rekurrentin nichts zu tun hätten. Das Gesuch um dauernde Ausnahme von der Schliessungszeit beziehe sich nur auf den Gastwirtschaftsbetrieb und nicht auf die ganze Sporthalle. Die Rekursgegnerin hält in ihrer Stellungnahme vom 22. August 2001 fest, es handle sich beim fraglichen Betrieb lediglich um eine sportbegleitende Nebenwirtschaft, was nicht mehr der Fall wäre, wenn die Betriebszeiten ausgedehnt würden. Der Barbetrieb finde ausserdem in der Halle selber statt und sei nicht baulich vom übrigen Hallenbereich abgetrennt, weshalb sich auch das Gesuch der Rekurrentin auf die ganze Halle beziehe. Der Lärm könne sich ungehindert über die ganze Halle ausbreiten. Dabei spiele es keine Rolle, ob eine Festveranstaltung stattfinde oder ein Gastwirtschaftsbetrieb mit Musik betrieben werde. Es sei zu diversen Lärmklagen der Anwohnerschaft gekommen.
- b) Die Gastwirtschaft im Sportzentrum war am 25. April 1997 als „unselbständige Kleinwirtschaft“ von der Wirtschaftspolizei abgenommen worden. Das seit 1. Januar 1998 geltende Gastgewerbegesetz unterscheidet keine verschiedenen Patentarten mehr (vgl. § 19 GGG vom 9. Juni 1985, ausserordentliche Gastwirtschaft). Damit ist die Gastwirtschaft im Sportzentrum ein gewöhnliches, dem GGG unterstehendes Restaurant.



- c) Die Rekursgegnerin schliesst aus Ziffer 13 der Weisungen und Richtlinien zum GGG, wonach Gesuche um dauernde Hinausschiebung der Schliessungsstunde nicht auf Grund eines Betriebskonzeptes verweigert werden dürfen, dass für die Beurteilung des Gesuches nicht massgebend sei, ob die Gastwirtschaft auf der bestehenden Fläche oder als Partylokal betrieben werden solle. Tatsächlich ist das Betriebskonzept nicht massgebend, hingegen ist die bewilligte Nutzung in die Beurteilung einzubeziehen. Insbesondere sind erfolgte und allenfalls zu erwartende Lärmklagen in Bezug auf die bewilligte Nutzung des Betriebes zu beurteilen. Gemäss § 6 GGV ergeben sich die für die Nutzung vorgesehenen Räumlichkeiten und Flächen aus der baurechtlichen Bewilligung. Eine einmalig darüber hinausgehende Nutzung ist speziell zu bewilligen. Gemäss Absprache zwischen der Baupolizei und der Verwaltungspolizei dürfen in Räumlichkeiten, die einer anderen Nutzung unterstehen, an maximal vier Wochenenden pro Jahr höchstens acht Festveranstaltungen durchgeführt werden. Eine dauernde Umnutzung bedürfte einer neuen baurechtlichen Bewilligung. Nach dem damals geltenden Recht erfolgte die Projektgenehmigung für die Gastwirtschaft im Sportzentrum im Anzeigeverfahren, die baurechtliche Bewilligung wurde lediglich mündlich erteilt. Auf dem Plan der Projekteingabe sind 35 Plätze in der Lounge und 5 Plätze an der Bar bezeichnet, welche als Restaurant genutzt werden dürfen. Gemäss der Rekurrentin verfüge die Gastwirtschaft im Sportzentrum über 20 bis 25 Sitzplätze.
- d) Die Rekursgegnerin stützt sich in ihrem Entscheid auf die zwei Vorfälle vom 16./17. Januar 1999 und 17./18. April 1999. Bei beiden Vorfällen handelte es sich um Festveranstaltungen, welche von der Wirtschaftspolizei als ausserordentliche Nutzungen bewilligt worden waren. Bei beiden Veranstaltungen wurde die ganze Halle, nicht nur der Gastwirtschaftsbetrieb, genutzt. Letzterer umfasst 20 bis 25 Sitzplätze, währenddem für die Veranstaltung vom 17./18. April 1999 eine maximale Belegung von 1000 Personen in der Halle bewilligt worden war. Der Barbetrieb ist zwar nicht speziell vom übrigen Hallenbereich abgetrennt, und die Musik kann sich tatsächlich auf die ganze Halle ausbreiten. Dennoch lassen sich die beiden Anlässe, auf die sich die Rekursgegnerin in ihrem Entscheid stützt, ganz offensichtlich nicht mit dem ordentlichen Gastwirtschaftsbetrieb vergleichen. Einerseits haben sich an den Anlässen vom Januar bzw. April 1999 sehr viel mehr Menschen in der Halle aufgehalten und andererseits sind für diese Anlässe spezielle Verstärkeranlagen und zusätzliche Boxen installiert worden. Gemäss der Rekurrentin solle der Betrieb im bisherigen Rahmen – sowohl in Bezug auf die Betriebsgrösse wie auch auf die Musiklautstärke – weiter geführt werden, es liegt auch kein entsprechendes Baugesuch für eine Umnutzung vor. Die beiden Veran-



staltungen können demnach nicht für die Beurteilung des Gesuchs um dauernde Ausnahme von der Schliessungszeit der Gastwirtschaft des Sportzentrums herangezogen werden.

- e) Laut der Rekursgegnerin sei es zu diversen Lärmklagen der Anwohnerschaft gekommen, sie führt dies aber nicht weiter aus und belegt es auch nicht weiter. Gemäss der Rekurrentin habe es in den rund vier Jahren des Bestehens des Betriebes nie Klagen über Nachtruhestörungen gegeben, insbesondere auch nicht bei verlängerten Öffnungszeiten mit normaler Nutzung. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise auf weitere Lärmklagen. Im Gegenteil hat eine weitere Festveranstaltung in der ganzen Halle am 14./15. November 1998 offenbar zu keinen Lärmklagen Anlass gegeben.
3. Laut der Stellungnahme der Rekursgegnerin vom 22. August 2001 stütze sich der Entscheid nicht nur auf die zwei Lärmklagen, sondern auch auf den baulichen Zustand des Gebäudes. Nicht in erster Linie die Betriebsgrösse, sondern vielmehr der bauliche Zustand sei massgebend. Die mit Profilblech und Eternit verkleidete Halle würde alle Geräusche nach aussen tragen und wie eine Membrane wirken. Trotz entsprechendem Hinweis seien keine baulichen Massnahmen vorgenommen worden. Gemäss den Akten erfolgte dieser Hinweis jedoch nur in Bezug auf die Nutzung der ganzen Halle. Die Wirtschaftspolizei informierte die Rekurrentin am 10. Mai 1999 darüber, dass auf Grund der Lärmklagen und des baulichen Zustandes keine Gesuche für Festveranstaltungen in der ganzen Halle mehr bewilligt werden könnten, dass die Durchführung solcher Anlässe jedoch wieder geprüft werden könne, sollten bauliche Massnahmen getroffen werden. Zudem sprach sich die Lärmbekämpfungsstelle der Stadtpolizei in ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2001 zum Gesuch um dauernde Hinausschiebung der Schliessungsstunde für eine Versuchsphase aus, sofern die Verantwortlichen sicherstellen würden, dass die Aktivitäten in der Halle den schalltechnischen Verhältnissen angepasst werden. Gestützt auf die beiden Vorfälle im Januar und April 1999 könnte allenfalls darauf geschlossen werden, dass die Halle auf Grund des baulichen Zustandes nicht für solche Grossanlässe geeignet sei, dies ist vorliegend aber nicht zu beurteilen. Es gilt, den baulichen Zustand der Halle im Hinblick auf die bewilligte Nutzung zu prüfen. Die Rekursgegnerin argumentiert, dass die Schallisolation nicht plötzlich eine andere sein könne, nur weil anstatt einer Festveranstaltung ein Gastwirtschaftsbetrieb mit Musik betrieben werde. Dem kann zugestimmt werden, hingegen entstehen je nach Anzahl der Gäste und je nach den zusätzlich installierten Verstärkeranlagen und Boxen ganz unterschiedliche Lärmemissionen. Deshalb kann die Party mit bis zu 1000



Personen mit speziellen Verstärkern und Boxen sicherlich nicht mit dem Gastwirtschaftsbetrieb mit bis zu 35 Gästen verglichen werden. Es sind ausserdem keine Lärmklagen bei ordentlicher Nutzung des Gastwirtschaftsbetriebes aktenkundig, obwohl auch dann jeweils Musik gespielt wird. Dies deutet klar darauf, dass die bestehenden und vorgesehenen Aktivitäten in der Halle den schalltechnischen Verhältnissen angepasst sind. Es finden sich auch sonst keinerlei Hinweise, die auf das Gegenteil schliessen lassen.

4. Die Rekurrentin macht geltend, es bestehe ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung, da die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben seien. Die Verweigerung der Bewilligung stelle eine Rechtsverletzung dar. Mindestens würde ein Anspruch auf eine befristete Versuchsbevolligung bestehen. Die Rekursgegnerin führt diesbezüglich aus, dass § 9 GGV lediglich eine Kann-Bestimmung sei und die Behörde nicht verpflichtet sei, versuchsweise eine befristete Bewilligung zu erteilen. Es sei ausserdem klar erwiesen, dass der Lärmschutz nicht eingehalten werden könne, weshalb es keine versuchsweise befristete Bewilligung brauche.

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (Zonenkonformität, Lärmschutz) besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilen der Bewilligung. Bei berechtigten Zweifeln, ob die Nachtruhe der Anwohner gewährleistet werden kann, kann die Bewilligung für einen befristeten Versuch erteilt werden. Die Behörde hat dabei jedoch lediglich die Wahl zwischen definitivem und befristetem Erteilen der Bewilligung, nicht aber zwischen Erteilen und Verweigerung der Bewilligung. Zonenkonformität ist vorliegend gegeben, was auch nicht bestritten ist. Bezüglich Lärmschutz liegen wie oben ausgeführt keine Anhaltspunkte vor, welche eine Verweigerung der Bewilligung rechtfertigen würden.

Gestützt auf die obigen Erwägungen ist der Rekurs gutzuheissen und der angefochtene Beschluss vom 13. Juni 2001 aufzuheben. Die Vorinstanz ist — unter der Voraussetzung, dass in der Zwischenzeit keine neuen, rechtserheblichen Tatsachen eingetreten sind — zu verpflichten, der Rekurrentin die dauernde Ausnahme von der Schliessungszeit gemäss § 16 Abs. 2 GGG zu bewilligen. Sind in der Zwischenzeit rechtserhebliche Tatsachen eingetreten, die berechtigte Zweifel begründen, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, ist eine Bewilligung für einen befristeten Versuch im Sinne von § 9 Abs. 2 GGV zu erteilen.

== == == ==