Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.139/2002 /bie

Urteil vom 5. März 2003
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Féraud, Catenazzi,
Gerichtsschreiberin Gerber.

W._____, Zürich, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Nadja Herz,
Schanzeneggstrasse 1, Postfach, 8039 Zürich,

gegen

B._____, Zürich, Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Fritz Frey,
Trautvetter Wolfer & Frey, Nüschelerstrasse 35,
Postfach 4173, 8022 Zürich,
Bausektion des Stadtrates Zürich,
Postfach 632, 8021 Zürich,
Baurekurskommission I des Kantons Zürich,
Neue Börse, Selnaustrasse 32, 8001 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich,
1. Abteilung, 1. Kammer, Postfach 1226, 8021 Zürich.

USG/LSV - Baubewilligung für den Betrieb einer Gartenwirtschaft,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2002.

Sachverhalt:
A.
Am 16. Juni 1997 verkaufte die Stadt Zürich W._____ die denkmalgeschützte Liegenschaft des Quartierrestaurants "Eierbrecht" an der Waserstrasse 36 (Grundstück Kat. Nr. 4851) in Zürich-Witikon unter der Auflage, das Gebäude in engem Einvernehmen mit der Denkmalpflege nach den von der Bausektion der Stadt Zürich am 7. November 1997 bewilligten Plänen umzubauen und zu renovieren.
B.
Am 18. August 1999 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich W._____ die baurechtliche Bewilligung für den Betrieb einer Gartenwirtschaft auf der Südseite des Gebäudes Waserstrasse 36 sowie für die bereits erstellte Pergola. Zur Wahrung des Ruhebedürfnisses der Anwohner wurde der Bewirtungsbetrieb im Freien von 23.00 Uhr bis 07.00 Uhr untersagt und eine weitere Reduktion der Betriebszeiten im Falle berechtigter Klagen vorbehalten. Das Betreiben von Lautsprecher- und Verstärkeranlagen im Freien wurde verboten.
C.
Gegen diese Bewilligung rekurrierten B._____ und andere Nachbarn des Restaurants "Eierbrecht", weil die geplante Gartenwirtschaft zu übermässigen Lärmimmissionen führen würde. Die Baurekurskommission nahm einen Augenschein vor und hiess die Rekurse am 17. März 2000 teilweise gut, soweit sie darauf eintrat. Sie änderte den Beschluss der Bausektion dahingehend ab, dass sie den Bewirtungsbetrieb im Freien von 22.00 bis 07.00 Uhr untersagte. Im Übrigen wies sie die Rekurse ab.

D.
Hiergegen erhob B._____ Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Das Verwaltungsgericht kam zum Ergebnis, dass die von der geplanten Gartenwirtschaft zu erwartenden Lärmimmissionen in der Wohnzone W2/ES II mit einem Wohnanteil von 90% jedenfalls ab 19.00 Uhr nicht mehr als leicht störend im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung einzustufen und damit nicht mehr hinzunehmen seien. Es liess offen, ob die Gartenwirtschaft allenfalls tagsüber bewilligungsfähig wäre, da dies nicht Gegenstand der Beschwerde sei. Das Verwaltungsgericht hiess deshalb die Beschwerde am 24. August 2000 gut und hob die Baubewilligung vom 18. August 1999 sowie den Entscheid der Baurekurskommission auf.
E.
Gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts erhoben W._____ sowie die Stadt Zürich Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Am 15. Mai 2001 hiess das Bundesgericht die Beschwerden gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurück.
F.
Mit Verfügung vom 8. August 2001 gestattete das Verwaltungsgericht W._____, für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens die Gartenwirtschaft von 7.00 bis 19.00 Uhr zu betreiben. Am 17. April 2002 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein mit Schlussverhandlung durch. Mit Urteil vom 8. Mai 2002 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und änderte den Beschluss der Bausektion der Stadt Zürich dahingehend ab, dass der Bewirtungsbetrieb im Freien (Gartenwirtschaft) von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr untersagt sei. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.
G.
Gegen diesen Entscheid des Verwaltungsgerichts erhob W._____ am 26. Juni 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Sie beantragt, in Gutheissung der Beschwerde sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, soweit damit der Bewirtungsbetrieb im Freien ab 19 Uhr untersagt werde, und es sei der Entscheid der Baurekurskommission I vom 17. März 2000 bzw. der Beschluss der Bausektion vom 18. August 1999 (soweit er von der Baurekurskommission I bestätigt wurde) zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Des Weiteren beantragt die Beschwerdeführerin die Durchführung eines Augenscheins.
H.
Das Verwaltungsgericht und der private Beschwerdegegner beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Bausektion der Stadt Zürich beantragt, die Beschwerde sei gutzuheissen. Das BUWAL verweist auf seine Vernehmlassung im ersten Beschwerdeverfahren, an der es grundsätzlich festhält. Darin war das BUWAL zum Ergebnis gekommen, der Betrieb der Gartenwirtschaft könne bis um 22 Uhr bewilligt werden. Den Beteiligten wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Stellungnahme des BUWAL zu äussern.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht können die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat allerdings - wie im vorliegenden Fall - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt gebunden, es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden (Art. 105 Abs. 2 OG). Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteien gebunden zu sein (Art. 114 Abs. 1 OG in fine). Im vorliegenden Fall ist es allerdings - wie schon das Verwaltungsgericht - an die Erwägungen gebunden, mit denen es seinen Rückweisungsentscheid vom 15. Mai 2001 begründet hat. Dieser Grundsatz ist in Art. 66 Abs. 1 OG und Art. 277ter Abs. 2 BStP für das Zivil- und Strafverfahren ausdrücklich festgeschrieben, gilt aber sinngemäss auch für das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (BGE 94 I 384 E. 2 S. 388; Entscheid 2A.156/1993
vom 6. Januar 1995 E. 1).
2.
Streitig ist, ob die Immissionen der Gartenwirtschaft zu einer Überschreitung der Planungswerte in der Umgebung führen (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV). Da Belastungsgrenzwerte für die überwiegend durch menschliches Verhalten verursachten Lärmimmissionen von Gastwirtschaften fehlen, muss im Einzelfall

beurteilt werden, ob der Betrieb der geplanten Anlage mehr als nur geringfügige Störungen verursachen wird, unter Berücksichtigung des Charakters des Lärms, des Zeitpunkts und der Häufigkeit seines Auftretens sowie der Lärmempfindlichkeit bzw. der Lärmvorbelastung der Zone (Art. 40 Abs. 3 LSV i.V.m. Art. 15, 13 Abs. 2 und 23 USG).

Das Verwaltungsgericht kam im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis, die Einwirkungen aus der Gartenwirtschaft auf die Wohn- und Arbeitsräume des Beschwerdegegners überstiegen die in einer lärmempfindlichen Zone der vorliegenden Art üblichen Immissionen deutlich; dies liege am grösseren Umfang der Bewerbung der Gartenterrasse und an der kurzen Distanz zu den betroffenen lärmempfindlichen Räumen. Diese Immissionen könnten tagsüber noch als tragbar beurteilt werden; dagegen würden die zu erwartenden Störungen bei einem Betrieb am Abend das zumutbare Mass deutlich übersteigen. Am Abend sei dem zu dieser Tageszeit ausgeprägten Ruhe- und Erholungsbedürfnis der betroffenen Nachbarn Rechnung zu tragen, weshalb die Immissionen schwerer ins Gewicht fielen. Überdies weise die Gartenwirtschaft erfahrungsgemäss gerade am Abend eine höhere Belegung auf. Die Zulassung des Restaurantbetriebs am Abend würde daher zu mehr als bloss geringfügigen Störungen führen und wäre mit Art. 25 Abs. 1 USG nicht vereinbar.
3.
Die Beschwerdeführerin rügt eine unvollständige und unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.
3.1 In erster Linie macht sie geltend, das Verwaltungsgericht habe die tatsächlich auftretenden (geringen) Lärmimmissionen der Gartenwirtschaft, deren Betrieb während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens von 7 Uhr bis 19 Uhr zugelassen worden war, nicht berücksichtigt. Der Augenschein habe um 10 Uhr morgens stattgefunden, zu einer Zeit, als sich keine Gäste in der Gartenwirtschaft befanden, und habe somit keinen Aufschluss über die tatsächlich vorhandenen Lärmimmissionen geben können. Stattdessen habe sich das Verwaltungsgericht mit Vermutungen und Allgemeinplätzen begnügt. Es habe deshalb nicht genügend berücksichtigt, dass es sich um ein ruhiges Quartierrestaurant handle und dass der Betrieb seit der vorzeitigen Inbetriebnahme am 10. August 2001 zu keinerlei Klagen Anlass gegeben habe.

Wie das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid (E.2c/aa) festgehalten hat, ist die abstrakte Beurteilung des Lärms einer Gartenwirtschaft und ihrer Störungswirkung schwierig. Vor Inbetriebnahme einer solchen Anlage können nur die Lärmauswirkungen berücksichtigt werden, die von der Gartenwirtschaft nach der Lebenserfahrung mindestens zu erwarten sind. Ist die Anlage dagegen bereits im Betrieb, ist zur Ermittlung und Beurteilung ihrer Immissionen in aller Regel ein "Ohrenschein" erforderlich (vgl. Bundesgerichtsentscheide 1A.86/1996 vom 24.Juni 1997 E.5, publ. in URP 1997 495 und RDAF 1998 1 626, und 1A.232/2000 vom 29.März 2001 E.2, publ. in URP 2001 462, ZBL 103/2002 54, Pra 2001 145 868).

Im vorliegenden Fall war der Betrieb der Gastwirtschaft während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens provisorisch bis 19 Uhr gestattet worden. Insofern konnte das Verwaltungsgericht die bei einer Bewirtung am Abend (nach 19 Uhr) auftretenden tatsächlichen Lärmimmissionen nicht feststellen. Dagegen wäre es möglich gewesen, den Augenschein auf einen anderen Zeitpunkt möglichst grosser Auslastung der Gartenwirtschaft zu legen (z.B. zur Mittagszeit oder an einem Samstagnachmittag), an dem mit ähnlich hohen Lärmimmissionen zu rechnen ist wie beim abendlichen Betrieb. Dies hätte jedoch ein Zuwarten bis zum Beginn der Sommersaison bedingt, da ein Augenschein im April, selbst zur Mittagszeit, keinen Eindruck von den Verhältnissen an einem warmen Sommerabend vermitteln kann, wenn Hochbetrieb in der Gartenwirtschaft herrscht. Gerade die Beschwerdegegnerin hatte jedoch im Hinblick auf die bevorstehende Sommersaison 2002 auf einen baldigen Entscheid gedrängt und hätte ein weiteres Zuwarten mit dem Augenschein als unzumutbar abgelehnt. Hinzu kommt, dass Einigkeit über die Art der zu erwartenden Immissionen (Gespräche der Gäste, Geklapper von Geschirr und Besteck; keine Musik) und den Charakter der Gartenwirtschaft (bescheidene Grösse,
überwiegend lokales, nicht besonders lautes Publikum) bestand. Unter Berücksichtigung aller Umstände durfte das Verwaltungsgericht deshalb auf eine Feststellung der tatsächlichen Lärmimmissionen der Gartenwirtschaft in den Räumen des Beschwerdegegners verzichten und eine Beurteilung aufgrund der festgestellten örtlichen Verhältnisse und der allgemeinen Lebenserfahrung vorzunehmen.
3.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet weiter die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass es sich um eine ausgesprochen ruhige Wohnzone handle: Zum einen seien Gebiete mit einem Wohnanteil von 90% und

Lärmempfindlichkeitszone II gemäss Zonenplan der Stadt Zürich nicht die Ausnahme sondern die Regel; zum anderen würden in den Sommermonaten beträchtliche Lärmimmissionen von den nahe gelegenen Schrebergartenarealen ausgehen.

Das Bundesgericht ging bereits in seinem Rückweisungsentscheid davon aus, es handle sich um eine lärmempfindliche Zone ohne Lärmvorbelastung (E. 3b S. 8 f. Rückweisungsentscheid). Das Bundesgericht hielt damals den Hinweis auf die Schrebergärten westlich der Gartenwirtschaft nicht für ausreichend, um die diesbezüglichen Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts umzustossen; dann aber kann diese Rüge im vorliegenden Verfahren nicht erneut vorgebracht werden (vgl. oben, E. 1.2).

Der von der Bausektion eingereichte Zonenplan bestätigt, dass es in der Stadt Zürich zahlreiche Wohnzonen mit einem Wohnanteil von 90% gibt. Dies stellt jedoch die Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts nicht in Frage, sondern ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Lärmimmissionen der Gartenwirtschaft mit zu berücksichtigen (vgl. unten, E. 4.5).
3.3 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht von einer besonders kurzen Distanz zwischen Lärmquelle und den betroffenen lärmempfindlichen Räumen ausgegangen; in Wirklichkeit gebe es in der ganzen Stadt Zürich wohl kaum ein Gartenrestaurant, das nicht im Umkreis von 7 m eine Wohnnutzung aufweise.

Die im Augenscheinsprotokoll festgehaltenen horizontalen Abstände zwischen der Westfassade des Beschwerdegegners und der Immissionsquelle sind jedoch nicht streitig (ca. 5,5m zur Gartenterrasse, 6,5 bis 7m den beiden nächstgelegenen Tischen; mindestens 9,5m zu den weiteren Tischen). Ob eine solche Distanz in Zürich die Ausnahme oder die Regel bildet, ist für die Beurteilung der Zumutbarkeit der konkreten Lärmimmissionen im vorliegenden Fall ohne Bedeutung (vgl. Rückweisungsentscheid E. 5d).
3.4 Erweist sich die Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts somit weder als offensichtlich unrichtig noch unvollständig, ist das Bundesgericht daran gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Auf die Vornahme eines eigenen Augenscheins ist daher zu verzichten.
4.
Die Beschwerdeführerin wirft dem Verwaltungsgericht vor, die Erwägungen des Bundesgerichts zur Abgrenzung zwischen Tages- und Nacht-/Abendbetrieb ignoriert und praktisch aufgrund derselben Überlegungen und Rechtsgrundlagen entschieden zu haben wie beim ersten Entscheid vom 24. August 2000. Sämtliche massgeblichen eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Gesetze und Verordnungen gingen von einem Beginn der Nachtruhe um frühestens 22Uhr aus; die Betriebszeitbeschränkung ab 19Uhr sei rechtsverletzend und unverhältnismässig.
4.1 In seinem ersten Entscheid hatte das Verwaltungsgericht angenommen, die "Nachtruhe" beginne schon ab 19 Uhr, und sich hierfür auf die Bestimmungen der kommunalen Lärmschutzverordnung zum Gewerbelärm gestützt. Dies hielt das Bundesgericht für offensichtlich unrichtig (vgl. Rückweisungsentscheid E. 4). Dagegen erachtete es eine zeitliche Abstufung der Lärmempfindlichkeit gestützt auf die örtlichen Verhältnisse und die allgemeine Lebenserfahrung nicht von vornherein für ausgeschlossen und verwies in diesem Zusammenhang auf die Direktive des "Cercle bruit" vom 10.März 1999 "Détermination et évaluation des nuisances sonores liées à l'exploitation des établissements publics", der eine "période d'activité" von 7.00 bis 19.00 Uhr, eine "période de tranquillité" von 19 bis 22 Uhr und eine "période de sommeil" von 22 bis 7 Uhr unterscheidet. Diese Betrachtungsweise trägt den Vorgaben von Art. 2 Abs. 5 LSV Rechnung, wonach die Belastungsgrenzwerte unter anderem nach der Tageszeit festgelegt werden. Auch die Eidgenössische Kommission für die Beurteilung von Lärm-Immissionsgrenzwerten hielt 1979 fest, dass eine Differenzierung nach Tag, Abend und Nacht, entsprechend den drei Tätigkeitsphasen Arbeiten, Erholen, Schlafen, ideal wäre. Sie sah
jedoch aus Praktikabilitätsgründen von einer solchen Dreiteilung ab und entschied sich für eine Zweiteilung mit den Perioden Tag und Nacht (1. Teilbericht, Belastungsgrenzwerte für den Strassenverkehrslärm, 1979, S. 24 f.). Dagegen darf bei der einzelfallweisen Beurteilung von Lärm, direkt gestützt auf Art. 15 USG, dem erhöhten Erholungsbedürfnis der Bevölkerung am Abend durchaus Rechnung getragen werden.
4.2 Das Verwaltungsgericht hat den Beginn der abendlichen Ruhephase auf 19 Uhr festgelegt, unter Berufung auf Ziff. 31 Abs. 1 Anh. 6 LSV, die Bestimmungen der kommunalen Lärmschutzverordnung über gewerbliche Lärmarten und die Richtlinie des "Cercle bruit". Diese Begründung ist problematisch, sind doch die Bestim-

mungen der LSV und der kommunalen Lärmschutzverordnung über Gewerbelärm nicht auf den Lärm von Gartenwirtschaften übertragbar (vgl. Rückweisungsentscheid E. 4). Der Hinweis auf die Richtlinie des "Cercle bruit" ist dagegen sachgerecht: Diese Richtlinie ist nicht nur auf öffentliche Lokale mit Musikspiel zugeschnitten (Pkt. 3.1., S1, S5), sondern umfasst alle Lärmimmissionen von Gaststätten, einschliesslich den Lärm von Gästen einer Gartenwirtschaft (vgl. Pkt. 3.1., S6). Zwar erscheint es nicht zwingend, den Beginn der abendlichen Ruhephase auf 19 Uhr festzulegen, d.h. auf einen Zeitpunkt kurz nach Ladenschluss, in dem sich viele Menschen noch auf dem Rückweg von der Arbeit befinden. Diese zeitliche Abstufung der Lärmempfindlichkeit lässt sich aber durchaus vertreten, vor allem in ruhigen Wohnvierteln ausserhalb des Geschäftszentrums. Zumindest im Ergebnis ist deshalb die Grenzziehung des Verwaltungsgerichts zwischen dem
Tages- und dem Abendbetrieb der Gartenwirtschaft nicht zu beanstanden.
4.3 Allerdings darf die abendliche Ruhephase nicht gleichbedeutend mit Nachtruhe sein, d.h. es sind geringere Anforderungen an das Ruhebedürfnis der Bevölkerung zu stellen als im Zeitraum nach 22Uhr. Zwischen 19 und 22Uhr sind die meisten Personen noch aktiv: Sie kochen, essen, unterhalten sich, lesen, hören Radio, schauen fern, musizieren oder betreiben Sport, und sind daher weniger lärmempfindlich als zur Schlafenszeit. Die Richtlinie des "Cercle bruit", auf die sich das Verwaltungsgericht bezieht, enthält deshalb - soweit es überhaupt Grenzwerte aufstellt (z.B. für die Musikerzeugung) - abgestufte Grenzwerte für den Abend, die zwischen denen für die Tages- und die Nachtzeit liegen.
4.4 Zudem muss dem unterschiedlichen Störungspotential der verschiedenen Lärmarten Rechnung getragen werden. Die zeitliche Abstufung (Tages-, Abend- und Nachtzeit) darf deshalb nicht schematisch, für alle Lärmarten gleich, gehandhabt werden. So sehen beispielsweise die Belastungsgrenzwerte für Strassenverkehrs-, Flug- und Eisenbahnlärm strengere Grenzwerte lediglich für die Nacht (ab 22 Uhr) vor, gehen also davon aus, dass diese Lärmarten am Abend, zwischen 19 und 22 Uhr, zumindest nicht wesentlich störender sind als während der Tageszeit. Dagegen sind nach Anhang 6 LSV für Gewerbelärm die niedrigeren Grenzwerte für die Nachtruhe schon ab 19 Uhr einzuhalten. Der Verordnungsgeber hat damit der Tatsache Rechnung getragen, dass der Lärm von Gewerbebetrieben nach 19 Uhr regelmässig nicht mehr toleriert wird. Dies gilt jedoch nicht in gleichem Masse für Geräusche, die mit Freizeitaktivitäten verbunden sind. Gerade an warmen Sommerabenden, an denen es noch lange hell ist, verbringen viele Personen ihren Feierabend im Freien, im Garten, auf dem Balkon oder in Gartenwirtschaften. Sie produzieren dabei zwangsläufig Lärm, der jedoch zur Wohnnutzung gehört und in der Regel nicht als störend empfunden wird. Auch das Verwaltungsgericht hat in
seinem Entscheid anerkannt, dass die von der Gartenwirtschaft ausgehenden Geräusche nicht von grundsätzlich anderer Art seien als die Geräusche, die während der warmen Jahreszeit in den Gärten privater Liegenschaften verursacht werden und zweifellos auch in einer ruhigen Wohnzone zu dulden sind. In seinem Rückweisungsentscheid hatte das Bundesgericht daher dem Verwaltungsgericht aufgetragen zu prüfen, ob der Lärm der Gartenwirtschaft nach Ausmass und Häufigkeit das in einer ruhigen Wohnzone Zumutbare übersteige (Rückweisungsentscheid E.5b).
4.5 Das Verwaltungsgericht kam in seinem Entscheid zum Ergebnis, dass die von der Gartenterrasse verursachten Immissionen in den Wohn- und Arbeitsräumen des Beschwerdegegners wahrnehmbar seien und am Abend zu Störungen führten, die das in einer ruhigen Wohnzone ohne Lärmvorbelastung zumutbare Mass deutlich überstiegen. Es begründete dies mit der Nähe der lärmempfindlichen Räume des Beschwerdegegners zur Lärmquelle, der am Abend zu erwartenden hohen Auslastung der Gartenwirtschaft und deren Lage in einer ruhigen Wohnzone mit Lärmempfindlichkeitsstufe II.

Diese Erwägungen lassen keine Rechtsfehler erkennen: Das Haus des Beschwerdegegners ist mit demjenigen der Beschwerdeführerin zusammengebaut und ist nach Westen orientiert, d.h. zur Gartenwirtschaft hin. Es weist grosse Fenster an der Westfassade auf, die nur wenige Meter von der Gartenterrasse entfernt sind. Ist deshalb davon auszugehen, dass die Gespräche der Gäste in den Räumen des Beschwerdegegners deutlich wahrgenommen werden können, ist es nachvollziehbar, dass dies am Abend - nachdem der Beschwerdegegner bereits den ganzen Tag über den Lärmimmissionen der Gartenwirtschaft ausgesetzt war - als störend empfunden wird, selbst wenn es sich um eine "Quartierbeiz" mit eher ruhigem Publikum handelt.

Dabei durfte das Verwaltungsgericht davon ausgehen, dass es sich bei der Wohnzone W2 mit einem Wohnanteil von 90%, die der Lärmempfindlichkeitsstufe II zugeordnet wurde, um eine lärmempfindliche Zone handelt, in der der Erhaltung der Wohnqualität grosses Gewicht beizumessen ist. Zwar trifft es zu, dass Wohngebiete

mit einem Wohnanteil von 90% und Empfindlichkeitsstufe II in der Stadt Zürich grossflächig vorhanden sind. Insofern unterscheidet sich das vorliegende Wohngebiet nicht von zahlreichen anderen Wohngebieten der Stadt Zürich. Zu berücksichtigen ist auch, dass Art. 6 Abs. 4 der Zürcher Bau- und Zonenordnung eine Herabsetzung des vorgeschriebenen Wohnanteils von 90% auf bis zu 50% (in zweigeschossigen Wohnzonen) zugunsten von Betrieben und Einrichtungen erlaubt, welche vorwiegend die in einem näheren Umkreis wohnende Bevölkerung mit Dingen oder Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs gestattet. Derartige Quartierversorgungsbetriebe, zu denen auch Quartierrestaurants gehören können, sind also auch in Wohngebieten mit einem Wohnanteil von 90% grundsätzlich zulässig und sogar erwünscht. Dennoch bringt der hohe Wohnanteil zum Ausdruck, dass der Wohnnutzung gegenüber anderen Nutzungsarten klar der Vorrang einzuräumen ist, d.h.
dem Schutz der Wohnqualität ein grosser Stellenwert zukommt. Auch die Zuordnung zur Empfindlichkeitsstufe II bestätigt, dass es sich um eine lärmempfindliche Zone handelt, in der keine störenden Betriebe zugelassen werden dürfen.
5.
Die Beschwerdeführerin und die Bausektion der Stadt Zürich machen jedoch geltend, der Beschwerdegegner habe die Möglichkeit, dem Lärm auszuweichen, indem er nach 19Uhr seinen Gartensitzplatz an der Waserstrasse aufsuche oder die Fenster auf der lärmabgewandten Nord- oder Ostfassade öffne.
5.1 In seinem Rückweisungsentscheid (E. 5c) hatte das Bundesgericht dem Verwaltungsgericht aufgegeben, bei der erneuten Prüfung alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, und in diesem Zusammenhang auch allfällige Ausweichmöglichkeiten des Beschwerdegegners (Gartensitzplatz, Vorhandensein von Fenstern auf der lärmabgewandten Seite der Wohnung) erwähnt. Da es sich nicht um eine die Rückweisung tragende Erwägung handelt, ist im vorliegenden Entscheid nochmals zu prüfen, ob und inwiefern bei der Beurteilung von Lärmimmissionen derartige Ausweichmöglichkeiten der Nachbarn zu berücksichtigen sind.
5.2 Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass sich der Gartensitzplatz des Beschwerdeführers auf der rückwärtigen Seite seines Hauses befindet und vom Lärm des Restaurants nicht berührt wird. Im Haus des Beschwerdegegners befinden sich drei grössere Wohn- und Arbeitsräume; alle Räume weisen neben den Fenstern nach Westen (zum Gartenrestaurant) und nach Süden auch eines oder mehrere Fenster nach Osten oder Norden auf, lassen sich also auf der lärmabgewandten Seite belüften.

Das Verwaltungsgericht hielt diese Ausweichmöglichkeiten jedoch für unbeachtlich. Gemäss Art. 25 Abs. 1 USG müssten die Planungswerte in der "Umgebung" der Anlage eingehalten werden, d.h. überall dort, wo der Lärm auf lärmempfindliche Gebiete oder Gebäude trifft. Als massgebliche Empfangspunkte bezeichne die Lärmschutz-Verordnung insbesondere die offenen Fenster lärmempfindlicher Räume (Art. 39 Abs. 1 und 41 Abs. 1 LSV); dagegen seien die zu den Gebäuden gehörenden Aufenthaltsorte im Freien grundsätzlich nicht geschützt (Art. 39 Abs. 2 und 41 Abs. 2 LSV e contrario). Aufgrund dieser Systematik falle die Lärmbelastung, welche die Liegenschaft des Beschwerdeführers ausserhalb seines Hauses erfahre, von vornherein nicht in Betracht. Andererseits vermöge der Umstand, dass das Haus auch auf der vom Lärm abgewandten Seite Fenster besitzt, nichts daran zu ändern, dass an den dem Restaurant zugewandten Fenstern lärmempfindlicher Räume keine unzumutbare Lärmbelastung auftreten dürfe. Mit Blick auf diese Rechtslage seien die in Frage stehenden Ausweichmöglichkeiten nicht von Bedeutung. Die von der städtischen Baubehörde erwähnte Praxis der kantonalen Lärmschutzfachstelle, nach welcher eine Baubewilligung erteilt werden könne, wenn die
lärmschutzrechtlichen Anforderungen an wenigstens einem vom Lärm abgewandten Fenster pro Raum erfüllt seien, beziehe sich auf die Erstellung lärmempfindlicher Gebäude in lärmbelasteten Gebieten (Art. 22 USG; Art. 31 LSV), nicht aber auf die Errichtung lärmiger Anlagen, und könne deshalb nicht herangezogen werden.
5.3 Das BUWAL teilt grundsätzlich die Sichtweise des Verwaltungsgerichts. Es weist allerdings darauf hin, dass auch nach der Richtlinie des "Cercle bruit" die Messung an demjenigen offenen Fenster lärmempfindlicher Räume vorzunehmen sei, das eine ausreichende Lüftung ermögliche und am wenigsten dem Lärm der Gaststätte ausgesetzt sei (Richtlinie Pkt. 3.5). Diese Bestimmung folge unmittelbar auf diejenige über die zeitliche Dreiteilung der Störungsempfindlichkeit und stehe möglicherweise mit dieser in einem Zusammenhang.
5.4 Gemäss Art. 39 Abs. 1 LSV werden die Lärmimmissionen bei Gebäuden in der Mitte der offenen Fenster lärmempfindlicher Räume ermittelt. Dagegen präzisiert die LSV nicht, an welchem von mehreren Fenstern eines lärmempfindlichen Raums die Messung vorzunehmen ist. Eine vergleichbare Frage stellt sich auch im Rahmen von Art.22 USG: Genügt es, wenn die Immissionsgrenzwerte nur an einem von mehreren Fenstern eines Raumes eingehalten sind (vgl. dazu Robert Wolf, USG-Kommentar, Art.22 Rn24 mit Hinweisen zur kan-

tonalen Praxis).

Für die Auslegung des Verwaltungsgerichts und des BUWAL spricht die Überlegung, dass die Belastungsgrenzwerte in der gesamten (lärmempfindlichen) Umgebung einer Anlage einzuhalten sind (Art. 25 Abs. 1 USG). Die Nachbarn einer neuen lärmerzeugenden Anlage sind grundsätzlich nicht verpflichtet, selbst Massnahmen zur Verminderung des Lärms zu ergreifen (Anne-Christine Favre, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, Diss. Lausanne 2002, S. 153 f.). Dies gilt erst Recht für passive Schallschutzmassnahmen, die den Aussenlärm nicht verändern, sondern nur Auswirkungen auf den Lärmpegel im Innern der betroffenen Räume haben (vgl. BGE 122 II 33 E. 5c S. 40). Derartige Massnahmen, die eine Abkehr vom Grundsatz der Ursachenbekämpfung darstellen, sieht das Gesetz nur ausnahmsweise bei öffentlichen oder konzessionierten Anlagen vor (vgl. Art. 20 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 3 USG: Einbau von Schallschutzfenstern). Dann aber darf von den Nachbarn auch nicht verlangt werden, auf die Öffnung bestimmter Fenster oder die Nutzung bestimmter Räume zur Hauptbetriebszeit einer benachbarten Gartenwirtschaft zu verzichten. Aus Art. 39 Abs. 1 LSV lässt sich zudem ableiten, dass die Messung immer am offenen Fenster
vorgenommen wird, ohne Rücksicht darauf, ob dieses als Lüftungsfenster benutzt wird oder überhaupt geöffnet werden kann (BGE 122 II 33 E. 3b S. 37).

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Art.39 Abs.1 LSV nur eine messtechnische Bestimmung ist, die keine Aussage zur Beurteilung des jeweils gemessenen Lärms enthält. Bei der Festlegung der in den Anhängen zur LSV enthaltenen Belastungsgrenzwerte für Strassen-, Eisenbahn- oder Fluglärm wurden Schallmessungen bei Versuchspersonen im Raum vorgenommen; der für den Belastungsgrenzwert massgebliche Aussenpegel wurde anschliessend berechnet, i.d.R. mit einer Differenz von 15dB(A), was der Öffnung nur eines Fensterspalts entspricht (vgl. BUWAL, Belastungsgrenzwerte für den Lärm der Landesflughäfen, Bern 1998, S.37; Favre, a.a.O. S.179). Die so berechneten Belastungsgrenzwerte werden zwar an den offenen Fenstern gemessen, enthalten aber eine Aussage über schädliche oder lästige Einwirkungen (bzw. darunter liegende Störungen bei den Planungswerten) im Rauminnern bei gekippten Fenstern. Dann aber darf auch bei der einzelfallweisen Beurteilung von Lärmimmissionen, für die keine Grenzwerte bestehen, berücksichtigt werden, dass die Fenster einer Wohnung in aller Regel nicht ständig bzw. nicht vollständig offen stehen und der im Innern der Räume wahrgenommene Lärm entsprechend reduziert wird.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass die so berechneten Planungswerte an allen Fenstern lärmempfindlicher Räume einzuhalten sind, d.h. keine Verpflichtung der Anwohner besteht, auf die Öffnung bestimmter Fenster zu verzichten. Dann aber durfte das Verwaltungsgericht auch bei der hier vorzunehmenden einzelfallweisen Beurteilung der Zumutbarkeit der Lärmimmissionen gemäss Art.25 Abs.1 USG davon absehen, die Ausweichmöglichkeiten des Beschwerdegegners zu berücksichtigen.
5.5 Dies bedeutet allerdings nicht, dass Ausweich- und Schutzmöglichkeiten der lärmbetroffenen Personen überhaupt keine Rolle spielen: Diese sind bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Emissionsbegrenzungen und namentlich bei der Erteilung von Erleichterungen gemäss Art.25 Abs.2 USG zu berücksichtigen: Im Rahmen der nach dieser Bestimmung vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung ist auch zu prüfen, ob die vom Lärm gestörten Nachbarn diesem zwingend ausgesetzt sind oder ihm ohne eine erhebliche Einschränkung ihres Wohnkomforts ausweichen können (vgl. BGE 126 II 480 E. 7 S. 494: Verzicht auf weitere vorsorglichen Emissionsbegrenzungen unter Berücksichtigung der Möglichkeit der betroffenen Bevölkerung, dem Lärm des Schiessstandes an einigen wenigen Tagen im Jahr auszuweichen).
6.
Das Bundesgericht hatte dem Verwaltungsgericht auch aufgetragen, das Vorverhalten des Nachbarn zu prüfen. Das Verwaltungsgericht kam zum Ergebnis, dass die Vereinbarung eines Näher- und Grenzbaurechts zwischen dem Beschwerdegegner und der Stadt Zürich aus dem Jahre 1978 nicht zur Folge habe, dass dieser erhöhte Immissionen hinnehmen müsse. Die diesbezügliche Begründung des Verwaltungsgerichts ist weder bundesrechtswidrig noch willkürlich (vgl. dazu Favre, a.a.O. S. 153 f.). Gleiches gilt für die Ausführungen zum Rekursverzicht des Beschwerdegegners vom 9. Dezember 1998 (angefochtener Entscheid E. 6 S. 17 f.).
7.
Die Beschwerdeführerin rügt ferner eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, weil das Verwaltungsgericht nicht geprüft habe, ob mildere Massnahmen als die angeordnete Betriebszeitbegrenzung genügen

würden. Anlässlich des Augenscheins habe die Beschwerdeführerin diverse Vorschläge gemacht, z.B. den Vorschlag, die Gartenbeiz an zwei Abenden pro Woche geschlossen zu halten oder die Plätze geringfügig nach Süden zu verschieben. Auf diese Vorschläge sei das Verwaltungsgericht nicht eingegangen.

In E. 4b des angefochtenen Entscheids hat das Verwaltungsgericht - wenn auch im Zusammenhang mit dem Vorsorgegebot - geprüft, ob weitere Massnahmen zur Verminderung der Emissionen möglich seien und hat dies verneint. Insbesondere hielt es die Errichtung einer Lärmschutzwand östlich der Gartenterrasse für unpraktikabel und ästhetisch unbefriedigend; weitere betriebliche Massnahmen - wie den Verzicht auf Musik auch im Restaurant und die Verwendung von geräuschmindernden Sets für die Gartentische - habe die Beschwerdeführerin schon realisiert. Andere Massnahmen seien nicht ersichtlich und auch von den Parteien nicht genannt worden.

Diese Feststellung entspricht der Aktenlage: Am Augenschein erläuterte die Beschwerdeführerin, dass sie ihren Mitarbeitern jeweils zwei Tage pro Woche frei geben müsse, weshalb das Restaurant jeweils Montags und Dienstags geschlossen sei. Es handelte sich dabei um den bereits bestehenden Zustand und nicht um einen Verbesserungsvorschlag. Schon in ihrer Beschwerde vom 6. November 2000 (S. 15) war die Beschwerdeführerin von einer Öffnung an nur 5 Tagen in der Woche ausgegangen. Der angebliche Vorschlag, die Gartentische weiter nach Süden zu rücken, ist im Protokoll nicht vermerkt und auch in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin ans Verwaltungsgericht vom 31. Oktober 2001 nicht enthalten. Dann aber musste das Verwaltungsgericht diese Massnahme auch nicht von Amtes wegen prüfen (vgl. Rückweisungsentscheid E. 6).
8.
Die Beschwerdeführerin und die Bausektion beantragen, den angefochtenen Entscheid gestützt auf Art.25 Abs.2 USG aufzuheben, sofern das Bundesgericht zum Ergebnis kommen sollte, die Planungswerte seien überschritten. Diese Bestimmung lautet:
"Besteht ein überwiegendes öffentliches, namentlich auch raumplanerisches Interesse an der Anlage und würde die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung für das Projekt führen, so können Erleichterungen gewährt werden. Dabei dürfen jedoch unter Vorbehalt von Absatz 3 die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden."
In Art. 7 Abs. 2 LSV wird dieser Grundsatz mit etwas anderem Wortlaut wiederholt:
"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."
8.1 Das Verwaltungsgericht lehnte das Bestehen eines öffentlichen Interesses i.S.v. Art. 25 Abs. 2 USG ab, weil andernfalls auch alle Einkaufs- und Gewerbebetriebe, deren Dienstleistungen einem grösseren oder auch nur beschränkten Publikum dienlich seien, nach den erleichterten Bestimmungen dieser Vorschrift beurteilt werden müssten, und eine sinnvolle Abgrenzung kaum möglich wäre.

Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings nicht um einen beliebigen Dienstleistungsbetrieb, sondern um eine denkmalgeschützte Liegenschaft, in der schon seit Anfang des 20. Jahrhunderts ein Restaurant mit Gartenwirtschaft (damals auf der anderen Seite des Hauses) betrieben wurde. Nach dem Tod der Pächterin in Jahre 1994 suchte die Stadt lange nach Möglichkeiten, das traditionelle Quartierrestaurant zu erhalten und verzichtete deshalb auf den Verkauf der Liegenschaft zwecks Einbaus von Eigentumswohnungen (vgl. die in den Akten liegenden Artikel des Quartier-Anzeigers aus den Jahren 1995-1999: "Wer rettet das Restaurant Eierbrecht?", "Daumendrücken fürs Eierbrecht: Letzte Chance zur Restaurant-Rettung", "Restaurant Eierbrecht trotz Verkauf gerettet", "Neues Leben im Restaurant Eierbrecht"). Ein Interesse der Öffentlichkeit am Fortbestand des Restaurants mit Gartenwirtschaft belegt auch die von der Beschwerdeführerin eingereichte Petition mit über 1000 Unterschriften, die sich für den Erhalt der "Gartenbeiz Eierbrecht" einsetzt.
8.2 Die Beschwerdeführerin wird im angefochtenen Entscheid jedoch nicht verpflichtet, die Gartenwirtschaft ganz zu schliessen, sondern darf diese bis 19 Uhr bewirtschaften. Insofern ist das öffentliche Interesse am Fortbestand des traditionellen Quartierrestaurants mit Terrasse im Freien nicht berührt. Das öffentliche Interesse, die Gartenwirtschaft "Eierbrecht" auch am Abend nach 19 Uhr besuchen zu können, ist nicht allzu hoch zu gewichten: Unstreitig gibt es in Witikon noch andere Gartenwirtschaften, die nach 19 Uhr aufgesucht werden

können. Das Restaurant "Eierbrecht" liegt auch nicht direkt am See oder an einem anderen beliebten Ausflugsort, an dem die Bewirtung auch am Abend sichergestellt werden müsste.
8.3 Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, dass die Rentabilität und damit die Existenz des Restaurants als Ganzes gefährdet sei, wenn ihr der abendliche Betrieb der Gartenwirtschaft nicht bewilligt werde. Dann aber wäre die Betriebszeitbeschränkung am Abend als unverhältnismässige Belastung zu qualifizieren und das öffentliche Interesse an der Erhaltung der traditionellen "Quartierbeiz" gegenüber dem Interesse an einer integralen Gewährleistung des Lärmschutzes abzuwägen, unter Berücksichtigung auch der Ausweichmöglichkeiten des Beschwerdegegners (vgl. oben, E. 5.5).

Die Beschwerdeführerin hat jedoch ihre Behauptung, die wirtschaftliche Existenz des Restaurants hänge von der Möglichkeit der abendlichen Öffnung der Gartenwirtschaft ab, nicht näher erläutert und belegt: In ihrer Beschwerde vom 6. November 2000 (S. 15) hatte sie ausgeführt, sie rechne dank der Gartenwirtschaft in den Sommermonaten mit einem Mehrumsatz von rund Fr. 250'000.– (40 Plätze à je Fr. 75.–/Tag bei 5 Tagen pro Woche und einer Auslastung von 60%); müsse sie dauerhaft auf diese Einnahmen verzichten, wäre die weitere Existenz des Quartierrestaurants in Frage gestellt. Diese Zahlen gehen jedoch von einer vollständigen Schliessung der Gartenwirtschaft aus. Der zu erwartende Umsatzausfall aufgrund der abendlichen Schliessung um 19 Uhr wurde von der Beschwerdeführerin nicht beziffert, und zwar weder in ihrer Stellungnahme ans Verwaltungsgericht noch in ihrer jetzigen Beschwerde ans Bundesgericht. Das Restaurant wurde bereits im Herbst 1999 eröffnet; die Gartenwirtschaft durfte seit August 2002 tagsüber betrieben werden. Auch wenn die Gartenwirtschafts-Saison 2002 somit sehr kurz war, hätte sie doch erste Anhaltspunkte für den Umsatz der Gartenwirtschaft (tagsüber) und des Restaurants (tagsüber und abends) und erste
Rückschlüsse auf die Rentabilität des Betriebs mit den bisher bewilligten Öffnungszeiten geben können.
8.4 Die Beschwerdeführerin hat nach dem Gesagten die Existenzgefährdung für das gesamte Restaurant "Eierbrecht" durch die Schliessung der Gartenwirtschaft ab 19 Uhr nicht genügend substantiiert. Ist somit lediglich das öffentliche Interesse am abendlichen Betrieb der Gartenwirtschaft zu berücksichtigen, so überwiegt dieses das öffentliche Interesse an der integralen Gewährleistung des Lärmschutzes nicht. Das Verwaltungsgericht hat deshalb Erleichterungen i.S.v. Art. 25 Abs. 2 USG im Ergebnis zu Recht abgelehnt.
9.
Schliesslich macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit und der Rechtsgleichheit geltend, weil es in der ganzen Stadt Zürich kein Gartenrestaurant gebe, das vor 22 Uhr schliessen müsse. Sie hat eine Liste von Gartenwirtschaften in Witikon und Umgebung eingereicht, die mit der streitigen Gartenbeiz vergleichbar seien und ebenfalls in einer Wohnzone mit einem Wohnanteil von 90% liegen.

Aus der Zusammenstellung geht jedoch nicht hervor, ob es sich bei den genannten Gartenwirtschaften ebenfalls um neue Anlagen handelt, welche die Planungswerte respektieren müssen, oder um Altanlagen, die nur die Immissionsgrenzwerte einhalten müssen. Auch die Lärmvorbelastung (z.B. durch Strassen- oder Eisenbahnlärm) und die örtlichen Verhältnisse (Nähe zu lärmempfindlichen Räumen; Möglichkeit von baulichen Lärmschutzmassnahmen, etc.) sind unbekannt. Schliesslich kann auch die Lärmempfindlichkeit der Nachbarschaft von Fall zu Fall verschieden sein: Wird eine Baubewilligung, welche den Betrieb einer Gartenwirtschaft bis 22 oder 23 Uhr gestattet, nicht angefochten, so wird sie rechtskräftig und die Behörden können nur noch im Fall berechtigter Klagen einschreiten.

Zu beurteilen war im vorliegenden Fall die Zumutbarkeit der Lärmimmissionen des abendlichen Betriebs der Gartenwirtschaft "Eierbrecht" aufgrund der konkreten örtlichen Verhältnisse. Es ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht, sollte es erneut einen gleich gelagerten Fall zu beurteilen haben, wiederum im gleichen Sinne entscheiden würde. Eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots liegt somit nicht vor.
10.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten und hat den privaten Beschwerdegegner für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu entschädigen (Art. 156 und 159 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat den privaten Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Bausektion des Stadtrates Zürich, der Baurekurskommission I des Kantons Zürich und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, sowie dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 5. März 2003
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: