

121 Repressives Immissionsschutzverfahren bei einem bestehenden Kulturbetrieb.

- **Verfahrensbeteiligung im repressiven Immissionsschutzverfahren (Erw. 4).**
- **Frage der Baubewilligungspflicht, wenn sich Art und Zahl der Kulturveranstaltungen im Verlaufe der Zeit ändern. Verwirkung des Rechts auf Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens infolge langjähriger behördlicher Duldung (Erw. 5).**
- **Einschränkungen des Kulturbetriebes zur Vermeidung übermässiger Immissionen im Sinne eines angemessenen Ausgleiches zwischen dem öffentlichen Interesse an einem attraktiven Kulturangebot und dem Ruhebedürfnis der Anwohnerschaft (Erw. 6).**
- **Behandlung einer altrechtlichen, ursprünglich nicht oder nur geringfügig Lärm verursachenden, nun aber lärmigen Anlage als neue ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 25 USG und Art. 7 LSV, die ein Immissionsniveau einzuhalten hat, bei welchem nach richterlicher Beurteilung höchstens geringfügige Störungen auftreten. Gewährung von Erleichterungen wegen überwiegendem öffentlichem Interesse an der Anlage (Erw. 6b).**
- **Gewährung von Erleichterungen gemäss Art. 4 der Schall- und Laserverordnung zur Vermeidung einer übermässigen Einschränkung des Kulturbetriebes (Erw. 6c).**

Aus dem Entscheid des Regierungsrates vom 17. August 2005 i.S. Genossenschaft O. und Kulturverein O. gegen Stadtrat X.

Aus den Erwägungen:

4. Verfahren

a) Es stellt sich im vorliegenden Verfahren die Frage, ob nebst den beiden Anzeigern F. und T. allenfalls auch noch weiteren betroffenen Anwohnerinnen und Anwohnern schon bereits durch den Stadtrat X. hätte Gelegenheit eingeräumt werden müssen, sich am bisherigen Verfahren zu beteiligen, nicht zuletzt, um den Entscheid des Stadtrats für alle Betroffenen verbindlich werden zu lassen. Dies

zusätzlich unter dem Aspekt, dass wenn eine Baubewilligungspflicht für die Nutzung des O.-Saals nicht besteht bzw. das Recht zur Durchführung eines nachträglichen Baugesuchsverfahrens als verwirkt anzusehen ist (vgl. Erw. 5 hiernach), auch keine Beteiligung von Betroffenen über den Weg einer Baueinsprache möglich ist.

b) Die zuständige Behörde ist verpflichtet, denjenigen Gelegenheit zur Verfahrensbeteiligung einzuräumen, die darin schutzwürdige eigene Interessen geltend machen können oder sonstwie legitimiert sind, sowie diejenigen, die durch das Beschwerdebegehren oder den möglichen Entscheid betroffen werden, insbesondere einen Anspruch auf rechtliches Gehör besitzen; sonst wird für sie der in Frage stehende Entscheid nicht verbindlich (AGVE 1982 S. 284 ff.). Die allgemeinen Erfordernisse nach § 38 Abs. 1 VRPG haben nicht nur für die Beschwerdeverfahren, sondern ebenso für die Baueinsprache und die Beteiligung zur Anzeige wegen übermässiger Immissionen Geltung. Da nur formell beschwert ist, wer am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt gewesen ist und dort seine ihm zustehenden Rechte wahrgenommen hat, jedoch mit seinen Begehren nicht oder nicht vollständig durchgedrungen ist, wird zur Einsprache oder Anzeige sinnvollerweise als legitimiert angesehen, wer nach Gesetz und Praxis auch im Beschwerdeverfahren zugelassen wird. Im erstinstanzlichen Immissionsschutzverfahren ist daher zur Vermeidung des Vorwurfs formeller Rechtsverweigerung zu prüfen, ob allenfalls weitere Berechtigte in das Verfahren einzubeziehen sind, die zur Beschwerdeerhebung legitimiert wären. Im Verfahren des repressiven Immissionsschutzes kann ein eigenes Interesse derjenige nachweisen, der in höherem Masse als andere oder die Allgemeinheit von einer Einwirkung betroffen ist. Als zur Verfahrensbeteiligung legitimer Nachbar bzw. legitimierte Nachbarin gilt somit nur, wer in einer relevanten örtlichen Beziehung zur Immissionsquelle steht. Zur Verwirklichung eines umfassenden Vorsorgeprinzips ist es begrüssenswert und von enormer Bedeutung, dass im Fall von grossflächig wirkenden Immissionen der Begriff der Nachbarschaft nicht zu eng ausgelegt wird. Es erscheint als gerechtfertigt, dass sich alle von einer immissionsreichen Anlage Betroffenen auf dem Einsprache- und Beschwerdeweg zur Wehr setzen können (vgl. Daniel Gfeller, Oeffent-

lich-rechtlicher Immissionsschutz als Aspekt des Umweltschutzes, insbesondere im Kanton Aargau, Diss. Zürich 1984, S. 141 ff.).

c) Demgemäss gelten für das repressive Immissionsschutzverfahren die gleichen Voraussetzungen wie für das präventive im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens. Demzufolge hätte allen betroffenen Anwohnerinnen und Anwohnerinnen die Möglichkeit gegeben werden müssen, sich am Verfahren zu beteiligen. Dies erhöht gleichzeitig die Verbindlichkeit des Entscheides und weitere Verfahren sind – ausser bei wesentlichen Sachverhalts- oder Rechtsänderungen – nicht zu befürchten. Nachdem der Stadtrat X. sich anlässlich der Augenscheinsverhandlung dahingehend äusserte, damit einverstanden zu sein, dass der nun angefochtenen Verfügung nur vorläufiger Charakter zukommt, kann der Einbezug aller Betroffenen geeigneterweise in einem weiteren erstinstanzlichen Verfahren – Baugesuchs- oder repressives Immissionsschutzverfahren (vgl. Erw. 5 hiernach) – erreicht werden.

5. Baubewilligungspflicht

a) Der Stadtrat X. verlangt in Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung von den Beschwerdeführenden die Einreichung eines Baugesuchs für die heutige Nutzung des O.-Saals. Demgegenüber bestreiten die Beschwerdeführenden, dass heute noch ein entsprechendes Baugesuch verlangt werden könne, nachdem dem Stadtrat X. seit mehr als 20 Jahren bewusst gewesen sei, dass der O.-Saal für Kulturveranstaltungen genutzt werde; zudem erweise sich dieser zweifellos als zonenkonform und es würden auch keine baupolizeilichen Belange verletzt.

b) Gemäss § 59 Abs. 1 BauG bedürfen alle Bauten und ihre im Hinblick auf die Anliegen der Raumplanung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung sowie die Beseitigung von Gebäuden der Bewilligung durch den Gemeinderat. Wird eine Baute widerrechtlich, d.h. ohne die erforderliche Bewilligung erstellt, oder wird eine Baute bewilligungslos zweckentfremdet bzw. einer dem ursprünglich bewilligten Zweck zuwiderlaufenden Nutzung zugeführt und dies von der zuständigen Behörde über Jahre hinweg sanktionslos geduldet, so wird das Recht auf die ursprünglich widerrechtlich erstellte Baute

bzw. auf eine ursprünglich unzulässige Zweckänderung nach 30 Jahren insofern quasi "ersessen", als die Behörde die Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens und die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes nicht mehr verlangen kann. Dies hat in Analogie zum rechtmässigen Erwerb - beispielsweise einer Liegenschaft durch die ausserordentliche Ersitzung nach Art. 662 ZGB - zur Folge, dass der ursprünglich widerrechtliche Status einer Baute oder einer Nutzung in einen rechtmässigen übergeht, es sei denn bei einer schwerwiegenden Verletzung öffentlicher Interessen bzw. zur Abwehr konkreter Gefahren für Polizeigüter: Eine Verjährung oder Verwirkung des Beseitigungsanspruchs ist dann ausgeschlossen, wenn der gesetzwidrige Zustand andauert und dadurch eine Gefahr geschaffen wird, die von den Behörden durch die Anwendung des Polizeirechts gerade vermieden werden soll; Massnahmen zur Abwehr von konkreten Gefahren für Polizeigüter dürfen von den Behörden jederzeit getroffen werden (vgl. BGE 107 Ia 121 ff., 114 Ib 54; RRB Nr. ...). Bei von weitem gut wahrnehmbaren, offensichtlich rechtswidrigen Zuständen – d.h. in jenen Fällen, in welchen den zuständigen Behörden die Baugesetzwidrigkeit bekannt war oder diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen – hat der Regierungsrat zudem in Analogie zur ordentlichen Ersitzung von Art. 661 ZGB zum Schutz von Treu und Glauben auch schon nach 10 Jahren behördlicher Duldung angenommen, das Recht der Behörde, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen und allenfalls die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verlangen, sei mangels entgegenstehender polizeilicher Interessen verwirkt (RRB Nr. ...; vgl. zum Ganzen auch Attilio Gadola, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, in AJP 1995 S. 51 ff.; AGVE 1994 S. 270 ff. und 439 ff.).

c) aa) Die Beschwerdeführenden verweisen darauf, der O.-Saal werde seit 1882 als Wirtslokal und Tanzsaal genutzt. Seit 1882 habe keine relevante Nutzungsänderung stattgefunden. Sie machen zudem geltend, die heutige Nutzung quasi „ersessen“ zu haben, da der Stadtrat X. seit über 20 Jahren von der Nutzung als Konzertlokal Kenntnis habe.

Im Jahre 1981 bewilligte der Stadtrat X. die Nutzung des bestehenden O.-Saals als „Grafikeratelier“, ohne die bisherige Nutzung anzugeben. Eine Aufnahme dieser neuen Nutzung erfolgte allerdings nie; vielmehr vermietete die Beschwerdeführerin 1 dem Kulturverein O. den Saal mit dem Zweck, diesen als „Tanzsaal“ benützen zu dürfen. Seit 1982 führt der Beschwerdeführer 2 darin einen Kulturbetrieb, welcher sich vorwiegend an ein jugendliches Publikum richtet. Angeboten werden seit jeher nebst verschiedensten Konzerten und Discos etwa auch Theaterveranstaltungen, Lesungen oder Themenanlässe. Seit 1984 unterstützt die Stadt X. den Kulturverein mit finanziellen Beiträgen. Bereits am 27. März 1985 bezeichnete der Stadtrat X. in einer Patenterteilung zur Führung des Restaurationsbetriebes „Zum goldenen O.“ den „alten Tanzsaal“ im 1. Obergeschoss (O.-Saal) als „Saal für kulturelle Anlässe“; ihm musste somit bekannt sein, dass der O.-Saal nicht als Grafikeratelier genutzt wurde. Klagen über (Lärm-)Immissionen des Betriebes und Forderungen an den Stadtrat, einzuschreiten, gab es sodann im Jahre 1989 und dann wieder in etwa ab dem Jahre 2002; dem Stadtrat X. war also mindestens seit 1989, d.h. seit rund 16 Jahren bekannt, dass im O.-Saal zahlreiche Musikveranstaltungen inklusive -konzerte - nebst anderen kulturellen Anlässen - durchgeführt werden.

bb) Der Stadtrat X. stellt sich auf den Standpunkt, dass sich der Kulturbetrieb im Laufe der Zeit stark gewandelt habe, bis endlich seit ca. 2002 fast ausschliesslich nur noch sehr lärmintensive, „harte“ Konzerte abgehalten worden seien, welche gesundheitsgefährdende Schalleinwirkungen gemäss der Verordnung über den Schutz des Publikums von Veranstaltungen vor gesundheitsgefährdenden Schalleinwirkungen und Laserstrahlen (Schall- und Laserverordnung) vom 24. Januar 1996 mit sich brächten. Diese neuen Musikstile („Heavy metal“ und dergleichen) hätten zu einer massiven Verschärfung der Situation geführt. Man könne zusammenfassend feststellen, dass sich in den 2000er-Jahren die Anzahl der Anlässe, die Art der Anlässe (fast nur noch Musikkonzerte), der Stil der Musik („Heavy metal“, harter Sound), die Technik der eingesetzten Anlagen und die Anzahl der Besucher merklich verändert hätten; damit einhergehen würden die zunehmenden Reklamationen. Probleme bereiten heute gemäss

Aussage des Stadtrats X. denn auch nur die Musikkonzerte, bei denen Lärmwerte erreicht würden, wie sie im Lärmgutachten vom 20. Dezember 2004 (vgl. Erw. 6 hiernach) festgestellt worden seien.

Der Beschwerdeführer 2 entgegnet, dass sich auch die Konzertveranstaltungen seit Beginn des Kulturbetriebes vor rund 23 Jahren zahlenmässig praktisch immer in einem ähnlichen Rahmen bewegt hätten. Im vorliegenden Fall fällt auf, dass sich die Nachbarn erstmalig im Jahre 1989 gegen die Immissionen zur Wehr gesetzt haben und zwar im Zusammenhang mit Musikkonzerten. Der Zusammenstellung der Entwicklung des Kulturangebots durch den Beschwerdeführer 2 kann denn auch entnommen werden, dass etwa auf diesen Zeitpunkt hin die Anzahl Konzerte von vorher rund 20-30 pro Saison in den Jahren 1988/89 auf knapp 50 gestiegen ist und bis ca. im Jahre 2003 in etwa auf einem zahlenmässigen Niveau von rund 40 verblieben ist. Der Beschwerdeführer 2 gesteht zudem bezüglich der Art der Konzerte, zwar hätte sich der Musikstil der Konzerte zweifellos gewandelt (z.B. regelmässige Metal-Konzerte seit 1998); eine qualitative Veränderung der Musik-Angebotsstruktur, welche sich signifikant auf die Schallbelastung in der Nachbarschaft auswirken würde, könne aber nicht erkannt werden. Zudem hätte keine wesentliche Veränderung in der Zusammensetzung des Publikums stattgefunden. Auch der vom Stadtrat X. beigezogene Akustiker bestätigt, dass die gewählte Musikart kaum einen Einfluss auf die Lautstärke habe; relevant sei, ob ein Charakter- oder Funktionswechsel – z.B. von Discomusik ab CD zu Live-Musik – damit verbunden sei und im konkreten Fall liege kein solcher Wechsel vor. Hiefür spricht etwa auch, dass die Reklamationen aus dem Jahr 1989 in zwei Fällen auf Jazz-Musik und in einem Fall auf ein Rockkonzert zurückzuführen sind. Die Anzahl Besuchende dürfte sich nicht wesentlich verändert haben, hat aber jedenfalls sicherlich nicht massgebenden Einfluss auf die störenden Basstöne und die damit einhergehenden Reklamationen. Im Übrigen kann aus technischer Sicht bei Live-Konzerten die Musik direkt von der Bühne und nicht über das Mischpult durch die Boxen kommen.

cc) Die im Jahre 1998 ausgeführten Renovierungsarbeiten (neues Mischpult, neue Verbindungstüre, neue Elektroinstallationen, neue

Stahlträger für Beleuchtungskörper, Sanieren der Gipserarbeiten, Ergänzen fehlender Stuckaturen, Farbkonzept in Anlehnung an ursprüngliche Farbgebung, Parkettboden abschleifen, beizen und ölen, Sanieren der alten Flügeltüren und Beschläge) – welche offenbar vom Stadtrat X. mit einem Beitrag von rund Fr. 15'000.– unterstützt wurden – und die damit verbundene Frage einer diesbezüglichen nachträglichen Baubewilligungspflicht bilden nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Auch der seit 1989 im O.-Saal bestehende Barbetrieb, für den 1998 ein neuer Korpus installiert wurde, bildet offenbar nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, wird er darin doch in keiner Art und Weise erwähnt. Er war überdies bereits vor den Renovierungsarbeiten bewilligt. Diese Fragen müssen daher vom Regierungsrat nicht beurteilt werden. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass offenbar der aus der Sicht der Baubewilligungsbehörde heikle Neubau einer Bar mit Theke eine bereits vorbestehende Bar mit Klapptisch ersetzt, womit der seit 1989 bestehende Barbetrieb lediglich fortgesetzt wurde, und mit der Renovation keine gegen aussen wahrnehmbaren baulichen Massnahmen erfolgten. Im Hinblick auf die Frage einer nachträglichen Bewilligungspflicht der Nutzungsänderung des O.-Saals kommt dieser Renovation keine massgebende Bedeutung zu; eine baupolizeilich wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung des bestehenden Kultur- und Barbetriebes war damit nicht verbunden.

d) Aufgrund der obenstehenden Ausführungen kommt der Regierungsrat zu folgenden Schlüssen: Dem Stadtrat X. war seit etwa 1984/1985 bekannt, dass der O.-Saal nicht wie bewilligt als Grafikeratelier, sondern als Saal für kulturelle Anlässe genutzt wird. Jedenfalls seit 1989 musste ihm auch bekannt sein, dass im O.-Saal Musikkonzerte und andere Musikveranstaltungen durchgeführt werden. Die Anzahl der Musikkonzerte bewegte sich seit ca. 1988/89 bis heute in einem ähnlichen Rahmen. Das Recht des Stadtrats X., nach rund 15-20 Jahren behördlicher Duldung noch ein Baugesuch für die Nutzung des O.-Saals als Saal für kulturelle Anlässe inklusive Musikkonzerte einzuverlangen, ist somit verwirkt; insbesondere kann nicht gesagt werden, der Kulturbetrieb im O.-Saal stelle per se eine konkrete Gefahr für Polizeigüter, z.B. die öffentliche Gesundheit

oder Ruhe innerhalb der Altstadtzone (Empfindlichkeitsstufe III: zulässig sind mässig störende Betriebe) dar, die zwingend ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren erfordert; die in der jüngeren Vergangenheit erfolgte Verlagerung der gespielten Musikarten u.a. auf „härtere“ Musikstile stellt keine baurechtlich relevante Nutzungsänderung dar, zumal damit nicht zwingend eine Erhöhung der Lautstärke und der Immissionen verbunden ist, wie auch der vom Stadtrat X. beigezogene Akustiker bestätigte. Zwar trifft es zu, dass einige der durchgeführten Veranstaltungen in lärmschutzrechtlicher Hinsicht den Rahmen des Zulässigen übertreffen und die Anwohner und Anwohnerinnen in dieser Hinsicht vom anlässlich der Augenscheinsverhandlung anwesenden Akustiker als sehr tolerant bezeichnet werden (vgl. Erw. 6 hiernach); indes können diesbezügliche Massnahmen (wie z.B. betriebliche Einschränkungen) auf dem Weg eines (repressiven) Immissionsschutzverfahrens allein gestützt auf die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes getroffen werden; der Stadtrat X. und die Anwohnerschaft sind zur Wahrung der Immissionschutzinteressen nicht auf ein Baubewilligungsverfahren angewiesen. Zum Schutz der Besuchenden verteilt der Beschwerdeführer 2 im Übrigen offenbar gratis Gehörschutzpfropfen (vgl. auch Art. 4 Abs. 2 der Schall- und Laserverordnung).

(...)

6. Materielles / Einschränkungen des Kulturbetriebs

a) Allgemeines

Wie vorerwähnt, kommt der angefochtenen Verfügung nur vorläufiger Charakter zu und es ist vor dem Stadtrat X. noch ein erstinstanzliches umweltschutzrechtliches Verfahren zum Erlass von dauerhaften Anordnungen durchzuführen. Da – wie nachfolgend ausgeführt wird – allerdings feststeht bzw. davon auszugehen ist, dass sowohl bezüglich Innen- wie auch Aussenschall die massgebenden Vorschriften zur Zeit nicht eingehalten werden (können), hat der Regierungsrat für die Dauer dieses erstinstanzlichen Verfahrens die vom Stadtrat angeordneten Massnahmen zu prüfen, zu bestätigen oder nötigenfalls abweichende vorsorgliche Anordnungen zu treffen, nachdem die Beschwerdeführenden deren Aufhebung bzw. Minde rung beantragen. Der Regierungsrat stützt sich dabei auf die in der

Hauptsache zur Anwendung kommenden materiellen Bestimmungen des eidgenössischen Umweltschutzrechts, deren Durchsetzung vorläufig gesichert werden soll (vgl. Michael Merker, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, N 2 f. und N 33 zu § 44; Christoph Schaub, Der vorläufige Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes, Zürich 1990, S. 44-46).

b) Aussenschall

aa) Der Stadtrat X. verfügte am 7. Februar 2005 Grenzwerte für den Luftschall und quantitative, qualitative sowie zeitliche Beschränkungen des Kulturbetriebes. Schliesslich entzog er gemäss § 44 VRPG einer Beschwerde gegen die Ziffern ... die aufschiebende Wirkung (...).

bb) Das USG bezweckt den Schutz der Menschen, Tiere und Pflanzen, ihrer Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen (Art. 1 Abs. 1). Zu solchen Einwirkungen gehören auch Lärm, Erschütterungen und Strahlen, die durch den Bau und Betrieb einer Anlage erzeugt werden (Art. 7 Abs. 1 USG). Anlagen sind Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen. Den Anlagen sind Geräte, Maschinen, Fahrzeuge, Schiffe und Luftfahrzeuge gleichgestellt (Art. 7 Abs. 7 USG). Der Lärm wird am Ort der Entstehung als Emission und dort, wo er stört, als Immission bezeichnet. Lärm muss, ebenso wie andere Einwirkungen, durch Massnahmen an der Quelle begrenzt werden (Art. 11 Abs. 1 USG) und zwar durch ein zweistufiges System. In einer ersten Stufe sind unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung die Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). In einer zweiten Stufe werden die Emissionsbegrenzungen verschärft, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Dabei ist zu beachten, dass Art. 11 USG nicht unterscheidet, ob eine Anlage bereits in Betrieb steht oder erst geplant ist; das Vorsorgeprinzip gilt somit für neue und bestehende Quellen in gleicher Weise (BGE 120 Ib 436 Erw. 2a/aa S. 441).

Für den Bereich des Lärmschutzes ist weiter festzuhalten, dass es sich bei der in der LSV und ihren Anhängen enthaltenen Belastungsgrenzwerten, also den Planungswerten und den Immissionsgrenzwerten, nicht um Emissionsbegrenzungen im Sinne von Art. 12 USG handelt, sondern um Werte, welche die Immissionen begrenzen. Ihre Einhaltung belegt nicht ohne weiteres, dass alle erforderlichen vorsorglichen Emissionsbegrenzungen gemäss Art. 11 Abs. 2 USG getroffen worden sind. Eine Anlage vermag daher vor der Umweltschutzgesetzgebung nicht schon deshalb zu bestehen, weil sie die einschlägigen Belastungsgrenzwerte einhält. Vielmehr ist im Einzelfall anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 LSV genannten Kriterien zu prüfen, ob die Vorsorge weitergehende Beschränkungen erfordert. Dabei ist namentlich auch sicher zu stellen, dass auch bloss unnötige Emissionen vermieden werden. Dies ist allerdings nicht so zu verstehen, dass jeder im strengen Sinne nicht nötige Lärm absolut untersagt werden müsste; es gibt keinen absoluten Anspruch auf Ruhe. Vielmehr sind jedenfalls geringfügige, nicht erhebliche Störungen hinzunehmen. Die Lärmschutzvorschriften des Umweltschutzgesetzes sind in erster Linie zugeschnitten auf Geräusche, die als unerwünschte Nebenwirkungen einer bestimmten Tätigkeit auftreten. Diese können mit geeigneten Massnahmen an der Quelle reduziert werden, ohne dass dadurch die entsprechenden Tätigkeiten als solche in Frage gestellt werden. Daneben gibt es jedoch auch Geräusche, welche den eigentlichen Zweck einer bestimmten Aktivität ausmachen, wie z.B. das Musizieren. Solche Lärmemissionen können nicht völlig vermieden werden und in der Regel auch nicht in der Lautstärke wesentlich reduziert werden, ohne dass zugleich der Zweck der sie verursachenden Tätigkeit vereitelt würde. Derartige Lärmemissionen als unnötig und unzulässig zu qualifizieren, würde bedeuten, die betreffende Tätigkeit generell als unnötig zu erachten. Die Rechtsprechung hat in der Regel derartige Emissionen zwar aufgrund des USG beurteilt, aber zugleich unter Berücksichtigung des Interesses an der Lärm verursachenden Tätigkeit diese nicht völlig verboten, sondern bloss einschränkende Massnahmen unterworfen. Vorzunehmen ist eine Interessenabwägung zwischen dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung

und dem Interesse an der Lärm verursachenden Tätigkeit (vgl. Entscheid des III. Verwaltungsgerichtshofs des Kantons Freiburg, 3A 01 47, vom 12. April 2002; BGE 126 II 300 Erw. 4c/bb und cc S. 307 f., 130 II 32 ff.; BR 2002 S. 35 N 156; URP 2005 S. 40 ff.).

cc) Dass es sich beim O.-Saal um eine ortsfeste Anlage nach Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV handelt, ist unstrittig. Strittig ist allerdings, ob es sich um eine neue ortsfeste Anlage i.S.v. Art. 25 USG und Art. 7 LSV oder eine altrechtliche ortsfeste Anlage handelt. USG und LSV stellen nämlich unterschiedliche Anforderungen, je nachdem, ob es sich um eine bei Inkrafttreten dieser Erlasse bestehende, neue oder geänderte Anlage handelt: Während die Lärmemissionen neuer Anlagen die Planungswerte grundsätzlich nicht überschreiten dürfen (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV) und wesentlich geänderte Anlagen die Immissionsgrenzwerte respektieren müssen (Art. 8 Abs. 2 LSV), ordnet die Vollzugsbehörde die Sanierung einer Altanlage nur an, wenn diese wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beiträgt (Art. 13 Abs. 1 LSV).

Wie in Erw. 5 lit. c ausgeführt, erteilte der Stadtrat X. im Jahre 1981 eine Baubewilligung zur Nutzung des O.-Saals als Grafikeratelier. Ein Nutzungsänderungsgesuch in einen Saal für kulturelle Anlässe wurde unbestrittenermassen nie gestellt bzw. beurteilt, obwohl der Stadtrat X. seit ca. 1984/85 davon Kenntnis hatte bzw. haben musste, dass der O.-Saal in diesem Sinne - anlehnend an die frühere altrechtliche Nutzung als eigentlicher Tanzsaal, welche allerdings in den 1970er Jahren unterbrochen wurde - genutzt wurde. Seit 1982 führt der Beschwerdeführer 2 im O.-Saal einen Kulturbetrieb mit verschiedensten Konzerten, Discos, Theaterveranstaltungen, Lesungen usw. Im vorliegenden Fall fällt auf, dass sich die Nachbarn erstmalig im Jahre 1989 gegen die Immissionen zur Wehr gesetzt haben, und zwar im Zusammenhang mit Musikkonzerten. Der Zusammenstellung der Entwicklung des Kulturangebots durch den Beschwerdeführer 2 kann denn auch entnommen werden, dass etwa auf diesen Zeitpunkt hin die Anzahl Konzerte von vorher rund 20-30 pro Saison in den Jahren 1988/89 auf knapp 50 gestiegen ist und bis ca. im Jahre 2003 in etwa auf einem zahlenmässigen Niveau von rund 40 verblieben ist. Auch wenn schon seit Beginn des Kulturbetriebes

im Jahre 1982 „laute“ Konzerte durchgeführt wurden, lässt sich doch jedenfalls aufgrund des zahlenmässig grossen Unterschiedes vermuten, dass der Kulturbetrieb im O.-Saal in einer Art erweitert wurde, die einer Änderung von einer wenig oder selten lärmerzeugenden in eine erheblich und regelmässig lärmerzeugende Anlage gleichkommt. In BGE 123 II 325 E. 4c/aa hat das Bundesgericht in Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung (BGE 116 Ib 435 E. 5d/bb S. 443 f.) erwogen, der Grundsatz der Vorsorge (Art. 1 Abs. 2 USG) spreche dafür, auch die Änderung einer bestehenden, nicht oder nur geringfügig Lärm verursachenden Anlage zu einer lärmigen Anlage grundsätzlich immer nach Art. 25 USG zu beurteilen. Die Bestandesgarantie bzw. der für das Sanierungsrecht massgebende Grundgedanke des Vertrauensschutzes stehe der Anwendung von Art. 25 USG auf die Änderung von Anlagen, die zwar altrechtlich geschaffen worden seien, indessen dabei die Planungswerte gemäss dem neuen Recht einhielten, nicht entgegen, da durch diese strengere Behandlung keine bereits getätigten Dispositionen beeinträchtigt würden. Zumindest bestehe diesbezüglich kein erheblicher Unterschied zur Errichtung einer völlig neuen Anlage. Das Bundesgericht hat diese Ausführungen im seinem Urteil vom 20. November 1998 (I. Oeffentlichrechtliche Abteilung; 1A.111/1998; publiziert in URP 1999 S. 264 ff.) bestätigt. Es führt darin aus, es würde dem Sinn des Gesetzes widersprechen, wenn bestehende Anlagen, die beim Inkrafttreten der massgeblichen Lärmschutzvorschriften noch keine störenden (insbesondere keine über die Planungswerte hinausgehenden) Lärm verursachten, bei einem späteren Ausbau mehr Lärm erzeugen dürften als Anlagen, die nach dem Inkrafttreten der erwähnten Vorschriften erstellt wurden. Im Übrigen wäre ohnehin fraglich, ob auf die zwar seit 1982 bestehende, aber jedenfalls zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des USG und der LSV nicht rechtskräftig bewilligte Anlage die Regeln der Art. 16-18 USG über die Sanierung von Anlagen überhaupt anwendbar wären (vgl. Wolf, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, N 39 f. zu Art. 25).

Aufgrund des Gesagten hat die Anlage die Planungswerte im Sinne von Art. 23 und 25 USG oder, soweit solche fehlen bzw. nicht angewendet werden können, ein Immissionsniveau einzuhalten, bei

welchem nach richterlicher Beurteilung höchstens geringfügige Störungen auftreten (BGE 123 II 325 E. 4d/bb S. 335). Besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Anlage und würde die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung führen, so können Erleichterungen gewährt werden. Dabei dürfen jedoch grundsätzlich die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (Art. 25 Abs. 2 USG, Art. 7 Abs. 2 LSV), d.h. die Lärmimmissionen dürfen die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören (Art. 15 USG).

dd) Für die durch den Kulturbetrieb im O.-Saal verursachten Lärmimmissionen fehlen unbestrittenermassen Belastungsgrenzwerte. Die Grenzwerte des Anhangs 6 der LSV (Industrie- und Gewerbelärm) können auf Lärm der vorliegend streitigen Art – Musik und menschlichen Verhaltenslärm – weder unmittelbar angewendet noch sinngemäss herangezogen werden (BGE 123 II 325 E. 4d/aa und bb S. 333 ff.). Die Lärmimmissionen sind daher nach den gesetzlichen Kriterien bezüglich dieser Grenzwerte zu beurteilen (vgl. Art. 40 Abs. 3 LSV). Bei der Würdigung auf der Grundlage der Kriterien der Planungswerte - bzw. mit Erleichterungen auf der Basis der Immissionsgrenzwerte - muss auch der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, berücksichtigt werden. Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit (Art. 13 Abs. 2 USG) vorzunehmen. Dabei können unter Umständen fachlich genügend abgestützte ausländische bzw. private Richtlinien eine Entscheidungshilfe bieten, sofern die Kriterien, auf welchen diese Unterlagen beruhen, mit denjenigen des schweizerischen Umweltschutzrechts vereinbar sind (BGE 123 II 325 E. 4d/bb S. 334).

Der Stadtrat X. stellt in diesem Zusammenhang im angefochtenen Entscheid auf die Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute („Cercle bruit“) vom 10. März 1999 zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale (nachfolgend: Richtlinie des „Cercle

bruit“) ab und legt dementsprechend die Grenzwerte für Luftschall auf 40 dB(A) – zwischen 22.00 und 07.00 Uhr – bzw. 45 dB(A) – zwischen 19.00 und 22.00 Uhr – fest (Werte für Neuanlagen). Bei der Richtlinie des „Cercle bruit“ handelt es sich um einen Entwurf zum Sammeln von Praxiserfahrungen. Sie ist zugeschnitten auf den Betrieb öffentlicher Lokale und gilt analog auch für die Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit Räumlichkeiten, in denen regelmässig Musik gespielt wird. Der Stadtrat X. stellt in seiner Vernehmlassung vom 28. April 2005 die Anwendbarkeit dieser Richtlinie im vorliegenden Fall allerdings bereits wieder selber in Frage, da bei einer Einschränkung der Anzahl Anlässe unklar sei, ob es sich noch um ein öffentliches Lokal handle, in dem regelmässig Musik gespielt werde (vgl. Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 11. Oktober 2004, 1A.39/2004, E. 3.3, in: URP 2005 S. 46, in welchem die Anwendbarkeit dieser Richtlinie verneint wird bei einem Musikfest, das lediglich an einigen Tagen im Jahr stattfindet). Er gesteht zudem ein, dass mit Betriebseinschränkungen (Einschränkungen der Anzahl Anlässe und zeitliche Reduktion der Konzerte) die Grenzwerte der Richtlinie des „Cercle bruit“ gar nicht eingehalten werden können; auch mit einer Reduktion der Lautstärke als Betriebseinschränkung könnten die verfügbaren Grenzwerte aus der Sicht des Stadtrats X. wohl kaum eingehalten werden, da das Mass der Überschreitung u.a. infolge der geringen Schalldämmung der Gebäudehülle zu hoch sei. Wie hoch die Lärmimmissionen nach der Realisierung verhältnismässiger baulicher und betrieblicher Massnahmen sein können, sei Gegenstand zusätzlicher Abklärungen und könne heute nicht gesagt werden.

Unter diesen Umständen macht es von vornherein wenig Sinn, die Richtlinie des „Cercle bruit“ vorliegend - zumindest zum jetzigen Zeitpunkt - anzuwenden, zumal der Betrieb im Sinne vorsorglicher Anordnungen tatsächlich gewisse Beschränkung zu gewärtigen hat und demnach nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass selbst die Vorinstanz diese Richtlinie noch anwenden würde (vgl. lit. ee hiernach). Zudem kann davon ausgegangen werden, dass eine Anwendung dieser Richtlinie dazu führen würde, dass der Beschwerdeführer 2 den Betrieb der Musikveranstaltungen bereits jetzt

gänzlich einzustellen hätte. Weiter kann bei unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Grenzwerte der Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, sowie der unbestrittenermassen kulturellen Bedeutung des O.-Saals (vgl. lit. ee hiernach) nicht oder nur eingeschränkt Rechnung getragen werden (vgl. Ziff. 4 der Richtlinien des „Cercle bruit“).

ee) Dass sich die von den Bässen ausgehenden tiefen Frequenzen insbesondere nachts störend auf die in der Empfindlichkeitsstufe III befindliche Nachbarschaft auswirken, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung. Es ist denn auch aufgrund der vorgenommenen Schallmessungen grundsätzlich unstrittig, dass der bisherige Kulturbetrieb im O.-Saal mehr als nur geringfügige Störungen verursacht. Der Lärm führt dazu, dass die Anwohner und Anwohnerinnen nicht schlafen können bzw. dabei gestört werden. Damit werden sie in ihrem Wohlbefinden gestört. Diese Immissionen treten störend bei etwa einem „harten“ Konzert pro Monat auf, und dies hauptsächlich dann, wenn die Konzerte bis ca. 01.00 Uhr dauern. Nach Ansicht einer anderen Anwohnerin stören hauptsächlich die Heavy-Metal- bzw. Funk-Konzerte; nach deren Ansicht ist pro Monat ein Konzert annehmbar. Die Lärmbelastung der Disco-Musik ist für die Anwohner und Anwohnerinnen zweitrangig. Aus den Akten ist erstellt, dass die angeführten Konzerte die Anwohner und Anwohnerinnen beeinträchtigen und stören. Zu den wichtigsten Arten von Störungen des Wohlbefindens der Bevölkerung als Folge von Lärmimmissionen gehören u.a. die Schlafstörung sowie die Störung der übrigen Ruhe und Erholung. Den nächtlichen Schlafstörungen kommt ein besonderes Gewicht zu. Sie können die Wiederherstellung der am Tag beanspruchten Kräfte zum Teil verhindern und damit über die Belästigung hinaus zu krankhaften Zuständen wie chronischen Ermüdungserscheinungen führen (Christof Zäch, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, Art. 15 N 12 mit Hinweisen). Zu beachten ist insbesondere, dass Lärmbekämpfungsmassnahmen nicht erst dann zu ergreifen sind, wenn die Umweltbelastung lästig oder gar schädlich wird; es sollen vielmehr auch die bloss unnötigen Emissionen, beispielsweise durch die Anordnung von Betriebs- oder an-

derweitigen Beschränkungen, vermieden werden (vgl. PVG 2000 S. 191 ff.).

Dem Betrieb des Beschwerdeführers 2 kommt für die Stadt X. andererseits unbestrittenermassen kulturelle Bedeutung zu. Die Stadt spricht jährlich Kulturbeträge zu; zudem bildet der Kulturbetrieb Bestandteil des städtischen Jugendarbeitskonzepts. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse an der Anlage kann bei der Anwendung von Art. 25 Abs. 2 USG geltend gemacht werden und es können Erleichterungen gewährt werden, wenn die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung führen würde. Trotzdem verlangt auch diese Norm, dass die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden: Wenn es also unverhältnismässig erscheint, Betriebseinschränkungen festzulegen, die geeignet wären, jegliche Störung der Nachbarn während der Nacht zu verhindern, so muss dennoch darauf geachtet werden, dass es nicht zu empfindlichen Beeinträchtigungen kommt (vgl. Pra 2005 Nr. 16). Vorliegend steht aufgrund der jahrelangen Reklamationen der Anwohner und Anwohnerinnen fest, dass diese hauptsächlich durch den Konzertbetrieb erheblich in ihrem Wohlbefinden gestört werden; auch der an der Augenscheinsverhandlung anwesende Akustiker sowie der Vertreter der Abteilung für Umwelt des Baudepartements teilen diese Ansicht. Derartige Einwirkungen sind der Nachtruhe und Erholung suchenden Anwohnerschaft zumindest nicht im bisherigen zahlenmässigen Ausmass zuzumuten. Der Stadtrat hat daher zu Recht im Sinne des Vorsorgeprinzips die Anzahl der Veranstaltungen für die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens im Sinne der Ziff. 7.1 und 7.2 begrenzt und dabei vorläufig auf das von den Anwohnerinnen und Anwohnern angesprochene momentane Hauptstörungspotential („harte“ Konzerte) Rücksicht genommen. Unter „ähnliche“ Konzerte haben dabei zum Schutz der Anwohner auch Funk-Konzerte zu fallen. So ist es dem Beschwerdeführer 2 dennoch möglich – wie im Rahmen des laufenden Verfahrens gewünscht – 3 Konzerte pro Monat durchzuführen. Und auch der geplanten dreimonatigen „Testphase“ mit einem Heavy-Metal-Konzert und mit einer bis zwei Funkdiscos steht mit diesen betrieblichen Auflagen nichts entgegen. Insofern liegt ein angemessener Ausgleich zwischen dem öffentlichen

Interesse an einem attraktiven Kulturangebot für Jugendliche und dem Ruhebedürfnis der Anwohnerschaft vor.

(...)

c) Innenschall

aa) Gemäss Art. 3 der Schall- und Laserverordnung muss der Veranstalter oder die Veranstalterin die Schallemissionen so weit begrenzen, dass die von der Veranstaltung erzeugten Immissionen den über 60 Minuten gemittelten Pegel LAeq von 93 dB nicht übersteigen. Die Behörde gewährt Erleichterungen, wenn die Emissionsbegrenzungen nach Art. 3 zu einer unverhältnismässigen Einschränkung der Veranstaltung führen würden (Art. 4 Abs. 1). In keinem Fall dürfen jedoch die Immissionen den Mittelungspegel LAeq von 100 dB und den Maximalpegel LAFmax von 125 dB für die gesamte Dauer der Veranstaltung übersteigen (Art. 4 Abs. 2).

bb) Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer 2 den an sich massgebenden Grenzwert von 93 dB anlässlich eines Grossteils der Konzerte (ca. 80%) nicht einhält bzw. nicht einhalten kann. Er bringt vor, bereits die Instrumente auf der Bühne würden allein schon mehr als 93 dB erzeugen und selbst mit einer unverstärkten Band käme er mit diesem Wert nicht aus. Damit der Kulturbetrieb nicht massiv eingeschränkt werde, sei er daher auf die Gewährung von Erleichterungen gemäss Art. 4 der Schall- und Laserverordnung angewiesen. Anlässlich der Augenscheinsverhandlung konkretisierte der Beschwerdeführer 2 diesen Antrag für drei Anlässe pro Monat. Gleichzeitig führt er aus, dass selbst die mit den verfügbaren Betriebsbeschränkungen gemäss Ziff. 7.1 und Ziff. 7.2 noch zulässigen Konzerte im O.-Saal dann überhaupt nicht durchführbar wären, wenn der Grenzwert von 93 dB eingehalten werden müsste; die angefochtene Verfügung widerspreche sich insoweit selber.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers 2 erweisen sich als glaubhaft. Zudem hat der Stadtrat X. anlässlich der Augenscheinsverhandlung ausgeführt, es sei ihm daran gelegen, den Betrieb im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften weiterlaufen zu lassen und nicht „kaputt zu machen“. Auch die anlässlich der Augenscheinsverhandlung anwesenden Anwohner und Anwohnerinnen schliessen gewisse Erleichterungen nicht von vornherein aus; nicht zuletzt kann so im

Sinne eines „Versuchsbetriebs“ festgestellt werden, welche Konzerte sich störend auf die Nachbarn auswirken. Im Sinne einer vorsorglichen Anordnung kann der Regierungsrat daher dem Antrag des Beschwerdeführers 2 zustimmen und für die Dauer des erstinstanzlichen Immissionsschutzverfahrens drei Anlässen pro Monat Erleichterungen im Sinne von Art. 4 der Schall- und Laserverordnung gewähren. Dies v.a. unter dem Aspekt, dass bei deren Nichtgewährung weitgehend keine Konzerte mehr im O.-Saal durchgeführt werden könnten, dass dem Kulturbetrieb im O.-Saal aber unbestrittenermaßen kulturelle Bedeutung für die Stadt X. zukommt (was auch bezüglich des Aussenschalls ein temporär höheres Immissionsniveau zulässt) und dass andere Standorte in X. - zumindest kurzfristig bzw. während der Dauer des Immissionsschutzverfahrens - offenbar nicht verfügbar sind. Die Betriebszeiten und die Art der zulässigen Veranstaltungen richtet sich nach den im Rahmen dieses Entscheides zu bestätigenden Ziff. 7.1 bzw. 7.2 der angefochtenen Verfügung. Im Übrigen ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer 2 dem Publikum einen Gehörschutz anzubieten und das Publikum in angemessener Weise auf die mögliche Schädigung des Gehörs aufmerksam zu machen hat (Art. 4 Abs. 2 der Schall- und Laserverordnung).

IV. Strafvollzug

122 Widerruf der Bewilligung der Strafverbüßung in Form der Halbgefängenschaft und Anordnung des Normalvollzugs.

Haft- und Gefängnisstrafen sind gemeinsam zu vollziehen. Kommt zur Gefängnisstrafe nachträglich eine Haftstrafe hinzu und übersteigt die Gesamtdauer der Strafen die zulässige Höchstdauer von 6 Monaten für die Bewilligung der Halbgefängenschaft, so ist diese zu widerrufen.

Aus dem Entscheid des Regierungsrates vom 9. März 2005 i.S. K.W. M.-G. gegen Departement des Innern

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Sektion Straf- und Massnahmenvollzug (nachfolgend: Vorinstanz) begründet die angefochtene Verfügung damit, dass Haft- und Gefängnisstrafen, die wie im vorliegenden Fall im Vollzug zusammen fallen, gemäss Art. 2 Abs. 3 VStGB 1 gemeinsam zu vollziehen seien. Der Beschwerdeführer habe, unter Anrechnung von 1 Tag Untersuchungshaft, eine Strafe von insgesamt 6 Monaten und 4 Tagen zu verbüssen. Dementsprechend sei die für die Halbgefängenschaft zulässige Maximaldauer von 6 Monaten gemäss § 39 Abs. 1 SMV überschritten. Entsprechend § 44 SMV sei die rechtskräftig ausgesprochene Bewilligung für den Vollzug im Sonderregime zu widerrufen, da eine Voraussetzung für den besonderen Vollzug weggefallen sei.

b) Der Beschwerdeführer wendet dagegen im Wesentlichen ein, die erst nach erfolgter Bewilligung der Halbgefängenschaft (29. Juli 2004) am 11. August 2004 vom Bezirksamt Bremgarten ausgefallte Strafe von 5 Tagen Haft, abzüglich 1 Tag Untersuchungshaft, sei als eigenständige Strafe zu qualifizieren. Der Vollzug dieser Strafe habe nichts mit dem Vollzug der Gefängnisstrafe von 6 Monaten zu tun, es