

(Art. 106 Abs. 2 lit. a BauG). Dies führt zur Aufhebung der von der Baubewilligungskommission Z. erteilten Baubewilligung vom 13. Mai 2016. Der Rekurs ist somit gutzuheissen.

Departement Bau und Volkswirtschaft, 16.12.2016

1549

Baubewilligungsverfahren. Zonenkonformität eines Spielplatzes. Lärmschutz und Vorsorgeprinzip. Im vorliegenden Fall sind keine weitergehenden vorsorglichen Emissionsbegrenzungen notwendig.

Aus den Erwägungen:

3. Geplant ist ein Spielplatz auf der Parz. Nr. X direkt neben der Parz. Nr. Y der Rekurrenten. Das umstrittene Bauvorhaben befindet sich in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Gemäss dem kommunalen Zonenplan besteht auf der Parz. Nr. X und auf der Parz. Nr. Y der Rekurrenten eine Lärmvorbelastung, deshalb gilt darauf die Lärmempfindlichkeitsstufe III. Angrenzend an den geplanten Spielplatz auf der Parz. Nr. X befindet sich bereits ein Sportplatz der Schule. Auf dem Spielplatz sind gemäss Baubeschrieb eine Hängematte, ein Balanciersteg, ein dreieckiges Flächennetz, Balancierseile, ein liegendes Holz, eine Seiltraverse, Reckstangen und ein Kletterpfosten geplant. Gemäss den Aussagen der Vorinstanz soll der Spielplatz ausserhalb der Schulzeiten auch für die Öffentlichkeit zugänglich sein. Für den Sportplatz gibt es schon ein Betriebsreglement, das die Benutzungszeiten festlegt. Für den Spielplatz sollen dieselben Benutzungszeiten gelten, da die beiden Plätze unmittelbar nebeneinander liegen. In der Weisung des Gemeinderates Z. betreffend Spielplatz beim Schulhaus S. vom 30. September 2015 wird in Art. 8 festgelegt, dass auf die Anwohner gebührend Rücksicht zu nehmen und unnötiger Lärm zu vermeiden ist. Die Benützung der Anlage ist von 22 Uhr bis 7 Uhr untersagt. Gemäss der Stellungnahme des Gemeinderates Z. vom 7. März 2016 wird die Weisung vom 30. September 2015 mit dem Zusatz, dass insbesondere an Sonn- und Feiertagen und abends ab 20 Uhr Lärm zu vermeiden ist, ergänzt.

4.a) Zu prüfen ist zunächst, ob der Spielplatz am geplanten Standort zonenkonform ist. Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ist die Voraussetzung einer Baubewilligung u.a., dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Nach Art. 26 Abs. 1 BauG sind in den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen nur öffentliche oder öffentlichen Interessen dienende Bauten und Anlagen zulässig. Als öffentliche oder öffentlichen Interessen dienende Bauten und Anlagen gelten insbesondere Bauten der öffentlichen Verwaltung, Schulhäuser, Spitäler, Heime, Kirchen, Friedhöfe, Entsorgungsanla-

gen sowie öffentliche Sport- und Erholungsanlagen (Art. 26 Abs. 2 BauG). In der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen sind gemäss Art. 6 des kommunalen Baureglementes der Gemeinde Z. (BauR) Bauten und Anlagen privater Trägerschaften zulässig, sofern sie eine Aufgabe im öffentlichen Interesse erfüllen.

Im vorliegenden Fall ist der geplante Spielplatz auf dem Schulhausgelände gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG i.V.m. Art. 26 Abs. 1 BauG offensichtlich zonenkonform. Die Zonenkonformität des geplanten Spielplatzes wird von den Rekurrenten auch nicht bestritten.

Bei einem Spielplatz, wie im vorliegenden Fall, handelt es sich um eine ortsfeste Anlage gemäss Art. 7 Abs. 7 USG. Das Lärmschutzrecht des Bundes ist somit anwendbar (Urteil BGer 1A.73/2001, E. 2.1.).

Gemäss dem kommunalen Zonenplan gilt auf der Parz. Nr. X und auf der Parz. Nr. Y der Rekurrenten die Lärmempfindlichkeitsstufe III, obwohl die Parzellen in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen liegen, in der normalerweise die Lärmempfindlichkeitsstufe II gilt. Die Lärmempfindlichkeitsstufe wurde nach Art. 43 Abs. 2 der Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.41) aufgrund einer Lärmvorbelastung der nächst höheren Stufe zugeordnet. Somit ist auf den genannten Parzellen Lärm von mässig störenden Betrieben zugelassen. Die Rekurrenten müssen sich folglich mehr Lärm gefallen lassen, als dies in einer Wohnzone, welche gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG primär ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten soll, der Fall wäre. Zudem befindet sich auf der Parzelle der Rekurrenten ein Wohnhaus, welches gemäss Art. 6 BauR in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht zonenkonform ist, da die Rekurrenten soweit ersichtlich keine Aufgabe im öffentlichen Interesse erfüllen.

b) Weiter ist zu prüfen, ob durch den Spielplatz Lärmimmissionen verursacht werden, die das zulässige Mass überschreiten. Aus den kantonalen Bestimmungen lassen sich keine Rückschlüsse ziehen, welche Betriebe ihre Umgebung übermässig stören könnten. Der Bau- und Zonenordnung lassen sich insofern keine Anhaltspunkte entnehmen, dass mit übermässigen Störungen auch Immissionen erfasst werden sollen, welche die Schranken des Umweltschutzes nicht überschreiten. Seit dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes bestimmt das Lärmschutzrecht des Bundes, insbesondere Art. 11 und 25 USG, welches Mass an Immissionen eine ortsfeste Anlage verursachen darf (*Robert Wolf*, in: *Vereinigung für Umweltrecht [VUR] [Hrsg.]*, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, N 10 zu Art. 25).

Nach Art. 25 Abs. 1 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV dürfen ortsfeste Anlagen nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten.

Nach Art. 40 Abs. 1 LSV beurteilt die Vollzugsbehörde die ermittelten Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand der Belastungsgrenzwerte nach den Anhängen 3 ff.. Fehlen Belastungsgrenzwerte, so beurteilt die

Vollzugsbehörde die Lärmimmissionen nach Art. 15 USG (Art. 40 Abs. 3 LSV). Nicht alle Lärmarten lassen sich aber adäquat in Dezibel abbilden. Dies gilt insbesondere für menschlichen Verhaltenslärm, der ebenfalls von der Umweltschutzgesetzgebung erfasst wird, wenn er einer bestimmten Anlage, beispielsweise einem Kinderspielplatz oder einer Sportanlage zuzurechnen ist. Die Lärmbelastung ist in solchen Fällen im Einzelfall zu beurteilen, wobei der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt der Lärmimmissionen, die Häufigkeit des Lärms, die Lärmempfindlichkeit der betreffenden Zone und die Lärmvorbelastung der betreffenden Zone massgebend sind. Es 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 (BGE 133 II 292 E. 3.3; *Alain Griffel*, Umweltrecht in a nutshell, Zürich 2015, S. 103).

Die Rekurrenten machen geltend, es sei mit Lärmimmissionen zu rechnen, die diejenigen eines nicht störenden Betriebs klar überschreiten würden. Deshalb seien die Benutzungszeiten des Spielplatzes einzuschränken, insbesondere am Abend und über die Mittagszeit sowie an Sonn- und Feiertagen.

Da sich die Parz. Nr. X in einer Zone mit der Lärmempfindlichkeitsstufe III befindet, in der sogar mässig störende Betriebe zugelassen sind, greift das Argument der Rekurrenten nicht. Im Anhang der Lärmschutz-Verordnung existieren keine Belastungsgrenzwerte für Kinderspielplätze oder dergleichen. Deshalb sind die Lärmimmissionen gemäss Art. 40 Abs. 3 LSV i.V.m. Art. 15 USG zu prüfen. Gemäss der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Lärmbelastung im Einzelfall zu beurteilen, da es sich beim Lärm eines Kinderspielplatzes um menschlichen Verhaltenslärm handelt, der nicht messbar ist.

Die Rekurrenten machen nicht geltend, dass sie sich während des ganzen Tages über die Lärmimmissionen stören würden, sondern nur am Mittag, am Abend sowie an Sonn- und Feiertagen. Es ist deshalb lediglich zu beurteilen, ob zu den von den Rekurrenten geforderten Ruhezeiten übermässige Lärmimmissionen zu erwarten sind.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass das Lachen, Schreien oder Schimpfen von spielenden Kindern nicht von vornherein als unangenehm empfunden wird. Kinder und Jugendliche gehören mit all ihren Äusserungen zum Wohnen. Spielplätze sind daher in der Wohnzone mit Empfindlichkeitsstufe II tagsüber zu akzeptieren (Urteil Baurekursgericht ZH, BRGE II Nr. 0076/2012, E. 5.3.1, in: BEZ 2013 Nr. 29; Urteil BGer 1A.73/2001, E. 3.1). Dies muss umso mehr für die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen mit Lärmempfindlichkeitsstufe III gelten.

An den Abenden akzeptieren die Rekurrenten die Benutzung des Spielplatzes bis 20 Uhr. Danach sind wohl keine kreischenden Kinder auf dem Spielplatz mehr zu erwarten. Jedoch befürchten die Rekurrenten, dass der

Spielplatz abends als Aufenthaltsort von Jugendlichen dienen könnte. Da der Spielplatz von den geplanten Geräten her eher für Kinder ausgerichtet ist, ist dieses Risiko als geringfügig einzustufen. Es ist z.B. kein Picknicktisch mit Sitzbänken oder dergleichen geplant, wo sich eine Gruppe von Jugendlichen setzen könnte.

Zudem befindet sich heute schon auf der Parz. Nr. X ein Sportplatz, der zwar nicht unmittelbar an die Grundstücksgrenze zur Parz. Nr. Y der Rekurrenten grenzt, aber auch sehr nahe liegt. Dadurch fühlen sich die Rekurrenten laut Augenscheinprotokoll nicht gestört, obwohl ohnehin nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen ist. Es ist nicht zu erwarten, dass sich die Situation bezüglich des Lärms durch den Bau des Spielplatzes erheblich verändern wird. Obwohl die Rekurrenten angaben, der Sportplatz werde nur an einem Abend von einem Verein benutzt und deshalb nicht viel Lärm vom Sportplatz ausgehe, könnten die Jugendlichen sich an den übrigen Abenden auf dem leeren Sportplatz aufhalten und Lärm erzeugen. Dies ist scheinbar nicht der Fall. Es ist deshalb nicht zu erwarten, dass sich die Jugendlichen auf dem geplanten Spielplatz aufhalten werden. Der Spielplatz wird wohl für Jugendliche genauso uninteressant sein, um den Abend zu verbringen, wie ein leerer Sportplatz. Es sind denn auch bisher laut der Aussage von Gemeinderat Z. keine Lärmklagen bezüglich Lärmimmissionen vom Schulhausareal eingegangen.

Ausserdem ist zu bedenken, dass es die klimatischen Bedingungen in der Schweiz nicht das ganze Jahr über zulassen, die Abende draussen zu verbringen.

Im Übrigen gilt es zu wiederholen, dass sich das Wohnhaus der Rekurrenten wie der Spielplatz ebenfalls in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen mit der Lärmempfindlichkeitsstufe III befindet. Die Rekurrenten müssen sich, wie bereits oben dargelegt (E. 4.a), mehr Lärm gefallen lassen, als dies in einer Wohnzone der Fall wäre.

c) Insgesamt ist nicht davon auszugehen, dass durch den Spielplatz übermässige Immissionen verursacht werden. Art. 25 Abs. 1 USG wird somit nicht verletzt.

5.a) Da die Pflicht, Massnahmen bei der Quelle zu treffen, auch schon dort gilt, wo die Umweltbelastung die kritische Grenze noch nicht erreicht hat, ist im Rahmen des Vorsorgeprinzips zu prüfen, ob schon vorgängig Emissionsbegrenzungen notwendig sind (*Schrade/Loretan*, in: Vereinigung für Umweltrecht [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, N 19 zu Art. 11).

Die Rekurrenten machen denn auch geltend, dass das geplante Vorgehen des Gemeinderates, erst bei Missständen eingreifen zu wollen, gegen das Vorsorgeprinzip gemäss Art. 1 Abs. 2 USG verstosse. Nach Art. 1 Abs. 2 USG sind im Sinne der Vorsorge Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden können, frühzeitig zu begrenzen. Das Vorsorgeprinzip wird in Art. 11 USG

konkretisiert, deshalb ist Art. 11 USG zu prüfen (*Pierre Tschannen*, in: Vereinigung für Umweltrecht [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, N 30 zu Art. 1).

Gemäss Art. 11 Abs. 1 USG werden Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt. Nach Art. 11 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Emissionen werden u.a. eingeschränkt durch den Erlass von Bau- und Ausrüstungsvorschriften oder durch Betriebsvorschriften (Art. 12 Abs. 1 lit. b und c USG).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dies allerdings nicht so zu verstehen, dass jeder im strengen Sinne nicht nötige Lärm völlig untersagt werden müsste. So ist der von Kinderspielflächen, Jugendtreffpunkten oder offenen Restaurants ausgehende Lärm zwar technisch streng genommen nicht nötig, um spielen, sich unterhalten oder in einem Restaurant konsumieren zu können. Indessen sind diese Aktivitäten nach allgemeiner Lebenserfahrung mit Geräuschen verbunden. Diese völlig zu untersagen, wäre praktisch gleichbedeutend mit einem Verbot der entsprechenden Aktivitäten im Freien. Dies wäre eine welt- und lebensfremde Konsequenz, die nicht im Sinne des Umweltschutzgesetzes liegen kann. In solchen Fällen kann deshalb eine Lärmemission nicht schon dann unzulässig sein, wenn sie rein technisch vermeidbar wäre. Vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung und dem Interesse an der lärmverursachenden Tätigkeit (Urteil BGer 1A.241/2004, E. 2.3). Hält das zu beurteilende Vorhaben die Planungswerte ein, gelten zusätzliche Massnahmen im Rahmen der vorsorglichen Emissionsbegrenzung in der Regel nur dann als wirtschaftlich tragbar, wenn sich mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt (Urteil VGer ZH, VB.2008.00003, E. 4; vgl. *Schrade/Loretan*, a.a.O., N 34 b zu Art. 11).

b) Die Benutzungszeiten des Spielplatzes werden in Art. 8 der Weisung des Gemeinderates vom 30. September 2015 bereits eingeschränkt. Der Gemeinderat hat in der Stellungnahme vom 7. März 2016 zudem bestimmt, dass Art. 8 der Weisung mit dem Zusatz, dass insbesondere an Sonn- und Feiertagen und abends ab 20 Uhr Lärm zu vermeiden ist, ergänzt wird. Den Anliegen der Rekurrenten wird in der Weisung demzufolge teilweise schon Rechnung getragen. Es ist demnach nur noch zu prüfen, ob gemäss dem Vorsorgeprinzip eine weitergehende Beschränkung der Betriebszeiten über die Weisung des Gemeinderates hinaus notwendig ist. Die Rekurrenten fordern eine noch weitergehende Beschränkung der Betriebszeiten als dies in der Weisung des Gemeinderates vorgesehen ist sowie eine Umzäunung, so dass die Einhaltung der Betriebszeiten sichergestellt werden kann.

Die von den Rekurrenten vorgeschlagenen Emissionsbegrenzungen sind zwar technisch und betrieblich möglich. Nach der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber im Falle eines umstrittenen Spielplatzes eine Interessenabwägung vorzunehmen. Gemäss der Weisung des Gemeinderates ist die Benutzung des Spielplatzes von 22 Uhr bis um 7 Uhr untersagt. Es handelt sich dabei um dieselben Benutzungszeiten wie beim bereits bestehenden Sportplatz. Da diese beiden Plätze nebeneinander und auf der gleichen Parzelle liegen, ist es nachvollziehbar, die gleichen Betriebszeiten festsetzen zu wollen. Der Sportplatz scheint kein abendlicher Treffpunkt für Jugendliche zu sein, von daher ist es umso unverständlicher, weshalb der für Kinder ausgerichtete Spielplatz zum Treffpunkt für Jugendliche werden soll. Die Festsetzung der Benutzungszeiten liegt zudem im Ermessen des Gemeinderates. Nach den vorhergehenden Ausführungen ist nicht ersichtlich, dass er dieses Ermessen unrechtmässig ausgeübt hat. Die festgelegten Betriebszeiten sind nachvollziehbar und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Zeiten im Vorfeld nun schon verschärft werden sollten. Es ist ausserdem darauf zu verweisen, dass sich die Rekurrenten sowie die übrigen Anwohner mit einer Lärmklage an die Polizei wenden können, falls es wider Erwarten doch zu Problemen kommen sollte. Diesbezüglich kann nicht einfach eine inadäquate Verhaltensweise der Benutzer angenommen werden, es ist grundsätzlich von einer ordnungsgemässen Nutzung des Spielplatzes auszugehen.

Gemäss der Rechtsprechung ist eine vorsorgliche Emissionsbegrenzung bei einem Vorhaben, das die Planungswerte einhält, nur wirtschaftlich tragbar, wenn sich mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt. Die Erstellung eines Zaunes mit abschliessbarem Tor erscheint nicht bloss einen geringen Aufwand zu verursachen, da es zusätzlich einen Verantwortlichen brauchen würde, der den Spielplatz jeden Abend abschliesst. Ansonsten kann die Einhaltung der Betriebszeiten nicht sichergestellt werden und eine Umzäunung wäre zwecklos. Der Zaun müsste auch genug hoch sein, ansonsten wäre er leicht überwindbar und somit wiederum zwecklos.

Zudem widerspricht eine Umzäunung des Spielplatzes in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen dem Zonenzweck. Es soll für die Öffentlichkeit ersichtlich sein, dass der Spielplatz für alle Personen frei zugänglich ist. Ein Zaun würde somit ein falsches Signal aussenden.

c) Es ist somit auf eine über die Weisung des Gemeinderates vom 30. September 2016 hinausgehende vorsorgliche Emissionsbegrenzung gemäss Art. 11 Abs. 2 USG zu verzichten. Der Gemeinderat verstösst somit mit seinem geplanten Vorgehen nicht gegen das Vorsorgeprinzip gemäss Art. 1 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 USG. Sollten die Lärmimmissionen, die vom Spielplatz ausgehen, wider Erwarten übermässigen Charakter annehmen, so können gemäss Art. 11 Abs. 3 USG nachträglich die Emissionsbegrenzungen

verschärft werden. Da auf den betroffenen Parzellen die Lärmempfindlichkeitsstufe III gilt, müsste der Lärm des Spielplatzes jedoch über den Lärm eines mässig störenden Betriebes hinausgehen, damit die Emissionsbegrenzungen verschärft werden könnten.

Departement Bau und Volkswirtschaft, 19.10.2016

1550

Bauen ausserhalb der Bauzone. Geländeaufschüttung. Vorliegend liegt keine Bodenverbesserungsmassnahme vor. Die Aufschüttung kann nicht als zonenkonform qualifiziert werden und diese erweist sich nicht als standortgebunden. Verneinung der Bewilligungsfähigkeit.

Aus den Erwägungen:

3a) Umwelt- und gewässerschutzrechtliche Bewilligungsfähigkeit

Aushubmaterial fällt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter den Abfallbegriff von Art. 7 Abs. 6^{bis} USG, wenn es endgültig abgelagert werden soll (BGE 120 Ib 400 E. 3d). Dabei wird sowohl der un- wie auch der verschmutzte Aushub den Bauabfällen zugeordnet (Art. 9 Abs. 1 der Technischen Verordnung über Abfälle [TVA; SR 814.600]). Unverschmutztes Aushubmaterial ist gleichwohl soweit als möglich zu verwerten (Richtplan AR 2002, Kapitel E.4 Abfallbewirtschaftung, Rz. 3.2). In erster Linie wird es für Rekultivierungen verwendet (Art. 16 Abs. 3 lit. d TVA). Kann es nicht sofort verwertet werden, kommt eine Zwischenlagerung in Betracht, und wenn sich eine endgültige Ablagerung aufdrängt, so hat dies in einer Inertstoffdeponie zu erfolgen (Art. 30e Abs. 1 USG). Die Verwendung von Aushub im Rahmen von (landschaftsverträglichen) bewilligten Bodenverbesserungsmassnahmen ist vorliegend die einzige Verwertungsmethode, die in Frage kommt (vgl. Richtplan AR 2002, Kapitel E.4 Abfallbewirtschaftung, Rz. 3.2.). Zunächst ist somit zu prüfen, ob es sich bei der vorgesehenen Geländeauffüllung um eine bewilligungsfähige Wiederverwertung des Aushubmaterials handelt. Die Grenze für die Verwertung von Aushub im Rahmen von Bodenverbesserungsmassnahmen liegt bei einem Volumen von maximal 3'000 m³. Mengen von mehr als 3'000 m³ sind dementsprechend als Deponierung und nicht als Verwertung zu qualifizieren. Nur in Ausnahmefällen können Volumen von über 3'000 m³ als Verwertung bewilligt werden, etwa für Auffüllungen und Rekultivierungen von Abbaustellen (Urteil OGer AR O4V 12 4, E. 2.5).

Vorliegend soll Aushubmaterial aus Bauvorhaben aus der Region in eine Geländeaufschüttung auf den Grundstücken Parz. Nrn. X und Y eingebaut werden. Der entsprechende Aushub würde sonach endgültig abgelagert werden, womit es sich beim abzuführenden Aushubmaterial definitionsgemäss