

**Titel:**

**Erfolgreiche Nachbarklage gegen Gaststättenerlaubnis - Bestandskraft einer Baugenehmigung**

**Normenkette:**

GastG § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3

BImSchG § 3 Abs. 1

VwGO § 42 Abs. 2, § 58 Abs. 2, § 74 Abs. 1, § 118, § 121

**Leitsätze:**

1. Der Nachbar, dem die Baugenehmigung nicht bekannt gegeben wurde, muss sich, sobald er sichere Kenntnis von der Baugenehmigung erlangt hat oder diese hätte erlangen müssen, so behandeln lassen, als habe die Jahresfrist zur Einlegung der Anfechtungsklage gem. §§ 74 Abs. 1 und 58 Abs. 2 VwGO zu laufen begonnen; nach Ablauf dieser Frist ist die Baugenehmigung ihm gegenüber bestandskräftig und die danach erhobene Anfechtungsklage wegen Zeitablaufs unzulässig. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Vorschrift des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG kommt aufgrund der Bezugnahme auf den Begriff der schädlichen Umweltwirkungen iSd § 3 Abs. 1 BImSchG, der ausdrücklich die Nachbarschaft in den durch das BImSchG vermittelten Schutz einbezieht, nachbarschützender Charakter zu. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Entscheidungskompetenz über rein baurechtliche, insbesondere bauplanungsrechtliche Fragen, liegt ausschließlich bei der Baurechtsbehörde. Kommt die Baurechtsbehörde bei der Beurteilung der baurechtlichen, insbesondere bauplanungsrechtlichen Situation zur Zulässigkeit eines Vorhabens, ist diese Entscheidung für die Gaststättenbehörde bei der Beurteilung der "örtlichen Lage" bindend. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Drittanfechtungsklage, gaststättenrechtliche Genehmigung, Betrieb eines Badekiosks, bestandskräftige Baugenehmigung, drittschützende Rechte, Berichtigung des Tenors, Jahresfrist zur Einlegung der Anfechtungsklage, schädliche Umwelteinwirkungen, örtliche Lage, Erschließung

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 28.07.2022 – 22 ZB 21.2655

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 25840

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

**Tatbestand**

1

Der Kläger wendet sich gegen die der Beigeladenen erteilte Gaststättenerlaubnis.

2

1. Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Fl.Nr. 964/1 der Gemarkung B\* ... (\* ... ..\*) und Anlieger der Zufahrt zum Freizeitgelände mit privatem Badesee der Firma G\* ... Das Freizeitgelände der Firma GI\* ... (Fl.Nr. 1005) ist ein Privatgrundstück, umgeben von mehreren ehemaligen Baggerseen, die teilweise als Badeplätze genutzt werden. Die Zufahrt zum Freizeitgelände erfolgt über die öffentlich gewidmete Straße auf dem Grundstück Fl.Nr. 1004, an der auch das Anwesen des Klägers gelegen ist. Das Wohngebäude

des Klägers befindet sich (im Übrigen umgeben von landwirtschaftlichen Flächen) mit zwei weiteren Wohngebäuden und einigen weiteren Gebäuden im Außenbereich in ca. 270 m Entfernung zum Freizeitgelände der Firma G\* ... Das Landratsamt Schweinfurt (nachfolgend: Landratsamt) erteilte mit Bescheid vom 15. Mai 2012 der Beigeladenen eine Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 GastG zum Betrieb der Gaststätte "Kiosk ... ." auf dem Freizeitgelände der Firma G\* ..., ... Weg, B\* ... Demnach darf auf diesem Grundstück im Rahmen eines Freizeit- und Erholungsangebotes für Betriebsangehörige der Firma G\* ... - auch ehemalige Beschäftigte - ein Kiosk mit Imbiss betrieben werden. Die Beigeladene ist Pächterin des Kiosks. Mit weiterem Bescheid vom 30. Juli 2012 wurde die gaststättenrechtliche Erlaubnis dahingehend ergänzt, dass sicherzustellen sei, dass der Zugang zum See nur Mitarbeitern und Angehörigen der Firma G\* ... gestattet wird und mit dem Hinweis versehen, dass die Erlaubnis nicht zum Betrieb einer öffentlichen Gaststätte berechtigt, sondern nur für einen beschränkten Personenkreis erteilt wurde.

### 3

Mit Bescheid vom 21. November 2014 wurde der Firma G\* ... eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Kiosks mit Freiterrasse, Pavillon, Umkleide- und Sanitärräume (überwiegend für Mitarbeiter der Unternehmensgruppe G\* ... und deren Angehörigen) auf dem Grundstück Fl.Nr. 1005 der Gemarkung B\* ... erteilt. Nach einer Ergänzung der Betriebsbeschreibung änderte das Landratsamt den Bescheid vom 21. November 2014 mit Änderungsbescheid vom 23. März 2016 entsprechend ab. Die vom hiesigen Kläger gegen die Baugenehmigung erhobene Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 8. November 2016 abgewiesen (Az.: W 4 K 14.1363), der Antrag auf Zulassung der Berufung war erfolglos (BayVGH, B.v. 3.5.2019 - 9 ZB 16.2615).

### 4

Ausweislich eines Aktenvermerks vom 23. Juli 2019 stellte das Landratsamt fest, dass nach Eintritt der Bestandskraft der Baugenehmigung vom 23. März 2016 die gaststättenrechtliche Erlaubnis vom 30. Juli 2012 von Amts wegen abzuändern und an die Auflagen der Baugenehmigung anzupassen sei.

### 5

Mit Bescheid vom 25. Juli 2019 wurde der Bescheid vom 30. Juli 2012 aufgehoben und der Beigeladenen die Erlaubnis zum Betrieb und zur Fortführung der Gaststätte "Kiosk ... ." (Fl.Nr. 1005 Gem. B\* ...\*) erteilt. Als Auflagen wurden u.a. aufgenommen (vgl. Ziffer 4.2):

"Die Auflagen der Baugenehmigung vom 23.03.16 sind zu beachten und einzuhalten. Insbesondere müssen folgende Eckpunkte anlehnend an die Baubeschreibung der Fa. G\* ... beachtet werden:

- Maximal 400 Besucher am Tag (Drehkreuz und Zähler)
- Ausnahme ein jährliches Betriebsfest
- Überwiegend Mitarbeiter der Fa. G\* ... und Angehörige
- Betriebszeit vom 01. April bis 30. September
- Tägliche Betriebszeit vom 10:00 bis 22:00 Uhr; hier ist darauf zu achten, dass die Verabreichung von Speisen und Getränken ab 21.30 Uhr einzustellen ist und sich nach 22.00 Uhr keine Gäste mehr im Freien aufhalten. Ein Hinweisschild über die Öffnungszeiten ist dahingehend empfehlenswert."

### 6

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass für die Nutzung des Kiosks eine baurechtliche Genehmigung vom 23. März 2016 an die Fa. G\* ... erteilt worden sei. Die Gaststättenerlaubnis vom 30. Juli 2012 sei damit überholt und werde mit der neuen Gaststättenerlaubnis an die Baugenehmigung angepasst. Die Gaststättenerlaubnis sei zu erteilen gewesen, da keine persönlichen Versagungsgründe entgegenstünden (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG), die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume nach Erfüllung bzw. bei Beachtung der Auflagen den gaststättenrechtlichen Erfordernissen entsprächen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG). Die Verwendung der Räume widerspreche nicht dem öffentlichen Interesse (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG) und der geforderte Unterrichtsnachweis sei erbracht (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 GastG). Der Bescheid wurde am 26. Juli 2019 zur Post gegeben und an die Beigeladene versandt.

### 7

Mit Schreiben vom 3. Juli 2019 zeigte der Bevollmächtigte des Klägers seine Vertretung an und erbat Akteneinsicht, welche am 9. August 2019 gewährt wurde.

**8**

2. Am 10. August 2020 ließ der Kläger Klage erheben und beantragen,

der Gaststättenbescheid des Landratsamtes Schweinfurt zum Betrieb einer Schankwirtschaft/Kiosk vom 25. Juli 2019 wird aufgehoben.

**9**

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, der Bescheid sei rechtswidrig. Zum einen sei er zu unbestimmt, so nehme er lediglich Bezug auf eine Baubeschreibung der Firma G\* ..., welche jedoch nicht beigefügt sei. Auch die Ausführungen "max. 400 Besucher am Tag", "überwiegend Mitarbeiter der Firma G\* ... und Angehörige" seien zu unbestimmt und auch hinsichtlich der Betriebszeiten sei der Bescheid unklar. Zum anderen erzeuge die Schankwirtschaft zu viel an Lärmemissionen. Sie werde im Freien betrieben und daher könnten die Werte nicht eingehalten werden; dies gelte umso mehr, da ein reger Zu- und Abfahrtsverkehr stattfinde. Die Schankwirtschaft sei lediglich über einen schmalen Flurweg erschlossen, es handele sich um eine für nicht viel Verkehr ausgelegte Oberfläche ohne Seitenstreifen oder Wasserablauf. Auch seien keine offiziellen Parkmöglichkeiten vorhanden, die Fahrzeuge parkten wild in der Flur. Der Schankkiosk sei nicht an die öffentliche Versorgung angeschlossen, was auch für die Fäkalienentsorgung der bis zu 400 Personen gelte, sodass es infolgedessen zu Geruchsbeeinträchtigungen käme. Die Anzahl der Besucher werde faktisch nicht kontrolliert, da die Parkanlage nicht komplett umzäunt sei, was einen unkontrollierten Zugang zum Gelände ermögliche; zudem werde die nach dem Baubescheid verpflichtende Zählanlage nicht überprüft und könne ohne weiteres manipuliert oder ausgeschaltet werden. Mit weiterem Schriftsatz vom 21. Januar 2021 wurde darauf hingewiesen, dass die Klage zulässig und insbesondere nicht verfristet sei, da eine Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Kläger nicht erfolgt sei. Soweit auf der Beklagte und die Beigeladene auf die vorangegangenen gerichtlichen Entscheidungen hinsichtlich der Baugenehmigung verwiesen, hätten diese entgegen den Vorgaben für die Freizeitanlage nicht die Freizeitanlagenlärmverordnung zugrundegelegt. Über den Verweis des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG auf das Bundesimmissionsschutzgesetz sei die Lärmverursachung nach der Freizeitanlagenverordnung zu prüfen. Mit Schriftsatz vom 24. Februar 2021 wurde weiter vertiefend vorgetragen, dass bereits der Betrieb einer Gaststätte im Außenbereich mit den damit verbundenen Emissionen für die Nachbarschaft ein Umstand sei, welcher die Klagebefugnis von Nachbarklagen rechtfertige. Im Übrigen entfalte die baurechtliche Genehmigung der Gaststätte lediglich eine Bindungswirkung dahin, dass die Gaststättenbehörde die Gaststättenerlaubnis nicht aus baurechtlichen Gründen versagen dürfe, entfalte jedoch keine negative Wirkung für Dritte, mithin den Kläger als Nachbar. Mit weiterem Schriftsatz vom 9. April 2021 wurde vorgetragen, dass es der Baugenehmigung aufgrund einer nicht erfüllten Bedingung jedenfalls an innerer Wirksamkeit fehle, da diese suspendiert sei: so müssten ausweislich der Baugenehmigung bis zur Nutzungsaufnahme Zufahrtswege, Wasserversorgung und Abwasserbeseitigungsanlagen in dem erforderlichen Umfang benutzbar sein. Jedoch seien die Zufahrtswege bis heute nicht ertüchtigt worden. Damit befände sich die gesamte Freizeitanlage in noch ungenehmigten Zustand. Es werde erneut betont, dass infolge des An- und Abfahrtsverkehr auf einem hierfür nicht geeigneten Zugangsweg für den Kläger Belastungen entstünden.

**10**

Der Beklagte, vertreten durch das Landratsamt Schweinfurt, beantragte,

die Klage abzuweisen.

**11**

Die Klage sei bereits unzulässig, da der Kläger kein Betroffener sei und es ihm daher an der Klagebefugnis mangle. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG sei die Erlaubnis zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf eine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspreche, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahr oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten ließe. Soweit der Bevollmächtigte des Klägers nun auf Umgebungslärm und Emissionen in Bezug auf den Zufahrtsweg abziele, ginge dies im vorliegenden Verfahren fehl. Diese nachbarschützenden Aspekte seien bereits im Baugenehmigungsverfahren geprüft worden. Im Übrigen sei die Klage verfristet und der angefochtene Bescheid gegenüber der Beigeladenen bestandskräftig. Unabhängig davon sei die Klage jedenfalls unbegründet, da der Kläger nicht in seinen Rechten verletzt sei. Alle durch den Kläger aufgeworfenen Aspekte seien bereits im Baugenehmigungsverfahren abschließend

verwaltungsgerichtlich gewürdigt und entschieden worden. Zusammenfassend sei festgestellt worden, dass die Baugenehmigung rechtmäßig sei und die darin enthaltenen Nebenbestimmungen einen ausreichenden Schutz der Nachbarschaft gewährleisten. In der Baugenehmigung sei die Zahl der Besucher der betrieblichen Freizeitanlage auf 400 Personen täglich festgesetzt, unabhängig von einer Betriebszugehörigkeit zur Firma G\* ... Die Nutzung der Anlage sei auf einen Zeitraum vom 1. April bis 30. September in der Zeit von 10:00 Uhr bis 22:00 Uhr begrenzt. Die Verabreichung von Speisen und Getränken sei ab 21:30 Uhr einzustellen, um zu gewährleisten, dass sich nach 20:00 Uhr keine Gäste mehr im Freien aufhielten. Die Anwendung der TA-Lärm als einschlägiges Regelwerk für die Betrachtung der von der Anlage ausgehenden Emissionen sei verwaltungsgerichtlich anerkannt und die 100 genehmigten Parkplätze als ausreichend angesehen worden. Die Verkehrssituation sowie die damit einhergehenden Emissionen seien auf Grundlage der RLS 90 und der 16. BImSchV betrachtet und durch die Gerichte als nicht unzumutbar für den Kläger gefunden worden. Die ausreichende Erschließung insbesondere auch die Abwasserentsorgung sei im baurechtlichen Genehmigungsverfahren geprüft und als ausreichend gefunden worden. Geruchsbeschwerden seien dem Landratsamt bisher nicht angetragen. Auf das entsprechende Urteil des VG Würzburg vom 8. November 2016 (Az.: W 4 K 14.1363) und den Beschluss des BayVGH vom 3. Mai 2019 (Az.: 9 ZB 16.2615) werde verwiesen. Soweit der Kläger die gesicherte Erschließung anzweifle, sei diese hinsichtlich der Zufahrt im Baugenehmigungsverfahren nicht strittig gewesen. Eine Ertüchtigung der Zufahrt sei von Seiten der Bauaufsichtsbehörde zu keiner Zeit gefordert worden. Im Übrigen sei die Verlegung der Trinkwasserleitung und der Umbau der Kleinkläranlage durch die Verpächterin, Firma G\* ..., vor Langem umgesetzt worden.

## 12

Die Beigeladene ließ beantragen,

die Klage wird abgewiesen.

## 13

Es wurde vorgebracht, dass die Klage bereits verfristet sei. Ungeachtet dessen seien alle vom Kläger vorgebrachten Mängel des Erlaubnisbescheides bereits im Zusammenhang mit dem baurechtlichen Verfahren gegen die Baugenehmigung der hier in Rede stehenden Freizeitanlage sowohl vom Verwaltungsgericht Würzburg und vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof widerlegt worden. Dies betreffe die behauptete Unbestimmtheit der Bescheide, die Lärm- und Verkehrslärmemissionen, die Parkplatzsituation und die Erschließungssituation. Es sei zu betonen, dass die gesamte Freizeitanlage in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März jeden Jahres komplett geschlossen sei, die Betriebszeit sei täglich auf 10:00 Uhr bis 22:00 Uhr beschränkt, wobei Speisen und Getränke nur bis 21:30 Uhr verabreicht werden dürften. Die gültigen Werte würden sicher und bei weitem eingehalten. Im Übrigen hätten im Jahr 2020 in der Zeit vom 31. April 2020 bis Ende September 2020 an 123 Tagen im Durchschnitt lediglich 88 Personen pro Tag die Anlage besucht. Alle Besucher seien namentlich registriert und könnten bei Bedarf dem Gericht anonymisiert mitgeteilt werden. Soweit die aus Sicht des Klägers unzureichende Erschließungssituation der Anlage bemängelt werde, stelle dies kein drittschützendes Recht dar, auf das sich der Kläger berufen könne. Ungeachtet dessen sei die Erschließung (Zufahrtswege, Wasserversorgung und Abwasserbeseitigungsanlagen) gesichert. Bereits 2014 seien von der Firma G\* ... eine neue Trinkwasserleitung gelegt und die vorhandene Kleinkläranlage entsprechend den geltenden Vorgaben ertüchtigt worden.

## 14

3. Mit Beschluss vom 11. August 2020 wurde die Genehmigungsinhaberin zum Verfahren beigeladen.

## 15

Mit Beschluss vom 16. Juli 2021 wurde der Rechtsstreit dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

## 16

In der mündlichen Verhandlung am 25. August 2021 stellten die Beteiligten ihre o.g. Anträge und hielten an ihrem jeweiligen Vorbringen fest. Auf das Protokoll wird verwiesen.

## 17

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, auch im Verfahren W 4 K 14.1363, sowie die beigezogene Behördenakte verwiesen.

## Entscheidungsgründe

## 18

Die Klage hat keinen Erfolg. So ist die Klage nur teilweise zulässig, da der Kläger als Nachbar nur insoweit klagebefugt ist, als er die Verletzung von drittschützenden Rechte geltend machen kann. Soweit die Klage zulässig ist, ist sie jedoch unbegründet, da der angefochtene Bescheid nicht rechtswidrig und der Kläger dadurch nicht in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## 19

Im Einzelnen:

## 20

1. Die fristgerecht erhobene Klage ist als sog. Drittanfechtungsklage nur teilweise zulässig.

## 21

1.1. Die Klage wurde am 10. August 2021 (noch) fristgerecht erhoben, da der Zeitablauf, bemessen ab dem Zeitpunkt, ab dem der Kläger sichere Kenntnis von der Existenz der verfahrensgegenständlichen Genehmigung hatte oder diese jedenfalls hätte haben müssen, nicht mehr als ein Jahr betrug.

## 22

Gemäß § 74 Abs. 1 VwGO ist die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe zu erheben, wobei der Lauf dieser Monatsfrist mit der Zustellung oder, wenn diese nicht vorgeschrieben ist, mit der Eröffnung oder Verkündung beginnt, § 57 Abs. 1 VwGO. Das Ereignis der Eröffnung ist mit der Bekanntgabe im Sinne § 41 VwVfG bzw. Art. 41 BayVwVfG identisch (Kimmel in BeckOK VwGO, 57. Ed. 1.1.2021, § 57 Rn. 9). Nachdem der verfahrensgegenständliche Bescheid vom 26. Juli 2019 ausschließlich an die Beigeladene und nicht an den Kläger übersandt wurde, konnte der Kläger erst am 9. August 2019 nachweislich Kenntnis von der Existenz des Bescheides erlangen. Diese Kenntnisnahme stellt jedoch keine Bekanntgabe und damit keine Eröffnung im Sinne von § 57 Abs. 1 VwGO dar, denn bei der vorgenommenen Akteneinsicht fehlte es jedenfalls am Willen der zuständigen Behörde, den Verwaltungsakt gerade dem Kläger gegenüber bekannt zu geben. Der Kläger erlangte damit über seine Bevollmächtigten gleichsam zufällig Kenntnis von dem Bescheid vom 26. Juli 2019. Dies ist für eine Bekanntgabe i.S.v. Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG jedoch nicht ausreichend, da der in den Akten des Landratsamts befindliche Bescheid an die Beigeladene weder für den Kläger bestimmt war noch wurde dieser von ihm betroffen. Da es vorliegend an einer Bekanntgabe gegenüber dem Kläger fehlt, begann auch keine Rechtsbehelfsfrist zu laufen. Eine Anwendung von § 58 Abs. 2 VwGO scheidet daher aus, da diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach eine Bekanntgabe des Verwaltungsakts voraussetzt, welchem lediglich keine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt wurde.

## 23

In solchen Konstellationen darf aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens keine Klagemöglichkeit ad ultimo bestehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat für Fallgestaltungen, in denen der Anfechtungsklage des Nachbarn nach §§ 68 ff. VwGO grundsätzlich ein erfolgloses Widerspruchsverfahren vorgeschaltet sein muss(te), wiederholt ausgeführt, dass für einen Nachbarn, dem die Baugenehmigung, durch die er sich beschwert fühlt, nicht amtlich bekanntgegeben wurde, zwar weder in unmittelbarer noch in analoger Anwendung der §§ 70, 58 Abs. 2 VwGO eine Widerspruchsfrist läuft, dass diesem aber für den Fall, dass er sichere Kenntnis von der Baugenehmigung erlangt hat oder dass er diese hätte erlangen müssen, nach Treu und Glauben die Berufung darauf versagt ist, dass sie ihm nicht amtlich mitgeteilt wurde (grundlegend BVerwG, U.v. 25.1.1974 - IV C 2.72 - BVerwGE 44, 294 = juris Rn. 20 ff.). Dann läuft für den Nachbarn die Widerspruchsfrist nach § 70 i.V.m. § 58 Abs. 2 VwGO so, als sei ihm die Baugenehmigung in dem Zeitpunkt amtlich bekannt gegeben, in dem er von ihr sichere Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können (vgl. BVerwG, B.v. 11.9.2018 - 4 B 34.18 - NVwZ 2019,245). Mit Ablauf der Jahresfrist wird die Baugenehmigung gegenüber dem Nachbarn bestandskräftig (vgl. SächsOVG, U.v. 9.3.2017 - 1 A 331/16 - juris Rn. 28). Wenn - wie in Bayern gem. § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V. mit Art. 15 Abs. 2 AGVwGO - ein Widerspruchsverfahren entfällt und dem Nachbarn als Rechtsbehelf gegen die dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung von vornherein ausschließlich die (Dritt-)Anfechtungsklage zur Verfügung steht, gilt Entsprechendes, d.h. der Nachbar, dem die Baugenehmigung nicht bekannt gegeben wurde, muss sich, sobald er sichere Kenntnis von der Baugenehmigung erlangt hat oder diese hätte erlangen müssen, so behandeln lassen, als habe die Jahresfrist zur Einlegung der Anfechtungsklage gem. §§ 74 Abs. 1 und 58 Abs. 2 VwGO zu laufen begonnen; nach Ablauf dieser Frist ist die Baugenehmigung ihm gegenüber bestandskräftig und die danach erst erhobene Anfechtungsklage ist wegen Zeitablaufs als unzulässig

anzusehen (BayVGh, B.v. 12.7.2010 - 14 CS 10.327 - juris Rn. 27; B.v. 4.4.2011 - 14 CS 11.263 - juris Rn. 33; VG München, U.v. 29.2.2016 - M 8 K 14.4400 - Rn. 34 ff.; U.v. 29.2.2016 - M 8 K 14.4469 - juris Rn. 36 ff.; vgl. auch OVG NRW, U.v. 4.12.2015 - 7 A 823/14 - BRS 83 Nr. 136 = juris Rn. 38 ff.). Die gleichen Grundsätze sind unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG auf die hier vorliegende parallele Konstellation der Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis anzuwenden.

## 24

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Kläger ab der Akteneinsicht durch seine Bevollmächtigten am 9. August 2019 sichere Kenntnis von der verfahrensgegenständlichen Genehmigung erlangte. Folglich fing ab Kenntnisnahme mittels Akteneinsicht die Einjahresfrist zu laufen, da dem Kläger gegenüber nach dem oben Gesagten die Genehmigung zu keinem Zeitpunkt amtlich bekannt gemacht worden ist. Nachdem der 9. August 2020 ein Sonntag war, fiel das Fristende auf Montag, den 10. August 2020 (entspr. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO und § 187 Abs. 1 § 188 Abs. 2 BGB). Die Klage ist damit nicht verfristet.

## 25

1.2. Der Kläger ist nach Maßgabe des § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, da er als Bewohner und Eigentümer des Anwesens ..., B\* ..., geltend machen kann, dass ihn die der Beigeladenen erteilte Gaststättenerlaubnis zum Betrieb der Schank- und Speisewirtschaft "Kiosk ... ..." auf dem Grundstück Fl. Nr. 1005, Gemarkung B\* ..., möglicherweise in eigenen Rechten verletzt.

## 26

Die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis setzt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Gaststättengesetz (GastG) unter anderem voraus, dass der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) befürchten lässt. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass der Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG aufgrund der Bezugnahme auf den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG, der ausdrücklich die Nachbarschaft in den durch das BImSchG vermittelten Schutz einbezieht, insoweit ein nachbarschützender Charakter zukommt (vgl. etwa VGh BW, B.v. 4.1.2016 - 6 S 475/15 - NVwZ-RR 2016, 337 Rn. 7; OVG NW, B.v. 3.11.2015 - 4 B 652/15 - juris Rn. 27 m.w.N.).

## 27

Der Kläger ist hingegen nicht klagebefugt, soweit er aus seiner Sicht eine mangelhafte Erschließung, unzureichende Parkmöglichkeiten oder fehlende Kontrollmöglichkeit des Zugangs bzw. der täglich höchstzulässigen Personenzahl moniert. Die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO setzt voraus, dass es auf der Grundlage des Sachverhalts des Betroffenen zumindest möglich erscheint, dass dieser durch den angefochtenen Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt wird (sog. Möglichkeitstheorie, vgl. BVerwG, B.v. 21.1.1993 - 4 B 206/92 - juris). Hinsichtlich der Einwendungen zu der aus klägerischer Sicht unzureichenden Erschließungssituation ist dagegen nicht ersichtlich, welches drittschützende Recht hier verletzt sein könnte. Die gesetzlichen Regelungen zu den Erfordernissen der Erschließung sind nicht drittschützend. Aus dem Gebot ausreichender wegemäßiger Erschließung eines Baugrundstücks kann der Kläger für sich keine Rechte herleiten. Weder das bauplanungsrechtliche Erfordernis gesicherter Erschließung in § 30 Abs. 2 BauGB noch die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Erschließung nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 BayBO haben nachbarschützende Funktion (BayVGh, U.v. 22.3.1999 - 15 B 98.207, BayVBI 1999, 662; vgl. auch BayVGh, B.v. 29.6.1984 - 26 B 82 A.395, BayVBI 1985, 309). Soweit fehlende Kontrollmöglichkeiten, die Beschränkung der täglich höchst zulässigen Personenzahl von 400 kritisiert werden, handelt es sich hierbei um eine Frage des Vollzugs der Genehmigung bzw. der Überwachung durch die Genehmigungsbehörde, nicht jedoch der Rechtmäßigkeit der Genehmigung selbst. Folglich kann sich hieraus keine mögliche Rechtsverletzung des Klägers durch die Genehmigung ergeben.

## 28

2. Die insoweit zulässig erhobene Klage ist jedoch unbegründet, da der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist und der Kläger dadurch nicht in drittschützenden Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 VwGO.

## 29

2.1. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG ist eine gaststättenrechtliche Erlaubnis (§§ 2, 3 GastG) zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für

die Allgemeinheit befürchten lässt. Schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. Bundes-Immissionsschutzgesetzes sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Hierzu zählen gemäß § 3 Abs. 2 BImSchG auf Menschen sowie sonstige Sachgüter einwirkende Geräusche. Folglich erfordert der Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG eine behördliche Prognose hinsichtlich der Art und der Menge der von dem Betrieb der Gaststätte auf die Nachbarschaft einwirkenden Immissionen, um abschätzen zu können, ob der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage dem öffentlichen Interesse widerspricht. Die "örtliche Lage" im gewerberechtlichen Sinne (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG) erfasst nicht nur, aber auch die bauplanungsrechtliche Situation. Denn das öffentliche Interesse, zu dem der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage in Widerspruch geraten kann, beurteilt sich nicht allein nach materiell baurechtlichen, insbesondere bauplanungsrechtlichen Vorschriften; vielmehr kann sich die gaststättenrechtliche Unzulässigkeit eines Gewerbebetriebs am konkreten Ort auch aus spezifisch gewerberechtlichen Erwägungen ergeben, die unter anderem neben dem Schutz der Allgemeinheit vor nicht gewollten oder abgelehnten Kontakten mit dem Dirnenmilieu den Schutz der Jugend vor sittlicher Gefährdung bezwecken (VGH BW, GewA 2001, 432 = B.v. 13.3.2001 - 14 S 2916/99). Die sich hieraus ergebende Konkurrenzsituation der Baurechtsbehörde einerseits und der Gaststättenbehörde andererseits bei der Beurteilung der "örtlichen Lage" des Gewerbebetriebs ist in der Weise zu lösen, dass die zur Entscheidung berufene Behörde danach bestimmt wird, zu welchem in die originäre Zuständigkeit der beteiligten Behörden fallenden Regelungsgegenstand der stärkere Bezug besteht (BVerwG, U.v. 17.10.1989 - 1 C 18/87 unter Verweis auf BVerwGE 80, 259 (261 f.) = NVwZ 1989, 258 = NJW 1989, 1233). Demnach ist die Entscheidung der Baurechtsbehörde ausschlaggebend, soweit es um Rechtsfragen geht, deren Beantwortung in deren originäre Zuständigkeit fällt oder zumindest zu dieser den stärkeren Bezug hat (Erbs/Kohlhaas/Amb/ Lutz, 230. EL Mai 2020, GastG § 4 Rn. 21a; VGH BW, GewA 2001, 432 = B.v. 13.3.2001 - 14 S 2916/99 unter Verweis auf BVerwG, U.v. 4.10.1988 - 1 C 72.86). Daraus folgt, dass die Entscheidungskompetenz über rein baurechtliche, insbesondere bauplanungsrechtliche Fragen, ausschließlich bei der Baurechtsbehörde liegt. Kommt die Baurechtsbehörde bei der Beurteilung der baurechtlichen, insbesondere bauplanungsrechtlichen Situation daher zu einer Zulässigkeit des Vorhabens, ist diese Entscheidung für die Gaststättenbehörde bei der Beurteilung der "örtlichen Lage" bindend.

### 30

Vorliegend wurde im vorangegangenen baurechtlichen Verfahren die Art und Menge der von dem Betrieb des "Badekiosks ... .." auf die Nachbarschaft und insbesondere das Grundstück des Klägers einwirkenden Immissionen im Rahmen des Rücksichtnahmegebots nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG geprüft und festgestellt, dass die Lärmimmissionen für den Kläger zumutbar und schädliche Umwelteinwirkungen nicht zu erwarten sind. Ebenso ist keine unzumutbare Verkehrslärmbelastung zu erwarten. Die Baugenehmigung zur Errichtung des Kiosks vom 21. November 2014 in der Fassung vom 23. März 2016 ist nach dem Durchlaufen des Rechtswegs bestandskräftig (VG Würzburg, U.v. 8.11.2016 - W 4 K 14.1363, BayVGH, B.v. 3.5.2019 - 9 ZB 16.2615). Nachdem die baurechtliche Genehmigung auch eine abschließende immissionsschutzrechtliche Beurteilung für den Betrieb des Kiosks enthält, entfaltet diese im vorliegenden gaststättenrechtlichen Verfahren für die Beurteilung der "örtlichen Lage" i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG eine Bindungswirkung. Folglich ist es der Genehmigungsbehörde im gaststättenrechtlichen Verfahren ebenso wie nun dem Gericht verwehrt, diesen immissionsschutzrechtlichen Aspekt zu prüfen (vgl. BVerwG, U.v. 4.10.1988 - 1 C 72.86 - BVerwGE 80, 259 (261 f.) = NVwZ 1989, 258 = NJW 1989, 1233).

### 31

Selbst wenn nun der Kläger vorbringt, die Berechnung der Immissionswerte sei unter Anlegung falscher Maßstäbe bzw. Beurteilungsgrundlagen erfolgt, kann er damit im vorliegenden Verfahren nicht gehört werden. Zum einen hat der Kläger schon nicht dargelegt, welche Konsequenzen die vermeintlich fehlerhafte Berechnung für ihn als Nachbar entfalten könnte und inwieweit er in seinen Rechten verletzt sein könnte. Zum anderen steht mit Bestandskraft der Baugenehmigung bindend fest, dass die örtliche Lage des Gewerbebetriebs nicht dem öffentlichen Interesse, insbesondere im Hinblick auf schädliche Umwelteinwirkungen i.S.v. § 3 Abs. 1 BImSchG, widerspricht. Dieses Ergebnis wurde zudem im vorangegangenen gerichtlichen Verfahren zur Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung rechtskräftig festgestellt. Einer erneuten Überprüfung steht nun auch die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung (§ 121 VwGO) entgegen.

**32**

2.2. Soweit klägerseits behauptet wird, es sei zu Geruchsbelästigungen gekommen, da aufgrund mangelhafter Erschließung die Fäkalienentsorgung nicht ausreichend bewältigt werde, so bleibt dieses Vorbringen pauschal und erschöpft sich in dieser Behauptung. Diese Aussage erscheint auch unplausibel, da nach Aussage sowohl des Beklagten als auch der Beigeladenen die Kleinkläranlage bereits 2014 ertüchtigt und auf den neuesten Stand gebracht wurde. Im Übrigen sind dem Landratsamt keinerlei Beschwerden über Geruchsbelästigungen in der Gegend bekannt. Demzufolge war diese Behauptung auch nicht geeignet, das Gericht diesbezüglich zu einer weiteren Sachverhaltsaufklärung nach § 86 Abs. 1 VwGO zu veranlassen.

**33**

Auch die weitere Behauptung des Klägers, die verfahrensgegenständliche Erlaubnis sei zu unbestimmt und deshalb rechtswidrig, greift nicht durch. Ohnehin kann sich der Kläger als Dritter nur insoweit auf Umstände berufen, die geeignet wären, (auch) ihn in seinen drittschützenden Rechten zu verletzen. Dies könnte vorliegend nur im Rahmen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG erfolgen. Jedoch ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die genannten Regelungen unbestimmt sein könnten, da die maximal zulässige Personenzahl pro Tag (400) sowie die Betriebszeit, insbesondere deren Ende (22.00 Uhr), eindeutig festgelegt sind. Damit sind die hiervon ausgehenden Lärmimmissionen eindeutig zu beziffern und können bewertet werden. Im Übrigen wurden diese angegriffenen Regelungen exakt der bestandskräftigen Baugenehmigung nachgebildet, welche gerichtlich überprüft wurde, sodass auch insoweit bereits rechtskräftig festgestellt ist, dass keine Unbestimmtheit vorliegt, die den Kläger in seinen Rechten verletzen könnte.

**34**

3. Nach alledem war die Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Die Beigeladene hat sich mit ihrer Antragstellung am Prozessrisiko beteiligt und das Verfahren auch durch eigenen Tatsachen- und Rechtsvortrag gefördert. Danach entsprach es der Billigkeit, deren außergerichtliche Kosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO).

**35**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.