

**Titel:**

**einstweiliger Rechtsschutz, selbständige Zwangsgeldandrohung, Lärmauflagen für eine Gaststätte, Feststellung eines Auflagenverstößes nicht erforderlich**

**Normenketten:**

VwGO § 80 Abs. 5 S. 1 Nr. 3

VwZVG Art. 36

VwZVG Art. 38 Abs. 1 S. 3

**Schlagworte:**

einstweiliger Rechtsschutz, selbständige Zwangsgeldandrohung, Lärmauflagen für eine Gaststätte, Feststellung eines Auflagenverstößes nicht erforderlich

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 18.01.2023 – 1 CS 22.2009

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 21987

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller haben als Gesamtschuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf EUR 250,-- festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller wenden sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Zwangsgeldandrohung, die der Antragsgegner wegen eines angenommenen Verstoßes gegen Lärmauflagen beim Betrieb einer Gaststätte erlassen hat.

2

Die Antragsteller sind Eigentümer des Grundstücks FINr. 9... Gem. ..., das mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebaut ist. Pächter der Antragsteller betreiben dort ein Restaurant. Den Antragstellern wurden mit Genehmigung vom 24. Juli 2012 und vom 7. August 2015 Baugenehmigungen erteilt, die unter anderem die teilweise Nutzung des Gebäudes als Gaststätte zulassen. Als Auflage wurde festgesetzt, dass die Fenster aller Gaststättenräume mindestens als Fenster der Schallschutzklasse 3 nach VDI 2719 ausgeführt werden müssen und während der Öffnungszeiten der Gaststätte geschlossen zu halten sind.

3

Im Juli 2021 wandte sich ein Nachbar an das Landratsamt und wies darauf hin, dass sich auf den Freiflächen an der nördlichen Grundstücksgrenze öfter auch noch um Mitternacht und später Gäste aufhielten, die sich lautstark unterhielten und lachten. Des Öfteren stünden die Eingangstür und gelegentlich auch eine große Fenstertür des Lokals auf der Nordseite während der Öffnungszeiten offen, sodass entsprechender Lärm nach außen dringe. Die Küchentür auf der Nordseite und das Küchenfenster stünden sogar die meiste Zeit offen, dies täglich bis Mitternacht und auch länger. Dadurch ergebe sich erhebliche Lärm- und Geruchsbelästigungen. Es werde darum gebeten, für die Einhaltung der Auflagen zu sorgen. Die Polizei sei noch nicht gerufen worden.

4

Mit Schreiben vom 20. August 2021 wies das Landratsamt die Antragsteller auf das Auflagenkonvolut in den Baugenehmigungen hin und merkte an, dass eine Beschwerde hinsichtlich Lärm- und

Geruchsbelästigungen beim Landratsamt eingegangen sei, sodass die Antragsteller an die Einhaltung der Auflagen erinnert würden. Sollten die Auflagen nachweislich nicht eingehalten werden, behielte man sich ein bauaufsichtliches Einschreiten vor.

## 5

Der Nachbar wandte sich mit erneuter E-Mail im September 2021 an das Landratsamt und wies darauf hin, dass sich an der Situation nichts geändert habe. Die Küchentür des Betriebs stehe mit Betreten der ersten Person bis zum Verlassen der Küche durch die letzte Person zwischen 0:00 und 2:00 Uhr permanent offen, mal ganz, mal einen Spalt, sodass eine andauernde Lärm- und Geruchsbelästigung vorliege.

## 6

Mit E-Mail vom ... Oktober 2021 teilten die Antragsteller dem Landratsamt mit, das bestätigt werde, dass die baulichen Auflagen eingehalten würden und diese im Pachtvertrag mit dem Gastronomiepächter zum Vertragsgegenstand gemacht worden seien. Dem Pächter sei das Schreiben vom 20. August 2021 zugestellt worden, und er sei nochmal an der laufenden Einhaltung der Auflagen erinnert worden.

## 7

Am 21. Oktober 2021 wies das Landratsamt die Antragsteller darauf hin, dass bei weiteren Beschwerden eine Baukontrolle vorgenommen werden müsse. Sofern die Auflagen nicht eingehalten würden, ergehe ein entsprechender Bescheid.

## 8

Das Landratsamt führte am 18. November 2021 eine Baukontrolle zur Überprüfung, ob die Küchentür während der Betriebszeit offensteht. Dabei wurde festgestellt, dass die Tür einen Spalt weit offen stand, und es wurden entsprechende Farbfotos gefertigt (S. 101 der Behördenakte Teil 13).

## 9

Mit Bescheid vom 30. Dezember 2021 drohte das Landratsamt gegenüber den Antragstellern ein Zwangsgeld von 1.000 EUR an für den Fall, dass wie unter Ziffer B.3 der Baugenehmigung vom 24. Juli 2012 und Nr. 2 der Baugenehmigung vom 7. August 2015 beauftragt, die Fenster der Gaststättenräume während der Öffnungszeiten der Gaststätte nicht vollständig geschlossen gehalten werden. Die Auflage sei mit Blick auf das Gebot der Rücksichtnahme angeordnet worden. Nachdem die Antragsteller als Bauherren ihren Verpflichtungen trotz formloser Aufforderungen nicht nachgekommen seien, sei die Auflage der Baugenehmigungen mit Zwangsgeldern zu bewahren gewesen. Ein milderes Mittel stehe nach den bisherigen fruchtlosen Bemühungen nicht zu Gebote.

## 10

Die Antragsteller haben durch ihre Bevollmächtigte am ... Januar 2022 Anfechtungsklage (M 1 K 22.425) gegen den Bescheid vom 30. Dezember 2021 erhoben, über die noch nicht entschieden ist. Zugleich suchen die Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nach und beantragen,

## 11

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 30. Dezember 2021, Az. ..., wird angeordnet.

## 12

Die Zwangsgeldandrohung sei rechtswidrig. Das Geschlossenhalten sämtlicher Türen der Gaststätte sei in den Baugenehmigungsbescheiden nicht beauftragt worden. Die Zwangsgeldandrohung stütze sich auf eine Auflage, die lediglich Fenster, nicht jedoch Türen zum Gegenstand habe. Der Antragsgegner versuche mit der Zwangsgeldandrohung etwas anderes als dem Grundverwaltungsakt durchzusetzen. Hilfsweise werde darauf hingewiesen, dass die Auflage unbestimmt und damit rechtswidrig wäre, wenn diese auch bezüglich der Türen gelten solle. Im Übrigen könne der Gaststättenbetrieb mit dieser Auflage nicht erfolgen, weil kein Gast die Gaststätte betreten und keine Bedienung der Gäste im Außenbereich erfolgen könne, sodass keine Vollstreckungsfähigkeit vorliege. Im Übrigen sei auch nicht hinreichend bestimmt, welche Fenster welcher Räume von der Auflage erfasst werden sollten. Die Zwangsgeldandrohung sei überdies ermessensfehlerhaft. Der Antragsgegner gehe von einem unrichtigen Sachverhalt aus, weil er nicht berücksichtige, dass sich nur ein einzelner Anwohner beschwert habe. Die Beeinträchtigung seien nicht nachgewiesen. Trotz über 4-jähriger Betriebszeit lägen keine weiteren Beschwerden vor. Der Antragsgegner habe in seinem Schreiben vom 20. August 2021 an die Antragsgegner schlicht den Sachverhalt des Nachbarn als wahr unterstellt; ein nachgewiesener Verstoß gegen irgendeine Auflage liege

jedoch nicht vor. Auch bei der Baukontrolle sei nur festgestellt worden, dass die Küchentür einen Spalt weit geöffnet gewesen sei, wobei dieser so schmal gewesen sei, dass er auf den Fotos in der Akte kaum bis gar nicht zu erkennen sei. Es sei jedoch nicht festgestellt worden, dass irgendeines der Fenster geöffnet gewesen sei. Mangels Angabe zur Uhrzeit der Kontrolle sei auch nicht nachgewiesen, dass die Küchentür während der Öffnungszeiten offengestanden habe. Im Übrigen wäre bei Wahrunterstellung die Maßnahme unverhältnismäßig, weil es sich um einen Erstverstoß handeln würde und die Türe nur einen minimalen Spalt offen gestanden habe. Die Antragsteller hätten erst einmal anderweitig zur Einhaltung der Auflage „Türenschießen“ angehalten werden müssen. Der pauschale Hinweis auf die Einhaltung der Auflagen sei unzureichend.

### **13**

Der Antragsgegner legte die Akten vor und beantragt Klageabweisung; eine Antragstellung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erfolgte nicht.

### **14**

Das Gericht hat den Antragsgegner gebeten, bis zur Entscheidung des Gerichtes über diesen Antrag von weiteren Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen.

### **15**

Für den Vortrag im Übrigen und die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, auch im Verfahren M 1 K 22.425, und auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

### **16**

Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

### **17**

I. Der Antrag, der gerichtet ist auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Klage gegen die Zwangsgeldandrohung im Bescheid vom 30. Dezember 2021, ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 21a VwZVG zulässig.

### **18**

II. Der Antrag ist unbegründet, weil die Klage in der Hauptsache nach summarischer Prüfung keine Aussicht auf Erfolg hat. Der in Rede stehende Bescheid erweist sich vielmehr als voraussichtlich rechtmäßig und verletzt die Antragsteller nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens anzustellende Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragsteller aus.

### **19**

1. Rechtsgrundlage für die selbständige Androhung des Zwangsgelds ist Art. 36 i.V.m. Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Art. 31 VwZVG. Wird die Pflicht zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, kann die Vollstreckungsbehörde einen Pflichtigen zur Erfüllung durch ein Zwangsgeld anhalten. Das Zwangsgeld muss grundsätzlich schriftlich angedroht werden; diese Androhung kann mit dem Grundverwaltungsakt verbunden werden, Art. 36 Abs. 2 Satz 1 VwZVG, zwingend ist dies gleichwohl nicht.

### **20**

a) Es liegt eine bestandskräftige Verpflichtung der Antragsteller vor, die grundsätzlich Gegenstand von Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung sein kann, vgl. Art. 18 Abs. 1, Art. 19 VwZVG. Der streitigen Zwangsgeldandrohung liegt ausweislich des Bescheidstenors die Auflage Ziffer B.3 der Baugenehmigungen vom 24. Juli 2012 und vom 7. August 2015 zugrunde, soweit diese die Antragsteller verpflichtet, die Fenster der Gaststättenräume während der Öffnungszeiten geschlossen zu halten.

### **21**

b) Die Verpflichtung ist hinreichend bestimmt, Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG. Die hier streitige Handlungsverpflichtung, die Fenster der Gaststättenräume zu den Öffnungszeiten geschlossen zu halten, ist nach dem objektiven Empfängerhorizont unmissverständlich. Es besteht kein Anlass, von dem allgemeinen Verständnis der im Bescheid verwendeten Begriffe abzuweichen oder diese näher auszulegen.

### **22**

aa) Es besteht zunächst keinerlei Unklarheit über die Reichweite des Begriffs des Fensters. Zweifellos sind von dem Begriff „Fenster“ nach natürlichem Begriffsverständnis „Türen“ nicht umfasst. Zwar handelt es sich in beiden Fällen um Gebäudeöffnungen, gleichwohl unterscheiden sie sich in ihrer Zweckbestimmung. Ein Fenster dient in erster Linie dem Lichteinfall und der Belüftungsmöglichkeit; eine Tür dem Betreten. Ein Auslegungsbedarf ist damit nicht erkennbar. Selbst wenn sich das Landratsamt nach Erlass des Bescheids in einer E-Mail vom 31. Januar 2022 (vgl. Anlage AS 13, Bl. 36 der Gerichtsakte) auf den Standpunkt stellt, dass der Begriff des geschlossenen Fensters auch geschlossene Türen beinhalte, ist dies nicht zum (abweichenden) Regelungsgegenstand des Bescheids geworden. Das Landratsamt hat sich an dem objektiven Begriffsverständnis festhalten zu lassen.

## 23

bb) Soweit die Antragspartei vorträgt, es sei unklar, welche Fenster die Schließverpflichtung betreffe, teilt das Gericht diese Bedenken nicht. Aus dem ersten Satz der in Rede stehenden Auflage ergibt sich, dass Gegenstand der Auflage „die Fenster aller Gaststättenräume“ sind. Damit handelt es sich um die Fenster aller der Gaststätte funktional zugeordneten Räume. Für die Vollziehbarkeit der Auflage muss nicht zwischen unterschiedlichen Raumtypen wie etwa dem Gastraum und der Küche differenziert oder diese einzeln benannt werden. Auch soweit das Landratsamt in der E-Mail vom 31. Januar 2022 (a.a.O.) meint, dass die Verpflichtung zum Geschlossenhalten der Gebäudeöffnungen (nur) solche in Richtung Norden betreffe, ist dies nicht - einschränkend - zum Regelungsgegenstand des Bescheids geworden.

## 24

c) In der Verwaltungsvollstreckung sind die Möglichkeiten der Erhebung von Einwendungen beschränkt. Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch sind nur zulässig, soweit die geltend gemachten Gründe erst nach Erlass des Grundverwaltungsaktes entstanden sind und mit förmlichen Rechtsbehelfen nicht mehr geltend gemacht werden können, Art. 21 Satz 2 VwZVG. Ist wie hier die Androhung mit dem Grundverwaltungsakt nicht verbunden und ist dieser unanfechtbar, kann die Androhung nur insoweit angefochten werden, als eine Rechtsverletzung durch die Androhung selbst behauptet wird, Art. 38 Abs. 1 Satz 3 VwZVG.

## 25

Derartige, berücksichtigungsfähige Einwendungen sind hier nicht vorgetragen worden. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die Behörde einen Verstoß gegen die in Rede stehende Auflage nachweisen kann. Es ist für die Androhung des Zwangsgeldes unmaßgeblich, dass bei der Baukontrolle am 18. November 2021 kein Verstoß gegen die Auflage des Geschlossenhaltens der Fenster festgestellt wurde, sondern lediglich die geöffnete Tür. Die Frage, ob die Antragsteller gegen die Auflage verstoßen, ist nicht im gegen die Androhung des Zwangsgeldes gerichteten Rechtsschutzverfahren zu prüfen, weil dieser Einwand sich nicht auf eine mögliche Rechtsverletzung durch die Androhung selbst bezieht (vgl. BayVGH, B.v. 27.9.2010 - 1 CS 10.1389 - juris Rn. 14).

## 26

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer nachträglich erlassenen, isolierten Zwangsgeldandrohung ist nicht die Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen gegen eine bestandskräftig festgestellte Verpflichtung verstoßen wird. Vielmehr ist der Nachweis eines entsprechenden Verstoßes erst Voraussetzung für die Fälligkeit eines angedrohten Zwangsgeldes (vgl. Art. 31 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 Nr. 2 VwZVG). Die Zwangsgeldforderung wird erst fällig, wenn die Pflicht „nicht erfüllt“ wird. Gegen die Fälligkeitsmitteilung und die damit einhergehende Zahlungsaufforderung verbleiben den Antragstellern ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten; gegen Vollstreckungsmaßnahmen können sie sich mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zur Wehr setzen und daneben Feststellungsklage nach § 43 VwGO im Hinblick auf die Fälligkeitsmitteilung erheben. Im Rahmen dieser Verfahren ist dann insbesondere die Frage von Bedeutung, ob der Pflichtige seine ihm nach der Grundverfügung obliegende Verpflichtung erfüllt hat oder nicht (vgl. zum Vorstehenden: BayVGH, B.v. 27.9.2010 - 1 CS 10.1389 - juris Rn. 17). Im Übrigen ändert der Erlass einer Zwangsgeldandrohung nichts daran, dass nachfolgend der Antragsgegner beweispflichtig für die Feststellung eines Auflagenverstoßes wäre. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Grundverwaltungsakt grundsätzlich bereits im Zeitpunkt seines Erlasses mit einer Androhung der Vollstreckung durch Zwangsmittel verbunden werden (vgl. Art. 36 Abs. 2 Satz 1 VwZVG), ohne dass naturgemäß ein Verstoß vorliegen kann. Geschieht dies nicht, ist die Behörde nicht gehindert, später eine isolierte Zwangsgeldandrohung zu erlassen, ohne dass sie zu diesem Zeitpunkt einen bereits erfolgten Auflagenverstoß nachweisen müsste. Für eine nachträgliche

Zwangsgeldandrohung kann nichts anderes gelten als für eine unmittelbar mit dem Grundverwaltungsakt verbundene (BayVGH, B.v. 27.9.2010 - 1 CS 10.1389 - juris Rn. 19). Es kann dahinstehen, ob für den Erlass einer Zwangsgeldandrohung zumindest konkrete Anhaltspunkte für einen gegenwärtigen oder künftigen Verstoß gegen die durchzusetzende Verpflichtung vorliegen müssen. Die vom Nachbarn gegenüber dem Landratsamt mehrfach und sachlich-differenziert geäußerten Beschwerden bieten hinreichenden Anlass für die Behörde, die Antragsteller im Wege der Androhung eines Zwangsgeldes auf die Einhaltung der ohnehin bestehenden Verpflichtung hinzuweisen. Der Androhung kommt die Funktion einer präventiven Ermahnung, sich an das in der Grundverfügung enthaltene Ge- oder Verbot zu halten, ungeachtet der Tatsache zu, ob bereits eine Zuwiderhandlung festgestellt wurde oder in nächster Zeit zu erwarten sein könnte (vgl. BayVGH, B.v. 27.9.2010 - 1 CS 10.1389 - juris Rn. 19).

## **27**

d) Die Androhung des Zwangsgeldes entspricht noch pflichtgemäßem Ermessen des Landratsamts. Zwar wird der Bescheid auch damit begründet, dass die Antragsteller ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen seien und bisherige Bemühungen des Antragsgegners fruchtlos geblieben seien. Ähnlich gibt der Antragsgegner in seiner Klageerwiderung vom 10. März 2022 zu verstehen, dass das Zwangsgeld angedroht worden ist, weil die Küchentüre geöffnet vorgefunden worden war, und er geht von bereits erfolgten Verstößen gegen die Auflage aus (vgl. dort unter 2. „Sollten die Kläger die immissionsschutzrechtliche Auflage weiter nicht beachten [...]“). Zwar kann vom Vorliegen dieser Annahmen nicht zwingend ausgegangen werden. Gleichwohl liegt hierin kein zur Rechtswidrigkeit der Zwangsgeldandrohung führender Ermessensfehler. Denn allein die Beschwerden des Nachbarn, dass auch Fenster geöffnet seien, und auf die sich der Antragsgegner sowohl im Bescheid, als auch im Klageerwiderungsschriftsatz bezieht, reichen für sich genommen aus, die Antragsteller im Wege einer Zwangsgeldandrohung nachdrücklich auf ihre Verpflichtung hinweisen zu können (vgl. hierzu vgl. BayVGH, B.v. 27.9.2010 - 1 CS 10.1389 - juris Rn. 21).

## **28**

e) Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit bestehen nach alledem auch angesichts des geringen Eingriffs, den die Zwangsgeldandrohung bedeutet, nicht. Weitere durchgreifende Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung, insbesondere ihrer Höhe (vgl. hierzu Art. 31 Abs. 2 VwZVG) sind nicht ersichtlich.

## **29**

Der Antrag war daher mit der Kostenfolge gemäß § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

## **30**

Die Festsetzung des Streitwerts auf EUR 250 beruht auf § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Ziffern 1.7.1. und 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Er beläuft sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf ein Viertel der Höhe des angedrohten Zwangsgeldes von EUR 1.000.