

**Titel:**

**Nachträgliche Auflagen zur gaststättenrechtlichen Erlaubnis**

**Normenkette:**

GastG § 5 Abs. 1

BImSchG § 3 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Es spricht für die Erheblichkeit von Geruchsbelästigungen, wenn ein Gaststättenbetrieb die Abluft aus einer Gastro-Küche in einen Innenhof ableitet und die Abluftleitung und insbesondere die Abluftöffnung der Gaststätte im unteren Teil des Innenhofs (mit nur wenig Luftzirkulation) und in unmittelbarer räumlicher Nähe zu schützenswerter Wohnnutzung gelegen sind. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)
2. Grundlage einer rechtlich nicht zu beanstandenden behördlichen oder richterlichen Überzeugungsbildung können unter Berücksichtigung insbesondere der konkreten örtlichen Verhältnisse auch wiederholte Nachbarbeschwerden sowie behördliche und polizeiliche Feststellungen sein. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gaststätte, nachträgliche Auflagen, Kochdünste, Abluftanlage über Dach, Beschränkung der Speisenzubereitung, Auflagen, Geruchsimmissionen, Küchengerüche, TA Luft, Verhältnismäßigkeit

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

1

Der Kläger wendet sich gegen ihm erteilte, nachträgliche Auflagen zur gaststättenrechtlichen Erlaubnis.

2

Mit Bescheid vom ... März 2001 wurde der W. ... & B. ... Weinhandlung und Weinbar OHG die Baugenehmigung für die Erweiterung des Gastraumes einer Weinbar in der R. ...str. 1 in M. ... erteilt. Die Zahl der Gastplätze wurde auf maximal 25 beschränkt.

3

Dem Kläger wurde auf seinen Antrag zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft hin mit Bescheid der Beklagten vom ... Oktober 2019 die Erlaubnis erteilt, die Kleingaststätte „... Weinbar & Restaurant“ mit insgesamt 35 Gastplätzen (innen 25; außen: 10) in der R. ...str. 1 in München zu betreiben. Nach Auflage 4.1 wurde die Speisenzubereitung nicht auf bestimmte Gerichte beschränkt. Für den Gasträum gilt nach der Erlaubnis die allgemeine Sperrzeit nach § 7 BayGastV.

4

Am ... September 2020 erreichte die Beklagte eine erste Beschwerde wegen unter anderem Geruchsbelästigungen. Das direkt unter der Terrasse der Beschwerdeführerin endende Abluftrohr würde dazu führen, dass der „ganze Gestank und die schmutzige Hitze“ von der Küche der Gaststätte auf die Terrasse und in die (im ersten Obergeschoss gelegene) Wohnung der Beschwerdeführerin geblasen würden. Alle Fenster der Wohnung würden direkt in Richtung Innenhof und damit zur Küche liegen. Ein Lüften der Wohnung der Familie sei nur eingeschränkt, außerhalb der Kochzeiten der Gaststätte (Montag

bis Samstag ab ca. 16:00 Uhr bis ca. 23:00 Uhr), möglich (Behördenakte Seite 69 ff. mit Foto vom Abluftrohr auf Seite 73).

## 5

Am ... September 2020 (Behördenakte Seite 87) und ... Juli 2021 (Behördenakte Seite 115 ff. mit Foto vom Abluftrohr auf Seite 117) fanden durch die Gaststättenbautechnik der Beklagten anlässlich der „Geruchsbeschwerden“ vom ... September 2020 (Behördenakte Seite 69 ff.) und ... März 2021 (Behördenakte Seite 111 ff.) Ortsbesichtigungen statt. Zusammengefasst wurde hierbei festgestellt, dass in der Küche der streitgegenständlichen Gaststätte eine Ablufthaube mit Fettfilterkassetten installiert war. Die Abluft wurde seitlich in den Hinterhof abgeführt. Zur Geruchsreduzierung war eine Aktivkohlefilteranlage eingebaut. Das Ende des Abluftkanals lag ca. 50 cm von der Hausmauer entfernt und direkt unter der Terrasse der Wohnung der Beschwerdeführerin. An der Hausmauer waren „eindeutige Verfettungen“ zu sehen. Eine für die Frischluftzufuhr notwendige Zuluftanlage war vorhanden. Am ... September 2020 wurde eine „leichte Geruchsbelästigung“ festgestellt und am ... Juli 2021 eine „erhebliche Geruchsbelästigung“ auf der Terrasse und in der Wohnung der Beschwerdeführerin.

## 6

Mit (bestandskräftigem) Bescheid vom ... August 2021 wurden dem Kläger als Gaststättenbetreiber folgende Auflagen erteilt:

1. Um eine ordnungsgemäße Abführung der Kochdünste zu gewährleisten, muss eine Abluftanlage mit Fettfilterkassetten, mindestens einen Meter über Dachfirst in den freien Windstrom ausblasend, installiert werden.

Sollte dies aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht möglich sein, ist alternativ Folgendes durchzuführen:

Die Abluft ist durch eine geeignete Filteranlage zu reinigen. Nach Stand der Technik können dies z.B. Plasma-, Ozon-, UV-C-Filteranlagen sein.

Das Ende des Abluftkanals ist so zu verlegen, dass dieser nicht an der Hausmauer und direkt an der Terrasse der Wohnung im 1. Obergeschoss mündet.

2. Die Türe und das Fenster in der Küche sind während des Kochbetriebs geschlossen zu halten.

3. Über die unter Ziffer 1 (Alternative 1 oder Alternative 2) genannte Maßnahme ist dem Kreisverwaltungsreferat, Bezirksinspektion Mitte, eine Fachunternehmererklärung der ausführenden Lüftungsfirma vorzulegen.

4. Bis die unter Ziffer 1. geforderte Maßnahme vollständig umgesetzt wurde und der unter Ziffer 3. geforderte Nachweis vorgelegt worden ist, wird die Speisenzubereitung in der Gaststätte auf folgende Speisen beschränkt:

Erwärmte Fertiggerichte, bei deren Erwärmung kein Fett oder Speiseöl verwendet wird, sowie Kaltspeisen.

## 7

Mit E-Mail vom ... Oktober 2021 (Behördenakte Seite 138) teilte die Beschwerdeführerin mit, dass das Abluftrohr minimal verkürzt worden sei, jedoch noch immer unter dem Balkon liege und der Gestank noch immer zu den Fenstern der Wohnung dringe.

## 8

Ausweislich einer aktenkundigen Fachunternehmererklärung der N. ... AG vom ... November 2021 (Behördenakte Seite 135) wurde in die bestehende Küchenabluftanlage ein Elektrostatfilter (bzw. eine Plasmafilteranlage, vgl. Anlage K2) nachgerüstet.

## 9

Bei einer erneuten Ortsbesichtigung durch die Gaststättenbautechnik am ... Januar 2022 (Behördenakte Seite 145) wurde festgestellt, dass ein Plasmafilter zur Geruchsreduzierung eingebaut und die Abluftleitung um ca. einen Meter gekürzt wurde. Auf der Terrasse der Beschwerdeführerin wurden „erhebliche Geruchsbelästigungen“ festgestellt und auch im Hinterhof „verstärkt Koch- und Fettgerüche“ wahrgenommen.

## 10

Auf dieser Grundlage hörte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom ... Januar 2022 zur beabsichtigten Erteilung weiterer Auflagen an. Die Auflage unter Punkt 1 (Alternative 2) im Bescheid vom ... August 2021 sei erfüllt worden. Der Einbau des Plasmafilters habe jedoch nicht die gewünschte Reduzierung der Koch- und Fettgerüche erbracht.

#### 11

Der Kläger bzw. die C. ... und W. ... KG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Kläger ist, äußerte sich auf das Anhörungsschreiben mit Schreiben vom .. Februar 2022 und teilte im Wesentlichen mit, dass auch im Interesse der Nachbarn weitere Maßnahmen umgesetzt bzw. angestoßen worden seien. Es seien eine komplette Reinigung der Abluftanlage durchgeführt und der Kohlefilter ausgetauscht worden. Der Austritt der Abluftanlage werde gedreht (vgl. hierzu auch Foto vom „gedrehten“ Abluftrohr auf Seite 195 und 249 der Behördenakte), so dass er zum Hof statt zur Seite ausblase. Ab sofort würden mehr gedämpfte und weniger gebratene Speisen angeboten werden und die Zyklen für die Reinigung der Abluftanlage und für den Filtertausch halbiert werden. Darüber hinaus sei geplant, den Papierfilter baldmöglichst auszutauschen, einen größeren und wirkungsvolleren Kohlefilter einzubauen und weitere technische und organisatorische Maßnahmen zu eruiieren. Nach Aussage des Fachbetriebs solle durch diese Maßnahmen nochmals eine deutliche Verringerung der Geruchsbelästigungen erreicht werden. Statt derzeit 90% Filterleistung, sollten über 95% erreicht werden. Der Umbau auf eine Abluftanlage über dem Dachfirst sei aus diversen Gründen (Zustimmung Eigentümer, Genehmigung Bauantrag u.a. durch die Denkmalschutzbehörde, Durchführung der Baumaßnahmen) ein längeres Projekt. Sollte einer solcher Umbau – trotz der dargestellten Maßnahmen – notwendig werden, würde eine zwischenzeitliche Umstellung auf erwärmte Fertiggerichte faktisch eine endgültige Schließung des Restaurants und den Verlust der Arbeitsplätze (derzeit 10 Angestellte) bedingen.

#### 12

Mit Bescheid vom ... Februar 2022, der dem Kläger am ... Februar 2022 zugestellt wurde, wurden folgende Auflagen erteilt:

1. Um eine ordnungsgemäße Abführung der Kochdünste zu gewährleisten, muss eine Abluftanlage mit Fettfilterkassetten, mindestens einen Meter über Dachfirst in den freien Windstrom ausblasend, installiert werden.
2. Über die unter Ziffer 1 genannte Maßnahme ist dem Kreisverwaltungsreferat, Bezirksinspektion Mitte, eine Fachunternehmererklärung der ausführenden Lüftungsfirma vorzulegen.
3. Bis die unter Ziffer 1. geforderte Maßnahme vollständig umgesetzt wurde und der unter Ziffer 2. geforderte Nachweis vorgelegt worden ist, wird die Speisenzubereitung in der Gaststätte auf folgende Speisen beschränkt:

Erwärmte Fertiggerichte, bei deren Erwärmung kein Fett oder Speiseöl verwendet wird, sowie Kaltspeisen.

#### 13

Für den Fall, dass der Kläger der Verpflichtung in Nummer 3 des Bescheids ab dessen Bestandskraft nicht nachkommt, wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 Euro angedroht (Nrn. 4 und 5 des Bescheidstenors). Die Kosten des Verfahrens in Höhe von insgesamt 152,49 Euro wurden dem Kläger auferlegt (Nr. 6 des Bescheidstenors).

#### 14

Zur Begründung beruft sich die Beklagte im Wesentlichen auf die Ortsbesichtigung durch die Gaststättenbautechnik am ... Januar 2022. Trotz der vom Kläger durchgeführten bzw. noch geplanten Maßnahmen sei eine weitere Geruchsbelästigung nicht auszuschließen. Um bei weiteren berechtigten Beschwerden zeitnah für Abhilfe zu sorgen, sei zum Schutz der Anwohner der Erlass des Auflagenbescheids erforderlich. Ein weiteres Zuwarten sei den Anwohnern nicht zuzumuten. Im Rahmen der Ermessenentscheidung bzw. -abwägung sei zu berücksichtigen, dass bei Nichterlassung der Auflagen zu befürchten wäre, dass dies eine dauerhafte Beeinträchtigung der Lebens- und Wohnqualität der Anwohner zur Folge hätte. Bei der Abwägung der gewerblichen Interessen des Betreibers, die Gaststätte trotz der festgestellten Mängel unverändert zu betreiben, gegenüber dem Schutzbedürfnis der Anwohner vor Schaden ihres Wohlbefindens, überwiege Letzteres bei Weitem.

#### 15

Mit Schreiben vom ... Februar 2022, bei Gericht elektronisch eingegangen am selben Tag, wurde Klage gegen den Bescheid vom ... Februar 2022 erhoben und zuletzt beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom ... Februar 2022 aufzuheben.

## 16

Zur Begründung führte der Bevollmächtigte des Klägers im Wesentlichen aus, dass das Restaurant im Bereich des „fine dining“ in Verbindung mit einer gehobenen Weinauswahl betrieben werde. Das Restaurant sehe sich seit mehreren Jahren erheblichen Beschwerden einer einzelnen Nachbarin ausgesetzt, die über verschiedene Stellen versucht habe, den Betrieb des Restaurants einstellen zu lassen. Die von der Beklagten geforderten Maßnahmen (Austausch Aktivkohlefilter, Einbau einer teuren Plasma-Filteranlage) seien stets unmittelbar umgesetzt worden. Trotz dieser Maßnahmen habe die Beklagte immer weitergehende, teurere Forderungen erhoben. Im Juli 2023 habe die Firma N. ... festgestellt, dass die Plasmafilteranlage nicht korrekt montiert worden sei. Es sei ein Filter zu viel eingebaut worden, so dass die Anlage bis zu diesem Zeitpunkt nicht ordnungsgemäß funktioniert habe. Erst Ende Juli 2023 habe eine voll funktionsfähige Plasmafilteranlage vorgelegen. Die letzten Arbeiten an der Filteranlage seien insoweit erst am ... Juli 2023 durchgeführt worden. Die behördlichen Feststellungen zur Geruchsbelästigung würden sich jeweils stets darin erschöpfen, dass ein Mitarbeiter der Beklagten „erhebliche Geruchsbelästigungen“ vor Ort aktenkundig gemacht habe. Konkrete Ermittlungen zu zeitlicher Dauer, Intensität und Umfang der Geruchsbeeinträchtigungen seien der Akte nicht zu entnehmen. Die behördlich getroffenen Feststellungen würden nicht darauf schließen lassen, dass die Schwelle der schädlichen Umwelteinwirkung oder einer erheblichen Belästigung erreicht sei. Es bleibe anhand der Behördenakte völlig unklar, anhand welcher Maßstäbe oder Beurteilungsmethoden hier gemessen worden sei. Ein Auseinandersetzen mit den in der TA Luft verankerten Maßstäben und einem Abgleich mit der konkreten Situation sei unterblieben. Auch habe sich die Beklagte bei Erlass des Bescheids nicht damit auseinandergesetzt, ob die bauliche Umsetzung der eingeforderten Maßnahme überhaupt umsetzbar sei. Das maßgebliche Gebäude sei Bestandteil des Denkmalensembles „A. ... M. ... nach dem Wiederaufbau“ (Aktenummer ... zudem handle es sich bei dem Gebäude, in dem das Restaurant betrieben wird, um ein geschütztes Einzeldenkmal („Wohn- und Geschäftshaus“, Aktenummer ...). Ob nach den Vorstellungen der zuständigen Denkmalschutzbehörden die Umsetzung eines über den Dachfirst hinausreichenden (ggf. zusätzlichen) Kamins zulässig ist, könne nur gemutmaßt werden. Sollte eine solche bauliche Maßnahme aber aus denkmalschutzrechtlichen Gründen unzulässig sein, würde die Behörde etwas Unmögliches einfordern. Die Konsequenz wäre, dass der genehmigte uneingeschränkte Gaststättenbetrieb nicht mehr aufrechterhalten und lediglich eine Weinbar betrieben werden könne. Nachträgliche Anordnungen dürften allerdings bestimmende Merkmale der in der Erlaubnis festgelegten Betriebsart nicht aushöhlen. Die gaststättenrechtliche Erlaubnis vom ... Oktober 2019 enthalte keine Beschränkung bei der Speisenzubereitung. Soweit der Kamin baulich nicht zu realisieren sei, würde durch den streitgegenständlichen Bescheid im Ergebnis die Zulassung als Speisegaststätte entzogen. Eine Weinbar mit kalter Küche stelle ein qualitativ komplett anderes gastronomisches Konzept dar als ein „fine dining“-Restaurant. Das potenzielle Verbot des Kochbetriebs stelle einen empfindlichen Eingriff in den ausgeübten Gewerbebetrieb dar, der in die Ermessensbetätigung hätte eingestellt werden müssen. Die im streitgegenständlichen Bescheid getroffenen Ermessensbetätigungen würden insgesamt defizitär und fehlgerichtet erscheinen. Die Beklagte setze sich auch hier weder damit auseinander, ob die geforderten Maßnahmen überhaupt umsetzbar sind, noch mit den Kosten, noch mit dem Umstand, dass die übrigen Bewohner des Gebäudes keine Beschwerden geäußert haben. Eine nähere Auseinandersetzung mit dem Umfang der Beeinträchtigung der Nachbarin (Dauer, Ausmaß, Hinnehmbarkeit) erfolge ebenfalls nicht. Die Ermessensbetätigung sei nunmehr zusätzlich fehlerbehaftet, als sich ein technischer Defekt an den bisherigen Maßnahmen (zu viel eingebauter Filter) herausgestellt habe und daher die gewünschte Wirkung mit milderer Mitteln erreicht werden könnte. Die Ermessensbetätigung erscheine in der vorliegenden Form formelhaft. Der Beklagten gehe es primär darum, nicht mehr von Beschwerden der Nachbarin belästigt zu werden. Dies könne aber kein Maßstab objektiven Behördenhandelns sein.

## 17

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

## 18

Aufgrund weiterer anhaltender Geruchsbeschwerden (vgl. Behördenakte Seite 191 ff., 246 ff., 267, 273, 279) hätten unter anderem am ... Juli 2023 (Behördenakte Seite 280) und .. November 2023 (Anlage zum Schriftsatz vom ... 11.2023) erneute Ortsbesichtigungen stattgefunden. Es seien eine „erhebliche Geruchsbelästigung“ bzw. „gravierende Geruchsbelästigungen“ festgestellt worden. Hinsichtlich des von der Klagepartei angeführten, zu viel installierten Filters hätte aus Sicht der Beklagten ein solcher eher für eine geringere Geruchsbelästigung sorgen müssen. Die von Klägerseite im Übrigen angeführten Arbeiten durch die Firma N. ... würden ein sehr nachlässiges und ausschließlich reaktives Handeln der Klagepartei zur Lösung der Abluftproblematik zeigen. Im Übrigen sei auf die Expertise der Gaststättentechniker der Beklagten zu vertrauen, die aufgrund der Vielzahl an überprüften Gaststätten im Stadtgebiet über zahlreiche Vergleichswerte verfügen würden und somit in der Lage seien, erhebliche Geruchsbelästigungen festzustellen. Stunden- und tagelange Feststellungen hinsichtlich der Abluft eines Gaststättenbetriebs würden dagegen lebensfremd erscheinen und die Qualität der Feststellungen im Ergebnis kaum ändern, zumal den behördlichen Maßnahmen stets Feststellungen erheblicher Geruchsbelästigungen vorangegangen seien. Ein Vorgehen mit stundenweisen Messungen sei im Übrigen auch schon deshalb nicht zielführend, da Kontrollpersonen durch die örtlichen Begebenheiten bereits bei Kontrollbeginn von Betreiberseite festgestellt werden könnten und dann mit einer zeitweisen Reduzierung der Kochtätigkeiten zu rechnen sei. Im „beobachteten Zustand“ getroffene Feststellungen wären für die Beklagte nicht repräsentativ verwertbar. Zutreffend und angesichts der festgestellten erheblichen Geruchsbelästigungen für die Beklagte erstaunlich sei, dass nur eine Person aus der Hausgemeinschaft Beschwerden erhoben habe. Allerdings sei die sich beschwerende Person (und ihre Familienangehörigen) unmittelbar betroffen. Die in Anhang 7 Ziffer 4 der TA Luft aufgeführten Grundsätze würden sich nicht ohne Weiteres auf Gaststättenbetriebe übertragen lassen. Die Ausführungen zu Beurteilungsgebiet, Beurteilungsfläche, Messzeitraum, Messpunkten etc. würden deren schwerpunktmäßige Anwendung eher bei Geruchsimmissionen ausgehend zum Beispiel von Tiermastbetrieben erkennen lassen. Die olfaktorische Messung sei jedoch eine grundsätzlich zulässige Methode nach der TA Luft. Anders als bei lärmbezogenen Verstößen sei es bei Geruch im Zusammenhang mit Gaststätten nicht möglich, Messprotokolle vorzulegen. In Anbetracht der Zeiten des Kochbetriebs, der Lage der Abluftöffnung zur u.a. Terrassentür der Beschwerdeführerin und in einem Innenhof (mit nur wenig Luftzirkulation) sei von einer erheblichen Beeinträchtigung der Lebens- und Wohnqualität der Anwohner auszugehen. Zu beachten sei auch, dass die Beklagte bei Geruchsimmissionen keinen überzogen strengen Maßstab anlege, da Kochgerüche bei Gaststätten kaum vermeidbar seien. Es werde nur in extremen Fällen – wie dem vorliegenden – mit Auflagenbescheiden operiert. Die denkmalgeschützte und baurechtliche Umsetzung der geforderten Maßnahme sei möglich, sofern das Abluftrrohr nicht an der denkmalgeschützten Vorderfront oder auf einer geeigneten Dachschräge angebracht werde. Üblicherweise würden bestehende Kamine genutzt oder Rohre aufsteigend verlegt. Bei Gesprächen vor Ort sei bereits im April 2023 ein zeitnaher Umbau angekündigt worden. Die Betriebsart „Kleingaststätte“ bleibe auch bei einer temporären Speisenbeschränkung erhalten.

## **19**

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 21. November 2023 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **20**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

I.

### **21**

Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO muss die Klage den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen.

### **22**

Die Angaben in der Klageschrift über die Bezeichnung des Klägers sind auslegungsfähig. Ähnlich der Auslegung fähig und notwendig sind Fälle, bei denen zu entscheiden ist, ob eine Personenmehrheit oder eine Gesellschaft, deren Gesellschafter die aufgeführten Personen sind, Klage erhoben haben (Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 82 Rn. 5). Eine namentliche Falschbezeichnung (des Klägers) kann

unschädlich sein, wenn der richtige Beteiligte unschwer erkennbar ist (Riese in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 44. EL März 2023, § 82 VwGO Rn. 8).

## 23

Dies ist hier der Fall. Im Rubrum der Klageschrift (und weiterer Schriftsätze) wurde zwar die C. ... und W. ... KG (vertreten durch den Kläger als persönlich haftenden Gesellschafter) genannt, die Klage richtet sich jedoch unzweifelhaft gegen den an den Kläger selbst gerichteten Bescheid der Beklagten vom ... Februar 2022. Bei Personengesellschaften wie Kommanditgesellschaften ist nicht die Gesellschaft als Gewerbetreibende anzusehen, sondern der bzw. die persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementäre) und die Kommanditisten, wenn sie unternehmerisch tätig werden (vgl. BVerwG, B.v. 16.12.1992 – 1 B 162.92 – juris Rn. 5; BVerwG, U.v. 5.8.1965 – I C 69.62 – juris Rn. 32; Marcks/Heß in Landmann/Rohmer, GewO, 91. EL März 2023, § 35 Rn. 64).

## 24

Eine Berichtigung des Rubrums und Aufnahme des Komplementärs als Kläger war daher vorliegend schon von Amts wegen geboten. Der Bevollmächtigte der Klagepartei bestätigte dies zudem auch in der mündlichen Verhandlung.

II.

## 25

In der Sache hat die Klage jedoch keinen Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom ... Februar 2022 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger damit nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## 26

1. Nach § 5 Abs. 1 GastG können Gewerbetreibenden, die einer Erlaubnis bedürfen, jederzeit Auflagen zum Schutze der Gäste gegen Ausbeutung und gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit (Nr. 1), der im Betrieb Beschäftigten gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit (Nr. 2) oder gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG und sonst gegen erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke sowie der Allgemeinheit (Nr. 3) erteilt werden. Als immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen unterfallen Gaststätten den Grundpflichten des § 22 BImSchG und sind unter anderem so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG), und nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG).

## 27

1.1 Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 Abs. 1 BImSchG). Zu den Immissionen zählen die vorliegend maßgeblichen, auf Menschen einwirkenden Luftverunreinigungen (§ 3 Abs. 2 BImSchG). Luftverunreinigungen sind Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe (§ 3 Abs. 4 BImSchG). Umwelteinwirkungen sind "schädlich" und "erheblich" in diesem Sinne, wenn sie unzumutbar sind. Was der Umgebung an nachteiligen Wirkungen zugemutet werden darf, bestimmt sich nach der aus ihrer Eigenart herzuleitenden Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit. Dabei kommt es auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen, nicht auf die individuelle Einstellung eines besonders empfindlichen Dritten an (vgl. BVerwG, B.v. 18.3.1998 – 1 B 33.98 – juris Rn. 7; BVerwG, U.v. 7.5.1996 – 1 C 10.95 – juris Rn. 28; BVerwG, U.v. 25.2.1992 – 1 C 7.90 – juris Rn. 16; Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 5 Rn. 42). Eine Gefahr ist nach gängiger Definition des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts eine Sachlage, in der – bei ungehindertem Fortgang der Ereignisse – mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden an den von der jeweiligen, auf die Gefahr Bezug nehmenden Vorschrift geschützten Rechtsgütern eintreten wird. Unter Belästigungen sind nach der Gesetzesbegründung zu § 3 BImSchG Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens des Menschen zu verstehen (BT-Drs. 7/179, S. 29). Der Unterschied zu den Nachteilen liegt darin, dass sie Folgen einer physischen Einwirkung auf den Menschen sind, und von den Gefahren dadurch, dass (noch) keine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts besteht (vgl. Thiel in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, § 3 BImSchG Rn. 33, 42).

## 28

In Bezug auf den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geruchsmissionen gibt die Neufassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) vom 18. August 2021 (GMBl. 2021 Nr. 48-54, S. 1050) nunmehr verbindliche Maßstäbe im Sinne einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift vor. Wesentliche Teile der Geruchsmissions-Richtlinie (GIRL), auf die bisher als Orientierungshilfe zurückgegriffen wurde, wurden dabei in die TA Luft aufgenommen (vgl. zum Ganzen: BVerwG, U.v. 15.9.2022 – 4 C 3.21 – juris Rn. 12 f.; BVerwG, B.v. 24.8.2023 – 7 B 5.23 – juris Rn. 19; Hansmann/Röckinghausen in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 102. EL September 2023, TA Luft Nr. 1 Rn. 10).

## 29

Nach Nr. 1 Abs. 6 Satz 1 der TA Luft sollen, soweit im Hinblick auf die Pflichten der Betreiber von nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG zu beurteilen ist, ob schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen vorliegen, die in Nr. 4 der TA Luft festgelegten Grundsätze zur Ermittlung und Maßstäbe zur Beurteilung von schädlichen Umwelteinwirkungen herangezogen werden. Soweit zur Erfüllung der Pflichten nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG Anforderungen für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen festgelegt werden können, können auch die in Nr. 5 der TA Luft für genehmigungsbedürftige Anlagen festgelegten Vorsorgeanforderungen als Erkenntnisquelle herangezogen werden (Nr. 1 Abs. 6 Satz 5 der TA Luft). Nr. 4.3.2 der TA Luft sieht vor, dass für Anlagen, von denen erfahrungsgemäß relevante Geruchsemissionen ausgehen können, eine Prüfung durchzuführen ist, ob der Schutz vor erheblichen Belästigungen durch Geruchsmissionen gewährleistet ist; dabei dient die Richtlinie VDI 3886 Blatt 1 (Ausgabe September 2019) als Erkenntnisquelle (Nr. 4.3.2 Abs. 1 der TA Luft). Bei der Prüfung, ob der Schutz vor erheblichen Belästigungen durch Geruchsmissionen sichergestellt ist, ist Anhang 7 heranzuziehen und insbesondere die im Rahmen der Prüfung erforderliche Ermittlung der Immissionskenngrößen nach Anhang 7 vorzunehmen (Nr. 4.3.2 Abs. 2 der TA Luft). Nach Nr. 1 Abs. 6 Satz 2 der TA Luft unterbleibt bei immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen die Ermittlung von Immissionskenngrößen nach Nr. 4.6 der TA Luft, soweit eine Prüfung im Einzelfall ergibt, dass der damit verbundene Aufwand unverhältnismäßig wäre.

## 30

Die Erfassung und Beurteilung von Geruchsmissionen entzieht sich weitgehend physikalisch-chemischer Messverfahren. Da Geruchsbelästigungen meist schon bei sehr niedrigen Stoffkonzentrationen und im Übrigen durch das Zusammenwirken verschiedener Substanzen hervorgerufen werden, ist ein Nachweis mittels physikalisch-chemischer Messverfahren äußerst aufwändig oder überhaupt nicht möglich. Hinzu kommt, dass die belästigende Wirkung von Geruchsmissionen stark von der Sensibilität und der subjektiven Einstellung der Betroffenen abhängt. Dies erfordert, dass bei Erfassung, Bewertung und Beurteilung von Geruchsmissionen eine Vielzahl von Kriterien in Betracht zu ziehen ist (Anhang 7 Nr. 1 Abs. 2 der TA Lärm). So hängt die Frage, ob derartige Belästigungen als erheblich und damit als schädliche Umwelteinwirkungen anzusehen sind, nicht nur von der jeweiligen Immissionskonzentration, sondern auch von der Geruchsqualität (es riecht nach ...), der Geruchsintensität, der Hedonik (angenehm, neutral oder unangenehm), der tages- und jahreszeitlichen Verteilung der Einwirkungen, dem Rhythmus, in dem die Belästigungen auftreten, der Nutzung des beeinträchtigten Gebietes sowie von weiteren Kriterien ab (vgl. Nr. 3.1 und 5 des Anhangs 7). Wissenschaftliche Erkenntnisse belegen, dass mit der Geruchshäufigkeit eine sachgerechte und hinreichend genaue Beschreibung des Belästigungsgrades von Anwohnerinnen und Anwohnern möglich ist (Anhang 7 Nr. 1 Abs. 3 der TA Luft). Nur diejenigen Geruchsbelästigungen sind als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG zu werten, die erheblich sind. Die Erheblichkeit ist keine absolut festliegende Größe, sie kann in Einzelfällen nur durch Abwägung der dann bedeutsamen Umstände festgestellt werden. Dabei sind – unter Berücksichtigung der evtl. bisherigen Prägung eines Gebietes durch eine bereits vorhandene Geruchsbelastung (Ortsüblichkeit) – insbesondere folgende Beurteilungskriterien heranzuziehen: der Charakter der Umgebung, insbesondere die in Bebauungsplänen festgelegte Nutzung der Grundstücke; landes- oder fachplanerische Ausweisungen und vereinbarte oder angeordnete Nutzungsbeschränkungen; besondere Verhältnisse in der tages- und jahreszeitlichen Verteilung der Geruchsmission sowie Art (zum Beispiel Ekel erregende Gerüche; Ekel und Übelkeit auslösende Gerüche können bereits eine Gesundheitsgefahr darstellen) und Intensität der Geruchsmission. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass bei der Grundstücksnutzung eine gegenseitige

Pflicht zur Rücksichtnahme bestehen kann, die unter anderem dazu führen kann, dass die Belästigte oder der Belästigte in höherem Maße Geruchsmissionen hinnehmen muss. Dies wird besonders dann der Fall sein, soweit einer emittierenden Anlage Bestandsschutz zukommt. In diesem Fall können Belästigungen hinzunehmen sein, selbst wenn sie bei gleichartigen Immissionen in anderen Situationen als erheblich anzusehen wären (Anhang 7 Nr. 5 Abs. 4-6 der TA Luft). Nr. 3.1 des Anhangs 7 zur TA Luft gibt vor, dass eine erkennbare, d.h. (wie hier) abgrenzbare Geruchsmission nach dem Anhang 7 zu bewerten ist. Sie ist in der Regel als erhebliche Belästigung zu werten, wenn die Gesamtbelastung im Sinne von Nr. 4.6 des Anhangs 7 die in Tabelle 22 angegebenen Immissionswerte überschreitet. Nach dieser Tabelle ist in Wohn-/Mischgebieten, Kerngebieten mit Wohnen und urbanen Gebieten ein Immissionswert von 0,10 maßgeblich. Da es sich bei den festgelegten Immissionswerten um relative Häufigkeiten der Geruchsstunden bezogen auf ein Jahr handelt, ist danach grundsätzlich eine Gesamtbelastung von 10% der Jahresgeruchsstunden zulässig. Unter Anhang 7 Nr. 5 der TA Luft sind Vorgaben zur Beurteilung im Einzelfall aufgeführt.

### **31**

Nicht alle Personen, die von Einwirkungen der Anlage betroffen sein können, rechnen zur Nachbarschaft im Sinne des BImSchG. Von einer nachbarartigen Stellung lässt sich nur bei Personen sprechen, die eine besondere persönliche oder sachliche Beziehung zu einem Ort im Einwirkungsbereich aufweisen. Geschützt werden Personen, die sich vorhabenbezogenen Auswirkungen jedenfalls nicht nachhaltig entziehen können, weil sie nach ihren Lebensumständen, die durch den Wohnort, den Arbeitsplatz oder die Ausbildungsstätte vermittelt werden können, den Einwirkungen dauerhaft ausgesetzt und daher qualifiziert betroffen sind. Zur Nachbarschaft gehören damit insbesondere die Eigentümer und Bewohner der im Einwirkungsbereich gelegenen Grundstücke, einschließlich des Eigentümers des Betriebsgrundstücks, der nicht zugleich Anlagenbetreiber ist, und der Mietparteien/Bewohner in dem Gebäude, in dem die Anlage betrieben wird (vgl. Jarass, BImSchG, 14. Auflage 2022, § 3 Rn. 39 ff.; Thiel in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, § 3 BImSchG Rn. 22 ff.; BVerwG, U.v. 27.9.2018 – 7 C 24.16 – juris Rn. 20; BVerwG, U.v. 10.7.2012 – 7 A 11.11 – juris Rn. 33; BVerwG, U.v. 7.5.1996 – 1 C 10.95 – juris Rn. 34; BayVGh, U.v. 10.3.2022 – 22 B 19.196 – juris Rn. 82; BayVGh, B.v. 5.4.2016 – 15 ZB 14.2792 – juris Rn. 7).

### **32**

1.2 Dies zugrunde gelegt, liegen im vorliegenden Fall schädliche Umwelteinwirkungen in Form von Geruchsmissionen vor, die nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, erhebliche Belästigungen für die Nachbarschaft und insoweit insbesondere für die Bewohner der zum Innenhof ausgerichteten Wohnungen, herbeizuführen.

### **33**

Bei den festgestellten bzw. beanstandeten Immissionen handelt es sich um nicht als angenehm empfundene (Küchen-)Gerüche, die im Zusammenhang mit dem Frittieren und Braten von Speisen mit Fett und Öl entstehen (vgl. insbesondere: Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...1.2022 [Behördenakte Seite 145]; Beschwerde vom ...3.2022 [Behördenakte Seite 191]; Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...4.2023 [Behördenakte Seite 271]; Beschwerde vom ...7.2023 [Behördenakte Seite 273]; Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...7.2023 [Behördenakte Seite 280]; Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung vom ...11.2023 [Anlage zum Schriftsatz vom ...11.2023]), und vor allem auch von Gaststättentechnikern der Beklagten wiederholt als „erhebliche Geruchsbelästigung“ eingestuft bzw. als „zu stark“ und „stark“ wahrgenommen wurden.

### **34**

Einige wenige Kontrollen lieferten keine belastbaren bzw. verwertbaren Feststellungen zur Geruchsbelastung nach erfolgtem Nachrüsten der Abluftanlage, da gerade nicht gekocht wurde (vgl. Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...3.2022 [Behördenakte Seite 209]) oder aber die zum Innenhof führende Küchentür und/oder das ebenfalls in den Innenhof führende Küchenfenster im Zeitpunkt der Kontrolle geöffnet waren (vgl. Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...8.2022 [Behördenakte Seite 250] sowie Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...10.2022 [Behördenakte Seite 268]). Nachdem auch gegenüber der Beschwerdeführerin von Seiten der Klagepartei ein Umbau der Abluftanlage (Ableitung der Abluft über Dach) angekündigt worden war, erfolgten rund ein halbes Jahr keine Beschwerden (vgl. hierzu Angaben der Beschwerdeführerin in der E-Mail vom ...7.2023 [Behördenakte Seite 273] wie auch Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...4.2023 [Behördenakte Seite 271]).

### 35

Bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Belästigungen ist zwar einerseits zu berücksichtigen, dass sich in der näheren Umgebung der klägerischen Gaststätte Wohnwie auch gewerbliche Nutzungen (mit einer bezirkstypischen Dichte an Gastronomiebetrieben) befinden, andererseits leitet allein der klägerische Gaststättenbetrieb die Abluft aus einer Gastro-Küche in den betroffenen Innenhof ab. Die Abluftleitung und insbesondere die Abluftöffnung der streitgegenständlichen Gaststätte sind dabei im unteren Teil des Innenhofs (mit nur wenig Luftzirkulation) und in unmittelbarer räumlicher Nähe zu schützenswerter Wohnnutzung gelegen (vgl. Fotos auf Seite 195 und 249 der Behördenakte sowie in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten übergebenes Foto vom ...11.2023). Bei der Bebauung um den Innenhof handelt es sich um mehrgeschossige Gebäude (bis zu fünfgeschossige Gebäude mit zusätzlichem Dachgeschoss). Die Wohnungen zum Innenhof (unter anderem die Wohnung der Beschwerdeführerin) verfügen dabei zum Teil nur über zum Innenhof offenbare Fenster.

### 36

Unter Berücksichtigung der überschlägigen (klägerfreundlich geschätzten) Zeiten des Gastro-Kochbetriebs (keine speziellen Regelungen zu den Öffnungszeiten des Gastraums in der gaststättenrechtlichen Erlaubnis; aktuelle Öffnungszeiten laut Homepage: Dienstag bis Freitag: 17:00 bis 24:00 Uhr, Samstag: 15:00 bis 24:00 Uhr, Montag und Sonntag geschlossen; aktuelle Öffnungszeiten laut Instagram und Google: Dienstag bis Freitag: 18:00 bis 00:00 Uhr, Samstag: 12:00 bis 00:00 Uhr, Montag und Sonntag geschlossen; jeweils abgerufen am ...11.2023; Kochbetrieb nach Angaben des Klägers bis 22:00 Uhr) ist davon auszugehen, dass der zulässige Immissionswert von 10% (entspricht 876 Geruchsstunden im Jahr) insbesondere bei den in unmittelbarer Nähe zur Abluftöffnung gelegenen Wohnungen (mit Terrasse) deutlich überschritten wird. Bei einem Kochbetrieb von rund fünf Stunden am Tag und einer 5-Tage-Woche ergäbe sich ein Kochbetrieb von rund 1.300 Stunden im Jahr. Im Fall entsprechender Nachfrage nach frittierten und/oder mit Fett oder Speiseöl erwärmten Gerichten ist es zudem lebensnah, dass an den geöffneten Tagen über mehrere Stunden entsprechende Gerüche zu verzeichnen sind.

### 37

1.3 Entgegen dem Vorbringen der Klagepartei sind im vorliegenden Fall und unter Berücksichtigung der unter 1.2 dargelegten besonderen örtlichen Gegebenheiten (Lage und Ausrichtung der Abluftöffnung, Innenhof, Lage und Beschaffenheit der Wohnnutzung etc.) die vorgenommenen Ortsbesichtigungen, behördlichen Feststellungen und Wertungen für die Annahme schädlicher Umwelteinwirkungen auch ausreichend. Grundlage einer rechtlich nicht zu beanstandenden behördlichen oder richterlichen Überzeugungsbildung können unter Berücksichtigung insbesondere der konkreten örtlichen Verhältnisse auch wiederholte Nachbarbeschwerden sowie behördliche und polizeiliche Feststellungen sein (vgl. BVerwG, B.v. 20.12.1991 – 7 B 165.91 – juris Rn. 2; BayVGh, B.v. 22.8.2023 – 22 CS 23.1265 – juris Rn. 19; BayVGh, B.v. 26.11.2018 – 22 CS 18.2073 – juris Rn. 31; BayVGh, B.v. 24.5.2012 – 22 ZB 12.46 – juris Rn. 21; OVG SH, B.v. 11.6.2020 – 5 MB 14/20 – juris Rn. 4; OVG NW, B.v. 28.9.2017 – 4 B 885/17 – juris Rn. 11 ff.; jeweils zu nächtlichem Lärm; Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 5 Rn. 44).

### 38

1.4 Da ein unveränderter Betrieb der Gaststätte zu weiteren schädlichen Umwelteinwirkungen führen würde, ist der Erlass der streitgegenständlichen nachträglichen Auflagen zum Schutz gegen selbige gerechtfertigt.

### 39

Die Beklagte hat über den Erlass des Auflagenbescheids auch nach pflichtgemäßem Ermessen (Art. 40 BayVwVfG), insbesondere unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entschieden. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich, § 114 Abs. 1 VwGO.

### 40

Die Erwägung der Beklagten, bei Nichterlass der Auflagen sei eine unzumutbare Geruchsbelästigung und eine erhebliche Beeinträchtigung der Lebens- und Wohnqualität der Anwohner zu befürchten, trifft nach vorstehenden Ausführungen zu. Dem hat die Beklagte die gewerblichen Betreiberinteressen als vorliegend nachrangig gegenübergestellt.

### 41

Die Auflagen zur baulichen Veränderung der Abführung der Kochdünste mit entsprechendem Nachweis (Nr. 1 und 2 des Bescheidstenors) sowie die Beschränkung der Speisenzubereitung bis zur (nachgewiesenen)

Umsetzung der geforderten baulichen Maßnahme (Nr. 3 des Bescheidstenors) sind zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen im vorliegenden Fall auch nach Auffassung des Gerichts geeignet, erforderlich und angemessen.

#### 42

Die geforderte veränderte Ablufführung führt dazu, dass die geruchsbelastete Abluft in hinreichender Höhe im freien Windstrom verteilt werden kann und nicht mehr durch die Abluftöffnung in den Innenhof geblasen wird (vgl. hierzu auch Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 5 Rn. 51; Nr. 5.5.1 der TA Luft). Die Beschränkung der Speisenzubereitung in der Gaststätte bis zur Verwirklichung der baulichen Veränderungen verhindert bereits das Entstehen der Gerüche, die im Zusammenhang mit dem Frittieren und Braten von Speisen mit Fett und Öl entstehen.

#### 43

Mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Insbesondere führte das Nachrüsten der Abluftanlage mit einem Plasmafilter – wie die Ausführungen zu den behördlichen Feststellungen und Beschwerden unter 1.2 zeigen – nicht zu einer ausreichenden Verringerung der Geruchsbelastung. Der Einwand des Klägerbevollmächtigten, dass erst ab Ende Juli 2023 eine voll funktionstüchtige Abluftanlage mit Plasmafilter vorgelegen habe, überzeugt indes nicht. Die Beklagte weist nachvollziehbar darauf hin, dass ein zu viel installierter Filter eher für eine geringere Geruchsbelastung hätte sorgen müssen. Darauf lässt auch die als Anlage K2 vorgelegte Auflistung der Firma N. ... schließen, die von „wenig Absaugleistung“ infolge „doppelter Filter“ spricht. Daraus lässt sich allenfalls auf eine erhöhte Geruchsbelastung in der Küche selbst, nicht jedoch im für die Anwohner relevanten Innenhof schließen. Zur Frage, ob von Anfang an, d.h. bereits mit Einbau der Plasmafilteranlage Ende Oktober 2021 zu viele Filter verbaut wurden oder dies erst später (etwa im Rahmen von Wartung oder Reinigung) geschehen sein könnte, verhält sich die genannte Erklärung im Übrigen ebenfalls nicht. Schließlich sprechen auch die bei der Kontrolle am .. November 2023 gemachten Feststellungen und die ergänzenden Erläuterungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung gegen eine ausreichende Wirksamkeit der hier nachträglich mit einer Plasmafilteranlage ertüchtigten Kohlefilteranlage.

#### 44

Auch (weitere) vom Betreiberverhalten abhängige Auflagen (wie etwa die Verpflichtung zu einem Filterwechsel und/oder einer Reinigung in bestimmten Intervallen) sind vorliegend gegenüber einer baulichen Vorkehrung schon deshalb nicht in gleichem Maße zum Schutz der Anwohner geeignet, da der Kläger – wie die Beklagte im gerichtlichen Verfahren im Ergebnis zu Recht ergänzend ausgeführt hat – bislang im Hinblick auf Reinigung und Wartung der Abluftanlage ein eher (erst auf behördliche Beanstandungen hin) reaktives Verhalten an den Tag gelegt hat und sich auch im Hinblick auf die Einhaltung von bereits bestandskräftigen verhaltensabhängigen Auflagen (zum Kochen bei geöffneter Küchentür und/oder -fenster trotz entgegenstehender Auflage im Bescheid vom ...8.2021 vgl. Beschwerde vom ..7.2022 [Behördenakte Seite 247], Beschwerde vom ...7.2022 [Behördenakte Seite 246], Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung am ...8.2022 [Behördenakte Seite 250]) und der Grenzen seiner gaststättenrechtlichen Erlaubnis (zur rechtswidrigen Erweiterung des Gastraums vgl. Aktenvermerk zur Ortsbesichtigung vom ..11.2023 [Anlage zum Schriftsatz vom ...11.2023]) nicht als ausreichend zuverlässig erwiesen hat (vgl. unter anderem zur Berücksichtigung rechtswidriger Nutzungen: VGH BW, B.v. 29.6.2021 – 10 S 310/21 – juris Rn. 7 m.w.N.).

#### 45

Schließlich steht die belastende Wirkung der Auflage/n auch nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass die bauliche Umsetzung der Auflage in Nr. 1 des Bescheids eine (erneute) erhebliche finanzielle Investition erfordert. Durch kostengünstigere Maßnahmen wurde jedoch kein ausreichender Erfolg erzielt. Aus den zwei im Auflagenbescheid vom ... August 2021 aufgezeigten baulichen/technischen Alternativen hat sich der Kläger auf eigenes Risiko für die zweite Alternative und damit gegen die schon damals von der Beklagten vorrangig aufgezeigte Alternative der Abluftableitung über Dach entschieden. In Anbetracht der besonderen örtlichen Gegebenheiten steht die Auflage nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck. Dem Gaststättenbetreiber bleibt es zudem unbenommen, bis auf Weiteres lediglich die Auflage hinsichtlich der Speisenzubereitung zu erfüllen.

#### 46

Entgegen dem (im Übrigen unsubstantiierten) Einwand des Klägerbevollmächtigten wird mit der Auflage in Nr. 1 des Bescheids auch nicht etwas rechtlich oder tatsächlich Unmögliches verlangt. Eine bloße wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit des Adressaten macht eine Auflage nicht unmöglich (vgl. Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 5 Rn. 16). Wie die ergänzenden und nachvollziehbaren Ausführungen der Beklagten zum Denkmalschutz im Schriftsatz vom 17. November 2023 (Seite 6) und auch die Erörterung in der mündlichen Verhandlung zeigen, stehen der Umsetzung der Auflage zur baulichen Veränderung der Abluftableitung auch keine unlösbaren denkmalschutzrechtlichen Probleme entgegen.

#### **47**

Schließlich ist auch eine Aushöhlung wesentlicher Merkmale der in der Erlaubnis festgelegten Betriebsart nicht ersichtlich (vgl. Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 5 Rn. 14, § 3 Rn. 5 ff., 19 f.). Prägende Merkmale der Betriebsart sind nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GastG die Art und Weise der Betriebsgestaltung, insbesondere nach den Betriebszeiten und der Art der Getränke bzw. der zubereiteten Speisen und dem Charakter von Darbietungen. Dem Kläger wurde – entsprechend seinem Antrag – die gaststättenrechtliche Erlaubnis für eine Schank- und Speisewirtschaft, eine „Kleingaststätte“, namens „... Weinbar & Restaurant“ erteilt. Dem Antrag auf gaststättenrechtliche Erlaubnis lag darüber hinaus keine besondere Betriebsbeschreibung bei. Auch der Erlaubnis selbst sind keine weiteren Spezifizierungen zu entnehmen. Der Grundtyp der Schank- und Speisewirtschaft – also die Gaststätte ohne besondere Betriebseigentümlichkeit – wird geprägt vom Ausschank von Getränken und vom Verzehr zubereiteter Speisen (Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 3 Rn. 8). Speisen sind Nahrungs- bzw. Lebensmittel, die nach der Verkehrsanschauung nicht Getränke sind und insbesondere zur Stillung des Hungers dargereicht werden. Zubereitet sind Speisen, die unmittelbar zum Verzehr an Ort und Stelle verzehrfertig gemacht sind, unabhängig vom konkreten Herstellungsprozess (Erwärmen, Kochen, Würzen oder auf andere Weise). Die Ware muss, um als zubereitet bezeichnet werden zu können, in einem Zustand sein, in dem sie üblicherweise in Speiselokalen angeboten wird. Auf den Grad der Veränderung kommt es nicht an; schon das Servieren als „warm“ oder das Anbraten ist Zubereitung. Das Anrichten und Ausgeben fertiger Speisen fällt unter diesen Begriff, nicht aber die Verabreichung von Brot, rohem Obst etc. (vgl. zum Ganzen: Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 1 Rn. 33). Trotz der unter Nr. 3 des streitgegenständlichen Bescheids angeordneten Beschränkung bei der Speisenzubereitung können in der klägerischen Gaststätte noch Speisen im oben genannten Sinne zubereitet und zum Verkehr angeboten werden. Der Einwand der Klagepartei die Auflage würde wegen der Beschränkung der Speisenzubereitung die Betriebsart der Gaststätte aushöhlen, verfängt somit nicht. Dies zumal „fine dining“ wohl ohnehin keine eigenständige Betriebsart i.S.d. § 3 Abs. 1 GastG darstellt (vgl. Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 3 Rn. 19 wonach „Luxusgaststätten“ und auch auf bestimmte Landesküchen spezialisierte Restaurants keine eigenständige Betriebsart bilden).

#### **48**

Die Beklagte weist auch zu Recht darauf hin, dass es im Gaststättenrecht keinen „Bestandsschutz“ dahingehend gibt, eine Gaststätte auf längere Sicht so betreiben zu können, wie sie genehmigt und zu einem früheren Zeitpunkt betrieben worden ist. Dies verdeutlicht gerade § 5 GastG (vgl. BVerwG, U.v. 5.11.1985 – 1 C 14/84 – juris Rn. 19; BayVGH, B.v. 10.09.2019 – 22 ZB 18.229 – juris Rn. 25; Metzner/Thiel, GastG, 7. Auflage 2023, § 5 Rn. 3).

#### **49**

2. Gegen die Zwangsgeldandrohung (Nr. 5 des Bescheidstenors) bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auch die behördliche Kostenentscheidung (Nr. 6 des Bescheidstenors) ist nicht zu beanstanden. Insbesondere ist die Festsetzung einer Gebühr in Höhe von 150 Euro anhand des Gebührenrahmens von 50 bis 600 Euro ermessensgerecht (Art. 1 Abs. 1, Art. 5, Art. 6 Abs. 1 und 2 KG i.V.m. Tarif-Nr. 5.III.7/9.1 KVz).

#### **50**

Die Klage war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.