

Titel:

Erfolgreicher Eilantrag des Nachbarn gegen Freifläche einer Schank- und Speisewirtschaft

Normenkette:

GastG § 3 Abs. 1 S. 1, § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3

BauNVO § 4 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 1 S. 2

BayVwVfG Art. 37 Abs. 1

GG Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Art. 12 Abs. 1

VwGO § 80 Abs. 5, § 80a Abs. 3

Leitsätze:

1. Durch § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG wird kein anderer Zulässigkeitsmaßstab als durch § 15 Abs. 1 S. 2

BauNVO aufgestellt, soweit es um die mit einer Gaststätte in bestimmter örtlicher Umgebung verbundenen Immissionen geht. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)

2. Für den nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO geforderten Gebietsbezug genügt es für nahe einem

Ausflugsgebiet liegende Gaststätten, dass sie in objektiver Hinsicht überhaupt geeignet sind, in nennenswertem Umfang auch von Kunden innerhalb des allgemeinen Wohngebiets in Anspruch genommen zu werden. (Rn. 59) (redaktioneller Leitsatz)

3. Es ist für die Gewährleistung des in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG verankerten Nachbarschutzes unabdingbar, dass sich die zumutbare Belastung bestimmen und diese sich erforderlichenfalls mittels Verwaltungszwangs durchsetzen lässt. (Rn. 60) (redaktioneller Leitsatz)

4. In einem allgemeinen Wohngebiet ist ein besonderes Ruhebedürfnis auch schon vor 22 Uhr anzuerkennen. (Rn. 66) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Unbestimmtheit einer Gaststättenerlaubnis hinsichtlich einer Freifläche, Drittschutz für den unmittelbar angrenzenden Nachbarn., Baugenehmigung entfaltet unabhängig von der Verfahrensfreiheit einer in der Baugenehmigung nicht enthaltenen Freisitzfläche nur hinsichtlich ihres Inhalts Bindungswirkung für das gaststättenrechtliche Erlaubnisverfahren., Teilweise Anordnung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage., Keine ausreichende Konfliktbewältigung zwischen Freifläche einer Gaststätte und gesetzlichem Nachbarschutz., Gaststättenerlaubnis, Freisitz, Nachbarschutz, Lärmbelästigung, allgemeines Wohngebiet, Ausflugsgebiet, Bestimmtheit, Verwirkung

Tenor

I. Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage des Antragstellers vom 8. April 2025 gegen den Bescheid des Landratsamts X* ... vom 26. Februar 2025 mit dem Aktenzeichen ... wird wiederhergestellt, soweit dem Beigeladenen durch den Bescheid die Erlaubnis zum Betrieb einer Freifläche im Rahmen einer Schank- und Speisewirtschaft erteilt wird.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Von den Kosten tragen der Antragsteller und der Antragsgegner jeweils die Hälfte. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage vom 8.4.2025 gegen den Bescheid des Landratsamts X* ..., mit dem dem Beigeladenen eine Gaststättenerlaubnis erteilt wurde.

2

Mit Bescheid vom 26.2.2025 wurde gegenüber dem Beigeladenen folgender Bescheid erlassen:

„1. Herrn, geb. in ..., StA.: ..., .., wohnh. in ..., ... wird die Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft in A* ..., .., Tel., .., (* ...*)

erteilt.

Die Gaststätte wurde [...] von dem bisherigen Betreiber übernommen [...].

2. Die Erlaubnis wird für folgende Betriebsart erteilt: Schank- und Speisewirtschaft

3. Die Erlaubnis gilt unbefristet.

4. Die Erlaubnis gilt

4.1 für folgenden Personenkreis: öffentlicher Ausschank

4.2 für den Ausschank folgender Getränke: keine Einschränkungen

4.3 für die Ausgabe folgender Speisen: keine Einschränkungen

5. Die Erlaubnis umfasst die im beigefügten Raumverzeichnis aufgeführten Räume. Das Raumverzeichnis ist Bestandteil dieses Bescheides.

Soweit das Raumverzeichnis von dem beigefügten Grundrissplan abweicht, gilt der Grundrissplan. Der Grundrissplan ist Bestandteil dieses Bescheides.

6. Die Erlaubnis wird mit folgenden Auflagen verbunden, die sofort zu erfüllen sind:

6.1 Neben dem Eingang der Gaststätte sind der Name und Vorname des Inhabers deutlich lesbar anzubringen.

6.2 Solange sich Gäste in den Gasträumen aufhalten, insbesondere bei Veranstaltungen in den Gasträumen, dürfen die Ein- und Ausgänge nicht abgesperrt werden. Sie sind ausreichend zu beleuchten.

6.3 Musikdarbietungen durch stationäre Abspielanlagen über Lautsprecheranlagen ins Freie sind verboten.

6.4 Der Freiflächenbetrieb ist nur bis 22.00 Uhr zulässig.

6.5 Die Fenster und Türen sind ab 22.00 Uhr geschlossen zu halten.

7. Die Kosten für diesen Bescheid haben Sie als Antragsteller zu tragen.

8. Für diesen Bescheid wird eine Gebühr von 877,00 € festgesetzt. An Auslagen sind angefallen: 15,00 €. Die Gesamtkosten betragen demnach 892,00 €. Die Kosten sind durch den geleisteten Kostenvorschuss abgegolten.“

3

Begründet wurde der Bescheid unter anderem damit, dass die Erlaubnis im unter Ziff. 1. bis 5. des Bescheides dargelegten Umfang zu erteilen gewesen sei, da keine Anhaltspunkte bekannt geworden seien, die der Erteilung dieser Erlaubnis entgegenstehen würden. Versagungsgründe im Sinne des § 4 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 Gaststättengesetz (GastG) seien gegen den Beigeladenen, die Betriebsräume, die Zulässigkeit des Gaststättenbetriebs und die festgesetzte Betriebsart nicht bekannt geworden. Die in Ziffer 6 verfügten Auflagen seien veranlasst gewesen, um einen ordnungsgemäßen Gaststättenbetrieb zu gewährleisten, § 5 Abs. 1 GastG.

4

Des Weiteren wurden dem Bescheid Hinweise beigefügt. In Ziffer 14 der Hinweise heißt es:

„Die Vorschriften über die Sperrzeit sind zu beachten. Ordnungswidrig handelt auch, wer nach Eintritt der Sperrzeit zwar keine Speisen oder Getränke mehr abgibt, aber das Verweilen der Gäste duldet!“

Ziffer 15 der Hinweise lautet:

„Auf die Nachtruhe der Bewohner benachbarter Grundstücke ist Rücksicht zu nehmen.“

5

Aus dem zum Bestandteil des Bescheids erklärten Grundrissplan ergibt sich ein Abstand zwischen der Hauswand des Antragstellers, die links eingezeichnet ist, und der Freifläche des Beigeladenen, wobei dessen Länge und Breite nicht näher bestimmt werden. Die Freifläche der Gastronomie wird mit einem Flächeninhalt von ... m² angegeben, wobei auch diesbezüglich keine Angaben zur Länge und Breite enthalten sind. Das Raumverzeichnis enthält auch unter anderem den Eintrag „Freisitz“ im Erdgeschoss mit einer Fläche von „...“ (ohne Angabe der Maßeinheit).

6

Wegen der Einzelheiten wird auf den Bescheid verwiesen.

7

Der Antragsteller bewohnt ein in seinem Eigentum stehendes Haus, das direkt südlich an die Gaststätte angrenzt. Beide Gebäude liegen innerhalb A* ...s in einem Gebiet ohne Bebauungsplan. Google StreetView-Aufnahmen aus B* ... 2023 zeigen, dass die nähere Umgebung geprägt von Wohnbebauung ist. An die Ostseite des Grundstücks grenzt ein Waldgebiet. Ein kleiner Getränkemarkt sowie eine Metzgerei/Bäckerei befinden sich wenige Häuser weiter Richtung Norden und ein Friseursalon einige Hausnummern weiter südlich. Westlich an die C* ...straße schließt sich ein Seitenarm der D* ... an. Etwa ... Meter nord-westlich des Grundstücks zweigt die Straße auf eine Brücke ab. Die durch den Beigeladenen betriebene Freifläche befindet sich vor der Gaststätte zur Straße hin und angrenzend an das Haus des Antragstellers. Der Bauantrag für den Einbau einer Gaststätte auf dem Grundstück Nr. ...1 in der Gemarkung ...1 datiert auf den ...1969. Eine gastwirtschaftlich betriebene Freifläche ist in die Grundrisse, die sich in der Bauakte befinden, nicht eingezeichnet und eine solche ergibt sich auch nicht aus den übrigen in der Bauakte von 1969 vorhandenen Unterlagen. Zwischenzeitlich wurde ein Bauantrag bezüglich der Errichtung eines neuen Dachstuhles auf dem bestehenden Gebäude gestellt und dieser auch genehmigt.

8

Ein Vorgänger des Beigeladenen, Herr E* ..., beantragte am ...2014 die Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 GastG zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft mit Terrasse/Freisitzfläche. Vorher war die Gaststätte ausweislich der Behördenakte ungefähr fünf Jahre lang ungenutzt. In die dort beinhaltete Aufstellung der Betriebsräume wurde ein Freisitz mit ... m² handschriftlich ergänzt.

9

Die Stellungnahme der Verwaltungsgemeinschaft A* ... vom ...2014 enthält auf die Frage, ob durch den Betrieb irgendwelche Störungen oder Belästigungen der Nachbarschaft zu erwarten seien, den Hinweis auf eine schlechte Parkplatzsituation. Das Verzeichnis der Betriebsräume, das Bestandteil der am ...2014 erteilten Gaststättenerlaubnis wurde, beinhaltete einen Freisitz im Erdgeschoss mit einer Grundfläche von ... m². In den Bescheid wurde mit den „Auflagen“ verbunden, dass Musikdarbietungen durch stationäre Abspielanlagen über Lautsprecheranlagen ins Freie verboten seien und der Gartenbetrieb nur bis 22:00 Uhr zulässig sei.

10

Ausweislich der Behördenakte ist die Abmeldung der vorherigen Gaststätte zum ...2019 erfolgt.

11

Bereits im Februar 2023 nahm der Bevollmächtigte des Antragstellers Kontakt mit dem Antragsgegner auf und bat um Auskunft, ob eine gaststättenrechtliche Erlaubnis neu beantragt oder erteilt wurde. Mit Schreiben vom 28.2.2023 teilte ihm das Bauamt des Landratsamtes X* ... mit, dass aktuelle Bauanträge nicht vorlägen. Sie schienen aufgrund der Bestandssituation nicht erforderlich, da nach Ansicht der Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung von 1969 nicht erloschen sein dürfte, da die Nutzung einer Gaststätte seit dem Zeitpunkt der Genehmigung nicht über einen relevanten Zeitraum aufgegeben oder eine Nutzungsänderung durchgeführt worden sei. Dies sei der Bauaufsichtsbehörde zumindest weder bekannt noch sei dies durch den Bevollmächtigten des Antragstellers vorgebracht worden.

12

Mit Schreiben vom 14.3.2023 bezog der Bevollmächtigte des Antragstellers hierzu Stellung. Es seien Umbautätigkeiten vor Ort festzustellen. Auch werde nicht die Auffassung zum Bestandsschutz früherer Genehmigungen geteilt. Eine Nutzung jedenfalls in den oberen Geschossen sei schon mit Blick auf Stellplätze und Brandschutz rechtswidrig, es hätte auch eine Nutzungsänderung beantragt oder untersagt

werden müssen. Dies schlage durch auf die Gaststätte im Erdgeschoss. Diese scheine auch schon seit drei Jahren geschlossen zu sein, sodass von einer vorübergehenden Aufgabe des Betriebs und damit auch dem Entfallen des Bestandsschutzes auszugehen sei. Der Baugenehmigung vom ...2019 könne entnommen werden, dass keine Außengastronomie genehmigt sei. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine solche immissionsschutzrechtlich zulässig sei. Die hierfür notwendigen Abstände würden auch nicht eingehalten. Bereits im Jahr 2019 seien die (nicht genehmigten) Stellplätze Gegenstand verschiedener Beanstandungen gewesen. Für eine nennenswerte gastronomische Nutzung müsse eine große Zahl an Stellplätzen nachgewiesen werden, die vor Ort nicht vorhanden sei. Dies wäre nach dem Gebot der Rücksichtnahme unzulässig.

13

Der Beigeladene beantragte die streitgegenständliche Gaststättenerlaubnis am 16.12.2024 und stellte hierzu einen „Neuantrag“. In der Behördenakte finden sich zwei verschiedene zu dem Antrag gehörende Raumverzeichnisse (Blatt 2 und Blatt 9 der Behördenakte). Nur in einem ist der Freisitz mit einer Größe von ... m² erwähnt (Blatt 2 der Behördenakte).

14

Der Bevollmächtigte des Antragstellers nahm mit Schriftsatz vom 16.1.2025 Stellung zur geplanten gaststättenrechtlichen Erlaubnis und trug hierbei unter anderem vor, dass die Antragsunterlagen unvollständig und unbestimmt schienen. Es fehle ein Lageplan, wo sich die ... m² Freifläche befinden sollen, da die zugesandten Grundrisse gerade keine Eintragung des Freisitzes erkennen ließen. Dies sei aufgrund der besonderen räumlichen Nähe zum Antragsteller unbedingt geboten. Die Erlaubnisfähigkeit sei nicht gegeben, jedenfalls nicht mit Blick auf den beantragten Freisitz. Es sei offensichtlich kein Bauantrag gestellt worden und die Baugenehmigung aus dem Jahr 1969 decke die geplante Nutzung nicht mehr ab. Dies zeige schon die Stellungnahme zum Brandschutz. Es sei dort ersichtlich, dass zahlreiche Änderungen allein in brandschutzrechtlicher Hinsicht von Nöten sei. Die Variationsbreite der ursprünglichen Baugenehmigung sei verlassen. Gleiches gelte für den Freisitz und das baurechtliche Rücksichtnahmegebot.

15

Seitens des Antragsgegners wurde mit Schriftsatz vom 28.1.2025 ausgeführt, dass zum Zeitpunkt der Akteneinsicht noch nicht alle Unterlagen vorgelegen hätten. Des Weiteren sei lediglich die Konzession für den damaligen Betreiber erloschen. Insofern sei ein etwaiger Bestandsschutz unerheblich, weil es sich um einen anderen Betreiber handele. Da die Gaststätte länger als ein Jahr geschlossen gewesen sei, könne keine vorläufige Erlaubnis gemäß § 11 GastG erteilt werden. Nach Abschluss des Verfahrens mit positiver Prüfung erhalte der Beigeladene eine endgültige Erlaubnis nach § 2 GastG. Warum zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung im Jahr 1969 der Freisitz in die Pläne nicht mit aufgenommen worden sei, sei derzeit nicht nachvollziehbar. Dies sei jetzt auch unerheblich, da bis zu 40 m² Freisitzfläche verfahrensfrei sei. Im Übrigen sei der Freisitz auch im Raumverzeichnis mit ... m² eingetragen. Ein aktueller Plan, in welchem der Freisitz eingezeichnet sei, werde nachgereicht. Es bestünden keine Bedenken hinsichtlich der Zuverlässigkeit des Beigeladenen. Aus baurechtlichen Gründen könne die Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis nicht verwehrt werden, da eine gültige Baugenehmigung vorliege.

16

Der Antragsgegner teilte dem Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schreiben vom 12.3.2025 die Erteilung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis mit. Mit Schreiben vom 13.3.2025 und 20.3.2025 ließ der Antragsteller um Übersendung des Bescheids bitten, erhielt jedoch seitens des Antragsgegners keine Antwort.

17

Am 8.4.2025 ließ der Antragsteller Klage erheben, die unter dem Aktenzeichen RO 5 K 25.786 geführt wird.

18

Mit Bescheid vom 17.4.2025, Az. ..., dem eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt wurde, wurden die Verwaltungsakte des Bescheids vom 26.2.2025 für sofort erzehbar erklärt.

19

Begründet wurde die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) damit, dass das Interesse des Beigeladenen, nicht bis zur abschließenden Klärung der Rechtmäßigkeit dieses Bescheids zuzuwarten, das Interesse des

Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung überwiege. Der Beigeladene habe bereits sämtliche für den Betrieb notwendige Investitionen getätigt und außerdem bereits laufende Kosten für Lebensmittel, Personal und Pacht. Der Sachgebietsleiter habe sich bereits persönlich von der am ...2025 erfolgten Eröffnung überzeugen können. Sollte der Beigeladene aufgrund der aufschiebenden Wirkung den Betrieb einstellen müssen, hätte dies gerade im Hinblick auf die beginnende Saison, die Osterfeiertage und die besonders günstige Lage am D* ...-Radweg massive finanzielle Einbußen zur Folge. Das Interesse des Antragstellers, nicht durch den Betrieb, vor allem durch den Freisitz der Gaststätte, gestört zu werden, unterliege infolgedessen dem Interesse des Beigeladenen und habe daher zurückzustehen.

20

Am 25.4.2025 ließ der Antragsteller um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen.

21

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Bescheid vom 17.4.2025 sei bereits formell rechtswidrig, da sie nicht besonders und hinreichend begründet worden sei. Die sofortige Vollziehbarkeit werde insbesondere mit wirtschaftlichen Interessen wie Investitionen und Kosten begründet. Diese Begründung sei auch im Rahmen der formellen Begründung der Sofortvollzugsanordnung nicht ausreichend. Ein Gastwirt habe durch eine Sofortvollzugsanordnung immer finanzielle Einbußen, weshalb wirtschaftliche Interessen allein die Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nach der Wertung des Gesetzgebers nicht rechtfertigen könnten. Zudem setze sich die Sofortvollzugsanordnung nicht mit den entgegenstehenden Interessen des Antragstellers als direktem Nachbarn auseinander. Dass der Beigeladene etwa für Lebensmittel Geld ausbebe, könne das besondere Interesse für die Anordnung des Sofortvollzugs nicht begründen. Zum einen würde dann derjenige belohnt, der für ein illegales Vorhaben möglichst schnell möglichst viel Geld ausbebe, zum anderen sei darauf hinzuweisen, dass schon seit 2022 Korrespondenz mit dem Landratsamt geführt werde und die vorliegende Anfechtungsklage keine besondere Überraschung darstelle. Das Vorgehen des Antragsgegners, trotz mehrfacher Aufforderung nicht einmal die gaststättenrechtliche Erlaubnis zu übersenden, zeige, dass man mit der Auseinandersetzung offenbar bewusst gerechnet, aber gerade nicht die rechtsstaatlich vorgesehenen Mittel gewählt habe, um sich der Auseinandersetzung zu stellen. Saisonale Gründe könnten mangels auflösender Befristung der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht überzeugen. Es spreche den Nachbarbelangen Hohn, die Anordnung der sofortigen Vollziehung mit einer besonders günstigen Lage des Freisitzes zu begründen, denn der gewählte Ort sei unmittelbar vor dem Anwesen des Antragstellers und der Beigeladene halte sich offenbar nicht einmal an die vorgeschriebenen Abstände.

22

Jedenfalls sei der Bescheid des Landratsamts X* ... vom 26.2.2025 rechtswidrig und verletze den Antragsteller in seinen Rechten. Es bestünden im Rahmen einer summarischen Prüfung jedenfalls ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit und die Vollziehung hätte für den Antragsteller unbillige Härten zur Folge. Das Suspendierungsinteresse überwiege das Vollzugsinteresse des Beigeladenen.

23

Die streitgegenständliche gaststättenrechtliche Genehmigung verstoße gegen die drittschützende Norm des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG, da die Gaststätte schädliche Umwelteinwirkungen für den Antragsteller befürchten lasse. Er werde unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen und Belästigungen ausgesetzt. Die Grenzwerte nach der TA-Lärm würden hinsichtlich der genehmigten Freifläche vor der Gaststätte nicht eingehalten. So rückten die Gäste weniger als einen halben Meter vor die Hauswand des Antragstellers. An der an den Freiflächenbereich angrenzenden Hauswand des Antragstellers befinde sich im Untergeschoss das Wohnzimmer und im Obergeschoss das Schlafzimmer. Der Antragsteller und seine Familie seien sowohl von der Straße als auch an der nördlichen Hauswand extremen Lärmbeeinträchtigungen ausgesetzt, wodurch der Antragsteller an gesundheitlichen Beeinträchtigungen leide und nicht mehr ausreichend schlafen könne. Die Freifläche habe Platz für ... Gäste im Außenbereich: ... Tische mit je ... Sitzplätzen, wobei unter der Terrasse ... Personen sitzen könnten, zusätzlich seien Stehtische vorhanden. Die Sitzplätze seien bei gutem Wetter auch abends oft vollständig belegt, so etwa am ...2025. Der Antragsteller könne sein Haus abends nicht mehr als Rückzugsort zur dringend benötigten Erholung nutzen. Wenn Gäste im Freisitz säßen, was bei gutem Wetter der Fall sei, könne der Antragsteller sein Wohnzimmer abends nicht mehr nutzen. Ein erholsamer Schlaf sei ihm zu diesen Uhrzeiten verwehrt.

24

Ein Betrieb der Freifläche sei aufgrund der extremen Nähe zum Haus des Antragstellers generell unzulässig und diesem unzumutbar. Es sei offensichtlich, dass aufgrund der fehlenden Abstände zur Hauswand des Antragstellers und der Vielzahl der Gäste im Außenbereich die Anforderungen der TA-Lärm und damit des Rücksichtnahmegebots nicht gewahrt sein könnten. Ein sozialverträgliches Wohnen sei dem Antragsteller durch die Benutzung der Freifläche nicht möglich, weshalb die gaststättenrechtliche Genehmigung aufzuheben sei. Die Freifläche sei hier jedenfalls im Zusammenhang mit der Nutzung als Gaststätte insgesamt genehmigungspflichtig. Zudem halte sie nicht die erforderliche Abstandsflächen im Sinne des Art. 6 BayBO ein. Darüber hinaus überschreite der Beigeladene die ihm genehmigten Freiflächen. Anders als im Grundrissplan eingezeichnet, seien die Freiflächen auch nicht direkt vor der westlichen Außenwand der Gaststätte, sondern reichten viel näher an die Hauswand des Antragstellers heran. Insofern sei auch die Genehmigung falsch und unbestimmt und der Beigeladene überschreite die ihm genehmigten Freiflächen.

25

Des Weiteren werde das Eigentum des Antragstellers unzumutbar beeinträchtigt, indem durch den Betrieb der Gaststätte seine Einfahrt zum Innenhof und Garage sowie der Bürgersteig vermehrt zugeparkt würden. Der Hintergrund sei, dass zu wenig Stellplätze an der Gaststätte vorhanden seien, die vorhandenen Stellplätze nicht breit genug und zudem mit Stehtischen zugestellt worden seien. Die Gaststätte mit einer Sitzfläche von fast ... Quadratmetern benötige ... Stellplätze, welche nicht vorhanden seien. Aufgrund des Parksuchverkehrs und der damit verbundenen Beeinträchtigung des Eigentums des Antragstellers sei das Gebot der Rücksichtnahme verletzt.

26

Die Vollziehung zulasten des Antragstellers habe schwerwiegende, gegebenenfalls irreparable Folgen. Er beabsichtige, einen Arzt aufzusuchen, da die Geräuschbeeinträchtigung und die dadurch hervorgerufene Schlaflosigkeit den Antragsteller bereits massiv gesundheitlich belasteten. Über die Osterfeiertage seien die Beeinträchtigungen derart drastisch gewesen, dass der Antragsteller für ein paar Tage habe ausziehen müssen. Der Lärm habe auch negative Folgen für den Verkehrswert des Grundstücks. Insofern seien auch wirtschaftliche Interessen auf Seiten des Antragstellers zu berücksichtigen. Bei offenen Erfolgsaussichten müssten die gesundheitlichen Folgen den Ausschlag geben. Der Antragsteller habe bereits seit Jahren auf die Problematiken im Rahmen der Genehmigung der Gaststätte und der Lärmbeeinträchtigungen hingewiesen.

27

Es wurden mehrere Fotografien beigefügt. Auf dem „Bild 1“ und „Bild 2“ sind unter anderem Fahrzeuge zu sehen, die auf dem Bürgersteig vor dem Haus des Antragstellers parken. „Bild 1“ und „Bild 1.1“ zeigen Gäste, die weniger als einen Meter, teils nur wenige Zentimeter, von der Hauswand und einem Fenster des Antragstellers entfernt auf der Freifläche des Beigeladenen sitzen. Nach Angaben des Antragstellers handelt es sich hierbei um das Esszimmerfenster, das Schlafzimmerfenster befindet sich direkt darüber. „Bild 4“ zeigt, dass die Bestuhlung auch ohne Gäste teils direkt bis an die Hauswand des Antragstellers erfolgt. Das unter „Bild 5“ befindliche, nicht näher benannte Bild zeigt ein Fahrzeug, das die Einfahrt zu dem Hof und der Garage des Antragstellers blockiert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Fotografien Bezug genommen.

28

Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz nebst Anlagen verwiesen.

29

Der Antragsteller lässt beantragen,

die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 08.04.25 gegen den Bescheid des Landratsamts X* ... vom 26.02.25 (Aktenzeichen ...*) wird wiederhergestellt und der Bescheid vom 17.04.25 (Aktenzeichen ...*) wird aufgehoben.

30

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen.

31

Zwei Mitarbeiterinnen des Landratsamtes X* ... seien am 28.4.2025 um circa 14:30 Uhr vor Ort gewesen, um die Einhaltung der Vorgaben des Freisitzes laut gaststättenrechtlicher Genehmigung umzusetzen. Die Freisitzfläche sei auf die in der erteilten Genehmigung begrenzte Fläche mittels Absperrband angepasst worden.

32

Mit Schriftsatz vom 14.5.2025 hat der Antragsteller vortragen lassen, dass es immer mehr Konflikte vor Ort gebe. Als der Antragsteller am ...2025 um circa 22:35 Uhr dem Beigeladenen erklären wollte, dass der Freisitz um 22:00 Uhr geschlossen sein müsse, habe die Sache schon fast bedrohliche Ausmaße genommen. Vier betrunkene Personen am Tisch nebst dem Beigeladenen hätten den Antragsteller unter anderem mit den Worten „Hau ab du Idiot, geh zurück in dein Haus“ beschimpft. Regelmäßig werde im Außenbereich Musik abgespielt, obwohl dies nach der Gaststättenerlaubnis selbst nicht gestattet sei. Video- und Audiodateien hierzu lägen vor. Auch die weitere Nachbarschaft werde erheblich gestört. Bei den Gästen handele es sich teilweise um Kettenraucher, die unmittelbar vor den Nachbarfenstern in großer Lautstärke ihrem Alkoholgenuss nachgingen. Des Weiteren würden die wild parkenden Fahrzeuge für Aufregung in der Nachbarschaft sorgen, da diese regelmäßig auf dem Bürgersteig stünden, was belege, dass Parkplätze fehlten. Der Antragsteller erwäge mit seiner Familie bereits, auszuziehen und in ein Hotel zu gehen.

33

Mit Schriftsatz vom 16.5.2025 ließ der Antragsteller ein Gedächtnisprotokoll der direkten Nachbarin des Antragstellers übersenden, die in der C* ...straße ... in A* ... wohnt. In diesem hielt sie fest, dass Autos direkt vor ihrem Haus auf dem Gehweg parken würden. Dadurch könnten ihre Enkelkinder den Gehweg nicht benutzen, um zum Beispiel zum Spielplatz zu gehen, und müssten auf die Straße ausweichen. Es sei ihr schon einige Male passiert, dass sie blöd angesprochen worden sei, wenn sie die Autofahrer, die widerrechtlich vor ihrem Haus parkten, darauf angesprochen habe. Dem Protokoll waren mehrere Fotografien beigelegt.

34

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten im Eilrechtsschutz- und im Hauptsacheverfahren (RO 5 K 25.786) sowie auf die dem Gericht vorliegenden Behördenakten des Antragsgegners, darunter die Unterlagen der früheren Nutzung der Gaststätte durch den vorherigen Betreiber und die die Gaststätte betreffende Bauakte aus dem Jahr 1969, Bezug genommen.

II.

35

Der zulässige Antrag nach den §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 5 VwGO hat insoweit Erfolg, als er die Erlaubnis zum Betrieb einer Freifläche im Rahmen einer Schank- und Speisewirtschaft betrifft. Im Übrigen ist der zulässige Antrag unbegründet.

36

1. Der Antrag ist zulässig.

37

a) Der Antragsteller ist zwar nicht Adressat des streitgegenständlichen Bescheids, allerdings ist ein auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der in der Hauptsache erhobenen Anfechtungsklage gerichteter Antrag wegen §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 5 VwGO statthaft. Grundsätzlich kommt einer Anfechtungsklage auch bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung im Sinne des § 80a VwGO aufschiebende Wirkung zu, § 80 Abs. 1 Satz 1, 2 VwGO. Vorliegend wurde jedoch nachträglich mit Bescheid vom 17.4.2025 der Sofortvollzug der Verwaltungsakte des Bescheids vom 26.2.2025 im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet. Gemäß §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ganz oder teilweise wiederherstellen.

38

b) Auch wenn sich der streitgegenständliche Bescheid nicht gegen den Antragsteller richtet, ist er analog § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt. Er kann geltend machen, dass die den Beigeladenen begünstigende Erteilung der Gaststättenerlaubnis möglicherweise Normen verletzt, die seinem Schutz dienen. Es ist anerkannt, dass § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG, wonach die Gaststättenerlaubnis zu versagen ist, 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-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt, drittschützender Charakter zukommt (Metzner/Thiel in: Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 4, Rn. 93). Des Weiteren stützt sich der Antragsteller auf das allgemeine Rücksichtnahmegebot. Daher besteht zumindest die Möglichkeit, dass der Antragsteller jedenfalls in seiner durch Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt wird.

39

c) Der angegriffene Bescheid vom 26.2.2025 ist noch nicht bestandskräftig. Zwar ließ der Antragsteller erst mit am 8.4.2025 eingegangenem Schriftsatz bei Gericht Klage erheben. Allerdings wurde dem Bevollmächtigten des Antragstellers erst mit Schreiben vom 12.3.2025 mitgeteilt, dass dem Beigeladenen die gaststättenrechtliche Erlaubnis erteilt wurde. Der Lauf der Monatsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO setzt eine ordnungsgemäße Bekanntgabe voraus (Peters in: BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, 73. Edition, Stand 1.4.2025, § 74 Rn. 10). Nach Art. 43 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG wird der Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Vorliegend wurde dem durch den Verwaltungsakt als Nachbar betroffenen Antragsteller durch das Schreiben des Antragsgegners vom 12.3.2025 nicht der vollständige Verwaltungsakt bekanntgegeben, sondern lediglich die dem Beigeladenen gegenüber erfolgte Erteilung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis mitgeteilt. Indem die Klage bereits am 8.4.2025 eingegangen ist, wurde das Klagerecht jedenfalls nicht durch faktische Kenntnisnahme verwirkt und die Monatsfrist gewahrt.

40

2. Der Antrag ist nur im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen ist er unbegründet.

41

Im Rahmen der Begründetheitsprüfung eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO ist neben der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch das Gericht eine eigene, originäre Abwägung zwischen dem Suspensivinteresse des Antragstellers und dem Vollzugsinteresse vorzunehmen, wobei ein wesentlicher Bestandteil der Interessenabwägung die Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache darstellt, der eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage zugrunde liegt (siehe etwa BVerwG, B.v. 11.11.2020 – 7 VR 5/20 – juris Rn. 8).

42

Vorliegend ist zu beachten, dass es sich um ein mehrpoliges Rechtsverhältnis handelt und die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht auf das öffentliche Vollzugsinteresse, sondern ausdrücklich auf das überwiegende Interesse des Beigeladenen gestützt wurde. Bei der Bewertung des Vollzugsinteresses ist hier also auf das des Beigeladenen abzustellen (vgl. Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80a, Rn. 34). Die aufschiebende Wirkung ist regelmäßig anzuordnen oder wiederherzustellen, wenn der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf voraussichtlich erfolgreich sein wird, wohingegen dem Interesse an der Anordnung beziehungsweise Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer voraussichtlich unzulässigen oder unbegründeten Klage kein großes Gewicht zuteilwird (vgl. etwa BayVGH, B.v. 25.10.2021 – 20 CS 20.3147 – juris Rn. 2; BayVGH, B.v. 27.3.2019 – 8 CS 18.2398 – Rn. 25). Es kann nicht nur kein öffentliches Interesse (Gersdorf in: BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, 73. Edition Stand 1.1.2024, § 80 Rn. 188) an der sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen und den Antragsteller in seinen Rechten verletzenden Verwaltungsakt bestehen, sondern in mehrpoligen Verhältnissen wie vorliegend auch keines des Begünstigten, mithin des Beigeladenen (Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80a, Rn. 34, m.w.N.). Sind die Erfolgsaussichten offen, muss eine reine Interessenabwägung vorgenommen werden, wobei das Suspensiv- und das Vollzugsinteresse unter Berücksichtigung der mit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einerseits und deren Ablehnung andererseits verbundenen Folgen zu gewichten sind (BVerwG, B.v. 11.11.2020 – 7 VR 5/20 – juris Rn. 8, m.w.N.).

43

a) Die Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VwGO ist auch noch nachträglich möglich (siehe etwa Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 76; Nölscher, Schwierigkeiten bei der behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten, NVwZ 2024, 463,

467). Vorliegend wurde die Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft mit Bescheid vom 26.2.2025 erteilt und die sofortige Vollziehbarkeit der Verwaltungsakte dieses Bescheids am 17.4.2025 angeordnet.

44

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass gemäß § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Anordnung der sofortigen Vollziehung, wenn ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten, diesen begünstigenden Verwaltungsakt einlegt, auf Antrag des Begünstigten hin erfolgt, ein solcher aber vorliegend nicht ersichtlich ist. Erkennbar Anlass für die nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehung war zwar, dass der Antragsteller die Klage in der Hauptsache erhoben hatte. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde hier aber nicht auf § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO gestützt, sondern auf § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, der kein Antragserfordernis vorsieht. In dieser Vorgehensweise kann auch kein Umgehen der Anforderungen, die § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO aufstellt, gesehen werden (siehe etwa Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 80a Rn. 7; a.A. etwa Schoch in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 46. EL August 2024, VwGO § 80a Rn. 31 ff, m.w.N.).

45

Durch § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO und die Formulierung „auf Antrag“ sollten wohl im mehrpoligen Rechtsverhältnis keine zusätzlichen Hürden zu § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO im Sinne eines zur formellen Rechtswidrigkeit führenden Erfordernisses geschaffen (Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80a Rn. 9) und § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO auch nicht als *lex specialis* für die genannte Fallkonstellation verdrängt werden (a.A. wohl u.a. NdsOVG, B.v. 3.4.2014 – 12 ME 236/13, NVwZ-RR 2014, 550, 551). Der Gesetzgeber wollte klarstellen, dass der vorläufige Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkungen über das System der §§ 80, 80a VwGO – und nicht etwa über § 123 VwGO – erfolgt (Gersdorf in: BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, 73. Edition, Stand 1.1.2024, § 80a Rn. 1). Die Begründung des Gesetzesentwurfs verdeutlicht, dass dem Begünstigten und dem Dritten durch § 80a VwGO aufgezeigt werden sollte, wie sie sowohl bei den Behörden als auch gerichtlich um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen können (BT-Drs. 11/7030, S. 25). Eine angestrebte Kompetenzbescheidung der Behörde, in dieser Konstellation nicht mehr *ex officio* tätig werden zu dürfen, ergibt sich daher weder aus der Gesetzesbegründung noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift (vgl. zu alledem Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80a Rn. 9; zu § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO etwa auch OVG NW, B.v. 30.7.1999 – 10 B 961/99 – juris Rn. 7).

46

b) In den Fällen, in denen die Behörde den Sofortvollzug nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VwGO anordnet, muss sie gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich begründen. Der Hintergrund ist unter anderem, dass die Behörde sich dadurch der besonderen Ausnahmesituation für die sofortige Vollziehbarkeit bewusst werden soll (Hoppe in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 54). Es reicht daher auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht aus, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung lediglich formelhafter oder pauschaler Natur ist. Die Begründung muss sich mit dem konkreten Einzelfall befassen und nachvollziehbar die Erwägungen der Behörde beinhalten (siehe etwa Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 96 f.). Ob die behördlichen Erwägungen zutreffen, ist für das Vorliegen des Begründungserfordernisses des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO irrelevant (siehe etwa BayVGh, B.v. 7.7.2025 – 10 CS 25.690 – juris Rn. 8; VGh BW, B.v. 25.9.2012 – 10 S 731/12 – juris Rn. 6). Es sind daher keine allzu hohen Anforderungen an das Begründungserfordernis zu stellen, sofern nur erkennbar ist, dass die Behörde die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit im vorliegenden Fall für geboten erachtet (BayVGh, B.v. 7.7.2025 – 10 CS 25.690 – juris Rn. 7, m.w.N.).

47

Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit vom 17.4.2025 entspricht diesen Anforderungen. Das Landratsamt X* ... führt hierbei aus, dass das Interesse des Beigeladenen, nicht bis zur abschließenden Klärung zur Rechtmäßigkeit des Bescheids zuzuwarten, deshalb gegenüber dem Interesse des Antragstellers überwiege, weil der Beigeladene schon Investitionen getätigt und laufende Kosten habe. Auch habe sich der Unterzeichner bereits persönlich von der am ...2025 erfolgten Eröffnung überzeugen können. Sollte der Beigeladene aufgrund der aufschiebenden Wirkung den Betrieb einstellen müssen, hätte dies gerade im Hinblick auf die beginnende Saison, die anstehenden Osterfeiertage und der besonders günstigen Lage am D* ...-Radweg massive finanzielle Einbußen zur Folge. Das Interesse des

Antragstellers, nicht durch den Betrieb, vor allem durch den Freisitz der Gaststätte gestört zu werden, unterliege infolgedessen gegenüber dem Interesse des Beigeladenen. Gerade auch durch die erwähnte geographische Lage am D* ...-Radweg, aber zusätzlich auch durch den konkreten Bezug auf die geplanten und tatsächlichen Eröffnungsdaten wird deutlich, dass sich die Behörde mit dem konkreten Einzelfall auseinandergesetzt und nicht lediglich eine floskelhafte Begründung beigefügt hat.

48

c) § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO sieht die Möglichkeit einer teilweisen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vor. Voraussetzung hierfür ist eine Teilbarkeit der Gesamtregelung (Gersdorf in BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, 73. Edition, Stand 1.1.2024, § 80 Rn. 193). Die Teilbarkeit kann sich aus sachlichen oder räumlichen Gründen ergeben (Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 109).

49

Die gaststättenrechtliche Erlaubnis erstreckt sich auf die im Raumverzeichnis und im Grundrissplan aufgeführten Räume. Vorliegend ist eine räumliche Teilung dahingehend geboten, dass für die Frage der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Freisitz getrennt vom Innenbereich der Gaststätte betrachtet wird. Diese beiden Teilbereiche sind hinreichend bestimmt voneinander abgrenzbar.

50

d) Im Rahmen einer summarischen Prüfung erweist sich die in der Hauptsache angegriffene Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft als voraussichtlich rechtmäßig, soweit sie den innenliegenden Teil der Gaststätte betrifft. Hinsichtlich des Freisitzes streiten die Erfolgsaussichten in der Hauptsache für den Antragsteller.

51

aa) Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG ist die Gaststättenerlaubnis 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 BImSchG oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. Der drittschützende Charakter dieser Vorschrift ist jedenfalls mittlerweile anerkannt (siehe etwa OVG NRW, U.v. 9.12.1992 – 4 A 2033/90 – juris Rn. 44; VG Würzburg, B.v. 17.1.2020 – W 6 S 19.1686 – juris Rn. 38). Denn anders als § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GastG, der auf die Lage der Räume innerhalb des Betriebs abstellt und den Schutz der Gäste und der Beschäftigten bezweckt, geht es im Rahmen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG um die örtliche Lage der Gaststätte und die Wechselwirkungen mit der örtlichen Umgebung (Metzner/Thiel in Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 4, Rn. 93). Als unmittelbar angrenzender Nachbar unterliegt der Antragsteller auch dem Einwirkungsbereich der Gaststätte (vgl. Metzner/Thiel in Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 4, Rn. 110).

52

bb) Vorliegend ist zwischen dem Innenbereich der Gaststätte und dem Freisitz zu differenzieren, da – wie auch durch den Vortrag des Antragstellers bestätigt wird – von beiden Bereichen unterschiedlich intensive, durch den Antragsteller wahrnehmbare Begleiterscheinungen ausgehen. Die Stellplatzsituation betrifft sowohl den Innen- als auch den Außenbereich der Gaststätte, wohingegen die vorgetragene Geräuschkulisse nach einer summarischen Prüfung wohl zumindest derzeit, in den Sommermonaten, ausschließlich vom Freisitz auszugehen scheint.

53

cc) Der Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG stellt darauf ab, dass der Gewerbebetrieb dem öffentlichen Interesse widerspricht, wobei dies im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume zu sehen ist. Als Regelbeispiele („insbesondere“) werden befürchtete schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit genannt.

54

dd) In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass wenn die von einer Gaststätte typischerweise zu erwartenden Belästigungen nach der Art des Baugebiets im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO als zumutbar anzusehen sind, dies zugleich bedeutet, dass es sich dabei nicht um schädliche Umwelteinwirkungen oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG handelt und, soweit die Baugenehmigungsbehörde zuständig ist, die feststellende

Regelung der Baugenehmigung im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren Bindungswirkung entfaltet (BVerwG, B.v. 14.6.2011 – 4 B 3.11 – ZfBR 2011, 774, 775, m.w.N.). Anders ausgedrückt wird durch § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG kein anderer Zulässigkeitsmaßstab als durch § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO aufgestellt, soweit es um die mit einer Gaststätte in bestimmter örtlicher Umgebung verbundenen Immissionen geht (BayVGh, U.v. 10.3.2022 – 22 B 19.196 – juris Rn. 80 mit Verweis auf BVerwG, U.v. 4.10.1988 – 1 C 72/86 – juris Rn. 31).

55

ee) Bezüglich des innenliegenden Teils der Gaststätte liegt eine bestandskräftige Baugenehmigung vor, die Bindungswirkung entfaltet. Der Freisitz ist hingegen nicht durch die ursprüngliche Baugenehmigung erfasst. Es finden sich keine Anhaltspunkte für einen Freisitz in der Bauakte aus dem Jahr 1969. Der Vortrag des Landratsamts im Verwaltungsverfahren gegenüber dem Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schreiben vom 28.1.2025, dass derzeit nicht nachvollziehbar sei, warum der Freisitz nicht in die Pläne mitaufgenommen worden wäre, aber dies jetzt auch unerheblich sei, da bis zu 40 m² Freisitzfläche verfahrensfrei seien, verkennt die gaststättenrechtlichen Implikationen. Die Baugenehmigung entfaltet nur deshalb Bindungswirkung für das Gaststättenrecht, weil sie einen verbindlichen Ausspruch über die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit bestimmten Baurechtsnormen enthält (BVerwG, U.v. 17.10.1989 – 1 C 18/87 – NVwZ 1990, 559, 560). Im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren war die Behörde vorliegend hinsichtlich des Freisitzes nicht an eine bestandskräftige Baugenehmigung gebunden, weil diese keine Regelungen diesbezüglich enthält.

56

Anhaltspunkte dafür, dass die den innenliegenden Teil der Gaststätte betreffende Baugenehmigung durch Nutzungsaufgabe erloschen ist, bestehen bei summarischer Prüfung nicht. Erst bei einer endgültigen Aufgabe der Nutzung endet der Bestandsschutz, wobei umstritten ist, wann eine solche anzunehmen ist (Schulte Beerbühl in: Jeromin/Klose u.a., StichwortKommentar Nachbarrecht, 1. Aufl. 2021, Bestandsschutz, Rn. 39). Bei Nichtnutzung – und nicht etwa zwischenzeitlicher anderweitiger Nutzung – wird allerdings neben dem bloßen Zeitmoments des Leerstands darauf abgestellt, ob Umstände vorlagen, aus denen nach der Verkehrsauffassung geschlossen werden konnte, dass mit der Wiederaufnahme der Nutzung – hier also als Gaststätte – nicht mehr zu rechnen ist (Schulte Beerbühl in: Jeromin/Klose u.a., StichwortKommentar Nachbarrecht, 1. Aufl. 2021, Bestandsschutz, Rn. 41, m.w.N.). Derartige Umstände, wie etwa eine äußerlich sichtbare Beseitigung von Bausubstanz (VG Regensburg, U.v. 7.4.2022 – RO 2 K 18.1692 – juris Rn. 46), wurden nicht substantiiert vorgetragen und sind auch aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich.

57

Im Übrigen würde eine formelle Illegalität der Nutzung als Gaststätte für den drittschützenden Charakter des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG nicht ohne Weiteres ausreichen. Vielmehr widerspricht der Gaststättenbetrieb nur dann dem öffentlichen Interesse, wenn er mit Vorschriften des Bauplanungsrechts unvereinbar ist (Metzner/Thiel in: Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 4, Rn. 95). Auch dem Sinn und Zweck des Drittschutzes nach ist es naheliegend, für den gaststättenrechtlichen Versagungsgrund, der mit einem Grundrechtseingriff in die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit einhergeht, auf die materielle, nicht bereits auf die formelle Illegalität des Gaststättenbetriebs abzustellen.

58

Anhaltspunkte für eine materielle Illegalität des innenliegenden Teils der Gaststätte sind nicht ersichtlich. Sie liegt nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB), sondern im unbeplanten Innenbereich im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB. Die nähere Umgebung der Gaststätte in der ...straße in A* ... ist geprägt von Wohnbebauung. Google StreetView-Aufnahmen aus B* ... 2023 zeigen, dass die Ostseite des Grundstücks an ein Waldgebiet grenzt. Westlich an die ...straße schließt sich ein Seitenarm der D* ... an. Es befinden sich in der näheren Umgebung lediglich ein kleiner Getränkemarkt sowie eine Metzgerei/Bäckerei und ein Friseursalon. Die Eigenart der näheren Umgebung im Sinne des § 34 Abs. 2 BauGB entspricht daher einem allgemeinen Wohngebiet im Sinne des § 4 Baunutzungsverordnung (BauNVO), das vorwiegend dem Wohnen dient (§ 4 Abs. 1 BauNVO), aber in dem neben Wohngebäuden unter anderem auch die der Versorgung des Gebiets dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störende Handwerksbetriebe zulässig sind (§ 4 Abs. 2 BauNVO).

59

Der durch § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO geforderte Gebietsbezug ist hier wohl auch gegeben, obwohl der Beigeladene wohl auch durch den nahegelegenen D* ...-Radweg profitiert. Es genügt für nahe einem Ausflugsgebiet liegende Gaststätten, dass sie in objektiver Hinsicht überhaupt geeignet sind, in nennenswertem Umfang auch von Kunden innerhalb des Gebiets in Anspruch genommen zu werden (OVG Berlin, U.v. 29.4.1994 – 2 B 18.92 – juris Rn. 26). Eine Versorgung des Gebiets liegt dann nicht vor, wenn sie nicht der Betriebs-, sondern allenfalls ein Nebenzweck ist (BVerwG, B.v. 3.9.1998 – 4 B 85/98 – juris Rn. 10). Ein gänzlich geschlossener Einzugsbereich würde im Übrigen an der wirtschaftlichen Realität vorbei gehen (Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Werkstand 157. EL November 2024, BauNVO § 4 Rn. 36). Zweifel daran, dass die streitgegenständliche Gaststätte nicht der Versorgung des Gebiets im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO dient, können daher im Rahmen der summarischen Prüfung trotz der vorgelegten Fotos der auf dem Gehweg parkenden Fahrzeuge mangels Anhaltspunkten dafür, dass die Versorgung des Gebiets allenfalls noch ein Nebenzweck ist, nicht durchdringen.

60

ff) Auf die baurechtliche Genehmigungspflichtigkeit und -fähigkeit des Freisitzes, der unmittelbar an das Hauptgebäude angrenzt und damit Bestandteil der Hauptnutzung, also keine Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 1 BauNVO, ist (Stock in: König/Roeser/Stock, BauNVO § 4, 5. Aufl. 2022, Rn. 29a), kommt es hingegen nicht an. Denn hinsichtlich des Freisitzes mangelt es auch an der erforderlichen Bestimmtheit der Gaststättenerlaubnis im Sinne des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG. Es ist für die Gewährleistung des in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG verankerten Nachbarschutzes unabdingbar, dass sich die zumutbare Belastung bestimmen und diese sich erforderlichenfalls mittels Verwaltungszwangs durchsetzen lässt (VG Würzburg, B.v. 17.1.2020 – W 6 S 19.1686 – juris Rn. 40). Dies ist vorliegend bezüglich des Freisitzes in mehrfacher Hinsicht nicht gegeben. Es finden sich weder nähere Angaben zur genauen Lage, Länge und Breite des Freisitzes (1) noch hinsichtlich der Grenzen der von ihm ausgehenden Lärmbelastung (2).

61

(1) Im der Gaststättenerlaubnis beigefügten Grundrissplan finden sich lediglich die Angabe „Freifläche Gastronomie ... m²“. Anders als die anderen, innenliegenden Räumlichkeiten der Gaststätte wird die Freifläche hinsichtlich ihrer Länge und Breite nicht näher präzisiert. Im Grundrissplan ist lediglich das grundsätzliche Vorhandensein einer Abstandsfläche zum Wohnhaus des Antragstellers erkennbar, genaue Maße lassen sich jedoch nicht ablesen. Im Raumverzeichnis sind die Felder „Länge“ und „Breite“ ebenfalls freigelassen. Es mag nicht jede Unbestimmtheit im Grundriss ohne Weiteres zwangsläufig den nachbarschaftlichen Drittschutz tangieren, etwa wenn es um eine Aufteilung der Räumlichkeiten im Innenbereich geht. Die Maße einer Freifläche dienen aber gerade auch dem Interesse anliegender Dritter, um die Auswirkungen beurteilen zu können.

62

Die Bedeutung der Bestimmtheit der Gaststättenerlaubnis ergibt sich auch aus der Formulierung des § 3 Abs. 1 Satz 1 GastG, wonach diese neben der bestimmten Betriebsart auch für bestimmte Räume zu erteilen ist. Unter den Begriff des „Raumes“ in diesem Sinne fallen auch im Freien liegende Areale (Metzner/Thiel in: Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 3 Rn. 24). Es ist anerkannt, dass die Betriebsräume örtlich genau bezeichnet und unter anderem hinsichtlich ihrer Größe so präzisiert sein müssen, dass eine Änderung sofort erkannt werden kann (Metzner/Thiel in: Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 3 Rn. 25).

63

Die entscheidende Kammer verkennt nicht, dass der maßgebliche Zeitpunkt sowohl für die Prüfung des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage als auch für die Rechtmäßigkeit der gaststättenrechtlichen Erlaubnis selbst der der letzten Verwaltungsentscheidung ist (BVerwG, U.v. 4.10.1988 – 1 C 72/86 – juris Rn. 36; BVerwG, B.v. 18.3.1998 – 1 B 33/98 – juris Rn. 11). Die Problematik der Unbestimmtheit wird hier aber jedenfalls durch das Verhalten des Beigeladenen nach Eröffnung der Gaststätte offensichtlich. Die Unbestimmtheit der Freisitzfläche hat vorliegend dazu geführt, dass die im Grundrissplan zwar enthaltene, aber nicht näher bestimmte Abstandsfläche – fotografisch dokumentiert – gänzlich missachtet wurde, indem Stühle der Garnituren unmittelbar an die Hauswand des Antragstellers platziert wurden.

64

(2) Die Grenzen der zumutbaren Belastung für die Nachbarn sind hinsichtlich des Freisitzes auch mit Blick auf die einhergehende Geräuschkulisse im Bescheid nicht bestimmt. Da sie schon gar nicht bestimmt sind, fehlt es erst recht an der in der Rechtsprechung zusätzlich geforderten Sicherstellung der Einhaltung dieser Regeln (OVG NRW, B. v. 12.5.2015 – 4 B 652/15, Rn. 29).

65

Eine auf Dezibelwerte fußende Lärmprognose findet sich in der Erlaubnis sowohl hinsichtlich des innenliegenden Bereichs der Gaststätte als auch hinsichtlich der Freifläche nicht. Die Erlaubnis wurde lediglich mit den als solchen bezeichneten „Auflagen“ verbunden, dass Musikdarbietungen durch stationäre Abspielanlagen über Lautsprecheranlagen ins Freie verboten sind (Ziff. 6.3 des Bescheids vom 26.2.2025), der Freiflächenbetrieb nur bis 22.00 Uhr zulässig ist (Ziff. 6.4 des Bescheids vom 26.2.2025) und die Fenster und Türen ab 22.00 Uhr geschlossen zu halten sind (Ziff. 6.5 des Bescheids vom 26.2.2025). Zudem wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass die Vorschriften über die Sperrzeit zu beachten seien, was insbesondere auch das Dulden des Verweilens der Gäste betreffe (Hinweis Nr. 14), und auf die Nachtruhe der Bewohner benachbarter Grundstücke Rücksicht zu nehmen sei (Hinweis Nr. 15).

66

Dies genügt zunächst mangels anderweitiger Anhaltspunkte für den innenliegenden Teil der Gaststätte, aber für den Freisitz nicht. In einem allgemeinen Wohngebiet, das nach summarischer Prüfung im vorliegenden Fall anzunehmen ist, ist ein besonderes Ruhebedürfnis auch schon vor 22 Uhr anzuerkennen. Gerade aufgrund der sehr nah angrenzenden Wohnbebauung zum Freisitz, der ruhigen Lage – es gibt etwa keine nennenswerte Vorbelastung durch Verkehrslärm (siehe hierzu auch BayVGH, U.v. 4.5.1994 – 1 L 1/92 – NVwZ 1995, 1021, 1022) – und der deutlich vorgebrachten Einwände des Antragstellers noch vor, jedenfalls aber während des laufenden Genehmigungsverfahrens hätte die Geräuschbelastung durch den Freisitz vorliegend einer Einzelfallbeurteilung bedurft. Auch aufgrund des Alkoholausschanks erscheint es naheliegend, dass ein erheblicher Geräuschpegel durch die bewirtschaftete Freifläche erreicht wird, der nicht zwangsläufig durch die Nachbarn hinzunehmen ist, nur weil diese eine soziale Funktion erfüllt (BayVGH, U.v. 4.5.1994 – 1 L 1/92 – NVwZ 1995, 1021, 1022).

67

gg) Das Erfordernis der Bestimmtheit ergibt sich im Übrigen auch aus der Erwägung, dass aufgrund der Raumbezogenheit der Gaststättenerlaubnis jede die Bagatellgrenze überschreitende Abweichung vom inkorporierten Raumverzeichnis ein neues Erlaubnisverfahren zur Folge haben muss. Dies ist insbesondere für die Erweiterung des Betriebs auf weitere Räume anerkannt (Metzner/Thiel in: Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 3 Rn. 28). Wenn also jede wesentliche Erweiterung auf weitere Räume, die – wie oben bereits ausgeführt – auch außen gelegen sein können, zu einem neuen Erlaubnisverfahren führt, muss der Raum in der ursprünglichen Erlaubnis bestimmt sein, da nur so eine Versagung unter anderem nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG geprüft werden kann (Metzner/Thiel in: Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, GastG § 3 Rn. 28).

68

Da § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG drittschützendes Charakter hat, gilt selbiges auch für das hier nicht gewährte Bestimmtheiterfordernis. So ist etwa im Baurecht ohne Weiteres anerkannt, dass eine nachbarrechtsrelevante Unbestimmtheit zu einem Abwehrrecht des Nachbarn gegen das Vorhaben führt, wenn der Nachbar konkret unzumutbare Auswirkungen zu befürchten hat (OVG Münster, U.v. 15.5.2012 – 2 A 3010/11 – juris Rn. 44; sich anschließend VG München, U.v. 31.7.2013 – M 9 K 12.6414 – juris Rn. 20).

69

hh) Im Übrigen bestehen Zweifel an der Lärmprognose, sofern eine solche durch den Antragsgegner überhaupt durchgeführt worden ist. Das Gericht hat keine eigene Lärmprognose zu erstellen, sondern lediglich zu überprüfen, ob die behördliche Prognose mit den verfügbaren Erkenntnismitteln unter Beachtung der für sie erheblichen Umstände fachgerecht erstellt worden ist. Hierbei erstreckt sich die Überprüfungsbefugnis des Gerichts auf die Wahl einer geeigneten fachspezifischen Methode, die zutreffende Ermittlung des der Prognose zugrundeliegenden Sachverhalts und darauf, ob das Ergebnis einleuchtend begründet worden ist (BVerwG, U.v. 12.12.2019 – 8 C 3/19 – juris Rn. 18, m.w.N.).

70

Jedenfalls eine auf Dezibelwerte fußende Lärmprognose findet sich in der Erlaubnis sowohl hinsichtlich des innenliegenden Bereichs der Gaststätte als auch hinsichtlich der Freifläche nicht. Die Erlaubnis wurde

lediglich mit den oben genannten, als solche bezeichneten „Auflagen“ verbunden. Die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) könnte im Übrigen lediglich für den innenliegenden Teil der Gaststätte als nicht genehmigungsbedürftige Anlage im Sinne des § 22 BImSchG, nicht aber für den Freisitz unmittelbar herangezogen werden. Es handelt sich bei dem selbständigen Freisitz zwar wohl nicht um eine „Freiluftgaststätte“ im Sinne des Nr. 1 Abs. 2 Buchst. b TA Lärm, die vom Anwendungsbereich der TA Lärm ausgenommen wird, er ist aber jedenfalls aufgrund der vergleichbaren lärmspezifischen Besonderheiten nach dem Telos der Regelung mit einer Freiluftgaststätte gleichzustellen (BVerwG, B.v. 3.8.2010 – 4 B 9/10 – juris Rn. 4; OVG NW, B.v. 24.1.2020 – 4 A 2193/16 – juris Rn. 9; offen lassend Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 106. EL Januar 2025, TA Lärm 1 Anwendungsbereich Rn. 13). Möglich ist jedoch, einzelne Vorschriften der TA Lärm als Orientierungshilfe heranzuziehen und entsprechend anzuwenden. Ihnen wird dann der Stellenwert eines antizipierten Sachverständigengutachtens zuteil (BayVGh, U.v. 25.11.2015 – 22 BV 13.1686 juris Rn. 60; OVG NW U.v. 23.5.2018 – 4 A 2588/14 – juris Rn. 151). Als Hintergrund der Ausnahme für Freiluftgaststätten wird angesehen, „dass derartige Gaststätten in Deutschland nicht ganzjährig betrieben werden können, für ihren Betrieb ein besonderes soziales Bedürfnis bestehen kann und dass die von ihnen ausgehenden Geräusche besondere Charakteristika aufweisen“ (Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 106. EL Januar 2025, TA Lärm 1 Anwendungsbereich Rn. 12). Dem Betrieb der Freifläche sind nicht nur (laute) Unterhaltungen der Gäste zuzurechnen, sondern auch der An- und Abfahrverkehr der Gäste (Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 106. EL Januar 2025, TA Lärm 1 Anwendungsbereich Rn. 14). Solche sind der Schank- und Speisewirtschaft als solches zwar zuzurechnen. Sie sind aber grundsätzlich hinzunehmen, da diesbezüglich anderweitig Einhalt geboten werden könnte, etwa indem ein Halteverbot angeordnet wird (Stock in König/Roeser/Stock, BauNVO, 5. Aufl. 2022, Rn. 35).

71

Die TA Lärm kann allerdings nur zur Orientierung dienen. So wurde in der Rechtsprechung bereits das Erfordernis der Einzelfallbeurteilung aufgrund der Besonderheit des von der Außengastronomie ausgehenden Lärms – zu nennen ist hier etwa, dass die Lautstärke nur begrenzt durch den Beigeladenen gesteuert werden kann – bei einem Abstand von rund 4 Metern zwischen einer Außengastronomie und den Schlafzimmerfenstern angenommen (OVG NW, B.v. 24.1.2020 – 4 A 2193/16 – juris Rn. 15).

72

Aus den Akten wird hier allerdings schon nicht ersichtlich, ob eine fachspezifische Methode für eine Lärmprognose angewendet worden ist. Es findet sich dementsprechend auch keine Begründung für das Ergebnis einer solchen Prognose. Nachdem konkrete Messwerte nicht vorliegen, kann eine nähere, insbesondere lärmschutzbezogene Sachverhaltsaufklärung nicht im Rahmen der summarischen Prüfung im Eilrechtsschutzverfahren erfolgen, sondern muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

73

ii) Für eine Verwirkung des materiell-rechtlichen Abwehrrechts des Antragstellers als Nachbar aus § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG aufgrund eines vorher bereits durch den Vorgänger des Beigeladenen betriebenen Freisitzes bestehen nach einer summarischen Prüfung derzeit weder hinsichtlich des hierfür erforderlichen Zeit- noch des Umstandsmoments Anhaltspunkte.

74

e) Nach alledem liegt keine ausreichende Konfliktbewältigung zwischen der Außengastronomie der Gaststätte und dem gesetzlichen Nachbartschutz vor. Die Hauptsache hat daher nach summarischer Prüfung jedenfalls hinsichtlich des Freisitzes Aussicht auf Erfolg, da es einer näheren Auseinandersetzung mit den berechtigten Nachbarinteressen bedurft hätte und es an der Bestimmtheit der Maße des Freisitzes sowie der dem Antragsteller zumutbaren Lärmbelastung fehlt.

75

f) Neben den Erfolgsaussichten der Klage führen auch verfassungsrechtliche Erwägungen zu keinem anderen Ergebnis der Abwägung zwischen Suspensiv- und Vollzugsinteresse.

76

Es wird nicht verkannt, dass der Beigeladene bereits Investitionen getätigt hat und diese sowie die Fortführung seines Gewerbebetriebs verfassungsrechtlich geschützt sind (vgl. VG Würzburg, B.v. 17.1.2020 – W 6 S 19.1686 – juris Rn. 62). Die berufliche Betätigung des Beigeladenen als EU-Ausländer ist durch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber durch Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Schutzniveau des Art.

12 Abs. 1 GG geschützt (Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 2024, Art. 12, Rn. 15). Der vorhandene Bestand, des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs wird von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst, nicht aber die bloßen Gewinnchancen (st. Rspr., siehe etwa BVerfG, U.v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 – juris Rn. 240; BVerfG, B.v. 18.3.1970 – 2 BvO 1/65 – juris Rn. 84).

77

Jedenfalls hinsichtlich des Freisitzes streitet neben den Erfolgsaussichten der Hauptsache auch das ebenfalls verfassungsrechtlich zumindest durch Art. 2 Abs. 1 GG, bei entsprechender Intensität des Lärms gegebenenfalls auch durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG, geschützte Ruhebedürfnis für den Antragsteller. Die getätigten Investitionen und die möglichen Gewinnchancen können vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

78

3. Eine gesonderte Aufhebung der nachträglich angeordneten sofortigen Vollziehung wird nicht als notwendig erachtet. Es handelt sich hierbei mangels eigenständigen Regelungsgehalts gerade nicht um einen Verwaltungsakt (Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 80), sondern vielmehr um einen unselbständigen Annex. An der fehlenden Verwaltungsaktqualität ändert auch die nachträgliche Anordnung und das Beifügen einer Rechtsbehelfsbelehrung nichts. Das Ziel des Antragstellers wird im tenorisierten Umfang auch ohne gesonderte Aufhebung der Anordnung erreicht.

79

4. Da der Antragsteller nur teils obsiegt, sind die Kosten verhältnismäßig zu teilen, § 155 Abs. 1 VwGO. Die Freifläche ist – ausgehend von der im Grundriss angegebenen Fläche von 25 m² – kleiner als die innenliegende Fläche und kann aufgrund der Witterung nicht ganzjährig gleichermaßen bewirtschaftet werden. Aufgrund der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Freifläche im Sommer, gerade im Hinblick auf den nahegelegenen D* ...-Radweg, erscheint eine hälftige Kostenteilung dennoch als angemessen. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen trägt dieser selbst, da er keinen Antrag gestellt und sich somit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat, §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO.

80

5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025, dessen Empfehlungen die Kammer folgt. Hiernach ist bei einer in Streit stehenden Gewerbebeerlaubnis oder Gaststättenkonzession der Jahresbetrag des erzielten oder erwarteten Gewinns, mindestens aber 20.000,00 EUR anzusetzen. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beträgt der Streitwert gemäß Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs in der Regel die Hälfte. Zwar kann der Streitwert in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die die Sache ganz oder zum Teil vorwegnehmen, bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahrens anzunehmenden Streitwerts angehoben werden. Trotz der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage innerhalb der gerade mit Blick auf den Freisitz sicherlich umsatzstarken Sommermonate handelt es sich vorliegend aber um eine Entscheidung mit vorläufigem Charakter. Aus diesem Grund hat das Gericht den Wert für die Streitwertfestsetzung halbiert.