VG München, Beschluss v. 28.03.2025 – M 16 S 24.3861

Titel:

Nachbarrechtsbehelf gegen gaststättenrechtliche Erlaubnis für den Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft auf zwei Freischankflächen

Normenketten:

GastG § 2, § 3 Abs. 1 S. 1, § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3
VwGO § 80 Abs. 5
BayVwVfG Art. 37 Abs. 1
TA Lärm Nr. 2.8, Nr. 3.2.1, Nr. 4.2, Nr. 6.2

Leitsätze:

1. Enthält eine gaststättenrechtliche Erlaubnis keine Angaben zu Lage, Einrichtung und Größe der "Räume" iSd § 3 Abs. 1 S. 1 GastG, nimmt sie jedoch auf andere Schriftstücke Bezug und geht aus diesen in einer dem Bestimmtheitserfordernis des § 3 Abs. 1 S. 1 GastG, Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG genügenden Weise hervor, wo sich die Fläche, die der Gastwirt betreiben will, befindet, welche Größe sie aufweist und wie viele Personen dort höchstens gleichzeitig bewirtet werden dürfen, so zieht das Fehlen diesbezüglicher Angaben in der Erlaubnisurkunde nicht die Nichtigkeit von Regelungen in einer Gaststättenerlaubnis nach sich. (Rn. 31 – 32) (redaktioneller Leitsatz)
2. Zwar kommt es für die Rechtmäßigkeit einer Gaststättenerlaubnis grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an. Eine für den Betreiber der Gaststätte günstige nachträgliche Entwicklung ist bei Anfechtung durch einen Dritten aber zu berücksichtigen. (Rn. 71) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schädliche Umwelteinwirkungen, Bestimmtheit, Prognose, Zumutbarkeit von Immissionen, Sondernutzungserlaubnis, Lärmschutz, Interessenabwägung, Nachbarschutz, Freischankfläche, Gaststättenrecht, Vorbelastung, Immissionsprognose, Betriebszeit, Irrelevanzschwelle, Beurteilungszeitpunkt

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 13.08.2025 – 22 CS 25.797

Tenor

I. Der Antrag wird unter der Maßgabe abgelehnt, dass der Antragsgegnerin aufgegeben wird, die Einhaltung einer maximalen Gästezahl von jeweils 55 Personen im „Schanigarten“ und auf der Freischankfläche „Gehweg“ der Gaststätte „…“, …, … …, sicherzustellen.

II. Von den Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller ¾ und die Antragsgegnerin ¼ zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb der Schank- und Speisewirtschaft „…“, soweit sich diese auf zwei Freischankflächen erstreckt.

2
Der Antragsteller ist Mieter einer Wohnung im Nachbargebäude der Gaststätte „ …“ (* … *) in der … …, … …

3
Im direkten Umfeld der … in der … … (sog. …*) finden sich in den oberen Stockwerken vor allem Wohnnutzung und im Erdgeschoss gewerbliche Nutzung, insbesondere Gaststätten – teilweise mit gastronomischen Außenbereichen.

4
Nach einem Pächterwechsel führt die Beigeladene die Gaststätte „…“ mit gaststättenrechtlicher Erlaubnis vom … März 2024 (Az.: …*) fort. Die gaststättenrechtliche Erlaubnis vom … März 2024 erstreckt sich dabei u.a. auf zwei Freischankflächen im Erdgeschoss (vgl. Nr. 2 der Erlaubnis v. …3*2024). Die maximal möglichen Betriebszeiten der Freischankflächen im Außenbereich werden „gemäß straßen- und wegerechtlicher Sondernutzungserlaubnis“ bestimmt (vgl. Nr. 3 der Erlaubnis v. …3.2024). Die gaststättenrechtliche Erlaubnis enthält u.a. die Auflage, dass ins Freie führende Türen und Fenster grundsätzlich nur bis 22.00 Uhr offen stehen dürfen. Wenn eine Freischankfläche oder ein Wirtsgarten u.ä. genutzt werden, dürfen bis zum Ende der Außengastronomie-Betriebszeit nur die Türen und Fenster offen stehen, die direkt auf die Außengastronomie führen, sofern hierdurch keine zusätzlichen Lärmbelästigungen für die Nachbarschaft verursacht werden (vgl. Nr. 4.4 der Erlaubnis v. …3*2024). Eine Beschallung der Freischankfläche ist unzulässig. (…) Nach Betriebszeitende ist zudem eine Bewirtung der Freischankfläche (…) unzulässig (vgl. Nr. 4.5 der Erlaubnis v. …3*2024). In der Zeit von 20.00 Uhr bis 7.00 Uhr dürfen im Freien keine lärmintensiven Arbeiten, insbesondere keine Entsorgung von Flaschen oder Dosen sowie Be- und Entladetätigkeiten erfolgen (vgl. Nr. 4.6 der Erlaubnis v. …3.2024). In den Bescheidsgründen führt die Antragsgegnerin im Wesentlichen an, es bedürfe der Erlaubnis gemäß § 2 GastG. Neben der gaststätten- und hygienerechtlichen Objektbeurteilung sei auch die personenbezogene Zuverlässigkeitsprüfung gem. § 4 Abs. 1 GastG vorgenommen worden. Baurechtliche Belange würden durch die Erlaubnis grundsätzlich nicht berührt. Die Sperrzeitregelung stütze sich auf § 18 GastG in Verbindung mit § 7 BayGastV. Die Beschränkung (Teilversagung) gemäß Ziffer 3 des Bescheides beruhe auf § 4 GastG. Die Anordnung der Auflagen erfolge gemäß § 5 GastG. Im Rahmen der Ermessensentscheidung bzw. Ermessensabwägung gem. § 5 GastG sei zu berücksichtigen gewesen, dass es auf Grund der örtlichen Gegebenheiten und bei Nichterledigung dieser Auflagen zu Belästigungen für Anwohner bzw. zu Gefahren für die Gäste der Gaststätte komme. Bei der Abwägung der gewerblichen Interessen des Gastwirtes, die geforderten Auflagen zu erfüllen, gegenüber dem Schutzbedürfnis der Anwohner bzw. Gäste vor Schäden ihrer Gesundheit oder ihres Wohlbefindens, überwiege letzteres bei weitem. Der Antragsteller erlangte im Rahmen einer Akteneinsicht bei der Beklagten am … Mai 2024 Kenntnis von der gaststättenrechtlichen Erlaubnis für die Schank- und Speisewirtschaft „…“ vom … März 2024.

5
Die Antragsgegnerin gestattete der Beigeladenen weiter mit Sondernutzungserlaubnis vom ... April 2024 rückwirkend ab ... April 2024 den Betrieb einer Freischankfläche (im Folgenden: Freischankfläche „Gehweg“) auf dem Gehweg der … vor der Gaststätte „…“ mit einer Fläche von 25,20 m² (18 m x 1,4 m) sowie mit Sondernutzungserlaubnis vom … April 2024 rückwirkend ab April 2024 den Betrieb einer weiteren Freischankfläche (Im Folgenden: „Schanigarten“) auf den Parkplätzen vor der Gaststätte „…“, Seite … mit einer Fläche von insgesamt 27 m² (18 m x 1,5 m). Die Sondernutzungserlaubnisse vom ... April 2024 bzw. … April 2024 setzen jeweils eine Betriebszeit von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr, an Feiertagen, Samstagen und vor Feiertagen jeweils in den Monaten April, Mai, Juni, Juli, August und September von 6.00 Uhr bis 24.00 Uhr fest. Den Sondernutzungserlaubnissen sind jeweils Lagepläne als Anlagen beigefügt, in denen auch die Maße der Freischankflächen dargestellt sowie Tische eingezeichnet sind.

6
Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom ... Juni 2024, bei Gericht eingegangen am selben Tag, Klage erhoben, soweit sich die gaststättenrechtliche Erlaubnis auf zwei Freischankflächen erstreckt. Mit am … Juni 2024 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag hat der Antragsteller zunächst beantragt, die aufschiebende Wirkung der im Verfahren * … * … erhobenen Teilanfechtungsklage gegen die Gaststättenerlaubnis vom …03.2024 (Az.: …*) festzustellen, hilfsweise wiederherzustellen.

7
Daraufhin ordnete die Beklagte mit Bescheid vom … Juni 2024 nachträglich die sofortige Vollziehung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis vom … März 2024 an und begründet dies im Wesentlichen mit der Unverhältnismäßigkeit einer vollständigen Nichtnutzbarkeit der Freischankflächen in Ermangelung sonstiger Beschwerden und eines objektiven Nachweises der Überschreitung der Lärmrichtwerte der TA Lärm.

8
Der Antragsteller ist der Auffassung, der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sei begründet, da die Hauptsacheklage zulässig und begründet sei. Die Gaststättenerlaubnis sei im angegriffenen Umfang rechtswidrig, da sie zu unbestimmt sei. Sie lasse die maßgeblichen nachbarschützenden Bestimmungen zur konkreten Lage, Fläche, maximalen Personenzahl und Betriebszeit der genehmigten zwei Freischankflächen offen. Es fehle an einer Angabe, auf welche Sondernutzungserlaubnis genau verwiesen werde. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung der Gaststättenerlaubnis am … März 2024 habe auch noch keine Sondernutzungserlaubnis vorgelegen. Auch die Annahme eines dynamischen Verweises in Ziffer 3 der Gaststättenerlaubnis auf die nach Erlass der Gaststättenerlaubnis erteilen straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnisse vom ... April 2024 und … April 2024 könnten nicht zur Bestimmtheit der Gaststättenerlaubnis führen, da der Antragsteller auf Grundlage der Gaststättenerlaubnis nicht abschließend feststellen könne, in welchem Umfang er von Lärm durch die Freischankflächen betroffen wäre. Aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Widerruflichkeit der Sondernutzungserlaubnisse könnten die für den Nachbarschutz maßgeblichen Parameter selbst bei Eintritt einer allseits bindenden Bestandskraft der Gaststättenerlaubnis jederzeit voraussetzungslos auch zulasten der Nachbarn geändert werden. Es sei allgemein rechtswidrig, nachbarschützende Regelungen wie Lage, Fläche, Personenzahl und Betriebszeit einer Freischankfläche ausschließlich im Rahmen der straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnis zu treffen, weil dies zum Entscheidungsprogramm des Gaststättenrecht zähle. Eine Sondernutzungserlaubnis, die nur spezifisch straßenrechtliche Nutzungskonflikte betreffe, vermittele dem Nachbarn hinsichtlich Lärmbelästigungen keine dem § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG und § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG vergleichbare einklagbare Rechtsposition. Für den Antragsteller sei aus der Gaststättenerlaubnis nicht erkennbar, ob die Beklagte von dem Vorliegen eines Baugebiets der BauNVO oder einer Gemengelage ausgehe und damit welche Immissionsbelastung für ihn zumutbar seien.

9
Die Gaststättenerlaubnis verstoße gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG, weil der Betrieb der Freischankfläche beim Antragsteller schädliche Umwelteinwirkungen in Form von unzumutbarem Lärm befürchten lasse. Der gesetzliche Nachbarschutz erfordere eine vorherige behördliche Prognose und Bewertung der für die Nachbarschaft zu erwartenden Immissionen, deren Ergebnis sich abschließend im Umfang der Gaststättenerlaubnis einschließlich erforderlicher Auflagen widerspiegeln müsse. Es handele sich um eine sehr erhebliche Erweiterung der Außengastronomie, die in jedem Falle eine Neubewertung der zu befürchtenden Lärmimmissionen erforderlich gemacht hätte. Bis zur Übernahme der Gaststätte „…“ durch die Beigeladene sei die Freischankfläche auf dem Parkstreifen seit seinem Einzug in der … … ca. im Januar 2022 nicht betrieben worden. Die gaststättenrechtliche Konfliktbewältigung hätte eine situationsbezogene Abwägung der Umstände des Einzelfalls erfordert, die insbesondere darin zu sehen seien, dass die zwei Freischankflächen der Gaststätte „…“ mit ihren 136 Sitzplätzen zu sechs anderen genehmigten Freischankflächen im direkten Umgriff der Wohnung des Antragstellers mit insgesamt ca. 212 Sitzplätzen hinzuträten. Die Beigeladene betreibe die Freischankflächen auf dem Parkstreifen der … zudem ausschließlich mit Biertischgarnituren. Weiter träten die Freischankflächen des „…“ in der … zu der umfangreichen Innengastronomie der Gaststätte hinzu, die für sich genommen die einschlägigen Immissionsrichtwerte der TA Lärm ausschöpfen dürften. Schließlich sei die Gaststättenerlaubnis auch deshalb rechtswidrig, weil sie sich der durch Raucherlärm vor der Gaststätte „…“ entstehenden Konfliktsituation nicht hinreichend stelle und diese nicht derart abschließend löse, dass dadurch im Zusammenwirken mit den genehmigten Freischankflächen keine schädlichen Lärmimmissionen an der Wohnung des Antragstellers zu befürchten seien. Da Raucherlärm unmittelbar kausal auf den Betrieb der Gaststätte zurückzuführen sei, sei er grundsätzlich der Innengastronomie zuzurechnen und deshalb bei der Feststellung, ob jeweils einschlägige Beurteilungspegel eingehalten sind, mit zu berücksichtigen.

Die zwingend zu gewährende Nachtruhe sei durch die Betriebszeit der Freischankflächen nicht sichergestellt. Zudem fehle es in der Gaststättenerlaubnis an einer Auflage, die gewährleiste, dass der Betrieb der Freischankflächen auch tatsächlich wie in den Sondernutzungserlaubnissen geregelt um 23.00 Uhr bzw. 24.00 Uhr ende. Um dies sicherzustellen, wäre festzulegen gewesen, dass der Ausschank im Bereich der Freischankflächen mindestens eine halbe Stunde vor Betriebszeitende endet, damit den Gästen genügend Zeit verbleibe, auszutrinken und die Freischankflächen rechtzeitig zu verlassen sowie dass die Freischankflächen zum Ende der Betriebszeit vom Servicepersonal abgeräumt und notwendige Aufräumarbeiten abgeschlossen sein müssten. Mangels Sicherstellung der zumutbaren Lärmbelastung sei

auch die Auflage Nr. 4.4 rechtswidrig. Auch eine vermeintliche Herkömmlichkeit, Sozialadäquanz oder allgemeine Akzeptanz von Freischankflächen in der … … könne nicht zur Verschiebung von Zumutbarkeitsschwellen führen. Ohne pandemische Sonderlage und den damit verbundenen wirtschaftlichen Belastungen für die Gastronomie sei es rechtlich nicht zu rechtfertigen, die wirtschaftlichen Interessen der Gastronomen derart zu bevorzugen und die Gesundheits- und Ruhebedürfnisse der Anwohner in den Hintergrund zu stellen, indem man ohne vorherige Durchführung der konkreten Einzelfallprüfung hinsichtlich der zu erwartenden Lärmbelastung praktisch jede Freischankfläche zulasse.

10
Ein überwiegendes Suspensivinteresse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung folge aus den gesundheitsgefährdenden Lärmbelästigungen und dem Schutz für Leben und körperliche Unversehrtheit. Regelmäßige Lärmmessungen des Antragstellers mittels Smartphone-App (* …*) hätten regelmäßig auch noch nach 23.00 Uhr einen Schalldruckpegel am Fenster von durchschnittlich um die 60 dB ergeben. Dies sei im Wesentlichen durch den Betrieb der Freischankfläche der Gaststätte „…“ verursacht. Zusammengefasst müsse der Antragsteller den Lärm durch Freischankflächen von sieben Gaststätten mit insgesamt ca. 348 Sitzplätzen in einer Entfernung von maximal 40 Metern zu seiner Wohnung hinnehmen. Da die Betriebszeit der Außengastronomie täglich weit über die in der TA Lärm festgelegte, als besonders schutzbedürftig eingestufte Nachtzeit von 22.00 Uhr hinausgehe, müsse der Antragsteller seine Lärmbetroffenheit nicht zusätzlich noch durch bestimmte Messungen plausibilisieren. Die Beigeladene betreibe die Freischankfläche fast täglich genehmigungswidrig auch noch über das bereits sehr spät festgelegte Betriebszeitende von 23.00 Uhr hinaus. Gerade am Wochenende sei die Lärmbelastung an der Wohnung des Antragstellers enorm, insbesondere würden maßgebliche Grenzwerte für Lärm zur Nachtzeit überschritten. Die gastronomische Betätigung auf der Freischankfläche auf öffentlichem Straßengrund sei nicht von dem jedermann zustehenden Gemeingebrauch an der Straße erfasst. Aus den erteilten Genehmigungen zum Betrieb der Freischankflächen könne die Beigeladene keine schutzwürdige Position im Hinblick auf Betrieb, Investitionen sowie die Einstellung von Personal ableiten, da diese stets widerruflich seien. Auch sei es der Beigeladenen betriebswirtschaftlich zumutbar bis zur Hauptsachentscheidung auf den Weiterbetrieb der Freischankfläche zu verzichten, da ihr bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht der gesamte Gaststättenbetrieb unterbunden würde. Es sei auch nicht erkennbar, dass mit der Errichtung der einfach gebauten Freischankflächen erhebliche finanzielle Investitionen verbunden gewesen wären. Ein wirtschaftlicher Schaden müsse der Beigeladenen gar nicht entstehen, weil sie auf die zumutbare Möglichkeit des Regresses bei der Antragsgegnerin verwiesen werden könne. Auch könne kein öffentliches und kein geschütztes privates Interesse am baurechtswidrigen (Sofort-)Vollzug einer Gaststättenerlaubnis bestehen.

11
Mit Schriftsatz vom … Juli 2024 hat der Antragsteller seinen ursprünglichen Antrag umgestellt. Er beantragt zuletzt,

Die aufschiebende Wirkung der im Verfahren ... erhobenen Teilanfechtungsklage gegen die Gaststättenerlaubnis vom …03.2024 (Az.: …) wird wiederhergestellt.

12
Die Antragsgegnerin beantragt,

Der Antrag wird abgelehnt.

13
Die Antragsgegnerin trägt im Wesentlichen vor, Versagungsgründe im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG hätten bei Erlaubniserteilung nicht vorgelegen. Erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit seien nicht zu befürchten gewesen, da die Gaststätte sowie der Wirtschaftsgarten baurechtlich genehmigt seien und die Freischankfläche auf dem Gehweg bereits seit mehr als zehn Jahren unverändert betrieben werde, ohne dass es zu nennenswerten Störungen der Nachtruhe gekommen sei. Auch der später genehmigte Schanigarten ändere an dieser Prognoseeinschätzung nichts, zumal auch dieser bereits im August 2020 genehmigt worden sei. Es handele sich um eine „unveränderte Fortführung“ i.S.v. § 11 GastG, die im Regelfall keine Neubewertung aller Aspekte vorsehe, da sich hinsichtlich des Vorgängerbetriebes keine Änderungen ergeben hätten. Die straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnisse zum Betrieb der beiden Freischankflächen auf öffentlichem Verkehrsgrund, welche nicht von dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung umfasst seien, seien im

Rahmen einer unveränderten Übernahme von der Vorbetreiberin erneut genehmigt worden. Die erstmalige Erteilung der Freischankflächenerlaubnis in den Jahren 2010 bzw. 2020 sei nach Prüfung der Einhaltung der Vorgaben der Richtlinie für Sondernutzungen an den öffentlichen Straßen der … … (SoNuRL) in der jeweils gültigen Fassung erfolgt. Stellungnahmen der Fachdienststellen seien eingeholt worden. Gemäß § 23 Abs. 3 SoNuRL sei ein Betrieb der Freischankflächen in der Regel von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr, in den Monaten April bis September vor und an Feiertagen und Samstagen jeweils bis 24.00 Uhr zulässig. Seien unzumutbare Belästigungen der Anwohnenden zu erwarten, könne angeordnet werden, den Betrieb zu einem früheren Zeitpunkt einzustellen. Aufgrund der Stadtratsbeschlusslage gelte eine Betriebszeit bis 23.00 Uhr bereits seit dem Jahr 2001. Seit 2014 gelte eine teilweise Freigabe bis 24.00 Uhr. Durch bußgeldbewehrte Inhalts- und Nebenbestimmungen der Sondernutzungserlaubnisse werde sichergestellt, dass es nicht zu unzumutbaren, unvorhergesehenen Erhöhungen der Gastplatzzahl im Vergleich zum ursprünglichen Antrag komme. So sei es beispielhaft unzulässig, Biertischgarnituren oder Stehtische auf Freischankflächen aufzustellen, da hierdurch ein wesentlich erhöhtes Gästeaufkommen möglich wäre und dadurch auch eine unzulässige Störung der Nachtruhe wahrscheinlich sein würde. Zwar würden die Sondernutzungserlaubnisse stets widerruflich erteilt, ein mangelndes schutzwürdiges Vertrauen auf den Weiterbetrieb der Freischankfläche könne daraus aber nicht abgeleitet werden. Durch den Widerrufsvorbehalt solle sichergestellt werden, dass kurzfristige, befristete Widerrufe im öffentlichen Interesse möglich seien; nicht jedoch der Widerruf bei angenommenen, nicht bestätigten Überschreitungen der Lärmrichtwerte. Bei Beschwerden der Anwohner werde auf Grundlage einer konkreten Lärmmessung die Einhaltung der Lärmrichtwerte überprüft und ggf. kurzfristig weitere Maßnahmen gem. § 5 GastG ergriffen. In der Gaststättenerlaubnis müssten keine Immissionsrichtwerte für den Betrieb der Gaststätte festgesetzt werden. Die Werte würden sich bereits aus der allgemein gültigen und einzuhaltenden technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) ergeben.

14
Durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei gewährleistet, dass die Beigeladene bis zum objektiven Nachweis der Überschreitung der Lärmrichtwerte nicht unzulässigerweise in ihre Berufsfreiheit eingeschränkt werde und die Freischankflächen für die Allgemeinheit weiter betrieben werden dürften. Die Interessenabwägung müsse zu Lasten des Antragstellers ausfallen. Ein bloßer subjektiver Verdacht von Lärmbelästigung begründe keinesfalls das überwiegende Interesse an der Aufhebung der sofortigen Vollziehung. Die vollständige Schließung der Freischankflächen sei jedenfalls nicht das mildeste Mittel. Bei bestätigten Überschreitungen der Immissionsrichtwerte könne ein Auflagenbescheid zum Schutz der Nachbarn erlassen werden und Gastplatzzahlbeschränkungen oder ein Betriebszeitende um 22.00 Uhr angeordnet werden. Aus seiner Ablehnung der Lärmpegelmessung werde deutlich, dass es dem Antragsteller primär nicht um die zeitnahe Abstellung von ggf. unzumutbarem Lärm gehe, sondern um die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis. Die Reichweite des Drittschutzes ende jedoch, sobald den schützenswerten Lärmschutzbelangen Rechnung getragen werde.

15
Bis zur Klageerhebung hätten keinerlei Beschwerden über den Betrieb der Gaststätte „ …“ seit Übernahme durch die Beigeladene vorgelegen. Der Antragsteller habe eine von der Beklagten nach Klageerhebung angebotene Lärmpegelmessung abgelehnt. Messungen mittels Smartphone, wie vom Antragsteller vorgenommen, stellten maximal einen Anhaltspunkt zum Lärmrichtwert dar. Es handele sich hierbei jedoch um keine geeichten Messgeräte. Zudem würden Fremdgeräusche, die nicht dem Betrieb zuzuordnen seien auch nicht herausgefiltert und herausgerechnet, sodass ein verwertbarer objektiver Nachweis damit nicht erbracht und auch nicht zur Ergreifung verwaltungsrechtlicher Maßnahmen herangezogen werden könne. Bei einer Nachtkontrolle im Umgriff der Gaststätte „…“ durch die Antragsgegnerin am ... Juli 2024 zwischen 22.00 Uhr und 23.20 Uhr hätten keine Betriebszeitverstöße festgestellt werden können. Die Gäste seien durch das Personal bereits vor 23.00 Uhr ordnungsgemäß abkassiert und auf die nahende Schließzeit hingewiesen worden. Die Beleuchtung der Außenflächen sei abgeschaltet und die Personen seien zum Verlassen der Freischankfläche aufgefordert worden. Ein Großteil der Freischankflächen der umliegenden Gaststätten sei bereits um 22.00 Uhr geschlossen gewesen. Die Mitarbeitenden seien bei der Kontrolle erneut auf die Einhaltung der Betriebszeit hingewiesen worden.

16
Im nachfolgenden Schriftwechsel reichte die Antragsgegnerin eine Lärmprognoseberechnung „Lärmbelästigung …“ vom … Juli 2024 sowie eine „Schalltechnische Stellungnahme Verwaltungsstreitsache

… gegen … … wegen gaststättenrechtlicher Erlaubnis“ vom … Januar 2025, jeweils erstellt durch das Referat für Klima- und Umweltschutz, ein. In Summe aller zwölf betrachteten Freischankflächen habe die Prognoseberechnung vom … Juli 2024 eine Überschreitung der zulässigen Richtwerte für die Nachtzeit ergeben. Während der Tageszeit würden die Richtwerte hingegen auch in Summe deutlich unterschritten. Aufgrund dieser neuen Erkenntnisse wurden die Betriebszeiten für die Freischankfläche und den Schanigarten auf den Zeitraum von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr geändert. Die Berechnungen vom … Januar 2025 zeigen nach Auffassung der Antragsgegnerin, dass unter der Voraussetzung einer vorherrschenden Misch/Kerngebietsnutzung die Immissionsrichtwerte der TA Lärm lediglich zur Tagzeit gesichert eingehalten werden könnten. Während der Nachtzeit komme es zu erheblichen Überschreitungen der Richtwerte um bis zu 11 db(A).

17
Auf die Vorlage der Lärmberechnungen hin trägt der Antragsteller ergänzend vor, die Rechtmäßigkeit der Gaststättenerlaubnis sei nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung zu beurteilen. Die Lärmberechnung vom … Juli 2024 sei nicht plausibel und ungeeignet. Die herangezogenen Immissionsorte seien nicht erkennbar. Es ergebe sich nicht, von welcher absoluten Personenanzahl auf den Freischankflächen die Berechnung im Umgriff der Wohnung des Antragstellers ausgehe und unter welcher Prämisse der Beurteilungspegel berechnet werde. Zudem sei die Heranziehung eines flächenbezogenen Schallleistungspegels von 61 db(A)/m² für die Lärmberechnung viel zu niedrig angesetzt, da entsprechend der in der „Biergarten-Studie“ explizit genannten Kriterien der mittlere Schallleistungspegel für einen „lauten“ Biergarten anzusetzen gewesen wäre. Es sei nicht erkennbar, welche Freischankflächen konkret in der Lärmberechnung berücksichtigt worden seien. Darüber hinaus seien in die Beurteilung der Gesamtbelastung nicht sämtliche relevanten Freischankflächen einbezogen worden, insbesondere sei die Freischankfläche der Gaststätte „…“ unvollständig aufgeführt. Ferner seien die Betriebszeiten der Freischankflächen unzutreffend. Überdies sei auch die Belegungsdichte von 0,7 Personen je m² deutlich zu niedrig angesetzt. Unabhängig davon bestätige die Lärmberechnung für den gesamten Straßenzug der … den ungelösten Lärmkonflikt zwischen geschützter Wohnnutzung und dem Betrieb der zahlreichen Freischankflächen.

18
Auch die Schalltechnische Stellungnahme vom … Januar 2025 könne keine taugliche Grundlage für eine den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG entsprechende Gaststättenerlaubnis sein. Das Schutzniveau eines „Misch- bzw. Kerngebiets“ gehe fehl. Im fraglichen Bereich der … finde ganz überwiegend eine normale Wohnutzung statt. Die … sei auch nicht zum Mischgebiet umqualifiziert. Die schalltechnische Stellungnahme greife überdies im Ansatz zu kurz, da sie weiterhin nur den durch die Außengastronomie der Gaststätten verursachten Lärm ohne den Lärm der parallel betriebenen Innengastronomie einschließlich des Raucherlärms berücksichtige. Beim zutreffenden Abstellen auf die Gesamtbelastung liege eine signifikante Überschreitung der Zumutbarkeitsschwelle auch zur Tagzeit auf der Hand. In der Berechnung seien nicht sämtliche Lärm emittierenden gastronomischen Betriebe im Umfeld des Antragstellers einbezogen. Der neue, sehr umfangreiche Gaststättenbetrieb „… … … …“ in der … … finde keine Berücksichtigung. Es fehlten die Gaststätten „… …“ (* … **), „… …“ (* … **), … … (* … **) und … … (* … **). Weiter sei die Betriebszeit der Gaststätte „… …“ zu niedrig und dementsprechend der Einwirkzeitenabschlag deutlich zu hoch angesetzt. Die Angabe der genehmigten Anzahl von Gästen im schalltechnischen Gutachten erscheine willkürlich. Schließlich besage die schalltechnische Berechnung nichts über die Einhaltung der maximal zulässigen Grenzwerte für kurzzeitige Geräuschspitzen.

19
Die Beigeladene hat sich im Verfahren nicht geäußert.

20
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, auch im Hauptsacheverfahren (Az.: * … * …*), und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

21
Der zulässige Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der im Hauptsacheverfahren erhobenen Anfechtungsklage gegen die gaststättenrechtliche Erlaubnis der Schank- und Speisewirtschaft „…“ vom … März 2024 hat nach Maßgabe des Tenors keinen Erfolg.

22
1. Das Gericht entscheidet über den vom Antragsteller zuletzt mit Schriftsatz vom … Juli 2024 gestellten Antrag. Die mit dem Wechsel des Hilfsantrags zum Hauptantrag verbundene Antragsänderung ist gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO analog zulässig (vgl. Eyermann, Kommentar zum VwGO, 16. Aufl. 2022, § 91 Rn. 15).

23
Die dem Antrag zugrundeliegende Klage gegen die Gaststättenerlaubnis vom … März 2024 (Az.: * … * …*) richtet sich ausdrücklich nicht gegen den ebenfalls genehmigten Wirtschaftsgarten der Gaststätte „…“, der im Hinterhof der … * betrieben wird. Der Antragsteller wird nach eigenen Angaben durch diesen nicht beeinträchtigt.

24
2. Der Antrag ist statthaft (§§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO). Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die gaststättenrechtliche Erlaubnis vom … März 2024 entfällt, weil die Antragsgegnerin gemäß §§ 80a Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat.

25
Der Antragssteller ist antragsbefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO analog). Er kann geltend machen, dass er durch die der Beigeladenen erteilte Gaststättenerlaubnis möglicherweise in öffentlich-rechtlichen nachbarschützenden Rechten verletzt werden könnte. Die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis ist nur zulässig, wenn der Gewerbetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage keine schädlichen Umwelteinwirkungen für die Nachbarschaft befürchten lässt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG), die nicht durch Auflagen zum Schutz der Nachbargrundstücke (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG) verhindert werden können. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass die genannten Vorschriften insoweit nachbarschützenden Charakter haben (vgl. etwa OVG NW, B.v. 3.11.2015 – 4 B 652/15 – juris Rn. 27). Die Mietwohnung des Antragstellers grenzt unmittelbar an das Anwesen der streitgegenständlichen Gaststätte an. Der Antrag wird vor allem mit schädlichen Umwelteinwirkungen in Form von Lärmimmissionen begründet, denen der Antragsteller ausgesetzt sei.

26
3. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung mit Bescheid vom … Juni 2024 nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO weist keine formellen Fehler auf. Die Begründung des besonderen Vollzugsinteresse genügt den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO. Die Antragsgegnerin bringt im Bescheid vom … Juni 2024 hinreichend zum Ausdruck, welche Gründe sie im konkreten Einzelfall dazu bewogen haben, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die gaststättenrechtliche Erlaubnis der Freischankflächen vom … März 2024 auszuschließen und hierbei insbesondere auf die Unverhältnismäßigkeit einer vollständigen Nichtnutzbarkeit der Freischankflächen abgestellt.

27
4. Gemäß §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage ganz oder teilweise wiederherstellen. Die gerichtliche Entscheidung nach §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ergeht dabei auf der Grundlage einer eigenen Ermessensentscheidung nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage. Hierbei sind die Besonderheiten des mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnisses zu berücksichtigen. Bei einem Verwaltungsakt mit Doppelwirkung stehen grundsätzlich gleichrangige Rechtspositionen der Beteiligten gegenüber. Das Gericht hat nach dem materiellen Recht darüber zu entscheiden, welche Seite bis zur Hauptsacheentscheidung das mit der sofortigen Vollziehung oder der Aussetzung der Vollziehung verbundene Risiko des Zeitablaufs und einer eventuell abweichenden Hauptsacheentscheidung zu tragen hat (vgl. BVerfG, B.v. 1.10.2008 – 1 BvR 2466/08 – juris Rn. 17 f.; Schoch in Schoch/Schneider, Kommentar zum Verwaltungsrecht, Stand: August 2024, § 80a VwGO Rn. 62 ff.; Gersdorf in BeckOK, VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80a Rn. 67-70). Ein feststehender Rechtssatz, wonach sich der einen Genehmigungsbescheid anfechtende Dritte gegenüber dem Genehmigungsempfänger von vornherein in einer bevorzugten verfahrensrechtlichen Position befindet, wenn es um die Frage der sofortigen Verwirklichung der Erlaubnis geht, ist aus dem geltenden Rechtssystem dabei nicht abzuleiten (vgl. BayVGH, B.v. 8.8.2008 – 22 CS 08.1326 – juris Rn. 9 m.w.N.). In Verfahren des einstweiligen Nachbarrechtsschutzes kommt den Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs daher ausschlaggebende Bedeutung zu. Entscheidend ist hierbei allerdings nicht die objektive Rechtmäßigkeit

oder Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, sondern die Frage, ob eine Verletzung der Rechte des anfechtenden Dritten vorliegt (vgl. Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80a Rn. 25 f.; Buchheister in Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, § 80a Rn. 8, 16). Sind nach der gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs allerdings offen, bedarf es auch im Rahmen des §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO einer gerichtlichen Abwägung der vorhandenen öffentlichen Interessen und der Interessen des Adressaten der begünstigenden Genehmigung an der sofortigen Vollziehung des Bescheids sowie des durch diese belastenden Dritten an der gerichtlichen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs.

28
Nach summarischer Prüfung verletzt die streitgegenständliche gaststättenrechtliche Erlaubnis subjektive Rechte des Antragstellers jedenfalls nicht offensichtlich. Nach einer Interessenabwägung überwiegt im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung das Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Vollziehung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis der Freischankflächen das Aussetzungsinteresse des Antragstellers.

29
a) Rechtsgrundlage für die Gaststättenerlaubnis der Freischankflächen ist § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG, da die Beigeladene insoweit ein erlaubnispflichtiges Gaststättengewerbe i.S.v. § 1 GastG betreibt.

30
b) Die gaststättenrechtliche Erlaubnis mit Stand vom … März 2024 entspricht nicht in jeder Hinsicht dem Erfordernis der Bestimmtheit des Verwaltungsaktes. Auf Grund der Sondernutzungserlaubnisse vom ... April 2024 und … April 2024, die einem Neuerlass der gaststättenrechtlichen Erlaubnis der Freischankflächen entsprechen, wird der Regelungsinhalt jedoch in nachbarrechtsrelvanter Weise bestimmbar.

31
aa) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 GastG ist die Gaststättenerlaubnis u. a. für „bestimmte“ Räume zu erteilen (vgl. auch Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG). „Räume“ im Sinn dieser Bestimmung sind alle Flächen, auf denen ein Gaststättenbetrieb stattfinden soll; auch Gärten, Höfe und sonstige im Freien liegende Areale werden deshalb von dieser Vorschrift erfasst. Wegen der erheblichen Folgen, die die Rechtsordnung an die Festlegung der „Räume“ knüpft, auf die sich eine Gaststättenerlaubnis erstreckt, müssen sie örtlich genau bezeichnet und nach Lage, Einrichtung und Größe so beschrieben sein, dass eine Änderung sofort erkannt werden kann Fehlt es an der hinreichenden Bestimmtheit der Gaststättenerlaubnis, kann dies zur Nichtigkeit der Erlaubnis führen (vgl. BayVGH, B.v. 25.4. 2017 – 22 CS 16.2370 – juris Rn. 26; Metzner/Thiel, Kommentar zum Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, § 3 Rn. 4).

32
Nimmt die Erlaubnis jedoch auf andere Schriftstücke Bezug und geht aus ihnen in einer dem Bestimmtheitserfordernis des § 3 Abs. 1 Satz 1 GastG, Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG genügenden Weise hervor, wo sich die Freischankfläche, die der Gastwirt betreiben will, befindet, welche Größe sie aufweist und wie viele Personen dort höchstens gleichzeitig bewirtet werden dürfen, so zieht das Fehlen diesbezüglicher Angaben in der Erlaubnisurkunde nicht die Nichtigkeit von Regelungen in einer Gaststättenerlaubnis nach sich, die einen Wirtschaftsgarten oder andere Formen der Freiluftgastronomie zum Gegenstand haben. Vermieden werden kann diese Rechtsfolge namentlich dann, wenn die Erlaubnisurkunde auf den gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BayGastV seinerseits in schriftlicher Form einzureichenden Antrag auf eine Gaststättenerlaubnis verweist und dieser Antrag oder ihm beigefügte Unterlagen ausreichende Angaben über Lage, Größe und Kapazität der Freischankfläche enthalten (vgl. BayVGH, B.v. 25.4. 2017 – 22 CS 16.2370 – juris Rn. 28 m.w.N).

33
bb) Die Situierung, Größe und Sitzplatzkapazität der Freischankflächen werden in Zusammenschau der Gaststättenerlaubnis vom … März 2024 sowie der Sondernutzungserlaubnisse vom ... April 2024 und … April 2024 in Gestalt der Änderungsbescheide vom … Juli 2024 erkennbar.

34
Die gaststättenrechtliche Erlaubnis mit Stand vom … März 2024 erstreckt sich nach Nr. 2 auf zwei Freischankflächen im Erdgeschoss ohne hierzu nähere Bestimmung in der Erlaubnisurkunde selbst zu treffen. Die „maximal möglichen Betriebszeiten“ der Freischankflächen im Außenbereich werden „gemäß

straßen- und wegerechtlicher Sondernutzungserlaubnis“ festgelegt (Nr. 3 der Gaststättenerlaubnis vom …3.2024). Durch die bloße Inbezugnahme auf eine straßen- und wegerechtliche Sondernutzungserlaubnis in der Gaststättenerlaubnis lediglich im Hinblick auf die maximale Betriebszeit wird nicht hinreichend deutlich, dass erst in den Sondernutzungserlaubnisbescheiden neben der Betriebszeit der maßgebliche Inhalt der gaststättenrechtlichen Befugnisse im Hinblick auf die Freischankflächen festgehalten ist.

35
Diese anfängliche Unbestimmtheit führt gleichwohl nicht zur (teilweisen) Rechtswidrigkeit, oder gar Nichtigkeit der gaststättenrechtlichen Erlaubnis der Freischankflächen. Die Beigeladene kann sich auf die Regelung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis der Freischankflächen einstellen und diese erfüllen (vgl. BayVGH, U.v. 14.2.1990 – 22 B 88.275), weil sie mit Hilfe der straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnisse bestimmbar wurde.

36
Mit Bescheiden vom ... April 2024 sowie … April 2024 hat die Antragsgegnerin für die Gaststätte „…“ zwei straßen- und wegerechtliche Sondernutzungserlaubnisse für das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf öffentlichem Verkehrsgrund der … antragsgemäß für Flächen von 25,20 m² sowie von 27 m² erteilt. Aus der Sondernutzungserlaubnis vom … April 2024 und dem anliegenden Lageplan wird die Lage des sog. Schanigartens auf den Parkplätzen vor der Gaststätte (Seite …*) ersichtlich. Es wird die maximal zulässige Breite der Fläche von 1,50 m sowie anhand dessen die maximal mögliche Breite der elf eingezeichneten Tische erkennbar. Die mit Bescheid vom ... April 2024 genehmigte zweite Freischankfläche befindet sich nach dem Lageplan auf dem unmittelbar an die Gaststätte „…“ angrenzenden Gehweg der … und bietet Platz für neun Tische mit einer Breite von höchstens 1,40 m.

37
Das Maß der Freischankfläche lässt in Verbindung mit der im Plan eingezeichneten Anzahl der Tische die Sitzplatzkapazität erkennen. Insbesondere sind die Flächen nicht groß genug, um zusätzlich zu einer Reihenbestuhlung an den Tischen eine freie Bestuhlung zu ermöglichen, die zu einer unüberschaubaren Erweiterung der Anzahl der zu bewirtenden Gäste führen könnte. Angesichts der Breite der Flächen von 1,40 m bzw. 1,50 m findet zudem eine Standardbiertischgarnitur mit einer Länge von 2,20 m, die gemäß § 23 Abs. 8 der Richtlinien für Sondernutzungen an den öffentlichen Straßen der … … (Sondernutzungsrichtlinien – SoNuRL) im Übrigen auch nicht zulässig wäre, bei einer dem Plan folgenden Ausrichtung der Tische der Länge nach senkrecht zum Gehweg bzw. der Fahrbahn keinen Platz.

38
Der Umfang der gaststättenrechtlichen Befugnisse wird im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts somit hinreichend deutlich, um zum einen auszuschließen, dass die Beigeladene in Ausübung der Erlaubnis den Betriebsumfang nicht selbst bestimmen und nach Belieben ändern kann und zum anderen um die Beurteilung zu ermöglichen, ob die Freischankflächen schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen. Denn aus den Sondernutzungserlaubnissen ergeben sich die mit Blick auf etwaige Verstöße gegen nachbarschützende Vorschriften erheblichen Angaben (vgl. BayVGH, B.v. 22.4.2009 – 1 CS 09.221 – juris Rn. 24; B.v. 10.12.2007 – 1 BV 04.843 – juris Rn. 26; VGH BW, B.v. 12.2.2007 – 5 S 2826/06).

39
Nach den konkreten Umständen des Falles durfte die Antragsgegnerin auch von einer Festlegung bestimmter Lärmwerte in der gaststättenrechtlichen Erlaubnis absehen. Nach Lage der Dinge ist es nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin angenommen hat, durch den genehmigten Betrieb der Freischankflächen seien keine gebietsunverträglichen Immissionen zu erwarten (vgl. OVG NW, B.v. 26.7.2013 – 4 B 193/13 – juris Rn. 6). Die Bewirtschaftung der Freischankflächen durch die Beigeladene stellt in der näheren Umgebung kein seltenes Ereignis dar, sondern wird in vergleichbarem Umfang von zahlreichen weiteren Gaststätten betrieben.

Auch die Freischankfläche „Gehweg“ der Gaststätte „…“ wird bereits seit mehr als zehn Jahren unverändert betrieben. Der „Schanigarten“ wurde erstmals im August 2020 in entsprechendem Umfang genehmigt. Nach glaubhaften Angaben der Antragsgegnerin war es dabei bislang zu keinen nennenswerten Beschwerden der Anlieger wegen Ruhestörungen durch die Freischankflächen gekommen. Bei der Vorbetreiberin der Gaststätte „…“ sei nur ein einziges Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Lärmbelästigung vor über zehn Jahren eingeleitet worden. Im Übrigen konnte die Antragsgegnerin berechtigten Anwohnerbeschwerden bislang immer mit Auflagenfestsetzung kurzfristig begegnen. Es bestehen daher keine durchgreifenden

Bedenken dagegen, dass die Antragsgegnerin in der gaststättenrechtlichen Erlaubnis selbst keine Immissionswerte festgelegt hat.

40
cc) Weshalb die Sondernutzungserlaubnisse aufgrund des Widerrufsvorbehalts unbestimmt sein sollten, erschließt sich dem Gericht nicht. Ein Verwaltungsakt darf nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen mit einem Vorbehalt des Widerrufs erlassen werden. Die Sondernutzungserlaubnis bleibt durch den Widerrufsvorbehalt in ihrer Regelungswirkung unangetastet. Solange der Verwaltungsakt wirksam ist, stellt er Rechte und Pflichten verbindlich fest. Ein solcher Vorbehalt vermindert auch nicht die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes. Abgesehen von dem Sonderfall des Art. 49 Abs. 3 BayVwVfG hat ein Widerruf keine Rückwirkung, sondern gilt erst ab dem Zeitpunkt des Widerrufs (vgl. Art. 49 Abs. 4 BayVwVfG). Die Rechtswirkung der Sondernutzungserlaubnisse bleibt somit auch mit Widerrufsvorbehalt hinreichend erkennbar.

41
c) Zunächst als fehlerhaft erscheint zwar die mit dem Verweis auf die straßen- und wegerechtliche Sondernutzungserlaubnis erfolgte Delegation der Regelungsbefugnis auf die gemäß §§ 1 Abs. 1 Satz 1 BayGastV bzw. Art. 18 Abs. 1 Satz 1, Art. 41 Satz 1 Nr. 2, 58 Abs. 2 Nr. 2 BayStrWG zuständige Straßenbaubehörde. Mangels Konzentrationswirkung der straßen- und wegerechtlichen Behördenentscheidung kann die konkrete Ausgestaltung der Gaststättenerlaubnis nicht der Straßenbaubehörde überlassen werden, sondern muss von der für die Gaststättenerlaubnis zuständigen Behörde selbst geregelt werden. Zudem ist der Schutzzweck der straßen- und wegerechtlichen Vorschriften, der in erster Linie auf die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs abzielt (vgl. § 1 der Richtlinien für Sondernutzungen an den öffentlichen Straßen der Landeshauptstadt München – Sondernutzungsrichtlinien – SoNuRL), ein anderer. Grundsätzlich wird der Konflikt zwischen dem Lärm gastronomischer Nutzung sowie der anliegenden Wohnnutzung daher von den straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnissen nicht mit Wirkung auch für das gaststättenrechtliche Genehmigungsverfahren erfasst.

42
Vorliegend wurden jedoch auch die straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnisse von der Abteilung für Gewerbeangelegenheiten und Verbraucherschutz des Kreisverwaltungsreferats der Antragsgegnerin erlassen, die bei ihrer Entscheidungsfindung die Lärmauswirkungen der Gaststätte „…“ einbezogen hat. Aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls weisen die Sondernutzungserlaubnisse auch einen nachbarschützenden Gehalt auf. Die Unzuständigkeit der Abteilung für Gewerbeangelegenheiten und Verbraucherschutz des Kreisverwaltungsreferats führt im Übrigen nicht zur Rechtswidrigkeit der straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnisse, da es sich insoweit allenfalls um eine interne Kompetenzfrage eines mit der Sache befassten Referats der sachlich und örtlich zuständigen … … handelt.

43
d) Das Gericht kann nach der summarischen Prüfung nicht gänzlich ausschließen, dass der Versagungsgrund nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG erfüllt ist. Dabei ist die behördliche Prognose nicht zu beanstanden. Der Lärmkonflikt zur Nachtzeit ist bereits zugunsten des Antragstellers gelöst. Ob die Immissionen den Richtwert von 60 dB(A) zur Tagzeit wahren, kann hingegen mit letzter Gewissheit nicht beantwortet werden.

44
aa) Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG ist die Erlaubnis u.a. 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 BundesImmissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. Schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. Bundes-Immissionsschutzgesetzes sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Hierzu zählen gemäß § 3 Abs. 2 BImSchG auf Menschen sowie sonstige Sachgüter einwirkende Geräusche.

45

Für die Ermittlung und Bewertung von Lärmimmissionen wurde die TA Lärm als allgemeine Verwaltungsvorschrift auf Grundlage von § 48 BImSchG erlassen. In Bezug auf die von den streitgegenständlichen Freischankflächen auf die Wohnung des Antragstellers einwirkenden Lärmimmissionen besteht jedoch keine unmittelbare Bindung an die TA Lärm, da es sich bei den Freischankflächen um „Freiluftgaststätten“ im Sinn der Nr. 1 Abs. 2 Buchst. b TA Lärm handelt, für die sich diese Verwaltungsvorschrift keine Geltung beimisst. Diese Ausnahme zielt zum einen darauf ab, die Zumutbarkeitsschwelle unter dem Gesichtspunkt der sozialen Bedeutung von Freiluftgaststätten und der örtlichen bzw. regionalen Herkömmlichkeit solcher Anlagen ggf. anheben zu können, zum anderen den Besonderheiten des menschlichen Lärms angemessen Rechnung zu tragen (vgl. BVerwG, B.v. 3.8.2010 – 4 B 9.10 – juris Rn. 3; BayVGH, U.v. 25.11.2015 – 22 BV 13.1686 – juris Rn. 58 ff.). Allerdings ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass nicht ausgeschlossen ist, einzelne Vorschriften der TA Lärm entsprechend anzuwenden, soweit dies mit ihrer besonderen Eigenart vereinbar ist, wobei ihnen allerdings nicht die Funktion einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift, sondern eines antizipierten Sachverständigengutachtens zukommt (vgl. BayVGH, U.v. 25.11.2015 – 22 BV 13.1686 – juris Rn. 60; OVG Berlin-Bbg, Urt. v. 25.9.2017 – 1 B 14.16 – juris Rn. 39; OVG NW, U.v. 23.05.2018 – 4 A 2588/14 – juris Rn. 151). Dabei lässt sich die Frage nach der Zumutbarkeit von Immissionen ohnehin nicht von starren Lärmwerten ablesen, sondern hängt von einer einzelfallbezogenen umfassenden Würdigung der Art und Lästigkeit der jeweiligen Schallereignisse, des von ihnen hervorgerufenen Beurteilungspegels, ihrer Dauer, Häufigkeit, Impuls-, Ton- und Informationshaltigkeit sowie des Zusammenwirkens dieser verschiedenen Faktoren unter besonderer Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Baugebiets ab (vgl. BayVGH, U.v. 25.11.2015 – 22 BV 13.1686 – juris 59 m.w.N).

46
bb) Im Hinblick auf den Versagungsgrund nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG setzt die Erteilung der Erlaubnis eine auf den Eintritt etwaiger schädlicher Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes bezogene Prognose der Behörde voraus, die auf eine hinreichende Tatsachengrundlage gestützt werden muss. Die Erlaubnisfähigkeit von Gaststätten gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG darf und muss dabei ohne vorherigen „Probelauf“ und somit auch ohne vorherige Lärmmessung im Einzelfall beurteilt werden (vgl. BayVGH, B.v. 16.11.2012 – 22 ZB 12.34 – juris Rn. 12). Im Rahmen der Prognose können auch Erfahrungen mit der Lärmbelastung durch einen Vorgängerbetrieb zu berücksichtigen sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich das zu prüfende Betriebskonzept des Nachfolgers so wenig von demjenigen des Vorgängers unterscheidet, dass zu erwarten ist, der Nachfolgerbetrieb werde erneut von derselben Art des Publikums frequentiert werden, dessen Verhalten sich schon in der Vergangenheit als insoweit problematisch erwiesen hat (vgl. OVG NW, B.v. 22.12.2025 – 4 A 1852/14 – juris Rn. 7; BayVGH, B.v. 16.11.2012 – 22 ZB 12.34 – juris Rn. 12 ff.; Metzner/Thiel, Kommentar zum Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, Rn. 114).

47
Das Gericht hat im Anfechtungsprozess keine eigene Lärmprognose zu erstellen, sondern nur zu kontrollieren, ob die behördliche Prognose mit den seinerzeit verfügbaren Erkenntnismitteln unter Beachtung der für sie erheblichen Umstände fachgerecht erstellt worden ist. Die Überprüfungsbefugnis des Gerichts erstreckt sich dabei auf die Wahl einer geeigneten fachspezifischen Methode, die zutreffende Ermittlung des der Prognose zugrundeliegenden Sachverhalts und darauf, ob das Ergebnis einleuchtend begründet worden ist (vgl. BVerwG, U.v. 12.12.2019 – 8 C 3/19 – juris Rn. 18).

48
Mit der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte ist es nicht vereinbar, wenn das Verwaltungsgericht auf der Grundlage einer „Aktualisierung“ der Vorgaben eine eigene Prognose entwickelt. Dementsprechend hat das Gericht nicht die Befugnis, insoweit seine Einschätzung an die Stelle derjenigen der zuständigen Behörden zu setzen (vgl. BVerwG, U.v. 8.7.1998 – 11 A 53.97 – juris Rn. 25).

49
(1) Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Prognoseeinschätzung der Antragsgegnerin auf Grundlage der Erfahrungen mit der Lärmbelastung durch die vormals genehmigten Freischankflächen.

50
Die Beigeladene beantragte am … Februar 2024 die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis für die „Fortführung“ des bestehenden Betriebes der Schank- und Speisewirtschaft „…“. Ein Antrag auf Änderung

hinsichtlich des Vorgängerbetriebes liegt nicht vor. Gasträume und Außenflächen wurden wie bisher beantragt. Insbesondere stellte die Beigeladene keinen Antrag auf Erweiterung der Freischankflächen. Nach Angaben der Antragsgegnerin, die dem Gericht keinen Anlass zu Zweifeln geben, wird die Freischankfläche auf dem Gehweg bereits seit mehr als zehn Jahren unverändert betrieben. Der „Schanigarten“ wurde erstmals im August 2020 in entsprechendem Umfang genehmigt. Die Antragsgegnerin hat weiter glaubhaft dargelegt, dass bei der Vorbetreiberin der Gaststätte „…“ vor über zehn Jahren nur ein einziges Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Lärmbelästigung durch die Polizei eingeleitet wurde und dass es seit der erstmaligen Erlaubnis der Freischankflächen in den Jahren 2010 bzw. 2020 zu keinen nennenswerten Beschwerden der Anlieger wegen Ruhestörungen gekommen war. Anhaltspunkte, dass das mit dem Vorgängerbetrieb vergleichbare Betriebskonzept der Beigeladenen bei vergleichbarer Art des zu erwartenden Publikums den bisherigen Erfahrungen nicht Rechnung tragen würde und zu unzumutbaren Lärmbelästigungen der Nachbarschaft führen könnte, lagen mithin nicht vor. Das Vorbingen des Antragstellers, dass seit seinem Einzug in der … … ca. im Januar 2022 bis zur Übernahme der Gaststätte „ …“ durch die Beigeladene der Schanigarten nicht betrieben wurde, ändert daran nichts, weil der Schanigarten zu diesem Zeitpunkt jedenfalls bereits in Betrieb war. Davon abgesehen durfte die Antragsgegnerin davon ausgehen, dass die beantragte Erlaubnis zum Betrieb des „Schanigartens“ schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen auch tatsächlich genutzt wurde. Vor diesem Hintergrund konnte den Erfahrungen mit dem gleichen Vorgängerbetrieb zunächst ausreichend prognostischer Wert beigemessen werden, um auch ohne eine umfassende Neubewertung der Art und Menge der von dem Betrieb der Gaststätte „…“ auf die Nachbarschaft einwirkenden Immissionen die Einschätzung zu rechtfertigen, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu Lasten des Antragstellers zu befürchten sind.

51
(2) Nach einer überschlägigen gerichtlichen Schlüssigkeitskontrolle stellt die behördliche Lärmberechnung vom … Januar 2025 die Prognoseeinschätzung der Antragsgegnerin zu der Immissionslast durch den Tagbetrieb der Freischankflächen nicht grundlegend in Frage.

52
Grundsätzlich kommt es nach einer sachgerecht erarbeiteten Prognose auf die spätere tatsächliche Entwicklung des Lärmgeschehens nicht an. Maßgeblich ist nicht, ob die zugrunde gelegte Prognose sich aus heutiger Sicht als richtig erweist, sondern ob die Prognose mit den seinerzeit zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln unter Berücksichtigung aller für sie erheblichen Umstände einwandfrei gestellt worden ist. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass ein Verwaltungsakt rechtmäßig ist, wenn er im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung mit dem dann für ihn maßgebenden Recht übereinstimmt. Dafür ist bei Entscheidungen, die auf Grund einer prognostischen Einschätzung zukünftiger tatsächlicher Entwicklungen getroffen werden müssen, hinsichtlich ihrer Prognose vorauszusetzen, aber auch ausreichend, dass sie in einer der jeweiligen Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden ist (vgl. BVerwG, U.v. 7.7.1978 – IV C 79.76 – juris Rn. 57; BVerwG, U.v. 8.7.1998 – 11 A 53.97 – juris Rn. 25). Nach Vorstehendem geht das Gericht davon aus, dass die Antragsgegnerin die Prognose zutreffend gestellt hat.

53
Zwar kann im Einzelfall eine extreme Abweichung zwischen Prognoseeinschätzung im Zeitpunkt der gaststättenrechtlichen Erlaubnis und nachträglicher Lärmberechnung ein Indiz für eine unsachgemäße Aufstellung der Prognose sein (vgl. BVerwG, U.v. 7.7.1978 – IV C 79.76 – juris Rn. 57).

Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

54
Nach der anlässlich der anhängigen Verwaltungsstreitsache durchgeführten Lärmberechnung der Antragsgegnerin vom … Januar 2025 werden durch den Betrieb der Freischankflächen der Gaststätte „…“ der in Ansatz gebrachten Immissionsrichtwert von 60 dB(A) am maßgeblichen Immissionsort zur Tagzeit eingehalten.

55
Die Lärmberechnung vom … Januar 2025 erhebt im Ausgangspunkt den Immissionsrichtwert für den Beurteilungspegel von 60 dB(A) am Tag sowie 45 dB(A) in der Nacht für Misch- bzw. Kerngebiete gemäß Nr. 6.1 Satz 1 Buchst. d TA-Lärm zum Maßstab der schalltechnischen Berechnung (vgl. Nr. 1.2, 2.3, Tabelle

1: Schallschutzanforderungen nach TA Lärm der Lärmberechnung v. …1.2025). Diese Beurteilung ist aus Sicht des Gerichts jedenfalls nicht zum Nachteil des Antragstellers, da die nähere Umgebung dem Wohnen, der Unterbringung von Gewerbebetrieben und Einrichtungen für kulturelle Zwecke gleichermaßen dienen.

56
Die Festlegung der maßgeblichen Immissionsorte (vgl. A.1.3 des Anhangs zur TA Lärm) ist nicht zu beanstanden (vgl. Nr. 2.2 der Lärmberechnung v. …1.2025). Die maßgeblichen Beurteilungszeiten (Nr. 6.4 TA Lärm) werden richtig wiedergegeben (vgl. Nr. 2.3, Tabelle 1: Schallschutzanforderungen nach TA Lärm der Lärmberechnung v. …1.2025).

57
Die Ermittlung des Beurteilungspegels ist nachvollziehbar. Die Lärmberechnung geht im Sinne einer worst-case Betrachtung davon aus, dass es sich bei den Freischankflächen der Gaststätte „…“ um einen „lauten Biergarten“ (vgl. Nr. 3.1 der Lärmberechnung v. …1.2025) handelt.

Gegen die Zugrundelegung der „Emissionsmessungen an Gastbetrieben, Akustische Modelle für die Immissionsberechnung“, E. Kammeringer, Institut für Bauphysik, Universität I. “ der Studie „Geräusche aus „Biergärten“ – ein Vergleich verschiedener Prognoseansätze“ ist nichts zu erinnern. Auch die Parameter, die für die verschiedenen Berechnungsansätze verwendet werden (vgl. Nr. 3.1, Nr. 3.3 der Lärmberechnung v. …1.2025), sind plausibel.

58
Beim personenbezogenen Ansatz wurden ausgehend von den „Emissionsmessungen an Gastbetrieben, Akustische Modelle für die Immissionsberechnung“, E. Kammeringer, Institut für Bauphysik, Universität I. “ ein mittlerer Schallleistungspegel von 71 db(A) pro Gast und Stunde zugrundegelegt (vgl. Nr. 2.3 Geräusche aus „Biergärten“ – ein Vergleich verschiedener Prognoseansätze). Die Antragsgegnerin geht dabei von einer Belegungsdichte von 2 Personen/m² (Schanigarten) bzw. 2,2 Personen/m² (Freischankfläche „Gehweg“) für die Lärmberechnung aus (vgl. Nr. 3.1, Tabelle 2: Eingangsdaten aus den Genehmigungen, Tabelle 3: Pegelübersicht der Lärmberechnung v. …1.2025) und hat außerdem angenommen, dass alle Personen gleichzeitig und durchgehend sprechen (vgl. Nr. 3.3 der Lärmberechnung v. …1.2025). Die zugrundegelegte Anzahl an Gästen von jeweils 55 auf den Freischankflächen ist plausibel. Auf der Freischankfläche „Gehweg“ sind neun Tische à maximal 1,40 m Länge erlaubt (vgl. Lageplan der Sondernutzungserlaubnis vom ...4.2024), d.h. es wird von sechs Gästen pro Tisch ausgegangen. Im Schanigarten sind elf Tische à max. 1,50 m Länge zulässig (vgl. Lageplan der Sondernutzungserlaubnis vom …4.2024), d.h. es wird von fünf Gästen pro Tisch ausgegangen. Auch wenn im Einzelfall bei schönem Wetter und voller Auslastung nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich die Anzahl der zu bewirtenden Gäste erhöht, bildet der angenommene Wert dennoch eine realitätsnahe, vergleichsweise hohe Belegungsdichte ab.

59
Weiter ist nicht zu beanstanden, dass bei der flächenbezogenen Berechnung zunächst ein Schallleistungspegel von 70 dB(A) in Ansatz gebracht wird (vgl. Nr. 3.1, Tabelle 3: Pegelübersicht der Lärmberechnung v. …1.2025). Dies entspricht den ermittelten Emissionswerten des Prognosemodells von E. Kammeringer (Universität I.) und einer realistischen Belegungsdichte von ca. 0,8 Personen/m² (vgl. Nr. 2.3, Nr. 3.2 Geräusche aus „Biergärten“ – ein Vergleich verschiedener Prognoseansätze). Auch die Zu- und Abschläge für Informationshaltigkeit bzw. Einwirkzeiten (vgl. A.1.1.3 des Anhangs der TA-Lärm) sowohl beim personen- als auch flächenbezogenen Berechnungsansatz (vgl. Nr. 3.3 der Lärmberechnung v. 24.1.2025) halten einer Plausibilitätskontrolle stand.

60
Ein zusätzlicher Lärmkonflikt durch Raucherlärm, welcher gesondert in die Lärmberechnung einzustellen gewesen wäre, besteht im Bereich der Freischankflächen nicht. Die Gäste halten sich ohnehin im Außenbereich vor dem Lokal auf. Ein Verlassen der Freischankflächen zum Zwecke des Rauchens ist nicht veranlasst, weil das Rauchen von Tabakwaren im Außenbereich von Gaststätten nicht verboten ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 3 GSG).

Allein das Rauchen im Außenbereich führt mithin zu keiner höheren Belastung, die schädlichen Lärmimmissionen am Anwesen des Antragstellers befürchten lässt.

61

Die Lärmberechnung vom … Januar 2025 wirft jedoch Fragen auf, weil sie als Vorbelastungen ausschließlich die Außenbereiche der ansässigen Gaststätten berücksichtigt (vgl. 3.1 der Lärmberechnung v. …1.2025).

62
Nach der TA Lärm erfolgt eine Summierung der Einwirkungen unter Berücksichtigung der Frage, ob und ggf. inwieweit die Gaststätte der Beigeladenen für die in Betracht zu ziehenden Immissionsorte einen relevanten Immissionsbeitrag leisten. Nach der Irrelevanzschwelle nach Nr. 3.2.1 Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 Satz 2 TA Lärm ist der von der Anlage verursachte Immissionsbeitrag in der Regel nicht relevant und die Bestimmung der Vorbelastung entbehrlich, wenn die Zusatzbelastung die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 am maßgeblichen Immissionsort um mindestens 6 dB(A) unterschreitet. Auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen ist die Vorschrift entsprechend anzuwenden. Grund dieser Regelung ist, dass eine im genannten Umfang unterhalb der Richtwerte liegender Immissionsbeitrag für die Gesamtbelastung an den relevanten Immissionsorten irrelevant ist, weil dieser kausal zu schädlichen Umwelteinwirkungen nichts beiträgt und nicht mehr wahrnehmbar ist (vgl. OVG Schleswig, B.v. 31.8.2016 – 1 MB 5/16 – juris Rn. 40). Änderungen des Schalldruckpegels bis zu etwa 1 dB(A) werden, soweit sich der Geräuschcharakter dabei nicht signifikant ändert, vom menschlichen Gehör im Allgemeinen subjektiv nicht wahrgenommen. Die energetische Addition zweier Schallpegel, die sich um 6 dB(A) unterscheiden, ergibt einen Summen-Schallpegel, der um 1 dB(A) über dem größeren der beiden Schallpegel liegt. Damit führt die Zusatzbelastung einer Anlage, deren Beurteilungspegel den maßgeblichen Immissionsrichtwert um 6 dB(A) unterschreitet, in der Regel nur zu einer subjektiv nicht wahrnehmbaren Erhöhung des Geräuschniveaus um maximal 1 dB(A), die nach der TA Lärm als nicht relevant eingestuft wird (Feldhaus/Tegeder, Kommentar zum BImSchG, 6. BImSchVwV (TA-Lärm) Rn. 26).

63
Um zu verhindern, dass sich die Immissionsgesamtbelastung durch verschiedene – für sich genommen irrelevante – Beiträge über den Immissionsrichtwert hinaus sukzessive zu Lasten der Nachbarschaft verschlechtert, kann das 6 dB(A)-Privileg jedoch nur dann Anwendung finden, wenn jedenfalls zumindest alle aus dem konkreten betrieblichen Zusammenhang am jeweiligen Immissionsort wirkenden Quellen Berücksichtigung finden. Ob die durch eine Betriebsänderung bzw. erweiterung verursachten Emissionen sich am Einwirkungsort als Immissionen niederschlagen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen, hängt wesentlich von der Immissionsvorbelastung durch den bereits vorhandenen Bestand ab, der deshalb berücksichtigt werden muss (vgl. OVG NW, U.v. 23.5.2018 – 4 A 2588/14 – juris Rn. 129 ff.; Metzner/Thiel, Kommentar zum Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, Rn. 112).

64
Zwischen dem vorhandenen Bestand und den Freischankflächen besteht ein Funktionszusammenhang qualitativer Art (vgl. BVerwG, U.v. 11.2.1977 – IV C 9/75 – juris Rn. 29; OVG Koblenz, U.v. 4.3.1986 – 7 A 17/83; Füßer/Kreuter: Die Anwendung von Irrelevanzschwellen im Immissionsschutzrecht, NVwZ 2013, 1241 (1244)). Die mit den Freischankflächen verbundenen Lärmimmissionen können nicht von den Emissionen der Innengastronomie getrennt werden, weil dort Speisen- und Getränke vorbereitet werden und insoweit zusätzlich Emissionen verursacht werden könnten.

65
Die Tabelle 7 „Ergebnisse der Variante 2 in dB(A)“ der Lärmberechnung vom … Januar 2025 zeigt, dass der Teilbeitrag der Freischankflächen der Gaststätte „…“ ausgehend von dem flächenbezogenen Ansatz höchstens 53 dB(A) beträgt (vgl. Nr. 4.1 der Lärmberechnung v. …1.2025). Damit unterschreitet die von ihnen ausgehende Zusatzbelastung die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6.1 Buchst. b TA Lärm am maßgeblichen Immissionsort sogar um mehr als 6 dB(A). Bei der Bestimmung des „Teilbetrags …“ hätte jedoch nach Vorstehendem der Gesamtbetrieb mit Innengastronomie betrachtet werden müssen. Gleiches gilt für die Emissionswerte der sonstigen, einwirkenden Gaststätten, deren Innengastronomien nach dem Akzeptorbezug des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 3 Abs. 1 BImSchG, auf den § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG Bezug nimmt, berücksichtigt werden müssen.

66
Weiter erschließt sich nicht, warum die Gaststätten „… …“ (* … **), „… … … * … …“ (* … **) und „… …“ (* … **) nicht in die Lärmberechnung vom … Januar 2025 einbezogen wurden.

Jedenfalls die Gaststätte „… … … * … …“ betreibt dabei eine Freischankfläche von nicht unerheblichem Ausmaß. Anders als bei der vom Antragsteller ebenfalls angeführten, neu eröffneten Gaststätte „… … … …“ ist insoweit davon auszugehen, dass die Wohnung des Antragstellers vom Lärm dieser Gaststätten betroffen sein könnte (vgl. Nr. 2.2 TA Lärm). Die Gaststätte „… … … …“ in der … … und die Wohnung des Antragstellers in der … … liegen mindestens 70 m voneinander entfernt, wobei beide Orte zusätzlich eine große Kreuzung trennt, so dass diese für das Gericht nachvollziehbar, wenn auch nicht überprüfbar, nicht zum Gegenstand der vorzunehmenden Berechnung gemacht wurde. Soweit der Antragsteller darüber hinaus rügt, eine Gaststätte „… …“ sei nicht Teil der Lärmberechnung, ist schon fraglich, ob diese noch besteht. Weiter ist zu bemerken, dass die Gaststätte „…“ (* … **) nicht mehr geöffnet hat, sich jedenfalls derzeit keine andere gastronomische Nutzung in dem Anwesen findet und gleichwohl eine Einbeziehung in die Lärmberechnung vom … Januar 2025 erfolgt ist (vgl. Nr. 3.1 der Lärmberechnung v. …1.2025).

67
Soweit der Antragsteller bemängelt, dass die Lärmberechnung vom … Januar 2025 keine Aussagen zu kurzzeitigen Geräuschspitzen trifft, wird auf Nr. A.2.2 Abs. 2 TA Lärm verwiesen, wonach Spitzenpegel nur zu berechnen sind, wenn zu erwarten ist, dass kurzzeitige Geräuschspitzen von der Anlage die nach Nr. 6 zulässigen Höchstwerte überschreiten können. Für das Gericht ist nicht ersichtlich, welche Art von kurzzeitigen Geräuschen bei bestimmungsgemäßer Nutzung der gegenständlichen Freischankflächen ausgehen könnten, die am Immissionsort eine Überschreitung des Spitzenpegels von 90 dB(A) verursachen könnten (vgl. Nr. 2.8, 6.2, A.2.2 Abs. 2 TA Lärm).

68
Nach Vorstehendem und vor dem Hintergrund der logarithmischen Addition des Beurteilungspegels bei mehreren Schallquellen misst das Gericht der Lärmberechnung vom … Januar 2025 unter Berücksichtigung der offenen Fragen noch ausreichend Aussagewert bei, um die ursprüngliche behördliche Prognoseeinschätzung im Hinblick auf die Tagzeit zu bestätigen. Die errechneten Ergebnisse zeigen keine evidente Überschreitung der Immissionsrichtwerte, die die ursprüngliche Prognoseeinschätzung in einem anderen Licht erscheinen ließen. Vielmehr wird der maßgebliche Immissionsrichtwert nach dem flächenbezogenen Ansatz bei Tage um 2 dB(A) unterschritten (vgl. Nr. 4.2, Tabelle 8: Vergleich der Berechnungsergebnisse mit den Immissionsrichtwerten der TA Lärm der Lärmberechnung v. …1.2025). Bei dem personenbezogenen Berechnungsansatz zeigt sich tagsüber eine leichte Überschreitung der Immissionsrichtwerte um 1 dB(A). Dabei ist zu bemerken, dass die Überschreitung eines Immissionsrichtwertes durch die Gesamtbelastung um 1 dB(A) nach 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm als geringfügig und in bestimmten Fällen als zumutbar eingestuft wird. Zudem unterstellt der personenbezogene Ansatz, dass alle Personen durchgehend und gleichzeitig sprechen (vgl. Nr. 3.3 der Lärmberechnung v. …1.2025), was in der Realität so nicht der Fall ist und eine abschlägige Bereinigung der Berechnungsergebnisse rechtfertigt (vgl. insoweit auch Nr. 4.2 der Lärmberechnung v. …1.2025).

69
cc) Zur Nachtzeit sind durch die Freischankflächen keine unzumutbaren Lärmimmissionen auf das Anwesen mit der Wohnung des Antragstellers zu befürchten. Ob dies tagsüber anders ist, kann im Eilverfahren nicht mit letztverbindlicher Sicherheit beurteilt werden.

70
(1) Im Hinblick auf die Nachtzeit ist der Lärmkonflikt durch die Beschränkung der Betriebszeiten der Freischankflächen von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr in den straßen- und wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnissen vom … Juli 2024 bereits gelöst.

71
Zwar kommt es für die Rechtmäßigkeit einer Gaststättenerlaubnis grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an. Eine für den Betreiber der Gaststätte günstige nachträgliche Entwicklung ist bei Anfechtung durch einen Dritten aber zu berücksichtigen. Dafür sprechen in erster Linie Gründe der Prozessökonomie. Die Aufhebung einer Genehmigung soll unterbleiben, wenn ein erneut gestellter Genehmigungsantrag positiv zu bescheiden wäre (vgl. OVG NW, U.v. 23.5.2018 – 4 A 2588/14 – juris Rn. 135 ff.). Ferner ist durch die Auflage Nr. 4.4 der Gaststättenerlaubnis vom … März 2024 sichergestellt, dass ins Freie führende Türen und Fenster grundsätzlich nur bis 22.00 Uhr offenstehen. In der Zeit von 20.00 Uhr bis 7.00 Uhr dürfen im Freien keine lärmintensiven Arbeiten, insbesondere keine Entsorgung von Flaschen oder Dosen sowie Be- und

Entladetätigkeiten erfolgen (vgl. Auflage 4.6 der Gaststättenerlaubnis vom … März 2024). Dabei beziehen sich die Auflagen im Übrigen auch auf den „Wirtschaftsgarten“ im Außenbereich, der vorliegend nicht streitgegenständlich ist.

72
(2) Auch zur Tagzeit ist voraussichtlich nicht von unzumutbaren Lärmbelastungen der Wohnräume des Antragstellers durch den Betrieb der Freischankflächen der Gaststätte „…“ auszugehen.

73
Da für die Ermittlung und Bewertung der von Freischankflächen einwirkenden Geräusche die Anwendung der TA Lärm nicht gesetzlich vorgegeben ist, bleibt es im Übrigen der tatrichterlichen Würdigung vorbehalten, ob eine Lärmimmission unter Berücksichtigung der maßgeblichen Schallereignisse, ihres Schallpegels und ihrer Eigenart (Dauer, Häufigkeit, Impulshaltigkeit) sowie ihres Zusammenwirkens die Zumutbarkeitsgrenze einer rechtlich erheblichen Lärmbelästigung übersteigt. Dies ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und der speziellen Schutzwürdigkeit des jeweiligen Gebiets zu bestimmen. Dabei können jedoch die nicht unmittelbar anwendbare technische Regelwerke zur Beurteilung von Lärmimmissionen entsprechend herangezogen werden, falls sie für die Beurteilung der Erheblichkeit einer Lärmbelästigung im konkreten Fall brauchbare Anhaltspunkte liefern (vgl. BVerwG, U.v. 29.4.1988 – 7 C 33.87 – juris Rn. 14; BayVGH, U.v. 25.11.2015 – 22 BV 13.1686 – juris Rn. 60; OVG Berlin-Bbg, U.v. 25.9.2017 – OVG 1 B 14.16 – juris Rn. 39).

74
Die demnach für die streitgegenständliche gastronomische Freiflächennutzung nur entsprechend anwendbaren Immissionsrichtwerte der TA Lärm sind nach der Lärmberechnung vom … Januar 2025 tagsüber voraussichtlich eingehalten oder nur geringfügig überschritten. Die Lärmberechnung vom … Januar 2025 kann insoweit nur einen groben Anhalt bieten, auch weil die in der Lärmberechnung vom … Januar 2025 angenommene maximale Gästezahl von insgesamt 110 Personen in den Bescheiden nicht genannt wird.

75
Jedenfalls die Freischankfläche auf dem Gehweg wird jedoch bereits über mehrere Jahre unverändert betrieben, ohne dass es zu nennenswerten Beschwerden der Nachbarschaft gekommen ist. Dies spricht dafür, dass die Freischankflächen und die von ihnen ausgehende Belastungswirkungen von den betroffenen Nachbarn weitestgehend hingenommen werden. Zwar sind die Freischankflächen ohne Ruhetag durchgängig ab mittags geöffnet. Die jährliche Hochzeit des Freischankflächenbetriebs fällt dabei in jenen Zeitraum, in denen die in der unmittelbaren Umgebung wohnende Bevölkerung wegen sommerlicher Temperaturen bevorzugt die Fenster geöffnet hat. Dabei ist jedoch nicht durchgängig von einer vollen Auslastung der Freischankflächen wie bei schönem Wetter und dauerhaft lauten Gesprächen mit Impulsen, etwa durch das Lachen der Gäste, zu rechnen. Die Gästezahlen der Freischankflächen und die ihnen zurechenbaren Immissionen dürften über weite Zeiträume der Betriebszeit deutlich niedriger liegen und insoweit auch nicht die Werte der Lärmberechnung vom … Januar 2025 erreichen. Hinzu kommt, dass sich die seit vielen Jahren betriebenen Freischankflächen der Gaststätte „…“ nicht nur nahtlos in die nähere Umgebung einfügen, sondern das Umfeld und das Straßenbild im … seit jeher von gastronomischen Betrieben und seit nunmehr einigen Jahren den dazugehörigen Freischankflächen maßgeblich geprägt ist. Gleichwohl kann auch unter der gebotenen Einbeziehung wertender Elemente wie Herkömmlichkeit, soziale und allgemeine Akzeptanz eine Schädlichkeit der von den Freischankflächen ausgehenden Immissionen nicht mit der nötigen Sicherheit ausgeschlossen werden.

76
e) Nach Vorstehendem liegt eine Verletzung der subjektiven Rechte des Antragstellers durch den Betrieb der Freischankflächen zur Nachtzeit nicht vor, weil die Betriebszeit auf den Tag beschränkt ist. Soweit es den Tagbetrieb der Freischankflächen anbelangt ist eine subjektive Rechtsverletzung zwar nicht offensichtlich, aber auch nicht gänzlich ausgeschlossen. Ebenso möglich ist, dass die weitere Sachaufklärung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ergibt, dass vom derzeitigen Betrieb der Gaststätte „…“ keine schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG ausgehen oder solche durch Auflagen zum Schutz der Nachbarschaft nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG von Seiten der Antragsgegnerin verhindert werden. Die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs sind deshalb weiterhin als offen anzusehen.

77
f) Im Rahmen der Interessenabwägung kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass das Interesse am Vollzug der gaststättenrechtlichen Erlaubnis der Freischankfläche das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt. Indes hält das Gericht bis zur abschließenden Entscheidung in der Hauptsache die Anordnung nach Maßgabe des Tenors zur Sicherstellung der Rechte des Antragstellers für geboten.

78
Mit Blick auf die Belange des Antragstellers ist zu berücksichtigen, dass der Lärmschutz von hohem Stellenwert ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG). Selbst wenn der Antragsteller durch die Freischankflächen keinem Lärm ausgesetzt ist, der die Schwelle zu gesundheitsschädlichen Immissionen überschreitet, wird die angrenzende Nachbarschaft durch die Lärmbelastung jedenfalls beeinträchtigt.

79
Dem Interesse des Antragstellers an der Einhaltung der Lärmschutzrichtwerte steht das ebenfalls schützenswerte Interesse der Beigeladenen an der wirtschaftlichen Nutzung ihrer Gaststätte gegenüber. Bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage wäre der Beigeladenen der Betrieb der Freischankflächen bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren faktisch untersagt.

80
In Ansehung dessen, dass ein Lärmkonflikt zwischen der gastronomischen Nutzung der Freischankflächen und der umgebenden Wohnnutzung zur Nachtzeit nicht mehr besteht und im Übrigen jedenfalls die bisherigen Erkenntnisse nach der Lärmberechnung vom … Januar 2025 nicht befürchten lassen, dass der Betrieb der Freischankflächen zu unzumutbaren Lärmwirkungen zulasten des Antragstellers führt, stellt sich dies am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als überzogen dar.

81
Aus dem gleichen Grund besteht hier auch ein öffentliches Interesse am Sofortvollzug. Denn nach summarischer Prüfung durch das Gericht wäre ein erneuter, identischer Antrag auf Erteilung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb der Freischankflächen von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr unter Anordnung einer dem Tenor entsprechender Auflage gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG voraussichtlich wieder positiv zu bescheiden.

82
Soweit der Antragsteller der Auffassung ist, an der Vollziehung einer vorgeblich bauchrechtswidrigen Gaststättenerlaubnis bestehe kein öffentliches Interesse, ist zu bemerken, dass das GastG es nicht verbietet, die Gaststättenerlaubnis zeitlich vor einer etwa erforderlichen Baugenehmigung zu erteilen (vgl. Metzner/Thiel, Kommentar zum Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, § 2 Rn. 14 m.w.N.). Vorliegend ist eine Baugenehmigung ohnehin keine (faktische) Voraussetzung für die Ausnutzung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis der Freischankflächen, da diese bis zu 100 m² einschließlich einer damit verbundenen Nutzungsänderung einer Gaststätte nach aktueller Rechtslage gemäß Art. 57 Abs. 1 Nr. 15 Buchst. d BayBO bis 100 m² genehmigungsfrei gestellt sind.

83
Wenngleich nach Maßgabe der Interessenabwägung eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ausscheidet, hält das Gericht in Ansehung der Lärmberechnung vom … Januar 2025 zur Wahrung der Belange des Antragsstellers bis zur abschließenden Entscheidung in der Hauptsache die Anordnung einer im Betrieb der Gaststätte der Beigeladenen zu beachtenden gerichtlichen Auflage für erforderlich. Deren Anordnung erfolgt in analoger Anwendung des § 80 Abs. 5 S. 4 VwGO (vgl. BayVGH, B.v. 11.10.2017 – 15 CS 17.1055 – juris Rn. 16; B.v. 16.12.2015 – 22 AS 15.40042 – juris Rn. 29).

84
Voraussetzung für die Einhaltung der Immissionsrichtwerte zum Schutz des Antragstellers ist mindestens, dass der tatsächliche Betrieb der Freischankflächen nicht über das hinausgeht, was insoweit in der Lärmberechnung vom … Januar 2025 angenommen wurde. Dies beinhaltet vor allem die als Basis der Berechnung zugrundegelegte maximal zulässige Gästezahl von jeweils 55 Personen im Schanigarten bzw. auf der Freischankfläche „Gehweg“. Unter dieser Prämisse lässt sich für das Gericht mit der erforderlichen Gewissheit annehmen, dass bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ein für die Nachbarschaft zumutbarer Gaststättenbetrieb zu erwarten ist. Insoweit steht nicht nur die Antragsgegnerin, sondern auch die Beigeladene in der Pflicht.

85
Die gerichtliche Auflage zur Sicherstellung der zumutbaren Lärmimmissionen stellt den geringsten Eingriff für die Beigeladene dar. Der gastronomische Betrieb kann unverändert fortgesetzt werden.

Wirtschaftliche Einbußen sind nicht zu erwarten. Gleichzeitig wird für alle Beteiligten hinreichend klar erkennbar, nach welcher Maßgabe der Betrieb fortgesetzt werden kann. Dies ermöglicht dem Antragsteller eine effektive Kontrolle seiner nachbarlich geschützten Rechte.

86
Zwar wäre es auch mit Blick auf das anhängige Hauptsacheverfahren (Az.: * … * …*) zweckmäßig, eine Lärmmessung nach Aufnahme des Betriebs der Freischankflächen durchzuführen, was die Antragsgegnerin bereits angeboten hat. Nachdem der Antragsteller eine solche bislang jedoch verweigert hat, sieht das Gericht keine Veranlassung für eine entsprechende Anordnung.

87
Die Kostenentscheidung folgt dem jeweiligen Obsiegen (§ 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO). Mit der Bemessung der Kostenquote trägt das Gericht dem Umstand Rechnung, dass die Ablehnung des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die gaststättenrechtliche Erlaubnis der Freischankflächen von Auflagen abhängig gemacht wird und bemisst dies mit ¼ der Kosten des Verfahrens. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen richtet sich nach §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, die im Eilverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu erklären, da die Beigeladene keinen Sachantrag gestellt hat und somit ihrerseits kein Kostenrisiko eingegangen ist.

88
Der Streitwert beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. Im Eilverfahren wird der Betrag, wie üblich, halbiert.