VG München, Beschluss v. 25.03.2026 – M 1 E 25.8628

Titel:

Nachbaranspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten bei ungenehmigter Außengastronomie wegen Lärmbelästigung

Normenketten:

BayBO Art. 57 Abs. 4, Art. 76
BayVwVfG Art. 37 Abs. 1

Leitsätze:

1. Wird eine Gaststätte ohne die erforderliche Baugenehmigung und mit einer nicht genehmigten Außengastronomie betrieben, hat ein Nachbar einen Anspruch auf Erlass einer teilweisen Nutzungsuntersagung des Gaststättenbetriebs, wenn dieser ohne die hierfür erforderliche Baugenehmigung betrieben und nicht offensichtlich genehmigungsfähig ist. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine erteilte gaststättenrechtliche Erlaubnis ersetzt weder die erforderliche Baugenehmigung, noch kann daraus abgeleitet werden, dass die Nutzung damit auch als baurechtlich genehmigt anzusehen ist. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Lärmschutzauflagen müssen im Baugenehmigungsverfahren einer Gaststätte mit Außengastronomie auf einer qualifizierten Schallschutzprognose beruhen und so bestimmt sein, dass sie im Betrieb tatsächlich eingehalten werden können. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweiliger Rechtsschutz, Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten, Bauaufsichtliches Einschreiten, Nutzungsuntersagung, Rücksichtnahmegebot, Lärmschutz, Nachbarrecht, Immissionskonflikt, Genehmigungsbedürftigkeit, Schwarzbau, bauaufsichtliches Einschreiten

Tenor

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Beigeladenen folgende Nutzung (einschließlich der Überlassung an Dritte) bis zur Erteilung einer Baugenehmigung, die den gegenwärtigen Betrieb der Gaststätte „… …“ abdeckt, zu untersagen: Nutzung der Freischankfläche der Gaststätte nach 22:00 Uhr (auch für Aufräumarbeiten), Öffnen der Küchenfenster während des Gaststättenbetriebs, mehr als zwei Anlieferungen mit LKWs zur Tagzeit, Anlieferung zur Nachtzeit.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 7.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragsteller begehren bauaufsichtliches Einschreiten gegen eine Gaststätte.

2
Die Antragsteller sind WEG-Miteigentümer des Anwesens B … 102, FlNr. 169, Gem. … (Nachbargrundstück), welches zuvor als …gebäude diente und nunmehr als Wohn- und Geschäftshaus genutzt wird. Die Antragsteller bewohnen dort u.a. eine Wohnung. Südlich gegenüber dem Nachbargrundstück liegt die FlNr. 172, Gem. …, welche mit einem Wohn- und Geschäftshaus, in dessen Erdgeschoss sich eine Gaststätte („... …“) befindet, bebaut ist (Baugrundstück). Zwischen den beiden Grundstücken verläuft die etwa 7 m breite „B …“, die Grundstücke grenzen jeweils im Westen an den „Stadtplatz“ der Antragsgegnerin. Sie liegen im unbeplanten Innenbereich.

3
Am 11. Mai 1989 wurde eine bauaufsichtliche Erlaubnis zur Änderung des Gebäudes auf dem Baugrundstück u.a. zur Einrichtung von drei Gasträumen im Erdgeschoss mit 75 Sitzplätzen erteilt (BVNr. …). Die Baugenehmigung enthielt Auflagen zum Lärmschutz (Ziff. 9), u.a.: „Der Beurteilungspegel der von allen Anlagen auf dem Betriebsgelände einschließlich des Fahrzeugverkehrs ausgehenden Geräusche darf bei der angrenzenden Wohnbebauung die festgesetzten Immissionsrichtwerte von 60 dB(A) tagsüber und 45 dB(A) nachts nicht überschreiten“ (Ziffer 9.2.) sowie „Die Fenster aller Gaststättenräume sind während der Öffnungszeiten geschlossen zu halten“ (Ziffer 9.7). Am 22. Dezember 1989 erging eine Tekturgenehmigung (BVNr. …), mit einer Abänderung der Innenaufteilung der Gaststätte. Im Bestuhlungsplan sind 66 Gastplätze dargestellt. Die Genehmigung enthielt u.a. folgende Auflage: „Das Bauvorhaben ist nach dem Nachweis für den Schallschutz des Ing. Büros K. vom 12. September 1988 auszuführen“ (Ziffer 2.2, Schallschutznachweis nicht in der Akte). Ferner war bestimmt, dass die Auflagen und Hinweise des Bescheids vom 11. Mai 1989 weiterhin einzuhalten seien, soweit keine andere Regelung getroffen werde.

4
Am 29. Januar 2004 (BVNr. …) wurde eine weitere Baugenehmigung zur „Modernisierung der Gaststätte (…) mit Öffnung der zugemauerten Fenster im Gastraum 2 (…)“ [zur B …] erteilt. Die Eingabepläne, die die Gaststätte darstellen, enthalten keinen Möblierungsplan. Laut einem nach einem Telefonat mit dem Bauherrn gefertigten Aktenvermerk waren „117 Sitzplätze“ vorgesehen. Von April bis Oktober wird auf dem „Stadtplatz“ zusätzlich eine Außengastronomie mit ca. 130 Sitzplätzen auf einer Fläche von ca. 216 m² ohne Baugenehmigung betrieben. Die Gaststätte verfügt über keine eigenen Stellplätze.

5
Nach einer Auskunft des Pächters der Gaststätte vom 5. Oktober 2023 erfolgt jeweils Montag, Dienstag, Mittwoch und Freitag vormittags eine Anlieferung durch LKWs, deren Aggregate laufen müssten, um die Kühlkette einzuhalten. Weiterhin würden Rollcontainer bzw. Hubwagen zum Einsatz kommen. Veranstaltungen mit Musik fänden nicht statt. Es werde ein Biergarten betrieben. Im Winter würden die Fenster der Gaststätte nicht geöffnet. Die Gaststätte habe ca. 130 Sitzplätze außen und 110 Plätze innen. Die Außengastronomie werde von 11:00 Uhr bis 23:00 Uhr betrieben. Überdies gebe es drei bis fünf Mal im Jahr Livemusik im Biergarten.

6
Am 27. Dezember 2023 erstellte das Landratsamt … unter Zugrundelegung dieser Auskunft eine Beurteilung aus immissionsschutzfachlicher Sicht, wobei entsprechend den Angaben der Antragsgegnerin von einem MI ausgegangen wurde. Ob durch die Summe aller Geräuscheinwirkungen die zulässigen Richtwerte an den verschiedenen Immissionsorten [am Nachbargrundstück] eingehalten würden, könne aufgrund der Komplexität der Geräusche nicht ermittelt werden. Es sei nicht auszuschließen, dass es an einzelnen Tagen mit hohem Betriebsaufkommen zu einer Überschreitung komme. Ausschließen könne man dies nur mittels eines qualifizierten Gutachtens. Ein Biergartenbetrieb nach 22:00 Uhr sei nicht möglich. Werde der vom Betreiber angegebene Betriebsumfang eingehalten, sei eine Überschreitung des Richtwerts zur Tagzeit nicht zu erwarten. Weitergehende Maßnahmen könnten daher vom Betreiber ohne qualifizierte Berechnung der Lärmimmissionen bzw. ohne Nachweis einer deutlichen Überschreitung der Richtwerte nicht gefordert werden.

7
Für den Betrieb besteht eine gaststättenrechtliche Erlaubnis vom 17. April 2023. Diese wurde am 10. Januar 2024 dahingehend ergänzt, dass eine Warenanlieferung während der Nachtzeit (zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr) nicht zulässig sei. Des Weiteren seien während „lauter Küchenarbeiten (u.a. Schnitzelklopfen)“ die Küchenfenster zu verschließen.

8
Am 19. Juli 2024 stellten die Antragsteller einen Antrag u.a. auf bauaufsichtliches Einschreiten. Es fehle an der Umsetzung der Thematik „Küchenabluftführung“. Weiterhin finde immer wieder Biergartenbetrieb nach 22:00 Uhr statt. Schnitzelklopfen und laute Küchengeräusche seien bei offenem Fenster wahrzunehmen, ebenso beständen unzumutbare Geräuschentwicklungen durch die Anlieferung sowie die Nutzung der im Hinterhof stehenden Glascontainer. Das Einschreitensermessen sei auf Null reduziert.

9

Am 30. August 2024 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten ab. Die Antragsgegnerin deute das Begehr als einen Antrag auf (vorübergehende) Nutzungsuntersagung. Ein Verstoß der Gaststätte gegen nachbarschützende Vorschriften des Baurechts sei nicht erkennbar. Die immissionsschutzrechtliche Überprüfung durch das Landratsamt habe keine Gesundheitsgefährdung durch den Gaststättenlärm erbracht. Die Gaststätte gehöre zu den im Mischgebiet zulässigen Regelnutzungen. Sie halte den aus der Umgebung ableitbaren Rahmen ein und sei kein Fremdkörper. Sie habe bereits bei Erwerb des „alten …hauses“ durch die Antragssteller bestanden. Dies hebe die Zumutbarkeitsschwelle an. Die allgemeinen negativen Begleiterscheinungen einer traditionellen Gastwirtschaft am Stadtplatz müssten bei Beachtung der ergänzten gaststättenrechtlichen Erlaubnis hingenommen werden. Der typischerweise mit der bestimmungsgemäßen Nutzung der rechtmäßigen Gaststätte verbundene Lärm und Geruch sei den Nachbarn zumutbar und von diesen zu dulden.

10
Im November 2024 / Mai 2025 wurde eine Küchenabluftanlage nachgerüstet, was u.a. zur Folge hat, dass die Fenster der Küche dauerhaft geschlossen bleiben können. Mit E-Mail vom 12. Mai 2025 stellte die Untere Immissionsschutzbehörde fest, dass aus fachlicher Sicht die Anforderungen zur Luftreinhaltung erfüllt seien. Lärmimmissionen seien nur mit Messung beurteilbar.

11
Am 27. Januar 2025 beantragten die Antragsteller erneut das Einschreiten u.a. „auf den Feldern der Bauaufsicht“ gegen die „baurechtswidrigen Unzulänglichkeiten“.

12
Am selben Tag erhoben die Antragsteller Klage mit dem Ziel, die Antragsgegnerin (unter Aufhebung ihres Bescheids vom 30. August 2024) zu verpflichten, gegen die Belastungen der Antragsteller in geeigneter Weise einzuschreiten, hilfsweise, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts die Antragsteller erneut zu verbescheiden (M 1 K 25.542). Über die Klage ist noch nicht entschieden worden.

13
Am 4. September 2025 ersuchten die Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz und beantragen,

14
der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, die Gaststättennutzung auf dem gegenüberliegenden Grundstück mit einer sofort vollziehbaren Anordnung vorläufig zu untersagen oder sonst in geeigneter Weise vorläufig bauaufsichtlich einzuschreiten,

15
hilfsweise, gegen die auf das o.a. Antragstelleranwesen wirkenden Immissionsbelastungen in geeigneter Weise vorläufig, etwa im Wege sofort vollziehbarer (ggf. befristeter, weil vorläufiger) Auflagen, einzuschreiten.

16
Die Antragsteller seien erheblich lärmbetroffen. Dies gelte ebenso für ihre Mieter. Bei ihrem Gebäude seien alle Fenster zur B … und zum „Stadtplatz“ hin ausgerichtet. Nach einem Verkehrslärmgutachten (vom 1. März 2022) würden am Wohnhaus der Antragsteller die Werte der 16. BImSchV aufgrund der Verkehrsbelastung deutlich überschritten. Im bauaufsichtlichen Verfahren sei keine immissionsschutzrechtliche Beurteilung erfolgt. Die Erweiterung der Gaststätte sei ohne Nachbarbeteiligung genehmigt worden. Die Lärmproblematik resultiere insbesondere aus der Anlieferung auch mit Gitterwägen. Der Glascontainer im Hinterhof sei zwar zwischenzeitlich abgebaut worden, allerdings verursache die Küchenabluftführung, die die Geruchsproblematik nur unzureichend löse, erheblichen Lärm. Die Antragsteller hätten einen Anspruch darauf, von schädlichen Umwelteinwirkungen verschont zu bleiben. Die Störungen hätten die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung überschritten, sodass ein Einschreiten unabdingbar sei. Es sei sogar eine vorübergehende Schließung der Gaststätte in Betracht zu ziehen. Ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts sei nicht mehr zumutbar. Zur Glaubhaftmachung der medizinischen Folgen der Lärmbelastung wurde ein ärztliches Attest vom 26. August 2025 vorgelegt.

17
Die Antragsgegnerin beantragt,

18

den Antrag auf einstweilige Anordnung abzulehnen.

19
Die Antragsgegnerin sei in hinreichender Weise gegen die Belastungen vorgegangen. Die noch bestehenden Immissionen seien unter Abwägung der Rechte des Lokalpächters und des Eigentümers mit den Rechten der Antragsteller zumutbar. Die Immissionen müssten hingenommen werden. Es liege schon keine Antragsbefugnis vor, da nicht ersichtlich sei, welche drittschützenden Rechte verletzt sein könnten. Zudem liege keine Eilbedürftigkeit vor. Das Vorbringen der Antragsteller beruhe auf bloßen Behauptungen, teilweise eklatanten Übertreibungen und Unwahrheiten. Eine hinreichende Glaubhaftmachung liege nicht vor. Der Betrieb der Gaststätte entspreche den geltenden gesetzlichen Vorschriften. Die Küchenabluftanlage verhindere neben der bisherigen Geruchsbelästigung auch das Nachaußendringen von Küchengeräuschen, da sie ein Fensterkippen während der Essenszubereitung obsolet mache. Anlieferungen seien zwischen 6:00 und 22:00 Uhr im Mischgebiet zulässig. Überdies sei die gaststättenrechtliche Erlaubnis entsprechend ergänzt worden. Anhaltspunkte für eine Ruhestörung durch die Glascontainernutzung lägen nicht vor. Im Hauptsacheverfahren wies die Antragsgegnerin ferner darauf hin, dass der Biergartenbetrieb bis 23:00 Uhr nach der Bayerischen Biergartenverordnung zu dulden sei.

20
Der Beigeladenen äußerte sich nicht.

21
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, auch im Verfahren M 1 K 25.542, und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

22
Der zulässige Antrag hat zum Teil Erfolg.

I.

23
Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach Satz 2 der genannten Vorschrift auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (Regelungsanordnung). Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist, dass einerseits ein materieller Anspruch (sog. Anordnungsanspruch) glaubhaft gemacht wird (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO iVm § 920 Abs. 2 ZPO), auf den sich die vorläufige Regelung beziehen soll. Andererseits sind die Gründe glaubhaft zu machen, die eine vorläufige Regelung im Wege einer gerichtlichen Eilentscheidung nötig machen (sog. Anordnungsgrund). Der Anordnungsgrund erfordert hierbei gerade die Dringlichkeit einer vorläufigen Regelung bis zum rechtskräftigen Abschluss der Entscheidung über die Hauptsache (vgl. BayVGH, B.v. 12.5.2023 – 15 CS 23.606 – juris Rn. 29; B.v. 7.2.2023 – 15 CE 22.2689 – juris Rn. 12). Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind, § 123 Abs. 3 VwGO iVm § 938 Abs. 1 ZPO.

II.

24
Der Antrag ist zulässig, insbesondere sind die Antragsteller antragsbefugt.

25
Im subjektivrechtlich ausgestalteten Rechtsschutzsystem ist ein Eilantrag nur zulässig, wenn der Antragsteller antragsbefugt ist. Das gilt auch für das Verfahren der einstweiligen Anordnung. Da § 123 VwGO keine Regelung hierzu enthält, ist § 42 Abs. 2 VwGO analog anzuwenden (Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: März 2023, § 123 VwGO Rn. 107). Folglich gelten die für die Klagebefugnis maßgebenden Grundsätze auch für die Bestimmung der Antragsbefugnis im Anordnungsverfahren. Die Antragsteller haben in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt, dass ihnen ein

Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten gegen die streitgegenständliche Gaststätte aufgrund eines Verstoßes gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme wegen Lärms, das auch Sondereigentümer geltend machen können (§ 34 Abs. 1 BauGB bzw. § 34 Abs. 2 BauGB iVm § 15 BauNVO iVm § 22 BImSchG) sowie ein Anordnungsgrund in Form von unzumutbaren Gesundheitsgefahren zustehen können.

III.

26
Der (Haupt-)Antrag ist teilweise begründet.

27
Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch und -grund glaubhaft gemacht. Ihnen steht – nach der im Eilverfahren gebotenen, aber ausreichenden summarischen Prüfung (Schoch in Schoch/Schneider, VwGO, Stand: Juli 2025, § 123 Rn. 122) – ein Anspruch auf Erlass einer teilweisen Nutzungsuntersagung des Gaststättenbetriebs durch die Antragsgegnerin, deren Ermessen sich insoweit auf Null reduziert hat, zu. Die streitgegenständliche Gaststätte wird ohne die hierfür erforderliche Baugenehmigung betrieben und ist nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Erfolgt der Betrieb im im Tenor untersagten Umfang, sind unzumutbare Belästigungen für die Antragsteller zu besorgen. Die vollumfängliche Untersagung des Gaststättenbetriebs erscheint nach summarischer Prüfung im Eilverfahren gleichwohl zumindest gegenwärtig nicht gerechtfertigt, da nach Aktenlage keine durchgreifenden Zweifel in Bezug auf die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit des Betriebs, ggf. unter Verfügung von nachbarschützenden Auflagen insbesondere zum Lärmschutz, bestehen. Im Hinblick auf die nur kurzzeitig, nämlich bis zum Erlass einer Baugenehmigung, geltende Verpflichtung der Antragstellerin steht der Anordnung nach § 123 VwGO auch nicht das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen.

28
1. Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch, nämlich auf bauaufsichtliches Einschreiten in Form der (teilweisen) Nutzungsuntersagung glaubhaft gemacht.

29
1.1. Gemäß Art. 76 Satz 2 BayBO kann die Nutzung einer baulichen Anlage untersagt werden, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlichrechtlichen Vorschriften genutzt werden. Ein Anspruch des Nachbarn auf bauaufsichtliches Einschreiten durch Erlass einer Nutzungsuntersagung setzt zum einen voraus, dass die umstrittene bauliche Anlage öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt, die Rechte des Nachbarn schützen. Des Weiteren muss das der Bauaufsichtsbehörde eingeräumte Ermessen aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zugunsten eines bauaufsichtlichen Einschreitens auf Null reduziert sein. Das ist der Fall, wenn die von der rechtswidrigen baulichen Anlage ausgehende Beeinträchtigung des Nachbarn einen erheblichen Grad erreicht und die Abwägung mit dem Schaden des Bauherrn ein deutliches Übergewicht der nachbarlichen Interessen ergibt. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn eine unmittelbare, auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit droht oder sonstige unzumutbare Belästigungen abzuwehren sind (BayVGH, B.v. 31.3.2004 – 1 ZB 03.452 – juris Rn. 8; B.v. 9.9.2009 – 15 ZB 08.3355 – juris Rn. 9 m.w.N.).

30
1.2. Die vorliegenden Baugenehmigungen decken den gegenwärtigen Betrieb der streitgegenständlichen Gaststätte, insbesondere den Betrieb der Außengastronomie, nicht. Die Nutzungsänderung ist auch nicht verfahrensfrei, Art. 57 Abs. 4 BayBO. Die erteilte gaststättenrechtliche Erlaubnis ersetzt weder die erforderliche Baugenehmigung, noch kann daraus abgeleitet werden, dass die Nutzung damit auch als baurechtlich genehmigt anzusehen ist (vgl. BayVGH, B.v. 28.2.2019 – 9 ZB 17.911 – juris Rn. 11; Metzner/Thiel in Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Auflage 2023, § 2 Rn. 14).

31
Laut Selbstauskunft des Betreibers vom 5. Oktober 2023 wird die Gaststätte mit innen 110 Plätzen und außen ca. 130 Plätzen betrieben. Hierfür findet sich in den vorgelegten Behördenakten keine Baugenehmigung.

32
Die mit Bescheid vom 29. Januar 2004 (BVNr. …) erteilte bauaufsichtliche Erlaubnis ist unbestimmt, da sie Inhalt, Reichweite und Umfang der getroffenen Regelung nicht eindeutig erkennen lässt, Art. 37 Abs. 1

BayVwVfG (vgl. zum Bestimmtheitserfordernis: Decker in Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, Stand: Dezember 2025, Art. 68 Rn. 250 m.w.N.). Die genehmigte Eingabeplanung lässt keine Aufschlüsse über die Anzahl der genehmigten Gastplätze im Innern zu. Ein Möblierungsnachweis bzw. Bestuhlungsplan existiert nicht (vgl. zu dessen Erforderlichkeit: Dirnberger in Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, Stand: Dezember 2025, Art. 2 Rn. 432). Dem sich in den Akten befindlichen Telefonvermerk, wonach 117 Sitzplätze geplant seien, kommt mangels Einbeziehung in den Genehmigungsbescheid keine Bindungswirkung zu. Überdies ist die betriebene Freischankfläche nicht Gegenstand der Genehmigung.

33
Die Baugenehmigung vom 22. Dezember 1989 (BVNr. …), die die Genehmigung vom 11. Mai 1989 modifiziert, und nur 66 Sitzplätze im Innern zum Gegenstand hat, vermag den derzeitigen Betrieb, insbesondere der Freischankfläche, ebenso nicht abzudecken. Es ist von einer den Bestandsschutz vernichtenden Nutzungsänderung auszugehen, da die jeder Nutzung eigene tatsächliche Variationsbreite überschritten wird und der neuen Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten aufgrund der gestiegenen Immissionsbelastung eine andere Qualität zukommt (vgl. hierzu: BVerwG, U.v. 18.5.1995 – 4 C 20/94 – NVwZ 1996, 379).

34
Die Nutzungsänderung der Gaststätte ist auch nicht verfahrensfrei, Art. 57 Abs. 4 BayBO. Nach Art. 57 Abs. 4 Nr. 1 BayBO ist eine Nutzungsänderung verfahrensfrei, wenn für die neue Nutzung keine anderen öffentlichrechtlichen Anforderungen nach Art. 60 Satz 1 BayBO und Art. 62 bis Art. 62b BayBO als für die bisherige Nutzung in Betracht kommen, wobei andere öffentlichrechtliche Anforderungen in diesem Sinne die Verfahrensfreiheit unberührt lassen, soweit die neue Nutzung gebietstypisch im jeweiligen Baugebiet nach den Vorschriften der Baunutzungsverordnung allgemein zulässig ist und kein Sonderbau betroffen ist. Bei einer ausschließlich erdgeschossigen Gaststätte mit mehr als 100 Gastplätzen im Gebäude – die streitgegenständliche Gaststätte verfügt über 110 Plätze im Innern – handelt es sich um einen Sonderbau, Art. 2 Abs. 4 Nr. 8 Buchst. b BayBO. Auch eine Verfahrensfreiheit nach Art. 57 Abs. 4 Nr. 2 BayBO iVm Art. 57 Abs. 1 Nr. 15 Buchst. d BayBO kommt nicht in Betracht. Danach ist eine Änderung der Nutzung von Anlagen verfahrensfrei, wenn die Errichtung oder Änderung nach Art. 57 Abs. 1 und 2 BayBO verfahrensfrei wäre. Art. 57 Abs. 1 Nr. 15 Buchst. d BayBO normiert jedoch nur die Verfahrensfreiheit für Freischankflächen bis zu 100 m² (einschließlich der damit verbundenen Nutzungsänderung einer Gaststätte). Die hier betriebene Freischankfläche verfügt jedoch über ca. 216 m².

35
Die Befugnis der Bauaufsichtsbehörde zum Erlass einer Nutzungsuntersagung besteht bereits bei formeller Illegalität der Nutzung von Anlagen (BayVGH, B.v. 23.8.2012 – 15 CS 12.130 – juris Rn. 16). So liegt es hier. Insbesondere kann von einer offensichtlichen Genehmigungsfähigkeit, die gegen die Einschreitensbefugnis der Antragsgegnerin sprechen könnte, mangels Vorliegens eines qualifizierten Lärmschutzgutachtens (vgl. zu dessen Erforderlichkeit auch die Stellungnahme des Landratsamts …, Immissionsschutz vom 27. Dezember 2023) keine Rede sein.

36
1.3. Das behördliche Ermessen ist auf Null reduziert, da aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls bei Weiterführung des Betriebs ohne Einschränkungen eine erhebliche Belastung der Antragsteller zu besorgen ist und der Betrieb gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme verstößt (§ 34 Abs. 1 BauGB bzw. § 34 Abs. 2 BauGB iVm § 15 BauNVO iVm § 22 BImSchG). Zwar kann nach Aktenlage aufgrund der Einschätzung des Landratsamts …, Immissionsschutz (E-Mail vom 12. Mai 2025) eine unzumutbare Geruchsbelästigung durch den Betrieb der Gaststätte ausgeschlossen werden, dies gilt jedoch nicht für unzumutbaren, gesundheitsschädlichen Lärm. Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls hält das Gericht nach summarischer Prüfung die MI-Lärmwerte (§ 6 BauNVO iVm Nr. 6.1. Buchst. d) TA Lärm bzw. 6.6 TA Lärm) auch für eine etwaige Gemengelage (aufgrund der vorhandenen ausgeprägten Wohnnutzung bestehen Zweifel an der Einstufung der maßgeblichen Umgebung (§ 34 BauGB) durch die Antragsgegnerin als MI) für angemessen. Gemäß der in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Stellungnahme des Landratsamts …, Immissionsschutz vom 27. Dezember 2023 kann bei Vollbetrieb ein Verstoß gegen diese Lärmwerte, insbesondere zur Nachtzeit, nicht ausgeschlossen werden. Dies gilt für die Tagzeit insbesondere dann, wenn der Anlieferverkehr maximal 2 LKWs pro Tag überschreitet und relevante Geräusche aus den Küchenräumen dringen sowie für die Nachtzeit, wenn nach 22:00 Uhr ein „Biergartenbetrieb“ erfolgt.

37
Das Interesse der Antragsteller überwiegt auch die Interessen des Beigeladenen und des Betreibers. Hierfür spricht zunächst, dass der Betrieb, insbesondere der Freischankfläche, ohne die erforderliche Baugenehmigung erfolgt und der Beigeladene und der Betreiber deswegen nicht schutzwürdig sind. Es ist deren Sache, vor Aufnahme einer genehmigungspflichtigen Nutzung eine erforderliche Genehmigung einzuholen. Weiterhin spricht für ein überwiegendes Interesse der Antragsteller, dass es die Antragsgegnerin trotz der ihr bekannten Immissionskonfliktlage über Jahre unterlassen hat, das für den Betrieb der Gaststätte, insbesondere der Außengastronomie, erforderliche Baugenehmigungsverfahren unter Forderung eines qualifizierten Lärmgutachtens durchzuführen. Dies wird nachzuholen sein. Des Weiteren spricht für ein überwiegendes Interesse der Antragsteller, dass es keine vollziehbare Reglementierung des Betriebs gibt. Die von der Antragsgegnerin verfügte Ergänzung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis vom 10. Januar 2024 ist in diesem Zusammenhang unbehelflich. Soweit sie die Anlieferzeiten auf die Tagzeit beschränkt, geht sie – entgegen den Ausführungen des Landratsamts …, Immissionsschutz vom 27. Dezember 2023 – nicht auf die Anzahl der erlaubten Anlieferungen ein und ist damit unzureichend. Gleiches gilt für die Anordnung, die Küchenfenster während „lauter Küchenarbeiten (u.a. Schnitzelklopfen)“ zu verschließen. Der verwendete Begriff „laute Küchenarbeiten“ ist unbestimmt (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG), die Auflage ist schon gar nicht vollziehbar. Die Nebenbestimmungen der Baugenehmigung vom 11. Mai 1989 (BVNr. …) und 22. Dezember 1989, BVNr. … zum Lärmschutz betreffen zum einen nicht den derzeit ausgeübten Betrieb und wurden überdies zum anderen nicht (wie noch in der Genehmigung vom 22.12.1989, BVNr. …) zum Gegenstand der Baugenehmigung vom 29. Januar 2004 (BVNr. …) gemacht, sodass sie keine Geltung mehr beanspruchen können.

38
2. Zugunsten der Antragsteller besteht auch ein Anordnungsgrund, der zur Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Nutzungsuntersagung des Gaststättenbetriebs im tenorierten Umfang führt. Die besondere Eilbedürftigkeit ergibt sich hier aus den schwerwiegenden Gesundheitsschäden, die durch die Lärmentwicklung des nicht genehmigten Vollbetriebs verursacht werden können. Insoweit wird auch auf das von den Antragstellern vorgelegte ärztliche Attest Bezug genommen. Es kann den Antragsteller nicht zugemutet werden, dem bis zur Entscheidung des Gerichts über ihre Klage im Hauptsacheverfahren weiter ausgesetzt zu werden.

39
3. Gleichwohl war dem Antrag nur im tenorierten Umfang stattzugeben und dieser im Übrigen abzulehnen, § 123 Abs. 3 VwGO iVm § 938 Abs. 1 ZPO. Das Gericht orientiert sich insoweit an der nachvollziehbaren Stellungnahme des Landratsamts …, Immissionsschutz vom 27. Dezember 2023, wonach eine Überschreitung des Richtwerts zur Tagzeit nicht zu erwarten ist, wenn der vom Betreiber angegebene Betriebsumfang eingehalten wird (S. 7, Nr. 3 „Fazit“). Die Werte zur Nachtzeit können nach der Stellungnahme dann eingehalten werden, wenn kein Biergartenbetrieb (und kein Anlieferverkehr) stattfindet. Durch Einschränkung der (ungenehmigten) Nutzung im tenorierten Umfang sind nach summarischer Prüfung die Rechte der Antragsteller (zumindest vorläufig) gewahrt. Überdies bestehen – wie bereits ausgeführt – nach Aktenlage keine durchgreifenden Zweifel in Bezug auf die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit des Betriebs auch unter Beachtung der Nachbarrechte.

IV.

40
Daher musste auch der Hilfsantrag ohne Erfolg bleiben, zumal insbesondere das Festsetzen von geeigneten Schutzauflagen ohne Einholung eines Lärmschutzgutachtens nicht rechtssicher erfolgen kann.

V.

41
Das Gericht weist darauf hin, dass zur Lösung der gegenwärtigen Situation im Rahmen der zeitnahen Durchführung des erforderlichen Baugenehmigungsverfahrens eine qualifizierte Schallschutzprognose einzuholen ist, die den beabsichtigten bzw. durchgeführten Betrieb einschließlich des ihm zurechenbareren An- und Abfahrtsverkehrs vollumfänglich begutachtet. Wegen einer etwaigen Gebietsverträglichkeit eines Vorhabens (hier im von der Antragsgegnerin angenommenen MI, sofern ein solches vorliegen sollte) von vornherein auch auf die Einhaltung der Anforderungen an das allgemeine Rücksichtnahmegebot zu schließen, verbietet sich nämlich (VG München, B.v. 23.8.2021 – M 8 SN 21.3676 – juris Rn. 40 m.w.N.). Es

ist zudem an der Antragsgegnerin, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens (soweit erforderlich) geeignete Auflagen zum Nachbarschutz auszuarbeiten. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass Lärmschutzauflagen in einer Immissionskonfliktlage „nicht nur auf dem Papier“ stehen dürfen, sondern vom genehmigten (Voll-)Betrieb auch eingehalten werden können müssen (vgl. statt vieler: BayVGH, U.v. 18.7.2002 – 1 B 98.2945 – ZfBR 2002, 811 (Ls.)). Das Gericht weist weiter darauf hin, dass es sich nach Aktenlage bei der Außengastronomie nicht um einen Biergarten im Sinne der bayerischen Biergartenverordnung handelt (vgl. hierzu: BayVGH, B.v. 22.08.2023 – 22 CS 23.1265 – juris Rn. 21).

VI.

42
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO iVm § 155 Abs. 4 VwGO. Es ist sachgerecht, hier der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens trotz der teilweisen Ablehnung des Antrags ganz aufzuerlegen, da sie es trotz der bekannten Immissionskonfliktlage verabsäumt hat, ein Baugenehmigungsverfahren unter Einholung eines Schallschutzgutachtens, insbesondere für die Außengastronomie durchzuführen. Da der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, dass er seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, § 162 Abs. 3 VwGO.

43
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 i. V. m. § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m Ziffer 1.5. und 9.6.1. des Streitwertkatalogs 2025 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.