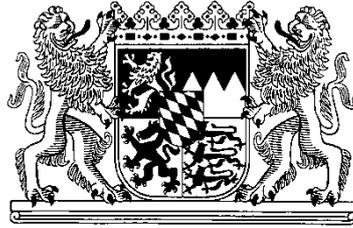


AN 4 S 16.00950 (1)
AN 4 S 16.00954 (2)
AN 4 S 16.00952 (3)



Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach

In den Verwaltungsstreitsachen

- Antragsteller -

gegen

Rechtsamt
vertreten durch den Oberbürgermeister

- Antragsgegnerin -

zu 1) beigelegt:

zu 2) beigelegt:

zu 3) beigelegt:

wegen

Gaststättenrechts
Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach, 4. Kammer, durch

ohne mündliche Verhandlung

am 13. Juni 2016

folgenden

Beschluss:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klagen des Antragstellers gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2016, in denen den Beigeladenen gemäß § 12 GastG der Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft aus Anlass des Grafflmarktes für den Zeitraum am 24. Juni 2016 von 16.00 Uhr bis 24.00 Uhr gestattet wird, wird insoweit wiederhergestellt, als sich die Gestattung auf Außenbewirtschaftung in der Zeit ab 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr bezieht.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen diese selbst.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die den Beigeladenen gewährten Gestattungen und die dadurch zu erwartenden Lärmeinwirkungen anlässlich der Bewirtung im Anschluss an den Grafflmarkt am 24. Juni 2016 in der Zeit von 22.00 Uhr

bis 24.00 Uhr im Innenstadtgebiet der Antragsgegnerin, soweit in diesem Zeitraum eine Regelung für die Außenbewirtschaftung getroffen wird.

Der Antragsteller wohnt nach seinen Angaben seit 1987 als Mieter im Haus *****. Die Beigeladene zu 1) ist Betreiberin der Gaststätte ***** mit Freischankfläche in der *****. Der Beigeladene zu 2) plant als Verein im Zusammenhang mit dem Grafflmarkt am 24. und am 25. Juni 2016 Bestuhlung und Ausschank am *****. Der Beigeladene zu 3) ist Betreiber der Gaststätte ***** mit Freischankfläche in der *****.

Die ****straße geht von der ****straße aus und mündet in die *****straße. Die ****straße öffnet sich auf der Höhe der Hausnummer 1 zum ****platz hin. Die Freischankflächen aller Beigeladenen liegen unmittelbar auf und um den ****platz, ebenso das Anwesen ****straße. Der ****platz hat eine Fläche von ca. 500 qm.

Das Gebiet liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. *** der Antragsgegnerin, der hierfür ein Mischgebiet festsetzt. Nach den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans ist die in einem Mischgebiet allgemein zugelassene Nutzung Schank- und Speisewirtschaften in der ****straße nicht zulässig, soweit es sich um nach dem Gaststättengesetz erlaubnispflichtige Betriebe handelt. Diese Einschränkung gilt wiederum nicht für Betriebe, die - ohne Sitzgelegenheiten bereit zu stellen - in räumlicher Verbindung mit ihrem Ladengeschäft des Lebensmitteleinzelhandels oder des Lebensmittelhandwerkes während der Ladenöffnungszeiten alkoholfreie Getränke oder zubereitete Speisen verabreichen. Weiter genießen bestehende Betriebe Bestandsschutz; Ausnahme können bei Erweiterungen (sowohl innerhalb von Gebäuden als auch auf Freischankflächen) unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden. Durch die Erweiterung darf u.a. die Schank- bzw. Gastraumfläche nur im geringen Umfang vergrößert und die Wohnnutzung im Gebäude selbst bzw. in der Nachbarschaft nicht gestört werden.

Weiter wurden in den textlichen Festsetzungen Nr. 2.6 im gesamten Geltungsbereich des Bebauungsplans Vergnügungsstätten ausgeschlossen. In der Begründung zur Änderung und Ergänzung des Bebauungsplans Nr. *** im Jahr 1997 wird ausgeführt, ein Hauptziel der Altstadt-sanierung sei gewesen, die Innenstadt um ***** wieder für das Wohnen attraktiv zu machen. Eine zunehmende Zahl von Restaurants, Kneipen, Cafes und Vergnügungsstätten auf Kosten der Wohnnutzung habe den Wert des innerstädtischen Wohnquartiers gesenkt und zu

städtebaulichen Problemen sowie zu Lärm- und Verkehrskonflikten geführt. Da ordnungsrechtliche Mittel nicht erfolgreich gewesen seien, könne eine weitere unerwünschte Gaststättenkonzentration nur über den Weg des Bauplanungsrechts erreicht werden. Eine Durchsetzung der vorhandenen Festsetzung sei im Vollzug schwierig, deshalb bewirkten die nach wie vor in den Abend- und Nachtstunden einerseits durch Musikdarbietungen und Tonwiedergabegeräte verursachten Störungen und andererseits der Zu- und Abfahrtsverkehr der Besucher eine Beeinträchtigung der Wohnruhe. Dies führte letztendlich zu einer Stagnierung der Wohnungsanzahl bzw. auch einer Abwanderung der Wohnbevölkerung. Um dem entgegenzuwirken, solle der seit 19. Februar 1988 rechtskräftige Bebauungsplan Nr. *** entsprechend abgeändert werden.

In den vergangenen Jahren führten verschiedene Veranstaltungen und Feste in der ***** Innenstadt wegen erheblicher Lärmeinwirkung zu Nachbarbeschwerden und Nachbarklagen, insbesondere im Bereich der *****straße. Der ***** Grafflmarkt findet seit 1976 zweimal jährlich (jeweils im Frühjahr und Herbst eines Jahres) statt. Der Verkauf auf dem Grafflmarkt erfolgt jeweils freitags von 16.00 Uhr bis 22.00 Uhr und samstags von 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr. Freitags findet seit 2003 im räumlichen Bereich des Grafflmarktes ab 16.00 Uhr und auch über das Ende der Verkaufstätigkeit der Graffler um 22.00 Uhr hinaus eine erheblich erweiterte ausgeweitete Bewirtung auf den verdichteten und erweiterten Freischankflächen der anliegenden Gaststätten statt, früher als sogenannte „Nachtparty der Wirte“ bezeichnet.

Hinsichtlich der nächtlichen Bewirtung ab 22.00 Uhr beehrten verschiedene Anwohner für die Grafflmärkte im September 2014 sowie im Juni und im September 2015 einstweiligen Rechtsschutz mit unterschiedlichen Ergebnissen.

Das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach stellte die aufschiebende Wirkung einer noch zu erhebenden Klage gegen die den Gaststättenbetreibern erteilten Gestattungen nach § 12 GastG anlässlich des Grafflmarktes im September 2014 insoweit wieder her, als sich die Gestattung auf die Zeit ab 22.00 Uhr bis 1.00 Uhr bezog (B.v. 12.9.2014 – AN 4 S 14.01456 u.w.). Die Beschwerde der Antragsgegnerin wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 17. September 2014 (22 CS 14.2013) zurück.

Das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach stellte die aufschiebende Wirkung der erhobenen Klage gegen die erteilten Gestattungen nach § 12 GastG anlässlich des Grafflmarktes im Juni 2015 insoweit wieder her, als sich die Gestattung auf die Zeit ab 22.00 Uhr bis 1.00 Uhr bezog (B.v. 24.6.2015 – AN 4 S 15.00928). Im Beschwerdeverfahren verpflichtete sich die Antragsgegnerin für den Fall einer verfahrensbeendenden Erklärung dazu, die Sperrzeitverkürzung für Innen- und Außengastronomie einheitlich auf 24.00 Uhr festzulegen sowie das Ausschankende auf 23.30 Uhr festzulegen und weiter die Zahl der Veranstaltungen in und um die *****straße vereinbarungsgemäß zu verringern.

Das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach stellte die aufschiebende Wirkung der erhobenen Klagen gegen die erteilten Gestattungen nach § 12 GastG anlässlich des Grafflmarktes im September 2015 insoweit wieder her, als sich die Gestattung auf die Zeit ab 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr bezog. Schwerpunkt in den Gründen der Entscheidung war dabei die voraussichtliche Rechtswidrigkeit der erteilten Gestattungen (B.v. 14.9.2015 – AN 4 S 15.01495 u.w.). Der hierauf gerichteten Beschwerde hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 18. September 2015 stattgegeben (22 CS 15.2058). Der Schwerpunkt der Entscheidung lag dabei auf einer Gesamtinteressenabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Streitigkeiten.

Am 3. Mai 2016 erteilte das Amt für Umwelt, Ordnung und Verbraucherschutz der Antragsgegnerin den Beigeladenen jeweils eine Gestattung nach § 12 GastG verbunden mit einer Sperrzeitverkürzung für die Außenbewirtschaftung sowie einer Sperrzeitverlängerung für die Innengastronomie der Beigeladenen zu 1) und 3) anlässlich des Grafflmarktes am 24. Juni 2016 in der Zeit von 16.00 Uhr bis 24.00 Uhr. Der Beginn der Sperrzeit für die Gaststätteninnenräume wurde in der Nacht vom 24. Juni 2016 auf den 25. Juni 2016 von 2.00 Uhr auf 24.00 Uhr vorverlegt (Ziffer 4 des Bescheids). Die Sperrzeit für die Außenbewirtschaftung wurde auf 24.00 Uhr hinausgeschoben und damit verkürzt. Der Beginn der Nachtzeit wurde für den 24. Juni 2016 auf 24.00 Uhr hinausgeschoben. In Ziffer 9 des Bescheids wurde die sofortige Vollziehung angeordnet.

Der Bescheid hat insbesondere folgende Auflagen festgelegt:

1. Die Abgaben von Speisen und Getränken ist im gesamten Bereich am 24. Juni 2016 um 23.30 Uhr einzustellen.
2. Nach Eintritt der Sperrzeit dürfen Arbeiten, die geeignet sind, die Nachtruhe der Anwohner zu stören, nicht mehr durchgeführt werden. Lärmrelevante Arbeiten sind erst am 25. Juni 2016 ab 8.00 Uhr zulässig.

Der Bescheid setzt weiter Zwangsgelder in Höhe von jeweils 750,00 EUR für die Verletzung der Auflagen 1) und 2) sowie für die Fälle fest, wenn ein Gast nach 24.00 Uhr in den Gaststätteninnenräumen oder auf den Freischankflächen weiter verweilt.

In den Gründen des Bescheides wurde ausgeführt, bei dem Grafflmarkt handele es sich um eine überaus beliebte und im Bewusstsein der Bevölkerung verwurzelte Veranstaltung mit jahrzehntelanger Tradition. Zu der zweimal jährlich im Juni und September stattfindenden Veranstaltung kämen jeweils zehntausende Teilnehmer und Besucher. Der Grafflmarkt beginne freitags jeweils um 16.00 Uhr und ende um 24.00 Uhr. Die Verkaufstätigkeit ende um 22.00 Uhr. Samstags beginne die Veranstaltung um 7.00 Uhr und ende um 16.00 Uhr. Traditionell werde das Bewirtungsangebot der Gastronomie im Bereich des Veranstaltungsgeländes erweitert, um damit dem Besucheransturm und der Erwartung eines ausreichenden Speise- und Getränkeangebots gerecht zu werden. Zu diesem Zwecke würden von der Veranstalterin, dem Markt- und Veranstaltungsservice der Stadt *****, sogenannte Gastroflächen ausgewiesen, auf denen die anliegenden Gaststätten bei Bedarf auch über ihre genehmigten unterjährig genutzten Freischankflächen hinaus bestuhlen und Getränkeausschankanlagen betreiben dürften. Da die für den regulären Gaststättenbetrieb erteilten Sondernutzungserlaubnisse während des Grafflmarktes nicht gälten, würden den Gaststättenbetreibern für diese Gastroflächen von der Veranstalterin sogenannte Platzkarten erteilt.

Abweichend von dem in der Sitzung am 29. Juli 2015 beschlossenen Veranstaltungskonzept hätte der Stadtrat in der Sitzung vom 16. März 2016 zur Lärmminimierung beschlossen, dass auch bei künftigen Grafflmärkten die Sperrzeit sowohl für die Freischankflächen als auch für die Gaststätteninnenräume auf 24.00 Uhr festgesetzt werden sollten.

Zur Beurteilung des Veranstaltungslärms ziehe die Antragsgegnerin die aktuelle Freizeitlärmrichtlinie der Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI-Hinweise) mit Stand vom 6. März 2015 gemäß dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Medien Energie und Technologie vom 16. Mai 2015 heran. Mit Hilfe einer Prognoserechnung (worst-case) der Antragsgegnerin seien folgende Beurteilungspegel für Freitag und Samstag errechnet worden: Während der Veranstaltung komme es im Bereich des ****platzes zu Maximalpegeln an den nächstgelegenen Immissionsorten von 78 dB(A) in der Tagzeit (8.00 Uhr bis 20.00 Uhr) und 82 dB(A) in der Ruhezeit mit Musikdarbietungen (20.00 Uhr bis 22.00 Uhr). In der Ruhezeit ohne Musikdarbietungen von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr komme es durch die Menschenmenge im Bereich des ****platzes zu Maximalpegeln von 74 dB(A). Da die Grenzwerte der LAI-Hinweise auf Grund des Kommunikationslärms der Besucher und trotz aller verhältnismäßigen technischen und organisatorischen Lärminderungsmaßnahmen möglicherweise nicht eingehalten würden, werde eine Sonderfallbeurteilung nach Nr. 4.4 der LAI-Hinweise durchgeführt. Der Grafflmarkt weise eine hohe Standortgebundenheit bzw. soziale Akzeptanz und Adäquanz auf. Die Veranstaltung hätte seit Jahrzehnten einen ungebrochenen Bekanntheitsgrad und Zuspruch insbesondere der ***** Bürger. Eine Verlegung an einen Ersatzstandort sei undenkbar und würde das Ende der Veranstaltung bedeuten. Das gastronomische Angebot während und nach dem Verkaufsgeschehen im Veranstaltungsbereich sei seit jeher ein untrennbarer Bestandteil des Grafflmarktes. Der Lärm sei ferner unvermeidbar und zumutbar. Es stehe insbesondere kein geeigneter Ausweichstandort zur Verfügung, da Lärmbelästigungen lediglich verlagert werden würden. Außerdem sei die auf die Anwohner des ****platzes einwirkende Gesamtlärmfracht in den letzten Jahren durch folgende Maßnahmen reduziert worden:

1. Im Bereich des ****platzes würden im Zusammenhang mit Fußballspielen der Spielvereinigung ***** keine Verdichtung der Freischankflächen, keine Ausschankstellen und keine Sperrzeitverkürzung zugelassen.
2. Zur Minimierung der Gesamtlärmfracht und zum Schutz der Anwohner werde nach einem entsprechenden Beschluss des Stadtrates in Anlehnung an das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25. November 2015 – 22 BV 13.1686 – der Sperrzeitbeginn der Freischankflächen sonntags bis donnerstags von 23.00 Uhr auf 22.00 Uhr (außer an Abenden vor Feiertagen) vorverlegt.
3. Der ****platz sei auch 2015 schon nicht mehr Veranstaltungsort des Stadtfestes gewesen.

Im Jahr 2016 fänden am ****platz mit dem zweitägigen *****-Festival und dem eintägigen Griechisch-Deutschen Freundschaftsfest Xylokaastro nur vier seltene Veranstaltungen mit einer Sonderfallbeurteilung nach Nr. 4.4 der LAI-Hinweis statt. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Nachtzeitverschiebung an einem Freitag stattfindet, also vor einem Wochenende, an dem ein Großteil der Bevölkerung ausschlafen könne.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) erfolge im öffentlichen Interesse, um die von der Antragsgegnerin gewünschte und geplante Abwicklung des Grafflmarktes zu gewährleisten und die Planungen des Veranstalters sowie von Besuchern und Gastwirten nicht kurz vor Veranstaltungsbeginn noch zu gefährden. Insbesondere wäre eine kurzfristige Einschränkung oder Veränderung der Veranstaltung gegenüber ein auf die üblichen zeitlichen Abläufe eingestellte Besuchermenge dieser gegenüber nicht in einer Weise verständlich zu machen, dass gegenüber einer ungehinderten Durchführung der vorgesehenen Bewirtschaftung eine merkliche Lärmreduzierung zu erreichen wäre. Da die Veranstaltung in Kürze stattfindet, könne nicht bis zu einer Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache zugewartet werden.

Mit einem am 2. Juni 2016 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz erhob der Antragsteller Klage und begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen die den Beigeladenen erteilten gaststättenrechtlichen Begründungen. Zur Begründung führte er aus:

Seit 2010 beschwerten sich und klagten Anwohner über die Zunahme von Lärm durch die Gastronomie in der Altstadt. Die Unzulässigkeit schon dieser bestehenden Lärmimmission sei im Urteil des VGH – 22 BV 13.1686 – bestätigt. Die allgemeine Sperrzeit der Gaststätten am ****platz sei aber unverändert außen 23.00 Uhr und innen 2.00 Uhr. Eine Verpflichtung, wie im Urteil des VGH beschrieben, den Raucherlärm zu minimieren, gebe es trotz Beschwerde des Antragstellers vom 1. März für den ****platz nicht. Der Grafflmarkt in ***** finde jeweils an einem Wochenende im Frühjahr und im Herbst statt. Als Verkaufsveranstaltung finde er am Freitag bis 22.00 Uhr und am Samstag bis 16.00 Uhr statt. Nach wie vor fänden auf der Bühne ****platz Freitag und Samstag laute Musikdarbietungen statt. Nach dem Grafflmarkt werde den Wirten von der Stadt ***** gestattet, eine Nachtparty von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr durchzuführen. Dazu werde die Bewirtung in die Straße mit verdichteten, den Kneipen angebotenen, nicht näher definierten Freischankflächen (Fläche und Sitzplatzanzahl) gestattet. Die Öffnung dieser Freischankflä-

chen bis 24.00 Uhr könne nicht als notwendiges Angebot angesehen werden, um den Besuchern des um 22.00 Uhr endenden Grafflmarktes noch die Möglichkeit der Verköstigung zu geben. Wenn die Freischankflächen um 22.00 Uhr geschlossen werden würden, so würden sich die Besucher auf den Heimweg machen oder die Innengastronomie aufsuchen. Es gäbe keinen Grund dafür, die Besucher noch für zwei weitere Stunden im Freien zu halten. Das Bedürfnis von Besuchern, Speisen und Getränke zu sich zu nehmen, müsse jedenfalls nicht für zwei weitere Stunden im Freien befriedigt werden. Letztendlich ginge es nur darum, die Freischankflächenbewirtschaftung, die zuvor unter dem Stichwort „Nachtparty der Wirte“ veranstaltet worden sei und keinerlei Tradition aufweise, noch aufrechtzuerhalten. Die von der Antragsgegnerin in den Bescheiden festgelegten Zwangsgelder hätten eher Alibifunktion, da zur relevanten Zeit zwischen 24.00 Uhr und 8.00 Uhr kein städtisches Personal vor Ort sei. Hinzu käme, dass nach Erfahrung des Antragstellers Polizei und Securitydienst sich für solche Art Überwachung nicht zuständig fühlten. Mit geringem Aufwand wirksam sei des Antragstellers der komplette Abbau der Freischankflächen für den Sperrzeitraum (selbstredend vor 22.00 Uhr). Ferner hätte sich an der Gesamtmenge von Veranstaltungen am ****platz laut dem von der Stadt am 29. Juli 2015 beschlossenen Veranstaltungskalender nichts geändert:

- Grafflmarkt an zwei Tagen (zwei Tage und eine Nacht),
- ****-Festival an drei Tagen (drei Tage und zwei Nächte),
- „Griechen-Fest“ an einem Tag (einen Tag und eine Nacht),
- Weihnachtsmarkt an zehn Tagen.

In Anbetracht der erheblichen anderweitigen Belastungen, denen der Antragsteller durch Veranstaltungen im Bereich der ****straße auch über das Jahr ausgesetzt sei, könne im vorliegenden Einzelfall eine Interessenabwägung nicht dazu führen, dass für den Eilrechtsschutz der Wunsch nach einer einigermaßen verträgliche Nachtruhe und der Schutz der Gesundheit hinter dem wirtschaftlichen Interesse der Wirte zurücktreten müsse. Auch aus dem VGH-Beschluss - CS 15.2058 – stehe dem Antragsteller ein gesteigertes Maß an Rücksichtnahme zu. Die notwendigen Voraussetzungen für ein Hinausschieben der Nachtzeit, wie sie die Beklagte darstellt, liege für die „Nachtparty der Wirte“ nicht vor. Was die Gestattung des Gaststättenbetriebs der Beigeladenen zu 2) betrifft, stelle sich die Frage, ob diese nach dem gültigen Bebauungsplan überhaupt rechtens sei mit Blick auf Ziffer 2.2 der Bebauungsplanvorschrift.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

die aufschiebende Wirkung seiner Klagen gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2016, in denen den Beigeladenen gemäß § 12 GastG der Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft aus Anlass des Grafflmarktes für den Zeitraum am 24. Juni 2016 von 16.00 Uhr bis 24.00 Uhr gestattet wird, insoweit wiederherzustellen, als sich die Gestattung auf die Außenbewirtschaftung in der Zeit ab 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr bezieht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, der Grafflmarkt sei mit dem Bewirtungsangebot entgegen der Darstellung des Antragstellers eine untrennbare Veranstaltung, die sich über zwei Tage erstrecke. Die vom Antragsteller sogenannte „Nachtparty der Wirte“ existiere nicht als separate Veranstaltung und sei nach dem Willen der Stadt ***** und dem Bewusstsein der Bürgerinnen und Bürger ein untrennbarer Bestandteil des Grafflmarktes. Um 22.00 Uhr ende nur der reine Warenverkauf, nicht jedoch die gesamte Veranstaltung. Dem Grafflmarkt komme insgesamt, d.h. also mit dem untrennbaren erweiterten Bewirtungsangebot, eine überkommunale Bedeutung zu. Der Grafflmarkt sei eine Traditionsveranstaltung im Sinne eines Straßenfestes. Bei solchen Straßenfesten würden selbstverständlich keine gesonderten externen Bewirtschaftungsunternehmen tätig, sondern es würden die ansässigen Gaststätten in das Straßenfest einbezogen. Dementsprechend werde den Gastronomen mittels der Gestattung die zusätzliche Bewirtung erlaubt. Der Grafflmarkt stelle einschließlich der im Jahr 2003 erstmals behördlich reglementierten Bewirtung eine Einheit dar. Soweit das Verwaltungsgericht in früheren Verfahren der Meinung gewesen sei, dass ein Graffl- oder Flohmarkt seiner Sinnhaftigkeit nach keine Bewirtung im Anschluss erfordere, verkenne es, dass die beiden Grafflmärkte sich im Laufe ihres Bestehens fortentwickelt hätten. Die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Ansbach hätte in ihrem Beschluss vom 24. Juni 2015 – AN 10 S 15.00977 – den volksfestähnlichen Charakter des Marktes bestätigt. Auch eine Gestattung nach § 12 GastG sei grundsätzlich möglich, wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Grundsatzurteil vom 25. November 2015 – 22 BV 13.1686 – anerkannt hätte. Zudem diene die verlängerte Bewirtung auch der Aufrecht-

erhaltung von Sicherheit und Ordnung, da sonst damit zu rechnen sei, dass die zahlreichen Besucher des Straßenfestes stattdessen bis 20.00 Uhr Proviant einkauften und diesen dann auf der Straße, keiner Gaststätte zurechenbar, konsumierten. Entgegen der Darstellung des Antragstellers bestehe nach dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25. November 2015 (22 CS 13.1686) keine unmittelbare Verpflichtung zur Minimierung des Raucherlärms auf dem Waagplatz. Das genannte Verfahren hätte sich ausschließlich mit der *****straße und den dort beklagten Gaststätten befasst. Gleichwohl beabsichtige die Stadt *****, den Gaststätten mit Freischankflächen auf dem ****platz inhaltsgleiche Auflagen und Sperrzeitbescheide in beklagten Betrieben in der *****straße zu erteilen. Dies werde die Gesamtlärmfracht am ****platz weiter minimieren. Unzutreffend sei die Behauptung des Antragstellers, dass der Umfang der Freischankflächen im Rahmen des Grafflmarktes nicht näher definiert sei. Die Sondernutzungserlaubnisse auf öffentlichem Grund würde zwar während des Grafflmarktes nicht gelten, die Gastwirte hätten für diese Zeit aber sogenannte Platzkarten beim städtischen Liegenschaftsamt beantragt, welche für eine größenmäßig bestimmte Fläche erteilt werden würden. Damit seien die zugesprochenen Flächen, auf denen die Bewirtung stattfinden könne, genau definiert. Näheres ergebe sich aus dem Lageplan. Eine Ausnahme bilde die Freischankfläche der Gaststätte „*****“, die auf Privatgrund liege. Diese Fläche sei jedoch Bestandteil der Gaststättenerlaubnis.

In den vergangenen Jahren hätten bei den Grafflmärkten stets Sperrzeitkontrollen durch städtisches Personal stattgefunden. In deren Rahmen hätten im Bereich des ****platzes keinerlei Verstöße festgestellt werden können. Ein vorzeitiges Abbauen der Freischankflächen sei dementsprechend auch nicht erforderlich. Ferner sei die Behauptung unzutreffend, dass sich seit dem vom Stadtrat in der Sitzung vom 29. Juli 2015 beschlossenen Veranstaltungskonzept nichts geändert hätte. Der Stadtrat hätte in seiner Sitzung am 16. März 2016 zu Gunsten des Anwohnerschutzes beschlossen, dass abweichend von dem oben genannten Veranstaltungskonzept die Sperrzeit für Gaststätten Innen- und Außenbereiche am Grafflmarkt auf 24.00 Uhr festgesetzt werden sollten. Ursprünglich habe die Innensperrzeit ab 2.00 Uhr beginnen sollen. Dies gelte auch schon für den ****platz. Außerdem entspräche es nicht der Wahrheit, dass beim „Griechenfest“ eine Bühne am ****platz aufgebaut werde. Es spiele nach Auskunft des Veranstalters lediglich eine Drei-Mann-Band mit einem Sänger, einem E-Piano und einer E-Gitarre ohne Bühnenaufbau mit nur zwei Lautsprechern. Im Übrigen finde der Weihnachtsmarkt ausschließlich in der Tagzeit statt. Der Gaststätte „Schatzkästle“ sei keine Gestattung erteilt wor-

den, da der Gastwirt erst nach Ablauf der von der Antragsgegnerin gesetzten Antragsfrist vorstellig geworden sei. Hinsichtlich der Einschätzung des Antragstellers, dass auf der Bühne am ****platz während des Grafflmarktes laute Musikdarbietungen stattfänden, werde auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 24. Juni 2015 – AN 10 S 15.00977 - verwiesen, in dem die Zulässigkeit der Musikdarbietungen bestätigt worden sei. Der Antragsteller könne deshalb hieraus keine unzumutbare Belästigung geltend machen. Durch den Normalbetrieb der Freischankflächen würden die Immissionsschutzrichtwerte oder Immissionsrichtwerte nach TA-Lärm auf Grund der Prognoserechnung der Antragsgegnerin eingehalten, so dass der Antragsteller hierzu keine unzulässige Vorbelastung geltend machen könne. Maßgebliches Regelwerk zur Beurteilung der Lärmsituation sei die Freizeitlärmrichtlinie des Länderausschusses für Immissionsschutz (LAI-Hinweise). Die vom Antragsteller eingeforderte einigemaßen verträgliche Nachtruhe sei durch die Regelungen der streitgegenständlichen Bescheide sichergestellt. Eine achtstündige Nachtruhe für den Antragsteller sei gewährleistet, da lärmrelevante Arbeiten erst wieder am 25. Juni 2016 ab 8.00 Uhr zulässig seien.

Mit Schriftsatz vom 12. Juni 2016 hat der Antragsteller nochmals Stellung zum Vorbringen der Antragsgegnerin genommen. Die Akzeptanz in der Bevölkerung betreffe nur den Grafflmarkt, nicht aber die Nachtparty der Wirte. Diese diene allein der betriebswirtschaftlichen Verbesserung der Gastronomie. Die Unzumutbarkeit des Lärms und die fehlende Traditionseigenschaft sei in zahlreichen Urteilen bestätigt worden. Eine Bewirtung über 22.00 Uhr hinaus sei umso mehr unverständlich, als selbst die *****-Kirchweih um 23.00 Uhr schließe. Nach Erfahrung des Antragstellers werde die Sperrzeit nicht eingehalten und auch nicht effektiv kontrolliert, wie belegt werden könne.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und beigezogenen Behördenakten, auch die der oben genannten Verfahren, Bezug genommen.

II.

Die auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klagen gerichteten Anträge des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 i.V.m. § 80a Abs. 3 VwGO gegen die für sofort vollziehbar erklärten Bescheide der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2016 sind zulässig und begründet. Das Gericht hat daher die aufschiebende Wirkung der angegriffenen Bescheide in dem vom Antragsteller mit der Klage bestimmten Umfang angeordnet. Die Anträge haben zum Ziel, die aufschiebende Wirkung der Klagen gegen die Außenbewirtschaftung am 24. Juni 2016 zwischen 22.00 Uhr und 24.00 Uhr wiederherzustellen. Nicht Antragsgegenstand und auch nicht Gegenstand dieser Entscheidung sind die Genehmigungen der Beigeladenen im Rahmen ihrer jeweiligen Gaststättenenerlaubnis bzw. Baugenehmigung und ebenso wenig der verdichtete und erweiterte Betrieb auf Grund der streitgegenständlichen Gestattungen für den 24. bzw. 25. Juni 2016, ausgenommen von der Zeit zwischen 22.00 Uhr und 24.00 Uhr in der Außengastronomie.

Gemäß § 80 Abs. 5 i.V.m. § 80a Abs. 3 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen die gaststättenrechtliche Genehmigung nach § 12 GastG wiederherstellen, wenn das Suspensivinteresse des Antragstellers das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin überwiegt. Das erkennende Gericht trifft hierbei eine originäre Ermessensentscheidung, für die die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache wesentliches, aber nicht alleiniges Entscheidungskriterium ist.

1.

Die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache kommt zu keinem anderen Ergebnis als in dem Verfahren AN 4 S 15.01495 u.w.. Der Bescheid im streitgegenständlichen Verfahren weicht nur unwesentlich hinsichtlich des Nachbarlärmschutzes zugunsten des Antragstellers ab, soweit er eine achtstündige Nachtruhezeit am 25. Juni 2016 zwischen 0.00 Uhr und 8.00 Uhr anordnet. Im Ergebnis ist auch der Bescheid vom 3. Mai 2016 voraussichtlich rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten. Eine andere Prognose kann aus Sicht des erkennenden Gerichts auch den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs im Verfahren 22 CS 15.2058 nicht entnommen werden. Die Geräuschbelastung, die als Folge der verfahrensgegenständlichen Bescheide in der Nacht vom 24. auf den 25. Juni 2016 von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr zu erwarten ist, ist unter Würdigung aller Umstände für den Antragstel-

ler nicht zumutbar (1.1). Weitere offene Fragestellungen, die die Rechtmäßigkeit der Gestattungen betreffen, können und brauchen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend geprüft zu werden (1.2).

1.1

Der für die Beigeladenen gemäß § 12 GastG gestattete Betrieb von Freischankflächen mit prognostizierten Beurteilungspegeln von bis zu 74 dB(A) nach 22.00 Uhr ist unzulässig und nachbarrechtsverletzend.

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG sind immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürfte Anlagen – hierzu gehören sowohl Gaststätten (einschließlich ihrer Freischankflächen) als auch sonstige Flächen, auf denen durch eine Gestattung im Sinne von § 12 GastG eine von § 1 GastG erfasste Betätigung zugelassen wird – so zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, verhindert werden. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Gast und § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG wiederholen und bekräftigen dieses Gebot. Wie sich u.a. aus Erwähnung der Nachbarschaft in § 3 Abs. 1 BImSchG ergibt, besteht das Erfordernis, umweltschädliche Einwirkungen zu vermeiden, nicht nur im Interesse des Allgemeinwohls, sondern auch betroffener Einzelpersonen. Die vorstehend aufgeführten Normen besitzen deshalb drittschützenden Charakter (BayVGH, B.v. 17.9.2014 – 22 CS 14.2013 – juris Rn. 4).

1.1.1

Die Zumutbarkeit der vom Antragsteller als Anwohner hinzunehmenden Immissionen bestimmt sich in wesentlicher Hinsicht nach der Lage des beeinträchtigten Objekts bzw. der dort ausgeübten Nutzung. Vorliegend ist daher die Festsetzung im Bebauungsplan Nr. 001 als Mischgebiet maßgeblich.

So führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof schon im Beschluss vom 17. September 2014 – Az. 22 CS 14.2013 (juris Rn. 5) -, der aus Anlass der Bewirtungsveranstaltung im Anschluss an den Herbstgrafflmarkt 2014 erging, aus: „Unter welchen Voraussetzungen Umwelteinwirkungen, die in § 3 Abs. 1 BImSchG vorausgesetzte Schwelle der „erheblichen“ Nachteile bzw. der „erheblichen“ Belästigungen erreichen, lässt sich nicht anhand eines generell – abstrakten Maßstabs beurteilen. Ausschlaggebend kommt es vielmehr darauf an, ob die fraglichen Immissionen dem Betroffenen unter Würdigung aller Umstände zumutbar sind (vgl. z.B. Jarras,

BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 3 Rn. 47 m.w.N.). Die Zumutbarkeit bestimmt sich, insbesondere mit Blick auf das Eigentumsgrundrecht, nach der Lage des beeinträchtigten Objekts bzw. der dort ausgeübten Nutzung; die Art des Gebiets, in dem sich die Liegenschaft des Rechtsschutzsuchenden befindet bzw. eine grundstücksbezogene Nutzung ausgeübt wird, bestimmt maßgeblich den Grad der zuzubilligenden Schutzwürdigkeit (vgl. z.B. Jarras, a.a.O., Rn. 55 ff. m.w.N.).

Erhebliche Bedeutung kommt vor diesem Hintergrund der Tatsache zu, dass das vom Antragsteller bewohnte Anwesen wie die von den Beigeladenen bewirtschafteten Gaststätten und Freiflächen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen, der sich ausdrücklich den Schutz der dort ausgeübten Wohnnutzungen zum Ziel setzt. Es handelt sich gerade nicht um ein Kerngebiet im Sinne von § 7 BauNVO. Der nach Lage der Akten seit dem 19. Februar 1988 rechtskräftige, mit Wirkung ab dem 8. Februar 1997 geänderte Bebauungsplan Nr. *** der Antragsgegnerin setzt für das fragliche Gebiet grundsätzlich ein Mischgebiet fest. Solche Gebiete dienen nach § 6 Abs. 1 BauNVO dem Wohnen und der Unterbringung solcher Gewerbebetriebe, die das Wohnen nicht wesentlich stören. Einen über dieses Maß signifikant hinausgehenden Schutz erfahren Wohnnutzungen durch den Bebauungsplan Nr. *** dadurch, dass er – abweichend von § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO – Vergnügungsstätten generell für unzulässig erklärt und entgegen § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO auch erlaubnispflichtige Schank- und Speisewirtschaften (eingeschränkt nur durch eine Bestandsschutzklausel zu Gunsten vorhandener Betriebe) nicht zulässt. Erweiterungen bestandsgeschützter Gaststätten sind nach den textlichen Festsetzungen dieses Bebauungsplans nur ausnahmsweise u.a. nur dann zulässig, wenn die „Wohnnutzung in der Nachbarschaft nicht gestört wird“ (BayVGH, a.a.O., juris Rn. 6). Ebenso wurden die nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BayNVO in Teilen des Mischgebiets zulässigen Vergnügungsstätten ausgeschlossen. All dies geschah nach der Begründung zum Bebauungsplan zu dem Zweck, die im Viertel St.***** vorhandene Wohnnutzung zu schützen und zu sichern und vor Verdrängung durch weitere Gaststätten zu schützen.

Das zwischenzeitlich eingeleitete Verfahren zur Änderung der Bauleitplanung (öffentlich bekanntgemachter Aufstellungsbeschluss am 22.10.2014) ändert – unabhängig von der geplanten Zielsetzung – jedenfalls schon deswegen nichts an der sich aus dem Gebietscharakter maßgeblich folgenden Schutzwürdigkeit des Antragstellers, da die Planungen sich in einem frühen Verfahrensstadium befinden. Die Antragsgegnerin wird vielmehr erst im Rahmen des Ände-

ungsverfahrens des Bebauungsplans u.a. nach Öffentlichkeitsbeteiligung die öffentlichen und die privaten Belange von Gastwirten und Anwohnern gegeneinander abzuwägen haben.

Die Erweiterung bestandsgeschützter Gaststätten ist nach den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans nur zulässig, wenn die Wohnnutzung der Nachbarschaft nicht gestört wird. Dass die geräuschbezogenen Auswirkungen der verfahrensgegenständlichen Gestattungen eine solche Störung darstellen, die zudem erheblich im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG und unzumutbar im Sinn der vorstehend dargestellten Kriterien ist, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden. Die erst seit dem Jahr 2003 stattfindende zweimal jährlichen Ausweitung des Gaststättenbetriebs, bisher „Nachtparty der Wirte“, mit dem erheblich erweiterten Freischankflächenbetrieb ist jedenfalls keine unter Bestandsschutzkriterien zu beurteilende Veranstaltung. Im Übrigen gilt als dem Antragsteller zustehendes Schutzniveau jedenfalls die Gebietsfestsetzung als Mischgebiet. Mischgebiete dienen dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören (§ 6 Abs. 1 BauNVO). Für die Wohnnutzung sind Störungen und Belästigungen insbesondere dann nicht mischgebietsverträglich, wenn sie sich bis in die Freizeit, vor allem in die Zeit der Nachtruhe hinein erstrecken. Die Mindestanforderung an den Grad der Wohnruhe im Mischgebiet ist die Gewährleistung eines ungestörten Feierabends und einer auskömmlichen Nachtruhe (Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 115. Erg.L. 2014, § 6 BauNVO Rn. 11).

1.1.2

Da die verschiedenen Regelwerke zum Schutz gegen Lärm auf die vorliegende Fallgestaltung keine direkte Anwendung finden (vgl. 4.1.2.1 bis 4.1.2.3), ergibt eine im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Betrachtungsweise vorzunehmende Abwägung aller Umstände folgendes: Die Lärmbelastung angesichts des von der Antragsgegnerin selbst prognostizierten Beurteilungspegels von 74 dB(A) während der Nachtzeit von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr ist derart hoch, dass sie das Maß dessen, was den Betroffenen in dem konkreten Gebiet (Mischgebiet) zugemutet werden darf, auch bei Gestattungen aus besonderem Anlass überschreitet.

Bei Veranstaltungen nach § 12 GastG kann der davon ausgehende Lärm wegen der Seltenheit und ggf. Sozialverträglichkeit in größerem Maß zumutbar sein als sonstiger Gaststättenlärm – insoweit spricht der § 12 GastG auch von erleichterten Voraussetzungen. Die Schädlichkeitsgrenze ist nicht nach einem festen und einheitlichen Maßstab, sondern vielmehr auf Grund ei-

ner auf die konkrete Situation bezogenen Abwägung und eines Ausgleichs der widerstreitenden Interessen im Einzelfall zu bestimmen. Notwendig ist eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere unter Berücksichtigung der Eigenart der einzelnen Immissionen (Art, Ausmaß, Dauer, Häufigkeit, Lästigkeit) und der speziellen Schutzwürdigkeit des betroffenen Gebiets (BayVGH, B. v. 22.11.2005 - 22 ZB 05.2679 – juris).

Deshalb wird, wenn dies nicht schon in der für die Nutzung als Gaststätte erforderlichen Baugenehmigung geschehen ist (vgl. insbesondere BVerwG, B.v. 14.6.2011 – 4 B 3/11 – juris, Rn. 6), die Prüfung unter Beachtung aller bei den Nachbarn von Gaststättenbetrieben in der zu beurteilenden Art und Weise einschließlich der Öffnungszeiten ausgehenden Immissionen erfolgen und deren Zumutbarkeit für die Nachbarn geprüft.

Alle Regelwerke (siehe unten) gehen selbst innerhalb von Mischgebieten, in denen die Wohnnutzung nicht – wie hier - als besonders schutzbedürftig ausgestaltet wurde, davon aus, dass das Maß der während der Nachtzeit hinzunehmenden Lärmfracht auf einen Beurteilungspegel von 45 dB(A) beschränkt ist, bei seltenen Ereignissen auf 55 dB(A). In einem Mischgebiet, in dem gaststättenrechtliche Nutzungen grundsätzlich nur noch in dem beim Inkrafttreten des einschlägigen Bebauungsplans bestehenden Umfang zulässig sind, und in dem Erweiterungen dieser Nutzungen von der Voraussetzung der unterbleibenden Störung der Wohnnutzung abhängig gemacht werden, sind nächtliche Beurteilungspegel von 74 dB(A) ab 22.00 Uhr auch bei besonderen Anlässen nicht mehr von der Duldungspflicht der Nachbarschaft umfasst. Darüber hinaus sind die Anlieger des Waagplatzes auf Grund der dort vorhandenen Gaststätten einschließlich ihrer Freischankflächen fortwährend Geräuschbelastungen (auch in der Nachtzeit bis 23.00 Uhr – Sperrzeitverordnung/Freischankflächen) ausgesetzt, ebenso wie bei zahlreichen Veranstaltungen, so z.B. die erheblichen Geräuschbelastungen tagsüber an den Grafflmarkt-Tagen wie auch bei weiteren Veranstaltungen.

1.1.2.1

In der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts ist zwischenzeitlich geklärt, dass die TA-Lärm auf die hier zu betrachtende Außengastronomie nicht unmittelbar oder schematisch anwendbar ist (BayVGH, U.v. 22.10.1998 – 22 B 98.602 – juris; BGH; U.v. 26.9.2003 – VZR 41-03 – UPR 2004, 31/32; BayVGH B.v. 17.09.2014 – 22 CS 14.2013 – juris Rn. 8; BayVGH B.v. 25.11.2015 – 22 BV 13.1686 – juris Rn. 58;

BVerwG, B.v. 3.8.2010 – 4 B 9.10 – BRs 76 [2010] Nr. 188). Für die vorzunehmende Einzelfallbetrachtung lassen sich in entsprechender Anwendung der Grundsätze der TA-Lärm jedoch folgende Anhaltspunkte gewinnen:

Der für ein Mischgebiet zu beachtende Richtwert (Nr. 6.1 TA-Lärm) beträgt in der Nachtzeit (nach Nr. 6.4 Satz 1 TA-Lärm: von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr) 45 dB(A), zur Tagzeit (von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr) 60 dB(A) und erhöht sich, wie noch auszuführen ist, in Fällen seltener Ereignisse.

Nach den Lärmprognosen der Antragsgegnerin ist bei einem Betrieb der Beigeladenen entsprechend der angegriffenen Bescheide an den nächstliegenden Immissionsorten von einem Beurteilungspegel in der Nachtzeit von 74 dB(A) auszugehen (22.00 Uhr bis 24.00 Uhr). Die zuvor stattfindende Musikveranstaltung endet, zusammen mit dem Verkauf am Grafflmarkt, um 22.00 Uhr. Insoweit ist im direkten Nachlauf noch mit abströmenden Besuchern zu rechnen. Für die TA-Lärm, die in Nr. 6.8 für die Ermittlung der Geräuschimmissionen auf den Anhang verweist, ergibt sich, dass sie eine Ermittlung nicht nur durch Messung (Abschnitt A3), sondern auch durch Prognose zulässt (Abschnitt A2; vgl. VGH Baden-Württemberg, U.v. 11.9.2012 – 6 S 947/12 – juris). Jedenfalls geht auch die TA-Lärm davon aus, dass Erfahrungswerte grundsätzlich geeignet sind, eine Prognose der Geräuschimmissionen zu erstellen. Bedenken gegen die von der Antragsgegnerin prognostizierten Werte sind nicht ersichtlich.

Auch bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, wonach im Rahmen der erleichterten Voraussetzungen des § 12 GastG die für Lärmimmissionen geltenden Regelwerke nur Anhaltspunkte geben, folgt kein zweckentsprechender Gebrauch des Ermessens durch die Antragsgegnerin. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass anlässlich von Festen, die auf allgemeine Akzeptanz stoßen und von kommunaler Bedeutung sind, höhere Werte als die sonst geltenden Immissionsrichtwerte zulässig sind, hierfür können die für seltene Ereignisse geltenden Richtwerte Anhaltspunkte geben.

Die von der Antragsgegnerin prognostizierten Werte übertreffen aber mit einem Wert von nachts 74 dB(A) auch die Immissionsrichtwerte der TA-Lärm für seltene Ereignisse (Nr. 7.2 TA-Lärm) für nachts (von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr, vgl. Nr. 6.4 TA-Lärm) von 55 dB(A) nach Nr. 6.3 TA-Lärm erheblich.

1.1.2.2

Nicht einschlägig ist die vom Länderausschuss für Immissionsschutz (LAI) im Mai 1995 als Musterverwaltungsvorschrift verabschiedete sogenannte „Freizeitlärmrichtlinie“, da sie sich ausweislich ihres Abschnitts 1 für Gaststätten ausdrücklich keine Geltung beimisst (vgl. BayVGH, B. v. 17.9.2014, a.a.O. – juris Rn. 10). Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich wie hier um eine Veranstaltung handelt, die im Wesentlichen von Gastwirten in Erweiterung des ihnen erlaubten Gaststättenbetriebs durchgeführt wird.

Selbst wenn man vorliegend die Freizeitlärmrichtlinie als Orientierungshilfe im Sinne eines groben Anhalts unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles heranziehen wollte, sind die von der gegenständlichen Ausweitung des Gaststättenbetriebs und der Freischanktätigkeit der Beigeladenen im Zeitraum von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr zu erwartenden Lärmimmissionen für die Nachbarschaft unzumutbar.

Die Freizeitlärmrichtlinie, auf die sich die Antragsgegnerin beruft, wurde mit Stand vom 6. März 2015 neu gefasst, insbesondere enthält die neue Fassung im Abschnitt 4.4 Empfehlungen zur „Sonderfallbeurteilung bei seltenen Veranstaltungen mit hoher Standortgebundenheit oder sozialer Adäquanz und Akzeptanz“, die regelmäßig für Volksfeste einschlägig sind. Die Freizeitlärmrichtlinie enthält diesbezüglich Hinweise zur Prüfung der Unvermeidbarkeit und Zumutbarkeit (vgl. Nr. 4.4.2).

Nach Nr. 4.4 der Freizeitlärmrichtlinie kann bei seltenen Veranstaltungen mit hoher Standortgebundenheit oder sozialer Adäquanz und Akzeptanz eine Sonderfallbeurteilung durchgeführt werden, die eine Abweichung von den in Nrn. 4.1 bis 4.3 genannten Immissionsrichtwerten erlaubt. Nr. 4.1 Buchst. c geht in Mischgebieten von einem Immissionsrichtwert nachts von 45 dB(A) aus.

Die Ausweitung des Gaststättenbetriebs ab 22.00 Uhr (früher als „Nachtparty der Wirte“ bezeichnet) ist weder eine seltene Veranstaltung in diesem Sinne, noch zeichnet sie sich durch eine besondere Standortgebundenheit oder durch eine hohe soziale Adäquanz und Akzeptanz aus. Das gilt unabhängig davon, ob die durch die angegriffenen gaststättenrechtlichen Einzelgestaltungen integraler Bestandteil des Grafflmarkts sind oder nicht.

Der Argumentation, dass der Freischank im Anschluss an den Grafflmarkt – bisher selbständige Nachtparty der Wirte – nunmehr untrennbarer Bestandteil des Grafflmarkts sein soll, kann nicht gefolgt werden.

Soweit neue Bestandteile einer Traditionsveranstaltung ohne weiteres – insbesondere zeitlich – abtrennbar und teilbar sind, nehmen diese am Traditionscharakter der ursprünglichen Veranstaltung nicht teil. Das gilt insbesondere dann, wenn sie nachträglich in eine Traditionsveranstaltung integriert werden.

Der seit 1975 bestehende Grafflmarkt ist durch eine typische Verkaufstätigkeit gekennzeichnet, die um 22.00 Uhr endet. Die seit dem Jahr 2003 stattfindende Ausweitung (bisher „Nachtparty der Wirte“), die insbesondere durch einen erheblich erweiterten Freiflächenausschank der im Bereich des Grafflmarktes liegenden Wirte gekennzeichnet ist, findet von 16.00 Uhr bis 24.00 Uhr statt und ist jedenfalls für den Zeitraum ab dem Ende der Verkaufstätigkeit des Grafflmarktes (also ab 22.00 Uhr) – wie bisher – als selbständiges und abtrennbares Ereignis zu bewerten, da sie spätestens nach Verkaufsende nicht mehr als ein Rahmenprogramm der Traditionsveranstaltung verstanden werden kann. Einem typischen Floh- oder Trempelmarkt wie dem „Grafflmarkt“ ist es insbesondere nicht immanent, dass nach dem Ende der Verkaufstätigkeit ein umfangreiches Bewirtungsangebot für die Besucherströme zur Verfügung steht, so dass der Grafflmarkt selbst nicht unter den Gesichtspunkten Adäquanz und Akzeptanz in diesem Zusammenhang zu bewerten ist, sondern ausschließlich die anschließende Bewirtungsveranstaltung der Wirte. Selbst wenn man berücksichtigt, dass der Grafflmarkt, der seit 1975, ab 1976 zweimal jährlich durchgeführt wird, von Anfang an eine Musikbühne am ****platz und eine erweiterte Bewirtung beinhaltet, bezieht sich diese Tradition nur auf die Tagzeiten während des Verkaufs, nicht aber auf die wesentlich später eingeführte und von den Wirten durchgeführte Nachtbewirtung nach Ende des eigentlichen Grafflmarkts. Hierfür spricht auch, dass ursprünglich von einer „Nachtparty der Wirte“ oder Wirteparty die Rede war, die von der Grafflmarktverordnung nicht erfasst war und die auch heute noch durch die Einzelgestattungen an die beteiligten Wirte geregelt wird. In Anbetracht der unter Nr. 4.4.1 der Freizeitlärmrichtlinie aufgezählten Beispiele von Veranstaltungen mit erheblicher Bedeutung, ist ersichtlich, dass der Bewirtung nach 22.00 Uhr durch die ***** Wirte unter diesem Blickwinkel (Tradition, kommunale Bedeutung etc.) weder Standortgebundenheit noch eine besondere soziale Akzeptanz und Adäquanz kommt.

Für eine Sonderfallbeurteilung muss nach Nr. 4.4.1 der Richtlinie die Zahl der die Lärmgrenzwerte überschreitenden Veranstaltungen eng begrenzt sein. Die Gesamtzahl der Veranstaltungen in den zu beurteilenden Bereichen ****straße und *****straße dürften auch nach der Korrektur des Veranstaltungskalenders durch die Antragsgegnerin nicht einer „engen Begrenzung“ entsprechen. Dabei ist anzumerken, dass die reine Zahl der Veranstaltungen bzw. Veranstaltungstage in der Gesamtbetrachtung nur wieder einen Aspekt neben insbesondere der Intensität der Veranstaltungen und dem – von der Antragsgegnerin in der Bauleitplanung selbst festgelegten – Schutzniveau des Gebiets abbildet. Es darf auch nicht unerwähnt bleiben, dass die Sperrzeitenregelung der Stadt Fürth für Freischankflächen ohnehin bereits eine Ausweitung des Ausschanks bis 23.00 Uhr für etliche Monate im Jahr an Wochenenden erlaubt, wobei zumindest ab 22.00 Uhr unstreitig die Immissionsrichtwerte für ein Mischgebiet von 45 dB(A) regelmäßig nicht eingehalten werden.

Darüber hinaus fehlt es vorliegend auch an den unter „Zumutbarkeit“ (Nr. 4.4.2 der Richtlinie) geregelten Voraussetzungen:

Die Verschiebung der Nachtzeit setzt besonders gelagerte Fälle voraus, an denen es vorliegend fehlt. Vielmehr spricht die massive Überschreitung der zulässigen Werte auch tagsüber in einem auch von Wohnen geprägten Mischgebiet dafür, dass den Anwohnern diese nicht auch noch über einen Zeitraum von zwei Nachtstunden zugemutet werden können. In Nr. 4.4 der Richtlinie heißt es weiter, in je größerem Umfang die Abweichungen der Immissionsrichtwerte nach den Ziffern 4.1 bis 4.3 in Anspruch genommen werden sollen und an je mehr Tagen seltene Veranstaltungen stattfinden sollen, desto intensiver hat die zuständige Behörde die in dieser Ziffer genannten Voraussetzungen zu prüfen, zu bewerten und zu begründen. Dementsprechend ist es nicht möglich, bei einer derart massiven Lärmüberschreitung auch noch die übrigen Ausnahmevoraussetzungen, wie z.B. die Verschiebung der Nachtzeit zu Gunsten der Antragsgegnerin bzw. der Beigeladenen anzuwenden zu wollen. Die Argumentation der Antragsgegnerin geht insoweit fehl, als sie nicht berücksichtigt, dass auch eine Verschiebung der Nachtzeit enge Grenzen hat und nicht alle Voraussetzungen kumuliert zu Gunsten der Antragsgegnerin angewendet und die Nachbarinteressen unberücksichtigt bleiben dürfen. Vorliegend hätte von der Antragsgegnerin vielmehr in die Beurteilung eingestellt werden müssen, dass selbst der Richtwert für seltene Ereignisse nachts von 55 dB(A) im Anschluss an den Grafflmarkt ab 22.00 Uhr um annähernd 20 dB(A) überschritten werden wird. Eine Erhöhung des Pegels im Einwir-

kungsbereich um 8 bis 10 dB(A) wird als Verdoppelung der Lautstärke empfunden (Tegeter, UPR 2000, 99, 100; VGH Baden-Württemberg, U.v. 27.6.2002, NVwZ-RR 2003, 745, 751). Die zu erwartenden Werte übersteigen auch deutlich die zur Abwehr einer Gesundheitsgefährdung in der Rechtsprechung entwickelte Zumutbarkeitsschwelle von 60 dB(A) nachts und sogar für tags von 70 dB(A) (vgl. insoweit BVerwG, B.v. 30.7.2013 – 7 B 40/12, juris). Die Antragsgegnerin hat jedenfalls bei ihren Ausführungen dieser massiven Lärmüberschreitung zur Nachtzeit nicht das ihrer Bedeutung zukommende Gewicht beigemessen. Zudem blieb völlig unberücksichtigt, dass es sich hier nicht um eine einmalige Veranstaltung, wie ein Vereinsfest an einem sonst ruhigen Festplatz o.ä. handelt, sondern um eine Veranstaltung von Wirten, die über ihre bereits großzügig genehmigten Betriebszeiten und Freischankflächen hinaus am einem ohnehin hoch belasteten Standort zusätzliche Betriebszeiten in der besonders empfindlichen Nachtzeit und eine erhebliche Verdichtung der Bewirtung erreichen möchten. Diese „normalen“ Betriebszeiten sehen ohnehin bereits eine Verschiebung der Nachtzeit um eine Stunde nach hinten mit entsprechender Lärmbelastung des Freischankbetriebs vor.

Schließlich werden auch keine acht Stunden Nachtruhe zugunsten des Antragstellers eingehalten. Zwar ist den Beigeladenen die Bewirtung erst wieder ab 8.00 Uhr gestattet. Bereits um 7.00 Uhr eröffnet jedoch der eigentliche Grafflmarkt, so dass bereits vor 7.00 Uhr mit Lärmbelastungen durch Bautätigkeiten gerechnet werden muss. Umgekehrt kann nicht damit gerechnet werden, dass es um 24.00 Uhr schlagartig ruhig sein wird. Das gilt realistischerweise auch ohne der Antragsgegnerin mangelnden Normdurchsetzungswillen unterstellen zu müssen.

1.1.3

Die Antragsgegnerin kann sich im Hinblick auf die nach Ende der Verkaufstätigkeit des Grafflmarktes von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr schließlich nicht auf eine Zumutbarkeit wegen Vorliegen eines „sehr seltenen Ereignisses“ berufen.

Zur Rechtsfigur der „sehr seltenen Ereignisse“ führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 17. September 2004, a.a.O. (RdNr. 12) aus: „Die von der Antragsgegnerin in Bezug genommene Rechtsfigur der „sehr seltenen Ereignisse“ vermag die damit einhergehende Beeinträchtigung der Nachbarschaft ebenfalls nicht zu rechtfertigen (...). Allerdings hat die Rechtsprechung – auch des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (vgl. z.B. BayVGH, U.v. 13.5.1997 – 22 B 96.3327 – BayVBl. 1997, 594) – anerkannt, dass es Veranstaltungen geben

kann, denen für die örtliche Gemeinschaft eine derart herausragende Bedeutung zukommt, dass selbst die Einhaltung der für „seltene Ereignisse“ geltenden Lärmgrenz- oder –richtwerte nicht verlangt werden kann (ähnlich z.B. OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 14.9.2004 – 6 A 10949/04 – juris). Vorliegend ist jedoch bereits die Voraussetzung nicht erfüllt, dass es sich bei der erweiterten und verlängerten Bewirtungsmöglichkeit, die die Antragsgegnerin aus Anlass des am 18. September 2014 beginnenden „Grafflmarktes“ eingeräumt hat, um ein „sehr seltenes“ Ereignis handelt.“

Wie bereits oben ausgeführt, handelt es sich bei der stattfindenden Ausweitung der Bewirtung (bisher „Nachtparty der Wirte“) um einen jedenfalls zeitlich trennbaren Bestandteil des Grafflmarkts. Es liegt auf der Hand, dass die ab 22.00 Uhr stattfindende Bewirtung die von der Rechtsprechung aufgestellten sehr engen Voraussetzungen eines „sehr seltenen Ereignisses“ nicht erfüllt (bejaht z.B. für ein alle zwei Jahre stattfindendes Jubiläumsfest der Ortsvereine, BayVGH, U.v. 13.5.1997 – 22 B 96.3327). Das Niedersächsische OVG verneint das „sehr seltene Ereignis“ bei jährlich stattfindenden und sich über mehrere Tage und Nächte erstreckenden Schützenfesten (U.v. 17.11.2005 – 1 KN 127/04 – juris, RdNr. 55).

Da die Bewirtungsveranstaltung ab 22.00 Uhr zweimal jährlich stattfindet, fehlt es bereits am Erfordernis des sehr seltenen Eintritts. Die bisherige „Nachtparty der Wirte“ ab 22.00 Uhr kann auch dann nicht als für die Stadtgemeinschaft herausragendes Ereignis bewertet werden, wenn sie nunmehr unter dem Gesamtereignis Grafflmarkt etikettiert wird. Es fehlt der erst 2003 eingeführten Bewirtung die Herkömmlichkeit, die der Grafflmarkt selbst vielleicht beanspruchen könnte. Die Bewirtung dient weder der Pflege des historischen oder kulturellen Brauchtums, noch ist sie sonst von besonderer kommunaler Bedeutung. Weiter kann auch nicht zu Gunsten der Antragsgegnerin berücksichtigt werden, dass es sich um eine Feier handelt, die kraft Herkommens zu den typischen Erscheinungen gemeindlichen Lebens gehört, so dass sie von der Nachbarschaft in hohem Maße als sozialadäquat akzeptiert werden würde. Mit der Durchführung eines Flohmarkts ist vielmehr nicht üblicherweise verbunden, dass im Anschluss daran zur Nachtzeit erheblich erweiterte Bewirtungsmöglichkeiten bestehen.

1.2

Im Rahmen der summarischen Prüfung können aufgrund der bereits festgestellten zu erwartenden Rechtswidrigkeit verschiedene Fragestellungen offenbleiben. Das betrifft etwa die Frage, ob der Inhaber einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 GastG systematisch und nach Sinn und Zweck der Vorschrift überhaupt eine weitere Erlaubnis nach § 12 GastG für den gleichen Betrieb erhalten kann.

Offen bleiben kann weiter die Frage der Bestimmtheit der Anordnung mit Blick auf die Freischankflächen. Der Betroffene Antragsteller kann die ihn treffende Belastung nicht aus den Bescheiden selbst erkennen, da die Beigeladenen – mit Ausnahme des Beigeladenen zu 1) – den Umfang ihrer Freischankflächen erst im Rahmen eines weiteren Verfahrens, nämlich der Zuweisung der Platzkarten beim Liegenschaftsamt erhalten. Es bestehen daher Zweifel, ob dieses Vorgehen mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist. Ebenfalls nicht erkennbar ist, ob die angegriffenen Bescheide überhaupt konsistent durchsetzbar sind, da – anders als in den bisherigen Verfahren – nicht erkennbar ist, ob die Beigeladenen zu 2) und zu 3) überhaupt Inhaber einer Sondernutzungserlaubnis sind.

Die summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit der Hauptsache kommt zu dem Ergebnis, dass die angegriffenen Bescheide in dem angegriffenen Umfang voraussichtlich rechtswidrig sind und den Antragsteller in nachbarschützenden Rechten verletzen, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Eine andere Prognose kann auch nicht der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofs in dem Beschluss zum Grafflmarkt im September 2015 entnommen werden (Az. 22 CS 15.2058).

2.

Bei der Interessenabwägung zwischen Suspensiv- und Vollzugsinteresse ist damit als ein wesentlicher Aspekt zu berücksichtigen, dass die angegriffenen Bescheide voraussichtlich rechtswidrig sind, weil die Lärmbelastung dem Antragsteller nicht zumutbar ist. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Grenzwerte der einschlägigen Lärmvorschriften selbst für seltene Ereignisse um 19 dB(A) und damit ganz erheblich überschritten werden.

Auf der anderen Seite fällt bei den betroffenen Wirten nur eine Stunde Außenbewirtschaftung wirklich weg, da sie zwischen 22.00 Uhr und 23.00 Uhr ihre herkömmlichen Genehmigungen nutzen können. Im Übrigen haben sich die Wirte zwischenzeitlich auf die Situation einstellen können, dass eine Bewirtung bis 24.00 Uhr auch am Grafflmarkt nicht zulässig ist.

Die gerichtliche Interessenabwägung kommt daher zum Ergebnis, dass die aufschiebende Wirkung in dem stattgegebenen Umfang wiederherzustellen war.

3.

Die Kostenentscheidung ergibt sich §§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO.

Der Streitwert entspricht dem halben Auffangstreitwert, der in der Hauptsache anzusetzen ist, §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach,
Hausanschrift: Promenade 24- 28, 91522 Ansbach, oder
Postfachanschrift: Postfach 616, 91511 Ansbach,
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,
Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,
eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein

Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

2) Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach,

Hausanschrift: Promenade 24 - 28, 91522 Ansbach, oder

Postfachanschrift: Postfach 616, 91511 Ansbach,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

gez.

gez.

gez.

Gericht: VG Ansbach
Aktenzeichen: AN 4 S 16.00950/00952/00954
Sachgebiets-Nr.: 0423

Rechtsquellen:

§ 12 GastG;
TA-Lärm;
LAI-Hinweise (Freizeitlärmmrichtlinie);
§ 6 II Nr. 3 und Nr. 8 BauNVO;

Hauptpunkte:

Flohmarkt mit Bewirtung;
(sehr) seltenes Ereignis;
Immissionsrichtwert ab 22.00 Uhr;

Leitsätze:

veröffentlicht in:

rechtskräftig:

Beschluss der 4. Kammer vom 13. Juni 2016