

Az.: 3 B 431/09
4 L 171/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch die Oberbürgermeisterin
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Auflagenbescheids; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergericht Drehwald und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 10. Juni 2010

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird unter teilweiser Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 6. Juli 2009 - 4 L 171/09 - die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Nrn. 1 und 2 des Auflagenbescheids der Antragsgegnerin vom 20.2.2008 wiederhergestellt. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge zu 2/3, die Antragsgegnerin zu 1/3.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde hat nur im tenorierten Umfang Erfolg.

Aus den dargelegten Gründen, auf deren Prüfung der Senat im Beschwerdeverfahren gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der Klage des Antragstellers gegen die Auflagen Nrn. 3 bis 6 des angegriffenen Bescheids zu Unrecht abgelehnt hat. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Antragsteller mit der Beschwerde seinen erstinstanzlichen Rechtsschutzantrag nur noch weiterverfolgt, soweit er gegen den Sofortvollzug der Auflagen Nrn. 1 bis 3 gerichtet ist. Das Verwaltungsgericht, das auch über die Auflagen Nrn. 4 bis 6 entschieden hat, hat bereits darauf hingewiesen, dass der Antragsteller nichts gegen diese Auflagen eingewendet hat. Mit der Beschwerde wird dies nicht beanstandet. Würde der Antragsteller den erstinstanzlichen Antrag hingegen in vollem Umfang aufrechterhalten, wäre die Beschwerde insoweit mangels prüfbarer Gründe im Sinne des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO unzulässig.

Anders als die Vorinstanz beurteilt der Senat die Erfolgsaussichten des einstweiligen Rechtsschutzantrags gegen die noch streitgegenständlichen Auflagen als offen. Mit ihnen wird die Nachtzeit, während derer die Geräuschimmissionen durch den Gaststättenbetrieb des Antragstellers („.....“ und „.....“,..... in) am Immissionsort (ebendort 3. Obergeschoss) 45dB(A) nicht überschreiten darf, auf 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr festgelegt (Nr. 1), die Bewirtschaftung des Schankfreiraumes des Gaststättenbetriebs täglich in der Zeit von 22.00 Uhr bis zum Betriebszeitende 23.00 Uhr (nur) mit maximal 30 Gastplätzen erlaubt (Nr.

2) und das Verabreichen von Speisen und Getränken an Gäste im Schankfreiraum täglich ab 22.30 Uhr untersagt (Nr. 3). Die Auflagen werden gestützt auf § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG, wonach Gewerbetreibenden, die wie der Antragsteller als Gaststättenbetreiber einer Erlaubnis bedürfen, jederzeit Auflagen zum Schutze gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und sonst gegen erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke sowie der Allgemeinheit erteilt werden dürfen. Ob die Auflagen von dieser Rechtsgrundlage gedeckt sind, hängt maßgeblich zum einen von der Richtigkeit der Messung vom 20.8.2007 ab, die dem Bescheid zugrunde liegende und die Immissionsrichtwerte der Nr. 6.1 Buchst. c TA Lärm von nachts 45 dB(A) übersteigende Prognose über einen bei voller Besetzung der Schankfreiraumfläche mit 60 Plätzen zu erwartenden Schallleistungspegel $L_{WA} = 85$ dB(A) bzw. 51 dB(A) in 20 m Entfernung im Vergleich zu einem bei Besetzung mit 30 Plätzen zu erwartenden Schallleistungspegel $L_{WA} = 81$ dB(A) bzw. 47 dB(A) in 20 m Entfernung bestätigt. Zum anderen beurteilt sich die Frage, ob die Nachtzeit um eine Stunde von 22.00 Uhr auf 23.00 Uhr hinausgeschoben werden kann, gemäß Nr. 6.4 TA Lärm u. a. nach den besonderen örtlichen Verhältnissen, hier insbesondere der Vorbelastung von Wohnungsfenstern durch Geräusche aus der Umgebung. Beides lässt sich nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht zuverlässig beurteilen.

Der Antragsteller hat die Richtigkeit der Messung mit Gründen in Frage gestellt, die der Senat im summarischen Verfahren nicht überprüfen kann. So hat er angeführt, dass in der Innenhoflage der Schankfreiraumfläche sehr wohl Geräusche aus anderen Quellen wie Fahrzeugen von der und dem, Gästen aus den Restaurantbetrieben im..... und aus den umliegenden Gewerbe- und Wohnobjekten zu hören seien, was für den Ort der Messung im 3. Obergeschoss erst recht gelte. Dem entspricht, dass selbst in der immissionsschutzrechtlichen Stellungnahme des Umweltamtes der Antragsgegnerin vom 11.9.2007 trotz der Annahme einer abgeschirmten Innenhoflage Fahrzeuggeräusche der oder auf dem am Ort der Messung eingeräumt werden, die freilich deutlich unter der „Geräuschkulisse Gaststätte“ gelegen haben sollen. Hinzu kommt, dass die am 20.8.2007 gemessene Schallpegelüberschreitung um 16 dB(A) nach den Gründen des angegriffenen Bescheids durch Musikdarbietungen aus dem Bereich des „.....“ verursacht worden sein soll, die durch geöffnete Fenster und Türen in den Freiflächenbereich drangen, während bei einer weiteren Messung am 30.8.2007 bei ebenfalls geöffneten Fenstern und Türen keine Musikgeräusche hörbar waren und keine lärmtechnisch relevanten Feststellungen getroffen wurden, der

äquivalente Dauerschallpegel (Mittelwert über die gesamte Messzeit) mit 44,3 dB(A) vielmehr unter dem Immissionsrichtwert von 45 dB(A) lag. Insoweit stellt sich die Frage, ob die immissionsschutzrechtliche Prognose durch tatsächliche Messungen hinreichend abgesichert ist oder nicht. Mindestens eine weitere Messung dürfte sich aufdrängen.

Des Weiteren erscheint derzeit nicht hinreichend sicher, ob die Antragsgegnerin mit dem streitgegenständlichen Auflagenbescheid das ihr nach Nr. 6.4. TA Lärm eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, indem sie es nunmehr - anders als noch in dem Ergänzungsbescheid zur Erlaubnis vom 17.8.2006 - ablehnt, die Nachtzeit um eine Stunde auf 23.00 Uhr hinauszuschieben. Auch dies hängt maßgeblich von der Frage ab, ob die zur Hofseite liegenden Wohnungsfenster von Verkehrsgeräuschen auf angrenzenden Straßen (.....) tatsächlich abgeschirmt sind, wie dies in der immissionsschutzrechtlichen Stellungnahme vom 11.9.2007 mit Einschränkungen angenommen wird (vgl. S. 2 und S. 3 1. Absatz). Fraglich ist insoweit, ob der der Ermessensausübung zugrunde gelegte Sachverhalt einer mangelnden geräuschkmäßigen Vor- und Fremdbelastung zutreffend ist. Dabei wird auch zu überprüfen sein, ob von einer derartigen Vorbelastung nicht schon aufgrund der in nächster Umgebung befindlichen Gaststätte „.....“ (.....) auszugehen ist, deren Außenbetriebszeitende nach wie vor auf 1.00 Uhr festgesetzt ist, sowie ferner möglicherweise deshalb, weil die Wohnlage in dem in Rede stehenden Mischgebiet von Anfang an durch zahlreiche umliegende Kneipen geprägt war.

Bei offenen Erfolgsaussichten überwiegt nicht von vorneherein das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der streitgegenständlichen Auflagen. Bei der nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Abwägung räumt der Senat dem Interesse des Antragstellers, von dem Sofortvollzug der Auflagen Nrn. 1 und 2 bis zur Entscheidung der Hauptsache vorläufig verschont zu bleiben, den Vorrang ein. Maßgeblich hierfür ist die Erwägung, dass die aufgrund des Ergänzungsbescheides zur Erlaubnis vom 17.8.2006 bis zur Anordnung des Sofortvollzugs am 20.2.2008 genehmigte und bereits zuvor praktizierte Nachtzeitverschiebung bis 23.00 Uhr - soweit ersichtlich - nur zu einer Anwohnerbeschwerde geführt hat, wobei selbst die betreffenden Anwohner sich anfänglich mit einer Betriebszeit bis 23.00 Uhr einverstanden erklärt hatten. Darüber hinaus berücksichtigt der Senat das Ergebnis der zweiten Vor-Ort-Kontrolle vom 30.8.2007, wonach von einem ruhigen Betrieb ausgegangen wurde. Stein des Anstoßes waren aber offenbar wiederholte Verstöße des Antragstellers gegen das Betriebszeitende. Da nach dem Ergänzungsbescheid zur Erlaubnis vom 17.8.2006, der nach den mit der Beschwerde

nicht angegriffenen Ausführungen des Verwaltungsgerichts bestandskräftig geworden ist, das Betriebszeitende für den Schankfreiraumbereich ohnehin auf 23.00 Uhr festgesetzt ist, ist es dem Antragsteller zwecks Sicherstellung der Einhaltung und Vermeidung weiterer Verstöße zumutbar, ab 22.30 Uhr das Verabreichen von Speisen und Getränken an Gäste im Schankfreiraum seines Gaststättenbetriebs einzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und § 53 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Festsetzung erster Instanz.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

Jenkis