

## Geruchsimmissionen von Gaststätten

von *Klaus Füßer*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Leipzig

## Überblick über den Vortrag

- I. **Rechtliche Grundlagen**
  1. **Immissionsschutzrecht**
  2. **Baurecht**
  3. **Gaststättenrecht**
  4. **Zusammenfassung/Übersicht Zuständigkeiten**
  
- II. **Einzelne Situationen in der Praxis**
  1. **Die Gaststätte wird neu errichtet**
    - a) Anforderungen an den Antragsteller
    - b) Reaktionsmöglichkeiten der Behörde auf den Bauantrag
    - c) Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn
  2. **Bestandsbetriebe**
    - a) Betreiber der Gaststätte
    - b) Möglichkeiten der Behörde
    - c) Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn

## I. Rechtliche Grundlagen

### 1. Immissionsschutzrecht

- TA-Luft nicht anwendbar
- Nach § 4 I BImSchG i.V.m. 4. BImSchV keine Genehmigungspflicht
- Anlage i.S.v. § 3 V Nr. 1 BImSchG,
- damit für Betreiber gem. §§ 22 ff. BImSchG Pflicht, schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind

*„Schädliche Umwelteinwirkungen (...) sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.“*

→ Geruch = Luftverunreinigung i.S.v. § 3 IV = schädliche Umwelteinwirkung i.S.v. § 3 BImSchG

*„Luftverunreinigungen im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe.“*

### Geruchsimmissionsrichtlinie

- **Inhalt:** Orientierungshilfe für die Grenze zur Erheblichkeit von schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.v. § 3 I BImSchG
- **Rechtsnatur:**
  - nicht verbindlich, keine Rechtsanwendung, sondern Tatsachenfeststellung
  - Sammlung allgemeiner Erfahrungssätze, antizipiertes generelles Sachverständigengutachten
  - Vom Länderausschuss für Immissionsschutz (LAI) beschlossen, in den meisten Bundesländern durch Erlasse eingeführt
- **Anwendungsbereich:** genehmigungsbedürftige Anlagen, nach Nr. 1 V auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen sinngemäß anwendbar
- **Bindungswirkung für Verwaltung:** über Gleichbehandlungsgebot möglich, dann Beschränkung des Ermessenspielraums soweit GIRL in vergleichbaren Fällen herangezogen wurde
- **Anwendbarkeit auf Gaststätten** theoretisch möglich, praktisch aber selten (VG Augsburg, Beschl. V. 18.10.2010, Az.: Au 5 S 10.1319; OVG Lüneburg, Ur. V. 03.05.2006, Az.: 1 LB 259/04; AG Brandenburg, Ur. V. 20.10.2003, Az.: 32 C 538/01; VG Berlin, Ur. v. 15.08.2014, Az.: 10 K 32.12)

### 2. Baurecht

- **Grundsatz:** Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung sind baugenehmigungspflichtig
- **Vereinfachtes Verfahren nach § 63 SächsBO**
  - Wenn kein Sonderbau
  - Prüfungsumfang:

Nr.1 „Vereinbarkeit mit den §§ 29 bis 38 des Baugesetzbuches“

#### a) Bebauungsplan vorhanden: § 30 BauGB

*(1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.*

- Reine Wohngebiete - § 3 BauNVO: nicht zulässig
- Allgemeine Wohngebiete - § 4 BauNVO

*(2) Zulässig sind*

*2. die der Versorgung des Gebiets dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störenden Handwerksbetriebe*

- Mischgebiete - § 6 BauNVO:

*(2) Zulässig sind*

*3. Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes*

- Kerngebiete - § 7 BauNVO

*(2) Zulässig sind*

*2. Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften, Betriebe des Beherbergungsgewerbes und Vergnügungsstätten*

**b) Kein Bebauungsplan: § 34 BauGB**

*(1) „...nach Art und Maß der baulichen Nutzung,...in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden“*

*(2) Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der (...) Verordnung bezeichnet sind, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach der Verordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre; auf die nach der Verordnung ausnahmsweise zulässigen Vorhaben ist § 31 Abs. 1, im Übrigen ist § 31 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.*

- faktische Baugebiete nach § 34 II BauGB
- je nach Baugebiet gewisse Geruchsbelastung von VO-Geber vorgesehen

§ 63 SächsBO

Nr. 2 beantragte Abweichungen im Sinne des § 67 Abs. 1 und 2 Satz 3 sowie

Nr. 3 „andere öffentlich-rechtliche Anforderungen“

- Aufgedrängtes Fachrecht
  - Bergrecht
  - Denkmalschutzrecht
  - Luftverkehrsrecht
  - Naturschutzrecht
  - Planungsrecht
  - Straßen- und Eisenbahnrecht
  - Wasserrecht

→ abschließende Aufzählung, zumindest hiernach kein Immissionsschutzrecht

• Verfahren nach § 64 SächsBO

- Wenn Sonderbau gem. § 2 IV Nr. 8 SächsBO

„Schank- und Speisegaststätten mit mehr als 40 Gastplätzen, Beherbergungsstätten mit mehr als 12 Betten (...)“

- nur Gaststätten in Gebäuden, z.B. Biergärten ausgenommen
- Grund: Brandschutz- und Rettungswegerwägungen für Deklaration als Sonderbau, daher restriktive Auslegung

- Erweiterter Prüfumfang nach § 64 Nr. 2:

„Anforderungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes und auf Grund dieses Gesetzes“

- § 41 III SächsBO: Lüftungsanlagen
- § 45 Nr. 3, 4 SächsBO: Aufbewahrung fester Abfallstoffe

### Rücksichtnahmegebot § 15 BauNVO

*„(Anlagen) sind auch unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind (...)“*

- **Belästigungen oder Störungen:** Beeinträchtigung des körperlichen subjektiven Wohlbefindens / Einwirkung aller Art auf geschützte Rechtsgüter
- **Können:** potentielle Störungen gemessen an genehmigtem Nutzungsumfang, unerheblich ob diese tatsächlich eintreten werden
- **Eigenart des Baugebiets:** Immissionen von zulässigen Anlagen (üblicher Umfang) sind mit jeweiligem Gebiet verträglich, von VO-Geber so vorgesehen
- **Umgebung:** Areal, in dem die Immissionen spürbar sind, ggf. weiter als Baugebiet
- **Unzumutbar:** Umstände des Einzelfalls,
  - Interessenabwägung: Schutzwürdigkeit (Vorbelastung) vs. Verständlichkeit der verfolgten Interessen und deren Auswirkungen auf durchschnittlich reagierenden Menschen, absolute Grenze: Gesundheitsgefährdung
  - Prioritätsprinzip
  - Unzumutbar wenn Fall des § 3 I BImSchG, siehe Nr. 63 VwVSächsBO

### BImSchG und Rücksichtnahmegebot

VwVSächsBO zu § 63 SächsBO:

*„Die Anforderungen des § 22 BImSchG und der Verordnungen nach § 23 BImSchG sind als Maßstab des Rücksichtnahmegebots im Rahmen der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit zu berücksichtigen.“*

- Immissionsschutzrecht und Baurecht ergänzen sich hinsichtlich der Bestimmung eines Immissionsniveaus (BVerwGE 74, 315 (320)) und bedingen sich gegenseitig:
- Baurecht legt Zumutbarkeit in Form der Baugebiete fest, Immissionsschutzrecht konkretisiert diese Zumutbarkeit
- Schutzzumfang in Bau- und Immissionsschutzrecht daher identisch

**Zwischenergebnis:**

Die Bauaufsichtsbehörde prüft Immissionsschutzrecht nur, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Immissionen höher sein werden, als die für das Baugebiet vorgesehene Belastung.

**Bauliche Änderungen / Nutzungsänderungen**

- **Begriffe:**
  - bauliche Änderung = bauliche Maßnahmen, die die innere oder äußere Bausubstanz der Anlage berühren
  - Nutzungsänderung = bloß teilweise neue Zweckbestimmung
  - Nicht bloße Nutzungsintensivierung, Wille zur Änderung erforderlich ( BVerwG DVBI 1999, 244)
- **Grenze für Genehmigungsbedürftigkeit:** baurechtliche Relevanz
- **Prüfungsumfang:** grundsätzlich komplette Anlage, nur geänderter Teil wenn Beurteilung ohne restliche Anlage möglich (BVerwG 2000, 1047; 2002 1118)

- **Verfahrensfrei** § 61 I Nr. 15 f SächsBO

„Gaststättenerweiterungen um eine Außenbewirtschaftung, wenn die für die Erweiterung in Anspruch genommene Grundfläche 100 m<sup>2</sup> nicht überschreitet.“

§ 61 II SächsBO

„1. für die neue Nutzung keine anderen öffentlichrechtlichen Anforderungen nach § 64 in Verbindung mit § 66 als für die bisherige Nutzung in Betracht kommen  
oder  
2. die Errichtung oder Änderung der Anlagen nach Absatz 1 verfahrensfrei wäre.“

§ 61 IV SächsBO

„Verfahrensfrei sind Instandhaltungsarbeiten.“

- **Ergebnis:** in den meisten Fällen wohl nicht genehmigungsbedürftig

### Nebenbestimmungen § 72 III SächsBO

= Bedingungen und Auflagen

- **Grenze:** Genehmigungsfähigkeit ohne Nebenbestimmung, Rechtsanspruch auf Erteilung der Baugenehmigung Art. 2, 14 GG
- **Zeitpunkt:** während des Genehmigungsverfahrens und nachträglich
- **Zuständigkeit:** Baugenehmigungsbehörde
- **Inhalt:** Prüfungsumfang der Genehmigungsbehörde für Baugenehmigung, Geruchsimmissionen über § 15 BauNVO, § 3 I BImSchG, GIRL
- **Ermächtigungsgrundlage:** bleibt § 72 II SächsBO, nicht §§ 24 BImSchG
- **Bsp. aus Rechtsprechung:** Erfassung und Ableitung von Küchendunst direkt an der Entstehungsstelle (Grill) und senkrechte Ableitung über das Dach; mechanische Lüftungseinrichtungen für Gasträume wenn sonst keine ausreichende Belüftung
- **kein Bestandsschutz** älterer Baugenehmigungen, wenn Anforderungen nach BImSchG höher werden („dynamischer Schutz“, BVerwGE 98, 235 = NVwZ 1996, 379)

### Gaststättenkategorien

- Laut § 2 GastBauR
- Außer Kraft

#### **„2. Begriffe**

- 2.1. *Gaststätten sind bauliche Anlagen oder Teile von baulichen Anlagen für Schank- oder Speisewirtschaften oder für Beherbergungsbetriebe, wenn sie jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich sind.*
- 2.2. *Schank- oder Speisewirtschaften sind zum Verzehr von Speisen oder Getränken bestimmte Gaststätten.*
- 2.3. *Beherbergungsbetriebe sind zur Beherbergung von Gästen bestimmte Gaststätten.*
- 2.4. *Gasträume sind Räume zum Verzehr von Speisen oder Getränken, auch wenn die Räume außerdem für Veranstaltungen oder sonstige Zwecke bestimmt sind.*
- 2.5. *Beherbergungsräume sind Wohn- oder Schlafräume für Gäste.*
- 2.6. *Gastplätze sind Sitz- oder Stehplätzen für Gäste.*
- 2.7. *Gastbetten sind die für eine regelmäßige Beherbergung eingerichteten Schlafstätten.“*

### 3. Gaststättenrecht

- Früher: BundesGastG
- Heute: SächsGastG
  - Keine Genehmigungspflicht, sondern Anzeigeverfahren
  - Nur noch eingeschränkter Nachbarschutz

#### 4. Zusammenfassung Zuständigkeiten

Bauaufsichts-  
behörde

- Bauplanungsrecht, über Rücksichtnahmegebot auch Immissionsschutzrecht
- Ggf. Bauordnungsrecht
- Nebenstimmungen (auch nachträglich)

Immissionsschutz-  
behörde

- Nur nachträgliches Einschreiten nach § 24 f. BImSchG

Gaststättenbehörde

- Einzelheiten der Nutzung, insbesondere solche die mit der Person des Betreibers und seiner besonderen Betriebsweise zusammenhängen („Feinsteuerung“)

Polizeibehörde

- Nachträgliches Einschreiten, wenn Auflagen nicht erfüllt werden

## II. Einzelne Situationen in der Praxis

## 1. Gaststätte wird neu eröffnet

### a) Anforderungen an den Antragsteller

- **Antrag** bei Baugenehmigungsbehörde
- **Inhalt** des Bauantrags:
  - Allgemeine Bauvorlagen §§ 1 DVO SächsBO
  - Darstellung von Lüftungsleitungen, Abfallschächten, Räumen zur Aufstellung für Lüftungsanlagen in den Bauzeichnungen § 10 II Nr. 2 g DVO SächsBO
  - Zuvor VDI 2052 und DIN EN 18869, seit 2014 DIN EN 16282

## „Beweislast“ für Genehmigungsfähigkeit

- keine Beweislast im Baurecht
- Vielmehr Regelungen, wann Genehmigungsbehörde zunächst von allgemeinen Erfahrungssätzen ausgehen kann, wann nicht
  - = **Typisierende Betrachtungsweise:**
    - Typische Nutzungen in Baugebieten festgesetzt
    - Vermutung für Zulässigkeit
- Nachweispflicht der Zulässigkeit nur bei Abweichung von Baurechtsvorschriften:
  - Bsp.: Anlage im Baugebiet nach BauNVO unzulässig, Bauherr meint, es seien nicht die üblichen Immissionen zu erwarten, daher beantragt er Baugenehmigung → Nachweispflicht des Antragstellers über Einzelheiten der Atypik, die zur Genehmigungsfähigkeit führen
  - Wenn Nebenbestimmungen für Genehmigungsfähigkeit nötig: Angebot bestimmter Maßnahmen erforderlich → „Aufgabe des Antragstellers eine genehmigungsfähige Art der Betriebsführung zu entwickeln (...) es reicht nicht die Bereitschaft, sich Auflagen zu unterwerfen“ BVerwG, B. v. 3.1.1973 – IV B 171.72, BVerwG v. 1.12.1972 – IV C. 9.71

**b) Reaktionsmöglichkeiten der Genehmigungsbehörde auf den Bauantrag**

**aa) Verfahrenstechnisch**

• **Unterlagennachforderung:**

- § 7 I DVO SächsBO

*„Die Bauaufsichtsbehörde kann weitere Bauunterlagen fordern, wenn dies zur Beurteilung des Bauvorhabens erforderlich ist.“*

- Möglichkeit geruchsimmissionsschutzfachliches Gutachten einzufordern
- Erforderlichkeit abhängig von Einzelfall, keine grundsätzliche Verpflichtung zur Vorlage von Immissionsprognose (OVG NRW, Urteil v. 11.07.2002 – 10 A 5372/99; 05.05.2009 – 10 A 2635/07, für den Fall Einzelhandelsmarkt)

- 72.8 VwV SächsBO:

*„Die Bauaufsichtsbehörde kann verlangen, dass ihr mit der Baubeginnsanzeige die Erfüllung von Nebenpflichten und das Vorliegen eventuell neben der Baugenehmigung erforderlicher Genehmigungen nachgewiesen wird.“*

- Verzicht auf bautechnische Nachweise möglich gemäß I. VwVBauPrüf SächsBO
- § 29 I GastBauR außer Kraft; vormals Möglichkeit besondere Bauunterlagen über Rauchabführungen und Lüftungen einzuholen

• **Information an andere Behörden:**

- Gemeinde
- Finanzamt
- Statistisches Landesamt (Statistischer Erhebungsbogen)
- Betroffene Fachbehörden
  - Untere Immissionsschutzbehörde
  - Lebensmittel- und Veterinäramt

**bb) Materielle Prüfung: Wann ist die Geruchimmission erheblich?**

- **Prüfungsumfang** : vorgegebener Umfang → § 63 oder § 64 SächsBO
- **Maßstab**: Nicht besondere Befindlichkeiten oder gesundheitliche Situation des einzelnen sondern allgemeiner Maßstab (OVG Saarlouis, Beschluss vom 16.2.2010 – 2 A 390/09)
- **Dauer/Häufigkeit**: Jedenfalls nicht erheblich wenn Gaststättengeruch in 6 Wochen nur an 4 Tagen wahrgenommen wird (VG Darmstadt, Urteil v. 24.08.2009, Az. 2 K 21509)
- **Abwägung**: dazu VG München, Beschluss v. 17.07.2013 – M 8 SN 13.1844
  - Vorhandene Belastung durch Abgase
  - Abstand zur Gaststätte
  - Vorherrschende Windrichtung
  - Zeitpunkt der Geruchsbelästigung, verstärkte Lästigkeit bei stoßweisem Auftreten
  - Art des Geruchs: besonders negative Hedonik bei bestimmten Zubereitungsarten (Frittieren: OVG Lüneburg, Urteil vom 03.05.2006 – 1 LB 259/04; südländische Küche: AG Brandenburg, Urteil vom 20.10.2003 – 32 C 538/01)

**c) Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn**

- **Rechtsmittel**: Widerspruch und Anfechtung gegen Baugenehmigung
- **Zuständigkeit**: untere Bauaufsichtsbehörde, wenn Grund des Rechtsschutzbegehrens von Prüfumfang der Baugenehmigung umfasst
- **Rechtsschutzbedürfnis**:
  - Verhinderungsgebot und Minimierungsgebot haben drittschützende Wirkung
  - Hinreichend nahe Nachbarschaft, Schutzwürdigkeit des Gebiets

## 2. Bestandsbetriebe

### a) Betreiber der Gaststätte

- Nutzungserweiterung oder Nutzungsänderung → Baugenehmigung, wenn keine Ausnahme
- Ansonsten keine Besonderheiten

### b) Möglichkeiten der Behörde

- **Bauaufsichtsbehörde**
  - Nutzungsuntersagung § 80 S. 1 SächsBO
  - Voraussetzung: Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften, auch Verstoß gegen Nebenbestimmung
  - Zuständigkeit, da es um die allgemeine Wirkung der Anlage, nicht in Person des Betreibers liegende Gründe (VG München, Beschluss v. 17.07.2013 – M 8 SN 13.1844)
  - Prüfungsumfang:
    - Nur Verstöße gegen das Baurecht
    - Rücksichtnahmegebot, dort Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen gemäß BImSchG

### • Immissionsschutzbehörde

- Anordnungen §§ 24, 25 BImSchG
  - Grundsätzlich alles was verhältnismäßig ist, beispielsweise
    - Anordnungen zur Betriebszeit
    - Betriebsbeschränkungen
    - Erhöhung eines Schornsteins (BVerwG NJW 1988, 2552 f. - Wohnhaus)
  - Ggf. zeitweilige Untersagung nach § 25 BImSchG
- **Gemeinde**
  - nachträgliche Anordnungen nach § 5 I SächsGastG
  - Nicht bei typischerweise zu erwartenden Belästigungen (BVerwG, Beschluss v. 14.06.2011 – 4 B 3.11)

**c) Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn**

- Antrag auf bauordnungsrechtliches Einschreiten nach § 80 S. 1 SächsBO
  - Bauaufsichtsbehörde zuständig
  - Anforderungen an die Bestimmtheit des Vorbringens → wo genau, wann, wie lange ist Geruch wahrnehmbar (VG Darmstadt, Urteil v. 24.08.2009)
  - nur Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung
- Antrag auf immissionsschutzrechtliches Einschreiten nach § 24 BImSchG
  - Immissionsschutzbehörde zuständig wenn nachträglich Immissionen eintreten
  - nur Anspruch auf Ermessensfehlerfreie Entscheidung, d.h. es kann keine konkrete Handlung (z.B. Auflage) verlangt werden (VG Würzburg, Beschluss vom 01.04.2010 – W SE 10.239)
- Kein Drittschutz im sächs. Gaststättengesetz

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**