



Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie
80525 München

Vorab per E-Mail

Regierung von Oberbayern
Regierung von Niederbayern
Regierung von Schwaben
Regierung der Oberpfalz
Regierung von Mittelfranken
Regierung von Oberfranken
Regierung von Unterfranken

Name
Herr Hahn
Telefon
089 2162-2371
Telefax
089 2162-3371
E-Mail
Christian.Hahn@
stmwi.bayern.de

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom
33-4100/731/9

München,
23.12.2014

Vollzug des Gaststättengesetzes Öffnungszeiten von Außengastronomie

Sehr geehrte Damen und Herren,

aus gegebenem Anlass weisen wir im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz hinsichtlich Öffnungszeiten von Außengastronomie auf Folgendes hin:

Beim Betrieb von Außengastronomie in traditionellen Biergärten oder auf Freischankflächen stellen sich im Rahmen gaststättenrechtlicher Erlaubnis- bzw. Gestattungsverfahren oft lärmschutzrechtliche Fragen mit zum Teil erheblichem Konfliktpotential. Beschwerden von Anwohnern beziehen sich häufig auf den außergastronomischen Betrieb in den späten Abendstunden und zur Nachtzeit. Das Ruhebedürfnis der Anwohner kollidiert nicht selten mit einem geänderten Freizeitverhalten und dem damit einhergehenden Bedürfnis weiter Teile der Bevölkerung, gerade an Sommerabenden außergastronomische Angebote möglichst bis in die Nacht zu nutzen. Das

Postanschrift
80525 München
Hausadresse:
Prinzregentenstr. 28, 80538 München

Telefon Vermittlung
089 2162-0
Telefax
089 2162-2760

E-Mail
poststelle@stmwi.bayern.de
Internet
www.stmwi.bayern.de

Öffentliche Verkehrsmittel
U4, U5 (Lehel)
18, 100 (Nationalmuseum/
Haus der Kunst)

Gaststättenrecht bietet Instrumente zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen.

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GastG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) oder sonstige Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. In den wenigsten Fällen wird aus Gründen des Lärmschutzes eine Versagung erforderlich sein, so dass – ggf. auch nachträgliche – Auflagen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG für die Praxis von größerer Relevanz sind.

Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen herbeizuführen, die unzumutbar sind. Was der Umgebung an nachteiligen Wirkungen zugemutet werden darf, bestimmt sich nach der aus ihrer Eigenart herzuleitenden Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit, wobei regelmäßig die bauplanungsrechtliche Situation der Umgebung, insbesondere deren Gebietscharakter nach BauNVO, von Bedeutung ist.

Hinsichtlich Lärmimmissionen, die von Außengastronomie ausgehen, ist wie folgt zu differenzieren:

Biergärten

Biergärten sind vom Anwendungsbereich der TA Lärm ausgenommen (vgl. Ziffer 1 Satz 2 Buchstabe b TA Lärm).

Für Biergärten gilt die Biergartenverordnung (BierGaV), die an das Erscheinungsbild und die Betriebsweise eines traditionellen bayerischen Biergartens anknüpft. Kennzeichnend für Biergärten im Sinne der BierGaV sind daher insbesondere

- der Gartencharakter (d.h. der typisch bayerische Biergarten ist eine Gaststätte bzw. der im Freien gelegene Teil einer solchen, deren Betrieb im Wesentlichen auf Schönwetterperioden während der warmen Jahreszeit beschränkt ist. Der Biergarten liegt im Grünen, jedenfalls im Freien. Das Idealbild des Biergartens ermöglicht, unter großen Bäumen im Schatten zu sitzen.) sowie
- die traditionelle Betriebsform (insbesondere die Möglichkeit, mitgebrachte Brotzeit unentgeltlich verzehren zu können).

Für Biergärten in diesem Sinne gilt Folgendes:

Die Tageszeit beginnt um 7.00 Uhr, die Nachtzeit um 23.00 Uhr. Tagsüber gelten folgende Immissionsrichtwerte:

| | |
|---|----------|
| in Misch-, Kern- und Dorfgebieten | 65 dB(A) |
| in allgemeinen Wohn- und Kleinsiedlungsgebieten | 60 dB(A) |
| In reinen Wohngebieten | 55 dB(A) |

Spätestens um 22.00 Uhr sind Musikdarbietungen und spätestens um 22.30 Uhr die Verabreichung von Getränken und Speisen zu beenden. Die Betriebszeit ist so zu beenden, dass der zurechenbare Straßenverkehr bis 23.00 Uhr abgewickelt ist. Die Befugnis der zuständigen Behörde, bei besonderen Umständen abweichende Regelungen zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen zu treffen, bleibt unberührt (§ 2 Abs. 2 BierGaV).

Freischankflächen

Für die Beurteilung von Lärmimmissionen, die von Freischankflächen ausgehen, gilt nach ihrem Wortlaut grundsätzlich die TA Lärm als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift (vgl. Urteil des VG Ansbach vom 11. Juli 2013, AN 4 K 13.00231, Rn. 66).

Einzig Freiluftgaststätten, d. h. gastronomische Betriebe, die ohne Anbindung an eine in geschlossenen Räumen betriebene Gaststätte stattfinden, sind ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der TA Lärm ausgenommen (Ziffer 1 Satz 2 Buchstabe b TA Lärm).

Allerdings ist neuerdings strittig, ob Freischankflächen, die lediglich einen Annex zu einem in einem Gebäude liegenden Lokal bilden, Freiluftgaststätten gleichzustellen sind (vgl. BayVGH, Beschluss vom 17. September 2014, 22 CS 14.2013, Rn. 8; BayVGH, Beschluss vom 30. September 2014, 22 B 14.267, Rn. 5; BVerwG, Beschluss vom 3. August 2010, 4 B 9/10, Rn. 3f.) und vom Anwendungsbereich der TA Lärm ausgenommen sind. Der BayVGH und das BVerwG haben sich dafür ausgesprochen, dass der Nr. 1 Satz 2 Buchstabe b der TA Lärm nicht nur „reine“ Freiluftgaststätten, sondern auch Freischankflächen unterfallen, diese Frage letztlich aber nicht abschließend geklärt.

Sollte die TA Lärm nicht anwendbar sein, wäre eine einzelfallbezogene Betrachtung anzustellen, da weder die BierGaV noch die Sportanlagenlärm-schutzverordnung (18. BImSchV) analog zur Anwendung kommen kann. Die Regelungslücke könnte aus hiesiger Sicht aufgrund des normkonkretisierenden Charakters der TA Lärm regelmäßig durch einen Rückgriff auf die TA Lärm geschlossen werden. Vor diesem Hintergrund wird – unbeschadet der Frage, ob Freischankflächen Freiluftgaststätten gleichzustellen sind – empfohlen, die TA Lärm als Maßstab zur Beurteilung von Lärmimmission von Freischankflächen zumindest entsprechend, jedoch nicht schematisch, heranzuziehen. Der BayVGH hat betont, dass die in der Nachtzeit zumutbare Lärmfracht bei seltenen Ereignissen von allen Regelwerken des Lärmschutzes auf 55 dB(A) festgelegt wurde. Im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Betrachtungsweise ist jedenfalls eine gesundheitsgefährdende Lärmbelastung in der Nacht von mehr als 60 dB(A) sicher auszuschließen.

Im Rahmen dieser Beurteilung kann die Zahl der von den Immissionen Betroffenen, die Dauer der denkbaren Immissionen z.B. in Tagen oder Monaten ebenso eine Rolle spielen wie die mögliche Tradition der Bewirtung oder Veranstaltung.

Nach der TA Lärm gilt Folgendes:

Die Tageszeit beginnt um 6.00 Uhr, die Nachtzeit um 22.00 Uhr. Es gelten folgende Immissionsrichtwerte:

| | tags | nachts |
|---|----------|----------|
| in Industriegebieten | 70 dB(A) | 70 dB(A) |
| in Gewerbegebieten | 65 dB(A) | 50 dB(A) |
| in Kern-, Dorf- und Mischgebieten | 60 dB(A) | 45 dB(A) |
| in allgemeinen Wohn- und Kleinsiedlungsgebieten | 55 dB(A) | 40 dB(A) |
| in reinen Wohngebieten | 50 dB(A) | 35 dB(A) |
| in Kurgebieten, für Krankenhäuser und Pflegeanstalten | 45 dB(A) | 35 dB(A) |

Nach Ziffer 6.4 Abs. 2 TA Lärm kann die Nachtzeit im Einzelfall bis zu einer Stunde hinausgeschoben (23.00 Uhr) oder vorverlegt (21.00 Uhr) werden,

- soweit dies wegen der besonderen örtlichen oder wegen zwingender betrieblicher Verhältnisse
- unter Berücksichtigung des Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen erforderlich ist.
- Eine achtstündige Nachtruhe der Nachbarschaft im Einwirkungsreich der Anlage ist sicherzustellen.

In der Praxis kommt der Nachtzeitverschiebung von 22.00 Uhr auf 23.00 Uhr besondere Relevanz zu. Da Freischankflächen zu den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne des BImSchG zählen, für die kein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren vorgesehen ist, ist die Nachtzeitverschiebung grundsätzlich als Auflage in der gaststättenrechtlichen Erlaubnis zu regeln. Die Nachtzeitverschiebung ist eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde, die eine umfassende Abwägung voraussetzt. Die Begründung des entsprechenden Verwaltungsaktes muss die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe enthalten, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben (Art. 39 Abs. 1 VwVfG). Insbesondere sind die örtlichen Besonderheiten bzw. die zwingenden betrieblichen Verhältnisse zu erläutern; außerdem ist darzustellen, wie dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen (Ruhebedürfnis der Anwoh-

ner) ausreichend Rechnung getragen wird. Unter Umständen ist auch an flankierende Regelungen wie in § 2 Abs. 2 BierGaV zu denken.

Ein Regelungsbedürfnis besteht grundsätzlich nur dann, wenn ein Konflikt mit den Anwohnern zu erwarten ist. Dies bedeutet auch, dass die zuständige Behörde zunächst keine oder abweichende Nachtzeiten festsetzen und die Einhaltung lärmschutzrechtlicher Anforderungen dem Nachbarschaftsverhältnis überantworten kann, was unter Umständen auch die stillschweigende Duldung von der TA Lärm abweichenden Öffnungszeiten beinhalten kann. Allerdings ist im Konfliktfall, d.h. bei Beschwerden der Anwohner, auf alle Fälle sicherzustellen, dass – ggf. nach Ansprache des Gastwirts und der eingeräumten Möglichkeit, geeignete freiwillige Gegenmaßnahmen zu treffen – auf Grundlage konkreter Lärmmessungen die oben skizzierten Immissionsrichtwerte eingehalten werden. Ist dies nicht der Fall, hat die zuständige Behörde die Einhaltung der lärmschutzrechtlichen Anforderungen durch eine nachträgliche Auflage in der gaststättenrechtlichen Erlaubnis zu gewährleisten. Sollte dies nicht ausreichen, können andere geeignete Maßnahmen (z.B. Anordnungen nach § 24 BImSchG) in Betracht kommen.

Lärmschutz bei Gestattungen nach § 12 GastG

Lärmschutzrechtliche Erwägung können auch bei vorübergehenden Gestattungen eines erlaubnisbedürftigen Gaststättengewerbes aus besonderem Anlass nach § 12 GastG von Bedeutung sein. Auch in diesem Zusammenhang ist insbesondere an Auflagen (§ 12 Abs. 3 GastG) zu denken. Im Rahmen der Gestattung kann der Betrieb „unter erleichterten Voraussetzungen“ zugelassen werden. In Bezug auf den Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen ist bei der Bestimmung der Erheblichkeits- bzw. Zumutbarkeitsschwelle die Seltenheit des Anlasses und seine Besonderheit, d.h. seine Bewertung unter den Gesichtspunkten der Herkömmlichkeit, der Sozialadäquanz und der allgemeinen Akzeptanz zu berücksichtigen (vgl. BayVGH a.a.O. m. w. N.). Eine schematische Anwendung der TA Lärm erscheint in diesem Zusammenhang nicht immer hilfreich. Hinsichtlich der Immissionsrichtwerte können entsprechend Ziffer 6.3 TA Lärm bei seltenen Ereignissen Immissionsrichtwerte von 70 dB(A) tags bzw. 55 dB(A) nachts

zulässig sein. Die Grenze für die Seltenheit des Anlasses könnte bei 18 Kalendertagen im Jahr gesehen werden (vgl. Nr. 1.5 des Anhangs zur 18. BImSchV). Letztlich ist aber stets eine einzelfallbezogene Betrachtung durchzuführen. Dabei ist jedenfalls eine gesundheitsgefährdende Lärmbelastung in der Nacht von mehr als 60 dB(A) sicher auszuschließen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Gert Bruckner
Ministerialdirigent