Oberverwaltungsgericht Münster

BESCHLUSS

§§ 37, 42a VwVfG NRW; §§ 6a, 15 GewO, §§ 4, 23 GastG, §§ 3, 4, BauPrüfO NRW

- 1. Der Eintritt der Genehmigungsfiktion nach § 42a Abs. 1 VwVfG NRW setzt voraus, dass der Antrag hinreichend bestimmt und die Antragsunterlagen vollständig sind.**
- 2. Vollständige Unterlagen liegen dann vor, wenn sich die vorgelegten Unterlagen zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen.**
- 3. Soweit keine bindende Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde über die Zulässigkeit der durch den Betrieb einer Gaststätte verursachten Immissionen vorliegt, hat die Gaststättenbehörde im Rahmen des Erlaubnisverfahrens auch hinsichtlich der immissionsschutzbezogenen Anforderungen eigenständig die Vereinbarkeit des jeweiligen Betriebs mit gaststättenrechtlichen Vorschriften zu beurteilen.**

OVG Münster, Beschluss vom 28.05.2019, Az.: 4 B 672/18

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 3.5.2018 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens jeweils zur Hälfte.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Instanzen auf jeweils 15.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ist unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat den zwar nicht ausdrücklich, aber sinngemäß gestellten Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 3492/18 (VG Düsseldorf) gegen die Ordnungsverfügungen des Bürgermeisters der Antragsgegnerin vom 5.4.2018 hinsichtlich der Untersagung und Schließung wiederherzustellen,

im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, die auf § 31 GastG i. V. m. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO gestützten Untersagungen des weiteren Betriebs der Gaststätte seien voraussichtlich rechtmäßig, weil der Antragsteller zu 1) die in den Verfügungen bezeichnete Gaststätte ohne die erforderliche Erlaubnis betreibe und auch der Antragsteller zu 2) über keine entsprechende Erlaubnis verfüge. Eine Genehmigungsfiktion gemäß § 6a Abs. 2 GewO, § 42a Abs. 1 VwVfG NRW sei nicht anzunehmen. Die Antragsgegnerin habe den Antragsteller zu 1) zunächst zur Vorlage einer baurechtlichen Nutzungsänderungsgenehmigung bzw. zu dessen Beantragung auffordern dürfen. Der aktuelle Antrag vom 31.1.2018 sei innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist von drei Monaten beschieden worden. Der Betrieb sei auch nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Insbesondere dürfte sich der Antragsteller zu 1) aufgrund des nicht genehmigten Betriebes der Gaststätte und seines in den Verwaltungsvorgängen dokumentierten Verhaltens gegenüber den Mitarbeitern der Antragsgegnerin als unzuverlässig im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG erwiesen haben.

Die Würdigung des Verwaltungsgerichts wird durch das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, im Ergebnis nicht erschüttert.

Den Antragstellern konnte die Fortsetzung des Betriebs der ohne die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG erforderliche Erlaubnis eröffneten Gaststätte nach § 31 GastG i. V. m. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO untersagt und deren Schließung angeordnet werden.

Dies gilt zunächst für den Antragsteller zu 2). Einen Erlaubnis Antrag hat er nicht gestellt. Die für vereinseigene Gasträume geltende Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 2 Satz 1 GastG greift nicht ein, weil es sich um einen gewerblichen Gaststättenbetrieb handelte. Die Antragsteller behaupten zwar, die Räumlichkeiten seien lediglich als Vereinsheim genutzt worden, aber setzen sich nicht mit der Begründung in dem angefochtenen Bescheid vom 5.4.2018 auseinander, der das Verwaltungsgericht nach § 117 Abs. 5 VwGO gefolgt ist. Nach den dortigen Feststellungen, die durch die Beschwerdebegründung nicht substantiiert in Frage gestellt werden, war die Gaststätte für die allgemeine Öffentlichkeit zugänglich und wurden Getränke zu ortsüblichen Preisen verkauft. Die Gaststätte war von außen hell erleuchtet und nicht als reine Vereinsgaststätte gekennzeichnet. Jede Person konnte beitragsfrei Vereinsmitglied werden. Besondere Vereinsveranstaltungen fanden nicht statt. Vor diesem Hintergrund spricht alles dafür, dass die streitgegenständlichen Räumlichkeiten mit Gewinnerzielungsabsicht als Gaststättenbetrieb genutzt wurden und die Gründung des Antragstellers zu 2) nur erfolgt ist, weil der Antragsteller zu 1) die beantragte Gaststättenerlaubnis nicht erhalten hatte. Dies bestätigt seine Ankündigung bei der behördlichen Vorsprache vom 14.8.2017, wonach er bei Nichterteilung der Gaststättenerlaubnis den Betrieb „als Verein oder privat“ aufmachen werde.

Der Antragsteller zu 1) ist ebenfalls nicht Inhaber einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis für die streitgegenständlichen Räumlichkeiten. Der mit Schreiben vom 31.1.2018 modifizierte Antrag ist mit Bescheid vom 16.3.2018 abgelehnt worden. In Bezug auf den ursprünglich gestellten Antrag vom 8.6.2017 ist keine Genehmigungsfiktion nach § 42a Abs. 1 VwVfG NRW eingetreten, weil der Antrag nicht hinreichend bestimmt und unvollständig war und der Antragsteller die noch fehlenden Unterlagen bzw. Angaben auch nicht nachgereicht hat.

Ein Antrag ist nur dann bestimmt genug im Sinne des § 42a Abs. 1 VwVfG NRW, wenn die auf seiner Grundlage fingierte Genehmigung den Anforderungen des § 37 Abs. 1

VwVfG NRW genügt. Da der Verwaltungsakt nicht erlassen, sondern fingiert wird, muss sich der Inhalt der fingierten Genehmigung aus dem Antrag in Verbindung mit den einschlägigen Genehmigungsvorschriften hinreichend bestimmen lassen.

Vgl. LT-Drs. 14/8025, S. 24 f.; BT-Drs. 16/10493, S. 15 f.; Stelkens, in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 42a Rn. 35; Broscheit, GewArch 2015, 209, 210.

Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Unterlagen vollständig sind, ist nicht die Einschätzung der Behörde oder des Antragstellers maßgeblich, sondern die objektive Rechtslage.

Vgl. VGH-Bad.-Württ., Beschluss vom 30.7.2018 – 9 S 1272/18 –, juris, Rn. 12; Stelkens, in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 42a Rn. 75.

Vollständige Unterlagen liegen dann vor, wenn sich die vorgelegten Unterlagen zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Nicht vollständig sind Unterlagen dann, wenn sie rechtlich relevante Fragen vollständig ausblenden. Die Unterlagen müssen allerdings nicht die Genehmigungsfähigkeit belegen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 18.9.2018 – 8 A 1886/16 –, DVBl. 2019, 643 = juris, Rn. 57 f., m. w. N.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers zu 1) waren die eingereichten Grundrisszeichnungen und Angaben zum Betrieb nach diesen Maßstäben unzureichend, um die Zulässigkeit des Vorhabens unter allen rechtlich relevanten Aspekten beurteilen zu können. Er hatte bereits keine amtlichen Lagepläne vorgelegt, die den aktuellen bzw. geplanten Bauzustand, auf den sich die Gaststättenerlaubnis beziehen sollte, vollständig wiedergaben, weil die verschiedenen Teile des Gebäudes nacheinander auf der Grundlage einzelner Teilpläne errichtet worden waren. Auch fehlten im Hinblick auf die örtliche Lage des Betriebs mit Außengastronomie in unmittelbarer Nachbarschaft zu Wohnbebauung – im Geltungsbereich eines (möglicherweise funktionslos gewordenen) Bebauungsplans mit der Festsetzung eines reinen Wohngebiets

(B II o) – nähere Angaben zum Nutzungsumfang, die eine Beurteilung erlaubt hätten, ob der Betrieb im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. Dies wird zwar regelmäßig bereits durch die Bindungswirkung einer bestandskräftigen Baugenehmigung in dem Sinne geklärt, dass sich die von der bestimmungsgemäßen Nutzung einer baurechtlich genehmigten Gaststätte typischerweise ausgehenden Immissionen im Rahmen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG halten.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23.5.2018 – 4 A 2588/14 –, BauR 2018, 1853 = juris, Rn. 105 f., m. w. N.; BVerwG, Urteil vom 17.10.1989 – 1 C 18.87 –, BVerwGE 84, 11 = juris, Rn. 17.

Denn in Bezug auf die mit einem Gaststättenvorhaben in bestimmter örtlicher Umgebung verbundenen Immissionen stellt § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG keinen anderen Zulässigkeitsmaßstab auf als das baurechtliche Rücksichtnahmegebot. Erforderlich ist regelmäßig eine Prüfung der Vorgaben der TA Lärm sowie in besonderen Ausnahmekonstellationen eine situationsbezogene Abwägung der Umstände des Einzelfalls.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23.5.2018 – 4 A 2588/14 –, BauR 2018, 1853 = juris, Rn. 143 ff., und Beschluss vom 3.11.2015 – 4 B 652/15 –, NWVBl. 2016, 206 = juris, Rn. 33 ff., jeweils m. w. N.

Allerdings ist die baurechtliche Genehmigung, worauf die Antragsteller zutreffend hinweisen, keine notwendige Voraussetzung für die Erteilung der Gaststättenerlaubnis. Lediglich aus Gründen der Verfahrensökonomie werden spezifisch baurechtliche Fragen regelmäßig – auch in der aktenkundigen Praxis der Antragsgegnerin – im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens geprüft, was eine nochmalige Prüfung durch die Gaststättenbehörde erübrigt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.10.1989 – 1 C 18.87 –, BVerwGE 84, 11 = juris, Rn. 24 und Beschluss vom 18.3.1998 – 1 B 33.98 –, GewArch 1998, 254 = juris, Rn. 8; OVG NRW, Urteil vom 23.5.2018 – 4 A 2588/14 –, BauR 2018, 1853 = juris, Rn. 75.

Soweit es aber an einer bindenden Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde zu den spezifisch baurechtlichen Fragen fehlt, muss die für die Erteilung der Gaststättenerlaubnis zuständige Behörde auch selbst prüfen, ob Versagungsgründe nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder 3 GastG vorliegen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.10.1989 – 1 C 18.87 –, BVerwGE 84, 11 = juris, Rn. 24 und Beschluss vom 18.3.1998 – 1 B 33.98 –, GewArch 1998, 254 = juris, Rn. 8; OVG NRW, Urteil vom 23.5.2018 – 4 A 2588/14 –, BauR 2018, 1853 = juris, Rn. 100.

Deshalb genügte es vor allem wegen der in unmittelbarer Nachbarschaft zu Wohnbebauung geplanter Außengastronomie ohne Vorliegen einer Baugenehmigung für den geplanten Betrieb nicht, die üblichen Vordrucke zur Erteilung von Gaststättenerlaubnissen auszufüllen. Ergänzend bedurfte es zur Beurteilung der Erlaubnisfähigkeit der Räume im Hinblick auf ihre örtliche Lage weiterer Angaben, die üblicherweise im Baugenehmigungsverfahren abgefragt werden. Hierzu gehören jedenfalls ein amtlicher Lageplan (§ 3 BauPrüfVO NRW), Bauzeichnungen mit den in § 4 BauPrüfVO NRW vorgegebenen Eintragungen, eine Bau- und Betriebsbeschreibung mit den im amtlichen Vordruck vorgesehenen Angaben insbesondere zur Betriebszeit sowie zum Immissionsschutz (§§ 1, 5, 8, 10 BauPrüfVO NRW sowie Anlagen I/1, I/7 und I/8 zur VV BauPrüfVO). Dem Antragsteller ist damit zutreffend bereits kurz nach Antragseingang am 28.6.2017 aufgegeben worden, einen Lageplan und Grundrisszeichnungen mit Genehmigungsvermerk der Bauaufsicht nachzureichen, ohne dass er dem nachgekommen ist.

Gemessen daran waren die eingereichten Unterlagen offenkundig unzureichend. Die vorgelegten Grundrisszeichnungen enthalten verschiedene Ergänzungen mit Bleistift ohne genaue Abmessungen, so dass insbesondere die exakte Größe des beabsichtigten Biergartens offen bleibt. Auf dem vorgelegten Plan sind im Biergartenbereich zehn Tische mit je vier Stühlen eingezeichnet; es bleibt aber unklar, ob damit die maximale Besucherzahl festgelegt werden soll. Auch fehlen jegliche Angaben zu den für den Außenbereich vorgesehenen Betriebszeiten.

Diese Angaben waren vorliegend nicht deshalb entbehrlich, weil auf dem Grundstück bereits in der Vergangenheit eine Gaststätte betrieben worden war. Die vorgelegten Grundrisszeichnungen entsprachen schon nach dem eigenen Vorbringen des Antragstellers nicht den bauaufsichtlich genehmigten Plänen. Danach war bereits für die erstmalige Errichtung der Gaststätte Anfang der 1970er Jahre keine Baugenehmigung erteilt worden. Vielmehr war lediglich zwischen dem damaligen Eigentümer und der Antragsgegnerin ein gerichtlicher Vergleich geschlossen worden, wonach sich die Antragsgegnerin verpflichtet hatte, „gegen die Errichtung einer Gaststätte keine

Einwendungen mehr zu erheben“. Auch insbesondere der „Freisitz“ war auf der Grundlage eines gerichtlichen Vergleichs lediglich geduldet worden.

Nur eine Baugenehmigung stellt verbindlich fest, dass ein Vorhaben mit dem Baurecht übereinstimmt. Davon kann hingegen keine Rede sein, wenn baurechtswidrige Zustände lediglich behördlich geduldet werden. Eine schlichte Duldung entfaltet keinerlei Legalisierungswirkung.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 4.6.1996 – 4 C 15.95 –, NVwZ-RR 1997, 271 = juris, Rn. 22.

Lediglich bei einer sog. aktiven Duldung kann sich trotz fehlender Legalisierungswirkung ein – einem bauaufsichtlichen Einschreiten entgegenstehender – Vertrauenstatbestand ergeben. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weitreichenden Folgen einer solchen aktiven Duldung, bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden – schriftlich abzugebenden – Erklärungen der Behörde allerdings mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll. Auch in Fällen einer aktiven Duldung ist die Behörde nicht mehr an diese gebunden, wenn die bauliche Anlage dergestalt geändert wird, dass sie eine neue und andersartige Identität erhält. Denn damit ist ein auf den "Altbestand" und dessen Nutzung bezogener Vertrauenstatbestand untergegangen.

Vgl. z. B. OVG NRW, Urteil vom 16.3.2012 – 2 A 760/10 –, juris, Rn. 52 f., 59 f., m. w. N.

Auf sich beruhen kann, ob die im Vergleichswege gegenüber dem früheren Eigentümer ausgesprochenen Duldungen auch mit Wirkung für den Rechtsnachfolger einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben. Selbst wenn dies der Fall wäre, bezöge sich dieser nicht auf die geänderte vom Antragsteller zu 1) beantragte Nutzung, die nicht mehr der früher geduldeten Nutzung entspricht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der beantragte Betrieb baurechtlich als Vergnügungsstätte zu qualifizieren ist. Schon das abweichende Angebot, dass nicht mehr wie früher auf Speisen und Getränke ausgerichtet ist, sondern sich auf den Ausschank von Getränken sowie das Angebot von Billard, Unterhaltungsspielgeräten, gelegentlichen Musikdarbietungen und Shisha-Konsum erstreckt, führt auch mit Blick auf die nach Angaben des Antragstellers hierfür aufgewandten erheblichen Investitionen von 60.000,- Euro zu einer andersartigen Identität des Betriebs.

Da es auch weiterhin an einem vollständigen und hinsichtlich nachbarrechtsrelevanter Merkmale des zur Genehmigung gestellten Vorhabens hinreichend bestimmten Antrag fehlt,

vgl. bezogen auf eine Baugenehmigung etwa OVG NRW, Urteil vom 13.5.1994 – 10 A 1025/90 –, NWVBl. 1994, 417 = juris, Rn. 1,

ist der Gaststättenbetrieb auch nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Es lässt sich anhand der Antragsunterlagen insbesondere nicht beurteilen, ob der nicht ausreichend beschriebene Gaststättenbetrieb für die anliegende Wohnbebauung unzumutbare Lärmimmissionen befürchten lässt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO i. V. m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. In Anlehnung an Nr. 54.1 bzw. 54.2.1 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ-Beilage 2013, 58) sind für jede der beiden Schließungsverfügungen im Hauptsacheverfahren 15.000,- Euro anzusetzen.

Dieser Wert ist für das Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs 2013).

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27.6.2018 - 4 B 537/18 -, NWVBl. 2018, 476 = juris, Rn. 46, m. w. N.

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.