

2 CS 18.2573
M 8 S 18.5117



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED] Projektentwicklungsges. mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,

[REDACTED],

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt **[REDACTED],**

[REDACTED],

gegen

Landeshauptstadt München,

vertreten durch den **[REDACTED]**

[REDACTED]

[REDACTED],

- Antragsgegnerin -

wegen

bauaufsichtlicher Verfügung B **[REDACTED]** **[REDACTED]**

FINr **[REDACTED]**

(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO),

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts München vom 20. November 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dösing,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Winkler

ohne mündliche Verhandlung am **27. Februar 2019**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 25.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe rechtfertigen keine Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO).
- 2 Der Senat sieht nach einer einem Eilverfahren wie diesem angemessenen summarischen Prüfung (vgl. BVerfG, B.v. 24.2.2009 – 1 BvR 165/09 – NVwZ 2009, 581) im Rahmen der von ihm eigenständig zu treffenden Ermessensentscheidung keine Notwendigkeit für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage der Antragstellerin (§ 80 Abs. 5 Satz 1, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Klage der Antragstellerin wird aller Voraussicht nach erfolglos bleiben.
- 3 1. Soweit sich die Antragstellerin gegen die Untersagung der Nutzung des Prallbrechers auf der Baustelle wendet, ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits unzulässig. Die bauaufsichtliche Untersagung der Nutzung des Prallbrechers wurde in Ziffer 1. b) des Bescheids vom 3. September 2018 geregelt. Diese Verfügung wurde bestandskräftig. Ausweislich der in den Akten befindlichen Postzustellungsurkunde wurde der Bescheid vom 3. September 2018 der Antragstellerin am 5. September 2018 zugestellt. Die Klagefrist begann somit am Mittwoch, den 6. September 2018 zu laufen (§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB) und endete am Freitag, den 5. Oktober 2018 (§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB, § 193 BGB). Die mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2018 am selben Tag per Fax

beim Verwaltungsgericht eingegangene Klage ist somit erst nach Ablauf der Klagefrist eingereicht worden und insoweit verfristet.

- 4 Durch den Nachgangsbescheid vom 1. Oktober 2018 wurde der Bescheid vom 3. September 2018 lediglich hinsichtlich der in Ziffer 1. a) festgesetzten Lärmrichtwerte geändert. Keine Änderung erfuhr die Anordnung unter Ziffer 1. b) im Bescheid vom 3. September 2018. In ihren Regelungswirkungen stehen die Ziffer 1. a) (Festsetzung von Lärmrichtwerten) und die Ziffer 1. b) (Untersagung des Betriebs eines mobilen Prallbrechers) selbständig nebeneinander. Durch die Festsetzung von Lärmrichtwerten soll der gesamte Lärmkonflikt auf der Baustelle geregelt werden, während die Untersagung des Betriebs des mobilen Prallbrechers lediglich den Betrieb einer Baumaschine betrifft. Mithin wird bei Abänderung der Ziffer 1. a) nicht zugleich die Ziffer 1. b) modifiziert.
- 5 Somit ist der gesamte tatsächliche und rechtliche Vortrag der Antragstellerin soweit er sich auf die Untersagung des Betriebs des Prallbrechers bezieht unbehelflich. Dies gilt insbesondere für den Vortrag der Antragstellerin, dass ein Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz vorliege, weil Belege für den als zu laut eingestuften Prallbrecher fehlten und dass die Nutzungsuntersagung einzelner Baumaschinen als ultima ratio erst dann in Betracht komme, wenn andere, mildere Maßnahmen keinen Erfolg hätten. Keiner Klärung bedarf auch die Frage, ob der Einsatz des Prallbrechers vermeidbare Lärmimmissionen verursacht und ob die ausgelösten Immissionen bei einem angeblich unvermeidbaren Einsatz des Prallbrechers eine Gesundheitsgefahr für die Anwohner darstellen. Die Antragstellerin trägt vor, das Verwaltungsgericht verkenne die Nutzung des Prallbrechers als zwischenzeitlich regelmäßig zur Anwendung kommendes Hilfsmittel beim Abbruch von Bauwerken. Sie argumentiert mit umweltrechtlichen Vorgaben und dem gesetzgeberischen Willen, dass Baumaterialien gar nicht erst zu Abfall werden sollen. Auch dies bedarf keiner Erörterung mehr. Gleiches gilt für die Frage, ob die von dem Prallbrecher verursachten Geräuschimmissionen nach dem Stand der Technik unvermeidbar im Sinn des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG sind.
- 6 2. Jedenfalls nach der im Eilverfahren möglichen Prüfung hat die Antragsgegnerin zu Recht den bei Durchführung nächtlicher Arbeit maximalen Lärmpegel (Immissionsrichtwert) von 40 dB(A) und bei Durchführung von Bauarbeiten tagsüber maximalen Lärmpegel (Immissionsrichtwert) von 55 dB(A) entsprechend Nr. 3.1.1. Buchst. d der

Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm – Geräuschimmissionen – vom 19. August 1970 (AVV-Baulärm) bestimmt. Rechtsgrundlage für die mit Bescheid vom 1. Oktober 2018 in Ziffer 1. a) erlassenen bauaufsichtlichen Maßnahme ist Art. 54 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BayBO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 BayBO. Danach haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Sie können in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen. Gemäß Art. 9 Abs. 1 BayBO ist die Baustelle so einzurichten, dass bauliche Anlagen ordnungsgemäß errichtet werden können und dass keine Gefahren, vermeidbare Nachteile oder vermeidbare Belästigungen entstehen. Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Belästigungen kann grundsätzlich auf die Begriffsbestimmungen des BImSchG zurückgegriffen werden. Nach § 3 Abs. 1 BImSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind Anlagen so zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgehoben werden können. Ob nachteilige Wirkungen vorliegen, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei Baulärm nach § 22 Abs. 1, § 3 Abs. 1 BImSchG i.V.m. der gemäß § 66 Abs. 2 BImSchG maßgeblichen AVV-Baulärm (vgl. BVerwG, U.v. 10.7.2012 – 7 A 11/11 – juris). Die AVV-Baulärm stellt das vom Normgeber für erforderlich gehaltene Schutzniveau in Nr. 3. differenzierend nach dem Gebietscharakter und nach Tages- und Nachtzeiten durch Festlegung bestimmter Immissionsrichtwerte dar.

- 7 a) Die Antragsgegnerin kann auch noch nach Baubeginn die Immissionsrichtwerte festsetzen. Denn Art. 54 BayBO gibt gerade auch für nachträgliche Anordnungen eine Rechtsgrundlage (vgl. Molodovsky in Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, Stand 1. Oktober 2018, Art. 54 Rn. 20a und 31) und erfasst auch Baustellen (vgl. Schwarzer/König, Bayerische Bauordnung, 4. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 5).
- 8 b) Die Antragsgegnerin hat nach der durchgeführten Ortsbesichtigung und den Nutzungsbeschreibungen die maßgebliche Umgebung als ein Gebiet, in dem vorwie-

gend Wohnungen untergebracht sind, angesehen (vgl. Behördenakte S. 290). Gegen die Einstufung der Umgebung nach der AVV-Baulärm als Gebiet, in dem vorwiegend Wohnungen untergebracht sind, hat die Antragstellerin vorgetragen, dass sich der Gebietscharakter nicht alleine am Haus Fra[REDACTED]ße [REDACTED] mit seinen ca. 100 Wohneinheiten festmachen dürfe. Vielmehr sei das weitläufige Gebiet rund um die Baustelle und diesbezüglich das Gebiet aus der Betrachtung der Ausbreitung der Lärmemissionen ausgehend von der Baustelle maßgebend. Es seien umfangreiche gewerbliche Nutzungen vorhanden. Die Antragsgegnerin hat der Anordnung im Bescheid vom 1. Oktober 2018 sowohl den unmittelbar der Baustelle benachbarten Bereich als auch das Gesamtviertel zugrunde gelegt. Bei ihrer Ortsbesichtigung am 1. Oktober 2018 hat sie 8 Häuser in der Ba[REDACTED]e [REDACTED] in der Id[REDACTED]ße und [REDACTED] in der Fra[REDACTED]straße berücksichtigt. Damit hat sie einen Umfang gewählt, der nicht zu beanstanden ist. Die Antragsgegnerin hat auch gewerbliche Nutzungen festgestellt, jedoch überwiegt die Wohnnutzung bei weitem. Dies ist für den Senat nachvollziehbar, weil mehrere 100 Wohnungen, vor allen Dingen in den Obergeschossen, festgestellt wurden, während nur bei einigen Objekten im Erdgeschoss gewerbliche Nutzung vorgefunden wurde. Dem hat die Antragstellerin nichts von Substanz entgegengesetzt.

- 9 c) Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, dass Belege fehlten und damit wohl rügt, dass die Antragsgegnerin gegen den Amtsermittlungsgrundsatz verstoßen habe, ist dies nicht zutreffend. Die Ortstermine vom 3. September 2018 und 1. Oktober 2018, die von der Antragsgegnerin durchgeführt wurden, sowie der Messbericht des Herstellers vom 17. Dezember 2014 und die schalltechnische Untersuchung der Antragstellerin vom 20. September 2018 reichen dafür aus, dass die Antragsgegnerin Immissionsrichtwerte festsetzt. Denn durch die Festsetzung von Lärmrichtwerten soll der gesamte Lärmkonflikt auf der Baustelle geregelt werden. Angesichts der örtlichen Verhältnisse liegt eine Immissionskonfliktlage vor, die ausreicht, um dem Emittenten aufzugeben, beim Betrieb seiner Anlage näher bestimmte Richtwerte einzuhalten (vgl. BVerwG, U.v. 5.11.1968 – 1 C 29.67 – BVerwGE 31, 15; U.v. 24.6.1971 – 1 C 39.67 – BVerwGE 38, 209; BayVGH, B.v. 15.11.2011 – 14 AS 11.2305 – juris).
- 10 aa) Nach Auffassung der Antragstellerin betrachtet die AVV-Baulärm nicht die Baustelle als Ganzes, sondern nur die Baumaschinen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin im Bescheid einen maximalen Lärmpegel bei der Durchführung von Bauarbeiten angeordnet hat. Aus den Gründen wird deutlich, dass damit der bei

den Bauarbeiten von den Baumaschinen ausgehende Lärm gemeint ist. So begründet die Antragsgegnerin den Bescheid vom 3. September 2018 damit, dass ein Prallbrecher zum Einsatz gekommen sei. Der Einsatz des Prallbrechers war zwischen den Beteiligten streitig. Vor diesem Hintergrund hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Anordnung der Immissionsrichtwerte den von den Baumaschinen ausgehenden Lärm der Baustelle erfasst. Dies entspricht der AVV-Baulärm. Nach Nr. 1. der AVV-Baulärm gilt diese für den Betrieb von Baumaschinen auf Baustellen, soweit die Baumaschinen gewerblichen Zwecken dienen oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden. Sie enthält Bestimmungen über Richtwerte für die von Baumaschinen auf Baustellen hervorgerufenen Geräuschimmissionen, das Messverfahren und über Maßnahmen, die von den zuständigen Behörden bei Überschreiten der Immissionsrichtwerte angeordnet werden sollen.

- 11 bb) Soweit die Antragstellerin vorträgt, das Verwaltungsgericht unterliege der fehlerhaften Auffassung, die unter Ziffer 1. a) des angegriffenen Bescheids festgesetzten Lärmrichtwerte mit einem maximalen Schallemissionspegel von 55 dB(A) sollten für die gesamten Lärmimmissionen der Baustelle zur Anwendung kommen, ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht richtigerweise nicht von Emissionen spricht, sondern die Festsetzung von Immissionsrichtwerten prüft (BA S. 18ff). Die Antragstellerin rügt, dass das Erstgericht die im Umfeld der Baustelle vorhandene lärmbezogene Vorbelastung verkannt habe. Die AVV-Baulärm enthält keine Regelung zur Berücksichtigung von Vorbelastungen und Fremdgeräuschen bei der Festsetzung von Immissionsrichtwerten. Dem Normgeber ist insoweit ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum eröffnet, der es ihm ermöglicht, bei der Entscheidung über die Höhe der Immissionsricht- bzw. Grenzwerte sowie die Mess- und Beurteilungsverfahren solcher Vorbelastungen mit in Erwägung zu ziehen, die im dicht besiedelten, hoch industrialisierten und verkehrsmäßig gut erschlossenen Gebieten als sozialadäquat hinzunehmen sind. Eine Abweichung von den Immissionsrichtwerten kann in Betracht kommen, wenn im Einwirkungsbereich der Baustelle eine tatsächliche Lärmbelastung vorhanden ist, die über dem maßgeblichen Richtwert der AVV-Baulärm liegt (vgl. BVerwG, U.v. 10.7.2012 – 7 A 11.11 – juris; Fricke, BauR 2016, 444 (446)). Dabei ist der Begriff der Vorbelastung hier nicht einschränkend in dem Sinn zu verstehen, dass nur Vorbelastungen durch andere Baustellen erfasst werden. Denkbar wäre es daher angesichts der im Einwirkungsbereich der Baustelle wohl vorhandenen tatsächlichen Vorbelastung durch Verkehrslärm den maßgeblichen Immissionswert wie im vom Bundesverwaltungsgericht mit

Urteil vom 10. Juli 2012 entschiedenen Fall um 3 dB(A) zu erhöhen. Eine genauere Überprüfung kann jedoch nur in einem Hauptsacheverfahren erfolgen.

- 12 cc) Die Antragstellerin ist der Auffassung, die Aussage des Verwaltungsgerichts auf Seite 27 des Beschlusses sei rechtsfehlerhaft. Die Entscheidung befasst sich hier mit Nr. 6.7. der AVV-Baulärm. Die Ausführungen des Erstgerichts sind nicht zu beanstanden. Im Zusammenhang mit der Anordnung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 3.1. der AVV-Baulärm müssen keine Beurteilungspegel nach Nr. 6.7.1. der AVV-Baulärm ermittelt werden. Nach Nr. 6.7.2. Satz 2 der AVV-Baulärm ist der Beurteilungspegel bzw. der Gesamtbeurteilungspegel mit den Immissionsrichtwerten nach Nr. 3.1.1. der AVV-Baulärm zu vergleichen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Immissionsrichtwerte nur dann festgesetzt werden dürfen, wenn der Beurteilungspegel höher ist als die festgesetzten Immissionsrichtwerte. Denn der Beurteilungspegel dient in erster Linie nach Nr. 4.1. der AVV-Baulärm dazu, bei seiner Überschreitung um mehr als 5 dB(A) Maßnahmen zur Minderung der Geräusche anzuordnen. Insofern ist es für die Anordnung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 3.1. der AV-Baulärm unerheblich, ob – wovon die Antragstellerin offensichtlich ausgeht – bei Vollbetrieb der Baustelle zusätzlich einzelne Baumaschinen eine Zeitkorrektur von bis zu 10 dB(A) nach Ziffer 6.7.1 der AVV-Baulärm in Anspruch nehmen können.
- 13 dd) Im Ergebnis ist die Antragstellerin der Auffassung, dass aufgrund der Eingriffsschwelle die Immissionsrichtwerte um den Eingriffswert von 5 dB(A) hätten erhöht werden müssen. Dies verkennt jedoch den systematischen Unterschied zwischen der Anordnung von Immissionsrichtwerten nach Nr. 3.1. der AVV-Baulärm und der Befugnis der Behörde zum Einschreiten im Einzelfall, wenn die Immissionsrichtwerte überschritten sind. Wenn der nach Nr. 6. der AVV-Baulärm ermittelte Beurteilungspegel des von Baumaschinen hervorgerufenen Geräusches den Immissionsrichtwert um mehr als 5 dB(A) überschreitet, sollen Maßnahmen zur Minderung der Geräusche angeordnet werden (Nr. 4.1 der AVV-Baulärm). Dies kann bis zur Stilllegung von Baumaschinen (Nr. 5. der AVV-Baulärm) gehen. Unabhängig von alledem ist jedoch die Befugnis der Antragsgegnerin, Immissionsrichtwerte nach Nr. 3.1. der AVV-Baulärm anzuordnen. Eine pauschale Erhöhung der nach der AVV-Baulärm maßgeblichen Lärmimmissionswerte nach Nr. 3.1. der AVV-Baulärm um 5 dB(A) ist mit Nr. 4.1. der AVV-Baulärm nicht verbunden (vgl. Fricke, BauR 2016, 444 (447)).

- 14 d) Der Senat hat auch keine Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des Bescheids bezüglich der Anordnung von Lärmrichtwerten. Durch die Anordnung konkreter Lärmrichtwerte ist sowohl für die Antragstellerin wie auch für die Nachbarn klar ersichtlich, welche Lärmrichtwerte einzuhalten sind. Die Anordnung von konkreten Lärmrichtwerten war im vorliegenden Fall zur Lösung des bereits bestehenden Lärmkonflikts erforderlich und von der Befugnis der Bauaufsichtsbehörde gedeckt. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich ihres Entschließungs- und Auswahlermessens nicht ermessensgerecht gehandelt haben sollte. Der Senat verweist diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen des Erstgerichts (BA S. 25ff.).
- 15 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 16 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

Dösing

Dr. Bauer

Winkler



Beglaubigt (§§ 56 Abs. 2 VwGO, 317 Abs. 1 S. 1 u. 2,
Abs. 2 ZPO)
München, 04.03.2019

Meyer, RHSin

Geschäftsstelle