
Datum: 05.05.2025
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 5237/21
ECLI: ECLI:DE:VGK:2025:0505.1K5237.21.00

Schlagworte: Shishabar,
Normen: GewO § 149 Abs. 2 Nr. 1 lit. B; VwVfG NRW § 45 Abs. 1 Nr. 3;
OBG § 14 Abs.1; NiSchG NRW § 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 2 Nr. 7
Leitsätze:
Schließung einer Shishabar
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:
Die Klage wird abgewiesen.
Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Tatbestand	1
Der Kläger betrieb unter der Bezeichnung „N.“ in der U.-straße 00 in L. eine Shisha-Bar.	2
Dieses Gewerbe zeigte er am 6. Juli 2021 bei der Beklagten als Schank- und Speisewirtschaft ohne Alkoholausschank und Shishabar an und begehrte eine baldige Eröffnung der Betriebsstätte. Der Betrieb verfügte über eine Lüftungsanlage.	3
Mit Ordnungsverfügung vom 14. Juli 2021 in der Fassung der Ordnungsverfügung vom 4. August 2021 untersagte die Beklagte in den Betriebsräumen der Gaststätte das Rauchen und Bereitstellen von Wasserpfeifen (Shishas), die mit Kohle bzw. organischen Materialien befeuert werden, sowie die Lagerung glühender Kohlen und anderer glühender organischer Materialien für den Betrieb von Wasserpfeifen (Shishas) (Ziffer 1); ausgenommen war die Gaststätte von diesem Verbot nur dann, wenn die nachfolgend aufgelisteten Maßgaben zu	4

Lüftungsanlagen, Kohlenmonoxid-Meldern, Feuerlöschern, Hinweisen und Warnschildern sowie zum Schutz beschäftigter Personen eingehalten werden (Ziffer 2). Diese Ordnungsverfügungen wurden bestandskräftig.

Bei der „Abnahme“ der Gaststätte am 10. August 2021 stellte die Beklagte fest, dass auf der Speisekarte nikotinhaltige Rauchwaren angeboten wurden und dass in der Betriebsstätte nikotinhaltige Tabakdosen vorhanden waren. 5

Mit Ordnungsverfügung vom 2. September 2021 – gegen Zustellungsurkunde zugestellt am 3. September 2021 – ordnete die Beklagte folgende Auflagen an: 6

„1. Abgabe- und Konsumverbot von nikotinhaltigen Tabaken 7

2. Wasserpfeifen dürfen ausschließlich mit Shiazo Steinen oder getrockneten Früchten angeboten und konsumiert werden 8

3. Die Be- und Entlüftungsanlage ist während der Betriebszeiten auf höchster Stufe (100 %) des Frequenzumrichter[s] für Zuluft und Abluft in Betrieb zu nehmen und zu belassen. 9

4. Gleichzeitig dürfen maximal 52 Wasserpfeifen konsumiert werden 10

5. Im gesamten Bereich des Gastraumes oder sonstigen Räumlichkeiten dürfen Wasserpfeifen weder auf dem Boden stehend angeboten oder konsumiert werden. Die Verwendung der mit Kohle befüllten Wasserpfeifen ist ausschließlich auf feuerfesten Unterlagen auf Tischen erlaubt 11

6. Im Außenbereich ist der Konsum von Wasserpfeifen untersagt 12

7. Eine Nutzung des Außenbereichs wird unter Begrenzung auf maximal 3 Tische und maximal 12 Stühle[n] bis 22 Uhr geduldet 13

8. Die Ordnungsverfügung vom 04.08.2021 ist Bestandteil der Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 S. 1 GastG 14

9. Für den Fall, dass Sie der Anordnung zu Ziffer 1. bis 8. nicht oder nicht in vollem Umfang nachkommen sollten, drohe ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von 2.500,00 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung an. 15

10. Die sofortige Vollziehung der Ziffern 1. bis 9. dieser Verfügung wird hiermit angeordnet. 16

11. Die Gebühr für die Vornahme der Amtshandlung unter Ziffer 1. – 10. wird auf 400,00 Euro festgesetzt.“ 17

Gegen diese Ordnungsverfügung hat der Kläger ebenfalls kein Rechtsmittel eingelegt. 18

Nach Eröffnung des Betriebes am 8. September 2021 kam es zu einer Vielzahl von Beschwerden von Anwohnern. Im Vordergrund standen bei allen Beschwerden die Geräusche der Lüftungsanlage, daneben wurden die Lautstärke der Musik, die durch dauerhaft geöffnete Flügeltüren nach draußen dringe, laute Unterhaltungen und der Konsum von Shishas auf der Außenterrasse sowie die damit verbundene Geruchsbelästigung bemängelt. Die Polizei teilte unter dem 22. September 2021 mit, dass dort am 8., 10. und 19

11. September 2021 drei Ruhestörungen „leichter Art“ protokolliert worden seien, die mit mündlicher Verwarnung geahndet worden seien.

Am 30. September 2021 kontrollierte die Beklagte die Gaststätte und stellte Verstöße gegen die oben aufgeführten Ordnungsverfügungen fest, so waren keine Kohlenmonoxidsmelder vorhanden oder diese waren inaktiv. Es wurden nikotinhaltige Wasserpfeifen ohne feuerfeste Unterlage oder auf dem Boden stehend konsumiert, und es waren mehr als die erlaubte Zahl von Tischen und Stühlen vorhanden. 20

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die tabellarische Übersicht auf Bl. 356 des Verwaltungsvorgangs sowie auf die anschließende (Foto-)Dokumentation der ordnungsbehördlichen Kontrolle Bezug genommen. 21

Mit Ordnungsverfügung vom 30. September 2021, dem Kläger am selben Tag ausgehändigt, ordnete die Beklagte unter Ziffer 1 die Schließung des Gastronomiebetriebes „N.“, in L. an. Unter Ziffer 2 untersagte sie die Untersagung der Inbetriebnahme der installierten Be- und Entlüftungsanlage in der Gaststätte „N.“; unter Ziffer 3 das Anbieten, Zubereiten], und den Verkauf oder Konsum von Wasserpfeifen in den Räumlichkeiten des Betriebes. Unter Ziffer IV. ordnete sie an, dass die Maßnahmen zu Ziffer 1 bis 3 bis zum Nachweis und der Prüfung darüber, dass Maßnahmen zur Einhaltung der Immissionsrichtwerte für Mischgebiete von tagsüber max. 60dB(A) und nachts max. 45dB(A) dauerhaft eingehalten werden, angeordnet bleiben. Sie drohte unter Ziffer 5 für den Fall, dass der Kläger der Anordnung zu Ziffer 1. und 4. dieser Ordnungsverfügung nicht oder nicht in vollem Umfang nachkommen sollte, ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000,- Euro für jeden Fall der Zuwiderhandlung an. In Ziffer 6. ordnete die Beklagte die sofortige Vollziehung der Verfügung an und setzte unter Ziffer 7 die Gebühr für die Vornahme der Amtshandlung auf 500,00 Euro fest. 22

Die Beklagte stützte die Verfügung auf § 14 OBG NRW, da es täglich sowohl zur Tages- als auch Nachtzeit zu massiven Ruhestörungen sowohl durch laute Musik und Unterhaltungen, aber vor allem auch durch den Betrieb der Lüftungsanlage gekommen sei, so dass schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorlägen. Die Einholung eines Lärmschutzgutachtens sei nicht erforderlich, da aufgrund der zahlreichen Beschwerden aus der Nachbarschaft und der Hinzuziehung von Ordnungsamt oder Polizei bei akuten Beschwerden ausreichende Erkenntnisse gewonnen worden seien. Insbesondere der Außenbereich verursache Schallimmissionen und zwar gerade zu den Zeiten, zu denen die Nachbarschaft ein erhöhtes Bedürfnis für Entspannung, Erholung und Nachtruhe habe. Das dauerhafte Offenhalten der Flügeltüren zum Außenbereich verhindere die Eindämmung von Störungen durch zu laute Musikbeschallung oder Gespräche. Trotz der mit Ordnungsverfügung vom 2. September 2021 ausgesprochenen Duldung der Außengastronomie mit max. 3 Tischen und 12 Stühlen begrenzt bis 22 Uhr sei die Außengastronomie nachweislich über 22 Uhr hinaus betrieben worden und es seien im Bereich der Außengastronomie Shisha-Pfeifen zum Konsum angeboten worden. Auch von der Lüftungsanlage gingen erhebliche Ruhestörungen während der gesamten Öffnungszeit der Gaststätte aus. Für die auf dem Dach installierten Ventilatorboxen der Lüftungsanlage gebe das Datenblatt der Anlage einen Schalldruckpegel in 3 m Abstand von 74 dB(A) an. Daraus errechne sich ein Schallleistungspegel von etwa 91 dB(A), für beide Boxen zusammen sogar von 94 dB(A). Zur Einhaltung des Immissionsrichtwertes für die Nachtzeit wäre damit ein Abstand von 70 bis 80 m zum nächsten Wohnhaus erforderlich, der tatsächliche Abstand liege jedoch nur bei höchstens 5 bis 10 m. Der Kläger missachte zudem kontinuierlich die Nichtraucherbestimmungen. Er habe entgegen der untersagten 23

Abgabe von nikotinhaltenen Tabaken ausweislich der Speisekarte seiner Gaststätte insgesamt 42 verschiedene nikotinhaltige Tabaksorten angeboten. Im Rahmen eines Ortstermins am 10. August 2021 seien zahlreiche nikotinhaltige Tabakdosen vorgefunden worden, während erlaubte Shiazos Steine oder Fruchtmelasse nicht vorhanden gewesen seien. Das private Interesse des Klägers an der Fortsetzung der Gastronomie müsse hinter die Interessen der Allgemeinheit auf Gefahrenbeseitigung zurücktreten. Mildere Mittel seien nicht ersichtlich.

Gegen die Ordnungsverfügung vom 30. September 2021 hat der Kläger am 12. Oktober 2021 24
Klage erhoben und am 11. Juli 2022 einen Antrag auf Regelung der Vollziehung gestellt (1 K 1166/22), der mit Beschluss vom 26. Oktober 2022 abgelehnt wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde des Klägers vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW 4 B 1202/22) nahm der Kläger am 11. April 2023 zurück.

Der Kläger trägt vor, die Schließungsverfügung sei bereits mangels Anhörung rechtswidrig 25
und im Übrigen unverhältnismäßig und verletze ihn in seinen Rechten. Hintergrund der Verfügung seien im Wesentlichen Nachbarbeschwerden aufgrund von Lärm durch die Lüftungsanlage. Er betreibe keine Außengastronomie. Sollten tatsächlich durch die Lüftungsanlage unzulässige Lärmemissionen verursacht werden, so werde der Kläger diese abstellen. Ein Fachunternehmen sei bereits beauftragt. Zum Verständnis des Verfahrens sei zu berücksichtigen, dass die Gaststätte „N.“ erst wenige Wochen zuvor eröffnet worden sei. Hätte die Beklagte den Kläger vor Erlass der Ordnungsverfügung angehört, hätte man den Vorgang anders erledigen können. Die Kontrollen durch Polizeistreifen haben jedes Mal zu einer einvernehmlichen Erledigung geführt. Es wäre unter Berücksichtigung der dortigen Begründung ausreichend gewesen, den Konsum von Wasserpfeifen und den Betrieb der Lüftungsanlage zu untersagen, den Betrieb aber im Übrigen geöffnet zu lassen. Eine Notwendigkeit der Betriebsschließung habe unter keinem denkbaren Gesichtspunkt bestanden.

Die Situation sei schwierig, da zur Durchführung von notwendigen Arbeiten zur Erstellung 26
eines Schallschutzgutachtens gemäß Z. IV der Ordnungsverfügung jedes Mal eine Entsiegelung erfolgen müsse. Unter dem 25. Oktober 2021 teilte der Kläger mit, dass die Grenzwerte durch die Lüftungsanlage nicht eingehalten werden können, diese daher versetzt und durch eine Hütte „eingedämmt“ werden müsse. Unter dem 29. Oktober 2021 beantragte der Kläger unter Vorlage eines Lärmschutzgutachtens die Entsiegelung bei der Beklagten.

Am 25. September 2023 teilte der Kläger mit, dass die Räumlichkeiten einer anderen 27
Nutzung zugeführt worden seien. Die Klage werde als Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführt werden. Entsprechende Anträge würden noch gestellt werden.

Der Kläger hat zuvor schriftsätzlich beantragt, 28

die Ordnungsverfügung der Beklagten vom 30. September 2021 aufzuheben. 29

Die Beklagte beantragt, 30

die Klage abzulehnen. 31

Zur Begründung führt sie aus: Der Betrieb einer Shisha-Bar sei dem Kläger mit 32
Ordnungsverfügungen vom 14. Juli und 4. August 2021 unter Auflagen genehmigt worden. Noch am Tag der Eröffnung sowie an den Folgetagen sei es wegen Lärm – ausgehend insbesondere von der installierten Lüftungsanlage, den Gästen und lauter Musik – zu

mehreren dokumentierten Einsätzen von Polizei und Ordnungsamt gekommen. Da insbesondere die Lüftungsanlage zu den Störungen beigetragen habe, sei es geboten gewesen, den Betrieb der Shisha-Bar bis zum Nachweis über den ordnungsgemäßen Betrieb der Lüftungsanlage unter Einhaltung der Immissionswerte zu untersagen. Der Bericht der TÜV Rheinland Energy GmbH vom 27. Juni 2022 genüge hierfür nicht, da dieser keine Angaben zu Impuls- und Informationshaltigkeit, ausgehend von der Außengastronomie und Musikbeschallung, enthalte. Die Aussage des Klägers hierzu, dass keine Außengastronomie betrieben werde und in der Shisha-Bar lediglich Hintergrundmusik laufe, stehe in Widerspruch zu der Beschwerdelage. Der Bericht des TÜV enthalte zudem weiterhin keine Aussagen über die bereits mit Schreiben vom 23. Juni 2022 geforderten Angaben. Authentischer als die berichtigte Angabe im TÜV-Bericht zu den Angaben des Anlagenbauers während der Messung, wäre eine Kontrolle seitens des TÜV-Berichterstellers gewesen, da der Anlagenbauer ein wirtschaftliches Interesse daran habe, dass seine Anlage den geltenden Bestimmungen entspreche. Es obliege somit einzig und allein dem Kläger, durch die Erfüllung der abschließend erforderlichen Maßnahmen die Wiedereröffnung seiner Shisha-Bar zu erlangen. Die im Rahmen des Sofortvollzugs erfolgte Schließung des Betriebs sei daher immer noch geeignet und erforderlich. Für die Allgemeinheit sei es nicht hinnehmbar, dass sich durch den Betrieb einer nicht ordnungsgemäß nach den Regeln der Technik installierten und betriebenen Belüftungsanlage Störungen ergeben, die zu erheblichen Belästigungen führen könnten.

Unter dem 22. Februar 2022 hat die Beklagte die Versiegelung des Gastronomiebetriebes „N.“ vom 30. September 2021 teilweise aufgehoben, insofern Bau-Reparatur und Prüfmaßnahmen durchgeführt werden. Der Zutritt wurde auf Mitarbeiter der beauftragten Fachfirmen beschränkt. 33

Nach Klageerhebung hat der Kläger Änderungen an der Lüftungsanlage vorgenommen und gab ein Gutachten der TÜV Rheinland Energy GmbH in Auftrag, nachdem eine Erklärung eines Nachbarn, die Anlage sei nun leiser, eine Messung des Handwerkers auf einem nahegelegenen Balkon und ein Gutachten eines Ingenieurbetriebes H. unter Halblast als nicht aussagekräftig zurückgewiesen wurden. Im TÜV-Bericht vom 19. Mai 2022 kommt die Gutachterin zu dem Ergebnis, dass die relevanten Lärmschutzwerte eingehalten werden. Die Beurteilungspegel durch die Anlagengeräusche der Be- und Entlüftungsanlage unterschritten den Immissionsrichtwert von 45 dB(A) nachts an allen Immissionsorten um mindestens 3 dB. Das Spitzenpegelkriterium der TA Lärm werde erfüllt. Tieffrequente Geräusche im Sinne von Ziffer 7.3 TA Lärm könnten an den Immissionsorten Io 1 und 2 nicht ausgeschlossen werden, seien jedoch unwahrscheinlich. An den Immissionsorten Io 3 und Io 4 seien keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch tieffrequente Geräusche zu erwarten. Im Anhang 2 ist zum Betriebszustand vermerkt: „Nach Angaben des Betreibers wurde während der Messungen die Anlage im bestimmungsgemäßen Betrieb gefahren. Darüber hinaus wurden Geräuschemessungen bei abgeschalteter Anlage durchgeführt (Fremdgeräuschemessung).“ 34

Mit Schreiben vom 23. Juni 2022 bemängelte die Beklagte, dass dem Gutachten nicht zu entnehmen sei, mit welcher Leistung die Lüftungsanlage zum Zeitpunkt der Messungen betrieben worden sei. Zudem seien die Beschwerden nicht auf die Lüftungsanlagen beschränkt gewesen, so dass auch Geräuschquellen wie Gespräche und Musikbeschallung einzubeziehen gewesen seien; dies dürfe Auswirkungen auf Informations- und Impulshaltigkeit sowie den Spitzenpegel haben. Die Messung an den Immissionsorten mit 2 m Entfernung – vermutlich bei geschlossenem Fenster – sei zu begründen. Die Immissionswerte „Innen“ fänden in dem Gutachten keine Erwähnung, dürften aber relevant sein, da durch den Aufbau auf dem Vordach und die Verankerungen der Lüftungsrohre an 35

den zu den Wohneinheiten gehörenden Außenwänden Schwingungen bzw. Körperschall erzeugt werden könnten. Weiter werde um Nachweis gebeten, dass die Aufbauten für die Ventilatorenboxen bauordnungsrechtlich genehmigungsfrei seien, bzw. um Vorlage einer entsprechenden Baugenehmigung. Soweit im Zuge der Maßnahmen zur Reduzierung der Immissionen relevante Einheiten (Ventilatorenboxen u.a.) der Lüftungsanlage ausgetauscht worden seien, werde um Vorlage der Beschreibung bzw. des Handbuchs der Module gebeten. Für den Fall der Wiedereröffnung sei zudem zunächst eine Erlaubnis zu beantragen. Ferner wies die Beklagte erstmals daraufhin, dass die Shishabar nach § 3 GastG als besondere Betriebsart erlaubnispflichtig sei.

Der TÜV-Rheinland erstellte daraufhin unter dem 27. Juni 2022 einen neuen Bericht, durch den der ursprüngliche Bericht ersetzt wurde; als Änderung ist eine Anpassung des Anhang 2 angegeben, im Übrigen ist der Bericht unverändert. In Anhang 2 wird nunmehr zum Betriebszustand ausgeführt: „Nach Angaben des Anlagenbauers, der bei der Messung anwesend war, wurde während der Messungen die Anlage unter Volllast-Betrieb gefahren. Darüber hinaus wurden Geräuschemessungen bei abgeschalteter Anlage durchgeführt (Fremdgeräuschemessung).“ 36

Die Beklagte bemängelte daraufhin mit Schreiben vom 4. Juli 2022 erneut, dass das Gutachten keine Angaben zur Außengastronomie und zur Musikbeschallung enthalte. 37

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens sowie des Verfahrens 1 K 5237/21, 1 K 6030/21, 1 L 1166/22 (OVG NRW 4 B 1202/22), 1 L 2109/21 (OVG NRW 4 B 1233/22) und 1 L 2008/21 sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen. 38

Entscheidungsgründe 39

Das Gericht konnte in der Sache mündlich verhandeln und entscheiden, obwohl die Klägerseite zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist. Denn hierauf ist die Klägerseite in der ordnungsgemäßen Ladung hingewiesen worden (§ 102 Abs. 2 VwGO). 40

Die Klage ist als Anfechtungsklage unzulässig, als Fortsetzungsfeststellungsklage gegen die Schließungs- und Untersagungsverfügung jedoch teilweise zulässig, aber unbegründet. 41

Dem Kläger fehlt zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung das Rechtsschutzinteresse an der erhobenen Anfechtungsklage. Denn die angefochtene Ordnungs- und Schließungsverfügung (Ziffer 1 bis 4 der Ordnungsverfügung vom 30. September 2021) hat keine rechtlichen Wirkungen mehr, seit der Kläger am 25. September 2023 gegenüber dem Gericht erklärt hat, dass die Räume der Gaststätte einer anderen Nutzung zugeführt worden sind. Der damals anwaltlich vertretene Kläger hat den schriftlich angekündigten Anfechtungsantrag nicht in einen Fortsetzungsfeststellungsantrag geändert, sondern dieses nur angekündigt. 42

Die Kammer geht davon aus, dass der Kläger sich nicht gegen die in Ziffer 7 der Ordnungsverfügung enthaltene Gebührenfestsetzung wehren wollte. Denn er hat die Klage diesbezüglich nie begründet. Auch sein Schreiben vom 25. September 2023 mit der Ankündigung der Feststellungsklage, deutet darauf hin, dass Ziffer 7 der Ordnungsverfügung nicht selbstständig angegriffen werden sollte. 43

Das Gericht nimmt aufgrund seiner Verpflichtung gemäß § 86 Abs. 3 VwGO, auf die Stellung von sachdienlichen Anträgen hinzuwirken, an, dass mit der Ankündigung des damaligen 44

Prozessbevollmächtigten schon schriftsätzlich eine Umstellung der Gestaltungsklage in eine Feststellungsklage in der Form der Fortsetzungsfeststellungsklage vorliegt. Der sinnngemäße Klageantrag ist also als Antrag

festzustellen, dass die Schließungs- und Untersagungsverfügung der Beklagten vom 30. September 2021 rechtswidrig war, 45

zu verstehen. 46

Das besondere Fortsetzungsfeststellungsinteresse nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in Form des Rehabilitationsinteresses kann vorliegend trotz des Ausbleibens des Klägers in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich Ziffer 1 bis 4 der Ordnungsverfügung vom 30. September 2021 nicht verneint werden. 47

Denn die Untersagungs- und Schließungsverfügung könnte nach § 149 Abs. 2 Ziffer 1. b GewO in das Gewerbezentralregister eingetragen werden. Zwar stützt sich die Ordnungsverfügung, die unstreitig einen gewerberechtlichen Bezug hat, nicht ausdrücklich auf die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit des Klägers. Jedoch wird auf Seite 10 zweiter Absatz ausgeführt, dass die fehlende rechtkonforme Ausübung der gewerblichen Tätigkeit des Klägers einen derart schwerwiegenden Verstoß darstellt, welcher einer fortdauernden Öffnung der Gaststätte im Rahmen der Speise- und Schankwirtschaft entgegenstehe. Die Gesamtheit der Verstöße seien derart schwerwiegend, dass auch für eine in der Zukunft liegenden Ausübung der gewerblichen Tätigkeit der in Rede stehenden Shisha-Bar nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Kläger seine Einstellung zur gastronomischen Ausgestaltung des Betriebes ändern und künftig in verantwortungsvoller Art und Weise ausüben oder aber eine Einsicht in die Berücksichtigung der für alle Personen geltenden Rechtsnormen entwickelte, oder den sich hieraus für ihn ergebenden Pflichten nachkommen werde. Damit liegt die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit des Klägers durch die Beklagte auf der Hand. 48

Zudem hat der Kläger in den verschiedenen Verwaltungsprozessen wiederholt vorgetragen, dass die Beklagte unverhältnismäßig gegen Shisha-Bars vorgehen würde, auch unter diesem Gesichtspunkt der diskriminierenden Wirkung kommt ein Rehabilitationsinteresse in Betracht. 49

Die Klage ist jedoch unbegründet. 50

Die Ordnungs- und Schließungsverfügung der Beklagten vom 30. September 2021 war rechtmäßig und hat den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. 51

Soweit der Kläger zu Recht ausführt, dass er vor Erlass der Ordnungsverfügung nicht angehört wurde, dürfte dieser Verstoß durch die Durchführung des Eilverfahrens, in dem der Kläger zeitnah die Möglichkeit hatte, sich zur streitgegenständlichen Verfügung zu äußern, geheilt worden sein. 52

Diese Heilung nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW besteht nicht allein darin, dass der Betroffene seine Einwendungen vorbringen kann und diese von der Behörde zur Kenntnis genommen werden, sondern schließt vielmehr ein, dass die Behörde ein etwaiges Vorbringen bei ihrer Entscheidung in Erwägung zieht. 53

Vgl. Schemmer in BeckOK VwVfG, Stand: 01.04.2024, § 45 Rn 42.1 54

55

Es ist angesichts des umfangreichen außergerichtlichen Schriftverkehrs nach Erlass der streitgegenständlichen Verfügung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu Fragen der Lüftungsanlage und der Einhaltung der Grenzwerte davon auszugehen, dass durch das gerichtliche und außergerichtliche Vorbringen die Funktion der Anhörung nachträglich uneingeschränkt erreicht wurde.

Zur materiellen Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Verfügung hat die Kammer im Beschluss des Eilverfahrens - 1 L 1166/22 – vom 26. Oktober 2022 ausgeführt, dass 56

die Schließungsverfügung– wie auch in der Begründung der Ordnungsverfügung ausgeführt – auf § 14 Abs. 1 OBG NRW beruht. Die Antragsgegnerin durfte zu Recht davon ausgehen, dass von der Shisha-Bar des Antragstellers schädliche Umwelteinwirkungen in Form von Lärmimmissionen erzeugt werden. Der Antragsteller hat insbesondere nicht ausreichend dargelegt, dass die einschlägigen Immissionsrichtwerte nunmehr eingehalten werden. 57

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, zu denen auch Gaststätten gehören, so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, insbesondere einwirkende Geräusche, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 Abs. 1 und 2 BImSchG). Zu den im vorliegenden Zusammenhang zu berücksichtigenden Immissionen gehören nicht nur unmittelbar durch den eigentlichen Gaststättenbetrieb hervorgerufene Geräusche, sondern auch solche durch das Verhalten von Gästen vor der Gaststätte oder auf dem Weg zu und von ihr, sofern noch ein erkennbarer Bezug zu dem Betrieb besteht. Ein Gastwirt hat sicherzustellen, dass es nicht zu unzumutbaren Beeinträchtigungen der Nachbarschaft durch seinen Betrieb und insbesondere durch Lärm aufgrund des Verhaltens seiner Gäste kommt. 58

Vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Mai 1996 – 1 C 10.95 –, juris Rn. 27 ff., 34 f.; OVG NRW, Beschluss vom 28. September 2017 – 4 B 885/17 –, juris Rn. 7 f., und Beschluss vom 15. April 2016 – 4 A 17/14 –, juris Rn. 13 f. 59

Die Beurteilung nächtlicher Geräuschimmissionen als schädliche Umwelteinwirkungen muss nicht zwingend auf Lärmmessungen beruhen. Grundlage einer rechtlich nicht zu beanstandenden behördlichen oder richterlichen Überzeugungsbildung können unter Berücksichtigung insbesondere der konkreten örtlichen Verhältnisse auch wiederholte Nachbarbeschwerden sowie behördliche und polizeiliche Feststellungen sein. 60

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1991 – 7 B 165.91 –, juris Rn. 2; OVG NRW, Beschluss vom 28. September 2017 – 4 B 885/17 –, juris Rn. 12 f. 61

Ausgehend davon durfte die Antragsgegnerin aufgrund der Vielzahl der Beschwerden zahlreicher Nachbarn davon ausgehen, dass die von dem Gaststättenbetrieb hervorgerufenen nächtlichen Geräusche das Maß dessen überschreiten, was der in unmittelbarer Nachbarschaft lebenden Wohnbevölkerung unter Berücksichtigung der Bedeutung eines störungsfreien Nachtschlafs für die menschliche Gesundheit zumutbar ist. Verschiedene Nachbarn haben sich unmittelbar nach der Eröffnung der Shisha-Bar massiv über Störungen der Nachtruhe, insbesondere über den Lärm der Lüftungsanlage, der Außengastronomie und die Lautstärke der Musik beklagt. Die Beschwerden sind im Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin dokumentiert (vgl. Beiakte 1 zum Verfahren 1 K 5237/21, Bl. 267 ff.). Plausibel sind diese Beschwerden bereits aufgrund der technischen 62

Daten der betriebenen Lüftungsanlage; aus dem im zugehörigen Datenblatt angegebenen Schalldruckpegel in 3 m Abstand von 74 dB(A) errechnet sich nach den Darlegungen der Antragsgegnerin ein Schallleistungspegel von etwa 91 dB(A), für beide Boxen zusammen damit sogar von 94 dB(A). Auch der Antragsteller selbst wendet sich im Übrigen nicht substantiiert gegen die die Lüftungsanlage in der ursprünglichen Form betreffenden Feststellungen; er hat vielmehr im Antragsschriftsatz vom 11. Juli 2021 angegeben, dass er sich den behördlichen Vorgaben keineswegs grundsätzlich entgegenstelle, sondern daraufhin Änderungen an der Lüftungsanlage habe vornehmen lassen.

Der Antragsteller hat zudem auch nicht durch Vorlage von TÜV-Berichten ausreichend dargelegt, dass nach den vorgenommenen Änderungen nunmehr keine schädlichen Umwelteinwirkungen mehr von seiner Gaststätte ausgehen. 63

Der von dem Antragsteller vorgelegte TÜV-Bericht ist hinsichtlich der tatsächlichen Lärmsituation, wie sie sich auf der Grundlage der glaubhaften Nachbarbeschwerden nach Aktenlage darstellt, nur beschränkt aussagekräftig. Betriebsbedingte nächtliche Außengeräusche finden darin keine Berücksichtigung. Unberücksichtigt bleiben insbesondere Immissionen durch das Verhalten von Gästen auf der Außenfläche sowie die Musikbeschallung. Der Einwand des Antragstellers, die Außenfläche sei bis zur Razzia nicht genutzt worden, ist angesichts der Nachbarbeschwerden über Lärm der Gäste in der Außengastronomie sowie Geruchsbelästigungen durch dort gerauchte Shishas nicht überzeugend. Es kommt hinzu, dass nach den im Verwaltungsvorgang dokumentierten Feststellungen auch in den sozialen Medien Aufnahmen von Personen im Außenbereich gepostet wurden. 64

Trotz dieses nur eingeschränkt realistischen Betriebsszenarios gelangen die Gutachter zu dem Ergebnis, dass der hier geltende Immissionsrichtwert von 45 dB(A) nachts an den Immissionsorten Io1 und Io2 mit 42.1 bzw. 41.1 dB(A) nur knapp unterschritten wird (vgl. Seite 15 des Gutachtens). Für das Spitzenpegelkriterium nach Nr. 6.1 Satz 2 der TA Lärm beschränkt sich das Gutachten auf die Feststellung, dass während der Geräuschimmissionsmessungen keine Spitzenpegel aufgetreten seien, die um mehr als 20 dB über dem Immissionsrichtwert nachts lägen. Da sich die tatsächliche Situation nach Lage der Dinge anders, nämlich lärmträchtiger darstellt, als in dem Gutachten vorausgesetzt, sind die bestehenden begründeten Zweifel an der Einhaltung der genannten Richtwerte im Realbetrieb nicht ausgeräumt. 65

Vgl. zu einer ähnlichen Fallkonstellation OVG NRW, Beschluss vom 28. September 2017 – 4 B 885/17 –, juris Rn. 24 ff. 66

Wie die Antragsgegnerin bereits in ihrem Schreiben vom 23. Juni 2022 dargelegt hat, weist das Gutachten zudem weitere Lücken auf; so fehlt z.B. eine Begründung für die Messung an den Immissionsorten mit 2 m Entfernung und für die fehlende Erwähnung der Immissionswerte „Innen“ trotz Anhaltspunkten für die Erzeugung von Schwingungen oder Körperschall über die Außenwände; zudem fehlt eine Erklärung, ob bzw. welche Module der Lüftungsanlage verändert worden sind und – im Falle der Änderung – eine Vorlage der Beschreibung bzw. des Handbuchs der veränderten Module. Schließlich ist vor allem zu bemängeln, dass die Gutachterin keine eigenständige Prüfung vorgenommen hat, ob die Anlage während der Messung tatsächlich unter Volllast gelaufen ist, sondern sich insofern auf die Angaben des Antragstellers (erste Version des TÜV-Berichts) oder auf die Angaben des Anlagenbauers (zweite Version des TÜV-Berichts) bezogen hat. 67

Es spricht zudem nach den vorliegenden Erkenntnissen alles dafür, dass beim Betrieb der Gaststätte die Vorgaben des Nichtraucherschutzgesetzes NRW (NiSchG NRW) vorsätzlich missachtet wurden. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW besteht in Gaststätten, d. h. in Schank- und Speisewirtschaften, unabhängig von der Betriebsart, Größe und Anzahl der Räume (§ 2 Nr. 7 NiSchG NRW), Rauchverbot. Das Rauchverbot gilt gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW allerdings nur in Gebäuden oder sonstigen vollständig umschlossenen Räumen. Bereits im Rahmen der Abnahme des Betriebes am 10. August 2021 stellte die Antragsgegnerin fest, dass auf der (Speise-)Karte des Betriebes ausschließlich nikotinhaltige Rauchwaren angeboten und im Betrieb zahlreiche nikotinhaltige Tabakwaren vorgehalten wurden. Nach den auch bildlich dokumentierten Feststellungen der Antragsgegnerin wurden zudem im Zeitpunkt der ordnungsbehördlichen Kontrolle entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Nr. 7 NiSchG NRW mehrere mit Tabak befüllte Wasserpfeifen geraucht; so fand sich in den Köpfen der von den anwesenden Gästen am 30. September 2021 konsumierten Wasserpfeifen ebenfalls nikotinhaltiger Tabak (Bl. 366 ff., 387, 392 ff.). Es wurden zudem bei dieser Gelegenheit ca. 37 kg Tabak in Großgebinden vorgefunden. Soweit der Antragsteller im Verfahren 1 L 2109/21 (Schriftsatz vom 10. Oktober 2022) vorträgt, es sei bei der Razzia nikotinhaltiger Tabak mitgenommen worden, der für den Eigenkonsum bestimmt gewesen sei, vermag dies angesichts der dargestellten ordnungsbehördlichen Feststellungen nicht zu überzeugen.

Letztlich kommt es auf das Vorliegen von Verstößen gegen den Nichtraucherschutz aber auch nicht mehr entscheidend an. Die Antragsgegnerin geht selbst ausweislich ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2022 (Seite 6) in einem weiteren anhängigen Eilverfahren wegen Zwangsgeldfestsetzungen (1 L 2008/21) davon aus, dass die mit Ordnungsverfügung vom 30. September 2021 verfügte Schließung in den Lärmimmissionen gründet und zeitlich beschränkt ist auf den Zeitpunkt des Nachweises und der Prüfung, dass die maßgeblichen Immissionsrichtwerte eingehalten werden. Es kann daher offen bleiben, wie sich der inzwischen erfolgte Zeitablauf auf die Verstöße gegen den Nichtraucherschutz auswirkt. 69

Die dagegen erhobene Beschwerde (OVG NRW 4 B 1202/22), die der Kläger mit der Unverhältnismäßigkeit der Schließungsverfügung begründete, hat der Kläger vor dem Oberverwaltungsgericht zurückgenommen und in diesem Verfahren nicht weiter vorgetragen. 70

Auch nach erneuter Prüfung hält das Gericht an den wesentlichen Feststellungen im oben wiedergegebenen Beschluss fest. 71

Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Schließungsverfügung ist dabei der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, da es sich um einen Dauerverwaltungsakt handelt. 72

Vgl. zur Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO: Pielow, in: BeckOK GewO, 57. Edition, § 15 Rn. 48; BVerwG, Urteil vom 2. Februar 1982 – 1 C 20.78 – juris Rn. 15; BVerwG, Urteil vom 9. März 2005 – 6 C 11.04 –, juris Rn. 15. 73

Da sich vorliegend die Schließungsverfügung im September 2023 erledigt hat, kommt es auf diesen Zeitpunkt an. 74

Hinsichtlich der Lärmimmissionen durch die Lüftungsanlage besteht für das Gericht kein Zweifel, dass die Lärmimmissionen zum Zeitpunkt des Erlasses der Schließungsverfügung nicht eingehalten wurden. Das räumte der Kläger - indirekt - im Schriftsatz vom 25. Oktober 2021 ein, in dem er vortrug, dass mit der damals bestehenden Anlage eine Einhaltung der Lärmgrenzwerte nicht möglich sei. Für den September 2023 liegen keine besseren Erkenntnisse vor, als zum Zeitpunkt der Beschwerde gegen den Beschluss der Kammer im 75

Eilverfahren im November 2022 vorlagen. Danach hatte die Beklagte im Beschwerdeverfahren mitgeteilt (Bl. 21 der OVG 4 B 1202/22), dass das Amt für Umwelt- und Naturschutz des Rhein-Sieg-Kreises basierend auf dem Stand des zweiten TÜV Gutachtens noch weiteren Aufklärungsbedarf für die Einschätzung der Einhaltung der nächtlichen Lärmwerte im Mischgebiet gesehen hat.

Ob der Kläger überhaupt die realistische Möglichkeit hatte, diese Nachweise zu erbringen, da die Gaststätte geschlossen und versiegelt und daher eine Messung unter realistischen Betriebsbedingungen – wie vom Umweltamt gefordert – objektiv nicht möglich war, kann dahinstehen, da die Schließungsverfügung im Zeitpunkt ihrer Erledigung aus anderen Gründen rechtmäßig war. 76

Im Verfahren liegen zahlreiche Nachweise vor, die in ihrer Gesamtschau den Schluss rechtfertigen, dass in der Gaststätte des Klägers wiederholt gegen das Rauchverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 2 Nr. 7 NiSchG NRW verstoßen wurde und Tabak in Shishas konsumiert wurden. Der Kläger kam seiner Verpflichtung zur Umsetzung des gesetzlichen Rauchverbots gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b und Satz 2 NiSchG NRW seit Öffnung der Gaststätte nicht nach. Insbesondere die vorgefundenen Mengen an Pfeifentabak in Großbinden sowie die nachweislich gerauchten Shisha-Pfeifen in geschlossenen Räumen unter Verstoß gegen das Nichtraucherschutzgesetz NRW belegen die Rechtsverstöße und begründeten die Annahme, dass der Kläger auch in der Zukunft den Auflagen zum Betrieb einer Shisha-Bar nicht nachkommen würde. Hinzu kommt, dass der Kläger offensichtlich die Gefahren durch Kohlenmonoxid in der Shisha-Bar für Angestellte und Gäste unterschätzte, wie die nichtvorhandenen bzw. die nicht funktionsfähigen Melder in der Bar belegen. 77

Angesichts dessen, dass die gesetzlich verbotene Abgabe von Rauchtabak von Beginn an in der Shisha-Bar stattfand und erhebliche Mengen Tabak angeboten wurden, ist ein gegenüber der unverzüglichen Betriebsschließung milderer, gleich geeignetes Mittel zur Verhinderung weiterer Gesetzesverstöße nicht zu erkennen. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kläger im September 2023 die Shisha-Bar gesetzeskonform geführt hätte, ist auch die mit der sofortigen Schließung des Gaststättenbetriebs verbundene Einschränkung seiner Berufsfreiheit und in sein Eigentumsrecht in Gestalt des eingerichteten Gewerbebetriebs gerechtfertigt gewesen. 78

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 79

Rechtsmittelbelehrung 80

Innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils kann bei dem Verwaltungsgericht Köln schriftlich beantragt werden, dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster die Berufung zulässt. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. 81

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster schriftlich einzureichen. 82

Der Antrag ist zu stellen und zu begründen durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum 83

Richteramt besitzt, oder eine diesen gleichgestellte Person als Bevollmächtigten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Auf die besonderen Regelungen in § 67 Abs. 4 Sätze 7 und 8 VwGO wird hingewiesen.

Beschluss 84

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 85

15.000,- Euro 86

festgesetzt. 87

Gründe 88

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 1 GKG. Der festgesetzte Wert entspricht der Bedeutung der Sache und der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Mai 2019 – 4 B 402/19 –, juris. 89

Rechtsmittelbelehrung 90

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Köln schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls das Verwaltungsgericht ihr nicht abhilft. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der genannten Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes zweihundert Euro übersteigt. Die Beschwerde findet auch statt, wenn sie das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zulässt. 91