

# Beglaubigte Abschrift

Az. RO 5 S 22.2080



## Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

**COMOEDIA MUNDI e. V.**

vertreten durch Fabian Schwarz  
Schlossstr. 16, 90619 Trautskirchen

- Antragsteller -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Prof. Dr. Fricke & Kollegen  
Innere Regensburger Str. 11, 84034 Landshut

gegen

**Stadt Regensburg**

vertreten durch die Oberbürgermeisterin  
vertreten durch das Rechtsamt der Stadt Regensburg  
Maximilianstr. 9, 93047 Regensburg

- Antragsgegnerin -

beteiligt:

**Regierung der Oberpfalz  
als Vertreter des öffentlichen Interesses**  
Emmeramsplatz 8, 93047 Regensburg

wegen

Gaststättenrecht  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 5. Kammer, ohne mündliche  
Verhandlung

**am 25. August 2022**

folgenden

## **B e s c h l u s s :**

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 22.8.2022 gegen Ziffer II Nr. 15 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 18.8.2022, Az. 32.1/He, wird wiederhergestellt.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 3.750 EUR festgesetzt.

## **Gründe:**

### **I.**

Der Antragsteller wendet sich im einstweiligen Rechtsschutz gegen die Beschränkung seiner Bewirtungszeiten.

Der Antragsteller betreibt ein Zelttheater. Neben dem Zelt besteht dieses aus mehreren historischen Zirkuswägen und einem historischen Caféwagen. In der Zeit vom 27.8.2022 bis 17.9.2022 gastiert das Theater am Grieser Spitz in Regensburg. Geplant sind 15 Auff uhungen und eine Bewirtung mit Getränken und Kuchen. Im Theaterzelt stehen laut Veranstalter 170 Plätze zur Verfügung, für die Bewirtung gibt es im Caféwagen 24 Plätze sowie bis zu maximal 50 Gastplätze auf der Außenfläche.

Mit Datum vom 15.2.2022 reichte der Antragsteller eine „Anzeige für Reisegewerbekarteninhaber nach Art. 3a Bayerische Gaststättenverordnung (BayGastV)“ bei der Antragsgegnerin ein. Angezeigt werde eine Theatergastspielreihe. Der Veranstaltungszeitraums sei der 26.8.-17.9.2022. Veranstaltungszeit sei von 15 Uhr bis 24 Uhr. Es würden alkoholische und alkoholfreie Getränke ausgeschenkt, außerdem sei die Abgabe von Kuchen geplant.

Mit Schreiben vom 12.8.2022 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass aufgrund des geplanten öffentlichen Vergnügens und seines Antrags auf Gastst attenerlaubnis unter anderem beabsichtigt sei, einen Bescheid mit Auflagen zu erlassen, unter anderem eine Auflage zur Beschränkung der Bewirtungszeiten auf eine Stunde vor Einlass und eine Stunde nach der Veranstaltung. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit zur Äußerung bis 17.8.2022 gegeben.

Mit E-Mail vom 14.8.2022 und Schreiben vom 17.8.2022 äußerte sich der Antragsteller dahingehend, dass eine Einschränkung der Öffnungszeiten nicht nachvollzogen werden könne. Bei „Comoedia mundi“ handele es sich um ein Gesamtkunstwerk, die Gastronomie sei ein Teil

davon. Die Reduzierung der Betriebszeiten würde eine erhebliche wirtschaftliche Einbuße bedeuten. Der Antragsteller bedürfe gem. § 3a BayGastV keiner Erlaubnis. Der beantragte Bewirtungszeitraum stehe noch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem besonderen Anlass, der in § 3a BayGastV gefordert sei.

Mit Bescheid vom 18.8.2022 erteilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Gestattung nach § 12 Abs. 1 Gaststättengesetz (GastG - Ziffer I) und verfügte mehrere Auflagen und Anordnungen (Ziffer II). Unter anderem dürfe nach Ziffer II Nr. 15 eine Bewirtung im Rahmen von § 12 GastG jeweils nur eine Stunde vor Beginn und eine Stunde nach Ende der jeweiligen Veranstaltung stattfinden; demnach bei der 20 Uhr-Vorstellung Bewirtung von 19 bis 23 Uhr, bei der 16 Uhr-Vorstellung Bewirtung von 15 bis 19 Uhr. In Ziffer III des Bescheids wurde die sofortige Vollziehung der „Nr. II dieses Bescheids“ angeordnet.

Zur Begründung führt die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass sich die Auflage Nr. 15 auf § 12 Abs. 3 GastG sowie auf die städtische Sperrzeitverordnung (SpV) stütze. Nur mit diesen Betriebszeitbeschränkungen sei die Erteilung der Gestattung möglich gewesen. Gemäß § 12 Abs. 3 GastG könnten Gewerbetreibenden im Rahmen der Gestattung jederzeit Auflagen erteilt werden. Die in Ziffer II Nr. 15 verfügte Auflage sei geeignet und erforderlich. Sie belaste den Veranstalter im Vergleich zu einer gegebenenfalls ansonsten notwendigen Versagung der Gestattung nicht unverhältnismäßig. Der in § 12 Abs. 1 GastG geforderte besondere Anlass sei ein zeitlich begrenztes Ereignis von kurzfristiger Dauer, so beispielsweise vorübergehende Theater- oder Konzertveranstaltungen unter freiem Himmel. Die beabsichtigte gastronomische Tätigkeit müsse der Annex eines eigenständigen anderen Ereignisses sein. Der bloße Wunsch, unter erleichterten Voraussetzungen kurzfristig eine Schank- oder Speisewirtschaft zu betreiben, reiche nicht aus. Der Ausnahmecharakter des § 12 GastG dürfe nicht in den Hintergrund geraten. Bei der unter Nr. 15 festgelegten Bewirtungszeit stelle die beabsichtigte gastronomische Tätigkeit noch einen Annex zur Theateraufführung als eigenständiges Ereignis dar. Ohne die Betriebszeitbeschränkung würde die Theateraufführung eine Nebenerscheinung und somit ein Annex zur Bewirtung sein. Dies zeige sich insbesondere auch daran, dass andernfalls der tägliche Zeitraum der gastronomischen Betätigung den Zeitraum des angekündigten besonderen Anlasses sogar übersteige. Das Hauptaugenmerk läge somit klar auf der Bewirtung, nicht jedoch auf der Aufführung, ähnlich wie es bei begleitender Livemusik in gastronomischen Betrieben der Fall sei. Der Betrieb eines Gaststättengewerbes aus besonderem Anlass gemäß § 12 GastG solle es dem Veranstalter aber lediglich ermöglichen, die Theaterbesucher, die sich üblicherweise nicht den ganzen Tag über auf der Veranstaltungsfläche aufhalten, sondern kurze Zeit vorher erscheinen und nach der Veranstaltung eventuell noch kurz verweilen wollen, zu bewirten. Es sei nicht davon auszugehen, dass Besucher einer

Theatervorstellung, welche um 20 Uhr beginne, bereits ab 15 Uhr die gastronomischen Angebote nutzen würden. Dadurch werde deutlich, dass insbesondere eine Bewirtung ab 15 Uhr nicht in Verbindung mit einer Vorstellung mit Beginn um 20 Uhr stehe. Hier gelte es auch zu beachten, dass von geplanten 16 Veranstaltungen lediglich 2 Vorführungen bereits um 16 Uhr beginnen. Von früheren Veranstaltungen bzw. auch durch Mitteilung des Veranstalters sei bekannt, dass auch insbesondere Stammgäste bewirtet werden sollen, die nicht zwingend eine Theatervorstellung besuchen möchten. Die Auflagen gemäß § 12 Abs. 3 GastG seien nicht durch die Vorgaben des § 5 GastG beschränkt. Somit seien auch Auflagen zulässig, die wie hier der Sicherstellung des Verhältnisses eines besonderen Anlasses und der Bewirtung als Annex dienen. Unstreitig liege bei der Veranstaltung grundsätzlich ein besonderer Anlass vor.

Darüber hinaus könnten auch aus Gründen des Nachbarschutzes erforderliche Auflagen verfügt werden. Die Lage auf dem Grieser Spitz sei nach wie vor angespannt. Dort komme es zeitweise zu Platzverweisen durch den kommunalen Ordnungsdienst der Antragsgegnerin, zu Gelagen von meist jugendlichen Gruppen, Lärm durch laute Musik, hohem und ausufernden Alkoholkonsum der Gäste sowie einem Müllproblem. Da der Veranstalter direkt auf dem Grieser Spitz über drei Wochen gastiere, sei der derzeitigen Lage dort Rechnung zu tragen. Erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen bestünden im Lärm der Bewirtungsgäste nach 23 Uhr und der Verstärkung der Alkoholproblematik am Grieser Spitz durch Schaffung eines Anreizes durch Gastplätze, die sich nicht nur an Theatergäste richteten. Es sei von einem erhöhten Besucheraufkommen insgesamt am Grieser Spitz auszugehen. Die Betriebszeitbeschränkung werde daher als geeignetes, erforderliches und verhältnismäßiges Mittel angesehen, um den Verweilenden auf dem Grieser Spitz keinen zusätzlichen Anreiz zu bieten und die vorherrschende Situation nicht zu verschärfen. Dem Schutz der Allgemeinheit und der Anwohner vor schädlichen Umwelteinwirkungen (insbesondere Lärm) werde hier der Vorzug vor den hauptsächlich wirtschaftlichen Interessen des Veranstalters eingeräumt.

Zuletzt stelle bereits die Gefährdung der Rechtsordnung durch eine Bewirtung außerhalb des besonderen Anlasses nach § 12 Abs. 1 GastG eine Gefahr, zumindest einen Nachteil, für die Allgemeinheit dar. Eine Bewirtung außerhalb des besonderen Anlasses stelle einen Verstoß gegen bzw. eine Aushöhlung des § 12 Abs. 1 GastG dar, was wiederum eine Verletzung der Rechtsordnung und somit eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle. Unter Gesamtwürdigung des Vorhabens und unter pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens sei die Stadt Regensburg zu dem Schluss gekommen, dass nur dann die rechtlichen Voraussetzungen des § 12 GastG vorliegen, wenn die Betriebszeit entsprechend auf eine Stunde vor und nach der Vorstellung beschränkt werde. Dieses Ergebnis werde gerade dadurch untermauert, dass der Veranstalter selbst davon ausgehe, dass ihm unzumutbare finanzielle Eiseinbußen drohten, wenn er nicht auch außerhalb des besonderen Anlasses Theatergäste (die nicht auch Theaterbesucher

sind) bewirten dürfe. Diese wirtschaftlichen Gründe müssten im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit jedoch hinter dem Schutz der Allgemeinheit und Nachbarn insbesondere vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes und sonst gegen erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen zurücktreten.

Die bis 23 Uhr gewährte Sperrzeitverkürzung stütze sich auf § 2b SpV. Bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse für einzelne Betriebe könne die Sperrzeit widerruflich an Wochentagen in der Regel auf 23 Uhr verkürzt werden. Dies könne für die Bewirtung der Theatergäste bis 23 Uhr bejaht werden. Die Spätvorstellungen endeten jeweils um 22 Uhr. Diesen Gästen könne maximal eine Stunde nach Vorstellung noch der Ausklang der Veranstaltung angeboten werden. Die beantragte Sperrzeitverkürzung bis 24 Uhr könne nicht gewährt werden. Es seien keine stichhaltigen Gründe vorgetragen worden, weshalb die Sperrzeit über 23 Uhr hinaus verkürzt werden sollte. Auch eine Sperrzeitverkürzung am Wochenende bis 24 Uhr nach § 2a SpV sei hier nicht zu erteilen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Auflagen in Ziffer II beruhe auf § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO. Die sofortige Vollziehung sei insbesondere auch hinsichtlich der Auflage unter Nr. 15 angeordnet worden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolge hier im öffentlichen Interesse, um die Durchführung der Veranstaltung zu gewährleisten und die Planungen des Veranstalters sowie von Besuchern beteiligten Behörden nicht kurz vor Veranstaltungsbeginn zu gefährden. Ohne die Wirksamkeit dieser Anordnung käme es zu einer erheblichen Gefahr für die Rechtsordnung, da eine Bewirtung außerhalb des besonderen Anlasses stattfinden würde, was einen Verstoß gegen das Gaststättengesetz darstelle. Hier sei ebenso das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzbarkeit dieser Auflage höher zu gewichten als das Interesse des Veranstalters an einem Zuwarten bis zur abschließenden gerichtlichen Klärung der Rechtmäßigkeit der Anordnung (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG). Durch die Betriebszeitbeschränkung könnten ebenfalls Lärmbelästigungen der Anwohnerinnen und Anwohner vermieden werden. Ein Zuwarten bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung hätte auch zur Folge, dass es durch die entsprechend längere Betriebszeiten ausgehend von der Bewirtung zu Belästigungen der Anwohnerinnen und Anwohner in Nähe des Veranstaltungsbereichs komme. Die damit verbundenen Gefahren für die Gesundheit der Anwohner und für die Rechtsordnung würden somit ein sofortiges Einschreiten erfordern. Es überwiege die Notwendigkeit der Gefahrenabwehr für die Allgemeinheit. Da die Veranstaltung bereits in Kürze stattfinde, können nicht bis zu einer Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache zugewartet werden. Ohne die Anordnung des Sofortvollzugs in Bezug auf die Beschränkung der Bewirtungszeit könnte die Gestattung nach § 12 Abs. 1 GastG vorliegend nicht erteilt werden. Die Gründe für die

Anordnung des Sofortvollzugs würden sich zudem aus den Gründen, die schon der angeordneten Auflage in Ziffer II Nr. 15 zugrunde liegen, ergeben. Im Übrigen wird auf den weiteren Inhalt des Bescheids vom 18.8.2022 verwiesen.

Am 22.8.2020 hat der Antragsteller Klage zum Verwaltungsgericht erheben lassen, die unter dem Aktenzeichen RO 5 K 22.2081 geführt wird und über die noch nicht entschieden ist, und einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt.

Der Antragsteller beruft sich insbesondere auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 24.8.2020 (Az. RO 5 S 20.1577) zu einer aus seiner Sicht vergleichbaren Situation im Jahr 2020. Es ergebe sich außerdem ein Verlust von 1.333 EUR (geschätzt), wenn die Betriebszeiten in der Form, wie in der Auflage Nr. 15 vorgesehen für den Gastronomiewagen eingeschränkt würden. Außerdem würde seit vier Wochen der Kartenvorverkauf ab 17 Uhr im Caféwagen beworben werden. Auch hier sei ein Verlust zu erwarten. Gerade die Betriebszeiten im Caféwagen seien auch „Werbezeiten“, da dort Informationen über das Theater zu erhalten seien. Die Erwägungen zur Betriebszeitverkürzung seien von der Antragsgegnerin in einem Ortstermin am 16.3.2022 und auch danach nicht angesprochen worden, sodass eine rechtzeitige gerichtliche Klärung nicht möglich gewesen sei. Die Auflage Nr. 15 sei unverhältnismäßig. Gerade im Rahmen einer Interessenabwägung und des verfassungsmäßigen Prinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG liege ein gravierender Rechtsverstoß vor. Es gebe im Rahmen der Güterabwägung keinen Grund für eine sofortige Umsetzung der Auflage in Ziffer II Nr. 15. Die Unverhältnismäßigkeit ergebe sich auch aus der Tatsache, dass aktuell auf der anderen Seite des Flusses das Open-Air-Kino „Cinema Paradiso“ ablaufe.

Der Antragsteller beantragt mit der Klage unter anderem, die Auflage in Ziffer II Nr. 15. aufzuheben (Antrag zu I).

Der Antragsteller lässt im einstweiligen Rechtsschutz beantragen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 18.8.2020 in Ziffer 15 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Über die Begründung im Bescheid vom 18.8.2022 hinaus führt die Antragsgegnerin aus, dass die diesjährige Konstellation mit der im Jahr 2020 keineswegs mehr vergleichbar sei. Dies

beruhe maßgeblich darauf, dass der im Jahr 2020 noch angewandte § 3a BayGastV mit dem 31.10.2021 ersatzlos außer Kraft getreten sei. Mithin profitierte der Antragsteller nicht mehr von einer reinen Anzeigepflicht, sondern bedürfe zur Durchführung seines Vorhabens entweder einer Gestattung nach § 12 GastG oder einer befristeten Gaststätten(voll)erlaubnis. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ergebe sich, dass eine Bewirtung von 15 bis 19 Uhr und von 23 bis 24 Uhr keinen Annex zu einer Theateraufführung von 20 bis 22 Uhr mehr darstelle. Der Antragstellerseite stehe es frei, eine befristete Vollerlaubnis nach den §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 2 GastG zu beantragen.

Des Weiteren habe der Antragsteller im Jahr 2020 bereits aus formalen Gründen obsiegt, sodass es auf eine inhaltliche Prüfung entscheidungserheblich grundsätzlich nicht mehr angekommen sei. Der Bescheid vom 18.8.2022 enthalte hinsichtlich der Anordnung des Sofortvollzugs jedoch eine gänzlich andere Begründung als der Bescheid vom 17.8.2020.

Ergänzend sei im Vergleich zur Lage im Jahr 2020 zudem auch zu berücksichtigen, dass die Gesamtplatzanzahl nun nicht mehr aufgrund von Corona-Regeln auf 26 beschränkt sei, sondern für die Vorstellung 170 Besucher vorgesehen seien, für die Bewirtung im Caféwagen 24 Plätze sowie bis zu maximal 50 Gastplätze auf der Außenfläche zur Verfügung stünden.

Darüber hinaus gebe es einen Stadtratsbeschluss vom 2.12.2021, wonach die gastronomische Nutzung von Grünanlagen grundsätzlich nicht möglich sein solle. Hiernach sollten Parkanlagen im Sommer 2022 wieder vollumfänglich der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und nicht mit gastronomischen Veranstaltungen über einen längeren Zeitraum belegt werden.

Der Vortrag hinsichtlich des „Cinema Paradiso“ sei bereits der Sache nach nicht zutreffend. Für dieses sei eine öffentliche Vergnügung nach dem Landesstraß- und Verordnungsgesetz (LStVG) angezeigt worden und zwar für den Zeitraum vom 1.7. bis 28.8.2022 mit Beginn der Veranstaltung um 18 Uhr. Die Gestattung des Gaststättengewerbes sei für die Zeit von 18 bis 22 Uhr verbeschieden worden, die Betriebszeiten nach LStVG von 18 Uhr bis 23 Uhr.

Der Kartenvorverkauf durch den Antragsteller sei von der Auflage nicht berührt.

Zudem hätte die Antragsgegnerin den Antrag schnellstmöglich behandelt. Vollständige Unterlagen hätten zum 11.4.2022 vorgelegen. Eine dann zeitnah abschließende Bearbeitung habe aufgrund der vielfältigen Veranstaltungen nicht durchgeführt werden können. Der Antragsteller habe ausweislich der vorgelegten Akte zudem bis zuletzt die Auffassung vertreten, dass er keiner Gestattung bedürfe. Überdies werde zu bedenken gegeben, dass es in den meisten

Konstellationen – insbesondere im Pandemiezeiten – auch nicht sachdienlich sei, Veranstaltungen in größerem zeitlichen Abstand zu den geplanten Beginn zu verbescheiden. Ein Teil der nun strengeren Auflagen sei außerdem nur deshalb notwendig geworden, da sich der Antragsteller im Jahr 2020 teilweise nicht an die verfügbaren Auflagen gehalten habe.

Auf die Gerichtsakten, auch die der Hauptsache, und Behördenakten wird im Übrigen Bezug genommen.

## II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gem. § 80 Abs. 5 VwGO gegen Ziffer II. Nr. 15 des Bescheids vom 18.8.2020 ist bezüglich der Beschränkung der Öffnungszeiten auf eine Stunde vor und eine Stunde nach der Veranstaltung statthaft. Es handelt sich bei der Hauptsache um eine Anfechtungsklage, die wegen der Anordnung des Sofortvollzugs durch die Antragsgegnerin keine aufschiebende Wirkung entfaltet, §§ 123 Abs. 5, 80 Abs. 5 VwGO. Die streitgegenständliche Ziffer II Nr. 15 des Bescheids ist eine Auflage. Gegen belastende Nebenbestimmungen eines begünstigenden Verwaltungsaktes ist die Anfechtungsklage statthaft (so etwa BVerwG, U. v. 22.11.2000 – 11 C 2/00, NVwZ 2001, 429 m. w. N.).
2. Der Antrag ist begründet. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse. Die Anfechtungsklage in der Hauptsache hat nach der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich Erfolg.
  - a) Die Anordnung des Sofortvollzuges nach § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO ist formell rechtmäßig.
    - (1) Für die formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung ist es unschädlich, dass der Antragsteller zu dieser nicht gesondert angehört wurde. Eine gesonderte Anhörung zur Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gem. Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ist nicht erforderlich. Es handelt sich bei der Anordnung des Sofortvollzuges nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts oder des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrechts. Die Anordnung setzt einen Verwaltungsakt voraus und regelt nur dessen Vollziehung (BVerwG, U.v. 12.5.1966 – II C 197.62, juris, Rn. 40).



(2) Die Begründung soll den Betroffenen in die Lage versetzen, seine Rechte wirksam wahrzunehmen sowie der Behörde den Ausnahmecharakter vor Augen führen und sie veranlassen, genau zu überprüfen, ob und warum ausnahmsweise der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsrechtsbehelfe durchbrochen werden soll. Die Behörde muss konkret die Gründe angeben, die dafür sprechen, dass die sofortige Vollziehung aufgrund erheblicher öffentlicher Interessen notwendig ist und warum die Interessen des Betroffenen zurückstehen müssen. Es genügt nicht, dass die Behörde auf die Gesichtspunkte, die den Grundverwaltungsakt selbst rechtfertigen, abstellt.

Der Bescheid enthält eine Begründung des Sofortvollzugs bezüglich der Anordnung in Ziffer II Nr. 15. Auf die inhaltliche Richtigkeit oder Tragfähigkeit der Begründung – die hier durchaus Zweifeln begegnen, nachdem die Antragsgegnerin die Eilbedürftigkeit durch den kurzfristigen Erlass der Gestattung selbst herbeigeführt hat – kommt es ausgehend von dem Ansatz, dass Abs. 3 Satz 1 nur die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung betrifft, nicht an (Schoch in Schneider/Schoch, VwGO, 42. Ergänzungslieferung 2022, § 80 Rn. 246). Es reicht jede schriftliche Begründung, die zu erkennen gibt, dass die anordnende Behörde eine Anordnung des Sofortvollzugs im konkreten Fall für geboten erachtet.

b) Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse.

Im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht eine eigene Ermessensentscheidung. Dabei wägt es das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes gegen das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage ab. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist in der Regel abzulehnen, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache nach summarischer Prüfung wohl keinen Erfolg haben wird; bei offensichtlichem Erfolg der Hauptsache bei summarischer Prüfung überwiegt in der Regel das Aussetzungsinteresse (vgl. Eyermann/Hoppe, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 89 ff.; Kopp/Schenke, 24. Aufl. 2018, § 80 Rn. 152 ff.). Weder liegt es im öffentlichen Interesse, einen offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt sofort zu vollziehen, noch dass ein unzulässiger oder unbegründeter Rechtsbehelf die sofortige Vollziehung verhindert (VG Würzburg, B.v. 14.07.2014 – W 6 S 14.485, juris, Rn. 57).

Nach summarischer Prüfung hat die Anfechtungsklage des Antragstellers gegen die Anordnung der Beschränkung der Öffnungszeiten in Ziffer II Nr. 15 des Bescheids vom

18.8.2020 voraussichtlich Erfolg. Die Beschränkung der Bewirtung auf eine Stunde vor Beginn der Veranstaltungen und eine Stunde nach deren Ende ist nach summarischer Prüfung rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten.

aa) Gem. § 12 Abs. 3 GastG können dem Gewerbetreibenden im Zuge einer Gestattung eines erlaubnisbedürftigen Gaststättengewerbes aus besonderem Anlass jederzeit Auflagen erteilt werden. Nebenbestimmung dürfen jedoch nicht dem Zweck des Verwaltungsakts zuwiderlaufen, Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG.

Nebenbestimmungen sind im Sinne einer Akzessorietät der Zweckbestimmung zulässig, wenn sie dem Zweck der Regelung, die zum Erlass des Hauptverwaltungsaktes ermächtigt, dienen; es reicht nicht aus, dass sie irgendeinem legitimen Verwaltungszweck zu dienen bestimmt sind (Rainer/Störmer in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2021, Rn. 83).

Das gaststättenrechtliche (Voll-)Erlaubnisverfahren nimmt in der Regel längere Zeit in Anspruch und begründet nicht unerhebliche Kosten. In vielen Fällen ist es jedoch notwendig, aus besonderem Anlass für Veranstaltungen von vorübergehender Dauer ohne ein allen Vorschriften des Gesetzes entsprechendes Erlaubnisverfahren den Betrieb einer Gastwirtschaft für eine bestimmte Zeit mit der Möglichkeit des Widerrufs zu gestatten, wie in § 12 GastG geregelt. Sinn und Zweck des § 12 GastG ist also, eine gaststättenrechtliche Betätigung im Zusammenhang mit einem besonderen Anlass in einem erleichterten Verfahren gerade zu ermöglichen. Diesem Zweck läuft die Anordnung der zeitlichen Begrenzung der Bewirtung im Zuge der geplanten Veranstaltung der „Comoedia mundi“ auf ein Mindestmaß im Vorfeld und im Nachgang der jeweiligen Aufführungen aber gerade entgegen. Durch die von der Antragsgegnerin durchgeführte Auslegung des gaststättenrechtlichen Gestattungstatbestandes in § 12 GastG gerät die zu gestattende gastronomische Betätigung so in den Hintergrund, dass hierin beinahe nur noch ein untergeordneter und zu vernachlässigender Anteil der Veranstaltung zu sehen ist. Im Ergebnis stellt sich dann die Frage, ob es sich möglicherweise „nur“ noch um eine Vergnügung i.S. des subsidiär anwendbaren Art. 19 LStVG handelt.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Anzeige des Antragstellers vom 15.2.2022 auch als Antrag auf eine befristete „Voll“-Erlaubnis für eine kurzfristige Veranstaltung gem. § 3 Abs. 2 GastG ausgelegt hätte werden können, die letztlich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch unter erleichterten

Voraussetzungen ähnlich einer Gestattung erteilt werden kann und nicht unter der Voraussetzung des „besonderen Anlasses“ steht.

bb) Die Bestimmung unter Ziffer II Nr. 15 ist außerdem voraussichtlich unverhältnismäßig und entspricht damit nicht pflichtgemäßem Ermessen.

- (1) Nach den Angaben der Antragsgegnerin will sie mit der Anordnung der zeitlichen Beschränkung der Bewirtung verhindern, dass es zu einem Verstoß gegen § 12 Abs. 1 GastG kommt. Sie meint, eine Gestattung nach § 12 Abs. 1 GastG für eine Bewirtung im Zusammenhang mit einem besonderen Ereignis dürfe nur erteilt werden, wenn die Bewirtung in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ereignis stattfindet. Die Bewirtung müsse ein Annex zur Theateraufführung sein. Dies sei nur der Fall, wenn die Betriebszeit der Bewirtung auf eine Stunde vor und nach Beginn des Ereignisses beschränkt sei. Die Betriebszeiten dürften nicht den Zeitraum des besonderen Anlasses übersteigen, der mit der Theateraufführung zwei Stunden betrage. Das Hauptaugenmerk läge ansonsten auf der Bewirtung, nicht jedoch auf der Aufführung.

Hierzu ist auszuführen, dass nach summarischer Prüfung die Regelung des § 12 Abs. 1 GastG eine solche enge Auslegung nicht gebietet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 04.07.1989 - 1 C 11/88 - BVerwGE 82, 189) liegt ein besonderer Anlass für die Gestattung eines Gaststättenbetriebs vor, wenn die betreffende gastronomische Tätigkeit an ein kurzfristiges, nicht häufig auftretendes Ereignis anknüpft, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt und einen äußeren Anstoß darstellt. Voraussetzung für die Gestattung eines Gaststättenbetriebs ist demnach ein äußerer Umstand, als dessen Folge das Gaststättengewerbe betrieben werden soll. Der Anlass ist ein besonderer, wenn er außergewöhnlich ist; häufig wiederkehrende Ereignisse ohne Ausnahmecharakter sind keine besonderen Anlässe. Allein die Kurzfristigkeit einer beabsichtigten gastronomischen Tätigkeit genügt nicht, um einen besonderen Anlass i.S. des § 12 GastG zu begründen, da auch eine Vollerlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 GastG auf kurze Zeit erteilt werden kann. Die Gestattung nach § 12 GastG ist somit nicht als Regelung für jedweden Fall eines kurzfristigen Gaststättenbetriebs zu deuten, sondern - enger - als flexible Ausnahmeregelung für kurzfristige gastronomische Tätigkeiten, die sich als Folge nicht alltäglicher besonderer Ereignisse darstellen. Die besonderen Ereignisse begründen die Nachfrage nach der kurzfristigen gastronomischen Tätigkeit und sichern zugleich, dass die Gestattungsfälle Ausnahmen bleiben. Als

Beispiele für besondere Anlässe werden Volksfeste, Schützenfeste, Winzerfeste, Veranstaltungen von Vereinen oder Gesellschaften, Umzüge, Tagungen, Werbeveranstaltungen genannt. Insbesondere zu Veranstaltungen von Vereinen führt das BVerwG (a.a.O.) aus: „In jedem Fall muss die beabsichtigte gastronomische Tätigkeit als Annex eines eigenständigen anderen Ereignisses erscheinen. Der bloße Wunsch, unter erleichterten Voraussetzungen kurzfristig eine Schank- oder Speisewirtschaft zu betreiben, reicht nicht aus.“

Demnach liegt wohl ein besonderer Anlass im Sinne des § 12 GastG vor. Davon geht die Antragsgegnerin jedenfalls aus, wenn sie ausführt, dass unstreitig ein besonderer Anlass vorliege. Der Antragsteller veranstaltet in seinem Zelt Theatervorführungen. Bei diesen handelt es sich um ein Ereignis, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt. Dieses beschränkt sich auf die Spieldauer in Regensburg von drei Wochen. Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, dass jenseits der Zeiträume von einer Stunde vor und einer Stunde nach der Veranstaltung nicht mehr von dem „besonderen Anlass“ ausgegangen werden kann, ist ihr nicht zu folgen. Es besteht hier nicht nur der bloße Wunsch, unter erleichterten Voraussetzungen kurzfristig eine Schank- oder Speisewirtschaft zu betreiben, was einen Ausschluss der Gestattung nach § 12 GastG zur Folge hätte. Vielmehr liegt das Hauptaugenmerk auf dem Theater und dem Umfeld des Theaters mit seinem historischen Fuhrpark, darunter auch dem historischen Caféwagen. Der angemeldete Bewirtungszeitraum (15 Uhr bis 22 Uhr bzw. 24 Uhr) steht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem besonderen Anlass, dem Gastieren des Theaters in Regensburg, zumal die Vorstellungen teilweise um 16 Uhr, teilweise um 20 Uhr beginnen. Die Erwägung, einen Gesetzesverstoß verhindern zu wollen, stellt damit schon keinen legitimen Zweck, dem die Auflage dienen soll, dar.

- (2) Die Antragsgegnerin bringt zudem vor, dass die Lage auf dem Grieser Spitz nach wie vor angespannt sei. Es handele sich bei der Regelung in Ziffer II Nr. 15 also auch um eine aus Gründen des Nachbarschutzes erforderliche Auflage, bei welcher der in § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG zum Ausdruck kommende Schutzzweck Berücksichtigung finde. Erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen im Sinne dieser Norm bestünden im Lärm der Bewirtungsgäste nach 23 Uhr und der Verstärkung der Alkoholproblematik am Grieser Spitz durch Schaffung eines Anreizes durch Gastplätze, die sich nicht nur an Theaterbesucher richteten.

Nach summarischer Prüfung sind bereits durch den Antragsteller verursachte Gefährdungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 GastG nicht zu erkennen. Zwar ist § 5 GastG bei Gestattungen nach § 12 GastG nicht unmittelbar anwendbar, dennoch ist der Antragsgegnerin insoweit zu folgen, als dass die dortigen Wertungen im Rahmen der Auflagen nach § 12 Abs. 3 GastG heranzuziehen sind.

Die Tatbestände des § 5 GastG setzen allgemein eine konkrete Gefahr beziehungsweise die konkrete Möglichkeit eines erheblichen Nachteils oder einer erheblichen Belästigung voraus, das heißt, es muss diesbezüglich eine erkennbare, objektive, nicht entfernte Möglichkeit bestehen. In entsprechender Anwendung immissionsschutzrechtlicher Grundsätze ist dem Betrieb einer bestimmten Anlage über die unmittelbar von ihm verursachten Umwelteinwirkungen hinaus das zuzurechnen, was in einem betriebstechnischen oder funktionalen Zusammenhang mit ihm steht und den räumlichen Bezug zu ihm noch nicht verloren hat. Dabei ist der räumliche und zeitliche Zusammenhang mit dem konkreten Gaststättenbetrieb Voraussetzung für die Zurechenbarkeit. Das Verhalten von Besuchern einer Einrichtung ist demzufolge dem Betrieb dieser Einrichtung zuzurechnen; dies gilt auch für Besucherverhalten, das als missbräuchlich angesehen werden muss. Dabei muss sich in dem jeweiligen Missbrauch eine mit der Anlage geschaffene besondere Gefahrenlage ausdrücken, beziehungsweise diese durch ihre Gestaltung einen Anreiz für diese Missbräuche bieten. Der Zusammenhang zwischen Betrieb und Beeinträchtigung muss in diesem Sinne adäquat sein (zum Ganzen BayVGH, U.v. 25.1.2010 – 22 N 09.1193, juris, Rn. 50).

Die Alkohol- und Lärmproblematik insbesondere durch Jugendliche am Grieser Spitz, die sich bereits vor dem Betriebsbeginn des Antragstellers nach den Ausführungen der Antragsgegnerin unabhängig von dem Schankbetrieb des Antragstellers ergeben, sind diesem nicht zuzurechnen.

Von einer besonderen, zusätzlichen Magnetwirkung des Betriebs des Antragstellers mit einer Verschärfung des Alkohol- und Lärmproblems, insbesondere in den Nachtstunden, ist nach dem Vortrag der Beteiligten nicht auszugehen. Im Wesentlichen handelt es sich bei der streitgegenständlichen Betätigung um Ausschank und die Abgabe von Kuchen in den Nachmittags- bzw. frühen Abendstunden. Das Argument der Lärmbelästigung nach 23 Uhr trägt daher

nicht. Die Veranstaltung wurde von der Antragsgegnerin bis 23 Uhr gestattet (mit Ausnahme der beiden Sonntage mit der Nachmittagsvorstellung). Die Sperrzeit wurde von 22 Uhr auf 23 Uhr verkürzt. In Ziffer II Nr. 16 ist geregelt, dass mit Beginn der Sperrzeit die Aufräumarbeiten und Entfernung bzw. Sicherung der Tische abgeschlossen sein müssen. Von einer besonderen Lautstärke beim Verlassen des Geländes nach 23 Uhr durch die Theater- oder Gastronomiebesucher ist daher nicht auszugehen.

Darüber hinaus bestehen Zweifel an der Erforderlichkeit der Anordnung, soweit sich die Antragsgegnerin auf die Vermeidung von Ruhestörungen beruft. In Ziffer II. Nrn. 25 ff. hat die Antragsgegnerin gesonderte Auflagen für den Lärmschutz erlassen. Es ergibt sich nicht, dass über die Einhaltung der dort angegebenen Grenzwerte hinaus Anordnungen des Lärmschutzes erforderlich sind.

- (3) Die wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers, die durch Art 12 GG verfassungsrechtlich geschützt sind, wurden im Übrigen von der Antragsgegnerin nicht ausreichend berücksichtigt. Es wird lediglich pauschal ausgeführt, dass diese Interessen zurückstehen müssten. Je weniger intensiv jedoch die Beeinträchtigungen der Allgemeinheit oder der Nachbarschaft ausfallen, desto mehr müssen auch z.B. wirtschaftliche Erwägungen des Antragstellers an Gewinnerzielung in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbezogen werden.
3. Vom Antragsteller sind die Sperrzeiten der Stadt Regensburg nach der SpV bzw. der Sperrzeitverkürzung nach § 2b SpV zu beachten (siehe auch Ziffer II Nr. 16 des Bescheids), die nicht streitgegenständlich waren.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

### IV.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG und dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, dem die Kammer folgt. Nach dessen Ziffer 54.4 beträgt der Streitwert bei Streitigkeiten, die sich auf Sperrzeitregelungen beziehen, mindestens 7.500 EUR. Da sich der Antrag auf die Beschränkung von Öffnungszeiten in der Gastronomie

des Antragstellers bezieht, kann dieser entsprechend herangezogen werden. Im einstweiligen Rechtsschutz ist der Streitwert nach Ziffer 1.5 des Streitwertkataloges zu halbieren.

### **Rechtsmittelbelehrung**

(1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die **Beschwerde** ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeht (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung **zu begründen**. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

**Hinweis auf Vertretungszwang:** Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

(2) **Streitwertbeschwerde:** Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg) einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Dr. Hohmann  
Richter am VG

Benker  
Richterin am VG

Resch  
Richterin

Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abschrift

Regensburg, 26.08.2022  
Birzl  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

