

Gaststättenrecht

Metzner / Thiel

7. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-76327-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

gerung der Frist sein, eine Wiederholung der Auflage, auch unter Verschärfung, wird allerdings kaum den erhofften Einfluss auf das Verhalten des Gewerbetreibenden haben. In Betracht kommt gegebenenfalls die Durchsetzung der Auflage mit Zwangsmitteln, zB mit einem – auch wiederholt festsetzbaren – Zwangsgeld. Die Regelungen zur Verlängerung der Sperrzeit auf der Grundlage des § 18 (→ § 18 Rn. 2ff.) sind neben § 15 Abs. 3 anwendbar (VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 6.4.2006, GewArch 2006, 435).

Hinsichtlich des **Rechtsschutzes** wird auf die Ausführungen zum Widerruf **38** nach Absatz 2 verwiesen (→ Rn. 21).

4. Aufhebung der Stellvertretungserlaubnis (Absatz 4)

Absatz 4 erklärt die wesentlichen Vorschriften des § 15 auch für die **Rücknahme und den Widerruf der Stellvertretungserlaubnis** für anwendbar. **39** Dabei handelt es sich um die dem Inhaber der gaststättenrechtlichen Erlaubnis erteilte gesonderte Erlaubnis, den Gaststättenbetrieb durch eine bestimmte Person als Stellvertreter führen zu lassen (§ 9; → § 9 Rn. 2ff.).

Entsprechend anwendbar sind zunächst die **Absätze 1 und 2** zu Rücknahme **40** bzw. Widerruf bei Kenntnis über bzw. Eintreten des **Versagungsgrundes nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1** (→ Rn. 4ff., 15ff.) in Bezug auf den in der Stellvertretungserlaubnis bestimmten Stellvertreter. In diesen Fällen besteht wie bei der Aufhebung der Erlaubnis eine Pflicht der zuständigen Behörde zur Rücknahme bzw. zum Widerruf der Stellvertretungserlaubnis. Die Aufhebungsverfügung richtet sich an den Inhaber der Gaststättenerlaubnis.

Von den „**Kann**“-**Widerrufsgründen des Absatzes 3** werden nur die Nrn. 1, **41** 2 und 4 für entsprechend auf die Stellvertretungserlaubnis anwendbar erklärt. Dies zeigt sich auch daran, dass in diesen Nummern die Formulierung „der Gewerbetreibende“ durch „oder sein Stellvertreter“ ergänzt wird; allerdings kann auch die „Grunderlaubnis“ bei einem entsprechenden Verhalten des Stellvertreters widerrufen werden, nicht nur die Stellvertretungserlaubnis (→ Rn. 22).

Die Stellvertretungserlaubnis kann mithin widerrufen werden, wenn der **42** Stellvertreter die **Betriebsart**, für welche die Erlaubnis erteilt worden ist, unbefugt ändert, andere als die zugelassenen **Räume** zum Betrieb verwendet oder **nicht zugelassene Getränke oder Speisen** verabreicht; ferner wenn er **sonstige inhaltliche Beschränkungen der Erlaubnis** (gemeint ist die Erlaubnis für das Gaststättengewerbe) nicht beachtet (Nr. 1). Ein weiterer Widerrufsgrund ist gegeben, wenn der Stellvertreter **Auflagen** nach § 5 Abs. 1 (→ § 5 Rn. 2ff.) nicht innerhalb einer gesetzten Frist (also auch: gar nicht) erfüllt (Nr. 2). Schließlich führt die **Beschäftigung von Personen entgegen einem (Beschäftigungs-)Verbot** nach § 21 (→ § 21 Rn. 2ff.) gegebenenfalls zum Widerruf der Stellvertretungserlaubnis (Nr. 3).

§§ 16, 17 (weggefallen)

§ 18 Sperrzeiten

(1) ¹Für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten kann durch Rechtsverordnung der Landesregierungen eine Sperrzeit allgemein festgesetzt werden. ²In der Rechtsverordnung ist zu bestimmen, daß die Sperrzeit bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse allgemein oder für einzelne Betriebe verlängert, verkürzt oder aufgehoben werden kann. ³Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung die Ermächtigung auf oberste Landesbehörden oder andere Behörden übertragen.

(2) (weggefallen)

Übersicht

	R.n.
I. Grundlagen	1
II. Einzelkommentierung	2
1. Verordnungsermächtigung für Sperrzeiten (Absatz 1 Satz 1)	2
2. Vorgeschriebener Regelungsgehalt (Absatz 1 Satz 2)	13
3. Delegation der Verordnungsermächtigung (Absatz 1 Satz 3)	33

Literatur: Abfalg, Gaststättenrechtliche Besonderheiten der Diskotheken, GewArch 1987, 119; Dickersbach, Sperrzeit für Spielhallen und Öffnungszeiten für Spielbanken, GewArch 2006, 138; Dietz, Nachtschwärmer gegen Nachtschläfer – Sperrzeitverlängerungen im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung, GewArch 2013, 292; Jarass, Gaststättenlärm und Sperrzeit, NJW 1981, 721; Kienzle, Der Einfluß der Unzuverlässigkeit auf Entscheidungen über die Sperrzeit, GewArch 1992, 407; Schwab, Sperrzeitverkürzung und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen, DWW 1987, 37; Steinberg, Rechtsprobleme der gaststättenrechtlichen Sperrzeit, GewArch 1991, 167; Thieme, Die gesetzlichen Ermächtigungen für die Sperrzeitverordnung für Vergnügungsstätten GewArch 1992, 289; Vahle, Sperrzeiten für Diskothek, DVP 2000, 173.

I. Grundlagen

- 1 § 18 ermächtigt die Landesregierung dazu, für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten durch Rechtsverordnung eine **Sperrzeit** allgemein festzusetzen (Abs. 1 S. 1). Abs. 1 S. 2 gibt vor, dass in der Rechtsverordnung zu bestimmen ist, dass die Sperrzeit bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse allgemein oder für einzelne Betriebe verlängert, verkürzt oder aufgehoben werden kann. Gemäß Abs. 1 S. 3 können die Landesregierungen die Ermächtigung auf oberste Landesbehörden oder andere Behörden übertragen.

II. Einzelkommentierung

1. Verordnungsermächtigung für Sperrzeiten (Absatz 1 Satz 1)

- 2 Die Vorschriften des § 18 (nur noch: Absatz 1) betreffen die **Sperrzeit**. Von Regelungen und Anordnungen zur Sperrzeit zu unterscheiden sind (beschränkende) Vorgaben hinsichtlich der **Betriebszeit**, die beispielsweise in die Erlaubnis auf-

genommen werden (können) und als Teilversagung wirken, nach richtiger Auffassung aber keine abweichende Regelung für den Betrieb während der allgemeinen Sperrzeit treffen können. Während der Sperrzeit (die früher mit Eintritt der „Polizeistunde“ begann; Nomos-BR/Schönleiter, § 18 GastG Rn. 1), die eine Zeit der Betriebsruhe ist, dürfen Leistungen des Gaststättengewerbes nicht angeboten und darüber hinaus auch der Aufenthalt von Gästen in den Betriebsräumen nicht geduldet werden; diese Vorgabe ist mit einem Ordnungswidrigkeitentatbestand bewehrt (§ 28 Abs. 1 Nr. 6; → § 28 Rn. 21 ff.). Auch der Zubehörhandel und Zubehörleistungen sind in dieser Zeit untersagt (→ § 7 Rn. 3 ff.). Sperrzeitregelungen dienen dem **Schutz der öffentlichen Sicherheit bzw. Ordnung** (dazu → Rn. 19, 21), insbesondere dem Schutz der Nachtruhe, der Volksgesundheit, der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs und dem Arbeitsschutz, bei öffentlichen Vergnügungsstätten (→ Rn. 6 f.) auch der Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs. Sie sollen die Nachbarschaft und die Allgemeinheit vor dem von einer Gaststätte typischerweise ausgehenden Lärm und anderen mit ihrem Betrieb und dem Alkoholkonsum einhergehenden Beeinträchtigungen schützen. Der Schutzzweck der Sperrzeitfestsetzung entspricht weitgehend demjenigen des § 5 (zum Verhältnis von § 5 und § 18 als zwei sich „überschneidende Kreise“ VGH München, Urt. v. 20.4.1995, GewArch 1995, 253; s. auch Birk, GewArch 1968, 125); daher ist der in § 5 Abs. Nr. 3 normierte Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG und gegen sonstige erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke sowie der Allgemeinheit von besonderer Bedeutung (OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2016, GewArch 2016, 350). § 18 Abs. 1 kommt daher **drittschützende Wirkung** zu (BVerwG, Urt. v. 7.5.1996, BVerwGE 101, 157, Ls. 1). Zugleich verfolgt die Norm ordnungsrechtliche Zwecke (vgl. VG Würzburg, Urt. v. 26.10.2011 – W K 10.270). Der Bund hat allerdings keine eigene gesetzliche Regelung hinsichtlich der Sperrzeit getroffen, sondern die Landesregierungen zur Regelung im Wege der Rechtsverordnung ermächtigt; damit kann insbesondere regionalen Besonderheiten Rechnung getragen werden. Bei den landesrechtlichen Sperrzeitvorschriften handelt es sich um repressive Verbote mit Ausnahmevorbehalt, nicht um präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt. Es geht nicht um die Schaffung einer vorherigen behördlichen Kontrollmöglichkeit; der Betrieb einer Schank- bzw. Speisewirtschaft bzw. einer öffentlichen Vergnügungsstätte innerhalb der Sperrzeit hat als grundsätzlich sozial unerwünscht zu gelten und kann nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen gestattet werden (BVerwG, Urt. v. 5.8.1970, GewArch 1971, 3; VGH München, Urt. v. 9.5.1984, GewArch 1984, 345; VGH Kassel, Urt. v. 14.12.1976, GewArch 1977, 198). Auch diese in der Rechtsprechung verbreitete Auffassung hat durch die sukzessive Verkürzung der Sperrzeiten an Überzeugungskraft eingebüßt.

§ 18 Abs. 1 S. 1 enthält eine **Ermächtigung** für die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung eine **Sperrzeit allgemein festzusetzen**. Individuellen Regelungsbedürfnissen ist durch die Aufnahme der in Satz 2 aufgeführten Bestimmungen Rechnung zu tragen (→ Rn. 13 ff.). Die Verordnungsermächtigung in § 18 Abs. 1 ist insgesamt **verfassungsgemäß**. Die Vorschrift genügt den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG; insbesondere werden Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt. Die in den Sperrzeitregelungen liegende Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist angesichts ihrer Schutzziele, die das Recht der Anwohner und Gäste auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG gewährleisten, verfassungsrechtlich ge-

rechtfertigt (→ Rn. 19). Die Vorgaben zu Sperrzeiten werden auch nicht dadurch zu – höheren Rechtfertigungsanforderungen unterliegenden – Berufszugangsregelungen, weil sie im Einzelfall faktisch, insbesondere aufgrund einer außerhalb der Sperrzeiten nicht mehr bestehenden Rentabilität, den Bestand der Gaststätte gefährden. Auch die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) bzw. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb werden nicht in verfassungswidriger Weise verletzt. Angesichts der Tatsache, dass die Sperrzeiten durch landesrechtliche Verordnungen sukzessive allgemein deutlich verkürzt wurden, hat auch die verfassungsrechtliche Relevanz deutlich nachgelassen. Im Zweifel sind die Verordnungsvorschriften verfassungskonform, namentlich unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, auszulegen. Soweit die Länder in ihren Rechtsverordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie auf der Grundlage des § 32 Abs. 1 IfSG „Sperrzeitregelungen“ getroffen haben, bestehen Bedenken hinsichtlich der Zuweisung zum Kompetenzbereich des Bundes; die Gerichte haben derartige Regelungen kompetenzrechtlich bislang aber nicht beanstandet (vgl. BayVGh, Beschl. v. 21.12.2021 – 20 NE 21.2904, Rn. 15 mwN); eingehend dazu → Teil D Rn. 16).

- 4 § 18 und die in Ausübung dieser Ermächtigung erlassenen Vorschriften der Gaststättenverordnungen der Länder gelten für **Schank- und Speisewirtschaften** sowie für die ansonsten nicht unter das Gaststättengesetz fallenden **öffentlichen Vergnügungsstätten**, „da durch diese Betriebe die Nachtruhe nicht weniger gestört werden kann, als dies bei Schankwirtschaften der Fall ist“ und weil, selbst wenn bei diesen Veranstaltungen oder in diesen Betrieben keine Getränke oder Speisen verabreicht werden, doch zB wegen des Lärms und der Unruhe, die von ihnen ausgehen, ein allgemeines Interesse daran besteht, auch die Betriebszeiten für sie im Rahmen des § 18 und der auf seiner Grundlage ergangenen Rechtsverordnungen zu regeln (BT-Drs. V/205, S. 17).
- 5 Von der Vorschrift erfasst sind zunächst Schank- und Speisewirtschaften. Eine **Schankwirtschaft** ist eine Gaststätte, in der gewerbsmäßig im stehenden Gewerbe Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1; → § 1 Rn. 22ff.; auch im „gemischten Betrieb“ mit anderen gewerblichen Einrichtungen, → § 1 Rn. 31). Unter einer **Speisewirtschaft** versteht man eine Gaststätte, in der zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2; → § 1 Rn. 32ff.). § 18 und die Sperrzeitenregelungen der Länder gelten auch für nicht erlaubnisbedürftige Gaststätten, etwa solche, in denen der Ausschank selbstgezeugten Weines oder Apfelweines nach § 14 („Straußwirtschaften“, → § 14 Rn. 4ff.) oder – in Bayern und Rheinland-Pfalz – der Ausschank selbstgezeugter Getränke nach Maßgabe des § 26 (→ § 26 Rn. 4ff.) erfolgt. Auch das Gaststättengewerbe im Reisegewerbe nach § 1 Abs. 2 (→ § 1 Rn. 35ff.) unterliegt den Sperrzeitvorschriften. Gaststätten, die erlaubnisbedürftig sind, für die aber eine Erlaubnis nicht erteilt wurde, haben sich ebenfalls an diese Vorgaben zu halten (vgl. BayObLG, Urt. v. 29.9.1966, BayWVMBL 1966, 191). Nicht gewerbliche Vergnügungen und die in § 25 genannten Einrichtungen (Kantinen für Betriebsangehörige, Betreuungseinrichtungen der im Inland stationierten ausländischen Streitkräfte, der Bundeswehr, der Bundespolizei oder der in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachten Polizei; → § 1 Rn. 3, § 25 Rn. 2ff.) fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich des § 18.
- 6 **Öffentliche Vergnügungsstätten** sind jedermann oder bestimmten Personengruppen zugängliche Orte mit der Unterhaltung dienenden dauernden oder wechselnden Einrichtungen oder Veranstaltungen. Beispielhaft genannt werden können

Jahrmärkte, Festwiesen, Kirmesse und Rummelplätze, Volksfeste, Festivals oder Orte für sonstige Volksbelustigungen, Schaustellungen, Musikaufführungen, Tanzveranstaltungen, Sportveranstaltungen, Spielhallen, spielhallenähnliche Unternehmen, Spielcasinos, Sporthallen und Zirkuszelte mit Veranstaltungen verschiedener Art sowie Orte mit Theater- und Filmvorführungen (dazu OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.12.1989 – 3 Ss 680/88; vgl. auch Nomos-BR/Schönleiter, § 18 GastG Rn. 1), unter bestimmten Voraussetzungen auch Thermalbäder (VG Frankfurt, Urt. v. 14.12.2001, GewArch 2003, 124; dazu Dickersbach, GewArch 2003, 108). Von dem Begriff erfasst sind weiterhin vergleichbare öffentlich zugängliche Veranstaltungen. Die Vorschrift betrifft nur solche Vergnügungsstätten, für deren Regelung der Bund die gewerberechtliche Gesetzgebungskompetenz besitzt, in denen also ein Gewerbebetrieb oder ein ihm vergleichbarer wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb stattfindet. Erforderlich ist also die Gewerbsmäßigkeit des Betriebs der betroffenen Einrichtung. Diese ist zB auch dann gegeben, wenn die Betätigung auf einen mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil in Gestalt der Erhaltung und Stabilisierung des Mitgliederbestandes und der Leistungen eines Vereins zielt (VGH Mannheim, Urt. v. 24.9.1999, GewArch 2000, 33 und vorhergehend VG Stuttgart, Urt. v. 12.2.1999 – 4 K 647/98). Bei den öffentlichen Vergnügungsstätten darf hinsichtlich der Sperrzeitregelungen neben den genannten Schutzgütern auch der Gedanke der Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs berücksichtigt werden (BVerwG, Urt. v. 15.12.1994, GewArch 1995, 155; Urt. v. 18.4.1996, GewArch 1996, 412).

Öffentliche Vergnügungsstätten können sich **in Räumen** oder **unter freiem 7 Himmel** befinden, was dem Wortlaut sowie der Verwendung des Begriffs neben Schank- und Speisewirtschaft zu entnehmen ist. Hieraus folgt auch, dass für sie das Angebot von Getränken und Speisen gerade nicht wesentlich ist. Saunabetriebe sind für sich allein genommen keine der Unterhaltung dienenden Einrichtungen; anderes gilt, wenn die Gäste durch besondere Vorführungen wie Filme und Schaustellungen unterhalten werden. Werden in einer Sauna Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, liegt insoweit ein Gaststättenbetrieb vor; es gelten aus diesem Grund die Sperrzeitvorschriften. Der gaststättenrechtliche Begriff der öffentlichen Veranstaltung ist nicht identisch mit dem bauplanungsrechtlichen Begriff der Vergnügungsstätte. Letzterer umfasst auch Spielbanken und Schank- und Speisewirtschaften besonderer Betriebsart, etwa Diskotheken und Tanzlokale.

Die Vorschriften hinsichtlich der Sperrzeiten gelten auch für **nicht gewerbs- 8 mäßig handelnde Vereine und Gesellschaften** gemäß § 23 (→ § 23 Rn. 3ff.), soweit alkoholische Getränke an andere als an Arbeitnehmer dieser Vereine oder Gesellschaften ausgeschenkt werden (§ 23 Abs. 1; Nomos-BR/Schönleiter, § 18 GastG Rn. 1). Keine Anwendung findet § 18 allerdings nach § 23 Abs. 2 S. 1, wenn alkoholische Getränke in Räumen ausgeschenkt werden, die im Eigentum eines Vereins bzw. einer Gesellschaft stehen oder ihnen mietweise, leihweise oder aus einem anderen Grunde überlassen und nicht Teil eines Gaststättenbetriebes sind (→ § 23 Rn. 8ff.).

Die Länder haben von der Verordnungsermächtigung in den Gaststättenverordnungen bzw. in speziellen Sperrzeitverordnungen **Gebrauch gemacht** (Nomos-BR/Schönleiter, § 18 GastG Rn. 2). Seit Ende der 1990er Jahre setzte eine Liberalisierung der landesrechtlichen Sperrzeitenregelungen ein; sie weichen aber durchaus noch voneinander ab. Häufig sind Sperrzeitevorgaben weitestgehend entfallen, und es wird lediglich eine „Putzstunde“ vorgesehen (vgl. VGH München, Beschl. v. 24.5.2012, GewArch 2012, 370). Mit den entsprechenden Festlegungen

landesweiter Sperrzeiten soll dem geänderten Ausgehverhalten weiter Teile der Bevölkerung und den wirtschaftlichen Interessen der Gastronomie entsprochen werden. Für Gaststätten mit Außengastronomie gelten allerdings abweichende Bestimmungen, die den strikteren Vorgaben des jeweiligen Landesimmissionsschutzrechts Rechnung tragen (vgl. auch VGH Mannheim, Urt. v. 6.3.2018, VBlBW 2018, 378).

- 10 Für die durch die Sperrzeitenregelungen und § 18 geschützten **Nachbarn** kann sich ein Anspruch darauf ergeben, dass die Sperrzeit verlängert wird. Gegen eine Verkürzung können sie verwaltungsgerichtlich vorgehen (Nomos-BR/Schönleiter, § 18 GastG Rn. 3). Die Klagebefugnis von Anwohnern für eine Klage auf Erlass oder Änderung einer Sperrzeitverordnung setzt regelmäßig voraus, dass die Anwohner Nachbarn sind, also von den Lärmimmissionen der Gaststätte qualifiziert betroffen werden (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 31.7.2019 – 7 K 8944/18, Rn. 20).
- 11 Bei einer Änderung der Sperrzeiten ergibt sich regelmäßig **kein „Bestandsschutz“ des Betreibers** der Schank- und Speisewirtschaft bzw. der öffentlichen Vergnügungsstätte **hinsichtlich der zuvor geltenden Sperrzeit**. Eine Grenze für weitere Beschränkungen zieht das Kriterium, dass der Bestand des erlaubten Gewerbebetriebes nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden darf (Nomos-BR/Schönleiter, § 18 GastG Rn. 4).
- 12 Wer vorsätzlich oder fahrlässig als Inhaber einer Schankwirtschaft, Speisewirtschaft oder öffentlichen Vergnügungsstätte **duldet, dass ein Gast nach Beginn der Sperrzeit in den Betriebsräumen verweilt**, begeht eine **Ordnungswidrigkeit** nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 (→ § 28 Rn. 21 ff.). Wird gegen Vorschriften einer auf der Grundlage des § 18 Abs. 1 erlassenen Rechtsverordnung verstoßen, liegt eine Ordnungswidrigkeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 12 vor (→ § 28 Rn. 37).

2. Vorgeschriebener Regelungsgehalt (Absatz 1 Satz 2)

- 13 In Abs. 1 S. 2 werden **(Mindest-)Inhalte der Rechtsverordnungen** zu den Sperrzeiten vorgeschrieben; der Anwendungsbereich ist – selbstverständlich – deckungsgleich mit dem des Satzes 1 (→ Rn. 4 ff.). Es ist zu bestimmen, dass die **Sperrzeit** bei Vorliegen eines **öffentlichen Bedürfnisses** oder **besonderer örtlicher Verhältnisse** allgemein oder für einzelne Betriebe **verlängert, verkürzt oder aufgehoben** werden kann. Auf der Grundlage des § 18 Abs. 1 erlassene Rechtsverordnungen müssen diesen Vorgaben entsprechen; sie sind – nach allgemeinen Auslegungsregeln – in einer Weise auszulegen, die mit dem Ermächtigungsrahmen vereinbar ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 5.11.1985, BayVBl 1986, 96). Auch die Begrifflichkeiten des § 18 Abs. 1 S. 2 müssen übernommen werden. Ansonsten sind die Verordnungsgeber nicht determiniert und können etwa Regelungen zum Verfahren, zur Antragstellung etc treffen. Im Übrigen gelten die jeweiligen landesrechtlichen Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen.
- 14 Die Möglichkeit, die Sperrzeit unter diesen Voraussetzungen zu verlängern, zu verkürzen oder aufzuheben, kann in der Rechtsverordnung **allgemein** (also in Abweichung von der allgemeinen Sperrzeitfestsetzung nach § 18 Abs. 1 S. 1) oder **nur auf einzelne Betriebe beschränkt** eingeräumt werden. Eine Sperrzeitverordnung iSv Abs. 1 S. 2 muss aber **generellen Charakter** haben; stellt sie inhaltlich eine Allgemeinverfügung mit von vornherein beschränktem Adressatenkreis dar, ist sie nichtig (VGH Mannheim, Urt. v. 12.8.2004, NVwZ-RR 2005, 243; OVG Lüneburg, Urt. v. 24.6.1981, GewArch 1983, 163). Allgemeine Sperrzeitregelungen sind Rechtsvorschriften, die verbindliche Ge- und Verbote für eine un-

bestimmte Zahl von Fällen und eine unbestimmte Zahl an Adressaten aussprechen. Die Verordnungsgeber müssen Sonderregelungen für einzelne Betriebe auch dann treffen, wenn diese bereits von einer allgemeinen Ausnahmebestimmung erfasst werden (BVerwG, Beschl. v. 12.6.1992, GewArch 1992, 346, 393).

Aufgrund dieser gesetzlich verpflichtend vorgeschriebenen Möglichkeit, insbesondere eine **Verkürzung bzw. Aufhebung der Sperrzeit für einzelne Betriebe** vornehmen zu können, wird seitens der Gewerbetreibenden häufig eine solche Sperrzeitregelung angestrebt. Damit eine entsprechende Einzelanordnung auf der Grundlage einer Verordnungsregelung getroffen werden kann, bei der es sich regelmäßig um einen **Verwaltungsakt** iSv § 35 S. 1 VwVfG handelt, muss der Gewerbetreiber über eine Gaststättenerlaubnis verfügen; diese ist das „Fundament“ für individuell abweichende Sperrzeitvorgaben. Diese wiederum können trotz der Formulierung „für einzelne Betriebe“ nicht allein objektbezogen wirken und gelten nur solange, wie eine gültige Erlaubnis vorliegt. Eine bloße Duldung eines erlaubnisbedürftigen, aber nicht erlaubten Gaststättenbetriebs wird Sperrzeitenregelungen zu Gunsten des Betreibers allenfalls dann rechtfertigen können, wenn dieser durch die Duldung eine schützenswerte Vertrauensposition erlangt hat, die (auch) einer im Ermessen der Behörde stehenden Betriebsschließung (§ 31 GastG iVm § 15 Abs. 2 GewO) entgegensteht. Umgekehrt kann die Behörde die Sperrzeit für einen einzelnen Betrieb verlängern, wenn dieser ohne die erforderliche Erlaubnis betrieben wird; dies kann dazu dienen, den Gaststättenbetrieb bis zu einer endgültigen Entscheidung über die Schließung bereits einzuschränken.

§ 18 Abs. 1 S. 2 gibt vor, dass die Rechtsverordnung die Verlängerung, Verkürzung oder Aufhebung der Sperrzeit an das **Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse** knüpfen muss; liegen beide nicht vor, darf keine abweichende Sperrzeitregelung getroffen werden – insbesondere nicht zur Ermöglichung eines Betriebs „auf Probe“ mit verkürzten Sperrzeiten oder von Probemessungen. Es handelt sich um voll gerichtlich überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe, die gewissermaßen „in beide Richtungen“ wirken und sowohl die Aufhebung bzw. Verkürzung als auch die Verlängerung der Sperrzeit tragen können. Sie weisen zudem Überschneidungsbereiche auf, so dass ein Umstand sowohl ein öffentliches Bedürfnis begründen als auch die Besonderheit der örtlichen Verhältnisse entscheidend ausmachen kann (vgl. Steinberg, GewArch 1991, 167 (168); zur Abgrenzungsproblematik Spieß, SächsVBl 1999, 73).

Das Kriterium des **öffentlichen Bedürfnisses** knüpft im Wesentlichen an das Interesse der Allgemeinheit, also eines größeren Personenkreises, an den Diensten der Gaststätte bzw. öffentlichen Vergnügungsstätte während der allgemeinen Sperrzeit an. Das öffentliche Bedürfnis muss durch Tatsachen begründbar sein; bloße Vermutungen und Behauptungen genügen nicht.

Die Entscheidung über das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses an einer (individuellen) **Aufhebung bzw. Verkürzung der Sperrzeit** erfordert die Feststellung von Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Leistungen des in Rede stehenden Betriebes während der allgemeinen Sperrzeit in erheblichem Maße in Anspruch genommen werden (würden), und dass das Bedürfnis der Allgemeinheit nicht außerhalb der Sperrzeit befriedigt werden kann; es muss aus Sicht der Allgemeinheit eine „**Bedarflücke**“ bestehen (BVerwG, Urt. v. 7.5.1996, BVerwGE 101, 157; s. auch BVerwG, Urt. v. 23.9.1976, GewArch 1977, 24; Urt. v. 10.1.1990, GewArch 1990, 142; kritisch Steinberg, GewArch 1991, 167 (168)). Das Interesse des Betriebsinhabers an einem rentablen Betrieb begründet ein öffentliches Bedürfnis nicht. Verstöße anderer gastronomischer Betriebe gegen das

GastG und die Sperrzeitenregelung, die dazu führen, dass de facto keine Sperrzeit besteht, begründen kein öffentliches Bedürfnis und nötigen nicht zu der Annahme, es gebe eine Bedarfslücke (VG Münster, Beschl. v. 20.1.2010 – 9 L 504/09, Rn. 14). Ein öffentliches Bedürfnis besteht auch nur bei einer auf die jeweilige Betriebsart, nicht aber auf den einzelnen Betrieb bezogene Bedarfslücke (OVG Münster, Beschl. v. 18.2.1992, GewArch 1992, 394). Kein öffentliches Bedürfnis kann angenommen werden, wenn zwar ein Bedarf besteht, die Bedarfsdeckung aber gemeinwohlunverträglich wäre (VGH München, Beschl. v. 28.11.2011 – 22 CE 11.2353, Rn. 15), etwa gegen rechtliche Vorgaben verstoßen würde. Eine **Wettbewerbssituation** zwingt schon wegen des Schutzzwecks von Sperrzeiten nicht dazu, diese an die Öffnungszeiten anderer Einrichtungen anzugleichen (für Spielhallen und Spielbanken BVerwG, Beschl. v. 23.7.2003, GewArch 2003, 433). Auch das Interesse einzelner Personen und kleinerer Personengruppen (Touristen, Gäste, Erholungssuchende etc) an einer Betätigung innerhalb der allgemeinen Sperrzeit genügt nicht (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 30.11.1984, GewArch 1985, 138). Selbst wenn sich ein Wunsch eines größeren, die Allgemeinheit repräsentierenden Personenkreises feststellen lässt, muss diesem ein öffentliches Interesse zugrunde liegen. Das Bedürfnis muss aber nicht formal „verkörpert“ sein, etwa durch die Willensäußerung von Vertretungskörperschaften, Planunterlagen usw. (enger Steinberg, GewArch 1991, 167 (168), unter Berufung auf VGH Mannheim, Urt. v. 15.3.1977, GewArch 1978, 35; s. aber ders., Urt. v. 10.4.1987, GewArch 1987, 243).

- 19 Das öffentliche Bedürfnis für eine **Sperrzeitverlängerung** setzt regelmäßig eine **Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit bzw. Ordnung** voraus (VGH Mannheim, Urt. v. 18.11.1988, NVwZ 1989, 574). In der Praxis geht es weit überwiegend um **schädliche Umwelteinwirkungen** im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, also um Immissionen (insbesondere Geräusche, Licht; vgl. § 3 Abs. 2 BImSchG), die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 Abs. 1 BImSchG). Ein öffentliches Bedürfnis ist etwa dann anzunehmen, wenn die Beibehaltung der regulären Sperrzeit für die Nachbarschaft des Gaststättenbetriebes, insbesondere für die Bewohner der angrenzenden Grundstücke, zu unzumutbaren Lärmbelästigungen führt, die namentlich in der Nachtzeit nicht hinzunehmen sind (VG Köln, Beschl. v. 27.6.2016 – 1 L 1255/16, Rn. 11; vgl. auch VG Karlsruhe, Beschl. v. 14.7.2015 – 7 K 1459/15, Rn. 10). Jede Verschiebung der Sperrzeit, die sich auf die Nachtruhe der Anwohner auswirkt, hat daher Relevanz für das öffentliche Bedürfnis (BVerwG, Beschl. v. 19.3.1982 – 1 B 182.81; Beschl. v. 10.5.1995, GewArch 1995, 382). Das VG Köln (a. a. O.) hat dazu ausgeführt:

„Unzumutbare Lärmbelästigungen sind anzunehmen, wenn die Einwirkungen der Umgebung mit Rücksicht auf deren durch die Gebietsart und konkreten tatsächlichen Verhältnisse bestimmten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit nicht mehr zugemutet werden können, wobei es hinsichtlich des zumutbaren Maßes auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen, nicht auf die individuelle Einstellung eines besonders empfindlichen Dritten ankommt. Dabei sind bei der Frage der Zumutbarkeit der Lärmeinwirkung auch wertende Gesichtspunkte, wie die Herkömmlichkeit, die soziale Adäquanz und die allgemeine Akzeptanz, als Kriterium heranzuziehen. Zu den zu berücksichtigenden Lärmeinwirkungen zählen nicht nur Geräusche durch den eigentlichen Gaststättenbetrieb, also der Lärm aus der Gaststätte, sondern auch sonstiger, der Gaststätte zurechenbarer Lärm, etwa der Lärm, der durch die Gäste auf dem Weg von und zu der Gaststätte hervorgerufen wird,