

Titel:

Sondernutzungserlaubnis für Außengastronomie

Normenkette:

BayStrWG Art. 18 Abs. 1

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis für Außengastronomie steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde; ein Anspruch besteht nur bei Ermessensreduzierung auf Null. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Belange der Sicherheit und Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs sowie die Nutzung der Hausfassade als Leitlinie für sehbehinderte Menschen rechtfertigen die Ablehnung einer Sondernutzungserlaubnis für eine Bank mit Tischen entlang der Gebäudefront. (Rn. 19 – 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Beschwerde (einstweiliger Rechtsschutz), Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zum Anbringen einer Sitzbank mit Tischen an der Hausfassade, Ermessensreduzierung auf Null (abgelehnt), Sondernutzungserlaubnis, Außengastronomie, Ermessen, Gleichbehandlungsgrundsatz, Fußgängerverkehr

Vorinstanz:

VG Regensburg, Beschluss vom 19.12.2025 – RN 2 E 25.2881

Tenor

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

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt im vorläufigen Rechtsschutzverfahren die Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis für eine Bank mit festen Tischen entlang der Gebäudefront ihres Ladenlokals.

2

Die Antragstellerin betreibt im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin im Gebäude „...“ ... ein Ladenlokal zum Verkauf von Kaffee, Mode, Möbel, Mobilfunk u.ä. . Vor dem Gebäude liegen Bushaltestellen des öffentlichen Nahverkehrs mit Wartehäuschen und Sitzbänken. Wegen Sanierungsarbeiten am Gebäude „...“ befindet sich dort derzeit eine Baustelleneinrichtung mit Baukran; die direkt vor dem Ladenlokal gelegene Bushaltestelle ist an den anschließenden Taxistand verlegt und das Wartehäuschen demontiert.

3

Mit E-Mail vom 16. Oktober 2024 und ergänzt mit E-Mail vom 20. November 2024 beantragte die Antragstellerin unter Vorlage einer Planzeichnung eine Sondernutzungserlaubnis für die Anbringung einer 5 m langen und 0,8 m breiten Sitzbank mit drei festinstallierten Tischen auf einem Podest entlang der Hausfassade ihres Ladenlokals.

4

Mit Schreiben vom 4. Februar 2025 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag ab. Der beantragten Sondernutzung stehe entgegen, dass die Hausfassade als innere Leitlinie für sehbehinderte Menschen verwendet werde, was durch die durchgehende Sitzbank nicht mehr möglich sei. Zudem würden Podeste aus stadtgestalterischer Sicht grundsätzlich abgelehnt. Außerdem sei der Bereich wegen aus- und einsteigender Busfahrgäste sehr stark frequentiert.

5

Über die dagegen erhobene Klage beim Verwaltungsgericht Regensburg (Az. RN 2 K 25.480) ist noch nicht entschieden. Den am 28. November 2025 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat das Verwaltungsgericht Regensburg mit Beschluss vom 19. Dezember 2025 abgelehnt. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG stehe die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis im Ermessen der Behörde. Eine Ermessenreduzierung auf Null läge hier nicht vor. Die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Ablehnung sei rechtmäßig. Sie habe ihre Entscheidung mit Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs begründet, in dem sie angeführt habe, die Filiale der Antragstellerin liege im hochfrequentierten Bereich mehrerer Bushaltestellen. Zudem sollten die Gebäudewände als Orientierung für sehbehinderte Menschen von Möblierung freibleiben. Aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 GG könne die Antragstellerin ebenfalls keinen Anspruch ableiten. Ein Anordnungsgrund liege auch nicht vor. Das Interesse der Antragstellerin, möglichst schnell eine Außengastronomie einzurichten, um Gewinn zu erzielen, begründe keine besondere Eilbedürftigkeit.

6

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Sie trägt vor, angesichts der Tatsache, dass sich seit Mai 2025 ein Baugerüst nebst Kran auf der Verkehrsfläche vor ihrem Geschäft befinde, aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG nunmehr einen Anspruch auf Erteilung der beantragte Sondernutzungserlaubnis zu haben. Es liege auf der Hand, dass der Baukran die Sicherheit und Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs in viel höherem Maße beeinträchtige als die von der Antragstellerin beantragte schmale Bank. Die besondere Eilbedürftigkeit ergebe sich daraus, dass nach Abschluss der Bauarbeiten, die Bushaltestelle zurückverlegt würde und dann zu Lasten der Antragstellerin vollendete Tatsachen geschaffen würden.

7

Sie beantragt,

8

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 19. Dezember 2025 (RN 2 E 25.2881) zu ändern und der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, der Antragstellerin vorläufig bis zum Ergehen einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren (Az.: RN 2 K 25.480) die mit Antrag vom 21. November 2024 beantragte Sondernutzungserlaubnis für eine Wegefläche von 5,00 m Länge mal 0,80 m Breite vor ihrer Filiale zu erteilen, beginnend mit dem Abbau der Baustelleneinrichtung.

9

Die Antragsgegnerin beantragt,

10

die Beschwerde zurückzuweisen.

11

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

II.

12

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe rechtfertigen es nicht, die angefochtene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO).

13

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht festgestellt, dass nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO gebotenen summarischen Prüfung keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Antragstellerin für die einstweilige Anordnung ein Anordnungsanspruch zusteht (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO; vgl. zum Prüfungsmaßstab Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 6. Aufl. 2025, § 123 Rn. 94, 99 m.w.N.).

14

1. Die Antragstellerin hat keinen Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis glaubhaft gemacht.

15

Nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG bedarf die Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus der Erlaubnis, wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann. Das Anbringen einer Bank mit Tischen auf einem Podest vor dem Ladengeschäft der Antragstellerin stellt unstreitig eine Sondernutzung nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG dar (vgl. BayVGH, B.v. 5.12.2011 – 8 ZB 11.1748 – juris Rn. 15). Da die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis im Ermessen der Behörde steht, besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen Erlaubnis, sondern nur ein Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch (vgl. BayVGH, U.v. 1.3.2021 – 8 B 21.646 – juris Rn. 21 m.w.N.). Ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis besteht in diesem Fall nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null. Eine Ermessensreduzierung auf Null tritt im Einzelfall nur ein, wenn eine Entscheidung deshalb alternativlos ist, weil sich keine andere Entscheidung mit den Zwecken der Ermächtigung begründen ließe (vgl. Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 26. Aufl. 2025, § 40 Rn. 63).

16

Eine solche Ermessensreduzierung auf Null hat die Antragstellerin auch im Beschwerdeverfahren nicht glaubhaft gemacht.

17

a) Sie ergibt sich entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 19 Abs. 3 GG. Grundrechtsrelevante Sachverhalte können zwar eine Ermessensreduzierung bewirken. Es müsste sich aber um einen besonders gelagerten, atypischen Ausnahmefall handeln (vgl. BayVGH, B.v. 27.9.2010 – 8 CS 10.1720 – BayVBI 2011, 729 – juris Rn. 18), in dem sich beispielsweise der Anspruchsteller auf Grundrechte von besonderer Bedeutung für die freiheitlich demokratische Grundordnung berufen kann (vgl. BVerwG, U.v. 13.12.1974 – VII C 42.72 – BVerwGE 47, 280 – juris Rn. 12 für den Bereich der Wahlwerbung; BVerfG, U.v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 – BVerfGE 128, 226 – juris Rn. 66 f. für Art. 8 GG; OVG SH, U.v. 10.07.1996 – 4 L 175/95 – juris Rn. 28) oder in dem dem Interesse des Anspruchstellers an der Einrichtung einer Außengastronomie überhaupt keine gegenläufigen Belange, wie insbesondere solche des Straßen- und Wegerechts oder anderer Grundrechtsträger (vgl. BayVGH, B.v. 5.12.2011 – 8 ZB 11.1748 – juris Rn. 19; B.v. 17.4.2012 – 8 ZB 11.2785 – juris Rn. 13), entgegenstehen, so dass die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis als die einzig ermessensfehlerfreie Entscheidungsalternative übrig bliebe (vgl. Riese in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht-VwGO, Stand Juli 2025, § 114 Rn. 40 f.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

18

aa) Aus dem Zweck, für den die Sondernutzungserlaubnis begehrt wird, ergeben sich vorliegend keine so gewichtigen Auswirkungen, dass nur die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis ermessensfehlerfrei wäre. Die Antragstellerin kann sich zwar als Gewerbetreibende auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 19 Abs. 3 GG berufen. Die Untersagung der Einrichtung einer Außengastronomie berührt auch den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit (vgl. OVG SH, U.v. 10.07.1996 – 4 L 175/95 – juris Rn. 28). Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG der Antragstellerin wiegt jedoch nicht besonders schwer, weil ihr durch die Versagung keine Rechtsposition genommen wird, die sie zuvor innegehabt hätte. Anders als die Antragstellerin vorträgt, „steht und fällt“ ihre Berufsausübung auch nicht mit der Benutzung der öffentlichen Straße. Die Antragstellerin betreibt als Hauptgeschäft ein Ladenlokal für Kaffee, Mode, Möbel, Mobilfunk etc. . Mit der begehrten Sondernutzung will sie lediglich ihre Attraktivität durch die Schaffung von Sitzgelegenheiten im Freien zum Konsum bei ihr erworbenen Kaffees u.ä. steigern (vgl. OVG SH, U.v. 10.07.1996 – 4 L 175/95 – juris Rn. 28).

19

bb) Der freien Berufsausübung der Antragstellerin stehen zudem Belange des Fußgängerverkehrs und von blinden und sehbehinderten Fußgängern gegenüber (Art. 2 Abs. 1 GG).

20

(1) Die Berücksichtigung der Belange des Fußgängerverkehrs sind vom Gesetzeszweck des Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG gedeckt. Bei der Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis darf sich die Behörde an Gründen orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Zu diesen Gründen zählen vorrangig die Belange der Straßenbaulast und der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (vgl. BayVGH, B.v. 24.11.2003 – 8 CS 03.2279 – BayVBI 2004, 533 – juris Rn. 6; B.v. 17.4.2012 – 8 ZB 11.2785 – juris Rn. 13; Wiget in Zeitler, BayStrWG, Stand Jan. 2025, Art. 18 Rn. 26). Nach Art. 18 Abs. 1 Satz 2 BayStrWG ist die Gefährdung des Gehverkehrs bei der Entscheidung über eine Sondernutzungserlaubnis besonders zu

berücksichtigen. Damit soll beispielsweise durch Freischankflächen entstehenden Gefahren für Fußgänger vorgebeugt werden (vgl. LT-Drs. 18/29006 S. 13).

21

(2) Die Antragsgegnerin hat zu den betroffenen Belangen des Fußgängerverkehrs nachvollziehbar ausgeführt, dass es sich bei der Fläche vor dem Ladengeschäft der Antragstellerin um einen von Fußgängern stark frequentierten Bereich handelt, weil sich gegenüber der Filiale ein zentraler Knotenpunkt des örtlichen öffentlichen Nahverkehrs befindet, der durch eine Vielzahl von Bushaltestellen (neun Buslinien vgl. digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 255), Wartehäuschen mit teilweise rückwärtigen Fahrradständern und zusätzlichen Bänken als Wartemöglichkeit geprägt ist. An Wochentagen steigen an den Bushaltestellen vor der Filiale der Antragstellerin rund 2.358 Personen täglich ein und aus. Zu Spitzenzeiten am Mittag steigen innerhalb einer halben Stunde durchschnittlich 384 Personen, insbesondere Schüler und Schülerinnen, um (vgl. digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 119 und Bl. 258 mit Grafik). Vor diesem Hintergrund sind die Flächen von der Einmündung des Hauptwachgässchens in die Altstadt bis zum Taxistand am Narrenbrunnen und von der Graspasse bis zur Einmündung der Börnergasse in die Altstadt den Einrichtungen und der Abwicklung des öffentlichen Nahverkehrs vorbehalten. Der sich anschließende geklinkerte Bereich des Gehwegs ist in den Stoßzeiten für ein reibungsloses Umsteigen erforderlich. Er dient zudem den übrigen Passanten als Fortbewegungsfläche (vgl. elektronische Behördenakte Bl. 13; digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 480 Bl. 119). Zudem soll für blinde und sehbehinderte Menschen die Hausfassade als innere Leitlinie frei bleiben, weil die Antragsgegnerin über keine in der Gehwegfläche eingelassene Orientierungshilfe verfügt.

22

Anhaltspunkte dafür, dass diese Erwägungen nicht zutreffen, ergeben sich weder aus den Akten noch aus dem Vortrag der Antragstellerin. Soweit die Antragstellerin aus dem Umstand, dass für die Einrichtung einer Baustelleneinrichtung vor ihrer Filiale eine Sondernutzungserlaubnis erteilt worden ist, schließt, dass keine Beeinträchtigungen des Fußgängerverkehrs anzunehmen sind, berücksichtigt sie nicht, dass es sich bei letzterer um einen besonders gelagerten Ausnahmefall handelt (vgl. unten Rn. 28). Der Vortrag, dass künftig keine Konflikte mit den Fußgängerströmen aus dem öffentlichen Nahverkehrs zu erwarten seien, weil die Bushaltestelle von der Antragsgegnerin verlegt worden sei, überzeugt nicht. Die Bushaltestelle wurde wegen der Baustelle nur vorübergehend verlegt (vgl. digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 272).

23

(3) Stehen wie hier den grundrechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin gegenläufige, gleichermaßen verfassungsmäßig geschützte Interessen gegenüber, sind diese mit dem Ziel ihrer Optimierung im Wege der fallbezogenen Abwägung auszugleichen (vgl. BVerwG, B.v. 4.7.1996 – 11 B 24.96 – NJW 1997, 408 – juris Rn. 3; BayVGh, B.v. 26.1.2000 – 8 ZE 99.3389 – juris Rn. 2). Ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null scheidet jedenfalls aus.

24

b) Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich eine Ermessensreduzierung auf Null weder aus entsprechenden ermessensleitenden Verwaltungsvorschriften der Antragsgegnerin noch aus einer bestimmten, von ihren Richtlinien abweichenden tatsächlichen Verwaltungspraxis.

25

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet es den Trägern öffentlicher Gewalt, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. In Bezug auf die Exekutive gebietet Art. 3 Abs. 1 GG eine gleichmäßige Verwaltungspraxis, die durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 25.8.2016 – OVG 3 S 60.16 – juris Rn. 3; OVG NW, B.v. 22.3.2023 – 15 B 244/23 – NVwZ 2023, 774 – juris Rn. 6). Zum Zweck einer einheitlichen und gleichmäßigen Ausübung des Ermessens kann die Behörde ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften erlassen. Das ist zulässig und bewirkt, dass die Behörde im Regelfall ihr Ermessen entsprechend den Vorgaben der Verwaltungsvorschrift auszuüben hat (vgl. BVerwG, U.v. 18.9.1984 – 1 A 4.83 – BVerwGE 70, 127 – juris Rn. 17; BayVGh, B.v. 15.9.2010 – 14 ZB 10.715 – juris Rn. 6; Wiget in Zeitler, BayStrWG, Art. 18 Rn. 26).

26

aa) Ein Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis ergibt sich hier nicht aus den Richtlinien der Antragsgegnerin zur Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen im öffentlichen Verkehrsraum vom 22. Juni

2022 (vgl. digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 49 ff.; im Folgenden: Richtlinien). Die von der Antragstellerin erstrebte Sondernutzung erfüllt schon nicht die Erteilungsvoraussetzungen in Ziff. II Nr. 13 und 14, wonach in der Altstadt auf der geklinkerten Fläche grundsätzlich keine Art von Sondernutzung entlang der Häuser zulässig ist.

27

bb) Auch eine entgegenstehende Verwaltungspraxis ist nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung nicht ersichtlich.

28

(1) Aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin vor dem Ladenlokal der Antragstellerin eine Sondernutzungserlaubnis für eine Baustelleneinrichtung erteilt hat, kann die Antragstellerin keinen Anspruch ableiten, auch wenn diese hinsichtlich ihres Ausmaßes deutlich über die von ihr beantragte Wegfläche hinausgeht und aufgrund ihrer Lage auf dem geklinkerten Bereich den Richtlinien der Antragsgegnerin widerspricht. Denn, nachdem solche ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften nicht am konkreten, sondern am typischen Einzelfall orientiert sind, ist die Behörde nicht gehindert und kann sogar verpflichtet sein, ihr Ermessen in besonders gelagerten atypischen Sonderfällen abweichend auszuüben (vgl. BayVGh, B.v. 15.9.2010 – 14 ZB 10.715 – juris Rn. 6; BayVGh, B. v. 3.11.2011 – 8 ZB 11.1457 – juris Rn. 26 m.w.N.). Ein solcher Sonderfall liegt hinsichtlich der Baustelleneinrichtung vor. Die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis rechtfertigt sich hier aus dem Rechtsinstitut des Anliegergebrauchs. Der Eigentümer und Straßenanlieger ist im vorliegenden Fall einer beengten innenstädtischen Lage in gesteigerter Weise auf die vorübergehende Nutzung der öffentlichen Straße an dieser Stelle angewiesen, um notwendige Instandsetzungsarbeiten an seinem Gebäude durchzuführen (vgl. Lageplan digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 69; BayVGh, B.v. 12.12.2007 – 8 CS 07.2952 – BayVBI 2008, 276 – juris Rn. 25; Wiget in Zeitler, BayStrWG, Art. 18 Rn. 27). Damit ist die Lage der Antragstellerin nicht vergleichbar. Sie begehrt eine dauerhafte Sondernutzungserlaubnis, mit der sie die Attraktivität ihres Geschäftsbetrieb steigern und Gewinne generieren möchte, wobei ihr Geschäftsmodell nicht auf die Inanspruchnahme der öffentlichen Wegfläche unabdingbar angewiesen ist.

29

(2) Vergleichbare Bezugsfälle im Bereich der Außengastronomie sind nicht ersichtlich. Nach Angabe der Antragsgegnerin befindet sich im Bereich der Altstadt derzeit keine genehmigte Außengastronomie, die unmittelbar an die Hausfassade anschließt (vgl. digitale VG-Akte Bl. 37; digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 256). Außenbestuhlung findet in der Altstadt – von den Hausfassaden eingerückt – im (ehemaligen) Parkflächen- bzw. Straßenbereich statt (vgl. digitale VG-Akte Bl. 37; Ziff. II Nr. 13 und 14 der Richtlinien). Die von der Antragstellerin angeführten Fälle sind auch in Bezug auf die räumliche Situation, die durch mehrere Bushaltestellen und damit verbundenen hohem Fußgängeraufkommen in ihrem unmittelbaren Umfeld gekennzeichnet ist, nicht vergleichbar. Soweit sie sich auf die Fotografie auf Bl. 94 der VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 bezieht, ist daraus mangels räumlicher Zuordnung nichts ableitbar. Außengastronomie mit einem Podest, wie sie der Antragstellerin vorschwebt, ist in der Verwaltungspraxis aus Gründen der Stadtgestaltung bislang ebenfalls nicht erlaubt worden (vgl. elektronische Behördenakte Bl. 23; digitale VG-Akte im Verfahren RN 2 K 25.480 Bl. 256).

30

2. Da der Antragstellerin bereits kein Anordnungsanspruch zusteht, kommt es auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, also einer besonderen Eilbedürftigkeit, nicht mehr an.

31

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

32

4. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit 43.1 und Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025. Sie folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurde.

33

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).