

**Titel:**

**Widerruf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis wegen Verstößen gegen die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung**

**Normenkette:**

GastG § 15 Abs. 2

**Leitsatz:**

**Die Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage gegen den Widerruf der gaststättenrechtlichen Erlaubnis sind maßgeblich anhand der bei Bescheidserlass bestehenden Sach- und Rechtslage zu beurteilen. Später eintretende Tatsachen oder bloße Absichtserklärungen sind bei der Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Widerruf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis, Anfechtungsklage, Sach- und Rechtslage, Bescheidserlass, Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, Verstöße, Nachtclub, Betriebsaufgabe

**Vorinstanz:**

VG München, Beschluss vom 17.06.2021 – M 16 S 20.6707

**Tenor**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

**1**

Die Antragstellerin verfolgt mit ihrer Beschwerde ihr erstinstanzliches Begehren weiter, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen einen Bescheid zu erreichen, mit welchem die Antragsgegnerin u.a. die Gaststättenerlaubnis der Antragstellerin widerrufen hat.

**2**

Erstmals mit Bescheid vom 27. Mai 2010 erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine gaststättenrechtliche Erlaubnis. Durch nachfolgende Bescheide, zuletzt mit Bescheid vom 10. Dezember 2018, wurde die Erlaubnis sukzessive auf den Betrieb einer Bar inkl. Musikdarbietungen mit (von der Antragstellerin angemieteten) Betriebsräumen im Untergeschoss, Erdgeschoss und zwei Obergeschossen sowie zwei Freischankflächen erweitert.

**3**

Mit Bescheid vom 2. Dezember 2020 widerrief die Antragsgegnerin die Gaststättenerlaubnis (Nr. 1) und verfügte die Einstellung des Gaststättenbetriebs, wozu der Antragstellerin eine Frist von zwei Wochen ab Bescheidzustellung eingeräumt wurde (Nr. 2). Für die Nrn. 1 und 2 des Bescheids wurde die sofortige Vollziehung angeordnet (Nr. 3). Zudem drohte die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000 Euro für den Fall der Nichtbeachtung der unter Nr. 2 verfügten Schließungsanordnung an (Nr. 4) und setzte Verfahrenskosten gegen die Antragstellerin fest (Nr. 5).

**4**

Die Antragstellerin erhob am 18. Dezember 2020 Klage gegen den Bescheid zum Verwaltungsgericht München, über die noch nicht entschieden ist (M 16 K 20.6699), und beantragte gleichzeitig, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die Nrn. 1 und 2 des Bescheids wiederherzustellen.

**5**

Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag mit Beschluss vom 17. Juni 2021 ab. Am 1. Juli 2021 legte die Antragstellerin dagegen Beschwerde ein, die mit am selben Tag beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingegangenen Schriftsatz vom 15. Juli 2021 und ergänzend mit Schriftsatz vom 3. September 2021 begründet wurde. Die Antragsgegnerin trat der Beschwerde entgegen.

## 6

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

## II.

## 7

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 17. Juni 2021 bleibt ohne Erfolg. Die von ihr dargelegten Gründe, auf welche sich die Prüfung im Beschwerdeverfahren beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.

## 8

1.1 Der erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Vortrag der Antragstellerin, es bestehe kein Bedürfnis mehr für den Widerruf ihrer Gaststätten Erlaubnis, so dass dieser rechtswidrig sei und die dagegen gerichtete Anfechtungsklage voraussichtlich erfolgreich sein werde, greift nicht durch.

## 9

Die Antragstellerin rügt insoweit im Wesentlichen, dass für den Widerruf ihrer gaststättenrechtlichen Erlaubnis, der primär den Zweck verfolge, künftig einen unsachgemäßen Gaststättenbetrieb zu unterbinden, kein Bedürfnis (mehr) bestehe. Die Antragstellerin habe sowohl einen renommierten Nachtclub als auch einen „Private Member Club“ betrieben. Verstöße gegen die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung beim Betrieb des Nachtclubs, welche in der Vergangenheit vorgekommen seien und auf welche das Verwaltungsgericht vorwiegend seinen Beschluss stütze, seien künftig ausgeschlossen. Ebenso seien bisherige Missverständnisse in Zusammenhang mit dem Betrieb der Freischankflächen außen vor zu lassen. Denn die Antragstellerin habe sich dazu entschlossen, ihre bisher angemieteten Flächen im Erdgeschoss einschließlich der Freischankflächen sowie die Räumlichkeiten im ersten und zweiten Obergeschoss zum 31. August 2021 abzugeben. Mit Schriftsatz vom 3. September 2021 wurde mitgeteilt, dass die Antragstellerin seit 1. September 2021 über keine Flächen mehr im Erd-, im ersten und im zweiten Obergeschoss verfüge; kurz zuvor, ebenfalls mit Schriftsatz vom 3. September, wurde ausgeführt, dass sie die Flächen im ersten Obergeschoss teilweise abgegeben habe. Sie werde dort künftig kein gastronomisches Konzept mehr anbieten. Stattdessen beabsichtige sie, in den Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss lediglich „Events“ umzusetzen, d.h. Veranstaltungen in geschlossener Gesellschaft, mit zuvor bekanntem Teilnehmerkreis und einem hierfür ausgearbeiteten Hygienekonzept.

## 10

Die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage gegen den Widerruf der gaststättenrechtlichen Erlaubnis (Nr. 1 des Bescheids) sind nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wie auch des Bundesverwaltungsgerichts maßgeblich anhand der bei Bescheidserlass bestehenden Sach- und Rechtslage zu beurteilen (vgl. etwa BayVGh, B.v. 19.10.2020 - 22 ZB 20.363 - juris Rn. 36 m.V.a. BVerwG, B.v. 25.1.1994 - 1 B 212.93 - juris Rn. 6; BayVGh, B.v. 13.11.2015 - 22 C 15.1463 - juris Rn. 7 m.V.a. BVerwG, U.v. 28.7.1978 - 1 C 43.75 - juris Rn. 19). Zu diesem Zeitpunkt war aber die von der Antragstellerin behauptete (ggf. ohnehin nur teilweise, vgl. dazu auch Nr. 1.3) Aufgabe ihres gaststättenrechtlichen Betriebs - beispielsweise durch gegenüber der Antragsgegnerin erklärten Verzicht auf die gaststättenrechtliche Erlaubnis - nicht umgesetzt. Die Antragstellerin trägt selbst vor, dass die Aufgabe erst zum 31. August 2021 erfolgt sei. Auch die zum Beleg dafür - ohnehin erst im Beschwerdeverfahren - vorgelegten Nachträge zu den entsprechenden Mietverträgen sehen als Wirksamkeitszeitpunkt den 31. August 2021 vor und wurden vom Geschäftsführer der Antragstellerin zudem erst am 1. Juni 2021 unterzeichnet. Ebenso wenig wird in den im Rahmen des behördlichen Widerrufsverfahrens übersandten Schreiben der Bevollmächtigten der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom 6. und 26. November 2020 eine solche Betriebsaufgabe schon eindeutig und schlüssig belegt; insbesondere eine Ankündigung, auf die gaststättenrechtliche Erlaubnis ab einem konkreten Zeitpunkt verzichten zu wollen, findet sich darin nicht. Zum damaligen Zeitpunkt handelte es sich bei objektiver Auslegung letztendlich um bloße unspezifische Absichtsbekundungen, welche zudem - wie

die Antragsgegnerin zutreffend vorträgt - von Seiten der Antragstellerin schon in der Vergangenheit mehrfach in verschiedenen Ausgestaltungen geäußert wurden, ohne dass es danach zu einer zeitnahen Umsetzung gekommen ist. Der diesbezügliche Vortrag vermag daher bereits deswegen nicht durchzudringen, weil es zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses schon an einer Betriebsaufgabe gefehlt hat. Auf die Rechtsfrage, ob und inwieweit das „Bedürfnis“ für einen Widerruf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis (als insoweit nach § 15 Abs. 2 GastG gebundene Entscheidung) durch eine Betriebsaufgabe angesichts der innerhalb der Frist des § 8 Satz 1 Alt. 2 GastG verbleibenden Möglichkeit, den Betrieb wiederaufzunehmen, überhaupt entfallen kann, braucht daher nicht eingegangen zu werden (vgl. dazu bspw. ablehnend - Erledigung erst bei Erlaubnisverzicht, der nicht allein in einer Betriebsaufgabe und Weiterverpachtung liegt - VGH BW, B.v. 10.12.2013 - 6 S 2112/13 - juris Rn. 23 m.V.a. VGH BW, U.v. 30.12.1996 - 14 S 2158/96 - juris Rn. 22). Gleiches gilt für die Frage, wie sich dies auf das Rechtsschutzbedürfnis der Hauptsacheklage auswirken würde (vgl. dazu ebenfalls VGH BW, B.v. 10.12.2013 - 6 S 2112/13 - juris Rn. 23; VG München, U.v. 9.7.2002 - M 16 K 01.1520 - juris Rn. 11; noch weitergehend HessVGH, B.v. 28.4.1993 - 14 TH 663/93 - juris Rn. 6).

## 11

1.2 Der weitere Vortrag, dass, soweit sich Widerruf und Beschluss auf eine finanzielle Unzuverlässigkeit der Antragstellerin stützen würden, die damaligen, aus dem ersten Lockdown von März bis Juni 2020 resultierenden Rückstände beglichen seien, scheidet wiederum am bereits erwähnten (vgl. Nr. 1.1), für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit insoweit maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses. Darüber hinaus ist dieser Vortrag ebenso wie der Vortrag, dass auf eine persönliche Unzuverlässigkeit des Geschäftsführers nicht aus Aspekten, welche zum Teil über 20 Jahre zurückliegen würden, geschlossen werden könne, bereits zu unsubstantiiert; so bleibt schon unklar, auf welche Ausführungen des Verwaltungsgerichts im Beschluss vom 17. Juni 2021 er sich im Einzelnen beziehen soll.

## 12

1.3 Auch unter Berücksichtigung der erst im Beschwerdeverfahren vorgetragenen, behaupteten (Teil-) Betriebsaufgabe (vgl. zur Berücksichtigungsfähigkeit neu vorgetragener Tatsachen im Beschwerdeverfahren etwa Guckelberger in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl 2018, § 146Rn. 82 f. m.w.N.) besteht - angesichts zu befürchtender fortbestehender konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter (vgl. zu diesem für die Anordnung des Sofortvollzugs des Widerrufs einer Gaststättenerlaubnis aus Art. 12 GG folgenden Erfordernis BayVGH, B.v. 5.10.2018 - 22 CS 18.1795 - juris Rn. 23 m.w.N.; B.v. 6.10.2020 - 22 CS 20.1600 - juris Rn. 40) - weiterhin ein besonderes Interesse am Sofortvollzug des Bescheids. Zunächst kann insoweit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen werden (vgl. BA, S. 17 ff., Rn. 40 ff.), welche auch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde weiterhin Geltung beanspruchen. Der pauschale Verweis der Antragstellerin - soweit man ihn überhaupt (auch) als diesbezüglichen Vortrag verstehen will -, dass eine Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin ausfallen müsse, setzt sich nicht im Einzelnen mit den betreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts auseinander. Im Übrigen sind auch zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung keine Aspekte erkennbar, welche eine Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin rechtfertigen bzw. das besondere Vollzugsinteresse entfallen lassen würden. Die vom Verwaltungsgericht zutreffend dargestellte konkrete Gefahr, dass die Antragstellerin dem Gesundheitsschutz dienende Vorgaben (u.a.) der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung nicht beachten wird, besteht fort. Soweit vorgetragen wird, dass sich diese Gefahr angesichts einer Betriebsaufgabe künftig erledigt habe, ist dieser Vortrag - abgesehen davon, dass die Antragstellerin ihren Betrieb selbst nach einer solchen „Aufgabe“ bzw. Nichtausübung innerhalb der Frist des § 8 Satz 1 Alt. 2 GastG ohnehin jederzeit wiederaufnehmen könnte (s.o. Nr. 1.1) - bereits in sich nicht schlüssig bzw. bleibt unklar, in welchem Umfang die Antragstellerin tatsächlich nicht mehr bzw. weiterhin ein Gaststättengewerbe zu betreiben beabsichtigt. Im Zuge des erstinstanzlichen Eilverfahrens teilte die Antragstellerin im Schriftsatz vom 12. Mai 2021 mit, dass Verstöße durch den Betrieb der Freischankflächen ausgeschlossen seien, weil die gesamten Flächen des Erdgeschosses an ein anderes Unternehmen (eine GmbH) übertragen worden seien, welches sich selbst um eine gaststättenrechtliche Erlaubnis kümmern wolle. Zu den Räumlichkeiten insbesondere im Obergeschoss äußerte sich die Antragstellerin damals nicht. Zur Beschwerdebegründung wird nun - wohl anknüpfend an den entsprechenden Vortrag in den Schreiben vom 6. und 26. November 2020 - einerseits vorgetragen, dass (auch) die Räumlichkeiten im ersten und zweiten Obergeschoss abgegeben worden seien und kein gastronomisches Konzept mehr verfolgt werde. Andererseits ist aber die Rede davon, dass man weiterhin „Events“ in Räumlichkeiten des ersten Obergeschosses plane. Wie sich dies zu den „abgegebenen

Räumlichkeiten“ verhält und was die Antragstellerin präzise (abgesehen vom Hygienekonzept) unter „Events“ verstehen will, erläutert sie im Einzelnen nicht. Von daher ist bereits nicht schlüssig dargelegt, dass die Antragstellerin künftig tatsächlich vollumfänglich auf die Nutzung ihrer gaststättenrechtlichen Erlaubnis verzichtet. Und schließlich ist auf Basis dieses Vortrags auch noch anzumerken, dass - selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin annehmen wollen würde, dass sie sich künftig tatsächlich auf „Events“ in geschlossener Gesellschaft beschränken will - auch insoweit weder eine tragfähige Zukunftsprognose betreffend ihre gaststättenrechtliche Zuverlässigkeit bestehen würde noch die konkrete Gefahr insbesondere für den Gesundheitsschutz beseitigt wäre. Denn die der Antragstellerin vorgeworfenen, mehrfachen Verstöße gegen die zum Zeitpunkt der Verstöße geltende Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (vgl. im Einzelnen BA, S. 9 ff.; zur Verbindlichkeit der Infektionsschutzmaßnahmen für Gaststättenbetreiber vgl. auch BayVGH, B.v. 31.5.2021 - 22 CS 21.920 - juris Rn. 13 ff.) basieren letztendlich auf mit „Events in geschlossener Gesellschaft“ vergleichbaren Sachverhalten. So hat die Antragstellerin im Rahmen ihres Schreibens vom 6. November 2020 (vgl. dort S. 11, Nr. 4.3) behauptet, dass die am 25. Juli 2020 im ersten Obergeschoss angetroffenen feiernden Gäste Teil einer geschlossenen Gesellschaft gewesen seien. Selbst wenn man - entgegen den schlüssigen und zutreffenden Ausführungen der Antragsgegnerin und des Verwaltungsgerichts (vgl. BA S. 12, Rn. 26) - annehmen wollen würde, dass es sich tatsächlich um das Sommerfest eines Unternehmens gehandelt haben soll, war es der Antragstellerin (dann) offensichtlich nicht möglich, ihr damals erstelltes und gesetzlich gebotenes Hygienekonzept (vgl. Behördenakte Bl. 1039 ff.) effektiv umzusetzen. Vor diesem Hintergrund und auch den vom Verwaltungsgericht im Einzelnen gewürdigten Verstößen ist nicht plausibel, dass es der Antragstellerin künftig - bei insoweit im Wesentlichen gleichbleibenden, wenn in Teilbereichen nicht gar strengeren Rahmenbedingungen (u.a. „3G(plus)-Regel“) - gelingen sollte, sich an die jeweils geltenden, dem Gesundheitsschutz dienenden Vorgaben zu halten.

### **13**

2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

### **14**

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 54.1 und 1.5 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 18. Juli 2013.

### **15**

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