

Titel:

Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit

Normenkette:

GastG § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Abs. 1, § 15 Abs. 2, § 31 Hs. 1

GewO § 35 Abs. 1

Leitsätze:

1. Gaststättenrechtlich unzuverlässig ist, wer nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird, wobei der Begriff der Unzuverlässigkeit iSd § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GastG demjenigen des § 35 Abs. 1 GewO entspricht. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden muss auch dann verneint werden, wenn dieser einem unzuverlässigen Dritten maßgeblichen bzw. bestimmenden Einfluss auf die Führung des Gewerbebetriebes einräumt oder auch nur nicht willens oder in der Lage ist, einen solchen Einfluss auszuschalten. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
3. Das „Strohmannverhältnis“ ist als noch stärkere Form der Einflussnahme eines unzuverlässigen Dritten auf den Gewerbetreibenden anerkannt und setzt voraus, dass der Strohmann zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse als Gewerbetreibender vorgeschoben wird, das in Frage stehende Gewerbe in Wirklichkeit aber von einem anderen betrieben wird. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden kann insbesondere aus der Begehung von Ordnungswidrigkeiten abgeleitet werden, wobei es eines Gewerbebezuges und einer Vielzahl von Verstößen bedarf, aus denen ein Hang zur Nichtbeachtung gesetzlicher Bestimmungen abgeleitet werden kann; irrelevant ist insofern, ob ein Bußgeldverfahren stattgefunden hat, denn es kommt nicht auf die rechtskräftige Ahndung von Verwaltungsrecht, sondern auf den dieser Ahndung zugrundeliegenden Sachverhalt an. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
5. Wird die gaststättenrechtliche Unzuverlässigkeit des Erlaubnisinhabers bejaht, ist der Widerruf der Gaststättenerlaubnis zwingend geboten. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit, Einräumung bestimmenden Einflusses einer gewerberechtlich unzuverlässigen Person auf die Geschäftsführung, Begehung einer Vielzahl von Ordnungswidrigkeiten, Verstöße gegen Auflagen zur Gaststättenerlaubnis, Shisha-Bar, Gaststättenerlaubnis, Unzuverlässigkeit, gaststättenrechtliche Verstöße, Ordnungswidrigkeiten, Widerruf, unzuverlässiger Dritter, Strohmannverhältnis, Ermessen

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 16.05.2022 – 22 ZB 21.2390

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Der Kläger ist Inhaber einer Gaststätte und wendet sich gegen den Widerruf seiner Gaststättenerlaubnis und die Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes.

2

Die Gaststätte, in der laut Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 2 GastG vom 23. Mai 2019 kohle- und elektrobetriebene Shishas abgegeben werden, wurde zuvor vom Bruder des Klägers betrieben. Dessen Gaststättenerlaubnis vom 18. April 2017 wurde mit Bescheid der Beklagten vom 27. November 2018 wegen

Zahlungsrückständen beim Kassen- und Steueramt der Beklagten und Verstößen gegen die Auflagen der Gaststättenerlaubnis widerrufen.

3

Mit Bescheid der Beklagten vom 27. Mai 2019 wurde dem Kläger die Erlaubnis nach § 2 GastG zum Betrieb der Gaststätte „...“ in der in ... erteilt. Die Gaststättenerlaubnis enthält unter Ziffer II u.a. folgende „Auflagen gemäß § 5 Abs. 1 GastG“:

1. Die Entzündung und das Abbrennen von Shisha-Pfeifen werden untersagt, bis die Auflagen Nrn. 2 - 6 erfüllt sind. Die Erfüllung der Auflagen Nrn. 2 - 6 sind schriftlich nachzuweisen.
 2. In den Zubereitungsräumen und im Gastraum o.g. Gaststätte ist jeweils ein stationäres Gaswarngerät mit CO-Sensor für den ganzjährigen Dauereinsatz einzubauen. Das Gerät muss zur Erfüllung seiner Funktion von einem Fachbetrieb installiert werden.
 3. Zudem muss ein Datenlogger vorhanden sein, um Spitzenwerte und Fehlfunktionen zu dokumentieren. Bei einem Überschreiten der Kohlenstoffmonoxidkonzentration ab einem Wert von 30 ppm muss ein sehr lautes Warnsignal (z.B. durch eine Warnhupe) ertönen und ein optisches Warnsignal (z.B. Blinklicht) abgegeben werden.
 4. Das Gerät muss halbjährlich durch eine Fachfirma getestet bzw. nachkalibriert werden. Dies muss durch die Fachfirma dokumentiert werden.
 5. In den Zubereitungsräumen und im Gastraum ist eine Be- und Entlüftungsanlage einzubauen. Bei der Be- und Entlüftungsanlage des Gastraums und der Zubereitungsräume muss durch ein Gutachten einer ausgewiesenen Fachfirma für Lüftungsanlagen nachgewiesen werden, dass die Leistung der Be- und Entlüftungsanlage (mit Betriebsstundennachweis) in den Gasträumen und den Zubereitungsräumen für einen Betrieb eines Shisha-Cafes bei geschlossenen Fenstern und Türen ausreichend ist und die Kohlenstoffmonoxidkonzentration in den Gasträumen und im Zubereitungsraum einen Wert von jeweils 30 ppm während der gesamten Betriebszeit nicht überschreitet.
 6. Bei der Be- und Entlüftungsanlage ist ein Betriebsstundennachweis zu führen.
- (...)
8. Während der Zubereitung (Anzünden) sowie des Rauchens der Shishas sind sämtliche Türen und Fenster grundsätzlich mit sofortiger Wirkung geschlossen zu halten.
 9. In den Innenräumen der o.g. Gaststätte sind die Verwendung und das Rauchen von Shishatabak und anderen tabakhaltigen Erzeugnissen in den Shishapfeifen untersagt.
 10. In den Räumlichkeiten der Gaststätte sind an jedem Fenster auf der Innenseite Hinweisschilder (mind. DIN A4, Schriftgröße 26) mit folgendem Text „Das Rauchen von tabakhaltigen Shisha-Wasserpfeifen in den Innenräumen von Gaststätten stellt einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesundheitsschutzgesetzes dar.“ anzubringen (Schrift in den Innenraum zeigend).
 11. In den Räumlichkeiten der Gaststätte sind an jedem Fenster auf der Innenseite Hinweisschilder (mind. DIN A4, Schriftgröße 26) mit folgendem Text „Sehr geehrte Gäste, dies ist eine Gaststätte, in der Wasserpfeifen (Shishas) geraucht werden. Beim Zubereiten und Rauchen der Wasserpfeifen entsteht Kohlenmonoxid. Hierdurch können erhebliche Gesundheitsgefahren entstehen, insbesondere für Schwangere sowie das ungeborene Kind und Personen mit Herz-Kreislauf- oder Lungenerkrankungen.“ anzubringen (Schrift in den Innenraum zeigend).
 12. Die Entzündung und das Abbrennen von kohlebetriebenen Shisha-Wasserpfeifen wird in sämtlichen Betriebsräumen untersagt.
- (...)
16. Im Außenbereich sind an jedem Fenster Hinweisschilder (mind. DIN A4, Schriftgröße 26) anzubringen, welche die Raucher und heimgehenden Gäste nach Eintritt der Sperrzeit dazu anhalten, sich ruhig zu verhalten und ihren Aufenthalt im Außenbereich auf das Nötigste zu beschränken.
 17. Während den Betriebszeiten sind sämtliche Türen u. Fenster geschlossen zu halten.

18. Die Aufbewahrung und Lagerung sämtlicher Tabakprodukte und tabakähnlicher Erzeugnisse ist in sämtlichen Betriebsräumen untersagt.

(...)

25. Eine vollständige Ausfertigung der Gaststättenerlaubnis sowie der Gewerbemeldung ist in den Betriebsräumen vorzuhalten und bei Kontrolle den zuständigen Behörden (z.B. Ordnungsbehörde, Polizei) unverzüglich vorzulegen.

sowie unter anderem folgenden Hinweis

8. (...) Gemäß § 1 Nr. 2 SperrzeitVO darf die Bewirtschaftung auf öffentlichen Verkehrsflächen (Sondernutzungen) und privaten Flächen im Freien (z.B. Wirtschaftsgärten und Terrassen) bis längstens 23.00 Uhr erfolgen.

4

Mit Schreiben der Beklagten vom 5. Juli 2019 wurde die Auflage Nr. II.17 täglich bis 22 Uhr außer Vollzug gesetzt. Mit Bescheid der Beklagten vom 31. Mai 2019 erhielt der Kläger eine Sondernutzungserlaubnis nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz, die ihm eine Außenbestuhlung im Ausmaß 7,00 m Länge und 1,20 m Tiefe erlaubte. Die Gaststättenerlaubnis wurde mit Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2019 auf die vom Liegenschaftsamt zugewiesene Verkehrsfläche vor dem Anwesen in ... bis täglich 23 Uhr erweitert. Die Erweiterung der Gaststättenerlaubnis enthält folgende „Auflagen gemäß § 5 Abs. 1 GastG“:

1. Während der Betriebszeiten dürfen maximal 16 Sitzplätze im Außenbereich aufgestellt werden.

4. Nach 23 Uhr sind sämtliche Tische und Stühle im Außenbereich der Gaststätten zusammenzustellen.

5

Die Beklagte drohte dem Kläger mit Bescheid vom 23. Oktober 2019 für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung Nr. II.12 der Gaststättenerlaubnis vom 27. Mai 2019 ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 EUR an. Mit Bescheid vom 7. November 2019 hob die Beklagte die Gaststättenerlaubnis hinsichtlich der Nr. II.1 bis II.6 auf. Die Beklagte drohte dem Kläger mit weiterem Bescheid vom 8. Januar 2020 für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung Nr. II.12 der Gaststättenerlaubnis erneut ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 EUR an. Der Kläger erhob gegen die Zwangsgeldandrohungen und den Aufhebungsbescheid jeweils Klage beim Verwaltungsgericht Ansbach (AN 4 K 19.02330).

6

Mit Schreiben vom 10. Januar 2020 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass bei einer Ortseinsicht am 22. November 2019 erneut gaststättenrechtliche Verstöße festgestellt worden seien, forderte den Kläger auf, den Gaststättenbetrieb in Zukunft ordnungsgemäß zu führen und wies ihn darauf hin, dass bei erneuten negativen Vorkommnissen mit dem Widerruf der Gaststättenerlaubnis und der Untersagung des Gaststättenbetriebes zu rechnen sei.

7

Mit Schreiben vom 26. Februar 2020 hörte die Beklagte den Kläger zum beabsichtigten Widerruf der Gaststättenerlaubnis und zur beabsichtigten Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes an. Der Klägervertreter nahm mit Schreiben vom 17. März 2020 zum beabsichtigten Widerruf Stellung.

8

Mit Bescheid vom 1. April 2020, dem Klägervertreter zugestellt am 9. April 2020, widerrief die Beklagte die gaststättenrechtliche Erlaubnis zum Betrieb der Gaststätte „...“, (Ziffer 1), untersagte dem Kläger die Fortsetzung des Gaststättenbetriebes im Anwesen (Ziffer 2) und ordnete für den Fall, dass der Ziffer 2 des Bescheides nicht bis zum 30. April 2020 nachgekommen wird, unmittelbaren Zwang durch Versiegelung der Räumlichkeiten an (Ziffer 3). Weiter ordnete die Beklagte die sofortige Vollziehung der Ziffern 1 und 2 des Bescheides an (Ziffer 4) und legte dem Kläger die Kosten des Verfahrens auf (Ziffer 5). Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass die Gaststätte zuvor vom Bruder des Klägers betrieben worden sei, dessen gaststättenrechtliche Erlaubnis infolge beharrlicher Verstöße gegen das Gaststättenrecht widerrufen worden sei. Die Beklagte zählte diverse gaststättenrechtliche Verstöße auf, die sich seit Betriebsübernahme durch den Kläger ereignet hätten:

- 2. Juni 2019: Ca. 15 Gäste hätten im Außenbereich gesessen, obwohl keine gaststättenrechtliche Erlaubnis für den Außenbereich erteilt worden sei.
- 2. Juni 2019: Kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden, ebenso ein Tabak-Melasse-Gemisch, Hinweisschilder hätten gefehlt, die Eingangstüren hätten komplett offen gestanden.
- 3. Juni 2019: Kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden.
- 4. Juni 2019: Die Eingangstür habe offen gestanden, die Gäste hätten sich lediglich im Außenbereich aufgehalten.
- 5. Juni 2019: Ca. 15 Gäste hätten im Außenbereich gesessen, obwohl keine gaststättenrechtliche Erlaubnis für den Außenbereich erteilt worden sei.
- 6. Juni 2019: Die Türen hätten während der Überwachungszeit von 20:20 Uhr bis 23:10 Uhr mehrmals offen gestanden und im Außenbereich hätten Hinweisschilder gefehlt.
- 8. Juni 2019: Die Zugangstür habe dauerhaft offen gestanden.
- 9. Juni 2019: Beide äußeren Flügeltüren und beide inneren Flügeltüren hätten offen gestanden.
- 15. Juni 2019: Kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden und es sei eine unzulässige Außenbestuhlung von ca. 9 m x 2 m festgestellt worden.
- 26. Juni 2019: Beide äußeren Flügeltüren und eine innere Flügeltür hätten offen gestanden, die Klangkulissee sei außerhalb deutlich wahrnehmbar gewesen.
- 15. September 2019: Beide Türen hätten während der Überwachungszeit von 0:30 Uhr bis 1:50 Uhr offen gestanden.
- 30. September 2019: Um 23:15 Uhr seien Gäste im Außenbereich bewirtet worden, die Tür habe offen gestanden und es sei Musik auf der Straße zu hören gewesen.
- 1. Oktober 2019: Kohlebetriebene Shishas seien geraucht worden und die Gaststättenerlaubnis habe nicht ausgehändigt werden können.
- 18. Oktober 2019: Drei kohlebetriebene Shishas seien geraucht worden, Tabak und Kohle seien in einem abgetrennten Bereich im Eingangsbereich vorgehalten worden, der Außenbereich sei für 20, statt der zugelassenen 16 Personen bestuhlt gewesen und im Außenbereich hätten Hinweisschilder gefehlt.
- 31. Oktober 2019 um 23:15 Uhr: Die Eingangstür habe offen gestanden.
- 22. November 2019: Kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden.
- 28. Dezember 2019: Fünf kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden.
- 18. Januar 2020 um 22:20 Uhr: Lautstarke Musik sei über geöffnete Türen in den Außenbereich gedrungen und es seien „brandgefährliche Zustände im Eingangsbereich durch einen behelfsmäßigen Ofen erzeugt“ worden.
- 19. Januar 2020: Kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden und im Eingangsbereich hätten Hinweisschilder gefehlt.
- 6. Februar 2020: Kohlebetriebene Shishas seien im Innenraum der Gaststätte geraucht worden und es seien „brandgefährliche Zustände im Eingangsbereich durch einen behelfsmäßigen Ofen erzeugt“ worden.
- 19. Februar 2020 um 22:00 Uhr: Die Zugangstür habe offen gestanden.
- 21. Februar 2020 um 22:30 Uhr: Die äußere Tür habe offen gestanden, die innere Tür sei einen Spalt breit offen gewesen, im Eingangsbereich hätten Hinweisschilder gefehlt. Der ehemalige Betreiber der Gaststätte habe gegenüber dem Ordnungsamt erklärt, sich weiterhin nicht an die Auflage, die das Abbrennen von Kohle verbiete, zu halten.

In der Begründung wurde weiter ausgeführt, Rechtsgrundlage für den Widerruf der Gaststättenerlaubnis (Ziffer 1) sei § 15 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG. Der Kläger sei unzuverlässig. Dies ergebe sich zunächst aus seinem negativen ordnungswidrigkeitsrechtlichen Auftreten. Trotz einer schriftlichen Abmahnung vom 10. Januar 2020 habe der Kläger weiterhin gegen die Vorschriften des Gaststättengesetzes verstoßen. Es seien keine Anhaltspunkte für eine künftige ordnungsgemäße Betriebsführung durch den Kläger erkennbar. Weiter bestehe der Verdacht, dass der Kläger als Strohmann des ehemaligen Betreibers der Gaststätte fungiere. Der ehemalige Betreiber habe als Verpächter Einfluss auf den Gaststättenbetrieb und sei auch nach der Betriebsübernahme durch den Kläger verantwortlicher Betriebsleiter geblieben. Er sei bei den Vorfällen am 2. Juni 2019, 3. Juni 2019, 4. Juni 2019, 8. Juni 2019, 31. Oktober 2019, 22. November 2019, 18. Januar 2020 und 21. Februar 2020 verantwortlich gewesen. Der Kläger sei weder willens noch in der Lage, diesen maßgeblichen Einfluss zu unterbinden, was auch ihn unzuverlässig mache. Des Weiteren habe der Kläger weder auf Ansprachen während der Kontrolle noch auf schriftliche Abmahnungen reagiert. Die Klageerhebung gegen die Zwangsgeldandrohung sei irrelevant, da die Auflage Nr. II.12 ein bestandskräftiger Verwaltungsakt sei, die Auflagen Nr. II.1 bis II.6 seien nur zur Schaffung von Rechtsklarheit aufgehoben worden. Wie sich aus dem Schreiben des Klägervertreters ergebe, sei dieser bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die anderweitige Klage nicht bereit, sich an die geltenden Auflagen zu halten. Die Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes (Ziffer 2) beruhe auf § 31 GastG i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO. Die Anordnung der Betriebseinstellung entspreche pflichtgemäßen Ermessen. Das Interesse des Klägers an der Betriebsfortführung müsse hinter dem Interesse der Allgemeinheit an einem ordnungsgemäßen Gaststättenbetrieb zurückstehen, zumal sich der Kläger durch die Nichteinhaltung gaststättenrechtlicher Vorschriften einen Wettbewerbsvorteil verschaffe.

10

Der Kläger ließ am 11. Mai 2020 Klage erheben und beantragt zuletzt, der Bescheid vom 1. April 2020 wird, mit Ausnahme von Ziffer 3, aufgehoben.

11

Zur Klagebegründung führte der Klägervertreter aus, dass der Widerruf der Gaststättenerlaubnis und die Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 18 AEUV unverhältnismäßig und rechtswidrig seien. Weder lägen Tatsachen vor, die die Unzuverlässigkeit des Klägers im Sinne von § 15 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG begründeten, noch schwerwiegende Verstöße gegen das Gaststättengesetz, die den Widerruf bzw. die Untersagung der Fortsetzung des Betriebes rechtfertigen würden. Die ggf. vorliegenden Verstöße gegen das Gaststättengesetz seien im Hinblick darauf, dass die Beklagte mit der Erteilung der Gaststättenerlaubnis keine klaren, unmissverständlichen und widerspruchsfreien Regelungen geschaffen habe, keinesfalls so schwerwiegend, dass ein so gravierender Grundrechtseingriff gerechtfertigt wäre. Strafbare Handlungen und Ordnungswidrigkeiten würden nur bei einem unmittelbaren Bezug zum Gaststättenbetrieb zur Unzuverlässigkeit führen, insofern führe die Beklagte aber keine konkrete strafbare Handlung bzw. Ordnungswidrigkeit an, die die Unzuverlässigkeit des Klägers begründen würde.

12

Die Gaststättenerlaubnis habe von Anfang an eine Vielzahl widersprüchlicher und missverständlicher Anordnungen enthalten, weshalb mit E-Mail vom 27. Juni 2019 und Bescheid vom 7. November 2019 zahlreiche Auflagen aufgehoben worden seien (Nr. II.1 - II.6, II.13, II.21 - II.24). Der Kläger habe eine Gaststättenerlaubnis zum Betrieb einer Shisha-Bar beantragt, sodass klar gewesen sei, dass in der Gaststätte kohlebetriebene Wasserpfeifen angeboten werden sollten. Der Beklagten sei auch bewusst gewesen, dass kohlebetriebene Shishas angeboten werden sollten, denn andernfalls hätte sie nicht die Auflagen zum Schutz der Gäste und Mitarbeiter vor Kohlenstoffmonoxidvergiftungen vorgesehen (z.B. Nr. II.2, II.3, II.5) bzw. angeordnet, dass Türen und Fenster während des Rauchens der Shishas geschlossen zu halten (Nr. II.8) und Hinweisschilder in der Gaststätte anzubringen seien (Nr. II.11). Auch die Begründung der Gaststättenerlaubnis setze sich mit erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit der Gäste durch Kohlenstoffmonoxid auseinander. Im Widerspruch zu den genannten Auflagen habe die Beklagte sodann in Nr. II.12 das Entzünden und Abbrennen kohlebetriebener Shishas in sämtlichen Betriebsräumen untersagt, was auf Seiten des Klägers zu Rechtsunsicherheit geführt habe. Betrachte man die Auflagen nebst deren Begründung, könne die Gaststättenerlaubnis nur so ausgelegt werden, dass kohlebetriebene Shishas erlaubt seien sollten und die Auflage Nr. II.12 ein Schreibversehen war. Folglich könnten mögliche Verstöße gegen die Auflage Nr. II.12, zumindest bis zur Aufhebung der Auflagen Nr. II.1

bis II.6 durch Bescheid vom 7. November 2019, nicht die Unzuverlässigkeit des Klägers begründen. Im Übrigen sei gegen den Bescheid vom 7. November 2019 eine Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht Ansbach anhängig (AN 4 K 19.02330).

13

Auch der Einsatz des ehemaligen Betreibers der Gaststätte als verantwortlicher Betriebsleiter mache den Kläger nicht unzuverlässig. Der Kläger sei davon ausgegangen, dass der ehemalige Betreiber aufgrund seiner Erfahrung die nötigen Eigenschaften für den Einsatz als Betriebsleiter besitze. Der Verdacht des Strohmannverhältnisses beruhe auf reinen Vermutungen, konkret Belastbares habe die Beklagte nicht vorgetragen.

14

Es lägen mildere Mittel vor, die geeignet seien, möglicherweise gegebene Verstöße gegen das Gaststättengesetz zu beseitigen bzw. zu verhindern. Neben der Androhung von Zwangsgeld seien zusätzliche Auflagen zur Gaststättenerlaubnis denkbar. Unabhängig davon könne die Beklagte bereits durch die Schaffung klarer Regelungen betreffend die Gaststättenerlaubnis erheblich dazu beitragen, dass keine Verstöße gegen das Gaststättengesetz mehr vorkommen.

15

Die Beklagte beantragt,

die Klage wird abgewiesen.

16

Zur Klageerwidern verwies die Beklagte auf den Bescheid vom 1. April 2020 sowie ihr Vorbringen im Verfahren AN 4 K 19.02330. Der Kläger habe dem vorherigen Betreiber der Gaststätte maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung eingeräumt, obwohl diesem mit Bescheid vom 27. November 2018 der Gaststättenbetrieb untersagt worden sei. Der maßgebliche Einfluss ergebe sich aus dem Vortrag des Klägersvertreters, dass der ehemalige Betreiber als „verantwortlicher Betriebsleiter“ fungiere, sowie dem Verhalten des Klägers und des ehemaligen Betreibers bei den Kontrollen am 21. Februar 2020 (Bl. 339 Behördenakte) und 18. Januar 2020 (Bl. 345 Behördenakte). Ein wesentlicher Teil des Bescheides vom 1. April 2020 betreffe Verstöße gegen die Auflage Nr. II.12. Diese sei bestandkräftig und ihrem Wortlaut nach eindeutig. Mögliche Irritationen wegen der Auflagen Nr. II.1 bis II.6 seien durch den Aufhebungsbescheid vom 7. November 2019 ausgeräumt worden. Der Kläger setze sich beharrlich über das Verbot des Abbrennens kohlebetriebener Shishas hinweg und habe bei der Kontrolle am 21. Februar 2020 angekündigt, diese Auflage auch künftig nicht beachten zu wollen. Grund für die Auflage Nr. II.12 sei, dass die Gaststättenräume wegen des Zuschnitts zum Anbieten kohlebetriebener Shishas ungeeignet seien, weshalb kohlebetriebene Shishas auch nicht unter strengen Auflagen zugelassen werden könnten. In der Vergangenheit seien trotz des Betriebes der Be- und Entlüftungsanlagen erhöhte Kohlenmonoxidwerte festgestellt worden, was unter anderem an den niedrigen Decken der Gaststätte liege. Die im Bescheid vom 1. April 2020 aufgelisteten zahlreichen Verstöße dokumentierten, dass sich der Kläger und der ehemalige Betreiber nicht an gesetzliche Vorschriften und behördliche Anordnungen gebunden fühlten. Der Kläger habe sich durch das fällig gewordene Zwangsgeld von weiteren Auflagenverstößen nicht abhalten lassen. Die Rechtsmittel einlegung gegen die Fälligkeitsteilung entbinde den Kläger nicht von der Pflicht zur Beachtung bestandskräftiger Auflagen.

17

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 6. Oktober 2020 (22 CS 20.1600) die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 1 und 2 des Bescheides der Beklagten vom 1. April 2020 wiederhergestellt.

18

In der mündlichen Verhandlung am 6. August 2021 führte der Klägersvertreter ergänzend aus, dass der Kläger den maßgeblichen Einfluss im Betrieb habe. Der Bruder des Klägers spreche besseres Deutsch und trete daher auch gegenüber der Polizei auf und teile das Personal ein.

19

Die Beklagte stellte in der mündlichen Verhandlung klar, dass die Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes (Ziffer 2) erst ab Bestandskraft des Widerrufs gelten solle und hob die Zwangsmittelandrohung in Ziffer 3 des Bescheides vom 1. April 2020 auf (Verfahren insoweit abgetrennt

und eingestellt unter AN 4 K 21.01455). In der gleichzeitig erfolgenden mündlichen Verhandlung zum Verfahren AN 4 K 19.02330 hob die Beklagte die Zwangsgeldandrohungen vom 23. Oktober 2019 und 8. Januar 2020 sowie den Widerruf der Auflagen Nr. II.1 bis II.6 vom 7. November 2019 auf.

20

Ergänzend wird auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten sowie auf die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung am 6. August 2021 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

21

I. Die zulässige Klage ist unbegründet. Der nach Aufhebung der Zwangsmittelandrohung in Ziffer 3 verbleibende Bescheid der Beklagten vom 1. April 2020 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

22

1. Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis (Ziffer 1) ist rechtmäßig.

23

a) Rechtsgrundlage für den Widerruf ist § 15 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 Gaststättengesetz (GastG) i.d.F. d. Bek. vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. März 2017 (BGBl. I S. 420). Nach § 15 Abs. 2 GastG ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG rechtfertigen würden. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

24

b) Der Kläger besaß im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten über den Widerruf der Gaststättenerlaubnis (BVerwG, U.v. 17.8.2005 - 6 C 15.04 - BVerwGE 124, 110 - juris Rn. 20; BayVGh, B.v. 18.10.2012 - 12 B 12.1048 - juris Rn. 35) nicht die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG.

25

Unzuverlässig ist, wer nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird (BVerwG, B.v. 23.9.1991 - 1 B 96.91 - juris Rn. 4; BayVGh, U.v. 9.5.2003 - 22 B 03.360 - juris Rn. 8). Der Begriff der Unzuverlässigkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG entspricht demjenigen des § 35 Abs. 1 GewO (BVerwG, B.v. 23.9.1991 - 1 B 96.91 - juris Rn. 4; BayVGh, U.v. 9.5.2003 - 22 B 03.360 - juris Rn. 8), sodass auf die diesbezügliche Rechtsprechung und Kommentarliteratur zurückgegriffen werden kann.

26

Die Unzuverlässigkeit des Klägers ergab sich bereits hinreichend aus dem Umstand, dass er seinem Bruder als gewerberechtlich unzuverlässiger Person bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung eingeräumt hat (aa). Darüber hinaus konnte die negative Prognose bezüglich der mangelnden Zuverlässigkeit des Klägers auch auf die Vielzahl von Ordnungswidrigkeiten gestützt werden, die der Kläger in dem knappen Jahr seit Übernahme des Gaststättenbetriebes begangen hatte (bb).

27

aa) Die Unzuverlässigkeit des Klägers ergab sich bereits hinreichend aus dem Umstand, dass er seinem Bruder, dem ehemaligen Inhaber der Gaststätte, bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung eingeräumt hat, obwohl dieser gewerberechtlich unzuverlässig war.

28

Die Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden muss auch dann verneint werden, wenn dieser einem unzuverlässigen Dritten maßgeblichen bzw. bestimmenden Einfluss auf die Führung des Gewerbebetriebes einräumt oder auch nur nicht willens oder in der Lage ist, einen solchen Einfluss auszuschalten (BVerwG, U.v. 16.10.1959 - VII C 63.59 - BVerwGE 9, 222 - VerwRSpr 1960, 731/732; BayVGh, B.v. 24.5.2016 - 22 ZB 16.252 - juris Rn. 15; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, 85. EL September 2020, § 35 Rn. 69 m.w.N.).

29

Die gaststättenrechtliche Unzuverlässigkeit des Bruders des Klägers ergab sich aus dem bestandskräftigen Widerruf seiner Gaststättenerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit mit Bescheid vom 27. November 2018. Anders als von der Beklagten im Bescheid vom 1. April 2020 ausgeführt, folgte der bestimmende Einfluss des Bruders des Klägers nicht bereits daraus, dass dieser Verpächter der Gaststätte war. Eine Verpächterstellung des Bruders ist nicht ersichtlich, vielmehr hat der Kläger mit dem Eigentümer des Betriebsgrundstücks am 6. Mai 2019 einen eigenen Mietvertrag geschlossen (Bl. 13 ff. Behördenakte). Jedoch beruhte der bestimmende Einfluss des Bruders des Klägers auf die Geschäftsführung der Gaststätte auf folgenden Tatsachen: Der Kläger hatte den Betrieb der Gaststätte „...“ im Mai 2019 übernommen, nachdem die Gaststättenerlaubnis seines Bruders zum Betrieb eben jener Gaststätte im November 2018 widerrufen worden war. Der Klägersvertreter führte schriftsätzlich aus, dass der Kläger seinen Bruder als verantwortlichen Betriebsleiter eingesetzt habe, da dieser nach Einschätzung des Klägers die dafür nötigen Eigenschaften besitze. In der mündlichen Verhandlung führte der Klägersvertreter weiter aus, dass der Bruder besser Deutsch spreche und sein Bruder daher in der Gaststätte helfe, indem er z.B. das Personal einteile und gegenüber der Polizei auftrete. Diese Ausführungen der Klägerseite werden dadurch bestätigt, dass sich der Bruder des Klägers bei mehreren Kontrollen der Gaststätte gegenüber den Beamten der Polizei bzw. des Ordnungsamtes als der Verantwortliche zu erkennen gab, während der Kläger selbst nicht zugegen war. So war der Bruder des Klägers einziger Ansprechpartner bei den Kontrollen am 2. Juni 2019, 3. Juni 2019, 4. Juni 2019, 8. Juni 2019, 31. Oktober 2019, 22. November 2019, 18. Januar 2020, 19. Februar 2020 und 21. Februar 2020.

30

Die Klägerseite hat durch ihre eigene Schilderung anschaulich dargelegt, dass der Bruder des Klägers auch nach dem Widerruf seiner eigenen Gaststättenerlaubnis auf die Führung des Gaststättenbetriebes des Klägers maßgeblichen Einfluss genommen hat. Der Kläger, der aufgrund seiner mangelnden Deutschkenntnisse vielfach nicht in der Lage sein dürfte, die erforderlichen Handlungen im Gaststättenbetrieb vorzunehmen (z.B. Warenbestellung, Personalgespräche, Korrespondenz mit Behörden), überließ die Ausführung dieser Aufgaben seinem unzuverlässigen Bruder.

31

Die Beklagte spricht im Bescheid vom 1. April 2020 sogar den „konkreten Verdacht“ aus, dass der Kläger als Strohhalm seines Bruders fungiere. Das „Strohmannverhältnis“ ist als noch stärkere Form der Einflussnahme eines unzuverlässigen Dritten auf den Gewerbetreibenden anerkannt und setzt voraus, dass der Strohhalm zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse als Gewerbetreibender vorgeschoben wird, das in Frage stehende Gewerbe in Wirklichkeit aber von einem anderen betrieben wird (Heß in Friauf, GewO, 325. EL, Stand: Juni 2021, § 35 Rn. 122). Das Gericht konnte aufgrund des vorliegenden Sachverhalts nicht die Überzeugung davon gewinnen, dass der Kläger über keinerlei eigenen Entscheidungsspielraum mehr verfügte und als bloße „Marionette“ seines Bruders fungierte, was ihn zum Strohhalm seines Bruders gemacht hätte. Jedoch reicht es für eine Unzuverlässigkeit des Klägers aus, dass er seinem unzuverlässigen Bruder bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung eingeräumt hat.

32

bb) Darüber hinaus konnte die negative Zuverlässigkeitsprognose auch auf die Vielzahl von Ordnungswidrigkeiten gestützt werden, die der Kläger in dem knappen Jahr seit Übernahme des Gaststättenbetriebes begangen hatte.

33

(1) Die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden kann insbesondere aus der Begehung von Ordnungswidrigkeiten abgeleitet werden, wobei es eines Gewerbebezuges und einer Vielzahl von Verstößen bedarf, aus denen ein Hang zur Nichtbeachtung gesetzlicher Bestimmungen abgeleitet werden kann (Brüning in BeckOK, 54. Ed., Stand: 01.03.2021, § 35 Rn. 22 f.; Heß in Friauf, GewO, 325. EL, Stand: Juni 2021, § 35 Rn. 180; Ennuschat in ders./Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 35 Rn. 47). Irrelevant ist insofern, ob ein Bußgeldverfahren stattgefunden hat, denn es kommt nicht auf die rechtskräftige Ahndung von Verwaltungsrecht, sondern auf den dieser Ahndung zugrundeliegenden Sachverhalt an (Heß in Friauf, GewO, 325. EL, Stand: Juni 2021, § 35 Rn. 180; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, 85. EL September 2020, § 35 Rn. 42 f.).

34

(2) Keine Ordnungswidrigkeit stellte die Bewirtung von Gästen im Außenbereich am 2. Juni 2019 und 5. Juni 2019 dar.

35

Nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 GastG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne die nach § 2 Abs. 1 GastG erforderliche Erlaubnis ein Gaststättengewerbe betreibt. Der Kläger hat am 2. Juni 2019 und 5. Juni 2019 im Außenbereich seiner Gaststätte Personen bewirtet, obwohl die Gaststättenerlaubnis erst mit Bescheid vom 18. Juli 2019 auf die Verkehrsfläche vor dem Anwesen in erweitert wurde. Auf den Lichtbildern (Bl. 74, 98 Behördenakte) sind zwar Personen zu sehen, die im überdachten Eingangsbereich und auf dem Gehweg vor der Gaststätte sitzen und teilweise auch Getränke vor sich stehen haben, der Akte ist jedoch nicht zu entnehmen, ob auch alkoholische Getränke im Außenbereich ausgeschenkt wurden, wofür es einer Erlaubnis gemäß § 2 GastG bedurft hätte. Die Sondernutzungserlaubnis, die eine Außenbestuhlung erlaubt, wurde bereits am 31. Mai 2019 erteilt. Daher ist zu Gunsten des Klägers davon auszugehen, dass an diesen beiden Tagen kein erlaubnispflichtiger Gaststättenbetrieb im Außenbereich stattgefunden hat.

36

(3) Der Kläger handelte jedoch ordnungswidrig, indem er am 30. September 2019 das Verweilen von Gästen nach Beginn der Sperrzeit in den Betriebsräumen geduldet hat.

37

Nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 GastG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig als Inhaber einer Schankwirtschaft, Speisewirtschaft oder öffentlichen Vergnügungsstätte duldet, dass ein Gast nach Beginn der Sperrzeit in den Betriebsräumen verweilt. Nach § 1 Nr. 2 der Verordnung der Beklagten über die Sperrzeit für Gaststätten und öffentliche Vergnügungsstätten (Sperrzeit-VO - SpZVO) vom 23. Mai 2007 (Amtsblatt S. 185) gilt für den Gaststättenbetrieb auf öffentlichen Verkehrsflächen (Sondernutzungen) eine Sperrzeit von 23:00 bis 6:00 Uhr. Der Kläger als Inhaber der Schankwirtschaft „...“ hat am 30. September 2019 geduldet, dass nach Eintritt der Sperrzeit um 23:15 Uhr noch sechs Gäste mit teilweise gefüllten Gläsern im Außenbereich seiner Gaststätte saßen (Bl. 268 Behördenakte). Damit hat er eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 6 GastG i.V.m. § 1 Nr. 2 SpZVO begangen.

38

(4) Weiter hat der Kläger durch zahlreiche Verstöße gegen verschiedene Auflagen nach § 5 GastG in der Zeit von Juni 2019 bis Februar 2020 Ordnungswidrigkeiten begangen.

39

Ordnungswidrig handelt nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 GastG auch, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Auflage oder Anordnung nach § 5 GastG nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt. Der Kläger ist verschiedenen Auflagen gemäß § 5 Abs. 1 GastG der Gaststättenerlaubnis vom 27. Mai 2019 - teilweise mehrmals innerhalb weniger Monate - nicht nachgekommen. Im Einzelnen stehen folgende Verstöße zur Überzeugung des Gerichts fest:

- Nach Nr. II.9 der Gaststättenerlaubnis sind in den Innenräumen der Gaststätte die Verwendung und das Rauchen von Shishatabak und anderen tabakhaltigen Erzeugnissen in den Shishapfeifen untersagt. Diese Auflage dient der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 Nr. 8 des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz - GSG) vom 23. Juli 2010 (GVBl. S. 314), welches das Rauchen in den Innenräumen von Gaststätten verbietet. Gegen dieses Verbot hat der Kläger am 2. Juni 2019 verstoßen. Bei einer polizeilichen Kontrolle stellten die Beamten fest, dass in einer Shisha ein Tabak-Melasse-Gemisch geraucht wurde (Bl. 85 Behördenakte).

- Nach Nr. II.10 und II.11 der Gaststättenerlaubnis müssen an den Fenstern im Innenbereich Schilder mit dem Hinweis angebracht sein, dass das Rauchen von tabakhaltigen Shishas verboten ist bzw. dass beim Zubereiten und Rauchen der Shishas Kohlenmonoxid entsteht, was zu erheblichen Gesundheitsgefahren führen kann. Weiter müssen nach Nr. II.16 an den Fenstern im Außenbereich Hinweisschilder angebracht sein, welche die Raucher und heimgehenden Gäste nach Eintritt der Sperrzeit zu ruhigem Verhalten anhalten. Das Fehlen solcher Hinweisschilder wurde bei Kontrollen am 2. Juni 2019 (Bl. 94 Behördenakte), 6. Juni 2019 (Bl. 136 Behördenakte), 18. Oktober 2019 (Bl. 142 Behördenakte), 19. Januar 2020 (Bl. 354 Behördenakte) und 21. Februar 2020 (Bl. 339 Behördenakte) festgestellt.

- Nach Nr. II.17 der Gaststättenerlaubnis sind während der Betriebszeiten sämtliche Türen und Fenster geschlossen zu halten. Diese Auflage gilt seit dem 5. Juli 2019 erst ab jeweils 22 Uhr. Gegen diese Auflage hat der Kläger am 2. Juni 2019 (Bl. 94 Behördenakte), 4. Juni 2019 (Bl. 49 Behördenakte), 5. Juni 2019 (Bl. 68 Behördenakte), 6. Juni 2019 (Bl. 136 Behördenakte), 8. Juni 2019 (Bl. 63 Behördenakte), 9. Juni 2019 (Bl. 38 Behördenakte), 26. Juni 2019 (Bl. 113 Behördenakte), 15. September 2019 (Bl. 279 Behördenakte), 30. September 2019 (Bl. 268 Behördenakte), 31. Oktober 2019 (Bl. 326 Behördenakte), 18. Januar 2020 (Bl. 345 Behördenakte), 19. Februar 2020 (Bl. 366 Behördenakte) und 21. Februar 2020 (Bl. 339 Behördenakte) verstoßen. An diesen Tagen standen die Türen der Shisha-Bar während der Betriebszeit mehrmals bzw. über einen längeren Zeitraum offen. Die Verstöße nach dem 5. Juli 2019 ereigneten sich sämtlich nach 22 Uhr.

- Weiter ist nach Nr. II.18 der Gaststättenerlaubnis die Aufbewahrung und Lagerung sämtlicher Tabakprodukte und tabakähnlicher Erzeugnisse in sämtlichen Betriebsräumen untersagt. Im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle am 18. Oktober 2019 wurde festgestellt, dass im Eingangsbereich der Gaststätte Tabak vorgehalten wurde (Bl. 142 Behördenakte).

- Nach Nr. II.25 der Gaststättenerlaubnis ist eine vollständige Ausfertigung der Gaststättenerlaubnis in den Betriebsräumen vorzuhalten und bei Kontrolle den zuständigen Behörden unverzüglich vorzulegen. Bei einer polizeilichen Kontrolle am 1. Oktober 2019 konnte die Gaststättenerlaubnis nicht ausgehändigt werden (Bl. 261 Behördenakte).

- Nach Nr. II.1 der Erweiterung der Gaststättenerlaubnis vom 18. Juli 2019 dürfen während der Betriebszeiten maximal 16 Sitzplätze im Außenbereich aufgestellt werden. Am 18. Oktober 2019 wurde im Rahmen einer Kontrolle festgestellt, dass im Außenbereich Sitzgelegenheiten für 20 Personen aufgebaut waren (Bl. 142 Behördenakte).

- Nach Nr. II.4 der Erweiterung der Gaststättenerlaubnis vom 18. Juli 2019 sind nach 23 Uhr sämtliche Tische und Stühle im Außenbereich der Gaststätte zusammenzustellen. Dies ist offensichtlich am 30. September 2019 nicht erfolgt, denn sonst hätten um 23:15 Uhr nicht noch sechs Gäste mit Getränken im Außenbereich sitzen können (Bl. 268 Behördenakte).

40

Verstöße gegen die Auflage Nr. II.12 der Gaststättenerlaubnis können dem Kläger hingegen nicht zur Last gelegt werden. Die Auflage Nr. II.12 war von Anfang an gegenstandslos und wurde auch später nicht wirksam erlassen.

41

Die Auflage Nr. II.12 untersagte das Entzünden und Abbrennen kohlebetriebener Shishas in sämtlichen Betriebsräumen, formulierte mithin ein endgültiges Verbot kohlebetriebener Shishas. In Widerspruch dazu untersagte die Auflage Nr. II.1 das Entzünden und Abbrennen von Shishas bis zur Erfüllung der Auflagen Nr. II.2 bis II.6, enthielt somit ein aufschiebend bedingtes Verbot und eröffnete dem Kläger die Möglichkeit, durch Erfüllung besagter Auflagen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Shishas zu schaffen. Eine widerspruchsbeseitigende Auslegung dahingehend, dass sich Nr. II.1 nur auf elektrobetriebene Shishas bezog, während Nr. II.12 ausdrücklich nur kohlebetriebene Shishas untersagte, war nicht möglich, denn ein Blick in Nr. II.2 bis II.6 zeigte, dass Nr. II.1 ebenfalls auf kohlebetriebene Shishas abzielte. In Nr. II.2 bis II.6 wurde die Installation und Wartung von CO-Warnmeldern und der Einbau von Be- und Entlüftungsanlagen in der Gaststätte zum Schutz der Mitarbeiter und Gäste vor gesundheitsgefährdenden Kohlenstoffmonooxidkonzentrationen in den Betriebsräumen geregelt. Die Entstehung von Kohlenstoffmonooxid setzt einen Verbrennungsvorgang voraus, wie er bei der Benutzung von Kohle zum Betrieb von Wasserpfeifen stattfindet, nicht jedoch bei elektrischem Betrieb von Wasserpfeifen. Folglich bezogen sich beide Auflagen auf kohlebetriebene Shishas, enthielten aber einander widersprechende Regelungen: Einmal wurde das Entzünden und Abbrennen kohlebetriebener Shishas endgültig untersagt (Nr. II.12), einmal wurde das Entzünden und Abbrennen (ebenfalls kohlebetriebener) Shishas bis zur Erfüllung bestimmter Voraussetzungen untersagt (Nr. II.1).

42

Die zur Beseitigung dieses Widerspruchs erforderliche Auslegung durch Heranziehung der Begründung der Gaststättenerlaubnis ergab, dass der Erlass der Auflagen Nr. II.1 bis II.6 gewollt und die Auflage Nr. II.12 somit gegenstandslos war. In den Gründen auf Seite 4 der Gaststättenerlaubnis führte die Beklagte unter

anderem aus, dass bei der Zubereitung und beim Rauchen von Shisha-Pfeifen Kohlenstoffmonoxid entstehe, welches eine erhebliche Gefahr für Personen im Lokal darstelle. Durch die Auflagen könne sichergestellt werden, dass der Kohlenstoffmonoxidgehalt in den Zubereitungsräumen und im Gastraum dauerhaft auf einem für Mitarbeiter und Gäste sicheren Niveau gehalten werden kann. Die schriftliche Bestätigung der Fachfirma über ein Kohlenstoffmonoxidmessgerät, welches extern gewartet werde und die Kohlenstoffmonoxidwerte dauerhaft aufzeichne, erfülle die Anforderungen an eine dauerhafte und zuverlässige Gefahrenabwehr. Das Prinzip der „doppelten Absicherung“ durch Lüftungsanlage und Kohlenstoffmonoxidwarnmelder sei allgemein anerkannt, um Gesundheitsgefahren wirksam abzuwenden. Damit nahm die Beklagte inhaltlich erkennbar Bezug auf die Auflagen zum Einbau eines Gaswarngerätes mit CO-Sensor in den Zubereitungsräumen und im Gastraum (Nr. II.2), die Dokumentation der Spitzenwerte durch einen Datenlogger (Nr. II.3), die zu dokumentierende regelmäßige Testung bzw. Nachkalibrierung der Geräte durch eine Fachfirma (Nr. II.4) und den Einbau von Be- und Entlüftungsanlagen in den Zubereitungsräumen und im Gastraum (Nr. II.5). Die Beklagte ging in der Begründung somit erkennbar von der Geltung der Auflagen Nr. II.2 bis II.6 aus, auf welche die Auflage Nr. II.1 verwies.

43

Die Auflage Nr. II.12 wurde auch durch den Widerruf der Auflagen Nr. II.1 bis II.6 mit Bescheid vom 7. November 2019 nicht wirksam erlassen. Der Widerrufsbescheid vom 7. November 2019 wurde von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung aufgehoben.

44

Unabhängig davon, ob der Kläger auch gegen Nr. II.12 der Gaststättenerlaubnis verstoßen hat, lassen die oben aufgelisteten teilweise wiederholten Verstöße gegen mindestens neun verschiedene Auflagen der Gaststättenerlaubnis in der Gesamtschau die Prognose zu, dass der Kläger auch künftig nicht willens oder in der Lage ist, sich an bestehende Auflagen zu halten und damit weiterhin ordnungswidrig handeln wird.

45

c) Wird die gaststättenrechtliche Unzuverlässigkeit des Erlaubnisinhabers bejaht, ist der Widerruf der Gaststättenerlaubnis zwingend geboten. § 15 Abs. 2 GastG räumt der Behörde insoweit kein Ermessen ein (BayVGh, B.v. 28.4.2014 - 22 CS 14.182 - juris Rn. 18). Der Ausschluss des unzuverlässigen Gewerbetreibenden aus dem Wirtschaftsleben und damit auch der Widerruf der Gaststättenerlaubnis stehen in Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Ausprägung des Art. 12 GG (BVerwG, B.v. 7.6.1996 - 1 B 92.96 - juris Rn. 4). Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis kann nur in besonderen Ausnahmefällen unverhältnismäßig sein (BayVGh, B.v. 28.4.2014 - 22 CS 14.182 - juris Rn. 18). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

46

2. Die Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes (Ziffer 2) ab Bestandskraft des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis ist rechtmäßig.

47

Die Untersagung findet ihre Rechtsgrundlage in § 31 Halbs. 1 GastG i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO. Nach § 31 Halbs. 1 GastG finden auf die den Vorschriften des Gaststättengesetzes unterliegenden Gewerbebetriebe die Vorschriften der Gewerbeordnung soweit Anwendung, als nicht im Gaststättengesetz besondere Bestimmungen getroffen sind. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis erforderlich ist, ohne diese Erlaubnis betrieben wird.

48

Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO liegen vor. Der Betrieb einer Gaststätte, in der alkoholische Getränke ausgeschenkt werden, erfordert gemäß § 2 GastG eine Erlaubnis. Ab Bestandskraft des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis darf der Kläger in der Gaststätte keinen Alkohol mehr ausschenken und kann die Beklagte insofern die Fortsetzung des Gaststättenbetriebes untersagen. Nach der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 2 des Bescheides vom 1. April 2020 durch Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 6. Oktober 2020 hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass die Untersagung ab Bestandskraft des Widerrufs gelten soll.

49

Die Ausübung des Ermessens durch die Beklagten lässt keine Ermessensfehler erkennen.

50

3. Einwände gegen die Kostenlast und die Gebührenfestsetzung (Ziffer 5) sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

51

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.