

Titel:

Einstweiliger Rechtsschutz, Ordnungswidrigkeiten, Verbot des Feilhaltens von Alkohol in Automaten nach § 20 Nr. 1 GastG, Anwendbarkeit des Gaststättengesetzes auf Automatenkioske, Reichweite des § 20 Nr. 1 GastG, Schutzzweck des § 20 Nr. 1 GastG, Entfernungsanordnung, Untersagungsanordnung, Verwaltungsrechtsschutz, Sofortige Vollziehung, Ordnungswidrigkeit, Automatengeschäft, Alkoholabgabe, Handlungsstörer, Zwangsgeldandrohung

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5 S. 1

LStVG Art. 7 Abs. 2 Nr. 1

GastG § 28 Abs. 1 Nr. 8

GastG § 20 Nr. 1

GastG § 1

GastG 1930 § 16 Abs. 1 Nr. 4

AlkStG § 1 Abs. 2 Nr. 1

JuSchG § 9 Abs. 3 S. 3

Schlagworte:

Einstweiliger Rechtsschutz, Ordnungswidrigkeiten, Verbot des Feilhaltens von Alkohol in Automaten nach § 20 Nr. 1 GastG, Anwendbarkeit des Gaststättengesetzes auf Automatenkioske, Reichweite des § 20 Nr. 1 GastG, Schutzzweck des § 20 Nr. 1 GastG, Entfernungsanordnung, Untersagungsanordnung, Verwaltungsrechtsschutz, Sofortige Vollziehung, Ordnungswidrigkeit, Automatengeschäft, Alkoholabgabe, Handlungsstörer, Zwangsgeldandrohung

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wehrt sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes unter anderem gegen eine Beseitigungs- und Untersagungsverfügung der Beklagten.

2

Seit 1. Februar 2024 betreibt die Antragstellerin das Gewerbe „Digitaler Kleinstsupermarkt inkl. Warenautomaten, einschließlich aller damit zusammenhängenden Nebengeschäften, der Onlinehandel sowie der Import und Export von Lebensmitteln.“ Die Betriebsstätte liegt in der ...straße ... in Bei den entsprechenden Räumlichkeiten handelt es sich um einen ehemaligen Kiosk. Die Verkaufsräume sind mit vollautomatischen Verkaufseinrichtungen ausgestattet. Die Kunden wählen die verfügbaren Waren an einem Verkaufsterminal vor Ort aus, weisen bei Bedarf, ausgerichtet an der Art der Ware ihr Alter nach, und verlassen den Verkaufsraum unmittelbar nach Erhalt der Ware. Angeboten werden Konsumgüter, Lebensmittel, Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs sowie Gebrauchsgüter. Der Verkaufsraum besteht lediglich aus den Verkaufsanlagen, mithin den Automaten.

3

Die Antragsgegnerin stellte im März 2025 fest, dass in den Automaten auch Spirituosen angeboten werden. Die Geschäftsführer der Antragstellerin wurden mit Schreiben vom 2. April 2025 über den beabsichtigten

Erlass eines Anordnungsbescheides angehört. Ihnen wurde bis zum 15. April 2025 Gelegenheit gegeben, sich zu äußern.

4

Mit Bescheid vom 28. Mai 2025 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin aufgegeben, sämtliche alkoholische Getränke der Position 2208 der kombinierten Nomenklatur i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) Alkoholsteuergesetz (AlkStG) mit mehr als 1,2 Volumenprozent aus den Ausgabegeräten innerhalb von 7 Tagen ab Bekanntgabe dieses Bescheids zu entfernen (Ziffer 1). Zudem wurde das Feilhalten dieser alkoholischen Getränke untersagt (Ziffer 2). Bei Zuwiderhandlung wurde jeweils ein Zwangsgeld angedroht (Ziffer 4 und 5). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass durch das Feilhalten der Spirituosen gegen das Verbot des § 20 Nr. 1 GastG verstoßen werde. Die Verfügung wurde für sofort vollziehbar erklärt (Ziffer 3).

5

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin am 11. Juni 2025 Klage zum Verwaltungsgericht Augsburg erhoben (Au 5 K 25.1503), über die noch nicht entschieden wurde.

6

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom selben Tag beantragt,

7

die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. Juni 2025 (gemeint ist Wohl der 11. Juni 2025) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 28. Mai 2025 (Az.: ...) wieder herzustellen.

8

Dies wird damit begründet, dass das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin überwiege. Der Bescheid sei nach summarischer Prüfung rechtswidrig. Die Antragstellerin verstoße nicht gegen das Verkaufsverbot des § 20 Nr. 1 Gaststättengesetz (GastG), da dieser nur für Gaststätten gelte. Es handle sich vorliegend aber nicht um eine Gaststätte.

9

Am 13. Juni 2025 sicherte die Antragsgegnerin zu, dass eine Vollstreckung erst nach gerichtlicher Entscheidung im Eilverfahren erfolgen würde.

10

Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2025 hat die Beklagte beantragt,

11

den Antrag abzulehnen.

12

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte Bezug genommen.

II.

13

Der Antrag ist bei sachgerechter Auslegung (§§ 88, 122 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO), die mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) auch bei anwaltlich vertretenen Antragstellern geboten ist, wenn das Rechtsschutzziel klar zu erkennen ist (vgl. BVerfG, B.v. 23.10.2007 – 2 BvR 254/07 -juris Rn. 17), dahingehend zu verstehen, dass die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 28. Mai 2025 insgesamt begehrt wird. Zwar hat die Antragstellerin dem Wortlaut nach nur die „Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung“ beantragt. Aus der weiteren Antragsbegründung ergibt sich aber bei verständiger Würdigung, dass damit keine inhaltliche Beschränkung des Antrags auf die Ziffern 1 und 2 des Bescheids erfolgen sollte. So werden in der Sachverhaltsdarstellung auch die übrigen Ziffern des Bescheids ausgeführt und die Antragstellerin geht in ihren rechtlichen Ausführungen ausdrücklich auch auf die Rechtmäßigkeit der Ziffern 4 und 5 des Bescheids ein.

14

Der so zu verstehende Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

15

1. Der Antrag ist als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der im Verfahren Au 5 K 25.1503 erhobenen Klage gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO zulässig, insbesondere statthaft, soweit er sich auf die Ziffern 1 und 2 des streitgegenständlichen Bescheids bezieht. Die aufschiebende Wirkung der insoweit in der Hauptsache statthaften Anfechtungsklage ist entfallen, weil die Antragsgegnerin in Ziffer 3 des Bescheids die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat.

16

Soweit der Antrag die Zwangsgeldandrohungen in den Ziffern 4 und 5 des Bescheids zum Gegenstand hat, ist er als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO ebenfalls zulässig, namentlich statthaft. Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit Art. 21a Satz 1 VwZVG entfaltet die Klage insoweit keine aufschiebende Wirkung.

17

2. Der Antrag ist unbegründet. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage.

18

Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag die allgemein oder im Einzelfall ausgeschlossene aufschiebende Wirkung der Klage anordnen oder wiederherstellen. Dabei hat das Gericht seiner Entscheidung eine Abwägung der betroffenen Interessen zugrunde zu legen. Im Rahmen dieser Abwägung sind – soweit bei summarischer Prüfung bereits überschaubar – maßgeblich die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen, da das öffentliche Vollzugsinteresse bei einem erkennbar rechtswidrigen Verwaltungsakt im Regelfall ebenso wenig schützenswert ist wie das Suspensivinteresse des Adressaten eines bereits absehbar rechtmäßigen Verwaltungsakts (vgl. BVerwG, B.v. 9.6.2022 – 6 VR 2/21 – juris Rn. 11 m.w.N.). Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung offen, ist eine reine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BVerwG, B.v. 11.11.2020 – 7 VR 5/20 – juris Rn. 8). Im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO hat das Gericht dabei zusätzlich und zunächst zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO gegeben sind.

19

Gemessen daran hat der Antrag keinen Erfolg. Die vom Gericht vorzunehmende Abwägung zwischen dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin und dem öffentlichen Vollzugsinteresse fällt vorliegend zu Lasten der Antragstellerin aus. Zum einen sind die formellen Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gewahrt, zum anderen erweist sich der in der Hauptsache angegriffene Bescheid nach summarischer Prüfung als voraussichtlich rechtmäßig.

20

a) Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung muss kenntlich machen, dass sich die Behörde bewusst war, von einem rechtlichen Ausnahmefall Gebrauch zu machen. Hierzu müssen grundsätzlich die besonderen, auf den konkreten Fall bezogenen Gründe angegeben werden, die die Behörde dazu bewogen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen (vgl. BayVGh, B.v. 18.10.2021 – 15 CS 21.2407 – juris Rn. 35). An dieses Begründungserfordernis sind jedoch inhaltlich keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; es genügt vielmehr jede schriftliche Begründung, die zu erkennen gibt, dass die Behörde eine Anordnung des Sofortvollzugs im konkreten Fall für geboten erachtet (vgl. BayVGh, B.v. 30.1.2019 – 9 CS 18.2533 – juris Rn. 16). Auf die inhaltliche Richtigkeit oder Tragfähigkeit der Begründung kommt es nicht an (vgl. BayVGh, B.v. 13.10.2022 – 11 CS 22.1897 – juris Rn. 11 m.w.N.).

21

Die Antragsgegnerin hat sich vorliegend mit speziellsowie generalpräventiven Erwägungen auseinandergesetzt. Es wurden sowohl ein möglicher ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil der Antragstellerin als auch die besondere soziale Umgebung, in dem sich der Gewerbebetrieb befindet, in Bezug genommen. Des Weiteren wurden die Interessen der Antragstellerin mit den Folgen der Anordnung der sofortigen Vollziehung abgewogen.

22

b) Die Entfernungs- und die Untersagungsverfügung (Ziffern 1 und 2 des Bescheids) sind voraussichtlich rechtmäßig.

23

aa) Rechtsgrundlage ist Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 Landesstraß- und Ordnungsgesetz (LStVG). Danach können die Sicherheitsbehörden, soweit sie nicht anderweitig hierzu ermächtigt sind, Anordnungen für den Einzelfall nur treffen, um rechtswidrige Taten, die den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllen, zu verhüten oder zu unterbinden.

24

bb) Gegen den Bescheid vom 28. Mai 2025 bestehen keine formellen Bedenken. Die Antragsgegnerin handelte als sachlich und örtlich zuständige Sicherheitsbehörde (Art. 6, Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG, Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz – BayVwVfG). Die Antragstellerin wurde vor Bescheiderlass angehört (Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG).

25

cc) Die Entfernungs- und Untersagungsverfügung ist auch materiell rechtmäßig.

26

Die Voraussetzungen nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG liegen vor. Die Antragsgegnerin konnte die streitgegenständliche Anordnung für den Einzelfall treffen, um eine rechtswidrige Tat, die den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit verwirklicht, zu verhüten und zu unterbinden. Das Verhalten der Antragstellerin hat den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit (Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG, §§ 28 Abs. 1 Nr. 8, 20 Nr. 1 GastG) verwirklicht. Nach § 20 Nr. 1 GastG ist es u.a. verboten, Alkohol im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Alkoholsteuergesetzes vom 21. Juni 2013 (BGBl. I S. 1650, 1651), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 10. März 2017 (BGBl. I S. 420) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, durch Automaten feilzuhalten.

27

(1) Auch wenn es sich beim Gewerbe der Antragstellerin nicht um ein Gaststättengewerbe i.S.d. § 1 GastG handelt, ist sie vom Verkaufsverbot in § 20 Nr. 1 GastG erfasst.

28

Das Verkaufsverbot des § 20 Nr. 1 GastG gilt nicht nur in den Betriebsräumen einer Gaststätte (vgl. Ambs/Luth/Erbs Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 2023, GastG, § 20 Rn. 8) und sogar für den nichtgewerbsmäßigen Verkauf, sofern die Anwendung des GastG – wie in § 25 GastG – nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (Ambs/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 02/2025, GastG, § 20 Rn. 1). Grundsätzlich legt § 1 GastG – wie von der Antragstellerin ausgeführt – zwar den Anwendungsbereich für das GastG fest (Ambs/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 02/2025, GastG, § 1 Rn. 2; Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 2023, GastG, § 1 Rn. 1, Rn. 3), indem der Begriff des Gaststättengewerbes legaldefiniert wird. Gleichzeitig enthält die Norm aber keine ausdrückliche Beschränkung des GastG auf Gaststättengewerbe. Vor diesem Hintergrund spricht der Wortlaut des § 20 Nr. 1 GastG für dessen allgemeine Anwendbarkeit. Die Bestimmung, die den Titel „Allgemeine Verbote“ trägt, verbietet das Feilhalten der genannten Produkte über Automaten ausnahmslos. Eine Beschränkung auf „Gaststättengewerbe“ wie in § 20 Nr. 3 und Nr. 4 GastG wird nicht vorgenommen.

29

Auch § 20 Nr. 2 GastG enthält – wie Nr. 1 – keine Beschränkung. Diese Norm untersagt die gewerbliche Abgabe alkoholischer Getränke an erkennbar Betrunkene. Das Verbot erstreckt sich auf jedwede gewerbsmäßige Abgabe von Alkohol (Ambs/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand: 02/2025, § 20 Rn. 6). Erfasst sind nicht nur Gewerbe i.S.d. § 1 GastG, sondern auch Einzelhändler, Tankstellenbetreiber, Markt- und Reisegewerbetreibende (Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 2023, GastG, § 20 Rn. 11).

30

Diese Unterscheidung zwischen allgemeinen und speziellen Verboten hat sich nicht etwa über die Zeit in das Gesetz eingeschlichen. Bereits in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1930 unterschied die Vorgängernorm zwischen Verboten, die lediglich beim Betriebe einer „Gast- oder Schankwirtschaft“ gelten sollten und solchen, die allgemein gültig waren. So wurde bereits gem. § 16 Abs. 1 Nr. 4 GastG 1930 das Feilhalten von Branntwein oder überwiegend branntweinhaltigen Genussmitteln durch Automaten versagt. § 16 Abs. 1 Nr. 6 GastG 1930 enthielt überdies ein Verbot, Branntwein oder überwiegend branntweinhaltige Genussmittel auf Turn-, Spiel- und Sportplätzen sowie in Sporthallen zu verabreichen.

31

Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 20 Nr. 1 GastG, der einerseits dem Jugendschutz (vgl. zur Vorgängerbestimmung BT-Drs. V/205, S. 18; IV/3147, S. 18), gleichzeitig aber auch der Verhinderung des Alkoholmissbrauchs dienen soll (BT-Drs. IV/3147, S. 12). Zwar kann der Jugendschutz möglicherweise durch technische Vorrichtungen i.S.d. § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Jugendschutzgesetz (JuSchG) gewährleistet werden, dies gilt jedoch nicht hinsichtlich der Verhinderung des Alkoholmissbrauchs. § 9 Abs. 3 Satz 3 JuSchG verweist explizit darauf, dass das Verbot des § 20 Nr. 1 GastG auch bei Vorhandensein der entsprechenden Jugendschutzmaßnahmen fortgilt.

32

(2) Die Antragstellerin hat gegen § 20 Nr. 1 GastG verstoßen. Sie hat Alkohol i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 AlkStG durch Automaten feilgehalten.

33

Dabei handelt es sich gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) AlkStG um Waren der Positionen 2207 und 2208 der Kombinierten Nomenklatur mit einem Alkoholgehalt von über 1,2 Volumenprozent. Von Position 2207 sind Ethylalkohol mit einem Alkoholgehalt von 80% vol oder mehr (unvergällt) sowie Ethylalkohol und Branntwein mit beliebigem Alkoholgehalt (vergällt) erfasst; unter Position 2208 fallen Ethylalkohol mit einem Alkoholgehalt von weniger als 80% vol (unvergällt) sowie Branntwein, Likör und andere alkoholhaltige Getränke.

34

Ausweislich der Behördenakte hat die Antragstellerin unter anderem Feigling, Jack Daniel's, Chantre, Wodka, Jägermeister, Kümmerling, Jack Daniel's Ginger, Jack Daniel's Berry, Jack Daniel's Lynchburg Lemonade, Jack Daniel's Cola, Wodka Gorbatschow Maracuja, Wodka Gorbatschow Energy, Wodka Gorbatschow Lemon, Wodka Gorbatschow Sex on the Beach, Havana Club Cola, Wodka Smirnoff Ice, Captain Morgan Cola, Gin Bombay, Jim Bean Cola, Jack Daniel's Cola Zero feilgeboten.

35

(3) Die Antragstellerin ist als Inhaberin und Betreiberin des Automatengeschäfts Handlungsstörerin i.S.d. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 LStVG. Hinsichtlich der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit der Entfernungs- und Untersagungsanordnung bestehen keine Bedenken. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Die Antragstellerin hat sich ausführlich und zutreffend mit den Auswirkungen der Maßnahmen auseinandergesetzt.

36

c) Die Androhung der Zwangsgelder (Ziffer 4 und 5 des Bescheids) erweist sich nach summarischer Prüfung als voraussichtlich rechtmäßig.

37

Rechtsgrundlage ist Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 31 Abs. 1, 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 2 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG). An der formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Zweifel. Die Antragstellerin wurde angehört. Der Bescheid wurde förmlich zugestellt (Art. 37 Abs. 7 Satz 1 VwZVG).

38

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen liegen vor. Der Bescheid vom 28. Mai 2025 ist wirksam. Eine etwaige Nichtigkeit ist weder vorgetragen noch erkennbar. Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet, Art. 19 Abs. 1 Nr. 3 VwZVG. Vollstreckungshindernisse i.S.d. Art. 19 Abs. 2 VwZVG bestehen nicht. Auch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen liegen vor. Zwangsgeld ist ein zulässiges Zwangsmittel zur Vollstreckung eines Verwaltungsakts, mit dem eine Handlung oder Unterlassung gefordert wird (Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Art. 31 Abs. 1 VwZVG. Zusammen mit der Entfernungs- und Untersagungsverfügung wurde jeweils ein bestimmtes Zwangsmittel (Art. 36 Abs. 3 Satz 1 VwZVG) in bestimmter Höhe (Art. 36 Abs. 5 VwZVG) angedroht. Die Höhe des jeweils angedrohten Zwangsgeldes bewegt sich in dem von Art. 31 Abs. 2 Satz 1 VwZVG vorgegebenen Rahmen und ist nicht zu beanstanden. Die Zwangsgelder sind auch hinreichend bestimmt, da klar erkennbar ist, für welche Fälle sie angedroht sind. Im Falle einer Unterlassungspflicht ist eine Fristsetzung zur Erfüllung (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG) der Natur der Sache nach nicht erforderlich (vgl. Troidl in Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG, 12. Aufl. 2021, § 13 Rn. 3e; VG München, U.v. 14.7.2020 – M 1 K 20.164 – juris Rn. 36).

39

3. Der Antrag war deshalb mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

40

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. Nr. 1.5 und Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.