

Titel:

Zur Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die vorläufige Feststellung des Eintritts der Genehmigungsfiktion nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG i.V.m. §§ 31 GastG, 6a GewO., Genehmigungsfiktion, Gaststättenerlaubnis, Vorläufiger Rechtsschutz, Zuverlässigkeitsprüfung, Vollständigkeit des Antrags, Berufsfreiheit, Verwaltungsverfahren, Zu den Voraussetzungen des Eintritts der Genehmigungsfiktion bei der Beantragung einer Gaststättenerlaubnis, insbesondere zur Vollständigkeit der Antragsunterlagen., Verhältnis von § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG zu § 11 GastG., Keine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer (endgültigen)Gaststättenerlaubnis durch Erteilung einer vorübergehenden Erlaubnis nach § 11 GastG.

Normenketten:

VwGO § 123

GastG § 2 Abs. 1 S. 1 GastG i.V.m. §§ 31

GewO § 6a

GastG § 11

BayVwVfG Art. 42a

Schlagworte:

Zur Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die vorläufige Feststellung des Eintritts der Genehmigungsfiktion nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG i.V.m. §§ 31 GastG, 6a GewO., Genehmigungsfiktion, Gaststättenerlaubnis, Vorläufiger Rechtsschutz, Zuverlässigkeitsprüfung, Vollständigkeit des Antrags, Berufsfreiheit, Verwaltungsverfahren, Zu den Voraussetzungen des Eintritts der Genehmigungsfiktion bei der Beantragung einer Gaststättenerlaubnis, insbesondere zur Vollständigkeit der Antragsunterlagen., Verhältnis von § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG zu § 11 GastG., Keine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer (endgültigen)Gaststättenerlaubnis durch Erteilung einer vorübergehenden Erlaubnis nach § 11 GastG.

Tenor

I. Es wird vorläufig festgestellt, dass die vom Antragsteller mit Antrag vom 18.9.2026 beantragte Gaststättenerlaubnis für die Schank- und Speisewirtschaft „A.“, ..., ... als erteilt gilt.

II. Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen.

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

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die ihn in die Lage versetzt, eine von ihm betriebene Schank- und Speisewirtschaft mit Biergartenbetrieb vorläufig weiter zu betreiben. Er ist der Auffassung, im Besitz einer gaststättenrechtlichen Fiktionsgenehmigung nach den §§ 2 Abs. 1, 31 GastG, 6a GewO zu sein. Da dies seitens des zuständigen Landratsamts B. (im Folgenden: Landratsamt) bestritten wird und das Landratsamt wegen des Betriebs ohne Erlaubnis bereits ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet hat, begehrt er den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der ihm der Weiterbetrieb des Gaststättenbetriebs vorläufig ermöglicht wird.

2

Die Schank- und Speisewirtschaft „A.“, ... in ... wurde zunächst von Herrn C. aufgrund einer Gaststättenerlaubnis vom 21.9.2015 betrieben. Zuletzt wurde sie von der „D. GmbH“ aufgrund einer vorläufigen Gaststättenerlaubnis gemäß § 11 GastG vom 3.7.2025 geführt, die bis zum 2.10.2025 befristet

war. Alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH waren Frau E. – die Freundin des Antragstellers – sowie der Antragsteller. Am 16.9.2025 teilte der Antragsteller dem Landratsamt telefonisch mit, dass er den „A.“ nunmehr als Privatperson weiterführe. Ihm wurde mitgeteilt, dass er zur Realisierung des Vorhabens einen Antrag auf Gaststättenerlaubnis stellen sowie eine Gewerbe-Anmeldung von ihm als Einzelperson und eine Gewerbe-Abmeldung von der „D. GmbH“ vorlegen müsse.

3

Am 18.9.2025 ging beim Landratsamt auf dem dafür vorgesehenen Formblatt ein Antrag auf Fortführung der Gaststätte durch den Antragsteller als Privatperson ein. Ferner wurden die geforderten Gewerbe-An- und -Abmeldungen vorgelegt. Der Pachtvertrag über die Gaststätte wurde am 2.10.2025 beim Landratsamt vorgelegt.

4

Aus einem sich in den Akten des Antragsgegners befindlichen Vermerk des Hauptzollamts Landshut vom 22.9.2025 ergibt sich, dass am 19.9.2025 eine Kontrolle nach den §§ 2 ff. SchwarzArbG im „A.“ durchgeführt wurde. Dabei wurden im Betrieb verschiedene ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer festgestellt, bezüglich derer sich unter anderem Hinweise für einen unerlaubten Aufenthalt im Bundesgebiet und des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt ergaben. Gegen die Verantwortlichen der Gaststätte – Frau E. und den Antragsteller – wurden deshalb Ermittlungen geführt.

5

Mit Bescheid vom 2.10.2025 erlaubte das Landratsamt dem Antragsteller gemäß § 11 GastG auf Widerruf den Betrieb der Schank- und Speisewirtschaft „A.“ in der Betriebsart und in dem räumlichen und sachlichen Umfang, wie dies dem Vorgänger, Herrn C., mit dem Erlaubnisbescheid vom 21.9.2015 und der vorläufigen Erlaubnis vom 3.7.2025 der „D. GmbH“ gestattet war, vorläufig auszuüben. Die vorläufige Erlaubnis war bis zum 2.1.2026 befristet.

6

Ebenfalls am 2.10.2025 wurde der Antragsteller ausweislich eines Aktenvermerks mündlich aufgefordert, bis zum Ablauf des 2.1.2026 eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts vorzulegen. Ohne diese Bescheinigung könne keine endgültige Gaststättenerlaubnis ausgestellt werden. Eine solche Bescheinigung wurde bis heute nicht vorgelegt.

7

Am 7.11.2025 fragte der Antragsteller telefonisch beim Landratsamt nach, welche Unterlagen für die Erteilung einer endgültigen Gaststättenerlaubnis noch benötigt würden. Er wolle vor Ablauf der vorläufigen Erlaubnis sicherstellen, dass nichts fehle. Beim zugesagten Rückruf am 12.11.2026 sei dem Antragsteller auf die Mailbox gesprochen und mitgeteilt worden, dass aktuell keine Unterlagen fehlen würden. Seitens des Landratsamts müsse jedoch der Ausgang des Verfahrens der Zollkontrolle abgewartet werden. Im Rahmen eines weiteren Telefongesprächs vom 10.12.2025 habe man dem Antragsteller seitens des Landratsamts mitgeteilt, dass die Unterlagen vollständig vorlägen. Bezüglich des Verfahrens beim Zoll gebe es noch keine neuen Erkenntnisse. Das Landratsamt werde sich rechtzeitig wegen einer Verlängerung der vorläufigen Gaststättenerlaubnis beim Antragsteller melden.

8

Ausweislich einer Telefonnotiz vom 16.12.2025 habe das Hauptzollamt mitgeteilt, dass das Verfahren immer noch beim Zoll liege. Man warte noch auf die Berechnung der Ausfälle durch die Rentenversicherung. Erst danach könne das Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden. Es ginge um vier Arbeitnehmer, die nicht hinreichend bezahlt worden seien, und um eine Person mit ukrainischer Staatsangehörigkeit wegen Schleusens. Beide Verfahren würden gegen den Antragsteller sowie Frau E. laufen, die zum Zeitpunkt der Kontrolle beide in der GmbH tätig gewesen seien.

9

Mit Bescheid vom 23.12.2025 erteilte das Landratsamt dem Antragsteller auf Widerruf eine weitere vorläufige Erlaubnis gemäß § 11 GastG zum Betrieb des „A.“, die bis zum 1.7.2026 befristet war. Aus einer Aktennotiz vom 22.12.2025 ergibt sich, dass seitens des Hauptzollamts nicht damit gerechnet werde, dass seitens der Staatsanwaltschaft vor dem Ablauf von sechs Monaten eine Entscheidung vorliegen werde. Daher werde die dem Antragsteller erteilte vorläufige Gaststättenerlaubnis aus dringendem Grund für sechs Monate verlängert.

10

Im weiteren Verlauf des Verfahrens legte das Hauptzollamt Landshut dem Landratsamt seinen Schlussbericht vom 25.3.2026 in dem Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller vor. Danach bestünde gegen den Antragsteller der Verdacht

- des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 13 tatmehrheitlichen Fällen gemäß § 266a Abs. 1 StGB, in 13 tatmehrheitlichen Fällen gemäß § 266a Abs. 2 StGB in Tateinheit mit § 8 Abs. 3 SchwarzArbG und § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV (Tatzeitraum: Juni 2025 bis November 2025),
- der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. § 27 StGB (Tatzeitraum: 15.9.2025 bis 19.9.2025) sowie
- des Einschleusens von Ausländern bei Versprechen und Erhalt eines Vermögensvorteils in einem Fall gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Tatzeitraum: September 2025).

11

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schlussberichts Bezug genommen (vgl. Bl. 152 ff. der Behördenakte).

12

Ausweislich einer Telefonnotiz vom 10.6.2026 teilte die Staatsanwaltschaft dem Landratsamt mit, dass die Angelegenheit erst im Oktober 2026 vor Gericht verhandelt werde.

13

Mit Schreiben vom 11.6.2026 hörte das Landratsamt den Antragsteller zur beabsichtigten Versagung der beantragten Gaststättenerlaubnis an. Nach den Ermittlungen des Zolls sei der Antragsteller für die Erfüllung der rechtlichen Bestimmungen, insbesondere der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten, verantwortlich. Er sei seit dem 25.6.2025 Geschäftsführer der „D. GmbH“ gewesen und ab dem 16.9.2025 Einzelinhaber des Betriebes „A. “. Die Ermittlungen des Hauptzollamts würden zeigen, dass der Antragsteller die für die Gewerbeausübung erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze. Anhaltspunkte für eine Änderung und zukünftige ordnungsgemäße Betriebsführung seien nicht erkennbar. Ihm wurde die Gelegenheit zur Äußerung bis zum 25.6.2026 eingeräumt.

14

Mit am 15.6.2026 beim Landratsamt eingegangenem Schreiben führte der Antragsteller aus, dass vom Zoll eingeleitete Verfahren sei noch nicht abgeschlossen und es sei noch unklar, wer im Recht sei. Ein Termin stehe erst im Oktober an. Der Antragsteller könne nicht verstehen, warum man die Genehmigung bereits im Vorfeld des Verfahrens ablehne, anstatt das Ergebnis des Verfahrens abzuwarten. Es stünden 20 Arbeitsplätze auf dem Spiel. Mit dem Verpächter bestehe ein langfristiger Pachtvertrag über 10 Jahre. Der Antragsteller habe im Laufe des Verfahrens immer wieder und rechtzeitig nachgefragt, wie es weitergehe. Er sei aber immer wieder hingehalten worden. Erst kurz vor Ablauf der vorläufigen Genehmigung sei ihm dann mitgeteilt worden, dass sein Antrag abgelehnt werde.

15

Mit Bescheid vom 18.6.2026, dem Antragsteller zugestellt am 20.6.2026, versagte das Landratsamt die vom Antragsteller beantragte Erlaubnis zur Übernahme des Betriebs der Schank- und Speisewirtschaft „A. “ unter der Anschrift: ..., ... (Ziffer 1). Die Kosten des Verfahrens habe der Antragsteller zu tragen (Ziffer 2). Für den Bescheid wurde eine Gebühr in Höhe von 100,00 EUR festgesetzt. Die Auslagen würden 16,10 EUR betragen (Ziffer 3). Die beantragte Erlaubnis sei gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG zu versagen, da Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze. Aufgrund der Ermittlungen des Hauptzollamts stehe für dieses fest, dass der Antragsteller die im Schlussbericht genannten Straftaten begangen habe. Dies rechtfertige die Prognose der Unzuverlässigkeit. Die festgestellten Verstöße seien erheblich und daher berücksichtigungsfähig. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des hervorgerufenen Eingriffs in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Das Verhalten des Antragstellers lasse ein geplantes Vorgehen unter Missachtung der Rechtsordnung erkennen. Bezüglich der weiteren Begründung wird auf den Inhalt des Bescheids Bezug genommen.

16

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 30.6.2026 erbat der Antragsteller vom Landratsamt eine schriftliche Bescheinigung über den Eintritt der Genehmigungsfiktion gemäß Art. 42a Abs. 3 BayVwVfG

und um Rücknahme des Bescheids vom 18.6.2026 gemäß Art. 48 BayVwVfG. Der Erlaubnisantrag sei bereits am 25.9.2025 beim Landratsamt eingegangen. Die für eine Genehmigung erforderlichen Unterlagen hätten spätestens am 2.10.2026 beim Landratsamt vorgelegen, weshalb die in § 6a Abs. 1 GewO, Art. 42a Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG vorgesehene Frist mit Ablauf des 2.1.2026 verstrichen sei und die beantragte Genehmigung als erteilt gelte. Die Verlängerung der vorläufigen Erlaubnis durch Bescheid vom 23.12.2025 betreffe allein die Befristung der vorläufigen Erlaubnis nach § 11 GastG und habe keine Auswirkungen auf § 6a GewO oder Art. 42a BayVwVfG. Im Übrigen trage der im ablehnenden Bescheid vorgetragene Sachverhalt die negative Zuverlässigkeitsprognose nicht. Es werde um Rückäußerung bis spätestens 1.7.2026 gebeten. Andernfalls werde der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO nachsuchen.

17

Mit Schreiben vom 1.7.2026 teilte das Landratsamt dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers mit, dass aus Behördensicht keine Fiktivgenehmigung vorliege und auch die im Ablehnungsbescheid getroffene Zuverlässigkeitsprognose nicht zu beanstanden sei. Den Forderungen im Schreiben vom 30.6.2026 könne daher nicht nachgekommen werden. Es sei nicht richtig, dass die Behörde nicht über den Erlaubnisantrag entschieden habe. Es sei zwar keine endgültige, aber eine vorläufige Erlaubnis nach § 11 GastG erteilt worden. Insofern liege eine Entscheidung über den Antrag vor. Nach Ablauf der Befristung sei die vorläufige Erlaubnis um weitere sechs Monate verlängert worden, um das beim Hauptzollamt anhängige Verfahren abzuwarten. Dies alles sei in Absprache mit dem Antragsteller geschehen. Erst am 13.4.2026 sei der Abschlussbericht des Hauptzollamtes beim Landratsamt bekannt geworden. Dessen Inhalt rechtfertige die getroffene Prognose. Auch sei darauf hinzuweisen, dass die am 2.10.2025 angeforderte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nicht vorgelegt worden sei.

18

Am 6.7.2026 ließ der Antragsteller beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO nachsuchen. Am 8.7.2026 ließ er zudem Anfechtungsklage gegen den Ablehnungsbescheid vom 18.6.2026 erheben sowie Klage auf Feststellung, dass die beantragte Gaststättenerlaubnis zum Betrieb des „A.“ als erteilt gelte. Die Hauptsacheklage wird unter dem Aktenzeichen RN 5 K 26.1901 geführt.

19

Zur Begründung seines Rechtsschutzantrags lässt der Antragsteller vortragen, dass die Genehmigungsfiktion des § 6a Abs. 1 und 2 GewO i.V.m. § 31 GastG und Art. 42a Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG gelte. Die dort geregelte Dreimonatsfrist sei am 2.1.2026 abgelaufen, weshalb die beantragte Gaststättenerlaubnis als erteilt gelte. Eine wirksame Verlängerung der Entscheidungsfrist nach Art. 42a Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG sei nicht erfolgt. Die Verlängerung der vorläufigen Erlaubnis mit Bescheid vom 23.12.2025 betreffe allein die Befristung der vorläufigen Erlaubnis nach § 11 GastG. Sie nehme weder auf § 6a GewO noch auf Art. 42a BayVwVfG Bezug und benenne kein neues, eindeutig bestimmbares Ende der Entscheidungsfrist. Auch wenn die Vorgehensweise des Landratsamts mit dem Antragsteller abgesprochen gewesen sei, so könne dies weder als Zustimmung zur Fristverlängerung bezüglich der Fiktivgenehmigung noch als Verzicht auf die kraft Gesetzes eintretende Fiktion gesehen werden. Auch seien die Antragsunterlagen vollständig gewesen. Die vom Antragsgegner geforderte Unbedenklichkeitsbescheinigung sei im Antragsformular nicht vorgesehen. Sie sei keine Erteilungsvoraussetzung für die beantragte Genehmigung, sondern lediglich ein Beweismittel für die von Amts wegen zu ermittelnde steuerliche Zuverlässigkeit. Außerdem habe das Landratsamt den Antrag selbst als entscheidungsreif und somit als „vollständig“ behandelt. Nach alledem gelte die Erlaubnis als erteilt und über den Antrag habe nicht mehr durch Versagung entschieden werden dürfen. Selbst wenn man nicht vom Eintritt der Fiktion ausgehen wollte, sei eine Versagung rechtswidrig, da keine hinreichend gesicherten Tatsachen vorliegen würden, die auf eine Unzuverlässigkeit des Antragstellers schließen ließen. Ein bloßer – bestrittener – Tatverdacht sei nicht ausreichend. Es liege auch eine besondere Dringlichkeit vor. Der Antragsteller könne sich bis zur Dauer der Hauptsacheentscheidung nicht auf einen Betrieb ohne Alkoholausschank verweisen lassen. Für eine Schank- und Speisewirtschaft mit Biergartenbetrieb sei ohne Alkoholausschank kein wirtschaftlicher Betrieb möglich.

20

Der Antragsteller beantragt zuletzt,

vorläufig festzustellen, dass der Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die in der Hauptsache zu erhebende Klage berechtigt ist, die Schank- und Speisewirtschaft „A. “, ..., ..., einschließlich des Ausschanks alkoholischer Getränke zu betreiben sowie hilfsweise dem Antragsgegner aufzugeben, die Fortführung des Betriebs einschließlich des Ausschanks alkoholischer Getränke zu dulden und hiergegen nicht wegen des Fehlens einer Gaststättenerlaubnis einzuschreiten, insbesondere den Gaststättenbetrieb weder zu untersagen noch dessen Schließung anzuordnen.

21

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

22

Der Antragsgegner weist nochmals darauf hin, dass aus seiner Sicht eine Entscheidung über den Antrag erfolgt sei, indem am 2.10.2025 eine vorläufige Gaststättenerlaubnis gemäß § 11 GastG erteilt worden sei. Es habe auch zu keinem Zeitpunkt ein vollständiger Antrag vorgelegen, was Voraussetzung für die Fiktionswirkung sei. Am 2.10.2025 sei seitens des Landratsamts die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts vom Antragsteller angefordert worden. Der Antragsteller sei bereits vor Beantragung der Erlaubnis als Geschäftsführer der den „A. “ betreibenden GmbH im Betrieb tätig gewesen, weshalb die Bescheinigung zur Beurteilung seiner Zuverlässigkeit erforderlich gewesen sei. Es habe auch ein Strohmannverhältnis im Raum gestanden, da sich die Lebensgefährtin, Frau E. , bereits in einem anderen Verfahren (RN 5 S 25.1289) als unzuverlässig herausgestellt habe. Die angeforderte Bescheinigung liege bis heute nicht vor. Zum Zeitpunkt der Verlängerung der vorläufigen Erlaubnis im Dezember 2025 habe der Schlussbericht des Hauptzollamtes A. nicht vorgelegen. Der Genehmigungsbehörde sei lediglich bekannt gewesen, dass ein Untersuchungsverfahren des Hauptzollamts gegen den Antragsteller laufe. Aufgrund der Unschuldsvermutung habe daher zunächst von dessen Zuverlässigkeit ausgegangen werden müssen. Erst die im Schlussbericht des Zolls mitgeteilten Ermittlungsergebnisse hätten ergeben, dass die Zuverlässigkeitsprognose negativ sei.

23

Aus einer vom Antragsgegner vorgelegten Bußgeldakte ergibt sich, dass das Landratsamt gegen den Antragsteller ein Bußgeldverfahren wegen Betreibens einer Gaststätte ohne die erforderliche Erlaubnis (Verstoß gegen § 28 Abs. 1 Nr. 1 GastG) eingeleitet hat. Hintergrund war eine auf Veranlassung des Landratsamts am 4.7.2026 – also nach Ablauf der vorläufigen Gaststättenerlaubnis – von der Polizeiinspektion (PI) ... durchgeführte Kontrolle der Gaststätte „A. “. Ausweislich des dabei gefertigten Berichts der PI ... konnten bei der Kontrolle etwa 80 Personen im Freibereich der Gaststätte festgestellt werden. Es sei ein normaler Ausschank auch alkoholischer Getränke erfolgt. In den ausgelegten Speisekarten seien diverse alkoholische Getränke aufgeführt gewesen. Der Antragsteller als Betreiber der Gaststätte sei nicht vor Ort gewesen. Ein Angestellter – Herr F. – habe mitgeteilt, dass eine von der Gaststätte eingeleitete „Anfechtungsklage laufen“ würde. Bis zum Abschluss dieses Verfahrens würde weiterhin ohne Einschränkungen der Ausschank von Alkohol erfolgen.

24

Nach Anhörung des Antragstellers teilte das Landratsamt dessen Prozessbevollmächtigten am 30.7.2026 schriftlich mit, dass das Bußgeldverfahren bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausgesetzt werde.

25

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten im Hauptsachesowie im Eilrechtsschutzverfahren und auf die dem Gericht vorgelegten Behördenakten Bezug genommen. Das Gericht hat darüber hinaus die Gerichts- und Behördenakten im Verfahren RN 5 S 25.1289 zum Verfahren beigezogen.

II.

26

Der Antrag hat Erfolg. Der Antragsteller ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage im Besitz einer gaststättenrechtlichen Fiktionsgenehmigung, weshalb dem Betrieb der Gaststätte derzeit nichts entgegensteht.

27

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung).

28

1. Der Antrag ist zulässig.

29

a) Er ist insbesondere statthaft, da es im Hauptsacheverfahren nicht um die Aufhebung eines Verwaltungsakts geht, vgl. § 123 Abs. 5 VwGO. Vorliegend hat der Antragsteller im Hauptsacheverfahren eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO erhoben, weshalb eine Anfechtungssituation nicht gegeben ist.

30

b) Dem Antragsteller steht auch ein Rechtsschutzinteresse zur Seite.

31

aa) Ein berechtigtes Interesse für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes zur Sicherung der Rechtsschutzeffektivität des Hauptsacheverfahrens würde fehlen, wenn der in der Hauptsache anhängige oder noch anhängig zu machende Rechtsbehelf erkennbar unzulässig wäre. Dies folgt schon daraus, dass im Eilrechtsschutzverfahren dieselben Sachentscheidungsvoraussetzungen gelten wie im Hauptsacheverfahren (vgl. FG Berlin, B.v. 22.2.2000 – 6 B 6488/99 – juris Rn. 18 ff.; Beutling/Niesler in: Brandt/Domgörgen, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Aufl., 2023, d) Rechtsschutzbedürfnis Rn. 172).

32

Sind Eintritt und Umfang der Genehmigungsfiktion im Streit, so wird im Hauptsacheverfahren zum Teil eine Verpflichtungsklage gerichtet auf die Erteilung einer Fiktionseintrittsbescheinigung nach Art. 42a Abs. 3 BayVwVfG, die als feststellender Verwaltungsakt angesehen wird, für statthaft erachtet. Nach anderer Ansicht fehle der Fiktionsbescheinigung die Verwaltungsaktsqualität, sodass die allgemeine Leistungsklage auf Erteilung der Bescheinigung statthaft sein soll. Daneben wird grundsätzlich aber auch eine Feststellungsklage auf Feststellung des Eintritts der Genehmigungsfiktion – wie hier erhoben – für zulässig erachtet (vgl. zum Ganzen: Uechtritz in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2025, § 42a Rn. 83; Baer/Wiedmann in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG, 7. EL Mai 2025, § 42a Rn. 60). Eine solche Klage ist trotz des nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO bei der Feststellungsklage geltenden Grundsatzes der Subsidiarität gegenüber einer Leistungsklage – hier einer Verpflichtungs- bzw. allgemeinen Leistungsklage gerichtet auf die Erteilung einer Fiktionsgenehmigungsbescheinigung – zulässig (vgl. VG Berlin, B.v. 27.1.2022 – VG 4 L 111/22 – BeckRS 2022, 997 Rn. 28; Uechtritz in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2025, § 42a Rn. 83; Baer/Wiedmann in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 42a Rn. 60). Dies gilt hier schon deshalb, weil das antragstellerseits behauptete Bestehen eines Rechtsverhältnisses – hier das Vorhandensein einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis – von einer staatlichen Behörde bestritten wird, die sich ohne Zweifel an eine anders lautende gerichtliche Feststellung halten würde.

33

bb) Ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt auch nicht deshalb, weil der Antragsteller Maßnahmen des Antragsgegners gegen die Fortführung des Betriebs – etwa eine Betriebsschließungsanordnung – abwarten kann, um dann gegen diese Maßnahmen – gegebenenfalls auch im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes – vorzugehen. Ein derartiges Abwarten ist dem Antragsteller nicht zumutbar. Dies folgt schon daraus, dass das Landratsamt bereits ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Antragsteller eingeleitet hat. Es ist ihm nicht zumutbar, die Klärung der verwaltungsrechtlichen Zweifelsfrage, ob eine gaststättenrechtliche Erlaubnis besteht oder nicht, „von der Anklagebank herab“ führen zu müssen. Ein Betroffener hat in Fällen, in denen bereits ein Bußgeldverfahren eingeleitet ist, ein schutzwürdiges Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als sachnähere und „fachspezifischere“ Rechtsschutzform einzuschlagen. Es ist

dem Bürger in einem derartigen Schwebezustand nicht zumutbar, die Möglichkeit der verbindlichen Klärung streitiger Fragen des öffentlichen Rechts zu verwehren (BVerfG, B.v. 7.4.2003 – 1 BvR 2129/02 – juris Rn. 14; BVerwG, U.v. 23.6.2016 – 2 C 18.15 – juris Rn. 19 f.; BayVGh, B.v. 30.11.2010 – 9 CE 10.2468 – juris Rn. 20 ff.; OVG NW, B.v. 23.6.2023 – 4 B 352/22 – juris Rn. 18).

34

2. Der Antrag ist auch begründet.

35

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt sowohl die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs als auch eines Anordnungsgrundes (Eilbedürftigkeit) voraus (vgl. §§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sachrechtslage ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (Schoch in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwGO, 48. EL Juli 2025, § 123 Rn. 165).

36

a) Ein Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht, da nach der im Eilrechtsschutzverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage eine gaststättenrechtliche Erlaubnis für den Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft als erteilt gilt.

37

Nach § 31 GastG finden die Vorschriften der Gewerbeordnung soweit Anwendung, als nicht im Gaststättengesetz besondere Bestimmungen getroffen worden sind. Dementsprechend gilt auch § 6a Abs. 1 GewO. Danach gilt eine beantragte Erlaubnis als erteilt, wenn die Behörde über einen Antrag auf Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten entschieden hat. Ergänzt wird die Vorschrift durch Art. 42a BayVwVfG. Nach Art. 42a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG tritt die Genehmigungsfiktion nach Ablauf der Frist ein, wenn der gestellte Antrag hinreichend bestimmt ist. Die Frist beginnt gemäß Art. 42a Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG mit Eingang der vollständigen Unterlagen. Da bereits am 2.10.2025 ein bestimmter und auch vollständiger Antrag vorlag, gilt die Gaststättenerlaubnis am 3.1.2026 als erteilt.

38

aa) Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass es sich bei der Erteilung der vorläufigen Erlaubnis gemäß § 11 GastG nicht um eine Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG handelt, wie dies der Antragsgegner meint. Wäre dies der Fall, hätte das Landratsamt rechtzeitig über den am 18.9.2025 gestellten Antrag entschieden, sodass es auf den Eintritt einer Genehmigungsfiktion nicht mehr ankäme.

39

Die Auffassung des Antragsgegners verkennt jedoch, dass es sich bei der endgültigen Gaststättenerlaubnis nach § 2 Abs. 1 GastG und der vorläufigen Erlaubnis nach § 11 GastG um unterschiedliche Erlaubnisse handelt, die auch eine andere Zielrichtung haben. Das Erfordernis der Erteilung einer Gaststättenerlaubnis, um eine Gaststätte führen zu dürfen, ist Ausfluss eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Die Erlaubnis wird grundsätzlich unbefristet erteilt und bildet die dauerhafte Rechtsgrundlage des Betriebs. Der gesetzlichen Wertung folgend ist es einem Erlaubnisbewerber grundsätzlich zuzumuten, vor Betriebsaufnahme die Durchführung eines Erlaubnisverfahrens bei der Verwaltungsbehörde abzuwarten, solange dieses nicht unverhältnismäßig lange dauert (BayVGh, B.v. 19.5.2015 – 22 CE 15.612 – juris Rn. 16). Mit der Möglichkeit der Erteilung einer vorübergehenden Erlaubnis hat der Gesetzgeber eine Ausnahme von diesem Grundsatz gemacht. Dies hat seinen Grund darin, dass bei der Übernahme eines vorhandenen erlaubten Betriebes eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass raumbezogene Versagungsgründe der Erteilung einer Erlaubnis nicht im Wege stehen und dass deshalb die unmittelbare Weiterführung durch den Nachfolger von einer Abwägung des Interesses an der Kontinuität und des öffentlichen Interesses an der Klärung etwaiger Versagungsgründe abhängig gemacht werden kann (VGh BW, B.v. 27.4.1990 – 14 S 18/90 – NVwZ-RR 1991, 64). Voraussetzung für die Erteilung einer vorläufigen Erlaubnis ist, dass eine Übernahmeabsicht des Betriebs glaubhaft gemacht wird und für den zu übernehmenden Gaststättenbetrieb bereits eine Erlaubnis erteilt worden und noch wirksam ist (Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, § 11 GastG Rn. 2). Dementsprechend ist für die Erteilung einer vorläufigen Erlaubnis ein schriftlicher Antrag erforderlich und darüber hinaus muss ein Antrag auf Erteilung der endgültigen Erlaubnis bereits gestellt sein (Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, § 11 GastG Rn. 3). Allein aus dem Erfordernis, dass für beide Arten der Erlaubnisse gesonderte Anträge zu

stellen sind, folgt schon, dass durch die Erteilung einer vorübergehenden Erlaubnis nicht zugleich über den Antrag auf Erteilung einer endgültigen Erlaubnis entschieden ist. Die vorläufige Erlaubnis soll ja gerade nur den Zeitraum überbrücken, den die Behörde benötigt, um über die endgültige Erlaubnis zu entscheiden. Auch wenn im vorliegenden Fall kein schriftlicher Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer vorläufigen Erlaubnis vorliegt, zeigen doch die genannten Voraussetzungen, dass es sich bei der endgültigen und der vorläufigen Erlaubnis um unterschiedliche Genehmigungen handelt, weshalb ein Antrag auf Erteilung einer endgültigen Erlaubnis nicht durch Erteilung einer vorübergehenden Erlaubnis abschließend entschieden werden kann.

40

Im Übrigen ist das Landratsamt auch selbst davon ausgegangen, dass der Antrag auf Erteilung einer endgültigen Erlaubnis noch nicht durch die Erteilung der vorübergehenden Erlaubnis entschieden worden ist. Andernfalls hätte es einer Ablehnung des Antrags – wie mit Bescheid vom 18.6.2026 erfolgt – nicht mehr bedurft.

41

bb) Ein hinreichend bestimmter Antrag lag vor. Beim Landratsamt ging am 25.9.2025 ein vom Antragsteller ausgefülltes Formblatt „Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für Gaststätten mit Alkoholausschank gemäß § 2 des Gaststättengesetzes (GastG)“ ein. Der Antragsteller füllte darin die nötigen Felder aus, um die geforderten Angaben zu machen. Zwar machte er zu den Räumen der Gaststätte auf Seite 3 des Formblatts keine konkreten Angaben. Er vermerkte dort jedoch „wie bereits geführt“. Dies war ausreichend, da dem Landratsamt die Einzelheiten der vorher erteilten Genehmigungen bekannt waren. Auch seitens des Landratsamts wurde und wird im Übrigen nicht bemängelt, dass der Antrag nicht hinreichend bestimmt ist.

42

cc) Genügt der Antrag dem Bestimmtheitserfordernis, so beginnt die Dreimonatsfrist mit Eingang der vollständigen Antragsunterlagen. Der Eingang ist dabei bewirkt, sobald der vollständige Antrag in die Verfügungsgewalt der Behörde gelangt ist (Baer/ Wiedmann in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG, 7. EL Mai 2025, § 142a Rn. 33).

43

Nach Auffassung der Kammer lag bereits mit der Vorlage des Pachtvertrags durch den Antragsteller, der dem Landratsamt nach Aktenlage am 2.10.2025 übermittelt wurde, ein vollständiger Antrag vor. Insoweit handelte es sich um die letzte zur Vollständigkeit des Antrags führende Unterlage. Die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts ist dagegen nicht erforderlich.

44

Bei der Vollständigkeit des Antrags ist nicht auf die Einschätzung der Behörde oder des Antragstellers, sondern auf die objektive Rechtslage abzustellen (vgl. BayVGh, B.v. 13.3.2025 – 22 ZB 24.801 – juris Rn. 20; B.v. 5.9.2022 – 11 CE 22.1606 – juris Rn. 16; OVG NW, U.v. 24.5.2024 – 4 A 2508/22 – juris Rn. 57; B.v. 28.5.2019 – 4 B 672/18 – juris Rn. 11; Baer/Wiedmann in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG, Stand Mai 2025, § 42a Rn. 35 jeweils m.w.N.). Vollständige Unterlagen liegen dann vor, wenn sich die vorgelegten Unterlagen zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Nicht vollständig sind Unterlagen dann, wenn sie rechtlich relevante Fragen vollständig ausblenden. Die Unterlagen müssen allerdings nicht die Genehmigungsfähigkeit belegen, aber alle Informationen enthalten, die zur Antragsprüfung erforderlich sind (BayVGh, B.v. 13.3.2025 – 22 ZB 24.801 – juris Rn. 20; OVG NW, B.v. 28.5.2019 – 4 B 672/18 – juris Rn. 13; U.v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16 – juris Rn. 57 f. jeweils m.w.N.). Diese Anforderungen stehen im Einklang mit Art. 13 Abs. 3 Satz 2 der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff.), wonach die Genehmigungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn alle Unterlagen vollständig eingereicht wurden (vgl. auch: Broscheit, GewArch 2015, 209 ff.).

45

Was erforderlich ist, kann oft nur im Einzelfall in Ansehung der beabsichtigten Tätigkeit ermittelt werden. Es ist eine auch vom Fachrecht abhängige Wertungsfrage, welche Informationen der Antragsteller ungefragt mitteilen muss und welche von der Behörde – auch durch Rückfrage – zu ermitteln sind. Als Faustregel wird sich sagen lassen, dass der Antragsteller die Beschaffenheit des Vorhabens in allen notwendigen Einzelheiten von sich aus mitteilen muss, während er sich hinsichtlich der Auswirkungen zunächst auf das

für einen redlichen Antragsteller Ersichtliche beschränken kann (so: Baer/Wiedmann in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG, Stand Mai 2025, § 42a Rn. 36). Dabei kann nach Ansicht der entscheidenden Kammer nicht außer Acht gelassen werden, was die Behörde üblicherweise in Fällen vergleichbarer Art an Unterlagen verlangt. Insoweit spielt einerseits das Antragsformular eine Rolle, welches bei der Beantragung einer Gaststättenerlaubnis auszufüllen ist. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse eines Antragstellers ist dort eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nicht vorgesehen. Hinsichtlich der Zuverlässigkeit in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird lediglich die Beantwortung bestimmter Fragen verlangt, bei deren positiver Beantwortung weitere Ermittlungen anzustellen sind. So wird etwa um Auskunft gebeten, ob eine eidesstattliche Versicherung über die Vermögensverhältnisse abgegeben worden ist (§§ 807 ff. ZPO) oder ob ein Insolvenzverfahren eröffnet worden bzw. anhängig ist. Gegebenenfalls weiter erforderlich werdende Ermittlungen fallen dann jedoch nach dem oben Gesagten in die Sphäre der Behörde und sind auf deren Veranlassung durchzuführen. Diesbezüglich können unter Umständen auch weitere Unterlagen vom Antragsteller angefordert werden. Allerdings führt dies dann nicht zur Unvollständigkeit des Antrags.

46

Nach alledem gehört die seitens des Landratsamts vom Antragsteller am 2.10.2025 geforderte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nicht zu den die Vollständigkeit des Antrags ausmachenden Unterlagen. Hinsichtlich der Einhaltung der steuerrechtlichen Verpflichtungen werden im Antragsformblatt keine Auskünfte abgefragt. Auch im BayernPortal wird von Antragstellern für eine Gaststättenerlaubnis ein entsprechender Nachweis der steuerrechtlichen Zuverlässigkeit nicht explizit verlangt. Auch im BayernPortal ist aufgelistet, welche Unterlagen bei der Beantragung einer Gaststättenerlaubnis zum Nachweis der persönlichen Zuverlässigkeit benötigt werden. Ein Antragsteller muss danach ein Führungszeugnis für Behörden und einen Gewerbezentralregisterauszug einreichen (<https://www.bayernportal.de/dokumente/leistung/> ..., abgerufen am 25.8.2026). Im Rahmen der Antragserwiderung trägt das Landratsamt vor, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts zu benötigen, da der Antragsteller vor Übernahme der Gastwirtschaft bereits als Geschäftsführer der den „A.“ ab Juli 2025 betreibenden „D. GmbH“ tätig gewesen sei. Außerdem habe der Verdacht eines Strohmannverhältnisses im Raum gestanden. Einerseits stellt sich hier schon die Frage, inwieweit eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts Rückschlüsse auf ein Strohmannverhältnis zulassen sollte. Soweit es andererseits um die Einhaltung steuerlicher Pflichten durch den Antragsteller als Geschäftsführer einer GmbH geht, ergaben sich für das Landratsamt nach dem Akteninhalt keine konkreten Anhaltspunkte für eine steuerliche Unzuverlässigkeit des Antragstellers. Hält die Behörde in einem derartigen Fall gleichwohl weitere Ermittlungen bzw. Unterlagen zum Nachweis der Zuverlässigkeit für erforderlich, die ersichtlich über das Normalmaß hinausgehen, so muss sich die Genehmigungsbehörde innerhalb der dreimonatigen Frist, die für den Eintritt der Genehmigungsfiktion gilt, darum kümmern, die entsprechenden Nachweise zu erhalten, sofern sie den Eintritt der Genehmigungsfiktion verhindern möchte. Das Nichtvorhandensein derartiger Unterlagen trotz Anforderung kann jedenfalls nicht dazu führen, dass von einem unvollständigen Antrag auszugehen ist. Andernfalls könnte eine Behörde die Genehmigungsfiktion ohne Weiteres durch Nachforderung nicht benötigter Unterlagen hinauszögern.

47

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das Landratsamt im weiteren Verlauf des Genehmigungsverfahrens die zunächst geforderte Unbedenklichkeitsbescheinigung selbst nicht mehr für erforderlich gehalten hat. So ergibt sich aus einer Aktennotiz vom 7.11.2025 (Bl. 123 der Behördenakte), dass der Antragsteller beim Landratsamt nachgefragt hat, welche Unterlagen noch fehlen würden. Daraufhin sei er am 12.11.2026 zurückgerufen worden und ihm sei auf dem Anrufbeantworter die Nachricht hinterlassen worden, dass aktuell keine Unterlagen fehlen würden. Eine entsprechende Auskunft wurde dem Antragsteller nochmals am 10.12.2025 telefonisch erteilt. Das Verfahren liege noch beim Zoll, die Unterlagen müssten aber vollständig vorliegen (so die Aktennotiz auf Bl. 133 der Behördenakte).

48

Im Ergebnis lag damit ein vollständiger Antrag bereits mit Eingang des Pachtvertrages beim Landratsamt am 2.10.2025 als der letzten für die Vollständigkeit des Antrags erforderlichen Unterlage vor. Die Dreimonatsfrist begann mithin am 3.10.2025 und endete mit Ablauf des 2.1.2026 (Art. 31 Abs. 1 BayVwVfG, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB), so dass die Erlaubnis bereits am 3.1.2026 als erteilt gilt.

49

dd) Die zur Entscheidung berufene Kammer kann schließlich auch allein aufgrund des Umstands, dass seitens der Behörde in Absprache mit dem Antragsteller zunächst nur eine vorübergehende Erlaubnis nach § 11 GastG erteilt worden ist, weil aus Behördensicht noch Ermittlungen des Zolls abgewartet werden sollten, keinen Verzicht auf die Erteilung einer Fiktionsgenehmigung erkennen. Dies gilt ebenso für die im Dezember 2025 offenbar mit dem Antragsteller getroffene – nicht in den Akten festgehaltene – Absprache, dass zunächst eine weitere vorläufige Genehmigung erteilt werden soll, bis nähere Informationen vom Hauptzollamt vorliegen. Diesbezüglich ergibt sich aus der Aktennotiz vom 10.12.2025 nur, dass dem Antragsteller angekündigt wurde, dass die vorläufige Erlaubnis verlängert werde (Bl. 133 der Behördenakte). Inwieweit es sich dabei um eine einseitige Maßnahme des Landratsamts oder um ein näher mit dem Antragsteller abgesprochenes Vorgehen handelt, ist nicht ersichtlich. Aus den Akten ist jedenfalls nicht erkenntlich, dass der Antragsteller einen dahingehenden Erklärungswillen hatte, auf den Eintritt der Genehmigungsfiktion zu verzichten. Dies ist jedoch nach Auffassung der Kammer Grundvoraussetzung, um von einer wirksamen Verzichtserklärung ausgehen zu können. Dies zeigt auch ein Blick auf Art. 68 Abs. 2 Satz 3 BayBO, der einen Verzicht auf die Genehmigungsfiktion des Art. 42a BayVwVfG bei der Baugenehmigung nur zulässt, wenn der Verzicht in Textform erfolgt und sich inhaltlich auf den Eintritt der Genehmigungsfiktion bezieht. Dies impliziert, dass ein Antragsteller einen entsprechenden Erklärungswillen haben muss. Im vorliegenden Fall lässt sich den Behördenakte dazu überhaupt nichts entnehmen. Es spricht vielmehr einiges dafür, dass weder die Behörde noch der Antragsteller die Genehmigungsfiktion im Blick hatten, als sie „vereinbarten“, zunächst eine vorläufige Erlaubnis zu erteilen und diese später zu verlängern, um dem Antragsteller einen Weiterbetrieb bis zur endgültigen Erteilung einer Erlaubnis zu ermöglichen. Ein wirksamer Verzicht lag nach alledem nicht vor.

50

Deshalb kann es auch dahinstehen, ob ein Verzicht auf den Eintritt der Fiktionswirkung überhaupt rechtlich möglich ist, wenn ein solcher nicht – wie in Art. 68 Abs. 2 Satz 3 BayBO – gesetzlich vorgesehen ist (vgl. dazu: Baer/Wiedmann in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG, 7. EL Mai 2025, § 42a Rn. 55; Uechtritz in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2025, § 42a VwVfG Rn. 35; U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2023, § 42a Rn. 48).

51

ee) Die eingetretene Genehmigungsfiktion ist auch nicht durch deren Rücknahme oder Widerruf erloschen. Das Landratsamt hat eine solche Aufhebung der fingierten Erlaubnis zu keinem Zeitpunkt erklärt. Zwar hat es mit Ablehnungsbescheid vom 18.6.2026 – also nach Eintritt der Genehmigungsfiktion – die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 GastG für eine Schank- und Speisewirtschaft ausgesprochen. Diese Ablehnung ging jedoch aufgrund der bereits vorhandenen Erlaubnis ins Leere. In der Ablehnung des Antrags kann keine Rücknahme und auch kein Widerruf der Fiktionsgenehmigung gesehen werden. Eine entsprechende Umdeutung des Ablehnungsbescheids nach Art. 47 Abs. 1 BayVwVfG ist schon deshalb nicht möglich, weil die mit dem Ablehnungsbescheid beabsichtigte Versagung der beantragten Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit des Antragstellers gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG eine gebundene Entscheidung ist, während sowohl die Rücknahme als auch der Widerruf eines Verwaltungsakts Ermessensentscheidungen sind (vgl. Art. 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 BayVwVfG). Nach Art. 47 Abs. 3 BayVwVfG darf aber eine Entscheidung, die nur als gesetzlich gebundene Entscheidung ergehen kann, nicht in eine Ermessensentscheidung umgedeutet werden.

52

Nach alledem liegt somit nach summarischer Prüfung eine Fiktionsgenehmigung vor und ein Anordnungsanspruch ist gegeben. Auf die Beantwortung der Frage, ob der Antragsteller gaststättenrechtlich als zuverlässig anzusehen ist, kommt es nicht an. Aufgrund der vorliegenden Genehmigung ist ihm derzeit gestattet, die Gaststätte zu betreiben.

53

b) Ferner besteht auch ein Anordnungsgrund. Der Antragsteller hätte mit erheblichen Nachteilen zu rechnen, wenn er darauf verwiesen würde, die Genehmigungsfiktion nicht im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes, sondern ausschließlich im Hauptsacheverfahren geltend zu machen. In der Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens hätte er aller Wahrscheinlichkeit nach keine Möglichkeit, von der Erlaubnis Gebrauch zu machen bzw. die Ausstellung einer Genehmigungsurkunde zu erwirken. Denn ohne gerichtliche Feststellung des Eintritts der Genehmigungsfiktion stünde er erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten gegenüber, den Betrieb der Gaststätte in der bisherigen Form

weiterzuführen. Dies zeigt schon die Einleitung des Bußgeldverfahrens durch den Antragsgegner. Dieser hat nur im Hinblick auf das Eilrechtsschutzverfahren zunächst darauf verzichtet, dieses weiterzuführen. Ohne Durchführung eines Eilrechtsschutzverfahrens könnte der Antragsteller seinen Betrieb nur in einer genehmigungsfreien Variante – also insbesondere ohne Ausschank alkoholische Getränke – weiterführen, was ohne Zweifel erhebliche finanzielle Einbußen zur Folge hätte (vgl. zu einem ähnlichen Fall: VG Köln, B.v. 9.12.2022 – 1 L 1643/22 – juris Rn. 89). Ein wirtschaftlicher Betrieb dürfte so wohl nicht möglich sein.

54

3. Bezüglich des Inhalts der Anordnung ist das Gericht nicht an den Antrag des Antragstellers gebunden. Es entscheidet vielmehr gemäß den §§ 123 Abs. 5 VwGO, 938 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Hier hält es das Gericht für ausreichend, vorläufig festzustellen, dass die vom Antragsteller beantragte Gaststättenerlaubnis als erteilt gilt. Nach den obigen Ausführungen ist der Antragsteller derzeit im Besitz einer Gaststättenerlaubnis, die bezüglich der Betriebsart und im räumlichen und sachlichen Umfang der Erlaubnis entspricht, die den Vorgängern, Herrn C. mit Erlaubnisbescheid vom 21.9.2015 und der „D. GmbH“ mit vorläufiger Erlaubnis vom 2.7.2025, erteilt worden war. Dem Antragsteller wird es durch die getroffene Feststellung möglich sein, den Betrieb vorläufig in der bisherigen Form weiterzuführen. Die Befugnis zum Weiterbetrieb bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache kann dem Antragsteller schon deshalb nicht attestiert werden, weil nicht feststeht, dass die nach summarischer Prüfung bestehende Fiktionsgenehmigung bis dahin bestand hat. Schließlich kann die Fiktionsgenehmigung wie jeder andere Verwaltungsakt zurückgenommen oder widerrufen werden, was auch vor Abschluss des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens möglich ist. Der vom Antragsteller formulierte Hauptantrag geht damit zu weit. Gleichwohl hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weshalb er sein Rechtsschutzziel erreicht hat. Eine Antragsabweisung im Übrigen war somit nicht erforderlich. Ebenso wenig musste das Gericht über den gestellten Hilfsantrag befinden.

55

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

56

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und dem Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025. Ist eine Gaststättenerlaubnis im Streit, ergibt sich für das Hauptsacheverfahren nach Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs ein Mindeststreitwert in Höhe von 20.000,- EUR. Nach Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs ist dieser Streitwert im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren.