

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 22 CE 11.2174
Sachgebietsschlüssel: 423

Rechtsquellen:

§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 und 2, § 12 Abs. 1 GastG;
§ 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO.

Hauptpunkte:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Verpflichtung der zuständigen Behörde, eine Gestattung nach § 12 GastG, hilfsweise eine Gaststättenerlaubnis zu erteilen;

Erfordernis der hohen Wahrscheinlichkeit des Obsiegens in der Hauptsache bei einer Vorwegnahme der Hauptsache;

Auslegung des Merkmals „aus besonderem Anlass“ in § 12 GastG;

Auslegung des bei der Verwaltungsbehörde gestellten Antrags;

Anforderungen an den Anordnungsgrund, wenn eine Gaststättenerlaubnis im Wege der einstweiligen Anordnung erteilt werden soll.

Leitsätze:

Beschluss des 22. Senats vom 16. September 2011
(VG München, Entscheidung vom 8. September 2011, Az.: M 16 E 11.4178)

22 CE 11.2174
M 16 E 11.4178

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

** ***** ** ***** ** *****

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

gegen

Landeshauptstadt München,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

*** ** *

- Antragsgegnerin -

wegen

Gestattung nach § 12 GastG und Gaststättenerlaubnis

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts München vom 8. September 2011,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Hösch,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling

ohne mündliche Verhandlung am **16. September 2011**

folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Die Beschwerdebegründung des Antragstellers, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigt es nicht, den angefochtenen Beschluss zu ändern.
- 2 1. Die Ausführungen des Antragstellers in der Beschwerdebegründung rechtfertigen es zum einen nicht, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller für die Dauer des Oktoberfests 2011 eine Gestattung gemäß § 12 GastG entsprechend dem Antrag des Antragstellers vom 1. August 2011 zu erteilen.
- 3 Der Antragsteller begehrt eine Regelung, die die Hauptsache in vollem Umfang vorwegnimmt. In einem solchen Fall kann eine vorläufige Regelung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nur ergehen, wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht und die ohne einstweilige Anordnung zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar wären (vgl. z.B. BayVGH vom 2.6.1992 Az. 22 CE 92.1461). Im vorliegenden Fall liegt der hohe Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache nicht vor.

- 4 Der Verwaltungsgerichtshof bezweifelt, dass im vorliegenden Fall der strittige erlaubnisbedürftige Gaststättenbetrieb (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 und 2 GastG) gemäß § 12 GastG „aus besonderem Anlass“ unter erleichterten Voraussetzungen gestattet werden kann. Erforderlich ist demnach ein äußeres Ereignis, als dessen Folge das Gaststättengewerbe betrieben werden soll (BVerwG vom 4.7.1989 BVerwGE 82, 189). Das Münchner Oktoberfest stellt für sich genommen einen derartigen besonderen Anlass dar. Dem Antragsteller kann insofern nicht entgegengehalten werden, dass es sich für ihn nur um einen Vorwand für den strittigen Gaststättenbetrieb handelt, dem keine eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. BVerwG vom 4.7.1989 BVerwGE 82, 189/195). Die beabsichtigte gastronomische Tätigkeit des Antragstellers erscheint rein tatsächlich als Annex zum Münchner Oktoberfest und zu den durch dieses ausgelösten Besucherströmen (BVerwG vom 4.7.1989 BVerwGE 82, 189/194). Es stellt sich auch nicht die Frage, ob die Besucherströme zum Münchner Oktoberfest der gastronomischen Versorgung durch den Antragsteller bedürfen. Hervorzuheben ist, dass das Erfordernis des besonderen Anlasses nicht zu einer Bedürfnisprüfung führt (BVerwG vom 4.7.1989 BVerwGE 82, 189/193). Entscheidend gegen die Bejahung des Merkmals „aus besonderem Anlass“ im vorliegenden Fall spricht aber die vom Betreiber der kommunalen öffentlichen Einrichtung „Oktoberfest“ in Ausübung seiner Ausgestaltungsbefugnis festgelegte Zweckbestimmung. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass es sich bei dem Oktoberfest um ein Volksfest handelt, dass seit jeher auf das Gebiet der Theresienwiese begrenzt ist und insbesondere nicht in den Straßen und Gassen der Stadt veranstaltet werden soll. Eine Erweiterung des räumlichen Bereichs auf die gesamte Umgebung der Theresienwiese oder gar darüber hinaus entspricht nicht der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Zweckbestimmung. Der Antragsteller hat dem in seiner Beschwerdebegründung nicht substantiiert widersprochen. Wenn ein Gaststättenbetrieb aber der Zweckbestimmung der Veranstaltung widerspricht, die den besonderen Anlass im Sinn des § 12 Abs. 1 GastG bildet, dann entspricht es nicht dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung, diesem Betrieb die Privilegierung zukommen zu lassen, dass er unter erleichterten Voraussetzungen gestattet werden kann.
- 5 2. Der Hilfsantrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller für die Dauer des Oktoberfests eine befristete Erlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 GastG zu erteilen, ist zwar zulässig, aber auch unter Berücksichtigung der Ausführungen im Beschwerdeverfahren nicht begründet.

- 6 Dem Antragsteller kann nicht entgegengehalten werden, dass er im verwaltungsbehördlichen Verfahren stets (nur) die Gestattung nach § 12 GastG verfolgt habe. Der Antragsteller wollte erkennbar (Schriftsatz vom 12.7.2011), dass die Gestattungs- oder Erlaubnisfähigkeit seines Vorhabens unter allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten geprüft wird. Hierzu war die Antragsgegnerin auch verpflichtet (vgl. auch BayVGH vom 31.5.1996 Az. 22 CE 96.1723). Der Antragsteller hat die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis nach § 2 GastG als Möglichkeit erwähnt und dabei zu Recht auf die Kommentierung von Metzner (GastG, 6. Auflage 2002, RdNr. 135 zu § 1) Bezug genommen. Die Antragsgegnerin kann sich nicht darauf berufen, dass der Antragsteller unter dem 1. August 2011 (nur) eine Gestattung nach § 12 GastG beantragt hat, weil dies auf ihren eigenen Vorschlag im Schreiben vom 25. Juli 2011 und erkennbar nicht auf den Willen des Antragstellers zur Beschränkung seines Rechtsschutzbegehrens zurückging.
- 7 Der Erlass der vom Antragsteller im Hilfsantrag begehrten einstweiligen Anordnung kommt aber deshalb nicht in Betracht, weil die ohne sie zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller nicht unzumutbar sind. Es dürfen hier nicht die vom Antragsteller geltend gemachten gravierenden wirtschaftlichen Nachteile für sich allein betrachtet werden. Angesichts der Ausgestaltung des § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist es Erlaubnisbewerbern, der gesetzlichen Wertung folgend, grundsätzlich zuzumuten, vor Betriebsaufnahme die Durchführung eines Erlaubnisverfahrens bei der Verwaltungsbehörde abzuwarten, solange dieses nicht unverhältnismäßig lange dauert. Der Weg der einstweiligen Anordnung ist daher bei verhältnismäßiger, dem Prüfungsaufwand entsprechender Verfahrensdauer zur Erreichung einer Gaststättenerlaubnis nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG nicht geeignet (BayVGH vom 22.12.2000 Az. 22 ZE 00.3598, m.w.N.). Angesichts des Beginns des gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahrens im Juli 2011 kann von einer unverhältnismäßig langen Dauer nicht die Rede sein. Der Antragsteller hatte auch keinen Grund zu der Annahme, für die Verabreichung von alkoholischen Getränken während des Oktoberfests im Umgriff der Theresienwiese keiner gaststättenrechtlichen Erlaubnis zu bedürfen oder eine solche ohne nähere Prüfung der Voraussetzungen im dafür vorgesehenen Verfahren ohne Weiteres erhalten zu können.

8 3. Abschließend weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass der Antragsteller sein Gaststättengewerbe unter Verzicht auf die Verabreichung von alkoholischen Getränken erlaubnisfrei betreiben könnte; auf diese Weise könnte er die von ihm befürchteten wirtschaftlichen Nachteile verringern.

9 Kosten: § 154 Abs. 2 VwGO.

10 Streitwert: § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG; wie Vorinstanz.

11 Dr. Schenk

Hösch

Demling