



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 79/22

VG: 5 V 2299/21

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigter:

gegen

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa,
Zweite Schlachtpforte 3, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 14. Juli 2022 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 16. März 2022 abgeändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen Ziff. 2 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 26. Oktober 2021 wird wiederhergestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Antragstellerin begeht einstweiligen Rechtsschutz gegen den Widerruf einer Erlaubnis zum Betrieb einer Prostitutionsstätte und gegen die Anordnung der Schließung der Prostitutionsstätte, deren sofortige Vollziehung von der Antragsgegnerin angeordnet wurde.

Am 17.07.2019 erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine Erlaubnis zum Betrieb einer Prostitutionsstätte in der ...str. in (E). Der Betrieb wurde im August 2019 aufgenommen. Wegen des infektionsschutzrechtlichen Verbots, Prostitutionsstätten zu betreiben, in den einschlägigen Allgemeinverfügungen bzw. Rechtsverordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie schloss das E im März 2020. Nach Aufhebung der entsprechenden infektionsschutzrechtlichen Verbote wurde es am 14.09.2020 wiedereröffnet. Zum 01.11.2020 stellte die Antragstellerin den Betrieb erneut ein, da ab diesem Zeitpunkt der Betrieb von Prostitutionsstätten im Land Bremen aufgrund der Rechtsverordnungen zum Schutz vor dem Corona-Virus erneut verboten war. Ein Verfahren zum Widerruf der Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit, in dessen Rahmen die Antragstellerin im April 2021 angehört worden war, wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19.07.2021 eingestellt, da ein Gesellschafter- und Geschäftsführerwechsel stattgefunden hatte. Seit dem 22.06.2021 ist der Betrieb von Prostitutionsstätten im Land Bremen infektionsschutzrechtlich wieder erlaubt. Die Antragstellerin öffnete das E jedoch zunächst nicht.

Mit Schreiben vom 01.09.2021 erkundigte sich der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin, wie sich nach ihrer Rechtsauffassung die infektionsschutzrechtlich bedingte Schließung auf die Jahresfrist nach § 22 Satz 1 ProstSchG auswirkt. Die Antragsgegnerin teilte daraufhin mit, dass ihrer Auffassung nach bei der Fristberechnung auch die Zeiten mitzählen, während denen der Betrieb aufgrund infektionsschutzrechtlicher Regelungen untersagt war. Dem infektionsschutzrechtlichen Betriebsverbot könne nur im Rahmen eines Fristverlängerungsantrags nach § 22 Satz 1 ProstSchG Rechnung getragen werden; im vorliegenden Fall sei allerdings beabsichtigt, einen solchen Antrag abzulehnen. Mit Schreiben vom 27.09.2021 teilte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, dass er hinsichtlich der Berücksichtigung von durch die Corona-Verordnungen angeordneten Schließzeiten im Rahmen von § 22 Satz 1 ProstSchG die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin nicht teile. Unabhängig davon beantragte er, die Frist nach § 22 Satz 2 ProstSchG aus wichtigem

Grund bis zum 30.11.2021 zu verlängern. Mit Bescheid vom 19.10.2021 lehnte die Antragsgegnerin den Fristverlängerungsantrag ab; der Bescheid wurde dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 25.10.2021 zugestellt.

Mit Bescheid vom 26.10.2021, dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am selben Tag zugestellt, widerrief die Antragsgegnerin die Erlaubnis zum Betrieb des E (Ziff. 1 des Bescheides), ordnete die Schließung des Betriebs an (Ziff. 2 des Bescheides), drohte die Vollstreckung der Schließung mit unmittelbarem Zwang an (Ziff. 3 des Bescheides) und ordnete die sofortige Vollziehung von Ziff. 1 und 2 an (Ziff. 4 des Bescheides). Zur Begründung führte sie aus, dass eine unzuverlässige Person weiterhin maßgeblichen Einfluss auf die Führung der Prostitutionsstätte habe. Diese Person sei wiederholt nach Außen anstelle der Geschäftsführung aufgetreten und sei mit den Betriebsabläufen sehr vertraut. Zudem sei sie für den sensiblen Bereich „Sicherheitstechnik“ der einzige Ansprechpartner im Betrieb. Die derzeitigen Geschäftsführer seien gar nicht in der Lage, den Betrieb ordnungsgemäß zu führen. Aufgrund des Widerrufs der Erlaubnis könne nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO die Betriebsschließung verfügt werden. Die sofortige Vollziehung werde angeordnet, um drohende Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung, persönlichen Freiheit und körperlichen Integrität von Prostituierten zu verhindern.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob das E vom 28.10.2021 bis zum 30.10.2021 geöffnet war. Die Antragstellerin behauptet dies; die Antragsgegnerin bestreitet es.

Am 08.11.2021 hat die Antragstellerin Klage erhoben mit dem Antrag, den Bescheid vom 26.10.2021 aufzuheben. Zugleich hat sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 des Bescheides beantragt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen, dass die im Bescheid vom 26.10.2021 angeführte Person keinen bestimmenden Einfluss auf den Betrieb des E habe, dass diese Person zudem nicht unzuverlässig sei und dass die Geschäftsführung zur ordnungsgemäßen Führung des Betriebs in der Lage sei. Auf den Einwand der Antragsgegnerin, dass der Widerruf der Betriebserlaubnis sich inzwischen erledigt habe, weil diese Erlaubnis ohnehin am 01.11.2021 wegen des einjährigen Nichtbetreibens der Prostitutionsstätte nach § 22 Satz 1 ProstSchG erloschen sei, hat die Antragstellerin entgegnet, dass der Lauf dieser Frist durch die infektionsschutzrechtlichen Betriebsverbote gehemmt bzw. unterbrochen worden sei. Außerdem sei der Bescheid vom 19.10.2021 über die Ablehnung einer Fristverlängerung nicht bestandskräftig geworden. Die Rechtsbehelfsbelehrung in dem Bescheid sei unrichtig, weil sie zum einen die Klage und nicht den Widerspruch als statthaften Rechtsbehelf bezeichnet und weil sie zum anderen nicht angibt, gegen wen eine Klage zu richten ist.

Die Antragsgegnerin hat erwidert, dass der Bescheid vom 26.10.2021 aus den dort genannten Gründen rechtmäßig sei. Inzwischen seien Klage und Eilantrag, soweit sie gegen den Widerruf der Erlaubnis gerichtet sind, aber auch unzulässig geworden. Der Antrag auf Verlängerung der Frist des § 22 Satz 1 ProstSchuG sei mit Bescheid vom 19.10.2021 bestandskräftig abgelehnt worden. Die Rechtsbehelfsbelehrung in diesem Bescheid sei richtig gewesen. Damit sei die Erlaubnis kraft Gesetzes erloschen. Eine kurzfristige Öffnung, die nur den Fristablauf vermeiden soll, ändere daran nichts; abgesehen davon werde bestritten, dass das E Ende Oktober 2021 geöffnet war. Jedenfalls wäre eine solche Öffnung wegen der sofort vollziehbaren Schließungsverfügung rechtswidrig gewesen.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 16.03.2022 abgelehnt. Bzgl. Ziffer 1 des Bescheides sei der Antrag unzulässig. Es fehle insoweit am Rechtsschutzbedürfnis. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Widerruf der Betriebserlaubnis würde der Antragstellerin keinen Vorteil bringen, denn die Erlaubnis sei inzwischen ohnehin gemäß § 22 Satz 1 ProstSchG erloschen. Dabei sei unerheblich, wie sich die Schließung von Prostitutionsstätten durch die Corona-Verordnungen des Landes Bremen materiell-rechtlich auf die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG auswirkt. Denn die Ablehnung der Fristverlängerung nach § 22 Satz 2 ProstSchG im Bescheid vom 19.10.2021 enthalte zugleich die verbindliche Feststellung, dass die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG am 31.10.2021 abläuft. Denn die Ablehnung eines Fristverlängerungsantrags setze denklogisch voraus, dass die Frist ohne die beantragte Verlängerung ablaufen würde. Nicht entscheidend sei, dass weder der Tenor noch die Begründung des Bescheides vom 19.10.2021 eine Aussage zum Zeitpunkt des Fristablaufs enthalten. Der Bescheid vom 19.10.2021 sei bestandskräftig und daher für das Gericht im vorliegenden Verfahren bindend. Die Rechtsbehelfsbelehrung sei richtig gewesen. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 BremAGVwGO sei die Klage und nicht der Widerspruch statthaft. Die Angabe der Beklagten gehöre nicht zum notwendigen Inhalt einer Rechtsbehelfsbelehrung. Ebenso sei ein Hinweis auf die Möglichkeit, den Rechtsbehelf elektronisch einzulegen, nicht vorgeschrieben. Die von der Antragstellerin behauptete Wiedereröffnung des E vom 28.10. bis zum 30.10.2021 habe die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG nicht unterbrochen. Zum einen sei Ziel dieser Wiedereröffnung – falls sie stattgefunden haben sollte – nicht die dauerhafte Aufnahme des Betriebs, sondern nur die Unterbrechung der Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG gewesen. Zum anderen sei die Wiedereröffnung wegen der sofort vollziehbaren Schließungsverfügung vom 26.10.2021 ungesetzlich gewesen. Mit dem Erlöschen der Erlaubnis kraft Gesetzes habe sich deren Widerruf erledigt. Bzgl. Ziff. 2 des

Bescheides vom 26.10.2021 sei der Eilantrag unbegründet. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO für eine Betriebsschließung seien gegeben, da die Betriebserlaubnis erloschen sei. Die unterbliebene Anhörung sei unbeachtlich, weil dem Anspruch auf rechtliches Gehör im gerichtlichen Eilverfahren genüge getan werde und die absehbare Heilung des Anhörungsfehlers mit hinreichender Sicherheit nicht zu einer Änderung des Bescheides führen werde. Ermessensfehler seien nicht ersichtlich. Im Hinblick auf das Gewicht der bei einer Fortführung der Prostitutionsstätte gefährdeten Rechtsgüter bestehe ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung.

Hiergegen richtet sich die fristgemäß erhobene und begründete Beschwerde der Antragstellerin.

Am 31.03.2022 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht Klage gegen den Bescheid vom 19.10.2021 erhoben und vorsorglich Wiedereinsetzung in die Klagefrist beantragt.

Mit Schriftsatz vom 07.06.2022 hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin mitgeteilt, dass er diese nicht mehr vertrete. Eine neue Prozessbevollmächtigte oder ein neuer Prozessbevollmächtigter hat sich für die Antragstellerin nicht bestellt.

II. Die zulässige Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist teilweise begründet und teilweise unbegründet. Unbegründet ist sie soweit sich die Antragstellerin dagegen wendet, dass das Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziff. 1 des Bescheides vom 26.10.2021 (Widerruf der Erlaubnis zum Betrieb der Prostitutionsstätte) abgelehnt hat. Dagegen ist die Beschwerde begründet, soweit die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziff. 2 des Bescheides vom 26.10.2021 (Anordnung der Schließung der Prostitutionsstätte) abgelehnt wurde.

1. Die Antragstellerin ist im Beschwerdeverfahren weiterhin anwaltlich vertreten (§ 67 Abs. 4 VwGO). Die Mandatsniederlegung ihres Prozessbevollmächtigten ist gegenüber dem Gericht und der Antragsgegnerin bislang nicht wirksam geworden, weil sich keine neue Prozessbevollmächtigte bzw. kein neuer Prozessbevollmächtigter bestellt hat (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 87 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO).

2. Im Ergebnis zutreffend geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bezüglich Ziff. 1 des Bescheides vom 26.10.2021 (Widerruf der Erlaubnis zum Betrieb der Prostitutionsstätte) mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig ist. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

der Klage gegen den Widerruf der Erlaubnis brächte der Antragstellerin keinen Vorteil. Denn die Erlaubnis ist inzwischen jedenfalls kraft Gesetzes (§ 22 Satz 1 ProstSchG) erloschen.

a) Im Gegensatz zum Verwaltungsgericht ist der Senat allerdings nicht der Auffassung, der Bescheid vom 19.10.2021 habe verbindlich festgestellt, dass die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG am 31.10.2021 abläuft. Regelungsgegenstand dieses Bescheides war es ausschließlich, die Verlängerung der Frist (§ 22 Satz 2 ProstSchG) abzulehnen.

Der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts ist entsprechend §§ 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist der erklärte Wille maßgebend, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte. Bei der Ermittlung dieses objektiven Erklärungswertes sind alle dem Empfänger bekannten oder erkennbaren Umstände heranzuziehen, insbesondere auch die Begründung des Verwaltungsakts (st. Rspr. d. BVerwG, vgl. z.B. Urt. v. 16.10.2013 – 8 C 21/12, juris Rn. 14). Ein feststellender Verwaltungsakt liegt vor, wenn die Behörde den Eintritt oder den Nichteintritt normativ geregelter Rechtsfolgen verbindlich festgestellt hat. Dass eine solche verbindliche Feststellung gewollt ist, kann sich unter anderem aus dem Wortlaut der behördlichen Äußerung, ihrem Zusammenhang oder daraus ergeben, dass eine derartige Feststellung in einem Gesetz vorgesehen ist (BVerwG, Urt. v. 25.06.2003 – 6 C 17/02, juris Rn. 13). Nicht ausreichend für die Annahme einer verbindlichen Feststellung ist, dass die Behörde in der Begründung des Verwaltungsaktes einen Umstand als Vorfrage prüft (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.06.2003 – 6 C 17/02, juris Rn. 13).

Nach diesen Maßstäben kann der Bescheid vom 19.10.2021 nicht als verbindliche Feststellung, dass die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG am 31.10.2021 abläuft, verstanden werden. Sein Wortlaut enthält dafür keinen Anhaltspunkt. Die Betreffzeile des Bescheides lautet „*Ablehnung des Antrages auf Fristverlängerung gemäß § 22 S. 2 Prostituiertenschutzgesetz (ProstSchG) vom 27.09.2021*“. Der Bescheidtenor lautet, dass eine „*Verlängerung der Jahresfrist gemäß § 22 S. 2 Prostituiertenschutzgesetz (ProstSchG) bis zum 30.11.2021*“ abgelehnt wird. Die Begründung des Bescheides verhält sich zu Beginn und Ende der Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG nur mittelbar und am Rande. In der Sachverhaltsdarstellung unter Ziff. I. der Begründung wird erwähnt, dass die Prostitutionsstätte seit dem 01.11.2020 nicht mehr betrieben werde und dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin den Verlängerungsantrag mit einem Auslaufen der Frist am 01.11.2021 begründet habe. Allerdings hatte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin die Fristverlängerung nur vorsorglich beantragt. Dies ergibt sich eindeutig aus der Einleitung des Fristverlängerungsantrags („*zum einen teilen wir Ihre Auffassung*

nicht, dass im Hinblick auf die Jahresfrist die Gründe für die Einstellung des Betriebes unerheblich sind.“). In den rechtlichen Ausführungen des Bescheides wird auf den Zeitpunkt des Fristablaufs nicht eingegangen. Ausführungen dazu wären jedoch angesichts der bekanntermaßen unterschiedlichen Standpunkte der Beteiligten zu erwarten und nach § 39 Abs. 1 Satz 2 BremVwVfG auch geboten gewesen, wenn der Bescheid eine verbindliche Regelung über den Fristablauf hätte treffen sollen. Eine Feststellung des bevorstehenden Fristablaufs ist zudem im ProstSchG nicht vorgesehen; dies stellt ein weiteres Indiz gegen eine solche Auslegung dar. Falls die Antragsgegnerin eine verbindliche Feststellung des Fristablaufs gewollt haben sollte, hätte sie dies im Bescheid deutlicher zum Ausdruck bringen müssen. Unklarheiten gehen insofern zu ihren Lasten (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.08.1995 – 1 C 15/94, juris Rn. 17).

Eine Feststellungswirkung ergibt sich nicht daraus, dass die Ablehnung der Verlängerung einer Frist bis zu einem bestimmten Termin (hier: 30.11.2021) „denklogisch“ voraussetzen würde, dass die Frist ohne die Verlängerung vor diesem Termin abläuft. Bereits die Grundannahme ist zweifelhaft. Eine Fristverlängerung bis zu einem bestimmten Termin kann auch gerade deshalb abgelehnt werden, weil die Frist ohnehin erst später abläuft. Dann fehlt es dem Fristverlängerungsantrag nämlich am Sachbescheidungsinteresse. Aber selbst wenn man einen „denklogischen“ Zusammenhang annehmen würde, wäre der Zeitpunkt des Fristablaufs für die Entscheidung über die Fristverlängerung nur eine Vorfrage. Die Behandlung einer Vorfrage in der Bescheidbegründung führt nach der oben angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht dazu, dass dem Bescheid insoweit Feststellungswirkung zukommt.

b) Die Jahresfrist des § 22 Satz 1 ProstSchG hat am 01.11.2020 zu laufen begonnen. Denn an diesem Tag hat die Antragstellerin den Betrieb der Prostitutionsstätte eingestellt. Unerheblich ist, dass sie aufgrund der damals geltenden Corona-Verordnung schließen musste.

Ausübung, Unterbrechung und Beendigung des Betriebs im Sinne des § 22 Satz 1 ProstSchG sind rein tatsächliche Vorgänge. Die Gründe, weswegen die Prostitutionsstätte nicht mehr betrieben wird, sind unerheblich. Es handelt sich beim Erlöschen der Erlaubnis nicht um eine Sanktion, die ein Verschulden des Gewerbetreibenden voraussetzt. Sinn und Zweck des § 22 Satz 1 ProstSchG ist zum einen die Erwägung, dass es nach längerer Betriebsunterbrechung einer erneuten Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen bedarf (BT-Drs. 18/8556, S. 87). Zum anderen sollen Genehmigungen, von denen längere Zeit kein Gebrauch gemacht wurde, nicht quasi „auf Vorrat“ weiter gelten (vgl. zu § 49 Abs. 2 GewO OVG SL, Beschl. v. 21.09.2015 – 1 A 414/14, juris Rn. 9). Beide Erwägungen sind

unabhängig von den Gründen, aus denen die Prostitutionsstätte nicht betrieben wird. Die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG beginnt daher auch zu laufen bei einer Betriebseinstellung aus Gründen, die außerhalb der Einflusssphäre des Betreibers liegen, wie etwa Krankheit, baurechtliche Stilllegung oder Beschlagnahme bzw. Versiegelung der Betriebsräume (vgl. zu § 49 Abs. 2 GewO OVG SL, Beschl. v. 21.09.2015 – 1 A 414/14, juris Rn. 9; VG Mainz, Urt. v. 19.11.2015 – 1 K 664/14.MZ, juris Rn. 29; Wormit, in: Pielow, BeckOK GewO, § 49 Rn. 6; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, 86. EL Februar 2021, § 49 Rn. 11; zu § 18 Abs. 1 BImSchG Ohms, in: Landmann/Rohmer. Umweltrecht, 97. EL Dezember 2021, § 18 BImSchG Rn. 29). Selbst Betriebseinstellungen wegen höherer Gewalt bilden keine Ausnahme (vgl. zu § 18 Abs. 1 BImSchG Jarass BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 18 Rn. 10). Dies führt nicht zu unbilligen Ergebnissen. Denn der Gewerbetreibende kann nach § 22 Satz 2 ProstSchG Fristverlängerung beantragen. Der Umstand, dass die Gründe für das Nichtbetreiben der Prostitutionsstätte außerhalb seiner Sphäre liegen, ist bei der Bescheidung eines solchen Antrags zu berücksichtigen (vgl. zu § 49 Abs. 2 GewO Bay. VGH, Beschl. v. 23.02.2021 – 23 ZB 20.856, juris Rn. 26; zu § 21 Abs. 5 WaffG Gade, WaffG, 3. Aufl. 2022, § 21 Rn. 31; Steindorf/Gerlemann, WaffG, 11. Aufl. 2022, § 21 Rn. 27; zu § 3 Nr. 4 ApoG Steinmeyer, in: Bergmann/Pauge, Gesamtes Medizinrecht, § 3 ApoG Rn. 6).

In der baurechtlichen Rechtsprechung wird vertreten, dass die dreijährige Frist innerhalb der mit der Bauausführung begonnen werden muss, um ein Erlöschen der Baugenehmigung zu vermeiden (vgl. § 73 Abs. 1 BremLBO), bei höherer Gewalt analog §§ 206, 209 BGB gehemmt wird (vgl. Hamb. OVG, Beschl. v. 29.10.2014 – 2 Bs 179/14, juris Rn. 22 ff. m.w.N.). Die wesentliche Erwägung hierfür ist, dass die Möglichkeit zur Verlängerung der Frist auf Antrag (vgl. § 73 Abs. 2 BremLBO) die Interessen des Bauherrn nicht ausreichend schütze. Denn im Falle eines solchen Verlängerungsantrags werde der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage verändert und die bisher bestehende Legalisierungswirkung nicht ohne weitere Prüfung verlängert; dadurch laufe der Bauherr Gefahr, seine Baugenehmigung zu verlieren (Hamb. OVG, Beschl. v. 29.10.2014 – 2 Bs 179/14, juris Rn. 23). Dieser Gedanke kann nicht auf § 22 ProstSchG übertragen werden. Anders als eine Baugenehmigung, die auf eine dauerhafte Legalisierung der zu errichtenden Anlage gerichtet ist, ist die Erlaubnis zum Betrieb einer Prostitutionsstätte von vornherein mit der Unsicherheit behaftet, dass sie aufgrund veränderter Umstände wieder verloren gehen kann. So kann oder muss sie beispielsweise wegen bestimmter nachträglich eintretender Tatsachen widerrufen werden (§ 23 Abs. 2 bis 4 ProstSchG); auch kann sie von vornherein befristet und dann nur bei Fortbestehen ihrer Voraussetzungen verlängert werden (§ 12 Abs. 1 Satz 2 und 3 ProstSchG).

c) Die Jahresfrist des § 22 Satz 2 ProstSchG ist nach § 31 Abs. 1 BremVwVfG i.V.m. § 188 Abs. 2, § 193 BGB am Montag, 01.11.2021, um 24 Uhr abgelaufen (vgl. zu § 49 Abs. 2 Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, 86. EL Februar 2021, § 49 Rn. 6).

aa) Die kurzzeitige Öffnung der Prostitutionsstätte vom 28.10. bis 30.10.2021 hat die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG nicht unterbrochen. Eine relevante Betriebsausübung, die dazu geführt hätte, dass die Frist mit der erneuten Einstellung des Betriebs neu zu laufen beginnt, war damit nicht verbunden.

Eine Unterbrechung der Jahresfrist tritt durch die Wiedereröffnung des Betriebs nur ein, wenn der Betrieb nach der Wiederaufnahme vor einer erneuten Einstellung einen nicht unwesentlichen Umfang gehabt hat. Erkennbares Ziel der Wiederaufnahme muss eine dauerhafte Betriebsausübung sein, nicht die bloße Fristwahrung bzw. –verlängerung (Schönleiter, in: Landmann/Rohmer GewO, 86. EL Februar 2021, § 49 Rn. 9; Wormit, in: Pielow, BeckOK GewO, § 49 Rn. 7). Vorliegend ist nicht hinreichend erkennbar, dass die Wiedereröffnung der Prostitutionsstätte vom 28. bis 30.10.2021 mit dem Ziel der dauerhaften Betriebsausübung erfolgte. Der Betrieb wurde nur fünf Tage vor Fristablauf aufgenommen, obwohl die Gründe, aus denen er nach Angaben der Antragstellerin seit Juni 2021 geschlossen war – nämlich die Hygieneregeln und die tatsächlichen Unsicherheiten der Corona-Pandemie – unverändert fortbestanden. Er wurde nach nur drei Tagen wieder eingestellt, obwohl die Antragstellerin die Widerrufs- und Schließungsverfügung nach eigenem Bekunden für unwirksam hält und vorträgt, die Antragsgegnerin habe nichts zu deren Durchsetzung unternommen (vgl. dazu Schriftsatz vom 06.01.2022, S. 2, und Beschwerdebegründungsschrift, S. 9 f.).

bb) Der Lauf der Frist wurde durch die Bekanntgabe des sofort vollziehbaren Widerrufs- und Schließungsbescheides am 26.10.2021 nicht gehemmt.

Zwar tritt Hemmung ein, wenn und solange die Prostitutionsstätte allein wegen eines sofort vollziehbaren Widerrufs der Erlaubnis bzw. einer sofort vollziehbaren Schließungsverfügung, die der Erlaubnisinhaber angefochten hat, nicht betrieben wird (vgl. auch VG Darmstadt, Beschl. v. 25.11.2019 – 3 L 2690/18.DA, juris Rn. 46; Ennuschat, in: ders./ Wank/ Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 49 Rn. 10; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, 86. EL Februar 2021, § 49 Rn. 7). Denn es wäre mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren, wenn § 22 Satz 1 ProstSchG so ausgelegt würde, dass allein die Dauer eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen eine sofort vollziehbare Widerrufs- und Schließungsverfügung zum Erlöschen der Erlaubnis kraft Gesetzes führt und damit im Ergebnis effektiver Rechtsschutz gegen den Widerruf und die Schließung vereitelt wird.

Jedoch war die Prostitutionsstätte der Antragstellerin vom 26.10.2021 bis zum 01.11.2021 nicht bzw. nicht ausschließlich aufgrund des Widerrufs der Erlaubnis und der Schließungsverfügung geschlossen. Für den 28., 29. und 30.10.2021 trägt die Antragstellerin selbst vor, dass die Prostitutionsstätte betrieben wurde. Diese kurzzeitige Öffnung war indes aus den unter aa) dargestellten Gründen für den Fristablauf ohne Belang. Am 26.10., 27.10., 31.10. und 01.11.2021 war die Prostitutionsstätte zwar geschlossen; dies beruhte indes nicht ausschließlich auf dem Widerruf der Erlaubnis und der Schließungsverfügung, sondern hatte (zumindest auch) andere Gründe. Die Antragstellerin hat stets vorgetragen, dass sie das Bordell nach dem Ablauf des Betriebsverbots für Prostitutionsstätten in den Corona-Schutzverordnungen des Landes Bremen am 22.06.2021 wegen der Hygieneauflagen und der tatsächlichen Unsicherheiten, mit denen das Prostitutionsgewerbe aufgrund der Corona-Pandemie belastet war, nicht geöffnet habe. Diese Gründe bestanden am 26.10., 27.10., 31.10. und 01.11.2021 unverändert fort. Zudem trägt die Antragstellerin im Schriftsatz vom 06.01.2022 (S. 2) und in der Beschwerdebegründungsschrift (S. 9 f.) vor, dass sie den Bescheid vom 26.10.2022 für unwirksam halte und der Auffassung sei, dieser habe der Öffnung des Bordells vom 28.10. bis 30.10.2021 nicht entgegengestanden.

cc) Es ist vorliegend weder unmittelbar noch inzident zu prüfen, ob die Antragstellerin einen Anspruch auf Fristverlängerung nach § 22 Satz 2 ProstSchG hat. Der Bescheid vom 19.10.2021, mit dem eine solche Fristverlängerung abgelehnt wurde, ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Er ist zudem bestandskräftig.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen richten sich der vorliegende Eilantrag und die ihm zugrundeliegende Klage ausschließlich gegen den Bescheid vom 26.10.2021 (Widerruf der Erlaubnis und Schließungsverfügung) und nicht auch gegen den Bescheid vom 19.10.2021 (Ablehnung der Fristverlängerung). In den Anträgen, die in der Klage- und Antragsschrift vom 08.11.2021 gestellt wurden, wird nur der Bescheid vom 26.10.2021 erwähnt. Auch die weiteren Ausführungen der Klage- und Antragschrift setzen sich nur mit Fragen, die für den Bescheid vom 26.10.2021 von Bedeutung sind, auseinander (insbesondere mit der Zuverlässigkeit der Antragstellerin). Dass eine Fristverlängerung nach § 22 Satz 2 ProstSchG abgelehnt wurde, wird auf S. 29 der Klage- und Antragsschrift nur beiläufig in einem Satz erwähnt (*„Schließlich lehnte sie auch - und dies auch unbegründet, wie auch noch im Rahmen entsprechenden Rechtsmittels darzustellen sein wird - den diesseitigen Antrag auf Verlängerung der Jahresfrist rundheraus mit fadenscheinigen Argumenten ab.“*). In diesem Satz wird angekündigt, dass gegen die Ablehnung der Fristverlängerung noch ein Rechtsbehelf eingelegt werden wird, was im

Umkehrschluss bedeutet, dass sich die vorliegende Klage und der mit ihr verbundene Eilantrag darauf noch nicht beziehen sollten. Erst nachdem die Antragsgegnerin vorgetragen hatte, die Ablehnung der Fristverlängerung sei bestandskräftig und die Erlaubnis daher kraft Gesetzes erloschen, ging die Antragstellerin im Schriftsatz vom 17.12.2021 näher auf den Bescheid vom 19.10.2021 ein. Aber auch dort hat sie ihn nur als „im Rahmen der Inzidentprüfung [...] beachtlich“ und mithin gerade nicht als unmittelbaren Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens angesehen. Sie hat dann eine diesbezügliche Klage mit Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich für die folgende Woche angekündigt. Würde man den vorliegenden Eilantrag und die ihm zugrundeliegende Klage dennoch so verstehen, dass sie sich auch gegen den Bescheid vom 19.10.2021 richten, würde nicht mehr nach §§ 133, 157 BGB ausgelegt, was die Antragstellerin beantragt hat, sondern in die Klage und den Eilantrag würde hineingelesen, was die Antragstellerin hätte beantragen sollen, aber tatsächlich nicht beantragt hat.

Der Bescheid vom 19.10.2021 ist bestandskräftig. Die Rechtsbehelfsbelehrung ist zutreffend. Anders als die Beschwerde meint, bezeichnet sie zurecht die Klage und nicht den Widerspruch als statthaften Rechtsbehelf. Dahinstehen kann, ob der Widerspruch gegen Verwaltungsakte aufgrund des Prostituertenschutzgesetzes nach Art. 8 Abs. 1 Nr. 1 BremAGVwGO (Verwaltungsakte auf dem Gebiet des Gewerberechts) unstatthaft ist. Er ist jedenfalls nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BremAGVwGO unstatthaft, da der Bescheid von einer Senatorin () erlassen wurde und keine der Rückausnahmen aus Art. 8 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BremAGVwGO einschlägig ist. Weitere Fehler der Rechtsbehelfsbelehrung macht die Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz nicht mehr geltend.

Unerheblich ist die am 31.03.2022 gegen den Bescheid vom 19.10.2021 erhobene Klage. Sie ist offensichtlich unzulässig, weil die beantragte Wiedereinsetzung in die Klagefrist (§ 60 VwGO) offensichtlich nicht gewährt werden kann. Die Antragstellerin, die sich Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen muss (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO), war offensichtlich nicht ohne Verschulden verhindert, diesen Bescheid fristgerecht anzufechten. Als Wiedereinsetzungsgrund führt ihr Prozessbevollmächtigter zum einen an, er habe nicht erkennen können, dass dieser Bescheid neben der Ablehnung des Verlängerungsantrags auch den Fristablauf am 31.10.2021 verbindlich regle. Dem ist insoweit zuzustimmen, als auch der erkennende Senat der Auffassung ist, dass der Bescheid vom 19.10.2021 eine Feststellung bezüglich des Ablaufs der Frist nicht getroffen hat (s.o. unter a). Weshalb der Umstand, dass das Verwaltungsgericht den Bescheid im März 2022 unzutreffend auslegt, den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin im November 2021 daran gehindert haben soll, die unstreitig in dem Bescheid enthaltene Ablehnung der Fristverlängerung

anzufechten, ist indes nicht nachvollziehbar. Als weiteren Wiedereinsetzungsgrund trägt der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin vor, aufgrund seiner Auffassung, dass die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG während der Schließung aufgrund der Corona-Verordnungen gehemmt war, habe er keinen Anlass gehabt, die Ablehnung der Fristverlängerung anzufechten. Eine fehlerhafte rechtliche Einschätzung ist aber in aller Regel kein Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 42. EL Februar 2022, VwGO § 60 Rn. 33 m.w.N. auf die Rspr.). Eine Ausnahme davon liegt hier nicht vor: Wie oben unter b) ausgeführt, entspricht es in Bezug auf ähnliche Vorschriften – wie z.B. § 49 Abs. 2 GewO – der ganz herrschenden Meinung, dass die Gründe, aus denen der Betrieb unterbrochen wurde, für den Fristlauf unerheblich sind. Ein sorgfältiger Rechtsanwalt hätte daher selbst dann, wenn er persönlich anderer Auffassung ist, die Möglichkeit in Rechnung stellen müssen, dass die Frist am 31.10.2021 abläuft, und die Ablehnung der Fristverlängerung deshalb vorsorglich fristgerecht angefochten. Gleiches gilt in Bezug auf die Frage, ob die dreitägige Öffnung der Prostitutionsstätte Ende Oktober 2021 die Frist des § 22 Satz 1 ProstSchG unterbrochen hat.

d) Entgegen der Auffassung der Beschwerde lässt das Erlöschen der Erlaubnis kraft Gesetzes das Rechtsschutzbedürfnis für eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Widerruf der Erlaubnis entfallen. Die Antragstellerin will die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Widerruf wiederhergestellt haben, damit sie die Prostitutionsstätte während des Klageverfahrens betreiben kann. Dieses Ziel kann sie nicht mehr erreichen. Selbst wenn die Klage gegen den Widerruf aufschiebende Wirkung hätte, würde die Antragstellerin wegen § 22 Satz 1 ProstSchG nicht mehr über eine wirksame Betriebserlaubnis verfügen.

3. Die Beschwerde hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Ablehnung des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziff. 2 des Bescheides vom 26.10.2021 (Anordnung der Schließung der Prostitutionsstätte) richtet. Insoweit überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung. Denn Ziff. 2 des Bescheides vom 26.10.2021 ist derzeit rechtswidrig, weil die Antragstellerin nicht angehört wurde (§ 28 BremVwVfG) und dieser Verfahrensfehler bislang noch nicht nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BremVwVfG durch Nachholung der Anhörung geheilt wurde. Zudem ist die unterbliebene Anhörung auch nicht gemäß § 46 BremVwVfG unbeachtlich.

a) Die Antragstellerin ist zu der Schließungsverfügung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Anhörung vom April 2021 bezog sich auf einen wesentlich anderen

Sachverhalt und ein anderes Verwaltungsverfahren. Zwischen dieser Anhörung und dem Erlass des Bescheides vom 26.10.2021 hatte die Geschäftsführung der Antragstellerin, mit deren Unzuverlässigkeit die Schließung begründet wurde, gewechselt. Aus diesem Grund hatte die Antragsgegnerin der Antragstellerin im Juli 2021 mitgeteilt, dass das Verfahren, in dessen Rahmen die Anhörung im April 2021 erfolgt war, eingestellt und die eventuelle Einleitung eines neuen Verfahrens im Hinblick auf die neue Geschäftsführung geprüft werde. Die Antragsgegnerin selbst ging im Bescheid vom 26.10.2021 davon aus, dass sich die Anhörung vom April 2021 nicht auf diesen Bescheid bezogen hat. Denn sie berief sich auf § 28 Abs. 2 Nr. 1 BremVwVfG, um das Unterbleiben einer (neuen) Anhörung zu begründen. Eine (erneute) Anhörung war jedoch nicht nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 BremVwVfG entbehrlich. Insoweit wird zur Begründung auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts verwiesen.

b) Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht indes darauf abgestellt, dass „dem Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör im Rahmen des gerichtlichen Eilverfahrens genüge getan“ worden sei. Dass die Antragstellerin im Rahmen des gerichtlichen Eilverfahrens ihre Einwände gegen die Schließungsverfügung vorbringen konnte, bewirkt keine Nachholung der Anhörung. Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren erfüllen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BremVwVfG nicht (BVerwG, Urt. v. 24.06.2010 – 3 C 14/09, juris Rn. 37; Urt. v. 22.03.2012 – 3 C 16.11, juris Rn. 18; Beschl. v. 18.4.2017 – 9 B 54/16, juris Rn. 4; OVG Bremen, Beschl. v. 08.06.2020 – 2 B 86/20, juris Rn. 10). Ob dies ausnahmsweise anders ist, wenn die Äußerungen der Behörde im gerichtlichen Verfahren erkennbar über die bloße Verteidigung der angefochtenen Verfügung hinausgehen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 08.06.2020 – 2 B 86/20, juris Rn. 10) kann dahinstehen. Denn solches ist hier nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren weiterhin der Auffassung, dass sie die Antragstellerin nicht anhören musste und muss.

c) Der bislang noch nicht geheilte Anhörungsmangel ist nicht nach § 46 BremVwVfG unbeachtlich. Es ist nicht offensichtlich, dass er die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Bei Entscheidungen, bei denen der Behörde ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass es bei Beachtung des Verfahrensrechts zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 08.06.2020 – 2 B 86/20, juris Rn. 12.). Die Schließung eines Gewerbebetriebs, der ohne die erforderliche Erlaubnis betrieben wird, steht nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO im Ermessen („kann“) der Behörde. Der Senat weist in diesem Zusammenhang auch auf Folgendes hin: Die Antragsgegnerin stützt die Schließungsverfügung inzwischen nicht mehr nur auf den Widerruf der Erlaubnis, sondern

selbständig tragend auch auf das Erlöschen der Erlaubnis nach § 22 Satz 1 ProstSchG. Sie hat ihre Ermessenserwägungen indes noch nicht entsprechend ergänzt (§ 114 Satz 2 VwGO). Die im Bescheid vom 26.10.2021 angestellten Ermessenserwägungen passen für den Fall eines Erlöschens der Erlaubnis nach § 22 Satz 1 ProstSchG nicht. Als für ihre Ermessensausübung wesentlichen Umstand hat die Antragstellerin im angefochtenen Bescheid bezeichnet, dass Prostituierte und Kunden vor den Gefahren, die sich aus der Unzuverlässigkeit der Antragstellerin ergeben, geschützt werden sollen. Das Erlöschen nach § 22 Satz 1 ProstSchG beruht indes nicht auf einer Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, sondern auf einer mehr als einjährigen Betriebsunterbrechung, die nach Einschätzung des Gesetzgebers die erneute Durchführung eines Erlaubniserteilungsverfahrens erforderlich macht (s.o. Ziff. 2 b).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziff. 54.2.1 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel