

## **Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht**

Herbst-/Wintersemester 2019/20

### **Arbeitsgemeinschaft 5:**

#### **„Kalles Kneipe“**

##### **Inhalte:**

Verpflichtungsklage – Klagebefugnis (insb.: Schutznormtheorie) – präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt – unbestimmter Rechtsbegriff – Beurteilungsspielraum

##### **Sachverhalt:**

Gastronom Kalle (K) möchte sich auf seine alten Tage einen Lebenstraum erfüllen und im Mannheimer Stadtteil Neckarstadt-Ost eine Kneipe eröffnen. Dafür beantragt er im Dezember 2012 eine Gaststättenerlaubnis. Im März 2013 erhält Kalle, nachdem er ordnungsgemäß angehört wurde, ein mit Rechtsbehelfsvermerk versehenes Schreiben, mit dem die zuständige Gemeindebehörde seinen Antrag ablehnt.

Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass Kalle zwischen 2007 und 2017 einen Nachtclub in Schwetzingen betrieben habe. Im Jahr 2008 seien gegen ihn wiederholt Beschwerden eingegangen, weil er entgegen § 9 Abs. 1 JuSchG alkoholische Getränke an erst 14 Jahre alte Jugendliche ausgeschenkt habe. Nachfolgende Kontrollen durch die Gewerbeaufsicht hätten das mehrfach bestätigt. Die Gaststättenerlaubnis für den Nachtclub sei damals nur versehentlich nicht widerrufen worden. Eine neue Gaststättenerlaubnis dürfe aber nicht erteilt werden, da sich Kalle als unzuverlässig erwiesen habe.

Des Weiteren macht die Behörde geltend, dass sie die Nachbarschaft vor Kneipenlärm schützen wolle. Sie könne zwar nicht genau abschätzen, wie viel Lärm Kalles Kneipe verursachen werde, aber erfahrungsgemäß lägen die Emissionen von Kneipen meistens in der Nähe der Grenzwerte nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) und der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm). Zudem sei die Kneipendichte in Neckarstadt-Ost bereits dermaßen hoch, dass für einen weiteren Betrieb objektiv kein Bedarf mehr bestehe.

Kalle ärgert sich über die Ablehnung seines Antrags und erhebt 14 Tage nach dem erfolglos verlaufenen Widerspruchsverfahren eine Klage vor dem Verwaltungsgericht auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

**§ 34 Abs. 1 Bundeszentralregistergesetz (BZRG): Länge der Frist**

- (1) Die Frist, nach deren Ablauf eine Verurteilung nicht mehr in das Führungszeugnis aufgenommen wird, beträgt
1. drei Jahre bei
    - a) Verurteilungen zu
      - aa) Geldstrafe und
      - bb) Freiheitsstrafe oder Strafhaft von nicht mehr als drei Monaten, wenn die Voraussetzungen des § 32 Absatz 2 [= Nichteintragung ins Führungszeugnis] nicht vorliegen,
    - b) Verurteilung zu Freiheitsstrafe oder Strafhaft von mehr als drei Monaten, aber nicht mehr als einem Jahr, wenn die Vollstreckung der Strafe oder eines Strafrestes gerichtlich oder im Gnadenweg zur Bewährung ausgesetzt, diese Entscheidung nicht widerrufen worden und im Register nicht außerdem Freiheitsstrafe, Strafhaft oder Jugendstrafe eingetragen ist,
    - c) Verurteilung zu Jugendstrafe [...],
    - d) Verurteilung zu Jugendstrafe [...],
  2. zehn Jahre bei Verurteilungen wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 180 oder 182 des Strafgesetzbuches zu einer Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe von mehr als einem Jahr,
  3. fünf Jahre in den übrigen Fällen.

**Abwandlung 1:**

Neun Jahre zuvor: Kalle betreibt noch den erwähnten Nachtclub. Die Behörde erfährt von seinen Verfehlungen und widerruft die Gaststättenerlaubnis gemäß § 15 Abs. 2 GastG. Mit welcher Klageart kann K im Erfolgsfall erreichen, seinen Betrieb fortsetzen zu dürfen? Ist er klagebefugt?

**Abwandlung 2:**

Kalle hat die beantragte Gaststättenerlaubnis für die Kneipe in Neckarstadt-Ost erhalten. Seit Kurzem läuft der Zapfhahn fast pausenlos. Die Anwohnerin Erika (E) hat von Kalles Vergangenheit erfahren und ist erschüttert, dass „solche Leute“ direkt vor ihrer Haustür Schankwirtschaften betreiben dürften. Sie hofft, sie könne unter Berufung auf Kalles Unzuverlässigkeit die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG erwirken. Ist sie klagebefugt?

**Abwandlung 3:**

Da gerade Sommer ist, tummeln sich kurz darauf von Abend zu Abend Kalles Gäste in seinem kleinen Biergarten und verursachen durch ihre Gespräche und ihr Gegröle viel Lärm. Helga (H), die im selben Haus wohnt, fühlt sich dadurch massiv gestört. Da sie aber selbst nichts mit den Richtern zu tun haben will, reicht ihr Sohn Jan (J), der Jura studiert und gelegentlich seine Mutter besucht, im eigenen Namen Widerspruch ein. Er verlangt die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis des K und hilfsweise eine verlängerte Sperrfrist (§ 18 GastG) für den Biergarten. Ist er antragsbefugt?

**Lesehinweise:****Zur Vorbereitung:**

Zu unbestimmtem Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum: *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 7 Rn. 1–6, 26–42.

Überblick zur Verpflichtungsklage: *Schenke*, VerwProzR, Rn. 260–269, 281 f., 837–848, 851–854.

Zur Klagebefugnis: *Hufen*, VerwProzR, § 14 Rn. 53–59, 72 f. (Einführung), § 15 Rn. 16–24 (Verpflichtungsklage).

**Zur Vertiefung:**

Zur Verpflichtungsklage: *Schenke*, VerwProzR, §§ 6, 21; *Hufen*, VerwProzR, §§ 15, 26.

Zur Klagebefugnis: *Hufen*, VerwProzR, § 14 Rn. 60 ff. (Allgemeines; Besonderheiten bei Anfechtungsklage), § 16 Rn. 12 (Besonderheiten bei Unterlassungsklage), § 17 Rn. 8 (Besonderheiten bei allgemeiner Leistungsklage).

Zum subjektiv-öffentlichen Recht: *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 8 Rn. 1–17; *Hufen*, VerwProzR, § 14 Rn. 71 ff.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozess: *Gärditz/Orth*, JURA 2013, S. 1100.

Zur Unzuverlässigkeit im Gewerberecht: *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2016, § 10 Rn. 41 ff.; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 250–265.

Einführung in das Gaststättenrecht: *Klement*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Wirtschaftsverwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016 (5. Aufl. angekündigt für November 2019).