Sebastian Lilje*

Klausur im Wirtschaftsverwaltungsrecht: Aufhebung der Gaststättenerlaubnis

In der folgenden Klausur geht es um die Rücknahme bzw. den Widerruf einer Gaststättenerlaubnis. Prüfungsschwerpunkte sind dabei einerseits die Differenzierung zwischen den Rechtsgrundlagen des § 15 I GastG und § 15 II GastG. Zum anderen waren die von der Behörde genannten Argumente in der Hinsicht abzuwägen, ob sie jeweils für sich allein oder/und in der Gesamtschau tatsächlich eine Unzuverlässigkeit des Betroffenen gemäß § 4 I Nr. 1 GastG begründen.

Sachverhalt

Der Gastwirt G betreibt die Gaststätte „Hell's Bells". Die erforderliche Erlaubnis wurde ihm vor 10 Jahren von der zuständigen Behörde ordnungsgemäß erteilt. Bei den Stammgästen des G handelt es sich fast ausnahmslos um überzeugte Anhänger des Fußball Clubs S. Pauli. Auch der G ist seit Jahren begeisterter Fan des FC St. Pauli und fühlt sich nicht zuletzt auch aus diesem Grund seinen Stammgästen tief verbunden. Die Gaststätte des G befindet sich unweit der Imtech Arena. Daher kommen nach Heimspielen des Hamburger Sportvereins (HSV) immer wieder Gruppen von HSV Fans an der Gaststätte des G vorbei.

An diesem Tag findet sich regelmäßig eine fester Kern der Stammgäste zu einer zuvor abgesprochenen Uhrzeit in der Gaststätte des G ein. Von diesen Gästen werden zunächst stets erhebliche Mengen Alkohol konsumiert. Allerdings ist das Trinkverhalten noch als Genusstrinken einzuordnen. Gleichwohl wirkt sich der steigende Blutalkoholgehalt auch auf die Aggressionsbereitschaft der Gäste aus. Insbesondere an Spieltagen, an denen die Mannschaft des HSV als Sieger hervorgeht, kommt es wiederholt zu Konfliktsituationen zwischen den Gästen des G und den am „Hell's Bells" vorbeiziehenden Fangruppen.

Regelmäßig fühlen sich die Gäste des G ohne erkennbaren Anlass von den Fans des HSV provoziert und pöbeln lautstark gegen den HSV aus dem Schankraum heraus. Kommt es zu Gegenreaktionen seitens der HSV Fans, dann verlassen die Gäste des G die Gaststätte und suchen die körperliche Auseinandersetzung. Da die Gäste des G zumeist zahlenmäßig unterlegen sind, bewaffnen sie sich wiederholt mit Billardkös, die zu einem Billardtisch im „Hell's Bells" gehören. Zudem setzen sie die gläsernen Pfandflaschen, in denen der G seinen Gästen Bier serviert, als Schlaginstrumente und gelegentlich als Wurfgeschosse gegen die HSV Fans ein. Anschließend kehren die Gäste in den Schankraum zurück und konsumieren weiter Getränke.

Nachdem es bei diesen Auseinandersetzungen mehrfach zu Körperverletzungen und Sachbeschädigungen kam und verschiedene Stammgäste des G deshalb strafrechtlich belangt wurden, erlangt die zuständige Behörde Kenntnis von den Zuständen im „Hell's Bells". Sie konfrontiert G schriftlich mit den Vorkommnissen. Dieser stellt sich auf den Standpunkt, dass ihn das Verhalten seiner Gäste außerhalb seiner Gaststätte überhaupt nichts anginge. Um sie müsse sich angesichts des Gewaltmonopols des Staats doch die Polizei und nicht er kümmern. Außerdem handele es sich um seine umsatzstärksten Gäste, ohne die er wirtschaftlich nicht bestehen könne. Er würde daher nicht einmal im Traum daran denken, sich in deren Angelegenheiten einzumischen. Zudem führt er zutreffend aus, dass er selbst nie an strafrechtlich relevanten Handlungen vor oder in seiner Gaststätte beteiligt gewesen sei.

Die Behörde befürchtet, dass sich die Zustände im „Hell's Bells" wegen der gleichgültigen Haltung des G nicht bessern oder gar verschlimmern könnten. Nach weiteren Zwischenfällen und einer erneuten Anhörung des G widerruft sie die für den Betrieb des „Hell's Bells" erforderliche Gaststättenerlaubnis. Die Behörde begründet dies gegenüber dem G schriftlich damit, dass G die persönliche Eignung zu der Führung einer Gaststätte fehle. Es wäre seine Aufgabe gewesen, die Gewaltexzesse bereits im Keim zu ersticken. Dafür hätte er Hausverbote aussprechen, Türsteher einsetzen oder die Hilfe der Polizei erbitten können. Darüber hinaus habe die Behörde herausgefunden, dass G vor elf Jahren wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte anlässlich einer Demonstration gegen Atomkraft verurteilt worden sei. Ferner wisse man vom Ordnungsamt, dass der G überdurchschnittlich oft Bußgelder wegen Falschparkens entrichten müsse. Auch habe er seit der Aufnahme seines Gaststättenbetriebes bereits fünfmal erfolglos gegen Steuerbescheide Einspruch eingelegt. In einer Gesamtbetrachtung lasse sich die mangelnde Eignung des G deutlich erkennen. Wer Widerstand gegen Vollzugsbeamte

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Wintersemester 2012/2013 zur Vorlesung „Wirtschaftsverwaltungsrecht" von Prof. Dr. Stefan Oeter an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Bearbeitung des Autors wurde mit „gut" bewertet.

leiste, nur widerwillig Steuern zahle, sich zudem nicht an die Straßenverkehrsordnung halte und seine Gäste nicht im Griff habe, der sei wohl auch in Zukunft nicht fähig, die Gesetze zu befolgen.

G sieht sich seiner Lebensgrundlage beraubt. Ohne Genehmigung könne er seine Gaststätte nicht weiterbetreiben. Ihn treffe keine Verantwortung für die Handlungen seiner Gäste. Außerdem könne man doch von seiner Verurteilung nach der Demo vor elf Jahren nicht noch heute auf seine Geeignetheit als Gastwirt schließen. Auch gelegentliches Falschparken oder Steuerstreitigkeiten hätten mit seinem Beruf nichts zu tun. G hält den Widerruf der Gaststättenerlaubnis für rechtswidrig. Sein frist- und formgerecht eingelegter Widerspruch bleibt erfolglos.

Prüfen Sie im Rahmen eines umfassenden Gutachtens die Erfolgsaussichten der form- und fristgerecht eingereichten Klage des G vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Gutachten

Die Klage des G hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Zunächst müssten die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung kann sich die Eröffnung des Rechtswegs nur aus § 40 I 1 VwGO ergeben.

Voraussetzung ist demnach das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die rechtsentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist dies der Fall, wenn sie ausschließlich einen Hoheitsträger berechtigen und verpflichten. G und die Behörde streiten um die Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer Gaststättenerlaubnis. Streitentscheidende Norm hierfür ist § 15 I, II GastG. Diese berechtigt ausschließlich die zuständige Behörde zum Widerruf einer Gaststättenerlaubnis und ist folglich dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Die Streitigkeit ist mithin als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist sie auch nicht verfassungsrechtlicher Art. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

Somit ist der Verwalungsrechtsweg gemäß § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers (§ 88 VwGO). G begehrt die Aufhebung des Widerrufs seiner Gaststättenerlaubnis.

Der Widerruf ist eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung und damit ein Verwaltungsakt gemäß § 35 S. 1 HmbVwVfG.

Statthafte Klageart ist somit die Anfechtungsklage gemäß § 42 I Alt. 1 VwGO.

III. Klagebefugnis

Weiterhin müssten G gemäß § 42 II VwGO klagebefugt sein.

Dies ist der Fall, wenn er geltend machen kann, möglicherweise durch den Widerruf seiner Gaststättenerlaubnis in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

Als Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist er jedenfalls in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) verletzt (Adressatentheorie). Des Weiteren kommt eine Verletzung seiner Gewerbefreiheit aus § 1 GewO i. V. m. §§ 2 I, 4 I GastG sowie seiner Berufsfreiheit (Art. 12 GG) in Betracht.

G ist somit klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Das gemäß § 68 I VwGO i. V. m. § 6 AusfGVwGO[1] erforderliche Vorverfahren hat G erfolglos durchgeführt.

V. Klagegegner

In Hamburg gilt das Rechtsträgerprinzip gemäß § 78 Nr. 1 VwGO. Richtiger Klagegegner ist damit die FHH[2].

VI. Partei- und Prozessfähigkeit

Die FHH ist gemäß § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO parteifähig. Im Prozess muss sie sich gemäß § 62 III VwGO vertreten lassen.

Die Partei- und Prozessfähigkeit der G ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Var. 1, 62 I Nr. 1 VwGO.

1 Ausführungsgesetz zur VwGO.
2 Freie und Hansestadt Hamburg.

VII. Zwischenergebnis

Damit liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen vor. Die Klage ist folglich zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist gemäß § 113 I 1 VwGO begründet, wenn der Widerruf der Gaststättenerlaubnis der G rechtswidrig war und diesen in seinen Rechten verletzt.

I. Rechtmäßigkeit des Widerrufs

Der Widerruf erfolgte rechtmäßig, wenn er sich auf eine Ermächtigungsgrundlage stützt und formell und materiell rechtmäßig erfolgte.

1. Ermächtigungsgrundlage

Hinsichtlich der Rechtsgrundlage für den Widerruf ist eine Abgrnzung von § 15 I GastG (regelt die Rücknahme der Erlaubnis) und § 15 II GastG erforderlich. § 15 I GastG ist einschlägig, wenn die Behörde sich auf die Versagungsgründe nach § 4 I Nr. 1 GastG stützt, die bereits zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung vorlagen. § 15 II GastG ist heranzuziehen, wenn diese Gründe nachträglich eintreten.

Hinsichtlich der von der Behörde aufgeführten Versagungsgründe liegt lediglich die Verurteilung wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte zeitlich vor der Erteilung der Erlaubnis. Schwerpunktmäßig stützt die Behörde sich auf die Gewaltexzesse im „Hell's Bells", das Falschparken des G und dessen Steuerstreitigkeiten, also Umstände, die nach Erlaubniserteilung eingetreten sind.

Rechtsgrundlage für die Rücknahme bzw. den Widerruf der Erlaubnis kann demnach sowohl § 15 I GastG als auch § 15 II GastG sein.

2. Formelle Rechtsmäßigkeit

Ausweislich des Sachverhalts hat die zuständige Behörde gehandelt.

Die gemäß § 28 I HmbVwVfG erforderliche Anhörung wurde sogar mehrmals durchgeführt.

Die Behörde hat den Widerruf schriftlich begründet und damit die Form des § 39 I HmbVwVfG gewahrt.

Der Widerruf bzw. die Rücknahme der Erlaubnis war folglich formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Hinsichtlich der Frage der materiellen Rechtmäßigkeit ist zwischen § 15 I und § 15 II GastG zu differenzieren.

Gemeinsame Voraussetzung ist, dass in der Person des G Versagungsgründe nach § 4 I Nr. 1 GastG vorliegen. Danach ist die Gaststättenerlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Hinsichtlich dieser Zuverlässigkeitsprognose stellen § 15 I und § 15 II GastG jedoch auf unterschiedliche Zeitpunkte ab.

a) § 15 I GastG

Im Rahmen von § 15 I GastG sind nur die Umstände zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung maßgeblich.

Somit kann sich die Unzuverlässigkeit des G einzig aus der Verurteilung wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) ergeben.

Unzuverlässig ist, wer nach seinem Handeln nicht die Gewähr dafür bietet, sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben zu können. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung durch die Verwaltung im Hinblick auf Art. 19 IV GG und den Grundsatz der Gewaltenteilung voll gerichtlich überprüfbar ist.

§ 4 I 1 Nr. 1 GastG enthält Regelbeispiele dafür, wann jemand unzuverlässig ist. Diese sind jedoch nicht abschließend („insbesondere"), die Unzuverlässigkeitsprognose kann auch auf andere Tatsachen gestützt werden.

Die Regelung einer Straftat mag zwar ein Indiz für die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden sein, doch muss diese einen gewissen Sachzusammenhang zum Gewerbe des Gewerbetreibenden stehen.

G hat sich im Rahmen einer Demonstration gegen Atomkraft nach § 113 StGB strafbar gemacht. Ein Zusammenhang zum Betrieb einer Gaststätte besteht insofern nicht. Auch ist die Straftat nicht als derart schwerwiegend einzustufen, dass man auf einen Sachzusammenhang verzichten könnte.

Die Verurteilung vermag die Unzuverlässigkeit der G damit nicht zu begründen. Weitere Umstände können in die Prognose i. R. d. § 4 I 1 Nr. 1 GastG nicht eingestellt werden. Eine Rücknahme der Gaststättenerlaubnis gemäß § 15 I GastG war demnach nicht materiell rechtmäßig.

b) § 15 II GastG

Ein Widerruf gemäß § 15 II GastG erlaubt es hingegen, die Unzuverlässigkeitsprognose auf Tatsachen nach dem Zeitpunkt der Erlaubnis zu stützen.

Die Gründe, die die Behörde für die Unzuverlässigkeit des G anführt, erfüllen kein in § 4 I 1 Nr. 1 GastG genanntes

Regelbeispiel. Die Unzuverlässigkeit des G kann sich daher nur im Wege einer Gesamtbetrachtung ergeben.

aa) Steuerstreitigkeiten
Zunächst wird angeführt, G habe fünfmal erfolglos Einspruch gegen Steuerbescheide eingelegt. Hieraus lasse sich ableiten, dass er nicht gewillt sei, die Gesetze zu befolgen. Allerdings ist die Erhebung eines Einspruchs gegen einen Steuerbescheid (belastender Verwaltungsakt) das gute Recht des G.

Die Wahrnehmung seiner Rechte kann ihm nicht zur Last gelegt werden. Indem er das Gespräch mit der Finanzbehörde sucht und nicht einfach aufhört, Steuern zu zahlen, dokumentiert er gerade, dass er gewillt ist, die Gesetze zu befolgen. Dass seine Einsprüche erfolglos waren, findet seinen Grund in der abweichenden Rechtsauffassung des G, eine solche zu haben, ist jedoch nicht gesetzeswidrig.

Die Steuerstreitigkeiten lassen demnach nicht den Schluss auf die Unzuverlässigkeit des G zu.

bb) Bußgelder
Fraglich ist, wie es sich mit den Bußgeldern wegen Falschparkens verhält.

Hierbei fehlt jedoch, ähnlich wie bei der Verurteilung wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte, der Bezug zum Gewerbe des G. Allein hieraus kann auch keine ablehnende Haltung des G gegenüber der Rechtsordnung abgeleitet werden, handelt es sich doch um ein absolutes Bagatelldelikt, welcher oft vorsatzlos begangen wird.

Gelegentliches Falschparken ist zwar nicht unbedingt ein Kavaliersdelikt, ist aber kein Indiz für die Unzuverlässigkeit des G.

cc) Gewaltexzesse vor der Kneipe
Fraglich ist, wie es sich mit den Gewaltexzessen vor der Kneipe des G verhält.

Seine Gäste pöbeln aus dem Innern lautstark gegen HSV-Anhänger. Zeigen diese eine Gegenreaktion, bewaffnen sie sich mit Billardkös und Glasflaschen aus der Kneipe des G und suchen die gewalttätige Auseinandersetzung. Dabei kam es bereits mehrmals zu Körperverletzungen und Sachbeschädigungen.

Allerdings hat G selbst zu diesen Handlungen nie mitgewirkt. Es fragt sich daher, ob sich seine Unzuverlässigkeit auf das Verhalten seiner Gäste stützen lässt. Zu berücksichtigen ist insofern Sinn und Zweck des Gewerberechts, die von einem Gewerbebetrieb (hier einer Gaststätte) ausgehenden Gefahren für Arbeitnehmer und insbesondere die Allgemeinheit zu verhindern. Ist es dem Betriebsinhaber, der möglicherweise unmittelbar an der Schaffung der Gefahren nicht beteiligt ist, möglich, diese zu unterbinden, kann dies Grund dafür sein, ihn als unzuverlässig i. S. d. § 4 I 1 Nr. 1 GastG einzustufen.

G hat das Verhalten seiner Gäste zu jeder Zeit gebilligt. Zwar bringt er vor, die strafrechtlich relevanten Handlungen seien außerhalb seiner Gaststätte geschehen. Doch fanden sie in Form der Pöbeleien und des Alkoholkonsums dort ihren Ursprung und auch die Schlaginstrumente und Wurfgeschosse stammten aus seiner Kneipe. Ihm wäre es auch möglich und zumutbar gewesen, die Zwischenfälle zu unterbinden, beispielsweise durch das Aussprechen von Hausverboten, dem Einsatz von Türstehern oder der Benachrichtigung der Polizei. Zudem hätte er den Billardtisch (samt Billardkös) abbauen und die Glasflaschen durch Plastikbecher austauschen können.

Zwar wendet G ein, er könne sich in die Angelegenheiten seiner umsatzstärksten Gäste, ohne die er wirtschaftlich nicht bestehen könne, nicht einmischen. Aufgrund der Schwere der Delikte (u. a. §§ 223, 224 StGB) und der Tatsache, dass sich die Gäste wohl nicht alle umgehend eine andere Stammkneipe gesucht hätten, dringt er mit seinen Einwänden jedoch nicht durch. Das Unterlassen der Unterbindung strafbarer Handlungen durch G ist ein starkes Indiz für seine Unzuverlässigkeit.

Zudem hat er ausdrücklich betont, sich auch in Zukunft nicht in die Angelegenheiten seiner Gäste einzumischen.

dd) Gesamtbewertung
An die Zuverlässigkeitsprognose i. R. d. § 4 I 1 Nr. 1 GastG sind im Hinblick auf Art. 12 GG zwar strenge Anforderungen zu stellen. Das Unterlassen der Unterbindung strafbarer Handlungen sowie die besondere Beharrlichkeit des G lassen jedoch den Schluss darauf zu, dass er nicht in der Lage ist, seine Gaststätte künftig ordnungsgemäß zu betreiben.

c) Zwischenergebnis
Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis des G war demnach materiell rechtmäßig, soweit er sich auf § 15 II GastG stützt.

4. Zwischenergebnis
Damit war der Widerruf rechtmäßig. Eine Verletzung der Rechte des G liegt folglich nicht vor. Seine Klage ist unbegründet.

C. Endergebnis
Die zulässige Klage des G ist unbegründet und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.