

Karl Brenner, Rechtsanwalt, Richter am Amtsgericht a.D.,
Steinhübel 25, 66123 Saarbrücken

Tel. 0681-629.73, Fax: 0681 - 63.85.89

e-Mail: kbrenner@netmedia.de / WebSite (Schwerpunkt OWiG, Wirtschaftsrecht): www.recht-find.de

Hörermaterialien zum Seminar Gaststättenrecht

(April 2002)

Inhaltsverzeichnis:

1	Überblick.....	7
1.1	I. Begriff des Gaststättengewerbes	7
1.2	II. Zulassungsfragen	8
1.2.1	1. Grundsatz: Erlaubnispflicht.....	8
1.2.2	2. Gaststättenkonzession und Baugenehmigung.....	8
1.2.3	3. Die (normale) Gaststättenerlaubnis (Vollkonzession)	8
1.2.4	c) Auflagen	11
1.3	4. Besondere Arten der Gaststättenerlaubnis	11
1.3.1	a) Stellvertretererlaubnis	11
1.3.2	b) Vorläufige Gaststättenerlaubnis	11
1.3.3	c) Gestattung.....	11
1.4	III. Der Verlust der Gaststättenerlaubnis	12
1.5	4. Verzicht.....	12
1.6	IV. Ausübungsregelungen	12
1.7	V. Sperrzeitrecht	13
1.8	VI. Bußgeldrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gastwirts.....	14
1.9	VII. Verfahrensfragen	15
1.10	VIII. Rechtsschutzfragen.....	15
1.11	2. Nachbarrechtsschutz	15
1.12	3. Sonstiger Drittschutz.....	15
2	Beispiel: Der kenntnisreiche Wirt.....	16
3	Beispiel: Die Wirtschaft im Freien.....	16
4	Beispiel: Die fehlenden Stellplätze.....	16
4.1	I. Allgemeines	16
5	Lösungshinweis: Beispiel: Der kenntnisreiche Wirt	17
5.1.1	b) Erlaubnis für eine bestimmte Betriebsart	17
6	Lösungshinweis: Beispiel: Die Wirtschaft im Freien	18
7	Lösungshinweis: Beispiel: Die fehlenden Stellplätze	20
8	Beispiele Gaststättenrecht.....	23
8.1	Beispiel: Steuerschulden und Gaststättenerlaubnis	23
8.2	Beispiel: Macht Bier macht lärmreich?	23
8.3	Beispiel: Nachtruhe für wenige oder Bierseligkeit für einige mehr?	23
9	Weitere Beispiele Gaststättenrecht (Basis: Rechtsprechung).....	24
9.1	Beispiel: Steuerschulden und Gaststättenerlaubnis	24

9.2	Beispiel: Macht Bier macht lärmreich?	24
9.3	Beispiel: Nachtruhe für wenige oder Bierseligkeit für einige mehr?	25
10	Gaststättenrecht; Sperrzeit für Diskothek (Urteil).....	25
11	Polizeirecht, allgemeines und besonderes Ordnungsrecht.....	26
12	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	26
13	Möglichkeitsgrundsatz.....	26
14	Geeignetheitsgrundsatz - Geringste Beeinträchtigung.....	26
	• den Einzelnen	26
	• die Allgemeinheit	26
15	Gefahr	26
15.1	Öffentlichen Ordnung:.....	27
16	Polizei und Ordnungsbehörden (ohne Bußbehörde).....	27
17	Handlungsspielraum besteht:.....	27
	Öffentliche Ordnung (str.) :	27
18	Gefahrenarten:	27
	• Allgemeine Gefahr: Keine besondere Beschränkung im Gesetz = jede Gefahrenart gemeint.....	28
	• Abstrakte Gefahr betrifft den „typischen allgemeinen“ Fall, Bedeutung nur für Ordnungsbehörde, Polizei nicht zuständig, zur Beseitigung: VO.	28
	• Konkrete Gefahr ist einzelfallbezogen, typische Sache der Polizei, zur Beseitigung: VA. Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts muß vorliegen, es muß ein Einzelfall vorliegen, der bestimmt nach Ort, Zeit und Sachverhalt ist.	28
	• Gefahrenverdacht: Realisierung der Gefahr liegt unterhalb des Wahrscheinlichkeitsgrades. Erforderlich für die Rechtmäßigkeit: Die Möglichkeit des Schadenseintritts muß auf Tatsachen beruhen („begründeter Gefahrenverdacht“)	28
	• Anscheinsgefahr: Aus der Ex-Ante-Sicht muß der einschreitende Beamte, aber ein ein „objektiver Dritter“, der Auffassung sein, daß eine Gefahr vorliegen könnte (Beispiel: Autofahrer fummelt mit Draht an seiner Autotür herum, weil er seinen Schlüssel verloren hat und glaubt, mit dem Draht die Tür öffnen zu können). Handeln ist solange rechtmäßig, als die Anscheinsgefahr nicht als Scheingefahr erkannt wird. .	28
	• Putativgefahr: Handelnder Beamter sieht Gefahrenlage, die ein anderer nicht sehen würde; in der Regel liegt pflichtwidriges Verhalten vor, entweder weil der Beamte nicht nachgedacht oder schlecht ermittelt hat. Kann strafrechtlich oder bußrechtlich gesehen „nicht entschuldbarer Verbotsirrtum“ sein (der „Scheinverantwortliche“ hat Schadensersatzanspruch nach den Regeln der PolG und anderen Vorschriften, z.B. § OBGNW und § 839 BGB iVm Art. 34 GG).....	28
19	Handlungsmittel, die zum Ziel haben: die Allgemeinheit, aber auch den Einzelnen vor Gefahren zu bewahren, durch:	28
20	Handlungsgegner	29
	○ Störer, heute moderner: Verantwortlicher genannt: rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten nicht erforderlich.....	29
	▪ Störer ist, wer durch sein Verhalten oder den Zustand einer seiner Gewalt unterliegenden Sache eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursacht.....	29

▪	Störer kann auch der sein, der unterläßt: Es muß ihm dann eine besondere Rechtspflicht auferlegt sein zu handeln (Unterlassungs-Störer; Garantenstellung, ähnlich der nach § 8 OWiG).	29
○	Die Verantwortlichkeit geht sowohl auf den „Gesamtrechts-nachfolger“ (§§ 1922, 1967 BGB) als auch auf den Einzelrechtsnachfolger (§§ z.B. 419 BGB, 25 ff HGB) über. Daher: Neue Verfügung nicht erforderlich.	29
▪	Ausnahme: Zwangsmittel wirken wegen ihres persönlichen Charakters nicht auch gegen den Rechtsnachfolger; allgemein: alle Vollstreckungsmaßnahmen wirken nur gegen ursprünglichen Adressaten.	29
21	Fallbeispiel: Die erfolgreiche Präsidentenverfügung	29
22	Fallbeispiel: Der „verhaftete Lärmboy“	29
23	Schweregewichtstheorie	29
24	Repressives Handeln bedeutet „straf - oder ordnungswidrigkeitenverfolgende Tätigkeit“	30
25	Beispiel: Die Spielgeräte in der Kneipe	30
26	Polizeiliche Befugnisse	30
26.1	Durchsuchung	31
26.1.1	Durchsuchung von Personen und deren Sachen	31
26.1.2	Durchsuchung von Geschäftsräumen	31
26.2	Richterliche Durchsuchungsanordnung auch bei polizeirechtlicher Wohnungsdurchsuchung	31
27	Verwaltungszwang	32
28	Beispiel Fall : Der betrunkene Krautfahrer	32
29	Beispiel Fall: Der verdächtige Gaststätteninhaber	33
30	Übersichten	34
30.1	Gefahrenabwehr durch Erlaubnisvorbehalte	34
31	Subsidiarität des allgemeinen Ordnungsrechts	34
32	Beispiel: Die Striptease-Bierstube	34
33	Sachliche Zuständigkeit bei Verfügungen zur Gefahrenabwehr	35
34	Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung	35
35	Öffentliche Ordnung	35
36	Beispiel: Punker im Kurort (Öffentliche Ordnung)	35
37	Störung / Gefahr	36
38	Beispiel: Das Wales-Länderspiel (Störung / Gefahr)	36
39	Störer (Ordnungspflichtige / Polizeipflichtige)	36
39.1	Zustandsstörer (§ 18 OBGNW) – echte Verantwortliche	36
39.2	Verhaltensstörer (§ 17 OBGNW) – echte Verantwortliche	36
39.3	Aufsichtspflichtiger des Verhaltensstörers (entspricht §§ 104 ff BGB)	36
39.4	Verrichtungsherr des Verhaltensstörers (entspricht § 831 BGB)	36
39.5	Nichtverantwortliche	36

40	Gegenüberstellung der Gefahrenbegriffen.....	36
41	Ordnungs - / Polizeipflicht	38
41.1	Handlungs - und Zustandshaftung.....	38
41.1.1	Beispiel: Das ungezieferträchtige Grundstück	38
41.2	Zweckveranlasser	38
41.2.1	Beispiel: Der nachbarliche Hundereizer	38
41.3	Latente Gefahr	38
41.3.1	Beispiel: Die Glatteis-Kühltürme.....	38
41.4	Atypische Risiken.....	38
41.4.1	Beispiel: Die Altlasten.....	38
41.5	Zustandshaftung	38
41.5.1	Beispiel: Die Eigentumsaufgabe	38
41.6	Der Gesamtrechtsnachfolger.....	38
41.6.1	Beispiel: Wochenendhaus des Erblassers.....	38
41.7	Der Einzelrechtsnachfolger.....	38
41.7.1	Beispiel: Der Grundstücksverkauf im Prozeß	38
41.8	Handlungs - oder Zustandsstörer?	38
41.8.1	Beispiel: Der verkaufte, vergessene Wagen.....	38
41.9	Notstandsinsanspruchnahme	38
41.9.1	Beispiel: Der unbeteiligte Schneidbrenner	38
42	Durchsetzung der VA zur Gefahrenabwehr	38
42.1	Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	38
42.1.1	Ermächtigungsgrundlage	38
42.2	Voraussetzungen	38
42.2.2	Rechtsfolge: Ermessen	39
43	Abwehr und Schutzansprüche	39
43.1.1	Abwehranspruch.....	39
43.1.2	Schutzanspruch.....	39
44	Vollstreckungsmaßnahmen, Prüfung.....	39
44.1	Rechtmäßigkeit eines Vollstreckungsakts	39
44.1.1	Vollstreckbarer Leistungstitel	39
44.1.2	Ordnungsgemäße Art und Weise der Vollstreckung.....	39
44.1.3	Keine Vollstreckungshindernisse aus Einwänden, die nach Erlaß des Titels entstanden sind..	39
45	Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot.....	39
46	Lösungshinweis: Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot.....	40

47	Durchsetzung polizeilicher Pflichten des Bürgers	40
47.1	nach Erlaß einer Ge - / Verbotsvorfügung (mehraktig).....	40
47.1.1	Rechtsgrundlage	40
47.1.2	Voraussetzungen.....	40
47.1.3	Rechtsfolge:	40
47.2	ohne Erlaß einer Ge - /Verbotsvorfügung (einaktig)	40
47.2.1	Rechtsgrundlage	40
47.2.2	Voraussetzungen:.....	40
47.2.3	Rechtsfolge	41
48	Mehraktiger Polizeieinsatz, Standardmaßnahmen.....	41
48.1	VORÜBERLEGUNG VOR Fallbeurteilung.....	41
48.1.1	Aufteilung in Einzelakte	41
48.1.2	Präventiv/repressiv	41
48.1.3	Standardmaßnahme/Vollstreckungsrecht	41
48.1.4	Grundrechtsprüfung	41
48.2	STANDARDMASSNAHMEN.....	41
48.2.1	Identitätsfeststellung.....	41
48.2.2	Erfassung persönlicher Merkmale.....	41
48.2.3	Vorladung/Vorführung	41
48.2.4	Platzverweis	41
48.2.5	Gewahrsam	41
48.2.6	Durchsuchung einer Person/Sache/Wohnung	41
48.2.7	Sicherstellung	42
48.2.8	Datenerhebung und -nutzung.....	42
49	Beispiel: Die Kalbs-Gänselebern.....	43
50	Beispiel: Jugendliche lärmern.....	44
51	Beispiel: Die erfolgreiche Präsidentenverfügung	44
52	Beispiel: Der „verhaftete Lärmboy“	44
53	Beispiel: Das unzulässige Zusatzmittel	44
54	Beispiel: Die Spielgeräte in der Kneipe	44
55	Beispiel Fall : Der betrunkenere Kraftfahrer	45
56	Beispiel Fall: Der verdächtige Gaststätteninhaber	45
57	Beispiel: Die Striptease-Bierstube.....	45
58	Beispiel: Punker im Kurort.....	45
59	Beispiel: Das Wales-Länderspiel	45

60	Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot.....	46
61	Lösungshinweis: Fallbeispiel: Die erfolgreiche Präsidentenverfügung	46
62	Lösungshinweis: Fallbeispiel: Der „verhaftete Lärmboy“	46
63	Lösungshinweis: Das unzulässige Zusatzmittel	46
64	Lösungshinweis: Die Striptease-Bierstube.....	46
65	Lösungshinweis: Punker im Kurort.....	46
66	Lösungshinweis: Beispiel: Das Wales-Länderspiel.....	46
67	Lösungshinweise: Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot.....	46
68	Lösungshinweis: Die Kalbs-Gänselebern.....	46
69	Lösungshinweis: Das unzulässige Zusatzmittel (Zwangsgeld pp)	47
70	Urteile:	47
70.1	Gewerberecht; Sicherstellung von Konten bei der Gewerbeuntersagung (§ 35 GewO) - Urteil...	47

1 Überblick

1.1 I. Begriff des Gaststättengewerbes

Das GastG umschreibt den Begriff des Gaststättengewerbes - und damit den Anwendungsbereich des Gesetzes - abschließend (§ 1). Ein solches betreibt hiernach, wer im stehenden Gewerbe ¹(1) Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Schankwirtschaft), (2) zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Speisewirtschaft) oder (3) Gäste beherbergt (Beherbergungsbetrieb).

Gemeinsame Voraussetzung ist, daß der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. In § 1 Abs. 2 GastG wird der Anwendungsbereich auf Betriebe ohne gewerbliche Niederlassung erweitert. Danach liegt ein Gaststättengewerbe auch dann vor, wenn jemand als selbständiger Gewerbetreibender im Reisegewerbe (vgl. § 55 GewO) von einer für die Dauer der Veranstaltung ortsfesten Betriebsstätte (z. B. Festzelt, Verkaufswagen) aus seiner Tätigkeit nachgeht.

Schlichte Verkaufstätigkeiten machen somit einen Betrieb nicht zur Gaststätte. Der geforderte Verzehr "an Ort und Stelle" verlangt vielmehr einen engen räumlichen Zusammenhang mit der Abgabe und außerdem einen alsbaldigen Verzehr. Darüber hinaus muß es sich entweder um Getränke oder um "zubereitete" Speisen handeln. Zu den letzteren zählen (nur) alle zum alsbaldigen Verzehr fertiggemachten Lebensmittel.

Unter "Beherbergung" versteht man die Gewährung von Unterkunft mit Schlafgelegenheit; eine Bedienung ist nicht erforderlich. Die bloße Vermietung von Räumen i. S. der Nutzung eigenen Vermögens ² ist nicht Ausübung des Gaststättengewerbes ³.

Der Betrieb muß des weiteren der "Öffentlichkeit" zugänglich sein. Nicht erforderlich ist, daß jedermann Zutritt hat. Eine Gaststätte wird auch dann betrieben, wenn nur "bestimmte Personenkreise" zugelassen werden. Hierbei handelt es sich nicht um bestimmte Personen, sondern um solche, bei denen die jeweiligen Gruppenmerkmale zutreffen, z. B. Angehörige einer bestimmten Gesellschaftsschicht, Besucher eines Theaters oder Fahrgäste eines Schiffes ⁴.

Dieses Merkmal ist nicht erfüllt bei personenbezogenen (individuellen) Einladungen, etwa bei häuslichen Partys oder Hochzeitsfeiern. Wer Gäste in einem solchen Rahmen bewirtet, betreibt kein Gaststättengewerbe. Entscheidend ist somit stets, ob nur individuell geladene Gäste - auch bei größeren Empfängen - bewirtet werden ⁵. Die Zugänglichkeit im gaststättenrechtlichen Sinne wird im übrigen aber nicht dadurch in Frage gestellt, daß Eintrittsgelder erhoben werden oder der Inhaber (etwa bei bestimmten Diskotheken) Gästen nur nach "Gesichtskontrolle" Einlaß gewährt.

Unabhängig von der Erfüllung der genannten Merkmale werden bestimmte Einrichtungen bzw. Veranstaltungen dem Anwendungsbereich des GastG generell entzogen. So sind nach § 25 ausgenommen: Kantinen für Betriebsangehörige sowie Betreuungseinrichtungen der im Inland stationierten ausländischen Streitkräfte, der Bundeswehr, des Bundesgrenzschutzes oder der in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachten Polizei. Entsprechendes gilt für Luftfahrzeuge, Personenwagen von Eisenbahnunternehmen und anderen Schienenbahnen, Schiffe und Reisebusse, in denen anlässlich der Personenbeförderung gastgewerbliche Leistungen erbracht werden. Demgegenüber ist die frühere Privilegierung für Bahnhofsgaststätten anlässlich der Privatisierung der Bundesbahn entfallen; diese unterliegen in vollem Umfang den Vorschriften des GastG.

1.2 II. Zulassungsfragen

1.2.1 1. Grundsatz: Erlaubnispflicht

Wer ein Gaststättengewerbe betreiben will, bedarf grundsätzlich der entsprechenden Erlaubnis (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GastG). Dieser Grundsatz wird allerdings in einigen Ausnahmefällen durchbrochen. Erlaubnisfrei ist zum einen das Verabreichen von Milch, Milcherzeugnissen und alkoholfreien Milchmischerzeugnissen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 GastG), des weiteren das unentgeltliche Verabreichen von Kostproben (Nr. 2) und der Ausschank alkoholfreier Getränke aus Automaten (Nr. 3).

Ausgenommen von der Erlaubnispflicht sind weiterhin Ladengeschäfte des Lebensmittelhandels und des Lebensmittelhandwerks (§ 2 Abs. 3 GastG).

Danach bedarf der Erlaubnis nicht, wer, ohne Sitzgelegenheiten bereitzustellen, in räumlicher Verbindung mit dem Gewerbebetrieb während der Ladenöffnungszeiten alkoholfreie Getränke oder zubereitete Speisen verabreicht. Das Merkmal der "räumlichen Verbindung" kann auch dann erfüllt sein, wenn der Verzehrort im Freien liegt, sofern die Stehtische unmittelbar vor dem Ladengeschäft aufgestellt werden⁶.

Die Erlaubnisfreiheit erstreckt sich schließlich noch auf sog. kleine Beherbergungsbetriebe (§ 2 Abs. 4 GastG), d. h. solche, die darauf eingerichtet sind, nicht mehr als acht Gäste gleichzeitig zu beherbergen. In solchen Betrieben ist das Verabreichen von Getränken und zubereiteten Speisen an "Hausgäste" erlaubnisfrei.

Eine traditionelle Freistellung von der Erlaubnispflicht gilt für die sog. Straußwirtschaften (§ 14 GastG); diese haben ihren Namen von dem Brauch, den Ausschank durch Anstecken eines Straußes⁷ kenntlich zu machen. Es handelt sich hierbei um das alte Recht von Winzern und Obstbauern, selbsterzeugten Wein erlaubnisfrei auszuschenken.

1.2.2 2. Gaststättenkonzession und Baugenehmigung

Neben der Gaststättenkonzession (soweit sie erforderlich ist) bedarf es einer Baugenehmigung für diese spezielle gewerbliche Nutzung der Räume; die Gaststättenerlaubnis ersetzt diese nicht⁸. Maßgebend sind insoweit die Bestimmungen des BauGB und der nach den Arten der baulichen Nutzung differenzierenden BauNVO. Hiernach können im reinen Wohngebiet "kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes" zugelassen werden (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO). Im allgemeinen Wohngebiet sind (auch) Schank- und Speisewirtschaften mit verbrauchernahem Einzugsbereich zulassungsfähig⁹. In Dorfgebieten schließlich sind Schank- und Speisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes zulässig (§ 5 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO). Dazu kann auch der Betrieb eines Gastwirtschaftsgartens gehören¹⁰. Entsprechendes gilt für sog. Mischgebiete i. S. des § 6 BauNVO¹¹.

Besonders "gaststättenfreundlich" sind freilich die sog. Kerngebiete (Zulassungsfähigkeit von "Vergnügungststätten") und die Gewerbegebiete¹². Speziell Diskotheken finden sich hier und zuweilen auch in Industriegebieten i. S. des § 9 BauNVO.

1.2.3 3. Die (normale) Gaststättenerlaubnis (Vollkonzession)

a) Inhalt

Die Gaststättenerlaubnis wird einer bestimmten Person erteilt, und zwar für eine ganz bestimmte Räumlichkeit (persönliche und raumgebundene Erlaubnis). Als Erlaubnisträger kommen in Betracht natürliche und juristische Personen (z. B. eine GmbH oder eine AG), des weiteren auch nichtrechtsfähige Vereine (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GastG). Personengesellschaften einschließlich der BGB-Gesellschaften können als solche somit nicht Konzessionäre sein; jeder Gesellschafter, der als Gaststättenbetreiber nach außen auftritt, bedarf deshalb einer eigenen Erlaubnis.

Die Erlaubnis wird (nur) für eine bestimmte Betriebsart erteilt (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 GastG). Eine abschließende Aufzählung der denkbaren Betriebsarten soll an dieser Stelle nicht vorgenommen werden; zu erwähnen sind (beispielhaft) folgende: Schankwirtschaft ohne besondere Betriebseigentümlichkeit (die normale "Kneipe") Trinkhalle, Diskothek, Beherbergungsbetrieb mit Schank- und Speisewirtschaft, Nachbar, Tanzcafé¹³.

Änderungen der Betriebsart bedürfen ihrerseits einer neuen gaststättenrechtlichen Erlaubnis. Zudem wird die Bauaufsichtsbehörde prüfen, ob die neue Betriebsart mit dem Baurecht im Einklang steht (s. o. 2).

b) Voraussetzungen für die Erteilung

Die Erteilung der Gaststättenerlaubnis steht grundsätzlich nicht im Ermessen der Behörde; vielmehr ist die Erlaubnis dem Antragsteller zu erteilen, wenn nicht besondere Versagungsgründe vorliegen (Rechtsanspruch).

aa) Versagungsgrund der Unzuverlässigkeit

Die Zuverlässigkeit des (künftigen) Gastwirts (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG) beurteilt sich nach gewerberechtlichen Grundsätzen¹⁴. Sie ist zu verneinen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der (künftige) Gewerbetreibende nicht die Gewähr dafür bietet, sein (Gaststätten-)Gewerbe ordnungsgemäß auszuüben. Maßgeblich für die hierbei anzustellende Prognose ist, ob der Gewerbetreibende nach den gesamten Umständen - also auch unter Berücksichtigung seines früheren Verhaltens - willens oder in der Lage ist, seine beruflichen Pflichten zu erfüllen¹⁵. Bei dieser Prüfung ist maßgeblich auf die Person des Gastwirts bzw. des Antragstellers abzustellen. Die Unzuverlässigkeit eines Ehegatten oder eines Lebenspartners vermag die Versagung der Erlaubnis noch nicht zu rechtfertigen¹⁶. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Gastwirt unzuverlässigen Dritten Einfluß auf die Führung der Gaststätte einräumt oder auch nur nicht gewillt bzw. nicht in der Lage ist, einen solchen (schädlichen) Einfluß auszuschalten (BVerwG, a. a. O.).

Der Gesetzgeber hat etliche Versagungsgründe beispielhaft aufgeführt; etliche sind "moralisch" geprägter Art ("dem Trunke ergeben", "der Unsittlichkeit Vorschub leisten"). Die Auflistung orientiert sich an typischen Gefährdungen im Gaststättengewerbe. Unproblematisch können kriminelle Unrechtshandlungen (Veranstaltung illegalen Glücksspiels) oder (erhebliche) Verstöße gegen das Gewerberecht einen Versagungsstatbestand ausfüllen. U. U. können auch schon mehrere kleine, isoliert betrachtet nicht maßgebliche Zuwiderhandlungen genügen¹⁷.

Insbesondere Verstöße gegen das "Sittlichkeits"-Gebot haben die Rspr. vielfach beschäftigt. So erfüllt der Betrieb eines Bordells im Regelfall den Begriff der Unzuverlässigkeit. Insoweit kann schon ausreichen, daß in einem Gaststättenbetrieb (der durch "Sex-Shows" geprägt ist) als solche eingerichtete sog. Steigenzimmer darauf

schließen lassen, daß der Prostitution Vorschub geleistet wird¹⁸. Bereits die Zimmervermietung an Prostituierte kann den Gastwirt disqualifizieren¹⁹. Auch ein Gastwirt, der in seinem Lokal (nur) die Anbahnung geschlechtlicher Kontakte zwischen Prostituierten und Freiern duldet, leistet nach der Rspr. der Unsittlichkeit Vorschub²⁰.

Eine tolerantere Linie vertreten der Bay. VGH (GewArch 1996 S. 474) und das VG Köln²¹ bei der gewerberechtlichen/gaststättenrechtlichen Beurteilung sog. Swinger-Clubs, in denen "wechselweise Geschlechtsverkehr mit oder im Beisein des (Ehe-)Partners gemeinschaftlich zugelassen wird". Auch die Aufführung pornographischer Filme für sich genommen - d. h. ohne Verstoß gegen einschlägige Strafrechtsnormen - erfüllt den Tatbestand der Unzuverlässigkeit noch nicht²².

Vor allem (erhebliche) Steuerrückstände erweisen einen Gewerbetreibenden in der Praxis vielfach als unzuverlässig. Die Finanzbehörden sind insoweit zur Übermittlung einschlägiger Daten befugt, wenn sich hieraus mit Wahrscheinlichkeit der Schluß auf fehlende Zuverlässigkeit ergibt²³. Generell kann die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu ernstlichen Zweifeln an der ordnungsgemäßen Gewerbeausübung führen. Dies gilt etwa dann, wenn gegen einen Gastwirt innerhalb eines kürzeren Zeitraums mehrere Haftbefehle zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung erlassen worden sind²⁴.

Einen gaststätten-spezifischen Problemkreis bildet weiterhin der Rauschmittelkonsum und/oder -handel in den Räumen einer Gaststätte²⁵. Vor allem Diskotheken und "Tanzlokale" bzw. (Nacht-)Bars dürften mit diesem Problem konfrontiert werden. Allein die Tatsache des illegalen Rauschgiftkonsums oder des Handel-treibens mit Drogen in Gaststättenräumen dürfte - noch - nicht zur Annahme der Unzuverlässigkeit des Gast-

wirts führen²⁶. Hinzutreten muß die mangelnde Bereitschaft des Gastwirts, einen derartigen Mißbrauch seiner Räume wirksam zu unterbinden. So muß ein Gaststättenbetreiber einen Sicherheitsdienst einschalten, wenn sein eigenes Sicherheitskonzept sich als wirkungslos erweist²⁷.

U. U. muß sogar die vorübergehende Schließung einer Gaststätte ins Auge gefaßt werden, wenn andere Maßnahmen - z. B. baulicher Art - keine Abhilfe gebracht haben. Zu den einem Gastwirt zugemuteten Gegenmaßnahmen gehört insbesondere die (intensive) Kooperation mit der Kriminalpolizei²⁸. Das bewußte oder grob fahrlässige Verschließen der Augen vor den Zuständen in seinem Lokal kann den Gastwirt nicht schützen²⁹. Die Entscheidung des BVerfG zur Nichtverfolgung geringfügiger Verstöße gegen das BtMG³⁰ ändert an der gaststättenrechtlichen Beurteilung nichts³¹. Erst recht liegt der Tatbestand der Unzuverlässigkeit vor, wenn sich ein Gastwirt bereit findet, in der Gaststätte ein Geschäft mit Rauschgift zu vermitteln³² oder er gar selbst "dealt".

Im Bereich des Gaststättengewerbes ist die Gefahr naheliegend, daß zuweilen sog. Strohmänner bzw. -frauen als Konzessionäre auftreten, weil der wirkliche Inhaber des Betriebs befürchtet, nicht die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung zu erfüllen. Insoweit gilt zunächst der "Strohmann" als Gewerbetreibender und potentieller Adressat ordnungsrechtlicher Maßnahmen. Wer sich als Marionette mißbrauchen läßt bzw. lassen will und nur die "Fassade" für einen unzuverlässigen Inhaber abgibt, zeigt damit die Bereitschaft zum Rechtsbruch³³ und ist damit selbst in aller Regel unzuverlässig³⁴. Umstritten ist, ob dies auch dann gilt, wenn der "Hintermann" an sich zuverlässig ist, aber aus anderen Gründen nicht in Erscheinung treten will³⁵. Da der Strohmann mithilft, die wahren betrieblichen Verhältnisse zu verschleiern, liegt zumindest ein gewichtiger Anhalt für gewerberechtliche Unzuverlässigkeit vor³⁶.

Schließlich kann sich die Unzuverlässigkeit eines Gastwirts noch daraus ergeben, daß er sein prinzipielles Recht, Gästen nach den Regeln der Vertragsfreiheit den Zutritt zu untersagen, mißbraucht³⁷. Ein solcher Mißbrauch kann darin liegen, daß er willkürlich Personen nur wegen ihrer Hautfarbe, Rasse, Herkunft oder Nationalität vom Besuch ausschließt.

Liegt ein Tatbestand vor, der die Unzuverlässigkeit des Gastwirts begründet, so ist vor der definitiven Ablehnung des Genehmigungsantrags aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob mildere Maßnahmen (z. B. ein Beschäftigungsverbot gem. § 21 Abs. 1 GastG) ausreichen, um den Versagungsgrund auszuräumen. Bei persönlichen/charakterlichen Mängeln in der Person des Antragstellers dürfte jedoch vielfach die Annahme begründet sein, daß er sich - voraussichtlich - an solche Auflagen nicht halten wird³⁸.

bb) Räumliche Anforderungen

Die für den Gaststättenbetrieb vorgesehenen Räume müssen für diesen Zweck geeignet sein (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG). Das ist der Fall, wenn die Gaststätte in der vorgesehenen konkreten Betriebsart den baurechtlichen Anforderungen entspricht, insbesondere eine erforderliche Baugenehmigung erteilt wurde³⁹. Daneben können besondere Vorschriften - etwa bezüglich der Getränkeausschankanlagen - bedeutsam werden.

cc) Versagungsgrund des öffentlichen Interesses

Dieser Versagungsgrund (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG) liegt vor, wenn ein Gaststättenbetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht. Insbesondere Belange der Verkehrssicherheit und besonders schützenswerter Einrichtungen⁴⁰ können einen solchen Versagungsgrund bilden. Zweifel an der Zulässigkeit eines Gaststättenbetriebs können des weiteren aus seiner örtlichen Lage in einem "Eros-Center" folgen⁴¹.

Vor allem der Schutz der Bewohner der Betriebs- und Nachbargrundstücke vor schädlichen Umwelteinwirkungen⁴² verlangt eine Prüfung in dieser Richtung⁴³. Allerdings erfaßt die bauaufsichtliche Prüfung (s. o. bb) auch die planungsrechtliche Zulässigkeit des Gaststättenbetriebs in dem fraglichen Baugebiet, so daß bei Erteilung der Baugenehmigung die einschlägigen Anforderungen als erfüllt angesehen werden können. Ist daher die Bauerlaubnis erteilt, so dürfte eine Versagung der Gaststättenerlaubnis nach dieser Alternative i. d. R. ausgeschlossen sein. Die baurechtliche Genehmigung schließt aber nicht ohne weiteres die verbindliche Feststellung ein, die Nutzung der Gaststätte sei ohne - vor allem zeitliche - Beschränkungen zulässig. Betriebszeitregelungen in der Konzession aus Gründen des Lärmschutzes sind deshalb auch bei baurechtlicher Zulassung einer Diskothek nicht ausgeschlossen⁴⁴. Zumindest gilt dies dann, wenn neue Tatsachen (Emissionen) auftreten⁴⁵. Anders können die Dinge liegen, wenn die Betriebszeiten verbindlich in der Baugenehmigung festgelegt sind, also nicht dem gaststättenrechtlichen Verfahren vorbehalten wurden⁴⁶.

dd) Fehlender Unterrichtungsnachweis

Der Antragsteller muß durch die Bescheinigung einer Industrie- und Handelskammer nachweisen, daß er oder sein Stellvertreter (§ 9 GastG) über die Grundzüge der für den in Aussicht genommenen Betrieb notwendigen lebensmittelrechtlichen Kenntnisse unterrichtet worden ist und mit ihnen als vertraut gelten kann (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 GastG). Das Fehlen dieses "Sachkundenachweises" dürfte nur selten einen Versagungsgrund bilden, weil die Anforderungen für seinen Erwerb in der Praxis nicht allzu hoch angesetzt werden ("Buletten-schein").

1.2.4 c) Auflagen

Vielfach sind der Gaststättenerlaubnis Auflagen gem. § 5 GastG beigefügt. Ihr Zweck ist es, denkbare Versagungsgründe, die "an sich" einer Erlaubniserteilung entgegenstünden, auszuräumen. Vor allem in Immissionsschutzrechtlicher Hinsicht kommen derartige Nebenbestimmungen in Betracht. Zulässig und üblich sind Auflagen zur Abwehr von Gesundheitsgefahren (lebensmittelrechtliche Schutzauflagen) oder Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im übrigen⁴⁷. Auch nachträgliche Betriebszeitbeschränkungen sind im gaststättenrechtlichen Verfahren nicht ausgeschlossen. Auflagen können auch nachträglich ("jederzeit") beigefügt werden, müssen also nicht von vornherein in der Erlaubnisurkunde enthalten sein. Entsprechend gilt dies für erlaubnisfreie Gaststättengewerbe (s. § 5 Abs. 2 GastG).

Für die in der Praxis wohl häufigsten Lärmschutzauflagen (d. h. solche, die der Abwehr bzw. Einschränkung von Immissionen dienen, die von der Gaststätte ausgehen oder mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang stehen) sind die einschlägigen Lärmschutz-Richtlinien, insbesondere die VDI-Richtlinie 2058 Bl. 1, maßgebend. Auch die traditionellen (bayerischen) Biergärten sind nicht von der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die benachbarte Wohnbebauung ausgenommen. Durch Auflagen dürfen deshalb entsprechende Schutzmaßnahmen angeordnet werden, z. B. eine Beschränkung der Sitzplatzzahl und der Betriebszeiten, u. U. sogar eine Betriebseinstellung am Wochenende⁴⁸.

1.3 4. Besondere Arten der Gaststättenerlaubnis

1.3.1 a) Stellvertretererlaubnis

Das Gaststättengewerbe muß nicht höchstpersönlich ausgeübt werden, der Betrieb durch einen Stellvertreter ist - wie im allgemeinen Gewerberecht - zulässig (§ 9 GastG). Zusätzlich zur "normalen" Gaststättenkonzession ist in solchen Fällen eine spezielle Stellvertretererlaubnis vorgeschrieben, die für einen bestimmten Stellvertreter erteilt werden kann. Selbstverständlich muß auch dieser die Anforderungen des GastG erfüllen, insbesondere darf er nicht unzuverlässig sein. Die Erlaubnis kann befristet werden.

1.3.2 b) Vorläufige Gaststättenerlaubnis

Ein Gaststättenbetrieb "lebt" nicht zuletzt von der Kontinuität, die möglichst auch bei einem Inhaberwechsel erhalten bleiben sollte. Dem trägt das Gesetz zum einen durch das sog. Hinterbliebenenprivileg im Todesfall des Erlaubnisinhabers Rechnung⁴⁹. Darüber hinaus kann die zuständige Behörde Personen, die einen erlaubnisbedürftigen Gaststättenbetrieb übernehmen wollen, bis zur Erteilung der Vollkonzession eine sog. vorläufige Erlaubnis erteilen (§ 11 GastG). Damit wird verhindert, daß sich die Gäste des Betriebs durch Betriebsaufgabe⁵⁰ "verlaufen" und anderen Gaststätten zuwenden⁵¹. Die vorläufige Erlaubnis kann erteilt werden, wenn der Antragsteller auch die endgültige Gaststättenerlaubnis beanspruchen kann. Ist die Erlaubnis z. B. wegen fehlender Zuverlässigkeit abzulehnen, so scheidet auch die vorläufige aus. Maßgebend ist, ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß Versagungsgründe i. S. des § 4 GastG nicht entgegenstehen⁵².

Die Erteilung der vorläufigen Erlaubnis steht (zwar) im Ermessen der Behörde, doch dürfte nicht zuletzt im Hinblick auf die Garantie der Gewerbefreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG eine Ermessensreduzierung auf Null - d. h. die Pflicht zur Erteilung - anzunehmen sein, wenn keine Versagungsgründe vorliegen⁵³. Die vorläufige Erlaubnis ist befristet zu erteilen und steht unter Widerrufsvorbehalt. Materiell-rechtlich entfaltet die vorläufige Erlaubnis keine Bindungswirkung der Erlaubnisbehörde bei der Entscheidung über die endgültige Erlaubnis; der Gastwirt investiert also auf eigenes Risiko⁵⁴.

1.3.3 c) Gestattung

Aus besonderem Anlaß kann der Betrieb eines erlaubnisbedürftigen Gaststättengewerbes unter erleichterten Voraussetzungen vorübergehend genehmigt werden (sog. Gestattung gem. § 12 GastG). Ein solcher Anlaß ist gegeben, wenn die betreffende gastronomische Tätigkeit an ein kurzfristiges, nicht häufig auftretendes Ereignis anknüpft, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt⁵⁵. Dies gilt etwa für Ausstellungen, Messen, Sportveranstaltungen, Dorffeste, Straßenfeste, Weinfeste, Kirmestage, verkaufsoffene Samstage vor Weihnachten⁵⁶. Im Fall des § 12 GastG kann die Behörde insbesondere auf die Prüfung der (stren-

gen) Anforderungen des § 4 GastG verzichten. Andererseits besteht ein Rechtsanspruch auf die Gestattung nicht, so daß die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat⁵⁷.

1.4 III. Der Verlust der Gaststättenerlaubnis

1. Gesetzliche Verlustgründe

Die Erlaubnis erlischt als personengebundene Konzession zum einen mit dem Tod des Erlaubnisinhabers⁵⁸. Entsprechendes gilt bei Verlust der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person als Konzessionsträgerin. Einen weiteren - dem Baurecht nachgebildeten - Erlöschenstatbestand regelt § 8 GastG. Danach erlischt die Erlaubnis, wenn der Inhaber den Betrieb nicht innerhalb eines Jahres nach Erlaubniserteilung begonnen oder seit einem Jahr nicht mehr ausgeübt hat (Verlängerungsmöglichkeit dieser Fristen bei wichtigem Grund).

2. Fristablauf

Die Gaststättenkonzession kann ferner durch Fristablauf erlöschen, z. B. in den Fällen des § 3 Abs. 2 GastG (Befristung auf Antrag) und des § 9 GastG⁵⁹.

3. Rücknahme und Widerruf

Entsprechend der aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (§§ 48, 49 VwVfG) bekannten Terminologie unterscheidet die einschlägige Spezialvorschrift des § 15 GastG zwischen der Aufhebung einer rechtswidrigen Konzession (= Rücknahme) und der einer rechtmäßigen Erlaubnis (= Widerruf). Die Gaststättenerlaubnis ist zwingend zurückzunehmen, wenn bekannt wird, daß schon bei ihrer Erteilung die Versagungsgründe nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG (fehlende Zuverlässigkeit) vorlagen (§ 15 Abs. 1 GastG). Allerdings bedarf es trotz des Wortlauts der Prüfung, ob - ausnahmsweise - mildere Mittel (z. B. Auflagen) genügen, um das behördliche Ziel eines einwandfreien Gaststättenbetriebs zu erreichen. Entsprechendes gilt für den Widerruf, wenn erst nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis unter dem Aspekt fehlender Zuverlässigkeit rechtfertigen würden (§ 15 Abs. 2 GastG).

Einen umfangreichen Katalog fakultativer (Ermessens-)Widerrufsgründe enthält § 15 Abs. 3 GastG; durchweg handelt es sich um gaststättenrechtliche Verstöße, z. B. unbefugte Änderung der Betriebsart, Nichterfüllung von Auflagen etc. Die Regelung in § 15 Abs. 2 und 3 GastG wird von der Rspr. als abschließend angesehen, so daß die allgemeine Widerrufsvorschrift (§ 49 VwVfG) keine Anwendung findet⁶⁰. Etwas anderes gilt für die Rücknahmebefugnis aus § 15 Abs. 1 GastG. Schon aus praktischen Gründen wäre es mißlich, wenn nur die fehlende Zuverlässigkeit - nicht aber sonstige Versagungsgründe - eine Aufhebung der Erlaubnis rechtfertigen könnte.

Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Aufhebungsmaßnahme sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also u. U. der des Widerspruchsbescheids⁶¹. Die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis führt zu einem illegal fortgeführten Betrieb, der mit einer Schließungsanordnung (§ 15 Abs. 2 GewO) begegnet werden kann⁶².

1.5 4. Verzicht

Schließlich kann die Gaststättenerlaubnis auch durch einen Verzicht des Inhabers erlöschen. Dies folgt zum einen aus dem Antragserfordernis, zum anderen daraus, daß die Erlaubnis nicht die Verpflichtung begründet, das Gewerbe tatsächlich auszuüben⁶³. Sogar während eines laufenden Entziehungsverfahrens kann ein rechtswirksamer Verzicht erklärt werden⁶⁴.

1.6 IV. Ausübungsregelungen

1. Nebenleistungen

Aufgrund des § 7 Abs. 1 GastG dürfen im Gaststättengewerbe der Gewerbetreibende oder Dritte auch während der Ladenschlußzeiten sog. Zubehörgüter an Gäste abgeben und entsprechende Leistungen erbringen. Unter "Zubehör" in diesem Sinne versteht man Waren (z. B. Süßigkeiten, Zeitungen, Ansichtskarten) und Leistungen (z. B. Besorgung von Theaterkarten, Hausreinigung), die nach der Verkehrsanschauung als Ergänzung der Hauptleistung zur Befriedigung der Gäste gehören⁶⁵. Entscheidend sind die Art und Größe des jeweiligen Gaststättenbetriebs.

Der Straßenausschank - außerhalb der Sperrzeit - ist nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 GastG erlaubt. Entscheidend ist insoweit, daß und ob die verkauften Waren durch den Bedarf desjenigen Personenkreises be-

grenzt sind, für den die Waren zum alsbaldigen Verzehr (Verbrauch) bestimmt sind. Der Eigenverbrauch des Käufers spielt damit keine entscheidende Rolle⁶⁶.

2. Ausschank alkoholfreier Getränke

Durch die Regelung in § 6 GastG soll "zwangsweiser" Alkoholkonsum verhindert werden: Ist der Ausschank von Alkoholika gestattet, so sind auf Verlangen auch alkoholfreie Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle zu verabreichen (Ausnahmen denkbar für Automatenausschank). Zudem ist mindestens ein alkoholfreies Getränk anzubieten, das nicht teurer ist als das billigste alkoholische Getränk in gleicher Menge. Abzustellen ist dabei auf die gleiche verabreichte Menge; eine "Hochrechnung" ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar⁶⁷.

3. Verbot des Ausschanks alkoholischer Getränke

Aus besonderem Anlaß kann der gewerbsmäßige Ausschank alkoholischer Getränke vorübergehend für bestimmte Zeit und für einen bestimmten örtlichen Bereich ganz oder teilweise verboten werden, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (§ 19 GastG). Diese Maßnahme kommt etwa bei Großveranstaltungen wie Rockfestivals oder Demonstrationen in Betracht.

4. Allgemeine Verbote

Einen umfangreichen Katalog zur Bekämpfung des Alkoholmißbrauchs enthält § 20 GastG. Hierzu gehört etwa das - freilich schwer zu kontrollierende - Verbot, alkoholische Getränke an erkennbar Betrunkene auszuschenken. Der Gast muß sich in einem Zustand befinden, der durch bedeutende körperlich-geistige Ausfallerscheinungen äußerlich auffällt. Die Grenze liegt da, wo der Einfluß des Alkohols einen solchen Grad erreicht hat, daß die betreffende Person sich nach verständiger Beurteilung nicht mehr eigenverantwortlich verhalten kann⁶⁸.

Ein in der Gaststättenpraxis wohl nicht immer beachtetes Koppelungsverbot statuiert § 20 Nr. 3 GastG, wonach das Verabreichen von Speisen nicht von der Bestellung von Getränken abhängig gemacht werden darf; des weiteren darf bei Nichtbestellung von Getränken der Preis nicht erhöht werden. Eine weitere vergleichbare Koppelungsmaßnahme des Gastwirts verbietet § 20 Nr. 4 GastG: Das Verabreichen alkoholfreier Getränke darf nicht von der Bestellung alkoholischer Getränke abhängig gemacht werden; ebenso darf bei Nichtbestellung von alkoholischen Getränken der Preis alkoholfreier Getränke nicht erhöht werden.

5. Beschäftigung unzuverlässiger Personen

Ein solches generelles Verbot enthält § 21 GastG, das allerdings durch entsprechende Verfügung gegen den Gastwirt umzusetzen ist. Sinn und Zweck ist es, den Kundenschutz auch dadurch zu gewährleisten, daß der Betriebsinhaber kein zweifelhaftes Personal einstellt bzw. einsetzt (z. B. Schläger als Türsteher vor bzw. in Diskothek). Im übrigen kann die Beschäftigung unzuverlässigen Personals u. U. Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit des Gastwirts selbst erlauben (s. o. II, 3b, aa).

6. Auskunfts- und Nachschaurechte

Den zuständigen Gaststättenbehörden steht das Recht zu, die für ihre Aufsicht erforderlichen Auskünfte vom Gaststätteninhaber, seinem Stellvertreter oder von Leitungspersonen zu verlangen. Zudem sind die Behörden berechtigt, zu Kontrollzwecken die Grundstücke und Geschäftsräume zu betreten und dort Prüfungen vorzunehmen⁶⁹. Die Befugnis zur Nachschau ist auf den gewerbe- bzw. gaststättenrechtlichen Zweck begrenzt. Ein besonderer Anlaß - insbesondere ein konkreter Verstoß gegen gaststättenrechtliche Vorschriften - ist nicht erforderlich. Auch einer vorherigen Ankündigung von Kontrollen (z. B. in einer Diskothek) bedarf es nicht; sie dürfte vielmehr gerade zweckwidrig sein⁷⁰.

1.7 V. Sperrzeitrecht

Die Einhaltung der sog. Sperrzeit ist im GastG nur in einer Rahmenvorschrift (§ 18 GastG) geregelt. Danach ist für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten (z. B. Kegelbahn, Theater, Sportstätten mit unterhaltenden Veranstaltungen, etwa "Sechstagerennen") durch landesrechtliche Rechtsverordnung eine Sperrzeit allgemein festzusetzen.

Die Sperrzeitregelungen in den einzelnen Bundesländern sind sehr unterschiedlich, z. T. sehr großzügig⁷¹, ansonsten im Interesse des Nachtruheschutzes eher restriktiv⁷². Innerhalb dieser Zeitspanne(n) darf der

Gaststättenbetrieb nicht geöffnet sein, allerdings wird eine sog. Abwicklungsphase bei Betriebsschluß von ca. 15 bis 20 Minuten toleriert⁷³.

Die Sperrzeit kann nach der Vorgabe des § 18 GastG i. V. mit Landesrecht geändert werden. Eine Sperrzeitverkürzung - d. h. die Verlängerung der Betriebszeit - kommt vor allem dann in Betracht, wenn eine Bedarfslücke besteht, die im öffentlichen Interesse geschlossen werden soll⁷⁴. Diese Voraussetzungen werden üblicherweise sehr eng ausgelegt. Die sog. Bedarfslücke für (verlängerte) Betriebszeit muß aus der Sicht der Allgemeinheit vorhanden sein; Gruppeninteressen und insbesondere die wirtschaftlichen Belange der Gastwirte reichen dafür nicht aus⁷⁵.

Entscheidend kommt hinzu, daß selbst bei Anerkennung einer Bedarfslücke eine Sperrzeitverkürzung ausscheidet, wenn sie öffentlichen Interessen - vor allem dem Schutz der Nachtruhe - zuwiderläuft⁷⁶. Beschwerden sich also Bewohner von Nachbargrundstücken zurecht über Störungen durch den Gaststättenbetrieb (wobei der Lärm der Gäste dem Betrieb zugerechnet wird) außerhalb der üblichen Öffnungszeiten (z. B. durch Fahrzeuglärm), so kann eine Sperrzeitverkürzung nicht gewährt werden. Ein entgegenstehender ministerieller Erlaß, der eine großzügigere Praxis verordnet, vermag hieran nichts zu ändern⁷⁷.

Die Sperrzeit kann des weiteren auch bei Vorliegen besonderer örtlicher Verhältnisse verkürzt werden, d. h. bei Ortsverhältnissen, die sich von denen anderer örtlicher Bereiche nicht unerheblich unterscheiden. Gedacht ist hierbei vor allem an sog. Vergnügungsviertel⁷⁸. Dafür spricht vor allem die stärkere immissionelle (Vor-)Belastung derartiger Bereiche; die Zumutbarkeitsgrenze für die dort wohnende Bevölkerung ist entsprechend höher anzusetzen.

Ein Rechtsanspruch des Gastwirts auf Verkürzung (oder gar Aufhebung) der Sperrzeit besteht auch bei Vorliegen der Voraussetzungen grundsätzlich nicht⁷⁹. Das behördliche Ermessen kann jedoch durch Verwaltungsvorschriften (Runderlasse) zugunsten der Gaststättenbetreiber eingeschränkt sein.

Umgekehrt besteht die Möglichkeit, die Sperrzeit zu verlängern, wenn die vorgenannten normativen Voraussetzungen erfüllt sind. Freilich kann das öffentliche Bedürfnis in diesem Zusammenhang nicht als "Bedarfslücke" interpretiert werden. Es liegt insoweit dann vor, wenn der Schutz der öffentlichen Sicherheit betroffen ist, wozu hier die in § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG genannten Schutzgüter rechnen (insbesondere Gefahren für die Bewohner der Nachbargrundstücke i. S. eines Nachtruheschutzes). Richtwert für die Toleranzgrenze ist wiederum die bereits erwähnte VDI-Richtlinie 2058 Bl. 1 (die z. B. einen Richtwert für die Nachtzeit ab 22 Uhr für ein allgemeines Wohngebiet von 40 db(A) nennt). Erhebliche Überschreitungen der Richtwerte rechtfertigen regelmäßig eine Sperrzeitverlängerung, d. h. die Vorverlegung des Beginns auf einen früheren Zeitpunkt⁸⁰. Der Verkehrslärm der zu- und abfahrenden Gastfahrzeuge ist hierbei dem Gastwirt zuzurechnen⁸¹.

Eine andere Auslegung erfährt auch der Begriff der "besonderen örtlichen Verhältnisse". Entscheidend ist insoweit auch der bauplanungsrechtliche Charakter des Betriebsgrundstücks. Liegt die Gaststätte in enger Nachbarschaft zu Wohnhäusern und überschreitet sie den Richtwert der VDI-Richtlinie 2058 Bl. 1, so spricht dies für eine Sperrzeitverlängerung. Für die Bestimmung der Toleranzgrenze können u. U. auch die Hinweise des Länderausschusses für die Beurteilung der durch Freizeitlärm verursachten Geräusche relevant sein⁸². Die Behörde ist gehalten, zumindest nach pflichtgemäßem Ermessen über Anträge auf Sperrzeitverlängerung zu befinden. Bei erheblicher Überschreitung der Grenzwerte nach den einschlägigen Regelwerken und/oder drohen gar gesundheitliche Schäden der betroffenen Nachbarn - dokumentiert ggf. durch ärztliches Attest -, so kann sich das Ermessen zu einer Rechtspflicht verdichten⁸³.

1.8 VI. Bußgeldrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gastwirts

Aufgrund der den Gastwirt treffenden Aufsichtspflicht hinsichtlich der von ihm "beherrschten" Räume muß er dafür sorgen, daß die Nachbarschaft des Betriebs und vor allem seine Gäste nicht durch strafbares Verhalten des Personals oder anderer Gäste geschädigt werden⁸⁴. Zu den einem Gastwirt zuzumutenden (Abwehr-)Maßnahmen gehören u. a. die Zusammenarbeit mit der Polizei und die Verhängung - und Durchsetzung - von Lokalverboten. Vernachlässigt der Gastwirt seine Aufsichts- und Schutzpflichten - bleibt er z. B. untätig, wenn Gäste einen anderen Gast körperlich angreifen -, so können sich hieraus strafrechtliche Folgen ergeben. Abgesehen von der Haftung nach § 323c StGB (unterlassene Hilfeleistung) kann sich der pflichtwidrige Gastwirt aufgrund seiner Garantenstellung darüber hinaus wegen Beihilfe (§ 27 StGB) durch Unterlassen, etwa zu einer Körperverletzung, strafbar machen⁸⁵.

Eine weitere strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Gastwirts kann sich daraus ergeben, daß er Gäste in einer diskriminierenden Form zurückweist oder - etwa durch Türschilder - generelle Lokalverbote gegenüber bestimmten Personengruppen verhängt. Das BayObLG (GewArch 1983 S. 238) hat die Zurückweisung von

farbigen US-Soldaten als Beleidigung (§ 185 StGB) bewertet. In einem Verfahren vor dem OLG Frankfurt/M. stand der Tatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) wegen eines "Türken dürfen das Lokal nicht betreten"-Schildes im Mittelpunkt der Erörterung⁸⁷.

Häufiger in der Praxis sind Bußgeldverfahren wegen eines Verstoßes gegen die in § 28 GastG normierten Tatbestände. Ihre Verletzung kann mit einer Geldbuße bis zu 10 000 DM geahndet werden. Beispielsweise gehört hierzu der Verstoß gegen die allgemeinen Verbote des § 20 GastG (Alkoholrestriktionen), die Beschäftigung unzuverlässiger Personen oder eine unrichtige Auskunftserteilung. Erst recht begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer seine Gaststätte ohne die erforderliche Erlaubnis betreibt.

1.9 VII. Verfahrensfragen

Die Erlaubnisbehörde verlangt im Rahmen des gaststättenrechtlichen Verfahrens von dem Antragsteller regelmäßig, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister sowie Bescheinigungen der Steuerbehörde(n) einzuholen. Nicht unbedenklich ist es, daß derartige Daten auch über den Ehegatten und u. U. sogar den Lebenspartner erhoben werden. Für diese - mindestens mittelbar zwangsweise - vorgenommene Informationsbeschaffung besteht jedoch generell kein hinreichender Anlaß, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für ein - offenbar behördlicherseits unterstelltes - Strohmännchen/-frau-Verhältnis vorliegen⁸⁸. Es dürfte sich hierbei um eine Datenerhebung auf Verdacht bzw. Vorrat handeln, die mit dem (strengen) Erforderlichkeitsprinzip des Datenschutzrechts schwerlich vereinbar ist. Der Bund-Länder-Ausschuß zum Gewerbebereich hat auf seiner 77. Tagung⁸⁹ (GewArch 1995 S. 3289) die Auffassung geäußert, derartige Angaben zu den Ehegatten der Antragsteller seien überzogen.

1.10 VIII. Rechtsschutzfragen

1. Rechtsschutz des Antragstellers bzw. des Gastwirts

Gegen die Ablehnung einer beantragten Gaststättenerlaubnis kann der Antragsteller Widerspruch einlegen und - nach erfolglosem Vorverfahren - Klage beim

Verwaltungsgericht erheben (§§ 68 ff., 40 ff. VwGO). Anträge auf Sperrzeitverkürzung unterliegen denselben Regeln. Belastende Auflagen und sonstige Nebenbestimmungen in der Konzession sind mit Anfechtungswiderspruch und entsprechender Klage vor dem Verwaltungsgericht angreifbar. Entsprechendes gilt für die Aufhebung einer Konzession sowie für Schließungsverfügungen.

1.11 2. Nachbarrechtsschutz

Speziell Nachbarn einer Gaststätte legen gelegentlich Rechtsbehelfe gegen eine Gaststättenkonzession ein, weil sie negative Wirkungen durch den Betrieb - insbesondere Lärmbelästigungen - befürchten. Die Anfechtung ist allerdings nur dann aussichtsreich, wenn sich der Nachbar auf Normen berufen kann, die zumindest auch "drittschützend" sind, d. h. seine Interessen wahren sollen. So dient die Zuverlässigkeitsprüfung (s. o.) nicht den Interessen benachbarter Dritter⁹⁰. Anders liegen die Dinge bei dem Zulassungsverweigerungsgrund des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG⁹¹, wie bereits der Wortlaut des in Bezug genommenen § 3 Abs. 1 BImSchG nahelegt. Die Nachbarschaft wird ausdrücklich erwähnt und gehört zu dem vor Auswirkungen einer Gaststätte zu schützenden Personenkreis⁹². Anders liegen die Dinge wiederum in bauplanungsrechtlicher Hinsicht. Auch wenn bauplanungsrechtliche Vorschriften (BauGB, BauNVO) nachbarschützenden Charakters dem Vorhaben entgegenstehen, kann sich der Nachbar in dem Verfahren, das die Erteilung der Gaststättenkonzession betrifft, nicht hierauf berufen. Dafür steht ihm - sofern er Grundstückseigentümer ist - das Baugenehmigungsverfahren zur Verfügung⁹³.

Nachbarn können sich weiterhin gegen die einem Gastwirt gewährte Sperrzeitverkürzung verwaltungsrechtlich zur Wehr setzen (Widerspruch, Klage). Entsprechendes gilt, wenn der Nachbar eine Sperrzeitverlängerung zu Lasten des Gastwirts erstrebt. Für den Erfolg dieser Rechtsbehelfe kommt es auf das jeweilige materielle Recht an⁹⁴.

1.12 3. Sonstiger Drittschutz

Mitarbeiter eines Gastwirts, auf die sich ein Beschäftigungsverbot (§ 21 GastG) bezieht, können dieses als (mittelbar) Betroffene mit Widerspruch und Klage angreifen⁹⁵. Fraglich ist, ob ein Entzug der Gaststättenerlaubnis - regelmäßig verbunden mit der Betriebsschließung, falls sich kein zuverlässiger Nachfolger findet - wegen des damit verbundenen Verlustes von Arbeitsplätzen (oder sonstiger beruflicher Nachteile) von den betroffenen Beschäftigten angefochten werden kann. Dies wird im Regelfall zu verneinen sein, weil die Maßnahme für diesen - u. U. sehr großen Personenkreis - lediglich faktische Auswirkungen hat, nicht aber unmittel-

telbar auf ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) abzielt. Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn der Entzug der Konzession schwerpunktmäßig mit fehlender Zuverlässigkeit der Mitarbeiter (z. B. bei fehlenden Gesundheitszeugnissen) begründet wird⁹⁶¹.

Ein sog. Konkurrentenschutz ist im Gaststättenrecht mangels Verletzung eigener geschützter Rechte durch Zulassung anderer Gewerbebetriebe nicht anerkannt. Unzulässig wären daher etwaige Rechtsbehelfe eines Gastwirts gegen die - (aus seiner Sicht) rechtswidrige - Gestattung des Alkoholausschanks bei einem Straßenfest (vgl. OVG Koblenz, NJW 1982 S. 1301; Stober, JuS 1983 S. 843/849 f.).

Beispiele: Gaststättenrecht

2 Beispiel: Der kenntnisreiche Wirt

In dem vereinseigenen Lokal des örtlichen Sportclubs haben nur Mitglieder des Vereins Zugang zur Gaststätte. Der Wirt dieses Lokals beantragt keine Gaststättenerlaubnis, weil er der Meinung ist, dass das Vereinslokal nicht jedermann zugänglich ist und somit eine Voraussetzung für die Erlaubnispflicht fehlt.

3 Beispiel: Die Wirtschaft im Freien

Der Gastwirt besitzt eine Erlaubnis nach § 2 GastG, die sich auf den Gastraum, einen Nebenraum, Küche, zwei Lagerräume, einen Kühlraum und eine Kegelbahn bezieht. Im Sommer möchte er auch die kleine Terrasse nutzen und stellt fünf Tische und 20 Stühle auf. Bei schönem Wetter nehmen die Gäste das Angebot im Freien gerne wahr. Rechtslage?

4 Beispiel: Die fehlenden Stellplätze

Einem Gastwirt war der Betrieb eines Cafés während der üblichen Ladenöffnungszeiten bis 18.30 Uhr genehmigt. Damit sich die getätigten Investitionen rentierten, beantragte er bei der zuständigen Behörde die Verlängerung seiner Betriebsöffnungszeiten bis 1.00 Uhr. Die Behörde lehnte den Antrag u.a. wegen fehlenden Nachweises über vier Stellplätze aus bauordnungsrechtlichen Gründen ab. Rechtslage?

4.1 I. Allgemeines

Ein Gewerbe betreibt derjenige, der mit Gewinnerzielungsabsicht eine auf gewisse Dauer angelegte selbständige Tätigkeit ausübt, die nicht den sog. freien Berufen zuzuordnen ist. Dies trifft für Gaststättenbetreiber uneingeschränkt zu, selbst wenn tatsächlich ein Verlust erwirtschaftet werden sollte. Ausreichend ist bereits, wenn ein Gewinn erstrebt wird. Als Gewerbebetreibender unterliegt der Gastwirt der Gewerbeordnung, wengleich dem Gaststättengesetz in diesem Bereich weitaus größere Bedeutung zukommt. Zu dem Verhältnis zwischen Gewerbeordnung - GewO - und Gaststättengesetz - GastG - besagt § 31 H. s. I GastG:

„Auf die den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegenden Gewerbebetriebe finden die Vorschriften der Gewerbeordnung soweit Anwendung, als nicht in diesem Gesetz besondere Bestimmungen getroffen worden sind“.

Daraus folgt, dass die Vorschriften der GewO nur dann zur Anwendung kommen, wenn das GastG keine speziellen Regelungen enthält. Das Gaststättengesetz regelt im wesentlichen, wann ein Gaststättengewerbe vorliegt, unter welchen Voraussetzungen eine Betriebserlaubnis erteilt wird und enthält des Weiteren Regelungen für die ordnungsgemäße Führung des gastgewerblichen Betriebes.

Wer einen Gaststättenbetrieb führt, bedarf grundsätzlich einer Erlaubnis, auch Konzession genannt. Die Konzession ist personen- und objektbezogen, d h. der Betreiber muss die Voraussetzungen für den Betrieb einer Gaststätte erfüllen und die Räumlichkeiten müssen zum Betrieb des beantragten Gaststättentyps geeignet sein. Erlaubnispflichtig ist

a) das Betreiben eines Gaststättengewerbes

Ein Gaststättengewerbe im Sinne des GastG betreibt gemäß § I Abs. I, wer im stehenden Gewerbe

- Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Schankwirtschaft)
- zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Speisewirtschaft) oder

- Gäste beherbergt (Beherbergungsbetrieb),

wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist.

Der Begriff „an Ort und Stelle“ setzt einen räumlichen Zusammenhang zwischen Abgabeort und dem Ort des Speisen- und Getränkeverzehr voraus⁹⁷. Wird in einem Grundstück ein Getränk abgegeben, das mit Wissen und Wollen des Abgebenden in einem Nachbargrundstück konsumiert wird, liegt ein räumlicher Zusammenhang vor.

Der gastronomische Betrieb muss jedermann zugänglich sein. Haben nur bestimmte Personen Zugang, liegt keine gastronomische Tätigkeit vor, gleichwohl dem Wirt Anordnungen erteilt werden können.

5 Lösungshinweis: Beispiel: Der kenntnisreiche Wirt

Die Meinung des Wirts ist nicht zutreffend. Ist ein Verein als offener Verein angelegt und sind die Mitgliederzahlen nicht begrenzt, so ist ein wechselnder Bestand an Mitgliedern jederzeit möglich und damit ist der Personenkreis nicht mehr einzeln bestimmbar⁹⁸. **Der** Wirt benötigt deshalb zur Ausübung des Gewerbes eine Konzession.

Ein Gaststättengewerbe betreibt nach § 1 Abs. 2 GastG ferner, wer als selbständiger Gewerbetreibender im Reisegewerbe von einer für die Dauer der Veranstaltung ortsfesten Betriebsstätte aus Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. Demgemäss benötigt der Festzeltwirt und der Wirt, der außerhalb oder ohne eine gewerbliche Niederlassung ohne vorhergehende Bestellung Getränke oder zubereitete Speisen verabreicht ebenso eine Erlaubnis wie der Wirt einer festen Betriebsstätte.

5.1.1 b) Erlaubnis für eine bestimmte Betriebsart

Die Erlaubnis wird für eine bestimmte Betriebsart und für bestimmte Räume erteilt. Die Betriebsart richtet sich nach dem Gesamtgepräge des Betriebes. Hat der Betreiber bspw. eine Konzession für ein Billard-Cafe und befinden sich darin neun Pool-Billardtische und zwei Geldspielgeräte, kann sich der Gesamteindruck durch das Aufstellen von zwei weiteren elektronischen Spielgeräten ändern. Vermittelt der Gesamteindruck eine Spielhallenatmosphäre bzw. das typische Spielhallenfluidum und rückt der gastronomische Teil im Gesamteindruck in den Hintergrund, kann die Beseitigung der beiden zusätzlichen Spielgeräte verlangt werden. Andernfalls wäre eine Erlaubnis als Spielhalle gemäß § 33 i GewO erforderlich, die nur unter den dort genannten erschwerten Voraussetzungen erteilt wird⁹⁹. Auch die Abgrenzung zwischen einem Tanzlokal und einem Diskothekenbetrieb bereitet in der Praxis häufig Schwierigkeiten. Ist die Konzession für ein Tanzlokal erteilt, ist davon die Führung einer Diskothek nicht umfasst. Hierzu bedürfte es einer eigenen Erlaubnis. Nach der Rechtsprechung wird die Betriebsart Diskothek durch das Vorhandensein einer großdimensionierten Musikanlage oder einer Plattentheke, einer Tanzfläche, einer mit der Musikanlage gekoppelten Lichtorgel, das Auftreten eines Diskjockeys und durch überdurchschnittliche laute Musikbeschallung geprägt. Die Betriebszeit endet an Samstagen frühestens um 1.00 Uhr, an den übrigen Tagen frühestens um 0.00 Uhr¹⁰⁰.

Liegen keine Betriebseigentümlichkeiten vor, ist von einer Schank- und Speisewirtschaft auszugehen, im Hintergrund bleibende Musikunterhaltung ändert hieran nichts. Nur wenn regelmäßig Tanzveranstaltungen abgehalten werden würden, liegt eine Änderung der Betriebsart vor, die konzessionspflichtig ist und auch eine baugenehmigungspflichtige Nutzungsänderung darstellen kann.

Nachfolgend sollen einige Betriebsartdefinitionen wiedergegeben werden, die bei der Zuordnung zu einer bestimmten Betriebsart hilfreich sein können'

- **Hotel:** Beherbergungsbetrieb mit angeschlossenen Restaurant, das auch Dritten zugänglich ist. Ein angemessener Standard des Angebots und entsprechende Dienstleistungen werden gewährleistet.
- **Hotel garni:** Beherbergungsbetrieb mit Frühstücksangebot und höchstens kleinen Speisen für Hausgäste.
- **Hotelpension/Pension:** Beherbergungsbetrieb mit eingeschränkten Dienstleistungen. Mahlzeiten werden nur an Hausgäste verabreicht. Die Bezeichnung „Hotelpension“ findet man häufiger in Städten.
- **Gasthof:** Beherbergungsbetrieb mit angeschlossener Schank- und Speisewirtschaft.
- **Aparthotel/Boarding House:** Beherbergungsbetrieb mit beschränkten Dienstleistungen und der Verpflichtung, diese Leistungen in Anspruch zu nehmen. Die Vermietungsdauer umfasst in der Regel einen längeren Zeitraum
- **Kurhotel:** Beherbergungsbetrieb mit medizinischer Versorgung, in einem Heilbade- oder Kurort gelegen.

- **Motel:** Beherbergungsbetrieb, der durch seine Verkehrslage, seine Bauart und seine Einrichtungen auf die Bedürfnisse des Autotourismus zugeschnitten ist.
- **Bar:** Es werden überwiegend branntweinhaltige Getränke, Schaumwein und Likör an einer Bartheke ausgegeben.
- **Cafe:** Angeboten werden Kaffee, Tee, Konditoreiwaren und kleinere warme Speisen sowie alkoholische Getränke.
- **Bistro:** Schank- und Speisewirtschaft mit dem Angebot nur kleinerer Gerichte, überwiegend Pfannengerichte (Crepes), jedenfalls keine Bratengerichte.

c) Erlaubnis für bestimmte Räume

Die Gaststättenerlaubnis ist räumlich auf die konzessionierten Bereiche begrenzt

6 Lösungshinweis: Beispiel: Die Wirtschaft im Freien

Die Behörde kann dem Gastwirt verbieten, Speisen und Getränke im Freien abzugeben und den Gästen eine Sitzgelegenheit zu verschaffen, denn die sog. Freischankfläche wird von der erteilten Betriebserlaubnis nicht umfasst. Der Gastwirt hat nur die Möglichkeit, entweder Tische und Stühle zu entfernen oder eine Erlaubnis auch für die Freischankfläche zu beantragen, wobei die Weiterbewirtschaftung in der Zeit zwischen Antragstellung und Erteilung der Erlaubnis nicht zulässig ist, es sei denn, die Behörde erteilt eine vorläufige Erlaubnis.

Will der Gastwirt die Freischankfläche auf öffentlichem Grund z. B. auf dem Gehsteig oder in der Fußgängerzone vor seiner Gaststätte errichten, ist hierfür neben der Gaststättenkonzession eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis notwendig. Das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf öffentlichem Verkehrsgrund liegt nicht mehr im Gemeingebrauch der Straße, sondern außerhalb des Verkehrszwecks. Dabei ist es nach einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs¹⁰¹ zulässig, wenn die Behörde die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis aus Umweltschutzgründen (Abfallvermeidung) nur unter der Bedingung erteilt, dass Getränke und Speisen unter Benutzung von Mehrweggeschirr und Mehrwegbesteck angeboten werden.

d) Erlaubnis für einen bestimmten Betreiber

Die Gaststättenerlaubnis ist nicht nur, wie dargestellt, objektbezogen, sondern sie ist auch personenbezogen. Sie wird einem bestimmten Betreiber, nämlich dem Antragsteller erteilt. Das Gesetz zählt in § 4 Abs. I GastG personenbezogene Gründe auf, bei deren Vorliegen die Erteilung der Betriebserlaubnis zwingend zu versagen ist.

aa) Gemäß § 4 Abs. I Nr. I GastG muss der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, ansonsten ihm die Erlaubnis zu versagen ist. Als unzuverlässig gilt der Gastwirt nach dem Gesetz insbesondere, wenn er dem Trunke ergeben ist oder befürchten lässt, dass er Unerfahrene, Leichtsinrige oder Willensschwache ausbeuten wird oder dem Alkoholmissbrauch, verbotenem Glücksspiel, Hehleri oder Unsittlichkeit Vorschub leisten wird oder die Vorschriften des Gesundheits- oder Lebensmittelrechts, des Arbeits- oder Jugendschutzes nicht einhalten wird. Diese Regelbeispiele sind nicht abschließend, wie aus dem Wort „insbesondere“ gefolgert werden kann.

Häufig wird die Erfahrung gemacht, dass Gastwirte Verstöße gegen die Lebensmittelhygiene nicht ernst genug nehmen und etwaige Auswirkungen auf die Gaststättenkonzession nicht bedenken. Verstöße im Lebensmittelbereich führen selbstverständlich nicht schon beim ersten Verstoß zum Entzug der Erlaubnis, denn dies wäre nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu vereinbaren. Jedoch können wiederholte Verstöße, die von der Behörde festgestellt werden, zum Erlaubnisentzug führen, wenn anzunehmen ist, dass die Verhängung eines Bußgeldes nicht mehr Erfolg versprechend ist. Ebenso kann die wiederholte Beschäftigung ausländischer Mitarbeiter aus dem Nicht-EU-Bereich ohne die erforderliche Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis zur Versagung der Gaststättenerlaubnis führen. Die Nicht-Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen in erheblichem Umfang, insbesondere der Arbeitnehmerbeiträge führt stets zur Annahme der Unzuverlässigkeit und zieht den Widerruf der Erlaubnis nach sich¹⁰². Die Verletzung von steuerrechtlichen Pflichten, besonders die unterbliebene Abgabe der Steuererklärung, ständig verzögerte Steuerzahlungen, erhebliche Steuerrückstände, können darauf schließen lassen, dass es dem Gastwirt an dem für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen Willen fehlt, seine öffentlichen Berufspflichten ordentlich zu erfüllen.

Zu beachten ist, dass mehrere kleinere Gesetzesverletzungen in ihrer Häufung zur Feststellung einer Unzuverlässigkeit führen können, „wenn sie einen Hang zur Nicht-Beachtung geltender Vorschriften erkennen lassen“¹⁰³.

bb) Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn die zum Betrieb des Gewerbes oder zum Aufenthalt der Beschäftigten bestimmten Räume wegen ihrer Lage, Beschaffenheit, Ausstattung oder Einteilung für den Betrieb nicht geeignet sind, insbesondere den notwendigen Anforderungen zum Schutze der Gäste und der Beschäftigten gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit oder den sonst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung notwendigen Anforderungen nicht genügen.

Die Mindestanforderungen an Lage, Beschaffenheit, Ausstattung oder Einteilung der Gaststättenräume legen die einzelnen Landes-Gaststättenverordnungen fest.¹⁰⁴, welche baurechtliche und sicherheitsrechtliche Voraussetzungen für den Betrieb von Gaststätten enthalten, so etwa Bestimmungen über die Mindestgröße von Küchen und Beherbergungsräumen, Fluchtwege, Brandschutzvorkehrungen, Anwesenheitspflicht des Betreibers. Kann der Gaststätteninhaber die baurechtlichen, gesundheitsrechtlichen oder sicherheitsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen, muss der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis negativ ausfallen werden.

cc) Die Erlaubnis kann nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG versagt werden, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und kann von den Gerichten in vollem Umfang nachgeprüft werden. Als besonderen Fall, der den öffentlichen Interessen widerspricht, nennt das Gesetz schädliche Um-

I. Gewerberecht - Gaststättenrecht

Umwelteinwirkungen. Schädliche Umwelteinwirkungen werden nach § 3 Bundesimmissionsschutzgesetz - BImSchG - definiert als Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belastungen für die Allgemeinheit oder für die Nachbarschaft herbeizuführen. Das öffentliche Interesse bezieht sich auch auf die Einhaltung baulicher Vorschriften. Die Zulassung u. a. von Gaststättenbetrieben ergibt sich aus der Baunutzungsverordnung - BauNV -. Die BauNV teilt die bebauten Gebiete in verschiedene Kategorien ein und legt die Zulässigkeit von Gewerbebetrieben in den einzelnen Gebieten fest. Für Gaststätten- und Beherbergungsbetriebe gilt nach der BauNV folgendes:

- In **Kleinsiedlungsgebieten** sind die der Versorgung des Gebietes dienenden Schank- und Speisewirtschaften ohne weiteres zulässig. Einen größeren Einzugsbereich dürfen diese gastgewerblichen Betriebe nicht haben.
- In **reinen Wohngebieten** wird eine besondere Wohnruhe erwartet, so dass dort kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes nur ausnahmsweise zugelassen werden. Alle anderen Betriebsarten sind im reinen Wohngebiet unzulässig.
- **Allgemeine Wohngebiete** dienen nach der BauNV überwiegend dem Wohnen. Nur die der Versorgung des Gebietes dienenden Schank- und Speisewirtschaften sind zulässig, sowie ausnahmsweise Betriebe des Beherbergungsgewerbes.
- In **besonderen Wohngebieten** sind Beherbergungsbetriebe und Schank- und Speisewirtschaften zulässig. Vergnügungsstätten, also Diskotheken, Tanz- und Nachtlokale, Spielhallen und Spielcasinos können ausnahmsweise in besonderen Wohngebieten zugelassen werden, soweit sie nicht wegen ihrer Zweckbestimmung oder wegen ihres Umfangs nur in Kerngebieten allgemein zulässig sind. Im besonderen Wohngebiet sind demgemäß nur nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten zulässig, aber dies auch nur ausnahmsweise. Für die Abgrenzung von kerngebietstypischen und nicht - kerngebietstypischen Vergnügungsstätten wird unter anderem die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte herangezogen, die als Grenze eine Nutzfläche von 100 qm zieht.
- Im **Dorfgebiet** sind Schank- und Speisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes zulässig. Dabei ist allerdings auf die Belange der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten vorrangig Rücksicht zu nehmen. So kann die bauliche Erweiterung eines Hotels möglicherweise daran scheitern, dass sich in der Nähe ein landwirtschaftliches Anwesen befindet, das einmal erweitert werden soll. Im Dorfgebiet können ausnahmsweise kleinere Vergnügungsstätten zulässig sein, nicht hingegen die kerngebietstypischen Vergnügungsstätten .
- **Mischgebiete** dienen nach der Definition der BauNV dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören. Zulässig sind Schank- und Speisewirtschaften sowie Be-

triebe des Beherbergungsgewerbes. Nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind im Mischgebiet teilweise zulässig.

- In **Kerngebieten**, die vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie den zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur dienen, sind Schank- und Speisewirtschaften, Betriebe des Beherbergungsgewerbes und die bereits genannten kerngebietstypischen Vergnügungsstätten generell zulässig. Die Gemeinde kann aber im Bebauungsplan Einschränkungen vornehmen und gemäß § 1 Abs. 9 BauNV Vergnügungsstätten ausschließen. Es können auch, allerdings nur aus städtebaulichen Gründen, einzelne Arten von Vergnügungsstätten ausgeschlossen oder zugelassen werden.
- **Gewerbegebiete** dienen vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Vergnügungsstätten, ob kerngebietstypisch oder nicht, werden in Gewerbegebieten nur ausnahmsweise zugelassen.
- **Industriegebiete** dienen ausschließlich der Unterbringung von Gewerbebetrieben, und zwar vorwiegend solcher Betriebe, die in anderen Baugebieten unzulässig sind. Da kerngebietstypische Vergnügungsstätten in Kerngebieten zulässig sind, ist daraus zu folgern, dass diese in Industriegebieten unzulässig sind.

Die Vorschriften der BauNV müssen im Rahmen des Bauplanungsrechtes im beplanten wie im nicht beplanten Innenbereich

beachtet werden. Dem öffentlichen Interesse im Sinne der Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG kann nur entsprochen werden, wenn der zu konzessionierende Betrieb den bauplanungs- und auch den bauordnungsrechtlichen Vorschriften entspricht. Dies wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis Baugenehmigungsverfahren und das gaststättenrechtliche Erlaubnisverfahren zueinander stehen. Die Baugenehmigung kann nicht die gaststättenrechtliche Erlaubnis ersetzen und umgekehrt. Die Gaststättenbehörde ist jedoch an die baurechtlichen Feststellungen der Baugenehmigungsbehörde gebunden. Daher kann die Gaststättenbehörde nach erteilter Baugenehmigung nicht versagt werden, weil baurechtliche Vorschriften nicht erfüllt seien. Umgekehrt kann die Gaststättenbehörde die Erlaubnis nicht erteilen, wenn baurechtliche Vorschriften nicht eingehalten sind. Insoweit tritt eine Bindungswirkung an die Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde ein. Grundsätzlich stehen aber das baurechtliche Genehmigungsverfahren und das gaststättenrechtliche Erlaubnisverfahren selbständig nebeneinander und es gibt auch keine Vorrangigkeit des Baurechtsverfahrens.

7 Lösungshinweis: Beispiel: Die fehlenden Stellplätze

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, der diesen Fall zu entscheiden hatte, stellte zunächst fest, dass Baurechts- und Gaststättenverfahren grundsätzlich selbständig nebeneinander stehen. Die Einhaltung der Stellplatzvorschriften sei nicht nur bauordnungsrechtlich bedeutsam, sondern auch im Rahmen des dem Umgebungsschutz dienenden § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG zu beachten. Das Fehlen von Stellplätzen wirke sich gerade auch beim Betrieb einer Gaststätte aus und bringe ihn in Widerspruch zum öffentlichen Interesse. Mit dieser Begründung wurde dem **Gastwirt die beantragte Betriebszeitverlängerung versagt**. Eine Ablösung der Stellplätze durch Bezahlung eines Geldbetrages verweigerte die Behörde im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens nach Auffassung des Gerichtes zu Recht. Abschließend stellte das Gericht fest, dass der Gastwirt Investitionen, die er trotz seiner Bedenken hinsichtlich der Rentabilität innerhalb der genehmigten Öffnungszeiten bis 18.30 Uhr vorgenommen hatte, auf eigenes Risiko tätigte¹⁰⁵.

dd) Eine weitere Voraussetzung für die Erteilung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis ist die Vorlage des Unterrichtungsnachweises, den der Betreffende bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer durch Teilnahme an einem Lehrgang erwirbt. Darin wird nachgewiesen, dass der Antragsteller über die Grundzüge der für den in Aussicht genommenen Betrieb notwendigen lebensmittelrechtlichen Kenntnisse unterrichtet wurde und mit ihnen als vertraut gelten kann. Inhalte der Veranstaltung sind allgemeines Lebensmittelrecht, Fleischbeschaurecht, Milchrecht, Getränkerecht und Getränkeschankanlagenrecht.

Fehlen die gesetzlich festgelegten Versagungsgründe, hat der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Gaststättenerelaubnis.

a) Nach § 2 Abs. 2-4 GastG

Vom Grundsatz der Erlaubnispflicht gibt es Ausnahmen, die das Gesetz in § 2 Abs. 2, 3 und 4 GastG fest schreibt. Keine Erlaubnis benötigt derjenige, der Milch, Milcherzeugnisse oder alkoholfreie Milchlischgetränke verabreicht und zur Abgabe loser Milch nach den Vorschriften des Milchgesetzes vom 31. 7.1930 berechtigt ist. Des weiteren ist keine Erlaubnis erforderlich, wenn unentgeltliche Kostproben oder alkoholfreie Getränke aus Automaten verabreicht werden. Auch Betriebe, die Getränke und Speisen an dort Beschäftigte

abgeben, benötigen keine Gaststättenkonzession Erlaubnisfrei ist es auch, wenn gastgewerbliche Leistungen in Reisebussen anlässlich der Beförderung von Personen verabreicht werden, § 25 Abs. I GastG.

b) Tod des Erlaubnisinhabers

Ein weiterer Erlöschensgrund tritt mit dem Tod des Erlaubnisinhabers ein. § 10 GastG sieht jedoch vor, dass nach dem Tod des Erlaubnisinhabers der Ehegatte oder die minderjährigen Erben während der Minderjährigkeit den Betrieb weiterführen dürfen. Das gleiche gilt für Nachlassverwalter, Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker bis zur Dauer von 10 Jahren nach dem Erbfall. Die aufgeführten Personen müssen der Erlaubnisbehörde unverzüglich Anzeige erstatten, wenn sie den Gaststättenbetrieb weiterführen wollen. Neben dieser Anzeige müssen die den Betrieb weiterführenden Personen auch eine Gewerbeanzeige nach § 14 GewO vornehmen.

c) Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis

Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis sind in § 15 GastG geregelt. Die beiden Begriffe unterscheiden sich dadurch, dass eine Rücknahme dann erfolgt, wenn im Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis Versagungsgründe nach § 4 Abs. I GastG vorlagen, die erst später bekannt wurden. Ein Widerruf wird ausgesprochen, wenn die zur Versagung der Erlaubnis nach § 4 Abs. I Nr. I GastG führenden Umstände erst nachträglich eintreten.

aa) Rücknahme: Ohne Bestehen eines Ermessensspielraums ist die Erlaubnis zur Führung des Gaststättenbetriebes von der Behörde zwingend zurückzunehmen, wenn im Zeitpunkt der Erlaubniserteilung Versagungsgründe gemäß § 4 Abs. I Nr. I GastG vorlagen, also der Betreiber als unzuverlässig anzusehen war.

bb) Widerruf: War der Gaststätteninhaber bei Erteilung der Erlaubnis zuverlässig, werden aber Tatsachen bekannt, welche zur Annahme der Unzuverlässigkeit führen, wie etwa die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ohne Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis, Unterlassung der polizeilichen Benachrichtigung bei vermutetem oder festgestelltem Drogenkonsum oder Drogenhandel¹⁰⁶, hohe Verschuldung, Nicht-Nachkommen der Steuer- und Sozialabgabepflicht etc., kann die Erlaubnis widerrufen werden.

Der Widerruf ist freilich das letzte und stärkste Mittel gegenüber dem Gaststättenbetreiber. Ist etwa erkennbar, dass Auflagen nach § 5 GastG genügen oder ein Beschäftigungsverbot von bestimmten Personen nach § 21 GastG ausreicht, den festgestellten Missstand zu beseitigen, wäre es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren, wenn die Behörde die Erlaubnis widerruft. Der Widerruf wäre aber dann gerechtfertigt, wenn die Weigerung des Gastwirts oder seines Stellvertreters, die Missstände zu beseitigen, anhält.

cc) Rechtsfolgen von Rücknahme und Widerruf: Wird die Erlaubnis zurückgenommen oder widerrufen, so erlischt sie. Greift der Wirt diese Verwaltungsakte mit Rechtsbehelfen an, so wird er zunächst Widerspruch erheben, der grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung hat, d. h. der Verwaltungsakt wird erst mit Unanfechtbarkeit nach Ausschöpfen des Rechtswegs wirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Betrieb weitergeführt werden. Die Behörde hat allerdings in gravierenden Fällen bei Bestehen eines öffentlichen Interesses die Möglichkeit, den Sofortvollzug nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - anzuordnen, womit die aufschiebende Wirkung entfällt.

Während die Rücknahme nach § 15 Abs. 2 GastG keinen Ermessensspielraum gewährt, ist der Behörde bei einem Widerruf nach § 15 Abs. 3 GastG ein Ermessen eingeräumt. Die Behörde kann in den dort genannten Fällen entscheiden, ob ein Widerruf erforderlich ist oder nicht. Unter anderem kann ein Widerruf in Betracht kommen, wenn der Gewerbetreibende oder sein Stellvertreter unbefugt die Betriebsart, für welche die Erlaubnis erteilt worden ist, ändert, oder andere als die zugelassenen Getränke oder Speisen verabreicht. Genauso verhält es sich, wenn der Gastwirt oder sein Stellvertreter Auflagen nach § 5 GastG nicht erfüllt oder Personen beschäftigt, für die ein Beschäftigungsverbot nach § 21 GastG besteht.

Nach § 12 GastG kann der Betrieb eines erlaubnisbedürftigen Gaststättengewerbes aus besonderem Anlass unter erleichterten Voraussetzungen vorübergehend auf Widerruf gestattet werden. Nach dieser Vorschrift ist es für Vereine oder auch für Gewerbetreibende jederzeit möglich, gaststättenrechtlich tätig zu werden, ohne die Voraussetzungen, die für die Erteilung der Gaststättenerlaubnis nach § 2 GastG erforderlich sind, erfüllen zu müssen.

Die Gestattung wird erteilt, wenn ein „besonderer Anlass“ gegeben ist. Dies können nur kurzfristige, nicht häufig auftretende Ereignisse sein, wie z.B. Sportveranstaltungen, Volksfeste, Schützenfeste, Umzüge, Tagungen, Werbeveranstaltungen, die eine Gestattung unter erleichterten Bedingungen rechtfertigen. Das Bundesverwaltungsgericht nennt als weitere Voraussetzung, dass der besondere Anlass nicht ausschließlich in der gastronomischen Tätigkeit selbst liegen darf. Es muss also ein anderer nachvollziehbarer Veranstaltungsgrund gegeben sein. Die gastronomische Tätigkeit muss als bloßer Annex eines eigenständigen ande-

ren Ereignisses erscheinen. Der besondere Anlass braucht jedoch nicht von anderer Seite vorgegeben zu sein, er kann auch vom Antragsteller selbst geschaffen sein¹⁰⁷.

Die Realität zeigt, dass Vereinsfeste, Straßen- und Weinfeste in mittlerweile ausuferndem und weiter ansteigendem Maße - vor allem auch ohne vorherige Einholung der Gestattung - stattfinden, weshalb das Abhalten dieser Feste, bei denen Waren auf Grund entfallender Steuerpflicht und Sozialabgabepflicht billiger abgegeben werden können, auch als sogenannte Schwarzgastronomie bezeichnet wird, deren Beseitigung eine stete Forderung der Hotel- und Gaststättenverbände darstellt. Es ist das Bestreben der Verbände, eine strengere Überwachung der Feste durch die Behörden zu erzielen und eine Einbeziehung ortsansässiger Wirte, welche die entsprechende Fach- und Sachkenntnis besitzen, zu erreichen.

6. Vorläufige Erlaubnis

In einer Übergangszeit bis zur endgültigen Erlaubniserteilung kann die Behörde eine vorläufige Erlaubnis erteilen. Voraussetzung ist, dass der Betrieb bereits konzessioniert war. Die vorläufige Erlaubnis kommt also in Betracht, wenn bei bestehendem Betrieb der Wirt als Pächter oder Eigentümer wechselt. Für neu errichtete Gaststättenbetriebe kann eine vorläufige Erlaubnis nicht erteilt werden, hier kann der Betrieb erst eröffnet werden, wenn die endgültige Erlaubnis nach § 2 GastG vorliegt. Die vorläufige Erlaubnis nach § 11 GastG wird nur auf Antrag erteilt. Die endgültige Erlaubnis muss bereits beantragt sein, dieser Antrag darf noch nicht abgelehnt und noch nicht entscheidungsreif sein. Durch die vorläufige Erlaubnis soll die Kontinuität des Betriebes gewährleistet werden. Deutet nichts darauf hin, dass öffentliche Interessen der Erlaubniserteilung im Wege stehen, ist im Sinne der Kontinuität die vorläufige Erlaubnis zu erteilen. Sie ist zeitlich auf drei Monate beschränkt und kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auf Antrag verlängert werden. Es ist Sache des Wirts, vor Ablauf der Befristung eine Verlängerung zu beantragen, ansonsten er bei weiterer Verzögerung der endgültigen Konzession die Gastwirtschaft ohne Erlaubnis betreibt. Wäre das der Fall, kann die Behörde diesen Umstand bei der Beurteilung der Unzuverlässigkeit heranziehen, was von Gastwirten häufig übersehen wird.

7. Stellvertretungserlaubnis

Führt ein Stellvertreter den Gaststättenbetrieb, so bedarf der Betriebs- und Erlaubnisinhaber einer sog. Stellvertretungserlaubnis nach § 9 GastG. Der Stellvertreter führt den Betrieb im Namen und für Rechnung des Inhabers, sonst aber in eigener Verantwortung. Davon zu unterscheiden ist der Geschäftsführer, der den Betrieb unter Aufsicht und Leitung eines Inhabers führt, und der Pächter, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig wird. Der Stellvertreter hingegen leitet den Betrieb an Stelle des Inhabers selbständig¹⁰⁸.

Die Stellvertretungserlaubnis wird für eine bestimmte Person, den Stellvertreter, erteilt und setzt gleichermaßen wie die Erlaubnis nach § 2 GastG voraus, dass bezüglich des Stellvertreters keine Versagungsgründe nach § 4 Abs. I Nr. 1 und 4 GastG (Unzuverlässigkeit, fehlender Unterrichtungsnachweis) vorliegen. Da die Stellvertretungserlaubnis eine rein personenbezogene Erlaubnis darstellt, kann die Behörde im Zusammenhang mit der Erteilung dieser Erlaubnis keine neuen Anforderungen oder Auflagen hinsichtlich der Räumlichkeiten stellen.

§ 9 GastG erlegt dem Inhaber die Pflicht auf, der Behörde unverzüglich Anzeige zu machen, wenn das Gewerbe nicht mehr durch den Stellvertreter betrieben wird. Beabsichtigt der Betriebsinhaber in diesem Fall, den Betrieb selbst weiterzuführen, muss er gegebenenfalls innerhalb von sechs Monaten nach Ausscheiden des Stellvertreters den Unterrichtungsnachweis beibringen, ansonsten die Erlaubnis nach § 15 Abs. 3 Nr. 6 GastG widerrufen werden kann.

8. Kosten der Erlaubnis

Die Kosten für die Erteilung der Erlaubnis nach § 2 und § 12 GastG sowie die übrigen Kosten für die Tätigkeit der Behörde ergeben sich aus den Kostengesetzen der einzelnen Bundesländer und können je nach Größe des Betriebes in unterschiedlicher Höhe festgesetzt werden, deren Rahmen ebenfalls die Kostengesetze vorgeben.

9. Allgemeine Verbote

§ 20 GastG normiert allgemeine Verbote, wie etwa das Verbot, Branntwein oder überwiegend branntweinhaltige Lebensmittel durch Automaten feilzuhalten. Ferner ist verboten, in Ausübung des Gewerbes alkoholische Getränke an erkennbar Betrunkene zu verabreichen. Es besteht des Weiteren das Verbot, im Gaststättengewerbe das Verabreichen von Speisen von der Getränkebestellung abhängig zu machen oder bei der Nicht-Bestellung von Getränken die Preise zu erhöhen und das Verabreichen alkoholfreier Getränke von der Bestellung alkoholischer Getränke abhängig zu machen oder bei Nicht-Bestellung alkoholischer Getränke die Preise zu erhöhen.

Es kann dem Wirt gemäß § 21 GastG auch verboten werden, unzuverlässige Personen zu beschäftigen. Verstößt der Wirt gegen diese Verbote oder gegen sonstige Vorschriften des Gaststättengesetzes, z.B. §§ 2, 12, 5, 9, so liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, die gemäß § 28 GastG mit Bußgeld bis zu DM 10000,- bewehrt ist.

Bei wiederholten Verstößen stellt sich auch die Frage nach der Zuverlässigkeit des Gastwirts und es kann der Entzug der Konzession drohen. Im ungünstigsten Fall verliert der Gastwirt die Gaststättenerlaubnis und muss zusätzlich für die festgestellten Verstöße Bußgeld leisten.

8 Beispiele Gaststättenrecht

8.1 Beispiel: Steuerschulden und Gaststättenerlaubnis

Die A betreibt aufgrund einer Erlaubnis vom 9.12.1992 ein kleines Hotel. Die zuständige Gewerbeaufsicht G hat ihr durch sofort vollziehbare Verfügung nunmehr die Gaststättenerlaubnis entzogen. Sie hat zugleich ein Zwangsgeld in Höhe von 500,- DM für den Fall angedroht, daß die A nicht innerhalb einer Frist von 7 Tagen den Geschäftsbetrieb einstellt.

Zur Begründung führt die Behörde aus, daß die A aufgrund einer Reihe von Unkorrektheiten als unzuverlässig gelte. So habe sie etwa Steuerrückstände von 1.563,87 DM. Desweiteren habe sie bei Unterbringung von 4 Personen gegen melderechtliche Bestimmungen verstoßen. Am 26.10.1992 sei zudem die vorläufige Gaststättenerlaubnis der A abgelaufen. Erst am 9.12.1992 sei ihr dann die endgültige Erlaubnis erteilt worden, in der Zwischenzeit habe sie aber ohne Erlaubnis den Betrieb fortgeführt. Schließlich hätten im Verlauf der letzten 9 Monate Gläubiger der A insgesamt 7 Haftbefehle zur Erzwingung eidesstattlicher Versicherungen gegen die A erwirkt, weil sie offenbar keine andere Möglichkeit gesehen hätten, um an ihr Geld zu kommen. Die A sei offenbar wirtschaftlich am Ende, habe die Übersicht über ihre Vermögensverhältnisse verloren und bedrohe durch diese Unzuverlässigkeit ihre künftigen Gäste. Deshalb müsse der Betrieb sofort geschlossen werden.

Gegen die Verfügungen der Behörde hat A Widerspruch eingelegt. Sie wendet sich nunmehr an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die behördlichen Verfügungen anzuordnen bzw. wiederherzustellen. Hat sie damit Erfolg?

8.2 Beispiel: Macht Bier macht lärmreich?

K hat die Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft in der S-Straße. Später wurde die Erlaubnis dahin erweitert, daß K das Vorgartengelände in den Restaurationsbetrieb mit einbeziehen darf. Zum Schutz der Anwohner vor Lärm wurde allerdings die Nutzung der Freifläche durch Gäste auf die Zeit von 10.00 - 20.00 Uhr beschränkt.

K hat trotz zahlreicher behördlicher Abmahnungen ständig gegen die zeitliche Begrenzung verstoßen und den Vorgarten häufig bis 22.00 Uhr genutzt. Er steht auf dem Standpunkt, daß ein Bedürfnis für Nachbarschutz vor 22.00 Uhr nicht feststellbar sei, da in der S-Straße ohnehin ein beachtlicher Lärmpegel wegen der vielen anderen dort vorhandenen Gaststätten vorherrscht und auch die LärmVO Beschränkungen für die Zeit von 20.00 bis 22.00 Uhr nicht aufweist.

Die Behörde widerruft formell ordnungsgemäß die Erlaubnis zum Gaststättenbetrieb im Vorgarten. Kann K dagegen erfolgreich Widerspruch einlegen?

8.3 Beispiel: Nachtruhe für wenige oder Bierseligkeit für einige mehr?

Für die Grundstücke beiderseits der S-Straße in der Stadt M setzt der Bebauungsplan ein "Allgemeines Wohngebiet" fest. Für die gewerblich genutzten Grundstücke wird im B-plan zugleich der höchstzulässige äquivalente Dauerschallpegel in Übereinstimmung mit der VDI-Richtlinie auf 40 dB(A) an den Grundstücksgrenzen bestimmt. In einiger Entfernung verläuft außerhalb des Baugebietes eine Brücke; der von ihr ausgehende Verkehrslärm hat den Geräuschpegel im Wohngebiet auf ein gleichmäßiges, zum Teil bis 49 dB(A) ansteigendes Niveau geschoben.

Die B errichtete aufgrund einer 1991 erteilten Bauerlaubnis auf ihrem Grundstück mitten in der S-Straße eine Brauereigaststätte mit einer Nutzfläche von 353 qm bei 156 Sitz- und ca. 50 Stehplätzen. Die in der Erlaubnis

geforderten 25 Kfz-Stellplätze sind nur teilweise auf dem Grundstück vorhanden, zum Teil wurden sie durch Zahlung abgelöst. Erst die sodann erteilte Gaststättenerlaubnis setzt einen Lärmgrenzwert von 45 dB(A) fest.

Gegen diese Erlaubnis erhoben die Schwestern A, denen das gegenüberliegende Wohnhaus gehört, Widerspruch. Inzwischen haben sie einen Eilantrag an das Verwaltungsgericht eingereicht, mit dem sie eine Ausdehnung der Sperrzeit auf 21.30 Uhr für den Betrieb der B durch die zuständige Aufsichtsbehörde G beantragen. Aus einem Gutachten folgt, daß Einzelgeräusche beim Türeinschlagen von 64 dB(A), bei Lachen der Gäste auf der Straße von 58 dB(A), beim Abfahren der Fahrzeuge von 66 dB(A) erreicht werden. Zudem gab es Spitzenwerte von 60-75 dB(A), die sich insbesondere vor der Schließung der Gaststätte zwischen 0.30 Uhr und 1.00 Uhr häuften. Wie würden Sie als Richter entscheiden?

LimSchG § 9 (1)

Von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr sind Betätigungen verboten, welche die Nachtruhe zu stören geeignet sind.

GastV § 16

Die Sperrzeit für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten beginnt um 1.00 Uhr und endet um 7.00 Uhr.

§ 19

Bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse kann für einzelne Betriebe der Beginn der Sperrzeit bis 19.00 Uhr vorverlegt werden und das Ende der Sperrzeit bis 10.00 Uhr hinausgeschoben werden. Unter den Voraussetzungen des S. 1 kann befristet und widerruflich die Sperrzeit verkürzt und aufgehoben werden. In Fällen der Verkürzung oder Aufhebung der Sperrzeit können jederzeit Auflagen erteilt werden.

9 Weitere Beispiele Gaststättenrecht (Basis: Rechtsprechung)

9.1 Beispiel: Steuerschulden und Gaststättenerlaubnis

Die A betreibt aufgrund einer Erlaubnis vom 9.12.1992 ein kleines Hotel. Die zuständige Gewerbeaufsicht G hat ihr durch sofort vollziehbare Verfügung nunmehr die Gaststättenerlaubnis entzogen. Sie hat zugleich ein Zwangsgeld in Höhe von 500,- DM für den Fall angedroht, daß die A nicht innerhalb einer Frist von 7 Tagen den Geschäftsbetrieb einstellt.

Zur Begründung führt die Behörde aus, daß die A aufgrund einer Reihe von Unkorrektheiten als unzuverlässig gelte. So habe sie etwa Steuerrückstände von 1.563,87 DM. Desweiteren habe sie bei Unterbringung von 4 Personen gegen melderechtliche Bestimmungen verstoßen. Am 26.10.1992 sei zudem die vorläufige Gaststättenerlaubnis der A abgelaufen. Erst am 9.12.1992 sei ihr dann die endgültige Erlaubnis erteilt worden, in der Zwischenzeit habe sie aber ohne Erlaubnis den Betrieb fortgeführt. Schließlich hätten im Verlauf der letzten 9 Monate Gläubiger der A insgesamt 7 Haftbefehle zur Erzwingung eidesstattlicher Versicherungen gegen die A erwirkt, weil sie offenbar keine andere Möglichkeit gesehen hätten, um an ihr Geld zu kommen. Die A sei offenbar wirtschaftlich am Ende, habe die Übersicht über ihre Vermögensverhältnisse verloren und bedrohe durch diese Unzuverlässigkeit ihre künftigen Gäste. Deshalb müsse der Betrieb sofort geschlossen werden.

Gegen die Verfügungen der Behörde hat A Widerspruch eingelegt. Sie wendet sich nunmehr an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die behördlichen Verfügungen anzuordnen bzw. wiederherzustellen. Hat sie damit Erfolg?

9.2 Beispiel: Macht Bier macht lärmreich?

K hat die Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft in der S-Straße. Später wurde die Erlaubnis dahin erweitert, daß K das Vorgartengelände in den Restaurationsbetrieb mit einbeziehen darf. Zum Schutz der Anwohner vor Lärm wurde allerdings die Nutzung der Freifläche durch Gäste auf die Zeit von 10.00 - 20.00 Uhr beschränkt.

K hat trotz zahlreicher behördlicher Abmahnungen ständig gegen die zeitliche Begrenzung verstoßen und den Vorgarten häufig bis 22.00 Uhr genutzt. Er steht auf dem Standpunkt, daß ein Bedürfnis für Nachbarnschutz vor 22.00 Uhr nicht feststellbar sei, da in der S-Straße ohnehin ein beachtlicher Lärmpegel wegen der

vielen anderen dort vorhandenen Gaststätten vorherrscht und auch die LärmVO Beschränkungen für die Zeit von 20.00 bis 22.00 Uhr nicht aufweist.

Die Behörde widerruft formell ordnungsgemäß die Erlaubnis zum Gaststättenbetrieb im Vorgarten. Kann K dagegen erfolgreich Widerspruch einlegen?

9.3 Beispiel: Nachtruhe für wenige oder Bierseligkeit für einige mehr?

Für die Grundstücke beiderseits der S-Straße in der Stadt M setzt der Bebauungsplan ein "Allgemeines Wohngebiet" fest. Für die gewerblich genutzten Grundstücke wird im B-plan zugleich der höchstzulässige äquivalente Dauerschallpegel in Übereinstimmung mit der VDI-Richtlinie auf 40 dB(A) an den Grundstücksgrenzen bestimmt. In einiger Entfernung verläuft außerhalb des Baugebietes eine Brücke; der von ihr ausgehende Verkehrslärm hat den Geräuschpegel im Wohngebiet auf ein gleichmäßiges, zum Teil bis 49 dB(A) ansteigendes Niveau geschoben.

Die B errichtete aufgrund einer 1991 erteilten Bauerlaubnis auf ihrem Grundstück mitten in der S-Straße eine Brauereigaststätte mit einer Nutzfläche von 353 qm bei 156 Sitz- und ca. 50 Stehplätzen. Die in der Erlaubnis geforderten 25 Kfz-Stellplätze sind nur teilweise auf dem Grundstück vorhanden, zum Teil wurden sie durch Zahlung abgelöst. Erst die sodann erteilte Gaststättenerlaubnis setzt einen Lärmgrenzwert von 45 dB(A) fest.

Gegen diese Erlaubnis erhoben die Schwestern A, denen das gegenüberliegende Wohnhaus gehört, Widerspruch. Inzwischen haben sie einen Eilantrag an das Verwaltungsgericht eingereicht, mit dem sie eine Ausdehnung der Sperrzeit auf 21.30 Uhr für den Betrieb der B durch die zuständige Aufsichtsbehörde G beantragen. Aus einem Gutachten folgt, daß Einzelgeräusche beim Türeinschlagen von 64 dB(A), bei Lachen der Gäste auf der Straße von 58 dB(A), beim Abfahren der Fahrzeuge von 66 dB(A) erreicht werden. Zudem gab es Spitzenwerte von 60-75 dB(A), die sich insbesondere vor der Schließung der Gaststätte zwischen 0.30 Uhr und 1.00 Uhr häuften. Wie würden Sie als Richter entscheiden?

LimSchG § 9 (1)

Von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr sind Betätigungen verboten, welche die Nachtruhe zu stören geeignet sind.

GastV § 16

Die Sperrzeit für Schank- und Speisewirtschaften sowie für öffentliche Vergnügungsstätten beginnt um 1.00 Uhr und endet um 7.00 Uhr.

§ 19

Bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse kann für einzelne Betriebe der Beginn der Sperrzeit bis 19.00 Uhr vorverlegt werden und das Ende der Sperrzeit bis 10.00 Uhr hinausgeschoben werden. Unter den Voraussetzungen des S. 1 kann befristet und widerruflich die Sperrzeit verkürzt und aufgehoben werden. In Fällen der Verkürzung oder Aufhebung der Sperrzeit können jederzeit Auflagen erteilt werden.

10 Gaststättenrecht; Sperrzeit für Diskothek (Urteil)

Ein Antrag auf Verkürzung oder Aufhebung der Sperrzeit darf auch dann nach pflichtgemäßem Ermessen abgelehnt werden, wenn ein öffentliches Bedürfnis oder besondere örtliche Verhältnisse i. S. des § 18 Abs. 1 Satz 2 GastG hierfür vorliegen. Für die Ermessensausübung sind - soweit es sich um Gaststätten handelt - die öffentlichen Belange bedeutsam, die durch das GastG (vgl. z. B. § 5) geschützt werden, vor allem die Belange der Nachtruhe, der Volksgesundheit und des Alkoholmißbrauchs. Eine Sperrzeitverkürzung oder -aufhebung kann hiernach bei Diskotheken auch zwecks Bekämpfung des Rauschmittelmißbrauchs abgelehnt werden (BayVGh, Beschl. v. 9. 4. 1999 - 22 ZB 99.647, GewArch 1999, 344).

Allgemeines Ordnungs – und Polizeirecht

11 Polizeirecht, allgemeines und besonderes Ordnungsrecht

Auch nach der Trennung der Polizei in „Vollzugspolizei und Schreibtischpolizei“ sind deren rechtliche Vorschriften in vielen Grundsätzen auch noch heute identisch. So unterscheiden sich beispielsweise die „Handlungsgrundsätze“, die „Gefahrenbegriffe“, die Voraussetzungen des „Störers bzw. Verantwortlichen“ nicht voneinander. Der unterschiedliche Aufbau von Polizei und Ordnungsbehörde haben allerdings unterschiedliche Regelungen gefordert. Auch terminologisch gibt es zwischen Polizeirecht und Ordnungsrecht Unterschiede.

12 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- geringste Beeinträchtigung,
- keine unverhältnismäßigen Nachteile,
- kein zeitliches Übermaß,
- Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. § 37 I VwVfG).

13 Möglichkeitsgrundsatz

Der Verwaltungsakt muß für den Adressaten „möglich“ sein:

- physisch
- psychisch
- rechtlich

Nicht zum Grundsatz gehört: die wirtschaftliche Unmöglichkeit

14 Geeignetheitsgrundsatz - Geringste Beeinträchtigung

Handlung muß möglich und geeignet sein, die Gefahr für öff. Sicherheit und Ordnung endgültig zu beseitigen - dennoch sind die geringste möglichen Anforderungen an den Verantwortlichen zu stellen. Maßstab ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Beispiel: Jugendliche lärmten nach 23.00 Uhr: Festnahme wäre unverhältnismäßiger Eingriff, wenn Wegnahme der Musikgeräte ausreicht - es könnte jedoch auch glaubhaftes Versprechen, nicht mehr zu lärmern, ausreichen.

Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen muß diejenige getroffen werden, die am wenigsten beeinträchtigt:

- **den Einzelnen**
- **die Allgemeinheit**

15 Gefahr

Öffentliche Sicherheit bedeutet: Schutz der Schutzgüter der Öffentlichkeit.

Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sind der:

- Staat
- seine Einrichtungen,
- Individualrechtsgüter (grundsätzlich nur solche dritter, nicht die des „Störers“); daher:
 - nicht dazu gehören Gefahren: Eigentum und Ehre. Grund: Sie sind nicht im öffentlichen Interesse
 - Ausnahme: Eigentum und Ehre kann durch gerichtliche Hilfe nicht geschützt werden, das Recht würde als vereitelt oder die Verwirklichung wesentlich erschwert werden

- **Beispiel:** Bestohler sieht sein Auto in den Händen des gutgläubigen Käufers: Grundsätzlich kein polizeiliches Eingreifen, sondern Selbsthilfe nach § 229 BGB; erst falls § 229 BGB unmöglich: Polizeieingreifen.
- geschriebenes Recht (nur Normen, die den Störer zu einem bestimmten Verhalten - Tun oder Unterlassen - verpflichten).

15.1 Öffentlichen Ordnung:

Hierzu gehören die „Gesamtheit aller ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Beachtung nach „mehrheitlicher Anschauung“ unerlässliche Voraussetzung des Zusammenlebens ist. Einige Bundesländer haben den Begriff aus ihrem Polizeirecht gestrichen: Das gewollte Ergebnis wird daher aus dem Begriff „öffentliche Sicherheit“ abgeleitet (alter Wein in neuen Schläuchen). (*Beispiel: Punker im Kurort*)

16 Polizei und Ordnungsbehörden (ohne Bußbehörde)

- Polizei nur bei un-aufschiebbaren Fällen eingreifen
- Dennoch-Handeln bedeutet: Rechtswidrigkeit
- Ordnungsbehörde bei un-aufschiebbaren Fällen und bei aufschiebbaren Fällen
- Ordnungsbehörde kann selbst handeln, oder Polizei anweisen zu handeln

Ordnungsbehörde kann Polizei anweisen:

- Folge: Hemmschuh der Un-Aufschiebbarkeit entfällt für Polizei.
- Ordnungsbehörde kann aber selbst nicht mehr handeln.

17 Handlungsspielraum besteht:

Für jede Art von Gefahr, wenn bedroht ist:

Öffentliche Sicherheit ist bedroht:

- Schadenseintritt in naher Zeit nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten;
- Leben, Gesundheit, Freiheit, Rechtsordnung, wobei Rechtsordnung Hauptfall in Praxis;
- Vermögen (Eigentum, Ehre nur, wenn staatliche Schutzpflicht sonst lückenhaft wäre).

Öffentliche Ordnung (str.) :

- alle un-geschriebenen Regel für das Verhalten in der Öffentlichkeit, Abhängigkeit von Zeitgeist; „So-Verhalten“ muß erforderlich sein (Peep-show-Fall: 1982 verboten, 1983 gerade schon erlaubt).

18 Gefahrenarten:

Gefahr: Zustand, der nach verständiger, allgemeiner, auf Lebenserfahrung beruhender Beurteilung in näherer Zeit den Eintritt eines Schadens für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt.

- **Allgemeine Gefahr:** Keine besondere Beschränkung im Gesetz = jede Gefahrenart gemeint
- **Abstrakte Gefahr** betrifft den „typischen allgemeinen“ Fall, Bedeutung nur für Ordnungsbehörde, Polizei nicht zuständig, zur Beseitigung: VO.
- **Konkrete Gefahr** ist einzelfallbezogen, typische Sache der Polizei, zur Beseitigung: VA. Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts muß vorliegen, es muß ein Einzelfall vorliegen, der bestimmt nach Ort, Zeit und Sachverhalt ist.
- **Gefahrenverdacht:** Realisierung der Gefahr liegt unterhalb des Wahrscheinlichkeitsgrades. Erforderlich für die Rechtmäßigkeit: Die Möglichkeit des Schadenseintritts muß auf Tatsachen beruhen („begründeter Gefahrenverdacht“)
- **Anscheinsgefahr:** Aus der Ex-Ante-Sicht muß der einschreitende Beamte, aber ein ein „objektiver Dritter“, der Auffassung sein, daß eine Gefahr vorliegen könnte (Beispiel: Autofahrer fummelt mit Draht an seiner Autotür herum, weil er seinen Schlüssel verloren hat und glaubt, mit dem Draht die Tür öffnen zu können). Handeln ist solange rechtmäßig, als die Anscheinsgefahr nicht als Scheingefahr erkannt wird.
- **Putativgefahr:** Handelnder Beamter sieht Gefahrenlage, die ein anderer nicht sehen würde; in der Regel liegt pflichtwidriges Verhalten vor, entweder weil der Beamte nicht nachgedacht oder schlecht ermittelt hat. Kann strafrechtlich oder bußrechtlich gesehen „nicht entschuldbarer Verbotsirrtum“ sein (der „Scheinverantwortliche“ hat Schadensersatzanspruch nach den Regeln der PolG und anderen Vorschriften, z.B. § OBGNW und § 839 BGB iVm Art. 34 GG).

19 Handlungsmittel, die zum Ziel haben: die Allgemeinheit, aber auch den Einzelnen vor Gefahren zu bewahren, durch:

- ◆ Inverwahrnahme,
- ◆ Unbrauchbarmachen,
- ◆ Beschlagnahme zur Einziehung,
- ◆ Verbote,
- ◆ Genehmigungen,
- ◆ Auflagen,
- ◆ Bedingungen,
- ◆ „Aushandeln“ : Insbesondere bei den Sonderbehörden (Bau -, Gewerbe -, Umweltbehörden), denen die Gefahrenvorsorge („Gefahren-Wehr-Verwaltung“) obliegt.

20 Handlungsgegner

- **Störer, heute moderner: Verantwortlicher genannt: rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten nicht erforderlich.**
 - **Störer ist, wer durch sein Verhalten oder den Zustand einer seiner Gewalt unterliegenden Sache eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursacht.**
 - **Störer kann auch der sein, der unterläßt: Es muß ihm dann eine besondere Rechtspflicht auferlegt sein zu handeln (Unterlassungs-Störer; Garantenstellung, ähnlich der nach § 8 OWiG).**
 - Ist jemand Verhaltens - und Unterlassungsstörer, so ist wird als „Doppelstörer“ bezeichnet.
- **Die Verantwortlichkeit geht sowohl auf den „Gesamtrechts-nachfolger“ (§§ 1922, 1967 BGB) als auch auf den Einzelrechtsnachfolger (§§ z.B. 419 BGB, 25 ff HGB) über. Daher: Neue Verfügung nicht erforderlich.**
 - **Ausnahme: Zwangsmittel wirken wegen ihres persönlichen Charakters nicht auch gegen den Rechtsnachfolger; allgemein: alle Vollstreckungsmaßnahmen wirken nur gegen ursprünglichen Adressaten.**

21 Fallbeispiel: Die erfolgreiche Präsidentenverfügung

Polizeipräsident von X-Stadt fordert alle KfZ-Haftpflichtversicherung auf, ein verkauftes Auto nur dann von der Haftpflicht freizustellen, wenn der Verkäufer einen schriftlichen Kaufvertrag vorlegt, aus dem sich der Käufer nebst seiner genauen Heimatanschrift ergibt. Der Käufer muß sich durch einen in Fotokopie beigelegten und durch eine Polizeidienststelle beglaubigten Paß - oder Reisepaßkopie ausgewiesen werden.

Die KfZ- Zulassungsstellen weist der Polizeipräsident an, den Verkäufer bei der Abmeldung seines Fahrzeuges darauf hinzuweisen, daß er gegebenenfalls für die Beseitigung seines Fahrzeuges verantwortlich bleibt, falls das Fahrzeug innerhalb von 6 Monaten als „Schrottfahrzeug“ im Inland aufgefunden wird.

Die polizeiliche Verfügung hatte einen durchschlagenden Erfolg: Die „Autoschrottfälle“ nahmen in 4 Monaten um 85 Prozent ab.

Rechtsanwalt Hans Rechtschaffen begrüßt zwar ebenfalls den Erfolg des PolPräsidenten. Er meint jedoch, der Zweck heilige nicht jedes Mittel. Er legt bei Ihnen als Sachgebietsleiter der Bußgeldstelle in X-Stadt Rechtsmittel zugunsten seines Mandanten M ein. Dieser hatte zwar die „Formalien“ erfüllt. Der Paß seines Käufers und dessen Adresse waren jedoch gefälscht. M war aufgefordert worden, auf seine Kosten „sein“ Fahrzeug, das in einer Seitenstraße in X-Stadt gefunden worden ist, zu entsorgen.

Rechtslage?

22 Fallbeispiel: Der „verhaftete Lärmboy“

Hans, Franz und Johann beschwerten sich bei Ihnen als Sachgebietsleiter der Bußgeldstelle in X-Stadt über die beiden Polizeimeister POM Hart und PM Durand. Die beiden hätten sie vor 3 Tagen nachts um 23.30 durchsucht. Die Polizeibeamten seien bei Franz und Johann fündig geworden: Sie hätten deren Ausweise gefunden. Hans, der keinen Ausweis bei sich hatte und auch nicht bereit war, seinen Namen und seine Adresse anzugeben, sei mit auf die Wache genommen worden. Nach einer halben Stunde sei Hans dann „weich“ geworden und habe „klein beigegeben“. Vorausgegangen sei folgendes: Sie hätten bei ihrem Freund Friedhelm Leisemann Musik gehört. Dreimal: gegen 22.30, 23.15 und 23.30 Uhr seien die Beamten erschienen und hätten behauptet, der Lärm sei zu groß. Dabei hätten die Nachbarn doch nur ihre Fenster schließen müssen, dann hätten sie ihre Ruhe gehabt.

Rechtslage?

23 Schwergewichtstheorie

- Polizeirecht ist nur anwendbar, wenn eine drohende Gefahr abzuwenden ist (präventives Handeln).

- Polizeirecht ist daher auch anwendbar, wenn eine Straf - oder Bußtat gerade stattfindet, oder zwar bereits begangen worden ist, aber Gefahren noch drohen.

Beispiel: Das unzulässige Zusatzmittel

Bei der Herstellung der Wurstsorte Y wurde ein nicht zulässiges Zusatzmittel verwendet. Diese Feststellung erfolgte nach einer Probeentnahme in einer Lebensmittelhandelskette und erfolgter Laboruntersuchung.

24 Repressives Handeln bedeutet „straf - oder ordnungswidrigkeitenverfolgende Tätigkeit“.

- Muß keine Gefahr für die öffentlichen Sicherheit und Ordnung abgewendet werden, dann können nur die Vorschriften über die straf - und bußverfahrensrechtlichen Vorschriften angewendet werden. Polizeirecht scheidet aus.
- Ausnahme: Da das OWiG und die StPO keine Vorschriften über den „unmittelbaren Zwang“ enthalten, gelten insoweit die Vorschriften des jeweiligen Landes-Verwaltungsvollstreckungsrechts.
- Wurde eine Straftat oder Bußtat begangen und drohen noch Gefahren, so kann sowohl repressives und präventives Handeln gleichzeitig vorliegen („Doppelspurigkeit“ des Handelns). Das aber ist rechtlich nicht möglich: Polizeiliche Handlungen können rechtlich nur entweder repressiv oder präventiv sein.
- Die Rechtsprechung (BayVBl. 1986, 337; BayVBl. 1975, 708) löst das Rechtsproblem so:
- Zunächst ist zu fragen, welchem Zweck die Maßnahme der Polizei dienen soll. Maßstab dafür ist der Gesamteindruck der polizeilichen Maßnahme.
- Sodann ist im Rahmen eine Güter - und Interessenabwägung festzustellen, welches Interesse an der Straf - oder Bußverfolgung besteht und welches Interesse der Gefahrenabwehr für das betreffende Rechtsgut.
- Wird die Polizei bewußt präventiv und repressiv tätig, so wird darauf abgestellt, ob sie überwiegend straf - oder bußverfolgend oder gefahrenabwehrend tätig wurde. Je nach dem Ausgang dieser Abwägung sind die ordentlichen Gerichte oder die Verwaltungsgerichte zuständig.

25 Beispiel: Die Spielgeräte in der Kneipe

Die Bußgeldsachbearbeiterin Clever C erfährt von ihrer Freundin F, daß in der Kneipe zum „Hochgewinn“ in der A-Straße 99 in X-Stadt, vergnügungssteuerpflichtige Spielgeräte aufgestellt seien. C stellt fest, daß die Kneipe ihrem Steueramt nicht bekannt ist. C beschließt, die Kneipe zu besuchen und dort eine Gaststättenprüfung vorzunehmen. Der Kneipenbesitzer gibt bereitwillig Auskunft. C leitet aufgrund ihrer Ermittlungen ein Ermittlungsverfahren ein. Rechtslage?

26 Polizeiliche Befugnisse

Sie können sich ergeben aus Spezialvorschriften oder aus Generalklauseln

- Identitätsfestellung
- Anhaltung
- Erkennungsdienstliche Maßnahmen
- Vorladung
- Die Polizei kann nach polizeirechtlichen Vorschriften jemanden vorladen, um ihn erkennungsdienstlich zu behandeln. Falls die zwangsweise Vorführung angedroht worden ist, kann die Vorladung auch im Wege des unmittelbaren Zwangs durchgesetzt werden. Auch ohne richterlichen

Beschluß: Es handelt sich hier nicht um eine Freiheitsentziehung, sondern wegen ihres Zwecks und ihrer Kurzfristigkeit (nur) um eine Freiheitsbeschränkung (vgl. z.B. BGH NJW 1982, 753).

- Platzverweisung

Sie ist zulässig, wenn sie zur Abwendung einer Gefahr erforderlich ist (z.B. Staatspräsident kommt zu Besuch).

- Gewahrsam
- Schutzgewahrsam: bedeutungslos im Bußverfahren
- Sicherungsgewahrsam

Kann bedeutsam sein im Rahmen des BImSchG oder des Krw-/AbfG. Ziel: Personen an der Durchführung von Bußsachen zu hindern, mit denen nach der Lebenserfahrung aufgrund bestimmter vorliegender Tatsachen zu rechnen ist.

26.1 Durchsuchung

26.1.1 Durchsuchung von Personen und deren Sachen

Es müssen Tatsachen vorliegen, daß Personen Gegenstände mit sich führen, die nach den Vorschriften des Polizeirechts sichergestellt werden dürfen. Die Durchsuchung an „verrufenen“ (z.B. auf einer Baustelle soll schwarz gearbeitet werden) Orten bedarf keines konkreten „Gefahrenverdachts“ hinsichtlich einer bestimmten Person. Denn: Hier dürfte auch eine Razzia durchgeführt werden.

Es können Sachen durchsucht werden, die die Personen mit sich führen, z.B. Handtaschen, Gepäckstücke, ihre Pkws. Jeder Gewahrsamsinhaber hat das Recht, bei der Durchsuchung seiner Sachen anwesend zu sein. Die Polizei hat dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Durchsuchung auszustellen

26.1.2 Durchsuchung von Geschäftsräumen.

Sie unterliegen den Vorschriften über die Wohnungsdurchsuchung (z.B. § 19 I 1 Nr. 2 PolGNW). Erforderlich dazu sind:

- Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, daß sich Sachen in den Räumen befinden, die nach den polizeilichen Vorschriften sichergestellt werden dürfen.
- Eine Sicherstellung ist jedoch nur zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren zulässig. Darunter ist eine Sachlage zu verstehen, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit und mit einer an „Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ bevorsteht. Ein „Verdacht“ ist keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit.

Beispiel: Die Polizei hört, daß in Y-Stadt, in der X-Straße Hausnummer 99, in dem sich nur Wohnungen befinden, vermutlich eine Person schwarz einen Frisiersalon für Damen betreiben soll. Möglicherweise kämen die Kundinnen aus der Wohnung der Frau A oder B oder C. Hier wird man allenfalls von einem „Verdacht“ auf Schwarzarbeit sprechen können. Zu einer Durchsuchung mit Ziel der Sicherstellung von Frisiergerätschaften reichen diese Informationen nicht aus.

Anders: Die glaubhafte Zeugin Dora erklärt, sie habe sich heute bei der Frau A die Haare schneiden, waschen und färben lassen. Sie hätte aber nur den „halben Preis“, zahlen müssen. Aufgrund dieser Tatsachen wird man die Voraussetzung zur Abwehr gegenwärtigen Gefahr bejahen können.

26.2 Richterliche Durchsuchungsanordnung auch bei polizeirechtlicher Wohnungsdurchsuchung

Liegen die Voraussetzung einer (polizeirechtlichen) Durchsuchung vor, so darf wegen der Schwere des Eingriffs (Durchsuchung einer Wohnung) die Durchsuchung nur durch den zuständigen Richter bei Amtsgericht angeordnet werden. Ausnahmen: Es liegt „Gefahr im Verzuge“ vor, d.h. ein Richter kann nicht rechtzeitig erreicht werden (vgl. z.B. § 20 I PolGNW). Ferner muß aufgrund der besonderen weiteren Vorschriften:

- Die Anwesenheit des Wohnungsinhabers oder seines Vertreters gegeben sein,
- Die Durchsuchungsgründe müssen dem Betroffenen bekannt gegeben werden.

- Es hat eine Niederschrift der Durchsuchung zu erfolgen.
- Die Durchsuchung muß - wie jedes Verwaltungshandeln - verhältnismäßig sein (vgl. BVerfG NJW 1981, 2111; BGH NJW 1982, 755; BayObLG in BayVBl. 1984, 27 f).
- Sicherstellung

Eine Sicherstellung im polizeirechtlichen Sinne liegt vor, wenn einem Eigentümer oder sonstigen Berechtigten eine Sache weggenommen wird und neuer Gewahrsam durch die Polizei, die Verwaltungsbehörde oder einem durch die Polizei beauftragten Dritten begründet wird. Die Sicherstellung muß zum Zwecke der Abwendung einer Gefahr erfolgen. Formal erfolgt die Sicherstellung durch die Anordnung und deren Vollzug (ein Realakt). Schließlich muß die Sicherstellung vom Berechtigten freiwillig erfolgen.

Keine „Sicherstellung“ liegt bei einer (berechtigten) „Abschleppung“ von Fahrzeugen vor, die verkehrswidrig parken. Hier erfolgt das Wegschaffen der Sache nämlich nicht, um neuen Gewahrsam durch die Polizei oder Verwaltungsbehörde zu begründen. Ziel dieser Maßnahme ist vielmehr, im Bereich des Straßenverkehrs Gefahren abzuwenden. Bei einer solchen „Versetzung“ wird auch dann kein amtlicher Gewahrsam begründet, wenn das abgeschleppte Fahrzeug auf einem eigens von der Verwaltungsbehörde oder Polizei dafür bestimmten „Verwahrplatz“ verbracht wird.

Gibt der Berechtigte seine Zustimmung zur Sicherstellung nicht, so muß diese zwangsweise durchgeführt werden, die Sache wird dann „beschlagnahmt“

Sichergestellte oder „beschlagnahmte“ Gegenstände können verwertet werden, wenn beispielsweise der Berechtigte nicht ermittelt werden kann, oder wenn die Sache verderben würde (beispielsweise „Rosen“, die unerlaubt auf der Straße verkauft werden sollen). Die Verwertung erfolgt nach den Regeln der §§ 983, 979 - 982 BGB (vgl. z.B. § 21 IV PolGNW).

27 Verwaltungszwang

- Vollzugshilfe
- Allgemeine Voraussetzungen des Verwaltungszwanges
- Ersatzvornahme
- Zwangsgeld
- Unmittelbarer Zwang

28 Beispiel Fall : Der betrunkene Kraftfahrer

Aus den Ihnen übersandten Akten ergibt sich folgender Sachverhalt:

Nachts um 2.00 Uhr stellt eine Polizeistreife fest, daß der Fußgänger X auf einem gekennzeichneten Fußgängerüberweg von einem VW-Golf erfaßt und zu Tode geschleift wurde. In dem am Unfallort hinterlassenen Wagen findet die Polizei die Papiere des Fahrers. Außerdem riecht es stark nach Alkohol, im Handschuhfach des Wagens liegt eine nahezu geleerte Flasche Weinbrand.

Polizeimeister P begibt sich sogleich zu der aus den Papieren ersichtlichen Wohnung des vermutlichen Fahrers F. F öffnet die Tür, er ist halb entkleidet und befindet sich offensichtlich in einem ange-trunkenen Zustand. Als er den Polizisten sieht, schließt er sofort die Tür. P dringt gewaltsam in die Wohnung ein, sucht und findet F, nimmt ihn mit zur Wache, wo eine Blutprobe durch einen Arzt ab-genommen wird. Außerdem wird der Führerschein beschlagnahmt.

Die Blutprobe ergibt einen Promillegehalt von 0,9. Es stellt sich später heraus, daß F. den Fußgänger nicht überfahren hat.

Würden Sie einen Bußgeldbescheid - wie von der Polizei angeregt - erlassen. Oder glauben Sie, daß die Maßnahmen nicht rechtmäßig sind?

29 Beispiel Fall: Der verdächtige Gaststätteninhaber

Die Betriebsräume und die sich daran anschließenden Wohnräume des Gastwirts G ist in der Vergangenheit mehrmals von der Polizei durchsucht worden. Anlaß war der mehrfach aufgetretene Verdacht, daß G mehr vergnügungssteuerpflichtige Geräte aufgestellt habe, als er der Steuerbehörde angemeldet hatte.

G erhebt Klage vor dem Verwaltungsgericht. Er will die Rechtswidrigkeit der letzten Durchsuchung feststellen lassen, um sich so wirksam gegen zukünftige Zugriffe schützen zu können. Auch war er mit der Art und Weise mangels Zuziehung privater Zeugen nicht einverstanden.

Ist das VG zuständig? An wen könnte sich P sonst wenden?

30 Übersichten

30.1 Gefahrenabwehr durch Erlaubnisvorbehalte

Grundsatz: Verboten ist, was nicht erlaubt wird (gefahrengeneigte Tätigkeiten)

Durchnormierte Erlaubnisvorbehalt - Beispiel BImSchG
Erlaubniserfordernis, § 4 BImSchG
Erlaubniserteilung, § 6 BImSchG
Nebenbestimmung, § 12 BImSchG
nachträgliche Anordnung, § 17 BImSchG
Aufhebung der Erlaubnis, § 21 BImSchG
Verbot bei Illegalität, § 20 BImSchG
Fehlen im Spezialgesetz können „flankierende Instrumente“ durch das allgemeine Ordnungsrecht oder durch das Landesverwaltungsverfahrensgesetz ergänzt werden

31 Subsidiarität des allgemeinen Ordnungsrechts

Das Sonderordnungsrecht verdrängt das allgemeine Ordnungsrecht. Spezialität besteht jedoch nur bei Gefahrenidentität

32 Beispiel: Die Striptease-Bierstube

In der Gemeinde G befindet sich ein Kriegerdenkmal. Gastwirt S hat die benachbarte Bierstube zu einer Bar umgebaut. Mit Genehmigung des Gewerbebeamten werden dort Stripteaseaufführungen durchgeführt. Diese sind stets gut besucht. Ein Teil der Bevölkerung findet indessen das Bartreiben in der Nähe des Kriegerdenkmals anstößig und unmoralisch. Da das Gewerbeamt untätig bleibt, will die Gemeindeverwaltung eine Verbotserlassung erlassen. Rechtslage?

Ordnungsbehörde handelt: Subsidiarität als Rechtsgrundlage	
spezialgesetzlich geregelt, erfaßte Gefahr	sonstige Gefahren
Es gilt das spezialgesetzlichen Instrumentarium. Bei Lücken	Es gilt das allgemeine Ordn.Recht (Standardmaßnahme, Generalmächtigung) Rückgriff auf allgem. Ordnungsrecht
Es gelten die spezialgesetzlichen geregelten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen Bei Lücken	Es gelten die im allgemeinen Ordnungsrecht geregelten Anforderungen Rückgriff auf allgem. Ordn.Recht

33 Sachliche Zuständigkeit bei Verfügungen zur Gefahrenabwehr		
I Grundsätzliche Regelung	Ordnungsbehörden	Polizei
	1. Sonderordnungsbehörden 2. im übrigen: Gemeindeverwaltung als allgemeine Ordnungsbehörde	Eilzuständigkeit der Polizei
II Hoheitsträger stört	Hoheitsträger eigenverantwortlich	eilzuständig, wenn Hoheitsträger nicht rechtzeitig Gefahr beseitigt
III Hoheitsträger wird gestört	Hoheitsträger hat Annexkompetenz (z.B. Hausrecht)	Eilzuständigkeit, wenn Hoheitsträger Gefahr nicht beseitigen kann
Schutz privater Rechte	Grundsätzliche keine Zuständigkeit, wegen Gewaltenteilung. Ausnahmen: <ul style="list-style-type: none"> • Anspruch glaubhaft • gerichtliche Hilfe nicht rechtzeitig erreichbar • Gefahr der Anspruchsvereitelung 	

34 Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

I Tatbestand der Generalermächtigung		
Sicherheit <ul style="list-style-type: none"> • Staat, staatliche Einrichtungen • Individualgüter • geschriebenes Recht 	öffentliche	Störung konkrete Gefahr: <ul style="list-style-type: none"> • im Einzelfall • hinreichende Wahrscheinlichkeit • eines nicht unerheblichen Schadens
Ordnung: <ul style="list-style-type: none"> • Mindestmoralvorstellungen 		
II Tatbestandsbeschränkungen und Modifizierungen: 1. In der Rechtsgrundlagen 2. im Sonderordnungsrecht		

35 Öffentliche Ordnung

36 Beispiel: Punker im Kurort (Öffentliche Ordnung)

In der Kurstadt B haben sich in der Fußgängerzone sechs Punker niedergelassen. Sie tragen, so der Polizeibericht, ausgefallene Kleidung, trinken Alkohol und essen. Ihr lautes Rülpsen und ihre anzüglichen und aggressiven Bemerkungen über die Kurgäste sind für jedermann unüberhörbar. Viele Kurgäste meiden schon

am zweiten Tage die Fußgängerzone. Nach insgesamt drei Tagen, verbietet die Polizei den Punkern das „Herumtreiben“ in der Fußgängerzone. Zu Recht?

37 Störung / Gefahr

38 Beispiel: Das Wales-Länderspiel (Störung / Gefahr)

In dem 60.000 Zuschauern Fußballstadion im K-Stadt findet das Rückspiel der deutschen Fußballmannschaft gegen Wales statt. Das Hinspiel war enttäuschend für die Deutschen ausgegangen. Schuld daran war - nach neutralen fachmännischem Urteil - der Schiedsrichter und die harte Spielweise der Gegenseite. Deutsche Schlachtenbummler hatten sich schon beim Hinspiel mit den einheimischen Fans eine Schlägerei geliefert. „Wartet auf K-Stadt“ riefen die Deutschen.

Die zuständige Ordnungsbehörde in K-Stadt fürchtet daher einen Sturm der Fans nach dem Spiel auf das Spielfeld. Sie ordnet gegen den Willen des Vereins das Aufstellen von Sperrgittern rings um das Stadion an. Der Verein legte Widerspruch mit dem Hauptargument ein, in Deutschland habe noch nie jemand das Spielfeld gestürmt.

Da die Behörde die sofortige Vollziehung ordnungsgemäß angeordnet hatte, will der Verein im Wege des Eilverfahrens vorgehen, da das Länderspiel unmittelbar bevorsteht. Rechtslage?

39 Störer (Ordnungspflichtige / Polizeipflichtige)

39.1 Zustandsstörer (§ 18 OBGNW) – echte Verantwortliche

Störer im Polizei- und Ordnungsrecht: Geht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht von personalem Verhalten, sondern von einer Sache aus, so ist derjenige verantwortlich zu machen, der für ihren Zustand verantwortlich ist, z.B. der Eigentümer oder Inhaber der tatsächlichen Sachherrschaft.

- Eigentümer oder sonst an der Sache Berechtigte
- früherer Eigentümer (einer derelinquierten Sache), der das Eigentum aufgegeben hat, um sich der Zustandshaftung zu entziehen.

39.2 Verhaltensstörer (§ 17 OBGNW) – echte Verantwortliche

Störer im Polizei- und Ordnungsrecht: Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch das Verhalten von natürlichen oder juristischen Personen gestört, so sind die zur Abwehr erforderlichen Maßnahmen gegen diejenigen Personen zu richten, die die Störung oder Gefahr verursacht haben.

39.3 Aufsichtspflichtiger des Verhaltensstörers (entspricht §§ 104 ff BGB)

Ihm wird das Verhalten des Verhaltensstörers zugerechnet. Zu ihnen gehören auch die Personen, die die tatsächliche Gewähr übernommen haben

39.4 Verrichtungsherr des Verhaltensstörers (entspricht § 831 BGB)

Auch ihm wird das Verhalten des Verhaltensstörers zugerechnet.

39.5 Nichtverantwortliche

Das sind Personen, die durch besondere „Inpflichtnahme“ durch die zuständige Behörde Adressaten werden.

40 Gegenüberstellung der Gefahrenbegriffen

Begriff	Bedeutung	Systematische Stellung	Gegenbegriff
Gefahr	Ein nicht unerheblicher Schaden ist mit hinreichender Wahrscheinlich-	Voraussetzung für VA, VO aufgrund Generalermächtigung des allgem.	Belästigung

	keit zu erwarten	PR	
konkrete Gefahr	Anhaltspunkte ergeben sich aus einem Einzel-sachverhalt für das Vorliegen einer Gefahr	Voraussetzung für VA aufgrund Generalermächtigung	abstrakte Gefahr
abstrakte Gefahr	In einer bestimmten Sachverhaltsgruppe kann eine Gefahr generell auftreten	Voraussetzungen für den Erlaß einer VO zur Gefahrenabwehr	konkrete Gefahr
Gefahr im Verzuge	Schadenseintritt kann von der zuständigen Behörde rechtzeitig nicht verhindert werden	Zuständigkeitsbegündung für die Polizei	
unmittelbar bevorstehende Gefahr	Störung kann jederzeit, also auch zugleich eintreten	Voraussetzung für Standardmaßnahmen und Inanspruchnahme Notstandspflichtiger	
Anscheins-gefahr	Sachverhalt stellt sich dem objektiven Betrachter als gefährlich dar, ohne es tatsächlich zu sein	reicht als Voraussetzungen für eine vorläufige Maßnahme aus	Putativgefahr
Gefahrenverdacht	Es besteht äußerlich die Möglichkeit einer Gefahr	Aufklärungsmaßnahmen sind zu dulden	-
Putativgefahr	Es besteht objektiv keine Gefahr, nur der Handelnd kann dies pflichtwidrig nicht erkennen	es liegt keine Gefahr vor, es gibt keinen Verantwortlichen (Störer)	Anscheinsgefahr

41 Ordnungs - / Polizeipflicht

41.1	Handlungs - und Zustandshaftung
41.1.1	Beispiel: Das ungezieferträchtige Grundstück
41.2	Zweckveranlasser
41.2.1	Beispiel: Der nachbarliche Hundereizer
41.3	Latente Gefahr
41.3.1	Beispiel: Die Glatteis-Kühltürme
41.4	Atypische Risiken
41.4.1	Beispiel: Die Altlasten
41.5	Zustandshaftung
41.5.1	Beispiel: Die Eigentumsaufgabe
41.6	Der Gesamtrechtsnachfolger
41.6.1	Beispiel: Wochenendhaus des Erblassers
41.7	Der Einzelrechtsnachfolger
41.7.1	Beispiel: Der Grundstücksverkauf im Prozeß
41.8	Handlungs - oder Zustandsstörer?
41.8.1	Beispiel: Der verkaufte, vergessene Wagen
41.9	Notstandsinsanspruchnahme
41.9.1	Beispiel: Der unbeteiligte Schneidbrenner

42	Durchsetzung der VA zur Gefahrenabwehr
42.1	Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
42.1.1	Ermächtigungsgrundlage
42.1.1.1	Ordnungsbehörde handelt
42.1.1.1.1	Spezialgesetz
42.1.1.1.2	allgemein. Landesordnungsgesetz
42.1.1.2	Polizei handelt (i.d.R. nur allgem. Polizeigesetze
42.2	Voraussetzungen
42.2.1.1	formell
42.2.1.1.1	sachliche und örtliche Zuständigkeit
•	Probleme
⇒	Regel: allgemeine Ordnungsbehörde
⇒	Ausnahme: Sonderordnungsrecht weicht ab, oder Hoheitsträger wird gestört oder Hoheitsträger stört
⇒	Eilfall: Polizei (Beschränkung bei Schutz privater Ansprüche
42.2.1.1.2	Verfahren, Form (VwVfG)
42.2.1.2	materiell
42.2.1.2.1	Gefahrengrundtatbestand
•	Probleme
⇒	öffentliche Sicherheit
⇒	öffentliche Ordnung

⇒ konkrete Gefahr/Anscheinsgefahr
42.2.1.2.2 Modifizierung durch Sonderregeln (z.B. Standardmaßnahmen)
42.2.1.2.3 Pflichtigkeit des Verfügungsadressaten
● Probleme bei Handlungs - /Zustandshaftung
⇒ Kausalität
⇒ Rechtsnachfolge
⇒ Störermehrheit
42.2.2 Rechtsfolge: Ermessen
42.2.2.1 Grenzen aus den allgemeinen Anforderungen
42.2.2.2 im übrigen: Fehlgebrauch? Reduzierung auf 0?

43 Abwehr und Schutzansprüche
43.1 Abwehranspruch
43.1.1.1 Anspruchsgrundlage: Freiheitsrecht
43.1.1.2 Voraussetzung: VA ist rechtswidrig (vgl. oben : Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen)
43.1.1.3 Rechtsfolge: Aufhebung durch VG
⇒ Anfechtungsklage; § 80 V VwGO als Eilantrag
43.1.2 Schutzanspruch
43.1.2.1 Anspruchsgrundlage: Ermächtigungsgrundlage, wenn drittschützend (siehe oben: „Ermächtigungsgrundlage“)
43.1.2.2 Anspruchsvoraussetzungen (siehe oben „Voraussetzungen“)
43.1.2.3 Rechtsfolge: Anspruch auf sachgerechte Bescheidung (siehe oben „Rechtsfolge“)
⇒ Verpflichtungsklage; § 123 Abs. 1 VwGO als Eilantrag.

44 Vollstreckungsmaßnahmen, Prüfung
44.1 Rechtmäßigkeit eines Vollstreckungsakts
44.1.1 Vollstreckbarer Leistungstitel
44.1.2 Ordnungsgemäße Art und Weise der Vollstreckung
44.1.2.1 Regelung für Geldleistungstitel
44.1.2.2 Regelung für sonstige Leistungstitel
44.1.3 Keine Vollstreckungshindernisse aus Einwänden, die nach Erlaß des Titels entstanden sind

45 Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot

Käufer K stellt seinen PKW in der belebten Innenstadt in B-Stadt ab, direkt vor einem Halteverbotszeichen (§ 41 II Nr. 8 StVO, Zeichen 283). Er geht einkaufen. Als er nach 3 Stunden zurückkommt, ist sein Auto verschwunden. Die Polizei erklärt K, daß sein Auto auf Veranlassung des Unternehmers U „versetzt“ worden sei, wo Parkten erlaubt war. K erhält wenig später eine Bußgeldbescheid, den er bezahlt. Den darauf folgenden Abschleppkostenbescheid will K nicht zahlen. Er legt Widerspruch ein. Rechtslage?

46 Lösungshinweis: Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot

47 Durchsetzung polizeilicher Pflichten des Bürgers
47.1 nach Erlaß einer Ge - / Verbotsverfügung (mehraktig)
47.1.1 Rechtsgrundlage
47.1.1.1 Zwangsmaßnahmen (Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang, Kostenbescheid bei Ersatzvornahme)
47.1.1.2 Im materiellen Recht (Annexregel); sonst
<ul style="list-style-type: none"> • Bundesbehörden: VwVG und UZwG (Bund) • Landesbehörden: allgem. POR, VwVG, UZwG (Land)
47.1.2 Voraussetzungen
47.1.2.1 Formell (Zuständigkeit, Verfahren, Form)
47.1.2.2 materiell:
47.1.2.2.1 vollstreckbarer VA (= Ge- Verbots VA + Wirksamkeit (§ 43 VwGO) + Unanfechtbarkeit (§ 80 II VwGO = bei Eile entbehrlich)
47.1.2.2.2 Art und Weise ordnungsgemäß
<ul style="list-style-type: none"> • Androhung Zwang mit Frist (in Eilfällen nicht erforderlich) • Anwendung ordnungsgemäß
47.1.2.2.3 keine Vollstreckungshindernisse:
<ul style="list-style-type: none"> • Keine Einwände nach Erlaß des VA (z.B.: Erfüllung) • rechtliche Unmöglichkeit
47.1.3 Rechtsfolge:
Ermessen, Bindung durch Verhältnismäßigkeit
47.2 ohne Erlaß einer Ge - /Verbotsverfügung (einaktig)
<ul style="list-style-type: none"> • Kostenbescheid einer Ersatzvornahme • Durchführung einer Ersatzvornahme • Durchführung von unmittelbarem Zwang
47.2.1 Rechtsgrundlage
<ul style="list-style-type: none"> • Vorschrift über „sofortigen Vollzug“ bzw. „Unmittelbare Ausführung“, wenn nur eines dieser Institute geregelt ist. Im übrigen: Unmittelbare Ausführung bei Handlung anstelle des Störers. Bei Handel gegen seinen Willen: sofortiger Vollzug.
47.2.2 Voraussetzungen:
47.2.2.1 formell (Zuständigkeit)
47.2.2.2 materiell:
<ul style="list-style-type: none"> • Das sofort vollzogene Ge - Verbot muß rechtmäßig sein • Besondere Eile rechtfertigt einaktiges Vorgehen • Anwendung des Zwangsmittels ordnungsgemäß

47.2.3 Rechtsfolge
Ermessen, Bindung durch Verhältnismäßigkeit

48 Mehraktiger Polizeieinsatz, Standardmaßnahmen
48.1 VORÜBERLEGUNG VOR Fallbeurteilung
48.1.1 Aufteilung in Einzelakte
Aufteilung orientiert sich an den einzelnen Rechtseinwirkungen
48.1.2 Präventiv/repressiv
Dient der Einzelakt
<ul style="list-style-type: none"> • der Gefahrenabwehr: PolG • der Strafverfolgung: StPO
48.1.3 Standardmaßnahme/Vollstreckungsrecht
<ul style="list-style-type: none"> • PolG: <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Standardmaßnahmen ohne Vollzugselement (Ge-/Verbote) kommen i.V.m. Verwaltungsvollstreckungsrecht zur Anwendung. ⇒ Standardmaßnahmen mit Vollzugselement (Realteil) werden mit Vollstreckungsrecht nur verbunden bei zusätzlichem Zwang. • StPO: <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Legitimation zum Zwang folgt aus der Standardmaßnahme. Daher kein Rückgriff auf die Voraussetzungen, wohl aber auf Art und Weise des Zwangs.
48.1.4 Grundrechtsprüfung
<ul style="list-style-type: none"> ⇒ Spezifische Anforderungen an Standardmaßnahmen: insb. Art 13, 104 II GG ⇒ Verhältnismäßigkeit
48.2 STANDARDMASSNAHMEN
48.2.1 Identitätsfeststellung
⇒ Präventiv: LPolG/Repressiv: §§ 11 1, 163 b StPO
48.2.2 Erfassung persönlicher Merkmale
⇒ Präventiv: §§ 81 b StPO 1. Fall und LPolG
⇒ Repressiv: § 81 b StPO 2. Fall
48.2.3 Vorladung/Vorführung
⇒ Präventiv: PolG/Repressiv: §§ 163 a IV, 163 a V StPO
48.2.4 Platzverweis
⇒ Präventiv: LPolG/Repressiv- § 164 StPO
48.2.5 Gewahrsam
⇒ Präventiv: LPolG/Repressiv: § 127 StPO
48.2.6 Durchsuchung einer Person/Sache/Wohnung
⇒ Präventiv: LPolG/Repressiv: §§ 102 - 105 StPO

48.2.7 Sicherstellung

⇒ Präventiv: LPolG/Repressiv: §§ 94, 98 StPO
--

48.2.8 Datenerhebung und -nutzung
--

49 Beispiel: Die Kalbs-Gänselebern

Feinwursthersteller K kauft von seinem Vorlieferanten V seit vielen Jahre sowohl Gänselebern wie auch Kalbslebern ein. Vor einem Monat hat K von V eine Tonne „Gänselebern“ eingekauft, die aber durch eine fehlerhafte Kennzeichnung durch V tatsächlich Kalbslebern waren. K verarbeitete, die von V gelieferten Kalbslebern zu „Gänseleber-Produkten“ verarbeitet und als solche bezeichnet an Einzelhändler verkauft. Bei einer heute vorgenommen Lebensmittelkontrolle ist der Fehler aufgedeckt worden.

Sie sind Sachgebietsleiter(in) der sachlich und örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde und zugleich Leiter der Bußgeldstelle. Was tun Sie?

50 Beispiel: Jugendliche lärmen

Jugendliche lärmen nach 23.00 Uhr: Festnahme wäre unverhältnismäßiger Eingriff, wenn Wegnahme der Musikgeräte ausreicht - es könnte jedoch auch glaubhaftes Versprechen, nicht mehr zu lärmen, ausreichen

51 Beispiel: Die erfolgreiche Präsidentenverfügung

Polizeipräsident von X-Stadt fordert alle KfZ-Haftpflichtversicherung auf, ein verkauftes Auto nur dann von der Haftpflicht freizustellen, wenn der Verkäufer einen schriftlichen Kaufvertrag vorlegt, aus dem sich der Käufer nebst seiner genauen Heimatanschrift ergibt. Der Käufer muß sich durch einen in Fotokopie beigegebenen und durch eine Polizeidienststelle beglaubigten Paß - oder Reisepaßkopie ausgewiesen werden.

Die KfZ- Zulassungsstellen weist der Polizeipräsident an, den Verkäufer bei der Abmeldung seines Fahrzeuges darauf hinzuweisen, daß er gegebenenfalls für die Beseitigung seines Fahrzeuges verantwortlich bleibt, falls das Fahrzeug innerhalb von 6 Monaten als „Schrottfahrzeug“ im Inland aufgefunden wird.

Die polizeiliche Verfügung hatte einen durchschlagenden Erfolg: Die „Autoschrottfälle“ nahmen in 4 Monaten um 85 Prozent ab.

Rechtsanwalt Rechtschaffen begrüßt zwar ebenfalls den Erfolg des PolPräsidenten. Er meint jedoch, der Zweck heilige nicht jedes Mittel. Er legt bei Ihnen als Sachgebietsleiter der Bußgeldstelle in X-Stadt Rechtsmittel zugunsten seines Mandanten M ein. Dieser hatte zwar die „Formalien“ erfüllt. Der Paß seines Käufers und dessen Adresse waren jedoch gefälscht. M war aufgefordert worden, auf seine Kosten „sein“ Fahrzeug, das in einer Seitenstraße in X-Stadt gefunden worden ist, zu entsorgen.

Rechtsslage?

52 Beispiel: Der „verhaftete Lärmboy“

Hans, Franz und Johann beschweren sich bei Ihnen als Sachgebietsleiter der Bußgeldstelle in X-Stadt über die beiden Polizeimeister POM Hart und PM Durand. Die beiden hätten sie vor 3 Tagen nachts um 23.30 durchsucht. Die Polizeibeamten seien bei Franz und Johann fündig geworden: Sie hätten deren Ausweise gefunden. Hans, der keinen Ausweis bei sich hatte und auch nicht bereit war, seinen Namen und seine Adresse anzugeben, sei mit auf die Wache genommen worden. Nach einer halben Stunde sei Hans dann „weich“ geworden und habe „klein beigegeben“. Vorausgegangen sei folgendes: Sie hätten bei ihrem Freund Friedhelm Leisemann Musik gehört. Dreimal: gegen 22.30, 23.15 und 23.30 Uhr seien die Beamten erschienen und hätten behauptet, der Lärm sei zu groß. Dabei hätten die Nachbarn doch nur ihre Fenster schließen müssen, dann hätten sie ihre Ruhe gehabt.

Rechtsslage?

53 Beispiel: Das unzulässige Zusatzmittel

Bei der Herstellung der Wurstsorte Y wurde ein nicht zulässiges Zusatzmittel verwendet. Diese Feststellung erfolgte nach einer Probeentnahme in einer Lebensmittelhandelskette und erfolgter Laboruntersuchung.

54 Beispiel: Die Spielgeräte in der Kneipe

Die Bußgeldsachbearbeiterin Clever C erfährt von ihrer Freundin F, daß in der Kneipe zum „Hochgewinn“ in der A-Straße 99 in X-Stadt, vergnügungssteuerpflichtige Spielgeräte aufgestellt seien. C stellt fest, daß die Kneipe ihrem Steueramt nicht bekannt ist. C beschließt, die Kneipe zu besuchen und dort ein Gaststättenprüfung vorzunehmen. Der Kneipenbesitzer gibt bereitwillig Auskunft. C leitet aufgrund ihrer Ermittlungen ein Ermittlungsverfahren ein. Rechtsslage?

55 Beispiel Fall : Der betrunkene Kraftfahrer

Aus den Ihnen übersandten Akten ergibt sich folgender Sachverhalt:

Nachts um 2.00 Uhr stellt eine Polizeistreife fest, daß der Fußgänger X auf einem gekennzeichneten Fußgängerüberweg von einem VW-Golf erfaßt und zu Tode geschleift wurde. In dem am Unfallort hinterlassenen Wagen findet die Polizei die Papiere des Fahrers. Außerdem riecht es stark nach Alkohol, im Handschuhfach des Wagens liegt eine nahezu geleerte Flasche Weinbrand.

Polizeimeister P begibt sich sogleich zu der aus den Papieren ersichtlichen Wohnung des vermutlichen Fahrers F. F öffnet die Tür, er ist halb entkleidet und befindet sich offensichtlich in einem angetrunkenen Zustand. Als er den Polizisten sieht, schließt er sofort die Tür. P dringt gewaltsam in die Wohnung ein, sucht und findet F, nimmt ihn mit zur Wache, wo eine Blutprobe durch einen Arzt abgenommen wird. Außerdem wird der Führerschein beschlagnahmt.

Die Blutprobe ergibt einen Promillegehalt von 0,9. Es stellt sich später heraus, daß F. den Fußgänger nicht überfahren hat.

Würden Sie einen Bußgeldbescheid - wie von der Polizei angeregt - erlassen. Oder glauben Sie, daß die Maßnahmen nicht rechtmäßig sind?

56 Beispiel Fall: Der verdächtige Gaststätteninhaber

Die Betriebsräume und die sich daran anschließenden Wohnräume des Gastwirts G ist in der Vergangenheit mehrmals von der Polizei durchsucht worden. Anlaß war der mehrfach aufgetretene Verdacht, daß G mehr vergnügungssteuerpflichtige Geräte aufgestellt habe, als er der Steuerbehörde angemeldet hatte.

G erhebt Klage vor dem Verwaltungsgericht. Er will die Rechtswidrigkeit der letzten Durchsuchung feststellen lassen, um sich so wirksam gegen zukünftige Zugriffe schützen zu können. Auch war er mit der Art und Weise mangels Zuziehung privater Zeugen nicht einverstanden.

Ist das VG zuständig? An wen könnte sich P sonst wenden?

57 Beispiel: Die Striptease-Bierstube

In der Gemeinde G befindet sich ein Kriegerdenkmal. Gastwirt S hat die benachbarte Bierstube zu einer Bar umgebaut. Mit Genehmigung des Gewerbeamtes werden dort Stripteaseaufführungen durchgeführt. Diese sind stets gut besucht. Ein Teil der Bevölkerung findet indessen das Bartreiben in der Nähe des Kriegerdenkmals anstößig und unmoralisch. Da das Gewerbeamt untätig bleibt, will die Gemeindeverwaltung eine Verbotsverfügung erlassen. Rechtslage?

58 Beispiel: Punker im Kurort

In der Kurstadt B haben sich in der Fußgängerzone sechs Punker niedergelassen. Sie tragen, so der Polizeibericht, ausgefallene Kleidung, trinken Alkohol und essen. Ihr lautes Rülpsen und ihre anzüglichen und aggressiven Bemerkungen über die Kurgäste sind für jedermann unüberhörbar. Viele Kurgäste meiden schon am zweiten Tage die Fußgängerzone. Nach insgesamt drei Tagen, verbietet die Polizei den Punkern das „Herumtreiben“ in der Fußgängerzone. Zu Recht?

59 Beispiel: Das Wales-Länderspiel

In dem 60.000 Zuschauern Fußballstadion im K-Stadt findet das Rückspiel der deutschen Fußballmannschaft gegen Wales statt. Das Hinspiel war enttäuschend für die Deutschen ausgegangen. Schuld daran war - nach neutralen fachmännischem Urteil - der Schiedsrichter und die harte Spielweise der Gegenseite. Deutsche Schlachtenbummler hatten sich schon beim Hinspiel mit den einheimischen Fans eine Schlägerei geliefert. „Wartet auf K-Stadt“ riefen die Deutschen.

Die zuständige Ordnungsbehörde in K-Stadt fürchtet daher einen Sturm der Fans nach dem Spiel auf das Spielfeld. Sie ordnet gegen den Willen des Vereins das Aufstellen von Sperrgittern rings um das Stadion an. Der Verein legte Widerspruch mit dem Hauptargument ein, in Deutschland habe noch nie jemand das Spielfeld gestürmt.

Da die Behörde die sofortige Vollziehung ordnungsgemäß angeordnet hatte, will der Verein im Wege des Eilverfahrens vorgehen, da das Länderspiel unmittelbar bevorsteht. Rechtslage?

60 Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot

Käufer K stellt seinen PKW in der belebten Innenstadt in B-Stadt ab, direkt vor einem Halteverbotszeichen (§ 41 II Nr. 8 StVO, Zeichen 283). Er geht einkaufen. Als er nach 3 Stunden zurückkommt, ist sein Auto verschwunden. Die Polizei erklärt K, daß sein Auto auf Veranlassung des Unternehmers U „versetzt“ worden sei, wo Parkten erlaubt war. K erhält wenig später einen Bußgeldbescheid, den er bezahlt. Den darauf folgenden Abschleppkostenbescheid will K nicht zahlen. Er legt Widerspruch ein. Rechtslage?

61 Lösungshinweis: Fallbeispiel: Die erfolgreiche Präsidentenverfügung

Es handelt sich um eine abstrakte Gefahr: Die Polizei ist nicht zuständig für den Erlass einer Rechtsverordnung (VO)

62 Lösungshinweis: Fallbeispiel: Der „verhaftete Lärmboy“

Es kommt darauf an: Wären die beiden Polizeibeamten nur polizeirechtlich gegen die Lärmverursacher vorgegangen, so hätte es wohl ausgereicht, die „lärmenden Geräte“ spätestens beim dritten Mal in Verwahrung zu nehmen.

Wären sie allerdings im Bußgeldverfahren gegen die vier Personen - mit welcher Begründung gegen die Besucher des Leisemann (?) - vorgegangen, so könnte das Vorgehen rechtmäßig gewesen sein. Warum?

63 Lösungshinweis: Das unzulässige Zusatzmittel

Hier besteht die Gefahr, daß das verbotene Mittel auch noch künftig verwendet werden könnte. Daher Polizeirecht anwendbar.

64 Lösungshinweis: Die Striptease-Bierstube

Es liegt nach Fallgestaltung Gefahrenidentität vor, daher nur Zuständigkeit des Gewerbebeamten als Sonderbehörde.

65 Lösungshinweis: Punker im Kurort

Die Verfügung der Polizei ist rechtswidrig.

66 Lösungshinweis: Beispiel: Das Wales-Länderspiel

Das VG wird den Antrag nach § 80 V VerwGO zurückweisen.

67 Lösungshinweise: Beispiel: Der „Einkaufs-Wagen“ im Halteverbot

Es liegt eine rechtmäßige Ersatzvornahme vor. Der Widerspruch hat keinen Erfolg.

68 Lösungshinweis: Die Kalbs-Gänselebern

Liegt Vorsatz vor, d.h. erkennt K den Irrtum dem V unterlaufen ist, dann liegt eine Straftat vor (§ 52 I Nr. 11 LMBG). Wobei diese grundsätzlich auch dann gilt, wenn K die wahre Sachlage beispielsweise nach der Auslieferung der Ware ein die Einzelhändler erkennt (Garantenstellung, § 13 StGB, gleichlautend mit § 8 OWiG). Die Zuständigkeit der Ermittlung liegt dann bei der Staatsanwaltschaft.

Liegt kein Vorsatz vor, dann muß Fahrlässigkeit geprüft werden. Läßt sich dem K bußbare Sorglosigkeit vorwerfen, dann liegt ein Bußtatbestand nach § 53 III LMBG vor. Dazu wäre beispielsweise zu ermitteln: Wie

lange hat K von K schon Gänselebern bezogen? Gab es schon Beanstandungen, derselben oder anderer Art. Hat K überhaupt eine Eingangskontrolle durchgeführt; entsprach diese der üblichen Maßstäben? Lag ein Import vor (dann ist ein Verlassen auf den Vorlieferungen regelmäßig sorgfaltswidrig. Wie umfangreich müssen die Stichproben sein?

Wie „zeitlich tief“ ist zu ermitteln? Die Lieferung an den Einzelhändler, bei dem der Fehler aufgefallen ist? Dessen ganze Zukäufe von K im nicht verjährten Zeitraum? Alle Zukäufe des K von V?

Gewinnabschöpfung bei K und ggf. auch bei den Einzelhändlern, die durch den Verkauf der kalbsleberhaltigen Produkte als Gänseleberprodukte einen rechtswidrig erlangten Vermögensvorteil erlangt haben (§ 29a OWiG)?

Das Bußgeldverfahren wirkt jedoch nur in die Vergangenheit. Was ist zu tun, um zu verhindern, daß die bei den Einzelhändlern noch zum Verkauf bereitliegende Waren nicht mehr verkauft werden? Was ist zu tun, um weitere Auslieferungen durch K an die Einzelhändler zu verhindern?

Diese Gefahren können nur durch polizeirechtliche bzw. ordnungsrechtliche Maßnahmen abgewendet werden. Durch welche?

- Auflagen
- Durchsuchung
- Sicherstellung

69 Lösungshinweis: Das unzulässige Zusatzmittel (Zwangsgeld pp)

Hier besteht die Gefahr, daß das verbotene Mittel auch noch künftig verwendet werden könnte. Daher Polizeirecht anwendbar.

70 Urteile:

70.1 Gewerberecht; Sicherstellung von Konten bei der Gewerbeuntersagung (§ 35 GewO) - Urteil

Die Gewerbeaufsichtsbehörde darf im Rahmen der Vollstreckung einer Gewerbeuntersagung die Sicherstellung von Konten des Gewerbetreibenden durch Verfügung gegenüber dem Konto führenden Bankinstitut anordnen. Weder Wortlaut noch Sinn und Zweck von § 35 Abs. 5 GewO (Verhinderung der Ausübung des untersagten Gewerbes durch andere geeignete Maßnahmen) beschränken diese Maßnahmen auf den Gewerbetreibenden selbst (Hess. VGH, Beschl. v. 29. 7. 1999 - 8 UE 1826/95).

¹ d. h. i. d. R. von einer festen Niederlassung aus, vgl. § 42 GewO

² also z. B. bei einer Ferienwohnung: OLG Braunschweig, MDR 1987 S. 959; Vermietung von Eigentumswohnungen: VG Ansbach, GewArch 1997 S. 70

³ anders aber bei mehr als 10 Einheiten mit bis zu 55 Betten: BVerwG, DÖV 1993 S. 616, oder bei einem 12 h großen Campingplatz mit Kiosk, Toiletten und Waschhäusern: BVerwG, GewArch 1976 S. 293

⁴ vgl. VGH Bad.-Württ., GewArch 1991 S. 72; OVG Münster, GewArch 1976 S. 236

⁵ vgl. BayObLG, DÖV 1993 S. 350

⁶ z. B. im Abstand von ca. 1 m bis 1,50 m: BayObLG, NVwZ-RR 1992 S. 618; Michel/Kienzle, a. a. O., § 2 Rn. 12; s. ferner Hess. VGH, DÖV 1994 S. 834

⁷ Besens, Kranzes

⁸ vgl. BVerwGE 80 S. 259 = NVwZ 1989 S. 258

⁹ § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO; s. dazu BVerwG, NJW 1998 S. 3792

¹⁰ VG Bayreuth, GewArch 1995 S. 251

¹¹ s. dazu VG Bayreuth, GewArch 1995 S. 252

¹² s. §§ 7 und 8 BauNVO

¹³ vgl. speziell zu letzterem und zur Betriebsart Diskothek: VGH Bad.-Württ., GewArch 1985 S. 135; Hess. VGH, NVwZ-RR 1992 S. 615, und VG Arnsberg, GewArch 1981 S. 25

¹⁴ s. Stober, NWB F. 30 S. 1159 ff.

¹⁵ VGH Bad.-Württ., DÖV 1994 S. 219

¹⁶ BVerwG, GewArch 1996 S. 250

¹⁷ VGH Mannheim, GewArch 1988 S. 232

¹⁸ OVG Hamburg, NVwZ-RR 1993 S. 294; NVwZ 1989 S. 381; Bay. VGH, NVwZ 1989 S. 482; VG Minden, NVwZ 1988 S. 666

¹⁹ BVerwG, GewArch 1996 S. 251; VG Meiningen, GewArch 1998 S. 167

²⁰ VGH Bad.-Württ., GewArch 1996 S. 208

²¹ NVwZ 1984 S. 263

²² BVerwG, GewArch 1985 S. 169 und 170

²³ BVerwG, NVwZ-RR 1992 S. 414

²⁴ VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1994 S. 78/79

²⁵ s. allgemein dazu Körner, MDR 1989 S. 956

²⁶ BVerwG, DVBI 1989 S. 376; s. auch v. Ebner, GewArch 1988 S. 313

²⁷ OVG Rh.-Pf., GewArch 1996 S. 489/490

- ²⁸ BVerwG, GewArch 1988 S. 388; VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1993 S. 478
- ²⁹ vgl. tendenziell schärfer als das BVerwG: Hess. VGH, NVwZ-RR 1992 S. 192
- ³⁰ Besitz und Konsum einer geringfügigen Menge Haschisch: NJW 1994 S. 1577
- ³¹ s. auch Hess. VGH, NVwZ 1994 S. 717; Verbot eines sog. Cannabis-Weekend
- ³² VGH Bad.-Württ., GewArch 1981 S. 27
- ³³ Verschleierung der wahren Betriebsverhältnisse, "Steigbügelhalten" für unzuverlässigen Gewerbetreibenden
- ³⁴ BVerwG, DVBl 1982 S. 699; VG Meiningen, GewArch 1998 S. 209
- ³⁵ offengelassen vom BVerwG, a. a. O.
- ³⁶ vgl. hierzu OVG Münster, NVwZ-RR 1992 S. 415, und OLG München, NVwZ-RR 1992 S. 416
- ³⁷ vgl. allgemein Molketin, GewArch 1989 S. 86
- ³⁸ vgl. hierzu Michel/Kienzle, a. a. O., § 4 Rn. 83-85
- ³⁹ BVerwG, NVwZ 1989 S. 519
- ⁴⁰ z. B. Krankenhäuser, Kirchen, Jugendheime
- ⁴¹ BVerwG, GewArch 1974 S. 201
- ⁴² s. zu diesem Begriff § 3 Abs. 1 BImSchG
- ⁴³ so z. B. bei geplanter Diskothek im Dorfgebiet: abl. OVG Rh.-Pf., GewArch 1982 S. 339
- ⁴⁴ BVerwG, NVwZ-RR 1992 S. 569; s. dazu auch unter V
- ⁴⁵ Hess. VGH, GewArch 1996 S. 251
- ⁴⁶ VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1993 S. 479
- ⁴⁷ "Sittlichkeit", s. hierzu VGH Bad.-Württ., GewArch 1976 S. 200
- ⁴⁸ s. Bay. VGH, GewArch 1995 S. 253, und BVerwG, NVwZ 1999 S. 651
- ⁴⁹ vgl. § 10 GastG: Weiterführungsrecht des Ehegatten, minderjähriger Erben, des Nachlaßverwalters/-pflegers und des Testamentsvollstreckers
- ⁵⁰ wegen des u. U. längere Zeit andauernden Konzessionserteilungsverfahrens
- ⁵¹ OVG Münster, NJW 1969 S. 1732
- ⁵² OVG Münster, a. a. O.
- ⁵³ OVG Münster, a. a. O.
- ⁵⁴ Hess. VGH, GewArch 1996 S. 252
- ⁵⁵ BVerwG, GewArch 1989 S. 342
- ⁵⁶ vgl. z. B. OVG Koblenz, GewArch 1983 S. 33; NJW 1982 S. 130; OVG Lüneburg, GewArch 1988 S. 169
- ⁵⁷ BVerwG, NVwZ-RR 1989 S. 539
- ⁵⁸ s. aber o. II, 4b: Erbenprivileg

- ⁵⁹ s. o. II, 4a: Stellvertretererlaubnis
- ⁶⁰ BVerwG, DVBl 1989 S. 376
- ⁶¹ BVerwG, GewArch 1995 S. 121
- ⁶² VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1994 S. 78
- ⁶³ Michel/Kienzle, a. a. O., § 8 Rn. 15
- ⁶⁴ VGH Bad.-Württ., GewArch 1997 S. 121
- ⁶⁵ Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 11. Aufl., S. 68
- ⁶⁶ BayObLG, DÖV 1998 S. 161 zum - zulässigen - Bierverkauf nach Ladenschluß in Tankstelle mit großzügiger Tendenz, s. aber auch OLG München, Urt. v. 17. 9. 1998 - 6 V 1928/98: Kasten Bier keine "kleine Menge" i. S. des § 2 Abs. 2 LadSchIG
- ⁶⁷ s. AG Überlingen, GewArch 1997 S. 381, und Roth, GewArch 1998 S. 19
- ⁶⁸ OLG Saarbrücken, NJW-RR 1995 S. 986/987: zur Verantwortlichkeit einer Gastwirtin bei einer sog. Trinkwette mit tödlichem Ausgang
- ⁶⁹ § 22 GastG; s. allgemein zu den Nachschaurechten: Stober, NWB F. 30 S. 1205
- ⁷⁰ BVerwG, GewArch 1998 S. 256
- ⁷¹ z. B. in Berlin: Beginn 5 Uhr, Ende 6 Uhr gem. § 10 GastV; ebenso - überraschenderweise - in Mecklenburg-Vorpommern gem. § 3 der dort geltenden GastV
- ⁷² so etwa nach § 3 GastV NW: Beginn 1 Uhr, Ende 6 Uhr
- ⁷³ OLG Düsseldorf, NJW 1987 S. 1118
- ⁷⁴ VGH Bad.-Württ., GewArch 1978 S. 35
- ⁷⁵ OVG Bremen, GewArch 1981 S. 96; Hess. VGH, GewArch 1990 S. 73
- ⁷⁶ Michel/Kienzle, a. a. O., § 18 Rn. 15 und 16
- ⁷⁷ OVG Münster, NWVBL 1992 S. 405 und NVwZ-RR 1995 S. 27
- ⁷⁸ VGH Mannheim, GewArch 1978 S. 35
- ⁷⁹ VGH Bad.-Württ., GewArch 1991 S. 331
- ⁸⁰ OVG Münster, NVwZ-RR 1992 S. 614
- ⁸¹ BayVGH, GewArch 1982 S. 239
- ⁸² sog. LAI-Hinweise
- ⁸³ VG Würzburg, GewArch 1996 S. 490
- ⁸⁴ vgl. OVG Münster, NVwZ 1993 S. 1221
- ⁸⁵ vgl. §§ 223, 13 StGB; s. BGHSt 4 S. 20 und 19 S. 152/154
- ⁸⁶ NJW 1985 S. 1720
- ⁸⁷ abl. i. Erg. OLG Frankfurt/M.; a. A. aber Lohse, NJW 1985 S. 1677

⁸⁸ s. o. II, 3b, aa: Maßgeblich ist Person des Antragstellers

⁸⁹ GewArch 1995 S. 3289

⁹⁰ BVerwG, GewArch 1998 S. 254

⁹¹ s. o. II, 3b, cc

⁹² BVerwG, a. a. O.; OVG Rh.-Pf., GewArch 1998 S. 209

⁹³ OVG Rh.-Pf., a. a. O.

⁹⁴ s. o. unter V

⁹⁵ Michel/Kienzle, a. a. O., § 21 Rn. 6

⁹⁶ so auch Hess. VGH für Versagung einer Stellvertretererlaubnis i. S. des § 9 GastG: GewArch 1999 S. 38

⁹⁷ BVerwG GewArch 1974, S. 306

⁹⁸ OVG Münster GewArch 1976, S. 376f

⁹⁹ OVG Hamburg, GewArch 1987, S. 59; BayObLG GewArch 1990, S. 354 ff.

¹⁰⁰ Hess. VGH, GewArch 1990, S. 70 ff. mit weiteren Nachweisen

¹⁰¹ BayVBI 1994, S. 20

¹⁰² BVerwG GewArch 1966, 202

¹⁰³ BVerwG GewArch 1960, S. 184

¹⁰⁴ Darüber hinaus existieren in einigen Bundesländern, z.B. in Bayern und Nordrheinwestfalen Gaststättenbauverordnungen, in Bayern noch gültig bis zum 31. 12. 2004

¹⁰⁵ BayVGH BayVBI 1988, S. 754

¹⁰⁶ VGH Bad.-Württ. GewArch 1972, S. 221

¹⁰⁷ BVerwG GewArch 1989, S. 342f.

¹⁰⁸ BayVGH GewArch 1974, S. 29