

Übungsfall zu AllgVerwR Rn 587

Sachverhalt: G betreibt die Gaststätte *ZUM ROSTIGEN ANKER* in Cuxhaven. Zu seinen ständigen Gästen zählt auch eine Gruppe von Jugendlichen, denen er neben Bier auch andere alkoholische Getränke ausschenkt. In der näheren Umgebung kommt es häufig zu nächtlichen Störungen und Schlägereien angetrunkenen Jugendlicher. Obwohl G bereits mehrfach von empörten Nachbarn zur Rede gestellt wurde, ändert er sein Verhalten gegenüber den Jugendlichen nicht.

Nachdem es erneut zu einer nächtlichen Störung durch alkoholisierte Jugendliche gekommen ist, wendet sich die aufgebrachte Nachbarin N mit der Bitte um Hilfe an das zuständige Ordnungsamt. Dabei schildert sie dem zuständigen Sachbearbeiter S ihre Beobachtungen. S ist hocheifrig, denn er kennt G und möchte es diesem Mal so richtig „heimzahlen“. Der Sohn des S wird nämlich ständig vom Sohn des G drangsaliert. S verspricht der N daher gerne, sich der Sache persönlich anzunehmen. So geschieht es. S erlässt umgehend einen an G adressierten Bescheid mit folgendem Inhalt:

„Ihre Erlaubnis für den Betrieb der Gaststätte ZUM ROSTIGEN ANKER in Cuxhaven wird gemäß § 15 II GastG widerrufen, da bei Ihnen die Voraussetzungen des § 4 I Nr. 1 GastG, insbesondere ein Verstoß gegen die Vorschriften des Jugendschutzes, vorliegen. Sie haben Ihren Gaststättenbetrieb umgehend einzustellen.“

Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist dem Bescheid nicht beigefügt. G legt gleich nach Erhalt dieses Bescheids schriftlich Widerspruch ein. Dabei erläutert er, wie sich der Sachverhalt für ihn darstellt.

Die zuständige Widerspruchsbehörde, der Bürgermeister der Stadt Cuxhaven, prüft den Fall eingehend und kommt nach Gesprächen mit Nachbarn, dem örtlichen Polizeirevier und mit G zu dem Ergebnis, dass die materiellen Voraussetzungen des § 15 II i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG erfüllt sind. I

Ist der Widerspruch des G begründet?

Schwerpunkte:

Prozessual: Verfahrensfehler, Heilung und Unbeachtlichkeit.

Lösungsgesichtspunkte:

A. Begründetheit

Der Widerspruch des G ist begründet, wenn der Widerrufsbescheid des Ordnungsamtes rechtswidrig ist und G dadurch in seinen Rechten verletzt bzw. wenn der Widerrufsbescheid unzweckmäßig ist und den G dadurch in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt (§§ 68 ff. i.V.m. 113 I S. 1 VwGO analog).

I. Rechtsgrundlage

Da der Widerrufsbescheid in das Grundrecht der Berufsfreiheit eingreift, ist eine Rechtsgrundlage erforderlich. Für den Widerruf einer Gaststättenerlaubnis stellt § 15 II i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG die einschlägige Rechtsgrundlage dar.

II. Formelle Rechtmäßigkeit des Bescheids

1. Zuständigkeit der Behörde und des Amtswalters

Laut Sachverhalt ist S der zuständige Sachbearbeiter der zuständigen Ordnungsbehörde.

2. Verfahrensanforderungen (§§ 9 ff. VwVfG)

Das VwVfG enthält für einige besondere Verfahrensarten besondere Vorschriften, nämlich für das Planfeststellungsverfahren die §§ 72 ff. sowie für das förmliche Verwaltungsverfahren die §§ 63 ff. Liegt eine solche besondere Verfahrensart – wie hier – nicht vor, richten sich die Anforderungen an das Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften über das nichtförmliche Verfahren nach den §§ 9 ff. VwVfG.

a. Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG)

Bedenken an der formellen Rechtmäßigkeit könnten sich zunächst aufgrund der Vorschrift des § 24 VwVfG (Untersuchungsgrundsatz) ergeben. Nach dieser Vorschrift hat die Behörde den Sachverhalt umfassend zu ermitteln. Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen, da S den Bescheid allein aufgrund der Angaben der N erlassen hat. Insbesondere hat er keine eigenen Ermittlungen angestellt und sich auch nicht von der Richtigkeit der von N gemachten Angaben überzeugt.

Damit liegt ein Verfahrensfehler vor.

Eine Heilung dieses Fehlers nach § 45 VwVfG kommt nicht in Betracht, da der Untersuchungsgrundsatz nicht im Katalog des § 45 VwVfG aufgeführt ist.

In Betracht kommt aber eine **Unbeachtlichkeit** des Fehlers nach § 46 VwVfG. Dazu dürfte der Fehler jedoch das Ergebnis der Sachentscheidung offensichtlich nicht beeinflusst haben. Dies ist i.d.R. aber der Fall, wenn der Behörde bei ihrer Entscheidung Spielräume eingeräumt waren (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Abwägungsentscheidung) und/oder die Entscheidung aufgrund der mangelnden Sachverhaltsaufklärung auf einer unrichtigen oder unvollständigen Grundlage getroffen wurde. Ist das der Fall, besteht ein **Aufhebungsanspruch** gem. § 113 I S. 1 VwGO. Vorliegend hat sich der von N geschilderte Sachverhalt, den S seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, jedoch als zutreffend erwiesen. Der Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz wirkt sich hier also nicht auf die Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheids aus. Insoweit besteht kein Aufhebungsanspruch seitens des G.

b. Besorgnis der Befangenheit des S (§ 21 I S. 1 VwVfG)

Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheids bestehen aufgrund der Mitwirkung des S. Denn dieser könnte aufgrund der genannten Vorfälle gem. § 21 I S. 1 VwVfG befangen sein.

Befangenheit liegt vor, wenn der Amtswalter nicht unparteiisch sachlich, also mit der gebotenen Distanz, Unbefangenheit und Objektivität entscheidet, sondern sich von persönlichen Vorurteilen oder sonstigen sachfremden Erwägungen leiten lässt. Das ist immer dann anzunehmen, wenn persönliche Animositäten zwischen dem Amtswalter und dem Bürger, demgegenüber ein belastender Verwaltungsakt erlassen werden soll, bestehen. Da solche im vorliegenden Fall zwischen S und G bestehen, liegt eine Besorgnis der Befangenheit vor.

Der Widerrufsbescheid ist damit formell rechtswidrig.

Insbesondere kommt eine Heilung nach § 45 VwVfG nicht in Betracht, da ein Verstoß gegen § 21 VwVfG nicht vom Katalog des § 45 VwVfG umfasst ist.

Ob der Fehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich ist, hängt davon ab, ob in der Sache keine andere Entscheidung hätte ergehen können (tatsächliche Alternativlosigkeit). Dies kann erst nach entsprechender Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts beantwortet werden.

c. Nicht erfolgte Anhörung (§ 28 VwVfG)

Zu untersuchen ist weiterhin, ob dem G vor Erlass des Bescheids die Gelegenheit hätte gegeben werden müssen, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, § 28 VwVfG. Da dem G die Gaststättenerlaubnis, also ein Recht i.S.d § 28 VwVfG entzogen worden ist (belastender VA) und er damit auch Beteiligter i.S.d. § 13 I Nr. 2 VwVfG ist, hätte er grundsätzlich zuvor angehört werden müssen. Eine solche Gelegenheit ist ihm seitens des Ordnungsamtes aber nicht gegeben worden. Da auch keine Ausnahmetatbestände des § 28 II und III VwVfG vorliegen, die eine Anhörung ausnahmsweise entbehrlich machen, liegt auch aus diesem Grund ein Verfahrensfehler vor.

Auch hier stellt sich wieder die Frage nach den Folgen dieses Verfahrensfehlers. Hier kommt insbesondere die Heilung des Fehlers gemäß § 45 I Nr. 3 VwVfG (Nachholung der Anhörung) in Betracht. In zeitlicher Hinsicht erlaubt es § 45 II VwVfG, die Anhörung des G noch bis zum Abschluss des Verwaltungsgerichtsverfahrens mit heilender Wirkung nachzuholen. Vorliegend hat G in seinem Widerspruch erläutert, wie sich der Sachverhalt für ihn darstellt, sodass aus diesem Grunde diese Voraussetzung der formellen Rechtmäßigkeit ex nunc bewirkt wird.

d. Fehlende Begründung (§ 39 VwVfG)

Gemäß § 39 I sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe im Bescheid mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Da die Voraussetzungen des § 39 II VwVfG, die eine Begründung ausnahmsweise entbehrlich machen, hier nicht gegeben sind, bedarf der Bescheid einer Begründung. Eine solche muss den ermittelten Sachverhalt und dessen rechtliche Bewertung enthalten. Der Widerrufsbescheid des Ordnungsamtes enthält lediglich die Bezeichnung der Normen, auf die er gestützt wurde, jedoch wurden dem G weder der ermittelte Sachverhalt noch die Bewertung in Bezug auf die rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen zur Kenntnis gegeben. Eine Begründung i.S.d § 39 VwVfG fehlt also.

Aber auch dieser Fehler kann durch Nachholung der Begründung (§ 45 I Nr. 2 VwVfG) bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 45 II VwVfG geheilt werden. Vorliegend hat die Widerspruchsbehörde mit einem ordnungsgemäß begründeten Widerspruchsbescheid Gelegenheit, diesen Formfehler zu heilen.

e. Fehlende Rechtsbehelfsbelehrung (§ 58 VwGO)

Vorliegend wurde der Widerrufsbescheid nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Dies hat gemäß § 58 VwGO jedoch nicht die formelle Rechtswidrigkeit des Bescheids zur Folge, sondern führt lediglich dazu, dass sich die Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs (Widerspruch oder Klage) auf ein Jahr ab der Zustellung des Bescheids verlängert.

3. Zwischenergebnis

Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis des G durch die Ordnungsbehörde ist wegen Verstoßes gegen § 21 VwVfG formell rechtswidrig. Insbesondere kommt eine Heilung nach § 45 VwVfG nicht in Betracht, da ein Verstoß gegen § 21 VwVfG nicht vom Katalog des § 45 VwVfG umfasst ist. Ob der Fehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich ist, hängt davon ab, ob in der Sache keine andere Entscheidung hätte ergehen können (tatsächliche Alternativlosigkeit). Dies kann erst nach entsprechender Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts beantwortet werden.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Rechtsgrundlage für den Widerruf der Gaststättenerlaubnis ist - wie gesagt - § 15 II i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt, da G regelmäßig Alkohol an Jugendliche verkauft, also die Vorschriften des Jugendschutzes nicht eingehalten hat. Daher war seine Gaststättenerlaubnis zu widerrufen. Der Widerrufsbescheid des Ordnungsamtes ist somit mit § 15 II i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG vereinbar. Zur Frage, ob dieses Ergebnis aufgrund der starren Rechtsfolge des § 15 II i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist oder ob die Behörde dem G zuvor nicht eine „**Abmahnung**“ hätte erteilen müssen, vgl. die Ausführungen unter Rn 853 ff.

III. Subjektive Rechtsverletzung

Fraglich ist, ob die Rechtswidrigkeit eines VA aus rein formellen Gründen auch eine Verletzung subjektiver Rechte des Betroffenen bewirken kann. In Rechtsprechung und Literatur ist heute allgemein anerkannt, dass das Verwaltungsverfahren allgemeinen Verfassungsbezug hat. Die Grundrechte, die vom Menschen als eigenverantwortlicher und selbstständiger Persönlichkeit ausgehen, verlangen, dass der Einzelne nicht nur als Objekt des staatlichen Verfahrens behandelt, sondern als „mündiger Bürger“ und Partei mit eigenen Rechten in den Entscheidungsprozess

einbezogen wird. Das Rechtsstaatsprinzip fordert nicht nur eine klare und berechenbare, sondern auch eine faire Verfahrensgestaltung. Dem dienen vor allem die Verfahrensrechte.

Ein Verstoß gegen eine Verfahrensanforderung hat daher auch die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte des Betroffenen zur Folge. G ist daher hier auch in seinen Rechten verletzt.

IV. Ausschluss des Aufhebungsanspruches (§ 46 VwVfG)

Mit Blick auf den festgestellten Verstoß gegen § 21 VwVfG ist nun auf die Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG einzugehen, wonach ein Aufhebungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte ergehen können (tatsächliche Alternativlosigkeit). Das Ordnungsamt müsste also bei fehlerfreiem Vorgehen in der gleichen Weise entschieden haben.

Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis ist eine gebundene Entscheidung, d.h. die Behörde ist bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen verpflichtet, die Gaststättenerlaubnis aufzuheben. Die Ermittlungen des Bürgermeisters haben ergeben, dass die Voraussetzungen des § 15 II GastG vorliegen. Das Ordnungsamt hätte also auch bei Einhaltung der Verfahrensvorschrift des § 21 VwVfG in der Sache die gleiche Entscheidung treffen müssen. Die Befangenheit des G war daher unbeachtlich.

B. Ergebnis

Der Widerspruch des G ist unbegründet (jedenfalls, sofern man nicht zuvor eine „Abmahnung“ seitens der Behörde fordert).