

Fall 9 – Die Campingplatz-Bar – Lösung

Die Klage des G vor dem zuständigen VG hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs - § 40 I VwGO

Mangels aufdrängender Spezialzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 I VwGO. Demzufolge ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt und keine abdrängende Sonderzuweisung vorliegt.

- Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - Nach der modifizierten Subjektstheorie/Sonderrechtslehre liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlicher Natur ist. Dies ist der Fall, wenn die Norm einen Hoheitsträger einseitig berechtigt oder verpflichtet.
 - Vorliegend ist der § 5 I Nr. 1 GastG die streitentscheidende Norm. Diese berechtigt die Behörde einseitig zum Erlass von Auflagen zum Schutze der Gäste vor Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit.
- Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art.
- Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.
- Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren (§§ 88, 86 III VwGO). Das Klagebegehren setzt sich zusammen aus dem Rechtsschutzziel und der in Frage stehenden Handlungsform der Verwaltung.

Vorliegend möchte der G gegen den Zusatz vorgehen, der die Anzahl der zulässigen Gäste auf fünf Personen festlegt. Das Begehren des G zielt gerade nicht darauf ab, den gesamten Verwaltungsakt anzufechten. So stellt die erteilte Genehmigung grundsätzlich eine Begünstigung des G dar, die ihm den Betrieb seiner Campingplatz-Bar ermöglicht. In Betracht kommt also nur eine **isolierte Anfechtungsklage (§ 42 I Fall VwGO)** gegen den Zusatz.

Dies setzt voraus, dass es sich bei dem Zusatz um eine Nebenbestimmung handelt. Zudem müsste eine isolierte Anfechtungsklage prozessrechtlich möglich sein.

1. Nebenbestimmung

Zunächst müsste es sich bei dem Zusatz um eine Nebenbestimmung handeln. So scheidet eine isolierte Anfechtung von konkretisierenden Inhaltsbestimmungen von vornherein aus, da ein inhaltlich anderer Verwaltungsakt geschaffen würde. In diesem Falle wäre bloß eine Verpflichtungsklage auf Neubescheidung denkbar.

Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 VwVfG stellen ein besonderes Handlungsinstrument der Verwaltung dar, mit dem der Regelungsinhalt eines Verwaltungsaktes **inhaltlich oder zeitlich beschränkt oder erweitert** wird. Nebenbestimmungen treten somit ergänzend neben den Regelungsinhalt des Grund-VA. Insofern gilt es **Nebenbestimmungen von Inhaltsbestimmungen abzugrenzen**, die den Regelungsinhalt konkretisieren.

- Vorliegend sieht der Zusatz vor, dass sich in der genehmigten Gaststätte des G maximal fünf Besucher gleichzeitig aufhalten dürfen.
- Diese Regelung steht neben der eigentlichen Gaststättenerlaubnis und modifiziert nicht bloß deren Inhalt. Vielmehr bleibt der Inhalt der Genehmigung im Grundsatz gleich (die Gaststätte darf betrieben werden). Dieser Inhalt wird jedoch durch die Auflage beschränkt, dass sich in der Gaststätte maximal fünf Besucher gleichzeitig aufhalten dürfen.

Exkurs: In einigen Konstellationen kann es erforderlich sein, die Auflage von der Bedingung abzugrenzen. Hier gilt folgender Grundsatz: Die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht.

- Folglich handelt es sich bei dem Zusatz um eine Nebenbestimmung.

2. Isolierte Anfechtbarkeit

Zudem müssten Nebenbestimmungen prozessrechtlich isoliert anfechtbar sein. Eine solche isolierte Anfechtbarkeit wurde in der Vergangenheit in Frage gestellt.

- Teilweise wurde eine isolierte Anfechtbarkeit generell verneint, da so der Behörde ein nicht gewollter Verwaltungsakt aufgezwängt würde. Statthaft sei für das Begehren eines Verwaltungsakts ohne Nebenbestimmungen stets allein die Verpflichtungsklage auf Neubescheidung.
- Andererseits wurde nach dem Grund-VA differenziert. Während bei gebundenen Verwaltungsakten eine isolierte Anfechtbarkeit angenommen wurde, wurde diese bei Ermessens-Verwaltungsakten verneint. Auch hier war das Hauptargument, dass ansonsten der Behörde ein ungewollte (Rest-)Verwaltungsakt aufgezwängt würde.
- Zudem wurde teilweise nach der Art der Nebenbestimmung differenziert. Diese wurden in selbständige Nebenbestimmungen (Auflage, Auflagenvorbehalt) und unselbständige Nebenbestimmungen (Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt) aufgeteilt. Eine isolierte Anfechtung wurde demnach allein im Hinblick auf selbständige Nebenbestimmungen als möglich angesehen, da nur diese als eigenständige Regelungen neben dem Verwaltungsakt anzusehen seien.

Mittlerweile ist jedoch anerkannt, dass Nebenbestimmungen mit einer isolierten Anfechtungsklage angegriffen werden können. Voraussetzung ist jedoch die prozessuale und materielle Teilbarkeit der Nebenbestimmung vom Grund-VA.

- Eine **prozessuale Teilbarkeit** ist gegeben, sofern die isolierte Aufhebung nicht offenkundig von vornherein ausscheidet oder ein VA mit einem ganz anderen Inhalt entstünde (hier unproblematisch gegeben)
- Eine **materielle Teilbarkeit** ist gegeben, sofern der Grund-VA ohne die Nebenbestimmung rechtmäßig und sinnvoll weiter bestehen kann (Frage der Begründetheit)

Folglich ist die isolierte Anfechtungsklage gem. § 42 I Fall 1 VwGO gegen die Nebenbestimmung statthaft.

III. Klagebefugnis - § 42 II VwGO

Die Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO ist gegeben, wenn eine Verletzung des Klägers in seinen subjektiven Rechten durch den angegriffenen Rechtsakt zumindest möglich erscheint.

- Der G ist Adressat der Auflage und somit in Anwendung der Adressatentheorie zumindest in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG betroffen.
- In Betracht kommt ferner eine Betroffenheit in Art. 12 GG
- Damit ist der G klagebefugt.

IV. Klagegegner - § 78 VwGO

Der taugliche Klagegegner bestimmt sich grundsätzlich nach dem Rechtsträgerprinzip gem. § 78 I Nr. 1 VwGO.

- Vorliegend handelt die Ordnungsbehörde der kreisfreien Stadt B als zuständige Gaststättenbehörde.
- Rechtsträgerin der Ordnungsbehörde ist die kreisfreie Stadt B
- Die Stadt B ist damit taugliche Beklagte.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit - §§ 61, 62 VwGO (+)

VI. Vorverfahren - §§ 68 ff. VwGO

Ein Vorverfahren im Sinne der §§ 68 ff. VwGO ist in NRW grundsätzlich gem. § 110 I JustG NRW entbehrlich.

VII. Klagefrist - § 74 VwGO

Die Klagefrist richtet sich grundsätzlich nach § 74 VwGO. Vorliegend ist ein Vorverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO entbehrlich, sodass die Klagefrist gem. § 74 I 2 VwGO gilt. Demzufolge muss die Klage binnen eines Monats nach Bekanntgabe erhoben werden.

Vorliegend hat der U gegen die Auflage unverzüglich Klage eingelegt. Von einer Einhaltung der Klagefrist ist somit auszugehen.

Folglich ist die Anfechtungsklage des A zulässig.

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit die Auflage rechtswidrig ist und den Kläger in seinen subjektiven Rechten verletzt (§ 113 I 1 VwGO). Zudem muss eine materielle Teilbarkeit von Auflage und Grundverwaltungsakt gegeben sein.

I. Rechtmäßigkeit der Auflage

1. Ermächtigungsgrundlage

- Taugliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Auflage ist vorliegend der § 5 I Nr. 1 GastG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit müsste die Behörde insbesondere das Verwaltungsverfahren gem. §§ 9 ff. VwVfG eingehalten haben. Im Grundsatz gilt zwar eine Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens gem. § 10 VwVfG. Der § 28 VwVfG sieht jedoch vor, dass vor Erlass eines Verwaltungsaktes eine Anhörung erfolgen muss.

- Vorliegend hat die Behörde die Auflage erlassen, ohne den G zuvor gem. § 28 I VwVfG anzuhören.
- Die Anhörung war auch nicht gem. § 28 II VwVfG entbehrlich.
- Der Behörde steht jedoch die Möglichkeit zu, die fehlende Anhörung im Prozess nachzuholen und damit eine **Heilung des Verfahrensfehlers gem. § 45 I Nr. 3 VwVfG** herbeizuführen.

Von einer Einhaltung der Zuständigkeits- und Formvorschriften ist vorliegend mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt auszugehen.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Auflage müsste zudem materielle rechtmäßig sein. Dies ist der Fall, soweit die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde die richtige Rechtsfolge gewählt hat.

a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 I Nr. 1 GastG

Der § 5 I Nr. 1 GastG setzt voraus, dass eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Gäste vorliegt. Eine Gefahr ist eine Sachlage, die im Einzelfall bei ungehindertem Ablauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt.

- Bei der Campingplatz-Bar des G handelt es sich um eine Einrichtung, die nur einen Ein- und Ausgang hat. Zudem sind zahlreiche Sitzgelegenheiten in verwinkelten Ecken vorhanden.

Aufgrund der engen Platzverhältnisse kann stets nur eine Person durch den Wohnwagen laufen.

- Diese engen Platzverhältnisse führen im Brandfall dazu, dass der Wohnwagen nur durch einen Fluchtweg (Ein- und Ausgang) geregelt verlassen werden kann, was eine erhebliche **Verzögerung der Räumung** bewirkt. Hinzu tritt der Umstand, dass aufgrund der engen Platzverhältnisse die Personen nur **nacheinander aufstehen und den Wohnwagen verlassen können**. Bei einer Besucheranzahl, die fünf Besucher übersteigt, würde eine Räumung des Wohnwagens demzufolge einen Zeitraum in Anspruch nehmen, der eine Gefahr für die Gesundheit der Besucher schafft, die aufgrund der engen Platzverhältnisse noch auf ihren Plätzen sitzen bleiben müssen. Insbesondere die verwinkelte Einrichtung schafft dabei zusätzliche Gefahren einer Verzögerung der Räumung. Hinzu tritt der Umstand, dass sich **im Wohnwagen in Folge der engen Konstruktion das Feuer besonders schnell ausbreiten kann**. Damit resultiert aus dem Aufenthalt von über fünf Gästen eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit der Gäste im Brandfall.
- Am Vorliegen dieser Gefahr ändert auch die Tatsache nichts, dass Behörden im Regelfall anders entscheiden (zwei Besucher pro Quadratmeter). Um eine **effektive Gefahrenabwehr** zu gewährleisten, muss die Gefahrenprognose stets auf einer Einzelfallbetrachtung beruhen, die besondere Umstände hinreichend berücksichtigt. Der verwinkelte Wohnwagen des G ist nicht mit herkömmlichen Gaststätten, die sich durch großzügige Platzverhältnisse auszeichnen, vergleichbar.

Damit ist der Tatbestand des § 5 I Nr. 1 GastG erfüllt.

b) § 36 I VwVfG

- § 36 I VwVfG findet Anwendung, da es sich um eine gebundene Entscheidung handelt.
- Allerdings ist die Nebenbestimmung vorliegend gem. § 5 GastG durch Rechtsvorschrift zugelassen, sodass die Voraussetzungen des § 36 I VwVfG unproblematisch erfüllt sind.

c) § 36 III VwVfG

Die Auflage läuft auch nicht dem Zweck der Gaststättengenehmigung zuwider, sodass die Voraussetzung des § 36 III VwVfG erfüllt ist.

d) Rechtsfolge

Die Behörde müsste zudem die richtige Rechtsfolge gewählt haben. Hier gilt es zwischen gebundenen Entscheidungen und Ermessensentscheidungen zu differenzieren.

In der Rechtsfolge sieht der § 5 I GastG eine Ermessensentscheidung der Behörde vor. Fraglich ist also, ob die Behörde bei der Entscheidung über die Ablehnung des U die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens gem. § 40 VwVfG gewahrt hat. Diese gesetzlichen Ermessensgrenzen lassen sich im Sinne der Ermessensfehlerlehre in verschiedene Fallgruppen von Ermessensfehlern untergliedern.

aa) Ermessensüberschreitung

Vorliegend könnte der Erlass der Auflage eine Ermessensüberschreitung darstellen.

Eine solche liegt vor, wenn die Behörde die gesetzlichen Ermessensgrenzen überschreitet. Gesetzliche Ermessensgrenzen sind insbesondere **der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** sowie die **Grundrechte als höherrangiges Recht**.

- Die Auflage verfolgt vorliegend den **legitimen Zweck** des Schutzes der Gesundheit der Gäste in Brandfällen.
- Der Beschränkung der maximalen Besucherzahl ist **geeignet**, die Gefahren, die von einem Brandfall für die Gäste ausgehen, zu mindern.
- Aufgrund der Besonderheiten der Konstruktion der Campingplatz-Bar in einem alten Wohnwagen ist auch kein milderes Mittel ersichtlich, das den legitimen Zweck gleich effizient fördert. Damit ist die Auflage auch **erforderlich**.
- Die Auflage ist auch angemessen, wenn sie nicht eine unzumutbare Einschränkung der Grundrechte des G bewirkt.
 - Einerseits wird der G in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 I GG) dahingehend beschränkt, dass er weniger Gäste bewirten darf, als er dies ursprünglich geplant hat. Damit sind auch erhebliche Umsatzeinbußen zu erwarten.
 - Andererseits resultieren aus einer Bewirtung von mehr als fünf Gästen erhebliche Gefahren für das Leben und die Gesundheit der Gäste (Art. 2 II GG). Diese überwiegen grundsätzlich das Interesse des G an hohen Umsätzen. Hinzu tritt der Umstand, dass dem G die Ausübung nicht vollständig untersagt wurde. Dies mildert die Eingriffsintensität der Auflage maßgeblich.
 - In einer Gesamtbetrachtung ist die Auflage folglich als angemessen und damit als verhältnismäßig anzusehen.

bb) Zwischenergebnis

Somit hat die Behörde die richtige Rechtsfolge gewählt.

Die Auflage ist damit rechtmäßig.

II. Zwischenergebnis

Somit ist die Anfechtungsklage nicht begründet.

Die zulässige aber unbegründete Anfechtungsklage des G hat keine Aussicht auf Erfolg.