



Hochschule für den
öffentlichen Dienst
in Bayern

Fachbereich
Allgemeine Innere Verwaltung

Sicherheitsrecht aktuell

Analyse ausgewählter Urteile/ Aufsätze/ Praxisfälle

Inhalt

I. Vorbemerkung	2
II. Einzelne Urteile/Aufsätze/Praxisfälle in Kurzfassung	3

I. Vorbemerkung

Als erstes wird ein Aufsatz zum Thema Vereinbarkeit von Cannabis- Konsum und Waffenbesitz analysiert. Der Inhalt ist sehr verständlich und gut nachvollziehbar. Bei einem medizinischen Cannabis- Konsum ist davon auszugehen, dass eine ähnliche Wirkungsweise wie bei einem üblichen Konsum auftritt. Die hohe Verantwortung im Umgang mit Waffen muss unbedingt eingehalten werden zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ein verlässlicher Umgang kann daher nicht angenommen werden.

Die zweite Quelle befasst sich mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen. Hierbei wird vor allem auf die Änderungen des BGB, EGBGB und PStG abgestellt. Es wird genau beschrieben, wie sich die einzelnen Normen geändert haben und welche Auswirkungen dies in Bezug auf Ehen von Minderjährigen mit sich bringt.

Das Bundesverwaltungsgericht befasst sich in der dritten Quelle mit der Frage, ob nach einem Führerscheinentzug wegen einer einmaligen Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von unter 1,6 Promille bei Neuerteilung der Fahrerlaubnis ein medizinisch- psychologisches Gutachten nötig ist. Im Urteil bekommt die Klägerin Recht mit ihrer Ansicht, dass ein solches Gutachten nicht erbracht werden muss

In der vierten Quelle, einem Urteil der Verwaltungsgerichtshof München, geht es um einen Gastwirt, der trotz bekannter Lärmbelästigung eine Verlängerung seiner Betriebszeit von 22.00 Uhr auf 23.00 Uhr genehmigt bekam. Nach einigen Beschwerden aus der Nachbarschaft wurde diese dann widerrufen. Die Genehmigung stellt einen rechtswidrigen Verwaltungsakt dar, der zurückgenommen werden kann. Das Urteil ist sehr ausführlich niedergelegt.

Als fünfte und letzte Quelle geht es um ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, in dem ein Bestimmtheitsmangel zur Nichtigkeit einer Gaststättenerlaubnis führt. Die Quelle erwähnt einige Bescheide, auch einige Jahre zurückliegend und fasst den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zusammen.

II. Einzelne Urteile/Aufsätze/Praxisfälle in Kurzfassung

1. Unvereinbarkeit von Waffenbesitz und Cannabis-Konsum
Deutsches Verwaltungsblatt, Heft 9, 1.Mai 2018, 133. Jahrgang, Seiten 601-603
Cannabis-Konsum, Eignung zum Waffenbesitz, fachpsychologisches Gutachten
§§ 80 Abs.5, 146 Abs.1, 4 VwGO, §§ 6 Abs.1 Satz 1 Nr.3, 45 Abs.2 WaffG
Durch einen regelmäßigen Cannabis-Konsum ist ein verlässlicher Umgang mit Waffen und Munitionen nicht gegeben.
<p>Wegen des Verdachts auf medizinischen Cannabis-Konsums des Antragstellers, wurde dieser vom Landratsamt Miesbach angewiesen ein amts- oder fachärztliches oder fachpsychologisches Zeugnis über seine geistige oder körperliche Eignung zum Waffenbesitz vorzuzeigen. Nach Auswertung des vorgelegten fachpsychologischen Gutachtens vom 15.07.2016, wurde festgestellt, dass eine körperliche und geistige Eignung zum Waffenbesitz nicht vorliegt. Daraufhin widerrief das Landratsamt mit Bescheid vom 22.08.2016 die Waffenbesitzkarte und zog den Jagdschein ein. Zudem musste der Antragsteller in einer Frist von vier Wochen nach Bestandskraft des Bescheids seine Waffen verkaufen oder dem Landratsamt zur Vernichtung abgeben. Der Antragsteller legte gegen diesen Bescheid Klage und vorläufigen Rechtsschutz ein. Der Eilantrag wurde vom Verwaltungsgericht München abgelehnt und die Beschwerde blieb erfolglos.</p> <p>Die Prüfung ergab keine Unterschiede in der Wirkungsweise von ärztlich angeordneten cannabinoider Stoffe und der sonstigen Cannabiseinnahme. Das fachpsychologische Gutachten kommt folglich richtigerweise zu der Erkenntnis, dass bei regelmäßigem Konsum (laut Antragsteller fünf Joints täglich) ein verlässlicher Umgang mit Waffen und Munitionen nicht gegeben ist. Der Maßstab des § 6 Abs.1 Satz 1 Nr.3 Alt.1 WaffG, eine Gewähr zu bieten, persönlich geeignet zu sein, jederzeit und in jeder Hinsicht mit Waffen und Munitionen vorsichtig und sachgemäß umzugehen, ist nicht gegeben. Der Wortlaut des Gesetzes stellt nicht auf eine Differenzierung zwischen körperlicher und geistiger Eignung ab, sondern § 6 Abs.1 Satz 1 Nr.3 WaffG bezieht sich vielmehr auf die erforderliche persönliche Eignung als Versagungsgrund der Erteilung einer Waffenbesitzkarte bzw. Jagdscheins. Hierunter werden alle unverschuldeten Fälle der Unfähigkeit zum sorgfältigen Umgang mit Waffen oder Munitionen zusammengefasst, was bei dem Antragsteller nicht der Fall ist. Der Vergleich der Eignung zum Führen eines</p>

Kraftfahrzeuges im Fahrerlaubnisrecht greift nicht, da das Waffengesetz sicherheitsrechtliche Aspekte wesentlich stärker in den Vordergrund stellt, was in § 1 Abs.1 WaffG verankert ist (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung). Zudem muss ein Nachweis eines Bedürfnisses gem. § 4 Abs.4 i.V.m. § 8 WaffG vorgelegt werden.

2. Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

Die Fundstelle Bayern, 72. Jahrgang, 2/2018, 25.Januar 2018, Seiten 69-74

Schutz der Minderjährigen, Alterserfordernis, Aufhebbarkeit der Ehen, Schutz vor Zwangsheiraten

Änderungen des BGB: §§ 1303, 1310, 1314, 1315, 1316, 1749, 1757, 1767 BGB

Änderungen des EGBGB: Art.13, Art.229 EGBGB

Änderungen des PStG: §§ 11, 70 PStG

Die Neuerungen des BGB, EGBGB und PStG dienen dem Schutz der Minderjährigen vor Zwangsheiraten und ermöglichen die Anwendbarkeit von deutschem Recht.

Durch frühe Eheschließungen kann das Wohl und die Entwicklungschancen der Minderjährigen eingeschränkt werden. Gem. § 1303 Abs.1 BGB soll eine Ehe nicht vor Eintritt der Volljährigkeit geschlossen werden, jedoch ist eine Befreiung hiervon nach § 1303 Abs.2 BGB möglich. Das Familiengericht erteilt eine Erlaubnis auf Antrag eines Minderjährigen, des das 16. Lebensjahr vollendet hat, unter der Voraussetzung, dass der zukünftige Ehepartner volljährig ist. In letzter Zeit kamen immer mehr verheiratete Flüchtlingskinder unter 16 Jahren nach Deutschland und somit stellt sich die Frage, wie der Gesetzgeber unter dem Aspekt des Kinderwohls und Schutzes der Minderjährigen mit diesen Eheverfahren soll. Gem. Art. 13 Abs.1 EGBGB gilt grundsätzlich das Heimatrecht bei der Beurteilung der materiellen Wirksamkeit einer Ehe. Die Anwendung des Art.13 EGBGB erfolgte jedoch bei den Ehen von Minderjährigen Flüchtlingen uneinheitlich, was als unbefriedigend empfunden wurde. Um Rechtsklarheit zu schaffen und Minderjährige zu schützen, wurde das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017 verabschiedet.

Änderungen des BGB

Durch die Neuerung des § 1303 BGB wurde die Möglichkeit der Eheschließung im Alter von 16 Jahren abgeschafft.

Gem. § 1310 Abs.1 Satz 2 BGB muss eine Mitwirkung des Standesbeamten verweigert werden, wenn die Ehe nach Art.13 Abs. 3 EGBGB unwirksam oder sofort aufhebbar wäre.

Sofern eine Ehe unter Verstoß gegen Ehemündigkeitsvorschriften zustande gekommen ist, kann sie gem. § 1314 Abs.1 BGB aufgehoben werden.

§ 1315 Abs.1 Satz1 Nr.1 BGB schließt die Einholung einer nachträglichen Befreiung der Alterserfordernis aus. Zudem kann das Familiengericht unter Buchstabe b) von einer Aufhebung der Ehe absehen, wenn diese eine schwere Härte darstellt und die Aufrechterhaltung geboten erscheint.

Das Ermessen der Behörde einen Aufhebungsantrag bei Verstößen gegen das Ehemündigkeitserfordernis zu stellen wurde nach § 1316 Abs.3 Satz 2 BGB eingeschränkt und somit liegt kein Entscheidungsspielraum mehr vor.

Die in § 1749 Abs. 2 BGB geregelte Sonderregelung im Adoptionsrecht, dass der Ehegatte des minderjährigen Kindes eine Einwilligung abgab, wurde gestrichen, da Eheschließungen Minderjähriger nicht mehr zulässig sind.

Ebenso wurde § 1757 Abs.3 BGB aufgehoben, welcher die Änderung des Geburtsnamens des Kindes auf den Ehenamen regelte.

Die Adoption eines volljährigen Verheirateten blieb jedoch bestehen und § 1767 Abs. 2 Satz1 BGB bestimmt, dass Vorschriften über die Annahme Minderjähriger sinngemäß anzuwenden sind.

§ 1767 BGB wurde bezüglich der Zustimmung des Ehegatten bei einer Adoption und der namensrechtlichen Auswirkungen für Volljährige inhaltsgetreu neu formuliert.

Änderungen des EGBGB

Wenn der Verlobte das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und die Ehemündigkeit gem. Art.13 Abs.1 EGBGB ausländischem Recht unterliegt, ist die Ehe gem. Art.13 Abs.3 Nr.1 EGBGB nach deutschen Recht unwirksam.

Wenn der Verlobte das 16. Lebensjahr jedoch noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist die Ehe gem. Art. 13 Abs.3 Nr.2 EGBGB nach deutschem Recht aufhebbar.

Die Aufhebbarkeit solcher Ehen wird fortan nach Deutschen Recht und nicht nach ausländischem Recht beurteilt.

Art.229 § 44 EGBGB wurde neu angefügt und stellt eine Übergangsregelung zu Bekämpfung von Kinderehen dar. Für alle Ehen, die vor Inkrafttreten geschlossen wurden, greift das alte Recht. Folglich sind sie wirksam, jedoch aufhebbar.

Nunmehr sind Ehen gem. § 44 Abs.2 EGBGB nicht wegen eines Verstoßes der Altersgrenze aufhebbar bis zum Inkrafttreten des Gesetzes, wenn sie unter einer Befreiung vom Erfordernis der Volljährigkeit nach §1303 Abs. 2 bis 4 BGB geschlossen wurden.

Gem. §44 Abs.3 EGBGB sind Verfahren zur Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit, die noch nicht abgeschlossen sind, als erledigt anzusehen. Nach Inkrafttreten kann eine Genehmigung nicht mehr erteilt werden.

Wenn der Minderjährige beim Inkrafttreten des Gesetzes die Volljährigkeit erreicht hat, findet das Gesetz gem. § 44 Abs.4 Nr.1 EGBGB auf ihn keine Anwendung.

Die Ehe gilt nach § 44 Abs.4 Nr.2 EGBGB als geheilt, wenn diese bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt wurde.

Änderung des PStG

§ 11 Abs.2 PStG verbietet Handlungen vorzunehmen, die darauf gerichtet sind, eine der Ehe vergleichbare dauerhafte Bindung zweier Personen zu begründen, wenn eine der beiden das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Folglich sind nun nichtstaatliche Formen der Eheschließung, die Eheschließenden und Geistlichen, die solche Feierlichkeiten ausrichten oder arrangieren, erfasst. Diese Änderung schützt Minderjährige insbesondere vor Zwangsverheiratung.

Da ohne Sanktion keine Wirkung erzielt wird, greift § 70 PStG als Bußgeldvorschrift.

Demnach handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 11 Abs.2 PStG einer dort genannt Handlung begeht oder einen dort genannten Vertrag abschließt. Diese

Ordnungswidrigkeiten können gem. § 70 Abs.3 PStG mit Geldbuße bis zu fünftausend Euro, alle anderen Verstöße bis zu eintausend Euro, geahndet werden.

3. Fahrerlaubnis: Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach einer einmaligen Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von weniger als 1,6 Promille

Die Fundstelle Bayern, 72. Jahrgang, 9/2018, 10. Mai 2018, Seiten 353-360

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Alkoholmissbrauch, medizinisch- psychologisches Gutachten, Eignung, Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille

§§ 2 Abs.2 Satz 1 Nr.3, 3 StVG, §§ 11, 13 und 14 FeV

Liegt eine einmalige Fahrerlaubnisentziehung wegen einer Trunkenheitsfahrt unter 1,6 Promille vor, so ist bei der Neuerteilung kein medizinisch- psychologisches Gutachten nötig

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich in seinem Urteil vom 6.4.2017 mit einer Klägerin, die vom Amtsgericht wegen einer Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,28 Promille zu einer Geldstrafe und Entziehung der Fahrerlaubnis verurteilt wurde. Nach Ende der Sperrfrist beantragte sie eine Neuerteilung, wohingegen die Fahrerlaubnisbehörde eine medizinisch-psychologische Untersuchung forderte. Daraufhin erhob die Klägerin Untätigkeitsklage und unterlag erst- und zweitinstanzlich. Das BVerwG hob die Urteile auf und verpflichtete die Fahrerlaubnisbehörde ohne vorherige MPU die Fahrerlaubnis zu erteilen.

Abzustellen ist auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Hierbei findet das Straßenverkehrsgesetz (StVG) und die Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis- Verordnung – FeV) Anwendung.

Fahrerlaubnisbewerber müssen gem. § 2 Abs.2 Satz 1 Nr.3 StVG zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet sein. Diese Eignung ist nicht gegeben, wenn eine Erkrankung oder ein Mangel nach Anlage 4 oder 5 zur FeV vorhanden ist. Eine Alkoholproblematik muss in den Fällen des § 13 FeV durch ärztliches oder medizinisch- psychologisches Gutachten geklärt werden. Wenn der Alkoholkonsum die Fahrsicherheit beeinträchtigt und das Führen von Fahrzeugen nicht davon getrennt werden kann, liegt ein Alkoholmissbrauch vor und eine Eignung ist ausgeschlossen. Erst wenn der Missbrauch beendet ist und eine Änderung des Trinkverhaltens erfolgte, kann gem. Nr. 82 der Anlage 4 zu den §§ 11, 13 und 14 FeV wieder von einer Eignung ausgegangen werden.

Das Bundesverfassungsgericht widerspricht der Auffassung des Berufungsgerichts, dass nach einer strafrechtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis unter Alkoholeinfluss unabhängig

von der Blutalkoholkonzentration ein medizinisch-psychologisches Gutachten im Wiedererteilungsverfahren zu erbringen ist. Dies ist mit § 13 Satz 1 Nr.2 Buchstabe d i.V.m. Buchstaben a bis c FeV nicht vereinbar, wenn die Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille war. Bei einmaligem Verstoß unter Alkoholeinfluss im Straßenverkehr bedarf es zusätzlicher Tatsachen, die den Alkoholmissbrauch begründen.

Zur Klärung von Eignungszweifeln ist vor der Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung der Fahrerlaubnis gem. § 13 Satz 1 Nr.2 Buchstabe a FeV ein medizinisch-psychologische Gutachten zu erbringen, wenn durch das ärztliche Gutachten keine Alkoholabhängigkeit festgestellt wurde, jedoch Anzeichen für Alkoholmissbrauch vorliegen oder sonst Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen. Ebenso gilt dies, wenn nach Buchstabe b wiederholte Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen wurden, gem. Buchstabe c beim Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr, beim Entzug der Fahrerlaubnis nach einem Grund aus Buchstabe a bis c laut Buchstabe d oder sonst eine Klärung gem. Buchstabe e notwendig ist, ob Alkoholmissbrauch oder Alkoholabhängigkeit nicht mehr besteht. Diese Tatbestandsmerkmale sind abschließend. Die Tatbestände des § 13 Satz 1 Nr. 2 FeV erfassen verschiedene Lebenssachverhalte, welche jeder für sich die Erbringung einer medizinisch-psychologische Untersuchung anordnet. Diese Tatbestände stehen zudem in einer Beziehung zueinander. Es ist jeweils auch der andere Tatbestand und die mit ihm verbundene Wertung zu berücksichtigen. Greifen die Tatbestände des § 13 Satz 1 Nr.2 Buchstaben b und c beide nicht, also wurde keine Wiederholung der Zuwiderhandlung im Straßenverkehr begangen und lag die Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille, so ist die Anforderung des medizinisch-psychologische Gutachtens nicht gerechtfertigt. Folglich reicht eine einmalige Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille, wie bei der Klägerin, nicht aus, um einen Alkoholmissbrauch zu begründen.

Das Berufungsgericht stellt auf § 13 Satz 1 Nr.2 Buchstabe d FeV ab, denn der Klägerin wurde die Fahrerlaubnis auf Grundlage von § 69 StVG entzogen. Es ist jedoch nicht tragfähig, dass die strafrechtliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer einmaligen Trunkenheitsfahrt den Tatbestand dieser Norm erfüllt. Die Systematik und Wertung der Gründe muss auch im Zusammenhang mit dem Tatbestand des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe d FeV beachtet werden. Die strafrechtliche Fahrerlaubnisentziehung darf folglich nicht als eigener Sachgrund zur Anordnung eines medizinisch-psychologische Gutachtens angesehen werden.

Das Berufungsgericht beruft sich zu Unrecht auf den Vorrang des Strafverfahrens und die Bindung an das Strafurteil. Die Fahrerlaubnisbehörde darf nach § 3 Abs.3 StVG den

strafrechtlichen Sachverhalt im Entziehungsverfahren nicht berücksichtigen. Folglich ist nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Fahrerlaubnis wieder erteilt werden darf. Gem. § 3 Abs.4 StVG darf die Fahrerlaubnisbehörde zudem nicht zum Nachteil des Inhabers vom Inhalt des Urteils abweichen. Der Gesetzgeber hat nicht vorgesehen, dass strafrechtliche Bestimmungen negativen Einfluss auf die Eignungsbeurteilung ausüben. Aus Anlage 4 zu den §§ 11, 13 und 14 FeV geht nicht hervor unter welchen Voraussetzungen das künftige Trennungvermögen von angemessenem Alkoholkonsum und Führen eines Fahrzeuges gegeben ist. Folglich kann auf die aufgezählten Beispiele im Fall der Klägerin nicht abgestellt werden.

4. Beschränkung der Betriebszeiten der Freischankfläche einer Gaststätte

Gewerbearchiv, 3/2018, März, Seite 128

VGH München, Beschluss v. 12.10.2018 – 22 CS 17.1664

Verlängerung der Betriebszeit von 22.00 Uhr auf 23.00 Uhr, schädliche Umwelteinwirkungen, behördliche Kenntnis, Anwohnerbeschwerden, Gaststätte

§ 5 Abs.1 Nr.3, Abs.2 GastG

§ 3 Abs.1, § 22 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG

Art.48, 49 Abs.2 Satz1 Nr.1 BayVwVfG

Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf zurückgenommen werden, wenn nach Art.49 BayVwVfG auch der Widerruf eines inhaltsgetreuen rechtmäßigen Verwaltungsaktes zulässig wäre.

Der Antragsteller (Gastwirt) wendet sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheids der Antragsgegnerin (Behörde), in dem die Betriebszeit der Gaststätte auf 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr beschränkt wird und Anordnungen zur Vermeidung von Geräuschimmissionen geregelt werden.

Der Gastwirt meldete seinen Betrieb als Gaststätte ohne Alkoholausschank ordnungsgemäß an und beantragte eine Verlängerung der Betriebszeit von 22.00 Uhr auf 23.00 Uhr. Diesen Antrag genehmigte die Gemeinde am 9. Mai 2014, obwohl der Immissionsschutzbehörde bekannt war, dass eine Bewirtung nach 22.00 Uhr auf dem betreffenden Grundstück eine maßgebliche Überschreitung des Immissionsrichtwerts bewirkt.

Es folgten mehrere Beschwerden von Anwohnern, dass nach 22.00 Uhr noch eine erhebliche Lautstärke, in Form von lauter Musik und Gästen, die sich im Außenbereich aufhalten, zu hören ist. Zudem habe der Gastwirt ein großes Zelt („Pavillon“) auf der Freischankfläche im Außenbereich aufgestellt, welches in der kalten Jahreszeit mit Heizpilzen beheizt wird. Auch erfolgten mehrere polizeiliche Kontrollen, bei denen die Bewirtung im Außenbereich nach 23.00 Uhr festgestellt wurde. Die Behörde verhängte daraufhin gegen die Ordnungswidrigkeiten Bußgelder und ermahnte zur ordnungsgemäßen Einhaltung des Gaststättenbetriebs und zum Abbau des Pavillons, da dieser gegen baurechtliche Anforderungen und den Brandschutz verstößt. Der Gastwirt baute den Pavillon zwar ab, stellte jedoch ohne Baugenehmigung zwei neue Pavillons, die formell und

materiell baurechtswidrig sind, auf. Zudem äußerte er sich, dass er Gäste verliere und dadurch Geldeinbußen erleide, wenn er um 22.00 Uhr das Lokal schließen würde, da die Gäste zu den benachbarten Gaststätten ausweichen und ihn nicht mehr aufsuchen.

Die Behörde erließ einen Bescheid, in dem die Zeiten der Bewirtung auf 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr beschränkt wurden und ordnete an, dass im Außenbereich nach 22.00 Uhr keine lauten Geräusche oder Musik ertönen dürfe.

Der Antragsteller erhob gegen diesen Bescheid Anfechtungsklage, über die jedoch noch nicht entschieden ist. Zudem stellte er Antrag, dass die sofortige Vollziehung des Bescheids aufzuheben sein. Das Verwaltungsgericht entsprach dem Antrag, da die Anordnung des Sofortvollzugs nicht den Anforderungen gem. § 80 Abs.3 Satz 1 VwGO entsprechen. Die Antragsgegnerin ordnete daraufhin erneut den sofortigen Vollzug an, wohingegen der Gastwirt Antrag erhob, die Anordnungen aufzuheben. Dem Antrag entsprach das Verwaltungsgericht nur zum Teil, indem es lediglich eine Regelung des Tenors für rechtswidrig erklärte. Die Lautstärke sei so einzustellen, dass sie außerhalb der Gaststätte nicht hörbar sein, da keine Nachweise über schädliche Umwelteinwirkung gem. § 5 Abs.1 Nr.3 GastG durch die Geräusche aus dem Innenraum der Gaststätte vorliegen. Der Antragsteller legte Beschwerde gegen den Beschluss ein. Diese blieb ohne Erfolg. Die Antragsgegnerin beantragt die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat eine Interessenabwägung zwischen dem wirtschaftlichen Nachteil des Antragsgegners bei einer Beschränkung der Betriebszeit auf 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr und dem Schutz der Betroffenen Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren vorgenommen. Damit sind die Anforderungen des §80 Abs.3 Satz 1 VwGO erfüllt, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Tatsachen tatsächlich zutreffen.

Der Gastwirt beklagt sich über fehlende Nachweise über konkrete Gesundheitsschäden wegen der Beeinträchtigung der Nachtruhe. Nach § 3 Abs.1 BImSchG liegen schädliche Umwelteinwirkungen vor, wenn Immissionen geeignet sind Gefahren oder erhebliche Belästigung der Nachbarschaft herbeizuführen. Das Gesetz stellt hier auf die bloße Gefahr ab, d.h. auf einen Zustand, bei dem durch Kausalität schadenbringende Zustände oder Ereignisse erwartet werden. Folglich ist hier nicht auf die bereits eingetretenen Schäden abzustellen, sondern auf mögliche zu erwartende.

Die ergangene Bewilligung der Antragsgegnerin der Betriebszeit bis 23.00 Uhr stellt einen rechtswidrigen Verwaltungsakt dar. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Stellungnahme der Immissionsschutzbehörde, dass mit einer solchen Verlängerung zwangsläufig schädliche Umwelteinwirkungen in Gestalt einer unzulässig hohen Geräuschbelastung der Anwohner einhergeht. Die Aufhebung stellt folglich die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes im Sinne des Art. 48 BayVwVfG dar. Eine solche

Rücknahme darf jedenfalls dann erfolgen, wenn nach Art.49 BayVwVfG auch ein Widerruf eines inhaltsgleichen rechtmäßigen Verwaltungsaktes zulässig wäre. Auch wenn dem Gastwirt nicht bewusst gewesen sein sollte, dass diese Vergünstigung von Anfang an rechtswidrig war, konnte ihm im angesichts des Widerrufsvorbehalts kein entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand seiner Betriebszeitregelung unterstellt werden. Die Rücknahme von Verwaltungsakten gem. Art.48 BayVwVfG dient dazu, der öffentlichen Gewalt eine Fehlerkorrektur zu ermöglichen, falls sie ihrer aus dem Rechtsstaatprinzip (Art. 20 Abs.3 GG, Art.3 Abs.1 Satz 1 der Verfassung des Freistaates Bayern) resultierenden Verpflichtung zu rechtmäßigem Handeln nicht nachkommt.

Der Vergleich des Antragstellers mit anderen Gaststätten in derselben Straße, die länger bewirtschaften dürfen, ist ungeeignet, denn die Antragsgegnerin hat für die Rechtmäßigkeit ihm gegenüber die Rechtsordnung beachtet.

Die Befürchtung, dass Gäste zu Lokalen wechseln, die ihre Gaststätten auch nach 22.00 Uhr betreiben, stellt lediglich einen faktischen Nachteil dar, denn der Antragsteller hat selbst entschieden in einem Gebiet, in dem eine Bewirtschaftung außerhalb geschlossener Räume nach 22.00 Uhr nicht rechtmäßig ist, eine Gaststätte zu eröffnen.

5. Unwirksamkeit einer Gaststättenerlaubnis wegen eines Bestimmtheitsmangels

Die Fundstelle Bayern, 72. Jahrgang, 5/2018, 10. März 2018, Seiten 181-187

Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, Wirtschaftsgarten, Fehlende Angaben über Lage, Größe und Gästezahl, Unbestimmtheit, Nichtigkeit

Art. 44 BayVwVfG

§ 15 GewO

§ 31 GastG

Der Begriff Wirtschaftsgarten ist unbestimmt und stellt einen offenkundigen Fehler dar, der zur Nichtigkeit der Gaststättenerlaubnis führt.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) beschäftigt sich mit einer erfolglosen Beschwerde eines Gastronomen gegen die sofortige Vollziehbarkeit eines Bescheids für die Gaststättenerlaubnis, in dem die Lage und Größe der Freischankfläche seiner Gaststätte und die maximal zulässige Zahl von Gastplätzen geregelt wird. Bereits am 10.03.2004 wurde ein Bescheid erlassen, der die Nutzung des Wirtschaftsgartens mit Außentheke regelt. Jedoch wurde der unbestimmte Begriff des Wirtschaftsgartens nicht genauer erläutert und folglich lag ein Bestimmtheitsmangel vor. Aus dem Bescheid vom 25.07.2016 ließen sich keine Konkretisierungen zum Wirtschaftsgarten entnehmen. In diesem Bescheid war ihm untersagt worden, darüberhinausgehende Flächen bis zur Erteilung einer Baugenehmigung zu nutzen. Die Behörde erließ den Bescheid auf Grund von Beschwerden der Nachbarn. Sie fühlen sich durch die Nutzung der Freischankfläche beeinträchtigt. Der Gastronom hat auch vor dem VGH keinen Erfolg.

Die Erlaubnisbehörde bestimmt den genauen Umfang der Gaststättenerlaubnis für die Außengastronomie in Bezug auf Größe und Lage der Freischankfläche, die zulässige Zahl an Gastplätzen und gastronomischen Einrichtungen. Der VGH ist der Ansicht, dass der Bescheid rechtlich bedenklich wegen mangelnder Bestimmtheit, jedoch nicht wegen dem Recht des Gastwirts zur uneingeschränkten gastronomischen Nutzung der Außenfläche ist.

Durch die im Bescheid vom 10.3.2004 erteilte Nutzung eines Wirtschaftsgartens mit Außentheke und Ausschankhütte, erlangte der Antragsteller keine Berechtigung zur uneingeschränkten Nutzung, vielmehr spricht einiges im Hinblick auf Teile des Bescheids für eine Missachtung der Bestimmtheitserfordernisse gem. Art. 44 Abs.1 BayVwVfG, welche zur Nichtigkeit führen. Gem. § 3 Abs.1 Satz1 GastG ist die Gaststättenerlaubnis auch für

bestimmte Räume zu erteilen. Unter diesen Begriff fallen alle Flächen auf die sich der Gaststättenbetrieb bezieht, also auch Gärten, Höfe und sonstige im Freien liegende Flächen. Sie müssen im Bescheid örtlich genau bezeichnet werden und nach Lage, Einrichtung und Größe beschrieben sein.

Aus dem Bescheid vom 10.03.2004 lässt sich entnehmen, dass dem Gastwirt eine Erlaubnis in Bezug auf einen Wirtschaftsgarten mit Außenfläche, jedoch keine uneingeschränkte Berechtigung zur Freiluftgastronomie erteilt wurde. Der Begriff des Wirtschaftsgartens ist unbestimmt und nicht näher von der Behörde bestimmt worden. Folglich liegt ein offenkundiger schwerer Fehler, der eine Nichtigkeit zufolge hat, vor. Gerechtfertigt ist die Nichtigkeit dann, wenn der unbestimmte Rechtsbegriff nicht durch Auslegung beheben werden kann. Hierbei kann auf den schriftlich erfolgten Antrag des Gastwirts mit den dazugehörigen eingereichten Unterlagen abgestellt werden. Der Antragsteller hat zu den Angaben der Betriebsräume lediglich auf seinen Vorgänger verwiesen und keine genauen Äußerungen in Bezug auf den Wirtschaftsgarten getroffen. Auch weitere in der Vergangenheit liegende Bescheide können keine Konkretisierung des Wirtschaftsgartens treffen und die Nichtigkeit bleibt somit bestehen.

Der Gastwirt macht geltend, dass er wirtschaftlich auf die noch nicht baurechtlich genehmigte Fläche angewiesen sein. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO i.V.m. § 31 GastG als Rechtsgrundlage räumt der Behörde Ermessen ein. Die Interessen der Anwohner, welche erhebliche Immissionsbelastungen ertragen müssen, überwiegt die des Antragstellers.