

## **Lösung Fall 9: „Die störende Kneipe“**

*Lernziel: Feststellungsklage; Nichtigkeit, Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsakts*

Die Klage des A hat Aussicht auf Erfolg, sofern sie zulässig und begründet ist.

### **A. Zulässigkeit**

#### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

**1. keine aufdrängende Spezialzuweisung (+)**

**2. Generalklausel, § 40 I 1 VwGO**

**a) öffentlich-rechtliche Streitigkeit**

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Hier geht es um die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis. Diese bemisst sich nach dem GastG und damit nach öffentlich-rechtlichen Normen.

**b) nichtverfassungsrechtlicher Art (+)**

**c) keine abdrängende Spezialzuweisung (+)**

#### **II. Statthafte Klageart**

Die statthafte Klageart beurteilt sich nach dem Klagebegehren unter verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage, § 88 VwGO.

##### **1. Klagebegehren**

Feststellung der Nichtigkeit des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis

##### **2. Richtige Klageart**

**a) § 43 I Alt. 1 VwGO:** Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (-)

b) § 43 I Alt. 2 VwGO: Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts

Die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis ist ein Verwaltungsakt i.S.d. § 1 I LVwVfG i.V.m. § 35 S.1 VwVfG.  
(Die im Folgenden zitierten §§ des VwVfG sind immer i.V.m. § 1 I LVwVfG zu lesen.)

*Beachte:* Die Prüfung der Subsidiaritätsklausel ist hier nicht erforderlich, § 43 II 2 VwGO.

*Hinweis:* Hier wäre auch eine Anfechtungsklage gem. 42 I Alt. 1 VwGO statthaft gewesen, allerdings unter Beachtung der Klagefrist des § 74 I VwGO. Zudem käme eine Verpflichtungsklage auf Feststellung der Nichtigkeit durch die Behörde nach § 44 V VwVfG in Betracht.

### III. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

#### **1. Feststellungsinteresse**

- ist gegeben, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Dabei ist jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art ausreichend.
- A verdient mit dem Betrieb der Gaststätte seinen Lebensunterhalt. Er hat ein wirtschaftliches Interesse an der Fortführung der Gaststätte und damit auch an der Feststellung der Nichtigkeit des Aufhebungsbescheids.

#### **2. Klagebefugnis (str.)**

Ob das Vorliegen der Klagebefugnis analog § 42 II VwGO erforderlich ist, ist umstritten. Der Streit kann hier aber dahinstehen, da A durch die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist (Art. 12 GG) und demnach auch nach § 42 II VwGO analog klagebefugt wäre.

#### **3. Klagegegner, § 78 I Nr. 1 VwGO analog**

Der Klagegegner bestimmt sich analog § 78 I Nr. 1 VwGO nach dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip. Rechtsträger des Finanzamts Triers ist das Land Rheinland-Pfalz.

#### **IV. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen**

##### **1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO**

A ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1, Alt. 1 VwGO und das Land Rheinland-Pfalz ist als juristische Person des öffentlichen Rechts gem. § 61 Nr. 1, Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig.

##### **2. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO**

A ist gem. § 62 I Nr. 1 VwGO und das Land Rheinland-Pfalz mangels gegenteiliger Angaben gem. § 62 III VwGO prozessfähig.

#### **V. Zwischenergebnis**

Die Klage des A ist zulässig.

#### ***B. Begründetheit***

Die Klage ist begründet, soweit die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis nichtig ist.

#### **I. Absolute Nichtigkeitsgründe (Positivkatalog), § 44 II VwVfG**

Der Fall der sachlichen Unzuständigkeit wird von § 44 II VwVfG nicht erfasst.

#### **II. Negativkatalog, § 44 III VwVfG (-)**

#### **III. Relative Nichtigkeitsgründe, § 44 I VwVfG**

Ein Verwaltungsakt ist gem. § 44 I VwVfG nichtig, wenn er an einem Fehler leidet, der besonders schwerwiegend und offensichtlich ist.

##### **1. Vorliegen eines Fehlers**

Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis nach § 15 GastG durch das Finanzamt Trier könnte einen Verstoß gegen die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit darstellen.

Für den Widerruf eines Verwaltungsakts ist die Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Erlass des Verwaltungsakts fällt, sachlich zuständig.

Die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis hat gem. § 30 GastG i.V.m. § 1 S. 1 LGastVO durch die Stadtverwaltung Trier zu erfolgen. Demnach ist der Widerruf durch das Finanzamt durch eine sachlich unzuständige Stelle erfolgt.

## **2. Besonders schwerwiegender Fehler**

Der Fehler ist besonders schwerwiegend, wenn er für die Rechtsordnung schlechthin unerträglich ist. Die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen müssen in einem so hohen Maße verletzt sein, dass von niemandem erwartet werden kann, den VA als verbindlich anzuerkennen. („Der Verwaltungsakt muss die Fehlerhaftigkeit auf der Stirn tragen“).

Das Finanzamt hat sich über den Betrieb der Gaststätte geärgert und infolgedessen die Gaststättenerlaubnis widerrufen. In einer ordnungsgemäßen Verwaltung hat jede Behörde die Aufgaben, und auch nur die Aufgaben, zu erfüllen, die in ihren sachlichen Zuständigkeitsbereich fallen. Ein eigenständiges Tätigwerden außerhalb dessen zur Durchsetzung eigennütziger Motive und zu Lasten der Bürger ist mit der Rechtsordnung schlechterdings unvereinbar und kann nicht zur Verbindlichkeit eines Verwaltungsakts führen.

Ein besonders schwerwiegender Fehler ist somit gegeben.

## **3. Offensichtlichkeit des Fehlers**

Ein Fehler ist offensichtlich, wenn er für einen mit den Gesamtumständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiteres ersichtlich ist, d.h. sich geradezu aufdrängt.

Der verständige Durchschnittsbürger muss jährlich seine Steuererklärung machen und weiß, dass das Finanzamt für die Verwaltung der Steuern und gerade nicht für gaststättenrechtliche Sachverhalte zuständig ist.

Der Zuständigkeitsfehler war also auch offensichtlich.

## **4. Zwischenergebnis**

Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis ist also gem. § 44 I VwVfG nichtig.

## ***C. Endergebnis***

Die Klage des A hat Aussicht auf Erfolg.

## **Abwandlung**

### ***Rechtmäßigkeit des Widerrufs***

#### ***A. Verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage***

§§ 15 II; 4 I Nr. 1 GastG

Es handelt sich um einen Widerruf der Gaststätenerlaubnis, da diese bei der Erteilung offensichtlich rechtmäßig war.

#### ***B. Formelle Rechtmäßigkeit des Widerrufs***

##### **I. Zuständigkeit**

Stadtverwaltung Trier, § 30 GastG i.V.m. § 1 S. 1 LGastVO

##### **II. Verfahren**

###### **1. Anhörungspflicht, § 28 I VwVfG**

Obwohl der Widerruf der Gaststätenerlaubnis in den Rechtskreis des A eingreift und somit einen belastenden Verwaltungsakt darstellt, ist A nicht angehört worden.

###### **2. keine Entbehrlichkeit der Anhörung nach § 28 II, III VwVfG (+)**

###### **3. die fehlende Anhörung führt nicht zur Nichtigkeit nach § 44 VwVfG (+)**

###### **4. Heilung des Verfahrensfehlers, § 45 VwVfG**

Die fehlende Anhörung kann gem. § 45 I Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden. Dies ist bis zum Schluss der letzten Tatsacheninstanz möglich (§ 45 II VwVfG).

→ Dies ist jedoch nicht geschehen, also keine Heilung

##### **III. Form: (+)**

##### **IV. Zwischenergebnis**

Wegen der fehlenden Anhörung ist der Widerruf formell rechtswidrig.

### ***C. Materielle Rechtmäßigkeit des Widerrufs***

Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis ist rechtmäßig, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis nach § 4 I Nr. 1 GastG rechtfertigen würden.

#### **I. Tatsachen nach § 4 I Nr. 1 GastG**

Verstoß gegen die Jugendschutzvorschriften

- Gem. § 9 I JuSchG dürfen alkoholische Getränke nicht an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren ausgeschenkt werden.
- A hat dies aber regelmäßig getan.

#### **II. Tatsachen sind nachträglich eingetreten (+)**

#### **III. Zwischenergebnis**

Widerruf ist materiell rechtmäßig

### ***D. Rechtsfolge: Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 VwVfG?***

#### **I. Keine Nichtigkeit des Verwaltungsakts nach § 44 VwVfG (+)**

#### **II. Formelle Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts (+)**

#### **III. Materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts (+)**

#### **IV. Keine Beeinflussung der Sachentscheidung**

*(§ 46 VwVfG dient der Prozessökonomie. Materiell rechtmäßige Verwaltungsakte sollen nicht wegen eines unbeachtlichen formellen Fehlers aufgehoben werden. Schließlich könnte die Behörde unter Beachtung von Zuständigkeit, Verfahren und Form sofort einen neuen Verwaltungsakt gleichen Inhalts erlassen.)*

Auch wenn A vorher angehört worden wäre, ändert dies nichts an der Tatsache, dass er regelmäßig Alkohol an Jugendliche ausgeschenkt und damit gegen die Vorschriften über den Jugendschutz verstoßen hat.

#### **V. Zwischenergebnis**

Die fehlende Anhörung ist also unbeachtlich.

***E. Ergebnis***

Wegen der Unbeachtlichkeit der fehlenden Anhörung ist das Aufhebungsbegehren des A nicht begründet. Der Verwaltungsakt (Widerruf der Gaststättenerlaubnis) muss nicht aufgehoben werden.