

Lösungsvorschlag:

Im vorliegenden Fall ist die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 08.05.2017 zu prüfen.

Als Ermächtigungsgrundlage für den Aufhebungsbescheid könnte hier § 48 oder § 49 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in Betracht kommen. Als Ermächtigungsgrundlage könnte hier § 49 II Nr. 3 VwVfG in Betracht kommen. Danach ist die Behörde berechtigt, einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt (VA) auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen. Die seinerzeit erteilte Gaststättenerlaubnis ist ein solcher begünstigender Verwaltungsakt.

Allerdings ist in Bezug auf eine Gaststättenerlaubnis die Regelung des § 15 Gaststättengesetz (GastG) zu beachten. Dieser enthält eine spezielle Regelung hinsichtlich des Entzugs einer Gaststättenerlaubnis. Da das speziellere Gesetz nach den Regeln der Normenkollision das allgemeinere Recht verdrängt, kommt vorliegend zuvorderst § 15 Abs. 2 GastG i.V.m. § 4 Abs. Nr. 1 GastG als Ermächtigungsgrundlage in Betracht. Danach ist die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG rechtfertigen würden.

Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit der handelnden Behörde

Zweifel an der Zuständigkeit der Behörde bestehen nicht, da laut Sachverhalt die zuständige Behörde gehandelt hat.

2. Form

2.1 Grundsätzlich formfrei

Ein Verwaltungsakt ist nach § 37 Abs. 2 VwVfG grds. an bestimmte Formen nicht gebunden. Wird hingegen eine Ordnungsverfügung erlassen, so muss diese der Formvorschrift des § 20 Abs. 1 Satz 1 (Ordnungsbehördengesetz) OBG entsprechen. Demnach ist grundsätzlich die Schriftform vorgesehen, es sei denn es würde sich um eine Gefahr im Verzug handeln. Folglich bestehen keine Bedenken gegen die in diesem Sachverhalt gewählte Schriftform.

2.1.1 Adressat des VA

Klärungsbedürftig ist, ob der Adressat die Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit gem. §§ 11 und 12 VwVfG besitzt.

2.1.1.1 Beteiligter

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG ist derjenige, an die die Behörde den VA richtet will oder gerichtet hat Beteiligter. Der Schmuddel ist als Adressat des VA somit Beteiligter.

2.1.1.2 Beteiligungsfähigkeit

Zudem müsste der Schmuddel auch die Beteiligungsfähigkeit besitzen.

Gemäß § 11 Nr. 1 VwVfG besitzt unter anderem eine natürliche Person die Beteiligungsfähigkeit. Schmuddel ist erkennbar eine natürliche Person. Demnach ist die Beteiligungsfähigkeit der Schmuddel damit zu bejahen.

2.1.1.3 Handlungsfähigkeit

Darüber hinaus müsste der Schmuddel handlungsfähig sein. Gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG sind unter anderem natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind, fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen. Dem Sachverhalt nach sind keinerlei Hinweise zu entnehmen, die darauf schließen lassen, dass der Schmuddel nicht geschäftsfähig ist. Folglich ist die Handlungsfähigkeit des Schmuddel gegeben.

2.1.2 Inhaltlich hinreichende Bestimmtheit

Der VA kann zudem nach § 37 Abs.1 als inhaltlich hinreichend bestimmt angesehen werden, da klar erkennbar, dass die Behörde dem Schmuddel gegenüber eine

Rechtsfolge, nämlich die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis, setzen will. Entsprechend bestehen keine Bedenken gegen die inhaltliche Bestimmtheit des Bescheides vom 08.05.2017.

2.1.3 Offenbare Unrichtigkeiten

Dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte für eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 42 VwVfG zu entnehmen.

2.1.4 Als hoheitliche Regelung erkennbar

Die Ordnungsverfügung stellt ein einseitiges, zweckgerichtetes Handeln mit Erklärungscharakter dar. Es besteht dabei ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat (hier der angesprochenen Behörde) und Bürger. Eine hoheitliche Maßnahme liegt somit vor.

2.2 Schriftliche VA

Bei schriftlichen Verwaltungsakten sind weitere Aspekte zu prüfen.

2.2.1. Erlassende Behörde erkennbar

Gemäß § 37 Abs. 3 VwVfG muss ein schriftlicher VA die erlassende Behörde erkennen lassen. Hierzu gibt der Sachverhalt zwar keine exakte Auskunft, gleichwohl könnte der Hinweis, dass der Schmuddel sich an das absendende Ordnungsamt wendet (letzter Absatz des Sachverhaltes) als Indiz dafür gewertet werden, dass die Behörde erkennbar war.

2.2.2 Unterzeichnung, § 37 Abs. 3 , Abs. 4 VwVfG

Auf eine Unterzeichnung des Bescheides geht der Sachverhalt explizit nicht ein. Insoweit kann mangels entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen von § 37 Abs. 3 und 4 VwVfG erfüllt sind (Unterschrift oder der Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Stellvertreters oder seines Beauftragten.).

2.2.3 Rechtsbehelfsbelehrung

Laut Sachverhalt enthält der VA eine fehlerfreie Rechtsbehelfsbelehrung. Damit ist dem Erfordernis aus § 20 Abs. 2 Satz 2

(verdrängt hier § 37 Abs. 6 VwVfG)
Rechnung getragen.

2.2.4 Besondere Bekanntgabeeanforderungen

Probleme hinsichtlich einer besonderen Bekanntgabeeanforderung gem. §§ 6, 7 Landeszustellungsgesetz (LZG) sind nicht ersichtlich. Ob und wie die Im vorliegenden Fall problematisierte Aushändigung des VA an die volljährige Tochter mit Postzustellungsurkunde (§ 3 LZG) zu bewerten ist, folgt an anderer Stelle dieses Gutachtens.

2.3 Besondere Formvorschriften aus Fachrecht

Als weitere Formvorschrift aus dem Fachrecht wurde bereits die notwendige Schriftform (§ 20 Abs. 1 OBG) angesprochen. Weitere Formerfordernisse sind dem Sachverhalt nach nicht erkennbar, z.B. § 8 Abs. 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG).

3. Vorschriften über das Verfahren zum Erlass des VA

3.1 Ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens, § 22 VwVfG

Nach § 22 Satz 2 Ziffer 1 VwVfG wird die Behörde tätig, wenn sie auf Grund von Rechtsvorschriften von Amts wegen

(oder auf Antrag) tätig werden muss. Im vorliegenden Fall bestehen wegen § 15 Abs. 2 GastG i. V. m. § 4 Abs. Nr. 1 GastG als Ermächtigungsgrundlage (s. Einleitung) hier keine Bedenken.

3.2 Interessenskonfliktfreie Durchführung

Eine interessenkonfliktfreie Durchführung des Verfahrens darf hier angenommen werden. Weder für eine Mitwirkung ausgeschlossener Personen (nach § 20 VwVfG) noch wegen Befangenheit (gem. § 21 VwVfG) ergeben sich aus dem Sachverhalt Anhaltspunkte.

3.3 Anhörung

3.3.1 Notwendigkeit der Anhörung (§ 28 I und II VwVfG)

Da es sich im vorliegenden Fall um einen belastenden VA handelt (ein VA der in die Rechte eines Beteiligten eingreift), war eine Anhörung erforderlich, vgl. § 28 Abs 1 VwVfG. Von einer solchen könnte nach § 28 Abs. 2 VwVfG jedoch unter Umständen abgesehen werden. Da dem Schmuddel mit Datum vom 17.04.2017 (Zugang am 19.04.2017) die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, kann dahinstehen, ob von der Anhörung unter sogar hätte abgesehen werden können. Rechtlich ist es für den weiteren Fortgang des Verfahrens nicht von Belang, dass der Schmuddel

diese Möglichkeit der Äußerung nicht weiter beachtet hat.

3.4 Notwendige Mitwirkung anderer Behörden

Es ergeben sich keinerlei Hinweise, wonach eine notwendige Mitwirkung anderer Behörden erforderlich gewesen wäre, z. B. § 36 BauGB.

4. Begründung

4.1 Begründung notwendig, § 39 Abs. 2 VwVfG

Nach § 39 Abs. 1 VwVfG ist ein schriftlicher VA mit einer Begründung zu versehen. Eine Begründung liegt hier zweifelsfrei laut vor.

Fraglich ist allerdings, ob diese den Anforderungen genügt. Dazu müssten sowohl die wesentlichen tatsächlichen als auch die rechtlichen Gründe mitgeteilt werden, welche die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Dem Sachverhalt nach enthält der VA eine ausführliche Begründung. Insoweit ist zu unterstellen, dass diese auch den Anforderungen des § 39 Abs. 1 VwVfG genügt.

5. Bekanntgabe, §§ 41 Abs. 1, 43 Abs.1 VwVfG evtl. LZG / Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG)

Probleme hinsichtlich der Bekanntgabe gem. §§ 41 Abs. 1 und 43 Abs. 1 VwVfG sind dem Sachverhalt nach insoweit erkennbar, da

der VA nicht dem Schmuddel persönlich, sondern der 24-jährigen Tochter mittels Postzustellungsurkunde ausgehändigt wurde, § 3 LZG. Unabhängig davon, ob die Aushändigung in den Geschäftsräumen oder die private Adresse des Schmuddels erfolgt ist, handelt es sich um Örtlichkeiten an und in denen der Schmuddel grds. volle Hoheitsgewalt besitzt. Dies bedeutet alle Räume, alle Örtlichkeiten, auch Briefkästen u. ä. sind für ihn zugänglich. Der Lebenserfahrung nach kann zudem einer 24-jährigen Frau die notwendige geistige Reife unterstellt werden, ein für den Vater von einer Behörde stammendes Schriftstück zu übergeben. Es ist also im Ergebnis festzustellen, dass der VA in den sog. „Machtbereich“ des Adressaten gelangt ist. Dass die Bekanntgabe in jedem Falle erfolgt ist, ist dem Sachverhalt nach im Übrigen unstreitig. Vielmehr würde diese Frage erst bei einem „echten“ Widerspruch (Stichwort: Fristberechnung) eine Rolle spielen.

Ergebnis der formellen Prüfung

Im Ergebnis ist der Verwaltungsakt formell rechtmäßig.