



VERWALTUNGSGERICHTSHOF
BADEN-WÜRTTEMBERG
Moot Court 2019

Rechtsanwältin Isabella Rauch - Hauptstraße 1 - 76130 Karlsruhe

27. Juli 2018

An das Verwaltungsgericht Karlsruhe, Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe:

Namens und in Auftrag des Herrn **Mehmet Demir**,

L 15, 13, 68161 Mannheim,

erhebe ich unter Beifügung einer schriftlichen Vollmacht

KLAGE

gegen die **Stadt Mannheim**, vertreten durch deren

Oberbürgermeister Dr. Peter Kurz, Rathaus E 5, 68159 Mannheim,

wegen gaststättenrechtlicher Erlaubnis.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich beantragen:

1. Nummer 1.3 des Bescheids der Stadt Mannheim vom 07.07.2017 und die handschriftlichen Eintragungen in der zugehörigen Grundrisszeichnung sowie den Widerspruchbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 28.06.2018 aufzuheben
2. Hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine gaststättenrechtliche Erlaubnis zum Betrieb einer Einraumgaststätte mit weniger als 75qm zu erteilen.

Begründung:

Der Kläger begehrt die Erlaubnis für eine nichtraucherschutzrechtlich privilegierte Einraumgaststätte zum Betrieb einer Shisha-Bar.

Am 09.04.2017 beantragten der Kläger und Herr Bilal Aki als Gesellschafter der Aki/Demir-GbR die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis für die von ihnen übernommene, im Erdgeschoss C-Straße 61 (Ecke L-Straße) in Mannheim gelegene Gaststätte „Monnemer Shisha-Lounge“. Mit wortgleichem Bescheid vom 07.07.2017 erteilte die Beklagte jeweils gegenüber dem Kläger und Herrn Aki folgenden Bescheid:

„Sehr geehrter Herr Mehmet Demir, [in dem zweiten im Übrigen identischen Bescheid: Bilal Aki]

auf Ihren Antrag vom 09.04.2017 ergeht folgende

1. Entscheidung

1.1 Sie erhalten die Erlaubnis zur Abgabe alkoholischer Getränke für eine Schank- und Speisewirtschaft ohne besondere Betriebsform in der C-Straße 61 unter Einhaltung der Nebenbestimmung nach Ziffer 2.

Nr. 1.2 Die Erlaubnis nach Ziffer 1.1 umfasst die in der Anlage 1 ‚Raumverzeichnis‘ aufgeführten Räume und Freiflächen. Dieses Verzeichnis sowie der in Anlage 2 beigefügte Plan sind Bestandteil dieser Erlaubnis.

Nr. 1.3 Im Übrigen wird Ihr Antrag vom 09.04.2017 abgelehnt.

Nr. 1.4 Die sofortige Vollziehung der Verpflichtungen unter Ziffer 1.1 und 1.2. wird angeordnet.

Nr. 1.5 Für den Fall, dass Sie die Regelungen unter Ziffer 1.1 und 1.2 nicht umsetzen, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 500 EUR je Verstoß festgesetzt. Dies wird hiermit angedroht.

Nr. 1.6 Für diese Entscheidung wird eine Gebühr in Höhe von 235,10 EUR festgesetzt.“

Unter „2. Nebenbestimmungen“ enthielt der Bescheid verschiedene insbesondere die Sicherheit der Gaststätte betreffende Regelungen, unter anderem:

2.4 die Verpflichtung zur Kennzeichnung der Notausgangstüren,

2.8 die Verpflichtung zum Vorhalten eines Feuerlöschers im Thekenbereich,

2.11 die Begrenzung der Betriebszeiten für den Aufenthalt von Gästen im Freien auf 23.00 Uhr.

Im Grundrissplan in Anlage 2 hat die Behörde handschriftlich die Eintragung „Gästebereich 64,10qm“ gestrichen und stattdessen „Gastfläche 35,80qm“ sowie im hinteren Gaststättenbereich „Nebenraum 28,30qm“ eingetragen.

Hintergrund dieser handschriftlichen Eintragungen war der Umstand, dass die frühere Gaststätte zwei Räume hatte. Die Aki/Demir-GbR hatte jedoch die Trenntüre und den Türrahmen entfernt und den Durchgang zwischen beiden Räumen von 0,80m auf 1,10m verbreitert sowie eine Bartheke eingebaut, sodass ein 64,10qm großer Raum entstanden ist. Die Beklagte ging dennoch davon aus, dass weiterhin zwei Räume existierten bzw. es zumutbar sei, durch Wiedereinbau einer Abtrennung einen Gästeraucherraum einzurichten, weshalb die Gaststättenerlaubnis für ein Wirtschaftszimmer mit 64,10qm abgelehnt werden müsse.

Die von beiden Gesellschaftern gegen Nr. 1.3 des Bescheids rechtzeitig eingelegten und ausführlich begründeten Widersprüche wurden vom Regierungspräsidium Karlsruhe durch den mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Widerspruchsbescheid vom 28.06.2018, jeweils zugestellt am 29.06.2018, als unbegründet zurückgewiesen. Die Regelung in Nr. 1.3 sei rechtmäßig und verletzte die Gesellschafter nicht in ihren Rechten. Die Beklagte habe zutreffend die Gaststättenerlaubnis für ein Wirtschaftszimmer mit Gastfläche von 35,80qm sowie ein Nebenzimmer mit einer Gastfläche von 28,30qm erteilt. Die Voraussetzungen einer Einraumgaststätte, in der geraucht werden dürfe, lägen nicht vor.

Hiergegen richtet sich die Klage. Sie ist als Anfechtungsklage zulässig, weil die Aufhebung der belastenden Nebenbestimmung in Nr. 1.3 begehrt wird, hilfsweise ist sie als Verpflichtungsklage statthaft. Die Klage ist auch begründet, weil die Nebenbestimmung Nr. 1.3 offenkundig zu unbestimmt ist; es bleibt im Dunkeln, was hier „im Übrigen abgelehnt“ wurde. Wie sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008 ergibt, ist Nr. 1.3 zudem wegen Unverhältnismäßigkeit rechtswidrig. Es ist nicht Sache des Staates zu entscheiden, wo Trenntüren einzubauen sind; diese Befugnis steht den Betreibern einer Gaststätte zu. Besteht, wie hier, faktisch eine Einraumgaststätte, so hat der Staat diese auch als Einraumgaststätte zu behandeln. Aus diesem Grund sind Nr. 1.3 sowie die handschriftlichen Eintragungen in der zugehörigen Grundrisszeichnung aufzuheben bzw. ist jedenfalls der Verpflichtungsklage stattzugeben. Die Ablehnung der Beklagten verletzt den Kläger auch in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG sowie seinen EU-Grundrechten, weshalb antragsgemäß zu entscheiden ist. Zudem ist das Zwangsgeld in Nr. 1.5 völlig unverhältnismäßig, denn die GbR macht keine großen Umsätze, und auch die Bescheidgebühr in Nr. 1.6 ist angesichts der Erhebung desselben Betrags vom Mitgesellschafter zu hoch.

Rechtsanwältin Rauch (eigenhändige Unterschrift im Original)

Anlage: (von Mehmet Demir unterzeichnete ordnungsgemäße) Vollmacht für RA'in Rauch vom 20.07.2018 sowie Bescheid-Anlage 2 (von der Beklagten handschriftlich geänderte Grundrisszeichnung)

Verwaltungsgericht Karlsruhe vom 30.07.2018

An die Rechtsanwaltskanzlei Rauch: Ihre Klage vom 27.07.2018 ist am selben Tag per Fax beim Verwaltungsgericht eingegangen. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 1 K 1234/18 geführt. Die Beklagte wurde zur Stellungnahme aufgefordert.

Verwaltungsgericht Karlsruhe vom 30.07.2018

An die Stadt Mannheim: Mit beiliegendem, am 27.07.2018 beim Verwaltungsgericht eingegangenem Schriftsatz wurde Klage erhoben. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 1 K 1234/18 geführt. Sie werden gebeten, sich innerhalb von 2 Wochen zu äußern und die vollständigen Verfahrensakten im Original vorzulegen.

Stadt Mannheim - Amt für öffentliche Ordnung - Rathaus E 5, 68159 Mannheim

13.08.2018

An das Verwaltungsgericht Karlsruhe, Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe

In dem Verfahren 1 K 1234/18 legen wir sämtliche Verfahrensakten vor.

Wir werden in der mündlichen Verhandlung namens und im Auftrag der Stadt beantragen, die Klage abzuweisen.

1. Die Klage ist offenkundig unzulässig, weil nur Herr Demir Klage erhoben hat. Der angefochtene Bescheid und Widerspruchsbescheid ist damit teil-bestandskräftig, weil Herr Aki ihn nicht angegriffen hat.

2. Eine Anfechtungsklage ist nicht statthaft, weil Nr. 1.1 iVm. Nr. 1.2 hinsichtlich des streitigen Inhalts keine klassische Nebenbestimmung ist, sondern eine Inhaltsbestimmung bzw. eine sogenannte modifizierte Auflage. Diese kann bekanntlich nicht isoliert angefochten werden, sondern nur mit der Verfügung insgesamt. Weil die Gesellschafter aber Widerspruch nur gegen Nr. 1.3 erhoben hat, ist die Verfügung im Übrigen bestandskräftig geworden, auch hinsichtlich der nunmehr angegriffenen handschriftlichen Eintragungen in der zugehörigen Grundrisszeichnung.

3. Auch eine Verpflichtungsklage ist nicht statthaft, weil der Bescheid bis auf Nr. 1.3 unstreitig bestandskräftig geworden ist.

4. Eine Einraumgaststätte könnte aber auch materiell-rechtlich gar nicht genehmigt werden, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Wie der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg im einschlägigen Beschluss vom 28.01.2010 unter Rückgriff auf die Gesetzesbegründung ausgeführt hat, ist als Einraumgaststätte nur die klassische „Eckkneipe“ genehmigungsfähig, weil sie typischerweise keinen Raucherraum einrichten kann. Besteht, wie im Erdgeschoss der C-Straße 61, hingegen gerade keine beengte räumliche Situation, so ist die Ausnahme vom Nichtraucherschutz nach allgemeinen

dogmatischen Grundsätzen eng auszulegen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sowie Sinn und Zweck des Gesetzes im Sinne eines Eckkneipen-Bestandsschutzes muss die Klage deshalb in vollem Umfang erfolglos bleiben.

Stadtoberrechtsrätin Dr. Haube (eigenhändige Unterschrift im Original)

Aufgabe 1:

Das VG Karlsruhe bittet Sie zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung um ein Gutachten zu den Erfolgsaussichten der Klage. Es ist auf alle aufgeworfenen Fragen einzugehen. Gegebenenfalls ist ein Hilfgutachten anzufertigen.

Nach Klageerhebung führt die Stadt Mannheim eine polizeiliche Vorortkontrolle in der Gaststätte durch. Dabei werden die folgenden Feststellungen protokolliert:

1. Fehlen des Jugendschutzaushangs;
2. Fluchtwege nicht beschildert;
3. als günstigstes Getränk wurde Bier angeboten;
4. kein Preisaushang am Eingang der Gaststätte;
5. die Gaststättenerlaubnis konnte nicht vorgezeigt werden;
6. Fehlen eines Feuerlöschers im Thekenbereich;
7. trotz Kennzeichnung als Rauchergaststätte mit Zugangsverbot für Minderjährige, befanden sich zwei siebzehnjährige Personen rauchend in der Gaststätte.

Eine erneute Vorortkontrolle ergab, dass die Gaststätte weiterhin als Rauchergaststätte gekennzeichnet war und genutzt wurde. Es befanden sich nur Erwachsene in der Gaststätte. Andere Mängel wurden nicht festgestellt.

Aufgabe 2:

Welche Möglichkeiten hat die Stadt Mannheim, um auf die bei den Vorortkontrollen festgestellten Verstöße zu reagieren? Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit der in Betracht kommenden Maßnahmen.

Bearbeitungsvermerk:

1. Der in der Klageschrift in Bezug genommene Antrag vom 09.04.2017 ist auf die endgültige Erteilung einer Gaststättenerlaubnis gemäß § 2 GastG gerichtet. In Bezug auf die im Antragsformular enthaltene Frage, ob die Gaststätte von einer juristischen Person betrieben wird, ist weder ja noch nein angekreuzt. In derselben Zeile wird hinter „Bezeichnung:“, womit nach dem Namen einer etwaigen juristischen Person gefragt wird, „Gbr“ vermerkt. In der Rubrik „Angaben zur Person“ wird unter „Antragsteller“ Bilal Aki, unter „weitere Antragsteller“ Mehmet Demir genannt. Inhaltlich ist der Antrag auf die Erlaubnis einer öffentlich zugänglichen Schankwirtschaft gerichtet mit der Berechtigung zum Ausschank alkoholfreier und alkoholischer Getränke. In der Rubrik „Speisen“ ist „einfache Imbisse“ angekreuzt. Beantragt ist zudem der Betrieb bis zu Beginn der allgemeinen Sperrzeit mit einer Außenbewirtschaftung bis 23.00 Uhr.

Der Grundriss der Gaststätte ohne handschriftliche Eintragungen sowie die nach § 3 GastVO erforderlichen Unterlagen waren dem Antrag beigelegt.

Der Kläger Mehmet Demir ist türkischer Staatsangehöriger, Bilal Aki ist deutscher Staatsangehöriger. Sie wollen die Gaststätte als Raucherlokal und Shisha-Bar betreiben.

Die Begründung des Bescheids enthält die gesetzlich geforderten Mindestangaben für eine Gebührenerhebung. Die in Ziffer 2 des Bescheids aufgeführten Nebenbestimmungen sind rechtmäßig. Die Stadt Mannheim teilt dem VG Karlsruhe die Ergebnisse der polizeilichen Vorortkontrollen noch vor der mündlichen Verhandlung mit.

2. Für den Fall, dass Ihnen der Sachverhalt unklar oder unvollständig erscheint, vermerken Sie in einer Fußnote, von welchen Tatsachen oder Annahmen Sie ausgehen. Sofern es sich tatsächlich um eine Unvollständigkeit oder Unklarheit handelt, wird Ihre Arbeit auf der Grundlage Ihrer Annahmen beurteilt. Fragen zum Sachverhalt werden während der Bearbeitungszeit nicht beantwortet.

3. Dem ersten Teil des Falles liegt eine derzeit beim VGH anhängige Verwaltungsrechtssache zugrunde. Anträge sowie Vortrag der Beteiligten entsprechen dem Originalfall.

Der Originalfall wird voraussichtlich am Montag, den 15. Juli 2019, ab 9.30 Uhr, als Moot Court am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, Sitzungssaal III, öffentlich verhandelt. Wer an dem Moot Court teilnimmt, wird im Laufe des Sommersemesters im Rahmen der Übung bestimmt; Selbstbewerbungen sind nicht möglich. Weitere Informationen, die aktuelle Verfahrensordnung sowie Fotos der VGH-MootCourts 2012 bis 2018 sind zu finden unter: <http://vghmannheim.de/pb/,Lde/Startseite/Der+Verwaltungsgerichtshof/VGH+MootCourt>.

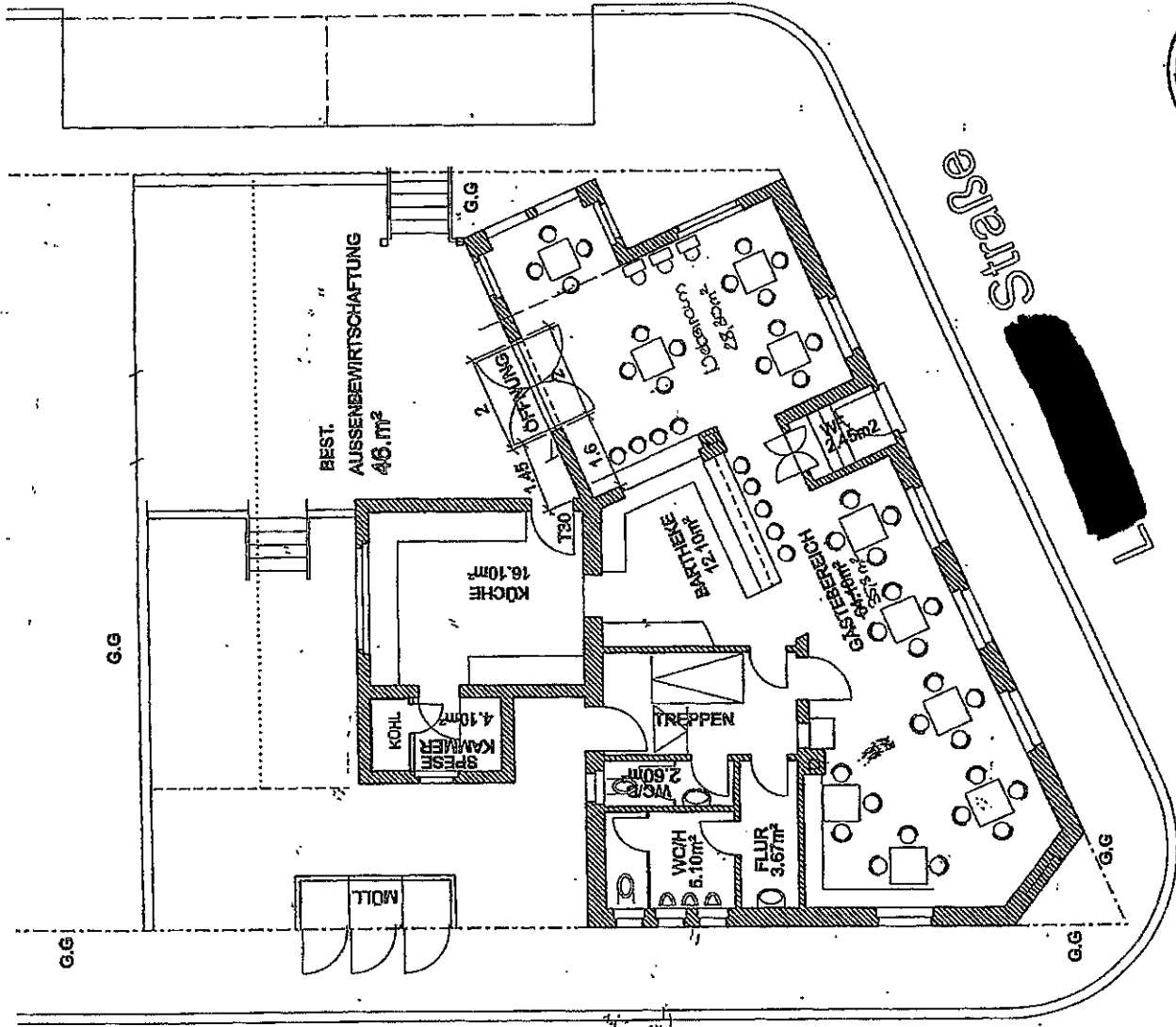
4. Der Bearbeitung ist ein Titelblatt mit Angabe von Name, Adresse, Matrikelnummer und Fachsemesterzahl, eine Gliederung und ein Literaturverzeichnis voranzustellen. Der Textteil der Hausarbeit (einschließlich der Fußnoten und Leerzeichen, aber ohne Deckblatt, Sachverhalt, Literaturverzeichnis und Eigenständigkeitserklärung) darf eine Länge von 55.000 Zeichen nicht überschreiten. Rechts neben dem Text ist ein Korrekturrand von 7 cm freizuhalten.

5. Die Hausarbeit ist rechtzeitig abzugeben. Dazu müssen kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Bearbeitung ist in gedruckter Form und als elektronische Datei einzureichen. Die gedruckte Form der Hausarbeit kann ausschließlich bis Donnerstag, den 18. April 2019, während der Fortgeschrittenenübung im Öffentlichen Recht abgegeben werden (Zeit und Raum gem. Vorlesungsverzeichnis). Im Fall postalischer Übersendung (Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaft, Professur für Staats- und Verwaltungsrecht, Professurvertreter PD Dr. Ernst, Fach 111, D-78457 Konstanz) ist für die Fristwahrung das Datum des Poststempels maßgeblich und **es erfolgt keine Eingangsbestätigung**; von Nachfragen ist in diesem Zusammenhang abzusehen.
- Die elektronische Version der Hausarbeit hat nur das Gutachten sowie Inhalts- und Literaturverzeichnis zu umfassen (d.h. nicht das Deckblatt, den Sachverhalt und die Eigenständigkeitserklärung) und ist zum Zweck der Plagiatskontrolle bis zum Ablauf des 18. April 2019 in Form einer Word- oder vergleichbaren Textverarbeitungsdatei (z.B. OpenOffice; kein pdf) an das Sekretariat der Professur für Staats- und Verwaltungsrecht Lehrstuhl.Sophie.Schoenberger@uni-konstanz.de zu übersenden. Bei verspäteter Übersendung der elektronischen Version wird Ihre Arbeit ebenfalls nicht berücksichtigt.

Viel Erfolg!

Strasse



Strasse



NUTZFLÄCHEN BERECHNUNG

GASTBEREICH	64.10m²
WC/D	2.60m²
WC/H	5.10m²
FLUR	3.67m²
BARTHEKE	12.10m²
SPESE	4.10m²
KÜCHE	16.10m²
PERSONAL	7.65m²
WCP	4.25m²
GESAMT	119.57m²

GASTBEREICH	64.10m²
BLAU BARTHEKE	12.10m²
GESAMT	76.20m²
GESAMTE-GASTFLÄCHE	64.10m²
AUSSENBEWIRTSCHAFTUNG	46.00m²

Wirtschaftszimmer	14.90m²
davon Theke	18.10m²
davon Gastfläche	25.80m²
Nebenzimmer	28.80m²
Außenbewirtschaftung	116.00m²



Außenbewirtschaftung

Wird aufgrund der Konzeption vom 26.8.18