

Az.: 3 S 713/96



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Weißeritzkreis
vertreten durch den Landrat
Dr.-Külz-Straße 1, 01744 Dippoldiswalde

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

gaststättenrechtlicher Auflagen
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Häring und die Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden und Künzler

am 30. Mai 1997

beschlossen:

Der Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 13. September 1996 - 1 K 2001/96 - wird geändert, soweit darin der Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen den Sofortvollzug der Verfügung, wonach die Anzahl der eingelassenen Gäste kontrollfähig zu gestalten sei, abgelehnt wurde. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen diese Verfügung wird wiederhergestellt.

Im übrigen wird die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt 2/3, der Antragsgegner 1/3 der Verfahrenskosten.

Der Streitwert wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts in beiden Rechtszügen auf jeweils 12.000,00 DM festgesetzt.

Gründe

Die gemäß § 146 VwGO in der bis zum 31.12.1996 gültigen Fassung (siehe dazu: Art. 10 Abs. 2 des Sechsten Gesetzes zur Änderung der VwGO und anderer Gesetze vom 1.11.1996, BGBl. I, S. 1626) zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Mit diesem Beschluß hat es das Verwaltungsgericht Dresden abgelehnt, dem Antragsteller gemäß § 80 Abs. 5 VwGO vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren gegen die Anordnung des Sofortvollzugs der gaststättenrechtlichen Verfügungen in dem Bescheid des Antragsgegners vom 23.5.1996. Durch diese Verfügungen wurde dem Antragsteller aufgegeben, daß "die in der Gaststättenerlaubnis genannte Gästezahl ... mit 203 Gästen nicht überschritten werden" dürfe (Ziffer 1 Satz 1), und "die Anzahl der eingelassenen Gäste ... kontrollfähig zu gestalten" sei (Ziffer 1 Satz 2). Schließlich wurde

dem Antragsteller mitgeteilt, daß "die Durchführung der besonderen Betriebsart Diskothek ohne Erlaubnis nicht statthaft" sei (Ziffer 2).

Soweit der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen den Sofortvollzug des Ausspruchs in Ziffer 1 Satz 1 sucht, ist dieses Rechtsschutzbegehren bereits unzulässig, weil der Antragsteller jedenfalls kein rechtlich schützenswertes Interesse an der Gewährung dieses Rechtsschutzes hat (1). Unzulässig ist dieses Begehren aber auch, soweit es gegen den Sofortvollzug des Ausspruchs in Ziffer 2 gerichtet ist, da dieser kein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG und damit vom Anwendungsbereich des § 80 Abs. 5 VwGO nicht umfaßt ist (2). Dagegen ist das gegen den Sofortvollzug des Ausspruchs in Ziffer 1 Satz 2 gerichtete vorläufige Rechtsschutzbegehren des Antragstellers zulässig (3) und begründet (4).

1. Der Antrag des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen den Sofortvollzug des Ausspruchs, wonach die Gästezahl mit insgesamt 203 Gästen nicht überschritten werden dürfe, ist unzulässig, weil der Antragsteller jedenfalls kein rechtlich schutzwürdiges Interesse an der von ihm beehrten Aussetzungsentscheidung hat.

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Antrags gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist, daß der Antragsteller ein schutzwürdiges Interesse an der von ihm beehrten gerichtlichen Entscheidung hat und das Gericht nicht für unnütze oder unlautere Zwecke in Anspruch nimmt. Dieses Rechtsschutzbedürfnis liegt insbesondere dann nicht vor, wenn ein Antrag für den Antragsteller keine nennenswerten rechtlichen oder tatsächlichen Vorteile bringen kann, dessen Antrag somit nutzlos erscheint. Davon ist vorliegend aber auszugehen. Denn die von dem Antragsteller beehrte Aussetzungsentscheidung brächte diesem keinen Vorteil in dem genannten Sinn. Dies ergibt sich deshalb, weil der Antragsgegner bereits mit Bescheid vom 17.7.1995 dem Antragsteller eine Erlaubnis zum Betrieb einer Gaststätte gemäß §§ 2, 3 Abs. 1 GastG erteilt und darin ausdrücklich geregelt hat, daß die Erlaubnis nur für 203 Gastplätze gelte. Diese Erlaubnis, gegen die der Antragsteller keinen Widerspruch eingelegt hat, ist formell und materiell bestandskräftig geworden, so daß sowohl der Antragsteller wie auch der Antragsgegner abschließend auch an die Regelung über die Begrenzung der Gästezahl gebunden sind. Eine Aussetzungsentscheidung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen den Sofortvollzug des in Rede stehenden Aus-

spruchs vom 23.5.1996 brächte damit aber dem Antragsteller keinen Vorteil, so daß schon aus diesem Grunde dessen dagegen gerichtetes vorläufiges Rechtsschutzbegehren unzulässig ist. Bei dieser Rechtslage läßt es der Senat dahingestellt, ob sich die Unzulässigkeit des Aussetzungsbegehrens des Antragstellers desweiteren auch deshalb ergeben könnte, weil der genannte Ausspruch gegenüber der inhaltlich entsprechenden Regelung in der Gaststättenerlaubnis möglicherweise keinen eigenständigen Regelungsgehalt i.S.d. § 35 Satz IVwVfG hat und deshalb als sogenannter "wiederholender Bescheid" mangels Verwaltungsaktqualität nicht vom Anwendungsbereich des § 80 Abs. 5 VwGO umfaßt ist.

2. Ist deshalb das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers gegen diese gaststättenrechtliche Verfügung unzulässig, so ergibt sich im Ergebnis nichts anderes, soweit der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO sucht gegen den Sofortvollzug des Ausspruchs in Ziffer 2, wonach die "Durchführung der besonderen Betriebsart Diskothek ohne Erlaubnis nicht statthaft" sei. Denn dieser Ausspruch ist mangels einer von ihm ausgehenden Regelungswirkung kein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG und daher vom Anwendungsbereich des § 80 Abs. 5 VwGO auch nicht umfaßt.

Gegen das Vorliegen eines Verwaltungsaktes spricht zunächst, daß nach dem Wortlaut des in Rede stehenden Verfügungssatzes lediglich die Regelung wiederholt wird, wie sie sich bereits unmittelbar aus den §§ 2, 3 Abs. 1 GastG ergibt. Nach diesen Normen bedarf derjenige einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis für eine bestimmte Betriebsart, der dieses Gastgewerbe betreiben will. Aus der Regelung dieses präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt folgt damit aber umgekehrt ohne weiteres, daß der Betrieb eines bestimmten Gaststättengewerbes ohne die entsprechende Erlaubnis nicht zulässig ist. Diese normative Regelung gilt dabei auch aus sich heraus und bedarf deshalb keiner behördlichen Konkretisierung, weshalb der Ausspruch vom 23.5.1996 sich in einer bloßen inhaltlichen Verweisung auf diese normative Regelungswirkung erschöpfen und demzufolge auch keine eigenständige Regelungswirkung von ihr selbst ausgehen dürfte. Zweifel daran könnten allenfalls deshalb bestehen, weil der Antragsgegner zwar nicht in dem Ausspruch selbst, wohl aber zu dessen Begründung angeführt hat, daß die "Tanzbar . einer Diskothek" entspreche. Da zudem zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner bereits im Verwaltungsverfahren in Streit war, ob der Antragsteller tatsächlich eine Dis-

kothek betreibt, könnte diese Begründung möglicherweise darauf hindeuten, daß der Antragsgegner mit dem genannten Ausspruch insoweit eine verbindliche Feststellung, der eine Regelungswirkung i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG zukäme, darüber treffen wollte, daß der Antragsteller eine Diskothek betreibt. Dagegen spricht jedoch, daß diese verbindliche Feststellung zum einen in dem Ausspruch selbst weder ausdrücklich noch sinngemäß zum Ausdruck kommt. Desweiteren enthält die genannte Begründung auch keine hinreichenden Hinweise dafür, daß der Antragsgegner nicht nur davon ausgegangen sein könnte, daß der Antragsteller eine Diskothek betreibe, sondern dies auch durch eine entsprechende regelnde Feststellung verbindlich klarstellen wollte. Die deshalb bestehende Unklarheit über die Rechtsnatur des genannten Ausspruchs kann jedoch nicht zu Lasten des Antragstellers als Rechtssuchenden gehen. Denn ein betroffener Rechtssuchender darf nicht durch vermeidbare Unklarheiten der Form oder des Inhalts einer behördlichen Maßnahme der Gefahr ausgesetzt werden, nach Ablauf von Rechtsmittelfristen mit einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung konfrontiert zu werden. Daraus folgt, daß sich Zweifel am Vorliegen eines Verwaltungsaktes zum Nachteil der Behörde auswirken mit der Folge, daß der behördlichen Maßnahme nicht die Qualität eines Verwaltungsaktes beigemessen werden kann (BVerwG, Urt. v. 12.1.1973, BVerwGE 41, 305 [306]; Urt. v. 26.6.1987, NVwZ 1988, 51 [52]). Der genannte Ausspruch ist damit aber kein Verwaltungsakt und schon deshalb vom Anwendungsbereich des § 80 Abs. 5 VwGO ausgeschlossen. Denn aufgrund einer Aussetzungsentscheidung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann vorläufiger Rechtsschutz erreicht werden nur durch die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt.

Der Senat bemerkt daher lediglich ergänzend, daß gegen die Rechtsauffassung des Antragsgegners, wonach die dem Antragsteller erteilte Erlaubnis zum Betreiben einer Schank- und Speisewirtschaft mit regelmäßigen Tanzveranstaltungen keine Erlaubnis zum Betreiben einer Diskothek umfaßt (s. dazu: Metzner, Gaststättengesetz, 5. Auflage, § 3 RdNr. 8 m.w.N.).

3. Soweit der Antragsteller schließlich vorläufigen Rechtsschutz gegen den Sofortvollzug der Verfügung in Ziffer 1 Satz 2 zu erreichen sucht, wonach "die Anzahl der eingelassenen Gäste kontrollfähig zu gestalten" sei, ist dieses Rechtsschutzbegehren gemäß § 80

Abs. 5 VwGO allerdings zulässig. Denn dieser Ausspruch, mit der dem Antragsteller von dem Antragsgegner eine Maßnahme aufgegeben wurde, ist ersichtlich ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG, gegen dessen Sofortvollzug vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden kann. Dabei kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob dieser Verwaltungsakt - wie der Antragsteller meint - unbestimmt und damit gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig ist. Denn Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens i.S.d. § 80 Abs. 5 VwGO kann auch ein nichtiger Verwaltungsakt sein, da § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nur einen Verwaltungsakt voraussetzt, gegen den der Betroffene eine Anfechtungsklage erheben kann. Ein nichtiger Verwaltungsakt kann aber gemäß § 43 Abs. 1 VwGO nicht nur zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden, sondern gemäß § 42 Abs. 1 VwGO auch angefochten werden. Dies ergibt sich aus § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO, wonach der Feststellung der Nichtigkeit nicht entgegensteht, daß der Betroffene seine Rechte gegen einen nichtigen Verwaltungsakt auch geltend machen kann u.a. durch eine Gestaltungsklage und damit insbesondere durch eine Anfechtungsklage.

4. Das insoweit zulässige Rechtsschutzbegehren des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist auch begründet. Denn dem privaten Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der sofortigen Vollziehung dieses Verwaltungsaktes ist der Vorrang einzuräumen gegenüber dem von dem Antragsgegner gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angenommenen öffentlichen Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Maßgebend für diese Interessenabwägung ist, daß erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des genannten Verwaltungsaktes bestehen. Diese Zweifel gründen zum einen darauf, daß nach der in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage davon auszugehen ist, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG nicht vorliegen; desweiteren spricht viel dafür, daß der Antragsgegner das ihm durch § 5 Abs. 1 GastG eröffnete Ermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt hat.

Der Antragsgegner hat den in Rede stehenden Verwaltungsakt auf § 5 Abs. 1 GastG gestützt, wonach dem Gewerbetreibenden unter den dort genannten tatbestandlichen Voraussetzungen jederzeit Auflagen erteilt werden können. Dabei hat er zunächst auf § 5

Abs. 1 Nr. 3 GastG abgehoben, wonach diese Auflagen erteilt werden können u.a. zum Schutze gegen schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. BImSchG für die Bewohner der Nachbargrundstücke. Zwar ist dem Antragsgegner darin beizupflichten, daß nach dieser Norm insbesondere Lärmbelästigungen den Anlaß für ein behördliches Einschreiten bieten können, wenn sie den genannten Betroffenen nicht zuzumuten sind mit Rücksicht auf deren durch die Gebietsart und die konkreten tatsächlichen Verhältnisse bestimmten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit (Metzner, GastG, 5. Aufl., § 5 RdNr. 14 m.w.N.). Eine Beurteilung über die Zumutbarkeit von Lärmbeeinträchtigungen hat damit aber zunächst zur Voraussetzung, daß die Behörde Feststellungen trifft über das Ausmaß und die Art und Weise dieser Beeinträchtigungen. Dazu gehören insbesondere Lärmmessungen über einen bestimmten Zeitraum, die eine objektive Beurteilung darüber zulassen, ob die in Rede stehenden Lärmbeeinträchtigungen für die Bewohner der Nachbargrundstücke zumutbar oder unzumutbar i.S.d. § 5 GastG sind. Diese gebotenen Feststellungen hat der Antragsgegner allerdings nicht getroffen, sondern lediglich auf die Erklärungen der sich beschwerenden Nachbarn des Antragstellers abgehoben. Diese Erklärungen können jedoch nicht alleinige tatsächliche Grundlage einer Auflage i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG sein. Denn die Frage, ob Lärmbelästigungen von einem Betroffenen als unzumutbar empfunden werden, hängt in besonderer Weise von dem subjektiven Empfinden des jeweils Betroffenen ab und gewährleistet deshalb keine objektive und damit auch nachprüfbare Feststellung über das tatsächliche Ausmaß der Lärmbeeinträchtigung. Ist deshalb von dem Antragsgegner aber nicht hinreichend belegt, daß von der Gasstätte schädliche Umwelteinwirkungen - nämlich Lärmbeeinträchtigungen - i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG ausgehen, so kann in diesem Verfahren desweiteren dahingestellt bleiben, ob die Auflage, den Einlaß in die Gasstätte kontrollfähig zu gestalten, überhaupt geeignet wäre, den Lärmbeeinträchtigungen effektiv entgegenzuwirken, sowie ob diese Auflage hinreichend bestimmt wäre.

Kann daher nach der gegebenen Sachlage vom Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG nicht ausgegangen werden, so bestehen schließlich auch erhebliche Zweifel, ob diese Auflage - wie der Antragsgegner meint - ihre Rechtfertigung jedenfalls in § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GastG findet, da nach der Sachlage eine konkretisierte Gefahrenlage i.S.d. § 5 Abs. 1 nicht vorliegen dürfte.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GastG können Auflagen erteilt werden auch zum Schutze der Gäste und der im Betrieb Beschäftigten gegen Gefahren für Leben oder Gesundheit. Das der Behörde damit eröffnete Ermessen wird u.a. rechtlich begrenzt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wonach die Auflage geeignet, erforderlich und angemessen sein muß. Zweifelhaft erscheint vorliegend jedenfalls, ob die Auflage erforderlich ist. Denn die Erforderlichkeit in diesem Sinn bedeutet zunächst, daß ein konkreter Anlaß die Besorgnis begründen muß, die in § 5 Abs. 1 GastG genannten Rechtsgüter seien gefährdet (BVerwG, Beschl. v. 16.9.1994, GewArch 1995, 34). Daraus folgt, daß durch eine Auflage i.S.d. § 5 Abs. 1 GastG nicht abstrakten Gefahren entgegengewirkt werden kann; vielmehr müssen konkrete Umstände des Gaststättenbetriebes vorliegen, die Anlaß zu der Besorgnis geben, es könne zu einer Gefährdung der in § 5 Abs. 1 GastG genannten Rechtsgüter kommen. Voraussetzung für eine Auflage i.S.d. § 5 Abs. 1 GastG ist damit aber zunächst, daß wegen bestimmter von der Behörde festgestellter Umstände des Einzelfalles eine konkretisierte Gefahrenlage vorliegt. Diese konkretisierte Gefahrenlage kann etwa dann angenommen werden, wenn aufgrund des räumlichen Zuschnitts des Gaststättenbetriebes, der Ausstattung der Räume und deren tatsächlicher Nutzung die begründete Besorgnis besteht, daß die in § 5 Abs. 1 GastG genannten Rechtsgüter gefährdet sind. Wenn daher der Antragsgegner vorliegend die Auflage damit zu rechtfertigen sucht, daß bei einer Überschreitung der zulässigen Gästezahl von 203 Personen eine Blockierung der im Gaststättenbetrieb vorhandenen Durchgänge und Fluchtwege zu besorgen sei, dann hätte er entsprechende konkrete Feststellung treffen müssen, aufgrund derer im vorliegenden Fall die Annahme dieser Gefahrenlage gerechtfertigt wäre. Anhaltspunkte für eine in dieser Weise konkretisierte Gefahrenlage hat der Antragsgegner jedoch nicht dargetan. So liegen insbesondere keine Feststellungen darüber vor, wieviel Durchgänge und Fluchtwege in dem Gaststättenbetrieb überhaupt vorhanden sind, wie deren Beschaffenheit und Lage ist und aufgrund welchen Umstandes gerade bei einer Überschreitung der Gästezahl von mehr als 203 Personen mit der Blockierung der Durchgänge und Fluchtwege zu rechnen sein könnte. Derartige Feststellungen können aber auch vom Senat anhand der vorgelegten Lagepläne des Gaststättenbetriebs nicht getroffen werden, weil diese Lagepläne keine hinreichenden Aussagen hierüber zulassen. Von einer konkretisierten Gefahrenlage i.S.d. § 5 Abs. 1 GastG kann bei dieser Sachlage aber nicht ausgegangen werden.

Liegen damit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Auflage gemäß § 5 Abs. 1 GastG nicht vor, dann war dem Aussetzungsbegehren des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 VwGO insoweit zu entsprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 und § 155 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung und -änderung beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2, § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG, § 5 ZPO entsprechend. Da der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen insgesamt drei Verfügungen des Antragsgegners begehrt und keine genügenden Anhaltspunkte vorliegen für eine Bestimmung des Streitwertes nach der sich für den Antragsteller ergebenden Bedeutung der Sache, erscheint es dem Senat angemessen, für jedes dieser Begehren den Regelstreitwert von 8.000,00 DM, somit 24.000,00 DM anzunehmen. Entsprechend der ständigen Praxis des Senats in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist dieser Betrag zu halbieren und somit mit 12.000,00 DM festzusetzen.

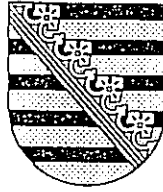
Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Häring

Raden

Künzler

Az.: 3 S 713/96



SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT

Berichtigungsbeschuß

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Weißeritzkreis
vertreten durch den Landrat
Dr.-Külz-Straße 1, 01744 Dippoldiswalde

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

gaststättenrechtlicher Auflagen
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden und Künzler sowie den Richter am Verwaltungsgericht Rottmann

am 16. Juni 1997

beschlossen:

Der Beschluß des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 30.5.1997 - 3 S 713/96 - wird auf Seite 5 gemäß § 118 Abs. 1 VwGO wie folgt berichtigt:

"Der Senat bemerkt daher lediglich ergänzend, daß gegen die Rechtsauffassung des Antragsgegners rechtlich nichts zu erinnern ist, wonach die dem Antragsteller erteilte Erlaubnis zum Betreiben einer Schank- und Speisewirtschaft mit regelmäßigen Tanzveranstaltungen keine Erlaubnis zum Betreiben einer Diskothek umfasse (s. dazu: Metzner, Gaststättengesetz, 5. Aufl., § 3 RdNr. 8 m.w.N.)."

Es wird gebeten, diesen Berichtigungsbeschluß der übersandten Ausfertigung des Beschlusses vom 30.5.1997 beizufügen.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Raden

Künzler

Rottmann