



Lösungsskizze

zu 1.

Der Widerspruch hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit

1.1. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg nach §40 VwGO ist gegeben, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handelt und diese Streitigkeit auch nicht ausdrücklich einem anderen Gericht zugewiesen ist.

1.2. Statthaftigkeit

Der Widerspruch ist statthaft, wenn ein VA vorliegt. Es sind deshalb die Tatbestandsvoraussetzungen des §35 VwVfG zu prüfen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind:

- Entscheidung, Verfügung oder andere hoheitliche Maßnahme
- Behörde
- Regelung
- Einzelfall
- öffentliches Recht
- unmittelbare Rechtswirkung nach außen

1.3. Widerspruchsbefugnis

Durch die Ablehnung der beantragten Maßnahme ist Herr Lasagne gem. §42 Abs.2 VwGO in seinen Rechten verletzt.

1.4. Form

Herr Lasagne hat schriftlich Widerspruch eingelegt beim Oberbürgermeister-Ordnungsamt Krefeld. Den Formerfordernissen des §70 VwGO wurde damit genüge getan.

1.5. Widerspruchsfrist

Fraglich ist, ob der Widerspruch rechtzeitig erhoben wurde. Die gesetzliche Monatsfrist des §70 VwGO zur Widerspruchseinlegung war am 4.4.2004 jedenfalls überschritten. Eine Verlängerung dieser Monatsfrist auf eine Jahresfrist tritt nach §58 Abs.2 VwGO jedoch dann ein, wenn die Rechtsbehelfsbelehrung entweder unterblieben oder als unrichtig anzusehen ist. Vorliegend entspricht die Rechtsbehelfsbelehrung nicht den Anforderungen des §70 VwGO, da als Frist 4 Wochen genannt ist und der Hinweis "zur Niederschrift" fehlt.

Der am 4.4.2004 eingegangene Widerspruch ist somit noch fristgerecht.

Zwischenergebnis: Der Widerspruch ist zulässig.

2. Begründetheit des Widerspruchs

Der Widerspruch ist begründet, wenn Herr L. einen Rechtsanspruch auf Erteilung der begehrten Erlaubnis hat.

Als Anspruchsgrundlage für die begehrte Gaststättenerlaubnis kommt §4 Abs.1 GastG in Betracht.

Danach ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Unzuverlässig ist, wer nicht die Gewähr dafür bietet, ordnungsgemäß einen Gaststättenbetrieb zu führen.

Die vom Ordnungsamt genannten Gründe führen nicht zu dem Ergebnis, daß Herr L. die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Zu beachten sind dabei auch die im §4 Abs.1 GastG genannten beispielhaften Gefahren.

Es handelt sich nicht um eine Ermessensentscheidung. Da kein Versagungsgrund vorliegt, hat Herr L. einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Gaststättenerlaubnis. Der Widerspruch ist begründet.

zu 2. Rechtsansicht des Herrn Schla-

Die Ansicht des Herrn Schlaue ist unrichtig aus folgenden Gründen:

2.1. "Erforderliche Zuverlässigkeit"

ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Es kann nur eine Auslegung richtig sein. Die Auslegung ist in vollem Umfang gerichtlich nachprüfbar.

Ein Beurteilungsspielraum besteht nicht.

Ferner hat die Behörde kein Ermessen bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.

2.2. Ermessenslehre

Ermessen wird eingeräumt:

- ausdrücklich durch die Worte "nach pflichtgemäßem Ermessen"
- Redewendungen: "kann, darf, ist befugt"
- Alternativen: entweder/ oder
- Rahmenvorschriften: von ... bis
Bspl. Bußgeldkatalog (10,-- bis 1.000,-- €)
oder Gebührenordnungen (Gebühr zwischen 200,-- u. 1.000,-- €).

Ermessensausübung ist ein Abwägungsvorgang zwischen verschiedenen Alternativen.

Das Für und Wider einer Entscheidung ist gegenüber zu stellen.

Das Ermessen ist stets pflichtgemäß auszuüben.
Die Anforderungen legt §40 VwVfG fest.