



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.*

\*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\*

### **Hinweise für die Anfertigung der Hausarbeit**

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. *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 MootCourt am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, Sitzungssaal III, öffentlich verhandelt. Wer an dem MootCourt 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>.*
3. *Der Umfang des Gutachtens (einschließlich der Fußnoten und Leerzeichen, jedoch ohne Deckblatt, Sachverhalt, Inhaltsverzeichnis, Literaturverzeichnis und Eigenständigkeitserklärung) darf 55.000 Zeichen nicht überschreiten. Rechtsseitig ist neben dem Text ein Korrekturrand von 7 cm freizuhalten.*
4. *Der Arbeit sind ein Inhaltsverzeichnis und ein Literaturverzeichnis voranzustellen. Außerdem ist die Arbeit mit einem Deckblatt zu versehen, auf welchem Name, Anschrift, Fachsemester und Matrikelnummer des Verfassers/der Verfasserin angegeben sind. Die Arbeit ist zu unterschreiben. Der Hausarbeit ist die schriftliche Erklärung beizufügen, dass die Arbeit selbstständig verfasst wurde, andere als die angegebenen Hilfsmittel und Quellen nicht benutzt worden sind und dass die gedruckte Fassung und die hochgeladene elektronische Fassung identisch sind. In der Erklärung ist außerdem die Kenntnis darüber zu bestätigen, dass Verstöße gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis als Täuschungsversuch gewertet werden können.*
5. *Gem. § 5 Abs. 4 S. 2 StPrO ist die Hausarbeit neben der Abgabe in Schriftform zudem in elektronischer Form einzureichen. Dafür melden Sie sich für die Übung für Fortgeschrittene auf ILIAS an und stellen dort bis spätestens Dienstag, den 23.04.2019, eine elektronische Version Ihrer Arbeit ein (eine einzige Datei, doc-Format, kein PDF). Eine elektronische Abgabe per CD-ROM, E-Mail oder USB-Stick ist nicht zulässig.*
6. *Die Abgabe der Hausarbeit erfolgt in der ersten Übungsstunde am 23.04.2019 ab 14.00 Uhr (bis spätestens 15.45 Uhr) oder durch Postversand (Anschrift: Prof. Dr. Jens-Peter Schneider, Universität Freiburg, Institut für Medien- und Informationsrecht (Abt. II: Öffentliches Recht), 79085 Freiburg) mit Poststempel spätestens vom 18.04.2019 (Gründonnerstag). Es ist sicherzustellen, dass der Poststempel von*

*diesem Tag deutlich erkennbar ist. Ein Freistempler darf nicht verwendet werden. Eine persönliche Abgabe der Arbeit am Institut ist zu keiner Zeit möglich. Für die Wahrung der Frist ist die Einreichung der Druckversion maßgeblich. Die Abgabe der Hausarbeit nur in elektronischer Form, z.B. auf ILIAS, auf CD-ROM, per Fax oder E-Mail ist nicht gestattet. In dieser Form abgegebene Hausarbeiten werden nicht korrigiert. Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass eine Hausarbeit körperlich nur einmal abgegeben werden darf. Das doppelte Einreichen kann als Täuschungsversuch gewertet werden. Es wird ferner eine landesweite Plagiatskontrolle durchgeführt; Hausarbeiten die, - auch nur teilweise - aus Plagiaten bestehen, werden mit null Punkten bewertet.*

### **Hinweise des Prüfungsamtes:**

Sofern Sie an der betreffenden Übung teilnehmen und beide Prüfungsleistungen (Hausarbeit und Klausur) erbringen wollen, müssen Sie Folgendes tun:

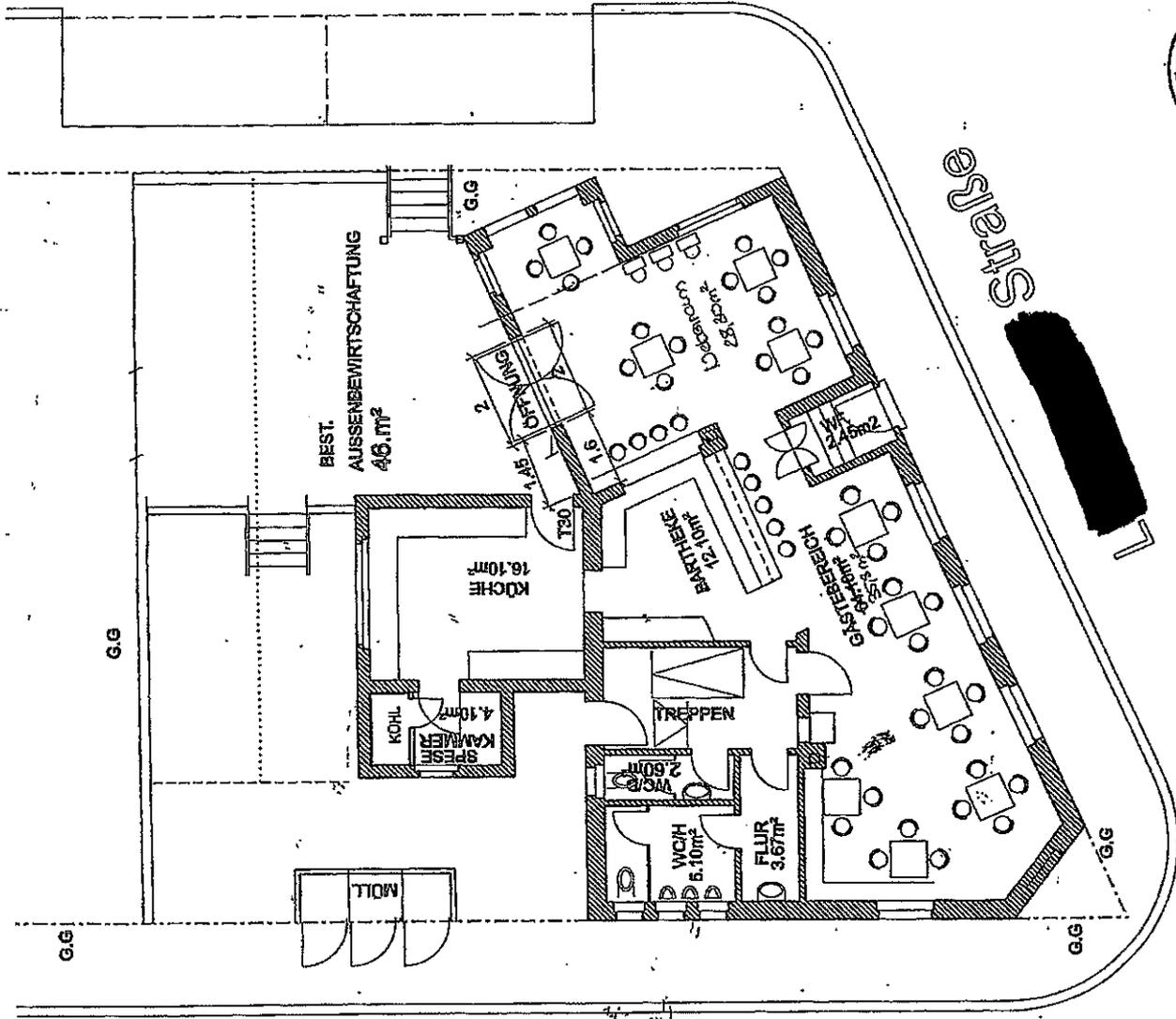
- 1) die Übung *als Veranstaltung* belegen („Übungsanmeldung“). Frist: Vom **15.03.** bis zum **14.05.2019**,
- 2) sich für die Hausarbeit *als Prüfung* anmelden (Prüfungsanmeldung). Frist: Vom **15.03.** bis zum **23.04.2019** sowie
- 3) sich für die 1. Klausur *als Prüfung* anmelden (Prüfungsanmeldung) Frist: Vom **01.04.** bis zum **14.05.2019**.

(Für die 2. Klausur werden im Laufe des Semesters all diejenigen durch das Prüfungsamt pflichtangemeldet, die sich für die 1. Klausur angemeldet haben. Eine isolierte Anmeldung für die 2. Klausur gibt es also nicht!)

Im aktuellen Semester beurlaubte oder exmatrikulierte Studierende können sich für die Hausarbeit anmelden, wenn sie im noch immatrikulierten Vorsemester mindestens eine Klausur der jeweiligen Übung bestanden haben. Sie dürfen aber nicht an den Klausuren des aktuellen Semesters teilnehmen. Die Anmeldung dieser Studierenden erfolgt ausschließlich durch das Prüfungsamt. Hochschulwechselnde, die von Freiburg weg wechseln, müssen sich ebenfalls beim Prüfungsamt melden. Hochschulwechselnde, die nach Freiburg wechseln, sollten dies ebenfalls tun, falls die elektronische Anmeldung nicht funktioniert.

**Bitte beachten:** Wenden Sie sich im Falle von Unklarheiten oder Schwierigkeiten hinsichtlich des elektronischen Anmeldeverfahrens bitte an das Prüfungsamt der rechtswissenschaftlichen Fakultät, nicht dagegen an die Lehrstühle der die Übung betreuenden Professoren.

Strasse



NUTZFLÄCHENBERECHNUNG

|               |                 |
|---------------|-----------------|
| 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          |
| <b>GESAMT</b> | <b>119,57m²</b> |

|                              |                |
|------------------------------|----------------|
| GASTBEREICH                  | 64,10m²        |
| BLAU BARTHEKE                | 12,10m²        |
| <b>GESAMT</b>                | <b>76,20m²</b> |
| <b>GESAMTE-GASTFLÄCHE</b>    | <b>64,10m²</b> |
| <b>AUSSENBEWIRTSCHAFTUNG</b> | <b>46,00m²</b> |

Wirtschaftszimmer 147,90m²  
 davon Theke 12,10m²  
 davon Gastfläche 64,10m²  
 Nebenräume 28,80m²

Außenbewirtschaftung 46,00m²

ersetzt aufgrund der Konzeption vom 26.8.18



Strasse

Strasse

**Fortgeschrittenenübung im Öffentlichen Recht (SoSe 2019)**  
**- Hausarbeit -**

**Nachname:** \_\_\_\_\_

**Vorname:** \_\_\_\_\_

**Matrikelnr.:** \_\_\_\_\_

**Semesterzahl:** \_\_\_\_\_

**Anschrift:** \_\_\_\_\_

.....

**8. VGH-MootCourt**

Ich würde gerne am VGH-MootCourt teilnehmen und bin bereit, im Freiburger Vor-  
entscheid

- den Kläger Mehmet Demir
- die Beklagte Stadt Mannheim
- beide

zu vertreten.

Meine E-Mail-Adresse lautet: \_\_\_\_\_

Freiburg, den

\_\_\_\_\_

Unterschrift