Forum-Gewerberecht | Sonderforum - Deregulierung des Gaststtättenrechts | Fortbestand von Gaststättenerlaubnissen nach alter Rechtslage

Autor	Beitrag

Autor	Beitrag
René Land 19.10.2005 22:38	Hallo zusammen, dann will ich mal auch einen Punkt für die Problemliste "Deregulierung" beisteuern. Problematisch und noch nicht abschließend geklärt ist aus meiner Sicht die Frage, ob Gaststättenerlaubnisse für Betriebe, die nach neuer Rechtslage erlaubnisfrei wären, als Verwaltungsakt weiterhin wirksam sind. Wir haben das Problem auch schon im Forum dikutiert (hier klicken zum Nachlesen) :lesen: Momentan vertrete ich hierzu die Auffassung, dass die nach alter Rechtslage erteilten Erlaubnisse weiterhin Wirksamkeit entfalten. In § 43 Abs. 2 VwVfG heißt es: „Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.“ Kopp führt hierzu in Kopp, Komm. Zum VwVfG, 5. Aufl., § 43 RdNr. 17 aus: „Soweit eine wesentliche Änderung der Sach- und Rechtslage einen VA nicht gegenstandslos macht, sondern nur zur Folge hat, dass die Voraussetzungen nunmehr anders zu beurteilen wären, bleibt ein VA, wenn bzw. durch Gesetz nicht ausnahmsweise etwas anderes bestimmt ist, wirksam…“ Das Problem stellt meiner Meinung nach nicht etwa der begünstigende Teil des Verwaltungsaktes (also die eigentliche Gaststättenerlaubnis) dar. Problematisch sind vielmehr die mit ihr meist verküpften Nebenbestimmungen. Beispiel: Die nunmehr erlaubnisfreie Gaststätte ist auch nach Wegfall der Erlaubnispflicht noch zu laut bzw. hat immer noch den selben (stinkenden) Abzug. Durch den Wegfall der Erlaubnispflicht wird insofern die notwendige Einzelfallregelung (der Auflage) nicht überflüssig. Sie müsste ggf. nun auf Grundlage anderer Vorschriften (Baurecht, Hygienebestimmungen, allg. Ordnungsrecht) neu geregelt werden, wenn nach wie vor eine Notwendigkeit dafür besteht. Eine solche Notwendigkeit dürfte in aller Regel weiter bestehen, da sich allenfalls an der Rechtslage, nicht jedoch an der Sachlage (Hygieneproblem, Lärmbelästigung…) etwas geändert hat. Geht man tatsächlich davon aus, dass die in Frage stehenden Erlaubnisse zum 1.07.2005 gegenstandslos geworden sind, wären auch die mit ihnen verknüpften Nebenbestimmungen gegenstandslos geworden. Ich unterstelle hier die strenge Akzessorität, wie Sie auch von Frau Thien in ihrem Beitrag vom 14.07.2005 gesehen wird. Für die von mir angeführten Beispiele wäre in den betroffenen Fällen Eile geboten, neue VA zur Abwehr von Gefahren der o.g. Art zu erlassen, da die (angenommen) gegenstandslos gewordenen Auflagen ja nicht mehr vollstreckt werden können. Für die Problemliste aufzunehmen wäre nunmehr: Es ist eine eindeutige Aussage des Gesetzgebers zur Wirksamkeit von Erlaubnissen nach alter Rechtslage erforderlich. Dies ist insbesondere unter dem Aspekt der möglichen Einführung einer Personalkonzession erforderlich. Inhaber "alter" Gaststättenerlaubnisse sollten dahingehend priviligiert werden, dass eine etwaige Personalkonzession nicht erneut beantragt werden muss. Hier stellt sich im Übrigen wieder die Frage, ob Alt-Erlaubnisse für nach dem 01.07.2005

Autor	Beitrag
	erlaubnisfrei gewordene Betriebe fortgelten. Ups, das ist ja wieder lang geworden 8o Schönen Abend wünscht R. Land
Yvonne Schellnock 07.11.2005 13:14	Hallo aus Senftenberg, hat eine Weile gedauert, aber nun hab ichs gefunden... Im Gewerbearchiv Nr. 10, S. 361 wird in einer Abhandlung zur Deregulierung des Gaststättenrechts festgestellt, dass gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG eine behördliche Erlaubnis erlischt, wenn für die von ihr erfasste Tätigkeit die Erlaubnispflicht nachträglich aufgrund einer Gesetzesänderung wegfällt. Der VA ist somit erledigt durch Erlöschen. Eine Aufhebung, Rücknahme oder dergleichen ist nicht erforderlich. Dieser Auffassung schließe ich mich an. bis bald ! :)

Autor	Beitrag
René Land 07.11.2005 13:58	Hallo nach Senftenberg, der Aufsatz von Pöltl im GewArch 10/2005 ist mir bekannt. Leider geht er in dem sehr ausführlichen Aufsatz aber nicht auf das Problem der mit der Gaststättenerlaubnis verbundenen Nebenbestimmungen ein. Teilt man die dort vertretene Auffassung hinsichtlich der Wirksamkeit der Gaststättenerlaubnisse für nach dem 01.07.2005 nicht mehr erlaubnisbedürftige Betriebe, wären auf Grund der Akzessorität auch alle mit der Erlaubnis verbundenen Nebenbestimmungen nicht mehr wirksam. Eine unveränderte Sachlage vorausgesetzt (nach wie vor bestehende Lärmbelästigung oder Problem mit Abzug etc.), müssten nunmehr in Windeseile neue Anordnungen (nunmehr natürlich nach § 5 Abs. 2 GastG) in gleichlautender Art erlassen werden, da die alten Maßgaben ja nicht mehr vollstreckbar wären. Oder liege ich da volkommen falsch? :kopfkratz: Betrachtet man die bevostehende Entwicklung - Stichwort Personalkonzession - dürfte es ein weiteres mal auf die Frage ankommen, ob eine Erlaubnis fortgilt oder nicht. Inhaber einer Gaststättenerlaubnis nach aktueller Rechtslage werden sicherlich nicht noch einmal ein neues Erlaubnisverfahren durchlaufen müssen, um eine Personalkonzession zu erlangen. Hier wird es sicherlich eine Übergangsregelung geben. Was wäre dann aber mit Gewerbetreibenden, die bis zum 01.07.2005 Inhaber einer Erlaubnis waren, welche nun aber (nach der geschilderten Auffassung) gegenstandslos geworden ist? Werden diese momentan zwar "privilegierten" Gewerbetreibenden dann schlechter gestellt? In Bezug auf eine mögliche bevorstehende Überarbeitung des Gaststättenrechts wäre hier eine klare Aussage des Gesetzgebers zu Fortgeltung von Erlaubnissen bzw. eine eindeutig formulierte Übergangsregelung wünschenswert. Diese Forderung sollten wir über unsere Fachministerien geltend machen. Freundliche Grüße R. Land

Autor	Beitrag
Antonia Thien 07.11.2005 15:23	Hallo aus Meppen, auch wenn es für uns vielleicht nicht ganz so angenehm ist, aber es ist so, dass die Gaststättenerlaubnisse für nunmehr erlaubnisfreie Betriebe erloschen sind (ist auch Lehrmeinung des Studieninstitutes). Das sagen nicht nur Kopp/Ramsauer, Suckow/Weidemann und Pöltl, sondern auch Herr Ernst vom Minsterium, den ich vor einiger Zeit (s. neus Gaststättenrecht-Widerruf) u.a. in dieser Angelegenheit kontaktiert habe. Das Problem der Nebenbestimmungen ist allerdings existent. Geht man davon aus, dass Auflagen keine eigenständigen VAe sind, sind sie selbständig nicht anfechtbar und nicht vollstreckbar. Wegen der Akzessorität entfielen dann auch die Auflagen. Es verbleibt dann nur die Möglichkeit, wie Herr Land schon sagt, die Auflagen neu zu erteilen. Das Stichwort "Personalkonzession" ist in diesem Zusammenhang sehr interessant. Ich bezweifle, dass der Gesetzgeber wirklich will, dass die nunmehr erlaubnisfreien Betriebe bzw. deren Betreiber schlechter gestellt werden, denn schließlich geht es hier ja insgesamt um Entbürokratisierung. Nur, soweit hat der Gesetzgeber wohl noch gar nicht gedacht. Bereits im Juli und August hatte ich regen Kontakt mit dem Ministerium. Mir wurde zugesagt, dass die Anregungen und Vorschläge der Sachbearbeiter vor Ort mit in die nächsten Beratungen und Novellierungen einfließen. Ich bin da ja 'mal sehr gespannt! Wichtig ist, so glaube ich und stimme Herrn Land uneingeschränkt zu, dass wir unsere Ministerien auf die "Fehler" und Folgen aufmerksam machen, denn einiges, so habe ich bei meinen Gesprächen mit Herrn Ernst festgestellt, ist dort wirklich "vergessen" worden. Schöne Grüße (trotz Montag und Regen) Antonia Thien
Yvonne Schellnock 08.11.2005 08:39	Guten Morgen, die Nebenbestimmungen zur Konzession sind natürlich ein Problem. Hier sind, wenn erforderlich, nach LImschG oder Baurecht neue Regelungen zu treffen. Allerdings ist es in unserer Praxis immer so, dass wenn z. B. die Baugenehmigung für eine Gaststätte Regelungen zum Lärmschutz u. a. enthält, wird in die Gaststättenerlaubnis keine Auflage aufgenommen, sondern nur ein Hinweis auf die Baugenehmigung gegeben. Das Problem der Auflagen, Bedingungen usw. trifft uns auch, wenn die Personalkonzession eingeführt wird. Dann bleiben ausschließlich die Regelungen zum Bauordnungsrecht, Lebensmittelrecht und das LImschG. Ich wünsche einen schönen sonnigen Arbeitstag !!

Autor	Beitrag
Sven Rothe 14.11.2005 11:08	quote---------- Original von Antonia Thien Das Problem der Nebenbestimmungen ist allerdings existent. Geht man davon aus, dass Auflagen keine eigenständigen VAe sind, sind sie selbständig nicht anfechtbar und nicht vollstreckbar. Wegen der Akzessorität entfielen dann auch die Auflagen.... ---------- Unstrittig ist, dass sich nach § 43 VwVfG die Erlaubnisse erledigt haben bzw. dass sie gegenstandslos geworden sind. Auflagen sind durchaus Verwaltungsakte (also auch eigenständige anfechtbar). Jedoch sind sie mit dem Hauptverwaltungsakt verbunden. Und genau das ist das Problem: Eine Meinung geht davon aus, dass aufgrund des Rechtsstaatprinzips ein Gastwirt mit alter Erlaubnis dem heutigen Gastwirt ohne Erlaubnispflicht gleichgestellt sein muss. Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht waren Anordnungen bzw. Auflagen nach § 5 GastG für Gaststättenbetriebe (auch für erlaubnisfreie) möglich. Sollte sich an dem tatsächlichen Betrieb nichts geändert haben, behalten die Auflagen ihre Gültigkeit, weil sie auch nach neuem Recht zu erlassen wären. Ein sehr pragmatischer Ansatz wie ich finde... Nach der zweiten Meinung hat sich die Erlaubnis mit all ihren Nebenbestimmungen erledigt. Insoweit wären alle ehemaligen Erlaubnisse mit Nebenbestimmungen zu überprüfen und gegebebenfalls (erneute) Anordnungen nach § 5 GastG zu treffen. Das überzeugt mich weniger, da zum einen unnütze Doppelarbeit und erhöhter Verwaltungsaufwand und zum anderen wird die Streitlust der entsprechenden Gastwirte geradezu herausgefordert... Freundliche Grüße aus Berlin und allen eine stressfreie Woche.
Yvonne Schellnock 14.11.2005 12:28	Hallo Herr Rothe, Auflagen sind eigenständige VA und unabhängig vom Grund-VA anfechtbar. Der "gemeine Gastwirt" wird jedoch davon ausgehen,dass die "lästigen" Auflagen mit der Konzession erloschen sind. Um hier Rechtssicherheit für den Betroffenen zu schaffen, würde ich gemäß § 5 Abs. 2 GastG neue Auflagen erteilen. :brief: Grüße aus SFB...
Sven Rothe 14.11.2005 12:40	Ich gehe davon aus, dass der "gemeine Gastwirt" meistens nicht weiß, dass sich etwas für ihn geändert hat. Er wird seine Gaststätte so weiter führen, wie bisher auch. Ich denke, solche Maßnahmen der Behörde würden ihn nur verwirren...

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 14.11.2005 14:12	Hallo!.....und ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! Das Seminar mit dem Verwaltungsrichter hat stattgefunden und wir haben dieses Thema auch weitergehend erörtert und dabei auch den Aufsatz von Pöltl im Gewerbearchiv behandelt. :D Zu diesem Seminar und den Kernaussagen werde ich noch in Kürze (ich hoffe an diesem Wochenende) eine weitergehende Stellungnahme abgeben. Nur so viel schon einmal vorweg. Wenn in der alten Erlaubnis nur drin gestanden hätte, hiermit hast du die Erlaubnis Getränke und Speisen abzugeben und nichts weiter, hätte sich der VA anderweitig erledigt. Hierüber sind sich wohl alle einig, oder?. :kopfkratz: Da aber in aller Regel mehr in dem Bescheid, also in dem Verwaltungsakt, drin gestanden hat, gilt der VA weiterhin, da er sich eben nicht anderweitig erledigt hat. :schimpf: Auch kann man einen Gaststättenbetrieb nicht in einen erlaubnisfreien und einen erlaubnispflichtigen Teil trennen! Insofern ist also, soweit eine Erlaubnis erteilt worden ist und diese auch weiterhin noch gilt, (Abgabe alkoholischer Getränke) zuerst die Erlaubnis zu widerrufen (=§ 35 Abs. 8 GewO). Erst in einem zweiten Schritt (wenn der Betroffene deutlich macht, weiter gewerblich tätig zu sein, z. B. durch die Anmeldung eines jetzt erlaubnisfreien Gaststättenbetriebes) ist ein Verfahren nach § 35 Abs. 1 GewO zulässig. Aber wie gesagt, hierzu in absehbarer Zeit mehr!
Kramer-Cloppenburg 13.12.2005 08:55	Hallo! ..... und ein freundliches :moin: aus Cloppenburg zu diesem "alten" Thema! Zum Ergebnis aus dem Seminar guckst Du jetzt hier :
Manfred Milbrodt 13.12.2005 08:58	quote---------- Original von Kramer-Cloppenburg Hallo! ..... und ein freundliches :moin: aus Cloppenburg zu diesem "alten" Thema! Zum Ergebnis aus dem Seminar guckst Du jetzt hier: ---------- gerne doch, aber wo:kopfkratz: Gruß Manfred Milbrodt Sorry, zu schnell geguckt, alles klar!!
Kramer-Cloppenburg 13.12.2005 09:00	Hallo, nochmals! Uppppssssss!! :heul: Es gab wohl ein kleines Problem mit dem Link. Jetzt müsste es aber klappen.

Autor	Beitrag
wyhlmaus50 11.02.2013 10:36	Innerhalb eines Betriebes kann man sehr wohl erlaubnispflichtige von erlaubnisfreien Tätigkeiten trennen! Die Abgabe alkoholischer Getränke ist nach GastG zu untersagen, die Abgabe des Schnitzels (zubereitete Speise), wie alle anderen erlaubnisfreien Tätigkeiten, kann nach § 35 GewO untersagt werden. § 35 Abs. 1-7 ist nuir dann nicht anzuwenden, SOWEIT der Widerruf der Erlaubnis aufgrund der Unzuverlässigkeit des Gastwirts notwendig ist (§ 35 Abs. 8 GewO). Erst mit der bestandskräftigen Untersagung aller Tätigkeiten ist die Schließung des Betriebes möglich.

In diesem Thema befinden sich folgende Anhänge:

Powered by: PDF Thread Hack 1.0 Beta 2 © 2004 Christian Fritz
Powered by Burning Board 2.3.6 pl2 © 2001-2004 WoltLab GmbH