

Name:

KV-Nr. 1502

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 8 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

Anna Müller
Grüner Grund 65
48151 Münster

Verwaltungsgericht Münster
Piusallee 38
48147 Münster

Verwaltungsgericht
Münster
Eing. 10.10.2016
...Doppel... Anl.
...Hefte
JK

1 K 2765/16

Münster, den 07.10.2016

Klage

der Anna Müller, Grüner Grund 65, 48151 Münster,

Klägerin,

gegen

die Stadt Münster, vertreten durch den Oberbürgermeister, Klemensstraße 10, 48143 Münster,
Beklagte,

beizuladen: WutBurger GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Jan Grasmann, Inselbogen 45, 48151 Münster,

wegen Gaststättenrechts.

Hiermit erhebe ich Klage gegen die mir am 12.09.2016 zugestellte gaststättenrechtliche Erlaubnis des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 18.08.2016 (**Anlage K1**) und beantrage,

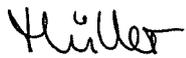
die der Beizuladenden erteilte gaststättenrechtliche Erlaubnis vom 18.08.2016 aufzuheben, soweit darin der Beizuladenden der Betrieb einer Außengastronomie auf den Terrassen „D, E“ erlaubt wird.

Begründung:

Die Klägerin ist unmittelbare Nachbarin des Gebäudes Inselbogen 45 in Münster. Sie nutzt ihr Haus (Grüner Grund 65, 48151 Münster) als Wohnhaus. Die Beizuladende betreibt in dem Gebäude Inselbogen 45 seit August 2016 eine Gaststätte. Hierzu hat die Beklagte der Beizuladenden unter dem 18.08.2016 eine gaststättenrechtliche Erlaubnis sowie eine Sondernutzungserlaubnis für die Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums durch die Außengastronomie erteilt. Eine Baugenehmigung wurde der Beizuladenden bisher nicht erteilt. Die Räumlichkeiten im Inneren des Gebäudes Inselbogen 45 wurde durch den vorherigen Eigentümer als Kiosk und Paketshop genutzt.

Das Vorhaben sowie das Grundstück der Klägerin liegen in einem Gebiet, welches durch den qualifizierten Bebauungsplan 96/85 „Inselbogen“ vom 28.01.1985 (**Anlage K2**) als reines Wohngebiet (WR) ausgewiesen ist. Das Plangebiet entspricht auch diesen Vorgaben des Bebauungsplans. Allein das Vorhaben der Beizuladenden ist gebietsunverträglich. Es handelt sich bereits wegen der Größe der genehmigten Außengastronomie nicht um eine Betriebsstätte, die der Versorgung der Bevölkerung des Gebiets dient.

Die Gaststätte wird von den Nachbarn als extrem störend empfunden. Die Beizuladende hat Tische und Stühle auf den Außenterrassen aufgestellt und bewirbt hieran ihre Gäste. Die Außengastronomie bietet bis zu 21 Personen Platz. Der Abstand zwischen den Terrassen und dem nächsten Fenster des klägerischen Gebäudes beträgt nur neun Meter. Dies muss die Klägerin in einem reinen Wohngebiet nicht hinnehmen. Die Klägerin hat vielmehr einen Anspruch darauf, dass die Gebietsfestsetzungen in dem Bebauungsplan 96/85 auch von der Beizuladenden eingehalten werden.



Anna Müller

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Anlage K2 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass dieser der Klageschrift ordnungsgemäß beigefügt war, den vorgetragenen Inhalt hat und sich aus dieser keine weiteren für die Bearbeitung relevanten Informationen ergeben. Es ist weiter davon auszugehen, dass der Bebauungsplan 96/85 „Inselbogen“ vom 28.01.1985 formell und materiell rechtmäßig ist.

Mit Beschluss der 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Münster vom 10.10.2016, den Beteiligten am 11.10.2016 zugestellt, ist die WutBurger GmbH ordnungsgemäß zum Rechtsstreit beigeladen worden.

Erlaubnis 16-40039 / 184

- Durchschrift -

Datum: 18.08.2016

Erlaubnisinhaberin/Erlaubnisinhaber (Vor- und Zuname, ggf. Geburtsname, Firma oder Verein)	
WutBurger GmbH - vertreten durch den im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführer Jan Grasmann	
Geburtsdatum	Geburtsort
Betriebsstätte (Grundstücksbezeichnung)	
Inselbogen 45, 48151 Münster	
Art des Gewerbes	
Schank- und Speisewirtschaft	
Zugelassene Getränkearten	
alle	
Einschränkung der Getränkearten	
Zugelassene zubereitete Speisen	
alle	
Einschränkungen für das verabreichen zubereiteter Speisen	
Sonstige Einschränkungen	
Die Erlaubnis zum Betrieb der Straßenterrassen gilt nur in Verbindung mit einer Sondernutzungserlaubnis.	
Zum räumlichen Umfang der Erlaubnis und der Betriebsart siehe Anlage 1	
Beschränkung der Betriebszeit	Befristung bis
Der Beginn der Sperrzeit für die Terrassen wird auf 22:00 Uhr festgesetzt.	
Die Anlage 1 (Auflagen) und Anlage 2 (Grundrissplan) sind Bestandteil dieser Erlaubnis.	
Räumlicher Umfang der Erlaubnis	
Schanke- und Speiseräume	Küche und dazugehörige Nebenräume (im Grundrissplan mit röm. Zahlen gekennzeichnet)
Innenräume: A, B, C	I - Küche
Außenflächen: D, E - Terrassen	
Sonstige Nebenräume (im Grundrissplan mit kleinen Buchstaben gekennzeichnet)	
a - Abstellraum	
b - Lager- und Kühlraum	
[...]	

Im Auftrag

Dietrich

Dietrich

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck des Inhalts der Erlaubnis im Übrigen („[...]“) sowie der Anlagen zur Erlaubnis wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese für die Bearbeitung nicht von Bedeutung sind.

Es ist weiter davon auszugehen, dass der Bescheid vom 18.08.2016 der Beigeladenen am 19.08.2016 bekanntgegeben und eine Durchschrift der Klägerin zusammen mit einer **ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung** am 12.09.2016 ordnungsgemäß zugestellt wurde.

Rechtsamt
der Stadt Münster

STADT MÜNSTER

Der Oberbürgermeister
Rechtsamt

Stadt Münster - Amt 12 - 48127 Münster

Verwaltungsgericht Münster
Piusallee 38
48147 Münster



Stadthaus 1
Klemensstraße 10
48143 Münster

Kontakt
Frau Finken
Zimmer
412
Telefon
0251.492-5786
Fax
0251.492-3647
E-Mail
p.finken@muenster.de

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren
Müller ./ Stadt Münster
1 K 2765/16

Datum
04.11.2016

wird unter Vorlage des Verwaltungsvorgangs beantragt,

Az.
16-40039 / 184

die Klage abzuweisen.

Begründung:

Der Sachverhalt wird von der Klägerin zutreffend dargestellt.

Die Klage kann aber aus rechtlichen Gründen keinen Erfolg haben. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Aufhebung der der Beigeladenen erteilten gaststättenrechtlichen Erlaubnis.

Zwischen den Beteiligten ist zunächst unstrittig, dass der gewerbliche Betrieb einer Terrasse mit Alkoholausschank einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis bedarf. Diese wurde hier auch rechtmäßig erteilt. Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GaststättenG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn dieser erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. Die Vorschrift dient ihrem Wortlaut nach damit eindeutig den Interessen der Allgemeinheit. Interessen einzelner Nachbarn können der Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis damit nicht entgegenstehen.

Im Auftrag

Finken

Finken

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck des ordnungsgemäß beigefügten Verwaltungsvorgangs wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sich aus diesem keine weiteren für die Bearbeitung relevanten Informationen ergeben.

Sebastian Becker
Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Sebastian Becker * Postfach 25 17 * 48012 Münster

An das
Verwaltungsgericht Münster
Piusallee 38
48147 Münster

Friedrichstraße 47, 48145 Münster
Postfach 25 17, 48102 Münster

Telefon (0251) 4 52 02
Telefax (0251) 5 51 82

Datum: 07.11.2016



In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren
Müller ./.. Stadt Münster
1 K 2765/16

bestelle ich mich unter Vorlage der beigefügten Verfahrensvollmacht als
Prozessbevollmächtigter der Beigeladenen und stelle zunächst den Antrag,
das Verfahren auszusetzen.

Begründung:

Über das Vermögen der Beigeladenen ist mit Beschluss des Amtsgerichts
Münster vom 03.11.2016 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Das
Verfahren ist daher gemäß § 240 S. 1 ZPO auszusetzen.

Becker

Becker
Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß beigefügten Vollmacht wird
abgesehen.

Der Rechtsstreit ist mit ordnungsgemäßigem Beschluss vom 07.11.2016 auf die Berichterstatterin,
Richterin am Verwaltungsgericht Thiele, als Einzelrichterin zur Entscheidung übertragen worden.
Der Beschluss ist den Beteiligten am 08.11.2016 zugestellt worden.

ÖFFENTLICHE SITZUNG

der 1. Kammer
des Verwaltungsgerichts Münster

1 K 2765/16

Anwesend:

Richterin am VG **Thiele**,
als Einzelrichterin

Auf die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der
Geschäftsstelle als Protokollführer wurde verzichtet;
vorläufig aufgezeichnet auf Tonträger gem. § 105
VwGO i.V.m. §§ 159, 160 a ZPO.

Münster, den 16.12.2016

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Anna Müller, Grüner Grund 65, 48151
Münster,

Klägerin,

gegen

die Stadt Münster, vertreten durch den
Oberbürgermeister, Klemensstraße 10, 48143
Münster,

Beklagte,

Beigeladene: WutBurger GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Jan Grasmann,
Inselbogen 45, 48151 Münster

wegen Gaststättenrechts

erscheinen bei Aufruf der Sache um 8:30 Uhr:

die Klägerin persönlich;

für die Beklagte: OARin Finken unter Vorlage einer Terminsvollmacht;

für die Beigeladene: niemand.

Die Vorsitzende eröffnet die mündliche Verhandlung.

Die Vorsitzende trägt den wesentlichen Inhalt der Akten vor. Die Sach- und Rechtslage wird erörtert.

Die Vertreterin der Beklagten erklärt: „Die Sondernutzungserlaubnis für die hier streitgegenständliche Außengastronomie der Beigeladenen war bis zum 30.11.2016 befristet. Sie wurde auch bisher nicht verlängert. Weil die gaststättenrechtliche Erlaubnis vom Vorhandensein einer Sondernutzungserlaubnis abhängig ist, hat diese derzeit keinen Bestand und die Klägerin somit gar kein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis.“

Auf Nachfrage erklärt die Vertreterin der Beklagten: „Die Stadt erteilt Sondernutzungserlaubnisse für die Inanspruchnahme öffentlichen Straßenraums durch Außengastronomien immer nur für die Monate von April bis November eines jeden Jahres. Die Gastronomen müssen also jedes Jahr erneut die Sondernutzungserlaubnis beantragen. Unserer Ansicht nach würde nichts dagegen sprechen, der Beigeladenen, falls diese einen Antrag stellt, auch für das nächste Jahr wieder eine Sondernutzungserlaubnis zu erteilen.“

Die Vertreterin der Beklagten erklärt weiter: „Es mag zwar sein, dass die Behörde bei der Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis wegen § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GaststättenG auch bauplanungsrechtliche Vorschriften zu prüfen hat. Einen Verstoß gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften kann die Klägerin hier dennoch nicht rügen. Vielmehr ist die Klägerin hier auf das Baugenehmigungs- oder Bauordnungsverfahren zu verweisen.“

Die Klägerin stellt den Antrag aus der Klageschrift vom 07.10.2016.

- vorgelesen und genehmigt -

Der Vertreter der Beklagten beantragt,
die Klage abzuweisen.

- vorgelesen und genehmigt -

Die mündliche Verhandlung wird um 9:15 Uhr geschlossen.

Es ergeht folgender **B E S C H L U S S**:

Eine Entscheidung wird am Ende der Sitzung verkündet.

Düsseldorf, 16.12.2016

Thiele



Für die Richtigkeit der Übertragung vom
Tonträger



Brüder
Justizangestellte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

16.12.2016.

Die Entscheidungen über die Kosten, die vorläufige Vollstreckbarkeit und den Streitwert sind nicht vorzuschlagen. Von einer Rechtsbehelfsbelehrung ist ebenfalls abzusehen.

Der Tenor der Entscheidung ist hinsichtlich der Hauptsache auszuformulieren.

Kommt die Bearbeitung zu dem Ergebnis, dass eine Verfahrensunterbrechung notwendig ist, so ist zu den Erfolgsaussichten der Klage in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Kommt die Bearbeitung zur Unzulässigkeit der Klage, so ist zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Werden eine weitere richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit nicht im Sachverhalt ausdrücklich auf einen Fehler hingewiesen wird;
- die tatsächlichen Angaben der Beteiligten zutreffend sind, soweit nicht die Gegenseite die Richtigkeit ausdrücklich bestreitet;
- nicht abgedruckte Schriftstücke den angegebenen Inhalt haben;
- von der Gaststätte der Beigeladenen keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG ausgehen.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, welcher sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

§ 31 BauGB ist nicht zu prüfen.

Prüfervermerk zum Kurzvortrag Nr. 1502

Der Aufgabe liegt das Verfahren des Verwaltungsgerichts Düsseldorf - 3 L 984/14 - zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist keine Musterlösung. Er soll lediglich die Probleme aufzeigen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Vortrag auszugeben.

A. Notwendigkeit einer Verfahrensunterbrechung: Das Gericht ist nicht an einer Entscheidung dadurch gehindert, dass über das Vermögen der Beigeladenen (G) während des laufenden Klageverfahrens ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Zwar kommt es in Betracht, dass auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer notwendig Beigeladenen zu einer Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens gem. § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 240 S. 1 ZPO führt (vgl. BFH, Beschl. v. 17.06.2014 - IV B 184/13 -, Rn. 3, juris, und Ur. v. 07.10.1987 - II R 187/80 -, Rn. 12, juris zu § 155 FGO i.V.m. § 240 ZPO). Vorliegend betrifft aber der Streitgegenstand nicht - wie dies § 240 ZPO voraussetzt - die Insolvenzmasse. Die gaststättenrechtliche Erlaubnis ist keine Regelung, die sich auf Vermögenswerte des Gaststättenbetreibers bezieht. Streitigkeiten um solche personengebundene Erlaubnisse werden wegen ihres höchstpersönlichen Charakters nicht der Insolvenzmasse zugerechnet, die gem. § 80 Abs. 1 InsO dem alleinigen Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Insolvenzverwalters unterliegt (so OVG NRW, Beschl. v. 03.11.2015 - 4 B 652/15 -, Rn. 3, juris, m.w.N.). Dies wird auch durch die Vorschrift des § 12 GewO, welche hier nach § 31 GastG Anwendung findet bestätigt. Danach finden Vorschriften, welche die Untersagung eines Gewerbes oder die Rücknahme oder den Widerruf einer Zulassung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführen ist, ermöglichen, während eines Insolvenzverfahrens, während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO angeordnet sind, und während der Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplanes (§ 260 InsO) keine Anwendung in Bezug auf das Gewerbe, das zur Zeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt wurde. Dieser Regelung liegt die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, dass der Schuldner und eben nicht der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Gewerbetreibender bleibt und dass ihm deshalb persönlich die Fortsetzung seiner Gewerbetätigkeit untersagt werden könnte, wenn dies nicht nach § 12 GewO im Interesse der Erhaltung des Gewerbebetriebs unzulässig wäre (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.01.2006 - 6 C 21/05 -, Rn. 10, juris; vgl. auch Schoch/Schneider/Bier/Rudisile, VwGO, 31. EL 2016, § 94 Rn. 110).

B. Erfolg der Klage: Die Klage dürfte zulässig, aber unbegründet sein.

Zu Beginn kann darauf hingewiesen werden, dass die Entscheidung durch die Einzelrichterin ergeht, weil ihr nach dem Hinweis auf Bl. 5 des Aufgabentextes der Rechtsstreit durch ordnungsgemäßen Beschluss gem. § 6 VwGO übertragen worden ist. Ausführungen zu denjenigen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die hier keine Probleme aufwerfen, dürften in einer praxisingerechten Lösung entbehrlich, aber im Kurzvortrag auch unschädlich sein. Kenntnisse des Gaststättenrechts können von den Prüflingen nicht erwartet werden, da dieses nicht zum Pflichtstoff der zweiten juristischen Staatsprüfung zählt. Diesbezüglich steht allein das zügige Erfassen der angegebenen einschlägigen Normen und deren Systematik sowie Verständnis und Methodenkompetenz im Vordergrund. Dabei dürfte auch ein anderes Ergebnis mit entsprechender Begründung gut vertretbar sein.

I. Zulässigkeit

1. Die Klage dürfte als **Anfechtungsklage** nach § 42 Abs. 1 VwGO **statthaft** sein, da die Klägerin (K) die Aufhebung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis vom 18.08.2016 begehrt, bei der es sich um einen Verwaltungsakt i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG handelt.

2. K dürfte auch gem. § 42 Abs. 2 VwGO **klagebefugt** sein. K dürfte die Verletzung eigener Rechte geltend machen können. Denn es dürfte zumindest nicht ausgeschlossen sein, dass die Außengastronomie der G gegen nachbarschützende baurechtliche Vorschriften verstößt, aus denen K möglicherweise die Aufhebung des Bescheids vom 18.08.2016 beanspruchen könnte.

3. Die Klage dürfte **fristgerecht erhoben** worden sein, da sie gem. § 74 Abs. 1 und 2 VwGO innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Bescheids erhoben wurde, d.h. bei Gericht eingegangen ist (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 74 Rn. 8). Der Bescheid vom 18.08.2016 ist K am 12.09.2016 zugestellt worden. Gem. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB endete die Frist mit Ablauf des 12.10.2016 und damit nach Erhebung der Klage am 10.10.2016.

4. Es fehlt der K auch nicht an dem **erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis**, weil in dem angefochtenen Bescheid vom 18.08.2016 die Gültigkeit der Gaststättenerlaubnis zum Betrieb der Außengastronomie der G von dem Vorhandensein einer Sondernutzungserlaubnis abhängig gemacht wird und die zuletzt erteilte Sondernutzungserlaubnis bis zum 30.11.2016 befristet war. Denn durch den Gültigkeitsvorbehalt in dem Bescheid vom 18.08.2016 wird zwar die innere Wirksamkeit der Gaststättenerlaubnis für die Außengastronomie an eine Bedingung geknüpft, die zeitweise unerfüllt sein mag. K hat aber keinen Einfluss auf den Zeitpunkt und die Dauer des Eintritts dieser Bedingung. Es ist auch nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass eine Sondernutzungserlaubnis für den Betrieb der Außengastronomie dauerhaft nicht mehr beantragt oder nunmehr durch B versagt werden würde. Vor diesem Hintergrund besteht das Bedürfnis nach Rechtsschutz für K unabhängig davon fort, ob aktuell eine Sondernutzungserlaubnis vorhanden ist (OVG NRW, a.a.O., Rn. 8).

II. Begründetheit: Gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO ist eine Anfechtungsklage begründet, wenn der Bescheid rechtswidrig und der Kläger in seinen Rechten verletzt ist. Dabei kommt es im hier vorliegenden Fall einer Dritt-

anfechtungsklage allein darauf an, ob der Bescheid vom 18.08.2016 gegen Drittschutz vermittelnde Vorschriften des öffentlichen Rechts verstößt.

Hier dürfte allein ein **Verstoß gegen § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG** in Betracht kommen. Danach ist die Gaststätterlaubnis zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem **öffentlichen Interesse widerspricht**, insbesondere schädliche i.S.d. BImSchG oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. *Nach dem Bearbeitungsvermerk ist davon auszugehen, dass schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. BImSchG von der Außengastronomie der G nicht ausgehen.*

a. Ein Gewerbebetrieb dürfte auch dann dem öffentlichen Interesse widersprechen, wenn ein **Verstoß gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften** vorliegt (BVerwG, Urt. v. 17.10.1989 - 1 C 18/87 -, Rn. 16, juris). Dies dürfte hier auch der Fall sein, da die mit Erlaubnis vom 18.08.2016 genehmigte Außengastronomie den **Gebietsgewährleistungsanspruch** der K verletzt. Der Gebietsgewährleistungsanspruch beruht auf dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses: Weil und soweit der Eigentümer eines Grundstücks in dessen Nutzung öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann er deren Beachtung grundsätzlich auch im Verhältnis zum Nachbarn durchsetzen. Im Rahmen des durch eine Baugebietsfestsetzung begründeten nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses soll jeder Planbetroffene im Baugebiet das Eindringen einer gebietsfremden Nutzung und damit die schleichende Umwandlung des Baugebiets unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung verhindern können. Der Gebietsgewährleistungsanspruch greift demnach gegenüber Vorhaben ein, die in dem betreffenden Baugebiet weder planungsrechtlich regelhaft zulässig sind (§ 30 Abs. 1 BauGB) noch nach § 31 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB im Wege einer Ausnahme oder Befreiung zugelassen werden können (vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 09.12.2014 - 5 L 845/14 -, Rn. 12, juris, m.w.N.). Das Vorhaben - Außengastronomie mit 21 Sitzplätzen - dürfte weder nach § 30 Abs. 1 BauGB noch nach § 31 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB planungsrechtlich zulässig ist. Das Vorhaben liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans 96/85 „Inselbogen“ vom 28.01.1985, der im Bereich des Vorhabengrundstücks die Gebietsart „reines Wohngebiet“ festsetzt. Die Genehmigung einer Außengastronomie mit 21 Sitzplätzen ist in einem reinen Wohngebiet offensichtlich nicht zulässig. Nach § 3 Abs. 1 BauNVO dienen reine Wohngebiete dem Wohnen. Zulässig sind nach Abs. 1 der Vorschriften lediglich Wohngebäude sowie Anlagen zur Kinderbetreuung, die den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienen. Bei der hier beantragten Genehmigung einer Außengastronomie handelt es sich dagegen um eine Schank- und Speisewirtschaft, die gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO grundsätzlich erst in einem Allgemeinen Wohngebiet genehmigungsfähig wäre (so VG Gelsenkirchen, a.a.O., Rn. 15).

Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans sind nach dem Bearbeitungsvermerk nicht zu prüfen. Die vorstehenden Ausführungen dürften in dieser Tiefe von den Prüflingen nicht erwartet werden. Vielmehr dürfte es mit Blick auf die Ausführungen unter b. auch gut vertretbar sein, den Verstoß gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften dahinstehen zu lassen.

b. Der Verstoß gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften dürfte in der vorliegenden Konstellation aber **kein subjektives Recht** begründen, aus welchem K die Aufhebung der Gaststätterlaubnis verlangen kann. Denn § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG dürfte nur teilweise drittschützende Wirkung entfalten.

Einem Rechtssatz kommt dann ein nachbar- bzw. drittschützender Charakter zu, wenn er nicht (nur) den Interessen der Allgemeinheit, sondern - zumindest auch - den Individualinteressen (hier der K) derart zu dienen bestimmt ist, dass die Träger der Individualinteressen die Einhaltung des Rechtssatzes beanspruchen können (vgl. auch VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 04.01.2016 - 6 S 475/15 -, Rn. 5, juris; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 10.10.2002 - 6 C 8/01 -, Rn. 24, juris; Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 42 Rn. 388, m.w.N.).

Seinem Wortlaut nach stellt § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG auf den Widerspruch zum öffentlichen Interesse ab und unterscheidet in der Konkretisierung („insbesondere“) dieses unbestimmten Rechtsbegriffs zwischen den schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG einerseits und sonstigen erheblichen Nachteilen, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit andererseits. Die erst genannte Alternative nimmt auf die Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 BImSchG Bezug, die ausdrücklich die Nachbarschaft in den durch das Bundesimmissionschutzgesetz vermittelten Schutz einbezieht. Diese - wenn auch mittelbare - Einfügung der Nachbarschaft in den Wortlaut des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG hat zur Folge, dass in Bezug auf die schädlichen Umwelteinwirkungen nicht nur der Schutz der Allgemeinheit, sondern auch der Nachbarn sichergestellt werden soll. Darüber hinaus dürfte sich dem Wortlaut der Vorschrift, der auf das öffentliche Interesse und auf erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit abstellt, nichts dafür entnehmen lassen, dass ein individualisierbarer Personenkreis geschützt sein soll, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet (so VGH Bad.-Württ., a.a.O., Rn. 7, m.w.N.; vgl. auch Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 42 Rn. 108). Dies gilt auch dann, wenn die bauplanungsrechtlichen Vorschriften ihrerseits nachbarschützenden Charakter haben (vgl. OVG RP, Urt. v. 04.02.1998 - 11 A 11942/96 -, Rn. 22, juris). Der Betroffene bleibt insoweit auch nicht schutzlos gestellt. So hat er als Grundstückseigentümer die Möglichkeit, sich im Baugenehmigungsverfahren bzw. für den Fall, dass ein Vorhaben nach dem Baurecht genehmigungsfrei ist, im Rahmen eines Antrags auf baurechtliches Einschreiten auf bauplanungsrechtliche Vorschriften mit drittschützendem Charakter zu berufen (so VGH Bad.-Württ., a.a.O., Rn. 9).

C. Tenorvorschlag: Die Klage wird abgewiesen. *Von Nebenentscheidungen ist nach dem Bearbeitungsvermerk abzusehen.*