

Name:

**KV-Nr. 2040**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

1 Blatt Kalender ist beigelegt (I).

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

# KRONEN ❖ SCHNEIDER ❖ KAYA & KOLLEGEN

KRONEN ❖ SCHNEIDER ❖ KAYA & KOLLEGEN  
Arndtstraße 18, 44787 Bochum

Rechtsanwälte  
in Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Dr. Markus Kronen  
Dr. Franziskus Schneider \*  
Tarik Kaya \*\*  
Dr. Sahra Kronen  
Dr. Marie Schneider  
Simon Karsten \*  
Dr. Bettina Wolter \*\*  
Anja Bergmann, LL.M.

\* zugleich Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
\*\* zugleich Fachanwalt für Familienrecht

Reg.-Nr. 121/20 SK

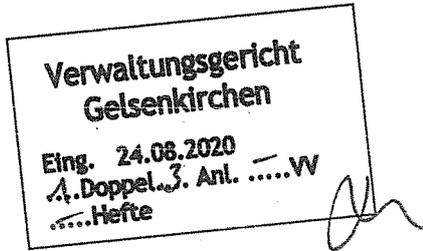
Bei Antwort und Zahlung bitte angeben

Durchwahl Sekretariat

Tel. 0234/ 951 76 - 17  
Fax 0234/ 951 76 - 27

Datum: 24.08.2020

An das  
Verwaltungsgericht Gelsenkirchen  
Bahnhofsvorplatz 3  
45879 Gelsenkirchen



19 L 384120

## Antrag auf Gewährung von Eilrechtsschutz und Prozesskostenhilfe

der Frau Esra Adatepe, Strohkamp 6, 44866 Bochum,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kronen ❖ Schneider ❖ Kaya & Kollegen, Arndtstraße 18,  
44787 Bochum,

gegen

die Stadt Bochum, vertreten durch den Oberbürgermeister, Willy-Brandt-Platz 2-6, 44777 Bochum,

Antragsgegnerin,

wegen Zwangsgeldfestsetzung

Namens und mit Vollmacht der Antragstellerin beantragen wir,

1. die aufschiebende Wirkung der mit Schriftsatz vom heutigen Tage erhobenen Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27.07.2020 anzuordnen,
2. der Antragstellerin unter Beiordnung der Unterzeichnerin Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Begründung:

## I.

Mit Bescheid vom 23.01.2020 (**Anlage Ast 1**) ordnete die Antragsgegnerin in Bezug auf die Gaststätte „Billard und Dart Club 1986“, Am Nordbad 2, 44805 Bochum, die Untersagung der Fortsetzung des Gaststättenbetriebes an. Für den Fall der Zuwiderhandlung drohte die Antragsgegnerin die Festsetzung von Zwangsgeld an. Die Antragstellerin ist gegen diesen Bescheid aufgrund ihrer vielfältigen beruflichen und privaten Verpflichtungen zunächst nicht gerichtlich vorgegangen.

Mit Bescheid vom 27.07.2020 (**Anlage Ast 2**), der Antragstellerin zugestellt am 28.07.2020, setzte die Antragsgegnerin sodann wegen angeblicher Zuwiderhandlungen gegen die Untersagungs- und Schließungsanordnung gegen die Antragstellerin ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,- Euro fest. Zur Begründung verwies sie darauf, dass die Antragstellerin nach wie vor die Gaststätte „Billard und Dart Club 1986“ betreibe. Gegen den Bescheid vom 27.07.2020 hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom heutigen Tage Klage erhoben.

## II.

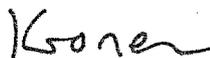
Die aufschiebende Wirkung der Klage, die die Antragstellerin mit Schriftsatz vom heutigen Tage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27.07.2020 erhoben hat, ist anzuordnen. Die Zwangsgeldfestsetzung ist offensichtlich rechtswidrig.

Bereits die Untersagungs- und Schließungsanordnung durch Bescheid vom 23.01.2020 ist rechtswidrig. Denn es wäre zunächst erforderlich gewesen, der Antragstellerin eine weitere Gelegenheit zur Beantragung einer Gaststättenerlaubnis zu geben. Dies wäre ein milderes Mittel gewesen, so dass die Untersagungs- und Schließungsanordnung unverhältnismäßig war.

Ungeachtet dessen hat die Antragstellerin nicht gegen die Untersagungs- und Schließungsanordnung vom 23.01.2020 verstoßen, da sie weder am 01.02.2020 noch am 06.06.2020 einen Gaststättenbetrieb im Sinne des Gaststättengesetzes geführt hat. Die Antragsgegnerin lässt außer Acht, dass die Antragstellerin auch Vorstandsvorsitzende des Vereins „Billard und Dart Club 1986 e.V.“ (Nordrhein Westfalen, Amtsgericht Bochum, VR 5898) ist. Nach Erhalt der Untersagungs- und Schließungsanordnung vom 23.01.2020 beschloss die Antragstellerin, die Gaststätte ausschließlich als Vereinsheim für die Mitglieder des Vereins zu nutzen. Diese Form der Nutzung ist ihr nicht mit Bescheid vom 23.01.2020 untersagt worden und war daher zulässig.

Schließlich ist die Zwangsgeldfestsetzung ermessensfehlerhaft erfolgt. Aus dem Bescheid vom 27.07.2020 ergibt sich schon nicht, dass die Antragsgegnerin das ihr zustehende Ermessen überhaupt ausgeübt hat.

Die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ist beigelegt (**Anlage Ast 3**). Die Antragstellerin ist wirtschaftlich außerstande, zu den Verfahrenskosten beizutragen. Ihr ist deshalb Prozesskostenhilfe zu gewähren.



Dr. Kronen  
Rechtsanwältin

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht und der **Anlage Ast 3** wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die Anlage dem Schriftsatz ordnungsgemäß beigelegt ist. Zudem ist davon auszugehen, dass sich aus der Anlage ergibt, dass die Antragstellerin nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, auch nicht in Raten, aufbringen kann.

Ferner ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 24.08.2020, beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen eingegangen am 24.08.2020, ordnungsgemäß Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27.07.2020 erhoben hat und dass die Klage bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen unter dem Aktenzeichen 19 K 1467/20 bearbeitet wird.

**Der Oberbürgermeister**

Ordnungsamt  
Willy-Brandt-Platz 2-6  
44777 Bochum

**Anlage Ast 1**
**Mit Zustellungsurkunde**

Frau  
Esra Adatepe  
Strohkamp 6  
44866 Bochum

Auskunft erteilt:  
Frau El Sayed  
Zimmer: 23  
Telefon: 0234. 492-3220  
Telefax: 0234. 492-3234  
E-Mail: elsayed@bochum.de

- Kopie -

Sprechzeiten:  
Mo bis Fr: 09:00 - 13:00 Uhr  
Do: 15:00 - 18:00 Uhr

Datum: 23.01.2020  
Az.: OR-238/20.adatape

**Durchführung des Gaststättengesetzes (GastG)**

Hier: Untersagung des Gaststättenbetriebes „Billard und Dart Club 1986“

Sehr geehrte Frau Adatepe,

in der vorgenannten Angelegenheit ergeht auf Grundlage von § 31 GastG i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO folgender

**B e s c h e i d:**

1. Die Fortsetzung des Gaststättenbetriebes „Billard und Dart Club 1986“ unter der postalischen Anschrift Am Nordbad 2, 44805 Bochum, wird untersagt. Der Betrieb ist unverzüglich zu schließen.
2. Die sofortige Vollziehung der Anordnung unter Ziffer 1 wird angeordnet.
3. Für den Fall, dass Sie meiner Anordnung unter Ziffer 1 nicht nachkommen, drohe ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 Euro an.

**Begründung:**
**I.**

Sie betreiben unter der Anschrift Am Nordbad 2, 44805 Bochum, seit dem 13.12.2019 eine Gaststätte, obwohl ihr Antrag auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis vom 10.09.2019 mit Bescheid vom 05.11.2019 abgelehnt wurde.

Sie verwiesen mit Aushang an der oben genannten Gaststätte auf die Neueröffnung der Lokalität am 13.12.2019 und die täglichen Öffnungszeiten ab 16:00 Uhr. Dies bestätigten Sie den Mitarbeitern meiner Behörde gegenüber persönlich bei einer Kontrolle Ihres Gaststättenbetriebes am 16.12.2019.

Ebenfalls über einen Aushang und eine Preisliste bewerben Sie in Ihrem Betrieb alkoholfreie Getränke, heiße Getränke, Flaschenbier, Bier vom Fass, sog. „Longdrinks“ und „Shots“. Die Getränke werden mit Gewinnerzielungsabsicht ausgegeben. So bieten Sie beispielsweise eine Coca Cola 0,2 l zum marktüblichen Preis von 2,20 € und ein „Salitos“-Flaschenbier zu einem Preis von 3,80 € an.

[...]

Bei der Kontrolle am 16.12.2019 wurden Sie darauf hingewiesen, dass Ihnen die für Ihren Betrieb notwendige Gaststättenerlaubnis fehlt.

Auch bei einer weiteren Kontrolle am 30.12.2019 war Ihr Betrieb weiterhin geöffnet und es hielten sich mindestens zehn Gäste in der Gaststätte auf.

Mit Schreiben vom 03.01.2020 setzte ich Sie von der beabsichtigten Untersagungs- und Schließungsanordnung in Kenntnis. Ich gab Ihnen Gelegenheit, hierzu bis zum 20.01.2020 Stellung zu nehmen. Hiervon machten Sie keinen Gebrauch.

## II.

Sie betreiben einen Gaststättenbetrieb ohne die erforderliche Erlaubnis, so dass die Fortsetzung des Betriebs gemäß § 31 GastG i.V.m. § 15 GewO zu untersagen ist.

Ein Gaststättenbetrieb wird gemäß § 1 Abs. 1 GastG betrieben, wenn jemand im stehenden Gewerbe Getränke und/oder Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht. Wer ein solches Gaststättengewerbe betreiben will, bedarf § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG grundsätzlich einer Erlaubnis. Eine solche Erlaubnis liegt nicht vor. Auf Ihren Antrag vom 10.09.2019 hin wurde die gaststättenrechtliche Erlaubnis für den oben genannten Betrieb unter dem 05.11.2019 abgelehnt.

[...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen weiteren Begründung des Bescheides vom 23.01.2020 („[...]“) wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese keine weiteren für die Fallbearbeitung relevanten Informationen enthält.

### Rechtsbehelfsbelehrung:

[...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung („[...]“) wird abgesehen.

Im Auftrag

*El Sayed*  
El Sayed

**Hinweis des LJPA:** Es ist davon auszugehen, dass der Bescheid vom 23.01.2020 der Antragstellerin am 24.01.2020 zugestellt wurde.

**Der Oberbürgermeister**

 Ordnungsamt  
 Willy-Brandt-Platz 2-6  
 44777 Bochum

**Anlage Ast 2**
**Mit Zustellungsurkunde**

 Frau  
 Esra Adatepe  
 Strohkamp 6  
 44866 Bochum

- Kopie -

 Auskunft erteilt:  
 Frau El Sayed  
 Zimmer: 23  
 Telefon: 0234. 492-3220  
 Telefax: 0234. 492-3234  
 E-Mail: elsayed@bochum.de

 Sprechzeiten:  
 Mo bis Fr: 09:00 - 13:00 Uhr  
 Do: 15:00 - 18:00 Uhr

 Datum: 27.07.2020  
 Az.: OR-238/20.adatepe

**Durchführung des Gaststättengesetzes (GastG)**
**Hier:** Zwangsgeldfestsetzung

Sehr geehrte Frau Adatepe,

in der vorgenannten Angelegenheit ergeht auf Grundlage von §§ [...] folgender

**B e s c h e i d:**

Hiermit wird gegen Sie ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 Euro festgesetzt, da Sie Ihrer Verpflichtung aus Ziffer 1 meiner Ordnungsverfügung vom 23.01.2020 (Untersagungs- und Schließungsanordnung) nicht nachgekommen sind.

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäß angegebenen Rechtsgrundlagen („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

**Begründung:**

I.

Mit Bescheid vom 23.01.2020 ordnete ich Ihnen gegenüber die Untersagung der Fortführung sowie die Schließung des Gaststättenbetriebes „Billard und Dart Club 1986“ unter der postalischen Anschrift Am Nordbad 2, 44805 Bochum, an. Für den Fall der Nichtbefolgung dieser Anordnung drohte ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 Euro an.

Bei den in dem Gaststättenbetrieb durchgeführten Kontrollen durch Mitarbeiter meiner Behörde vom 01.02.2020 und vom 06.06.2020 wurde festgestellt, dass Sie den Gaststättenbetrieb „Billard und Dart Club 1986“ nach wie vor betreiben. Die von Ihnen bei den Kontrollen gegenüber den Mitarbeitern meiner Behörde aufgestellte Behauptung, dass Sie keine Gaststätte, sondern ausschließlich ein Vereinsheim des „Billard und Dart Club 1986 e.V.“ betreiben würden, deckte sich nicht mit den vor Ort festgestellten Gegebenheiten.

Ausweislich der von meinen Mitarbeitern zu den Kontrollen erstellten und diesem Bescheid als Anlagen B1 und B2 beigefügten Aktenvermerken könnten folgende Feststellungen getroffen werden:

Der Betrieb der Gaststätte „Billard und Dart Club 1986“ ist für die Öffentlichkeit erkennbar und für jedermann zugänglich. Die Gaststätte hat keinerlei optische Veränderung erfahren und ist nicht als reine Vereinsgaststätte deklariert. Zwar weisen Sie in dem Aushang an Ihrem Betrieb darauf hin, dass jede Person ab 18 Jahren beitragsfrei Mitglied im Billard und Dart Club 1986 e.V. werden kann. Eine Zugangskontrolle zu Ihrer Gaststätte findet aber nicht statt. Die Vereinssatzung haben Sie weder ausgelegt noch ausgehängt.

Nachweislich servierten Sie persönlich Getränke, ohne dass Sie auf den „Billard und Dart Club 1986 e.V.“ hingewiesen oder sich nach einer Mitgliedschaft erkundigt haben.

Die nach wie vor geltenden Getränkepreise entsprechen den marktüblichen Preisen in Gaststättenbetrieben.

Mit Schreiben vom 09.07.2020 setzte ich Sie unter Hinweis auf die o.g. Kontrollen und unter Beifügung der angefertigten Aktenvermerke (Anlagen B1 und B2) von der beabsichtigten Zwangsgeldfestsetzung in Kenntnis und gab Ihnen Gelegenheit, hierzu bis zum 24.07.2020 Stellung zu nehmen. Hiervon machten Sie keinen Gebrauch.

## II.

Die Voraussetzungen für die Festsetzung des mit Bescheid vom 23.01.2020 angedrohten Zwangsgeldes liegen vor, da Sie der Untersagungs- und Schließungsanordnung nicht nachkommen, wie die oben genannten Feststellungen während der Kontrollen vom 01.02.2020 und 06.06.2020 zeigen. Insbesondere betreiben Sie – entgegen der von Ihnen vertretenen Ansicht – eine Gaststätte und kein Vereinsheim.

[...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der weiteren Begründung des Bescheides vom 27.07.2020 („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

[...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung („[...]“) wird abgesehen.

Im Auftrag

*El Sayed*

El Sayed

**Hinweis des LJPA:** Es ist davon auszugehen, dass der Bescheid vom 27.07.2020 der Antragstellerin am 28.07.2020 zugestellt wurde. Von einem Abdruck der dem Bescheid ordnungsgemäß beigefügten Aktenvermerke der Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu den Kontrollen vom 01.02.2020 und 06.06.2020 (Anlagen B1 und B2) wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese den vorgetragenen Inhalt haben und sich aus ihnen keine weiteren für die Fallbearbeitung relevanten Informationen ergeben.

**Der Oberbürgermeister**

Rechtsamt  
Willy-Brandt-Platz 2-6  
44777 Bochum

An das  
Verwaltungsgericht Gelsenkirchen  
Bahnhofsvorplatz 3  
45879 Gelsenkirchen

Auskunft erteilt:  
Herr Dr. Orlow  
Zimmer: 49  
Telefon: 0234. 492-3274  
Telefax: 0234. 492-3235  
E-Mail: orlow@bochum.de

Sprechzeiten:  
Mo bis Do: 09:00 - 14:00 Uhr

Datum: 10.09.2020  
Az.: OR-238/20.adatepe



In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

**19 L 384/20**

beantrage ich unter Übersendung des anliegenden Verwaltungsvorgangs (Bl. 1-142),

**den Antrag abzulehnen.**

**Begründung:**

Der Antrag kann keinen Erfolg haben. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich zunächst auf die Begründung des Bescheides vom 27.07.2020. Ergänzend wird – insbesondere im Hinblick auf die Antragsbegründung – Folgendes ausgeführt:

Der Antragsgegnerin erschließt sich nicht, warum die Antragstellerin nunmehr Einwendungen gegen die mit Bescheid vom 23.01.2020 angeordnete Untersagungs- und Schließungsanordnung geltend macht, nachdem sie zunächst monatelang nicht gegen diese vorgegangen ist.

Im Übrigen geht die Antragsgegnerin weiterhin davon aus, dass die Antragstellerin der Untersagungs- und Schließungsanordnung zuwidergehandelt hat, indem sie eine Gaststätte und kein Vereinsheim führte.

Im Auftrag

*Orlow*

Dr. Orlow

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck des ordnungsgemäß beigefügten Verwaltungsvorgangs wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass dieser keine weiteren für die Fallbearbeitung relevanten Informationen enthält.

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts über den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**02.10.2020.**

Von einer Rechtsbehelfsbelehrung ist abzusehen.

**Der Tenor der Entscheidung ist auszuformulieren.**

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.

Bei der Bearbeitung sind die tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie (wie etwa die Vorgaben der Corona-Schutzverordnung NRW) **nicht** zu berücksichtigen.

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;
- die Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes nicht zu beanstanden ist.

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

## Kalender 2020

### Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1			1	2	3	4	5
2	6	7	8	9	10	11	12
3	13	14	15	16	17	18	19
4	20	21	22	23	24	25	26
5	27	28	29	30	31		

### Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5						1	2
6	3	4	5	6	7	8	9
7	10	11	12	13	14	15	16
8	17	18	19	20	21	22	23
9	24	25	26	27	28	29	

### März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
							1
	2	3	4	5	6	7	8
	9	10	11	12	13	14	15
	16	17	18	19	20	21	22
	23	24	25	26	27	28	29
	30	31					

### April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14			1	2	3	4	5
15	6	7	8	9	10	11	12
16	13	14	15	16	17	18	19
17	20	21	22	23	24	25	26
18	27	28	29	30			
19							

### Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18					1	2	3
19	4	5	6	7	8	9	10
20	11	12	13	14	15	16	17
21	18	19	20	21	22	23	24
22	25	26	27	28	29	30	31

### Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
	1	2	3	4	5	6	7
	8	9	10	11	12	13	14
	15	16	17	18	19	20	21
	22	23	24	25	26	27	28
	29	30					

### Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27			1	2	3	4	5
28	6	7	8	9	10	11	12
29	13	14	15	16	17	18	19
30	20	21	22	23	24	25	26
31	27	28	29	30	31		

### August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
36						1	2
37	3	4	5	6	7	8	9
38	10	11	12	13	14	15	16
39	17	18	19	20	21	22	23
40	24	25	26	27	28	29	30
36	31						

### September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
		1	2	3	4	5	6
	7	8	9	10	11	12	13
	14	15	16	17	18	19	20
	21	22	23	24	25	26	27
	28	29	30				

### Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40				1	2	3	4
41	5	6	7	8	9	10	11
42	12	13	14	15	16	17	18
43	19	20	21	22	23	24	25
44	26	27	28	29	30	31	

### November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
49							1
50	2	3	4	5	6	7	8
51	9	10	11	12	13	14	15
52	16	17	18	19	20	21	22
53	23	24	25	26	27	28	29
49	30						

### Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
		1	2	3	4	5	6
	7	8	9	10	11	12	13
	14	15	16	17	18	19	20
	21	22	23	24	25	26	27
	28	29	30	31			

### Fest- und Feiertage 2020:

01.01. Neujahr  
 10.04. Karfreitag  
 12./13.04. Ostern  
 01.05. Maifeiertag  
 21.05. Christi Himmelfahrt

31.05/01.06. Pfingsten  
 11.06. Fronleichnam  
 03.10. Tag der Deutschen Einheit  
 01.11. Allerheiligen  
 25./26.12. Weihnachten

## Prüfervermerk zum Kurzvortrag Nr. 2040

*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. Prüfungsmaßstab:

Der **Antrag** der Antragstellerin (**Ast**) auf Gewährung von **Prozesskostenhilfe** dürfte keinen Erfolg haben. Denn die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Ast, d.h. ihr Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin (**Ag**) vom 27.07.2020, dürfte **keine hinreichende Aussicht auf Erfolg** i.S.d. § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 114 I 1 ZPO bieten. Hinreichende Aussicht auf Erfolg bedeutet einerseits, dass Prozesskostenhilfe nicht erst und nur dann bewilligt werden darf, wenn der Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung gewiss ist, andererseits aber auch, dass Prozesskostenhilfe verweigert werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen ist, aber doch fernliegt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 166 Rn. 8).

### B. Erfolgsaussichten des Eilantrages:

Der Eilantrag der Ast dürfte keine hinreichenden Erfolgsaussichten haben. Er dürfte zwar zulässig, aber unbegründet sein.

#### I. Zulässigkeit des Eilantrages: Der Eilantrag dürfte zulässig sein.

1. Der **Verwaltungsrechtsweg** ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet. Es liegt insbesondere eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, da die streitentscheidenden Vorschriften des VwVG NRW dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.

2. **Statthaft** dürfte der gem. § 123 V VwGO vorrangige Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der am 24.08.2020 erhobenen Klage nach **§ 80 V 1 Var. 1 VwGO** sein. Der Bescheid vom 27.07.2020 dürfte in der Hauptsache mit der Anfechtungsklage i.S.d. § 42 I Var. 1 VwGO anzugreifen sein, da es sich bei der Zwangsgeldfestsetzung um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG handelt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2020, § 35 Rn. 113). Die aufschiebende Wirkung der Klage entfällt gem. § 80 II 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 112 S. 1 JustG NRW kraft Gesetzes, weil es sich bei der Zwangsgeldfestsetzung um eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung handelt.

3. Die analog § 42 II VwGO auch im Verfahren nach § 80 V VwGO zu fordernde **Antragsbefugnis** ergibt sich daraus, dass die Ast Adressatin der sie belastenden Zwangsgeldfestsetzung ist.

4. Die Stadt Bochum, vertreten durch den Oberbürgermeister (vgl. § 63 I 1 GO NRW), ist analog § 78 I Nr. 1 VwGO die richtige **Antragsgegnerin**.

5. Es dürfte auch das erforderliche **Rechtsschutzbedürfnis** vorliegen. Anhaltspunkte dafür, dass die von der Ast am 24.08.2020 erhobene Klage offensichtlich unzulässig sein könnte, dürften nicht bestehen. Die Klageerhebung dürfte insbesondere innerhalb der Monatsfrist des § 74 I 2 VwGO erfolgt sein. Diese endete angesichts der Bekanntgabe des Bescheides am 28.07.2020 gem. § 57 II VwGO, § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 II Var. 1 BGB erst mit Ablauf des 28.08.2020.

#### II. Begründetheit des Eilantrages: Der Eilantrag dürfte aber unbegründet sein.

Das Gericht kann gem. § 80 V 1 Var. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung einer Klage in den Fällen des § 80 II 1 Nr. 3 VwGO anordnen, wenn das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung der Maßnahme vorläufig verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Die Interessenabwägung orientiert sich an den **Erfolgsaussichten in der Hauptsache**. Ein gegenüber den persönlichen Belangen des Betroffenen überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung wird regelmäßig angenommen, wenn der zu beurteilende Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist, während ein überwiegendes Interesse des Betroffenen an einer Aussetzung der Vollziehung zu bejahen ist, wenn sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtswidrig erweist, weil an der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Maßnahmen grundsätzlich kein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe dürfte die Interessenabwägung zu Lasten der Ast ausgehen. Die Zwangsgeldfestsetzung dürfte rechtmäßig sein.

1. **Rechtsgrundlage** der Zwangsgeldfestsetzung ist **§ 64 S. 1 i.V.m. §§ 55 I Var. 1, 57 I Nr. 2, 60 VwVG NRW**.

2. Die Zwangsgeldfestsetzung ist **formell rechtmäßig**. Als Behörde, die den zu vollziehenden Verwaltungsakt erlassen hat, war die Ag gem. § 56 I VwVG NRW die **zuständige Vollzugsbehörde**. Sie hat der Ast zudem vor Erlass des Bescheides mit Schreiben vom 09.07.2020 – trotz der grundsätzlichen Entbehrlichkeit der Anhörung gem. § 28 II Nr. 5 VwVfG NRW (vgl. Kopp/Ramsauer, § 28 Rn. 70 ff.) – i.S.d. § 28 I VwVfG NRW Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Auch dürfte die Form des § 60 I VwVG NRW gewahrt sein, da die Festsetzung schriftlich erfolgte.

3. Die Zwangsgeldfestsetzung dürfte auch **materiell rechtmäßig** sein. Die Vollzugsbehörde setzt gem. § 64 S. 1 VwVG NRW das angedrohte Zwangsmittel fest, wenn die Verpflichtung innerhalb der in der Androhung gesetzten Frist nicht erfüllt wird. Die Voraussetzungen für eine solche Festsetzung dürften vorliegen.

a. Zunächst dürften die **allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen** des **§ 55 I Var. 1 VwVG NRW** erfüllt sein. Danach kann ein Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder Unterlassung gerichtet ist,

mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist. Hier liegt eine solche **vollstreckbare Grundverfügung** in Form des bestandskräftigen Bescheides vom 23.01.2020 vor, mit dem die Ag die Fortsetzung des Betriebes untersagt und die Schließung angeordnet hat.

Soweit die Ast in der Antragsschrift Einwendungen gegen die Schließungs- und Untersagungsverfügung vorbringt, dürften diese unerheblich sein. Die Rechtmäßigkeit einer Zwangsgeldfestsetzung ist grundsätzlich nicht von der Rechtmäßigkeit des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes abhängig. Für die Verwaltungsvollstreckung ist ein **bestandskräftiger** (oder einer bei dem der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat), aber **nicht nichtiger** Verwaltungsakt ausreichend (vgl. OVG NRW, B. v. 14.03.2013 – 2 B 219/13, juris Rn. 8 ff.). Der ausweislich des Hinweises im Sachverhalt mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene Bescheid vom 23.01.2020 ist der Ast am 24.01.2020 zugestellt worden und damit nach Ablauf der einmonatigen Klagefrist des § 74 I 2 VwGO i.V.m. § 57 II VwGO, § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 II Var. 1 BGB mit dem Ablauf des 24.02.2020 bestandskräftig geworden (vgl. Kopp/Ramsauer, § 43 Rn. 29). Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit des Bescheides i.S.d. § 44 VwVfG NRW dürften nicht bestehen.

**b.** Die gem. § 63 I 1 VwVG NRW erforderliche schriftliche **Androhung** des Zwangsgeldes ist ebenfalls in dem bestandskräftigen Bescheid vom 23.01.2020 erfolgt.

**c.** Die Ast dürfte auch der mit Bescheid vom 23.01.2020 angeordneten Untersagungs- und Schließungsanordnung **nicht nachgekommen** sein. Denn die Ast dürfte nach wie vor eine Gaststätte und kein Vereinsheim betreiben. Ein Gaststättenbetrieb wird gemäß **§ 1 I GastG** betrieben, wenn jemand im stehenden Gewerbe Getränke und/oder Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht. In Abgrenzung zu einem Vereinsheim, in dem die Verabreichung von Getränken und Speisen ein unselbstständiger Teil der Hauptnutzung sein kann, dürften bei dem Betrieb einer Gaststätte die gaststättenrelevanten Leistungen i.S.d. § 1 GastG, nämlich der Ausschank von insbesondere alkoholischen Getränken und die Abgabe von Speisen, im Vordergrund stehen. In Vereinsheimen hingegen dürften nur Vereinsgäste bewirtet und der Öffentlichkeit kein Zugang gewährt werden. Durch die Begrenzung der „Gäste“ auf Vereinsmitglieder dürfte sich der Betrieb eines Vereinsheims deutlich von dem einer Gaststätte unterscheiden, insbesondere da kein ständiger Wechsel von Gästen erfolgt. Zudem ist Voraussetzung für die Annahme des Betriebes eines Gaststättengewerbes unter anderem, dass dieses mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird. Gewinn ist jeder wirtschaftliche Vorteil, der zu einem Überschuss über die eigenen Aufwendungen führt. Die von der Ast festgelegten Preise dürften wesentlich über dem Einkaufspreis liegen und solchen in einem üblichen Gaststättengewerbe entsprechen. Zudem dürfte die Ast mit der Gaststätte eine nach außen gerichtete Tätigkeit ausüben und nichts darauf hinweisen, dass die Gaststätte nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich wäre. Dagegen sprechen die fehlenden Einlasskontrollen sowie die fehlenden Fragen nach einer Mitgliedschaft bei den Bestellungen. Zudem dürfte der Aushang an der Gaststätte mit der Information, dass jede Person ab 18 Jahren beitragsfrei Mitglied im „Billard und Dart Club 1986 e.V.“ werden kann, darauf hinweisen, dass es sich allenfalls um einen Verein handelte, dem jeder beitreten kann, dessen Mitgliederzahl nicht begrenzt ist und bei dem ein Wechsel des Mitgliederbestandes jederzeit möglich ist. Dies widerspricht den eigentlichen Voraussetzungen zur Begründung eines Vereins.

**d.** Soweit die Ast geltend macht, die Zwangsgeldfestsetzung sei **ermessensfehlerhaft**, namentlich fehle es an einer Ausübung des Ermessens durch die Ag, dürfte sie auch damit nicht durchdringen. Die Durchsetzung von Verwaltungsakten mit Zwangsmitteln erfolgt zwar generell nach pflichtgemäßem Ermessen der zuständigen Vollstreckungsbehörde (vgl. BVerwG, Ur. v. 15.02.1990 – 4 C 45.87, juris Rn. 26). § 64 S. 1 VwVG NRW dürfte jedoch eine ermessenslenkende Vorschrift im Sinne der Grundsätze über das **intendierte Ermessen** (vgl. dazu allgemein Kopp/Ramsauer, § 40 Rn. 54 ff.; Kopp/Schenke, § 114 Rn. 21b) sein. Bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, dass die Festsetzung des Zwangsmittels die regelmäßige Folge der Zwangsmittelandrohung ist. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck des abgestuften Vollstreckungsverfahrens. Die einzelnen Verfahrensschritte können ihre gesetzlich gewollte Warn- und Mahnfunktion nur dann erzielen, wenn das Vollstreckungsverfahren im Regelfall – soweit die gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen vorliegen – konsequent zu Ende geführt wird (vgl. OVG NRW, B. v. 23.06.2015 – 7 B 351/15, juris Rn. 8 ff. und B. v. 14.03.2013 – 2 B 219/13, juris Rn. 22 f. m.w.N.).

Dies zugrunde gelegt, dürften hier keine Anhaltspunkte für eine ermessensfehlerhafte Entscheidung der Ag erkennbar sein. Ein rechtsfehlerhafter Gebrauch des intendierten Ermessens liegt nur dann vor, wenn der Behörde außergewöhnliche Umstände des Falles bekannt geworden oder erkennbar sind, die eine andere Entscheidung möglich erscheinen lassen, und diese Umstände von ihr nicht erwogen worden sind (vgl. BVerwG, Ur. v. 16.06.1997 – 3 C 22.96, juris Rn. 14; Kopp/Ramsauer, § 40 Rn. 65). Solche besonderen Umstände dürften vorliegend jedoch weder von der Ast vorgetragen worden noch sonst ersichtlich sein.

*e. Gegen die Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes bestehen nach dem Bearbeitungsvermerk keine Bedenken.*

### **C. Entscheidungsvorschlag:**

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.