

GÜNTER PROPPE, VPräsVG aD,
Arnsberg

»Der Türsteher vom »Blue Star«

THEMATIK:
SCHWIERIGKEITSGRAD:
BEARBEITUNGSZEIT:
HILFSMITTEL:

Anwaltsklausur; einstweiliger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO; Gaststättenrecht
Mittlerer Art; entspricht einer Aufgabe aus der Zweiten Juristischen Staatsprüfung
5 Stunden
Gesetzestexte; Kopp/Schenke, VwGO; Kopp/Ramsauer, VwVfG

■ AUFGABE

Anwaltsmandat

Anton Müller
Rechtsanwalt

59065 Hamm, 6. 10. 2005
Märkische Allee 214

Vermerk:

1. Neuen Mandanten eintragen:

Herr
Boris Borello
Nöttestr. 14
59063 Hamm

Mandant bittet um anwaltliche Beratung und trägt folgenden Sachverhalt vor:

»Ich betreibe in Hamm im Erdgeschoss meines Hauses, das in der sog Vergnügungsmeile von Hamm liegt, die Nachbar »Blue Star« mit Tanzvorführungen und dergl. Im Mai dieses Jahres suchte mich Herr Heinz Kleibrink auf. Ich kannte seine durch einen Unfall verstorbenen Eltern sehr gut, sie wohnten früher, als wir noch in Hamm-Uentrop wohnten, neben uns. Nach dem Tod der Eltern im Jahr 1997 ist Herr Kleibrink, der damals 23 Jahre alt war, etwas auf die schiefe Bahn geraten. Ich habe ihn dann auch bis zu seinem Besuch im Mai diesen Jahres nicht mehr gesehen. Er berichtete mir, dass er 1998 seinen erlernten Beruf als Kfz-Mechaniker aufgegeben habe und mit Rauschgiftgeschäften in Berührung gekommen sei. So sei er auch als Dealer, wenn auch nur in geringem Umfang, tätig gewesen, womit er notdürftig seinen Lebensunterhalt bestritten habe. 1999 sei er dann wegen Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt worden, Mitte 2000 wegen Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt worden sei. Die Bewährung sei widerrufen worden, als er im Mai 2001 wieder wegen Körperverletzung verurteilt worden sei, und zwar zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr. Zu dieser Tat sei es gekommen, als er im Herbst 2000 vorübergehend bei einem Schausteller gearbeitet habe. Ihn habe auf einer Kirmesnachts ein Kirmesbesucher beschimpft, was ihn so geärgert habe, dass er diesen zusammengeslagen habe. Die Freiheitsstrafe habe er abgesessen, er sei bei guter Führung vorzeitig entlassen worden. Seitdem lebe er weitgehend von der Sozialhilfe, da er keine dauerhafte Arbeitsstelle bekommen habe, vor allem auch nicht in seinem erlernten Beruf. Herr Kleibrink fragte nun, ob er vielleicht in meinem Betrieb Arbeit finden könne. Er versuche seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug ein ordentliches geregeltes Leben zu führen. Da möchte er in einer Dauerarbeitsstelle festen Fuß fassen.

Herr Kleibrink tat mir irgendwie Leid, ich meinte auch, seinen früh und tragisch verstorbenen Eltern etwas schuldig zu sein. So traf es sich gut, dass ich gerade einen neuen Türsteher für meinen Barbetrieb benötigte. Der bisherige Türsteher wollte sich nämlich selbstständig machen und hatte bereits gekündigt. Ich habe daher Herrn Kleibrink nach einer Einweisung ab 15. 6. 2005 als Türsteher eingesetzt.

Einen Anstellungsvertrag habe ich mit ihm noch nicht geschlossen. Er bewohnt kostenlos ein möbliertes Zimmer über der Bar und hat freie Kost. Gelegentlich, wenn das Trinkgeld der Gäste nicht reicht, bekommt er von mir ein Taschengeld, damit kommt er zzt gut aus. Mit seiner Tätigkeit als Türsteher bin ich sehr zufrieden. Seine Aufgabe ist es, unliebsame, insb betrunkene Gäste abzuweisen. Gelegentlich, etwa zwei bis drei Mal im Jahr, müssen auch Gäste, die sich schlecht benehmen, aus der Bar verwiesen werden. Zu Streitigkeiten mit abgewiesenen Besuchern oder Gästen ist es bei Herrn Kleibrink bislang nicht gekommen. Er versteht es gut, auf solche Personen beschwichtigend einzuwirken. Ich möchte aber auch betonen, dass meine Bar ein seriöser Betrieb ist und wir auf gutes Publikum achten.

Da sich Herr Kleibrink gut bewährt hat, wollte ich ihn ab 1. 9. 2005 fest einstellen. Am 26. 8. 2005 habe ich dann jedoch das Schreiben der Stadt Hamm vom 24. 8. 2005 bekommen, durch das mir ab sofort die weitere Beschäftigung von Herrn Kleibrink verboten wird (Anlage 1).

Ursprünglich hatte ich Rechtsanwalt Meinert in Hamm beauftragt, gegen diesen Bescheid vorzugehen. Dieses Mandat habe ich jetzt aber aufgekündigt, weil ich mich über Rechtsanwalt

Meinert geärgert habe. Obgleich ich diesen nämlich schon am 29. 8. 2005 beauftragt habe, hat er erst durch Fax vom 27. 9. 2005 bei der Stadt Hamm Widerspruch erhoben, das ohne Begründung (Anlage 2). Die Stadt Hamm hat nun durch Schreiben vom 4. 10. 2005 mitgeteilt, der Widerspruch sei wohl verfristet (Anlage 3).

Mandant bittet um anwaltliche Beratung. Insb möchte er wissen, ob der Widerspruch tatsächlich verfristet ist und ob es eine erfolgsversprechende Möglichkeit gibt, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, damit er bis zur endgültigen Klärung Herrn Kleibrink wieder als Türsteher einsetzen könne. Er meint, das Beschäftigungsverbot gehe schon deshalb ins Leere, weil er Herrn Kleibrink ja noch gar nicht richtig eingestellt habe. Außerdem werde so viel von Resozialisierung geredet. Wenn man damit einmal Ernst mache, komme der Staat und mache alle Bemühungen, einen jungen Menschen auf den rechten Weg zu bringen, zunichte.

2. Handakte anlegen, die überreichten Unterlagen sowie eine vom Mandanten unterzeichnete Vollmacht zur Handakte nehmen.

3. Neuer Besprechungstermin wird für den 8. 10. 2005, 15 Uhr, vereinbart. Termin notieren.

Müller
Rechtsanwalt
zu 2. und 3. erl.
Fri. 06/10

Anlage 1 Ordnungsverfügung

Stadt Hamm
Rathausplatz 1 – 3
Der Oberbürgermeister
Per Einschreiben

59065 Hamm, 24. 8. 2005
Az 25 – 13 – 07 Bor

zur Post am 25. 8. 2005

Herrn
Boris Borello
Nöttestr. 14
59063 Hamm

Vollzug des Gaststättengesetzes

Sehr geehrter Herr Borello!

Mir obliegt nach § 30 des Gaststättengesetzes (GastG), § 1 der Gaststättenverordnung (NRW) die Überwachung der Gaststättenbetriebe im Bereich der Stadt Hamm. Kraft dieser Befugnis ergeht folgende Anordnung:

1. Ich untersage Ihnen gem § 21 I GastG, Herrn Heinz Kleibrink, geb 2. 4. 1964, in Ihrer Nachtbar »Blue Star« als Türsteher zu beschäftigen.
2. Für den Fall, dass Sie Herrn Kleibrink über den 30. 9. 2005 hinaus als Türsteher beschäftigen, drohe ich Ihnen für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Festsetzung eines Zwangsgeldes von 250 Euro an.

Begründung:

Am 22. 7. 2005 wurde Ihr Betrieb von zwei städtischen Bediensteten auf die Einhaltung der Vorschriften des Gaststättengesetzes hin überprüft. Dabei nahmen sie ua die Personalien des bei Ihnen als Türsteher tätigen Herrn Kleibrink auf. Eine Überprüfung am folgenden Tag bei meiner Behörde ergab, dass Herr Kleibrink mehrere Bestrafungen aufweist:

1. Urteil des AG Essen vom 23. 3. 1999 wegen Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 500 DM;
2. Urteil des AG Dortmund vom 27. 6. 2000 wegen Handels mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, ausgesetzt zur Bewährung;
3. Urteil des AG Hamm vom 15. 5. 2001 wegen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr, Widerruf der Strafaussetzung.

Diese Straftaten waren Ihnen, wie eine telefonische Rückfrage ergeben hat, bekannt.

Durch diese von Herrn Kleibrink verübten Straftaten hat dieser gezeigt, dass er die für die Ausübung der Tätigkeit als Türsteher in einer Nachtbar erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Diese Tätigkeit bringt es zwangsläufig mit sich, dass es zu Auseinandersetzungen mit zurückgewiesenen Besuchern der Bar oder Gästen, die die Bar verlassen sollen, kommt. In solchen Fällen ist es Aufgabe des Türstehers, die Situation nicht eskalieren zu lassen, sondern auf die betreffenden Personen beruhigend einzuwirken. Herr Kleibrink hat jedoch insb durch seine Bestrafungen wegen Körperverletzung gezeigt, dass er sich zu gewalttätigen Handlungen hinreißen lässt. Insb

der Verurteilung vom 15. 5. 2001 lag, wie ein Einblick in das beigezogene Strafurteil ergeben hat, ein Sachverhalt zu Grunde, bei dem Herr Kleibrink, der seinerzeit bei einem Schausteller beschäftigt war, sich von einem Kirmesbesucher hat provozieren lassen. Obgleich er der Streitigkeit hätte aus dem Wege gehen können, hat er brutal auf den betrunkenen Kirmesbesucher eingeschlagen, der wegen der erlittenen Verletzungen (Gehirnerschütterung, Prellungen) für eine Woche stationär behandelt werden musste. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass Herr Kleibrink bei seiner Tätigkeit als Türsteher in vergleichbarer Situation ähnlich reagieren wird. Auch die Verurteilung wegen Handels mit Betäubungsmitteln zeigt, dass Herr Kleibrink die Gefahren, die vom Drogenkonsum ausgehen, zu ignorieren bereit ist. Auch diese Einstellung steht einer Beschäftigung in einer Nachtbar, die erfahrungsgemäß häufig Anlaufstelle von Drogenhändlern und -konsumenten ist, entgegen.

Aus diesen Erwägungen heraus bin ich der Auffassung, dass Herr Kleibrink für die Tätigkeit als Türsteher als ungeeignet anzusehen ist. Ihm fehlt die Zuverlässigkeit iSv § 21 I GastG.

Insb weil es sich bei der vorgenannten Vorschrift um eine Ermessensregelung handelt, habe ich Ihnen und Herrn Kleibrink durch mein Schreiben vom 3. 8. 2005 Gelegenheit gegeben, zu dem von mir beabsichtigten Beschäftigungsverbot Stellung zu nehmen. Herr Kleibrink hat mit Schreiben vom 8. 8. 2005 darauf hingewiesen, dass er seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug ein völlig neues Leben begonnen habe. Ihm sei es endlich gelungen, mit dieser Tätigkeit in Ihrer Bar einer geregelten Beschäftigung nachgehen zu können. Darin sehe er eine gute Chance für den Einstieg in ein geregeltes Leben. Sie, Herr Borello, haben sich in dem Schreiben vom 8. 8. 2005 dem Vorbringen des Herrn Kleibrink angeschlossen.

Auch unter Berücksichtigung dieses Vorbringens habe ich mich entschlossen, nicht von dem Beschäftigungsverbot abzusehen. Die Art der begangenen Straftaten bietet nicht die Gewähr, dass es nicht wieder zu ähnlichen Verfehlungen kommt, wodurch die Gesundheit anderer Personen gefährdet werden könnte. Dieses Schutzgut ist höher einzuschätzen als der Wunsch des Herrn Kleibrink, weiter in Ihrer Bar beschäftigt zu werden. Ihnen wird es sicherlich ohne Schwierigkeiten gelingen, für die Tätigkeit als Türsteher bald eine zuverlässige Ersatzkraft zu finden.

Des Weiteren ordne ich hiermit die sofortige Vollziehung von Nr. 1 dieser Verfügung an. Bei weiterem Einsatz von Herrn Kleibrink als Türsteher kann, wie oben dargelegt, nicht ausgeschlossen werden, dass es zu strafbaren Handlungen gegenüber potenziellen Besuchern oder Gästen der Bar kommt. Zu deren Schutz ist es erforderlich, das ausgesprochene Beschäftigungsverbot zeitnah zu verwirklichen.

Die Zwangsgeldandrohung beruht auf den §§ 55 I, 57 I Nr 2, 60, 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes NRW. Um Ihnen Gelegenheit zu geben, für Herrn Kleibrink eine Ersatzperson zu finden, sehe ich bis zum 30. 9. 2005 von einem Vollzug des Beschäftigungsverbots ab.

Rechtsmittelbelehrung: (Es folgt eine zutreffende Rechtsmittelbelehrung).

Im Auftrag
Brinkler

Fax – Sendung am 27. 9. 2005 20.12 02381–46379

**Anlage 2
Widerspruch**

Heinz Meinert
Rechtsanwalt
Rosengasse 11

59065 Hamm, 27. 9. 2005

An die
Stadt Hamm
Rathausplatz 1 – 3
59065 Hamm

Vollzug des Gaststättengesetzes Az 25 – 23 – 07 Bor

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich vertrete die rechtlichen Interessen von Herrn Boris Borello, Nöttestr. 14, 59063 Hamm. Mein Mandant hat am 26. 8. 2005 Ihre Ordnungsverfügung vom 24. 8. 2005 als Einschreiben erhalten. Im Auftrag meines Mandanten erhebe ich gegen diese Verfügung **Widerspruch**.

Begründung folgt in Kürze.

Meinert
Rechtsanwalt

Anlage 3
Schreiben der Stadt Hamm

Stadt Hamm
 der Oberbürgermeister
 Rathausplatz 1 – 3

59065 Hamm, 4. 10. 2005

Az 25 – 13 – 07 Bor

Herrn
 Rechtsanwalt
 Heinz Meinert
 Rosengasse 11
 59065 Hamm

Vollzug des Gaststättengesetzes; Ihr Schreiben vom 27. 9. 2005 (Angelegenheit Borello)

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt!

Ihr Widerspruchsschreiben vom 27. 9. 2005 (Fax) ist hier am gleichen Tag eingegangen. In diesem Schreiben teilen Sie mit, dass Ihr Mandant die Ordnungsverfügung vom 24. 8. 2005 am 26. 8. 2005 als Einschreiben erhalten hat. Die einmonatige Widerspruchsfrist lief daher am 26. 9. 2005 ab, so dass Ihr erst am 27. 8. 2005 hier eingegangener Widerspruch verspätet sein dürfte.

Wird der Widerspruch aufrechterhalten?

Im Auftrag
 Brinkler

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Begutachtungszeitpunkt ist der 8. 10. 2005.

Das Gutachten soll auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens enthalten. Es soll mit einem zusammenfassenden Vorschlag enden.

Dem Gutachten ist eine Sachverhaltsschilderung voranzustellen, die den Anforderungen des § 117 III VwGO entspricht und der Verfahrenssituation Rechnung trägt.

Werden Anträge an ein Gericht oder eine Behörde empfohlen, so sind diese am Ende des Gutachtens auszuformulieren.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Die Formalien (Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Die Stadt Hamm liegt im Gerichtsbezirk des VG Arnsberg.

In der Ordnungsverfügung vom 24. 8. 2005 sind die Straftaten und der Inhalt des Schreibens vom 8. 8. 2005 zutreffend wiedergegeben.

Kalender August – Oktober 2005

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

Ende der Aufgabe