



## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof:** **Wichtige Entscheidungen von Juli 2011 bis Juli 2012**

### **I. Versammlungen**

- 04.07.2012**      **Würzburger Protestveranstaltung:  
Hungerstreik mit zugenähtem Mund zulässig**  
Mit Beschluss vom 2. Juli 2012 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof über Beschränkungen der fortgesetzten Würzburger Versammlung zum Thema „Asylrecht“ entschieden. Teilweise hält der BayVGH die neuen Anordnungen für rechtswidrig: so dürften Personen mit zugenähten Mündern als Ausdruck ihres verschärften Hungerstreiks durchaus an der Versammlung teilnehmen. Versammlungsteilnehmer, die gegen ihre asylrechtliche Residenzpflicht verstoßen, würden von der Stadt Würzburg hingegen zu Recht ausgeschlossen. Auf die aktuelle Pressemitteilung wird hingewiesen.  
(Az. 10 CS 12.1419)
- 04.01.2012**      **Landeskongress der NPD-Parteijugend darf nicht in der Mensa des Landshuter Hans-Leinberger-Gymnasiums abgehalten werden**  
Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entschieden, dass die Stadt Landshut die Mensa einer städtischen Schule nicht für den Landeskongress der Jugendorganisation der NPD zur Verfügung stellen muss. Die NPD kann sich nach Auffassung des BayVGH nicht darauf berufen, dass die Schulmensa in der Vergangenheit politischen Parteien zur Nutzung überlassen worden sei. Dafür sei eine entsprechende Widmung erforderlich, die zwar auch stillschweigend erfolgen könne, hier aber nicht vorliege. Zwar habe die Stadtverwaltung erst kürzlich der „Grünen Jugend Bayern“ die Räumlichkeiten überlassen. Im engen zeitlichen Zusammenhang damit habe dann aber der für derartige Entscheidungen tatsächlich zuständige Stadtrat jede künftige Überlassung an politische Parteien und damit eine derartige Widmung verhindert. Der Stadtrat habe in einem Beschluss klargestellt, dass schulische Einrichtungen für parteipolitische Veranstaltungen nicht zur Verfügung gestellt würden und mit dem Zusatz versehen, dass dies ausdrücklich für jegliche politische Gruppierung, also parteipolitisch neutral erfolge.  
(4 CE 11.3002)

### **II. Städte und Gemeinden**

- 12.06.2012**      **Keine staatlichen Zuschüsse für finanzkräftige Kommune**  
Die Stadt Coburg erhält wegen ihrer herausragenden Finanzkraft Ende 2008 keine staatlichen Zuschüsse für eine Schulbaumaßnahme. Nach Auffassung des BayVGH hat sich die Verwaltung bei ihrer Entscheidung in nicht zu beanstandender Weise auf die herausragend gute Finanzsituation der Stadt gestützt. Eine Förderung setze unter anderem voraus, dass die Kommune die Aufgabe ohne den Zuschuss nicht erfüllen könnte. Dies sei hier nicht der Fall, weil aus den Fi-

nanzdaten des Jahres 2008 ersichtlich sei, dass die Stadt erhebliche Rücklagen gebildet habe, über eine weit überdurchschnittliche Finanz- und Steuerkraft verfüge und auch ihre Verschuldung unter dem Durchschnitt liege. Nachdem die Finanzlage einer Kommune sich zwischen Antragstellung und Entscheidungszeitpunkt verändern kann, sei auch darüber zu befinden, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Finanzkraft abzustellen ist. Es komme nicht auf die finanzielle Situation bei Antragstellung an. Maßgeblich sei vielmehr die Finanzkraft im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zuschussantrag.

(Az. 4 B 11.1215)

#### **22.03.2012 Keine „Bettensteuer“ in der Landeshauptstadt München**

Nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist die Übernachtungssteuersatzung der Landeshauptstadt München rechtswidrig. Die Satzung sah eine Abgabe in Höhe von 2,50 EUR je entgeltlicher Übernachtung in einem Beherbergungsbetrieb vor, trat jedoch nicht in Kraft, weil die Regierung von Oberbayern sie für nicht rechtmäßig hielt und daher nicht genehmigte. Der BayVGH hat nun im Berufungsverfahren entschieden, dass die Versagung der Genehmigung rechtmäßig war. Die Regelung sei mit bayerischem Landesrecht nicht zu vereinbaren. Das bayerische Kommunalabgabengesetz sieht vor, dass die Genehmigung einer Satzung versagt werden kann, wenn die Satzung öffentliche Belange, insbesondere volkswirtschaftliche oder steuerliche Interessen des Staates beeinträchtigt. Eine derartige Beeinträchtigung sei anzunehmen, da der Bundesgesetzgeber erst im Jahr 2010 den Umsatzsteuersatz für Hotelübernachtungen von 19 % auf 7 % reduziert habe. Damit laufe die kommunale Übernachtungssteuer dieser bundesrechtlichen Steuererleichterung für Hotelbetriebe zuwider.

(Az. 4 BV 11.1909)

#### **11.01.2012 Quotenregelung im Münchener Ausländerbeirat zulässig**

Die von der Landeshauptstadt München getroffene Regelung, wonach in bestimmten Gremien des Ausländerbeirats jede Nationalität durch maximal zwei Mitglieder vertreten sein darf, ist rechtmäßig. Dies hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in einem Normenkontrollverfahren entschieden. Die zwölf Antragsteller waren als gewählte Beiratsmitglieder türkischer Herkunft von der „Staatsangehörigkeitsquote“ betroffen, deren Einführung auf einen Beschluss des Ausländerbeirats zurückgeht. Nach Auffassung des BayVGH haben kommunale Ausländerbeiräte lediglich beratende Funktion und müssen daher nicht zwingend nach demokratischen Grundsätzen gewählt werden. Die Kommunen dürften die Wählbarkeit von Beiratsmitgliedern nach dem Merkmal der Staatsangehörigkeit einschränken, um das – aus einer unterschiedlich hohen Wahlbeteiligung resultierende – Übergewicht von Mitgliedern aus einzelnen Herkunftsländern zu verringern und eine größere Bandbreite an Erfahrungen und Sichtweisen sicherzustellen. Die für den Münchener Ausländerbeirat getroffenen Regelungen seien neutral formuliert und bezögen sich gleichermaßen auf alle Herkunftsländer. Sie führten insbesondere nicht dazu, dass die türkischen Staatsangehörigen, die ca. ein Sechstel der ausländischen Wohnbevölkerung Münchens ausmachten, im Beirat unterrepräsentiert wären.

(Az. 4 N 11.1412)

### III. Bau- und Infrastrukturvorhaben

#### 05.04.2012 **Kapelle darf wegen geplanter Verlegung der Autobahn A 8 nicht gebaut werden**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass die Baugenehmigung für eine kleine Kapelle auf einem landwirtschaftlich genutzten Grundstück zu Recht verweigert wurde, weil das Vorhaben mit der Planung für eine Verlegung der Bundesautobahn A 8 im Bereich der Gemeinde Piding nicht vereinbar sei. Die Kapelle sei kein im Außenbereich privilegiert zulässiges, der Landwirtschaft dienendes Bauvorhaben, auch wenn der Bauantragsteller Landwirt sei. Vielmehr zähle es zu den im Gesetz so bezeichneten „sonstigen“ Vorhaben im unbebauten Außenbereich. Es sei dort nur genehmigungsfähig, wenn es keine öffentlichen Belange beeinträchtige, was bei der geplanten Kapelle aber der Fall sei. Nicht entscheidend sei, ob die Kapelle den Darstellungen des Flächennutzungsplans der Gemeinde entspreche. Nämlich kollidiere die Kapelle mit der Planung des Freistaats Bayern zur Verlegung der Autobahn A 8, weil sie in der geplanten Straßentrasse liege. Zwar sei die Autobahnplanung noch nicht abgeschlossen; sie sei aber bereits konkret genug sei, um als öffentlicher Belang beachtet werden zu müssen.

(Az. 1 ZB 12.142)

#### 23.01.2011 **Bebauungsplan „Richard-Wagner-Museum“ der Stadt Bayreuth bleibt vollziehbar**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass der Bebauungsplan „Richard-Wagner-Museum“ der Stadt Bayreuth vorläufig nicht außer Vollzug gesetzt wird. Der Bebauungsplan setzt eine Gemeinbedarfsfläche „Kulturellen Zwecken dienende Gebäude und Einrichtungen: Hier Richard-Wagner-Museum“ fest. Die denkmalgeschützten Gebäude und Nebenanlagen auf dem Gelände bleiben erhalten. Nachbarn haben gegen diesen Bebauungsplan einen Normenkontrollantrag bei dem BayVGH gestellt und beantragt, der Stadt zu untersagen, Baugenehmigungen für das Projekt zu erteilen, solange nicht über ihren Normenkontrollantrag entschieden ist. Diesen Antrag hat der BayVGH abgelehnt. Ein Außervollzugssetzen des Bebauungsplans komme nur in Frage, wenn die dafür sprechenden Gründe schwerwiegend und unabweisbar seien. Allein daraus, dass der Siegerentwurf eines städtebaulichen Wettbewerbs in die Bauleitplanung eingeflossen sei, lasse sich kein beachtlicher Abwägungsfehler herleiten. Die planerische Entscheidung stehe nur zur Disposition, wenn sie im Hinblick auf die Berücksichtigung von Planungsalternativen nach den Umständen des Einzelfalls erheblich fehlengewichtet und unvertretbar sei. Das sei nicht offensichtlich erkennbar. Die Jury habe in der Preisgerichtssitzung des städtebaulichen Wettbewerbs eine umfassende Bewertung der eingereichten Entwürfe vorgenommen. Der Bauausschuss und der Stadtrat hätten sich hiermit befasst; wobei den Stadtratsmitgliedern die Alternativ-Entwürfe bekannt gewesen seien. Offensichtliche Abwägungsfehler der Stadt Bayreuth seien auch im Übrigen nicht erkennbar.

(Az. 2 NE 11.2623)

- 08.05.2012**      **Baurecht auch für den 3. Abschnitt der A 94 durch das Isental**  
Der Planfeststellungsbeschluss der Regierung von Oberbayern für den dritten Abschnitt der Autobahn A 94 durch das Isental (Dorfen-Heldenstein) ist bestandskräftig. Der Freistaat Bayern hat nunmehr Baurecht. Die Beteiligten haben sich auf eine gütliche Lösung des Rechtsstreits geeinigt, so dass die Klageverfahren ohne Urteil beendet wurden. Die Zugeständnisse des beklagten Freistaats Bayern bestehen unter anderem darin, dass teilweise lärm mindernder Asphalt aufgebracht wird, Ersatzgrundstücke zur Verfügung gestellt werden und eine geplante Lärmschutzwand verlängert wird.  
(Az. 8 A 11.40068, 8 A 11.40070, 8 A 11.40071, 8 A 11.40072)
- 08.11.2011**      **Bebauungsplan „Königsplatz und Augsburg-Boulevard“ ist unwirksam**  
Der Bebauungsplan Nr. 500 „Königsplatz und Augsburg-Boulevard“ der Stadt Augsburg ist nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs unwirksam ist. Der Planung lag u.a. die Absicht der Stadt zugrunde, die Verkehrsführung neu zu ordnen. Ferner werden in dem Plan Straßenbahntrassen festgesetzt, der Haltestellenbereich am Königsplatz umgestaltet und ein verkehrsberuhigter Bereich östlich dieses Platzes festgesetzt. Die Kläger haben sich als Anlieger gegen den Bebauungsplan gewendet und befürchten vor allem unzumutbare Lärmimmissionen. Der BayVGH hat den Bebauungsplan für unwirksam erklärt, weil der Öffentlichkeit nach Änderung des Planentwurfs nicht die Gelegenheit zu erneuten Einwendungen gegeben wurde. Der Bebauungsplanentwurf vom Mai 2010 wurde geändert, um durch Fällung einer Baumreihe im Bereich des verkehrsberuhigten Bereichs und die Festsetzung einer Neupflanzung weiter östlich die tatsächliche Möglichkeit einer Durchfahrt mit Kraftfahrzeugen zu schaffen. Damit sollte dem Bürgerentscheid vom 21. November 2010 Rechnung getragen werden, mit dem sich die Mehrheit der Augsburger dafür ausgesprochen hatte, den Königsplatz nicht zu untertunneln, sondern vorsorglich einen sog. „Bypass“ zur Entlastung des Kaiserhofknotens vorzusehen. Nach Auffassung des BayVGH hätte die Stadt Augsburg den geänderten Planentwurf erneut auslegen müssen. Der Öffentlichkeit hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, zu verschiedenen Fragen Stellung zu nehmen.  
(Az. 15 N 11.343, 15 N 11.781)
- Anmerkung:*  
Am 5. Juli 2012 findet eine mündliche Verhandlung im Verfahren Az. 22 A 12.40041 statt. Es geht dabei um den Neubau einer Straßenbahnunterquerung des Augsburger Hauptbahnhofs im Rahmen der sogenannten Mobilitätsdrehscheibe Augsburg (MDA) dar, mit der der Straßenbahnverkehr der Stadt Augsburg mit dem Regional- und Fernverkehr der Deutschen Bahn verknüpft werden soll.
- 22.11.2011**      **Freie Fahrt für die Ortsumgehung Burtenbach**  
Nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs darf die Ortsumgehung Burtenbach im Zuge der Staatsstraße 2025 gebaut werden. Die geplante Ortsumgehung umfährt den im Mindeltal liegenden Markt Burtenbach auf einer Osttrasse und durchschneidet dabei verschiedene landwirtschaftliche Flächen. Die Kläger hatten sich demgegenüber für eine westliche Trassenführung durch das Mindeltal ausgesprochen. Der BayVGH, der insoweit nur eine Rechtmäßigkeitsprüfung durchführt und kein eigenes Ermessen ausübt, hat die Führung der Trasse im Osten von Burtenbach als vertretbar angesehen. Um den Bau zu beschleunigen, hatte der Markt die Straßenbaulast vom Freistaat übernommen; auch Fehler aus dieser Übernahme hat der BayVGH nicht festgestellt. Ebenso wenig hat er die Angriffe der Kläger gegen die Notwendigkeit der Straße und ihre

Finanzierung als begründet erachtet. Die geplante Ortsumgehung könne auch unter den Gesichtspunkten des Lärmschutzes und des Naturschutzes nicht infrage gestellt werden. Eine Westtrasse durch das Mindeltal hätte dagegen Probleme des Natur- und Hochwasserschutzes aufgeworfen.

(Az. 8 B 09.2587)

#### IV. Heimrecht, Sozialrecht

##### 06.03.2012 **Prozesskostenhilfe für eine Schwangere, der wegen eines Facebook-Posts gekündigt wurde**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat einer schwangeren Frau Prozesskostenhilfe für eine Klage vor dem Verwaltungsgericht zugesprochen. Sie wendet sich damit gegen einen behördlichen Bescheid, in dem die außerordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bei einem Sicherheitsdienst nach dem Mutterschutzgesetz für ausnahmsweise zulässig erklärt wurde. Die Klägerin war von ihrem Arbeitgeber bei einer Firma eingesetzt, über die sie auf ihrem privaten Facebook-Account eine sehr negative Äußerung eingestellt hatte. Nach Ansicht des BayVGH hat die Klage gegen die Kündigung hinreichende Erfolgsaussicht. Eine ausnahmsweise Kündigung während der Schwangerschaft sei nur bei besonders schweren Verstößen der Schwangeren gegen arbeitsvertragliche Pflichten zulässig, die dazu führten, dass dem Arbeitgeber die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses schlechthin unzumutbar werde. Diese Voraussetzungen seien mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht erfüllt, weil es sich bei den Äußerungen der Klägerin unter Berücksichtigung von Anlass (private Vertragsbeziehung der Klägerin mit dem Kunden, einem Telefonanbieter) und Kontext der Äußerung (privater Facebook-Account der Klägerin) nicht um eine Schmähkritik im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehandelt habe, sondern die Äußerung wohl noch vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt gewesen sei. Was den Kontext der Äußerung angehe, sei auch zu unterscheiden, ob die Äußerung über den „öffentlichen“ oder über den so genannten „privaten“ Bereich bei Facebook nur im Freundeskreis erfolgt sei.

(Az. 12 C 12.264)

##### 12.01.2012 **Heimaufsicht – Kreisverwaltungsbehörden dürfen nach derzeitiger Rechtslage vorläufig keine Prüfberichte veröffentlichen**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden, dass das bayerische Pflege- und Wohnqualitätsgesetz zwar eine Verpflichtung des Trägers der jeweiligen Einrichtung begründet, Prüfberichte zu veröffentlichen, die im Rahmen der Qualitätssicherung erstellt wurden. Eine Befugnis der für die Durchführung dieses Gesetzes zuständigen Kreisverwaltungsbehörden, solche Prüfberichte selbst zu veröffentlichen, folge daraus aber nicht.

(Az. 12 CE 11.2685, 12 CE 11.2700)

##### 29.09.2011 **Seniorenheim in Inzell muss vorläufig schließen**

Das Seniorenheim in Inzell muss nach Ansicht des BayVGH zum 30. September 2011 seinen Betrieb vorläufig einstellen. Bei den gesetzlich vorgesehenen Prüfungen habe der sachkundige und unabhängige Medizinische Dienst der Krankenkassen (MDK) so gravierende Mängel in dem Seniorenheim festgestellt, dass die vorläufige Schließung ohne weitere Sachaufklärung gerechtfertigt erscheine. Zwar seien bei einer weiteren Prüfung am 16. September 2011 keine dramatischen Mängel mehr festgestellt worden. Diese Kontrolle sei jedoch vorher angekündigt gewesen, und es seien zu diesem Zeitpunkt auch nur noch etwa 25 Bewohner untergebracht gewesen. Das Ergebnis dieser Prüfung sei daher nur ein-

geschränkt aussagekräftig. Zudem habe die Arbeitsgemeinschaft der Pflegekasernenverbände in Bayern den bestehenden vollstationären Versorgungsvertrag zwischenzeitlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ebenfalls zum 30. September 2011 gekündigt. Im Gesetz sei im Normalfall eine sofortige Vollziehbarkeit solcher Heimschließungen vorgesehen, und auch die Abwägung der möglichen Folgen spreche für die Schließung des Heims, weil die festgestellten gravierenden Mängel auch künftig in eine Gefahr für Leben und Gesundheit der Bewohner umschlagen könnten, wie aus dem Prüfbericht zu folgern sei.

(Az. 12 CS 11.2022)

## V. Glücksspielrecht

### 13.01.2012 **Untersagung der Vermittlung privater Sportwetten aufgehoben**

In einer Reihe von Verfahren hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof entschieden, dass die Vermittlung von privaten Sportwetten zu Unrecht untersagt worden ist. Sie könne nicht unter Hinweis auf das staatliche Sportwettenmonopol untersagt werden, denn das - derzeit noch - geltende Glücksspielrecht genüge insoweit den europarechtlichen Anforderungen nicht. Wegen der kontinuierlich steigenden Zahl zugelassener Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten, die ein deutlich größeres Suchtpotential als Sportwetten hätten, werde das Ziel einer systematischen und kohärenten Politik der Begrenzung der Spiel- und Wetttätigkeit verfehlt. Das staatliche Sportwettenmonopol beschränke daher die europarechtliche Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in unverhältnismäßiger Weise und könne nicht als Grundlage für Untersagungsverfügungen herangezogen werden. Die Untersagung könne auch nicht mit der Begründung aufrecht erhalten, dass der Sportwettenvermittler eine erforderliche Erlaubnis weder besitze noch beanspruchen könne.

(Az. 10 BV 10.2271, 10 BV 10.2505 u.a.)

### 07.10.2011 **Sportwetten als sog. 50-Cent-Gewinnspiele Im Internet sind unzulässig**

Über das Internet in der Form sogenannter 50-Cent-Gewinnspiele angebotene Sportwetten unterfallen nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs dem Internetverbot des Glücksspielstaatsvertrags und sind nicht durch den Rundfunkstaatsvertrag allgemein zugelassen. Eine Klägerin bietet über ihre Internetplattform unter anderem Sportwetten an. Dabei gibt der Teilnehmer auf der Internetseite die von ihm vorausgesagten Ergebnisse der Spiele ein. Sein Wettipp wird durch ein eingesetztes Programm in einen Zahlencode umgewandelt (sog. Tippcode). Dieser Tippcode wird dann über einen mehrwertgebührenpflichtigen Telefonanruf bei einer auf der Internetseite angegebenen „Tipp-Hotline“ übermittelt; pro Telefonanruf bei dieser Hotline werden – dauerunabhängig – 50 Cent fällig. Je nach Anzahl der richtig getippten Ergebnisse sind pro Tipp Gewinne von 30 Euro bis maximal 10.000 Euro möglich. Der BayVGH hält die Untersagung für rechtmäßig. Zwar enthalte der Rundfunkstaatsvertrag eine nachträglich eingefügte Bestimmung, wonach 50-Cent-Gewinnspiele im Rundfunk und in vergleichbaren Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind, grundsätzlich zulässig sind. Diese Regelung sei aber auf den Fall der Klägerin nicht anzuwenden, weil er als Glücksspiel im Sinne des Glücksspielstaatsvertrags einzuordnen sei.

(Az. 10 BV 10.1176)

## VI. Gaststätten und Ähnliches

### 02.12.2011 **Vorerst keine Sperrzeitverkürzung für Diskothek in Bamberg**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass ein Tanzlokal vorläufig weiterhin die nächtlichen Sperrzeiten gemäß der Sperrzeitverordnung der Stadt Bamberg einzuhalten hat. Nach Auffassung des BayVGH kommt eine Verkürzung der Sperrzeit vorläufig nicht infrage; vielmehr sei vorläufig davon auszugehen, dass die Sperrzeitverordnung rechtmäßig und damit anwendbar ist. Eine derartige generelle Regelung sei nicht offensichtlich fehlerhaft, denn Lärmbelästigungen und alkoholbedingte Kriminalität in den frühen Morgenstunden träten flächendeckend in der gesamten Bamberger Innenstadt auf. Für eine Ausnahme von den festgesetzten Sperrzeiten fehle es an der Geltendmachung eines speziellen öffentlichen Bedürfnisses. Hier reiche es nicht aus, dass ein Publikumsinteresse an längeren Öffnungszeiten während der Nacht bestehe. Ein öffentliches Bedürfnis liege nur vor, wenn eine Gemeinwohlverträglichkeit und damit ausreichender Lärmschutz für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft gewährleistet sei.

(Az. 22 CE 11.2353)

*Anmerkung:*

Der Antrag in der Hauptsache wurde zurückgenommen.

### 25.11.2011 **Rauchverbot für Gaststätten erfasst auch Bewirtungsflächen im Einkaufszentrum**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat in einem einstweiligen Rechtschutzverfahren entschieden, dass das Rauchverbot nach dem Gesundheitsschutzgesetz auch für Bewirtungsflächen im Durchgangsbereich eines allseits umschlossenen und vollständig überdachten Einkaufszentrums gilt. Eine derartige Bewirtungsfläche sei ein „Innenraum“ im Sinne des Gesundheitsschutzgesetzes mit der Folge, dass auch dort das Rauchverbot gilt. Es sei nicht erforderlich, dass der Innenraum durch ein Gaststättengebäude räumlich abgetrennt sei. Vielmehr reiche, dass er anderweitig, nämlich durch das Einkaufszentrum baulich abgegrenzt und umschlossen sei. Das Gesetz bezwecke nämlich, Personen vor der unfreiwilligen Beeinträchtigung durch Rauch in geschlossenen Räumen zu schützen, der sie sich nicht entziehen könnten. Zwar sei das Rauchen in einem Einkaufszentrum nicht generell durch das Gesundheitsschutzgesetz verboten, weil insoweit der Gesetzgeber davon ausgehe, dass schon durch die Ausübung des privaten Hausrechts der Nichtraucherschutz ausreichend gewährleistet sei. Gehe es aber um eine Gaststätte in einem Einkaufszentrum, gelte etwas anderes, zumal sich hier die Besucher länger aufhielten und typischerweise mehr rauchten als etwa beim Einkaufen.

(Az. 22 CS 11.1992)

### 16.09.2011 **Mobiler Verkaufsstand mit Alkoholausschank in Oktoberfest-Nähe nach Gaststättenrecht vorläufig nicht zulässig**

Die Landeshauptstadt München war nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vorläufig nicht verpflichtet, einen mobilen Verkaufsstand mit Grillwagen und Eventbar zur Abgabe alkoholischer Getränke während des Oktoberfestes 2011 gaststättenrechtlich zuzulassen. Der Antragsteller hatte beabsichtigt, seinen Wagen auf privatem Grund in unmittelbarer Nähe zum Oktoberfest aufzustellen. Bedingung für eine gaststättenrechtliche Gestattung sei das Vorliegen eines sogenannten „besonderen Anlasses“. Zwar könne das Oktoberfest ein solcher „besonderer Anlass“ sein. Dies gelte aber im Hinblick darauf nicht, dass der

Veranstalter des Oktoberfestes gerade eine räumliche Begrenzung auf die Theresienwiese bezwecke und ein mobiler Verkaufsstand dem widerspreche. Der Antragsteller hätte hingegen im dafür vorgesehenen Verwaltungsverfahren möglicherweise eine gaststättenrechtliche Erlaubnis erlangen können.

(Az. 22 CE 11.2174)

**02.08.2011 Ein „Bierbus“ für die Landeshauptstadt München**

In München dürfen nach Ansicht des BayVGH sogenannte „Hop-on-hop-off“-Stadtrundfahrten mit einem „Bierbus“ durchgeführt werden dürfen, in dem an einer integrierten Bar zwanzig verschiedene Biersorten zum Konsum angeboten werden. Das klagende Konkurrenzunternehmen, das ebenfalls Stadtrundfahrten anbietet, habe nicht ausreichend dargelegt, woraus sich sein Klagerecht ergebe. Klage nämlich ein Konkurrent gegen die einem anderen Verkehrsunternehmen erteilte personenbeförderungsrechtliche Genehmigung, müsse sichergestellt sein, dass er sich darauf berufen könne, durch diese Genehmigung in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein. Dies sei hier nicht der Fall, weil der klagende Konkurrent mit seinen touristischen Stadtrundfahrten keine Leistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge erbringe. Auch aus dem verfassungsrechtlichen „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ könne die Klägerin keine Klagebefugnis herleiten.

(Az. 11 BV 11.332)

## VII. Sonstiges

**24.05.2012 Die Landeshauptstadt München „schummelt“ nicht**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung einer ehemaligen Beamtenanwärterin des Freistaats Bayern zurückgewiesen, die eine endgültig nicht bestandene Zwischenprüfung für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst nochmals wiederholen wollte. Die Klägerin hatte vorgetragen, Prüfungsteilnehmer, die im Dienste der Landeshauptstadt München standen, seien über die zu erwartenden Prüfungsthemen im Rahmen eines „Förderunterrichts“ unzulässigerweise vorab informiert worden. Nach Auffassung des BayVGH ist der Grundsatz der Chancengleichheit aller Prüfungsteilnehmer nicht verletzt worden. Ein Dienstherr dürfe seine Beamtenanwärter in der Prüfungsvorbereitung durch einen „Förderunterricht“ unterstützen. Dabei dürfe auch ein Mitglied des Prüfungsausschusses, welches Informationen über die Prüfungsklausuren besitze, mitwirken, solange lediglich allgemeine und grundsätzlich allen Prüfungsteilnehmern zugängliche Hilfen und Hinweise gegeben würden. Die gerichtliche Beweisaufnahme habe die Annahme der Klägerin, es seien unzulässige „Vorabinformationen“ über die Prüfungsthemen gegeben worden, nicht bestätigt.

(Az. 7 B 11.2645)

**16.05.2012 Geschäftsführergehalt der Klinikum Bayreuth GmbH muss der Presse nicht offenbart werden**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass die Presse vorläufig keinen Anspruch auf Auskunft über das Gehalt des Geschäftsführers der Klinikum Bayreuth GmbH hat. Anlass für das Auskunftsverlangen des Nordbayerischen Kuriers waren Vertragsverhandlungen wegen der Verlängerung des Geschäftsführervertrags gewesen, mit denen der Krankenhauszweckverband befasst war. Nach Auffassung des BayVGH hat das persönliche Interesse des Ge-



schäftsführers an der Vertraulichkeit trotz der öffentlichen Trägerschaft Vorrang. Es gebe differenzierte gesetzliche Regelungen über die Veröffentlichung von Gehältern im Bereich kommunaler Unternehmen. Daraus ergebe sich, dass das Interesse der Öffentlichkeit an einer Transparenz der Gehälter dem Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung nicht ohne Weiteres vorgehe. Habe der Geschäftsführer sein Einverständnis nicht erklärt, dürfe er kraft der gesetzlichen Regelung darauf vertrauen, dass eine Veröffentlichung unterbleibe. Der Gesetzgeber habe den Kommunen lediglich auferlegt, darauf hinzuwirken, dass jedes Mitglied eines geschäftsführenden Unternehmensorgans vertraglich verpflichtet wird, sein Gehalt zur Veröffentlichung mitzuteilen. Die gewünschte Bereitschaft zur Transparenz könne zwar für den öffentlichen Arbeitgeber möglicherweise ein Kriterium bei der Auswahl der für einen Geschäftsführerposten in Betracht kommenden Bewerber sein. Auch sei ein rechtsaufsichtliches Einschreiten nicht ausgeschlossen. Die gesetzlich geregelte Hinwirkenspflicht ändere jedoch nichts daran, dass die Veröffentlichung der Bezüge nur mit der Maßgabe der Zustimmung des Betroffenen angeordnet werden könne, an der es hier fehle.

(Az. 7 CE 12.370)

**28.03.2012 Kein Anspruch bayerischer Imker auf Schutzmaßnahmen gegen die Verunreinigung ihres Honigs durch den Anbau von Gen-Mais**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass die Kläger (Imker aus Bayern) keinen Anspruch darauf haben, dass der Freistaat Bayern geeignete Maßnahmen ergreift, um den Verlust der Verkehrs- und Verzehrbarkeit ihres Honigs durch die Verunreinigung mit Pollen des Mais der Linie MON 810 zu verhindern. Auch die von den Klägern begehrte Feststellung, der Anbau des Mais MON 810 durch den Freistaat Bayern zu Forschungszwecken sei spätestens ab dem Jahr 2005 rechtswidrig gewesen, hat der BayVGH nicht getroffen. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat der BayVGH ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) gerichtet. Der EuGH hat darauf festgestellt, dass die Verkehrsfähigkeit von Honig durch die Verunreinigung mit Pollen der Mais-Sorte MON 810 beeinträchtigt wird. Der BayVGH hatte dann insbesondere noch zu prüfen, ob die Kläger aus den gentechnikrechtlichen Bestimmungen einen Anspruch auf Maßnahmen zum Schutz ihrer Produkte herleiten können. Das wurde im Ergebnis verneint.

(Az. 22 BV 11.2175)

**15.02.12 Klage der Axel Springer AG in Sachen ProSiebenSat.1 erfolgreich**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat der Klage der Axel Springer AG gegen die Versagung einer medienrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung für eine Beteiligung bei der ProSiebenSat.1 Media AG stattgegeben. Nach dem Medienrecht bedürfen Fernsehsender zur Ausstrahlung ihres Programms einer Zulassung durch die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM). Bei größeren Veränderungen der Beteiligungen ist eine Genehmigung für die Fortsetzung der Anbietertätigkeit unter den veränderten Beteiligungsverhältnissen („Unbedenklichkeitsbescheinigung“) erforderlich. Diese Unbedenklichkeitsbescheinigung war mit der Begründung versagt worden, dass die Klägerin mit der damals geplanten Anteilsübernahme über eine vorherrschende Meinungsmacht verfügen würde. Bereits 2006 wurde klar, dass es nicht zur Anteilsübernahme kommen würde. Der BayVGH hat nun festgestellt, dass die Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung rechtswidrig war. Die für die beklagte BLM bindende Entscheidung der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) sei rechtswidrig, weil die KEK die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums in mehrfacher Hinsicht überschritten habe. Insbesondere unterschritten die Zuschaueranteile den gesetzlichen Schwellenwert von 25 %. Die KEK habe im Übrigen keine besonderen Umstände dargelegt, die - selbst wenn

der Schwellenwert knapp unterschritten worden wäre - ausnahmsweise die Annahme vorherrschender Meinungsmacht rechtfertigen würden.

(Az. 7 BV 11.285)

**06.02.2012 Mehrstündiges Festhalten eines Betroffenen in einem Polizeibus war rechtswidrig**

Nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verletzt ein mehrstündiges Festhalten in einem abgestellten Gefangenentransporter den Betroffenen in seinem Grundrecht auf Freiheit der Person, wenn in der konkreten Situation eine Möglichkeit bestanden hat, die besonders belastende Form der Freiheitsentziehung früher zu beenden. Der Kläger war im Zusammenhang mit einer unangemeldeten Demonstration gegen das Pfingsttreffen der Gebirgsjäger in Mittenwald Ende Mai 2004 am Nachmittag von der Polizei in Gewahrsam genommen, in eine bei der Standortverwaltung eingerichtete Gefangenensammelstelle verbracht und längere Zeit in einem Polizeibus festgehalten worden. Erst am späteren Abend wurde er zur Polizeiinspektion gefahren, wo er die Nacht in einer Haftzelle verbringen musste. Der Kläger sei durch das dreieinhalb Stunden andauernde Sitzen im Gefangenentransportbus einer unzumutbaren Freiheitsentziehung unterworfen worden. Eine Einzelkabine in einem solchen Bus sei nur 77 cm x 95 cm klein und beschränke die Bewegungsfreiheit extrem. Das Festhalten darin stelle einen über den Gewahrsam hinausgehenden schweren Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar, der nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil es in der konkreten Situation auch die Möglichkeit gegeben habe, den Kläger früher in die Haftzelle zu bringen.

(Az. 10 B 08.2849)

**27.07.2011 Voraussetzungen für die Anerkennung einer tschechischen Fahrerlaubnis in Deutschland**

Der Freistaat Bayern hat nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu Recht eine tschechische Fahrerlaubnis nicht anerkannt, weil die Klägerin zum Zeitpunkt des Führerscheinerwerbs nicht in der Tschechischen Republik gewohnt hat. Der BayVGH hat zur Auslegung der hier anwendbaren 2. EU-Führerscheinrichtlinie im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens zunächst den EuGH angerufen. Die Antwort des EuGH auf die Vorlagefrage hat nun der BayVGH in dieser Entscheidung umgesetzt und entschieden, dass die deutsche Behörde die tschechische Fahrerlaubnis zu Recht nicht anerkannt habe. Ausreichende Grundlage für die Nichtanerkennung sei gewesen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Fahrerlaubniserwerbs nicht in der Tschechischen Republik gewohnt habe. Es sei unerheblich, dass der Klägerin die Fahrerlaubnis nicht zuvor aus anderen Gründen entzogen worden sei.

(Az. 11 BV 11.1610)

*Anmerkung:*

Zwischenzeitlich hat der EuGH auch über die Auslegung der 3. Führerscheinrichtlinie entschieden. Danach muss ein Mitgliedstaat eine in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Fahrerlaubnis nicht anerkennen, wenn sie während einer strafgerichtlichen Sperrfrist zur Neuerteilung ausgestellt wurde.

Stand: 4. Juli 2012

Hinweis:

Weitere Informationen sowie die zugehörigen Entscheidungen finden Sie unter [www.vgh.bayern.de/BayVGH/pressemitteilungen.htm](http://www.vgh.bayern.de/BayVGH/pressemitteilungen.htm)