

# Übungsfall: „Anfechtungsklage und Gewerberecht“

## B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn die Untersagung nach § 35 I GewO rechtswidrig war und den A in seinen Rechten verletzt, § 113 I 1 VwGO.

### I. Rechtmäßigkeit der Untersagung nach § 35 Abs. 1 GewO

#### 1. Ermächtigungsgrundlage => § 35 Abs. 1 GewO:

=> Gewerbe (+), da erlaubte, d.h. nicht generell verbotene, auf Gewinnerzielung gerichtete, dauerhaft ausgeübte, selbständige Tätigkeit darstellt, die nicht Urproduktion, freier Beruf oder Verwaltung eigenen Vermögens

=> zulassungsfrei (+), da nicht unter §§ 30-34c GewO

#### 2. Formelle RM

a. Zuständigkeit => Bezirksamt Zehlendorf zuständig laut SV

b. Verfahren, Form (+), laut SV „formell einwandfrei“

#### 3. Materielle RM

a. TB-Voraus. der Ermächtigungsgrundlage

##### (1) Unzuverlässigkeit

= wenn der Gewerbetreibende aufgrund der Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit und seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, daß er die mit der Gewerbeausübung verbundenen Pflichten in der Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird.

P1: Ist Behörde an Feststellungen des gerichtlichen Urteils gebunden?

=> Bewährung wird erteilt, wenn u.a. damit rechnen, daß Täter keine weiteren Straftaten mehr begehen wird.

=> § 35 Abs. 3: Behörde darf nicht zum Nachteil von den dort genannten Feststellungen im Urteil abweichen

ABER: Feststellungen zur Bewährung fallen nicht unter § 35 Abs. 3, da nicht SV, Schuldfrage oder Berufsverbot betreffend

=> Behörde diesbzgl. in Beurteilung frei

P2: Unzuverlässigkeit des A?

=> (+), da insb. gewerbebezogene Straftaten sowie wiederholte Begehung, nicht nur einmalige Verfehlung; daher negative Zukunftsprognose

=> den Unschuldsbeteuerungen des A muss Behörde nicht nachgehen, da diese „nur ins Blaue hinein“; anders u.U. bei substantiiertes Behauptung, zB. unter Angabe glaubwürdiger neuer Zeugen für A's Unschuldsbehauptung

(2) Erforderlichkeit, § 35 I 1, 2. Hs. GewO

(+), bloße *Teiluntersagung* unpraktibel; *Abmahnung* dürfte bei Mehrfachtäter keine nachhaltige Wirkung zeigen

(3) Verhältnismäßigkeit

(+), Allgemeininteresse in hohem Maße schutzwürdig; „bloße“ Existenzgefährdung genügt – zumal selbstverschuldet – nicht; überdies Möglichkeit zu Stellvertreterfortführung (§ 35 II GewO) oder späterer Wiedergestattung (§ 35 VI GewO).

b. Keine Ermessensprüfung, da gebundene Entscheidung

## II. Ergebnis

=> Untersagung rechtmäßig, Anfechtungsklage unbegründet