

BWL-Student S ist des Studierens überdrüssig, da er im Fach Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler wiederholt durch die Klausur gefallen ist. Daher will er seine bereits erworbenen Wirtschaftskenntnisse anderweitig in die Tat umsetzen. Da ihm von seinem Onkel ein leerstehendes Geschäftslokal im Rotlichtbezirk einer deutschen Großstadt vererbt worden ist, möchte er dort eine Kneipe eröffnen, in welcher alkoholische Getränke ausgeschenkt und Chips, Erdnüsse und sonstiges Knabberzeug verabreicht werden sollen. Zudem will er im Obergeschoß des Lokals 8 Gästezimmer einrichten.

Am 20.10.2002 beantragt er bei der zuständigen Behörde eine Erlaubnis zum Betrieb der Kneipe.

Bei den daraufhin unternommenen Nachforschungen der Behörde stellt diese fest, daß S schon mehrfach wegen Zuhälterei und Förderung der Prostitution strafrechtlich verurteilt und vorbestraft worden ist. Zudem findet die Behörde heraus, daß S in einschlägigen Kreisen des Rotlichtbezirks bekannt wie ein „bunter Hund“ ist und überdies aus unbekanntem Quellen Einkommen erzielt, die für einen Studenten ungewöhnlich hoch sind. Darüber hinaus teilt das Finanzamt mit, daß S Steuerschulden in Höhe von 150 EUR hat. Die Behörde ist deshalb der Ansicht, daß S für den Betrieb der Kneipe nicht zuverlässig genug sei und beschließt, die beantragte Erlaubnis nicht zu erteilen. Da der zuständige Sachbearbeiter X jedoch stark überarbeitet ist und sich nicht mit dem Abfassen eines ohnehin negativen Bescheides aufhalten will, läßt er die Akte erst einmal liegen.

S wird langsam ungeduldig und fragt mehrfach bei der Behörde an, was denn nun mit seiner Erlaubnis sei, wird aber jedesmal von X vertröstet. Schließlich wird es dem S zu bunt; er erhebt am 1.2.03 Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht und beantragt, daß das Verwaltungsgericht ihm die begehrte Erlaubnis schnellstens erteilen solle.

Bevor es zur ersten Verhandlung kommt, erläßt X am 10.2.03 nun doch noch einen Bescheid, in welchem die Erlaubnis aus den o.g. Gründen versagt wird.

In der Verhandlung trägt die Behörde vor, daß neben der Unzuverlässigkeit des S die Klage schon deshalb keinen Erfolg haben könne, weil S kein Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 10.2.03 durchgeführt hat. S wiederum trägt vor, daß er – was zutrifft – trotz seiner Vorstrafen vom Strafgericht kein Berufsverbot nach § 70 StGB auferlegt bekommen habe. Im übrigen könne die Behörde nicht von weiteren Straftaten ausgehen, da insoweit der Grundsatz „in dubio pro reo“ gelten müsse. Was seine Steuerschulden angeht, sei dies nur eine Lappalie, aus der wohl kaum auf seine Zuverlässigkeit zum Betrieb einer Kneipe geschlossen werden könne.

Hat die Klage des S Aussicht auf Erfolg?

A. ZULÄSSIGKEIT

I. Verwaltungsrechtsweg

- (+) - Normen des Gaststättenrechts sind ör. Normen (Sonderrechtstheorie), überdies Über-/Unterordnung (Subordinationstheorie) und öffentliches Interesse (Interessentheorie);
- keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit;
- keine abdrängenden Sonderzuweisungen

II. Statthafte Klageart

- (+) - Klagebegehren: auszulegen nach §§ 86 III, 88 VwGO: Verpflichtung der Behörde zum Erlass des begehrten Erlaubnis (vgl. § 113 V VwGO)
- Erlaubnis ist auch VA nach § 35 VwVfG, daher: Verpflichtungsklage gemäß § 42 I VwGO

III. Klagebefugnis

- (+) - § 42 II VwGO: Möglichkeit eines Anspruches aus §§ 2, 4 GaststG (+)

IV. Vorverfahren

- grds. durchzuführen, § 68 I, II VwGO, auch nicht entbehrlich § 68 I 2 VwGO
- ABER: Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO, da über 3 Monate vergangen

V. Klagefrist

- grds. § 74 VwGO, aber nicht bei Untätigkeitsklage (außer: Verwirkung, solche hier aber (-))

VI. Klagegegner

- Land Berlin (§ 78 I Nr. 1 VwGO)

B. BEGRÜNDETHEIT

Obersatz: s. § 113 V VwGO

I. Anspruchsgrundlage

§§ 2, 4 GaststG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

- zuständige Behörde (+)
- Antrag an Behörde (+)
- fehlende Anhörung – soweit bei VK überhaupt erforderlich (str.) – nachholbar, § 45 I Nr. 3, II VwVfG

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. TB-Voraus. der Anspruchsgrundlage

- a. Genehmigungspflicht: (+),
da Gaststättengewerbe nach § 1 I Nr. 1, 3 GaststG (+);
(-) dagegen Nr. 2
- b. Genehmigungsvoraus.: vgl. § 4 I Nr. 1 GaststG
= keine Unzuverlässigkeit:
 - aa. bzgl. Vorstrafen:
 - Prognoseentscheidung zukunftsgerichtet; Vorstrafen haben Indizwirkung, außerdem Indiz: Bekanntheit im „Milieu“ und unbekannte Einkunftsquelle
 - in dubio pro reo gilt nicht, da zukunftsgerichtetes Wahrscheinlichkeitsurteil zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
 - unerheblich, daß kein Berufsverbot erteilt, da § 35 III Nr. 3 GewO iVm § 31 GaststG, nur greift, wenn ausdrückliche Feststellung im Urteil bzgl. (Nichterforderlichkeit von) Berufsverbot
=> diesbzgl. Unzuverlässigkeit (+)
 - bb. bzgl. Steuerschulden:
 - grds. Steuerschulden zumindest Indiz für Unzuverlässigkeit hinsichtlich ordnungsgemäßer Abführung auch anderer Abgaben
 - hier aber jedenfalls keine Erheblichkeit, da geringe Höhe
=> diesbzgl. Unzuverlässigkeit (-)

2. Ergebnis:

Klage unbegründet, da kein Anspruch aus §§ 2, 4 GaststG