

Ende des Leipziger »Messetreffs«?

Regierungsdirektor Klaus Weber, Regierungspräsidium Chemnitz

Stadt Leipzig
Der Oberbürgermeister
Marktplatz 5
Leipzig

Herrn
Franz Schreiber
Dresdner Str. 100
Leipzig

Gewerbeuntersagung

Sehr geehrter Herr Schreiber,
die Stadt Leipzig erlässt folgenden Bescheid:

1. Die Ausübung der unter vorgenannter Anschrift bei unserer Behörde angezeigten gewerblichen Zimmervermietung (Pension »Messetreff«) wird untersagt.
2. Diese Untersagung wird ausgedehnt auf die Ausübung jeglicher Zimmervermietung.
3. Für die Festlegungen unter 1. und 2. wird die sofortige Vollziehung angeordnet.
4. Kosten ...

Begründung:

Sie betreiben seit 1995 unter der vorgenannten Anschrift eine gewerbliche Zimmervermietung unter dem Namen Pension »Messetreff«. Inzwischen hat sich ergeben, dass Sie die für den Betrieb dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzen.

1. Im Jahre 2001 haben Sie die minderjährige drogensüchtige Emma Müller beherbergt und der Prostitution zugeführt. Die entspr. Einnahmen haben sie teilweise einbehalten. Im Oktober 2001 haben Sie das Mädchen körperlich misshandelt, nachdem Sie annahmen, Ihnen würden »Einnahmen« vorenthalten. Deshalb verurteilte Sie das Amtsgericht Leipzig am 30.5.2002 zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten.

2. Im Juli 2002 haben Sie Ihren Schäferhund »Max« auf Herrn Waldemar Wunderlich, einen Gast, gehetzt, mit der Folge, dass dieser Bisswunden an beiden Armen erlitt. Dies geschah, weil Herr Wunderlich sich angeblich weigerte, die Rechnung zu zahlen. Wegen dieses Vorfalles hat Sie das Amtsgericht Leipzig am 3.3.2003 zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten mit Bewährung verurteilt.

3. Am 12.4.2003 fand in den Räumen der Pension »Messetreff« eine Polizeirazzia statt, wobei in einem der Zimmer Personen angetroffen wurden, die Heroin in kleine Briefchen verpackten. Andere in der Pension anwesende Personen erklärten bei ihrer polizeilichen Vernehmung, dass in der Pension Drogen erworben und konsumiert werden könnten. Das sei in der Leipziger Drogenszene bekannt, auch Sie wüssten davon. Wegen dieser Vorfälle läuft noch ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Leipzig.

4. Nach einer aktuellen Mitteilung des Finanzamtes Leipzig bestehen derzeit bei Ihnen Steuerrückstände in Höhe von 80.000 Euro, und zwar aus den Jahren 1997 – 2001. Trotz mehrfacher Aufforderung zur Zahlung der Rückstände hätten Sie nicht reagiert.

Die dargelegten Vorfälle und Sachverhalte weisen auf Ihre gewerberechtliche Unzuverlässigkeit hin. Insbesondere die strafrechtlichen Verurteilungen sowie die erheblichen Steuerrückstände zeigen, dass Sie nicht gewillt und in der Lage sind, Ihr Gewerbe ordnungsgemäß auszuüben.

Außerdem werden in den Räumen Ihrer Pension »Messetreff« Drogen konsumiert und Sie billigen diese Betätigung der Gäste.

In Anbetracht der geschilderten Vorfälle ist Ihnen auch der Betrieb jeglicher Zimmervermietung zu untersagen. Es besteht die begründete Besorgnis, dass

Leipzig, den 5.6.2003

Sie an anderer Stelle erneut im Vermietungsgewerbe tätig werden wollen, wodurch Ihre zukünftigen Gäste erheblichen Gefährdungen ausgesetzt wären. Auch würden sich Ihre Steuerschulden dann erhöhen.

Die IHK Leipzig und das Gewerbeaufsichtsamt sind vor Erlass dieses Bescheides angehört worden. Sie selbst haben auf unsere Anhörung vom 20.5.2003 keine Stellungnahme abgegeben.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass ab sofort die von Ihnen betriebene gewerbliche Zimmervermietung beendet wird. Angesichts der dargelegten Gefahrenlage kann nicht hingenommen werden, dass Sie durch Erhebung des Widerspruchs und anschließende Klage noch bis auf weiteres das untersagte Gewerbe ausüben könnten bzw. ein neues Gewerbe anzeigen würden.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch eingelegt werden. Der Widerspruch ist schriftlich bei der Stadt Leipzig unter der obengenannten Anschrift einzulegen. Es wird gebeten, den Widerspruch mit Begründung in doppelter Fertigung einzureichen.

Hochachtungsvoll
Neuberger
Stadtrechtsdirektor

Hartmut Engel
Rechtsanwalt
Berliner Weg 20
Leipzig

Leipzig, den 20.7.2003

An die
Stadtverwaltung
Leipzig

Gewerbeuntersagungsverfahren Franz Schreiber (Pension »Messetreff«)
Bescheid der Stadt Leipzig vom 5.6.2003

Sehr geehrte Damen und Herren,
unter Beifügung meiner Vollmacht zeige ich an, dass ich Herrn Franz Schreiber in vorgenannter Angelegenheit anwaltlich vertrete.

Ich erhebe Widerspruch gegen den Bescheid vom 5.6.2003 und stelle bereits jetzt den Antrag, die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren anzuerkennen.

Herr Schreiber hat mich erst gestern mit seiner Vertretung beauftragt, weil er sich in der Zeit vom 4.6. bis 18.7.2003 geschäftlich im Ausland befand.

Der Bescheid der Stadt Leipzig ist rechtswidrig.

Bei den Ausführung der Stadt Leipzig handelt es sich teilweise um Sachverhalte, die strafrechtlich abgeurteilt sind und für welche mein Mandant »gebüßt« hat, andererseits handelt es sich um Ermittlungsverfahren mit offenem Ausgang.

Die Steuerrückstände meines Mandanten bestehen in dieser Höhe, jedoch hat sich mein Mandant inzwischen mit dem Finanzamt auf Rückzahlung in Raten geeinigt, sodass dieser Sachverhalt nicht mehr zu Lasten meines Mandanten berücksichtigt werden darf.

Außerdem ist es ungerechtfertigt, den Betrieb jeglicher Zimmervermietung gegenüber meinem Mandanten zu untersagen. Für diesen extremen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit gibt es keine Rechtsgrundlage, wie übrigens im gesamten Bescheid keinerlei Rechtsgrundlagen angegeben sind. Auch deshalb ist der Bescheid rechtswidrig.

Hochachtungsvoll

Hartmut Engel
Rechtsanwalt

Stadt Leipzig
Der Oberbürgermeister

Leipzig, 10.8.2003

An das
Regierungspräsidium
Leipzig

Widerspruchsverfahren Franz Schreiber, Pension »Messestreff«
Bescheid der Stadt Leipzig vom 5.6.2003

Sehr geehrte Damen und Herren,
in vorgenannter Angelegenheit legen wir unsere Akte vor.
Aus den im Bescheid genannten Gründen können wir nicht abhelfen.
Insbesondere ist der Widerspruch unzulässig, weil die Monatsfrist nach § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO zur Erhebung des Widerspruchs versäumt wurde (Eingang bei uns am 22.7.2003).
Abgesehen davon ist der Bescheid insgesamt rechtmäßig, die Rechtsgrundlage ergibt sich aus § 35 Abs. 1 der Gewerbeordnung.
Der Widerspruchsführer ist unzuverlässig, wie sich aus den Verurteilungen und dem noch laufenden Ermittlungsverfahren ergibt.
Dass nunmehr eine Vereinbarung mit dem Finanzamt besteht über eine evtl. Rückzahlung der Steuerrückstände ändert nicht daran, dass diese Rückstände bestehen und mit ein Grund für die Einschätzung der Unzuverlässigkeit des Widerspruchsführers sind.
Die Untersagung jeglicher Zimmervermietung ist insbes. verhältnismäßig und kein Verstoß gegen Art. 12 GG, weil nur auf dieses konkrete Gewerbe beschränkt.
Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für dieses Vorverfahren ist nicht notwendig.
Der Bevollmächtigte von Herrn Schreiber wurde von uns davon unterrichtet, dass das Regierungspräsidium Leipzig als Widerspruchsbehörde nunmehr mit der Angelegenheit befasst ist. Er hat eine Kopie dieses Schreibens erhalten.

Mit freundlichen Grüßen
Neuberger
Stadtrechtsdirektor

Hartmut Engel
Rechtsanwalt

Leipzig, den 25.8.2003

An das
Regierungspräsidium
Leipzig

Gewerbeuntersagungsverfahren Franz Schreiber, Pension »Messestreff«
Widerspruch vom 20.7.2003

Sehr geehrte Damen und Herren,
dem Schreiben der Stadt Leipzig vom 10.8.2003 entnehme ich, dass Sie nunmehr als Widerspruchsbehörde über die Angelegenheit entscheiden.
Den Ausführungen der Stadt Leipzig, dass der Widerspruch verfristet sei, kann ich nicht folgen. Immerhin hielt sich mein Mandant geschäftlich im Ausland auf und das ist doch ein Grund zur Wiedereinsetzung.
Zu dem Vorfall vom 12.4.2003 (Razzia in der Pension) teile ich mit, dass die Staatsanwaltschaft Leipzig inzwischen das Ermittlungsverfahren gegen meinen Mandanten eingestellt hat.
Wegen der Steuerrückstände betone ich nochmals, dass mein Mandant eine Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Finanzamt abgeschlossen hat, die 1. Rate in Höhe von 2000 Euro hat er inzwischen auch schon überwiesen.
Entgegen den Behauptungen der Stadt Leipzig ist meine Hinzuziehung als Bevollmächtigter im Vorverfahren natürlich notwendig und erforderlich. Immerhin geht es für den Widerspruchsführer um seine berufliche Existenz. Es besteht deshalb ein berechtigtes Interesse an Widerspruchsführung.

Hochachtungsvoll
Hartmut Engel
Rechtsanwalt

Aufgabe

1. Fertigen Sie einen kompletten Widerspruchsbescheid in Form eines Gutachtens (ohne Rechtsbehelfsbelehrung) Begründen Sie auch die Kostentscheidung.
2. Fertigen Sie den Tenor des vom Regierungspräsidium Leipzig zu erlassenden Widerspruchsbescheides.

Bearbeitungshinweis:

Bearbeiter, die den Widerspruch für unzulässig halten, müssen hilfsweise die Begründetheit des Widerspruchs erörtern.

Lösungshinweise¹

Der Widerspruch hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. Das ist der Fall, wenn der Bescheid der Stadt Leipzig nicht rechtmäßig oder unzweckmäßig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (§§ 42, 68 VwGO).

I. Zulässigkeit des Widerspruchs²

1. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) ist gegeben. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Gestritten wird um Normen des Gewerberechts, d.h. des öffentlichen Rechts (Sonderrechts- und Subordinationstheorie).

2. Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde

Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 73 Abs. 1 Satz 2 VwGO.³
a) Die vorab zu prüfenden Nr. 3 (Selbstverwaltungsangelegenheiten) und Nr. 2 (nächsthöhere Behörde gegenüber der Ausgangsbehörde ist eine oberste Bundes- oder Landesbehörde) scheiden aus.⁴ Deshalb ist nach der Generalklausel des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO die nächsthöhere Behörde (gegenüber der Ausgangsbehörde) die Widerspruchsbehörde.
b) Aus den Vorschriften der Gewerbeordnung (besonderes Polizeirecht des Bundes) lässt sich die nächsthöhere Behörde nicht entnehmen, weshalb man auf Regelungen des allgemeinen Polizeirechts zurückgreifen kann. Konkret kommt hierfür § 64 Abs. 1 SPolG in Betracht.

Danach ist die nächsthöhere Behörde gegenüber der Stadt Leipzig das Regierungspräsidium Leipzig (§ 64 Abs. 1 Satz 2 SPolG i.V. mit § 3 Abs. 2 des Regierungspräsidiums-Gesetzes).⁵

- 1 Die Klausur ist von ihrem Schwierigkeitsgrad her geeignet als Abschlussklausur für Verwaltungsfachwirte oder an der Fachhochschule, Bearbeitungszeit vier Stunden.
- 2 Zur Prüfung der Zulässigkeit eines Widerspruchs siehe *Pietzner/Ronellenfitsch*, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 10. Auflage 2000, ~~S. 344~~; *Kopp/Schenke*, VwGO, 12. Auflage 2000, Anm. 12 vor § 68.
- 3 Hier ist zu beachten, dass es nur um die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde im Widerspruchsverfahren geht. Die Zuständigkeit der Ausgangsbehörde (Stadt Leipzig) wird später unter der formellen Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides erörtert.
- 4 Siehe dazu *Weber*, Der Bescheid über die Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO, zugleich ein Beitrag zur Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde, in apf 1999, 226 ff.
- 5 Siehe dazu *Weber*, Zum Aufbau der Verwaltung im Freistaat

3. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Hier ist zu prüfen, ob es sich bei der mit Widerspruch angegriffenen Maßnahme der Behörde um einen Verwaltungsakt handelt.

Sowohl bei der Regelung in Ziffer 1 als auch in Ziffer 2 des Tenors handelt es sich um einen VA, ebenfalls bei Nr. 4 (Kosten).

Hier sind keine langen und umfassenden Erörterungen erforderlich, es genügt, wenn kurz auf § 35 Satz 1 VwVfG eingegangen wird.

4. Beschwer, § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. mit § 42 VwGO

Es muss eine »Beschwer« des Widerspruchsführers durch den VA möglich, d.h. nicht gänzlich ausgeschlossen sein. Hier ist der Widerspruchsführer Adressat eines belastenden VA (Adressatentheorie), außerdem ist eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 12 GG nicht ausgeschlossen (sog. Möglichkeitstheorie).

5. Form und Frist, § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO

a) Die Einhaltung der Form ist unproblematisch, der Widerspruchsführer hat schriftlich durch seinen Bevollmächtigten (unter Vorlage dessen Vollmacht, § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG) Widerspruch eingelegt.

b) Frist: Der Widerspruchsführer hat die Monatsfrist zur Erhebung des Widerspruchs eindeutig versäumt. *Konkrete Fristberechnungen sind hier unangebracht, da die Fristversäumnis mehr als 1 Woche beträgt!*

aa) Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (auf diese Möglichkeit weist der Bevollmächtigte des Widerspruchsführers hin), die man auf § 32 VwVfG oder § 60 VwGO stützen könnte, kommt nicht in Betracht.

Denn der Widerspruchsführer war nicht ohne Verschulden verhindert.

Er befand sich seit 4.6.2003 im Ausland, obwohl er infolge der Anhörung vom 20.5.2003 damit rechnen musste, dass die Behörde ihm gegenüber eine Gewerbeuntersagung aussprechen würde. Er hätte deshalb Vorsorge treffen müssen, dass ihn zumindest behördliche Schreiben erreichen (durch Nächsten oder Bestellung eines entspr. Bevollmächtigten).⁶

bb) Es könnte jedoch zugunsten des Widerspruchsführers die Jahresfrist für die Einlegung des Widerspruchs gemäß § 58 Abs. 2 VwGO in Betracht kommen, falls die Rechtsbehelfsbelehrung der Stadt Leipzig im Bescheid unrichtig war.

Die Rechtsbehelfsbelehrung enthält nur einen Hinweis auf die schriftliche Einlegung des Widerspruchs und ist bereits deshalb schon fehlerhaft. Außerdem wurde »gebeten, den Widerspruch zu begründen und in doppelter Fertigung einzureichen«.

»Bei dem Leser wird der irreführende Eindruck erweckt, der Widerspruch sei entgegen der gesetzlichen Regelung zu begründen und zwar noch innerhalb der Widerspruchsfrist ... Die Notwendigkeit, darzulegen, aus welchen Gründen ein ... Bescheid für rechtswidrig gehalten wird, ist in besonderem Maße geeignet, einem rechtsunkundigen Empfänger (des Bescheides) die Einlegung des Widerspruchs zu erschweren.«⁷ Die Rechtsbehelfsbelehrung ist demnach unrichtig.

Da der Widerspruchsführer innerhalb der Jahresfrist Widerspruch erhoben hat, erfolgte die Einlegung des Widerspruchs fristgemäß.

6. Der Widerspruch ist zulässig

II. Begründetheit⁸

1. Rechtsgrundlage⁹

Als Rechtsgrundlage für den Bescheid der Stadt Leipzig kommt § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO (Ziffer 1 des Tenors) und § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO (Ziffer 2 des Tenors) in Betracht.¹⁰

2. formelle Rechtmäßigkeit (siehe dazu § 46 VwVfG)

a) Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Stadt Leipzig für das Gewerbeuntersagungsverfahren ergibt sich aus § 155 Abs. 2 GewO (Bundesrecht!) i.V. mit § 2 der VO der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der GewO vom 28.1.1992¹¹

b) Die Formvorschriften (§§ 37, 39 VwVfG) wurden eingehalten.

aa) Die fehlende Angabe der Rechtsgrundlage ist nach den §§ 45, 46 VwVfG heilbar.

bb) Die Formvorschrift des § 80 Abs. 3 VwGO im Zusammenhang mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde beachtet.

c) Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere ist der Widerspruchsführer vor Erlass des Bescheides angehört worden.

3. materielle Rechtmäßigkeit

a) Der Widerspruchsführer betreibt ein Gewerbe, § 3 GewO (Gewinnerzielungsabsicht; auf Dauer angelegte erlaubte Tätigkeit; Selbständigkeit; keine Urproduktion oder freier Beruf; nicht bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens).¹²

b) Untersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO (Ziffer 1 des Tenors)¹³

Bei Unzuverlässigkeit (Tatbestand) ist (Rechtsfolge, sog. gebundene Entscheidung¹⁴) von der Behörde eine Gewerbeuntersagung auszusprechen, sofern ... erforderlich.

aa) Unzuverlässig ist ein Gewerbetreibender, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe zukünftig ordnungsgemäß bereibt.¹⁵

⁶ Siehe dazu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. Auflage 2000, Anm. 31 zu § 32 VwVfG mit Hinweisen auf die Rspr.; kein Verschulden liegt z.B. vor, wenn der Betroffene ernsthaft erkrankt war und deshalb die Frist nicht wahren oder einen Bevollmächtigten beauftragen konnte (ebenda, Anm. 29, mit Hinweisen auf die Rspr.).

Beweispflichtig für fehlendes Verschulden ist grundsätzlich der Widerspruchsführer (ebenda, Anm. 22, mit Hinweisen auf die Rspr.).

⁷ BVerwG NJW 79, 1670.

⁸ Zum Prüfungsaufbau bei der Begründetheit eines Eingriffs-Verwaltungsaktes siehe z.B. *Schoch*, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 95, 217, und *Mussmann*, Allgemeines Polizeirecht in Baden-Württemberg, 4. Auflage 1994, S. 339.

⁹ Wegen des Gesetzesvorbehalts in der Eingriffsverwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) ist zu Beginn der Begründetheitsprüfung die Norm (Rechtsgrundlage) voranzustellen, auf welche sich die Behörde bei dem belastenden Verwaltungsakt stützt; siehe z.B. OVG Bautzen, SächsVBl. 2000, 170 [171]; VGH Mannheim, Gewerbearchiv 1992, 81; VG Sigmaringen, NVwZ-RR 95, 327; VG Göttingen, NVwZ-RR 99, 169 (bei allen Entscheidungen ist auch vorbildlich der Prüfungsaufbau 1. Rechtsgrundlage, 2. formelle Rechtmäßigkeit, 3. materielle Rechtmäßigkeit, nachzulesen).

Speziell zu einem Gewerbeuntersagungsfall nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO: OVG Schleswig-Holstein, Gewerbearchiv 1994, 167; BVerwG Gewerbearchiv 1996, 241; VGH Kassel, Gewerbearchiv 1993, 158.

¹⁰ Hier ist anzumerken, dass es nicht um die Anwendung des Gaststättengesetzes geht, wobei man dann an § 15 Abs. 2 des Gaststättengesetzes denken könnte (Widerruf der Gaststättenerlaubnis). Aus dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass der Widerspruchsführer keine Gaststättenerlaubnis besitzt, er betreibt auch keine Gaststätte ohne die entsprechende Erlaubnis. Er hat vor Jahren den Betrieb einer Pension bei der Behörde gemäß § 14 GewO angezeigt, es bedarf hierzu keiner weiteren Erlaubnis (Zimmervermietung).

¹¹ GVBl. S. 40.

¹² Zum Gewerbebegriff siehe BVerwG NVwZ 93, 775; VG Braunschweig, NVwZ-RR 2001, 439; Niedersächsisches OVG, Gewerbearchiv 2002, 293.

¹³ Das BVerwG (Gewerbearchiv 1982, 299 [300]) empfiehlt zur Vermeidung von Missverständnissen, die Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO tenormäßig besonders herauszustellen (Bestimmtheitsprinzip, § 37 Abs. 1 VwVfG).

¹⁴ OVG Schleswig-Holstein, Gewerbearchiv 1994, 167, 168.

¹⁵ BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 294 und 298 sowie S. 303; Gewerbearchiv 1997, 242 [243].

Der Widerspruchsführer ist mehrfach vorbestraft¹⁶, er hat erhebliche Steuerschulden.¹⁷ Ein Ermittlungsverfahren lief gegen ihn, das aber eingestellt wurde. Die entsprechenden Behörden nach § 35 Abs. 4 GewO wurden angehört.

Gemäß den zutreffenden Ausführungen der Stadt Leipzig bewirkt die weitere gewerbliche Tätigkeit des Widerspruchsführers eine Gefahr für seine Gäste (Gefahrenprognose¹⁸, »Gesamtbild« des Verhaltens des Widerspruchsführers einschließlich des eingestellten Ermittlungsverfahrens). Der Widerspruchsführer bietet nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht mehr die Gewähr dafür, dass er sein Gewerbe zukünftig ordnungsgemäß betreibt.

An dieser Betrachtungsweise ändert auch nichts die Tatsache, dass der Widerspruchsführer nunmehr versucht, seine Steuerschulden zurückzuzahlen, denn dies geschah erst unter dem Druck des laufenden Gewerbeuntersagungsverfahrens.¹⁹ Außerdem entstünden durch seine weitere gewerbliche Tätigkeit wiederum steuerliche Verpflichtungen, deren Befolgung nicht sichergestellt ist.

Die Untersagung ist zum Schutze der Allgemeinheit im Hinblick auf weitere Steuerschulden und die Gefährdung einzelner Personen in der Pension erforderlich, eine nur teilweise Untersagung ist nicht praktikabel und würde nicht der Gefahrenabwehr dienen.²⁰ Es handelt sich hier also um eine »Volluntersagung«²¹

bb) Rechtsfolge: Hier liegt der Fall einer sog. gebundenen Entscheidung (»ist«) vor, Ermessenserwägungen sind nicht anzustellen.

c) Sog. »erweiterte Gewerbeuntersagung«²² nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO, Ziffer 2 des Tenors:

Die Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 kann (Rechtsfolge) auf andere Gewerbe erstreckt werden, soweit die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten unzuverlässig ist (Tatbestand).

Diese erweiterte Gewerbeuntersagung ist mit Art. 12 GG vereinbar.²³

aa) Sie ist nur zulässig, wenn in demselben Verfahren zumindest ein tatsächlich betriebenes Gewerbe nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO untersagt wird; sie ist erforderlich, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die es ausschließen, dass der Gewerbetreibende das andere Gewerbe in Zukunft ausübt.²⁴ Es besteht ein akzessorischer Zusammenhang zwischen der Untersagung nach Satz 1 und nach Satz 2²⁵, wobei sich die Voraussetzungen dieser Untersagung wiederum aus § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ergeben.²⁶

Die Stadt Leipzig hat in ihrem Bescheid zutreffend darauf hingewiesen, dass damit zu rechnen sein wird, dass der Widerspruchsführer wegen der konkreten Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO an anderer Stelle eine gewerbliche Zimmervermietung eröffnen wird, was aus Gründen der Gefahrenabwehr (einschließlich weiteren Anwachsens der Steuerschulden) nicht hingenommen werden kann.

bb) Im Gegensatz zu § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO lautet die Rechtsfolge bei Satz 2 »kann«, d.h. die Behörde hat Ermessen.²⁷

Die Behörde hat die erweiterte Gewerbeuntersagung nicht auf alle Gewerbe ausgedehnt, sondern nur die weitere Zimmervermietung untersagt. Insoweit bleibt es dem Widerspruchsführer grundsätzlich ungenommen, ein anderes (nur anzeigepflichtiges) Gewerbe auszuüben, da insoweit kein Verbot ausgesprochen worden ist. Deshalb ist die konkret ausgesprochene erweiterte Gewerbeuntersagung auch unter Berücksichtigung von Art. 12 GG nicht zu beanstanden.²⁸

Wegen der Vorstrafen und der Steuerrückstände des Widerspruchsführers ist es hier vertretbar, sogar von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen.

d) Anordnung der sofortigen Vollziehung, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO (Ziffer 3 des Tenors): Die Anordnung der

sofortigen Vollziehung ist nur dann gerechtfertigt, wenn ein besonderes Vollzugsinteresse vorliegt. Dieses liegt bei Gewerbeuntersagungsverfahren darin, zu verhindern, dass ein unzuverlässiger Gewerbetreibender die berechtigten Belange der Allgemeinheit, zu denen auch der Steuerriskus gehört, dadurch erheblich gefährdet, dass sich sein Fehlverhalten gerade auch während des Hauptsacheverfahrens fortsetzt.²⁹

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war aus Gründen des besonderen öffentlichen Interesses geboten.³⁰ Ansonsten könnte der Widerspruchsführer durch Erhebung des Widerspruchs in den Genuss der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs kommen und sein Gewerbe noch bis auf weiteres betreiben. Das kann aber aus Gründen der effektiven Gefahrenabwehr (Schutz der Gäste, Vermeidung weiterer Steuerrückstände) nicht hingenommen werden.

d) Die Kostenfestsetzung (Ziffer 4 des Tenors) war nicht Gegenstand der rechtlichen Prüfung.

4. Auch unter dem Gesichtspunkt der Prüfung der Zweckmäßigkeit des Ausgangsbescheides (§ 68 Abs. 1 VwGO) begegnet das Ergebnis der Prüfung des Bescheides der Stadt Leipzig keinen Bedenken.

16 Zu Vorstrafen des Gewerbetreibenden siehe OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165; VGH Kassel, Gewerbearchiv 1993, 157; VGH Mannheim, Gewerbearchiv 90, 253; VGH München, Gewerbearchiv 90, 193.

17 Zu steuerliche Rückständen des Gewerbetreibenden siehe OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165; OVG Schleswig-Holstein, Gewerbearchiv 1994, 167; BVerwG, Gewerbearchiv 1992, 22, und 232, und 1997, 244.

18 Zur Gefahrenprognose nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO siehe BVerwG Gewerbearchiv 1997, 242 [243].

19 Siehe dazu OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165; OVG Greifswald, Gewerbearchiv 2002, 340 (Steuerschulden in Höhe von über 39.000 DM).

20 Siehe dazu BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 294 [295] sowie 298; OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165.

21 BVerwG Gewerbearchiv 1982, 303.

22 BVerwG Gewerbearchiv 1982, 298 [299]; OVG Schleswig-Holstein, Gewerbearchiv 1994, 167 [168].

23 BVerwG, Gewerbearchiv 93, 155. Die Rspr. bejaht sogar in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der »Verböserung« durch Entscheidung der Widerspruchsbehörde: BVerwG, NVwZ-RR 97, 26 und OVG Hamburg, Gewerbearchiv 90, 405 [406].

24 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 298 [299].

25 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 302.

26 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 303.

27 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 298 [299]; OVG Schleswig-Holstein, Gewerbearchiv 1994, 167 [168].

Da die Norm (besonderes Polizeirecht des Bundes) keine Hinweise auf die Ermessensausübung gibt, ist es angebracht, analog oder hilfsweise auf die Ermessenserwägungen des allg. Polizeirechts zurückzugreifen. In Sachsen sind das die der Generalklausel des § 3 Abs. 1 SPolG angefügten Ermessenserwägungen nach § 3 Abs. 2 – Abs. 4 SPolG.

28 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 303 [304] mit ausdrücklichem Hinweis auf Art. 12 GG; »In der Rspr. werden an die Begründung einer Ermessensentscheidung (Anm.: siehe § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG) nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO keine hohen Anforderungen gestellt. Sofern nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Gewerbetreibende seine Betätigung auf ein anderes Gewerbe, für das er auch als unzuverlässig anzusehen ist, verlagern wird, ist eine Ermessensentscheidung, die von der Möglichkeit der erweiterten Gewerbeuntersagung Gebrauch macht, nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Verwaltungsentscheidung zumindest konkludent die maßgeblichen Erwägungen entnommen werden können« (OVG Schleswig-Holstein, Gewerbearchiv 1994, 167 [168], unter Hinweis auf ein Urteil des BVerwG vom 2.2.1982).

29 Konkret im Falle der Gewerbeuntersagung: VGH Mannheim, Gewerbearchiv 1986, 372.

30 VG Berlin, Gewerbearchiv 1998, 200 [201].

5. Die Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren ergibt sich grundsätzlich aus § 73 Abs. 3 Satz 3 VwGO.³¹

Dabei ist zu differenzieren zwischen der Kostenentscheidung nach § 80 VwVfG (Ausgleich zwischen Widerspruchsführer und Ausgangsbehörde) und der Frage nach den Kosten für den zu erlassenden Widerspruchsbescheid (Anspruch der Widerspruchsbehörde gegenüber dem Widerspruchsführer).

a) Der unterlegene Widerspruchsführer trägt die Kosten des Widerspruchsverfahrens nach § 80 Abs. 1 Satz 3 VwVfG einschließlich der Kosten seines Rechtsanwalts. Ein Ausspruch über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts (§ 80 Abs. 2 VwVfG) kommt im Falle der Erfolglosigkeit des Widerspruchsführers nicht in Betracht, da sich die komplette Kostentragungspflicht des Widerspruchsführers in einem derartigen Falle bereits aus § 80 Abs. 1 Satz 3 VwVfG ergibt.³² Insoweit trägt der Widerspruchsführer ein Kostenrisiko, da er zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme anwaltlichen Rates noch nicht überblicken kann, ob der Widerspruch Erfolg haben wird.³³

b) In Sachsen sind für die Kosten der Widerspruchsbehörde im Zusammenhang mit dem Erlass des Widerspruchsbescheides die §§ 2, 11 des Sächsischen Verwaltungskostengesetzes anzuwenden. Der Widerspruchsführer hatte keinen Erfolg und muss demnach das 1,5 fache der für die Amtshandlung (Bescheid der Stadt Leipzig) festgesetzten Verwaltungsgebühr zahlen zuzüg-

lich Auslagen für die nach § 73 Abs. 3 Satz 2 VwGO vorgeschriebene Zustellung des Widerspruchsbescheides.

III. Tenor

Demnach ergeht ein Widerspruchsbescheid mit folgendem Tenor:³⁴

1. Der Widerspruch gegen den Bescheid der Stadt Leipzig vom 5.6.2003 wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Widerspruchsführer.
3. Die Gebühr für diesen Bescheid beträgt ... Euro zuzüglich Auslagen für die Zustellung in Höhe von ... Euro, insgesamt betragen die Kosten ... Euro.

³¹ Siehe dazu grundsätzlich Weber, Zur Tenorierung des Widerspruchsbescheides einschließlich der Kostenentscheidung, in apf 2000, 124 ff.

³² Siehe dazu konkret bei Weber, aaO (Anm. 31), S. 128, mit Hinweisen auf die Rspr.

³³ BVerwG, NVwZ 1988, 721 [723].

³⁴ Siehe dazu konkret im Falle der Erfolglosigkeit des Widerspruchs: Weber, aaO (Anm. 31), S. 128; sowie die Klausuren »Der erfolglose Makler«, VR 2002, 276 ff., und »Der unfreiwillige Fußgänger«, VR 2002, 416 ff., beide vom Verfasser erstellt.