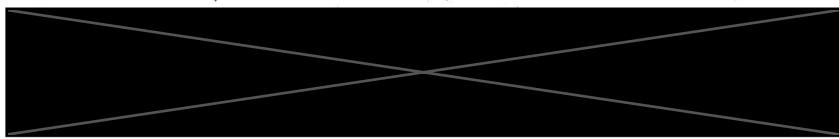


12 P.



An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

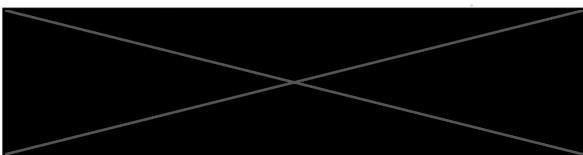
Betr.: Probeexamen

In der Anlage gebe ich die im Probeexamen ausgegebene Klausur mit der
Nr. 66-ORI
zur Korrektur.

Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger – lesbarer – Ausfüllung und
Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. voraussichtlich im Monat 02.12.2022 die Examensklausuren schreiben werde.



Verwaltungsgericht
Bremen

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache
der Seral Aytac, Hans-Hudt-
bein-Weg 36, 28329 Bremen,

- Antragstellerin -

Verfahrensbewillmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Peter Lage-
mann, Markstraße 2, 28195
Bremen

gegen

die Stadtgemeinde Bremen, ver-
treten durch den Senator für
Inneres und Sport, Contres-
carpe 22-24, 28203 Bremen

- Antragsgegnerin

* hat ~~das~~ Verwaltungsgerichts
Bremen durch den Vorsitzende
Richter am Verwaltungsgericht
Meyer sowie die Richter am
Verwaltungsgericht Borsch und
Schneider am 14. Oktober 2016

* die 5. Kammer des

beschränkt:

abgelehnt

Der Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

✓

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

Beteiligte

I.

Die Parteien streiten um die ~~Kreisverkehrsstellen~~ Wiederherstellung der aufschüben Wirkung in Bezug auf eine gewerberechtlich Untersagungsverfügung mit Zwangsmittelanschaltung.

✓

Die Antragstellerin betreibt den Betrieb „Tommys Café“, belegen ~~an~~ vor der Skintor 165 in ~~Bremen~~ 28203 Bremen.

✓

Im März 2016 eröffnete Sie das Café. Im Folgenden kam es von April 2016 bis zum 20. September 2016 zu einer Vielzahl von Polizeieinsätze und ~~wurde~~ drei Durchsuchungen, wobei bei zweit Durchsuchungen in den

Räumlichkeiten und/oder Personen in den Räumlichkeiten Marihuana gefunden wurde. Zudem wurde auch bei polizeilichen Kontrollen Marihuana und Bargeld in „szenetypischer Strichelung“ aufgefunden.

Nach der ersten Durchsuchung gab die Antragsstellerin eine schriftliche Erklärung mit Datum vom 24.04.2016 ab, in der sie zusicherte, sich verstärkt persönlich und durch Hausverbote darum zu kümmern dass keine Betäubungsmittel gelagert oder gehandelt werden im Café.

Bei polizeilichen Einsätzen am 12., 20. Juli, 3. August und 20. September, die teilweise nach 2:00 Uhr Nachts erfolgten und bei denen teilweise ebenfalls Drogen aufgefunden wurden war die Antragsstellerin nicht anwesend. Als sie am 20.09. später hinzukam äußerte sie gegenüber den

Polizeikundruck, dass sie den Überblick verloren habe.

Bei weiteren Kontrollen am 10. und 11. Oktober war sie ebenfalls nicht anwesend und das Café geöffnet.

Mit Bescheid vom 28.09.11 untersagte die Antragsgegnerin den Betrieb unter o.g. Adresse, drohte unmittelbaren Zwang an und ordnete die sofortige Vollziehung an.

Zur Begründung verwies sie im Wesentlichen darauf, dass die Antragstellerin unzuverlässig und die Verfügung erforderlich sei, ebenso sei die sofortige Vollziehung wegen des zu erwartenden weiteren Betäubungsmittelhandels erforderlich.

Hiergegen erhob die Antragstellerin zunächst am 23.09. und sodann am 14.10.10 Widerspruch und stellte

zu knapp

Was kann ich dann?

hat vorstellt

am 25.09. Antrag auf
gerichtlichen Rechtsdienst

Zur Begründung führt
Sie im Wesentlichen aus,
dass Sie nicht univer-
lässig sei, die Erkennt-
nisse nach § 35 III GewO
nicht verwertbar seien
und insbesondere ein
Tolerieren des Betäubung
mittelhandels erforderlich
sei. Ferner sei die IHK Bre-
men entgegen § 35 IV GewO
nicht beteiligt worden.

Sie beantragt wörtlich,
die auf schließende Wir-
kung des Widerspruchs
gegen die Untersagungs-
Verfügung vom 28. Sep-
tember, eingestellt am
29. September, wieder-
herzustellen.

Die Antragsgegnerin be-
antragt,

den Antrag abzulehnen

Zur Begründung verweist
Sie auf die Begründung

2016 und mehr, was
bereits mangels Wider-
Spruch der Antrag un-
zulässig sei.

Die Antragstellerin hat
am mit Schreiben vom
14.10.16 auf den erneu-
ten ~~Gesetz~~ Widerspruch hin-
gewiesen.

II.

1.

Der Antrag der Antragstellerin ist auslegungsbedürftig. Sie begehrkt nach dem Wortlaut nur die aufschließende Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung wiederherzustellen. Bei nach §§ 88, 122 I UWG verständige Würdigung ihres Rechtschutzbegehrens wendet sie sich ebenfalls gegen Ziffer 2 der Verfügung, mit der die zwangswise Schließung der Betriebsstätte angedroht wurde. Auch insoweit ist die Wiederherstellung der aufschließenden Wirkung begehrkt, da kein Fall des § 80 II 1 Nr. 1-3, 2 UW gegeben ist.

jetzt

Der so verstandene Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

2.

Der Antrag ist zulässig.

der unproblematisch

-7-

Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 UWG ist eröffnet, insbesondere liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Die streitentscheidende Norm,

und verpflichtet

hier § 35 GewU, berechtigt * ausschließlich die zuständige Behörde als Hoheitssträger zur Untersagung der Ausübung eines Gewerbes.

Der Antrag ist als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO statthaft

In Abgrenzung zu dem nach § 123 V VwGO subsidiären Antrag nach § 123 I VwGO ist das dann der Fall, wenn nur die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 80 I VwGO gegen einen Verwaltungsakt iSd. § 35 VwU gestrichen wird.

Das ist der Fall. Die Untersagung der Ziffer 1 sowie die Androhung der Ziffer 2 sind jeweils Verwaltungsakte iSd. § 35 VwUfG (vgl. auch § 18 II UVG), gegen die Rechtsbehelfen nach § 80 I VwGO wegen der in Ziffer 3 angeordneten sofortigen Vollziehung nach § 80 II Nr. 4 VwU keine aufschiebende Wirkung zeihommt.

Die Antragstellerin ist auch analog § 42 II VwGO antragsbefugt, was zur Vermeidung von Popularrechtsbehelfen an im einstweiligen Rechtsschutz erforderlich ist. Denn es ist nicht ausgeschlossen und so mit möglich, dass sie in ihren Rechten aus Art. 12 I GG, als Adressatin eines belasten den Verwaltungsakt jedenfalls ~~in~~ ihren Rechten aus Art. 2 IGG verlebt ist.

Die Stadtgemeinde Bremen ist analog § 78 I Nr. 1 Var. 2 VwGO richtige Antragsgegner

Schließlich besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis.

Dem steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin in der Hauptsache noch keine Anfechtungsklage erhoben hat, da der Antrag bereits vorher schon zulässig ist, § 80 V 2 VwGO.

Ob die Antragstellerin durch das Schreiben vom 23.09.201 bereits Widerspruch erhoben hat und ob die noch nicht erfolgte Widerspruchserhebung das Rechtsschutzbedürfnis entfallen lässt, kann auf

sich beruhen, da die Antragstellerin am 14.10.2016 innerhalb der Frist des § 70 II VwGO wirksam Widerspruch erhoben hat. Dem steht nichts entgegen, dass der Widerspruch erst nach Antragstellung erhoben wurde, da es maßgeblich auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankommt. Schließend ist der erhobene Haupt sachechtsbehelf auch nicht offensichtlich unlässig.

3.

Der Antrag ist jedoch sowohl hinsichtlich Ziffer 1 als auch hinsichtlich Ziffer 2 unbegründet.

Der Antrag nach § 80 V 1 Alt 2 VwGO ist - wie sich mittelbar § 80 II 1 Nr. 4, IV 3 VwGO entnehmen lässt - begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formal rechtswidrig ist, oder der Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung offensichtlich rechtswidrig ist, da an der Vollziehung einer solchen Verwaltungsakts mit Blick auf Art. 20 III GG kein öffentliches Interesse be-

stehen kann, oder bei Recht
mäßigkeit des Verwaltung
akts kein besonderes Vollzug
interesse besteht.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ~~überzeugt~~ ist der Antrag unbegründet, da die Anordnung der Sofortigen Vollziehung ~~rechtmäßig~~ sowie der Verwaltungsakt rechtmäßig sind und ein besonderes Vollzug
interesse besteht.

a.

Die Anordnung der sofortigen
Vollziehung ist formell recht
mäßig.

Nach § 80 III 1 UWG hat die Behörde die Anordnung schriftlich zu begründen. Die Begründung muss so konkret auf den Einzelfall eingehen, dass für den Adressaten ersichtlich ist, warum der grundsätzlich gegebene Suspensiveffekt in seinem Fall entfallen soll und das die Behörde sich des Ausnahmeharakters bewusst ist.

Das ist der Fall. Zwar ist die Betäubungsmittelhandel an sich nicht ausreichend, da dieser nur als Begründung des Verwaltungsakts in Be-

tracht kommt. Aber die Behörde hat darüber hinaus darauf abgestellt, dass ein weiterer Betäubungsmittelhandel ermöglicht wird, wenn die Betriebssstätte nicht sofort geschlossen wird und zu erwarten ist, dass sich das Café als Fixpunkt etabliert mit den daraus resultierenden Straftaten und Begleiterscheinungen der Beschaffungskriminalität, was hinreichend konkrete Tatsachen des Einzelfalls sind.

b.

Die Untersagungsverfügung der Ziffer 1 ist rechtmäßig.

aa.

Ermächtigungsgrundlage ist § 35 GewO. Insbesondere kommt § 15 II 1 GewO nicht in Betracht, da das Gewerbe nicht erlaubnispflichtig ist.

bb.

Die Untersagungsverfügung ist formell rechtmäßig.

Die zuständige Behörde hat gehandelt.

Die zunächst unterbliebene Anhörung nach § 28 I VwVfG ist nach § 45 I Nr. 3, II VwVfG geheilt worden.

Die Anhörung ~~des~~ nach § 28 VwVfG war erforderlich, da die Untersagungsverfügung ein belastender Verwaltungsakt ist § 28 I VwVfG ist.

Sie war auch nicht nach § 28 II Nr. 1 entbehrlich.

Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Im Hinblick auf Art. 19 IV, 20 III GG und die Möglichkeit einer formlosen, ggf. auch telefonischen Anhörung ~~sind~~ sind die Ausnahmetatbestände restiv auszulegen.

Dementsprechend liegt ~~sie~~ im Hinblick darauf, dass die Behörde jedenfalls ab dem 22.09.2016 eine Untersagung Verfügung beabsichtigte, die jedoch erst am 28.09.2016 erließ, keine Gefahr im Verzug oder ein öffentliche Interesse nach Nr. 1 vor.

Durch die Stellungnahme der Behörde im Verfahren, die eine Würdigung bzw. Durch Sicht der Antragsschrift voraussetzt, ist der Formfehler nach § 45 I Nr. 3, II KWhf geheilt und die Anhörung nachgeholt worden.

verstrebt
✓
IHK - Beteiligung?

Der schriftliche Bescheid wurde ordnungsgemäß insd. § 39 KWhf begründet.

cc.

Die Untersagungsverfügung ist auch materiell rechtmäß. Big.

(1)

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind gegeben.

*

(a)

Es liegt ein stehendes, erlaubnisfreies Gewerbe vor, da der Betrieb der Öffentlichkeit "Tommys Café" eine selbständige, auf Gewinnerzielung gerichtete, erlaubte und auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit ist, die weder Utoproduktion, freier Beruf noch Verwaltung eigenes Vermögen ist.

Maßgeblich ist gegen diese Gründe der Zeitpunkt als letzten Rechtsentscheidung, die also nach dem Gesetz, daher hier die rechtliche Entscheidung.

* Entscheidender Zeitpunkt für die Beurteilung ist der Erlass der Untersagungsverfügung. Welcher Zeitpunkt bei Dauerverwaltungsakten maßgeblich ist, ist nicht abstrakt sondern stets im Hinblick auf das anwendbare materielle Recht zu beantworten.

Im konkreten Fall gebietet die das Abstellen auf den Erlass der Verfügung, da andernfalls das gesetzlich normierte Wiedergestaltungsverfahren, insbesondere die Jahresfrist des § 351 I 2 GewO, unterlaufen werden würde.

(b)

Die Antragstellerin ist unzuverlässig.

Unzuverlässig ist, wer nach der Gesamtschau seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, das Gewerbe zukünftig ordnungsgemäß, das heißt im Einklang mit den Gesetzen und guten Sitten, auszuüben. Es ist eine Prognose zu erstellen, die sich auf konkrete Tatsachen stützt.

für eine unzuverlässige Antragstellerin insbesondere auch Tat-Sachen in Betracht, die den Schluss zulassen, dass auch Zeitunfähig Straftaten im räumlichen Zusammenhang mit der Betriebsstätte verübt werden, auch und insbesondere Drogenhandel unter Verletzung von Strafverschriften. Auch die Nichteinhaltung der Sperrzeiten kann herangezogen werden.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist nicht erforderlich, dass der Gewerbetreibende diese Handlungen toleriert, da sie ein unmittelbarer Zusammenhang zu der Tägigkeit stehen. Ist es nicht möglich, strafbare Handlungen durch entsprechende Maßnahmen des Gewerbetreibenden zu unterbinden, ist ein letzter Konsequenz auch die Wegzug von der Konkreten Öffentlichkeit geboten.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstabs ist die Antragstellerin unzuverlässig.

Insbesondere ist zu erwarten, dass auch zukünftig Straftaten im Bereich der Drogenkriminalität verübt werden.

Bereits etwa einen Monat nach der Eröffnung, im April 2016, fanden Polizisten vier Verkaufseinheiten Marihuana bei einem Kunden, unmittelbar nachdem dieser das Café verlassen hatte. Dieser gab an, das Marihuana vorher im Café gekauft zu haben. Bei einer anschließenden Durchsuchung wurden bei einer Person insgesamt 21 Verkaufseinheiten von ca. 50,3 Gramm und EUR 1.860,- Bargeld in überwiegend „szene-typischer“ Stückelung gefunden. Zudem war unter einer der Tische Marihuana deponiert.

Trotz einer schriftlichen Zusage vom 24. April 2016 kam es am 19.08. und 20.08. zu weiteren Drogenfunden bei Besuchern des Cafés, die jeweils angaben, das Marihuana im Café gekauft zu haben. Darüber hinaus gab einer der Kontrollisten

Personen an, dass sich in den ehemaligen Kreisen herumgesprochen habe, dass man in dem Café Marihuana kaufen könnte.

Trotz jeweils ausgesprochener Hausverbote kam es über einen Zeitraum von sechs Monaten beständig zu Drogenfunden. Dem steht nicht entgegen, dass bei einer der Durchsuchungen keine Betäubungsmittel gefunden wurden.

Darüber hinaus ergibt sich die Unzuverlässigkeit auch aus Umständen, die in der Person der Antragstellerin liegen.

Denn sie war bei keiner der Kontrollen am 12. Juli, 21. Juli, 3. August, und 20. September 2016 anwesend, obwohl sie in der schriftlichen Erklärung vom 24.04.16 versichert hat, dass sie sich persönlich durch verstärkte Aufsicht und Hausverbote darum kümmert, dass Handel und Aufbewahrung von Betäubungsmitteln unterbleib.

Außerdem hat die Antragstellerin die tatsächliche Verantwortung des Betriebes an ihren Bruder und eine weitere Person, zumindest zeitweise, abgegeben, die teilweise stark alkoholisiert waren. Am 20.09.16 gab die Antragstellerin selbst gegenüber der Polizei an, mit dem Betrieb des Cafés überfordert zu sein bzw. den Überblick verloren zu haben. Fragen zu Unterlagen sowie Schlüsseln konnte sie nicht beantworten.

Die zeitweise als verantwortlich auftretenden Personen sind zum Teil selbst mit dem Besitz von Betäubungsmitteln aufgefallen.

Schließlich liegen ebenfalls ein der Antragstellerin beobachtbare Verstöße gegen § 1 I BremGastV vor.

Entscheidend für den Betrieb ist der tatsächliche Betrieb in untersagten Zeiträumen, nicht das Verschließen der Türen.

Am 12.07., 20.07. und 03.08.
befanden sich jeweils min-
destens vier Personen in
der Gaststätte, die dort
Karten spielten und teil-
weise Alkohol tranken,
was typische Aktivitäten in
einer Gaststätte sind. Darüber
hinaus war der Alkoholschank
nicht gestattet in
der Genehmigung und die
Antragstellerin war nicht zu
gegen.

Dürfen Gaststätten
räume nicht privat
unter Ausschluss der
Öffentlichkeit auch
während des Spielzugs
genutzt werden?

Inhalt der Norm?

Der Verwertbarkeit steht
schließlich § 35 III GewO
nicht entgegen, da bisher
kein Urteil ergangen ist.

(c)

Als Gewerbetreibende bzw.
Betreiberin des Cafés ist
sie auch die richtige Adres-
atin.

(d)

Die Untersagungsverfügung
ist auch erforderlich.

Das Merkmal der Erforder-
lichkeit ist im Rahmen
des § 35 GewO Tatbestands-
merkmal und als unbestim-
mter Rechtsbegriff gerichtlich

voll überprüfbar. Die Untersuchung ist nicht erforderlich, wenn eine mildernde, gleich geeignete Maßnahme in Betracht kommt.

Das ist jedoch nicht der Fall, insbesondere kommt keine erneute Ermahnung oder Androhung in Betracht. Wie die Antragstellerin mein Aufgrund und trotz der Zusicherung vom 24.04.16 ist trotz Hausverboten keine Besserung hinsichtlich der Gesamtsituation eingetreten (vgl. oben). Dass eine andere Maßnahme dazu führen würde, dass die Antragstellerin (wieder) in der Lage wäre, selbst einen Drogenkauf und eine Einhaltung der Sperrenzeiten zu gewährleisten, ist nicht ersichtlich.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Erlass der Verfügung erst nach einer Woche erfolgte, da sich dies nicht auf die Antragstellerin bezieht. Ferner steht dem auch nicht entgegen, dass es sich - wie die Antragstellerin mein um eine „weiche Droge“ han-

dele, da der Handel nurm
gleichwohl mit Strafe be
droht ist.

(e)

~~Stellt die Verzerrung~~ Der ~~Rechtsanwalt~~ Rechtmäßi-
keit steht nicht entgegen,
dass die IHK Bremen nach
nach § 35~~IV~~ 1 GewO beteiligt
wurde. Die Beteiligung ist
nach § 35~~IV~~ IV 3 GewO we-
gen Gefahr im Verzug ent-
behrlich gewesen.

Gefahr im Verzug liegt vor
wenn die Beteiligung den
Zweck der Maßnahme ver-
eiteln oder erheblich beein-
trächtigen würde.

Das ist der Fall. Aufgrund
der dargestellten Drogenpro-
blematis und daraus resul-
tierenden Gefahr für die
Allgemeinheit war ein so-
fortiges Handeln erforder-
lich. Insbesondere ist und
ersichtlich, dass innerhalb
weniger Tage bis zum Er-
lass der Verfügung eine
Stellungnahme hätte erfol-

Vorum stellte die
Antragsgegenseite von
ausgehen, dass eine recht-
zeitige Stellungnahme
nicht möglich sei? -22

gen ~~erkennt~~ und entsprechend berücksichtigt werden können.

(f)

Schließlich ist die Verbindung auch verhältnismäßig insbesondere angemessen.

Im Hinblick auf Art. 12 IGG sind besondere Anforderungen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu stellen.

Als Eingriff in die Berufswahlfreiheit kommt eine Rechtfertigung nur durch gewichtige Interessen des Gemeinwohls in Betracht.

Aufgrund der dargestellten Situation und der zu befürchtenden Zunahme von Beschaffungskriminalität im direkten Umfeld liegen solche gewichtigen Interessen jedoch vor, die auch unter Berücksichtigung der Folgen für die Antragstellerin, insbesondere in finanzieller Hinsicht, ~~die Konsequenzen~~ ~~der Maßnahmen~~ ~~der vorgenommenen Einschätzung~~

(2)

Bei plausiblen Ent-
scheidungen gibt
→ kein Ermessen

Auf Rechtsfolgenseite ist die Entscheidung des Tä-
tigwerdens eine gebundener
Ermessensfehler hinsichtlich
der vollständigen Unterse-
itung (vgl. § 144 S. 1 KwG 60) si-
natur ersichtlich.

c.

Es besteht auch ein beson-
deres Vollzugsinteresse.
Neben den bereits darge-
stellten Umständen sind
im Rahmen des besondere
Vollzugsinteresses auch die
nach Antragstellung und
von der Behörde in ihrer
Stellungnahme vorgebrachte
Erkenntnisse berücksich-
tigungsfähig.

Die Tatsachen, dass ~~die~~ ~~die~~
~~die~~ des Café an
zwei ~~hier~~ aufeinanderfol-
genden Tagen mit anderen
Verantwortlichen geöffnet
gewesen ist, erhärtet den
~~die~~ die Prognos.
dass eine sofortige Schlie-
bung notwendig ist, um
ein unkontrolliertes Fortschrei-

Warum?

ten der § Drogenproblemah (vgl. oben) zu verhindern, zumal die Antragstellerin erneut nicht angetroffen und sich eine andere Person - erneut ihr Bruder - als Verantwortlicher aus gab, obwohl dieser laut Aussage der Antragstellerin mit einem Hausverbot belegt ist.

Konsistent

d.

Auch hinsichtlich der Androhung in Ziffer 2 ist der Antrag unbegründet.

Die Androhung ist ~~überzeugend~~ formell und materiell rechtmäßig insbesondere kommt von einer Anhörung nach § 28 I Nr. 5 VwVfG abgesehen werden und § 12 VwVfG ist trotz des grundsätzlichen Vorrangs des § 10 VwVfG einschlägig, da die Ersatznahme entunlich ist. Aufgrund der oben dargestellten Situation müsste die Behörde selbst in der Lage sein, zu handeln. Auch die weiteren Voraussetzungen

waren erfüllt?

der §§ 6 I, 9 I lit. C), 12,
13 UWVG liegen vor.
zweitens Vollständigkeit?
III.

Die Kostenentscheidung
beruht auf § 154 I UWG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Mrs. A, 4

Beschwerde, § 146 I UWG

Unterschrift Berufsrichter

A.2 Berichte

Insbesondere ist die Abrechnung. Diese im Drapp
haben Sie die Erwähnung abhandlung behandelt.
Die Verdrif und die oben angegebene Abrechnung
sind jedoch überzeugend gut verstandes und vollständig
wie Mrs.

W. Drapp