



5.11.21

(Name, Vorname) (Datum)

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

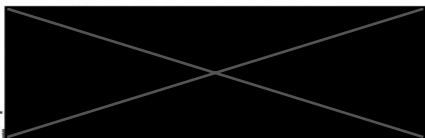
Betr.: Probeexamen

In der Anlage gebe ich die im Probeexamen ausgegebene Klausur mit der
Nr. 066 OR I
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 4/22 die Examensklausuren schreiben werde.



Unterschrift

AZ xxx

Verwaltungsgericht Bremen
Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Leral Sytao, Hans - Gluckebirn - Weg 36,
28329 Bremen

- Antragstellerin -

Prozuberollmächtigte:

Dr. Langemann und Artner, Markstr. 2,
28195 Bremen

gegen

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch
den Senator für Inneres und Sport,
Contrescaupe 22-24, 28205 Bremen

- Antraggegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Bremen,

5. ~~1.~~ Kammer, durch den Vorsitzenden
Richter am Verwaltungsgericht Montag,
den Richter am Verwaltungsgericht Dienstag
und den Richter am Verwaltungsgericht Mittwoch
beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt
die Antragstellerin.

I

Die Auftraggeberin wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines gegen sie erlassenen Untersagungsverfügung.

Die Auftraggeberin ist Gastronomin und betreibt zwei Betriebe - einen Imbiss am Hbf Bremen und das strittgegenständliche „Tommys Cafe“, vor dem Steintor 67 in Bremen.

Die Auftraggeberin meldete das Gewerbe am 16.3.16 an

Am 23.4.16 wurde von der Polizei bei einem Gast des Cafés vier Verkaufseinheiten Marihuana unmittelbar nach dem Verlassen des Cafés gefunden, woraufhin eine Durchsuchung des Cafés durchgeführt wurde. Bei einer anwesenden Person wurden 21 Verkaufseinheiten Marihuana mit von 0,5g gefunden und 1.560 € Bargeld in serientypischer Stückelung.

Am 24.4.16 unterzeichnete die Auftraggeberin daraufhin eine Zwischenerklärung, nach welcher sie durch verstärkte Aufmerksamkeit und das Aussprechen von Hausverboten gegen den RTH-Fändler vorgehen werde und sprach ein erstes Hausverbot aus.

Am 12.7., 20.7., 3.8. 16 wurden jeweils nach 2 Uhr von der Polizei im Cafe mehrere Personen angetroffen - die Anzahl schwankte von 5 - 11 - , welche im Cafe Karten spielten und Alkohol tranken wobei das Cafe von außen verloben war. Als Verantwortliche gaben sich der Bruder der Auftragstellerin, sowie ein Herr Güler. Die Auftragstellerin selbst war nicht zugegen.

Am

Am 19.8. 16 wurde bei einem weiteren Gast BEM gefunden. Dieser schilderte, dass er das BEM von einer Person angehandigt bekommen habe, die aus dem Hinterraum des Cafés gekommen war.

Bei einer Durchsicherung Ende August wurden im Cafe keine BEM gefunden.

Am 20.9. 16 fand die Polizei 9 Verkaufseinheiten Marihuana bei vorhererkanntem Herrn Güler und Bargeld in oxenotypischer Stückelung. Am selben Tag wies sich der Bruder als Verantwortlicher des Cafés aus. Die Auftragstellerin war erneut nicht

Liegegen. Sie sprach am selben Tag ein Hausverbot gegen Hans Güter und ihren Bruder aus. Die Schlüssel zum safe wurden von der Polizei sichergestellt. Die Antragstellerin legte liegegen Widerspruch ein.

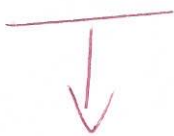
Mit Telefonat vom 21. 9. 16 sagte die Antraggeberin der Antragstellerin zurück die Herausgabe der Schlüssel zu. Am Folgetag ~~revidierte~~ revidierte die Antraggeberin aber diese Aussage und sagte, es werde eine Untersagungsverfügung erwogen.

Liegegen legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 23. 9. 16 - eingegangen am 26. 9. 16 - Widerspruch ein.

Am 28. 9. 16 erließ die Antraggeberin die Untersagungsverfügung und drohte die Ausübung unmittelbaren Zwangs an und ordnete die sofortige Vollziehung beider Verfügungen an.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 29. 9. 16 Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Am 10. und 11. 10. 16 hat die

Begründung?



Prozess-
gedächtnis



Bei der dies Café unverschlossen
vorgefunden. Die elektronischen
Geräte sind eingeschaltet gewesen.
Eine Frau, welche kein Deutsch
spricht hat sich im Café befunden
und am Automaten gespielt. Ein
Dritter hat sich im Café nach
„Tommy“ erkundigt.

Der Bruder hat sich nach
Einschreibung durch die Frau
ernannt als Verantwortlicher gegeben.
Die Antragstellerin ist nicht zugegen
gewesen.

Die Antragstellerin hat am 14. 10. 16 mit Widerspruch
eingeklagt.
Die Antragstellerin meint, sie sei
ihren Pflichten nachgekommen und
eine Untersagungsverfügung wegen
ihres finanziellen Einbruchs und
des Imageverlusts mangemessen

Sie beantragt,

die aufreihende Wirkung des
Widerspruchs gegen die Untersagungs-
verfügung vom 28.8.16,
Zugestellt am 29.8.16, wiederher-
zustellen

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Antrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin behauptet, die

die Zusicherungen der Auftragstellern
sind ohne Wert und begründet dies
damit, dass der mit Hausverbot
belegte Bruder die Geschäfte führt

II

Der Antrag ist zulässig aber unbegründet.

1. a. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwVO eröffnet. Insbesondere handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, da in § 5 I GewO die streitentscheidende Norm eine solche des öffentlichen Rechts ist. Zudem ist eine doppelte Verfassungenmittelbarkeit nicht gegeben.

b. Statthafte Antragsart ist § 80 II 2. Alt. VwVO. Diese richtet sich nach dem Begehren der Antragstellerin, § 88, 122 I VwVO. Der Widerspruch gegen den Bescheid vom 28.9.16 hat wegen dessen Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II Nr. 4 VwVO keine aufschiebende Wirkung. Einstweiliger Rechtsschutz wird begehrt.

Ferner ist ihr Begehren, welches sich dem Wortlaut des Antrags nach nur auf die Ziffer 1 des Bescheids bezieht, dahingehend anzulegen, dass sie auch gegen Ziffer 2 vorgehen möchte. Eine isolierte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Ziffer 1 wäre nicht

interessengerecht, wenn die Auftraggeberin weiterhin unmittelbaren Zwang zur Durchsetzung des Ziffers 1 nach Ziffer 2 anwenden könnte.

Abzugrenzen sind die Auftraggeberin im einstweiligen Rechtsschutz über § 123 I VwGO. Hiernach sind die §§ 80 I und 80 a VwGO spezieller gegenüber § 123 I VwGO für Aufrechterhaltungssituationen. Eine solche ist hier gegeben.

In der vorliegenden 2. Besonnen-Konstellation mit Ausrichtung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 I Nr. 4 VwGO ist § 80 I 1 Alt. 2 VwGO statthaft.

c. Die Auftraggeberin ist antragbefugt gem. § 42 I VwGO analog. Sie kann als Adressatin eines belastenden Verwaltungsakts die Möglichkeit der Verletzung ihres subjektiv-öffentlichen Rechts aus Art. 12 I, 2 I GG substantiiert darlegen.

d. Das Rechtsschutzbedürfnis ist nicht entfallen.

Insbesondere hat die Auftraggeberin einen Widerspruch eingelegt, der nicht offensichtlich unzulässig ist.

Zwar kann es hierbei nicht auf den Widerspruch vom 23.9.16 ankommen. Der Zweck des Vorverfahrens konnte hierdurch nicht gewahrt werden. Die Selbstkontrolle der Verwaltung kann nicht aufgrund eines antizipierten Widerspruchs stattfinden, da sich dieser Widerspruch inhaltlich nicht mit der Begründung des Ausgangsbescheides auseinandersetzen kann. Eine Entlastung der Gerichte kann hierdurch nicht erreicht werden.

Je doch ist der Widerspruch vom 14.10.16 fristgerecht erhoben gem. § 70 I 5 FZ VwGO, § 222 ZPO, § 187 F. BGR. Fristbeginn war gem. § 187 I BGR der 29.9.16 um 0 Uhr. Fristdauer war gem. § 70 I 1 VwGO 1 Monat. Fristende war gem. § 188 II BGR der 28.10.16 um 24 Uhr.

Das Rechtshutzbedürfnis entfällt auch nicht, weil dieser Widerspruch nach Antragstellung am 29.9.16 eingelegt wurde.

Zwar ergibt sich aus dem Wortlaut des § 80 V 2 VwGO, dass der Antrag schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig ist. Der Widerspruch ist hiervon nicht umfasst.

Jedoch muss dies auch für den Widerspruch gelten, sofern dieser auch - wie hier - innerhalb der Frist gem. § 70 Vwvo erhoben wird. Ein Erfordernis dahingehend, dass stets vor dem Antrag gem. § 80 V 1 Vwvo ein Widerspruch gegeben sein muss, widerspricht Art. 19 IV Abs. 1 würde es doch die Widerspruchsfrist faktisch verkürzen.

Der Widerspruch hat keine aufhebende Wirkung (s.o.)

Ferner ist ein vorüberiger Antrag bei der Behörde nicht erforderlich. Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu § 80 VI Vwvo.

2. Ein Fall der Zutunigen Antragshängung gem. § 64 Vwvo analog liegt vor. Da sich die Antragstellerin gegen beide Ziffern aus dem Bescheid wendet, liegen mehrere Begehren vor. Diese richten sich gegen denselben Antragsgegenstand und dasselbe Gericht ist zuständig.

3. Der sich gegen die Ziffer 1 des Bescheids richtende Antrag ist unbegründet.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist rechtmäßig und das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt bei summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten im Hauptverfahren das Suspensivinteresse der Antragstellerin.

a. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell rechtmäßig.

aa. Sie wurde von der gem. § 80 I Nr. 4 VwVfO zuständigen Behörde erlassen.

bb. Eine Anhörung war vor ihrem Erlass nicht erforderlich. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist kein eigener Verwaltungsakt, sondern nur ein Annex zum Grundverwaltungsakt, dessen formelle Voraussetzungen in § 80 III VwVfO abschließend geregelt sind.

cc. Die Formerfordernisse gem. § 80 III VwVfO wurden eingehalten. Die Behörde darf sich hierbei nicht auf general Klauselartige Ausführungen oder die bloße Wiederholung der Begründung des Grundverwaltungsakts beschränken. Dies ist vorliegend auch nicht

geschehen. Es wird erläutert, dass ein Zuwarten deshalb nicht möglich ist, weil sonst die Gefahr bestünde, dass weitere BtM-Handel aus dem Anfe heraus stattfinden würde und weitere Straftaten begangen würden.

b. Die Ziffer 1 des Bescheids ist rechtmäßig.

aa. Rechtsgrundlage ist § 35 I 1 GewO

bb. Die formelle Rechtmäßigkeit ist gegeben.

Es hat die zuständige Behörde gehandelt.

Eine Anhörung gem. § 28 VwVfA wurde nicht durchgeführt. Die Anhörung war zwar nicht gem. § 28 Nr. 1 VwVfA entbehrlich. Ein Vorliegen von Gefahr im Verzug mag wegen der Wahrscheinlichkeit der baldigen Begehung weiterer BtM-Straftaten nahelegend sein. Die Behörde brauchte nach der Sicherstellung der Schlüssel gem. § 23 Nr. 2 BremBtG aber eineinhalb Wochen für den Erlass der Untersagungsverfügung. Gefahr im Verzug lag nicht vor. In dieser Zeit hätte eine Anhörung durchgeführt werden können.

Dieser Verfahrensfehler wurde jedoch durch Durchführung des Vorverfahrens

genaus?
Hein, WB

gem. § 4 I Nr. 3 VwVfG gilt.

Formfehler sind nicht ersichtlich.

cc. Die Untersagungserfügung gem. Ziffer 1 des Bescheids ist materiell rechtmäßig.

(1) Es sind Tatsachen gegeben, welche die Unzumutbarkeit der Antragstellung begründen.

Unzumutbarkeit ist gegeben, wenn zu erwarten ist, dass der Gewerbetreibende sein Gewerbe in Zukunft nicht ordnungsgemäß betreiben wird.

Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar ist. Ein Beurteilungsspielraum der Behörde ist nur in merkmalspezifischen Fallgruppen, wie beamtetenrechtlichen Beurteilungen, Prüfungsentscheidungen oder wirtschaftlichen Prognoseentscheidungen gegeben. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Die Unterverkäuflichkeit ergibt sich insbesondere aus Verstößen gegen § 1 BrauGastV, sowie aus dem Stattfinden eines BtM-Handels in der Gaststätte.

Beide defekte wurden wiederholt festgesetzt und zur Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften erfolglos angewahnt.

Dass die Antragstellerin ihr Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird, kann aufgrund dessen nicht angenommen werden.

Die Verstöße gegen die Sperrzeit wurden am 12.7.16 um 2.40 Uhr, am 20.7.16 um 2.55 Uhr und am 3.8.16 um 3.00 Uhr festgesetzt.

Gem. § 1 I BrauGastV beginnt die Sperrzeit für Gaststättenbetriebe um 2 Uhr und endet um 6 Uhr.

Bei den drei Anläufen wurden jeweils mehrere Personen - am 12.7. 5 Personen, am 20.7. 11 Personen und am 3.8. 6 Personen - in der Gaststätte

angetroffen. Die Personen spielten Karten und tranken Alkohol.

Zwar war die Gaststätte zu den in Rede stehenden Zeitpunkten jeweils verschlossen und dadurch der

Zugang für die Öffentlichkeit nicht gegeben.

Jedoch ist es zur effektiven Durchsetzung des § 1 Fremdgastv erforderlich, dass innerhalb der Sperrzeit die Gaststätte abgeschlossen ist, ohne, dass sich noch Personen darin befinden.

Verstoßes

Insofern könnte der jeweilige Betreiber um 2 Uhr einfach die Türen abschließen und weiter Alkohol ausgeben. Eine derartig simple Umgehung der gesetzlichen

Regelung ist hierdurch zu verhindern. Zwar waren an den 3 Tagen jeweils nur zwischen 5 und 11 Personen im Café. Jedoch wurde auch von diesen Personen Alkohol konsumiert und Kartenspieler gespielt. Dies entspricht dem typischen Verhalten von Gästen einer Gastwirtschaft.

Der Handel mit BMG im Café der Antragstellerin ist zudem ein fortgesetztes Problem.

Bereits im Monat nach Eröffnung der Gastwirtschaft wurde diese von der Polizei durchsucht und hierbei 10g Marihuana, sowie 1.500 € Bargeld in stromtypischer Stückelung

gem. § 23 Nr. 2 BEMfG sichergestellt.

Die hieraufhin abgegebene Erklärung der Antragstellerin vom 24.4.16, wonach sie dafür Sorge tragen werde, dass sie durch verstärkte Aufsicht und durch Hausverbote dafür Sorge tragen werde, dass weder BEM-Handel stattfindet, noch Betäubungsmittel in den Räumen gelagert werden können, hat die Antragstellerin nicht eingehalten.

Zwar hat die Antragstellerin am 20.7.16 ein Hausverbot gegen Herrn Vanhanten und am 20.9.16 zwei Hausverbote gegen Herrn Güler und den Bruder der Antragstellerin ausgesprochen wegen deren Verbindung zu BEM-Geschäften.

Zudem wurde bei einer polizeilichen Durchsuchung Ende August 2016 keine BEM sichergestellt.

Jedoch ist die Antragstellerin hierdurch mit ihrer repressiven Verpflichtung zum Aussprechen von Hausverboten nachgekommen. Ihre präventive Pflicht zur verstärkten Aufsicht um BEM-Geschäfte zu verhindern, hat die Antragstellerin nicht erfüllt.

So wurde am 19.8.16 bei dem Gast

Bamborg BEM gefunden, welches dieser im Café der Antragstellerin erworben hatte.

Erschwerend kommt hinzu, dass der unbekanntes Verkäufer das Marihuana aus einem Hinterzimmer des Cafés mitbrachte. Dies legt nahe, dass das BEM im Café gelagert wurde.

Ferner führt der Umstand, dass das Café am 10.10. und 11.10.16 nicht verschlossen war und hierdurch gegen die sofort vollziehbare Untersagungsverfügung verstoßen wurde, weiter dazu, dass eine Unzuverlässigkeit anzunehmen ist.

Diese Daten liegen zwar zeitlich nach dem Erlass der Untersagungsverfügung, sind jedoch bei der Beurteilung der Unzuverlässigkeit zu berücksichtigen.

Grundsätzlich ist in Anbetracht der Sachlage wie der vorliegenden der Zeitpunkt der letzten Schödenentscheidung maßgeblich. Eine Ausnahme hiervon besteht für Dauerwaltungsakte. Diese aktualisieren sich stetig, sodass der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich ist.

Die vorliegende Gewerbeuntersagung ist ein solcher Dauererwaltungsakt. Eine Rücknahme hiervon besteht aufgrund gesetzlicher Regelungen wie § 17 II GewO. Diese Abwehr bezieht sich seinem Wortlaut nach jedoch nur auf Tatsachen zugunsten des Antragstellers und nicht - wie vorliegend - auf Tatsachen, welche die Unterverantwortung untermauern. Hierfür spricht auch der Sinn und Zweck: der Erlaß einer erzwungenen Unterverfügung wäre bloße Fomellei.

10 int
n

In diesen Daten wurde gegen die Unterverfügung verstoßen. Die Tür stand offen und die elektronischen Geräte wie Fernseher, Computer, Zigaretten- und Flipperautomat waren in Betrieb. Hinter dem Tresen stand eine Frau, welche am 11.10.16 auch den Flipperautomaten bediente. Ferner erschien am 11.10.16 eine weitere Person, welche scheinbar erwartete jemand anderes anzutreffen. Die Zusammenschau dieser Umstände ergibt das Bild, dass an diesen beiden Tagen gegen die Unterverfügung verstoßen wurde.

Zuletzt ist als die Unzuverlässigkeit begründender Umstand anzuführen, dass die Antragstellerin kaum selbst Verantwortung für das Geschehen im Café übernimmt und die Verantwortung stattdessen auf unzuverlässige Personen überträgt. So war sie bei den Vorstufen gegen die Spurendecke nicht zugegen.

Hier weisen sich der Bruder und Herr Güler als Verantwortliche aus. Beide wurden später mit Hausverboten belegt im Zusammenhang mit BtM-Geschäften. Die Tatsache, dass die Antragstellerin bestritt, Herrn Güler Verantwortung übertragen zu haben, ist unbeachtlich vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin selbst als Verantwortliche nicht zugegen war.

Durch bei den Vorgängen am 10. und 11. 10. 16 war die Antragstellerin nicht anwesend, sondern nur eine Frau, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Erschwerend kommt hinzu, dass sich am 11. 10. 16 abends - zeitweilig mit einem Hausverbot belegt - der Bruder als Verantwortlicher geierte.

(2) Die Unterzugesverfügung ist verhältnismäßig.

Sie verfolgt den legitimen Zweck, den Handel mit BMO einzudämmen und ist aufgrund des dort mehrfach vollzogenen Handels auch hierzu geeignet und erforderlich.

Als milderes Mittel kommt insbesondere eine strengere schriftliche Zusicherung der Auftraggeberin nicht in Betracht. Bereits die erste Zusicherung konnte sie nicht erfüllen.

Die Verfügung ist auch angemessen. Zwar wird hierdurch in Art. 12 I GG eingegriffen. Jedoch handelt es sich um einen Eingriff in die Berufsausübung, da sie weiterhin ihr anderes Café betreiben darf. Berufsausübungsregelungen können durch sachlichen Grund gerechtfertigt sein. Dieser liegt hier im Verhindern des BMO-Handels. Zwar erleidet die Auftraggeberin finanzielle Verluste und ihr Café einen Imageverlust. Zudem ist die Gefahr der Berufsausübungskriminalität bei Marihuana gering. Jedoch ist die Schließung aufgrund der hohen Anzahl an Zwischenfällen

angemessen.

(3) Die Strafverfahren gegen Dritte haben gem. § 17 III BVerfG keinen Einfluss auf die vorliegende Verfügung. Gem. § 17 III BVerfG wären nur Strafverfahren gegen die Antragstellerin relevant.

Ebenso wenig ist eine Nichtanhörung der HK Bremen für die Verfügung von Bedeutung. § 17 IV BVerfG ist eine bloße Sollvorschrift, deren Nichtanhaltung nicht zur Richtwidrigkeit führt.

(4) Bei § 35 I 1 BVerfG handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Die Gewerbeübertragung war zu erteilen.

4. Der Antrag in Bezug auf Ziffer 2 des Bescheides ist unbegründet.

a. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war formell rechtmäßig.

b. Die Ziffer 2 ist rechtmäßig. Bedenken bezüglich der formellen Rechtmäßigkeit bestehen nicht.

Insbesondere war eine Anhörung gem. § 28 II Nr. 5 WVG entbehrlich.

und eine Ausstellung gem.
 § 13 VII 1 VwVf ist nach VwZG gegen
 Empfangsbekanntnis erfolgt.

Die Ziffer 2 ist materiell rechtmäßig.
 Ein rechtmäßiger Grundverwaltungs-
 akt liegt vor.

Das richtige Zwangsmittel wurde
 gem. § 12 VwVf gewählt. Die
 anderen Zwangsmittel sind unzulässig.
 Eine Androhung gem. § 15 VwVf ist
 erfolgt.

Eine Verhältnismäßigkeit ist gegeben
 (S. 0)

5. Die Kostenentscheidung folgt aus
 § 154 I VwVf

Rechtsmittel: Beschwerde, § 46 VwVf

Unterschriften Richter

huay

- Tenorio

- Sachverhalt mit Aufbau-
schwäche und leider
zum Beweis unzureichend

- Teil. schon gelöst

- Bsp. niches Aufbau, keine
Darstellung und schwieriger
Überlegungen. Formel. einleuchtend
vereint, zeitp. übergang bestimmt.
Nicht zum Schluss der Mfg. allerdings
und Zeit muss zu Fragemittel-
Auswahl.

MP