

**Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung**  
**zum/zur Verwaltungsfachwirt/in**  
**17. November 2020**

**Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des Besonderen Verwaltungsrechts I**

**Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.**

**Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.**

Aufgabe:

Hat Regents Widerspruch Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag:

Der Fall und die Lösungshinweise sind nachgebildet anhand von dem „Saarheimer Fall“ SaaRunner und dort dem Urteil des VGH München, 22 BV 13.1909 v. 20.2.2014 = NJW 2014, 2375 ff. (VG Regensburg, RN 5 K 12.1881 v. 1.8.2013).

Der Widerspruch des Regent hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

**A) Zulässigkeit**

Der Widerspruch ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO gegeben sind.

**I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)**

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegt. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die für die Streitentscheidung maßgebliche Norm dem öffentlichen Recht angehört. Streitig ist, ob die Stadtverwaltung Sonderburg als Gewerbeaufsichtsbehörde, eine Regent nach § 34a Abs. 1 Satz 1 GewO erteilte Bewachungsgewerbeerlaubnis aufheben konnte. Für die Streitentscheidung sind Vorschriften des Gewerberechts sowie die §§ 48 ff. VwVfG (anwendbar nach § 1 SächsVwVfG) maßgeblich, die einseitig lediglich Träger öffentlicher Gewalt berechtigen und verpflichten, so dass insgesamt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt und der Verwaltungsrechtsweg somit eröffnet ist.

**II. Statthafter Rechtsbehelf**

Der statthafte Rechtsbehelf richtet sich nach dem Begehren des Widerspruchsführers. Regent wendet sich gegen den Bescheid vom 10. Juni 2020. Mit diesem wurde ihm die erteilte Bewachungsgewerbeerlaubnis nach § 34a Abs. 1 Satz 1 GewO aufgehoben. Er will weiterhin seinem Bewachungsgewerbe nachgehen können.

Diese Ziele könnten mit einem gegen den Aufhebungsbescheid gerichteten Anfechtungswiderspruch nach §§ 68 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 1 Alt. 1 analog VwGO erreicht werden: Diese Widerspruchsart wäre statthaft, wenn der Widerrufbescheid vom 10. Juni 2020 ein Verwaltungsakt ist. Die Bewachungsgewerbeerlaubnis erfüllt die Voraussetzungen von § 35 Satz 1 VwVfG und damit ist auch deren Aufhebung nach §§ 48 ff. VwVfG als Verwaltungsakt anzusehen. Wird der Aufhebungsverwaltungsakt nach § 113 Abs. 1 Satz 1 analog VwGO aufgehoben, gilt die Bewachungsgewerbeerlaubnis weiter fort (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG).

Der Anfechtungswiderspruch ist statthaft.

**III. Widerspruchsbefugnis (§ 42 Abs. 2 analog VwGO)**

Regent müsste nach § 42 Abs. 2 analog VwGO geltend machen können, durch den Widerruf vom 10. Juni 2020 in seinen Rechten verletzt zu sein. Es kommt eine Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. seiner schon nach einfachem Recht gewährten Gewerbe-freiheit nach § 1 GewO in Betracht. Nach § 1 GewO ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Dieses Recht wird verletzt, wenn jemandem eine nach §§ 30 ff. GewO bereits erteilte Gewerbeerlaubnis rechtswidrig aufgehoben wird. Dass die Aufhebung der Regent erteilten Bewachungsgewerbeerlaubnis durch den Aufhebungsbescheid

vom 10. Juni 2020 rechtswidrig ist, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, so dass Regent widerspruchsbefugt ist.

#### IV. Form und Frist nach § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Der Widerspruch wurde schriftlich am 31. Juli 2020 eingelegt.

Fraglich ist, ob er innerhalb eines Monats erhoben wurde. Dies ist offensichtlich nicht der Fall.

Regent hat Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 70 Abs. 2, 60 VwGO beantragt. Die Voraussetzungen sind erfüllt. Er hat die mit der formgerechten Übergabe des Aufhebungsbescheids an seine Ehefrau am 12. Juni 2020 in Lauf gesetzte Widerspruchsfrist von einem Monat nicht eingehalten. Daran war er ohne Verschulden verhindert. Die fehlende Kenntnis vom Ergehen des Bescheids, der zulässigerweise einer Dritten ausgehändigt wurde, welche ihn nicht weitergegeben hat, ist stets unverschuldet. Die Ehefrau war auch nicht von Regent zu seiner Vertreterin oder Bevollmächtigten bestellt, so dass ihr Verschulden ihm gemäß § 173 VwGO in Verbindung mit § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen wäre. Den Antrag auf Wiedereinsetzung hat Regent binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses gestellt und dabei die Wiedereinsetzungsgründe vorgetragen sowie glaubhaft gemacht, § 60 Abs. 2 Sätze 1 und 2 VwGO. Da er den Aufhebungsbescheid erst am 31. Juli 2020 erhielt und dadurch erstmals von seinem Erlass Kenntnis bekam, entfiel an diesem Tage das Hindernis mit der Folge, dass der am 31. Juli 2020 bei der Behörde gemeinsam mit dem Widerspruch eingegangene Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig war.

#### V. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit, § 79 in Verbindung mit §§ 11, 12 VwVfG

An dieser Voraussetzung bestehen keine Zweifel.

#### VI. Ergebnis zu A

Der Widerspruch ist zulässig.

### **B) Begründetheit**

Der Widerspruch ist begründet, wenn die Aufhebung der Bewachungsgewerbeerlaubnis rechtswidrig ist und Regent dadurch in seinen Rechten verletzt, §§ 68 ff. in Verbindung mit 113 Abs. 1 Satz 1 analog VwGO.

Der Widerrufsbescheid ist rechtmäßig, wenn er formell und materiell rechtmäßig ist. Die Gewerbeordnung enthält keine Sondervorschriften für die Aufhebung von Gewerbeerlaubnissen nach § 34a Abs. 1 GewO. Damit kommen als Ermächtigungsgrundlagen für den Aufhebungsbescheid nur § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG oder § 49 VwVfG in Betracht.

#### I. Formelle Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheides

Form- und Verfahrensfehler sind in Bezug auf die Entscheidung nicht ersichtlich. Insbesondere war die Stadtverwaltung Sonderburg als die Behörde, die für den Erlass der Bewachungsgewerbeerlaubnis sachlich nach § 2 SächsGewODVO zum Zeitpunkt ihrer Aufhebung zuständig wäre, gerade auch für deren Aufhebung zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 48 Abs 5 VwVfG (ebenso § 49 Abs. 5 VwVfG).

Regent ist auch gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG angehört worden.

#### II. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist daher nur, ob der Widerrufsbescheid materiell rechtmäßig ist. Dann bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage.

## 1. Rechtmäßigkeit einer Rücknahme nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG

Als Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung der Bewachungsgewerbeerlaubnis nach § 34a Abs. 1 Satz 1 GewO könnte § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG in Betracht kommen. Dies setzt - unabhängig davon, ob es sich um einen begünstigenden oder einen nicht-begünstigenden Verwaltungsakt im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG handelt - zunächst voraus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist.

Fraglich ist, ob die Regent erteilte Bewachungsgewerbeerlaubnis bereits zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig gewesen ist. Es bestehen nach dem Sachverhalt keine Zweifel daran, dass kein Versagungsgrund nach § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 bis 4 und Abs. 1a GewO vorlag.

Zweifel könnten bestehen, ob Tatsachen vorlagen, die im Sinne von § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewO die Annahme hätten rechtfertigen können, dass Regent die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besaß. Insoweit ist ein Gewerbetreibender als "unzuverlässig" anzusehen, wenn er nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird, siehe BVerwG, 1 C 146.80 v. 2.2.1982, Abs. 11 = BVerwGE 65, 1 f.). Dabei handelt es sich bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit einer Person um eine Prognoseentscheidung. Es müssen konkrete Tatsachen vorliegen, die als Prognosebasis dahingehend dienen können, dass sie die Annahme rechtfertigen, der Antragsteller besitze nicht die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit.

Solche Tatsachen waren aber zum Zeitpunkt des Erlasses der Bewachungsgewerbeerlaubnis nicht gegeben. Regent war zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten. Es lag auch keines der Regelbeispiele vor, bei denen § 34a Abs. 1 Satz 4 GewO eine Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden vermutet. Dementsprechend musste die Behörde zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewachungsgewerbeerlaubnis von der Zuverlässigkeit Regents ausgehen.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung der Bewachungsgewerbeerlaubnis lag kein Ablehnungsgrund nach § 34a Abs. 1 Satz 3 GewO vor. Regent hatte nach § 1 GewO insoweit einen Anspruch auf ihre Erteilung, so dass zu diesem Zeitpunkt die Bewachungsgewerbeerlaubnis rechtmäßig war (Ennuschat/Osterkamp, GewArch 2014, 21).

Die Aufhebung der Bewachungsgewerbeerlaubnis konnte somit nicht auf § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG gestützt werden.

## 2. Rechtmäßigkeit eines Widerrufs nach § 49 VwVfG

Es könnte ein Widerruf der Bewachungsgewerbeerlaubnis nach § 49 VwVfG vorliegen. Es ist bereits festgestellt worden, dass diese Bewachungsgewerbeerlaubnis zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig gewesen ist.

Ebenfalls handelt es sich bei einer Bewachungsgewerbeerlaubnis nach § 34a Abs. 1 Satz 1 GewO um einen begünstigenden Verwaltungsakt im Sinne von § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, weil sie für Regent einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet, in dem sie ihm die Ausübung des Bewachungsgewerbes gestattet. Dementsprechend ist der Widerruf der Bewachungsgewerbeerlaubnis nur zulässig, wenn einer der in § 49 Abs. 2 Satz 1 VwVfG genannten Widerrufsgründe vorliegt.

### a. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG

Die Aufhebung der Bewachungsgewerbeerlaubnis erfolgt auf Grund der Verurteilung Regents nach Erlaubniserlass. Dafür kommt der Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Seite 4 von 7

VwVfG in Betracht. Dann müsste die Stadtverwaltung Sonderburg als hierfür nach § 2 SächsGewODVO zuständige Behörde zum Zeitpunkt der Aufhebung der Erlaubnis aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt gewesen sein, den widerrufenen Verwaltungsakt nicht zu erlassen, also Regent die Bewachungsgewerbeerlaubnis nach § 34a Abs. 1 Satz 2 GewO nicht zu erteilen. Zudem müsste ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet sein.

#### aa. Eintritt nachträglicher Tatsachen

Als erstes müssten Tatsachen vorliegen, die nachträglich - d. h. nach Erlass des widerrufenen Verwaltungsakts - eingetreten sind, vergleiche BVerwG, 8 C 16/17 v. 19.8.2018, Abs. 15 ff. = BVerwGE 163, 102 Abs. 13 ff.

Aufgrund der von Regent begangenen Straftaten, in deren Folge er rechtskräftig verurteilt wurde, wäre die Stadtverwaltung berechtigt, Regent die Erlaubnis zur Ausübung des Bewachungsgewerbes zu versagen, da er die für diesen Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit (vgl. § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewO) nicht mehr besitzt.

#### bb. Berechtigung zum Nichterlass des Verwaltungsaktes aufgrund der nachträglich eingetretenen Tatsachen

Aufgrund dieser nachträglich eingetretenen Tatsachen müsste die Behörde berechtigt gewesen sein, Regent die Bewachungsgewerbeerlaubnis nicht zu erteilen. Erforderlich ist insofern, dass die Behörde berechtigt gewesen wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, wenn die nachträglich eingetretenen Tatsachen bei Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen hätten. Da die nachträglich eingetretenen Tatsachen allein für die Frage von Bedeutung sein können, ob Regent im Sinne des § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewO nunmehr als unzuverlässig anzusehen ist, ist somit fraglich, ob die Stadtverwaltung auf Grund dieser Tatsachen rechtmäßiger Weise hätte annehmen können, dass Regent die für das Bewachungsgewerbe erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt und deshalb berechtigt (und verpflichtet) gewesen wäre, Regent keine Bewachungsgewerbeerlaubnis zu erteilen.

#### (1). Vermutung der Unzuverlässigkeit Regents nach § 34a Abs. 1 Satz 4 GewO

Nach dem allgemeinen gewerberechtlichen Begriff der Unzuverlässigkeit ist gewerberechtlich unzuverlässig, wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird. Die Unzuverlässigkeit kann sich dabei insbesondere auch aus der Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ergeben. Für die gewerbsmäßige Bewachung von Leben und Eigentum fremder Personen bedarf ein Gewerbetreibender nach § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewO einer spezifischen Zuverlässigkeit, die aus der besonderen Stellung dieses Gewerbes mit Blick auf seine Konfliktrichtigkeit und „Nähe“ zur Ausübung von Gewalt resultiert. Das Bewachungsgewerbe entlastet staatliche Sicherheitsbehörden von der Aufgabe einer - von diesen kapazitätsmäßig tatsächlich nicht leistbaren - Gewährleistung der Sicherheit, indem private Bewachungsunternehmen für (meist) private Auftraggeber konkrete Präventivaufgaben wie die Bewachung von Personen und Sachen übernehmen. Sie üben im privaten Auftrag polizeiähnliche Funktionen und eine quasistaatliche Sicherheitsrolle aus. Für die spezifischen Pflichten der Tätigkeit im Bewachungsgewerbe bedeutet dies: Bereits im Vorfeld einer Tätigkeit sind etwaige Gefahren zu erkennen und ihnen ist vorzubeugen. Potentielle Konflikte sind aufzuspüren und ihnen ist durch deeskalierendes Verhalten so entgegenzutreten, dass sich das Konfliktpotential gar nicht erst entlädt, siehe VGH München, 22 BV 13.1909 v. 20.2.2014, Abs. 28 = NJW 2014, 2375.

Angesichts der Verurteilungen wegen Diebstahls, Körperverletzung und Beleidigung ist die bestehende Regelvermutung von Regents Unzuverlässigkeit nicht zu widerlegen. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die eine andere rechtliche Beurteilung der Zuverlässigkeit

Regents rechtfertigen. Nichts deutet auf eine Prognose dergestalt hin, dass er sich künftig im Rahmen der Ausübung seines Bewachungsgewerbes rechtstreu verhalten werde.

Die vorliegende Tatsachenbasis erlaubt unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen an das Bewachungsgewerbe im Sinne des § 34a Abs. 1 Satz 1 GewO die Annahme, dass Regent nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird.

Daher besaß Regent zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheids nach § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewO nicht die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit.

(2). Folglich wäre die Stadtverwaltung der Stadt Sonderburg zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheids nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG berechtigt (und verpflichtet) gewesen, auf Grund der neuen Tatsachen Regent eine Bewachungsgewerbeerlaubnis nach § 34a Abs. 1 Satz 1 GewO wegen fehlender Zuverlässigkeit im Sinne des § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewO nicht zu erteilen.

cc. Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne den Widerruf gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG

§ 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG setzt zudem voraus, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Grundsätzlich ist eine Gefährdung des öffentlichen Interesses gegeben, wenn ein Schaden für wichtige Gemeinschaftsgüter droht. Dabei ist generell anerkannt, dass die fortdauernde Wahrnehmung von Tätigkeiten durch hierfür ungeeignete Personen das öffentliche Interesse gefährdet und die Wahrnehmung dieser Tätigkeit durch den Widerruf beendet werden kann.

Hier führt die fehlende Zuverlässigkeit Regents dazu, dass er zur Ausübung des Bewachungsgewerbes als ungeeignet erscheint, so dass ohne den Widerruf eine Gefährdung des öffentlichen Interesses im Sinne des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG vorläge.

dd. Widerrufsfrist § 49 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 48 Abs. 4 VwVfG

Auch die Widerrufsfrist des § 49 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 48 Abs. 4 VwVfG wurde eingehalten.

ee. Ergebnis zu a.

Die Tatbestandsvoraussetzungen eines Widerrufs nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG lagen damit vor.

b. Rechtmäßige Ermessensausübung

Der Widerruf steht im Ermessen der widerrufenden Behörde. Der Widerruf ist rechtmäßig, weil das Ermessen im Rahmen des § 40 VwVfG ausgeübt wurde: Die Ausführungen der Behörde lassen erkennen, dass diese sich ihres Ermessensspielraums bewusst war und ihr Ermessen tatsächlich ausgeübt hat ("bei Würdigung aller Tatsachen...") und dafür, dass diese ihr Ermessen nicht dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entsprechend ausgeübt hat (§ 40 Alt. 1 VwVfG), sich also etwa von persönlichen Animositäten hätte leiten lassen, bestehen nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Die Stadtverwaltung hat auch die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens eingehalten (§ 40 Alt. 2 VwVfG), insbesondere die Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips beachtet:

Der Widerruf war auch geeignet, um die Gefährdung des öffentlichen Interesses durch eine Ausübung des Bewachungsgewerbes trotz Unzuverlässigkeit Regents zu beenden und auch

als mildestes Mittel erforderlich, um in Zukunft Gefahren für die Rechtsgüter anderer zu vermeiden.

Schließlich ist der Widerruf auch nicht unangemessen. Eine bloße Verwarnung oder ein Hinweis an Regent wären angesichts der bestehenden Überzeugungen keinesfalls ebenso effektiv gewesen.

c. Ergebnis zu 2.

Der Widerruf war damit insgesamt von § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG gedeckt.

3. Ergebnis zu II.

Nach alledem ist der Widerruf insgesamt rechtmäßig und kann deshalb Regent nicht in seinen Rechten verletzen.

III. Ergebnis

Der Widerspruch ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat damit keine Aussicht auf Erfolg.

#### **Punkteverteilung:**

A. Zulässigkeit	35 Punkte
B. Begründetheit	60 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
<b>Gesamt</b>	<b>100 Punkte</b>