Übersicht zur Prüfung eines Anspruchs auf Erteilung einer Gewerbeerlaubnis

I. Anspruchsgrundlage: der jeweilige Erlaubnistatbestand, z.B. § 30 Abs. 1 S. 1 GewO

(Kleines) Problem: Sind die gewerberechtlichen Erlaubnisnormen, z.B. §§ 30, 33 a ff. GewO, überhaupt Anspruchsnormen? Der Wortlaut ist insoweit nicht eindeutig (deutlicher z.B. § 17 Abs. 1 SGB XII: „Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch, soweit bestimmt wird, dass die Leistung zu erbringen ist. …"). In systematischer Hinsicht ist jedoch auf die Gewerbefreiheit gem. § 1 Abs. 1 GewO hinzuweisen, die verfassungsrechtlich durch die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG bestärkt wird: Im Lichte der Gewerbefreiheit nach § 1 GewO und der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sind die gewerberechtlichen Erlaubnistatbestände so auszulegen, dass der Antragsteller im Falle der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Erlaubnisnorm einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat. Eine teleologische Auslegung ergibt daher, dass die in der Gewerbeordnung geregelten erlaubnisbedürftigen Gewerbeformen als sog. präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt einzustufen sind. Die Erlaubnistatbestände sind somit subjektiv-öffentliche Rechte.

> Klasusurhinweis: Vielfach stellt sich dieses (kleine) Problem schon in der Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage oder eines Antrages nach § 123 Abs. 1 VwGO, und zwar im Rahmen der Klage- bzw. Antragsbefugnis gem./analog § 42 Abs. 2 VwGO und ist dann (nur) dort zu erörtern.

II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

Gemäß §§ 22, 9 LVwVfG ist ein Antrag bei der zuständigen Behörde zu stellen. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich gemäß § 155 Abs. 2 GewO nach dem jeweiligen Landesrecht. Grundsätzlich ist die örtliche Zuständigkeit der Behörde § 3 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG zu entnehmen, es sein denn, die GewO sieht besondere Zuständigkeiten vor, z.B. § 61 S. 1 GewO.

III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

1. Tatbestandliche Anspruchsvoraussetzungen

a) Erlaubnisbedürftigkeit

Die Erlaubnisbedürftigkeit ist gegeben, wenn **(aa)** ein Gewerbe ausgeübt wird und **(bb)** die sonstigen Voraussetzungen der Erlaubnisnorm erfüllt sind, siehe z.B. § 34 Abs. 1 S. 1 GewO: „Geschäft eines Pfandleihers".

b) Erlaubnisfähigkeit = keine Versagungsgründe

Ein Gewerbe ist erlaubnisfähig, wenn keine der gesetzlich genannten Versagungsgründe vorliegen, z.B. wenn die Zuverlässigkeit des Antragstellers in Bezug auf die Ausübung des Gewerbes anzunehmen ist, siehe z.B. § 34 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 GewO.

> Anm.: In einer Klausur müsste also sorgfältig geprüft werden, ob es Versagungsgründe gibt.

2. Rechtsfolgenseite: gebundene Verwaltung (kein Ermessen!)

Bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ist die Erlaubnis dem Antragsteller zu erteilen (sog. gebundene Verwaltung), da die Erlaubnisnormen als präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt zu qualifizieren sind (siehe dazu I.).

Klausurhinweis: Deshalb könnten hier die Prüfungspunkte „Tatbestandliche Anspruchsvoraussetzungen“ und „Rechtsfolgenseite“ ohne eigenen Gliederungspunkt/Überschrift bleiben, sodass die die Aspekte „Erlaubnisbedürftigkeit“ und „Erlaubnisfähigkeit“ eine Gliederungsebene nach oben rücken: 1. Erlaubnisbedürftigkeit, 2. Erlaubnisfähigkeit.