Professor Dr. Nils Schaks, licencié en droit (Paris X-Nanterre), Mannheim*

Original-Examenskurzvortrag: „Die Home-Sitterin“

THEMATIK	Verwaltungsprozessrecht, Voraussetzungen einer negativen Feststellungsklage, Umgang mit der Gewerbeordnung, Auslegung des Begriffs „Bewachung“ gem. § 34 a I 1 GewO
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examen, mittel
BEARBEITUNGSZEIT	60 Minuten Vorbereitung, 10 Minuten Vortrag
HILFSMITTEL	Sartorius

SACHVERHALT

A ist eine rüstige Rentnerin. Um sich ihre Rente aufzubessern und eine interessante Beschäftigung zu haben, hat A eine „Home-Sitting-Agentur“ gegründet. Das bedeutet, dass sie in den Wohnungen und Häusern fremder Personen wohnt, während diese sich im Urlaub oder auf Geschäftsreise befinden. Dadurch dass die Objekte bewohnt sind, sollen Einbrüche verhindert werden. Zu ihren Aufgaben als Home-Sitterin gehört es unter anderem, den Briefkasten zu leeren, Blumen zu gießen, die Rollläden morgens und abends zu bewegen sowie bei Einbruch der Dunkelheit Licht im Gebäude einzuschalten. A verhält sich insgesamt so, wie es auch die gerade abwesenden Bewohnerinnen und Bewohner tun würden. Patrouillengänge auf den Grundstücken unternimmt A nicht. Das Geschäft läuft gut. Bereits nach wenigen Monaten erzielt A Einkünfte, die ihre Rente spürbar aufbessern.

Der geschäftliche Erfolg von A bleibt auch der zuständigen Behörde nicht verborgen. Die zuständige Sachbearbeiterin hält die Tätigkeit der A für unzulässig. Sie schreibt A unter der Büroanschrift der Home-Sitting-Agentur an und teilt dieser mit, dass A einer Erlaubnis bedürfe, da A gewerbsmäßig das Eigentum fremder Personen bewache. Wenn A über eine solche Erlaubnis nicht verfüge, dürfe die Behörde den Betrieb gem. § 15 II 1 GewO schließen. Eine Schließungsverfügung habe zur Folge, dass A nicht mehr als Home-Sitterin tätig werden und ihr Home-Sitting bewerben dürfe. Eine solche Maßnahme behalte man sich vor. Zwar sei wegen chronischen Personalmangels überhaupt nicht absehbar, ob es dazu kommen werde. Aber wenn es dazu komme, werde es für A unangenehm und wegen § 144 I Nr. 1 lit. f GewO möglicherweise auch teuer. Wenn A zu diesem Sachverhalt etwas vorzubringen habe, könne sie dies tun.

A erwidert, dass das Bewohnen fremder Wohnungen kein Gewerbe sei und sie auch keine Bewachung vornehme. Die Behörde entgegnet, dass die Voraussetzungen eines Gewerbes sehr wohl bei A vorlägen. Da sie Einbrüche verhindern wolle, sei A auch im Bewachungsgewerbe tätig.

A wendet sich daraufhin an das zuständige Verwaltungsgericht, welches ihr bescheinigen solle, dass sie, also A, keinerlei Erlaubnis für ihre Tätigkeit als Home-Sitterin bedürfe. Die Behörde hält die Klage für unzulässig. Da noch keine Schließungsverfügung erlassen wurde, könne A nicht um gerichtlichen Rechtsschutz nachsuchen. Die VwGO gehe von repressivem Rechtsschutz aus, der untergraben werde, wenn jeder Bürger bereits vor Erlass der Verwaltungsentscheidung die Gerichte anrufe. Aus diesem Grund sei in § 43 II VwGO auch die Subsidiarität der Feststellungsklage verankert worden. Außerdem betreffe das Begehren der A lediglich eine Vorfrage für ein etwaiges behördliches Einschreiten, die selbst kein feststellungsbedürftiges Rechtsverhältnis darstelle. Hilfsweise trägt die Behörde in materiellrechtlicher Hinsicht vor, dass A sehr wohl ein erlaubnispflichtiges Bewachungsgewerbe ausübe.

---

* Der *Verfasser* ist Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht an der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim. Der Aktenvortrag wurde im Frühjahr 2018 vom GJPA Berlin-Brandenburg gestellt.

Aufgabenstellung: Wie wird das VG entscheiden? Gehen Sie dabei – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – auf alle Rechtsfragen ein, die der Fall aufwirft.

Bearbeitungshinweise:
1. Eine Darstellung des Sachverhalts ist erlassen.
2. Von der Verfassungsmäßigkeit aller relevanten Vorschriften ist auszugehen.