

Fall 10b: Administrativakt einer sachlich unzuständigen Behörde

G übt in der Hansestadt Greifswald ein erlaubnisfreies Gewerbe aus. Als durch einen Zeitungsartikel seine Unzuverlässigkeit bekannt wird, erlässt der Landrat des Landkreises Vorpommern-Greifswald in seiner Eigenschaft als Kreisordnungsbehörde ihm gegenüber eine Gewerbeuntersagung nach § 35 I 1 GewO. G weiß, dass die Untersagung inhaltlich nicht zu beanstanden ist, ist aber davon überzeugt, dass sie nicht von der zuständigen Behörde erlassen wurde.

Er möchte von Ihnen wissen, ob er gegen die Untersagung vorgehen kann bzw. ob er das überhaupt muss.

§ 35 I 1 GewO lautet: Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden [...] in bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist.

Nach Nr. 15 der Anlage zur GewRZustLVO M-V (welche auf Grundlage von § 155 II, III GewO erlassen wurde) sind für eine Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO die Ordnungsbehörden zuständig. Ordnungsbehörden sind die Oberbürgermeister (Bürgermeister) der kreisfreien sowie der großen kreisangehörigen Städte, die Amtsvorsteher der Ämter und die Bürgermeister der amtsfreien Gemeinden.

Greifswald ist gem. § 7 II 1 KV M-V eine große kreisangehörige Stadt.

Lösung

Vorüberlegung: Die Gewerbeuntersagung ist eine zweckgerichtete, einseitig autoritative Handlung einer Behörde i.S.v. § 1 III VwVfG M-V, mit der die gewerbeordnungsrechtliche und damit öffentlich-rechtliche Rechtsfolge gesetzt wird, dass individuell G konkret das von ihm ausgeübte Gewerbe nicht mehr ausüben darf. G steht auch außerhalb des handelnden Verwaltungsträgers, so dass die Untersagung als VA i.S.v. § 35 Satz 1 VwVfG M-V zu qualifizieren ist. Bei einem VA ist zwischen Wirksamkeit/Unwirksamkeit und Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit zu unterscheiden.

I. Rechtswirksamkeit der Gewerbeuntersagung

G bräuchte nichts gegen die Gewerbeuntersagung tun, falls diese rechtsunwirksam ist. Die Gründe für eine Unwirksamkeit eines VA werden in § 43 VwVfG M-V aufgezählt. In Betracht kommt hier eine Unwirksamkeit der Untersagung wegen Nichtigkeit gem. § 43 III i.V.m. § 44 VwVfG M-V.

1. Nichtigkeit nach § 44 II VwVfG M-V

Zu prüfen ist zunächst, ob einer der besonderen Nichtigkeitsgründe aus der Liste des § 44 II VwVfG M-V gegeben ist. Die Nichtigkeitsgründe Nr. 1 und 2 sind nicht einschlägig. Nr. 3 bezieht sich auf die örtliche Unzuständigkeit von Erlassbehörden. Erlassbehörde ist hier ein Landrat. Die Landräte der Landkreise als Kreisordnungsbehörden stehen aber nur zu anderen Landräten sowie zu den (Ober-) Bürgermeistern der kreisfreien Städte in einem örtlichen Entweder-oder-Verhältnis, nicht aber zu den (Ober-) Bürgermeistern großer kreisangehöriger Städte, zu denen gem. § 7 II 1 KV M-V auch Greifswald gehört. Falls also der Landrat tatsächlich unzuständig gehandelt hat, so handelt es sich jedenfalls nicht um einen Fall örtlicher Unzuständigkeit, so dass der Nichtigkeitsgrund § 44 II Nr. 3 VwVfG M-V nicht einschlägig ist. Andere Fälle von Unzuständigkeit, die zur Nichtigkeit führen, enthält § 44 II VwVfG M-V nicht. Auch die Nichtigkeitsgründe der Nrn. 4, 5 und 6 sind hier nicht gegeben. Die Gewerbeuntersagung ist also aus keinem der in § 44 II VwVfG M-V genannten Gründe nichtig.

2. Entfallen einer Nichtigkeit nach § 44 III VwVfG M-V

Zu prüfen ist nunmehr, ob einer der besonderen Nichtigkeitsausschlussgründe aus der Liste des § 44 III VwVfG M-V vorliegt. Ausschlussgrund Nr. 1 betrifft die örtliche Unzuständigkeit, die hier nicht gegeben ist (s.o.). Grund Nr. 2 betrifft die Mitwirkung ausgeschlossener Personen am VA und ist hier ebenfalls nicht einschlägig. Ausschlussgrund Nr. 3 würde voraussetzen, dass ein zur Mitwirkung am VA berufener Ausschuss einen nötigen Beschluss nicht gefasst hat oder beschlussunfähig war. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nicht zur Nichtigkeit führt nach Nr. 4 schließlich auch das Unterbleiben einer nach Rechtsvorschrift erforderlichen Mitwirkung einer anderen Behörde. Selbst wenn der Landrat tatsächlich unzuständig gehandelt hat, hätte die zuständige Behörde allerdings nicht bloß am vom Landrat erlassenen VA mitwirken müssen, sondern den VA an seiner statt erlassen müssen. Auch dieser Nichtigkeitsausschlussgrund greift hier somit nicht. Die Nichtigkeit der Gewerbeuntersagung ist folglich nicht nach § 44 III VwVfG M-V ausgeschlossen.

3. Nichtigkeit nach Generalklausel § 44 I VwVfG M-V

Eine Nichtigkeit der Gewerbeuntersagung könnte sich im Übrigen noch aus der Generalklausel § 44 I VwVfG M-V ergeben, nach welcher ein VA nichtig ist, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Erforderlich wären also ein besonders schwerwiegender Fehler und dessen Offensichtlichkeit.

a. Besonders schwerwiegender Fehler

G ist davon überzeugt, dass die Untersagung nicht von der zuständigen Behörde erlassen wurde. Die Untersagung wurde auf § 35 I 1 GewO gestützt. Zuständig für Gewerbeuntersagungen nach § 35 I GewO sind gem. Nr. 15 der Anlage zur GewRZustLVO M-V die Ordnungsbehörden. Wie aus der Verordnung ersichtlich sind damit nicht jegliche Ordnungsbehörden inklusive der Kreisordnungsbehörden gemeint, sondern die (Ober-) Bürgermeister der kreisfreien sowie der großen kreisangehörigen Städte, die Amtsvorsteher der Ämter und die Bürgermeister der amtsfreien Gemeinden; eine Parallelzuständigkeit mehrerer Stellen besteht nicht. In Greifswald als großer kreisangehöriger Stadt (s.o.) ist demnach allein der Oberbürgermeister von Greifswald als Ordnungsbehörde die für Gewerbeuntersagungen nach § 35 I GewO zuständige Behörde. Erlassen hat die Untersagung jedoch der Landrat des Landkreises Vorpommern-Greifswald, mithin eine unzuständige Stelle. Fraglich ist, ob dieser Fehler auch besonders schwerwiegend i.S.v. § 44 I VwVfG M-V ist. Das ist nur der Fall bei Fehlern, die mit der Rechtsordnung schlechthin unvereinbar sind. Zur Einordnung der Schwere bzw. der Unvereinbarkeit der fehlenden Zuständigkeit mit der Rechtsordnung kann vorliegend insbesondere darauf abgestellt werden, welcher Art die Unzuständigkeit ist.

aa. Verbandsunzuständigkeit

Eine Verbandsunzuständigkeit würde voraussetzen, dass statt der (Stelle einer) zuständigen juristischen Person eine (Stelle einer) unzuständigen juristischen Person gehandelt hat. Landkreise und Städte sind jeweils eigene juristische Personen, § 88 I, 1. Alt. und § 1 II 1 KV M-V. Der Landkreis Vorpommern-Greifswald ist also eine andere juristische Person als die Stadt Greifswald. Allerdings hat der Landrat in seiner Eigenschaft als Kreisordnungsbehörde gehandelt. Dieses – wenn auch unzuständige – Handeln ist, falls der Landrat im Wege der Organleihe für das Land tätig werden konnte und tätig wurde, dem Land Mecklenburg-Vorpommern zuzurechnen, oder aber, falls der Landrat als Organ des Landkreises gehandelt hat, dem Landkreis Vorpommern-Greifswald. Der Oberbürgermeister von Greifswald, der in seiner Eigenschaft als Ordnungsbehörde zuständig gewesen wäre (s.o.), hätte, falls er als Ordnungsbehörde im Wege der Organleihe für das Land hätte tätig werden müssen, für das Land Mecklenburg-Vorpommern gehandelt, oder aber, falls er als Organ der Stadt hätte tätig werden müssen, für die Stadt Greifswald. Nur wenn sowohl für den Landrat, als auch für den Oberbürgermeister ein Tätigwerden für das Land als geliehene Organe vorgesehen ist, könnte es sich also vorliegend um eine Unzuständigkeit innerhalb derselben juristischen Per-

son handeln, womit die Unzuständigkeit nicht als Verbandsunzuständigkeit zu qualifizieren wäre. Aus der Anlage zur GewRZustLVO M-V geht weder nach ihrem Wortlaut, noch ihrem Zweck hervor, ob Landrat und Oberbürgermeister ordnungsbehördlich als Leihorgane für das Land und damit als Landesbehörden tätig werden sollen, oder als Organe ihrer Kommunen und damit als Kommunalbehörden. Kommunalverfassungsrechtlich ist sowohl gem. § 3 I KV M-V für Städte und andere Gemeinden, also auch gem. § 90 I KV M-V für Landkreise vorgesehen, dass ihnen zu den Aufgaben ihres eigenen (kommunalen) Wirkungskreis auch Aufgaben im übertragenen (staatlichen) Wirkungskreis zugewiesen werden können. Die ordnungsbehördlichen Aufgaben könnten danach als der Stadt bzw. dem Landkreis übertragene Aufgaben verstanden werden; die Bezugnahme der GewRZustLVO auf die Kommunalorgane (Ober-) Bürgermeister und Landrat wäre dann lediglich die Entsprechung zu § 38 V 1 KV M-V bzw. § 115 IV 1 KV M-V, wonach die (Ober-) Bürgermeister bzw. Landräte die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises ihrer Kommune durchführen. Handlungen einer Kommune durch ihre Organe, die in Erfüllung übertragener Aufgaben getätigt werden, sind wie beim Handeln im eigenen Wirkungskreis immer dem handelnden kommunalen Rechtssubjekt – etwa Stadt oder Landkreis – und nicht dem Staat, der ihnen die Aufgaben übertragen hat, zuzurechnen. Möglicherweise ist daher das Handeln des Landrats als Kreisordnungsbehörde anstelle des Oberbürgermeisters als Ordnungsbehörde als ein Handeln des Landkreises Vorpommern-Greifswald anstelle der Stadt Greifswald, mithin als ein Handeln einer unzuständigen juristischen Person, zu qualifizieren. Zwar kennt die Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommerns auch eine Organleihe der Landräte, wie die ausdrückliche Erwähnung der Landräte als untere staatliche Verwaltungsbehörden in den §§ 119, 79 II und 145 II KV M-V zeigt, doch ist Organleihe in Übereinstimmung mit § 3 V LOG M-V und vor dem Hintergrund der Garantie kommunaler Selbstverwaltung gem. Art. 28 II GG und Art. 72 I, III Verf M-V, welche auch die kommunale Organisationshoheit umfasst, nur in den eng begrenzten Ausnahmefällen anzunehmen und liegt jedenfalls bei Städten und anderen Gemeinden keine Wahrnehmung der ordnungsbehördlichen Aufgaben im Wege der Organleihe, sondern im übertragenen Wirkungskreis vor, so dass die Gewerbeuntersagung durch den Landrat unabhängig davon, ob er für den Landkreis oder das Land handelte, das Handeln einer unzuständigen juristischen Person ist, es sich also um einen Fall von Verbandsunzuständigkeit handelt. Eine solche ist i.d.R. als ein mit der Zuständigkeitsordnung schlechthin unvereinbarer, mithin besonders schwerwiegender Fehler i.S.v. § 44 I VwVfG M-V anzusehen.¹ Hier wurde allerdings eine originär staatliche Aufgabe des Landes Mecklenburg-Vorpommern statt vom zuständigen Verband innerhalb des Landesgebietes von einem unzuständigen Verband desselben Landesgebietes wahrgenommen, weshalb die Verbandsunzuständigkeit ausnahmsweise nicht als besonders schwerwiegend zu werten ist [andere Ansicht vertretbar].

bb. Sachliche Unzuständigkeit

Wenn man der Eigenschaft der in Frage stehenden Gewerbeuntersagung als originär staatliche Aufgabe hier des Landes Mecklenburg-Vorpommern auch im Übrigen besonderes Gewicht beimisst, könnte der Zuständigkeitsfehler trotz der Qualifikation als Verbandsunzuständigkeit daneben noch als sachliche Unzuständigkeit innerhalb des Landes aufzufassen sein [andere Ansicht vertretbar]; eine örtliche Unzuständigkeit wurde bereits ausgeschlossen (s.o.). In Frage käme dann aber auch eine bloß instanzielle Unzuständigkeit, welche regelmäßig keinen besonders schwerwiegenden Fehler darstellt. Eine solche würde allerdings voraussetzen, dass der als Kreisordnungsbehörde tätig gewordene Landrat des Landkreises Vorpommern-Greifswald und der als Ordnungsbehörde eigentlich zuständige Oberbürgermeister von Greifswald zueinander in einem Vor-Nachordnungsverhältnis stehende Ordnungsbehördeninstanzen sind. Nächsthöhere Ordnungsbehörde [mit möglicherweise vertikalem Selbsteintrittsrecht] wäre der Landrat dann, wenn die Landräte jedenfalls in Bezug auf die hier in Frage stehende Gewerbeuntersagung Fachaufsichtsbehörden der (Ober-) Bürgermeister ihres Landkreises wären. Die gewerberechtlichen ordnungsbehördlichen Aufgaben werden in Mecklenburg-Vorpommern von den Kommunen – sowohl von den Städten und anderen Gemeinden (s.o.), als auch von den Landkreisen – als Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis wahrgenommen. Während sich die Aufsicht im kommunalen Selbstverwaltungsbereich gem. § 78 II KV M-V auf Rechtsaufsicht beschränkt, besteht im übertragenen Wirkungskreis gem. § 78 IV KV M-V Fachaufsicht. Mangels gewerberechtlicher oder anderweitiger abweichender Spezialregelung ist gem. § 86 III KV M-V Fachaufsichtsbehörde für die Oberbürgermeister der kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte die fachlich zuständige oberste Landesbehörde, mithin ein Landesministerium. Nach diesem zweistufigen Verwaltungsaufbau ist also der Landrat als Kreisordnungsbehörde nicht nächsthöhere Behörde des Oberbürgermeisters der großen kreisangehörigen Stadt Greifswald als Ordnungsbehörde; der Zuständigkeitsfehler ist folglich kein Fehler bloß instanzieller Unzuständigkeit. Vielmehr ist von einer sachlichen Unzuständigkeit auszugehen. Eine solche ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann als besonders schwerwiegend anzusehen, wenn die handelnde Behörde unter keinen wie immer gearteten Umständen mit der Sache befasst sein kann, sog. absolute sachliche Unzuständigkeit.² Mit dem Landrat als Kreisordnungsbehörde handelte eine unzuständige Ordnungsbehörde statt der zuständigen Ordnungsbehörde. Es liegt damit kein Fall einer

1 Schon vor Erlass und Inkrafttreten des VwVfG des Bundes 1976/77 und der darauf aufbauenden VwVfG der Länder (mit Ausnahme Schleswig-Holsteins, dessen Landesverwaltungsgesetz 1967/68 erlassen wurde und in Kraft trat) ging die Rspr. bei Verbandsunzuständigkeit grds. von der Nichtigkeit des VA aus, vgl. BVerwG, Urt. v. 16.4.1971, Az. IV C 36.68 = DÖV 1972, S. 173 (173) = BeckRS 1971, Nr. 31310873.

2 So bereits vor Erlass und Inkrafttreten der VwVfG des Bundes und der Länder BVerwG, DÖV 1972, S. 173 (173) = BeckRS 1971, Nr. 31310873 (Fußnote 1); BVerwG, Urt. v. 22.3.1974, Az. IV C 42.73 = NJW 1974, S. 1961 (1963); später dann trotz unterbliebener Kodifikation dieses Nichtigkeitsgrundes in § 44 II VwVfG etwa BayObLG, Beschl. v. 23.11.1983, Az. 2 Ob OWi 283/83 = NVwZ 1984, S. 399 (399); OVG Münster, Beschl. v. 16.2.2012, Az. 1 A 2219/10 = BeckRS 2012, Nr. 48183. Unter dem Topos der absoluten sachlichen Unzuständigkeit behandelt die Rspr. auch die Verbandsunzuständigkeit (s.o.).

Ressortunzuständigkeit (Handeln einer Behörde eines anderen als des zuständigen ministeriellen Ressorts) vor, die regelmäßig eine absolute sachliche Unzuständigkeit begründet.³ Somit kommt es darauf an, ob eine Befassung des Landrats als Kreisordnungsbehörde mit der Gewerbeuntersagung aus anderen Gründen absolut ausgeschlossen ist. Die Befassung des Landrats mit einer Gewerbeuntersagung im Wege der Rechtsaufsicht scheidet nicht nur in seiner Eigenschaft als Kreisordnungsbehörde, sondern generell aus, zumal Rechtsaufsichtsbehörde für die kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte nicht gem. § 79 II KV M-V die (in dieser Eigenschaft als Organe des Landes tätig werdenden) Landräte, sondern gem. § 79 I KV M-V das Landesinnenministerium ist und die Rechtsaufsicht über die vorliegend in Frage stehende Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises auch gar nicht von den darauf beschränkten Rechtsaufsichtsbehörden, sondern von der zuständigen Fachaufsichtsbehörde (s.o.) mit wahrgenommen wird; zudem würden Aufsichtsmittel zunächst lediglich darauf abzielen, die Stadt selbst zum Erlass der Gewerbeuntersagung zu bewegen. Auch andere Zuständigkeiten bzw. Umstände, unter denen die Kreisordnungsbehörde mit der Gewerbeuntersagung befasst sein kann, sind nicht ersichtlich. Der Landrat war folglich sachlich absolut unzuständig; der Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeitsordnung ist mithin als besonders schwerwiegend anzusehen.

Es liegt damit in Gestalt der Unzuständigkeit ein besonders schwerwiegender Fehler i.S.d. § 44 I VwVfG M-V vor. Weitere Fehler sind nicht ersichtlich.

b. Offensichtlichkeit

Fraglich ist, ob der Zuständigkeitsfehler und dessen Gewichtung als besonders schwerwiegend bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände auch offensichtlich sind. Abzustellen ist auf die Sicht eines urteilsfähigen Bürgers, der mit allen in Betracht kommenden Umständen vertraut ist. Zweifelhaft ist schon, ob aus dieser Perspektive die durch den Landrat des Landkreises Vorpommern-Greifswald in seiner Eigenschaft als Kreisordnungsbehörde gegenüber G ausgesprochene Untersagung, sein Greifswalder Gewerbe auszuüben, ohne Weiteres als Zuständigkeitsfehler zu erkennen gewesen wäre. Jedenfalls aber ist es nicht offensichtlich, dass die Kreisordnungsbehörde unter keinen wie immer gearteten Umständen mit der Gewerbeuntersagung befasst sein konnte und damit ein besonders schwerwiegender Fehler vorliegt.⁴

Die Gewerbeuntersagung durch den Landrat als Kreisordnungsbehörde ist nach alledem auch nach der Generalklausel § 44 I VwVfG M-V nicht nichtig.

Die Untersagung ist wirksam; G braucht also nicht nichts gegen sie zu unternehmen.

II. Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung

G könnte aber gegen die wirksame Untersagung vorgehen und ihre Aufhebung verlangen, falls sie rechtswidrig ist.

1. Rechtsgrundlage

Aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes aus Art. 20 III, I GG bedürfen belastende Maßnahmen des Staates einer gesetzlichen Grundlage. Die Gewerbeuntersagung schränkt die Rechte des G ein und ist daher – auch im Umkehrschluss zu § 48 I 2 VwVfG M-V – als belastender VA zu qualifizieren. Die demgemäß für die Untersagung des erlaubnisfreien Gewerbes des G wegen Unzuverlässigkeit erforderliche Rechtsgrundlage ist in § 35 I 1 GewO zu erblicken.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Gewerbeuntersagung ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde verfahrens- und formfehlerfrei gehandelt hat.

a. Zuständigkeit

Für die Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO sachlich zuständig sind in Mecklenburg-Vorpommern die (Ober-) Bürgermeister der kreisfreien sowie der großen kreisangehörigen Städte, die Amtsvorsteher der Ämter und die Bürgermeister der amtsfreien Gemeinden als Ordnungsbehörden (s.o.) und örtlich zuständige Ordnungsbehörde wäre in der großen kreisangehörigen Stadt Greifswald der OB von Greifswald gewesen (s.o.). Erlassen hat die Untersagung jedoch der Landrat des Landkreises Vorpommern-Greifswald als Kreisordnungsbehörde, also die verbandlich und sachlich falsche Behörde (s.o.). Damit ist die Untersagung formell rechtswidrig.

aa. Heilung des formellen Fehlers nach § 45 VwVfG M-V

Allerdings sieht § 45 I VwVfG M-V für bestimmte formelle Fehler die Möglichkeit einer Heilung vor. Zu prüfen ist, ob auch die Verletzung der verbandlichen und der sachlichen Zuständigkeit geheilt werden kann. Bei beiden Unzuständigkeiten handelt es sich aber um keinen der aufgelisteten Fehler, insbes. nicht um einen Fall einer fehlenden Mitwirkung einer anderen Behörde nach § 45 I Nr. 5 VwVfG M-V (vgl. die obigen Ausführungen zu § 44 III Nr. 4 VwVfG M-V). Die Liste der Heilungsmöglichkeiten ist abschließend, was bedeutet, dass die dort nicht aufgeführten Verletzungen der verbandlichen und sachlichen Zuständigkeit nicht heilbar sind.⁵

3 BayObLGSt 1965, S. 34 (42), Urt. v. 30.3.1965, Az. 2 b St 224/64 a-c = NJW 1965, S. 1973 (1976); BVerwG, DÖV 1972, S. 173 (173) = BeckRS 1971, Nr. 31310873 (Fußnote 1); OVG Münster, BeckRS 2012, Nr. 48183 (Fußnote 2).

4 Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.11.1975, Az. IV C 2.74 = NJW 1976, S. 765 (767) betreffend das Zuständigkeitsverhältnis zwischen einem Berg- und einem Oberbergamt.

5 Vor Erlass und Inkrafttreten der VwVfG des Bundes und der Länder wurden richterrechtlich hohe Anforderungen an die Heilung eines durch die sachlich unzuständige Behörde erlassenen VA gestellt, vgl. etwa BVerwGE 30, S. 138 (145), Urt. v. 16.7.1968, Az. I C 81.67 = DÖV 1969, S. 140 (142) = BeckRS 1968, Nr. 30439674; BVerwG, Urt. v. 3.11.1972, Az. IV C 106.68 = VerwRSpr 1973, S. 1010 (1013); bei der Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts wurde diese Heilungsmöglichkeit nicht in § 45 VwVfG aufgenommen.

bb. Folge des formellen Fehlers gem. § 46 VwVfG M-V

Gleichwohl könnte nach § 46 VwVfG M-V ein Anspruch des G auf Aufhebung der formell rechtswidrigen Gewerbeuntersagung entfallen. Diese Ausnahmegesetzgebung nennt jedoch nur Verletzungen von Vorschriften über das Verfahren, die Form und die örtliche Zuständigkeit als Fehler, aufgrund derer eine Aufhebung nicht beansprucht werden kann, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Auch diese Gründe sind abschließend, so dass § 46 VwVfG M-V bei Verletzung der verbandlichen sowie der sachlichen Zuständigkeitsordnung nicht direkt greift und mangels planwidriger Regelungslücken trotz vergleichbarer Interessenlage auch die Voraussetzungen einer Analogie von der Verletzung der örtlichen auf die verbandliche bzw. sachliche Zuständigkeitsordnung nicht gegeben sind.⁶

G kann somit unabhängig von der materiellen Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung allein aufgrund ihres Erlasses durch die verbandlich und sachlich unzuständige Behörde ihre Aufhebung verlangen.

G kann durch Einlegung eines (Anfechtungs-) Widerspruchs bei der Erlassbehörde und ggf. Erhebung einer Anfechtungsklage bei Gericht die Aufhebung der erlassenen Gewerbeuntersagung erreichen. [Allerdings kann und muss der OB von Greifswald als zuständige Behörde dem G die Ausübung seines Gewerbes gem. § 35 I GewO untersagen; gegen diese Untersagung könnte G nicht erfolgreich vorgehen.]

⁶ Vgl. bezüglich sachlicher Unzuständigkeit BVerwG, Urt. v. 9.3.2005, Az. 6 C 3.04 = NJW 2005, S. 2330 (2332 f.) mit weiteren Nachweisen; die gemachten Ausführungen gelten aber genauso auch für Verbandsunzuständigkeit.