

# Online-Fall 1<sup>1</sup> Zwergenweitwurf

Schwierigkeitsgrad: sehr schwer

## Sachverhalt<sup>2</sup>

- 1 Die Fun GmbH (F) betreibt einen Freizeit- und Unterhaltungspark inklusive der Diskothek „Pingu“ in der großen Kreisstadt S. Hierfür hat die F die erforderlichen gewerberechtl. Erlaubnisse. Eine Erlaubnis zur Schaustellung von Personen hat sie allerdings nicht. Als der Geschäftsführer G der F im Internet über die 1986 in Australien veranstaltete Weltmeisterschaft im Zwergenwerfen stolperte, kam ihm die geniale Idee, in regelmäßigen Abständen einen Zwergenweitwurf in der Diskothek der F zu veranstalten. Der Ablauf stellt sich so dar, dass kleinwüchsige Personen von „normalgroßen“ Personen möglichst weit geworfen werden. In der Folge ließ G überall in S Plakate und Flyer für den ersten Zwergenweitwurf verteilen. Daraufhin drohte die zuständige Behörde der F an, gegen diese Veranstaltung vorzugehen. Sie stütze dies darauf, dass F nicht die hierfür notwendige Erlaubnis besitze und räumte die Möglichkeit zur Stellungnahme ein. G teilte im Namen der F mit, dass keine gewerberechtl. Erlaubnis notwendig sei. Offensichtlich handle es sich um ein sportliches Ereignis, es habe ja bereits eine Weltmeisterschaft gegeben. Immerhin müsse der Geworfene in Anwendung seiner akrobatischen Fähigkeiten eine sportliche Abrollbewegung vornehmen, um sich nicht zu verletzen. Im Übrigen würde der F die Berufsfreiheit zustehen, die eine Schließung verbiete und sein Mitarbeiter, der Kleinwüchsige K, willigte in die Sache ein, sodass der Zwergenweitwurf die Behörde nichts angehe. Sie sind Sachbearbeiter des Gewerbeamts der Stadt S und werden vom Amtsleiter gebeten, mögliche Schritte zur Verhinderung dieser Veranstaltung zu prüfen. Ihr Amtsleiter geht davon aus, dass die S aus Gründen der Menschenwürde zwingend handeln muss. Einzig die Einwilligung des K bereitet ihm Bedenken.

### Aufgabe 1

Prüfen Sie gutachtlich, ob S die Veranstaltung verhindern muss.

### Aufgabe 2

Entwerfen Sie den Bescheid.

### Bearbeitungsvermerk:

Gebührenfragen sind nicht zu prüfen.

---

<sup>1</sup> Der Fall ergänzt das Werk *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive, erschienen beim Kohlhammer-Verlag. Alle Verweise auf Randnummern oder andere Fälle beziehen sich auf dieses Lehrbuch sofern nicht anders angegeben.

<sup>2</sup> Nach VG Neustadt, NVwZ 1993, 98.

## Lösung Aufgabe 1

### A. Rechtmäßigkeit der Schließungsanordnung

Es ist zu prüfen, ob die S verpflichtet ist, die Veranstaltung des Zwergenweitwurfs der Fun GmbH zu verhindern. Als einschlägige Maßnahme kommt der Erlass einer Schließungsanordnung in Betracht. Ob und inwieweit die S einschreiten muss, hängt von der einschlägigen Rechtsgrundlage ab und inwiefern deren materielle und formelle Voraussetzungen erfüllt sind.

2

### I. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt § 15 Abs. 2 S. 1 GewO in Betracht.

3

4

#### Merke

Die GewO unterscheidet zwischen der „Schließung“ eines erlaubnispflichtigen Gewerbes gem. § 15 Abs. 2 GewO und der „Untersagung“ eines erlaubnisfreien Gewerbes gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GewO. Grundsätzlich ist der Betrieb eines Gewerbes erlaubnisfrei (§ 1 GewO). Nur wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht (insbesondere in §§ 30 ff. GewO), wird eine Erlaubnis benötigt.

#### Zur Begrifflichkeit

**Schließungen** sind für gewöhnlich raumbezogen, **Untersagungen** personen- oder verhaltensbezogen (§ 16 Abs. 8 StrG BW), **Stillegungen** anlagebezogen (§ 20 Abs. 2 BImSchG). Die Begriffe werden jedoch nicht einheitlich oder durchweg gleich verwendet (Untersagung der Nutzung einer Anlage, § 65 Abs. 1 S. 2 LBO BW) und können daher zum Teil ausgetauscht werden. Anstelle einer vollständigen Schließung kann im Rahmen des Ermessens auf § 15 Abs. 2 GewO auch eine nur teilweise Schließung bestimmter Räume gestützt, oder – wie hier – nur eine von mehreren Verhaltensweisen verhindert werden. In letzterem Fall passt der Begriff „Untersagung“ sprachlich besser als „Schließung“.

### II. Materielle Voraussetzungen

#### 1. Tatbestandsvoraussetzungen

Der Tatbestand des § 15 Abs. 2 S. 1 GewO setzt ein stehendes Gewerbe (siehe Titelüberschrift) voraus, das trotz Erlaubnispflicht ohne Erlaubnis betrieben wird.

5

**a) Stehendes Gewerbe.** Das Veranstalten des Zwergenweitwurfs könnte eine gewerbliche Tätigkeit sein. **Gewerbe** ist jede erlaubte, selbständige und auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht. Kein Gewerbe sind die freien Berufe (Ärzte, Rechtsanwälte etc.), die Urproduktion (Landwirtschaft, Fischerei) und die Verwaltung eigenen Vermögens (Vermietung). Die F GmbH will die Veranstaltung selbst und nicht nach Weisung veranstalten, sie handelt mithin selbständig. Es ist eine regelmäßige Durchführung geplant, eine gewisse Dauer liegt damit vor. Mit dieser Veranstaltung will die F GmbH offensichtlich auch Gewinne erzielen. Auch liegen keine der drei genannten Fallgruppen vor, die eine Gewerbsmäßigkeit ausschließen.

6

- 7 Problematisch ist, ob der Zwergenweitwurf eine **erlaubte** Tätigkeit i. S. d. Gewerbebegriffes darstellt. Nach überwiegender Auffassung ist nicht erlaubt, was sozial unwertig bzw. sittenwidrig ist. Sittenwidrig ist, was gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>3</sup> Darunter fallen insbesondere Tätigkeiten, welche die Menschenwürde missachten (grundrechtsorientierte Auslegung<sup>4</sup>). Dabei muss jedoch zunächst geklärt werden, auf was sich die Sittenwidrigkeit im Rahmen des Gewerbebegriffs beziehen muss: die konkrete Ausgestaltung einer gewerblichen Tätigkeit (kleinwüchsige Menschen werden als Wurfgeschosse behandelt) oder das abstrakt betrachtete Gewerbe selbst, die sog. **Gewerbeart** (die Zurschaustellung von Personen als solche).

Im Rahmen der Frage, ob es sich überhaupt um ein Gewerbe handelt oder nicht, ist die Gewerbeart maßgeblich. Das Merkmal „Erlaubtheit“ soll schon auf einer *abstrakten Ebene* Tätigkeiten wie Berufsmörder vollständig aus dem Anwendungsbereich des Gewerberechts herausnehmen. Ob eine *konkrete Ausgestaltung* der Gewerbeart dann sittenwidrig ist, ist (hier) Frage des Versagungsgrundes nach § 33a Abs. 2 Nr. 3 GewO oder des Ermessens im Einzelfall.

## 8 **Exkurs: Gewerbeart und Berufsbild**

Die sog. **Gewerbeart** wird in der Fallbearbeitung selten relevant. Wann eine eigene Gewerbeart vorliegt, ist schwierig zu bestimmen. Einfach ist es, wenn wie hier (Zurschaustellung von Personen, § 33a GewO) das Gesetz eine Gewerbeart selbst normiert (etwa in §§ 30 ff. GewO, im GastG oder in den Anlagen A und B zur HwO). Im Übrigen wird auf die traditionellen, in der Gesellschaft anerkannten „Branchen“ abzustellen sein.<sup>5</sup> Insofern ähnelt die Bestimmung der Gewerbeart der Bestimmung des sog. Berufsbildes<sup>6</sup> i. S. d. Art. 12 Abs. 1 GG, weshalb es sich anbietet, beide Konzepte zusammen zu lernen.

- 9 Es handelt sich bei dem Zwergenweitwurf um ein Gewerbe i. S. d. Gewerbeordnung. Die Tätigkeit wird in der Diskothek der F ausgeübt, also weder im Reise- noch im Marktgewerbe. Ein stehendes Gewerbe liegt vor.
- 10 **b) Ohne Erlaubnis.** Gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 GewO müsste für den Zwergenweitwurf eine Erlaubnis erforderlich sein. Der Betrieb eines stehenden Gewerbes ist grundsätzlich erlaubnisfrei, erlaubnispflichtige Gewerbe sind insbesondere in den §§ 30 ff. GewO geregelt. Einschlägig könnte hier § 33a Abs. 1, 2 GewO sein. Demnach wäre das Gewerbe erlaubnispflichtig, wenn es sich um eine „Schaustellung von Personen“ handelt und keine Ausnahme von der Erlaubnispflicht nach § 33a Abs. 1 S. 2 GewO vorliegt.
- 11 Beim Werfen von „Zwergen“, also kleinwüchsigen Menschen, wird der außergewöhnlich kleine Körper eines Menschen in den Mittelpunkt einer Veranstaltung vor Publikum gestellt. Somit wird eine Person zur Schau gestellt, was gem. § 33a Abs. 1 S. 1 GewO **erlaubnispflichtig** ist.
- 12 Es könnte eine **Ausnahme von der Erlaubnispflicht** gem. § 33a Abs. 1 S. 2 GewO vorliegen, wenn das Weitwerfen einen künstlerischen, sportlichen, akrobatischen oder ähnlichen Charakter aufweist. Maßgeblich ist dabei auf den Gesamtcharakter der Veranstaltung abzustellen, denn ansonsten könnte jede Zurschaustellung durch den Einbau eines kleinen sportlichen Elements erlaubnisfrei werden.

<sup>3</sup> Zur Sittenwidrigkeit im Verwaltungsrecht *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sache, VwVfG, § 44 Rn. 152 ff.

<sup>4</sup> Siehe dazu *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive → Rn. 164 ff.

<sup>5</sup> M. w. N. auch *Bruckert/Frey/Kron/Marz*, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 480.

<sup>6</sup> Siehe dazu *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive → Rn. 206.

Zwar betätigen sich die Akteure auch sportlich und akrobatisch durch das Werfen und Abrollen. Die Durchführung der Veranstaltung dient allerdings überwiegend der (ggfs. geschmacklosen) Belustigung der Zuschauer und nicht einer Vorführung oder Bewunderung sportlicher oder akrobatischer Fähigkeiten. Damit handelt es sich nicht um eine, wie vom Geschäftsführer der F vorgebracht, sportliche Veranstaltung.

Der Zwergenweitwurf stellt ein erlaubnispflichtiges Gewerbe gem. § 33a Abs. 1 GewO dar.

13

**Merke: Prüfung der Erlaubniserteilung und des Einschreitens bei fehlender Erlaubnis**

Die **Erteilung einer Erlaubnis** wird (im Tatbestand) für gewöhnlich in drei Schritten geprüft:

1. Erlaubnispflichtiger Tatbestand erfüllt?  
Hier: „Schaustellung von Personen“, § 33a Abs. 1 S. 1 GewO
2. Keine Ausnahme von der Erlaubnispflicht?  
Hier insb.: sportlicher Charakter, § 33a Abs. 1 S. 2 GewO
3. Keine Versagungsgründe?  
Hier: § 33a Abs. 2 GewO  
Liegen Versagungsgründe vor, ist die Möglichkeit einer Nebenbestimmung zu prüfen (Rechtsgrundlage der Nebenbestimmung ist entweder eine Spezialnorm wie § 33a Abs. 1 S. 3 GewO oder § 36 Abs. 1 LVwVfG).

Das **Einschreiten bei fehlender Erlaubnis** (etwa nach § 15 Abs. 2 GewO, § 20 Abs. 2 BImSchG) setzt **formelle Illegalität voraus** (erlaubnispflichtige Tätigkeit [Punkte 1 & 2] ohne Erlaubnis ausgeübt). Die **materielle Legalität** (Punkt 3) kann auf Rechtsfolgenseite dem Einschreiten Grenzen setzen, denn liegen (offenkundig) keine Versagungsgründe vor, hat der Adressat in den meisten Fällen einen **gebundenen Anspruch auf Erteilung** der Erlaubnis.<sup>7</sup> Dann leuchtet es ein, dass die Verwaltung nicht sehenden Auges in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen soll. Er müsste lediglich einen Antrag auf Erlaubniserteilung stellen („bloße Förmelerei“). Ein Einschreiten kann dann unverhältnismäßig sein bzw. im Fall einer Soll-Vorschrift (bspw. § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG) einen atypischen Sonderfall darstellen.<sup>8</sup>

**c) Betrieb ohne Erlaubnis.** F hat keine Erlaubnis gem. § 33a Abs. 1, 2 GewO, will aber den Zwergenweitwurf betreiben. Sie muss den Betrieb dabei noch nicht bereits begonnen haben. Es genügt, dass F die Veranstaltung alsbald durchführen will.

14

**2. Rechtsfolge**

**a) Adressat.** Als Adressat kommt (nur) die Gewerbetreibende, hier die F GmbH, in Betracht. G ist nur Geschäftsführer der F und handelt nicht im eigenen Namen, sondern für die F GmbH.

15

**b) Ermessen.** § 15 Abs. 2 GewO räumt der Behörde Ermessen hinsichtlich des „Ob“ des Einschreitens (**Entschließungsermessen**) als auch hinsichtlich des „Wie“ (**Auswahlermessen**) ein. Das Ermessen ist jeweils nach § 40 LVwVfG auszuüben, wonach der Zweck der Rechtsgrundlage sowie als Ermessensgrenzen insbesondere die Grundrechte zu beachten sind.

16

<sup>7</sup> Fast alle Erlaubnisse sind zwingend zu erlassen, nur selten (etwa § 16 Abs. 1, 2 StrGB BW oder bei Zulassungen gem. § 10 Abs. 2 GemO BW) steht die Erteilung der Erlaubnis im Ermessen der Behörde.

<sup>8</sup> Siehe unten, → Rn. 48. Weiterführend *Bruckert/Frey/Kron/Marz*, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 278 ff., 382, 464. In der Praxis dürfte eine solche Offenkundigkeit freilich selten vorkommen, denn mangels Antragsunterlagen werden der Behörde die relevanten Informationen fehlen; siehe § 34a GewO als Beispiel für den Umfang der notwendigen Unterlagen beim Bewachungsgewerbe.

- 17 **Zweck der Rechtsgrundlage** ist es, die Gefahren zu unterbinden, die mit dem Betrieb erlaubnispflichtiger Gewerbe einhergehen und der Behörde eine vorherige („präventive“) Prüfung des ordnungsgemäßen Gewerbebetriebes zu ermöglichen (sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Die Gefahr liegt hier darin, dass die Menschenwürde des geworfenen Menschen verletzt wird. Diesen Zweck kann eine Untersagung erreichen. Zweckfremde Erwägungen der Behörde sind nicht ersichtlich.

18 **Merke: Ermessensprüfung bei Schutzpflichten**

Bei Prüfungen der Grundrechte als Schutzpflicht (Anspruch auf Einschreiten) bietet es sich zumeist an, ausnahmsweise zwischen Entschließungs- und Auswahlmessen zu unterscheiden. Denn die Frage *ob* einzuschreiten ist, lässt sich oftmals einfacher beantworten, als die Frage danach, *wie* einzuschreiten ist. Eine Ermessensreduktion des Auswahlmessens lässt sich meist einfach verneinen, weil etliche geeignete Maßnahmen möglich sind. Trennt man die Prüfung nicht auf, läuft man Gefahr, diesen zweiten Zeil zu übersehen. Vor allem bei gravierenden Grundrechtsbeeinträchtigungen wird daher oftmals „zu schnell“ auf die Ermessensreduktion gesprungen, obwohl noch andere Maßnahmen zur Verfügung; siehe bspw. die unterschiedlichen Möglichkeiten in → Fall 2 und → Fall 5. Siehe zum Prüfungsaufbau → Rn. 142 ff., 184 ff. 405 ff. in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive.

- 19 **aa) Entschließungsermessen.** **Ob** die Behörde tätig werden muss oder nicht, bemisst sich danach, ob die Menschenwürde des K (Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt wird, wenn die Behörde den Zwergerweitwurf ohne einzuschreiten geschehen lässt. Ein Grundrecht ist verletzt, wenn in den Schutzbereich eingegriffen wird und keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gegeben ist.
- 20 **(1) Schutzbereich.** Zunächst müsste der Schutzbereich der Menschenwürde eröffnet sein. In **persönlicher Hinsicht** wird jeder Mensch geschützt, also auch K.
- 21 Der **sachliche Schutzbereich** ist dann betroffen, wenn der Mensch zum bloßen Objekt gemacht wird (sog. **Objektformel**) oder er einer Behandlung ausgesetzt wird, die ihn in seiner Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt (sog. **Subjektformel**)<sup>9</sup>. Durch das „Verwenden“ eines Menschen als Wurfgeschoss zu Belustigungszwecken wird der Mensch nicht mehr als Mensch betrachtet. Er wird zum bloßen Gegenstand herabgewürdigt, ihm wird eine entwürdigende und objekthafte Rolle zugewiesen, seine Subjektqualität mithin prinzipiell in Frage gestellt. Besonderen Gehalt hat dabei die Betitelung der Veranstaltung als „Zwergerweitwurf“, die den geworfenen Kleinwüchsigen in diskriminierender Weise als „Zwerg“ betitelt. Werden Menschen gestaltet bezeichnet und „verwendet“, ist der Kernbereich der **menschlichen Selbstbestimmung** betroffen.

---

<sup>9</sup> Zur Subjektformel etwa BVerfGE 30, 1 – *Abhörurteil*; *Manssen*, Staatsrecht II, Rn. 227.

**Merke: Fallgruppen bei Art. 1 Abs. 1 GG**

Die Subsumtion der Objekt- und Subjektformel ist schwierig. Es bietet es sich daher an, mit Fallgruppen zu arbeiten. Als Fallgruppen kommen etwa in Betracht:<sup>10</sup>

- **Menschliche Identität** und Eigenwert jedes Menschen (Einmaligkeit der Persönlichkeit): Körperwelten, Benetton-Schockwerbung
- **Körperliche und seelische Integrität**: Folter, unmenschlicher Schmerz, körperlicher Intimbereich, sexuelle Selbstbestimmung, Flatrate-Bordelle
- **Intimität**: Überwachung, großer Lauschangriff
- Kernbereich der menschlichen **Selbstbestimmung**: eigener Körper, Sexualität, Burkaverbot, Peepshow, Big Brother, Zwangsernährung, Patientenverfügung
- **Sozialbezogenheit**: Isolationshaft
- **Existenzminimum** als materielle Basis menschlichen Daseins: Arbeitslosengeld, steuerfestes Existenzminimum

Daraus resultiert jedoch nicht automatisch eine Verpflichtung des Staates, gegen die Veranstaltung einzuschreiten. Denn Grundrechte sind in erster Linie **Abwehrrechte** gegenüber staatlichem Handeln. Hier handelt nicht der Staat, sondern eine private GmbH.

Ein Einschreiten des Staates ist vielmehr nur gefordert, wenn sich im konkreten Fall eine **Schutzpflicht aus der objektiven Werteordnung** der Grundrechte ergibt. Die objektive Werteordnung der Grundrechte umfasst als höchstes Gut vor allem die Unverletzlichkeit der Menschenwürde. Sie ist unbedingt zu „achten *und zu schützen*“, Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG. Wo also die Menschenwürde „ausverkauft“ wird, hat der Staat schützend einzugreifen.

Bleibe die Behörde hier untätig, würde sie eine menschenverachtende Veranstaltung in der Öffentlichkeit dulden. Sie ließe zu, dass Zuschauer gegen Geld die Herabwürdigung von Menschen betrachten und sich daran belustigen könnten. Damit würde sie die **Kommerzialisierung der Menschenwürde** sehenden Auges geschehen lassen, was mit dem staatlichen Schutzauftrag der Menschenwürde nicht vereinbar ist.

Der Schutzbereich ist eröffnet.

**Anmerkung**

Eine andere Ansicht ist vertretbar. Denn allen Beteiligten ist hier bewusst, auf was sie sich (freiwillig) einlassen. Insofern kollidiert die Achtungspflicht des Staates mit seiner Schutzpflicht<sup>11</sup>, denn man kann gut argumentieren, dass es **gerade Ausdruck der individuellen Menschenwürde** ist, sich würdelos zu verhalten. Dass der Staat in solchen Fällen<sup>12</sup> sogar zum Einschreiten verpflichtet sein soll, um die Würde des Einzelnen gegen dessen Willen zu „schützen“, kann man vertretbar ablehnen.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Dazu schon → Rn. 192 in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive; *Hufen*, Die Menschenwürde, Art. 1 GG, JuS 2010, 1.

<sup>11</sup> *Kunig/Kotzur*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 51.

<sup>12</sup> Beispiele sind neben dem Zwergenweitwurf etwa die Peep-Show (BVerwGE 64, 274), die „Laserdromes“ (BVerwGE 115, 189) oder gewisse Reality-TV-Shows, dazu etwa *Hinrichs*, „Big Brother“ und die Menschenwürde, NJW 2020, 2173.

<sup>13</sup> Siehe zu diesem Problem auch *von Münch/Mager*, Staatsrecht II, Rn. 179. Die Thematik ist komplex und hat nicht nur rechtliche, sondern auch philosophische Gehalte. Die Falllösung folgt der

(2) **Eingriff.** Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt grundsätzlich vor, wenn die Anforderungen der Objektformel oder Subjektformel missachtet werden.<sup>14</sup> Hier resultiert die Beeinträchtigung allerdings nicht aus staatlichem Handeln, sondern aus dem Handeln Privater. In diesen Fällen ist ein (staatlicher) Eingriff nur zu bejahen, wenn der Staat trotz Handlungsmöglichkeit untätig bleibt (Unterlassen). Blicke die Verwaltung also schlicht untätig, läge ein Eingriff vor.

26 Er könnte jedoch ausgeschlossen sein, wenn K **wirksam in ein Unterlassen eingewilligt hat**. Dazu muss das Grundrecht zur Disposition des Grundrechtsträgers stehen. Nach herrschender Ansicht ist wegen des klaren Wortlauts des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG („unantastbar“) die Menschenwürde ein unverzichtbarer Wert, in dessen Verletzung der Grundrechtsträger nicht einwilligen kann. Ein Eingriff liegt vor.

27 (3) **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.** Die Menschenwürde ist unantastbar, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Ein Eingriff in die Menschenwürde kann nach ganz h. M. nicht gerechtfertigt werden.

28 (4) **Ergebnis.** Ein Unterlassen der S würde zu einer Verletzung der Menschenwürde des K führen. Die S muss also zum Schutz der Menschenwürde **einschreiten**, das Entschließungsermessen ist auf Null reduziert. Insofern hat der Amtsleiter recht mit seiner Annahme, dass er zwingend zum Schutz der Menschenwürde handeln müsse.

29 **bb) Auswahlermessen.** Zu prüfen ist weiter, ob die S auch zum Erlass der Untersagung verpflichtet ist. Verpflichtet ist sie nur dann, wenn auch das Auswahlermessen auf diese eine Maßnahme reduziert ist. Inwieweit das Auswahlermessen reduziert ist, bestimmt sich nach den sich gegenüberstehenden Grundrechten. Hier sind das zugunsten des K die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG in ihrer Ausprägung als Schutzanspruch („**Untergrenze**“<sup>15</sup>) und zugunsten der F GmbH als Adressatin der Maßnahme die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG („**Obergrenze**“).

30

### Merke

Während die „Untergrenze“ in der (nachgelagerten) richterlichen Prüfung regelmäßig nur in Leistungssituationen relevant wird, spielt sie für die (vorgelagerte) Verwaltungsentscheidung häufiger eine Rolle. Die Verwaltung hat beim Ermessen zu prüfen, „wie weit“ ihr Spielraum reicht und dann innerhalb dieses Spielraums die zweckmäßige Maßnahme auszuwählen, siehe dazu auch → Fall 9 in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive. Sollte die F GmbH gegen die Untersagung (nach erfolglosem Widerspruch) Anfechtungsklage erheben, würde das Verwaltungsgericht aus Sicht der F prüfen, ob die Berufsfreiheit verletzt wurde. *Insofern* prüft es typischerweise nicht, ob die Behörde wegen Art. 1 Abs. 1 GG zum Erlass der Untersagung verpflichtet war. Für die Verwaltung hingegen ist die Frage, welche Maßnahme sie „mindestens“ ergreifen muss, geradezu von zentraler Bedeutung.

---

überwiegenden Rechtsprechung (siehe dazu die Nachweise bei *von Münch/Mager*). Hintergrund ist die Frage, ob dem Menschen die Würde von Natur aus mitgegeben wird (sog. Mitgifttheorie, dann eher keine Einwilligung) oder ob die Würde auf der selbstbestimmten Leistung eines jeden Menschen beruht (sog. Leistungstheorie, dann Einwilligung denkbar).

<sup>14</sup> *Detterbeck*, Öffentliches Recht, Rn. 322.

<sup>15</sup> Die Begriffe „**Obergrenze**“ und „**Untergrenze**“ sind bekannt (siehe bspw. *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 62), aber weder zwingende noch feststehende Begriffe. Sie sollen hier der bildlichen Veranschaulichung der Grenzen des Auswahlspielraums dienen, dazu schon → Rn. 150 in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive.

**(1) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG.** Die Untersagung könnte gegen die aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG folgende Schutzpflicht verstoßen. Hieraus folgt eine Pflicht des Staates, Menschenwürdeverletzungen wirksam zu verhindern. Zu prüfen ist daher, ob eine Verletzung der Menschenwürde durch die Untersagung wirksam verhindert wird. 31

Eine untersagte Veranstaltung darf nicht stattfinden. Ohne die Veranstaltung „Zwergenweitwurf“ findet auch keine menschenunwürdige Behandlung des K statt. Wirksam ist die Untersagung indes nur, wenn sie von der F GmbH auch befolgt wird. 32

Geschäftsführer G sieht zwar die Berufsfreiheit der F gefährdet, konkrete Anhaltspunkte für eine Durchführung trotz Untersagung liegen allerdings nicht vor. Dabei ist zu beachten, dass auch kurzfristig ein polizeiliches Einschreiten zur Umsetzung der Untersagung möglich bleibt. Es ist daher nicht ersichtlich, dass weitergehende Maßnahmen als der Erlass der Untersagung zur wirksamen Verhinderung der Menschenwürdeverletzung notwendig wären.

### **Achtung: „Abwägung“ der Menschenwürde** 33

Ob bei Fällen mit Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG ein abwägungsoffener Spielraum übrig bleibt, ist umstritten.<sup>16</sup> Hier muss zwingend zwischen dem **staatlichen Eingriff** in die Menschenwürde und dem **staatlichen Schutz** der Menschenwürde unterschieden werden. Wenn die staatliche Maßnahme in die Menschenwürde eingreift, ist eine Abwägung mit anderen Verfassungsgütern nach überwiegender Auffassung ausgeschlossen.<sup>17</sup>

Insoweit der Staat die Menschenwürde schützt, gestaltet sich die Situation allerdings anders. Hier kann ihm durchaus ein „weites Ermessen“ dahingehen zustehen, *wie* er die Menschenwürde schützt.<sup>18</sup> Alles andere wäre kaum praktikabel: Der Staat wäre verpflichtet, schnellstmöglich die schärfste Maßnahme zu ergreifen, die er hat. Dabei wäre schon unklar, was die schärfste Maßnahme ist. Der Staat ist ferner nicht in der Lage, „jeden Einzelnen jederzeit vor jeder erdenklichen Würdeverletzung zu bewahren“<sup>19</sup>. Selbstverständlich darf die staatliche Maßnahme in diesen Fällen jedoch nicht hinter dem zurückbleiben, was **zum wirksamen Schutz der Menschenwürde notwendig** ist („Untergrenze“).

**(2) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.** Art. 12 Abs. 1 GG begrenzt das Auswahlermessen, insoweit die geplante Maßnahme die Berufsfreiheit der F GmbH verletzt (Übermaßverbot). Verletzt ist die Berufsfreiheit bei einem ungerechtfertigten Eingriff in ihren Schutzbereich. 34

**35**

---

<sup>16</sup> Siehe bspw. *Jarass*, der u. a. eine Abwägung (nur) bei Vor- und Nachwirkungen der Menschenwürde für möglich erachtet, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 1 Rn. 9 f., 16; ähnlich *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 73, 80 ff.; *Hillgruber* bezeichnet die Abwägung unter dem Topos der „Abwägungsfestigkeit“ als „in aller Regel ausgeschlossen“, in: *BeckOK GG*, Art. 1 Rn. 10 ff.; *Detterbeck*, Öffentliches Recht, Rn. 323: „nur in Extremfällen diskutabel“.

<sup>17</sup> Problematisch und umstritten sind hier insb. Fälle, in denen der Staat zum Schutz der Würde einer Person in die Würde einer anderen Person eingreift: der sog. finale Rettungsschuss (Tötung des Geiselnähmers zur Abwehr der Tötung der Geisel) oder der Abschuss eines entführten Flugzeugs (BVerfGE 115, 118); m. w. N. *Detterbeck*, Öffentliches Recht, Rn. 323. Die Diskussion verlagert sich dann i. d. R. auf die Frage, ob überhaupt ein Eingriff in die Menschenwürde vorliegt, was bspw. beim finalen Rettungsschuss überwiegend verneint wird, *Hillgruber*, in: *BeckOK GG*, Art. 1 Rn. 47.

<sup>18</sup> M. w. N. *Kunig/Kotzur*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 48.

<sup>19</sup> *Linke*, Die Menschenwürde im Überblick: Konstitutionsprinzip, Grundrecht, Schutzpflicht, JuS 2016, 888 (892).

(a) **Schutzbereich.** Der **Schutzbereich** umfasst in **persönlicher** Hinsicht zunächst Deutsche. Über Art. 19 Abs. 3 GG können auch deutsche juristische Personen wie die F GmbH umfasst sein, wenn die Berufsfreiheit ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist. Die wesensmäßige Anwendbarkeit umfasst Elemente der Eigenart der juristischen Person und der Eigenart des Grundrechts.

Als GmbH ist die F **juristische Person des Privatrechts**, die sich für gewöhnlich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden kann bzw. deren Tätigkeit Ausprägung der Freiheitsausübung der dahinterstehenden natürlichen Personen darstellt (personales Substrat).

Die **Ausübung eines Berufes** setzt weder das psychische noch das physische Vorhandensein eines Menschen voraus. Insbesondere handelt es sich nicht um eine unmittelbare Ausprägung der Menschenwürde. Die F GmbH ist als inländische juristische Person gem. Art. 19 Abs. 3 GG vom persönlichen Schutzbereich umfasst.

36

### Merke

Die wesensmäßige Anwendbarkeit wird oftmals fehlerhaft subsumiert, weil die grundrechtstypische Gefährdungslage bzw. die Frage des Durchgriffs auf das personale Substrat bei der Eigenart des Grundrechts geprüft werden. Ausführlich hierzu → Rn. 103 ff. in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive.

37

In **sachlicher Hinsicht** umfasst der Schutzbereich sowohl die Aufnahme als auch die Ausübung eines Berufes, Art. 12 Abs. 1 S. 1, 2 GG. Ein **Beruf** ist jede auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und zum Erhalt einer Lebensgrundlage, die nicht evident sozialschädlich ist. Mit dem Betrieb der Diskothek und der darin geplanten Veranstaltung betreibt die F eine dauerhafte Tätigkeit. Sie ist weder Hobby noch bloße Liebelei, sondern wirtschaftlich bedeutend und dient damit dem Erhalt einer Lebensgrundlage.

38

Die geplante Veranstaltung des Zwergenweitwurfs könnte jedoch als evident **sozialschädliche Tätigkeit** nicht vom Schutzbereich umfasst sein. Fraglich ist auch hier, ob sich die Sozialschädlichkeit auf die konkrete Ausführung oder das abstrakte Berufsbild beziehen muss. Die konkrete Ausführung ist sozialschädlich, das Berufsbild der „Schaustellung von Personen“ ist hingegen nicht per se sozialschädlich. Würde man die Sozialschädlichkeit auf die konkrete Ausführung beziehen, würde man den Grundrechtsschutz in solchen Situationen vollständig versagen.<sup>20</sup> Das hätte zur Folge, dass der Staat darüber entscheidet, welche konkreten Berufsausübungen überhaupt schutzbedürftig sind und welche nicht. Die „Erlaubtheit“ soll hingegen nur ein restriktiver Filter für Extremfälle wie Hehlerei, Berufsmörder etc. sein. Relevant ist folglich das abstrakte Berufsbild der Schaustellung von Personen und nicht die konkrete Ausführung. Dies ist nicht evident sozialschädlich.<sup>21</sup>

39

Der Schutzbereich ist eröffnet.

40

(b) **Eingriff.** Die Untersagung müsste auch in die Berufsfreiheit eingreifen. Als Verwaltungsakt, der eine gewerbliche Tätigkeit verhindern soll, stellt sie einen klassischen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.

<sup>20</sup> Auch Art. 2 Abs. 1 GG würde dann ggfs. nicht greifen, siehe → Fall 9 Rn. 701 f. in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive.

<sup>21</sup> So im Ergebnis wohl auch das *BVerfG*, das Art. 12 Abs. 1 GG für Peep-Shows als Prüfungsmaßstab herangezogen hat, *GewArch* 1990, 275.

Sie müsste auch eine sog. **objektiv berufsregelnde Tendenz** aufweisen.<sup>22</sup> Das liegt vor, wenn die Maßnahme schwerpunktmäßig typischerweise die Berufsausübung beeinträchtigt. Hier will die Behörde gezielt einen Teil der Berufsausübung unterbinden. Eine objektiv berufsregelnde Tendenz liegt vor.

**(c) Rechtfertigung.** Gerechtfertigt ist der Eingriff in die Berufsfreiheit, wenn er auf einer tauglichen Schranke basiert und diese verfassungskonform umsetzt (sog. Schranken-Schranke). **41**

**(aa) Schranke.** Die Berufsfreiheit unterliegt sowohl für die Berufsausübung wie auch die -wahl der einheitlichen Schrankenregelung des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Demnach kann die Berufsfreiheit durch oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden (einfacher Schrankenvorbehalt). Eine solche Schranke liegt mit § 15 Abs. 2 S. 1 GewO vor. **42**

**(bb) Schranken-Schranke.** Die Schranke müsste auf den Einzelfall in verfassungskonformer, also insbesondere **verhältnismäßiger**, Weise angewendet worden sein (sog. Schranken-Schranke). Dazu muss ein legitimer Zweck verfolgt werden und die Untersagung muss hierzu geeignet, erforderlich und angemessen sein. **43**

**(1) Zweck** der Untersagung ist die Verhinderung einer Veranstaltung, die die Menschenwürde des K missachtet. Ob dieser Zweck ausreichend ist, richtet sich im Rahmen der Berufsfreiheit nach der sog. **Drei-Stufen-Theorie**. **44**

Die Regelung der **Berufsausübung** kann durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, eine **subjektive Berufswahlregelung** bedarf zur Rechtfertigung den Schutz überragender Gemeinschaftsgüter. Eine **objektive Berufswahlregelung** kann nur gerechtfertigt werden, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer und höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten ist.

Ob eine Berufsausübung oder eine Berufswahl vorliegt, entscheidet sich danach, ob bloße Modalitäten eines **Berufsbildes** (Berufsausübung) oder die Tätigkeit des gesamten Berufsbildes (Berufswahl) verhindert wird. Die Veranstaltung eines „Zwergenweitwurfs“ ist zwar international bekannt, aber kein in der Gesellschaft als typische Branche anerkanntes Berufsbild. Der F wird daher nur eine bestimmte Modalität ihrer Berufsausübung untersagt. Es handelt sich um eine **Berufsausübungsregelung**. **45**

Die Verhinderung zum Schutz der Menschenwürde dient vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls. Ein tauglicher Zweck liegt vor.

**(2) Geeignetheit.** Die Untersagung ist tauglich, die Veranstaltung zu unterbinden, also **geeignet**. **46**

**(3) Erforderlichkeit. Erforderlich** wäre sie, wenn sie das mildeste aller gleichgeeigneten Mittel darstellt. Milder wäre insbesondere die bloße Aufforderung, die Veranstaltung zu unterlassen. Weil die F GmbH jedoch schon auf die Anhörung nicht einsichtig reagierte, erscheint mit Blick auf die unbedingt schützenswerte Menschenwürde eine reine Aufforderung nicht effektiv genug. **47**

Milder wäre die **Erteilung einer Erlaubnis gem. § 33a Abs. 1, 2 GewO**, sofern dies (offenkundig) möglich wäre. Dazu dürfte insb. kein Versagungsgrund gem. § 33a Abs. 2 GewO vorliegen. Hier könnte die Schaustellung den guten Sitten zuwiderlaufen (§ 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO). Wann etwas den guten Sitten zuwiderläuft, ist insb. unter Beachtung der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG zu beantworten (grundrechtsorientierte Auslegung<sup>23</sup>). Die Veranstaltung **48**

---

<sup>22</sup> Ob bei klassischen Eingriffen auch die objektiv berufsregelnde Tendenz geprüft wird, ist umstritten, siehe dazu → Rn. 207, 44, 815 in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive.

<sup>23</sup> Siehe dazu → Rn. 168 ff. in *Bruckert/Frey*, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive.

eines Zwergenweitwurfs wäre menschenunwürdig und würde damit den guten Sitten zuwiderlaufen. Eine Erlaubnis könnte wegen eines (unausräumbaren) Versagungsgrundes nicht erteilt werden.

- 49** Andere Maßnahmen – wie die Schließung der gesamten Diskothek – stellen einen intensiveren Eingriff dar und sind deswegen nicht erforderlich. Die Untersagung ist erforderlich.
- 50** (4) **Angemessenheit.** Angemessen wäre die Untersagung, wenn die Nachteile der F GmbH nicht erkennbar außer Verhältnis zu den Vorteilen der Maßnahme stehen. Die Maßnahme dient hier dem **Schutz der Menschenwürde**. Neben der Untersagung ist keine mildere Maßnahme ersichtlich, die einen wirksamen Schutz vor der Menschenwürdeverletzung sicherstellen kann. Insofern ist sie zum Schutz der Menschenwürde zwingend zu ergreifen, die Berufsfreiheit hat hinter der Menschenwürde zwingend zurückzustehen. Die Menschenwürde ist **abwägungsfest**.
- 51** **cc) Zwischenergebnis.** Die Untersagung des Zwergenweitwurfs nach § 15 Abs. 2 S. 1 GewO verletzt weder Art. 1 Abs. 1 GG noch Art. 12 Abs. 1 GG und kann daher ermessensfehlerfrei erlassen werden.
- 52** Veranschaulichung der Ermessensgrenzen zwischen den (hier) gegenläufigen betroffenen **Interessen der F** einerseits und des **Schutzes der Menschenwürde des K** andererseits:

Gewichtiger Eingriff für F	Hoher Schutz der Menschenwürde	Maßnahmen, die (im konkreten Fall) die Berufsfreiheit der F verletzen würden	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Schließung der (gesamten) Diskothek</li> <li>• Rücknahme der (Gaststätten-)Erlaubnis für die Diskothek</li> </ul>
		<b>„Obergrenze“</b> Art. 12 Abs. 1 GG	
↑	↓	Mögliche Maßnahmen (mit Menschenwürde und Berufsfreiheit vereinbar)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Androhung von Zwangsmitteln und Geldbußen</li> <li>• Untersagung der konkreten und ähnlicher Veranstaltungen</li> <li>• Untersagung der einzelnen Veranstaltung</li> </ul>
Geringer Eingriff für F	Geringer Schutz der Menschenwürde	Maßnahmen, die (im konkreten Fall) hinter einem effektiven Schutz der Menschenwürde zurückbleiben	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Androhung einer Untersagung</li> <li>• Bloße Aufforderungen</li> <li>• Duldung der Veranstaltung</li> </ul>
		<b>„Untergrenze“</b> Art. 1 Abs. 1 GG	

- 53** **c) Bestimmtheit.** Nach § 37 Abs. 1 LVwVfG muss der Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Insbesondere muss der Tenor beinhalten, dass sie für die konkrete Tätigkeit des „Zwergenweitwurfs“ in der Diskothek der F GmbH gilt.

### III. Formelle Voraussetzungen

In formeller Hinsicht sind Zuständigkeit, Verfahren, Form und Bekanntgabe zu beachten. **54**

#### 1. Zuständigkeit

Gemäß § 9 GewOZuVO BW ist diejenige Behörde sachlich zuständig, die auch für die Erteilung einer Genehmigung zuständig wäre. Für die Genehmigung nach § 33a Abs. 1, 2 GewO wäre gem. § 7 Nr. 1 GewOZuVO BW die Gemeinde zuständig, nach § 7 Halbs. 2 GewOZuVO BW gilt dies jedoch nur, wenn die Gemeinde nicht selbst untere Verwaltungsbehörde ist. Als Große Kreisstadt ist die S gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 und § 19 LVG BW selbst untere Verwaltungsbehörde. Sachlich zuständig ist daher die Große Kreisstadt als untere Verwaltungsbehörde. Örtlich zuständig ist die Große Kreisstadt S gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG. **55**

#### 2. Verfahren

Beteiligte am Verwaltungsverfahren ist die F GmbH, da der Verwaltungsakt an sie gerichtet wird (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG). Sie ist als juristische Person auch beteiligtenfähig, § 11 Nr. 1 Fall 2 LVwVfG. Die Behörde könnte gem. § 13 Abs. 2 S. 1 LVwVfG auch den K hinzuziehen. **56**

#### 3. Form

Nach § 37 Abs. 2 LVwVfG besteht Formfreiheit, aus Beweisgründen sollte die Anordnung hier schriftlich erfolgen. Der Verwaltungsakt ist dann nach § 39 Abs. 1 S. 1 LVwVfG schriftlich zu begründen und muss insb. die Erwägungsgründe des Ermessens beinhalten. Er ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung mit dem Inhalt der §§ 58, 70 VwGO zu versehen, § 37 Abs. 6 LVwVfG. **57**

#### 4. Bekanntgabe

Gemäß § 41 Abs. 1 LVwVfG ist der Verwaltungsakt bekannt zu geben. Aus Beweissicherungsgründen bietet sich eine Bekanntgabe per Postzustellungsurkunde (§ 3 LVwZG) an. **58**

### B. Ergebnis

Die Untersagungsverfügung kann in rechtmäßiger Weise erlassen werden. **59**

## Bescheidmuster

60

S, den [Datum]  
Regina Richtig  
[Telefon]  
[E-Mail]  
[Aktenzeichen]

- per Postzustellungsurkunde -  
Firma  
F GmbH  
z. Hd. Geschäftsführer G  
Otto-Mayer-Straße 47  
23549 Städtle

### Gewerberechtliche Untersagung des geplanten „Zwergenweitwurfs“

Sehr geehrter Herr G,

in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens erlassen wir gegenüber der F GmbH folgende

#### Untersagung:

**Sie haben die Durchführung eines „Zwergenweitwurfes“ in der Diskothek „Pingu“ der F GmbH in der Otto-Mayer-Straße 47 in S zu unterlassen.**

#### Begründung:

##### I. Sachverhalt

Sie sind Geschäftsführer der Fun GmbH, demnach gem. § 35 Abs. 1 S. 1 Gesetz betreffen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) deren gesetzlicher Vertreter. Die Fun GmbH unterhält in S die Diskothek „Pingu“. Eine Erlaubnis zur Schaustellung von Personen gem. § 33a Abs. 1, 2 Gewerbeordnung (GewO) besitzt sie nicht.

Durch die Verteilung von Plakaten und Flyern in S wirbt die Fun GmbH damit, in der oben genannten Diskothek in S einen von Ihnen sogenannten „Zwergenweitwurf“ zu veranstalten. Bei dieser Veranstaltung soll ein kleinwüchsiger Mensch vor Publikum so weit wie möglich geworfen werden. Zu dieser Untersagung wurden Sie bereits angehört. Sie gaben an, dass hierfür keine Erlaubnis gem. § 33a Abs. 1, 2 GewO notwendig sei, weil es sich um ein sportliches Event handle. Ferner habe der Mitarbeiter der Teilnahme zugestimmt.

##### II. Rechtliche Würdigung

**Rechtsgrundlage** für die Untersagungsanordnung ist § 15 Abs. 2 S. 1 GewO. Hiernach können wir als zuständige Behörde die Schließung Ihres ohne erforderliche Genehmigung betriebenen Gewerbes anordnen.

Bei der von der Fun GmbH geplanten Veranstaltung handelt es sich um eine Tätigkeit im **stehenden Gewerbe**. Ein Gewerbe ist jede auf Dauer angelegte, selbständige Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht, die nicht verboten ist. Der von Ihnen sogenannte „Zwergenweitwurf“ soll regelmäßig, also auf Dauer, stattfinden und wird von der Fun GmbH

selbständig durchgeführt. Dabei sollen Zuschauer in die gewerbsmäßig betriebene Diskothek kommen und Geld zahlen, die Veranstaltung wird also mit der Absicht durchgeführt, Gewinn zu erzielen. Die hier einschlägige gewerbliche Tätigkeit der Schaustellung von Personen ist nicht per se verboten.

Der von Ihnen sogenannte „Zwergenweitwurf“ ist auch **erlaubnispflichtig**. Gemäß § 33a Abs. 1, 2 GewO ist die Schaustellung von Personen erlaubnispflichtig. Mit dem Werfen von kleinwüchsigen Menschen wird der außergewöhnlich kleine Körper eines Menschen in den Mittelpunkt einer Veranstaltung vor Publikum gestellt.

Eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht nach § 33a Abs. 1 S. 2 GewO wegen künstlerischen, sportlichen, akrobatischen oder ähnlichen Charakters liegt nicht vor. Maßgeblich ist dabei auf den Gesamtcharakter der Veranstaltung abzustellen. Zwar betätigen sich die Akteure auch sportlich und akrobatisch durch das Werfen und Abrollen. Die Durchführung der Veranstaltung dient allerdings überwiegend der Belustigung der Zuschauer und nicht einer Vorführung oder Bewunderung sportlicher oder akrobatischer Fähigkeiten. Eine solche Erlaubnis zur Schaustellung von Personen gemäß § 33a GewO besitzt die F GmbH für die oben genannte Diskothek nicht.

Das uns eingeräumte **Ermessen** haben wir in rechtmäßiger Weise ausgeübt, die gesetzlichen Grenzen haben wir beachtet. Zweck der Schließung ist die Unterbindung einer Veranstaltung, die die Menschenwürde missachtet.

Zu der Untersagung sind wir im Rahmen eines schützenden Tätigwerdens zum Schutz von Grundrechten verpflichtet. Eine Veranstaltung des von Ihnen sogenannten „Zwergenweitwurfs“ würde gegen die von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützte Menschenwürde des K verstoßen. Das Werfen eines Menschen, der damit als bloßes Wurfgeschoss zum Objekt degradiert würde, missachtet die Subjektqualität dieses Menschen. Gleiches ergibt sich aus der Bezeichnung der Veranstaltung. Kleinwüchsige Menschen als „Zwergen“ zu bezeichnen ist herablassend und spricht den Personen die Würde eines Menschen ab. Die Menschenwürde lässt sich nicht kommerzialisieren, eine Einwilligung des Mitarbeiters ist daher nicht von Belang.

Der Untersagung steht insbesondere die **Berufsfreiheit** der Fun GmbH aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht entgegen. Die Untersagung betrifft nur einen kleinen Teil der beruflichen Tätigkeit der Fun GmbH und nur eine bestimmte Veranstaltung, die in gewissen Abständen ablaufen soll. Es handelt sich daher um einen eher geringen Eingriff. Dem steht die mögliche Verletzung der unantastbaren Menschenwürde gegenüber, zu deren Schutz wir gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG verpflichtet sind. Hinter dem Schutz der Menschenwürde hat die Berufsfreiheit zwingend zurückzustehen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diese Untersagung können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe bei der Stadt S in S Widerspruch erheben.

Mit freundlichen Grüßen

Regina Richtig