# Oberverwaltungsgericht NRW, 4 A 2649/13

www.nrwe.de
Justiz-ONLINE
NRWE - Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 30.06.2016 |
| **Gericht:** | Oberverwaltungsgericht NRW |
| **Spruchkörper:** | 4. Senat |
| **Entscheidungsart:** | Beschluss |
| **Aktenzeichen:** | 4 A 2649/13 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OVGNRW:2016:0630.4A2649.13.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Verwaltungsgericht Minden, 3 K 1807/12 |

**Tenor:**

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2013 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Minden wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 21.000,00 Euro festgesetzt.

# G r ü n d e :

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. 1

1. Das Zulassungsvorbringen des Klägers begründet keine ernstlichen Zweifel an der (Ergebnis-)Richtigkeit des angefochtenen Urteils (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Zweifel in diesem Sinn sind anzunehmen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden. 2

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.6.2000 – 1 BvR 830/00 –, DVBl. 2000, 1458 = juris, Rn. 15. 3

Daran fehlt es hier. 4

Dem angefochtenen Urteil liegt eine zutreffende Auslegung des Gewerbebegriffs in § 35 GewO zugrunde. 5

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, von der auch das 6

Verwaltungsgericht ausgegangen ist, ist Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung jede nicht sozial unwertige, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens. Mit dem Merkmal der bloßen Verwaltung und Nutzung des eigenen Vermögens soll erreicht werden, solche (auch) auf Erwerb gerichteten Tätigkeiten von dem gewerberechtlichen Instrumentarium freizustellen, für die es nach den Intentionen des Gesetzes namentlich deswegen nicht geschaffen ist, weil sie keiner Überwachung bedürfen. Die gewerberechtliche Einbindung, insbesondere die gewerberechtliche Überwachung, verfolgt zwei Hauptzwecke, nämlich den Schutz der Allgemeinheit, insbesondere der Verbraucher, und denjenigen der gewerblichen Arbeitnehmer vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden sowie störenden und belästigenden Betrieben. Die Gewerbeordnung ist zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestimmt. Durch das Abgrenzungsmerkmal „Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens“ werden solche Betätigungen ausgenommen, die nicht oder nur geringfügig die Schutzzwecke der Gewerbeordnung berühren, so dass ihre Einbindung in den gewerberechtlichen Ordnungsrahmen nicht erforderlich ist. „Bloße“ Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens und damit die Unanwendbarkeit der Gewerbeordnung kann mit Blick darauf nur angenommen werden, wenn die Auswirkungen der Betätigung Dritte nicht oder doch nur in geringer, eine „Bagatellschwelle“ nicht überschreitender Weise berühren. Erhebliche Umstände können in diesem Zusammenhang etwa das Maß des Einsatzes von Kapital, Arbeitskraft und Organisation und der anfallende Verwaltungsaufwand sein.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.1.1993 – 1 C 25.91 –, NVwZ 1993, 775 = juris, Rn. 17 ff.; Urteil vom 24.6.1976 – I C 56.74 –, MDR 1977, 75, 76. Vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urteil vom 9.5.1995 – 14 S 2402/94 –, GewArch 1995, 339 = juris, Rn. 19 ff. 7

Dementsprechend sind, entgegen der Auffassung des Klägers, „quantitative Kriterien“ im Sinne des Abstellens auf das Berühren der Schutzzwecke der Gewerbeordnung für die Beurteilung der Frage, ob Vermögensverwaltung oder gewerbliche Betätigung vorliegen, entscheidungserheblich. 8

Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Tätigkeiten, auf die sich die streitige Gewerbeuntersagung beziehe, als Gewerbeausübung und nicht als Vermögensverwaltung zu qualifizieren seien (vgl. Seite 8 des Urteilsabdrucks), ist nicht ernstlich zweifelhaft. Dass eine Verwaltungs-GmbH mit dem Betriebsgegenstand der Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen, ferner der Verwaltung und Verwertung von Grundbesitz und anderen Vermögensgegenständen ein Gewerbebetrieb ist, hat das Bundesverwaltungsgericht als „nicht zweifelhaft“ angesehen. 9

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, BVerwGE 100, 187 = juris, Rn. 1 und 24. 10

Dasselbe gilt für die Beteiligungsgesellschaften, in Bezug auf die dem Kläger die Geschäftsführung untersagt worden ist, nämlich die X. Beteiligungs GmbH, mit dem eingetragenen Betriebsgegenstand „Beteiligung an anderen Gesellschaften und deren Geschäftsführung“ und die M. GmbH, mit dem eingetragenen Betriebsgegenstand „Förderung und Bereitstellung von Beschäftigungsmöglichkeiten sowie die Schaffung und Bereitstellung von Tätigkeitsfeldern, die geeignet sind, ob direkt oder indirekt, die Beschäftigung zu fördern, sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen“ – im Handelsregister ist ergänzend u.a. ausgeführt: „Die Gesellschaft kann auch Werkvertrags-, Dienstleistungs- und Verwaltungstätigkeiten für Dritte übernehmen. Sie ist tätig insbesondere im Bereich der Lagerwirtschaft, der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung sowie anderen Bereichen, die der Beschäftigung von u.a. am Arbeitsmarkt benachteiligten 11

Personengruppen dienlich sind…“ –.

Die Rüge des Klägers, das Verwaltungsgericht gehe fehlerhaft davon aus, es liege ein Fall von „Fremdverwaltung“ vor, tatsächlich aber hätten die streitgegenständlichen Unternehmen eigenes Vermögen verwaltet, geht fehl. Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass Unternehmensträger der Grundvermögen wirtschaftlich nutzenden GmbH & Co KG die KG ist. Rechtlich betrachtet verwaltet damit die geschäftsführende Komplementär-GmbH, in Bezug auf die dem Kläger die Geschäftsführungstätigkeit untersagt worden ist, jeweils nicht ihr eigenes, sondern fremdes Vermögen. 12

Es begegnet auch keinen Bedenken, dass das Verwaltungsgericht die Gewerbeanmeldung durch den Kläger als Beleg für die gewerbliche Tätigkeit der beiden Gesellschaften herangezogen hat. Zwar liegt die Beweislast für den Umstand der tatsächlichen Ausübung eines Gewerbes bei der untersagenden Behörde. 13

Vgl. BVerwG, Urteil vom 2.2.1982 – 1 C 1.78 –, GewArch 1982, 301 (Kurzwiedergabe) = juris, Rn. 13, 14

Auch lässt die Anmeldung eines Gewerbes nach § 14 GewO ebenso wenig den zwingenden Schluss zu, dass der Anmeldende tatsächlich ein Gewerbe ausübt, wie ihr Fortbestand einen strengen Beweis für seine Fortführung darstellt. Allerdings ist der Fortbestand einer Gewerbeanzeige immerhin indiziell für die Gewerbeausübung. 15

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14.7.2003 – 6 C 10.03 ? NVwZ 2004, 103 = juris, Rn. 20. 16

Vorliegend wird die indizielle Wirkung der Gewerbeanmeldung dadurch verstärkt, dass der Kläger mit Schreiben vom 2.12.2011 die Beklagte darum gebeten hat, von der angedrohten Gewerbeuntersagung Abstand zu nehmen, weil er im Laufe des Jahres aus Alters- und Gesundheitsgründen die jetzigen Tätigkeiten beenden wolle. Eine solche Einlassung ist nur dann verständlich, wenn der Kläger die Einstellung der Tätigkeiten als für den Ausspruch einer Gewerbeuntersagung erheblich ansah, was sich wiederum nur dann erschließt, wenn er selbst von einer gewerblichen Tätigkeit ausging. 17

Entsprechend ist es auch nicht ernstlich zweifelhaft – und schon gar kein Verstoß gegen die Denkgesetze –, dass das Verwaltungsgericht bei einem erfahrenen Kaufmann und Volljuristen davon ausgeht, dass die bei der Gewerbeabmeldung angegebenen konkreten Daten die Aufgabe des Gewerbes wahrheitsgemäß wiedergeben. Indem der Kläger dem weiterhin ohne Angabe konkreter, seiner Auffassung nach zutreffender Daten entgegentritt, stellt er die erstinstanzliche Entscheidung nicht schlüssig in Frage. Dies gilt umso mehr, weil der Kläger bei der Gewerbeabmeldung insoweit differenzierte Angaben gemacht hat: Während er als Grund für die Betriebsaufgabe lediglich bei der M. Immobilien GmbH & Co KG eingetragen hat „Verwaltung eigenen Vermögens; sonstige Gründe“, hat er bei allen anderen Unternehmen „sonstige Gründe“ angegeben. Bereits am 14.5.2012 hatte der Kläger mit seinem Prozessbevollmächtigten bei der Beklagten vorgesprochen und ausgeführt, dass die betreffenden Gesellschaften keine gewerblichen Tätigkeiten mehr (!) ausübten und er deshalb die Abmeldung der Tätigkeiten anzeigen wolle. Seinerzeit hatte auch der Kläger, obwohl ihm die Bedeutung seiner Angaben bewusst gewesen sein muss, nicht in Zweifel gezogen, dass die Gesellschaften vormals gewerblich tätig waren. Der Kläger hatte bereits im Juli 2001 gegenüber der Beklagten in Bezug auf die X. GmbH & Co KG behauptet, ein Gewerbe sei zu keiner Zeit ausgeübt worden, so dass die Annahme fernliegt, ihm sei die Bedeutung seiner Erklärungen nicht bewusst gewesen. 18

19

Ernstliche Zweifel bestehen auch nicht in Bezug auf die Annahme der Unzuverlässigkeit des Klägers. Sein Vorbringen zu den Ursachen seiner persönlichen Verschuldung ist irrelevant. Es ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit kein subjektiv vorwerfbares Verhalten voraussetzt, sondern lediglich an objektive Tatsachen anknüpft, die hinsichtlich der zukünftigen Tätigkeit des Gewerbetreibenden eine ungünstige Prognose rechtfertigen. Auf den Grund der Entstehung von Schulden und für die Unfähigkeit zur Erfüllung der Zahlungspflicht kommt es nicht an.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 2.12.2014 – 8 PKH 7.14 –, juris, Rn. 4, m. w. N. 20

Handelt es sich bei dem Gewerbetreibenden um eine juristische Person, ist grundsätzlich auf das Verhalten der für sie handelnden gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter abzustellen. 21

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30.11.2015 – 4 B 507/15 –, juris, Rn. 11 f., m. w. N. 22

Abgesehen davon hat das Verwaltungsgericht sich für die Annahme der Unzuverlässigkeit sowohl auf die im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Ordnungsverfügung bestehenden Schulden der vom Kläger geführten Unternehmen als auch auf seine persönlichen Schulden sowie darauf gestützt, dass der Kläger zweimal die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat (Urteilsabdruck, Seite 12). Dem tritt das Zulassungsvorbringen nicht durchgreifend entgegen. 23

Verstöße gegen Art. 3 und 12 GG hat der Kläger lediglich pauschal behauptet, nicht aber dem Erfordernis des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend dargelegt. 24

2. Der Kläger hat auch nicht dargetan, dass die Rechtssache besondere rechtliche Schwierigkeiten aufweist (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die vom Kläger aufgeworfenen Fragen lassen sich bereits im Zulassungsverfahren ohne Weiteres in dem vorstehend aufgezeigten Sinn beantworten, sodass es der Durchführung eines Berufungsverfahrens nicht bedarf. 25

3. Die Berufung ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen. 26

Die sinngemäß aufgeworfene Frage, 27

ob sich bei geschäftsführenden Firmen die Einstufung als Gewerbetreibende von der Qualifizierung der Firmen ableitet, für die sie tätig sind, 28

ist nicht grundsätzlich klärungsbedürftig. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass sich die Einstufung als Gewerbebetrieb auch bei geschäftsführenden Firmen nach ihrem Betriebsgegenstand richtet, zu dem auch die Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen gehören kann. 29

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.12.1995 – 1 C 3.93 –, BVerwGE 100, 187 = juris, Rn. 24. 30

Insoweit ist auch die Qualifizierung der Firmen, für die eine geschäftsführende Gesellschaft tätig ist, als Gewerbebetriebe von Bedeutung. 31

4. Eine Divergenz i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO hat der Kläger nicht dargetan. Dem Zulassungsvorbringen ist kein tragender Rechts- oder verallgemeinerungsfähiger Tatsachensatz zu entnehmen, mit dem das Verwaltungsgericht einem in der übergeordneten 32

Rechtsprechung aufgestellten Rechts- oder verallgemeinerungsfähigen Tatsachensatz widersprochen hätte. Insbesondere hat das Verwaltungsgericht an keiner Stelle den von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,

vgl. Urteil vom 27.2.2013 – 8 C 7.12 –, RPfleger 2013, 448 = juris, Rn. 22, 33

abweichenden Rechtssatz aufgestellt, die Terminologie des Steuerrechts sei mit derjenigen des Gewerberechts identisch. Im Gegenteil hat das Verwaltungsgericht zutreffend auf den vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten gewerberechtlichen Gewerbebegriff abgestellt und lediglich, soweit das Steuerrecht vergleichbare Abgrenzungskriterien verwendet, auf Rechtsprechung des Bundesfinanzhof als Auslegungshilfe zurückgegriffen. Darin liegt keine Abweichung von der bezeichneten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. 34

5. Der der Sache nach auf die Verletzung rechtlichen Gehörs und der Sachaufklärungspflicht und damit auf einen Verfahrensmangel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO bezogene Einwand, das Verwaltungsgericht habe ein Sachverständigengutachten einholen müssen, greift nicht durch. Der Kläger hat nach wie vor nicht vorgetragen, woraus sich konkret ergeben soll, dass seine Behauptung, er bzw. die streitgegenständlichen Gesellschaften seien zum Zeitpunkt der Einleitung des Gewerbeuntersagungsverfahrens nicht mehr gewerblich tätig gewesen, entgegen den vorliegenden Gewerbeanmeldungen zutrifft. 35

Vgl. auch Sächs. OVG, Beschluss vom 2.3.2015 – 3 A 402/14 –, juris, Rn. 15. 36

Bei dieser Sachlage musste das Verwaltungsgericht nicht sozusagen „ins Blaue hinein“ weitere Tatsachenermittlungen anstellen. Bereits oben wurde näher ausgeführt, weshalb es nicht gegen Denkgesetze verstößt und nicht einmal ernstlich zweifelhaft ist, dass das erstinstanzliche Urteil auch darauf abgestellt hat, zu welchem Zeitpunkt der Kläger das Gewerbe abgemeldet hat. 37

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 38

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG. 39

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar. 40

---

www.nrwe.de
Justiz-ONLINE
NRWE - Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen