

# Die Gewerbeuntersagung - eine Prognoseentscheidung

## Unzuverlässigkeit:

Der Gewerbetreibende bietet ... nicht die Gewähr, sein Gewerbe *künftig* ordnungsgemäß zu betreiben

„Prognosen sind schwierig,  
besonders wenn sie die Zukunft  
betreffen.“

Karl Valentin (?)



© Thomas Mischner

**keine feste Gewissheit nötig**  
**Wahrscheinlichkeit genügt**  
**(abstrakte Gefährdung)**

(Tettinger / Wank , GewO § 35 Rn. 30)

# **Beispiele aus der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis**

# 1. Öffentlich- rechtliche Zahlungsrückstände

allgemein gilt:

Steuerrückstände müssen erheblich sein.

Mindesthöhe lt. Kommentierung i. d. R. 5.000,00 €

## **OVG Bautzen (Beschl. v. 08.03.2011, Az.: 3 B 354/10)**

### Sachverhalt:

- Steuerrückstände i. H. v. ca. 4,5 T €, auf 3,4 T € verringert
- Erfolglose Vollstreckungsversuche
- steuerliche Meldepflichten wiederholt verletzt
- Bemühungen zur Erfüllung steuerlicher Pflichten erst nach Erlass der GU
- kein erkennbares Sanierungskonzept
- abgeschlossenes Insolvenzverfahren (Schulden aus früherem Gewerbe) mit Ankündigung der Restschuldbefreiung
- keine erkennbaren Bemühungen, einen Schuldentilgungsplan zu erstellen
- Teilzahlung nur unter Druck der Vollstreckung

➔ Unzuverlässigkeit selbst bei Unterschreitung eines Steuerschuldbetrags von 5.000,00 €

*„Angesichts der über einen längeren Zeitraum (seit 2007) zu beobachtenden beharrlichen Weigerung, seinen steuerlichen Pflichten nachzukommen, ist auch die Höhe von derzeit 2.970,48 € ... ausreichend, um hier von der Unzuverlässigkeit des Antragstellers auszugehen.“*

Nicht nur die absolute Höhe der Rückstände ist entscheidend.

Wie lange bestehen die Rückstände bereits?

Wie haben sich die Rückstände bisher entwickelt?

Welche Steuerarten sind betroffen?

Welche Vollstreckungsversuche wurden unternommen?

→ Wie wahrscheinlich sind künftige Pflichtverletzungen?

## 2. „Nachträgliches Wohlverhalten“

Wegen erheblicher Steuerrückstände leitet die Behörde ein Gewerbeuntersagungsverfahren ein.

Mögliche Varianten des Verlaufs:

Der Gewerbetreibende leistet Zahlungen

1. überhaupt nicht
2. unmittelbar nach Anhörung durch die Behörde
3. ein halbes Jahr später
4. unmittelbar nach Erlass der Gewerbeuntersagung
5. ein Jahr nach Erlass der Gewerbeuntersagung
6. nach Erlass des Widerspruchsbescheides

## Aus der Rechtsprechung:

Bei Prüfung einer Gewerbeuntersagung sind die Verhältnisse im **Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung** maßgebend (BVerwG, z. B. Beschl. v. 09.04.1997, Az.: 1 B 81/97).

Späteres Wohlverhalten ist nicht mehr entscheidungserheblich.

Wohlverhalten **unter** dem **Druck** eines Erlaubniswiderrufs- und Gewerbeuntersagungsverfahrens

bzw. eines diesbezüglichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens

ist nicht geeignet, eine zuvor zu Tage getretene Unzuverlässigkeit zu widerlegen.

(VGH München, Beschl. v. 19.12.2007, Az.: 22 CS 07.2995)

Gewerbeuntersagung wegen Nichtabführens einbehaltener Sozialversicherungsbeiträge von Arbeitnehmern:

Wiedergestattung nicht schon deswegen, weil rückständige Beiträge bezahlt wurden.

(BVerwG, Urt. v. 15.11.1967, Az.: I C 43.67)

- Untersagungsgrund fällt nicht schon mit der Zahlung der geschuldeten Beiträge weg
  - Tilgung schafft nicht die Tatsache aus der Welt, dass eine gesetzliche Pflicht als Arbeitgeber verletzt wurde
- Ordnungsgemäßes Verhalten des Gewerbetreibenden nach Gewerbeuntersagung ist weniger bedeutsam als ordnungswidriges Verhalten vor dieser Maßnahme.

Wohlverhalten unter **Druck eines gewerberechtlichen Wider-  
rufsverfahrens** und strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens

hat **regelmäßig keine verlässliche Aussagekraft** in Bezug auf  
die Prognoseentscheidung künftigen Verhaltens

(OVG Magdeburg, Beschl. v. 19.11.2013, Az.: 1 M 116/13)

Unter Druck eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens momentan gezeigtes „Wohlverhalten“ ist nicht ohne weiteres geeignet, eine zuvor gezeigte Unzuverlässigkeit aufzuheben ....

→ kann **taktisch motiviert** sein, um das schwebende Verfahren günstig zu beeinflussen

*Argumentation kann auch auf die **Drucksituation unmittelbar vor dem Abschluss des behördlichen Untersagungsverfahrens** übertragen werden ...*

(VGH München, Beschl. v. 14.02.2014, Az.: 22 ZB 11.2464)

## **Kurzfristiges Wohlverhalten**

kann über lange Zeit zu Tage getretene Unzuverlässigkeit nicht ohne weiteres ausräumen,

insbesondere, wenn es nicht

- Teil eines durchdachten und Erfolg versprechenden **Sanierungskonzeptes** oder
- Ergebnis eines **inneren Reifeprozesses** des Gewerbetreibenden ist.

(VGH München, Beschl. v. 04.06.2014, Az.: 22 C 14.1029; Beschl. v. 03.08.2015, Az.: 22 ZB 15.1271 u. a.)

### **3. Betriebsaufgabe während des laufenden Verfahrens**

§ 35 Abs. 1 Satz 3 GewO:

Das Untersagungsverfahren kann fortgesetzt werden, auch wenn der Betrieb des Gewerbes während des Verfahrens aufgegeben wird.

An der Feststellung der Unzuverlässigkeit durch eine Gewerbeuntersagung besteht insbesondere im Hinblick auf eine mögliche spätere gewerbliche Betätigung des Betroffenen ein berechtigtes Interesse der Behörden.

(BT-Drucks. 7/111 S. 6)

Fortsetzung soll verhindern, dass unzuverlässige Gewerbetreibende ihr Gewerbe bei einer drohenden Untersagungsverfügung aufgeben, um dadurch der behördlichen Feststellung ihrer Unzuverlässigkeit zu entgehen

(vgl. OVG Münster, Beschl. v. 07.12.1999, Az.: 4 A 4559/99).

- Ermessensentscheidung (Verfahrenshandlung, kein VA)
- Gewerbeuntersagung erforderlich?
- muss aufgrund des bisherigen Verhaltens davon ausgegangen werden, dass im Falle einer Verfahrenseinstellung gewerbliche Betätigung wieder aufgenommen wird?

Prognoseentscheidung ähnlich wie bei der erweiterten Gewerbeuntersagung

Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 100 → Verweis auf Rn. 91, 92:

*Erweiterte Gewerbeuntersagung ist unter dem Gesichtspunkt wahrscheinlicher anderweitiger Gewerbeausübung schon dann zulässig, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die es ausschließen, dass der Gewerbetreibende das andere Gewerbe in Zukunft ausübt.*

Wahrscheinlichkeit der anderweitigen Gewerbeausübung folgt schon daraus, dass der Gewerbetreibende trotz Unzuverlässigkeit an seiner gewerblichen Tätigkeit festhält; hierdurch hat er seinen Willen bekundet, sich auf jeden Fall irgendwie gewerblich zu betätigen.

- ➔ nicht, wenn der Gewerbetreibende den Betrieb seines Gewerbes *unverzüglich* aufgegeben hat.
- ➔ prüfen, ob andere Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er bei Verfahrenseinstellung wieder eine gewerbliche Tätigkeit

aufnehmen wird.

Indizien z. B.:

- Gründung einer GmbH, in der er als techn. Leiter tätig ist
- Gewerbetreibender war schon längere Zeit wirtschaftlich leistungsunfähig, hat Gewerbebetrieb aber nicht unverzüglich aufgegeben

## **OVG Bautzen (Urt v. 21.10.2013, Az.: 3 A 639/12):**

Untersagungserforderlichkeit fehlt, wenn die Aufgabe des Gewerbes endgültig und nicht mehr damit zu rechnen ist, dass es wieder aufgenommen werden soll.

hier:

- Insolvenzverfahren eröffnet
- Betriebsgrundstück verkauft.

*And now for something completely different*

(Monty Python)

## **4. Gewerbeuntersagung und Insolvenzverfahren – Urteil des BVerwG vom 15.04.2015 (Az.: 8 C 6/14)**

§ 12 GewO verbietet Gewerbeuntersagung und Erlaubniswiderruf während der Dauer von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO und des Insolvenzverfahrens

## Sachverhalt:

- GU (Bescheid vom 17.09.2010, zugestellt am **21.09.2010**)  
sofort vollziehbar
- Betriebseinstellungsfrist bis **21.10.2010**
- **23.09.2010**: Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung
- **11.11.2010** Insolvenzverfahren eröffnet.
- **14.02.2011** Wiederherstellung der a. W.
- Urt. vom 22.11.2012: Klage abgewiesen

- Urt. v. 27.01.2014: Berufung zurückgewiesen

Begründung des BVerwG:

Gerichtliches Verfahren ist nicht gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 240 Satz 1 ZPO auszusetzen

- Unterbrechung nur, wenn der Streitgegenstand "die Insolvenzmasse betrifft"
- Insolvenzmasse → das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörende und das während des Verfahrens erlangte Vermögen (§ 35 Abs. 1 InsO)
- GU betrifft das berufliche Betätigungsrecht des Gewerbetreibenden  
→ gehört nicht zur Insolvenzmasse

## Beurteilung der Zuverlässigkeit / Rechtmäßigkeit einer GU:

- es kommt es nicht darauf an, wie sich die tatsächlichen Verhältnisse nach Abschluss des behördlichen Untersagungsverfahrens weiterentwickelt haben
  - Bei Wirksamwerden der GU (21.09.2010)  
= Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung  
→ Unzuverlässigkeit
- ➔ Betriebseinstellungsfrist hebt die Wirksamkeit der Untersagungsverfügung nicht auf, sondern ist deren fester Bestandteil

- keine Änderung des Beurteilungszeitpunktes
- ➔ GU wird nicht nachträglich nach § 12 Satz 1 GewO rechtswidrig.
- maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt (letzte Verwaltungsentscheidung) bleibt unberührt
- Insolvenzverfahren, das erst nach Abschluss des GU-Verfahrens eröffnet wurde, ist ohne Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Untersagung
- nachträgliche Änderungen der Verhältnisse sind allein im Rahmen eines Wiedergestattungsverfahrens zu prüfen und zu berücksichtigen.

- § 12 Satz 1 GewO: kein Verbot der Vollstreckung der GU, um insolvenzrechtliche Ziele zu sichern
- Frage der Unzuverlässigkeit betrifft Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes (GU) → von Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme strikt zu trennen
- ob und inwieweit Insolvenzverfahren bzw. Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO zu berücksichtigen sind, betrifft allein die Auslegung und Anwendung des landesrechtlichen Vollstreckungsrechts

Nach Abschluss des GU-Verfahrens eröffnetes Insolvenzverfahren kann Grundlage für Wiedergestattung bieten.

- begründete Aussicht auf Sanierung der Vermögensverhältnisse im Insolvenzverfahren → Wiedergestattung
- keine Wiedergestattung, wenn Sanierungschancen negativ zu bewerten sind
- bei offenem Sanierungserfolg ggf. Nebenbestimmungen, die den weiteren Bestand der Wiedergestattung vom Ergebnis des Insolvenzverfahrens abhängig machen (§ 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG).

- bei Aussicht auf Sanierung im Insolvenzverfahren:  
"besondere Gründe" i. S. v. § 35 Abs. 6 Satz 2

Vielen Dank für Ihre / Eure Aufmerksamkeit.