

# Gewerbeuntersagung

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage

Arten von Verwaltungsakten:

inhaltlich:

befehlende, feststellende, rechtsgestaltende VAe

nach Rechtswirkung für Betroffene:

begünstigte und belastende VAe

VAe mit Doppel- und Drittwirkung

nach Wirkung in zeitlicher Hinsicht:  
VAe mit und ohne Dauerwirkung

Verwaltungsakte mit Dauerwirkung:

erschöpften sich nicht in einem einmaligen Ge- oder Verbot oder einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage

begründen oder verändern ein auf Dauer berechnetes (u. U. aber befristetes) Rechtsverhältnis

(BVerwG, Urt. v. 17.09.1987, Az.: 5 C 26/84)

→ können durch Änderung der tatsächlichen Verhältnisse rechtswidrig werden

Grundsatz: Veränderungen der Sach- und Rechtslage sind bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen

Für die Gewerbeuntersagung: BVerwG, Urt. v. 15.11.1967, Az.: I C 43.67

Wie sich die für die Gewerbeuntersagung relevanten Umstände nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens weiterentwickelt haben, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung ohne Bedeutung. Der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach bei einer Anfechtung der Untersagungsverfügung die Untersagungsvoraussetzungen noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen müssen ..., ist durch die am 1. Mai 1974 in Kraft getretene ... **Neufassung des § 35 Abs. 6 GewO** die Grundlage entzogen worden.

(BVerwG, Urt. v. 02.02.1982, Az.: 1 C 74/78)

## § 35 Abs. 6 GewO (a. F.):

Dem Gewerbetreibenden ist die persönliche Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten, wenn eine Gefährdung im Sinne des Absatzes 1 nicht mehr zu besorgen ist.

Vor Ablauf eines Jahres nach Durchführung der Untersagungsverfügung kann die Wiederaufnahme nur gestattet werden, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen.

Nach der Fassung des Abs. 6 Satz 1 wäre die Untersagung auch ohne Antrag von Amts wegen wieder aufzuheben. Praktisch wird die Behörde kaum ohne Antrag tätig werden.

(Sieg-Leifermann, GewO 2. Aufl. 1966, § 35 Rn. 26)

## § 35 Abs. 6 GewO (n. F.):

Dem Gewerbetreibenden ist von der zuständigen Behörde auf Grund eines an die Behörde zu richtenden schriftlichen Antrages die persönliche Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unzuverlässigkeit im Sinne des Absatzes 1 nicht mehr vorliegt. Vor Ablauf eines Jahres nach Durchführung der Untersagungsverfügung kann die Wiederaufnahme nur gestattet werden, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen.

Abs. 6 Satz 1 ist durch das ÄndGes v. 13.2.1974 neu gefasst worden, um klarzustellen, dass die Behörde nicht von Amts wegen in Zeitabständen prüfen muss, ob die Untersagungsverfügung aufgehoben werden kann. Sie braucht dies erst auf schriftlichen Antrag des früheren Gewerbetreibenden hin.

(Sieg – Leifermann, GewO, 3. Aufl.1975, § 35 Rn. 27)

Dieses **Antragserfordernis** schließt es aus, die für die Wiedergestattung relevanten Umstände im laufenden Anfechtungsprozess zu berücksichtigen; denn muss das Verfahren nach Absatz 6 durch einen an die Behörde gerichteten Antrag eingeleitet werden, so kann es nicht ausreichen, wenn der Gewerbetreibende in dem Anfechtungsprozess wegen der Gewerbeuntersagung seinem Begehren auf Wiedergestattung in einem an das Gericht gerichteten Schriftsatz Ausdruck gibt.

(BVerwG, Urt. v. 02.02.1982, Az.: 1 C 74/78)

## Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung:

### § 68 Abs. 1 VwGO:

Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem **Vorverfahren** nachzuprüfen. Einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht, wenn ein Gesetz dies bestimmt oder wenn

1. der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde oder von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt, oder
2. der Abhilfebescheid oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthält.

## § 79 Abs. 1 VwGO:

Gegenstand der Anfechtungsklage ist

1. der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat,
2. der Abhilfebescheid oder Widerspruchsbescheid, wenn dieser erstmalig eine Beschwer enthält.

Die Widerspruchsbehörde legt die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung zugrunde.

(VwGO, Heidelberger Kommentar § 68 Rn. 7)

Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO hat die **Widerspruchsbehörde die Ausgangsentscheidung in vollem Umfang**, in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht, auf ihre Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit **zu überprüfen**. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass für die Widerspruchsbehörde grundsätzlich die **Rechtslage bei Erlass ihrer Widerspruchsentscheidung** maßgeblich ist; sie hat eine während des Vorverfahrens eintretende Änderung der Sach- und Rechtslage grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern sich aus dem materiellen Recht nicht Abweichendes ergibt ...

Grund dafür ist, dass das Ausgangsverfahren mit dem Widerspruchsverfahren eine **verfahrensmäßige Einheit** bildet und erst mit dem Widerspruchsbescheid abgeschlossen wird ...

Erst der Widerspruchsbescheid gibt dem Ausgangsbescheid seine **endgültige**, für den Verwaltungsprozess maßgebliche **Gestalt** (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

(BVerwG, Beschl. v. 03. 11. 2006 – 10 B 19.06)

Maßgeblicher Zeitpunkt:

a) kein Widerspruchsverfahren: Ausgangsbescheid

b) Widerspruchsverfahren: Widerspruchsbescheid