VGH München, Beschluss v. 26.01.2023 – 22 ZB 22.1292

Titel:

Klage gegen Untersagung der Ausübung eines Gewerbes

Normenkette:

GewO § 35 Abs. 1 S. 1

Leitsatz:

Ein Verhalten außerhalb der Gewerbeausübung kann für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden herangezogen werden, soweit sich daraus Rückschlüsse auf Charakter oder Verhaltensweisen des Gewerbetreibenden ziehen lassen, die ihrerseits auch für sein Gewerbe relevant werden können. Auch über den Bereich der Eigentumsdelikte hinaus kann eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit zu bejahen sein, wenn die Häufung von Straftaten einen Hang zur Missachtung geltender Vorschriften erkennen lässt. (Rn. 20 – 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

gewerberechtliche Unzuverlässigkeit, außerhalb der gewerblichen Tätigkeit begangene Straftaten, Bedeutung von Körperverletzungsdelikten für die Zuverlässigkeit bei gewerblicher Tätigkeit als Tätowierer, Körperverletzungsdelikte, gewerbliche Tätigkeit als Tätowierer, Zuverlässigkeit

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 25.11.2021 – M 16 K 20.2475

Fundstellen:

LSK 2023, 1992
GewA 2023, 337
BeckRS 2023, 1992

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 20.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Kläger wendet sich gegen eine erweiterte Gewerbeuntersagung.

2
Der Kläger zeigte bei der Beklagten am 1. März 2018 die Ausübung des Gewerbes „Durchführung von Tätowierungen“ an.

3
Die Staatsanwaltschaft teilte der Beklagten mit Schreiben vom 3. Februar 2020 mit, dass der Kläger mit Urteil des Amtsgerichts München vom 5. November 2019, rechtskräftig seit dem 13. Dezember 2019, wegen vorsätzlichen unerlaubten Führens einer verbotenen Waffe und vorsätzlicher Körperverletzung in Tatmehrheit mit Sachbeschädigung gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG, § 223 Abs. 1, § 230 Abs. 1, § 303 Abs. 1, § 303c StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt worden sei.

4
Zudem war der Kläger mit Urteil des Amtsgerichts München vom 18. Januar 2018, rechtskräftig seit demselben Tag, wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt worden. Mit Urteil des Amtsgerichts München vom 2. Juni 2017, rechtskräftig seit demselben Tag, war er wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gemäß

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt worden. Weiterhin war der Kläger mit Urteil des Amtsgerichts München vom 12. Mai 2016, rechtskräftig seit dem 4. Juni 2016, wegen Erregung öffentlichen Ärgernisses gemäß § 183a StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen und mit Urteil des Amtsgerichts Weinheim vom 4. März 2014, rechtskräftig seit dem 1. April 2014, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt worden.

5
Mit Bescheid vom 30. April 2020 untersagte die Beklagte dem Kläger die Ausübung des Gewerbes „Durchführung von Tätowierungen“ als selbstständigem Gewerbetreibenden im stehenden Gewerbe sowie die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person sowie die Ausübung jeglicher selbstständigen Tätigkeit im stehenden Gewerbe.

6
Das Verwaltungsgericht München wies die gegen den Bescheid erhobene Klage mit Urteil vom 25. November 2021 ab, das den Bevollmächtigten des Klägers am 25. April 2022 zugestellt wurde. Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2022, beim Verwaltungsgericht am gleichen Tag eingegangen, beantragte der Kläger die Zulassung der Berufung. Mit Schriftsatz vom 27. Juni 2022, beim Verwaltungsgerichtshof am gleichen Tag, einem Montag, eingegangen, begründete der Kläger den Antrag auf Zulassung der Berufung.

7
Die Beklagte ist dem Antrag entgegengetreten.

8
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

9
Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg, da sich aus den Darlegungen in der Antragsbegründung des Klägers (vgl. zu deren Maßgeblichkeit § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) nicht ergibt, dass einer der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO vorliegt.

10
1. Der Kläger macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend, die jedoch nicht vorliegen.

11
Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils bestehen dann, wenn nach dem Vortrag des Rechtsmittelführers gegen die Richtigkeit des Urteils gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und wenn sich nicht ohne nähere Prüfung die Frage beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (BVerfG, B.v. 7.10.2020 – 2 BvR 2426/17 – juris Rn. 15; BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – juris Rn. 9). Der Rechtsmittelführer muss konkret darlegen, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis falsch ist. Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 62 f.).

12
1.1 Der Kläger trägt vor, die Prognose der Unzuverlässigkeit sei nicht gerechtfertigt. Das den strafrechtlichen Verurteilungen zu Grunde liegende Verhalten habe nicht im Rahmen der Ausübung des Gewerbes stattgefunden und daher keinen Gewerbebezug, was aber Voraussetzung für die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit sei. Das Verwaltungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass den strafrechtlich relevanten Vorfällen besondere persönliche Umstände zugrunde gelegen hätten. Der Kläger habe sich von 2013 bis zur letzten abgeurteilten Tat im Februar 2019 in einer für ihn toxischen Beziehung befunden. Erst nach der letzten Tat sei ihm dies klar geworden; daraufhin habe er sich getrennt. Sämtliche Taten hätten während der Beziehung stattgefunden und hätten im weiteren Sinne einen

Beziehungsbezug. Vor und nach der Beziehung sei der Kläger nie strafrechtlich auffällig geworden. Er habe sich in äußerst schwierigen Umständen befunden, derer er kaum Herr geworden sei. Während dieser Zeit habe der Kläger auch ein Alkoholproblem entwickelt, was die genannten Probleme noch verstärkt habe. Dem Alkoholproblem habe er sich zuletzt mit einer zweiwöchigen stationären Therapie mit anschließender ambulanter Therapie gestellt. Der Kläger bereue die den Verurteilungen zugrunde liegenden Taten.

13
Der Kläger werde in seiner hauptberuflichen Tätigkeit als Demenzbetreuer von Kollegen und Patienten sowie deren Angehörigen wegen seiner zuverlässigen und freundlichen Arbeitsweise geschätzt. Auch sei es nicht zu Beschwerden über ihn als nebenberuflicher Tätowierer gekommen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts lasse die gehäufte Begehung von Straftaten gegen die körperliche Integrität nicht auf einen Charakter des Klägers schließen, der eine negative Zukunftsprognose rechtfertige.

14
1.2 Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, nicht das Strafurteil, sondern das zugrunde liegende Verhalten des Gewerbetreibenden könne eine Gewerbeuntersagung erfordern. Die Gewerbebehörden und Verwaltungsgerichte müssten sich selbst davon überzeugen, welcher Sachverhalt einer Strafe zugrunde gelegen habe – wobei sie in der Regel von den tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts ausgehen dürften – und in eigener Verantwortung prüfen, ob die Verneinung der Zuverlässigkeit gerechtfertigt sei. Die Prognose könne sich schon auf eine erhebliche gewerbebezogene Straftat stützen, aber auch auf eine Mehrzahl kleinerer Verstöße, die für sich allein betrachtet jeweils noch keine ausreichende Grundlage für die Annahme der Unzuverlässigkeit bieten würden, wenn die Verstöße einen Hang zur Nichtbeachtung geltender Vorschriften erkennen ließen. Auf ein Verschulden des Gewerbetreibenden hinsichtlich der die Unzuverlässigkeit rechtfertigenden Umstände komme es nicht an. Danach rechtfertige sich die negative Prognose hinsichtlich der Zuverlässigkeit aus den den Verurteilungen wegen unerlaubten Führens einer verbotenen Waffe, gefährlicher Körperverletzung, Körperverletzung, Sachbeschädigung, unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln und Erregung öffentlichen Ärgernisses zugrunde liegenden Sachverhalten. Auch wenn diese Taten keinen unmittelbaren Gewerbebezug aufwiesen, sei allein die Häufung von Gesetzesverstößen, die in einem Zeitraum von fünf Jahren zu fünf Verurteilungen geführt hätten, geeignet, die Prognose der Unzuverlässigkeit zu begründen. Das Verhalten des Klägers lasse nicht nur darauf schließen, dass er sich über geltende Vorschriften hinwegsetze, sondern auch darauf, dass er nicht bereit sei, die körperliche Integrität Anderer zu achten. Dieses Verhalten lasse auf einen Charakter des Klägers schließen, der die negative Zuverlässigkeitsprognose trage, auch wenn seit Begehung der Tat inzwischen einige Zeit vergangen sei, in der sich der Kläger nichts mehr habe zuschulden kommen lassen.

15
1.3 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des Verwaltungsgerichts ergeben sich aus dem Vortrag der Kläger nicht.

16
1.3.1 Das Verwaltungsgericht ist vom zutreffenden Maßstab ausgegangen, soweit es darauf hingewiesen hat, dass nicht das Strafurteil, sondern das Verhalten des Gewerbetreibenden, das zu dem Urteil geführt hat, eine Gewerbeuntersagung erfordern könne (BVerwG, B.v. 23.5.1995 – 1 B 78.95 – juris Rn. 7), und die Verwaltungsgerichte in eigener Verantwortung prüfen müssten, ob die der Bestrafung zugrunde liegenden Tatsachen eine Verneinung der Zuverlässigkeit rechtfertigten (BVerwG, B.v. 26.2.1997 – 1 B 34.97 – juris Rn. 10). Danach begründeten die von dem Kläger ausweislich der Strafurteile begangenen Taten im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses die Prognose seiner gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit.

17
Der Verurteilung vom 5. November 2019 lag nach den Feststellungen des Strafgerichts zugrunde, dass der Kläger am 8. Februar 2019 beim Besuch eines Restaurants einen Schlagring mit sich führte, bei dem es sich um eine verbotene Waffe handelt. Darüber hinaus verletzte er am 9. Februar 2019 den Geschädigten G. in dessen Wohnung, indem er mit beiden Fäusten auf die Nase des Geschädigten schlug. Nachdem es dem Geschädigten gelungen war, den Kläger aus seiner Wohnung zu drängen, beschädigte der Kläger die Eingangstür, indem er sie eintrat (Sachschaden von geschätzten 1000 Euro). Das Amtsgericht berücksichtigte bei der Strafzumessung zugunsten des Klägers ein Geständnis des Klägers sowie eine nicht ausschließbare erhebliche alkoholbedingte Enthemmung. Auch die übrigen Beteiligten seien erheblich alkoholisiert gewesen. Es habe sich um eine Beziehungstat gehandelt. Zulasten des Klägers wurden die

mehrfache Vorbelastung und hohe Rückfallgeschwindigkeit sowie eine erkennbare aggressive Grundhaltung, vor allem in Verbindung mit Alkohol, gewertet.

18
Der Verurteilung vom 18. Januar 2018 lag zugrunde, dass der Kläger nach den Feststellungen des Strafgerichts am 3. Oktober 2017 auf dem Oktoberfest in M. den Geschädigten S. gepackt und diesen ohne rechtfertigenden Grund mit der Faust ins Gesicht geschlagen habe. Er habe dabei einen Schlüsselbund in der Hand gehalten, um den Schlag zu verstärken. Der Geschädigte habe eine blutende Platzwunde an der Lippe erlitten. Das Gericht nahm aufgrund der hohen Alkoholisierung des Klägers, seines umfangreichen Geständnisses sowie seiner Entschuldigung und Reue einen minder schweren Fall an.

19
Der Verurteilung vom 2. Juni 2017 lag zugrunde, dass der Kläger am 5. Februar 2017 in M. einen Joint mit Tabak-Marihuana-Gemisch mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 5% mit sich geführt hatte. Bei der Strafzumessung wurden zugunsten des Klägers sein Geständnis gewertet sowie dass es sich um eine geringe Menge einer weichen Droge gehandelt habe. Zu Lasten des Klägers wurden Vorstrafen gewertet.

20
Die Taten wurden zwar sämtlich nicht bei Ausübung des Gewerbes des Klägers begangen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kann ein Verhalten außerhalb der Gewerbeausübung für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden aber herangezogen werden, soweit sich daraus Rückschlüsse auf Charakter oder Verhaltensweisen des Gewerbetreibenden ziehen lassen, die ihrerseits auch für sein Gewerbe relevant werden können. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Eigentums- oder Vermögensdelikte eines Gewerbetreibenden darauf schließen lassen können, dass er dazu neigt, sich fremdes Eigentum oder Vermögen in strafbarer Weise zu verschaffen, und die betroffenen Rechtsgüter nicht respektiert (BayVGH, B.v. 22.1.2022 – 22 ZB 21.229 – juris Rn. 17; U.v. 20.2.2014 – 22 BV 13.1909 – juris Rn. 28; B.v. 21.8.2012 – 22 C 12.1256 – juris Rn. 8).

21
Auch über den Bereich der hier nicht im Mittelpunkt stehenden Eigentumsdelikte hinaus kann eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit zu bejahen sein, wenn die Häufung von Straftaten einen Hang zur Missachtung geltender Vorschriften erkennen lässt (vgl. BayVGH, B.v. 22.1.2022 – 22 ZB 21.229 – juris Rn. 19; VG Würzburg, U.v. 22.7.2020 – W 6 K 20.380 – juris Rn. 24; Ennuschat in Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 35 Rn. 39 m.w.N.). Darauf hat das Verwaltungsgericht zu Recht abgestellt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die gewerbliche Tätigkeit des Klägers – der Betrieb eines Tätowierstudios, bei dem der Kläger oder seine Mitarbeiter unmittelbar am Körper der Kunden arbeiten – es in besonderer Weise verlangt, die körperliche Integrität der Kunden zu respektieren. Die beiden letzten strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers beziehen sich aber gerade auf Körperverletzungsdelikte und machen deutlich, dass der Kläger nicht in jeder Situation in der Lage war, die körperliche Integrität Anderer und das Eigentum Anderer zu achten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Amtsgericht München in der Verurteilung vom 5. November 2019 zulasten des Klägers eine aggressive Grundhaltung, vor allem in Verbindung mit Alkohol, betont und den Kläger als Alkoholiker bezeichnet hat. Der Kläger hat nicht dargelegt, inwieweit er ausschließen könnte, auch bei Ausübung seines Gewerbes alkoholisiert zu sein; dies ist auch sonst nicht ersichtlich. Soweit er vorträgt, er habe sich einer stationären und einer ambulanten Therapie unterzogen, wurde hierzu weder erst- noch zweitinstanzlich ein Nachweis vorgelegt; zudem bleibt offen, ob dieser Umstand bereits im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses vorlag und insoweit berücksichtigungsfähig gewesen wäre.

22
1.3.2 Der Prognose der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit steht auch nicht entgegen, dass die Taten aus Sicht des Klägers die von ihm beschriebenen besonderen persönlichen Hintergründe hatten, die inzwischen nicht mehr fortbestünden.

23
Das Verwaltungsgericht hat insoweit zu Recht hervorgehoben, dass es auf ein Verschulden des Gewerbetreibenden hinsichtlich der die Annahme der Unzuverlässigkeit rechtfertigenden Umstände nicht ankommt (BVerwG, B.v. 11.11.1996 – 1 B 226.96 – juris Rn. 4). Daher spielt es keine Rolle, ob der Kläger die Taten aus einer schwierigen persönlichen Situation heraus begangen hat. Soweit er vorträgt, der Alkoholproblematik durch eine Therapie begegnet zu sein, hat er, wie bereits ausgeführt, die im

erstinstanzlichen Verfahren in Aussicht gestellte Therapiebestätigung auch im Zulassungsverfahren nicht vorgelegt, ungeachtet dessen, dass hinsichtlich der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit auf den Zeitpunkt des Bescheiderlasses abzustellen ist.

24
2. Der Kläger macht weiter geltend, die Rechtssache weise besondere Schwierigkeiten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Es stelle sich die Frage, wann Straftaten ohne Gewerbebezug, die einen persönlichen, inzwischen nicht mehr fortbestehenden Hintergrund hätten, eine negative Zukunftsprognose rechtfertigen könnten. Zu klären sei, anhand welcher Kriterien eine entsprechende Abwägung zu erfolgen habe.

25
Ein Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ergibt sich daraus nicht. Besondere tatsächliche Schwierigkeiten hat der Kläger nicht dargelegt. Eine Berufungszulassung wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten setzt voraus, dass der Rechtsstreit eine in einem Berufungsverfahren klärungsbedürftige und klärungsfähige – nämlich entscheidungserhebliche – Rechtsfrage aufwirft. Klärungsbedürftig ist die Rechtsfrage nur dann, wenn ihre Beantwortung sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt und sie sich auch nicht auf Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung mithilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation beantworten lässt (vgl. BVerwG, B.v. 24.8.1999 – 4 B 72.99 – juris Rn. 7; Happ in Eyermann, VwGO, § 124 Rn. 28; Kraft in Eyermann, VwGO, § 132 Rn. 20).

26
Eine solche Klärungsbedürftigkeit besteht hier nicht, weil sich die Frage, ob die vorliegend außerhalb der gewerblichen Tätigkeit des Klägers begangenen Straftaten seine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit begründen konnten, anhand der gesetzlichen Regelung und der einschlägigen Rechtsprechung beantworten lässt (siehe hierzu oben 1.3).

27
3. Schließlich macht der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend. Er verweist auch insoweit auf die Frage, wann Straftaten ohne Gewerbebezug, die einen persönlichen, inzwischen nicht mehr fortbestehenden Hintergrund hätten, eine negative Zukunftsprognose rechtfertigen könnten, und die Frage nach möglichen Kriterien für eine entsprechende Abwägung.

28
Auch hierauf kann eine Zulassung der Berufung nicht gestützt werden. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO kommt einer Rechtssache zu, wenn eine Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich (Klärungsfähigkeit), bislang höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist; die Frage muss ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer berufungsgerichtlichen Klärung zugänglich sein und dieser Klärung auch bedürfen (Klärungsbedürftigkeit, vgl. BVerwG, B.v. 16.11.2010 – 6 B 58.10 – juris Rn. 3).

29
Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil die Beantwortung der vom Kläger aufgeworfenen Frage anhand des Gesetzes und der dazu bestehenden Rechtsprechung ohne weiteres möglich ist (siehe hierzu 1.3).

30
Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. der Empfehlung in Nrn. 54.2.1, 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

31
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).