

Titel:

Fortführung des Gewerbebetriebs trotz Untersagung

Normenketten:

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, § 124a Abs. 4 S. 4

GewO § 35 Abs. 6, § 146 Abs. 1 Nr. 1, § 148 Nr. 1

Leitsatz:

Von der Wiedererlangung der Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden im Sinne von § 35 Abs. 6 GewO ist nicht auszugehen, wenn dieser beharrlich durch eine Neuaufnahme und Fortsetzung seiner gewerblichen Tätigkeit gegen die gegen ihn verhängte Gewerbeuntersagung verstößt. Die Gewerbeanmeldung bei der Handwerkskammer und die Eintragung in die Handwerksrolle hat keine die Gewerbeuntersagung aufhebende Wirkung. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antrag auf Wiedergestattung der Ausübung des Gewerbes, Fortführung des Gewerbebetriebs trotz Untersagung, Antrag auf Wiedergestattung, Ausübung des Gewerbes, Fortführung des Gewerbebetriebs, Untersagung, Eintragung in die Handwerksrolle, Gewerbeuntersagung, Wiedererlangung der Zuverlässigkeit

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 26.10.2022 – M 16 K 22.23

Tenor

- I. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 26. Oktober 2022 – M 16 K 22.23 – wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz erfolglose Klage auf Verpflichtung der Beklagten weiter, ihm unter Aufhebung des Bescheids vom 2. Dezember 2021 die Wiederaufnahme des ihm mit Bescheiden vom 25. September 2000 und 25. November 2004 untersagten Gewerbes zu gestatten.

2

Mit dem Bescheid vom 2. Dezember 2021 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers vom 2. März 2021 auf Wiedergestattung der Gewerbeausübung ab. Zur Begründung verwies sie auf Zahlungsrückstände beim Finanzamt und bei der Stadtkasse sowie darauf, dass der Kläger trotz bestandskräftiger Gewerbeuntersagung und trotz Ablehnung eines Wiedergestattungsantrages mit Bescheid vom 27. September 2017 sein Gewerbe seit mindestens 2017 weiterbetriebe.

3

Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtungsklage mit Urteil vom 26. Oktober 2022 abgewiesen.

4

Seinen fristgerecht gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung begründet der Kläger innerhalb der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO mit ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit des Urteils.

5

Die Beklagte ist dem Zulassungsantrag entgegengetreten.

6

Ergänzend wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten verwiesen.

II.

7

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

8

Der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor.

9

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, wenn nach dem Vortrag des Rechtsmittelführers gegen dessen Richtigkeit 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. 34; BVerfG, 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.).

10

Das Vorbringen des Klägers im Zulassungsantrag rechtfertigt die Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils nicht.

11

Die Wiedergestattung nach § 35 Abs. 6 GewO ist auszusprechen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 Abs. 1 GewO nicht mehr vorliegt. Der Antragsteller muss die Gewähr dafür bieten, dass er das Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird. Er muss also willens und in der Lage sein, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung des Gewerbes zu gewährleisten (BayVGH, B.v. 2.5.2011 – 22 ZB 11.184 – juris Rn. 13).

12

Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht die erforderliche Zuverlässigkeit für eine selbstständige Gewerbeausübung noch nicht besitzt. Zur Begründung dafür hat es selbstständig tragend darauf abgestellt, dass der Kläger trotz bestandskräftiger Gewerbeuntersagung seit mindestens 2017 sein Gewerbe (bis zum Tag der mündlichen Verhandlung) weiter ausübe, wofür er ordnungsrechtlich belangt worden sei (Bußgeldbescheid vom 3.11.2021), und dass er zudem wegen mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit noch als gewerberechtlich unzuverlässig anzusehen sei.

13

Der Einwand des Klägers, das Verwaltungsgericht habe bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass er seine gewerbliche Tätigkeit am 27. Februar 2017 bei der Handwerkskammer für München und Oberbayern angemeldet habe, die auch für die Anmeldung zuständig sei und er auch in die Handwerksrolle eingetragen sei, begründet keinen ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts.

14

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, dass der Kläger trotz bestandskräftiger Gewerbeuntersagung seit 2017 selbstständig gewerberechtlich tätig gewesen sei. Soweit er sich darauf berufe, dass er aufgrund der Eintragung in der Handwerksrolle davon ausgegangen sei, dass die Gewerbeuntersagung erledigt sei, verfange dies nicht. Spätestens seit Anfang April 2017 dürfte dem Kläger bewusst gewesen sein, dass er weiterhin an die Gewerbeuntersagung(en) gebunden gewesen sei, denn am 7. April 2017 habe er bei der Beklagten einen Antrag auf Wiedergestattung gestellt. Aber auch der ablehnende Bescheid vom 27. September 2017 (inklusive Hinweis auf § 146 Abs. 1 Nr. 1 GewO und § 148 Nr. 1 GewO) sowie die

Schreiben der Beklagten vom 3. März 2021 und 13. April 2021, der Bußgeldbescheid vom 3. November 2021 und der ablehnende Bescheid vom 2. Dezember 2021 hätten dem Kläger unmissverständlich verdeutlichen müssen, dass er zur Ausübung der genannten Gewerbe bzw. gewerblichen Tätigkeiten (weiterhin) nicht befugt sei. Trotzdem habe er sein Gewerbe weiter betrieben. Darüber hinaus begehre der Kläger gerade durch die gegenständliche, Anfang Januar 2022 erhobene Klage die Wiedergestattung. Von der Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO zu einer raschen vorläufigen Klärung der Befugnis zur Fortführung des Gewerbes nach § 35 Abs. 6 GewO habe der anwaltlich vertretene Kläger keinen Gebrauch gemacht. Auch durch die Verhängung eines Bußgeldes im November 2021 habe sich der Kläger nicht nachhaltig beeindrucken lassen. Dieses sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Verhalten rechtfertige zugleich den Schluss, dass der Kläger nicht willens oder in der Lage sei, alle Voraussetzungen für die einwandfreie Führung seines Betriebs zu schaffen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber der Beachtung einer vollziehbaren Gewerbeuntersagung hohes Gewicht zumesse, wie die Strafvorschrift des § 148 Nr. 1 GewO i.V.m. § 146 Abs. 1 Nr. 1 GewO zeige. Darüber hinaus sei darauf zu verweisen, dass es bei der Beurteilung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit auf ein Verschulden nicht ankomme. Selbst wenn es so wäre, dass dem Kläger das Verbot der in Rede stehenden Gewerbeausübung lange oder gar bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht bewusst gewesen sein sollte, wäre er gleichwohl unzuverlässig. Denn wer aus so vielfältigen Hinweisen, Bußgeld- bzw. Ablehnungsbescheiden und dem hiesigen Streit um die Wiedergestattung nicht die richtigen Schlüsse zu ziehen vermöge, biete auch keine Gewähr dafür, die vielfältigen rechtlichen Anforderungen an die einwandfreie Führung eines Gewerbebetriebs hinreichend zu erfassen und zu beachten.

15

Demgegenüber bringt der Kläger vor, in der Anmeldung bei der Handwerkskammer werde darauf hingewiesen, dass diese zum Beginn des Gewerbebetriebs berechtige. Ihm habe daher nicht bewusst sein müssen, dass er noch an die Gewerbeuntersagungen gebunden sei. Die Beantragung der Wiedergestattung ändere nichts an der erfolgten Gewerbeanmeldung sowie der Eintragung in die Handwerksrolle. Dies gelte auch für die ablehnenden Bescheide, die Schreiben der Beklagten und den Bußgeldbescheid. Mit dieser Einlassung zieht der Kläger die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts jedoch nicht ernsthaft in Zweifel.

16

Von der Wiedererlangung der Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden im Sinne von § 35 Abs. 6 GewO ist nicht auszugehen, wenn dieser beharrlich durch eine Neuaufnahme und Fortsetzung seiner gewerblichen Tätigkeit gegen die gegen ihn verhängte Gewerbeuntersagung verstößt (OVG NRW, B.v. 20.12.2022 – 4 A 3073/21 – juris Rn. 5; NdsOVG, B.v. 17.11.2017 – 7 LA 79/17 – juris Rn. 7). Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Gewerbeanmeldung bei der Handwerkskammer und die Eintragung in die Handwerksrolle keine die Gewerbeuntersagung aufhebende Wirkung. Eine Gewerbeuntersagung ist in ihren Rechtswirkungen (Verbot der gewerblichen Betätigung) zeitlich nicht begrenzt, sie endet erst durch einen Aufhebungsakt (Rücknahme oder Widerruf) oder die Wiedergestattung (Brüning in BeckOK GewO, Stand 1.3.2024, § 35 Rn. 55). Die Anmeldung/Anzeige eines Gewerbes und die Eintragung in die Handwerksrolle stellt demgegenüber keinen solchen Aufhebungsakt dar. Insbesondere bewirkt der allgemeine Hinweis auf der Anzeige, dass die Anzeige nicht zum Beginn des Gewerbes berechtige, wenn noch eine Erlaubnis oder eine Eintragung in die Handwerksrolle notwendig ist, keine Aufhebung der Untersagungsverfügung und kann im Übrigen aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts auch nicht so verstanden werden. Dies war dem Kläger auch bewusst, denn sonst hätte er nicht am 7. April 2017 bei der Beklagten einen Wiedergestattungsantrag aus wichtigem Grund gestellt. Die Handwerkskammer hatte die Anzeige der Wiederaufnahme des Gewerbebetriebs entgegengenommen und den Kläger in die Handwerksrolle eingetragen, ohne sich vorher bei der Beklagten zu vergewissern, ob gegen den Kläger eine Gewerbeuntersagung verfügt worden war. Der Kläger wurde von der Beklagten darüber informiert und stellte in der Folge den Wiedergestattungsantrag (vgl. Bl. 88 der Akten der Beklagten).

17

Das Vorbringen des Klägers, aufgrund der Eintragung in die Handwerksrolle sei er davon ausgegangen, dass die Gewerbeuntersagung ihm nicht mehr entgegen gehalten werde, führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 27. September 2017 enthält den ausdrücklichen Hinweis, dass die Ausübung eines untersagten Gewerbes eine Ordnungswidrigkeit bzw. einen Straftatbestand darstelle.

Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger bereits in die Handwerksrolle eingetragen. Zudem hat ihn die Beklagte darauf hingewiesen, dass gegen ihn ein Bußgeldverfahren wegen der Ausübung eines untersagten Gewerbes eingeleitet worden sei (Schreiben vom 13.4.2021). Im Rahmen des Bußgeldverfahrens hat der Kläger den Vorwurf der Gewerbeausübung trotz Untersagung eingeräumt (Bl. 105 der Akten der Beklagten). Er hat sich – anders als im Klageverfahren – nicht darauf berufen, dass er davon ausgegangen sei, dass er aufgrund der Gewerbeanzeige und Eintragung in die Handwerksrolle das angezeigte Gewerbe trotz Untersagung ausüben dürfe.

18

Das Verwaltungsgericht ist folglich zu Recht davon ausgegangen, dass dem Kläger bewusst war, dass die Fortführung seines Gewerbebetriebs trotz der Anzeige und Eintragung in die Handwerksrolle einen erheblichen Rechtsverstoß darstellt. Dies hat ihn aber nicht dazu veranlasst, seinen Gewerbebetrieb einzustellen, sondern er hat sich bewusst dafür entschieden, die Verhängung eines Bußgeldes in Kauf zu nehmen. Die Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts aus diesem Verhalten, dass der Kläger nicht willens ist, die Voraussetzungen für die einwandfreie Führung seines Betriebs zu schaffen, ist folglich ebenso zutreffend.

19

Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass er auch aufgrund des Hinweises im Ablehnungsbescheid vom 27. September 2017, der Schreiben der Beklagten und des Bußgeldverfahrens nicht habe wissen können, dass er sein Gewerbe ohne Wiedergestattung nicht hätte ausüben dürfen, verfehlt er bereits die Darlegungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat diesbezüglich ausgeführt, dass ein Gewerbetreibender, der aus so vielfältigen Hinweisen, Bußgeld- bzw. Ablehnungsbescheiden und dem vor dem Verwaltungsgericht anhängigen Streit um die Wiedergestattung nicht die richtigen Schlüsse zu ziehen vermöge, auch keine Gewähr dafür biete, die vielfältigen rechtlichen Anforderungen an die einwandfreie Führung eines Gewerbebetriebs hinreichend zu erfassen und zu beachten. Damit setzt sich der Kläger nicht auseinander. Ebenso wenig geht er auf die weitere Argumentation des Verwaltungsgerichts ein, dass selbst dann, wenn dem Kläger nicht bewusst gewesen wäre, dass er sein Gewerbe nicht hätte ausüben dürfen, er als unzuverlässig anzusehen sei, weil es bei der Beurteilung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit nicht auf ein Verschulden des Gewerbetreibenden ankomme.

20

Das Vorbringen des Klägers zu seinem Zahlungsverhalten vermag ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zu begründen. Ist das angefochtene Urteil auf mehrere selbständig tragende Begründungen gestützt (kumulative Mehrfachbegründung), ist die Berufung nur zuzulassen, wenn im Hinblick auf jede dieser Urteilsbegründungen ein Zulassungsgrund geltend gemacht ist und vorliegt (BayVGH, B.v. 26.1.2022 – 22 ZB 21.3024 – juris Rn. 8; B.v. 1.7.2020 – 22 ZB 19.299 – juris Rn. 13 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 61 m.w.N.). Da aber eine Zulassung der Berufung in Bezug auf die das Urteil des Verwaltungsgerichts selbstständig tragende Ablehnung des Antrags auf Wiedergestattung der Gewerbeausübung wegen der fortdauernden gewerblichen Betätigung des Klägers nicht in Betracht kommt, können die Ausführungen des Klägers zu seiner finanziellen Situation und damit seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Zulassung der Berufung nicht rechtfertigen. Zudem wären entgegen der Auffassung des Klägers nicht sämtliche Tatsachen, die bis zur Entscheidung des Senats im Zulassungsverfahren zu Tage getreten sind, zu Gunsten des Klägers zu beachten, sondern nur diejenigen, die bis zum Ablauf der Begründungsfrist für den Zulassungsantrag vorgetragen wurden. Nach Ablauf der Begründungsfrist kann der Rechtsmittelführer auch unter Berufung auf eine Änderung der Sachlage keine neuen Rügen vorbringen (BayVGH, B.v. 2.5.2011 – 22 ZB 11.184 – juris Rn. 10 m.w.N.).

21

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 54.2.1 und 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

22

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).