

# Aktuelles aus dem Gewerberecht

Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Kanzlei Schlachter und Kollegen, Regensburg

# Programmablauf

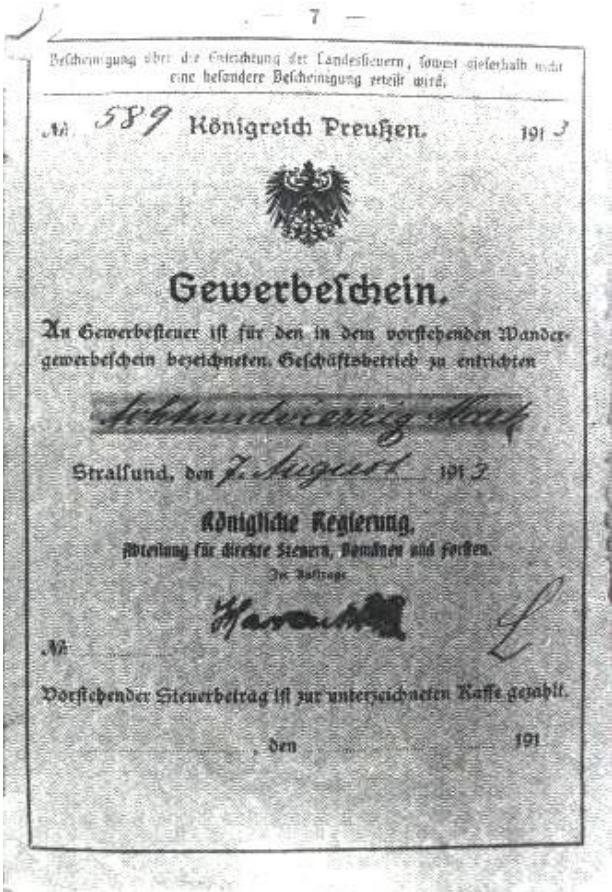
1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht
2. Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung
3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
4. Der Blick des Rechtsanwalts

# Programmablauf

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht
  - a) Gewerbebegriff und Gewerbeanmeldung
  - b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit
  - c) Unzuverlässigkeit juristischer Personen
  - d) Erweiterte Gewerbeuntersagung
  - e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)
  - f) Sofortvollzug
  - g) Bescheidsabfassung

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## a) Gewerbebegriff und Gewerbeanmeldung



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß  
[CC BY-SA](#)

### § 1 I GewO: Grundsatz der Gewerbefreiheit

Der Betrieb eines **Gewerbes** ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

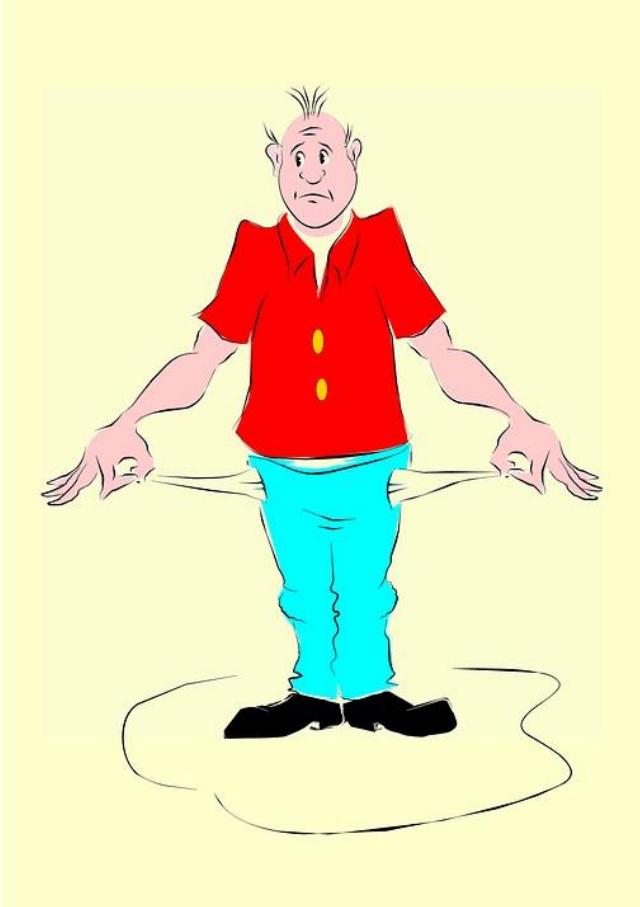
## a) Gewerbebegriff und Gewerbeanmeldung

**BVerwG, Urteil vom 27.2.2013 – 8 C 8/12: gewerbliche Tätigkeit des Rechtsanwalts als Berufsbetreuer (SV, Rn. 12)**

- Ein Berufsbetreuer übt keinen freien Beruf, sondern ein Gewerbe aus.
- Das gilt auch für einen Rechtsanwalt, soweit er zugleich als Berufsbetreuer tätig ist.
- Eine gewerbliche Tätigkeit verliert ihren Charakter nicht dadurch, dass sie von einem Rechtsanwalt ausgeübt wird.
- *a.M. BFH Urteil vom 15.6.2010!*

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit



### § 35 I 1 GewO:

Die Ausübung eines Gewerbes **ist** von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn **Tatsachen** vorliegen, welche die **Unzuverlässigkeit** des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

**BVerwG, Urteil vom 7.11.2012 - 8 C 28.11: Widerruf der Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister (SV, Rn. 23)**

Ein Bezirksschornsteinfegermeister, der nicht die Gewähr bietet, die geltende Rechtsordnung, insbesondere die Grundrechte der Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen in seinem Kehrbezirk jederzeit verlässlich zu beachten, ist i.S. v. § 11 Abs. Nr. 1 SchfG 1998 **persönlich unzuverlässig**.

(LKV 2013, 172)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit



(c) TOONWORKSHOP.COM

"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-NC-ND](#)

### § 35 II GewO:

Dem Gewerbetreibenden kann auf seinen Antrag von der zuständigen Behörde gestattet werden, den Gewerbebetrieb durch einen Stellvertreter (§ 45) fortzuführen, der die **Gewähr für eine ordnungsgemäße Führung des Gewerbebetriebes** bietet.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

**VGH München Beschluss vom 25.1.2018 – 21 CS 17.2310: Waffenrechtliche Unzuverlässigkeit eines Anhängers der sog. Reichsbürgerbewegung (Rn. 4f., 12-21)**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Personen, die der sog. Reichsbürgerbewegung zugehörig sind oder sich deren Ideologie als für sich verbindlich zu eigen gemacht haben, sind **waffenrechtlich unzuverlässig** (Fortführung von BayVGH BeckRS 2018, 199).
2. Wer der Ideologie der Reichsbürgerbewegung folgend die Existenz und Legitimation der Bundesrepublik Deutschland negiert und die auf dem Grundgesetz fußende Rechtsordnung generell nicht als für sich verbindlich anerkennt, gibt Anlass zu der Befürchtung, dass er auch die Regelungen des **Waffengesetzes** nicht strikt befolgen wird.
  - anders noch das VG Bayreuth!

(BeckRS 2018, 3042)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

**VGH Mannheim, Beschluss vom 2.1.2018 - 10 S 2000/17: Entziehung der Fahrerlaubnis bei Reichsbürger (SV)**

1. Das Äußern politischer und rechtlicher Auffassungen, die der Allgemeinheit völlig abwegig erscheinen (insbesondere Leugnen der Existenz der Bundesrepublik Deutschland und der Gültigkeit ihrer Rechtsnormen), und hierauf zurückzuführende Verhaltensweisen außerhalb des Straßenverkehrs durch sog. Reichsbürger bieten *für sich allein gesehen noch keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine die Fahreignung ausschließende psychische Erkrankung i.S.d. Nr. 7 der Anl. 4 der FeV.*
2. Da das für Anhänger der „Reichsbürgerbewegung“ typische abweichende Verhalten im Regelfall seine Ursache in der Gruppenzugehörigkeit haben dürfte, bedarf es für eine Anordnung, sich einer Begutachtung durch einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie zu unterziehen, um abzuklären, ob eine der in Nr. 7 der Anl. 4 der FeV genannten psychischen Krankheiten vorliegt, *weiterer hinreichend gewichtiger Anhaltspunkte, die auf eine solche schwere psychische Erkrankung hindeuten.*

(SVR 2018, 157, beck-online)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

**VGH München, Urteil vom 27.1.2014 - 22 BV 13.260**

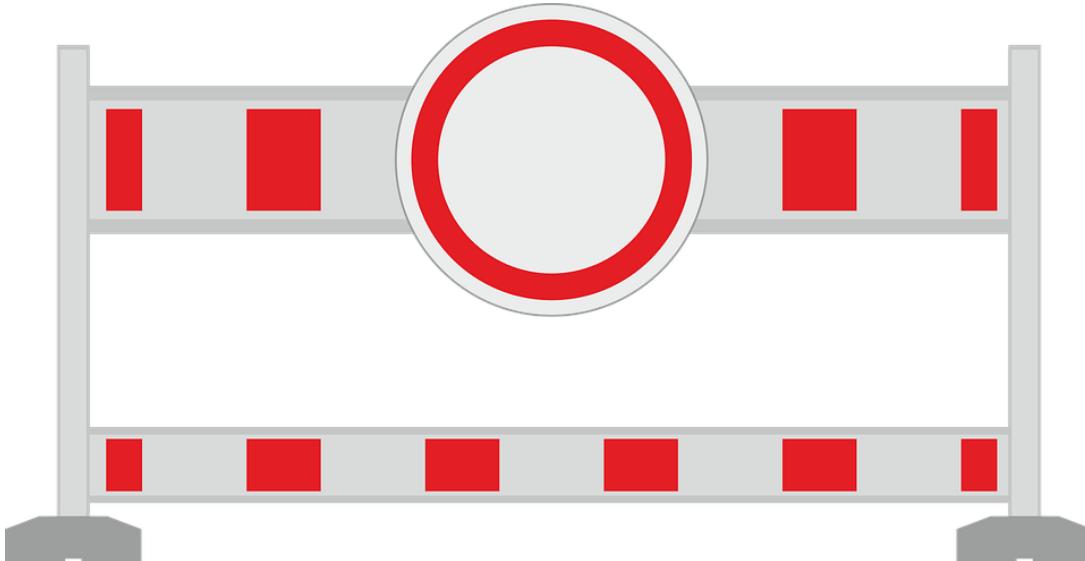
Amtliche Leitsätze:

1. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden und der Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung ist der Zeitpunkt des **Wirksamwerdens** des Bescheids mit seinem Zugang (insoweit Fortführung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).
2. Werden nach dem Wirksamwerden der Gewerbeuntersagung und innerhalb der "Abwicklungsfrist" und in offener Rechtsbehelfsfrist insolvenzrechtliche vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet oder ein Insolvenzverfahren eröffnet, so hat dies keinen Einfluss auf diesen Beurteilungszeitpunkt.

(BeckRS 2014, 47163)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit



### § 12 Insolvenzverfahren

- Vorschriften, welche die Untersagung eines Gewerbes oder die Rücknahme oder den Widerruf einer Zulassung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführen ist, ermöglichen, finden während eines Insolvenzverfahrens, während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO angeordnet sind, und während der Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans (§ 260 InsO) **keine Anwendung** in bezug auf das Gewerbe, das zur Zeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt wurde.
- Dies gilt nicht für eine nach § 35 II 1 InsO freigegebene selbstständige Tätigkeit des Gewerbetreibenden, wenn dessen Unzuverlässigkeit mit Tatsachen begründet wird, die nach der Freigabe eingetreten sind.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

**BVerwG Urteil vom 15.4.2015 – 8 C 6/14 (SV)**

Die Revision blieb ohne Erfolg:

1. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gewerbetreibenden führt nicht zur Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens über eine Gewerbeuntersagung.
2. Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO maßgebliche Zeitpunkt der **letzten Verwaltungsentscheidung** gilt auch für den Anwendungsbereich des **§ 12 Satz 1 GewO** (Fortentwicklung der Rechtsprechung, vgl. BVerwGE 65, 1 [2 ff.] = NVwZ 1982, 503). Daher bewirkt ein erst nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens eröffnetes Insolvenzverfahren nicht die Rechtswidrigkeit einer Gewerbeuntersagung wegen einer auf ungeordneten Vermögensverhältnissen beruhenden Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden.
3. § 12 Satz 1 GewO normiert kein Verbot der Vollstreckung von Gewerbeuntersagungen für die Dauer des Insolvenzverfahrens.

(NZI 2015, 776)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

### **VGH München Beschluss vom 9.3.2016 – 22 ZB 16.283: Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit aufgrund wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit**

- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden als Grundlage einer Gewerbeuntersagung ist der Zeitpunkt der **letzten Verwaltungsentscheidung** (vgl. auch BVerwG Urteil vom **15.4.2015** – 8 C 6/14 – s.o. - Rn. 15; VGH München BeckRS 2016, 54933 – s.u. - Rn. 12).
- Ein nach diesem Zeitpunkt eröffnetes Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gewerbetreibenden und eine **spätere Tilgung von Schulden** (hier: Steuerrückstände) sind deshalb für die Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung **ohne Bedeutung** (vgl. zur Sperrwirkung eines Insolvenzverfahrens für die Gewerbeuntersagung gem. § 12 Satz 1 GewO auch VGH München BeckRS 2016, 52322; BeckRS 2016, 46971); (redaktioneller Leitsatz).

(BeckRS 2016, 44349)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## c) Unzuverlässigkeit juristischer Personen

**VGH München (anders noch VG München!), Beschluss vom 2.7.2014 - 22 CS 14.1186: „Lokal im Stadtzentrum Münchens“ (SV)**

Zwar kommt den betrieblichen und wirtschaftlichen Belangen eines Erlaubnisinhabers ein hoher Stellenwert zu, wenn der **Sofortvollzug** für ihn zu einem vorläufigen Berufsverbot führt und ihm übergangslos die Existenzgrundlage mit möglicherweise irreparablen Auswirkungen auf Ansehen, Marktpräsenz und Kundenbeziehungen nimmt (vgl. Dietz, GewArch 2014, 225/227 m.w.N. zur Rspr.), wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat.

Solch weitreichende Folgen sind mit einem Berufsverbot aber nicht in jedem Fall zwangsläufig verbunden; insbesondere nicht, wenn - wie hier - der Widerruf der Gaststättenerlaubnis rechtlich eine juristische Person trifft, aber tatsächlich an die ihr zurechenbare Unzuverlässigkeit einer natürlichen Person anknüpft, die auswechselbar ist.

Zwar kann sich auch die juristische Person nach Art. 19 III GG auf die von Art. 12 I GG geschützte **Berufsfreiheit** berufen.

Aber **anders als bei einer natürlichen Person**, deren gaststättenrechtliche Unzuverlässigkeit notwendigerweise aus dem Verhalten des personenidentischen Erlaubnisinhabers resultiert, besteht vorliegend eine Personenverschiedenheit zwischen

- der Antragstellerin als **GmbH** nach § 13 I GmbHG
- und ihrem **Geschäftsführer** nach § 6 I GmbHG.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## c) Unzuverlässigkeit juristischer Personen

Seine Bestellung ist nach dem Sachstand dieses Eilverfahrens nach § 38 I GmbHG jederzeit und - wohl sogar im Falle einer satzungsmäßigen Beschränkung auf wichtige Gründe - nach § 38 II 2 GmbHG wegen Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung (Beispiele bei Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 38 Rn. 3, 12 f.; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 38 Rn. 2, 17) **widerruflich**.

Dass der Geschäftsführer hier zugleich **Alleingesellschafter** der Antragstellerin ist, ändert daran nichts.

Soweit die Antragstellerin einwendet, eine Trennung von ihrem unzuverlässigen Geschäftsführer sei ihr nicht möglich, verkennt sie die Entscheidungsbefugnis ihres **Gesellschafters** nach § 38 I GmbHG, so dass sich die Antragstellerin zur Wiedererlangung ihrer gaststättenrechtlichen Zuverlässigkeit von ihrem unzuverlässigen Geschäftsführer **trennen** und ihn durch eine zuverlässige Person **ersetzen** kann.

Diese gesetzlich vorgesehene Möglichkeit hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin auch aufgezeigt und ihr dabei sogar eine innerfamiliäre Lösung zugestanden (vgl. Einigungsangebot vom 8.4.2014). Es handelt sich hier um eine Frage des **Wollens**, nicht des Könnens.

(BeckRS 2014, 53521)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## d) Erweiterte Gewerbeuntersagung



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](#)

### § 35 I 2 GewO:

Die Untersagung **kann** auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf einzelne andere oder auf alle **Gewerbe erstreckt** werden, soweit die festgestellten **Tatsachen die Annahme** rechtfertigen, daß der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig ist.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## d) Erweiterte Gewerbeuntersagung

**VGH München Urteil vom 2.5.2018 – 22 B 17.2245: Untersagung des Gewerbes „Grafikdesign“**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Die Ausübung des Gewerbes „Grafikdesign“ kann untersagt werden, wenn die erstellten Werbegrafiken *nicht* als *Kunst* einzustufen sind, weil die kommerzielle Botschaft im Vordergrund steht.
2. Soweit Gebrauchs- oder Werbegrafiken nichtgewerblichen sondern künstlerischen Charakter aufwiesen, sind sie von dieser Gewerbeuntersagung trotz der hiermit verbundenen Schwierigkeiten der Abgrenzung im Einzelfall nicht erfasst.
3. Die Untersagung der "Ausübung jeglicher **selbstständiger** Tätigkeit" ist rechtswidrig, da die Möglichkeit der erweiterten Gewerbeuntersagung (§ 35 I 2 GewO) nur die Untersagung jeglicher "**gewerblicher**" Tätigkeit erlaubt.
4. Die erweiterte Gewerbeuntersagung ist rechtswidrig, wenn die **Industrie- und Handelskammer** hierzu nicht angehört wurde.

➤ anders noch das VG München!

(BeckRS 2018, 17215)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## d) Erweiterte Gewerbeuntersagung

§ 35 IV GewO: Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit

- Vor der Untersagung **sollen**, soweit besondere staatliche Aufsichtsbehörden bestehen, die Aufsichtsbehörden, ferner die zuständige Industrie- und Handelskammer oder Handwerkskammer und, soweit es sich um eine Genossenschaft handelt, auch der Prüfungsverband gehört werden, dem die Genossenschaft angehört.
- Ihnen sind die gegen den Gewerbetreibenden erhobenen Vorwürfe mitzuteilen und die zur Abgabe der Stellungnahme erforderlichen Unterlagen zu übersenden.
- Die Anhörung der vorgenannten Stellen kann unterbleiben, wenn **Gefahr im Verzuge** ist; in diesem Falle sind diese Stellen zu unterrichten.

Bei § 35 IV 1 GewO handelt es sich zwar um eine **Sollvorschrift**. Wie alle Sollbestimmungen stellt jedoch auch diese Norm ihren Vollzug nicht in das freie Ermessen der Behörde. Vielmehr **hat im Regelfall** eine Anhörung stattzufinden; um hiervon in rechtmäßiger Weise absehen zu können, bedarf es eines sachlich tragfähigen Grundes. Eine Fallgestaltung, die das Unterbleiben einer Anhörung zu rechtfertigen vermag, gibt das Gesetz in § 35 IV 3 GewO selbst vor. Dass vorliegend Gefahr im Verzug gewesen sei, behauptet indes auch die Beklagte nicht. Ermessensfehlerfrei kann die Anhörung der in § 35 IV GewO erwähnten Stellen ferner dann unterbleiben, wenn sie offensichtlich nicht sachdienlich sein kann (BVerwG, U. v. 4.11.1965 – I C 6.63). Letzteres setzt allerdings voraus, dass sich bereits auf der Grundlage einer ex-ante-Betrachtung mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lässt, die grundsätzlich zu beteiligende Stelle werde zur Vorbereitung einer sachgerechten Entscheidung der Untersagungsbehörde nichts beitragen können.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## d) Erweiterte Gewerbeuntersagung

Dies kann in hochgradig atypisch gelagerten Konstellationen wie der vom BVerwG im Urteil vom 4.11.1965 (a.a.O.) entschiedenen Sachverhaltsgestaltung (sie betraf die Untersagung einer Betätigung als **Astrologe**, deren Einordnung in den Schutzbereich des Art. 12 I GG und deren Beurteilung als gewerblich ausweislich der Ausführungen des BVerwG ebenso komplexe rechtliche Erwägungen erforderten wie die Bewertung der Zuverlässigkeit des Betroffenen) u.U. zwar der Fall sein. Vorliegend steht demgegenüber ein Lebenssachverhalt inmitten, der sich hinsichtlich der Umstände, aus denen die Unzuverlässigkeit des Betroffenen resultiert, nicht von der großen Menge der Gewerbeuntersagungsverfahren unterscheidet.

Wollte man unterstellen, die Industrie- und Handelskammer könne in einer solchen Konstellation zu der Frage, ob eine erweiterte Gewerbeuntersagung von Rechts wegen ergehen darf und ob (bzw. in welchem Umfang) sie ermessensgerecht ist, nichts beitragen, liefe § 35 IV GewO im Widerspruch zur Absicht des Gesetzgebers zu wesentlichen Teilen leer.

Eine Besonderheit folgt im gegebenen Fall demgegenüber daraus, dass sich die Klägerin im **Grenzbereich zwischen Gewerbe- und Kunstausübung** betätigte. Dass die Industrie- und Handelskammer zu der Frage, in welcher Weise dieser Problematik beim Vollzug des § 35 I 2 GewO Rechnung zu tragen ist, nichts Sachdienliches vorzubringen vermag, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil es nicht ausgeschlossen erscheint, dass sich ähnlich gelagerte Fragestellungen bei der Beurteilung der Pflichtmitgliedschaft von Grafikdesignern in den Industrie- und Handelskammern sowie im Rahmen des Umfangs ihrer Beitragspflicht zu diesen Körperschaften ergeben können (VGH München Urt. v. 2.5.2018 – 22 B 17.2245).

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## d) Erweiterte Gewerbeuntersagung

**VGH München, Beschluss vom 22.3.2017 – 22 ZB 17.374**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn sich der Gewerbetreibende zur Erledigung beruflich bedingter Pflichten **Dritter** (nämlich eines **Steuerberaters**) bedient, die die ihnen übertragenen Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Gewerbetreibenden das Fehlverhalten des Dritten bekannt sein musste, ohne dass er für Abhilfe sorgt.
2. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Feststellung der Tatsachen, auf denen die Einordnung eines Gewerbetreibenden als unzuverlässig beruht, ist die **Untersagungsverfügung**. Nachträglich eintretende Umstände (z.B. die Verbesserung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gewerbetreibenden) bleiben unberücksichtigt.
3. Für die Erstreckung einer Untersagungsverfügung über die angemeldete Tätigkeit hinaus muss die Ausübung der in § 35 I 2 GewO beschriebenen Tätigkeiten nicht wahrscheinlich sein. Es genügt, wenn die Ausübung dieser Tätigkeiten *nicht ausgeschlossen* werden kann.

(BeckRS 2017, 107844)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)



### § 35 VI GewO:

- 1) Dem Gewerbetreibenden **ist** von der zuständigen Behörde auf Grund eines an die Behörde zu richtenden schriftlichen oder elektronischen **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.
- 2) Vor Ablauf **eines Jahres** nach Durchführung der Untersagungsverfügung kann die Wiederaufnahme nur gestattet werden, wenn hierfür **besondere Gründe** vorliegen.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)

**VGH München, Beschluss vom 10.11.2016 – 22 ZB 16.1884**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Ein Gewerbetreibender ist gewerberechtlich unzuverlässig, wenn er nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß ausüben wird (Anschluss an BVerwG BeckRS 2015, 48135 Rn. 14). Die Begehung von Straftaten in unmittelbarer Ausführung eines angemeldeten Gewerbes (hier: **Eingehungsbetrug**) lässt einen derartigen Schluss zu (vgl. zum Prüfungsumfang bei gewerbebezogenen Straftaten auch VGH München BeckRS 2016, 50123).
2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden als Grundlage einer (erweiterten) Gewerbeuntersagung ist der Zeitpunkt der **letzten Verwaltungsentscheidung** (Anschluss an BVerwG BeckRS 2015, 48135 – s.o. - Rn. 15); **nachträgliche Veränderungen der Sachlage** können nur im Rahmen eines Antrags auf Wiedergestattung gemäß § 35 VI GewO Berücksichtigung finden (vgl. auch VGH München Beschluss vom 2.11.2016 – 22 ZB 16.886, s.u.).

(BeckRS 2016, 54933)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)

**VGH München, Beschluss vom 2.11.2016 – 22 ZB 16.886**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden als Grundlage einer (erweiterten) Gewerbeuntersagung ist der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (Anschluss an BVerwG BeckRS 2015, 48135 – s.o. - Rn. 15); nachträgliche Veränderungen der Sachlage (hier: **Vereinbarung der Ratenzahlung betreffend rückständige Gewerbesteuer sowie eines Zahlungsaufschubs mit dem Finanzamt**) können nur im Rahmen eines Antrags auf Wiedergestattung gemäß **§ 35 VI GewO** Berücksichtigung finden (vgl. auch VGH München BeckRS 2012, 59081 Rn. 15 und zum Erfordernis eines tragfähigen Sanierungskonzepts VGH München BeckRS 2016, 52322 Rn. 8 m.w.N.).
2. Die Unterbindung der künftigen Gewerbeausübung liegt im Wesen einer Gewerbeuntersagung und kann deshalb für sich genommen keinen außergewöhnlichen Ausnahmefall begründen, der ihre **Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne)** in Frage stellt (Bestätigung von VGH München BeckRS 2015, 50350 Rn. 24 m.w.N.).

(BeckRS 2016, 54943)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)

**VGH München, Beschluss vom 25.6.2013 - 22 ZB 13.1102 (Sanierungskonzept) Rn. 19**

- Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für die Begründetheit eines Anspruchs des Klägers auf Wiedergestattung der Gewerbeausübung ist nach **§ 35 VI GewO** die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der **letzten mündlichen Verhandlung** bei Gericht (vgl. BayVGH, B. v. 2.5.2011 - 22 ZB 11.184 – s.u. - Rn. 10). Die mit dem Ausspruch der Gewerbeuntersagung festgestellte gewerberechtliche Unzuverlässigkeit darf nicht mehr bestehen. Der betreffende Gewerbetreibende muss nunmehr die Gewähr dafür bieten, dass er sein Gewerbe - auch im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Erklärungs- und Zahlungspflichten - ordnungsgemäß ausüben wird; insofern ist eine **tatsachengestützte günstige Prognose** für die künftige gewerbliche Tätigkeit erforderlich (vgl. BayVGH, B. v. 2.5.2011 - 22 ZB 11.184 - Rn. 13 m.w.N., s.u.). Seit dem Erlass der Gewerbeuntersagung muss eine Änderung dahingehend eingetreten sein, dass der Kläger nunmehr die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe auch im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Erklärungs- und Zahlungspflichten ordnungsgemäß ausüben wird. Diese Änderung ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers jedoch nicht.
- Ein objektiv tragfähiges, erfolgversprechendes **Sanierungskonzept** lässt das Vorbringen des Klägers ebenfalls nicht erkennen. Die bloße Bekundung der Bereitschaft, ein tragfähiges Sanierungskonzept vorzulegen, genügt jedenfalls bei einem bereits lange dauernden steuerlichen Fehlverhalten nicht (BayVGH, B. v. 24.1.2013 - 22 ZB 12.2778). In solchen Fällen muss ein objektiv tragfähiges, erfolgversprechendes Sanierungskonzept zumindest erkennbar in Vorbereitung und in Entstehung begriffen sein (BayVGH, B. v. 16.1.2013 - 22 ZB 12.2359). Grundsätzlich setzt ein erfolgversprechendes Sanierungskonzept im Einzelnen voraus, dass mit den Gläubigern eine *Ratenzahlungsvereinbarung* geschlossen und ein *Tilgungsplan* auch effektiv eingehalten wird (vgl. BayVGH, B. v. 2.5.2011 - 22 ZB 11.184 – Rn. 14 f., s.u.; B. v. 27.6.2012 - 22 ZB 12.605; B. v. 30.4.2012 - 22 C 12.2372). Dergleichen hat der Kläger im Verhältnis zu seinen öffentlich-rechtlichen Steuer- und Beitragsgläubigern nicht dargelegt. Der Kläger hofft zwar auf die Reduzierung seiner Steuerschulden durch die nachträgliche Einreichung von ihm **pflichtwidrig nicht abgegebener Steuererklärungen**, will aber bis dahin die aufgelaufenen Steuerrückstände auch nicht anteilig tilgen und hat nach Aktenlage *weder* mit dem zuständigen Finanzamt *noch* mit dem Sozialversicherungsträger eine *Ratenzahlungsvereinbarung* geschlossen. Von einem Sanierungskonzept kann daher keine Rede sein.

(BeckRS 2013, 54641)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)

**VGH München, Beschluss vom 2.5.2011 – 22 ZB 11.184**

1. Bei einer **Verpflichtungsklage** auf Wiedergestattung der persönlichen Ausübung des Gewerbes nach § 35 VI GewO kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der **mündlichen Verhandlung** bei Gericht an. Innerhalb der *Berufungszulassungsantragsbegründungsfrist* vorgetragene Tatsachen sind zu berücksichtigen, auch wenn sie erst nach der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung eingetreten sind.
2. Ein nachträgliches ordnungsgemäßes Verhalten eines Gewerbetreibenden während des Verwaltungsgerichtsprozesses ist vor allem dann nicht bedeutsam, wenn es lediglich dazu dienen soll, das schwebende Verfahren zu einem günstigen Ende zu bringen. Denkbar ist allerdings auch, dass ein solches Wohlverhalten auf einen „**Reifeprozess**“ zurückzuführen und insofern Ausdruck gewerberechtlicher Zuverlässigkeit ist (im Fall verneint).

(NJW 2011, 2822)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## f) Sofortvollzug

### Grundsatz und Ausnahme

- **§ 80 I 1 VwGO:**  
Widerspruch und Anfechtungsklage **haben** aufschiebende Wirkung.
- **§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO:**  
Die aufschiebende Wirkung **entfällt** nur ... in den Fällen, in denen die **sofortige Vollziehung** im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, **besonders angeordnet** wird.

### Begründung

#### **§ 80 III VwGO:**

In den Fällen des II Nr. 4 ist das **besondere** Interesse an der **sofortigen** Vollziehung des Verwaltungsakts **schriftlich** zu begründen.

Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei **Gefahr im Verzug**, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## f) Sofortvollzug

**VGH München, Beschluss vom 11.12.2013 - 22 CS 13.2348 (anders noch VG Würzburg!) Rn. 17, 21**

- Es mag sein, dass die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht allzu groß sind.
- Die für den Widerruf der Erlaubnis möglicherweise ausreichenden Gründe rechtfertigen aber die Anordnung des Sofortvollzugs angesichts dessen weitreichender Wirkung **nicht**.
- Vielmehr erfordert die Anordnung der sofortigen Vollziehung beim Widerruf von Gewerbeerlaubnissen im Hinblick auf Art. 12 I GG in Verbindung mit dem in Art. 20 III GG verankerten Rechtsstaatsprinzip die aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls gewonnene **zusätzliche Feststellung**, dass die sofortige Vollziehbarkeit **schon vor der Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens** als **Präventivmaßnahme** zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter notwendig ist (vgl. BVerfG, B. v. 13.8.2003 - 1 BvR 1594/03; B. v. 24.10.2003 - 1 BvR 1594/03; BayVGH, B. v. 10.11.2011 - 22 CS 11.1928 - Rn. 9; B. v. 13.12.2011 - 22 CS 11.2428 - Rn. 6 f.).
- Das BVerfG hat in den genannten Beschlüssen, die den Sofortvollzug des Widerrufs einer Approbation als **Apotheker** und die Einführung der Approbationsurkunde betrafen, ausgeführt, dass effektiver Rechtsschutz nur dann gewährleistet ist, wenn für sofort vollziehbar erklärte Eingriffe in grundrechtlich gewährleistete Freiheiten noch einmal einer **gesonderten - über die Beurteilung der zugrundeliegenden Verfügung hinausgehenden - Verhältnismäßigkeitsüberprüfung** unterzogen werden (BVerfG a. a. O.).
- Der Verwaltungsgerichtshof legt diese Erkenntnisse seiner Rechtsprechung zum Gewerberecht zugrunde. Er räumt auf dieser Grundlage derzeit dem **Aufschubinteresse** des Antragstellers ein etwas größeres Gewicht ein als dem Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung.

(BeckRS 2013, 59883)

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## g) Bescheidsabfassung



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](#)

### § 70 Recht zur Teilnahme an einer Veranstaltung

- (1) Jedermann, der dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, ist nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt.
- (2) Der Veranstalter kann, wenn es für die Erreichung des Veranstaltungszwecks erforderlich ist, die Veranstaltung auf bestimmte Ausstellergruppen, Anbietergruppen und Besuchergruppen beschränken, soweit dadurch gleichartige Unternehmen nicht ohne **sachlich gerechtfertigten Grund** unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt werden.
- (3) Der Veranstalter kann aus **sachlich gerechtfertigten Gründen**, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende **Platz** nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen.

# 1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

## g) Bescheidsabfassung

**VGH München, Beschluss vom 12.8.2013 - 22 CE 13.970 (Regensburger Herbstdult 2013)**

1. Nicht nur die **Kriterien**, von denen sich eine Behörde bei Entscheidungen nach § 70 III GewO leiten lässt, müssen transparent und nachvollziehbar sein; auch der konkrete **Auswahlvorgang** selbst muss diesen Erfordernissen genügen.
2. Wurde im Verwaltungsverfahren gegen das Gebot der nachvollziehbaren Handhabung von Zulassungskriterien verstoßen, kann dieser Mangel noch in einem sich anschließenden Rechtsstreit geheilt werden, je nach Fallkonstellation durch Ergänzung von Ermessenserwägungen oder durch Erlass einer neuen Auswahlentscheidung.
3. Müssen einzelne Bewerbungen nach dem Abschluss des behördlichen Auswahlverfahrens neu bewertet werden, darf das ursprünglich zugrunde gelegte, rechtmäßige Gewichtungsschema hierbei nicht geändert werden.

(BeckRS 2013, 54630)

# Programmablauf

2. Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung
  - a) Das Bewacherregister
  - b) Neue Bewachungsverordnung und Änderungen § 34a GewO
  - c) Änderungen von § 34c GewO aus dem Jahre 2018
  - d) Vollzug § 34c GewO
  - e) Bericht zum letzten Bund-Länderausschuss aus dem Jahre 2018
  - f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 – Einführung einer Anzeigepflicht und Erlaubnispflicht für Bordelle bzw. Escort-Agenturen; Bericht und Erfahrungswerte; Auswirkungen auf die Bauaufsicht

# Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

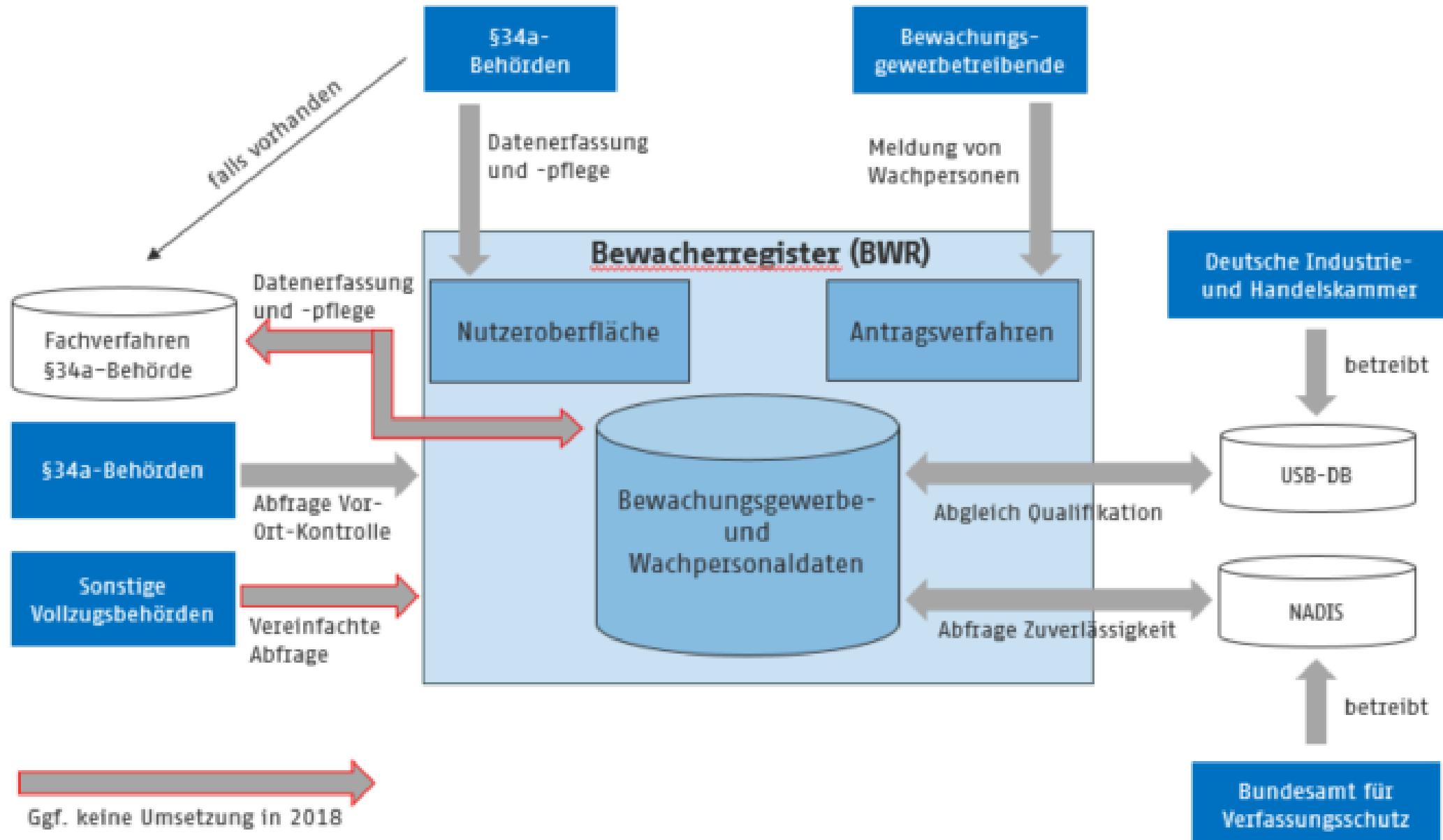
## a) Das Bewacherregister



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](#)

### Überblick: Aufrüstung von § 34a GewO (Bewachungsgewerbe)

- **1927: Erlaubnispflicht** (Zuverlässigkeit, Mittel)
- **1994: Unterrichtungsnachweis – Sitzschein**
- **2002: Sachkundenachweis**
- **2013: Bewachung von Seeschiffen (§ 31 GewO)**
- **2016: Verschärfung Zuverlässigkeitsprüfung / Sachkunde**
- **2019: Registerpflicht (§ 11b GewO)**



# Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

## a) Das Bewacherregister

- **Bewacherregister:**  
[https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/bwr\\_potentielle\\_kuenftige\\_wohnsitzbehoerden.pdf;jsessionid=7D4E1FC54EAA4B7B7B0CFA13D79E0B60.1\\_cid371?blob=publicationFile&v=3](https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/bwr_potentielle_kuenftige_wohnsitzbehoerden.pdf;jsessionid=7D4E1FC54EAA4B7B7B0CFA13D79E0B60.1_cid371?blob=publicationFile&v=3)
- **Informationen zur Inbetriebnahme (Zeitplanung) und (zum Ablauf der Stufe 2 der) Erstbefüllung:**  
[https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/bwr\\_aktualisierter\\_ablauf\\_stufe2.pdf;jsessionid=AE4A9D4D0A79F5478DE10C550FA1B050.1\\_cid371?blob=publicationFile&v=2](https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/bwr_aktualisierter_ablauf_stufe2.pdf;jsessionid=AE4A9D4D0A79F5478DE10C550FA1B050.1_cid371?blob=publicationFile&v=2)
- **Anleitung zur Erfassung der örtlichen Zuständigkeit:**  
[https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/bwr\\_anleitung\\_erfassung.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/bwr_anleitung_erfassung.pdf?blob=publicationFile&v=2)
- **Anleitung für § 34a-Behörden:**  
[https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/bwr\\_anleitung\\_34\\_bekoerden.pdf;jsessionid=7D4E1FC54EAA4B7B7B0CFA13D79E0B60.1\\_cid371?blob=publicationFile&v=5](https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/bwr_anleitung_34_bekoerden.pdf;jsessionid=7D4E1FC54EAA4B7B7B0CFA13D79E0B60.1_cid371?blob=publicationFile&v=5)
- **Überblick und Informationsbriefe** (über [kontakt@bewacherregister.de](mailto:kontakt@bewacherregister.de)):  
[https://www.bafa.de/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/Bewacherregister/bewacherregister\\_node.html](https://www.bafa.de/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/Bewacherregister/bewacherregister_node.html)  
[https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/bwr\\_infobrief\\_10.pdf;jsessionid=7D4E1FC54EAA4B7B7B0CFA13D79E0B60.1\\_cid371?blob=publicationFile&v=3](https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/bwr_infobrief_10.pdf;jsessionid=7D4E1FC54EAA4B7B7B0CFA13D79E0B60.1_cid371?blob=publicationFile&v=3)
- **Anleitung zur Eingabe der Gewerbedaten im BAFA-Portal für das Bewacherregister (BWR):**  
[https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts\\_Mittelstandsfoerderung/bwr\\_anleitung\\_gewerbedaten.pdf;jsessionid=AE4A9D4D0A79F5478DE10C550FA1B050.1\\_cid371?blob=publicationFile&v=3](https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Wirtschafts_Mittelstandsfoerderung/bwr_anleitung_gewerbedaten.pdf;jsessionid=AE4A9D4D0A79F5478DE10C550FA1B050.1_cid371?blob=publicationFile&v=3)

Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

b) Neue Bewachungsverordnung und Änderungen § 34a GewO

- **Verordnung** für das Bewacherregister:

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/verordnung-zur-einfuehrung-einer-verordnung-ueber-das-bewacherregister.html>

- <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/V/verordnung-zur-einfuehrung-einer-verordnung-ueber-das-bewacherregister.pdf?blob=publicationFile&v=2>
- [https://www.bgb.de/xaver/bgb/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=%2F%2F%2A%5B%40attr\\_id=%27bgb119s0882.pdf%27%5D#bgb1%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb119s0882.pdf%27%5D1564669589482](https://www.bgb.de/xaver/bgb/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=%2F%2F%2A%5B%40attr_id=%27bgb119s0882.pdf%27%5D#bgb1%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb119s0882.pdf%27%5D1564669589482)

# Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

## c) Änderungen von § 34c GewO aus dem Jahre 2018

- Mit der Neuregelung wird in § 34c I 1 Nr. 4 GewO eine Erlaubnispflicht für gewerbliche Wohnimmobilienverwalter eingeführt. Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis sind neben der erforderlichen Zuverlässigkeit und geordneten Vermögensverhältnissen der Nachweis einer **Berufshaftpflichtversicherung** (§ 34 c II Nr. 3 GewO), deren Anforderungen in §§ 15, 15a MaBV konkretisiert werden. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) hat zum Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung eine Muster-Versicherungsbestätigung nach § 15 I MaBV erarbeitet und zur Verfügung gestellt. BMWi bittet die Ländervertreter, die Muster-Versicherungsbestätigung den zuständigen Erlaubnisbehörden zur Verfügung zu stellen. Für Wohnimmobilienverwalter, die ihr Gewerbe bereits vor dem **Stichtag 1. August 2018** ausüben, galt nach § 161 GewO eine **Übergangsfrist** bis 1. März 2019.
- Darüber hinaus müssen sich Immobilienmakler und Wohnimmobilienverwalter nach § 34c IIa GewO regelmäßig innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren in einem Umfang von 20 Stunden **weiterbilden**. Der Bund-Länder-Ausschuss regt an, in § 34c IIa 1 GewO zu konkretisieren, dass es sich bei dem dreijährigen Weiterbildungszeitraum um **Kalenderjahre** handelt. BMWi berichtet, dass bereits eine Reihe von Fragen von Verbänden, Gewerbetreibenden und Weiterbildungsanbietern zu der neu eingeführten Weiterbildungspflicht eingegangen sind. Der Bund-Länder-Ausschuss diskutiert und beschließt Anwendungshinweise zum Vollzug des § 34c IIa GewO und § 15b MaBV. Die Anwendungshinweise zur Weiterbildungspflicht sollen in die zu überarbeitende Muster-Verwaltungsvorschrift (MaBVwV) integriert werden.  
(GewA 2018, 462)

Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

d) **Vollzug § 34c GewO**

- Anwendungshinweise des 123. Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ am 19./20.06.2018 zum Vollzug des § 34c Abs. 2a GewO und des § 15b MaBV – Weiterbildungspflicht für Immobilienmakler und Wohnimmobilienverwalter:  
[https://www.merseburg.de/de/datei/download/id/44193,1055/180717\\_vollzugs\\_hinweise\\_34c\\_abs.\\_2a\\_gewo\\_weiterbildungspflicht.docx](https://www.merseburg.de/de/datei/download/id/44193,1055/180717_vollzugs_hinweise_34c_abs._2a_gewo_weiterbildungspflicht.docx)
- Musterverwaltungsvorschrift zum Vollzug des § 34c der Gewerbeordnung und der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBVwV):  
<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/musterverwaltungsvorschrift-zum-vollzug-des-paragraph-34c-der-gewerbeordnung-und-der-mabvwv.pdf?blob=publicationFile&v=2>

Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

e) Bericht zum letzten **Bund-Länderausschuss** aus dem Jahre 2018

- Sachstand zum EU-Dienstleistungspaket
- Initiative der Europäischen Kommission „New Deal for Consumers“ vom 11.04.2018
- Änderung der GewAnzV
- Bericht des BMWi über den Stand der Errichtung eines zentralen Bewacherregisters bis 31.12.2018
- Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung bewachungsrechtlicher Vorschriften
- Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Bewachungsverordnung und Entwurf einer Durchführungsverordnung für das Bewacherregister (s.o.)
- Ablauf der Übergangsfrist für Spielgeräte mit „alter“ Bauartzulassung am 10.11.2018

# Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung

## e) Bericht zum letzten **Bund-Länderausschuss** aus dem Jahre 2018

### Änderung der GewAnzV

Der Bund-Länder-Ausschuss erörtert erforderliche Anpassungen der Muster-Vordrucke. BMWi weist darauf hin, dass der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode vorsieht, die Anmeldung bei der Gesetzlichen Unfallversicherung nach § 192 SGB VII mit der Gewerbeanmeldung nach § 14 I GewO zu verbinden. Die Anmeldepflicht nach § 192 SGB VII soll als erfüllt gelten, sofern die Gewerbeanmeldung nach § 14 I GewO vorgenommen wurde (Anzeigefiktion). Die DGUV ist im Katalog der empfangsberechtigten Stellen nach § 14 VIII 1 Nr. 6 GewO aufgeführt und erhält alle Gewerbemeldedaten elektronisch auf der Grundlage von XGewerbeanzeige und leitet diese an die jeweilige Unfallversicherung weiter. Um die Verbindung der Meldepflichten umzusetzen, sollen zwei zusätzliche Datenfelder in die Melde-Vordrucke aufgenommen werden – zum einen ein neues Feld zur **Beteiligung der öffentlichen Hand** an einem angezeigten Gewerbebetrieb, zum anderen die Mitteilung des bisherigen Unfallversicherungsträgers und der bisherigen Mitgliedsnummer, sofern es sich nicht um eine Neugründung handelt. Darüber hinaus soll das Feld zur Angabe des Geschlechts, das bisher nur die Antwort männlich/weiblich vorsieht, erweitert werden um das **dritte Geschlecht**. (GewA 2018, 462)

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/V/verordnung-zur-aenderung-der-gewerbeanzeigeverordnung.pdf?blob=publicationFile&v=4>

# f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Übergangsregelungen für Prostituierte

Tatbestand („wenn“)	Rechtsfolge („dann“)
Bestandsschutz (schon vor 01.07.17 tätig)	Verlängerung der Anmeldefrist bis 31.12.17
21 und älter und Anmeldung bis 31.12.17	Erste Anmeldebescheinigung gilt 3 (statt 2) Jahre
	Gesundheitliche Beratung erst wieder nach 2 (statt 1 bzw. $\frac{1}{2}$ ) Jahren
	Entsprechende Vorlage von Nachweisen für Verlängerung der Anmeldebescheinigung

f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG):  
Übergangsregelungen für **Betreiber eines Prostitutionsgewerbes**

Tatbestand („wenn“)	Rechtsfolge („dann“)
<b>Bestandsschutz</b> (Betrieb schon vor 01.07.17)	Anzeige bis <b>01.10.17</b> Erlaubnisantrag bis <b>31.12.17</b> <b>(Bescheinigung</b> durch Behörde!)
Keine Beschäftigung ohne Anmelde- oder Aliasbescheinigung, Pflichten ggü. Prostituierten, Einschränkung von Weisungen und Vorgaben, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten erst ab <b>31.12.17</b>	
Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb eines Prostitutionsgewerbes rechtzeitig (bis <b>31.12.17</b> , s.o.) gestellt	Bis zur Entscheidung: Fortführung des Prostitutionsgewerbes <b>gilt als erlaubt</b>
<b>„Bestandsschutz pro“:</b> Betrieb schon vor <b>27.10.16</b> (= Verkündung)	V: Ausnahmen von Mindestanforderungen möglich (nach Ermessen)

f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): **Auswirkungen auf die Bauaufsicht** - Überblick zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Prostitution (nach Stühler BauR 2010, 1013 ff.)

Gebiet	Abk.	BauNVO	zulässig	unzulässig
<b>Reine Wohngebiete</b>	WR	§ 3	keine Form	Wohnungsprostitution wegen der (gleichzeitigen) gewerblichen Nutzung
<b>Allgemeine Wohngebiete</b>	WA	§ 4		
<b>Besondere Wohngebiete</b>	WB	§ 4a	Wohnungsprostitution	
<b>Mischgebiete</b>	MI	§ 6	Wohnungsprostitution (außer konkrete Belästigungen i.S.v. § 15 I BauNVO)	Bordell(artiger Betrieb), z.B. Sauna- oder FKK-Club, erotische(r) Modelwohnung oder Massagesalon, WohnungsbordeLL, Terminwohnung
<b>Kerngebiete</b>	MK	§ 7	jede Form	
<b>Gewerbegebiete</b>	GE	§ 8	Bordelle	Wohnungsprostitution wegen der (gleichzeitigen) Wohnnutzung
<b>Industriegebiete</b>	GI	§ 9		

f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Auswirkungen auf die Bauaufsicht -  
**Bauordnungsrechtlich relevante Nutzungsänderung**

**VGH Kassel, Beschluss vom 14.10.2002 – 4 TG 2028/02**

Die Nutzung eines als Relaxzentrum genehmigten Vorhabens, das u.a. aus Schwimmbecken, Whirlpool, Solarium, Sauna, Massageraum, Bar und Ruheräumen besteht und der Erholung dient, als bordellartiger Betrieb stellt eine **genehmigungspflichtige Nutzungsänderung** dar, weil durch die Nutzungsänderung die in § 1 V Nr. 3 BauGB genannten Belange von Sport, Freizeit und Erholung berührt werden.

(BeckRS 9998, 31994)

f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Auswirkungen auf die Bauaufsicht -

## Bauordnungsrechtlich relevante Nutzungsänderung

**VGH Kassel, Beschluss vom 30.4.2009 - 3 A 1284/08**

1. Eine bauplanungsrechtlich relevante Nutzungsänderung im Sinne von § 29 BauGB kann auch dann gegeben sein, wenn sich sowohl die bisherige als auch die beabsichtigte Nutzung nach den Maßstäben der Baunutzungsverordnung als **kerngebietstypische** Nutzung darstellt.
2. Die Umnutzung einer ehemaligen Diskothek in einen bordellartigen Betrieb stellt eine **Nutzungsänderung** gemäß § 29 BauGB dar, da hierdurch andere städtebaulich relevante Aspekte zur Überprüfung anstehen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass beide Nutzungsformen kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind, die in Gebieten, die auch dem Wohnen dienen, nicht zulässig sind.

(LSK 2010, 020238)

f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Auswirkungen auf die Bauaufsicht - **Verhältnis zum Baurecht**

### **§ 14 II Nr. 5 ProstSchG:**

- Die Erlaubnis zum Betrieb eines Prostitutionsgewerbes hat auch baurechtliche Bezüge.
- So ist sie gemäß § 14 II Nr. 5 ProstSchG (u.a.) zu versagen, wenn das Betriebskonzept oder die örtliche Lage des Prostitutionsgewerbes dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere, wenn sich dadurch eine Gefährdung der Jugend oder schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder Gefahren oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen.

f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Auswirkungen auf die Bauaufsicht - **Verhältnis zum Baurecht**

### **Keine (formelle oder materielle) Konzentration**

§ 12 VII ProstSchG stellt klar, dass die Erlaubnispflicht nach diesem Gesetz (ähnlich wie bei einer Spielhallenerlaubnis) Erlaubnis- und Anzeigepflichten nach anderen Gesetzen nicht ersetzt.

➤ **Beispiel aus der Rechtsprechung:** Eine *Baugenehmigung* und eine *Spielhallenerlaubnis* nach § 33i GewO stehen selbständige nebeneinander. Keiner von beiden ist eine Konzentrationswirkung eigen (OVG Münster Urteil vom 13.9.1994 – 11 A 3309/92, BeckRS 1995, 20152, Leitsatz 3).

## f) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Auswirkungen auf die Bauaufsicht - **Verhältnis zum Baurecht**

### Folgerungen für die Behördenpraxis

- Die Erlaubnis nach § 12 ProstSchG kann auch als erste beantragt und erteilt werden. Der vorgängige Antrag auf Erteilung der Erlaubnis für das Prostitutionsgewerbe kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass der erforderliche *Bauantrag* noch nicht gestellt sei und deshalb das Sachbescheidungsinteresse für die Erlaubnis gem. § 12 ProstSchG fehle.
- Sie sollte dann unter der **aufschiebenden Bedingung** einer noch zu erteilenden Baugenehmigung erteilt werden oder den deutlichen **Hinweis** enthalten, dass die Baugenehmigung noch einzuholen ist (so auch Hans-Urich Stühler, GewA 2016, 129 ff., 134).
- Umgekehrt dürfte für die **Baugenehmigungsbehörde** i.d.R. kein Sachbescheidungsinteresse mehr gegeben sein, wenn nach § 12 i.V.m. § 14 ProstSchG eine Erlaubnis bestandskräftig versagt worden ist (so wohl auch Hans-Urich Stühler, GewA 2016, 129 ff., 134).

# Programmablauf

## 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“

- a) Reisegewerbe
- b) Sonntagsöffnung und Ladenschluss
- c) Spielhallen: allgemein und nach dem Ende der Übergangsfrist

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“

#### a) Reisegewerbe

##### **OVG Berlin, Beschluss vom 17.3.2010 – 1 S 239.09**

Nichtamtlicher Leitsatz:

Ein Verstoß gegen das Verbot des Edelmetall-Ankaufs im Reisegewerbe gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 2 a GewO liegt auch dann vor, wenn die Kunden die Ankaufsstelle, die sich außerhalb der gewerblichen Niederlassung befindet, aufgrund einer Anzeige, mit der für eine einzelne, dreitägige Aktion mit Barankauf von Gold und Silber geworben wurde, aufgesucht haben.

(GewA 2010, 248)

- Schutz vor Überrumpelung (beim **stehenden** Gewerbe kommt der *Kunde* zum Unternehmer, beim **Reisegewerbe** der *Unternehmer* – unangemeldet - zum möglichen Kunden)
- Vorbeugung von Straftaten (z.B. Betrug, Hehlerei)

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ b) Sonntagsöffnung und Ladenschluss (bzw. –öffnung!)

#### OVG Berlin-Brandenburg (rechtskräftig): Vorerst keine Sonntagsöffnung in Potsdam

- Das OVG Berlin-Brandenburg hat auf den Antrag der Gewerkschaft ver.di in einem Eilverfahren die Ordnungsbehördliche Verordnung der Landeshauptstadt Potsdam über Öffnungszeiten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen für das Jahr 2015 einstweilen außer Vollzug gesetzt.
- Nach dem **Brandenburgischen Ladenöffnungsgesetz** müssen Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich geschlossen bleiben. Nur aus Anlass von besonderen Ereignissen dürfen an jährlich höchstens sechs Sonn- oder Feiertagen Verkaufsstellen in der Zeit von 13.00 Uhr bis 20.00 Uhr geöffnet sein. Diese Tage und die Öffnungszeiten werden durch eine Verordnung der örtlichen Ordnungsbehörde festgesetzt. Die **Stadt Potsdam** hat in der streitigen Verordnung mehr als sechs, nämlich insgesamt zehn Sonntage aus Anlass bestimmter Ereignisse als verkaufsoffen ausgewiesen und diese auf verschiedene Stadtteile verteilt. Sie meint, dies sei so möglich, denn eine stadtteilbezogene Sonntagsöffnung führe nicht zu einem Verbrauch verkaufsoffener Sonntage *in einem anderen Stadtteil*.
- Der 1. Senat des OVG hat die Verordnung einstweilen außer Vollzug gesetzt, weil er sie für **offensichtlich unwirksam** hält. Sie sei von der Ermächtigungsnorm schon dem Wortlaut nach nicht gedeckt, denn diese erlaube nur **sechs** - nicht jedoch zehn - verkaufsoffene Sonntage. Die örtlich beschränkte Freigabe eines verkaufsoffenen Sonntags bewirke, dass dieser **Sonntag** insgesamt und nicht nur für den betreffenden Stadtteil verbraucht sei. Das gebiete auch der Sinn des Sonntagsschutzes, der dem Schutz der Arbeitsruhe, der Erholung und der Möglichkeit zu familiärem Leben an Sonn- und Feiertagen diene. Für die aus Anlass des **Osterfestes** am 29. März 2015 geplante Ladenöffnung gebe es zudem keinen hinreichenden Anlass. Hierbei handele es sich hauptsächlich um ein Einkaufserlebnis, welches bloß wirtschaftlichen Umsatzinteressen der Ladeninhaber und alltäglichen Erwerbsinteressen potenzieller Käufer diene. Dies genüge nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht, um Ausnahmen von dem verfassungsrechtlich verankerten Schutz der Sonntagsruhe zu rechtfertigen.

Pressemitteilung Nr. 12/2015 des OVG Berlin-Brandenburg vom 27.03.2015; vgl. nunmehr § 5 BbgLÖG n.F.: <https://research.wolterskluwer-online.de/compare/3923414e-e381-3f32-bf7d-79a78e824123/d8e5d8b9-2c2b-304e-93ef-fec4b071911a>

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ b) Sonntagsöffnung und Ladenschluss (bzw. –öffnung!)



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-NC-ND](#)

BVerwG, Urt. v. 12.12.2018 – 8 CN 1.17 (OVG Bautzen):  
Sonntagsöffnung aus Anlass des Leipziger Weihnachtsmarktes

1. Eine Sonntagsöffnung von Verkaufsstellen aus Anlass einer Veranstaltung (hier: eines Weihnachtsmarktes) genügt Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV nur, wenn die Veranstaltung das öffentliche Bild des Sonntags prägt und die Ladenöffnung sich als deren **Annex** darstellt. Dies setzt notwendig – und nicht nur im Regelfall – voraus, dass die Veranstaltung für sich genommen prognostizierbar einen erheblichen Besucherstrom anzieht, der die bei einer alleinigen Ladenöffnung – ohne die Veranstaltung – zu erwartende Besucherzahl übersteigt (Fortführung von BVerwG, Urt. v. 11.11.2015 – 8 CN 2.14 und v. 17.5.2017 – 8 CN 1.16). (Rn. 19 – 21)
2. Die der Öffnungsregelung zugrunde liegende **Besucherzahlenprognose** ist gerichtlich nur auf Schlüssigkeit und Vertretbarkeit zu überprüfen. Aus revisiblem Recht ergeben sich keine selbstständigen Verfahrenspflichten des Normgebers, deren Missachtung selbst bei offensichtlicher Ergebnisrichtigkeit der Prognose zur Rechtswidrigkeit der Öffnungsregelung führen würde. (Rn. 22 und 24)

Revision der Gewerkschaft (zwei Adventssonntage) = zurückgewiesen  
(LKV 2019, 170)

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ b) Sonntagsöffnung und Ladenschluss (bzw. –öffnung!)



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](#)

#### OVG Bautzen, Urt. v. 31.8.2017 – 3 C 9/17: Ladenöffnung an Sonntagen

1. Zur Antragsbefugnis einer Gewerkschaft gegen eine Verordnung zur Öffnung von Verkaufsstellen an Sonntagen.
2. Grundsätzlich gilt, dass die Gemeinde den verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen an die Öffnung von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen nur gerecht wird, wenn sie sich **im Vorfeld des Normerlasses** vergewissert hat, wie sich die von ihr zugelassene Öffnung von Verkaufsstellen auf den Charakter der hiervon betroffenen Sonntage auswirken wird.
3. Dabei darf sich die Gemeinde nicht in Spekulationen verlieren. Dies ist mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag, die Sonn- und Feiertagsruhe zu schützen, unvereinbar und führt zur **Ungültigkeit** der Verordnung.
4. Beim Erlass von (untergesetzlichen) Normen kommt der Gemeinde eine aus ihrem Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 II GG, Art. 84 I SächsVerf) abzuleitende **Einschätzungsprärogative** zu.
5. Handelt es sich um eine Satzung oder Verordnung einer Gemeinde und ist Normgeber folglich der **Gemeinderat** (vgl. § 28 II Nr. 4, § 53 III 1, § 4 II 1 SächsGemO), steht diesem die Einschätzungsprärogative zu.
6. Somit kommt es für die Prüfung, ob der Beurteilungsspielraum beim Erlass der Norm überschritten wurde, maßgeblich auf dessen **Kenntnisstand** an.

(KommJur 2017, 415)

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“

#### b) Sonntagsöffnung und Ladenschluss (bzw. –öffnung!)

##### **OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20. 6. 2017 – OVG 1 S 26/17: Eingeschränkte Sonntagsöffnungen in Potsdam**

- **Leitsatz der Redaktion:** Ein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund für die Sonntagsöffnung liegt nur vor, wenn das Ereignis einen solch starken Besucherstrom auslöst, dass ein Bedürfnis nach offenen Verkaufsstellen besteht. Dieses Bedürfnis muss einen engen räumlichen Bezug zur Anlassveranstaltung bzw. noch eine „Verbindung zum Marktgeschehen“ aufweisen und auf einer entsprechenden Prognose der jeweils veranlassten Besucherströme beruhen. Es genügt nicht, dass umgekehrt durch die Offenhaltung von Verkaufsstellen ein starker Besucherstrom ausgelöst wird.
- **Zum Sachverhalt:** Die Gewerkschaft ver.di begeht im Eilverfahren, dem im Hauptsacheverfahren ein Normenkontrollantrag zugrunde liegt, die vorläufige Außervollzugsetzung der Öffnung von Verkaufsstellen im gesamten Stadtgebiet der Stadt Potsdam an (noch) fünf Sonntagen im Jahr **2017** aufgrund der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Landeshauptstadt Potsdam über Öffnungszeiten von Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen.
- Der Antrag hatte mit Ausnahme der Verkaufsöffnungen an den **beiden Adventssonntagen** Erfolg.

(LKV 2017, 319)

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen allgemein



### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen allgemein

**VGH München, Beschluss vom 26.5.2014**

**- 22 CS 14.640: unzulässige Werbung für  
eine Spielhalle (SV)**

1. Ein durch die besonders auffällige äußere Gestaltung einer Spielhalle geschaffener **zusätzlicher Anreiz** für den Spielbetrieb i.Sd § 26 I Alternative 2 GlüStV liegt dann vor, wenn die Gestaltung geeignet ist, nicht nur über die Existenz der Spielhalle zu informieren, sondern einen bislang Unentschlossenen, aber nicht Uninteressierten, zum Glücksspiel zu verleiten.
2. Ein auf dem Gelände einer Spielhalle stehender **12 m hoher Pylon** mit einer großen beleuchteten Werbetafel kann im Zusammenwirken verschiedener gestalterischer Elemente (Größe, Form, Farbe, Text, Symbolik, Beleuchtung) einen solchen zusätzlichen Anreiz i.S.d. § 26 Abs. 1 Alternative 2 GlüStV herbeiführen.

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“

#### c) Spielhallen allgemein

3. Gestalterische Elemente, die zu der nach § 26 Abs. 1 Alternative 2 GlüStV unzulässigen Anreizwirkung beitragen, haben nicht deshalb außer Betracht zu bleiben, weil es sich hierbei um typische Erkennungszeichen eines Anbieters („Firmenlogo“) handelt. (Rn. 16 f.)

(BeckRS 2014, 52258)



### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“

#### c) Spielhallen nach dem Ende der Übergangsfrist

**BVerfG, Beschluss vom 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a.**

1. Die Länder besitzen die ausschließliche **Zuständigkeit** zur Regelung der gewerberechtlichen Anforderungen an den Betrieb und die Zulassung von Spielhallen (Art. 70 I i.V.m. Art. 74 I Nr. 11 GG).
2. Das **Verbot** des **Verbundes** mehrerer Spielhallen an einem Standort, die **Abstandsgebote**, die Reduzierung der Gerätehöchstzahl je Spielhalle, die Aufsichtspflicht und die **Übergangsregelungen** im Glücksspielstaatsvertrag und den Gesetzen der Länder **Berlin**, Bayern und des Saarlandes sind mit dem Grundgesetz vereinbar.
3. Sofern der Staat auf Teilen des Spielmarktes auch eigene fiskalische Interessen verfolgt und die Glücksspielformen potentiell in Konkurrenz zueinander stehen, müssen staatliche Maßnahmen auf die Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtet sein.
4. Vor dem Abschluss eines Staatsvertrages zwischen den Ländern entfällt schutzwürdiges Vertrauen in die geltende Rechtslage bereits dann, wenn die geplanten Änderungen hinreichend öffentlich in konkreten Umrissen vorhersehbar sind.

(LKV 2017, 217)

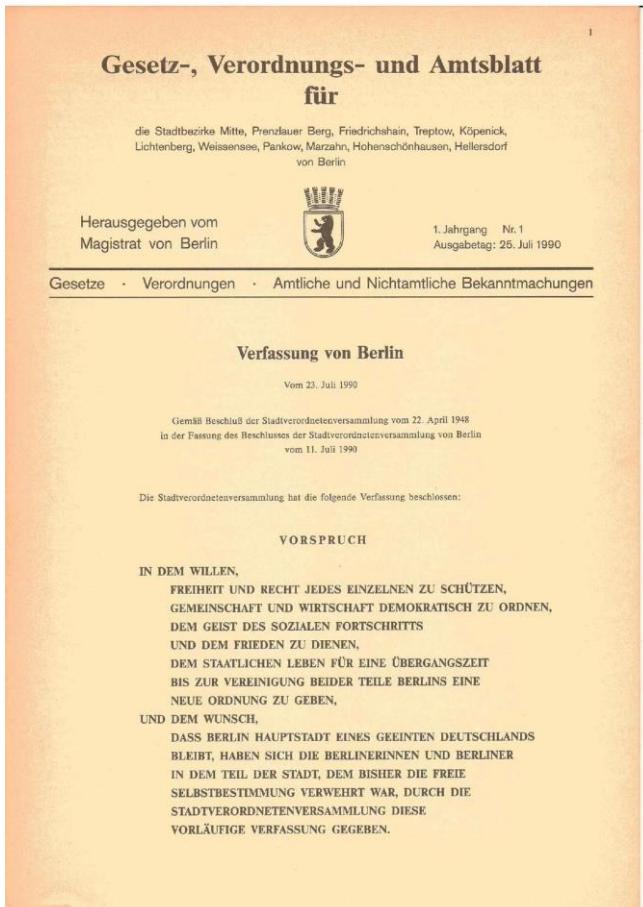
### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem Ende der Übergangsfrist

**BVerwG Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 8.16**

1. Der ausdrückliche und ausschließliche Länderkompetenztitel in Art. 74 I Nr. 11 GG für das "Recht der Spielhallen" ermächtigt die Länder zur Regelung sämtlicher Voraussetzungen für die Erlaubnis von Spielhallen und die Art und Weise ihres Betriebes einschließlich der räumlichen Bezüge in ihrem Umfeld.
2. Das **Land Berlin** war zum Erlass einer Regelung über die Einhaltung eines Mindestabstandes von **500 Metern** zwischen verschiedenen Spielhallen als Versagungsgrund für eine Spielhallenerlaubnis befugt.
3. Das Verbot mehrerer Spielhallen an einem Standort (**Verbundverbot**) stellt einen förderlichen Beitrag zur Bekämpfung und Prävention von Spielsucht dar.
4. Ein Spielhallenbetreiber ist nicht dadurch in seinem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 I GG verletzt, dass Spielbanken und Gaststätten mit Spielautomaten *keinen* Mindestabstand zu anderen Spielorten einhalten müssen (s. hierzu auch BVerwG BeckRS 2016, 116655).
5. Weder die Abstandsgebote zu anderen Spielhallen und sonstigen Einrichtungen noch die Verringerung der Gerätehöchstzahl in Spielhallen oder sonstige Anforderungen an die Erlaubnis und den Betrieb von Spielhallen haften dem Erzeugnis der Spielautomaten als solches an und verringern ihre Nutzungskanäle; sie führen vielmehr zu einer stärkeren Spreizung zulässiger Spielhallenstandorte im Berliner Stadtgebiet und zu einer verringerten Dichte an Geldspielgeräten innerhalb dieser Spielstätten.

(BeckRS 2016, 117423)

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem Ende der Übergangsfrist



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](#)

25.11.2019 Leipzig

#### **BerlVerfGH, Beschluss vom 20.6.2014 – VerfGH 96/13: Verfassungsmäßigkeit des Berliner Spielhallengesetzes**

1. Die bußgeldbewehrten Vorschriften des Spielhallengesetzes zur Einzelaufstellung der Spielautomaten in Spielhallen mit **Sichtschutzblenden** (§ 4 II 3 BlnSpielhG) und das **Verbot unentgeltlicher Abgabe von Speisen und Getränken** (§ 6 I 2 BlnSpielhG) sind mit der Verfassung von Berlin vereinbar.
2. Die Zuständigkeit des Landes Berlin zum Erlass dieser Regelungen ergibt sich aus Art. 70 I GG iVm Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Spielhallen).

(NVwZ-RR 2014, 825)

Dr. Thomas Troidl

# Programmablauf

4. Der Blick des Rechtsanwalts
  - a) Erfahrungen bei Gericht
  - b) Fehlerquellen und Vermeidung

# 4. Der Blick des Rechtsanwalts

## a) Erfahrungen bei Gericht



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](#)

### Gewerbeanmeldung für Jugendherbergen (Beweislast)

- Entsprechend der bisherigen Beschlussfassung des Bund-Länder-Ausschusses liegt die Beweislast für eine gewerbliche Tätigkeit bei der **Behörde**.
- Die Ausschussteilnehmer wiesen auf einen Beschluss des OVG Münster vom 14.3.2013 hin, in dem die Frage der Beweislast offen geblieben sei.
- Der Ausschuss kam zu dem Ergebnis, dass sein bisheriger Beschluss keiner Korrektur bedarf. Dieser sei auch auf den Fall der gewerblichen Tätigkeit einer **Jugendherberge** entsprechend anwendbar.
- Die Nichtanzeige einer gewerblichen Tätigkeit stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, für welche die **Behörde beweispflichtig** ist.
- Sie kann dazu Unterlagen anfordern, die geeignet sind, z. B. die Gewinnerzielungsabsicht zu klären.

# 4. Der Blick des Rechtsanwalts

## b) Fehlerquellen und Vermeidung

**VG Regensburg, Beschluss vom 5.4.2017 – RN 5 S 17.190:  
Widerruf einer Gaststättenerlaubnis (Rn. 24)**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Ist der Widerruf einer Gaststättenerlaubnis in seiner Intensität einem **Berufsverbot** vergleichbar, vermag die voraussichtliche Erfolglosigkeit der hiergegen gerichteten Anfechtungsklage die sofortige Vollziehung des Erlaubniswiderrufs allein nicht zu rechtfertigen.
2. Erforderlich ist die aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls gewonnene **zusätzliche Feststellung**, dass die sofortige Vollziehbarkeit schon vor Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens als Präventivmaßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter notwendig ist.

(BeckRS 2017, 107150)

# 4. Der Blick des Rechtsanwalts

## b) Fehlerquellen und Vermeidung

**VG Würzburg, Beschluss vom 15.9.2016 – 6 S 16/909 (SV usw.)**

Redaktionelle Leitsätze:

1. Die Anordnung der **sofortigen Vollziehung** einer **erweiterten Gewerbeuntersagung** erfordert im Hinblick auf Art. 12 I GG und das in Art. 20 III GG verankerte Rechtstaatsprinzip neben der voraussichtlichen Erfolglosigkeit einer Anfechtungsklage die **zusätzliche Feststellung**, dass die sofortige Vollziehbarkeit schon **vor Rechtskraft** des Hauptsacheverfahrens als **Präventivmaßnahme** zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter notwendig ist (Anschluss an BVerfG BeckRS 2003, 24810; VGH München BeckRS 2013, 59883 – s.o. - Rn. 16; **hier verneint**).
2. Maßgeblich für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 35 I GewO ist der Zeitpunkt der **letzten Behördenentscheidung**; jedoch kann sich aus der **weiteren Entwicklung** die fehlende Erforderlichkeit einer Anordnung der sofortigen Vollziehung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ergeben (Anschluss an OVG Münster BeckRS 2016, 48001 Rn. 4; VGH München BeckRS 2012, 52957 Rn. 11).
3. Der für eine (erweiterte) Gewerbeuntersagung gemäß § 35 I GewO erforderlichen **Unzuverlässigkeit** des Gewerbetreibenden steht im Falle steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Erklärungs- und Zahlungspflichten ein Wohlverhalten während des laufenden Gewerbeuntersagungsverfahrens gerade unter dem Eindruck behördlicher Maßnahmen nicht entgegen.  
Erforderlich ist vielmehr die Vorlage eines tragfähigen **Sanierungskonzepts** (vgl. auch BVerwG BeckRS 2015, 48135 Rn. 14; VGH München BeckRS 2016, 46412; BeckRS 2016, 52322).

(BeckRS 2016, 53733)

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit ☺

Diese Präsentation finden Sie

- topaktuell
- **in Farbe**
- ubiquitär
- durchsuchbar
- zum kostenlosen download

auf unserer Homepage:

<https://www.schlachter-kollegen.de/vortraege/>

