

Aktuelles aus dem Gewerberecht in Bayern

Günter Hetzel

Ehemaliger Leiter
der Gewerbebehörde München

Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
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
5. Erfahrungsaustausch zu Corona

Programmablauf

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerbe
 - a) Gewerbebegriff und Gewerbebeanmeldung
 - b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit
 - c) Unzuverlässigkeit juristischer Personen
 - d) Erweiterte Gewerbeuntersagung
 - e) Wiedergestattung eines Gewerbes (§ 35 VI GewO)

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

a) Gewerbebegriff und Gewerbebeanmeldung



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

§ 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“ Gewerbeberecht

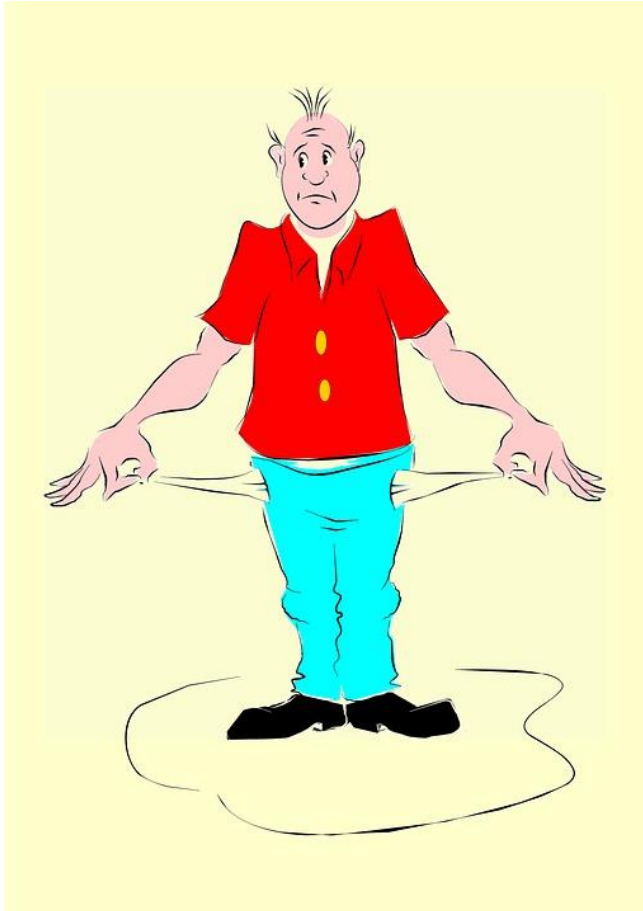
a) Gewerbebegriff und Gewerbebeanmeldung

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



"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

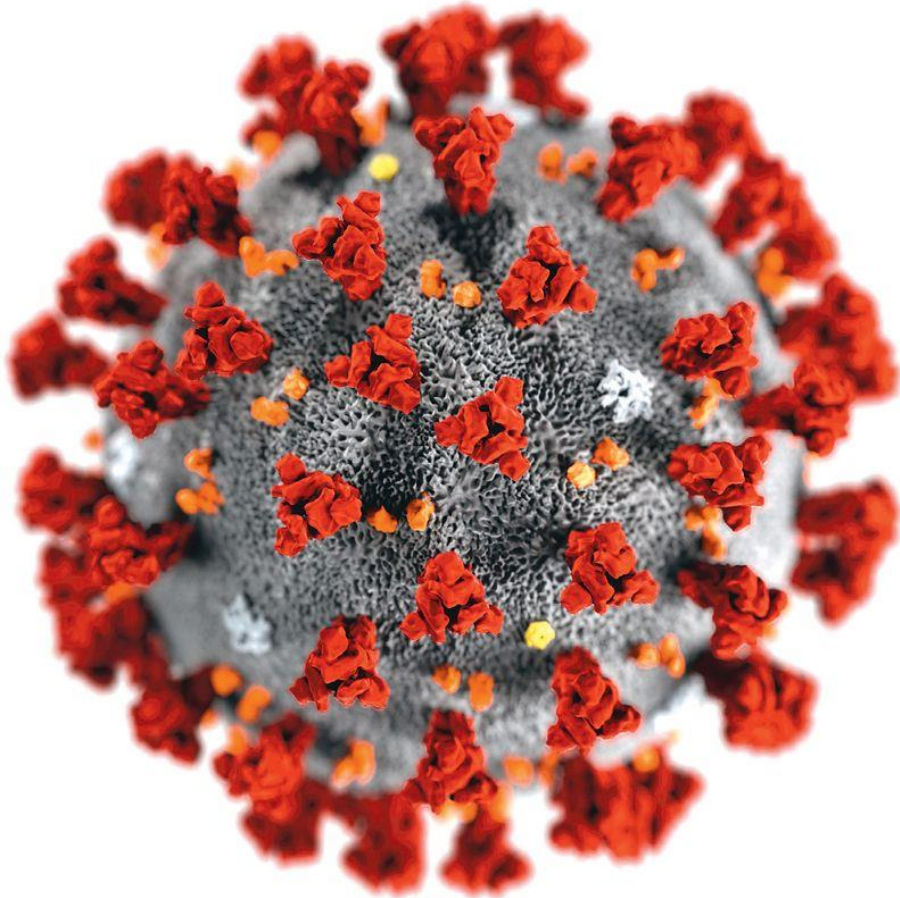
b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

OVG Münster Beschl. v. 25.6.2020 – 4 B 680/20 (redaktionelle Leitsätze):

1. Überschuldung und wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit begründen **grundsätzlich** die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden. Im Interesse eines ordnungsgemäßen und redlichen Wirtschaftsverkehrs muss von einem Gewerbetreibenden erwartet werden, dass er bei anhaltender wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit ohne Rücksicht auf die Ursachen der wirtschaftlichen Schwierigkeiten seinen Gewerbebetrieb aufgibt. Dieser Grund entfällt nur dann, wenn der Gewerbetreibende zahlungswillig ist und trotz seiner Schulden nach einem sinnvollen und erfolgversprechenden **Sanierungskonzept** arbeitet. (Rn. 6)

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit



2. Der Gewerbetreibende, dem die Ausübung seines Gewerbes wegen Steuerrückständen untersagt worden ist, kann sich jedenfalls dann nicht auf den Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 19.3.2020 "Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des **Coronavirus**, Gz.: IV A 3 - S 0336/19/10007 :002" berufen, wenn die maßgebliche Gewerbeuntersagung vor diesem Erlass ergangen ist und zudem die für sie maßgeblichen **Steuerrückstände nicht** durch die **Corona-Krise entstanden** sind. (Rn. 5)

(BeckRS 2020, 15875, beck-online)

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht

b) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

VGH München, Urteil vom 27.1.2014 - 22 BV 13.260

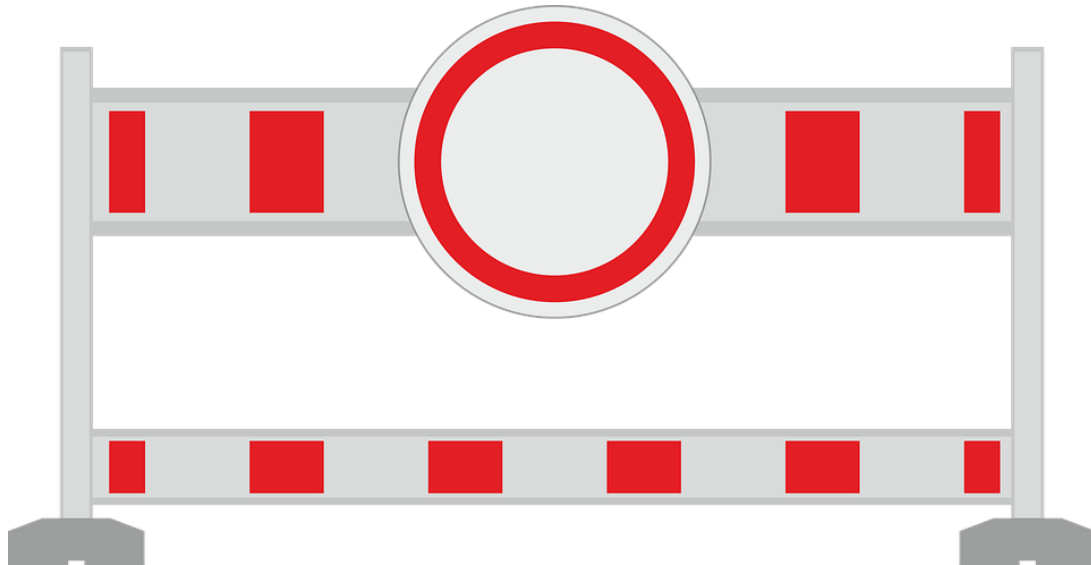
Amtliche Leitsätze:

- 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“ Gewerbeberecht

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, § 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.

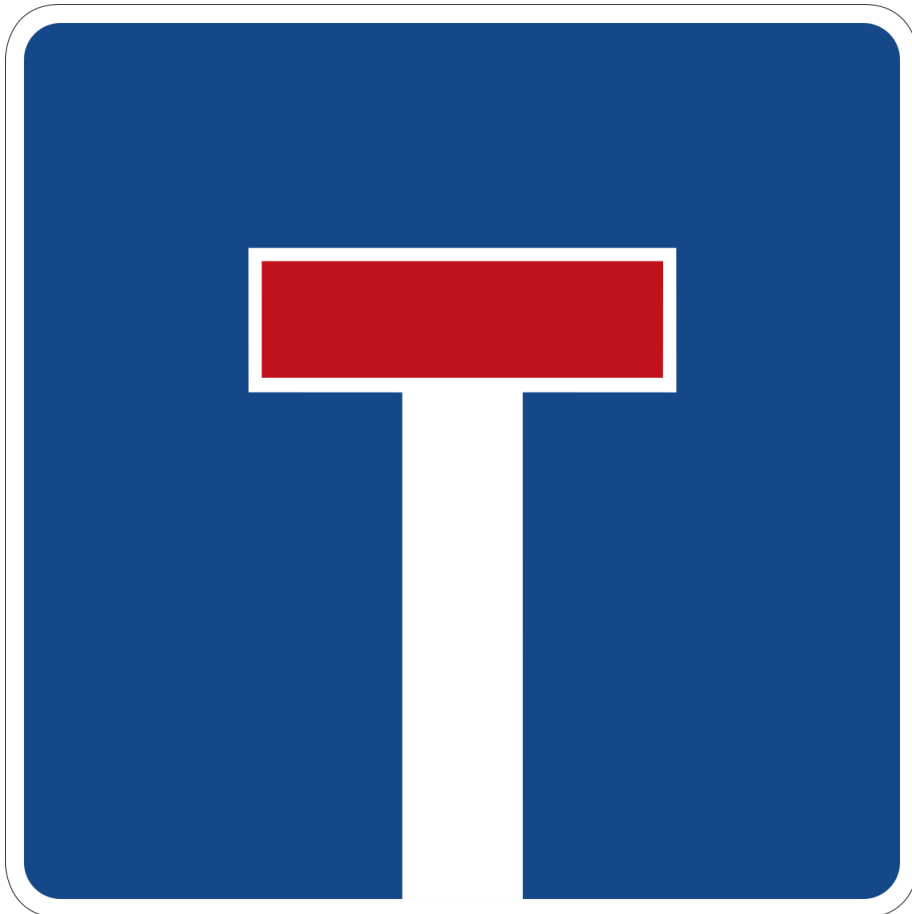
Soweit die Antragstellerin einwendet, eine Trennung von ihrem unzuverlässigen Geschäftsführer sei ihr nicht möglich, verkennt sie die Entscheidungsbefugnis ihres **Gesellschafters** nach § 38 I GmbHG, so dass sich die Antragstellerin zur Wiedererlangung ihrer gaststättenrechtlichen Zuverlässigkeit von 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“ Gewerbeberecht

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“ Gewerbeberecht

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 nicht gewerblichen, 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 Verzuge 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 Kunstausbübung** 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 Ur. 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“ Gewerbeberechtigten

d) Erweiterte Gewerbeuntersagung

VGH München Beschl. v. 8.5.2020 – 22 ZB 20.127 (redaktionelle Leitsätze):

1. Es ist fraglich, ob es generell zutrifft, dass in Fällen, in denen durch die Entstehung von Schulden etwa bei **gesetzlichen Krankenkassen** unmittelbar ein Straftatbestand verwirklicht wird (hier: § 266a Abs. 1 StGB) und der Gewerbetreibende aufgrund dessen strafrechtlich verurteilt wird, die Gewerbeuntersagung weder auf die Verurteilung noch die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen gestützt werden kann, sofern die zugrunde liegenden Umstände - nämlich die in den Schulden zum Ausdruck kommenden ungeordneten Vermögensverhältnisse - nach **§ 12 S. 1 GewO** die Untersagung gerade nicht tragen; vielmehr dürfte danach zu differenzieren sein, ob in der durch eine Verurteilung festgestellten Straftat ein **Unwertgehalt** liegt, der über die bloße Nichtzahlung der Beiträge hinausgeht. (Rn. 22)
2. Das Finanzamt ist bei nicht rechtzeitiger Abgabe der Umsatzsteuer-Voranmeldungen zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen berechtigt und verpflichtet, wobei der Steueranspruch in diesem Fall in der Höhe des aufgrund der Schätzung ermittelten Betrages entsteht und fällig wird. (Rn. 26)
3. Ein Gewerbetreibender, der die Steuer**erklärungs**pflicht verletzt, kann nicht verlangen, von den Konsequenzen verschont zu bleiben, die das Gesetz an eine solche Pflichtverletzung knüpft. (Rn. 30)
4. **Steuerrückstände** sind dann geeignet, einen Gewerbetreibenden als unzuverlässig erscheinen zu lassen, wenn sie sowohl ihrer absoluten Höhe nach als auch im Verhältnis zur Gesamtbelastung des Gewerbetreibenden von Gewicht sind. (Rn. 37)
5. Die erweiterte Gewerbeuntersagung ist schon dann zulässig, wenn keine **besonderen** Umstände vorliegen, die es ausschließen, dass der Gewerbetreibende das andere Gewerbe in Zukunft ausübt. (Rn. 43)

(BeckRS 2020, 10945, beck-online)

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerbeberecht

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“ Gewerbeberecht

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“ Gewerbeberechtigten

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“ Gewerbeberecht

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 Zahlungsverpflichtungen - 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 Zahlungsverpflichtungen 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 **pfllichtwidrig 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“ Gewerbeberechtigten

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)

Programmablauf

2. Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung
 - a) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 – Einführung einer Anzeigepflicht und Erlaubnispflicht für Bordelle bzw. Escort-Agenturen
 - b) Bericht und Erfahrungswerte, Auswirkungen auf die Bauaufsicht

a) 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. ½) Jahren
	Entsprechende Vorlage von Nachweisen für Verlängerung der Anmeldebescheinigung

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

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

b) 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
Reine Wohngebiete	WR	§ 3	keine Form	Wohnungsprostitution wegen der (gleichzeitigen) gewerblichen Nutzung
Allgemeine Wohngebiete	WA	§ 4		
Besondere Wohngebiete	WB	§ 4a	Wohnungsprostitution	
Mischgebiete	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
Kerngebiete	MK	§ 7	jede Form	
Gewerbegebiete	GE	§ 8	Bordelle	Wohnungsprostitution wegen der (gleichzeitigen) Wohnnutzung
Industriegebiete	GI	§ 9		

b) 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)

b) 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 **kernegebietstypische** 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 kernegebietstypische Vergnügungsstätten sind, die in Gebieten, die auch dem Wohnen dienen, nicht zulässig sind.

(LSK 2010, 020238)

b) 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.

b) 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 selbständig nebeneinander. Keiner von beiden ist eine Konzentrationswirkung eigen (OVG Münster Urteil vom 13.9.1994 – 11 A 3309/92, BeckRS 1995, 20152, Leitsatz 3).

b) 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-Ulrich *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-Ulrich *Stühler*, GewA 2016, 129 ff., 134).

b) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Betriebseinstellung („Modellwohnung“) und sofortige Vollziehung



VGH München Beschl. v. 29.3.2019 – 22 CS 19.297
(redaktionelle Leitsätze)

1. Für das Betreiben eines Prostitutionsgewerbes (§ 2 III ProstSchG) genügt es, wenn zum eigenen **wirtschaftlichen Vorteil** mit **Wissen** und **Wollen** Räume an Prostituierte vergeben werden, damit diese dort ihr Geschäft ausüben können.
2. Die Einordnung als Prostitutionsstätte (§ 2 IV ProstSchG) gilt unabhängig davon, ob die Wohnung zugleich auch zum Zwecke des Wohnens und Schlafens genutzt wird.
3. Auch dadurch, dass Verluste infolge Leerstands einer Wohnung vermieden werden, verschafft sich der Vermieter einer zu Prostitutionszwecken genutzten **Wohnung** Vorteile aus der **Prostitution** anderer.

b) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 (§ 37 ProstSchG): Betriebseinstellung („Modellwohnung“) und sofortige Vollziehung



VG Ansbach Beschl. v. 22.1.2019 – 4 S 18.2102 (Vorinstanz),
redaktionelle Leitsätze:

1. Die Einstellung des Betriebs der Prostitutionsstätte findet ihre **Rechtsgrundlage** - mangels spezieller Regelung im Prostituiertenschutzgesetz - in **§ 15 Abs. 2 S. 1 GewO**.
2. Stellt jemand eine oder mehrere **Wohnungen** gezielt an eine oder mehrere Personen zum Zwecke der Ausübung der **Prostitution** in dieser Wohnung zur Verfügung, so gilt die Wohnung bzw. die Wohnungen als Prostitutionsstätte und der Verfügungsberechtigte als ihr Betreiber. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Person, die die Wohnung gezielt an Prostituierte überlässt, nach außen als Vermieter oder zB als (Haupt-) Mieter der Wohnung auftritt.
3. Die Einordnung als Prostitutionsstätte gilt auch unabhängig davon, ob die Wohnung zugleich auch zum Zwecke des *Wohnens* oder *Schlafens* genutzt wird, sofern die Bereitstellung jedenfalls auch **gezielt** zur Ausübung der Prostitution erfolgt. **Nicht entscheidend** ist auch, **wie viele** Personen in der Wohnung tätig werden und wie das Rechts- bzw. Mietverhältnis zwischen Betreiber und Prostituierte/n ausgestaltet ist.

(BeckRS 2019, 5562)

Programmablauf

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
 - a) Spielhallen allgemein
 - b) Spielhallen nach dem Ende der Übergangsfrist
 - c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtiglichen „Nebengebieten“
a) Spielhallen allgemein



3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ a) 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 iSd § 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“ a) 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“ b) 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“ b) Spielhallen nach dem Ende der Übergangsfrist

VGH München Beschl. v. 12.9.2018 – 22 ZB 17.960 (redaktionelle Leitsätze)

1. Die zweimonatige Rechtsbehelfsbegründungsfrist gemäß § 124a Abs. 4 S. 4 VwGO verstößt nicht gegen Europarecht. (Rn. 41 – 70)
2. Aus § 25 Abs. 2 GlüStV und Art. 9 Abs. 2 S. 1 AGGlüSt kann keine Beeinträchtigung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitet werden. (Rn. 76)
3. § 25 Abs. 2 GlüStV und Art. 9 Abs. 2 S. 1 AGGlüSt sind mit der **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 56 bis 62 AEUV) vereinbar. (Rn. 77)
4. Die unterschiedlich langen **Übergangsfristen** für „alkonzessionierte“ Spielhallen im Sinn von § 29 Abs. 4 S. 2 GlüStV und „neukonzessionierte“ Spielhallen im Sinne von § 29 Abs. 4 S. 3 GlüStV verstoßen nicht gegen die Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV. (Rn. 90 – 92)

(BeckRS 2018, 23418, beck-online)

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag



Mitten in Zeiten der Covid-19-Pandemie und des Stillstands vieler Lebensbereiche trat am **1.7.2021** der neue Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) 2021 in Kraft.

Gerade zur rechten Zeit? Derzeit boomt das Online-Glücksspiel weltweit. Mobiles Glücksspiel soll ein Wachstumspotenzial von 58 % haben, die Einnahmen können voraussichtlich 2021 global auf eine Billion US-Dollar steigen.

Die 16 Parlamente der Bundesländer haben jedenfalls dem zwischen den Regierungsspitzen abgeschlossenen Staatsvertrag zugestimmt. Bis zum 30.4.2021 sind alle 16 Ratifikationsurkunden bei der zuständigen Staatskanzlei hinterlegt worden. Der GlüStV 2021 gilt damit in allen Bundesländern unmittelbar als Gesetz.

Das bisherige, dem Jugend- und Spielerschutz dienende **Internetverbot** für die Veranstaltung von Glücksspielen ist **weitgehend aufgehoben** und zahlreiche Restriktionen des früheren Rechts wurden aufgegeben, im Bestreben, den bisher entstandenen **Schwarzmarkt** auszutrocknen.

(NJW 2021, 2152)

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtiglichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag

Der GlüStV 2021 fasst die Regelungen über die Veranstaltung und Vermittlung von Lotterien zusammen. Wie bisher sind die Lotterien mit planmäßigem Jackpot (§ 22 GlüStV), die Lotterien mit geringerem Gefährdungspotenzial (§§ 12 ff. GlüStV), die gewerbliche Spielvermittlung (§ 19 GlüStV), die Sportwetten (§ 21 GlüStV) – allerdings in modifizierter Form –, die **Spielhallen** (§§ 24–26 GlüStV) und die Spielbanken (§ 20 GlüStV) geregelt.

Neu hinzukommen die **Veranstaltung virtueller Automatenspiele** (§ 22a GlüStV), das Angebot von einzelnen Varianten des Online-Pokerspiels (§ 22b GlüStV) und die Durchführung von Online-Casinospielen entweder durch die Bundesländer selbst oder eine von ihnen beherrschte juristische Person des öffentlichen Rechts oder privatrechtliche Gesellschaft oder durch private Konzessionsinhaber (§ 22c GlüStV).

(NJW 2021, 2152 Rn. 33)



3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag

Der GlüStV 2021 enthält zum Zwecke der **Suchtprävention** und **Suchtbekämpfung** und dem Schutz der Spieler vor übermäßigen Ausgaben für Glücksspiele verschiedene Vorgaben für die Veranstaltung und Vermittlung der Glücksspieler.

Dazu gehört ein anbieter- und spielformübergreifendes **Spilersperrsystem** gem. §§ 8, 8 a, 8 b, 8 c und 8 d GlüStV 2021. Danach können sich Spielsuchtgefährdete und Spielsüchtige bei einem Anbieter mit anbieterübergreifender Wirkung sperren lassen und sich so von der weiteren Teilnahme an Glücksspielen konsequent ausschließen.

Eine **Selbstsperre** kann voraussetzungslos erfolgen. Eine **Fremdsperre** darf hingegen durch den Veranstalter oder Vermittler von Glücksspielen nur in den gesetzlich festgelegten Fällen erfolgen. Dem Anbieter muss bekannt sein oder hätte bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte bekannt sein müssen, dass bei einer Person eine Spielsüchterkrankung oder Gefährdung vorliegt oder auch übermäßige Ausgaben für Glücksspiele erfolgen.

(NJW 2021, 2152 Rn. 16)

Bei der Teilnahme an einem erlaubten, internetvermittelten Glücksspiel muss ein anbieterbezogenes **Spielkonto** eingerichtet sein (§§ 6 a und 6 b GlüStV 2021). Die Registrierung erfolgt dabei durch den Spieler beim Anbieter selbst, der seinerseits die Angaben des Spielers anhand geeigneter Methoden zu überprüfen hat.

Dass hier Schwachstellen wegen beschränkter Kontrollmöglichkeiten bestehen, liegt auf der Hand.

(NJW 2021, 2152 Rn. 17)

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag

Für die einer Sperrdatei unterliegenden Glücksspiele im Internet ist zwingend ein anbieterübergreifendes **Einsatzlimit** gem. § 6 c GlüStV 2021 eingeführt. Seine Höhe muss vom Spieler im Voraus selbst bestimmt werden, darf jedoch nicht 1.000 Euro pro Monat überschreiten.

Mit diesem Limit will der Normgeber ein bewusstes Spielen fördern und finanzielle Folgen einer unerkannt gebliebenen Spielsüchterkrankung für Spieler und Angehörige reduzieren. Insbesondere sollen die suchtpreventiven Nachteile einer Spielteilnahme über das Internet, wie die **fehlende soziale Kontrolle** durch Dritte und die **hohe Verfügbarkeit** eines Internetangebots, vermieden werden, wobei die Erläuterung auf das Urteil des EuGH vom 30.11.2011 ausdrücklich hinweist.

Möglicherweise liegt aber in dieser Begrenzung des derzeit von vielen Veranstaltern missbilligten Einzahlungslimits gerade ein Einfallstor für die Teilnahme am illegalen Glücksspiel, das keine derartige Einsatzbegrenzung kennt.

(NJW 2021, 2152)

19.01.2022 Webinar

Der Normgeber sieht die Gefahr der Umgehung von suchtpreventiven Regulierungsvorhaben, die sich auf Wartezeiten, Maxmaleinsätze und eine Mindestspieldauer etc. beziehen. Deshalb wird das **parallele Spiel** im Internet gem. § 6 h I GlüStV 2021 ausdrücklich **verboten**.

Die Einhaltung dieses Verbots soll dadurch sichergestellt werden, dass die Anbieter die Teilnahme an einem der Sperrdatei unterliegenden Glücksspiel im Internet nur ermöglichen dürfen, wenn ein Spieler nicht anderweitig bei einem Glücksspiel im Internet aktiv ist. Zu diesem Zweck ist im Internet eine Datei zur Verhinderung parallelen Spiels (§ 6 h II bis VIII GlüStV 2021) vorgesehen – die sogenannte **„Aktivitätsdatei“**.

Dadurch wird auch eine **Spielpause** von fünf Minuten beim Wechsel zwischen verschiedenen Anbietern ermöglicht, wovon sich der Normgeber eine Verminderung der Verfügbarkeit von Glücksspielen sowie der Ereignisfrequenz infolge der Unterbrechung des durchgehenden Spiels erhofft.

(NJW 2021, 2152 Rn. 19)

Dr. Thomas Troidl

50

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag

Zusätzlich sieht § 6 i I GlüStV 2021 den Einsatz eines automatisierten Systems zur Früherkennung von glücksspielgefährdeten Spielern vor.

Die Veranstalter von Online-Casinospielen, Online-Poker und virtuellen Automaten spielen im Internet, aber auch von Sportwetten im Internet, werden verpflichtet, anbieterbezogen, auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende **Systeme** einzurichten, um dadurch frühzeitig Verhaltensmuster zu erkennen, die Anhaltspunkte für eine Spielsuchtgefährdung bieten und auch verbindliche Folgemaßnahmen entsprechend dem Sozialkonzept des jeweiligen Anbieters auslösen.

(NJW 2021, 2152 Rn. 20)

In die gleiche Richtung der Überwachung der Einhaltung der Regulierungsvorgaben und der Verhinderung von Manipulationen, insbesondere durch die Glücksspielveranstalter, zielt § 6 i II GlüStV 2021 und stellt die Verpflichtung auf, einen sogenannten „**Safe Server**“ bereitzuhalten, auf dem alle Spielerdaten pseudoanonymisiert unverändert abgelegt und der Glücksspielaufsichtsbehörde zum Zweck der Auswertung zur Verfügung zu stellen sind.

(NJW 2021, 2152 Rn. 21)

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“ c) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag

Weitere dem Schutz vor Spielsucht und betrügerischen Machenschaften und weiteren Gefahren des Glücksspiels dienende Vorgaben bestehen im Aufstellen eines **Kreditverbots** gem. § 4 V Nr. 2 GlüStV 2021, die Verpflichtung zur Erstellung und Einhaltung eines **Sozialkonzepts** (§ 6 GlüStV 2021), die Trennung von Angeboten unterschiedlicher Spielformen gem. § 4 V Nr. 5 GlüStV 2021, die Vorgaben für die Feststellung der Zuverlässigkeit und Sachkunde der Anbieter gem. § 4 a I GlüStV 2021, die Trennung der auf Spielkonten gebuchten Beträge vom sonstigen Vermögen des Anbieters (§ 6 b VI GlüStV 2021), die sachverständige Überprüfung von **Zufallsgeneratoren** beim Spielen im Internet gem. § 6 e II GlüStV 2021, Informationspflichten des jeweiligen Anbieters gegenüber dem Spieler gem. § 6 d GlüStV 2021, einen sogenannten „**Reality-Check**“ nach jeweils einer Stunde im Internet-Spiel (gem. § 6 h VII GlüStV 2021) und schließlich die Einschränkung unentgeltlicher Angebote von Erlaubnisnehmern gem. § 6 j GlüStV 2021).

(NJW 2021, 2152 Rn. 22, beck-online)



Programmablauf

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

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 **Rechtsstaatsprinzip** 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)

4. Der Blick des Rechtsanwalts

c) 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.

4. Der Blick des Rechtsanwalts

c) 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 Einziehung 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 Gewerbeamt 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)

4. Der Blick des Rechtsanwalts

d) Bescheidsabfassung



"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß [CC BY-SA](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

§ 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.

4. Der Blick des Rechtsanwalts

d) 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)

5. Erfahrungsaustausch zu Corona

VGH München Beschl. v. 14.7.2020 – 20 NE 20.1489 (redaktionelle Leitsätze):

1. Ob eine hinreichende, dem **Parlamentsvorbehalt** genügende Rechtsgrundlage für die infektionsschutzrechtliche Untersagung von **Kirchweih- und Volksfesten** besteht, ist fraglich. (Rn. 17)
2. Ob der Infektionsschutzbehörde für die Beurteilung der Aufhebung von Veranstaltungsverböten ein **Beurteilungsspielraum** zukommt, kann im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht geklärt werden. (Rn. 18)
3. Die Erforderlichkeit der Untersagung von Kirchweih- und Volksfesten ist auch im Hinblick auf **mildere** Möglichkeiten der Gefahrenabwehr durch Anordnung einer **Maskenpflicht** im einstweiligen Verfahren nicht zu klären. (Rn. 20 – 21)
 - Folgenabwägung
 - Ausnahmegenehmigung!

(BeckRS 2020, 16146, beck-online)

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/>

