Gewerberecht:
Grundlagen, Rechtsprechung, Praxishinweise

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

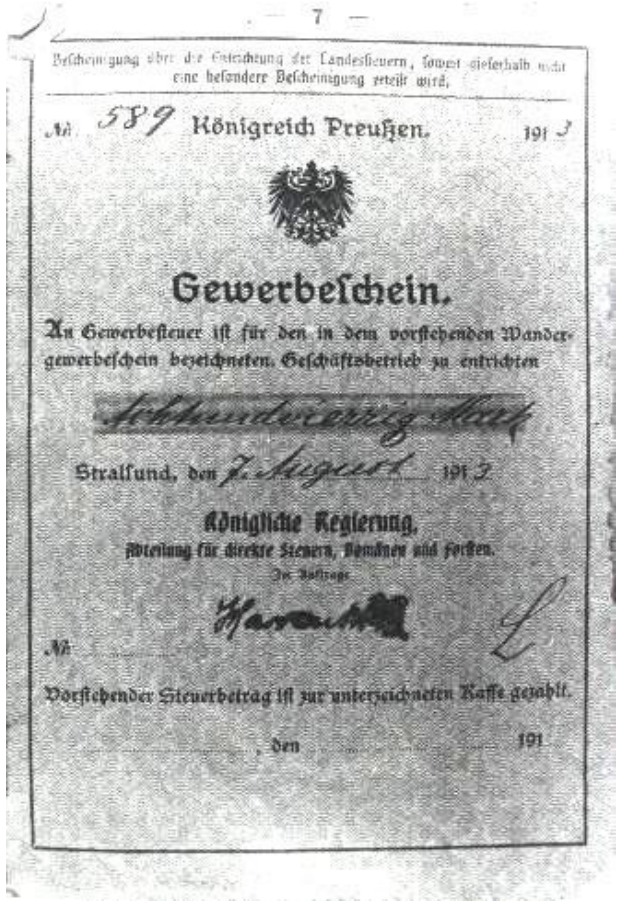
Programmablauf

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
5. Erfahrungsaustausch zu Corona

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)

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht
a) Gewerbebegriff und Gewerbeanmeldung



— 7 —

Bescheinigung über die Entrichtung der Landessteuern, soweit dieserhalb nicht eine besondere Bescheinigung erteilt wird.

No. 589 Königreich Preußen. 191 3

Gewerbeschein.

An Gewerbesteuer ist für den in dem vorstehenden Wandergewerbeschein bezeichneten Geschäftsbetrieb zu entrichten

Sechshundertzwölf Mark

Stralsund, den 7. August 191 3

Königliche Regierung.
Abteilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten.
Im Auftrage

No.

Vorstehender Steuerbetrag ist zur unterzeichneten Kasse gezahlt.

, den 191

"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß CC BY-SA

§ 1 I GewO: Grundsatz der Gewerbefreiheit

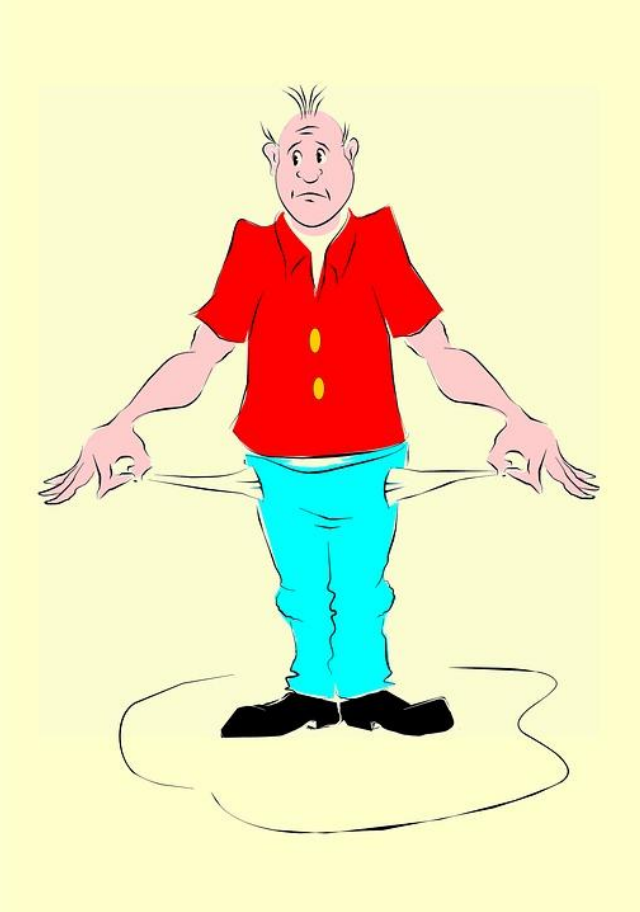
Der Betrieb eines *Gewerbes* ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.

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**

"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

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

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)

Frühjahrssitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: (Un-) Zuverlässigkeit von Reichsbürgern – Erfahrungsaustausch

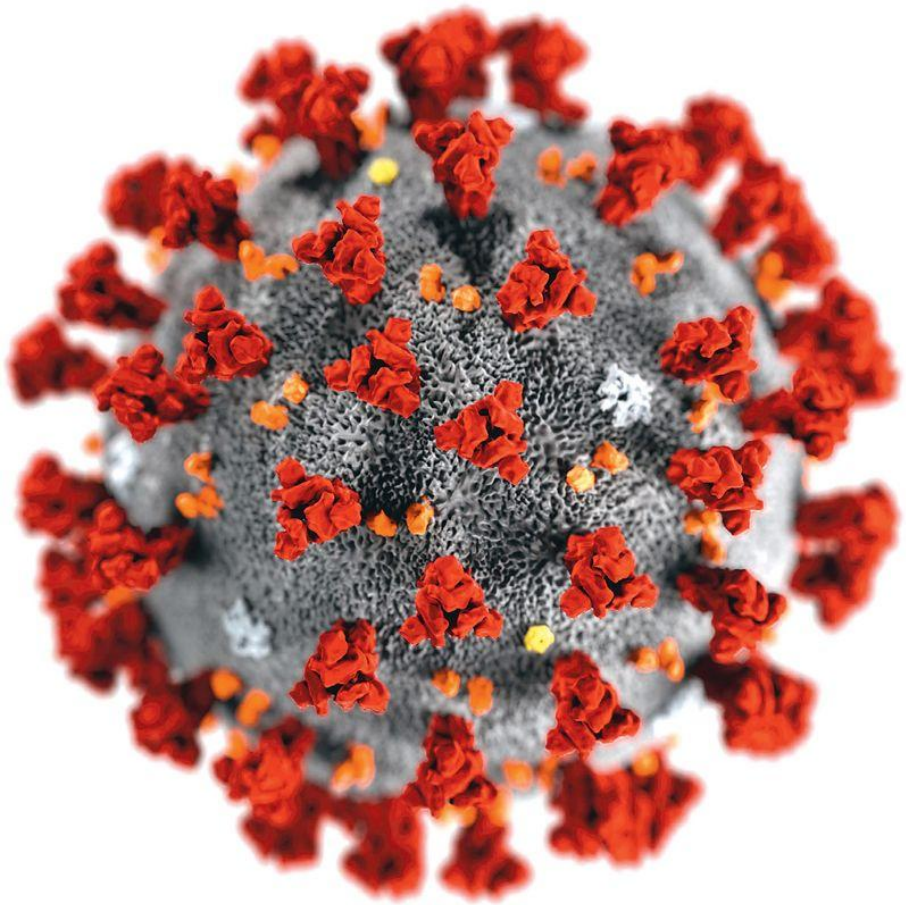
- Der Ausschuss diskutierte, wann die Unzuverlässigkeit bei Reichsbürgern angenommen werden kann.
- Es bestand breite Zustimmung, dass die bloße Eigenbezeichnung als Reichsbürger und eine entsprechende Gesinnung für die Annahme einer gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit noch nicht genügen, sondern sich die Gesinnung durch **Tatsachen**, aus denen die Unzuverlässigkeit abgeleitet werden kann, nach außen manifestieren müsse, wie z. B. die Ablehnung, **Steuern** zu zahlen, was bei Reichsbürgern häufig vorkommt.

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)

1. Aktuelle Rechtsprechung zum „klassischen“ Gewerberecht
b) **Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit**

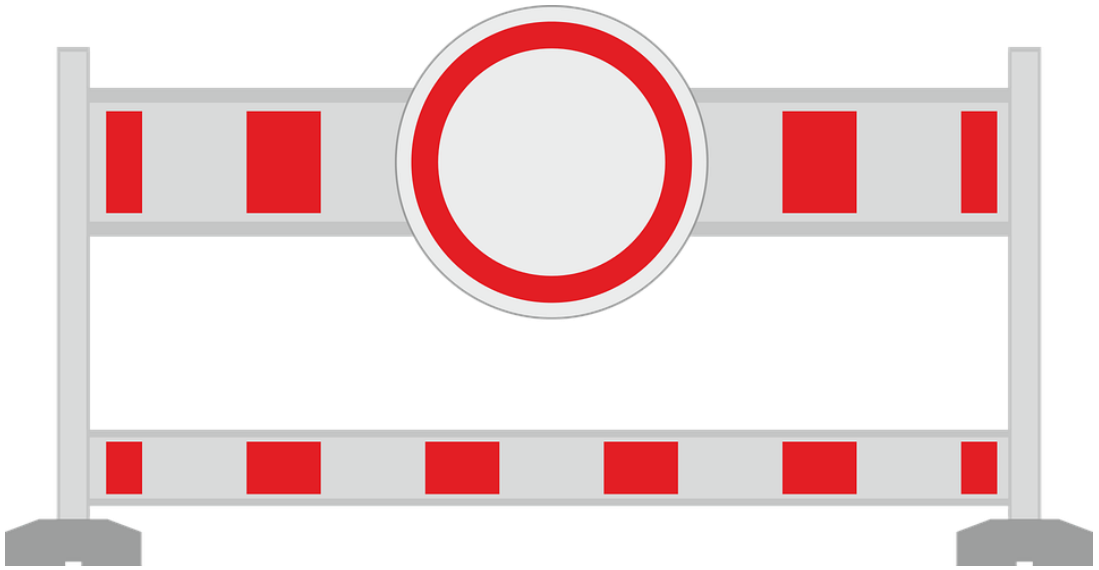
VGH München, Urteil vom 27.1.2014 - 22 BV 13.260

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, § 38 Rn. 3, 12 f.; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 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 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 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
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 I 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“ 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 I 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, *siehe nächste Folie*).

(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 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., *siehe nächste Folie*). Seit dem Erlass der Gewerbeuntersagung muss insofern eine entsprechende (Verhaltens-) Änderung eingetreten sein.

- 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 *Berufungszulassungsantrags-begründungsfrist* 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

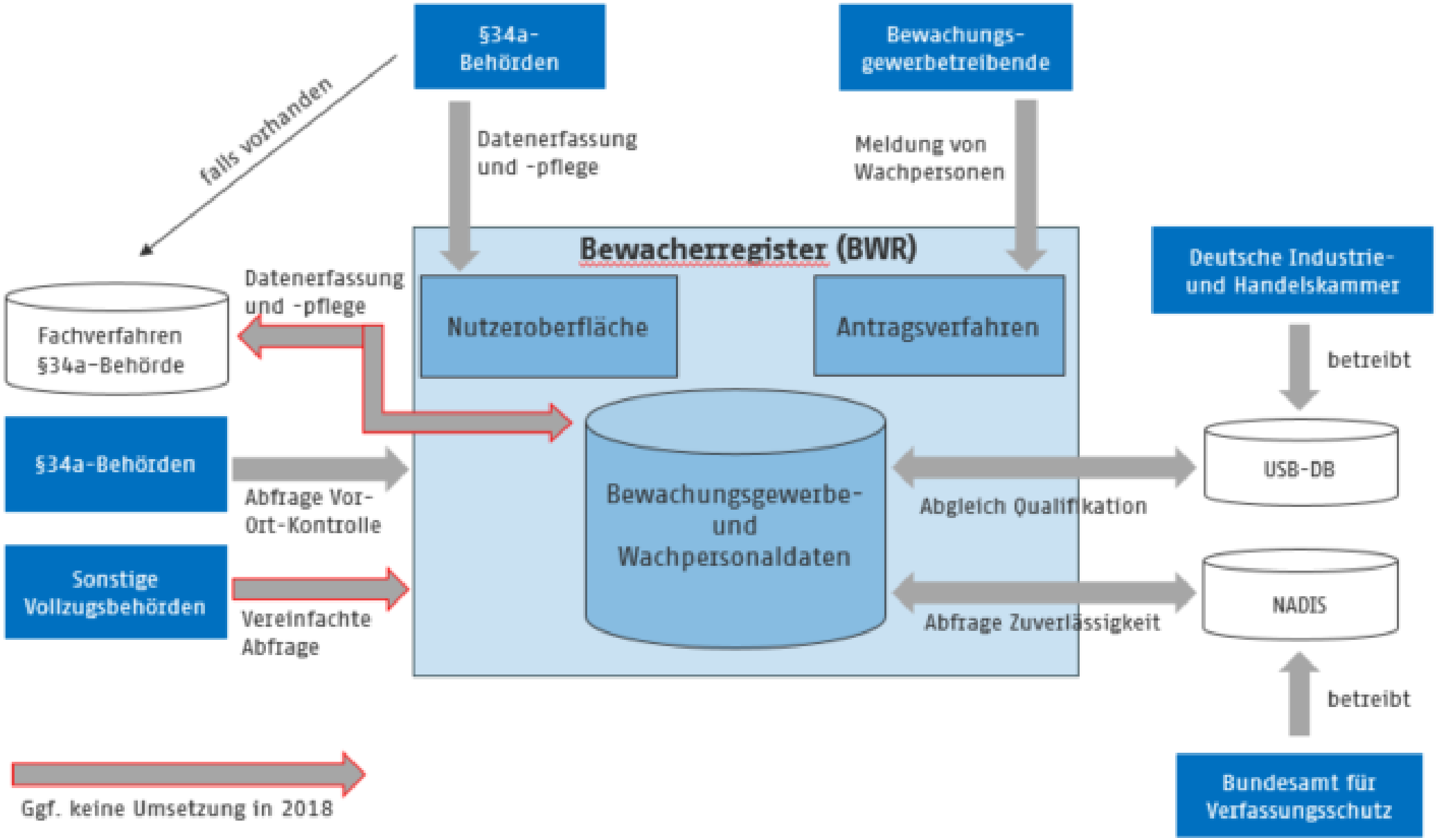
2. <u>Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung</u>
   a) Das Bewacherregister
   b) Neue Bewachungsverordnung und Änderungen § 34a GewO
   c) Änderungen von § 34c GewO aus dem Jahre 2018
   d) Erfahrungen und Vollzug § 34c GewO
   e) Bericht zum Bund-Länderausschuss 2021 (**Frühjahr**ssitzung)
   f) Bericht zum Bund-Länderausschuss 2021 (**Herbst**sitzung)
   g) Prostituiertenschutzgesetz seit 1.7.2017 – Einführung einer Anzeigepflicht und Erlaubnispflicht für Bordelle bzw. Escort-Agenturen
   h) Bericht und Erfahrungswerte, Auswirkungen auf die Bauaufsicht
   i) Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze

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)**


§34a-Behörden
Bewachungs-gewerbetreibende
falls vorhanden
Datenerfassung und -pflege
Meldung von Wachpersonen
Bewacherregister (BWR)
Nutzeroberfläche
Antragsverfahren
Datenerfassung und -pflege
Fachverfahren §34a-Behörde
§34a-Behörden
Abfrage Vor-Ort-Kontrolle
Sonstige Vollzugsbehörden
Vereinfachte Abfrage
Bewachungsgewerbe- und Wachpersonaldaten
Abgleich Qualifikation
Abfrage Zuverlässigkeit
Deutsche Industrie- und Handelskammer
betreibt
USB-DB
NADIS
betreibt
Bundesamt für Verfassungsschutz
Ggf. keine Umsetzung in 2018

Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung
a) Das **Bewacherregister**

- **Anleitung für § 34a-Behörden:** https://www.bewacherregister.de/bwrweb/DE/Behoerden/_inhalt.html
- Überblick und **Informationsbriefe** (über kontakt@bewacherregister.de)
- **Übergang des Bewacherregisters vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zum Statistischen Bundesamt am 10.10.2022**

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
- **Begründung**: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/V/verordnung-zur-einfuehrung-einer-verordnung-ueber-das-bewacherregister.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- **Verkündung im BGBl.**: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=%2F%2F%2A%5B%40attr_id=%27bgbl119s0882.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl119s0882.pdf%27%5D__1564669589482

Herbstsitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“

1. Austausch mit Vertreterinnen des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zu dem Entwurf des Sicherheitsgewerbegesetzes

Zu dem Ende Juli 2023 vorgelegten Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) für ein Sicherheitsgewerbegesetz (**SiGewG**) sind im Rahmen der Länder- und Verbändeanhörung eine Vielzahl von Stellungnahmen eingegangen. Das SiGewG soll die bisherigen bewachungsrechtlichen Regelungen in § 34a GewO und der BewachV ablösen und in ein eigenes Stammgesetz in der Zuständigkeit des BMI überführen. In der Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses wurden mit den Vertreterinnen des BMI eine Reihe von Fragen rund um den Entwurf des SiGewG diskutiert. Dies betraf insbes. die von den Ländern gewünschte Beibehaltung von in der Verwaltungspraxis eingeübten Begrifflichkeiten (u. a. Unterrichtungs- und Sachkundenachweis). Diskutiert wurden auch die vorgesehenen Verschärfungen der Regelungen zur Zuverlässigkeitsüberprüfung, insbes. zu den – gegenüber der bisherigen Regelung in § 34a GewO – neuen Regelungen zur **absoluten Unzuverlässigkeit** und die vorgesehenen Regelungen zur Antragstellung für Sicherheitsmitarbeiter, insbes. die vorgesehene Härtefallregelung, nach der ein Sicherheitsmitarbeiter einen Antrag auf Erlaubniserteilung auch analog stellen kann. Einzelne Länder wiesen darauf hin, dass für das neue Gesetz eine gesetzliche Zuständigkeitsregelung auf Landesebene erforderlich ist, für die entsprechende Zeit benötigt werde.

2. Länderumfrage zur künftigen oberstbehördlichen Zuständigkeit für das SiGewG

Mit dem Erlass und Inkrafttreten des SiGewG wird die Zuständigkeit für das Bewachungsgewerbe endgültig vom BMWK auf **BMI** übergehen. Eine Tischumfrage zu einem möglichen Wechsel der oberstbehördlichen Zuständigkeit für das geplante SiGewG von den Wirtschafts- zu den Innenressorts der Länder zeigte, dass in vielen Ländern entsprechende Gespräche auf Fachebene laufen, aber noch keine Entscheidungen auf politischer Ebene über einen möglichen Zuständigkeitswechsel getroffen wurden.

3. Bewacherregister/Umgang mit offenen Vorgängen aus der Erstbefüllung des Registers

BMI wies darauf hin, dass bei 19 zuständigen Behörden noch eine jeweils **zweistellige** Zahl von offenen Vorgängen aus der Erstbefüllung im Bewacherregister anhängig sei. BMI und BMWK appellierten an die Länder, die noch offenen Vorgänge möglichst rasch abzuschließen. BMI teilte mit, dass das Statistische Bundesamt bereit sei, die zuständigen Behörden beim Abschluss der Erstbefüllung zu unterstützen, sofern hier technische Probleme bestehen.

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 (*inzwischen geschehen*). 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_vollzugshinweise___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
- ***Erfahrungen?***

Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung
e) Bericht zum **Bund-Länderausschuss** 2021 (Frühjahrssitzung)

- Gesetzgebung
- Bewachungsgewerbe: Einsatz von Wachpersonen in Corona-Impfzentren/Impfstofflagerstätten
- Gewerbeanzeige
- § 34c GewO – Wohnimmobilienverwalter
  - Weiterbildungszeitraum: fest oder „rollierend“?
  - Überwachung der Einhaltung der Weiterbildungspflicht
- Spielrecht
- Britische Limited – aktuelle Fragen

(GewArch 2022, 15)

§ 34 c GewO – **Wohnimmobilienverwalter**: Weiterbildungszeitraum: fest oder „rollierend“?

Das BMWi weist darauf hin, dass im Vollzug unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, ob es sich bei dem Weiterbildungszeitraum nach § 34 c IIa GewO um einen festen oder einen „rollierenden“ Dreijahreszeitraum handelt. Nach § 34 c IIa GewO sind Immobilienmakler und Wohnimmobilien-verwalter sowie deren Personal verpflichtet, sich in einem Umfang von 20 Stunden „innerhalb eines Zeitraums von drei Kalenderjahren“ weiterzubilden.

Die Vertreter eines **festen** Dreijahreszeitraums nehmen an, dass für einen Immobilienmakler, der sein Gewerbe 2018 begonnen hat, der erste Weiterbildungszeitraum die Jahre 2018/2019/2020 und der nächste Weiterbildungszeitraum die Jahre 2021/2022/2023 umfasst. Die Vertreter des „**rollierenden**“ Dreijahreszeitraums nehmen dagegen an, dass es stets auf die drei Kalenderjahre ankommt, die der jeweiligen **Überprüfung** vorausgehen.

Das BMWi weist darauf hin, dass der Bund-Länder-Ausschuss bereits im Januar schriftlich zu diesem Thema beraten hat. Danach soll im Ergebnis an der Auffassung festgehalten werden, auf die sich der Bund-Länder-Ausschuss schon auf seiner 123. Tagung am 19./20. Juni 2018 geeinigt hatte. Der Bund-Länder-Ausschuss hatte sich darauf verständigt, dass die zeitliche Verteilung der 20 Weiterbildungsstunden innerhalb des Weiterbildungszeitraums dem **Gewerbetreibenden** überlassen bleibt. Er kann alle Weiterbildungsstunden in einem Kalenderjahr absolvieren oder die 20 Stunden über den dreijährigen Zeitraum verteilen.

Dies wurde damals vom Bund-Länder-Ausschuss im Rahmen der Anwendungshinweise zum Vollzug des § 34 c IIa GewO und § 15 b MaBV beschlossen, die mittlerweile in die überarbeitete Muster-Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des § 34 c GewO und der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBVwV) integriert wurden. Die Regelung zur freien Verteilung der 20 Weiterbildungsstunden findet sich nunmehr in **Nr. 3.15.4 MaBVwV**. BMWi stellt fest, dass Bund und Länder mit Blick auf diese Regelung einheitlich an einem **festen** dreijährigen Weiterbildungszeitraum festhalten.

§ 34 c GewO – Wohnimmobilienverwalter: Über-wachung der Einhaltung der Weiterbildungspflicht

Der Bund-Länder-Ausschuss diskutiert, wie die Einhaltung der **Weiterbildungspflicht** nach § 34 c IIa GewO auf der Grundlage der geltenden gesetzlichen Vorschriften überwacht werden kann. Anders als noch in § 15 b III des VO-Entwurfs i. d. F. vom 21. März 2018 vorgesehen, sind die zur Weiterbildung verpflichteten Gewerbetreibenden nicht verpflichtet, gegenüber der zuständigen Behörde eine Erklärung über die Erfüllung der Weiterbildungspflicht abzugeben. Die zuständige Behörde kann aber nach § 15 b III MaBV die Abgabe einer entsprechenden Erklärung im Einzelfall anordnen.

Zudem kann die Behörde nach § 29 I GewO anordnen, dass der Gewerbetreibende die nach § 15 b II GewO zu sammelnden Nachweise und Unterlagen über die Erfüllung der Weiterbildungspflicht vorlegt (vgl. Nr. 3.15.11 MaBVwV).

Die Ländervertreter berichten aus der Verwaltungspraxis. So werden teilweise regelmäßige **Stichproben**, z.B. von etwa 5 % der Gewerbetreibenden gezogen, oder Gewerbe-treibende werden einmal in zwei bis vier Jahren geprüft.

Es besteht Einigkeit, dass die Überwachung **handhabbar** bleiben muss. Es wird berichtet, dass die Gewerbebehörden bei Kontrollen häufig die Rückmeldung von den Gewerbetrei-benden erhalten, dass diese von ihrer § 34c-Erlaubnis keinen Gebrauch mehr machen und daher einen Teilverzicht erklären.

Es wird zudem berichtet, dass die zuständigen Behörden Probleme damit haben, zu erkennen, ob die nachgewiesenen Weiterbildungen den Anforderungen entsprechen.

BMWi erinnert daran, dass es auch bei den ***Versicherungsvermittlern*** nach Einführung der Weiterbildungspflicht zunächst Probleme gab. Mittlerweile hat sich aber eingespielt, was als Weiterbildung anerkannt wird. Im Rahmen der Diskussion weist BMWi auf die **Bußgeldbewehrung** nach § 18 I Nr. 11 und Nr. 11 a MaBV hin. Danach handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 15 b II 3 MaBV einen Nachweis oder eine Unterlage nicht oder nicht mindestens **fünf Jahre** aufbewahrt (Nr. 11) oder einer vollziehbaren Anordnung nach § 15 b III 1 MaBV zur Vorlage einer Erklärung zur Erfüllung der Weiterbildungspflicht zuwiderhandelt (Nr. 11 a).

Hinweise und Verfahrenserläuterungen zum Gewerberecht sowie Nebengesetzen aus Sicht der Verwaltung
f) Bericht zum **Bund-Länderausschuss** 2021 und 2023 (**Herbst**sitzung)

I. Gesetzgebung: Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht → Wanderlager (§ 56a GewO)

II. Übergang des Bewacherregisters auf das Statistische Bundesamt

III. XGewerbeanzeige/XGewerbeordnung

IV. Urteil des BVerwG zur Reichweite des Verbots gewerblicher Ankäufe mit Gewährung des **Rückkaufsrechts**

V. Gewerbeanzeigen von **Paketzustellern** – Verdacht auf Scheinselbstständigkeit

VI. Erforderlichkeit einer Gewerbeanmeldung bei Errichtung einer **Photovoltaikanlage** auf privaten Hausdächern und Anforderungen an die Gewerbeanmeldung bei Errichtung von **Windrädern**

(GewArch 2023, 14, beck-online)

XGewerbeanzeige/XGewerbeordnung

- Aktuelles auf **https://xgewerbeordnung.de**
- Die Betreiber des IT-Standards XGewO berichteten über die anstehenden Aufgaben. Aufgrund einer Änderung der Nutzungsbedingungen des Deutschen Verwaltungsdienste-verzeichnisses (DVDV) ist es erforderlich, dass sich alle Gewerbe-behörden als Sender von Gewerbemeldedaten mit einem sog. Client-Zertifikat im DVDV verzeichnen lassen. Eine Eintragung der Gewerbebehörden im DVDV war bisher nicht erforderlich, da nach den bisherigen Nutzungsbedingungen nur die in § 14 VIII GewO genannten Empfänger von Gewerbemeldedaten im DVDV verzeichnet sein mussten, nicht hingegen die Sender.
- Die nunmehr erforderliche Eintragung der Gewerbebehörden im DVDV musste bis zum Ablauf der – bis zum 31.12.2022 verlängerten – Übergangsfrist erfolgt sein, da anderenfalls eine elektronische Weiterleitung von Gewerbemeldedaten an die empfangsberechtigten Stellen nicht mehr möglich gewesen wäre. In den Bundesländern, in denen Verteilplattformen existieren, müssen grundsätzlich nur die Verteilplattformen im DVDV eingetragen werden und nicht die an die Verteilplattform angeschlossenen Gewerbebehörden. Voraussetzung dafür ist, dass die Verteilplattformen die Eintragungsvoraussetzungen des DVDV erfüllen.
- Für die Eintragung im DVDV ist die Beschaffung eines Client-Zertifikats für den jeweiligen Sender (Gewerbebehörde bzw. Verteilplattform) erforderlich, welches in regelmäßigen Abständen erneuert werden muss. Darüber hinaus muss bei der pflegenden Stelle des DVDV im jeweiligen Bundesland die Eintragung des Senders im DVDV beantragt werden. Die Beschaffung des Client-Zertifikats ist mit *Kosten* für die Gewerbebehörden bzw. Verteilplattformen verbunden, die nach Einschätzung der Betreiber des IT-Standards XGewO aber moderat sind.
- Die Betreiber des IT-Standards XGewO berichteten darüber hinaus, dass das Expertengremium XGewO die Empfehlung ausgesprochen hat, im Rahmen der DVDV-Eintragung alle Gewerbebehörden zugleich mit OSCI-Postfächern auszustatten, so dass die Gewerbebehörden auch **Empfänger** von Nachrichten auf der Grundlage von XGewO sein können. Mit der Herstellung der Empfangsfähigkeit der Gewerbebehörden würde die Möglichkeit für Kommunikationsszenarien zwischen den Gewerbebehörden geschaffen, die über die bisher einseitige Kommunikation von den Gewerbebehörden zu den empfangsberechtigten Stellen nach § 14 VIII GewO hinausgehen.

XGewerbeanzeige/XGewerbeordnung

- Die Herstellung der **Empfangsbereitschaft** der bisher ausschließlich als Sender agierenden Gewerbebehörden ist Voraussetzung dafür, dass neue Datenübermittlungsmöglichkeiten, die in der zum 1.5.2022 wirksam werdenden Spezifikation XGewO 1.0 enthalten sind, genutzt werden können. Dies betrifft die Hinweisnachricht einer anderen Gewerbebehörde im Rahmen der gegenseitigen Unterrichtung bei der Verlegung einer Betriebsstätte (Ziffer 3.6 der Allgemeinen Muster-Verwaltungsvorschrift zur Durchführung der §§ 14, 15 und 55c der Gewerbeordnung (GewAnzVwV)) oder das Vorausfüllen eines Formulars im Rahmen der Online-Gewerbeanzeige.
- Auch die automatisierte Entgegennahme von Mitteilungen der Finanzämter zur steuerlichen Abmeldung nach § 14 IV GewO, die im Rahmen des EfA-Projekts „Steuerliche Abmeldung eines Unternehmens“ digitalisiert werden soll, setzt eine Empfangsbereitschaft über ein OSCI-Postfach voraus.
- Die Länder unterstützten den Vorschlag des Expertengremiums und sprechen sich dafür aus, alle Gewerbebehörden im DVDV zu verzeichnen und mit OSCI-Postfächern auszustatten.
- Das Expertengremium XGewO hat sich darüber hinaus dafür ausgesprochen, perspektivisch weitere Digitalisierungsschritte zu prüfen, für welche die Ausstattung der Gewerbebehörden mit OSCI-Postfächern Voraussetzung ist. Konkret könnten sich z. B. die Gewerbebehörden gegenseitig über die Verlegung von Betriebsstätten informieren. Ähnlich wie im Meldewesen könnte dann perspektivisch sogar die Pflicht zur *Gewerbeabmeldung* bei einer Betriebsverlegung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Gewerbebehörde entfallen. Der Gewerbetreibende wäre lediglich zur *Gewerbeanmeldung* bei der zuständigen Gewerbebehörde, die für die neue Betriebsstätte zuständig ist, verpflichtet und diese würde die bisher zuständige Gewerbebehörde darüber unterrichten. Dadurch könnte auch ein Beitrag zum Bürokratieabbau geleistet werden.
- Darüber hinaus könnten im Fall der Empfangsfähigkeit der Gewerbebehörden Freitextnachrichten zum Austausch von formlosen, fallbezogenen Informationen zwischen den Gewerbebehörden bzw. zwischen den Gewerbebehörden und den empfangsberechtigten Stellen in beide Richtungen in den IT-Standard XGewO aufgenommen werden.
- Die Länder begrüßten auch diesen Vorschlag des Expertengremiums und baten die Betreiber und das Expertengremium, möglichst bis zur nächsten Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses im Frühjahr 2022 einen konkreten Umsetzungsvorschlag vorzulegen.

Herbstsitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: Bericht der Betreiber von XGewerbeordnung über den Sachstand zum Rückmeldeverfahren und Beschlussfassung über den Umsetzungsvorschlag der UAG zum Rückmeldeverfahren bei Betriebsverlegung vom 20.10.2023

- Die Betreiber von XGewerbeordnung (KoSIT und d-NRW) stellten den Umsetzungsvorschlag der Unterarbeitsgruppe zum Rückmeldeverfahren vor. Das Thema wurde bereits in der 133. Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses im April 2023 erörtert: Künftig soll bei einer vollständigen **Verlegung** eines Gewerbebetriebs nur noch eine **Anmeldung** bei der **neuen** zuständigen Behörde erforderlich sein, eine **Abmeldung** bei der bisher zuständigen Gewerbebehörde muss künftig **nicht mehr** erfolgen. Die Betreiber von XGewerbeordnung erläuterten in der Sitzung, dass der Nutzen des Rückmeldeverfahrens vor allem in der Bürokratieentlastung für den Gewerbetreibenden und in einer besseren Aktualität der Gewerbekarteien zu sehen sei.
- In der sich anschließenden Diskussion wurde als Anpassung des vorgelegten Umsetzungsvorschlags erörtert, dass dem Gewerbetreibenden künftig in der Regel nur noch eine Bescheinigung von der neu zuständigen Gewerbeanzeigebehörde erteilt werden soll (Anmeldung und inzident Abmeldung); im Übrigen werden verwaltungsintern Informationen ausgetauscht, insbes. sollen die Empfangsstellen wie bisher Benachrichtigungen über die Gewerbeanmeldung (durch die neu zuständige Behörde) und die Gewerbeabmeldung (durch die bisher zuständige Behörde) erhalten.
- Der Ausschuss nahm den Umsetzungsvorschlag der UAG einstimmig an und einigte sich darauf, dass künftig keine regelhafte Abmeldebescheinigung mehr durch die Abmeldebehörde erteilt werden soll; die Benachrichtigungen an die Empfangsstellen bleiben hiervon unberührt.
- Erörtert wurde auch, wie vorzugehen ist, wenn der Gewerbetreibende (ausnahmsweise) ein Interesse an einer ausdrücklichen Abmeldebescheinigung hat – etwa um mit Blick auf Versicherungspflichten nachzuweisen, dass er eine bestimmte Tätigkeit nicht mehr ausübt. Grundsätzlich bestanden keine Einwände dagegen, dass im Ausnahmefall auf Antrag des Gewerbetreibenden eine **Abmeldebescheinigung** erteilt werden kann. Allgemeine Zustimmung fand der Vorschlag, dass in der regelhaft zu erteilenden Anmeldebescheinigung eine Aussage aufgenommen wird, nach der Tätigkeiten, die nach der (neuen) Anmeldung nicht mehr ausgeübt werden, **als aufgegeben gelten**.
- Zur Umsetzung des Rückmeldeverfahrens ist nach Einschätzung der Betreiber eine Änderung der GewAnzV, insbes. der Anlagen 1 und 3 für die Gewerbeanzeigeformulare GewA 1 und GewA 3, und der GewAnzVwV erforderlich. Insbesondere müsse definiert werden, wann eine vollständige Verlegung des Betriebes gegeben ist.
- Nach Auskunft der Betreiber von XGewerbeordnung ist für die technische Umsetzung des Rückmeldeverfahrens ein Vorlauf von mindestens neun Monaten erforderlich, die Fachverfahrenshersteller vor dem Hintergrund des erwarteten Support-Bedarfs und des Aufwands für die Formularanpassung aber eine um sechs Monate erweiterte Vorlaufzeit für sinnvoll halten. Demnach sei eine Umsetzung zum 1.11.2025 realistisch – unter der Voraussetzung, dass bzgl. der Rechtstexte und Gewerbeanzeigeformulare bis spätestens zum 31.7.2024 Klarheit besteht.

Urteil des *BVerwG* zur Reichweite des Verbots gewerblicher Ankäufe mit Gewährung des Rückkaufsrechts

- BMWK informierte den Bund-Länder-Ausschuss über das Urteil des *Bundesverwaltungsgerichts* vom 7.7.2021 – BVerwG 8 C 28.20.
- Es geht um die Frage, ob das Geschäftsmodell der Klägerin („Sale and Rent back“ bei Kraftfahrzeugen) gegen § 34 IV GewO – Verbot des gewerbsmäßigen Ankaufs beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts – verstößt. Das *BVerwG* hat nun entschieden, dass das Verbot des gewerbsmäßigen Ankaufs beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts (§ 34 IV GewO) alle vertraglichen Gestaltungen erfasst, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung wieder verschaffen kann, die über den Nutzungsersatz i.S.v. §§ 346, 347 BGB hinausgeht.
- Denn in allen diesen Fällen bestehe das Risiko, dass der gewerbliche Käufer – ohne an die für Pfandleiher und Pfandvermittler geltenden Einschränkungen gebunden zu sein – nach einem Scheitern des Rückerwerbs als Eigentümer frei über die Kaufsache verfügen und sich durch eine Vertragsgestaltung, die zu seinen Gunsten von den Pfandleihvorschriften abweiche, erhebliche Gewinne auf Kosten des Verkäufers (Kunden) verschaffen kann.
- Vor der daraus folgenden Gefahr einer Umgehung der restriktiven Vorschriften für das Pfandleihgewerbe solle § 34 IV GewO gerade schützen. Dieses Verständnis der Norm steht laut *BVerwG* mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen, namentlich dem Bestimmtheitsgebot, im Einklang.
- Das Verbot richte sich zudem in persönlicher Hinsicht an jedermann, nicht nur an Pfandleiher oder Pfandvermittler.

Gewerbeanzeigen von **Paketzustellern** – Verdacht auf Scheinselbstständigkeit

- BMWK erinnerte an die Befassung mit diesem Thema auf der 129. Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses.
- Es ging um die Frage, wie mit Gewerbeanzeigen nach § 14 I GewO umgegangen werden soll, wenn die angezeigte Tätigkeit (konkret: die Auslieferung von Paketen für Subunternehmer großer Onlinehändler) „offenkundig“ weisungsabhängige Dienstleistungen darstellt, die eine selbstständige gewerbliche Tätigkeit ausschließen.
- Damals verständigte sich der Bund-Länder-Ausschuss darauf, dass das laufende Statusfeststellungsverfahren der Clearingstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (§ 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV) abgewartet werden soll und bis dahin die Gewerbeanzeigen der Paketzusteller grundsätzlich *angenommen* und bestätigt werden sollten.
- Aus dem Kreis der Länder wurde berichtet, dass sich zum Teil ***lange Warteschlangen*** von Personen bilden, die ihre selbstständige Tätigkeit als **Paketzusteller** anmelden wollen. Gleichzeitig bestehen erhebliche Zweifel am Vorliegen einer **selbstständigen** Tätigkeit dieser Paketzusteller. Daher wird im Interesse eines bundesweit einheitlichen Vorgehens vorgeschlagen, die Gewerbeanmeldungen dieser Paketzusteller zunächst *zurückzuweisen* und nur dann zu bestätigen, wenn dies nach Hinweis auf die Unterrichtung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ausdrücklich verlangt wird.
- Auch wenn die Zweifel am Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit geteilt werden, wird diesem Vorschlag entgegen gehalten, dass es zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten für die Antragsteller gebe. Es gilt zudem zu bedenken, dass die Finanzkontrolle Schwarzarbeit nicht mehr kontaktiert werden könne, wenn die Gewerbeanmeldungen abgelehnt werden. Zudem stellt die Gewerbeanmeldung zugleich auch die Anmeldung bei der **Berufsgenossenschaft** sicher.
- *Daher sollten die Gewerbeanmeldungen weiterhin angenommen und bestätigt werden.* Diesem Vorschlag schließt sich der Bund-Länder-Ausschuss im Ergebnis an.

Erforderlichkeit einer Gewerbeanmeldung bei Errichtung einer **Photovoltaikanlage** auf privaten Hausdächern und Anforderungen an die Gewerbeanmeldung bei Errichtung von Windrädern

- In der 107. Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses hatte dieser den Beschluss gefasst, dass der Betrieb einer **Photovoltaikanlage** auf einem privaten Hausdach auch bei entgeltlicher Einspeisung des überschüssigen Stroms in das Stromnetz kein gem. § 14 I GewO anmeldepflichtiges Gewerbe darstellt, da es an der nötigen *Intensität des Gewinnstrebens* fehlt. Vor diesem Beschluss wurde die gewerberechtliche Anmeldepflicht für private Photovoltaikanlagen anhand eines – bundesweit uneinheitlichen – leistungsbezogenen Schwellenwertes bewertet. Das wurde jedoch vom Bund-Länder-Ausschuss auf seiner 107. Sitzung angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung von Photovoltaikanlagen als unzweckmäßig bewertet.
- Es wurde nunmehr berichtet, dass vermehrt Fälle aufgetreten sind, in denen die Gewerbeämter zwar keine Pflicht zur Gewerbeanmeldung sahen, die **Finanzämter** aber gleichwohl die Gewerbesteuerpflichtigkeit gem. § 15 II EStG feststellten.
- Solche Fälle traten vermehrt bei Anlagen mit mehr als **10 kWp** Leistung auf. Diese Leistung gilt gemäß eines Schreibens des Bundesministeriums für Finanzen an die Obersten Finanzbehörden der Länder vom 29.10.2021 als Schwellenwert hinsichtlich der Gewinnerzielungsabsicht.
- *Hessen*: Erlass → i.d.R. ab 30 kWp
- Der Bund-Länder-Ausschuss diskutierte darüber, ob eine Rückkehr zur schwellenwertorientierten Bewertung angesichts der unterschiedlichen Behandlung im Gewerbe- und Steuerrecht praktikabler wäre, verneinte dies jedoch und bekräftigte den auf dem 107. Bund-Länder-Ausschuss gefassten Beschluss zum Betrieb privater Photovoltaikanlagen. BMWK wies darauf hin, dass die divergierende Bewertung der zuständigen Ämter zwar für die Betroffenen schwer nachvollziehbar sein könne, gleichwohl aus gewerberechtlicher Sicht unter Verweis auf die schon auf dem 107. Bund-Länder-Ausschuss getroffenen Erwägungen keine erhöhte Praktikabilität bei der Rückkehr zur früheren Handhabung gesehen wird.
- Es wurde zudem angemerkt, dass der **Schutzzweck** des Gewerberechts bei dem privaten Betrieb von Photovoltaikanlagen nicht betroffen sei, weshalb schon deshalb keine gewerberechtliche Überwachung von privaten Photovoltaikbetreibern nötig sei. Zudem würde eine schwellwertbezogene Bewertung angesichts der fortschreitenden Energiewende zu einer **Vielzahl von Gewerbeanmeldungen** führen, was aus gewerberechtlicher Sicht nicht sinnvoll sei. In einzelnen Ländern haben die Gewerbeämter daher nach Abstimmung mit den Finanzämtern amtlich bekannt gemacht, dass eine Gewerbeanmeldung für private Photovoltaikanlagenbetreiber **nicht** notwendig ist.
- BMWK wies abschließend darauf hin, dass auch in anderen Bereichen eine unterschiedliche Behandlung aus gewerbe- und steuerrechtlicher Perspektive nicht ungewöhnlich sei, so z. B. bei **Berufsbetreuern**.

Erforderlichkeit einer Gewerbeanmeldung bei Errichtung einer Photovoltaikanlage auf privaten Hausdächern und Anforderungen an die Gewerbeanmeldung bei Errichtung von **Windrädern**

- Es folgte eine Befassung mit der Frage der Gewerbeanmeldung von **Windkrafträdern**.
- Es wurde berichtet, dass ein kleiner Windpark eine Gewerbeanmeldung für jede einzelne Anlage durchführen wollte, obwohl weder eine Anschrift, noch ein Büro vor Ort gegeben waren.
- Die Gewerbeanmeldung wurde mangels Niederlassung im Sinne von § 4 III GewO und in entsprechender Anwendung von § 14 III 1 GewO zurückgewiesen.
- BMWK erläuterte, dass eine Anmeldung der **Hauptniederlassung** des Betreibers in analoger Anwendung des § 14 III 1 GewO angebracht sei.
- Die Windkraftanlagen würden aufgrund ihrer Art bei einer Qualifizierung als *Zweigniederlassung* und einer entsprechenden Gewerbeanmeldung jeder einzelnen Anlage eine Unmenge an bürokratischem Aufwand für Betreiber und Behörde erzeugen.
- Die Norm des § 14 III 1 GewO trifft mit ihrem Regelungszweck die vorliegende Problematik, sodass eine entsprechende Anwendung auch aufgrund der Sachnähe geeignet ist. Insbesondere stellt sich hier auch nicht mehr die Problematik der Anschrift aufgrund einer unter Umständen nicht mit einer genauen Adresse spezifizierbaren Lage der einzelnen Windkraftanlage.
- Das Thema wurde bereits in der 111. Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses diskutiert. Auch damals bestand bereits Konsens darüber, dass für die gewerberechtliche Anmeldung nicht der Standort der einzelnen Windkraftanlage, sondern der **Betreiber** maßgeblich sei.

Frühjahrssitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: Gewerbeanmeldepflicht für **Schülerfirmen**?

- Der Ausschuss befasste sich mit der Frage, ob Schülerfirmen verpflichtet sind, eine Gewerbeanzeige nach § 14 I GewO zu erstatten.
- **Schülerfirmen** sind von Schülern eigenverantwortlich gegründete Übungsunternehmen, die im realen Geschäftsbetrieb zumeist unter dem Schirm einer Schule geführt werden. Solche Unternehmen dienen vor allem pädagogischen und Bildungszwecken. Es wird jedoch befürchtet, dass Schülerfirmenprogramme aufgrund der steigenden rechtlichen Anforderungen unattraktiv, weil zu bürokratisch, werden könnten. Das gilt insbesondere seit dem Schuljahr 2022/23, da die Schülerfirmen als Reaktion auf die Änderung der Umsatzsteuergesetzgebung aus der Trägerschaft der Schulen gelöst und rechtlich verselbstständigt worden sind. Sie bleiben zwar ein Schulprojekt, gründen jedoch nichtrechtsfähige Vereine und sind umsatz- und körperschaftsteuerpflichtig. Eine Gewerbeanzeigepflicht wäre eine **zusätzliche bürokratische Hürde**, zumal Schülerinnen und Schüler in der Regel minderjährig sind und daher für die Erstattung der Gewerbeanzeige der Ermächtigung ihrer gesetzlichen Vertreter und der Zustimmung des Familiengerichts bedürfen.
- Der Ausschuss war sich einig, dass bei der Betätigung der Schülerfirmen grundsätzlich eine **gewerbliche Tätigkeit** anzunehmen ist, die der Gewerbeanzeigepflicht nach § 14 I GewO unterfällt.
  Es handelt sich grundsätzlich um eine **erlaubte** auf **Gewinnerzielung** gerichtete, **selbstständige** Tätigkeit, die **nicht nur gelegentlich** ausgeübt wird.
- Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nach Auffassung des Ausschusses eine Gewerbeanzeigepflicht jedoch nicht. Dabei orientierte sich der Ausschuss an seinen Überlegungen aus dem Jahr 2006, wonach die wirtschaftliche Tätigkeit von **Gefangenen** einer **Justizvollzugsanstalt** kein gewerberechtlich beachtliches Tätigwerden sei, weil die Arbeit der Gefangenen nicht in erster Linie erwerbswirtschaftlichen Zwecken der Justizvollzugsanstalt diene, sondern Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung vermittelt, erhalten oder gefördert werden sollen.
- Vergleichbares gilt nach Ansicht des Ausschusses auch für die Schülerfirmen, die in erster Linie pädagogischen und Bildungszwecken dienen. Die Tätigkeit der Schülerfirmen dient insbesondere dem Ziel, dass die Schüler erfahren, wie die Realität von Unternehmern aussieht und welche Chancen und Risiken hiermit verbunden sind. Diese unternehmerische Betätigung vermittelt grundlegende wirtschaftliche Kenntnisse und unterstützt die Schüler bei ihrer Berufs- und Studienwahl.
- Der Ausschuss ist sich daher einig, dass die wirtschaftliche Betätigung von Schülern in sogenannten Schülerfirmen in der Regel kein gewerberechtlich beachtliches Tätigwerden darstellt, so dass eine Pflicht zur Gewerbeanmeldung nach § 14 I 1 GewO **nicht** besteht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Schülerfirma für einen **begrenzten Zeitraum** (z. B. ein Schuljahr oder die Sekundarstufe II) gegründet wird, die Schüler von Lehrkräften betreut werden und dieses Projekt von der Schulleitung gebilligt ist.

Frühjahrssitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: Gewerbeanmeldung für **Gartentherapeuten**?

- Der Ausschuss tauschte sich zu der Frage aus, ob für die Tätigkeit als Gartentherapeut/Gartentherapeutin ein Gewerbe nach § 14 I GewO angemeldet werden muss. Bei der **Gartentherapie** geht es um den zielgerichteten Einsatz der Natur zur Steigerung des psychischen und physischen Wohlbefindens der Menschen.
- Die Tätigkeit als Gartentherapeut/Gartentherapeutin ist – soweit bekannt – gesetzlich nicht geregelt. Die fachliche Qualifikation wird im Rahmen von Weiterbildungsmaßnahmen erlangt, die für Personen mit abgeschlossener Berufsausbildung in einem Beruf der grünen Bereiche (z. B. Gärtner) oder im Gesundheitswesen (z. B. Physiotherapeut, Altenpfleger) angeboten werden. Die Tatsache, dass kein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium vorgeschrieben ist, spreche aus Sicht des Ausschusses dafür, dass es sich **nicht** um **Lehrveranstaltungen/Unterrichtswesen** i.S.v. § 6 I 1 GewO handelt, was als Dienstleistung höherer Art und damit als den freien Berufen zugehörig zu bewerten wäre.
- Bei der Gartentherapie handelt es sich auch nicht um die Ausübung eines „anderen Heilberufs“ im Sinne des § 6 I 2 GewO, da für die fachliche Qualifizierung keine abgeschlossene Berufsausbildung in einem Gesundheitsberuf erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund stellt die Tätigkeit des Gartentherapeuten/der Gartentherapeutin aus Sicht des Ausschusses ein **Gewerbe** dar, das eine Gewerbeanmeldung erfordert.

Frühjahrssitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: Gewerberechtliche Bewertung von **Automatenkiosken**, automatisierten Minisupermärkten und Hightech-Supermärkten

- Es wurde berichtet, dass bei dem Vertrieb von Waren in Automaten neue Entwicklungen zu beobachten sind und sich jeweils die Frage stellt, ob eine Gewerbeanzeige nach § 14 **I** GewO (Grundregel) oder nach § 14 **III** GewO (Sonderregelung für die Aufstellung von Automaten) zu erfolgen hat.
- „**Automatenkioske**“ sind Geschäftsräume, in denen mehrere Automaten, die ein mit einem Kiosk vergleichbares Warensortiment enthalten, aufgestellt werden. „**Automaten-Minimärkte**“ sind Automaten mit einem supermarktähnlichen Warensortiment, die nur vom Personal zum Auffüllen betreten werden. Die Kunden kaufen die Waren – vor dem Minimarkt stehend – ein, indem sie im Display die Waren auswählen, die von außen sichtbar in Haltevorrichtungen abgelegt sind und nach Abschluss des Bezahlvorgangs einem Ausgabefach entnommen werden können. Die „**Hightech-Supermärkte**“, die auch als Vollsortimenter bezeichnet werden, enthalten das Warenangebot eines Supermarkts und verzichten vollständig auf Personal im Verkauf und an den Kassen. Die Kunden werden videoüberwacht, müssen die ausgewählten Waren selbst einscannen und den Bezahlvorgang abwickeln. Die Einordnung als Automaten im Sinne von § 14 III GewO hat Auswirkungen auf die Anwendbarkeit der Ladenschlussgesetze, der Sonn- und Feiertagsgesetze und des Jugendschutzgesetzes (Vertriebsverbot von Alkohol in Automaten).
- Der Ausschuss vertrat im Ergebnis die Auffassung, dass **Automatenkioske** und **Automaten-Minimärkte** als Automaten im Sinne von **§ 14 III GewO** zu bewerten sind, während **Hightech-Supermärkte** in den Anwendungsbereich von § 14 I GewO fallen. Die Einordnung müsse danach erfolgen, ob die „Ware unmittelbar/selbstständig, d. h. ohne Zwischenschaltung eines Menschen gegen Geld“ ausgegeben wird; dann handele es sich um einen **Automaten**. Diese einfache Abgrenzung sei auch für den Vollzug handhabbar. *Nicht* maßgebend soll dagegen sein, ob ein *umschlossener Raum* vorliegt, der begehbar ist, weil das zu dem nicht sachgerechten Ergebnis führen würde, dass ein Ladengeschäft und kein Automat vorliegen würde, wenn mehrere Automaten in einem umschlossenen Raum stehen.
- Einigkeit bestand im Ausschuss, dass Automaten, die alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle abgeben, als Gaststättenbetriebe zu bewerten sind. Die Abgabe alkoholischer Getränke durch Automaten zum Verzehr an Ort und Stelle liege vor, wenn besondere Vorrichtungen, z.B. zum Öffnen der Flaschenverschlüsse, das Bereitstellen von Gläsern bzw. anderen Trinkgefäßen oder das Bereitstellen von Bänken und Sitzgelegenheiten zu erkennen geben, dass der Aufsteller des Automaten zumindest mit der Möglichkeit des Verzehrs an Ort und Stelle rechnet und mit einem solchen Verhalten seiner Käufer einverstanden ist.

Digitale Kleinstsupermärkte

- Vollzugshinweise
  zum „Gesetz über den Ladenschluß“ vom 27.8.2021
- Schriftliche Anfrage
  der Abgeordneten
  Julika Sandt, Albert Duin FDP
  vom 07.09.2022

Frühjahrssitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: Aufstellung von Regiomaten landwirtschaftlicher Betriebe

- Weiterhin wurde berichtet, dass im Bereich der Direktvermarktung (Abgabe landwirtschaftlicher Produkte durch den Erzeuger – Urproduktion) ergänzend zu den herkömmlichen Vertriebsmethoden (**Verkauf ab Hof** und/oder dem Verkauf auf Wochenmärkten) verstärkt Automaten, z. B. der Marke „**Regiomat**“, aufgestellt und mit den im landwirtschaftlichen Betrieb unmittelbar selbst gewonnenen Erzeugnissen befüllt werden.
- Der Ausschuss vertrat die Auffassung, dass insoweit § 14 III GewO zur Anwendung kommt. Vorausgesetzt wird, dass die Aufstellung der Automaten als selbstständiges Gewerbe betrieben wird, was anzunehmen ist, wenn der Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebs den mit Erzeugnissen aus der Urproduktion befüllten Automaten außerhalb seines Betriebssitzes, z. B. in einem Supermarkt, auf Parkplätzen oder an Standorten im Gebiet einer Kommune aufstellt.

Frühjahrssitzung 2023 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“: Problem **Büroservices** – Erfahrungsaustausch

- Im Ausschuss wurde über den Umgang mit sog. Büroservices diskutiert.
- Diese stellen anderen Unternehmen eine **Anschrift** zur Verfügung, unter der auch die Gewerbeanzeige nach § 14 I GewO erstattet wird, obwohl die Unternehmen an dem Ort des Büroservices keine gewerblichen Tätigkeiten ausüben.
- Es werden vom Büroservice-Unternehmen z. T. Post- und/oder Telefondienste angeboten, aber auch Räume oder nur ein Schreibtisch – z. T. auch nur stundenweise – zur Verfügung gestellt.
- Problematisch ist es für den Vollzug, weil unter der angegebenen Anschrift keine Schriftstücke, wie Gewerbeuntersagungen zugestellt werden können; es wird niemand angetroffen und auch eine Ersatzzustellung scheitert mangels Vorliegens von Geschäftsräumen.
- In einigen Ländern wird in diesen Fällen das angemeldete Gewerbe von Amts wegen **abgemeldet** und ein **Ordnungswidrigkeitenverfahren** eingeleitet, wenn mehrmals niemand unter der angegebenen Anschrift angetroffen wird und nachweislich keine Geschäftstätigkeit an diesem Ort stattfindet.
- Das sei aber sehr aufwändig, zumal das Problem der Zustellung damit nicht gelöst ist.
- Alternativ wurde daher vorgeschlagen, bereits die Gewerbeanzeige nach § 14 I GewO **zurückzuweisen**, wenn unter der angegebenen Anschrift nur ein Büroservice bestehe und keine tatsächliche gewerbliche Tätigkeit ausgeübt werde.
- Denn nach § 4 III GewO bestehe eine Niederlassung nur, wenn eine selbstständige gewerbsmäßige Tätigkeit auf unbestimmte Zeit und mittels einer **festen Einrichtung** von dieser aus **tatsächlich ausgeübt** wird.

g) 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

g) 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** Erlaubnisantrag 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)

h) 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		

h) 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)

h) 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)

h) 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 i.S.d. Bundesimmissionsschutzgesetzes oder Gefahren oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen.

h) 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).

h) 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).

h) 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.

(BeckRS 2019, 5561)

h) 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 II 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 Prostituierter/en ausgestaltet ist.

(BeckRS 2019, 5562)

i) Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze (Begründung: Drs. 20/3067)

geändert / neu gefasst / eingefügt m.W.v. 1.1.2023

geändert:

- §§ 11, 11a, **14**, 31, 33f, 33g, 34, 34b, 34c, 34d, 34e, 34g, 34h, 34j, 35, 36, 38, 55f, 56, 61, 61a, 71b, 144, 146, 150c, 153c

neu gefasst:

- § 7 (Mitteilungspflicht bei Gewerben mit Zuverlässigkeitsüberprüfung)
- § 161 (Übergangsregelung zu § 14 IV)

eingefügt:

- § 11d (Zusammenarbeit der Behörden)
- § 148c (Einziehung)

aufgehoben mit Ablauf des 31.12.2022

- § 8 (Ablösung von Rechten)
- § 9
- § 10
- § 33b (Tanzlustbarkeiten)
- § 41 (Beschäftigung von Arbeitnehmern)
- § 48
- § 52

Programmablauf

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
   a) Reisegewerbe
   b) Sonntagsöffnung und Ladenschluss
   c) Spielhallen allgemein
   d) Spielhallen nach dem Ende der Übergangsfrist
   e) Spielhallen nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag
   f) Abstandsgebot für Wettvermittlungsstellen: VGH München Beschl. v. 21.3.2023 – 23 CS 22.2677

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 I 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 **Reise**gewerbe 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 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 BVerfG 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.**

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 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 begehrt 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 <u>Erfolg</u>**.

(LKV 2017, 319)

VGH München
Beschluss v. 14.3.2023 – 22 NE 23.257

Sonntagsöffnung nur bei räumlich prägender Wirkung der anlassgebenden Veranstaltung zulässig

- Die Ausstrahlungs- und damit Prägungswirkung einer Veranstaltung kann aufgrund einer Lücke in der Bebauung durch Grün- und insbesondere landwirtschaftliche Flächen enden, die eine deutliche **Zäsur** bilden.
- Eine direkte **Fußwegverbindung**, betrifft allein den Gesichtspunkt der Erreichbarkeit der Verkaufsstätten und damit den Ziel- und Quellverkehr, kann eine Ausstrahlungswirkung nicht begründen.

(GewArch 2023, 346, beck-online)

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.S.d. § 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 I Alternative 2 GlüStV herbeiführen.

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

3. Gestalterische Elemente, die zu der nach § 26 I 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“
d) 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)

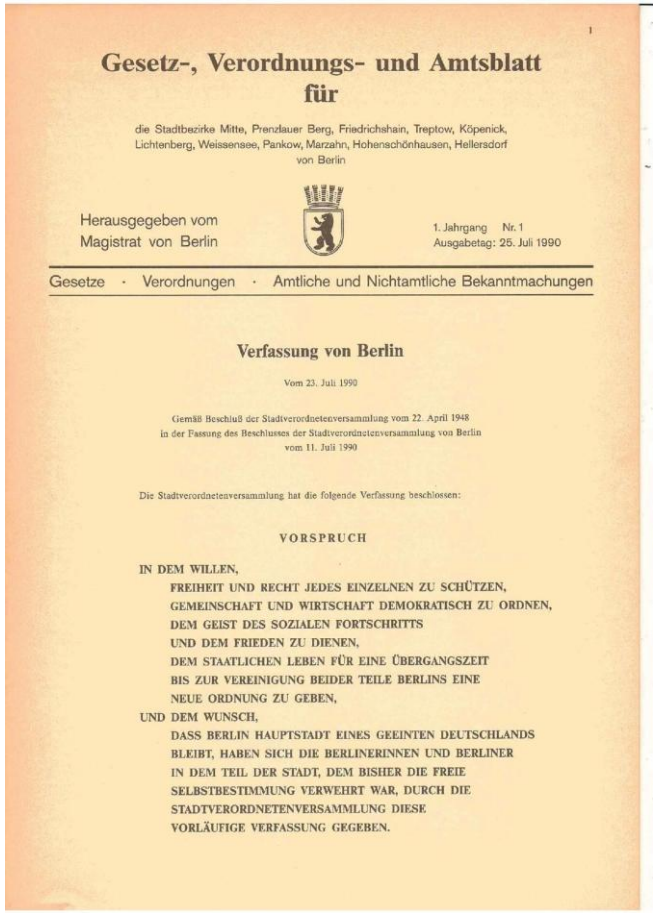
3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
d) Spielhallen **nach dem Ende der Übergangsfrist**

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“
d) Spielhallen **nach dem Ende der Übergangsfrist**



Gesetz-, Verordnungs- und Amtsblatt
für

die Stadtbezirke Mitte, Prenzlauer Berg, Friedrichshain, Treptow, Köpenick, Lichtenberg, Weissensee, Pankow, Marzahn, Hohenschönhausen, Hellersdorf von Berlin

Herausgegeben vom Magistrat von Berlin

1. Jahrgang Nr. 1
Ausgabetag: 25. Juli 1990

Gesetze · Verordnungen · Amtliche und Nichtamtliche Bekanntmachungen

Verfassung von Berlin

Vom 23. Juli 1990

Gemäß Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 22. April 1948 in der Fassung des Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung von Berlin vom 11. Juli 1990

Die Stadtverordnetenversammlung hat die folgende Verfassung beschlossen:

VORSPRUCH

IN DEM WILLEN,
FREIHEIT UND RECHT JEDES EINZELNEN ZU SCHÜTZEN,
GEMEINSCHAFT UND WIRTSCHAFT DEMOKRATISCH ZU ORDNEN,
DEM GEIST DES SOZIALEN FORTSCHRITTS
UND DEM FRIEDEN ZU DIENEN,
DEM STAATLICHEN LEBEN FÜR EINE ÜBERGANGSZEIT
BIS ZUR VEREINIGUNG BEIDER TEILE BERLINS EINE
NEUE ORDNUNG ZU GEBEN,
UND DEM WUNSCH,
DASS BERLIN HAUPTSTADT EINES GEEINTEN DEUTSCHLANDS
BLEIBT, HABEN SICH DIE BERLINERINNEN UND BERLINER
IN DEM TEIL DER STADT, DEM BISHER DIE FREIE
SELBSTBESTIMMUNG VERWEHRT WAR, DURCH DIE
STADTVERORDNETENVERSAMMLUNG DIESE
VORLÄUFIGE VERFASSUNG GEGEBEN.

"Dieses Foto" von Unbekannter Autor ist lizenziert gemäß CC BY-SA

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 i.V.m. Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Spielhallen).

(NVwZ-RR 2014, 825)

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
d) 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 das 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 „altkonzessionierte“ 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“
e) 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? Das Online-Glücksspiel boomt weltweit. Mobiles Glücksspiel soll ein Wachstumspotenzial von 58 % haben, die Einnahmen wurden für 2021 global auf eine Billion US-Dollar prognostiziert.

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.

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
e) 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“
e) 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 **Spielersperrsystem** 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 Spielsuchterkrankung oder Gefährdung vorliegt oder auch übermäßige Ausgaben für Glücksspiele erfolgen.

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“
e) 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 Spielsuchterkrankung für Spieler und Angehörige reduzieren. Insbesondere sollen die suchtpräventiven 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)

Der Normgeber sieht die Gefahr der Umgehung von suchtpräventiven Regulierungsvorhaben, die sich auf Wartezeiten, Maximaleinsätze 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)

3. Aktuelle Rechtsprechung zu gewerberechtlichen „Nebengebieten“
e) 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 Automatenspielen 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“
e) 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)

f) **Abstandsgebot** für **Wettvermittlungsstellen**: VGH München Beschl. v. 21.3.2023 – 23 CS 22.2677

1. Das in Art. 7 II Nr. 4 AGGlüStV für **Wettvermittlungsstellen** im Hauptgeschäft normierte Abstandsgebot, wonach diese grundsätzlich **250 m** Luftlinie Abstand zu bestehenden Schulen für Kinder und Jugendliche, Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, die sich an Kinder im Alter von mindestens sechs Jahren richten, sowie Suchtberatungs- und -behandlungsstellen einhalten müssen, verstößt voraussichtlich gegen das **unionsrechtliche Kohärenzgebot**, da für Spielhallen trotz vergleichbarer Außenwirkung („Reiz des Verbotenen“) keine entsprechenden Vorgaben bestehen, obwohl das Gefährdungs- und Suchtpotenzial von Geldspielgeräten auch für Jugendliche als mindestens ebenso hoch wie das von Sportwetten anzusehen ist.
2. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts steht Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) deshalb einer Anwendung von Art. 7 II Nr. 4 AGGlüStV auf Wettvermittlungsstellen im Hauptgeschäft, in denen Sportwetten für einen in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen Veranstalter, der über eine Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 zur Veranstaltung von Sportwetten verfügt, vermittelt werden, vorläufig entgegen.

(amtliche Leitsätze; BeckRS 2023, 6061)

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 **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)

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 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 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)

4. Der Blick des Rechtsanwalts
d) **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.

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 Veranstaltungsverboten 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/