

Zuverlässigkeit im Gewerberecht

Zuverlässigkeit ist ein zentraler Rechtsbegriff des Wirtschaftsverwaltungsrechts. – Im Folgenden erläutert am Bsp. der GewO

I. Einführung und Überblick

GewO unterscheidet 3 gewerbliche Tätigkeitsformen

Stehendes Gewerbe

Subsidiarität: liegt vor, wenn weder Reise- noch Marktgewerbe

Reisegewerbe

Legaldefinition § 55 I GewO

Marktgewerbe

Legaldef. in §§ 64 ff. GewO
+ Festsetzung, § 69

Beachte: Getrennte Regelsysteme! Sie dürfen z.B. bei Reisegewerbe nicht die Vorschriften der §§ 14 ff. GewO anwenden, sondern nur die §§ 55 ff. GewO (plus die allgemeinen Vorschriften der §§ 1 ff. GewO – mit Blick auf die Unzuverlässigkeit wg. wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit ist insb. § 12 GewO zu beachten!).

Zuverlässigkeit ist relevant für alle drei gewerblichen Tätigkeitsformen, siehe z.B.

§ 35 I GewO – Untersagung im Falle der Unzuverlässigkeit

§ 57 Reisegewerbekarte ist zu versagen, wenn unzuverlässig

§ 69a: Festsetzung ist abzulehnen wenn Verantwortlicher unzuverlässig ist

Vorab einige allgemeine Erläuterungen zum Regelsystem des stehenden Gewerbes:

Grds.: Ein stehendes Gewerbe ist nur anzeigepflichtig, § 14 I GewO

Nach erstatteter Anzeige erhält der Gewerbetreibende gem. § 15 I GewO eine Empfangsbescheinigung (= sog. Gewerbeschein ≠ Erlaubnis!)

Ausn.: Erlaubnispflichtigkeit, dazu §§ 30 ff. GewO

Wie wirkt sich „Zuverlässigkeit“ In diesem Regelungssystem aus?

Wenn nur anzeigepflichtiges stehendes Gewerbe:

- Keine Prüfung der Zuverlässigkeit anlässlich Anzeigeerstattung
- Wenn später Unzuverlässigkeit zu Tage tritt
 - Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO

Wenn erlaubnispflichtiges stehendes Gewerbe

- Prüfung der Zuverlässigkeit anlässlich des Erlaubnisanschlages;
Unzuverlässigkeit ist sog. Versagungsgrund
z.B. § 30 I 2 Nr. 1 GewO
§ 33 a II Nr. 1 GewO
- Wenn Erlaubnis erteilt + später wird Unzuverlässigkeit erkannt
 - Rücknahme o. Widerruf gem. §§ 48 f. VwVfG
 - dann Verhinderung der Fortsetzung des Betriebes gem. § 15 II 1 GewO

II. Was heißt „(un)zuverlässig“? unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Auslegung trotz eines Prognoseelementes vollständiger gerichtlicher Überprüfung unterliegt

Siehe hierzu etwa *Leisner*, Unzuverlässigkeit im Gewerberecht (§ 35 Abs. 1 S. 1 GewO), *GewArch* 2008, 225 ff.; *Loritz*, Gewerbeuntersagungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung in der behördlichen Praxis in Baden-Württemberg, *VBIBW* 2008, 289 ff.; *Heß*, Wird die Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 Abs 1 Satz 1 GewO in der Rechtspraxis zu ausufernd angewandt?, *GewArch* 2009, 89 ff.

1. *Unzuverlässig ist, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird (gewerbebezogene Unzuverlässigkeit). Verschulden ist nicht nötig.*

a) Wichtige Fallgruppen: persönliche Mängel (z.B. Alkohol- oder Drogensucht, i.d.R. nicht: Unerfahrenheit oder fehlende Sachkunde), Steuerrückstände, Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten (Nicht-Abführen der Beiträge), wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit (hier § 12 GewO beachten), Straftaten/Ordnungswidrigkeiten.

Zum Gewerbebezug siehe VG Freiburg, Urteil vom 20.10.2009 – 3 K 838/08: Wer unerlaubt Sportwetten anbietet, ist deshalb noch nicht unzuverlässig hins. des (erlaubten) Anbietens von Pferdewetten.

Zu Steuerschulden siehe etwa OVG Thür., *GewArch* 2006, 472 f. sowie OVG Berlin-Brd., *GewArch* 2008, 367 ([Nicht-]Zahlungsverhalten indiziert Unzuverlässigkeit, zumal tragfähiges Sanierungskonzept fehlt).

Zu länger zurückliegenden Straftaten Nds. OVG, *NVwZ-RR* 2008, 464 f.: Einzelfallprüfung, keine feste Orientierung an § 33c II (3 Jahre) oder § 34b IV (5 Jahre); äußerste Grenze: § 51 BZRG.

Siehe ferner BayVGH, *NVwZ-RR* 2009, 19 f.: Zu berücksichtigen ist auch, ob die Straftaten sich kontinuierlich über einen längeren Zeitraum erstrecken.

Eine günstige Sozialprognose (die zur Strafaussetzung zur Bewährung führt) bedeutet nicht automatisch, dass deshalb Zuverlässigkeit gegeben ist. Späteres Wohlverhalten führt nur zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit, wenn man darin einen Reifeprozess des Gewerbetreibenden erkennen kann, so OVG Nds., GewArch 2011, 440.

Zur Verletzung privatrechtlicher Pflichten (grds. irrelevant, es sei denn „notorische“ Verletzung) siehe *Lindner*, Gewerbeuntersagung wegen Verletzung des AGG?, GewArch 2008, 436 ff.

b) Wer muss unzuverlässig sein?

Gewerbetreibender (siehe aber sogleich unter 2./3.).

Auch eine juristische Person kann unzuverlässig sein.

So etwa VGH BW, NVwZ-RR 2006, 181; Nds. OVG, NVwZ-RR 2008, 142 f.; nach a.A. kann ihr nur die Unzuverlässigkeit anderer Personen zugerechnet werden, so etwa *Scheidler*, GewArch 2005, 445/448.

2. *Wer unzuverlässigen Dritten maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung einräumt, ist selbst unzuverlässig.*

1. Bsp. (OVG Nds., GewArch 2008, 124): Ehefrau räumt ihrem Mann (dessen Gewerbeausübung früher wg. Unzuverlässigkeit untersagt worden ist) maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ein.

2. Bsp. (VGH BW, NVwZ-RR 2006, 181 Ls.): Eine GmbH, die rechtlich/tatsächlich so strukturiert ist, dass der (unzuverlässige) Alleingesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung hat, ist gewerberechtlich unzuverlässig (unabhängig davon, ob der Geschäftsführer unzuverlässig ist, weil er diesen Einfluss nicht verhindert).

Beachte: Gewerbetreibende ist nur die GmbH, nicht der Geschäftsführer oder Alleingesellschafter (z.B. *Scheidler*, GewArch 2005, 445/446; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage 2011, Rn. 262).

3. *Zurechnung der Unzuverlässigkeit eines Dritten, insb. bei gesetzlichen Vertretern (Geschäftsführer einer GmbH), Stellvertretung (§ 45 GewO), Einsatz unzuverlässiger Betriebsleiter (vgl. § 35 I 2 GewO)*

Beachte: Milderer Mittel als eine Untersagungsverfügung/Widerruf der Erlaubnis kann eine Teiluntersagung sein (Inhalt: Untersagung, das Gewerbe mit diesem Geschäftsführer zu betreiben).

Scheidler, GewArch 2005, 445/450.

Denkbar ist auch, dass neben dem Verfahren gegen die GmbH (§ 35 I GewO) ein Verfahren gegen den Geschäftsführer eingeleitet wird (§ 35 VIIa GewO). Wenn die GmbH den GF dann abberuft, kann das Verfahren nach § 35 I GewO eingestellt werden.

Vgl. den gaststättenrechtlich eingekleideten Fall von *Ruthig/Wirth*, Jura 2007, 468 ff. sowie *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage 2011, Rn. 279.

Wenn aber die GmbH auch ohne diesen GF unzuverlässig ist (etwa weil der bisherige GF zugleich beherrschender Alleingesellschafter ist), nützt die Abberufung des GF nichts, VG Stuttgart, GewArch 2011, 415.

4. *Strohmann-Verhältnisse: in vielen Fällen sind beide Gewerbetreibende und beide unzuverlässig (der Strohmann, weil er einen unzuverlässigen Dritten maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung einräumt); siehe BVerwG, NVwZ 2004, 103 f.*

Siehe dazu den Fall 20 bei *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage 2011, Rn. 281, 288; siehe auch *Ruthig/Wirth*, a.a.O.

Selbst wenn der Alleingesellschafter eine beherrschende Stellung innerhalb einer juristischen Person hat und unzuverlässig ist, kann dennoch auch gegen die juristische Person eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen werden, VG Stuttgart, GewArch 2011, 415.

5. *Zur (Un-)Zuverlässigkeit in anderen Rechtsgebieten siehe z.B.*
- VGH BW, VBIBW 2006, 35: Ein Gastwirt einer Rechtsradikalen-Szenekneipe ist nicht unzuverlässig, jedenfalls solange in der Kneipe keine Straftaten begangen werden; allein der Umstand, dass Linksradikale die Kneipe zum Anlass für Schlägereien nehmen, ändert hieran nichts.
 - OVG Nds., NJW 2006, 2343: Ein beeidigter Dolmetscher ist unzuverlässig, wenn er Informationen aus Ermittlungsakten weitergibt und die Polizisten als „Bullen“ bezeichnet.
 - OVG NRW, GewArch 2008, 362 f.: Taxiunternehmer ist nicht schon deshalb unzuverlässig (als *Unternehmer*), weil er als *Fahrer* Gäste beleidigt und bedroht.