



Gewerbeuntersagungsverfahren gemäß § 35 Gewerbeordnung (GewO)

Inhaltsverzeichnis

Rechtsgrundlagen.....	1
Zuständige Behörde	1
Begriffsbestimmungen.....	2
Gewerbe.....	2
Gewerbetreibender	2
Vertretungsberechtigung / Mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Person.....	2
Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit	2
Verfahren	3
Insolvenzverfahren	4
Umfang der Gewerbeuntersagung.....	5
Aufhebung der Gewerbeuntersagung	5
Kontakt.....	5
Datenschutzrechtlicher Hinweis	5

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 35 Gewerbeuntersagung ist die Ausübung eines Gewerbes 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. 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. Das Untersagungsverfahren kann fortgesetzt werden, auch wenn der Betrieb des Gewerbes während des Verfahrens aufgegeben wird.

Zuständige Behörde

Zuständig für die Entscheidung über eine Gewerbeuntersagung ist in Hessen das Regierungspräsidium, in dessen Bezirk das Gewerbe ausgeübt wird. Die Zuständigkeit des Regierungspräsidiums Kassel umfasst die Landkreise Fulda, Hersfeld-Rotenburg, Kassel, Schwalm-Eder, Waldeck-Frankenberg und Werra-Meißner sowie die kreisfreie Stadt Kassel.

Begriffsbestimmungen

Gewerbe

Untersagt werden kann nur eine gewerbliche Tätigkeit. Hierunter versteht man jede nicht sozial unwertige (generell nicht verbotene = erlaubte), auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbstständige Tätigkeit, ausgenommen der Urproduktion, der freien Berufe (freie wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeit höherer Art, sowie persönliche Dienstleistungen höherer Art, die eine höhere Bildung erfordern) und die bloße Verwaltung eigenen Vermögens.

Das Gewerbe muss als stehendes Gewerbe ausgeübt werden. Im stehenden Gewerbe nimmt ein Kunde im ersten Schritt mit dem Gewerbetreibenden Kontakt auf, um Leistungen in Anspruch zu nehmen oder Waren zu kaufen. Eine gewerbliche Niederlassung des Gewerbetreibenden ist dabei nicht notwendig aber jedenfalls typisch.

Gewerbetreibender

Die Gewerbeuntersagung ergeht gegenüber dem Gewerbetreibenden. Nur eine natürliche oder juristische Person können Gewerbetreibende i. S. d. GewO sein. Bei einer einzelnen Person ist die Frage nach dem Gewerbetreibenden einfach, ansonsten gelten folgende Regeln.

- **Juristische Person**

Bei einer juristischen Person (AG, GmbH, UG, KGaA), ist diese Gewerbetreibende, nicht auch deren Gesellschafter, Geschäftsführer, Anteilseigner etc. Die Vorgesellschaft einer GmbH ist nicht Gewerbetreibende, sondern die unternehmerisch tätigen Gründungsgesellschafter. Eine GmbH kann auch nach ihrer Auflösung wegen Abweisung eines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse noch ein Gewerbe betreiben.

- **Personengesellschaften**

Die Personengesellschaft selbst ist keine Gewerbetreibende. Bei einer OHG oder einer GbR sind die geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Gesellschafter die Gewerbetreibenden. Bei einer KG sind Gewerbetreibende die Komplementäre. Bei einer GmbH & Co KG ist die Komplementär-GmbH die Gewerbetreibende.

Vertretungsberechtigung / Mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Person

Gemäß § 35 Abs. 7a GewO kann die Gewerbeuntersagung auch gegen Vertretungsberechtigte oder mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Personen ausgesprochen werden. Für das Verfahren gegen diese Personen gelten dieselben Vorschriften wie gegenüber dem Gewerbetreibenden selbst.

Ein separates Verfahren gegen diese Personen ist nicht möglich, notwendig ist die parallele Durchführung eines Verfahrens auch gegen den Gewerbetreibenden. Beide Verfahren müssen jedoch nicht den gleichen Ausgang nehmen.

Angesprochener Personenkreis sind hier vor allem die Vertretungsberechtigten einer juristischen Person und die handwerklichen Betriebsleiter.

Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit

Das Gewerbeuntersagungsverfahren ist das notwendige Korrelat zur Gewerbefreiheit. Es soll verhindern, dass der Gewerbetreibende schrankenlosen Gebrauch von der Gewerbefreiheit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Belange der Allgemeinheit macht.

Gewerberechtlich unzuverlässig ist, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird. Nicht ordnungsgemäß ist die Gewerbeausübung durch eine Person, die nicht willens oder nicht in der Lage ist, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung ihres Gewerbes zu gewährleisten. Bei der Unzuverlässigkeit handelt es sich um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**. Die Entscheidung, ob eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit vorliegt, ist damit als eine Rechtsentscheidung vom Gericht in vollem Umfang nachprüfbar.

Die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit erfordert **kein Verschulden** des 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 seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten seinen Gewerbebetrieb aufgibt.

Die Unzuverlässigkeit muss sich aus Tatsachen ergeben, die die Behörde daraufhin zu beurteilen hat, ob sie auf eine Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden bezüglich dieses Gewerbes in der Zukunft schließen lassen. Die Behörde nimmt eine Wertung von Tatsachen verbunden mit einer **Prognose** über das künftige Verhalten des Gewerbetreibenden vor. Solche Tatsachen können sein:

- **Straftaten, Ordnungswidrigkeiten**

Die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ist in Frage gestellt, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt oder wegen einer Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld belegt worden ist. Regeltatbestände werden nicht genannt. Die zuständige Behörde hat daher etwaige Verurteilungen darauf zu prüfen, ob sie einschlägig sind, d. h. die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf das ausgeübte Gewerbe in Frage stellen.

- **Steuerschulden**

Steuerschulden lassen auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden schließen, da sie ohnehin Ausfluss mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit sind.

Staat und Gemeinden sind auf den pünktlichen Eingang der von ihnen erhobenen Steuern und Abgaben angewiesen, um ihren Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit genügen zu können. Wenn ein Gewerbetreibender, der sich nicht in einer unverschuldeten Notlage befindet, sich seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Staat und der Gemeinde entzieht, so schädigt er die Allgemeinheit. Welcher Art die Steuerschulden sind, ist belanglos. Die Rückstände können innerhalb und ausnahmsweise auch außerhalb des Gewerbebetriebes entstanden, müssen allerdings gewerbebezogen sein.

Auf die materielle Rechtmäßigkeit der Steuerfestsetzung kommt es gewerberechtlich grundsätzlich ebenso wenig an wie auf deren Bestandskraft oder darauf, ob die in einem Steuerbescheid festgesetzte Steuer lediglich geschätzt worden ist.

- **Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtungen**

Die Beiträge für die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung werden anteilig von den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern getragen, wobei die Arbeitgeber sie als Gesamtsozialversicherungsbeitrag abzuführen haben. Ein beharrlicher Verstoß gegen diese Verpflichtungen lässt auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden schließen, da hierdurch der Versicherungsanspruch der Arbeitnehmer beeinträchtigt und das Vermögen des Trägers der Versicherung geschädigt wird. Dasselbe gilt, wenn der Gewerbetreibende die – allerdings nur ihm obliegende – Beitragsverpflichtung gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung verletzt.

- **Sonstige Untersagungsgründe**

Die Annahme der Unzuverlässigkeit kann sich neben den obengenannten Pflichtverstößen aus einer Vielzahl anderer Pflichtverstöße ergeben. Verstöße gegen zivil- und wettbewerbsrechtliche Verpflichtungen kommen jedoch grundsätzlich nicht als Untersagungsgrund in Betracht, die Beteiligten können hier ihre Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg durchsetzen. Etwas Anderes gilt, wenn ein Gewerbetreibender hartnäckig und in erheblichem Umfang wettbewerbsrechtliche Vorschriften missachtet, um sich dadurch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise wirtschaftliche Vorteile zu Lasten seiner Geschäftspartner zu verschaffen.

Verfahren

Das Verfahren wird regelmäßig nach Anregung eines öffentlichen Gläubigers (Finanzamt, Krankenkasse, Berufsgenossenschaft) eingeleitet. Die Behörde prüft, ob der vorgetragene Sachverhalt ausreichende Tatsachen enthält, die den Verdacht einer gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit begründen. Ist dies der Fall, leitet die Behörde das Gewerbeuntersagungsverfahren ein. Im Laufe des Verfahrens wird bei den öffentlichen Gläubigern, ob und in welchem Umfang Pflichtverstöße vorliegen. Des Weiteren werden über Führungszeugnisse und Auszüge aus dem Gewerbezentralregister Vorstrafen und festgesetzte Geldbußen ermittelt.

Für die Einleitung und Durchführung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens ist es notwendig, dass aktuell ein Gewerbe betrieben wird, das untersagt werden kann. Wird das Gewerbe jedoch erst während des Verfahrens aufgegeben, kann das Untersagungsverfahren fortgesetzt werden. Eine Gewerbeuntersagung kann man daher nicht verhindern, wenn man nach Eröffnung des Gewerbeuntersagungsverfahrens das Gewerbe aufgibt.

Gemäß § 35 Abs. 8 Satz 1 GewO ist ein Gewerbeuntersagungsverfahren nicht möglich, soweit für ein Gewerbe besondere Untersagungs- oder Rücknahmenvorschriften bestehen, die auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellen. Damit sollen doppelspurige Regelungen vermieden werden. Besteht somit zwar eine solche spezialrechtliche Regelung, ist beispielsweise die eigentlich erforderliche Erlaubnis jedoch nicht vorhanden, findet § 35 GewO daher gleichwohl Anwendung.

§ 35 GewO gilt somit grundsätzlich nicht für Gaststätten (§ 4 HGastG), Spielhallen (§ 9 HSpielhG), die Herstellung und den Handel mit Waffen und Munition (§ 45 WaffG), den Umgang, Verkehr, die Beförderung und den Erwerb von Sprengstoffen (§ 34 SprengG), das Personen- und Güterkraftverkehrs-gewerbe (§ 25 PBefG, § 3 Abs. 5 GüKG), das Apothekenwesen (§ 4 ApoG), die Herstellung von Arzneimitteln (§ 18 AMG), Arbeitnehmerüberlassung (§§ 4, 5 AÜG), Inkassodienstleistungen (§ 10 RDG).

Ergeben die Ermittlungen, dass eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit vorliegt, ist, nachdem die potentiellen Adressaten einer Gewerbeuntersagung Gelegenheit zur Stellungnahme hatten, und die für das ausgeübte Gewerbe zuständige Kammer Gelegenheit zur Stellungnahme hatte, eine Gewerbeuntersagung auszusprechen.

Gegen die Gewerbeuntersagung kann innerhalb eines Monats Klage beim Verwaltungsgericht in Kassel erhoben werden. Die Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung richtet sich nach dem Zeitpunkt ihres Erlasses, d.h. Sanierungsmaßnahmen, die erst nach der Gewerbeuntersagung ergriffen werden, können nicht zu einer Aufhebung der Gewerbeuntersagung führen.

Insolvenzverfahren

Gemäß § 12 GewO finden Vorschriften, welche die Untersagung eines Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführen ist, ermöglichen, während eines Insolvenzverfahrens, während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen nach § 21 der Insolvenzordnung angeordnet sind, und während der Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans (§ 260 InsO) oder der Wohlverhaltensphase zur Erlangung der Restschuldbefreiung 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 Absatz 2 Satz 1 InsO freigegebene selbstständige Tätigkeit des Gewerbetreibenden, wenn dessen Unzuverlässigkeit mit Tatsachen begründet wird, die nach der Freigabe eingetreten sind.

Das Gewerbeuntersagungsverfahren kann mit den Zielen eines Insolvenzverfahrens in Konflikt geraten. Gemäß § 1 InsO dient das Insolvenzverfahren dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verpflichtungen zu befreien.

§ 12 hat Bedeutung nur für das Gewerbe, das der Schuldner (=Gewerbetreibende) zurzeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt hat. Existiert zu diesem Zeitpunkt kein Gewerbebetrieb mehr, ist § 12 GewO nicht anzuwenden. Dasselbe gilt für den Gewerbebetrieb, der im Insolvenzverfahren vom Insolvenzverwalter gemäß § 35 InsO aus der Insolvenzmasse freigegeben wurde wie auch für solche Gewerbe, die der Schuldner nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu beginnt.

Die Sperrwirkung betrifft nur den Fall, dass zwischen Insolvenzschuldner und Gewerbetreibendem Identität besteht. Ist über das Vermögen einer GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden, kann gegenüber dem Geschäftsführer das Verfahren fortgesetzt werden, dasselbe gilt, wenn über das Vermögen einer Personengesellschaft (GbR, OHG, KG) das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, bezüglich der Gesellschafter der Gesellschaft.

Umfang der Gewerbeuntersagung

Die Gewerbeuntersagung bezieht sich zunächst auf das konkret ausgeübte Gewerbe. Liegt eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit vor, ist die Ausübung dieses Gewerbes ganz oder teilweise zu untersagen. Hier besteht keine Ermessensspielraum.

Die Gewerbeuntersagung kann aber 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.

Die Gewerbeuntersagung gilt für das gesamte Bundesgebiet und ist unbefristet.

Ergebnis einer solchen umfassenden Gewerbeuntersagung wäre dann, dass nur noch eine selbständige Tätigkeit außerhalb des Gewerbes möglich wäre oder die Beschäftigung als Arbeitnehmer.

Aufhebung der Gewerbeuntersagung

Die Gewerbeuntersagung gilt unbefristet. Sie erledigt sich daher nicht von allein nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums. Ebenso wenig erledigt sie sich dadurch, dass beispielsweise Steuerrückstände, derentwegen sie ausgesprochen wurde, getilgt wurden. Die zuständige Behörde überwacht nicht, ob die Gründe für eine Gewerbeuntersagung nach wie vor bestehen. Notwendig für eine solche Prüfung ist vielmehr ein Antrag auf Wiedergestattung an die zu diesem Zeitpunkt zuständige Behörde, unabhängig davon, welche Behörde die Gewerbeuntersagung ursprünglich ausgesprochen hatte. Erst nach Erhalt der Wiedergestattung ist eine selbständige Gewerbeausübung wieder möglich.

Um eine solche Wiedergestattung erhalten zu können, müssen regelmäßig die Gründe, die seinerzeit zur Gewerbeuntersagung geführt haben (beispielsweise Steuerrückstände), beseitigt worden sein. Es dürfen natürlich auch keine neuen Tatsachen entstanden sein, die eine Gewerbeuntersagung rechtfertigen würden.

Die Wiedergestattung ist kostenpflichtig. Nach Antragstellung wird die Zahlung eines Vorschusses gefordert in Höhe der zu erwartenden Gebühr für einen positiven Bescheid.

Kontakt

Regierungspräsidium Kassel
Am Alten Stadtschloss 1
34117 Kassel

Email: gewerbeuntersagungsverfahren@rpks.hessen.de

IV 41 – 73 a 04

Datenschutzrechtlicher Hinweis

Gemäß § 11 GewO i.V.m. Artikel 14 der Verordnung (EU) Nr. 2016/679 (Datenschutzgrundverordnung) wird darauf hingewiesen, dass im Gewerbeuntersagungsverfahren alle zur Überprüfung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit notwendigen Daten bei öffentlichen Stellen, den betroffenen Personen persönlich und Dritten außerhalb des öffentlichen Bereichs erhoben und diese für die Durchführung des Verfahrens in einer automatisierten Datei gespeichert werden.

Nach Abschluss des Verfahrens werden die im Gewerbeuntersagungsverfahren beteiligten Behörden zur Sicherstellung der Überwachung der Einhaltung der Gewerbeuntersagung über die Gewerbeuntersagung unterrichtet sowie ein Eintrag im Gewerbezentralregister verfügt.

Weitere Informationen über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Regierungspräsidium Kassel und über Ihre Rechte nach der Datenschutz-Grundverordnung sowie über Ihre Ansprechpartner in Datenschutzfragen können Sie unter <https://rp-kassel.hessen.de/datenschutzerklaerung> nachlesen.