

Leitsätze:

1. Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG ist neben § 35 Abs. 7 GewO anwendbar.
2. Sind im Laufe ein und desselben Verwaltungsverfahrens mehrere Behörden nacheinander örtlich zuständig geworden, von denen einzelne jedoch dieses Verwaltungsverfahren nicht betrieben haben, so sind allein diejenigen Behörden als zur Entgegennahme einer Zustimmungserklärung nach Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG zuständig anzusehen, die ein Verwaltungsverfahren im Sinn von Art. 9 BayVwVfG bereits betrieben haben und deshalb für eine „Fortführung“ des Verfahrens in Betracht kommen.
3. Die Beantwortung der Frage, ob länger zurückliegende Straftaten einem Gewerbetreibenden im Rahmen eines Untersagungsverfahrens nach § 35 GewO noch entgegengehalten werden dürfen, hat auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller einschlägigen Umstände zu erfolgen, in die namentlich die Art und die Umstände der Delikte sowie die Entwicklung der Persönlichkeit des Betroffenen einzubeziehen sind. Eine analoge Anwendung von § 33c Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 2, § 33d Abs. 3 Satz 2 und § 33i Abs. 2 Nr. 1 oder von § 34b Abs. 4 Nr. 1 Halbsatz 2 und § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 2 GewO kommt nicht in Betracht.

Hinweise:

Die Kläger des Verfahrens waren eine GmbH und ihr ehemaliger Geschäftsführer, die nicht zum menschlichen Verzehr bestimmtes „K-3-Material“ unter Verschleierung der Herkunft und des Status als Lebensmittel mit deutlich gesteigerter Gewinnmarge an Abnehmer aus der Lebensmittelindustrie verkauft hatten. Der vormalige Geschäftsführer wurde deswegen zu einer erheblichen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach Einleitung des Gewerbeuntersagungsverfahrens firmierte die GmbH mehrfach um und verlegte mehrfach ihren Betriebssitz. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr klargestellt, dass in einer solchen Konstellation neben § 35 Abs. 7 GewO die Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG zur Anwendung kommt. Deshalb konnte mit Zustimmung des nunmehr örtlich zuständigen Landratsamts das ursprünglich zu-

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Gewerbeuntersagung;

hier: Anträge der Kläger auf Zulassung der Berufung gegen die Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 4. Juni 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl,

ohne mündliche Verhandlung am **5. März 2014**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Verwaltungsstreitsachen 22 ZB 12.2174 und 22 ZB 12.2175 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
- II. Die Anträge auf Zulassung der Berufung werden abgelehnt.
- III. Die Kläger tragen die Kosten jeweils ihres Antragsverfahrens.
- IV. Die Streitwerte der Antragsverfahren werden auf jeweils 20.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin zu 1), die damals als „K*****-Fleisch u. Kühlhaus GmbH“ firmierte, meldete am 21. März 2002 rückwirkend zum 1. Januar 2002 bei der Stadt Illertissen (Lkr. Neu-Ulm) das Gewerbe „Großhandel mit Fleisch, Kühlhausbetrieb“ an. Am 30. Mai 2007 beschloss ihre Gesellschafterversammlung, die Firma der Klägerin zu 1) in „K***** Fleisch GmbH“ zu ändern und den „Fleisch-Import-Export“ als Gegenstand der gewerblichen Tätigkeit zu bestimmen. Am 21. Dezember 2007 änderte die Klägerin zu 1) ihren Gesellschaftsvertrag dahingehend, dass ihre Firma nunmehr „O***** GmbH“ laute und sich ihr Sitz in Chemnitz befinde. Am 5. Juni 2008 beschloss die Gesellschafterversammlung die Verlegung des Sitzes der Klägerin zu 1) nach Achstetten (Lkr. Biberach). Eine am 8. September 2008 abgehaltene Gesellschafterversammlung beschloss die Änderung der Firma der Klägerin zu 1) in die derzeit geführte Bezeichnung, die Verlegung des Sitzes nach Kirchdorf an der Iller (Lkr. Biberach) sowie eine Änderung des Gegenstandes der gewerblichen Betätigung in „Großhandel mit Fleischprodukten und Lebensmittel[n] aller Art und Güte für die Lebensmittel-, Petfood- und Pharmakaindustrie“.

- 2 Alleiniger Geschäftsführer der Klägerin zu 1) war bis zum Wirksamwerden des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 20. Oktober 2010 (Az. 1 StR 400/10) der Kläger zu 2). Durch diesen Beschluss verwarf der Bundesgerichtshof die Revision des Klägers zu 2) gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 12. März 2010 (Az. 1 KLS 114 Js 19823/05), in dem gegen ihn wegen Betruges in 15 Fällen auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren erkannt worden war, als unbegründet. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Kläger zu 2) unter der Firma der Klägerin zu 1) nicht zum menschlichen Verzehr bestimmtes Material der Kategorie 3 im Sinn von Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Oktober 2002 (ABI L 273 vom 10.10.2002, S. 1) erworben (nachfolgend „K-3-Material“ genannt). Zur Steigerung des Gewinns beim Verkauf habe er diese Ware in der EDV unter Verschleierung ihrer Herkunft und ihres Status wie die im üblichen Geschäftsbetrieb angelieferten Fleischprodukte für die Lebensmittelindustrie verbucht, sie dem Lebensmittelkühlhaus zugeführt, das er unter der Firma der Klägerin zu 1) betrieben habe, und sie zwischen dem 7. September 2004 und dem 23. November 2004 in mindestens 15 Fällen als Lebensmittel mit deutlich gesteigerter Gewinnmarge an Abnehmer aus der Lebensmittelindustrie verkauft. Da-

bei habe er seine Kunden über die tatsächliche Beschaffenheit der Ware getäuscht und einen Schaden in Höhe von 235.827,29 € verursacht.

- 3 Nachdem das Landratsamt Biberach mit Schreiben vom 9. Mai 2011 gemäß § 3 Abs. 3 LVwVfG BW der Weiterführung der vom Landratsamt Neu-Ulm gegen beide Kläger betriebenen Verwaltungsverfahren nach § 35 GewO durch die letztgenannte Behörde zugestimmt hatte, untersagte das Landratsamt Neu-Ulm durch Bescheid vom 17. Mai 2011 der Klägerin zu 1) die selbständige Ausübung des Gewerbes „Großhandel mit Fleischprodukten und Lebensmittel[n] aller Art und Güte für die Lebensmittel-, Petfood- und Pharmakaindustrie“ sowie die Ausübung jeder weiteren gewerblichen Tätigkeit. Gleichzeitig wurde ihr unter Zwangsgeldandrohung aufgegeben, ihren Geschäftsbetrieb innerhalb von drei Monaten nach der Bestandskraft des Bescheids einzustellen. Durch weiteren Bescheid vom 17. Mai 2011 untersagte die gleiche Behörde dem Kläger zu 2) die selbständige Ausübung des Gewerbes „Großhandel mit Fleischprodukten und Lebensmittel[n] aller Art und Güte für die Lebensmittel-, Petfood- und Pharmakaindustrie“, jeder weiteren gewerblichen Tätigkeit sowie einer Betätigung als mit der Leitung eines Gewerbetriebs beauftragte Person oder als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden.
- 4 Die gegen diese Bescheide erhobenen Klagen der Kläger zu 1) und 2) wies das Verwaltungsgericht Augsburg durch Urteile vom 4. Juni 2012 als unbegründet ab.
- 5 Die Kläger beantragen, gegen diese Entscheidungen die Berufung zuzulassen.
- 6 Der Beklagte beantragt, die Zulassungsanträge abzulehnen.

II.

- 7 Die Anträge auf Zulassung der Berufung, deren Verbindung zur gemeinsamen Entscheidung auf § 93 Satz 1 VwGO beruht, bleiben ohne Erfolg.
- 8 Gemäß § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO kann einem solchen Rechtsschutzbegehren nur entsprochen werden, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 VwGO „dargelegt“ ist und vorliegt. Dem auch in § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO verankerten Darlegungs-

erfordernis sind die Kläger nur hinsichtlich des Zulassungsgrundes nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nachgekommen.

- 9 Sie haben in den Abschnitten I und II der Schriftsätze ihrer Bevollmächtigten vom 22. Oktober 2012 eine Mehrzahl von Gesichtspunkten vorgetragen, derentwegen sie die angefochtenen Urteile in tatsächlicher bzw. rechtlicher Hinsicht für unzutreffend erachten. Diesem Vorbringen schließt sich in den Abschnitten III der Antragsbegründungen jeweils die Aussage an: „Die Berufung ist daher gem. § 124a Abs. 1 VwGO zuzulassen, da die Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 1 und/oder Nr. 2 und/oder und/oder Nr. 3 und/oder Nr. 4 und/oder Nr. 5 VwGO vorliegen.“ Ergänzend nehmen die Kläger in Abschnitt IV der Antragsbegründungen auf ihr gesamtes Vorbringen im ersten Rechtszug, insbesondere in den Klageschriften vom 20. Juni 2011 einschließlich der dortigen Beweisantritte, Bezug.
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof lässt es dahinstehen, ob die Begründungen der Anträge auf Zulassung der Berufung den gesetzlichen Anforderungen deshalb nicht genügen, weil das Vorbringen in den Abschnitten I und II der Schriftsätze vom 22. Oktober 2012 nicht auf bestimmte Zulassungsgründe im Sinn von § 124 Abs. 2 VwGO bezogen ist, diese Zuordnung vielmehr – wie vor allem das vorstehende Zitat aus den Abschnitten III der Antragsbegründungen zeigt – dem Gericht überlassen bleibt, oder ob von diesem Erfordernis dann abgesehen werden darf, wenn sich ein bestimmtes Vorbringen seinem Inhalt nach eindeutig einem der in § 124 Abs. 2 VwGO aufgeführten Tatbestände zuordnen lässt (in diesem Sinn z.B. Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 124a Rn. 187 f. m.w.N.). Denn auch auf der Grundlage der letztgenannten Auffassung genügen die Ausführungen in den Abschnitten I und II der Antragsbegründungen nicht den Anforderungen, die an eine formgerechte Darlegung der Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 VwGO zu stellen sind. Nicht aufgezeigt haben die Kläger namentlich, dass die vorliegenden Streitsachen Problemstellungen tatsächlicher oder rechtlicher Art aufwerfen, deren zutreffende Erfassung bzw. Entscheidung mit überdurchschnittlichen Schwierigkeiten einhergeht; vor allem fehlt jeder Vortrag dazu, worin solche besonderen Schwierigkeiten bestehen sollen (vgl. zu diesem Erfordernis einer formgültigen Darlegung des Zulassungsgrundes nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 124a Rn. 53). Insbesondere kommt an keiner Stelle der Begründungen der Zulassungsanträge zum Ausdruck, dass die zutreffende Beantwortung bestimmter entscheidungserheblicher Fragen unter tatsächlichem oder rechtlichem Blickwinkel ungewiss ist und sich

die richtige Lösung nur nach einem aufwändigen Prozess der Wahrheitsfindung gewinnen lässt. Was den Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO anbetrifft, so haben die Kläger keine konkrete rechtliche oder tatsächliche Fragestellung formuliert, die sich in den vorliegenden Verfahren in entscheidungserheblicher Weise stellt und deren obergerichtliche Klärung im Interesse der Rechtseinheit oder der Fortentwicklung des Rechts geboten ist. Desgleichen haben sie nicht dargelegt, dass das Verwaltungsgericht einen Rechtssatz aufgestellt hat, der von einem Rechtssatz abweicht, den eines der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO aufgeführten Gerichte einer von ihm erlassenen Entscheidung zugrunde gelegt hat. Schließlich ist auch nicht ausgeführt, inwiefern die Voraussetzungen eines geltend gemachten Verfahrensfehlers vorliegen sollen.

11

Die Kläger machen – gleichsam im Stil einer Berufungsbegründung – vielmehr die sachliche Verfehltheit der angefochtenen Entscheidungen geltend. Solches Vorbringen kann unter den besonderen Gegebenheiten der vorliegenden Streitsachen als formell beachtliche Darlegung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Urteile im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO anerkannt werden, da die Kläger in konkreter Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Verwaltungsgerichts substantiiert vorgetragen haben, warum den von der Vorinstanz vertretenen tatsächlichen und rechtlichen Annahmen aus ihrer Sicht nicht zu folgen ist (vgl. zur weitgehenden Deckungsgleichheit der an eine Berufungsbegründung und an die Darlegung „ernstlicher Zweifel“ im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu stellenden Anforderungen BVerwG, U.v. 4.10.1999 – 6 C 31.98 – DVBl 2000, 562/563).

12 1. Aus den Darlegungen der Kläger ergeben sich keine ernstlichen Zweifel daran, dass das Verwaltungsgericht das Landratsamt Neu-Ulm zu Recht als gemäß § 35 Abs. 7 Satz 1 GewO i.V.m. Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG für den Erlass des gegen die Klägerin zu 1) gerichteten Bescheids vom 17. Mai 2011 örtlich zuständig angesehen hat.

13 Soweit die Klägerin zu 1) erstmals im Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 1. Februar 2013 behauptet hat, Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG sei unanwendbar, da § 35 Abs. 7 GewO eine abschließende bundesrechtliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit enthalte, kann dahinstehen, ob dieses Vorbringen unberücksichtigt bleiben muss, da es dem Verwaltungsgerichtshof erst nach dem Ablauf der Antragsbegründungsfrist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) zugegangen ist und es sich nicht als Verdeutlichung und Ver-

tiefung fristgerechten Vorbringens darstellt (in der Antragsbegründung vom 22.10.2012 wurde die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG nicht thematisiert). Ihr diesbezügliches Vorbringen ist jedenfalls in der Sache nicht geeignet, einen Anspruch auf Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu begründen.

- 14 Eine Gegenüberstellung der Regelungsgehalte des § 35 Abs. 7 GewO und des Art. 3 BayVwVfG ergibt, dass die erstgenannte Bestimmung – vergleichbar mit Art. 3 Abs. 1 BayVwVfG – lediglich die primären, „im Regelfall“ geltenden Anknüpfungspunkte festlegt, nach denen sich die örtliche Behördenzuständigkeit bestimmt. § 35 Abs. 7 GewO als die speziellere Norm verdrängt deshalb innerhalb seines Anwendungsbereichs jedenfalls Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 BayVwVfG. Nicht geregelt wird durch § 35 Abs. 7 GewO demgegenüber, welche Behörde in Sonderfällen, namentlich dann zu einem Tätigwerden berufen ist, wenn sich aus § 35 Abs. 7 GewO die örtliche Zuständigkeit mehrerer Behörden ergibt, sich die zuständigkeitsbegründenden Umstände während eines Verwaltungsverfahrens ändern, oder zur Unterbindung einer gewerblichen Betätigung dringliche Maßnahmen getroffen werden müssen, die nach § 35 Abs. 7 GewO zuständige Behörde hierzu aber nicht rasch genug in der Lage ist. Eben diese Lücken schließen die Absätze 2 bis 4 des Art. 3 BayVwVfG.
- 15 Von der Einschlägigkeit des § 3 Abs. 3 VwVfG (bzw. der damit korrespondierenden Bestimmungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder) in Fällen, in denen der Betroffene im Anschluss an die Einleitung eines Verfahrens nach § 35 GewO seine gewerbliche Niederlassung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde verlegt, gehen deshalb sowohl die Rechtsprechung (OVG NRW, U.v. 21.9.1978 – XIII A 1614/77 – GewArch 1979, 165/166) als auch das Schrifttum (vgl. Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand Juni 2006, § 35 Rn. 187) aus. Das vom Beklagten angezogene Urteil des Sächsischen Obergerichtes vom 10. März 1999 (Az. 3 S 69/97) bejaht die Anwendbarkeit des § 3 VwVfG in Verwaltungsverfahren nach § 35 GewO zwar in erster Linie mit Blickrichtung auf § 3 Abs. 2 Satz 1 VwVfG; für § 3 Abs. 3 VwVfG kann der Sache nach jedoch nichts anderes gelten.
- 16 Die Kläger leiten aus der in Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG vorgenommenen Gegenüberstellung der „bisher“ (nicht aber der „ehedem“ oder „früher“) zuständigen Behörde einer- und der „nunmehr“ zuständigen Behörde andererseits her, eine Zustimmungserklärung nach dieser Vorschrift könne die Behörde, die nach den primären An-

knüpfungskriterien für die örtliche Zuständigkeit – d.h. entweder nach Art. 3 Abs. 1 BayVwVfG oder nach Maßgabe vergleichbarer Vorschriften im einschlägigen Fachgesetz – aktuell zur Entscheidung berufen wäre (hier: das Landratsamt Biberach), nur gegenüber derjenigen Behörde (hier: die Stadt Chemnitz) abgeben, die bis zu dem Zeitpunkt örtlich zuständig war, in dem der Umstand eingetreten ist, der den Zuständigkeitswechsel auf die nach den primären Regeln aktuell „grundsätzlich“ zuständige Behörde herbeigeführt hat. Dieser Schluss entspricht indes jedenfalls dann weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG, wenn die Stelle, die nach den primären Bestimmungen als letzte vor der nunmehr örtlich zur Entscheidung berufenen Behörde zuständig gewesen wäre, das Verwaltungsverfahren, innerhalb dessen sich die Zuständigkeitsfrage stellt, nicht betrieben hat. Wenn nämlich Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG der bisher zuständigen Behörde die Befugnis zuerkennt, unter der Voraussetzung der Zustimmung der nunmehr zuständigen Stelle das Verwaltungsverfahren „fortzuführen“, so kommt bereits unmittelbar im Wortlaut der Norm zum Ausdruck, dass Empfänger einer Zustimmungserklärung nach dieser Vorschrift nur eine Behörde sein soll, die das Verwaltungsverfahren bisher „geführt“ hat.

- 17 Dies aber ist bei der Stadt Chemnitz nicht der Fall. Das Landratsamt Neu-Ulm hat die dortige Stadtverwaltung mit Kurzmitteilung vom 26. März 2008 lediglich gebeten, auf eine Gewerbebeanmeldung durch die Klägerin zu 1) hinzuwirken. Demgegenüber wurden weder die Akten der Gewerbeuntersagungsverfahren an die Stadt Chemnitz abgegeben, noch liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Stadt Chemnitz eine die Kläger betreffende, nach außen hin hervortretende, auf eine Gewerbeuntersagung abzielende Tätigkeit im Sinn von § 9 VwVfG entfaltet hat.
- 18 Der Sinn und Zweck des Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG gebieten es ebenfalls, in Fällen, in denen im Laufe ein und desselben Verwaltungsverfahrens mehrere Behörden nacheinander örtlich zuständig geworden sind, von denen einzelne jedoch dieses Verwaltungsverfahren nicht betrieben haben, allein diejenigen Behörden als zur Entgegennahme der Zustimmungserklärung zuständig anzusehen, die eine Tätigkeit im Sinn von Art. 9 BayVwVfG entfaltet haben und damit für eine „Fortführung“ des Verfahrens in Betracht kommen, um Verzögerungen in der Sachbearbeitung zu vermeiden, die dann eintreten können, wenn eine mit der Sache bisher nicht vertraute Behörde die Bearbeitung der Angelegenheit übernehmen müsste (so ausdrücklich die Begründung zu § 3 Abs. 3 VwVfG BT Drs. 7/910, S. 37).

- 19 Die Konstellation, dass im Laufe ein und desselben Verwaltungsverfahrens mehrere Behörden nacheinander örtlich zuständig werden, ohne dass alle von ihnen das Verfahren tatsächlich betrieben haben, hat der Gesetzgeber ersichtlich nicht bedacht; ausweislich des von ihm verwendeten Begriffspaares der „bisher“ und der „nunmehr“ zuständigen Behörde stand ihm offenbar nur die Fallgestaltung eines einmaligen Zuständigkeitswechsels vor Augen. Das Verwaltungsgericht hat diese Regelungslücke zutreffend durch eine Erstreckung des Anwendungsbereichs des Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG im Wege teleologischer Extension auch auf den hier inmitten stehenden Sachverhalt geschlossen.
- 20 Aus dem Vorbringen in den Antragsbegründungen ergibt sich nicht, dass die mit Zustimmung des Landratsamts Biberach getroffene Entscheidung des Landratsamts Neu-Ulm, das Gewerbeuntersagungsverfahren nach der Verlegung der gewerblichen Niederlassung der Klägerin zu 1) in den Zuständigkeitsbereich anderer Kreisverwaltungsbehörden weiterzuführen, entgegen Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG nicht unter Wahrung der Interessen der Klägerin zu 1) getroffen wurde. Sie sieht eine Benachteiligung ausschließlich darin, dass ihr durch die Fortdauer der Zuständigkeit des Landratsamts Neu-Ulm die in Baden-Württemberg bestehende Möglichkeit genommen worden sei, gegen den Untersagungsbescheid Widerspruch einzulegen. Nachteile bei der Rechtsverfolgung, die sich an das Verwaltungsverfahren anschließen, haben im Rahmen des Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG jedoch außer Betracht zu bleiben (vgl. BVerwG, U.v. 22.2.1985 – 8 C 25.84 – BVerwGE 71, 63/71 zu § 3 Abs. 3 VwVfG). Zu den nach dieser Vorschrift berücksichtigungsfähigen Interessen gehören vielmehr nur solche, die „Erleichterungen oder Erschwernisse im Rahmen des anhängigen Verfahrens“ ggf. einschließlich von Behördenkontakten zum Gegenstand haben, die nach Verfahrensabschluss notwendig werden (Hoffmann in Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 71).
- 21 Soweit die Klägerin zu 1) schließlich in Abrede stellt, dass die Fortführung des Untersagungsverfahrens durch das Landratsamt Neu-Ulm im Sinn von Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG „der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens“ gedient habe, ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung, von der durch diese Vorschrift eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, im behördlichen Ermessen steht (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl. 2010, § 3 Rn. 50), das hier in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausgeübt wurde. Hieran bestehen auch im

Licht der Antragsbegründungen keine Zweifel. Das Landratsamt Neu-Ulm war mit den Vorgängen, die Anlass zu den gegen die Kläger ergriffenen Maßnahmen gegeben haben, seit der von ihm am 12. Oktober 2005 mündlich verfügten Schließung des Betriebs der Klägerin zu 1) umfassend vertraut. Auch wenn das Landratsamt Neu-Ulm mit dem Erlass von Untersagungsverfügungen zugewartet hat, bis das gegen den Kläger zu 2) anhängige Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen war, lässt es allein schon diese umfangreiche Vorbefassung mit der Materie als ermessensgerecht erscheinen, den Abschluss der Angelegenheit nicht dem erst im Laufe des Jahres 2008 zuständig gewordenen Landratsamt Biberach zu überantworten.

- 22 2. Aus den Antragsbegründungen ergeben sich ferner keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, das Landratsamt Neu-Ulm sei gemäß § 35 Abs. 7 Satz 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG auch für den Erlass des den Kläger zu 2) betreffenden Bescheids vom 17. Mai 2011 örtlich zuständig gewesen.
- 23 Die darin ausgesprochenen Untersagungsverfügungen sind auf § 35 Abs. 7a GewO gestützt. Satz 3 dieser Vorschrift erklärt u. a. § 35 Abs. 7 GewO für „entsprechend“ anwendbar. Diese Verweisung stellt damit eine Ausprägung der limitierten Akzessorietät dar, die zwischen einem gegen den Gewerbetreibenden selbst gerichteten Untersagungsverfahren und einem Verwaltungsverfahren besteht, durch das gemäß § 35 Abs. 7a GewO sichergestellt werden soll, dass Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder andere leitende Funktionsträger von (insbesondere als juristische Person verfassten) Gewerbetreibenden ein auf § 35 Abs. 1 GewO gestütztes Verbot nicht dadurch unterlaufen, dass die natürlichen Personen, die das unzuverlässige Wirtschaftssubjekt bisher geleitet haben, sich nunmehr selbst gewerblich betätigen oder sie ihr gemeinwohlunverträgliches Verhalten als Vertretungsberechtigte oder leitende Funktionsträger eines anderen Gewerbetreibenden fortsetzen.
- 24 Wegen der Zuständigkeitsakzessorietät hatte die Prolongation der örtlichen Zuständigkeit des Landratsamts Neu-Ulm für das gegen die Klägerin zu 1) gerichtete Untersagungsverfahren, die durch die Zustimmungserklärung des Landratsamts Biberach bewirkt wurde, zur Folge, dass die erstgenannte Behörde auch für das auf § 35 Abs. 7a GewO gestützte Vorgehen gegen den Kläger zu 2) örtlich zuständig blieb. Folgt die Zuständigkeit zum Erlass der ihn betreffenden Untersagungsverfügung aber aus § 35 Abs. 7 Satz 1 GewO i.V.m. Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG, so bedurfte es keiner

zusätzlichen Zustimmung der Stadt Kempten (Allgäu) nach der letztgenannten Vorschrift, wie sie der Kläger zu 2) ausweislich der Begründung seines Antrags auf Zulassung der Berufung deshalb für geboten erachtet, weil er sich bei Erlass des ihm gegenüber ergangenen Bescheids vom 17. Mai 2011 in der Justizvollzugsanstalt Kempten aufhielt.

25

3. Die Unzuverlässigkeit beider Kläger hat das Verwaltungsgericht zutreffend aus der Tatsache hergeleitet, dass der Kläger zu 2) in seiner Eigenschaft als damaliger Geschäftsführer der Klägerin zu 1) in großem Umfang und unter Aufbietung erheblichen kriminellen Willens (vgl. dazu Abschnitt VI.2 des Strafurteils vom 12.3.2010) eine Mehrzahl von Betrugsstraftaten in der Absicht begangen hat, sich hierdurch eine Einnahmequelle von nicht unerheblicher Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Dieses Verhalten des Klägers zu 2) muss sich die Klägerin zu 1) zurechnen lassen, da der Kläger zu 2) im Tatzeitraum ihr alleiniger Geschäftsführer war und er nach den Feststellungen des Landgerichts Memmingen, wie sie insbesondere in Abschnitt IV.3.2 der Gründe des Strafurteils vom 12. März 2010 dokumentiert wurden, ihren Geschäftsbetrieb zudem – wenn auch unter Mithilfe weiterer Personen – tatsächlich geleitet hat. Hierauf, nicht aber auf sein Ausscheiden aus diesen Funktionen vor dem Erlass der Untersagungsbescheide kommt es entgegen der Auffassung an, die in den (überdies erst nach dem Ablauf der Antragsbegründungsfristen eingegangenen) Schriftsätzen der Bevollmächtigten der Klägerin zu 1) vom 1. Februar 2013 und des Bevollmächtigten des Klägers zu 2) vom 31. Januar 2013 vertreten wird.

26 Mit der Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung steht allerdings für Verfahren nach § 35 Abs. 1 und § 35 Abs. 7a GewO nicht mit bindender Wirkung fest, dass der Verurteilte die ihm zur Last gelegten Taten tatsächlich begangen hat. Denn § 35 Abs. 3 GewO schreibt eine Bindung an die dort bezeichneten Inhalte von Strafurteilen und die in § 35 Abs. 3 Satz 3 GewO aufgeführten Entscheidungen nur mit der Maßgabe vor, dass die Verwaltungsbehörde hiervon nicht zum Nachteil des Gewerbetreibenden abweichen darf. Dieser Grundsatz gilt wegen der in § 35 Abs. 7a Satz 3 GewO enthaltenen Verweisung auch in Verfahren, die auf eine Entscheidung nach § 35 Abs. 7a GewO abzielen.

27 Aus den Antragsbegründungen ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht diese rechtliche Gegebenheit verkannt hat. Die Kläger machen insoweit lediglich – überdies ohne jede Glaubhaftmachung – geltend, das Verwaltungsgericht habe in der münd-

lichen Verhandlung geäußert, es sei gemäß § 35 Abs. 3 GewO an die Entscheidung des Strafgerichts gebunden. Die nach § 124a Abs. 2 Nr. 1 VwGO für eine Zulassung der Berufung erforderlichen „ernstlichen Zweifel“ müssen sich indes auf das Ergebnis des Verfahrens (d.h. das instanzbeendende Urteil) beziehen. Dieses enthält jedoch keinen Hinweis darauf, das Verwaltungsgericht habe sich bei der Feststellung der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit der Kläger an die Entscheidungen des Landgerichts Memmingen vom 12. März 2010 und des Bundesgerichtshofs vom 20. Oktober 2010 gebunden gesehen. Vielmehr wurde in der Randnummer 136 des gegen die Klägerin zu 1) und in der Randnummer 135 des gegen den Kläger zu 2) ergangenen Urteils vom 4. Juni 2012 jeweils ausdrücklich festgehalten, nicht das Strafurteil selbst, sondern das Verhalten, das zu der Verurteilung geführt hat, stelle die Tatsache dar, durch die im Sinn von § 35 Abs. 1 GewO der Unzuverlässigkeitsvorwurf dargetan werde.

28 Dessen ungeachtet ist der Umstand, dass der Kläger zu 2) wegen einer Mehrzahl von Betrugshandlungen rechtskräftig verurteilt wurde, die er im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1) begangen hat, für die erlassenen Untersagungsbescheide und die sich hieran anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht ohne Belang. Denn Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte dürfen ihren Entscheidungen Feststellungen, die die Strafgerichte unanfechtbar getroffen haben, regelmäßig ohne weitere eigene Ermittlungen zugrunde legen (OVG RhPf, U.v. 9.5.1989 – 6 A 124/88 – NJW 1990, 1553/1554; vgl. auch BVerwG, B.v. 28.9.1981 – 7 B 188.81 – Buchholz 442.10 § 4 StVG Nr. 60). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur anzuerkennen, wenn gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der strafgerichtlichen Tatsachenfeststellungen sprechen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die nach § 359 Nr. 5 StPO die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens begründen würden (BVerwG, B.v. 28.9.1981 – 7 B 188.81 – a.a.O.; OVG RhPf, U.v. 9.5.1989 – 6 A 124/88 – a.a.O.). Aus den Antragsbegründungen ergeben sich derartige Anhaltspunkte indes nicht.

29 Soweit die Kläger die Richtigkeit des Strafurteils vom 12. März 2010 in Frage stellen, bezogen auf einen Teilaspekt des am 7. und 8. September 2004 getätigten Verkaufsvorgangs, wozu das Gutachten des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit, auf das das Landgericht die Verurteilung des Klägers zu 2) u. a. gestützt hat, als Zeitpunkt des „Verwiegungsausgangs“ dieser Palette den 7.

September 2004, 11:52:26 Uhr, angibt, und der vollständig beladene, zur Abfahrt bereite Lastkraftwagen, der u. a. diese Palette abtransportiert habe, am 7. September 2004 um 11:52 Uhr verwogen worden sei, ist ihnen nicht zu folgen. Die Kläger machen geltend, nach der Auslagerung eines Artikels auf die Rampe erfolge bei einem Export in ein Nicht-EU-Land jedoch zunächst die Begutachtung der gesamten zur Versendung anstehenden Partie durch den zuständigen Veterinär. Im Anschluss daran würden alle Paletten auf den Lastkraftwagen verladen und die Frachtpapiere dem Frachtführer ausgehändigt, der das Fahrzeug sodann auf die Waage fahre. Diese Vorgänge ließen sich nicht unter einer halben Stunde erledigen. Träfen die Ausführungen des Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit zu, wäre hierfür weniger als eine Minute benötigt worden; das sei technisch unmöglich. Das Gutachten des Landesamtes sei deshalb objektiv falsch. Da das Urteil des Landgerichts auf diesem Gutachten beruhe, sei es ebenfalls unzutreffend.

- 30 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts ergeben sich aus diesen Ausführungen deshalb nicht, weil die Behauptung der Kläger, zwischen dem „Verwiegungsausgang“ der das Kühlhaus verlassenden Ware und der Verwiegung des für den Abtransport bestimmten Lastkraftwagens müsse mindestens eine halbe Stunde liegen, nicht nur in keiner Weise belegt, sondern auch unabhängig hiervon nicht plausibel ist. Die vom Landgericht einvernommenen, im Tatzeitraum mit dem Betrieb der Klägerin zu 1) befassten Veterinäre haben übereinstimmend bekundet, sie hätten bei Exporten in nicht der Europäischen Union angehörende Länder (die u. a. die Palette mit dem Artikelcode 2515778 umfassende Lieferung erfolgte nach den unbestrittenen Feststellungen des Landgerichts nach Kaliningrad) lediglich anhand der vom Unternehmer vorgefertigten Dokumente eine „Nämlichkeitskontrolle“ durchgeführt, bei der nur geprüft worden sei, ob die ausgestellten Papiere zu der bereitgestellten Ware passten, d.h. es sich auf der Grundlage einer Sichtkontrolle um das angegebene Produkt gehandelt habe und die genannte Menge stimmig gewesen sei. Nach dieser Kontrolle seien die von der Klägerin zu 1) vorgefertigten Papiere gezeichnet und gesiegelt worden (vgl. Abschnitt IV.9.5.2 des Urteils vom 12.3.2010). Diese nur formale Prüfung erfordert weder größeren Zeitaufwand, noch muss sie – entgegen der Darstellung in den Antragsbegründungen – sachnotwendig zwischen einer ggf. stattfindenden Ausgangsverwiegung und der Verwiegung des dem Abtransport dienenden Lastkraftwagens stattfinden.

- 31 4. Die Unzuverlässigkeit beider Kläger ist bis zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt – nämlich bis zum Erlass bzw. bis zur Bekanntgabe der Bescheide vom 17. Mai 2011 (vgl. BVerwG, U.v. 2.2.1982 – 1 C 146.80 – BVerwGE 65, 1/2 f.) – ungeachtet der Tatsache nicht entfallen, dass bis dahin seit der letzten, durch das Strafurteil vom 12. März 2010 geahndeten Betrugshandlung etwa sechseinhalb Jahre verstrichen waren.
- 32 Entgegen der in den angefochtenen Entscheidungen vertretenen Auffassung kann dieses Ergebnis allerdings nicht aus einer analogen Anwendung der u. a. in § 33c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2, § 33d Abs. 3 Satz 2, § 33i Abs. 2 Nr. 1, § 34b Abs. 4 Nr. 1 Halbs. 2 und § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 GewO (heutiger Fassung) getroffenen Regelungen hergeleitet werden. Nach diesen (und vergleichbaren) Bestimmungen gelten Personen, die u. a. wegen Betruges verurteilt wurden und sich um bestimmte gewerberechtliche Erlaubnisse bewerben, innerhalb eines Zeitraums von drei bzw. fünf Jahren ab der Rechtskraft der Verurteilung als unzuverlässig. Der Übertragung dieser normativen Wertung auf die in § 35 GewO geregelte Untersagung erlaubnisfreier Gewerbe steht zum einen das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz, zum anderen die nicht durchgängig zu bejahende Vergleichbarkeit der Sachverhalte entgegen.
- 33 Die in § 35 Abs. 6 Satz 2 GewO und in § 52 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2 BZRG enthaltenen Bestimmungen zeigen, dass sich der Gesetzgeber des Problems, wie lange Umständen Aussagekraft zukommt, aus denen die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit einer Person folgt, sehr wohl bewusst war, und dass er diesbezügliche partielle Regelungen getroffen hat. Wenn er gleichwohl und ungeachtet der Tatsache, dass er den Katalog der erlaubnisbedürftigen Gewerbe, für die die drei- bzw. fünfjährige Regelvermutung der fortdauernden Unzuverlässigkeit eingreift, in jüngerer Zeit wiederholt erweitert hat (vgl. § 34d – dort insbesondere § 34d Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 – GewO; § 34e – dort insbesondere § 34e Abs. 2 mit Rückverweisung auf 34d Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 – GewO; § 34f – dort insbesondere § 34f Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 – GewO), von der Aufnahme einer vergleichbaren Regelung in § 35 GewO absah, so kann das nur so verstanden werden, dass dies mit Vorbedacht geschah. Eine planmäßige Regelungslücke aber darf seitens des Rechtsanwenders nicht durch die Heranziehung einer als solcher nicht anwendbaren Norm geschlossen werden. Gegen einen Rückgriff auf die für mehrere erlaubnisbedürftige Gewerbe bestehenden Vorschriften, denen zufolge innerhalb bestimmter Zeiträume nach der Rechtskraft einer Verurteilung

wegen bestimmter Delikte im Regelfall von der fortbestehenden Unzuverlässigkeit des Betroffenen auszugehen ist, im Rahmen des § 35 GewO spricht zudem, dass die vom Verwaltungsgericht angeführten und die vorstehend ergänzend erwähnten Fristenregelungen sich jeweils auf vergleichsweise scharf konturierte gewerbliche Betätigungen beziehen. Bei ihnen lässt sich im Wege normativer Wertung festlegen, innerhalb welcher Zeitspanne einer begangenen Straftat typischerweise (d.h. unter dem Vorbehalt einer zugunsten bzw. zulasten des Betroffenen abweichenden Einzelfallbetrachtung) Aussagekraft für das anzustellende Zuverlässigkeitsurteil zukommt. Die Bandbreite der von § 35 GewO erfassten erlaubnisfreien Gewerbe ist indes so groß, dass sich diese Frage nicht durch einen Rekurs auf die bei bestimmten erlaubnisbedürftigen Gewerben – sei es auch nur in der Gestalt einer widerlegbaren „Regelvermutung“ – geltenden Drei- bzw. Fünfjahresfristen beantworten lässt. Das gilt umso mehr, als sich auf der Grundlage eines solchen rechtlichen Ansatzes nicht sicher entscheiden ließe, ob einem Gewerbetreibenden, der mit Fleisch und mit bei der Schlachtung von Tieren anfallenden Nebenprodukten gehandelt hat, die rechtskräftige Verurteilung wegen Betruges vorbehaltlich eines atypischen Sonderfalles drei oder fünf Jahre lang als Unzuverlässigkeitsgrund entgegengehalten werden darf. Hinzu kommt, dass der Verlust der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit nach dem Vorgesagten grundsätzlich aus einem einschlägigen Fehlverhalten, nicht aber aus einer deswegen verhängten Sanktion resultiert; die Entscheidung, die „Regelfrist“ für den Fortbestand der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit dessen ungeachtet erst mit der Rechtskraft einer strafgerichtlichen Ahndung des Fehlverhaltens beginnen zu lassen, stellt eine positivrechtliche „Setzung“ dar, die dem hierzu allein legitimierten Gesetzgeber vorbehalten bleiben muss.

- 34 Die Beantwortung der Frage, ob länger zurückliegende Straftaten einem Gewerbetreibenden im Rahmen eines Untersagungsverfahrens nach § 35 GewO noch entgegengehalten werden dürfen, hat deshalb auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller einschlägigen Umstände zu erfolgen, in die namentlich die Art und die Umstände der Delikte sowie die Entwicklung der Persönlichkeit des Betroffenen einzubeziehen sind (so mit Blickrichtung auf die gleichgelagerte Problemstellung im Rahmen des § 35 Abs. 6 GewO NdsOVG, B.v. 29.1.2008 – 7 PA 190/07 – NVwZ-RR 2008, 464; vgl. ferner zur gebotenen Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles und zur fehlenden Maßgeblichkeit fester Zeiträume BVerwG, B.v. 9.7.1993 – 1 B 105.93 – NVwZ-RR 1994, 19 mit Blickrichtung auf die im Rahmen der Vermutungsregelung des § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO anzustellende Prüfung).

- 35 Eine solche Gesamtbetrachtung des Verhaltens des Klägers zu 2) hat ausweislich der Ausführungen eingangs der Randnummer 139 des im Verfahren Au 5 K 11.862 erlassenen und der Randnummer 138 des in der Sache Au 5 K 11.864 ergangenen Urteils auch das Verwaltungsgericht vorgenommen. Ungeachtet des nach dem Vorgesagten nicht zulässigen Rückgriffs auf die u. a. in § 33c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2, § 33d Abs. 3 Satz 2, § 33i Abs. 2 Nr. 1, § 34b Abs. 4 Nr. 1 Halbs. 2 und § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 GewO normierten Fristen ist es zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass beide Kläger im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt nach wie vor als unzuverlässig anzusehen waren.
- 36 In der Vielzahl und der Schwere der vom Kläger zu 2) begangenen Betrugsstraftaten und in dem von ihm hierbei an den Tag gelegten erheblichen kriminellen Willen (LG Memmingen, U.v. 12.3.2010 – Az. 1 KLS 114 Js 19823/05 – UA S. 86) manifestiert sich eine ausgeprägte Bereitschaft, die Gebote der Rechtsordnung zu verletzen und Dritte um des eigenen Vermögensvorteils willen zu schädigen. Dieses Fehlverhalten betrifft seine Rechtstreue und seine Redlichkeit im geschäftlichen Verkehr und damit den Kernbereich der Voraussetzungen, die jeder Gewerbetreibende, aber auch jeder Vertretungsberechtigte und jeder (faktische) Betriebsleiter eines Gewerbetreibenden erfüllen muss, um als zuverlässig gelten zu können. Angesichts des Gewichts der Umstände, die zum Verlust der Zuverlässigkeit des Klägers zu 2) geführt haben, bedürfte es aussagekräftiger, zweifelsfrei erwiesener und über eine lange Zeit hinweg vorliegender Tatsachen, um den erforderlichen tiefgreifenden Einstellungs- und Verhaltenswandel und damit eine Wiedererlangung der Zuverlässigkeit durch ihn bejahen zu können.
- 37 Beim Kläger zu 2) fehlen nicht nur derartige, ihm günstige Aspekte; er hat sich im Gegenteil auch nach den Betrugshandlungen, die den Gegenstand des Strafurteils vom 12. März 2010 bildeten, weiteres Fehlverhalten von nicht geringem Gewicht zuschulden kommen lassen.
- 38 Ausweislich der Feststellungen in Abschnitt V.9.5.4 des letztgenannten Urteils, denen die Kläger nicht widersprochen haben, hat der Kläger zu 2) zwischen einer am 20. Dezember 2005 durchgeführten Durchsuchung des Kühlhauses der Klägerin zu 1) und einer erneuten Betriebskontrolle am 2. Februar 2006 dort eingelagertes Fleisch umetikettiert, um so den wahrheitswidrigen Eindruck hervorzurufen, diese

Ware stamme ebenfalls von der dänischen Fa. B** ***, von der er das nicht zum menschlichen Verzehr bestimmte, von ihm später zur Verwendung in der Lebensmittelindustrie weiterverkaufte K-3-Material erworben hat. Hierbei handelte er zur Überzeugung des Verwaltungsgerichtshofs in der Absicht, bei den mit der Aufklärung seiner Straftaten befassten staatlichen Stellen den Irrtum hervorzurufen, er habe von der Fa. B** *** nicht nur K-3-Material, sondern auch zum menschlichen Verzehr bestimmtes Fleisch bezogen; unter dieser Voraussetzung wäre der Nachweis der Falschdeklarierung des von ihm tatsächlich aufgekauften K-3-Materials zumindest erschwert worden. Die Neigung des Klägers zu Täuschungshandlungen endete mithin nicht in dem Zeitpunkt, von dem an die Behörden auf sein Tun aufmerksam geworden waren und sie gegen ihn Ermittlungen aufgenommen hatten.

- 39 Dass der Kläger zu 2) die gegen ihn seit dem Jahr 2005 ergriffenen strafprozessualen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen nicht zum Anlass genommen hat, um zumindest von da an gewissenhaft auf die Einhaltung der Rechtsordnung Bedacht zu nehmen, beweist der Umstand, dass gegen ihn am 5. April 2006 zwei rechtskräftig gewordene, auf Geldbußen in Höhe von zusammen 25.000 € lautende Bußgeldbescheide erlassen wurden, durch die u. a. geahndet wurde, dass er als Geschäftsführer der Klägerin zu 1) bis mindestens 28. März 2006 41.017 kg Tiernahrung als K-3-Material angenommen und im Kühlhaus der Klägerin zu 1) eingelagert hatte, obwohl die Klägerin zu 1) nicht über die zu diesem Zweck erforderliche Zulassung als „K-3-Betrieb“ verfügte, und dass in diesem Kühlhaus am 12. Oktober 2006 weiteres nicht zum menschlichen Genuss geeignetes Material im Umfang von 309 kg gelagert war. U. a. auch auf diese Sachverhalte hat das Landratsamt ausweislich der Bescheide vom 17. Mai 2011 den Unzuverlässigkeitsvorwurf gestützt; die Kläger sind der Richtigkeit der diesbezüglichen Vorhalte nicht entgegengetreten.
- 40 Dass der Kläger zu 2) nach den im Urteil vom 12. März 2010 geahndeten Betrugs-handlungen weiterhin nicht davon Abstand nahm, die Rechtsordnung auch in strafbarer Weise zu verletzen, belegt ferner der Umstand, dass er am 19. Juni 2007 unter Verstoß gegen ein Fahrverbot ein Fahrzeug im Straßenverkehr geführt hat (vgl. u. a. Seite 9 oben des Urteils vom 12.3.2010). Die insoweit begangene Straftat weist zwar keinen unmittelbaren gewerberechtlichen Bezug auf. Sie bestätigt jedoch die fortbestehende Bereitschaft des Klägers zu 2), vorsätzlich Verboten zuwiderzuhandeln und Straftaten zu begehen, und steht deshalb ebenfalls der Annahme eines durchgreifenden

Einstellungs- und Verhaltenswandels entgegen, wie er Voraussetzung für die Wiedererlangung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit wäre.

- 41 Dass auch die Klägerin zu 1) im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt nach wie vor unzuverlässig war, obwohl der Kläger zu 2) seine Rechtsstellung als ihr Geschäftsführer gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Buchst. e GmbHG bereits mit dem Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils vom 12. März 2010 verloren hatte, folgt zum einen aus der Tatsache, dass er auch am 17. Mai 2011 noch 80 % der Geschäftsanteile der Klägerin zu 1) innehatte; die Übertragung des gesamten Stammkapitals auf die Ehefrau des Klägers zu 2) erfolgte ausweislich der am 23. Oktober 2012 beim Amtsgericht Ulm – Registergericht – eingereichten Gesellschafterliste erst im Lauf des Jahres 2012. Im entscheidungserheblichen Zeitpunkt war der unzuverlässige Kläger zu 2) mithin noch in der Lage, als Mehrheitsgesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Klägerin zu 1) auszuüben.
- 42 Die am 13. Januar 2011 erfolgte Eintragung der Bestellung der Ehefrau des Klägers zu 2) als Geschäftsführerin der Klägerin zu 1) in das Handelsregister ließ die fort-dauernde Unzuverlässigkeit der Klägerin zu 1) ferner deshalb unberührt, weil auch die Ehefrau des Klägers zu 2) nicht die Gewähr für eine allzeit rechtskonforme Geschäftsführung bot. Denn sie hat es unter Verstoß gegen die Pflicht, die den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 39 Abs. 1 GmbHG trifft, über lange Zeit hinweg unterlassen, das Ausscheiden ihres Ehemannes aus der Geschäftsführerfunktion zum Handelsregister anzumelden; er war dort noch bis zum 30. Oktober 2012 als Geschäftsführer der Klägerin zu 1) eingetragen.
- 43 5. Schließlich stand das bereits vor dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt erfolgte Ausscheiden des Klägers zu 2) aus dem Amt eines Geschäftsführers der Klägerin zu 1) dem Erlass des ihn betreffenden Bescheids vom 17. Mai 2011 nicht entgegen. Denn die gemäß § 35 Abs. 7a Satz 3 GewO entsprechend anwendbare Vorschrift des § 35 Abs. 1 Satz 3 GewO bewirkt, dass eine Untersagung nach § 35 Abs. 7a GewO auch dann noch ausgesprochen werden kann, wenn der Vertretungsberechtigte oder der sonst für einen Gewerbetreibenden in leitender Stellung Tätige vor dem Abschluss des Verfahrens aus dieser Funktion ausscheidet, sofern er diese Position im Zeitpunkt der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nach § 35 Abs. 7a GewO noch innehatte (vgl. eingehend dazu Heß in Friauf, GewO, Stand Mai 2012 bzw. Mai 2013, § 35 Rn. 624a). Die letztgenannte Voraussetzung ist hier erfüllt, da – wie bereits dargestellt – auch das den Kläger zu 2) betreffende Verfahren spätestens im Laufe des Jahres 2006 eingeleitet worden war.

- 44 6. Wenn das Landratsamt mit dem Erlass von Untersagungsverfügungen gegen die Kläger bis zum Jahr 2011 zugewartet hat, so können sie hieraus nichts zu ihren Gunsten herleiten.
- 45 Soweit der gegen die Klägerin zu 1) ergangene Ausspruch seine Rechtsgrundlage in § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO findet, steht eine gebundene Entscheidung inmitten. Da die Klägerin zu 1) nach dem Vorgesagten auch im Mai 2011 noch unzuverlässig war, musste ihr diese Betätigung deshalb zwingend untersagt werden. Entgegen der Begründung der Anträge auf Zulassung der Berufung hängt die Beantwortung der Frage, ob ein solcher Ausspruch zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist, wie § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO das außerdem voraussetzt, nicht von der Dauer des Verwaltungsverfahrens und davon ab, ob die Behörde rechts- und ermessensfehlerfrei von einem früheren Einschreiten abgesehen hat. Ausschlaggebend ist vielmehr allein, dass im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt objektiv Gesichtspunkte vorliegen, die eine Unterbindung des betroffenen Gewerbes im Interesse des Gemeinwohls gebieten. Von einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden, der einen Großhandel mit Fleischprodukten und Lebensmitteln aller Art und Güte betreibt, die u. a. zur Verwendung in der Lebensmittelindustrie bestimmt sind, können zum einen dann Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Verbrauchern ausgehen, wenn er verdorbene oder sonst nicht einwandfreie Ware in den Verkehr bringt; zum anderen gibt er Grund zu der Besorgnis, durch ihn könnten die berechtigten Erwartungen der Konsumenten beeinträchtigt werden, nicht über die Herkunft und die Beschaffenheit von Lebensmitteln getäuscht zu werden, wenn sich die Fehlvorstellung nicht auf die gesundheitliche Unbedenklichkeit derartiger Wirtschaftsgüter bezieht.
- 46 Soweit die am 17. Mai 2011 erlassenen Bescheide Ermessensentscheidungen beinhalten, haben die Kläger keine Gesichtspunkte vorgebracht, die diese Verwaltungsakte als ermessensfehlerhaft erscheinen lassen. Die seit dem Bekanntwerden der Verfehlungen des Klägers zu 2) bis zum Bescheidserlass verstrichene lange Zeitspanne kann nach den Gegebenheiten des konkreten Falles nicht als Ermessens Fehlgebrauch angesehen werden. Angesichts der schwierigen Beweislage (das Landgericht benötigte zur Durchführung der Hauptverhandlung elf Sitzungstage) erschien ein solches Zuwarten namentlich deshalb vertretbar, um es zu vermeiden, dass eine Untersagungsverfügung in inhaltlichen Widerspruch zu einer später ergehenden, den gleichen Sachverhalt betreffenden strafgerichtlichen Entscheidung geraten könnte.

- 47 7. Den auf § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO gestützten Entscheidungen sind die Kläger in den Begründungen der Anträge nur insoweit entgegengetreten, als sie in Abrede stellen, die Absicht der Klägerin zu 1), sich auf jeden Fall irgendwie weiter zu betätigen, werde schon dadurch belegt, dass bereits am 13. Januar 2011 die im Betrieb bis dahin nach außen hin nicht in Erscheinung getretene Ehefrau des Klägers zu 2) als weitere alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin in das Handelsregister eingetragen worden sei. Diesem Einwand kommt von vornherein nur für das Verfahren der Klägerin zu 1) Bedeutung zu, da sich das Verwaltungsgericht zur Rechtfertigung der gegenüber dem Kläger zu 2) ergangenen, auf § 35 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 35 Abs. 7a Satz 3 GewO ergangene Verfügung nicht auf diesen Gesichtspunkt gestützt hat.
- 48 Aus diesem Einwand ergeben sich aber auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des im Verfahren der Klägerin zu 1) erlassenen Urteils. Ein rechtstreuer Gewerbetreibender stellt seine Betätigung unverzüglich ein, nachdem er die gewerbliche Zuverlässigkeit verloren hat. Aus dem Umstand, dass die Klägerin zu 1) trotz eingetretener Unzuverlässigkeit stattdessen eine neue Geschäftsführerin bestellt hat, hat das Verwaltungsgericht deshalb zu Recht auf die Absicht geschlossen, den Geschäftsbetrieb fortzusetzen.
- 49 Der Kostenauspruch beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit der Empfehlung in den Abschnitten 54.2.1 und 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).

Dr. Schenk

Dr. Dietz

Ertl