

---

**Datum:** 26.09.2012  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 3 L 2044/11  
**ECLI:** ECLI:DE:VGD:2012:0926.3L2044.11.00

---

**Schlagworte:** Formularschreiben Gewerbeauskunft-Zentrale Gewerbeordnung Hartnäckigkeit Lauterkeit Wettbewerbsrecht Wettbewerbsverstoß Unzuverlässigkeit Zuverlässigkeit

**Normen:** § 35 Abs 1 GewO

---

**Tenor:**

1. Die aufschiebende Wirkung der am 29. Dezember 2011 erhobenen Klage 3 K 7970/11 gegen die Ordnungsverfügung der Antrags-gegnerin vom 28. November 2011 wird hinsichtlich der Gewerbeuntersagung wiederhergestellt und hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

---

**Gründe:**

1. Der im Sinne des vorgenannten Tenors zu 1. gestellte Antrag hat Erfolg. 1

Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung entfällt, wenn die Behörde nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse angeordnet hat. Zudem haben nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 112 Satz 1 JustG NRW Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen der Vollstreckungsbehörden und der Vollzugsbehörden in der Verwaltungsvollstreckung richten, gleichfalls keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht kann jedoch nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO i. V. m. § 112 Satz 2 JustG 2

NRW die aufschiebende Wirkung auf Antrag des Betroffenen wiederherstellen oder anordnen. Ein derartiger Antrag hat Erfolg, wenn das private Interesse des Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Anfechtungsklage das entgegenstehende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Das ist der Fall, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, weil ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Bescheides nicht bestehen kann, oder wenn das private Interesse des Antragstellers aus sonstigen Gründen überwiegt.

Der zulässige Antrag ist auch begründet, weil die vorgenannten Voraussetzungen für eine Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage sowohl hinsichtlich der Gewerbeuntersagung als auch hinsichtlich der Zwangsmittellandrohung erfüllt sind. 4

Gegen die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Ordnungsverfügung bestehen durchgreifende Bedenken. Die Untersagung der weiteren Ausübung der Gewerbetätigkeit "Der Betrieb von Internetportalen und der damit verbundenen Dienstleistungen, insbesondere Marketingdienstleistungen und das Versenden von Angeboten" sowie die Erweiterung der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO erweisen sich bei der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung als rechtswidrig. 5

Das – unter Hinweis auf die Entscheidung des Landgerichts E allein angeführte und mittlerweile obergerichtlich festgestellte – wettbewerbswidrige Verhalten der Antragstellerin erlaubte zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Ordnungsverfügung nicht deren Einstufung als gewerberechtlich unzuverlässig. 6

Zunächst ist festzuhalten, dass Verstöße gegen zivil- und wettbewerbsrechtliche Verpflichtungen grundsätzlich nicht als Untersagungsgrund in Betracht kommen, es sei denn, sie stellen gleichzeitig eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit dar; denn öffentlich-rechtliche Belange sind nicht berührt, die Beteiligten sind zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. 7

Vgl. nur Marcks in Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, Stand der 60. Erg.lfg., Februar 2012, § 35 Rn. 62 m. w. N. 8

Dass das mit zahlreichen Strafanzeigen bedachte Verhalten der Antragstellerin bzw. ihres Geschäftsführers strafrechtlich insbesondere unter dem Gesichtspunkt des § 263 StGB (Betrug) nicht relevant war und ist, ergibt sich aus den ebenso zahlreichen (ausführlich begründeten) Einstellungsverfügungen und –bescheiden der Staatsanwaltschaft E. 9

Abweichend von dem oben genannten Grundsatz sollen Verstöße gegen zivil- und wettbewerbsrechtliche Verpflichtungen dann eine Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO rechtfertigen können, 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. 10

Vgl. Verwaltungsgericht Arnsberg, Urteil vom 6. November 2002 - 1 K 5028/01 -, juris, Rn. 46; Marcks in Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, a. a. O.; Heß in Friauf, Gewerbeordnung, Stand der 261. Erg.lfg., Mai 2012, § 35 Rn. 278 m. w. N.; Pfeifer / Fischer, Aktuelle Fragen des Gewerberechts – Vollzug in Bayern, GewArch 2002, 232 (237). 11

Ob eine derartige Ausnahme anzuerkennen und eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg tatsächlich unangebracht ist, kann vorliegend offen bleiben, denn die qualifizierten Voraussetzungen hierfür lagen jedenfalls Ende November / Anfang Dezember 2011 nicht vor.

Dabei besteht kein Zweifel daran, dass die Antragstellerin mit ihrem in den Jahren 2010 und 2011 verwendeten Formularschreiben gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen hat. Dies ergibt sich aus dem Urteil des Oberlandesgerichts E vom 14. Februar 2012, mit dem die Berufung gegen das in der angegriffenen Ordnungsverfügung genannte Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts E vom 15. April 2011 zurückgewiesen worden ist; die eingehende Bewertung des 20. Zivilsenats in der dortigen Entscheidung macht sich der Einzelrichter zu eigen und sieht insoweit von einer weiteren Begründung ab. 13

Es fehlte jedoch zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Ordnungsverfügung am Merkmal der "Hartnäckigkeit", denn die Antragstellerin hat das den Gerichtsentscheidungen zu Grunde liegende Formularschreiben mit Stand Juni 2010 nach dem Urteil des Landgerichts nicht etwa "beharrlich" und "unbeirrt" (unverändert) weiter benutzt, sondern es (zwecks Ausräumung des Vorwurfs der Wettbewerbswidrigkeit) angepasst. Wie die in den Verwaltungsvorgängen enthaltene Anlage 4 zu dem Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19. August 2011 – xxxxxxxx – zeigt, verwendet die Antragstellerin zumindest seit Anfang August 2011 ein Formularschreiben, in dem die gerügte Überschrift "Gewerbeauskunft-Zentrale" um den Zusatz ".de" ergänzt ist. Mit dieser Anpassung hat sich die Antragsgegnerin in der angegriffenen Verwaltungsentscheidung nicht ansatzweise auseinandergesetzt, obwohl sie die Gewerbeuntersagung maßgeblich darauf gestützt hat, dass die Antragstellerin den Angebotscharakter hinter der behördentypischen Aufmachung verstecke; überdies hat sie der Verfügung als Anlage ein schon damals überholtes Formularschreiben beigefügt. Der späteren schriftsätzlichen Argumentation der Antragsgegnerin, der Aufnahme des Zusatzes ".de" in die Überschrift komme im Hinblick auf behördliche Internetauftritte und Online-Angebote keine ausschlaggebende Bedeutung zu, vermag der Einzelrichter nicht zu folgen, weil solche Auftritte und Angebote in der Kopfzeile regelmäßig die betreffende Körperschaft bzw. Behörde ohne entsprechenden Zusatz nennen; beispielhaft sei nur das Online-Formular-Angebot der Antragsgegnerin genannt ("E"), das lediglich hinsichtlich weiterer Informationen auf den .de-Link bzw. die .de-Adresse ("E") verweist. Durch die Aufnahme dieses (behördenuntypischen) Zusatzes hat die Antragstellerin das Formularschreiben vielmehr deutlich entschärft und damit einem zentralen Kritikpunkt Rechnung getragen. Dass (auch) bei den weiteren Änderungen im November 2011 (insbesondere Jahres- statt Monatsbetrag) und danach (noch) nicht alle aus wettbewerbsrechtlicher Sicht problematischen Einzelpunkte (vollständig) korrigiert worden sind, ist unabhängig von der Frage des Entscheidungszeitpunkts schon deshalb kein Beleg für "Hartnäckigkeit", weil es einem am Wirtschaftsleben Beteiligten wie der Antragstellerin möglich sein muss, (außerhalb des Strafrechts) die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem "trickreichen" Handeln auszuloten. Die Tatsache, dass es bislang offenbar weder zu einem entsprechenden Ordnungsgeld noch zu weiteren wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen zu Lasten der Antragstellerin gekommen ist, spricht eher dafür, dass sie sich nunmehr (auf Grund der Anpassungen des Formularschreibens) weitgehend rechtskonform verhält. 14

Die bereits vor Erlass der angegriffenen Ordnungsverfügung angebrachten Änderungen zeigen im Übrigen, dass die wettbewerbsrechtlichen Mechanismen schon damals nach dem erstinstanzlichen Urteil griffen (und augenscheinlich noch immer greifen); vor diesem Hintergrund konnte und kann die ausgesprochene Gewerbeuntersagung auch nicht als zum "Schutze der Allgemeinheit erforderlich" im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO bewertet 15

werden.

Die im Übrigen vorzunehmende Interessenabwägung geht aus derselben Erwägung ebenfalls zu Lasten der Antragsgegnerin aus. An der Vollziehung der angegriffenen Verfügung besteht kein erhebliches öffentliches Interesse, weil die Vermögensinteressen der zahlreichen Empfänger der Formscheiben der Antragstellerin durch das Wettbewerbsrecht hinreichend geschützt werden. Dass die Formularänderungen nach Auffassung der Antragsgegnerin angesichts der weiter gestiegenen Anzahl an Strafanzeigen / Hinweisen keine tatsächliche Änderung bei dem Angebotsempfänger erwirkt haben sollen, reicht in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht, weil aus der Vielzahl der Beschwerden nicht ohne Weiteres folgt, dass sich das überarbeitete Formular noch als "unlauteres Vertragsangebot" darstellt. 16

In Anbetracht der mangelnden Vollziehbarkeit der Gewerbeuntersagung besteht Anlass, in Bezug auf die Zwangsmittelandrohung zu Gunsten der Antragstellerin vom Regelvorrang des Vollziehungsinteresses nach § 112 Satz 1 JustG NRW abzuweichen. 17

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. 18

2. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Sie ist an der obergerichtlichen Streitwertpraxis, 19

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Oktober 2004 - 4 B 1637/04 -, GewArch 2005, 77, 20

sowie an Ziffer 54.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (NVwZ 2004, 1327 = DVBl. 2004, 1525) orientiert. Im Hauptsacheverfahren ist hinsichtlich der Untersagung des ausgeübten Gewerbes von einem Streitwert von 15.000,00 Euro auszugehen (Ziffer 54.2.1); die Erweiterung der Gewerbeuntersagung ist dort mit einer Erhöhung um 5.000,00 Euro zu berücksichtigen (Ziffer 54.2.2). Der sich demnach im Klageverfahren 3 K 7970/11 ergebende Gesamtwert von 20.000,00 Euro ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in Anwendung von Ziffer 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs zu halbieren. 21