



Deutscher Industrie- und
Handelskammertag



ARBEITSHILFE

WICHTIGE HINWEISE ZUM BETRIEBSUNTERSAGUNGSVERFAHREN GEMÄß § 16 ABS. 3 HWO

Stand: Juni 2019

Die gesetzliche Grundlage für das handwerksrechtliche Betriebsuntersagungsverfahren findet sich in § 16 Abs. 3 HwO:

*„Wird der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes ausgeübt, so **kann** die nach Landesrecht zuständige Behörde die Fortsetzung des Betriebs untersagen. Die Untersagung ist nur zulässig, wenn die **Handwerkskammer** und die **Industrie- und Handelskammer zuvor angehört** worden sind und in einer **gemeinsamen Erklärung** mitgeteilt haben, dass sie die **Voraussetzungen einer Untersagung als gegeben ansehen.**“*
[Hervorhebungen durch Verf.]

⇒ **Konkret bedeutet dies:**

Die Verwaltungsbehörden (i. d. R. Ordnungsämter/Landratsämter) dürfen erst dann eine Untersagung aussprechen, wenn vorher eine übereinstimmende, gemeinsame Stellungnahme von IHK und HwK eingeholt wurde. Eine Untersagung ohne vorherige Einholung der Stellungnahme (bzw. bei negativer Stellungnahme) ist grundsätzlich ein rechtswidriger Verwaltungsakt. Anders ist es bei der gewerberechtlichen Untersagung nach § 35 GewO geregelt, bei der die untersagende Behörde den Kammern die Möglichkeit zur Stellungnahme geben kann, an diese aber nicht gebunden ist.

Bei Gefahr im Verzug kann die Verwaltungsbehörde die Fortsetzung des Gewerbes auch ohne gemeinsame Erklärung vorläufig untersagen, § 16 Abs. 8 HwO.

In welchen Fällen kann eine Betriebsuntersagung nach § 16 Abs. 3 HwO ergehen?

Nach § 16 Abs. 3 HwO kann ein Betrieb untersagt werden, der eine nach Anlage A zur Handwerksordnung zulassungspflichtige Tätigkeit ohne entsprechende Berechtigung ausübt. Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen die Voraussetzungen einer Handwerksrolleneintragung (z. B. Meistertitel, Ausnahmegewilligung, Nachweis eines Betriebsleiters) nicht nachgewiesen wurden bzw. nachträglich entfallen sind.

Wer führt das Betriebsuntersagungsverfahren durch?

Federführende Behörde einer Betriebsuntersagung ist die nach Landesrecht zuständige Verwaltungsbehörde (i.d.R. die Ordnungsämter/Landratsämter). IHK und HwK sind nur Beteiligte. Dies bedeutet, dass z. B. Fragen zur Aussetzung des Untersagungsverfahrens oder Verlängerungen von Anhörungsfristen nur nach Rücksprache mit der zuständigen Verwaltungsbehörde erfolgen können bzw. gewährt werden sollten.

Wie kommt es zur Einleitung eines Betriebsuntersagungsverfahrens?

In den meisten Fällen wird die Einleitung eines Betriebsuntersagungsverfahrens von der HwK bei der Verwaltungsbehörde beantragt. Die häufigsten Gründe hierfür sind die Anmeldung eines nach der Anlage A zur HwO zulassungspflichtigen Gewerbes ohne Nachweis der Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle oder das nachträgliche Entfallen der Voraussetzungen (z. B. durch Ausscheiden des Betriebsleiters aus dem Unternehmen). Die Verwaltungsbehörden können aber auch von sich aus ein Betriebsuntersagungsverfahren einleiten, wenn sie selbst feststellen, dass ein Betrieb die Voraussetzungen nach der HwO nicht vorliegen.

Was passiert bei Einleitung eines Betriebsuntersagungsverfahrens?

Die Verwaltungsbehörden geben dem Beschuldigten die Möglichkeit, sich im Rahmen des Verfahrens zu äußern und leiten die Akte den Kammern mit der Aufforderung zur Abgabe der gemeinsamen Stellungnahme nach § 16 Abs. 3 HwO zu. In welcher Reihenfolge diese beiden Schritte erfolgen, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Jedoch empfiehlt es sich, dass die Verwaltungsbehörde schon vor der Aufforderung oder zumindest parallel zu dieser, ihr Anhörungsverfahren durchführt. Andernfalls würde der Beschuldigte erst durch die Anhörung der Kammern damit konfrontiert werden, dass gegen ihn ein Betriebsuntersagungsverfahren eingeleitet wurde, obwohl die Kammern gerade nicht die federführenden Stellen sind.

Was muss in der den Kammern zugeleiteten Akte enthalten sein?

Den Kammern ist der gesamte Akteninhalt zuzuleiten. Insbesondere sollten folgende Unterlagen enthalten sein:

- aktuelle Gewerbemeldung des Beschuldigten
- vom Beschuldigten geführte Korrespondenz mit HwK/Verwaltungsbehörde z.B. Auskunftsbögen der HwK

- sämtliche verfahrensrelevanten Schreiben und Gesprächsnotizen, die in der Akte erwähnt sind
- Unterlagen der Sachverhaltsermittlung, z. B. Auszüge aus dem Internet, Werbeschreiben oder Ähnliches.

Bestimmte Konstellationen können eine gesonderte Sachverhaltsermittlung erfordern, die vor der Einleitung des Untersagungsverfahrens vorliegen sollte; z. B.:

- Aus der Gewerbemeldung oder dem Sachverhalt (z. B. Werbung im Internet) ergibt sich, dass der Beschuldigte neben den vorgeworfenen handwerklichen Tätigkeiten auch in größerem Umfang Handel betreibt: Abklärung zum etwaigen Vorliegen eines unerheblichen handwerklichen Nebenbetriebs
- Aus den Unterlagen ergibt sich, dass der Beschuldigte Berufserfahrung mitbringt oder Ausbildungsnachweise vorliegen: Hat ein Antrag auf Ausnahmegewilligung Chancen? Wenn ja, wurde der Beschuldigte entsprechend aufgeklärt? Gleiches gilt, wenn die Möglichkeit besteht, einen Mitarbeiter als Betriebsleiter einzutragen zu lassen.

Droht die Betriebsschließung beim Hauptsitz, da kein Meister eingetragen ist, muss geprüft werden, ob in einer nahen Filiale ein Meister beschäftigt ist, so dass eine Eintragung möglich wäre.

Wie gehen die Kammern nach Erhalt der Aufforderung durch die Verwaltungsbehörde vor?

Zunächst ist der Beschuldigte zu hören. Hat die HwK das Verfahren bei der Verwaltungsbehörde angestoßen, erfolgt eine Anhörung in der Regel nur durch die IHK.

Der Beschuldigte sollte dabei erst dann anhört werden, wenn der Sachverhalt in dem Maße ausermittelt ist, dass eine Untersagung allein auf Grund der Aktenlage als tragbar erscheint.

Praxis-Tipp:

Es kann daher empfehlenswert sein, dass die HwK vor der Antragstellung auf Betriebsuntersagung die komplette Akte der IHK zuleitet. Die IHK teilt dann nach einer Vorprüfung der HwK mit, ob sie die Voraussetzungen für eine Betriebsuntersagung nach Aktenlage für gegeben ansieht. So können etwaige Differenzen schon im Vorfeld abgeklärt und die Verfahrensdauer nach Einleitung des eigentlichen Untersagungsverfahrens verkürzt werden.

Das Anhörungsschreiben sowie weitere verfahrenserhebliche Korrespondenz sollte stets in Kopie der anderen Kammer und der Verwaltungsbehörde zugeleitet werden. Auf diese Weise wird dem Erfordernis der Rechtsprechung nach einer gemeinsamen Akte als einheitliche Entscheidungsgrundlage Rechnung getragen.

Was passiert, wenn der Beschuldigte auf die Anhörung nicht antwortet?

In diesem Fall wird die Stellungnahme nach Aktenlage abgegeben. Je nach Sachverhalt kann diese auf Betriebsuntersagung oder Einstellung des Verfahrens lauten. Sofern es zielführend erscheint, kann sie aber auch auf die Notwendigkeit weiterer Sachverhaltsermittlung zu konkreten Fragestellungen hinweisen.

Was passiert, wenn der Beschuldigte sich erst nach Abgabe der gemeinsamen Stellungnahme meldet?

Der Beschuldigte ist dann auf die Verwaltungsbehörde als Verfahrensherrin zu verweisen. Mit Abgabe der gemeinsamen Stellungnahme ist der Fall für die beiden Kammern zunächst abgeschlossen.

Welchen Inhalt hat die gemeinsame Stellungnahme?

Die Kernaussage der Stellungnahme ist stets die Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Betriebsuntersagung gegeben sind oder nicht.

Es wird nicht pauschal der gesamte Betrieb untersagt, sondern nur konkrete zulassungspflichtige Gewerke, deren Ausübung durch den Beschuldigten unzulässig ist. Andere (also zulassungsfreie und zulassungspflichtige mit einer entsprechenden Berechtigung) Gewerke sind von der Untersagung ausdrücklich auszunehmen.

Besondere Sorgfalt ist dann geboten, wenn der Beschuldigte nur Teiltätigkeiten eines zulassungspflichtigen Gewerkes ausübt. Hier sind in der Stellungnahme die einzelnen Tätigkeiten zu bewerten und auch zu formulieren, welche Tätigkeiten weiterhin zulässig bleiben.

Ferner ist auf alle Punkte einzugehen, die im Verfahren relevant waren und im Anhörungsschreiben aufgeworfen wurden. Also z. B. ob ein unerheblicher handwerklicher Nebenbetrieb vorliegt oder bspw. die sonstigen Filialen eines Friseurbetriebs eine zu große Entfernung aufweisen, etc.

Wichtig ist, dass die gemeinsame Stellungnahme nicht unter eine Bedingung gestellt wird oder Punkte offenlässt (vgl. VG München Beschl. vom 12.04.2016 – M16 K 15.5242). Zu vermeiden sind also Formulierungen wie „soweit der Beschuldigte das Handwerk XY ausübt, ist zu untersagen...“.

Die Stellungnahme muss eine klare Aussage treffen, ob ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk ausgeübt wird oder nicht. Wenn die Beurteilung einer Tätigkeit auch im Rahmen der Anhörung nicht aufgeklärt werden konnte, ist in der Stellungnahme darauf hinzuweisen und Sachverhaltsklärung anzuregen.

Wie läuft die Abgabe der gemeinsamen Stellungnahme praktisch ab?

Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben, in welcher Form die gemeinsame Stellungnahme zu erfolgen hat. Daher können die Kammern zwei getrennte, aber inhaltlich übereinstimmende Stellungnahmen abgeben.

Zweckmäßig ist jedoch die Abgabe der gemeinsamen Stellungnahme durch die beiden Kammern in einem Dokument. Wichtig dabei ist, dass nach der Rechtsprechung die beiden Kammern die handwerkliche Betätigung des Beschuldigten unabhängig voneinander beurteilt haben. Wichtig ist zudem, dass die Stellungnahme in jedem Fall auf Basis einer gemeinsamen Akte abgegeben wird (siehe oben).

Als zulässig wurde folgendes Verfahren erachtet¹: Der Inhalt der gemeinsamen Stellungnahme wird von einer Kammer entworfen. In der Kopfzeile werden beide Kammern aufgeführt. Das Schreiben wird von beiden Kammern unterzeichnet. Die letztunterzeichnende Kammer leitet das Schreiben an die Verwaltungsbehörde weiter und übermittelt der anderen Kammer ein vollständig unterzeichnetes Exemplar für deren Akte.

Was geschieht, wenn keine gemeinsame Erklärung erfolgt/möglich ist?

Wenn die Kammern den Sachverhalt nicht übereinstimmend bewerten, ist der Fall nach § 16 Abs. 4 HwO der vom DIHK und DHKT gebildeten Schlichtungsstelle vorzulegen (s. Anlage)

Wie geht das Verfahren weiter?

Erst mit Eingehen einer entsprechenden Stellungnahme ist eine Untersagung durch die Verwaltungsbehörde zulässig (s. o.).

Diese sollte im Nachgang eine Kopie des Untersagungsbescheids (bzw. eine formlose Einstellungsmitteilung für den Fall, dass das Verfahren ohne Untersagung eingestellt wurde) an die Kammern zuleiten. Wenn die Untersagung einen Rechtsstreit nach sich zieht, ist eine Information der IHK durch die Verwaltungsbehörde bzw. HwK hilfreich, da die IHK in der Regel in Untersagungsverfahren nicht von den Verwaltungsgerichten beigeladen wird, eine Teilnahme an einem Verwaltungsgerichtsverfahren aber auch für sie von Interesse ist.

Rechtsprechung:

Gemeinsame Erklärung

VG Arnsberg 10.02.2005 – I L 1582/04

- Mindestanforderung an gemeinsame Erklärung:
Einigkeit und entsprechende Dokumentation
Untersagung muss eindeutig und unmissverständlich sein
- Getrennte Stellungnahmen können wohl ausreichen, wenn die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind (so auch OVG Niedersachsen 29.09.2011 – 8 ME 105/11)

VG München 25.04.2017 – M 16 K 15.5455

- Gemeinsame Stellungnahme auf einem Blatt unter Weiterreichung der IHK an HwK zulässig

Rolle der Beteiligten

¹ VG München, Urt. vom 25.4.2017 – M 16 K 15.5455)

BVerwG 31.08.2011 – 8 C 8/10

- HwK und IHK steht nach § 16 Abs. 3 lediglich ein Anhörungsrecht zu.
- Die Kammern haben keine Zuständigkeit im Außenverhältnis zum Gewerbetreibenden, noch einen Anspruch darauf, dass die Behörde ihrer rechtlichen Beurteilung folgt.

OVG NRW 06.10.2014 – 4 B 88/14

- Die Behörde ist nicht gehalten, die Kammern mit der Aufforderung zur Abgabe der Stellungnahme über sämtliche Rechtsargumente der Beschuldigten zu informieren. Es ist ausreichend, wenn die für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen mitgeteilt werden und den Kammern die Möglichkeit gegeben wird, sich weitere Erkenntnisse zu verschaffen, die sie für notwendig halten.

VG München 25.04.2017 – M 16 K 15.5455

- Kammern müssen Sachverhalt unabhängig voneinander beurteilen

Bestimmtheitsgebot

BVerwG 29.09.1992 – 1 C 36.89

(Vorinstanz VGH München)

- Aufgrund § 16 Abs. 3 HwO kann lediglich die Fortsetzung eines konkreten Handwerksbetriebes, nicht aber die Ausführung eines Handwerks schlechthin untersagt werden.
- Die Untersagungsverfügung muss die konkrete Tätigkeit benennen, d. h. es bedarf einer präzisen Feststellung der Tätigkeit des Handwerkers.
- Es darf nicht offenbleiben, ob die Tätigkeit insgesamt oder teilweise, ggf. in welchem Umfang, untersagt werden soll.
- Minderhandwerkliche Tätigkeiten dürfen von der Untersagungsverfügung nicht umfasst werden.

OVG Lüneburg 09.05.2005 – 8 ME 52/05

- In der Regel reicht zur zweifelsfreien Kennzeichnung des untersagten Betriebes die Angabe des Gewerbes der Anlage A.
- Es bedarf keines Ausspruchs, dass der Betroffene dadurch nicht gehindert ist, weiterhin solche Tätigkeiten zu verrichten, die nicht zum Kernbereich des Handwerks gehören und deshalb ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausgeübt werden dürfen.

VG München 20.09.2011 – 16 K 11.3066

- Der Adressat des Untersagungsbescheides muss erkennen können, welche konkreten Tätigkeiten ihm untersagt werden.
- Abgrenzung wesentlicher Tätigkeiten von leicht erlernbaren, zulassungsfreien

Verhältnismäßigkeit der Untersagung

VG München 25.04.2017 – M 16 K 15.5455

- Prüfung aller nach HwO möglich erscheinenden Ausnahme-Konstellationen (z. B. einfach erlernbare Tätigkeiten, Hilfsbetrieb, Ausnahmebewilligung) vor Ausspruch der Betriebsuntersagung

Geschäftsordnung der Schlichtungskommission gemäß § 16 Abs. 3 HwO

DHKT und DIHK

Die Novellierung der Handwerksordnung durch die letzte Gesetzesänderung sieht für die Fälle eines Gewerbeuntersagungsverfahrens wegen unzulässiger Handwerksausübung die Einholung von Stellungnahmen der jeweils zuständigen Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer vor. Sind sich beide Kammern nicht in der rechtlichen Einschätzung des Sachverhalts einig, ist die zuständige Untersagungsbehörde an einer abschließenden Entscheidung gehindert. Sie muss die Schlichtungskommission gemäß § 16 Abs. 3 HwO anrufen.

Ebenfalls zuständig ist die Schlichtungskommission gemäß § 16 Abs. 10 HwO, wenn sich Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer nicht über das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 90 Abs. 3, 1 Abs. 2 HwO einigen können.

Die Schlichtungskommission wird nach § 16 Abs. 4 HwO vom Deutschen Industrie- und Handelskammertag und dem Deutschen Handwerkskammertag gebildet.

Die Geschäftsordnung lautet wie folgt:

Geschäftsordnung für die Schlichtungskommission gem. § 16 HwO

§ 1 Errichtung

Die Geschäftsstelle der Schlichtungskommission wird beim Deutschen Handwerkskammertag (DHKT) und beim Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) errichtet. Die Zuständigkeit wechselt jeweils nach zwei Jahren zum 01.07. des Jahres. Die Kosten der Geschäftsstelle und der Verfahren tragen die Trägerorganisationen (DIHK und DHKT) zu gleichen Teilen.

§ 2 Besetzung

(1) Die Liste der Mitglieder der Schlichtungskommission ist durch die Trägerorganisationen den Industrie- und Handelskammern und den Handwerkskammern bekannt zu machen.

(2) Die Tätigkeit der Mitglieder der Schlichtungskommission endet

1. nach Ablauf von vier Jahren, wenn das Mitglied nicht wieder benannt wird;
2. mit dem Tod des Mitglieds;
3. mit dem Widerruf der Benennung aus wichtigem Grund.

Scheidet ein Mitglied vorzeitig aus, tritt an seine Stelle dessen Vertreter.

(3) Spätestens drei Monate vor Ablauf der vier Jahre ist über die Besetzung der Schlichtungskommission erneut zu entscheiden.

§ 3 Verfahren

Der Vorsitzende bestimmt unter Angabe der Tagesordnung den Termin zur Sitzung der Schlichtungskommission.

§ 4 Vergütung und Entschädigung

(1) Die Geschäftsstelle gewährt dem Vorsitzenden der Schlichtungskommission ein Sitzungsgeld und auf Antrag Ersatz seiner Auslagen.

(2) Die Mitglieder, beteiligten Kammern und beteiligten Gewerbetreibenden erhalten keine Entschädigung (Zeitvergütung, Auslagen- und Aufwendungsersatz).

(3) Die Kosten der anwaltlichen Vertretung sind Kosten des Verfahrens.

Berlin, 20.06.2005

Anlage 1

Anschrift der Schlichtungskommission gemäß § 16 Abs. 4 HwO

Deutscher Handwerkskammertag
Herrn Klaus Schmitz
Haus des Deutschen Handwerks
Mohrenstr. 20/21
10117 Berlin

oder

Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Frau Annette Karstedt-Meierrieks
Breite Str. 29
10178 Berlin

Anlage 2

Besetzung der Schlichtungskommission gemäß § 16 Abs. 5 HwO

Mitglieder:

Vorsitz: Herr Wolfram Dürr, MinRat a.D.

Deutscher Handwerkskammertag:
Rechtsanwalt Klaus Schmitz
Stellvertreter: N.N.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag:
Assessorin Annette Karstedt-Meierrieks
Stellvertreter: Prof. Dr. Stephan Wernicke