

Rechtsanwältin Dr. Christine Gömöry, Düsseldorf\*

## „Zum Verwechseln ähnlich“

THEMATIK	Vorläufiger Rechtsschutz, Gewerbeordnung
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examen
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Textausgaben Sartorius und Landesgesetze; Kopp/Schenke, VwGO; Kopp/Ramsauer, VwVfG

### ■ SACHVERHALT

#### Aktenauszug:

**Antragsschrift** An das  
Verwaltungsgericht Düsseldorf  
Bastionstr. 39  
40213 Düsseldorf

– Eingang: 28. Februar 2011 –

### Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

der Frau Gisela Gärtner, Luegallee 64, 40545 Düsseldorf

-Antragstellerin-

gegen

die Stadt Düsseldorf, vertreten durch den Oberbürgermeister, Marktplatz 1, 40200 Düsseldorf  
-Antragsgegnerin-

wegen: Gewerbeuntersagung

Ich beantrage im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes,

1. die aufschiebende Wirkung meiner am heutigen Tage erhobenen Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Stadt Düsseldorf vom 14.02.2011 wiederherzustellen.
2. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

#### Begründung:

Vor zwei Jahren habe ich die VN-GmbH gegründet. Diese GmbH hat ein Verzeichnis eingerichtet, das sogenannte „Verzeichnis der Neugründungen“, in dem Gewerbetreibende, die gerade erst ihre Tätigkeit aufgenommen haben, eingetragen werden können. Ich bin alleinige Gesellschafterin und Alleingeschäftsführerin dieser GmbH. Ich informiere mich darüber, welche Unternehmen zum Handelsregister angemeldet wurden und schreibe diese Unternehmen an. In dem Schreiben weise ich sie darauf hin, dass eine Eintragung in das Verzeichnis der Neugründungen erfolgen kann. Der Einfachheit halber füge ich gleich einen Überweisungsträger bei, der weitgehend ausgefüllt ist. Der Empfänger muss dann nur noch seine Bankdaten einfügen und den Überweisungsträger unterschreiben. Natürlich kommt es mir darauf an, dass möglichst viele Gewerbetreibende den Überweisungsträger ausfüllen. Davon lebt ja meine Geschäftsidee.

Die Untersagungsverfügung gegen mich ist rechtswidrig. Ich kann doch nicht deswegen als unzuverlässig eingestuft werden, weil die angeschriebenen Gewerbetreibenden mein Schreiben nicht richtig lesen und sich beschwerten, dass sie getäuscht wurden. Der Grundsatz der Selbstverantwortung und Achtsamkeit gilt doch gerade im Geschäftsverkehr. Mein Verhalten ist entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch nicht strafbar. Alle Angaben in meinem Schreiben sind wahrheitsgemäß, von einer Täuschung oder gar einem strafrechtlich relevanten Betrug kann also nicht die Rede sein.

\* Die Verfasserin ist Rechtsanwältin bei McDermott Will & Emery Rechtsanwälte Steuerberater LLP, Düsseldorf. Dank gilt Frau Vera Könen für die Durchsicht der Druckfahnen.

Auch liegt kein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vor, das nur den lautereren Wettbewerb im weiteren Sinne schützen soll. Zudem könnte ein solcher Verstoß wohl kaum zu einer im Rahmen des öffentlichen Rechts relevanten Unzuverlässigkeit führen. Die Gewerbetreibenden, die ich angeblich getäuscht habe, können schließlich versuchen, sich auf dem Zivilrechtsweg zu wehren.

Ich habe ein besonderes Interesse daran, dass meiner Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung zukommt, weil ich nach der Insolvenz meiner GmbH plane, demnächst wieder, eventuell selbstständig, in diesem Bereich tätig zu werden. Ich bin nämlich nach wie vor von meiner Geschäftsidee überzeugt.

Da Gründe für eine Unzuverlässigkeit nicht vorliegen, ist der Bescheid offensichtlich rechtswidrig. Dies gilt auch für die Anordnung der sofortigen Vollziehung, die schon deswegen keinen Bestand haben kann.

Hochachtungsvoll  
Gisela Gärtner

Anlage 1 Ordnungsverfügung Stadt Düsseldorf

14. Februar 2011

An  
Frau Gisela Gärtner  
Luegallee 64  
40545 Düsseldorf

**Betreff:** Gewerbeuntersagung

Sehr geehrte Frau Gärtner,  
gegen Sie ergeht folgende

**ORDNUNGSVERFÜGUNG**

1. Es wird Ihnen untersagt, das Gewerbe „Führung von Registerverzeichnissen, Datenerfassung und Vermarktung“ zu betreiben.
2. Ihnen wird die Tätigkeit als Vertreterin der „VN-GmbH“ mit Sitz in Düsseldorf, eingetragen unter HRB 24390, untersagt.
3. Ihnen wird untersagt, künftig ein Gewerbe, welches im Zusammenhang mit der Führung und Vermarktung von Registerverzeichnissen steht, auszuüben.
4. Die sofortige Vollziehung dieses Bescheides wird angeordnet.

**Begründung:**

Sie sind Alleingesellschafterin und Alleingeschäftsführerin der VN-GmbH, für die ein Gewerbe angemeldet ist.

Durch zahlreiche Beschwerden von Unternehmen erfuhr ich, dass sie an Unternehmen, deren Eintragung in das Handelsregister erst kurze Zeit zurückliegt, Angebote versenden, mit denen Sie eine Eintragung in das von der VN-GmbH geführte „Verzeichnis der Neugründungen“ anbieten. Das Schreiben ist rechnungsähnlich gestaltet. Sie fügen einen Überweisungsträger bei, der weitgehend ausgefüllt ist. Als Verwendungszweck ist die „Neueintragung VN“ sowie die Handelsregisternummer der angeschriebenen Gesellschaft genannt. Als Betrag sind 889,90 € eingetragen. Das Schreiben erweckt den Eindruck, als handle es sich um eine Rechnung für die kurz zuvor erfolgte Handelsregistereintragung. Die Begriffe „Register-Verzeichnis“ und „Register-Neueintrag“ sind in dem Schreiben drucktechnisch hervorgehoben. Erst aus dem weiteren Text des Formularschreibens ergibt sich, dass die Bestellung eines Eintrags in das von Ihnen geführte und für die Unternehmen weitgehend nutzlose Verzeichnis erst durch Überweisung des angegebenen Betrags erfolgt.

Aus der Aufmachung des Schreibens sowie aus der konkreten Herangehensweise ergibt sich, dass es Ihnen gerade darum geht, Jungunternehmer und Existenzgründer zu täuschen. Die Angabe der Handelsregisternummer und die offizielle Aufmachung des Schreibens sollen dem unbedarften Empfänger suggerieren, es handle sich um eine offizielle Zahlungsaufforderung einer amtlichen Stelle für die bereits erfolgte und vorgeschriebene Handelsregistereintragung.

Ihnen wurde mit Schreiben vom 10.01.2011 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Ich habe gegen die GmbH ebenfalls ein Untersagungsverfahren eingeleitet. Eine Untersagungsverfügung gemäß § 35 GewO kann auch gegen Vertretungsberechtigte ausgesprochen werden, wenn sie unzuverlässig sind und die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb beschäftigten Personen erforderlich ist.

Der Untersagungsverfügung steht nicht entgegen, dass die GmbH ihr Gewerbe zum 31.01.2011 abgemeldet hat. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass Sie selbstständig oder in leitender Funktion erneut eine vergleichbare Tätigkeit aufnehmen, zumal Sie bereits vor Gründung der VN-GmbH Mitgeschäftsführerin einer GmbH waren, die in vergleichbarer Weise agiert hat.

Die Unzuverlässigkeit ergibt sich daraus, dass das Vorgehen der von Ihnen geführten GmbH sittenwidrig ist und gegen §§ 1, 3 UWG verstößt. Das von Ihnen an Jungunternehmer und Existenzgründer verschickte Angebot ist dazu bestimmt, diese zu täuschen. Ihnen soll glaubhaft gemacht werden, es handle sich um die Rechnung für die kurz zuvor erfolgte Anmeldung zum Handelsregister. Sie nutzen in besonders verwerflicher Weise die Unerfahrenheit der Existenzgründer und ihren Willen, zu Beginn der Tätigkeit alle Rechnungen pünktlich zu begleichen, aus. Das Vorgehen der GmbH ist Ihnen als Alleingesellschafterin und Alleingeschäftsführerin zuzurechnen. Sie nehmen eine erhebliche wirtschaftliche Schädigung der Allgemeinheit billigend in Kauf, um sich zu bereichern. Dies vermag eine Unzuverlässigkeit zu begründen.

§ 35 GewO räumt mir Ermessen ein. Ich habe Ihr Interesse an der Fortführung des Gewerbes mit den Interessen der Allgemeinheit, vor derartigen Machenschaften bewahrt zu werden, abgewogen. Dabei überwiegt das Interesse der insoweit schutzbedürftigen Allgemeinheit. Zu berücksichtigen ist auch, dass ich Ihnen nicht schlechthin das Betreiben eines Gewerbes untersage, sondern nur das Betreiben eines Gewerbes, welches im Zusammenhang mit der Führung und Vermarktung von Registerverzeichnissen steht.

Da die Verfügung offensichtlich rechtmäßig ist, war die sofortige Vollziehung anzuordnen.

[ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung]

Hochachtungsvoll  
Im Auftrag  
*Müller*

**Antragserwiderung** Stadt Düsseldorf

An das  
Verwaltungsgericht Düsseldorf  
Bastionstr. 39  
40213 Düsseldorf

Az.: 25 L 213/10

-Eingang: 14. März 2011-

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren  
Gisela Gärtner ./.. Stadt Düsseldorf

wird beantragt,

den Antrag abzulehnen.

**Begründung:**

Es wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ordnungsverfügung vom 14.02.2011 verwiesen.

Der Antrag ist, soweit er sich gegen die Ziffer 2 der Verfügung richtet, unzulässig, da die VN-GmbH am 28.02.2011 im Handelsregister gelöscht wurde und somit als Rechtssubjekt nicht mehr besteht. Der Antrag ist im Übrigen deswegen unzulässig, weil die Antragstellerin keinen vorherigen behördlichen Antrag gestellt hat, obwohl § 80 VI VwGO dies zwingend vorschreibt.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das Vorgehen nicht nur gegen §§ 1, 3 GWB verstößt, sondern sogar gemäß § 263 I StGB nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs strafbar ist.

Im Auftrag  
*Müller*

**Bearbeitervermerk**

Die Entscheidung des Gerichts, die am 18.03.2011 ergeht, ist zu entwerfen. Die Namen der an der Entscheidung mitwirkenden Richter sind zu fingieren. Eine Entscheidung über den Streitwert ist erlassen. Die Antragstellerin hat am 01.03.2011 Anfechtungsklage erhoben. Es wurde gegen die GmbH ebenfalls ein Untersagungsverfahren eingeleitet. Die GmbH wurde am 28.02.2011 im Handelsregister gelöscht. Die Entscheidung hat eine Sachverhaltsdarstellung zu enthalten, die den Erfordernissen des § 117 III VwGO entspricht. Von § 117 V VwGO ist kein Gebrauch zu machen. Für die Rechtsbehelfsbelehrung reicht es aus, die Art des Rechtsbehelfs und die zugrunde liegende(n) Vorschrift(en) anzugeben. Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften) sind in Ordnung. Die erforderlichen Anhörungen sind erfolgt. Die Zuständigkeit der handelnden Behörden ist zu unterstellen. Seit der Geltung des JustG NRW gilt auch in NRW das Rechtsträgerprinzip.