

Az.: 6 A 619/20
4 K 2850/17



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Chemnitz
vertreten durch den Oberbürgermeister
Bürgerhaus am Wall, Düsseldorfer Platz 1
09111 Chemnitz

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen

Gewerbeuntersagung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp und die Richterin am Verwaltungsgericht Schröter

am 26. Januar 2024

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 9. Juni 2020 - 4K 2850/17 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Sein Vorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 124a Abs. 5 Satz 2, Abs. 4 Satz 3 VwGO beschränkt ist, ergibt nicht, dass der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gegeben ist.
- 2 Dieser Zulassungsgrund erfordert eine Auseinandersetzung des Zulassungsantrags mit den tragenden Rechtssätzen oder erheblichen Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts, die mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage gestellt werden müssen, dass der Ausgang eines Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 1. März 2023 - 6 A 564/22 -, juris Rn. 2, st. Rspr.; BVerfG, Kammerbeschl. v. 20. Dezember 2010 - 1 BvR 2011/10 -, juris Rn. 17).
- 3 Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers gegen den Bescheid der Stadt Chemnitz vom 19. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen vom 3. Juli 2017 abgewiesen. Mit diesem Bescheid widerrief die Beklagte die Erlaubnis des Klägers zur Ausübung des Makler-, Bauträger- und Baubetreuergewerbes vom 29. Juni 2004 in der Fassung einer ihm erteilten Zweitschrift vom 3. Juni 2010 (Nr. 1) und ordnete an, dass die weitere Ausübung des erlaubnispflichtigen Maklerbüro-, Bauträger- und Baubetreuergewerbes ohne gültige Makler-, Bauträger- und Baubetreuererlaubnis nach Zustellung des Bescheids zu unterlassen sei (Nr. 2), die Erlaubnisurkunde vom 29. Juni 2004 in der Fassung der Zweitschrift vom 3. Juni 2010

innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheids bei der Stadt Chemnitz, Ordnungsamt, abzugeben oder zur Ungültigmachung vorzulegen sei (Nr. 3). Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, der Kläger sei für das von ihm ausgeübte Gewerbe in dem für die gerichtliche Überprüfung des mit Dauerwirkung ausgestalteten Widerrufs nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG in Verbindung mit § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Widerspruchsentscheidung als unzuverlässig anzusehen.

- 4 Hierzu hat es festgestellt, dass die GmbH am 11. März 2009 im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens den Zuschlag in Höhe von 22.750,00 € für die Wohnung am in erhalten habe, die später an Herrn J..... (im Folgenden: Erwerber) veräußert worden sei. Der Verkehrswert der Wohnung habe laut Sachverständigengutachten 45.500,00 € betragen. Zwischen dem Kläger als Geschäftsführer der GmbH und dem Erwerber sei sodann ein Kaufpreis in Höhe von 27.600,00 € vereinbart worden. Am 13. August 2009 hätten der Kläger und der Erwerber einen notariellen Kaufvertrag betreffend diese Wohnung über 63.500,00 € abgeschlossen. Der frühere Prokurist habe über das Maklerbüro des Klägers einen Darlehensvertrag mit der ... Bank eG, Filiale (im Folgenden: Bank), angebahnt und erklärt, der Erwerber wolle den Kaufpreis in Höhe von 63.500,00 € mithilfe eines Kredits bezahlen. Hierfür benötige er ein Darlehen in Höhe von 50.800,00 €; 12.700,00 € wolle er aus Eigenmitteln erbringen. Als Nachweis für die Bonität des Erwerbers habe der Prokurist einen falschen Kontoauszug angefertigt, mit dem er für diesen ein Guthaben in Höhe von 25.320,29 € ausgewiesen habe und habe diesen Kontoauszug zusammen mit dem Darlehensantrag der Bank vorgelegt. Tatsächlich habe der Erwerber über kein Vermögen verfügt, sondern habe das Geld für eine Autofinanzierung benötigt. Für die Vermittlung des Kredits sei an das Maklerbüro des Klägers eine Provision in Höhe von 508,00 € ausgezahlt worden. Nach Abschluss des Darlehensvertrages habe die Bank das beantragte Darlehen in Höhe von 50.800,00 € an das Konto der GmbH ausgezahlt. Der Kläger habe im Namen der GmbH eine Gutschrift angefertigt, die er selbst unterschrieben habe und in der vereinbart worden sei, dass der Erwerber eine Gutschrift auf den notariellen Kaufpreis von 63.500,00 € in Höhe von 35.900,00 € erhalte. Mit dieser Gutschrift sei ein Teil des von der Bank gewährten Kredits an den Erwerber weitergegeben worden, damit er dieses Geld für eigene Zwecke habe nutzen können. Ein weiterer Teil sei tatsächlich für die Wohnungsfinanzierung genutzt worden (27.600,00 €).

- 5 Diese nachträglich bekanntgewordenen Tatsachen rechtfertigten den Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Der Kläger sei für das von ihm ausgeübte Gewerbe in dem für die gerichtliche Überprüfung des mit Dauerwirkung ausgestalteten Widerrufs gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG in Verbindung mit § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 1 GewO im hier maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung unzuverlässig. Nach dieser Vorschrift sei die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass der Antragsteller oder eine der mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze. § 34c Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 GewO indiziere im Regelfall die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, wenn dieser in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrags wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrugs, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden sei. Werde das Strafverfahren - wie im Fall des Klägers - nach § 153a StPO eingestellt, habe die Behörde eine eigenständige Würdigung und Bewertung der strafgerichtlichen Verfahrensakten in einem Verwaltungsverfahren vorzunehmen und auf dieser Grundlage eine berufsbezogene Zuverlässigkeitsprognose zu treffen.

- 6 Die Widerspruchsbehörde sei aufgrund einer eigenen Bewertung der Straftaten zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger unzuverlässig ist. Er habe zusammen mit seinem Prokuristen den Tatbestand des Betrugs gemäß § 263 Abs. 1, § 25 Abs. 2 StGB verwirklicht. Selbst wenn eine Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB mangels Schadens verneint werden müsste, würden die feststehenden Handlungen des Klägers unabhängig von ihrer strafrechtlichen Relevanz ebenfalls zu dem Schluss führen, dass er gewerberechtlich unzuverlässig sei. Denn der Kläger habe nicht nur im Fall des Erwerbers, sondern in zahlreichen weiteren Fällen auf die gleiche Weise von der Bank gewährte Darlehen zweckentfremdet und die Bank hierdurch getäuscht.

- 7 Zudem habe der Kläger zumindest den objektiven Tatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG verwirklicht, was für die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit bereits ausreichend sei. Der Kläger habe in seiner Stellung als Geschäftsführer im Zusammenhang mit Immobilienfinanzierungen und -käufen in der Zeit von 2008 bis 2011 in 72 Fällen Darlehensverträge geschlossen, bei denen Darlehensnehmer der Immobilienvermittlung sowie auch Dritte der GmbH Darlehen in Höhe von 2.000,00 € bis 130.000,00 € gewährt hätten, wobei der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft

gewesen sei. Stattdessen habe er für den Rückzahlungsanspruch dieser Darlehen jeweils eine selbstschuldnerische Bürgschaft erteilt. Eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) habe nicht vorgelegen. Insgesamt seien der GmbH über den genannten Zeitraum Darlehenssummen in Höhe von insgesamt 1.838.238,92 € gewährt worden. Gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG werde, wer ohne Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen erbringe, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Nach § 32 Abs. 1 KWG bedürfe derjenige, der im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordere, Bankgeschäfte betreiben wolle, der schriftlichen Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Bankgeschäfte seien nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG die Annahme unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft werde, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet würden (Einlagengeschäft). Die Landesdirektion habe diese Voraussetzungen beispielhaft an sechs Fällen geprüft und nachvollziehbar und unter eigenständiger Bewertung der strafrechtlichen Ermittlungen und Beweismittel das Vorliegen des objektiven Tatbestands bejaht.

- 8 Stützt die Vorinstanz ihre Entscheidung auf mehrere selbstständig tragende Begründungen, kann das Rechtsmittelgericht ein zulassungsbedürftiges Rechtsmittel nur zulassen, wenn der Rechtsmittelführer gegen jede der tragenden Begründungen mindestens einen Zulassungsgrund darlegt und dieser Grund auch vorliegt (vgl. zum Revisionszulassungsrecht: BVerwG, Beschl. v. 13. April 2021 - 1 B 1.21 -, juris Rn. 5 m. w. N.; zum Berufungszulassungsrecht: SächsOVG, Beschl. v. 14. März 2023 - 6 A 484/22.A -, juris Rn. 9; OVG NRW, Beschl. v. 6. Januar 2020 - 10 A 4800/18 -, juris; st. Rspr.). Daran fehlt es hier.
- 9 Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger den objektiven Tatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG verwirklicht hat und dass dies für die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit bereits ausreichend sei. Damit hat es die regelmäßig anzunehmende Unzuverlässigkeit des Klägers selbstständig tragend auf die objektive Erfüllung dieses Tatbestands gestützt. Mit seinem hiergegen gerichteten Zulassungsvorbringen dringt der Kläger zur Begründung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils jedoch nicht durch. Dies gilt auch für die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zur Prognose seiner Unzuverlässigkeit sowie des Nichtvorliegens von Ermessensfehlern. Es kann daher dahinstehen, ob die Feststellungen des Verwaltungsgerichts, wonach er sich im Fall des Erwerbers und

darüber hinaus in zahlreichen weiteren Fällen, in denen das gleiche Geschäftsmodell verfolgt worden sei, eines Betrugs schuldig gemacht hat, ernstlichen Zweifeln begegnen.

- 10 Gegen die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zur Unzuverlässigkeit des Klägers wegen strafbarer Handlungen nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG trägt der Kläger zur Begründung ernstlicher Zweifel vor, das Verwaltungsgericht habe wesentliche, entlastende Momente zu seinen Gunsten nicht berücksichtigt. Dies gelte zunächst für den Vorwurf, er habe gegen die Vorschriften des Kreditwesengesetzes verstoßen und der objektive Verstoß genüge, um eine Unzuverlässigkeit festzustellen, zumindest aber die Einlagengefährdung Privater rechtfertige die Annahme der Unzuverlässigkeit. In diesem Kontext lasse das Gericht außer Acht, dass er ohne Kenntnis einer Erlaubnispflicht gehandelt habe und für die sofortige Rückführung der Darlehen gesorgt habe, sobald ihm Zweifel an dieser Praxis aufgekommen seien. Im Rahmen der Prognoseentscheidung wäre daher zu berücksichtigen gewesen, dass eine Wahrscheinlichkeit dafür, dass er vergleichbare Praktiken in der Zukunft wiederhole, gerade nicht bestehe. Er habe durch seine Kommunikation mit der BaFin sowie durch die sofortige und vollständige Rückführung der Gelder zu erkennen gegeben, dass er die rechtliche Problematik erkannt habe und künftig von derartigen Geschäften Abstand nehme. Er sei zwar gelernter Bankkaufmann. Daraus habe das Gericht jedoch zu Unrecht den Schluss gezogen, dass ihm die Erlaubnispflichtigkeit seiner Tätigkeit deswegen hätte bewusst sein müssen. Komplexen Abgrenzungsfragen zwischen erlaubnispflichtigen und erlaubnisfreien Einlagengeschäften stellten selbst spezialisierte Juristen vor Herausforderungen. Das Verwaltungsgericht selbst benötige in seinem Urteil drei Seiten, um einen Verstoß gegen §§ 54 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG darzulegen. Er sei kein Jurist. Das Gericht lasse auch seine sonstigen Lebensumstände außer Acht. Er sei Vater dreier Kinder und stehe in der Verantwortung für eine Familie. Schon aus diesem Grund werde er unter allen Umständen vermeiden, sein Geschäft zu gefährden oder gar strafrechtlich in Erscheinung zu treten. Vaterschaft und Familienverantwortung seien als „Garanten“ für künftiges Wohlverhalten zu würdigen. Die Annahme des Gerichts, der Bescheid begegne keinen Ermessensfehlern, sei schon deswegen fehlerhaft, weil der Widerrufsbescheid von einem intendierten Ermessen ausgehe. Der Annahme eines intendierten Ermessens stehe entgegen, dass es nicht nur in atypischen Fällen denkbar sei, dass bei der Ermessensbetätigung Vertrauensschutzaspekte zu berücksichtigen seien, die nicht über einen Entschädigungsanspruch nach § 49 Abs. 6 VwVfG ausgeräumt werden könnten.

Im Übrigen begründe das Verwaltungsgericht nicht, warum eine Verhaltensänderung in seinem Fall nicht erwartet werden könne.

- 11 Diese Einwendungen begründen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils.
- 12 Das Verwaltungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass es für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Gewerbeerlaubnis auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankommt. Allerdings stellt der Widerruf einer Erlaubnis eine einmalige Entscheidung und damit keinen Dauerverwaltungsakt dar. Insofern unterscheidet er sich von der Gewerbeuntersagung, die einen in die Zukunft wirkenden Dauerverwaltungsakt bildet. Gleichwohl ist in beiden Fällen auf die Sachlage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen, weil der Wiedererlangung der Zuverlässigkeit nicht im Widerrufsverfahren, sondern im Verfahren auf Wiedererteilung der Gewerbeerlaubnis nach § 35 Abs. 6 GewO Rechnung zu tragen ist. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass seit Inkrafttreten der Neufassung des § 35 Abs. 6 GewO am 1. Mai 1974 eine deutliche Trennung zwischen dem Untersagungsverfahren einerseits und dem Wiedergestattungsverfahren andererseits besteht. Ist ein Gewerbe wirksam untersagt worden, hat die Behörde nicht mehr zu prüfen, ob die Untersagungsgründe die ergangene Gewerbeuntersagung weiterhin tragen. Haben sich die tatsächlichen Umstände geändert, muss die Initiative zur Wiederzulassung nach § 35 Abs. 6 GewO vom Gewerbetreibenden ausgehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 15. April 2015 - 8 C 6.14 -, juris Rn. 15; v. 2. Februar 1982 - 1 C 146.80 -, juris Rn. 14; Beschl. v. 15. Februar 1995 - 1 B 19.95 -, juris Rn. 4; v. 9. April 1997 - 1 B 81.97 -, juris Rn. 7). Dieser Rechtsprechung zur im Gesetz angelegten Trennung des Gewerbeuntersagungs- vom Wiedergestattungsverfahren hat sich der Senat angeschlossen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 3. Juni 2021 - 6 A 773/19 -, juris Rn. 8). Diese Rechtsprechung begegnet, wie das Bundesverfassungsgericht (Kammerbeschl. v. 13. März 1995 - 1 BvR 1639/91 -, GewArch 1995, 242) bestätigt hat, unter dem Gesichtspunkt von Art. 12 Abs. 1 GG keinen Bedenken, weil dem Anspruch auf erneute Zulassung zur selbständigen Gewerbeausübung bei Entfallen der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit durch die Wiedergestattung Rechnung getragen werden kann. Diese Erwägungen gelten beim Widerruf einer erteilten Gewerbeerlaubnis entsprechend. Auch hier kann bei einer Änderung der Verhältnisse die Neuerteilung der Erlaubnis nach §§ 34i, 34c GewO beantragt werden. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Wiedererteilung (SächsOVG, Beschl. v. 11. Juni 2020 - 6 A 67/19 -, juris Rn. 9).

- 13 Die Voraussetzungen für den Widerruf einer Gewerbeerlaubnis oder die Gewerbeuntersagung sind in der Rechtsprechung dahin geklärt, dass derjenige Gewerbetreibende unzuverlässig ist, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt (BVerwG, Beschl. v. 9. April 1997 - 1 B 81.97 -, juris Rn. 5; SächsOVG, Beschl. v. 11. Juni 2020 - 6 A 67/19 -, juris Rn. 7; Beschl. v. 26. Februar 2020 - 6 B 268/19 -, juris Rn. 6; v. 27. März 2019 - 3 B 393/18 -, juris Rn. 6; v. 23. Mai 2018 - 3 B 334/17 -, juris Rn. 7; jeweils m. w. N.). Tatsächliche Anhaltspunkte für eine solche Unzuverlässigkeit bestehen u. a. bei Straftaten im Zusammenhang mit der gewerblichen Betätigung (BVerwG, Urt. v. 15. April 2015 - 8 C 6.14 -, BVerwGE 152, 39 Rn. 14; SächsOVG, Beschl. v. 8. März 2021 - 6 A 1268/18 -, juris Rn. 8).
- 14 Die Feststellung im angegriffenen Urteil, dass der Kläger den objektiven Tatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG widerrechtlich dadurch erfüllt hat, dass er als Geschäftsführer ohne Erlaubnis durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in 72 Fällen Darlehensverträge geschlossen hat, bei denen Darlehen gewährt wurden, bei denen der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft war, greift das Zulassungsvorbringen nicht an.
- 15 Auf die Frage, ob auch der subjektive Tatbestand verwirklicht ist, der Kläger also vorsätzlich gehandelt hat, kommt es bei der Prüfung der Unzuverlässigkeit nicht an. Davon ist das Verwaltungsgericht, obwohl es den subjektiven Tatbestand prüft, zutreffend ausgegangen. Wegen des Schutzzwecks des Gewerberechts reicht es aus, dass der objektive Tatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG erfüllt ist. Denn das Gewerbeamt ist vor allem Ordnungsrecht und Recht der Gefahrenabwehr (Pielow, in: BeckOK GewO, 59. Edition Stand: 1. Dezember 2022, § 1 GewO Rn. 3). Als solches soll die Gewerbeordnung die Allgemeinheit und Einzelne gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und Belästigungen schützen, die aus bestimmten wirtschaftlichen Betätigungen resultieren können (BVerwG, Urt. v. 24. Juni 1976 - 1 C 56.74 -, NJW 1977, 772). Im präventiv ausgerichteten Gefahrenabwehrrecht ist ein Verstoß gegen den objektiven Tatbestand einer Strafnorm ausreichend; eines Vorsatzes oder einer Schuld bedarf es im Gegensatz zum Strafrecht nicht (BVerwG, Urt. v. 8. September 1981 - 1 C 88.77 -, juris Rn. 44; SächsOVG, Beschl. v. 21. September 2021 - 6 B 360/21 -, juris Rn. 20). Deshalb kommt es auch an dieser Stelle auf die Fragen, ob der Kläger von der Erlaubnispflichtigkeit der Darlehensgeschäfte Kenntnis

hatte und ggf. ob der von ihm behauptete Irrtum über die Erlaubnispflicht der Darlehensgeschäfte einen vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 StGB oder einen den Vorsatz nicht berührenden vermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 Satz 1 StGB begründen würde (vgl. zur Abgrenzung: SächsOVG, Beschl. v. 25. September 2023 - 6 B 24/23 -, juris Rn. 15; VG Dresden, Urt. v. 27. März 2018 - 10 K 1246/16.D -, juris Rn. 52 ff.), nicht an.

- 16 Das Zulassungsvorbringen ist auch nicht geeignet, die Feststellung des Verwaltungsgerichts in Zweifel zu ziehen, dass der Kläger zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt des Widerspruchsbescheids prognostisch als gewerberechtlich unzuverlässig anzusehen ist. Dem Verwaltungsgericht ist darin zuzustimmen, dass die Widerspruchsbehörde eine nachvollziehbare Prognoseentscheidung getroffen hat. Sie sei, so das Verwaltungsgericht, unter den Gesichtspunkten der Häufigkeit und Schwere der Verhaltensweisen über einen Zeitraum von drei Jahren nicht zu beanstanden. Sein „straffreies Verhalten“ sei nicht ausreichend, um angesichts der zahlreichen Fälle von einer Wesensänderung auszugehen. Es mache letztendlich auch keinen Unterschied, dass der Kläger, ohne verurteilt worden zu sein, nach Einstellung des Strafverfahrens eine Wohlverhaltensphase gezeigt habe. Denn auch nach einer Verfahrenseinstellung könne das straffreie Verhalten auch vorwiegend auf dem Eindruck des vorangegangenen Strafverfahrens beruhen.
- 17 Entgegen dem Zulassungsvorbringen hat das Verwaltungsgericht nicht außer Acht gelassen, dass er für eine sofortige Rückführung der Darlehen gesorgt hat, sobald ihm Zweifel an seinem Geschäftsmodell gekommen sind. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, die vom Kläger nicht infrage gestellt werden, erfolgte die Rückzahlung der Gelder erst mit Beginn der strafrechtlichen Ermittlungen (UA S. 20). Die Widerspruchsbehörde hat somit in rechtlich nicht zu beanstandender Weise darauf abgehoben, dass ein straffreies Verhalten unter dem Druck eines gegen den Betroffenen geführten strafgerichtlichen Verfahrens und eines gewerberechtlichen Widerrufsverfahrens nicht ohne weiteres zu einer positiven Prognose führt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 18. Oktober 2023 - 6 B 17/23 -, juris Rn. 21). Derartiges Wohlverhalten, so der Widerspruchsbescheid, habe in der Regel keine verlässliche Aussagekraft in Bezug auf die Prognoseentscheidung zukünftigen Verhaltens, da es taktisch motiviert sein könne, etwa um schwebende Verfahren günstig zu beeinflussen. Etwas anderes gelte nur, wenn in diesem Wohlverhalten ein Reifeprozess des Gewerbetreibenden erkannt werden könne. Dies treffe auf den Kläger nicht zu.

- 18 Soweit der Kläger vorträgt, ihm sei die Erlaubnispflichtigkeit der Einlagengeschäfte nicht bekannt gewesen, geht der Senat mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass ihm als ausgebildetem und erfahrenem Geschäftsmann zumindest die Möglichkeit, dass die Einlagengeschäfte erlaubnispflichtig sind, bekannt war, zumal er - nach den unbestrittenen Feststellungen der Widerspruchsbehörde - eine Ausbildung als Bankkaufmann absolviert hatte. Bei einem gelernten Bankkaufmann können Grundkenntnisse über Bankgeschäfte und deren Erlaubnispflicht vorausgesetzt werden. Von ihm kann erwartet werden, dass er weiß, was Einlagengeschäfte sind, dass sie zu den Bankgeschäften gehören und erlaubnispflichtig sind, sofern die Voraussetzungen der Ausnahme des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG nicht vorliegen. Es war ihm auch bekannt, dass selbstschuldnerische Bürgschaften keine bankenübliche Sicherheit bieten. Auch die von ihm geschilderten Anrufe bei der BaFin im Zusammenhang mit einzelnen Geschäften, bei denen er die Auskunft erhalten haben will, dass sie nicht erlaubnispflichtig seien, zeigt, dass er zumindest mit einer Erlaubnispflichtigkeit rechnete, sie somit billigend in Kauf nahm.
- 19 Die Rechtsprechung unterwirft die Angehörigen einzelner Berufskreise der Pflicht, sich mit den Rechtsvorschriften kontinuierlich zu befassen, die ihre jeweilige Berufsausübung oder ihren Lebenskreis regeln. Treten nach pflichtgemäßem Einsatz der geistigen Erkenntniskräfte Zweifel an der Gesetzmäßigkeit eines Handlungsprojekts auf, so muss der Betreffende bei einer sachkundigen und vertrauenswürdigen Stelle die erforderlichen Auskünfte einholen (BGH, Beschl. v. 23. Dezember 1952 - 2 StR 612/52 - BGHSt 4, 1, 5; Urt. v. 22. Juli 1993 - 4 StR 322/93 - NStZ 1993, 594; VG Dresden, Urt. v. 27. März 2018 - 10 K 1246/16.D -, juris Rn. 73; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 17 Rn. 18). Nur die Information einer aus ex-ante-Sicht sachkundigen, für die Frage zuständigen Person, die ohne Eigeninteresse handelt, bietet die Gewähr für eine pflichtgemäße Auskunftserteilung (BGH, Urt. v. 13. September 1994 - 1 StR 357/94 -, BGHSt 40, 257, 264 m. w. N.; VG Dresden, Urt. v. 27. März 2018 - 10 K 1246/16.D -, juris Rn. 73).
- 20 Soweit der Kläger vorträgt, dass er in telefonischen Auskünften der BaFin bestätigt bekommen habe, dass derartige Kreditgeschäfte nicht erlaubnispflichtig seien, fehlt es an einem genauen Vortrag, welchen Sachverhalt er der Mitarbeiterin geschildert und welche Antwort er darauf erhalten haben will. So ist es durchaus denkbar, dass die Mitarbeiterin der BaFin ein einzelnes jeweils von ihm geschildertes Darlehensgeschäft als unproblematisch angesehen hat, weil es bei einzelnen Geschäften am Merkmal

„gewerbsmäßig oder in einem Umfang (...), der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“ (§ 1 Satz 1 KWG) fehlt. Mangels näherer Darlegung mussten sich dem Verwaltungsgericht hierzu auch keine weiteren Ermittlungen aufdrängen. Die BaFin ist in einer schriftlichen Stellungnahme vom 29. November 2019 (GAS 113 [Rs.] ff.) zur Einschätzung gelangt, dass es sich in den exemplarisch untersuchten Fällen um erlaubnispflichtige Geschäfte gehandelt habe.

- 21 Vor diesem Hintergrund kann er sich für eine günstigere Prognose seiner Zuverlässigkeit auch nicht darauf berufen, dass er als Familienvater seine berufliche Zukunft nicht aufs Spiel setzen will. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass Väter in Familien mit mehreren Kindern keine unerlaubten Bankgeschäfte (mehr) abschließen (werden).
- 22 Der Kläger legt auch keine ernstlichen Zweifel an der Feststellung des Verwaltungsgerichts dar, wonach „Ermessensfehler der Beklagten im Sinne des § 114 VwGO nicht erkennbar“ seien. Es kann offenbleiben, ob die vor allem im Bereich der Aufhebung von Geld- und Sachleistungsverwaltungsakten mit Blick auf den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verbreitete Annahme eines intendierten Widerrufsermessens, vor allem bei Zweckverfehlung, auf sonstige Widerrufsfälle übertragbar ist (so BVerwG, Urte. v. 24. Januar 1992 - 7 C 38.90 -, juris Rn. 15). Im vorliegenden Fall geht der Widerspruchsbescheid zwar davon aus, dass bei einem Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG grundsätzlich von einem intendierten Ermessen auszugehen ist (WSB S. 26). Dennoch bestätigt er aber zugleich die Ausübung des Widerrufsermessens durch die Beklagte im Ausgangsbescheid und macht sie sich zu eigen (WSB S. 26). Zudem ergänzt der Widerspruchsbescheid diese Ermessenserwägungen in der Folge durch zusätzliche eigene Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit und zu möglichen mildernden Mitteln, wie einer Abmahnung oder Auflage (WSB S. 26, 27). In dem maßgeblichen Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) wurde somit Ermessen ausgeübt. Die Zulassungsbegründung setzt sich nicht den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend mit diesen Ermessenserwägungen auseinander.
- 23 Auch hat das Verwaltungsgericht im Rahmen der Prognose - wie oben ausgeführt - in rechtlich nicht zu beanstandender Weise begründet, weshalb beim Kläger eine Verhaltensänderung zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung nicht mit hinreichender

Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Der Senat folgt insoweit der Begründung des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Urteil und sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

- 24 Ob diese Beurteilung heute noch zutrifft, hat der Senat nicht zu entscheiden. Diese Frage wäre ausschließlich in einem Verfahren auf Neuerteilung der Erlaubnis zu prüfen.
- 25 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 26 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Festsetzung der Vorinstanz.
- 27 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Groschupp

Schröter