



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

- zu 1, 2 -

gegen

Industrie- und Handelskammer Region Stuttgart,
vertreten durch den Hauptgeschäftsführer,
Jägerstraße 30, 70174 Stuttgart, Az: xx

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen gewerblicher Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Epe, den Richter am Verwal-
tungsgerichtshof Frank und den Richter am Verwaltungsgericht Epple

am 9. April 2025

beschlossen:

Der Antrag der Kläger auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 31. Januar 2024 - 4 K 547/22 - wird abgelehnt.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens jeweils zur Hälfte.

Der Streitwert für das Berufungszulassungsverfahren wird auf 15.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I. Der nicht explizit auf einen der in § 124 Abs. 2 VwGO angeführten Zulassungsgründe gestützte Zulassungsantrag gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts, mit dem dieses die auf Feststellung, dass der Kläger zu 1 als Geschäftsführer der Klägerin zu 2 die Voraussetzungen erfüllt, unter deren Namen Finanzanlagenvermittlung gemäß § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO zu betreiben, gerichtete Klage abgewiesen hat, hat keinen Erfolg. Bei wohlwollender Auslegung lässt sich die Antragsbegründung, in der das angefochtene Urteil unter mehreren Gesichtspunkten kritisiert wird, dahin verstehen, dass konkludent der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) geltend gemacht werden soll (vgl. zur konkludenten Geltendmachung von Zulassungsgründen Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 189 m.w.N.). Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen jedoch nicht.

1. Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seines Urteils im Wesentlichen ausgeführt, die zulässige Feststellungsklage sei unbegründet. Aus der dem Kläger zu 1 als Einzelkaufmann im Jahr 2013 erteilten Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 in Verbindung mit § 157 Abs. 3 GewO folge keine Berechtigung, für die 2021 gegründete Klägerin zu 2 Finanzanlagen zu vermitteln. Es könne dahingestellt bleiben, ob ein solches Rechtsverhältnis unter Einbeziehung der Klägerin zu 2 schon deshalb nicht bestehe, weil jedes aus dieser Erlaubnis folgende Recht dadurch erloschen sei, dass der Kläger zu 1, der mittlerweile

Geschäftsführer der Klägerin zu 2 sei, den Verzicht auf diese Erlaubnis erklärt habe. Denn jedenfalls sei mit der Umwandlung seiner Firma im Wege der Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG (Aufnahme in die Klägerin zu 2) kein Übergang dieser Erlaubnis auf die Klägerin zu 2 erfolgt. Die Gewerbeerlaubnis gemäß § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO, die wie andere gewerberechtliche Erlaubnisse die persönliche Zuverlässigkeit des jeweiligen Finanzanlagenvermittlers voraussetze, sei eine höchstpersönliche Erlaubnis, die als solche nicht gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 125 Nr. 4 UmwG mit der Umwandlung seines Unternehmens in die Rechtsform einer Personengesellschaft [gemeint: Kapitalgesellschaft] mit eigener juristischer Rechtspersönlichkeit übergegangen sei. Personenbezogene öffentlich-rechtliche Erlaubnisse gingen nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über. Die Argumente der Kläger änderten nichts daran, dass eine gewerberechtliche Erlaubnis eine höchstpersönliche Erlaubnis bleibe und bei der Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine Personengesellschaft [gemeint: Kapitalgesellschaft] mit juristischer Persönlichkeit mangels Personenidentität kein Übergang statfinde.

In der gesetzlichen Regelung und deren Vollzug liege auch kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Grundrechte der Kläger, insbesondere deren durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit. Für die Klägerin zu 2, die eine Erlaubnis zur Finanzanlagenvermittlung erhalten habe und deshalb Finanzanlagen vermitteln dürfe, stelle sich die Regelung in § 34f GewO lediglich als Schranke ihrer Freiheit der Berufsausübung dar, nach der alle ihre Geschäftsführer über die Erlaubnisvoraussetzungen gemäß § 34f Abs. 2 GewO verfügen müssten. Für die Grundrechtsposition der Klägerin zu 2 unerheblich sei das Schicksal der Erlaubnis des Klägers zu 1, auf die dieser verzichtet habe, und die Ausgestaltung des Umwandlungsrechts, nach dem höchstpersönliche Erlaubnisse nicht Teil der Umwandlung seien. Die Argumentation der Kläger, das Umwandlungsrecht verletze ihre Berufsfreiheit, gehe hinsichtlich der Klägerin zu 2 ins Leere, da diese das Ergebnis einer Umwandlung darstelle, der behauptete Grundrechtseingriff ihrer Existenz vorausliege und ihre Freiheit, im Rahmen ihrer Berufsfreiheit die Rechtsform ihrer Betätigung zu wählen, deshalb nicht berührt sei. Sie sei auch nicht in ihrer Eigentumsfreiheit aus

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt. Selbst wenn man die dem Kläger zu 1 erteilte Erlaubnis als von Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Recht ansähe, handelte es sich nicht um ein Recht der Klägerin zu 2. Sie habe diese Erlaubnis nie erworben, so dass sie ihr auch nicht entzogen oder vorenthalten werden könne. Die der Klägerin zu 2 erteilte Erlaubnis sei indes in ihrem Bestand unberührt. Im Übrigen, also soweit von einer neu gegründeten Kapitalgesellschaft eine Erlaubnis gemäß § 34f Abs. 1 GewO einschließlich eines Sachkundennachweises gemäß § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO für alle Geschäftsführer gefordert werde, sei dieser Eingriff in die Berufsfreiheit gerechtfertigt. Die Anforderung diene der Verbesserung der Regulierung des grauen Kapitalmarktes und der Stärkung des Anlegerschutzes. Die fehlende Übertragungsfähigkeit höchstpersönlicher Erlaubnisse könne schließlich nicht durch den geschlossenen Ausgliederungsvertrag überwunden werden. Dies sei schon deshalb nicht möglich, weil die Beklagte als Erlaubnisbehörde weder Vertragspartei sei noch einer entsprechenden Vertragsklausel zugestimmt habe; jede weitere Überlegung zu einem vertraglich vereinbarten Übergang öffentlicher Rechte erübrige sich demnach.

Die Klage sei auch im Hilfsantrag unbegründet. Der Kläger zu 1 könne nicht ohne die nach § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO vorausgesetzte bestandene Sachkundeprüfung als Geschäftsführer der Klägerin zu 2 Finanzanlagen vermitteln. Dies wäre nur dann der Fall, wenn entweder die ihm im Jahr 2013 erteilte Erlaubnis auf die Klägerin zu 2 übergegangen wäre, was – wie ausgeführt – nicht der Fall sei oder er heute noch in den Genuss der Privilegierung nach § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO kommen könnte. Diese Möglichkeit bestehe jedoch jedenfalls deshalb nicht mehr, weil die Übergangsregelung in § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO voraussetze, dass diese Erlaubnis bis zum 1. Januar 2015 beantragt werde. Es handele sich um eine durch diesen Stichtag begrenzte Übergangsregelung, die eine Befreiung von dem Nachweis einer Sachkunde für „alte Hasen“ nicht dauerhaft perpetuiere. Zudem sei der Kläger zu 1 nach seinem Verzicht auf die 2013 erteilte Erlaubnis nicht ununterbrochen als Finanzanlagenvermittler tätig gewesen, so dass offenbleiben könne, ob er sich vor, während oder unmittelbar nach der Rechtsformänderung noch auf das Privileg nach § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO hätte berufen können. Auch darin

liege kein unangemessener Grundrechtseingriff. Dem Kläger zu 1 wäre es möglich gewesen, als Einzelunternehmer auf der Grundlage seiner Erlaubnis aus dem Jahr 2013 uneingeschränkt Finanzanlagen zu vermitteln; dass er seinen Verzicht darauf erklärt habe, sei freiwillig geschehen und begründe keinen Grundrechtseingriff. Soweit die Kläger eine Verletzung der Berufsfreiheit rügten, weil es dem Kläger zu 1 „versagt werde, seine Tätigkeit als Anlageberater oder Anlagevermittler weiterhin in der ausgegliederten Gesellschaft fortzuführen“, teile das Gericht bereits die Prämisse dieser Aussage nicht, die sinngemäß laute, dass dem Kläger zu 1 durch eine objektive Berufszulassungsschranke die Berufsausübung versagt werde. Ihm werde es allenfalls versagt, ohne den nach heutiger Rechtslage erforderlichen Sachkundenachweis Finanzanlagen zu vermitteln; hierbei handele es sich um eine subjektive Berufszulassungsschranke, die für den Kläger zu 1 mithilfe einer Sachkundeprüfung und – erforderlichenfalls – eines mehrtägigen Kurses zu überwinden wäre. Es treffe auch nicht zu, dass der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt nicht gewahrt sei. Die Höchstpersönlichkeit der gewerblichen Zuverlässigkeit und damit auch der Erlaubnis sei Wesensmerkmal des Gewerberechts und auch der Erlaubnis nach § 34f GewO. Als Eingriff erweise sich für den Kläger zu 1 lediglich die Erlaubnispflicht nach § 34f GewO, die dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt zweifelsfrei genüge. Die gesetzliche Regelung sei auch nicht etwa entbehrlich, weil der Kläger zu 1 seine Sachkunde bereits durch seine lange Berufserfahrung und die dadurch 2013 erworbene „Alte Hasen“-Erlaubnis unter Beweis gestellt habe. Die Regelung in § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO stelle nicht fest, dass die darunter fallenden Gewerbetreibenden über die Sachkunde gemäß § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO bereits verfügten, sondern sie nehme sie lediglich von der Erlaubnisvoraussetzung einer bestandenen Sachkundeprüfung aus. Mit dieser eng auszulegenden Ausnahmenvorschrift akzeptiere der Gesetzgeber eine mindestens seit 2006 erworbene Berufserfahrung als hinreichenden Nachweis fachlicher Befähigung, um das betriebene Gewerbe in der nach altem Recht erlaubten Form fortzusetzen. Er nehme damit in Kauf, dass einzelne Finanzanlagenvermittler unter diesen Umständen nicht das nach gegenwärtiger Rechtslage geprüfte Sachkundenniveau besäßen, ihre Tätigkeit im bisherigen Rahmen aber dennoch fortsetzen könnten. Es liege in der Natur einer solchen Bestandsschutzregelung, dass

sie nur soweit reiche, wie der schutzwürdige Bestand dies erforderlich mache. Nicht zu beanstanden sei, wenn der Gesetzgeber abseits davon einen Sachkundenachweis verlange. Durch für den Bestand der höchstpersönlichen Erlaubnis erhebliche Personen-Veränderungen werde die Erlaubnisfrage dementsprechend neu aufgeworfen. Dieses Erlaubniserfordernis sei nicht unangemessen.

Der Kläger zu 1 habe die Umwandlung seines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft nach eigenem Bekunden vorgenommen, um sich unter den Haftungsmantel einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu begeben – eine für die Anleger gegenüber der unbeschränkten persönlichen Haftung des Einzelunternehmers nachteilige Veränderung. Es sei mit Blick auf die Berufsfreiheit nicht zwingend geboten, dass der Kläger zu 1 mit dieser für ihn günstigen Veränderung der Rechtsform zugleich auch alle Rechte der vorangegangenen, als nicht mehr zeitgemäß angesehenen Unternehmensform weiter in Anspruch nehmen könne, denn jedenfalls liege keine unangemessene Härte darin, den Sachkundenachweis zu erbringen. Durch den Nachweis des Erwerbs entsprechender Qualifikation werde nämlich zugleich das Risiko des Eintritts eines Haftungsfalls verringert. Darin liege ein angemessener Interessenausgleich. Schließlich liege kein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG darin, dass der Kläger zu 1 im Ergebnis schlechter gestellt sei als ein Einzelkaufmann, der ein nicht erlaubnispflichtiges Gewerbe betreibe. Denn die Ungleichbehandlung finde ihren Grund in dem bei der Finanzanlagenvermittlung qualifizierten öffentlichen Interesse, nur sachkundige Personen das Gewerbe betreiben zu lassen.

2. Eine hiergegen gerichtete Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

a) Ernstliche Zweifel sind nur dann gegeben, wenn neben den für die Richtigkeit der Entscheidung sprechenden Umständen gewichtige, dagegen sprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheiten in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung der

Tatsachenfragen bewirken und mithin der Erfolg des angestrebten Rechtsmittels zumindest offen ist. Dies ist bereits dann ausreichend dargelegt, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.06.2019 - 1 BvR 587/17 -, BVerfGE 151, 173 <juris Rn. 32> m.w.N.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 03.04.2020 - 6 S 1637/19 -, ZIP 2020, 973 <juris Rn. 3>), wobei alle tragenden Begründungsteile angegriffen werden müssen, wenn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf mehrere jeweils selbstständig tragende Erwägungen gestützt ist (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.08.2010 - 8 S 2322/09 -, juris Rn. 3). Das Darlegungsgebot des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO erfordert dabei eine substantiierte Auseinandersetzung mit der erstinstanzlichen Entscheidung, durch die der Streitstoff entsprechend durchdrungen oder aufbereitet wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.06.2017 - 4 S 249/17 -, juris Rn. 2 und Beschluss vom 03.04.2020 - 6 S 1637/19 -, ZIP 2020, 973 <juris Rn. 3>).

b) Nach diesen Maßstäben kommt eine Zulassung der Berufung hier nicht in Betracht.

aa) Die Erlaubnis nach § 34f GewO ist eine personenbezogene Erlaubnis, die nicht auf andere Personen übertragbar ist, und auf deren Erteilung ein Anspruch besteht, wenn keiner der in § 34f Abs. 2 GewO normierten Versagungsgründe vorliegt (vgl. Will, in: Pielow, BeckOK GewO, Stand: 01.06.2024, § 34f Rn. 74, 134; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Werkstand März 2024, § 34f Rn. 8, 97; Hingst, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 34f Rn. 57, 82). Positiv gewendet ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn die sich aus den Versagungsgründen ergebenden persönlichen Erlaubnisvoraussetzungen (Zuverlässigkeit, geordnete Vermögensverhältnisse, Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung und Sachkunde) erfüllt sind. Erlaubnisträger können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Bei juristischen Personen kommt es für das Vorliegen der persönlichen Erlaubnisvoraussetzungen auf den geschäftsführenden Vertreter an. Bei Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist nach allgemeiner An-

sicht die Gesellschaft als solche nicht gewerbefähig und kann damit auch nicht Träger einer Erlaubnis nach § 34f GewO sein. Vielmehr benötigt jeder geschäftsführende Gesellschafter jeweils eine eigene gewerberechtliche Erlaubnis (vgl. Hingst, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 34f Rn. 58 m.w.N.). Auf die Frage, ob man die Erlaubnis als personenbezogen oder – wie im angefochtenen Urteil und teilweise auch in der angeführten Kommentarliteratur – als „höchstpersönlich“ bezeichnet, ist entgegen dem Zulassungsvorbringen unerheblich. Entscheidend ist, dass die Erlaubnis, wie ausgeführt, mit Blick auf die persönlichen Erlaubnisvoraussetzungen personenbezogen und daher nicht übertragbar ist.

Aus der fehlenden Übertragbarkeit folgt, dass personenbezogene Erlaubnisse wie die hier in Rede stehende Erlaubnis nach § 34f GewO im Fall der formwechselnden Umwandlung nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen (vgl. Schulte, in: Böttcher/Habinghorst/Schulte, Umwandlungsrecht, 3. Aufl. 2023, § 20 UmwG Rn. 20; Heidinger/Knaier, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 20 UmwG Rn. 36; Oppenhoff, in: Kallmeyer, UmwG, 8. Aufl. 2024, § 20 Rn. 26; Winter, in: Schmitt/Hörtnagl, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 10. Aufl. 2024, § 20 UmwG Rn. 89; Grunewald, in: Lutter, UmwG, 7. Aufl. 2023, § 20 Rn. 12; Gaiser, Die Umwandlung und ihre Auswirkungen auf personenbezogene öffentlich-rechtliche Erlaubnisse – Ein unlösbarer Konflikt zwischen Umwandlungsrecht und Gewerberecht?, DB 2000, 361 <364>; Odenthal, Das Schicksal personenbezogener gewerberechtlicher Erlaubnisse bei der Umwandlung von Gesellschaften, GewArch 2005, 132 <134>; NdsOVG, Beschluss vom 12.05.2015 - 7 ME 1/15 -, GewArch 2015, 368 <juris Rn. 12 f.> [zu § 33i GewO]; BFH, Urteil vom 22.11.2011 - VII R 22/11 -, BFHE 235, 95 <juris Rn. 7> m.w.N. [zu § 9 Abs. 3 StromStG]).

Nichts anderes folgt aus den Regelungen des § 46 GewO. Nach § 46 Abs. 1 GewO kann nach dem Tod eines Gewerbetreibenden das Gewerbe für Rechnung des überlebenden Ehegatten oder Lebenspartners durch einen nach § 45 GewO befähigten Stellvertreter weiter betrieben werden, soweit nicht für

einzelne Gewerbe etwas anderes bestimmt ist. Ein qualifizierter Stellvertreter in diesem Sinne ist jedoch nur ein solcher, der in seiner Person die zur Ausübung des jeweiligen Gewerbes erforderlichen persönlichen Eigenschaften besitzt, im Falle des § 34f GewO also die persönlichen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllt (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Werkstand März 2024, § 46 Rn. 9; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 34f Rn. 10). Nur die Übergangsregelung des § 46 Abs. 3 GewO ermöglicht bis zur Dauer eines Jahres die Fortführung des Gewerbes durch einen Stellvertreter, der diesen Anforderungen nicht entspricht. Eine analoge Anwendung dieser eng auszulegenden Ausnahmegesetzvorschrift, die nach dem Willen des Gesetzgebers Härten für die genannten Personen und eine Zerstörung wirtschaftlicher Werte verhindern soll, auf die formwechselnde Umwandlung kommt nicht in Betracht. Der hinter der Übergangsregelung im Erbfall stehende Gedanke ist auf die Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung, Vermögensübertragung und Spaltung nicht übertragbar, weil zwischen dem gesetzlich geregelten Fall, dem Erbfall, und der Unternehmensumwandlung ein rechtlich erheblicher Unterschied besteht. Die Umwandlung tritt im Gegensatz zum Erbfall nicht unverhofft ein, sondern beruht auf einer unternehmerischen Entscheidung, für die der Unternehmer die Verantwortung trägt (vgl. Gaiser, a.a.O., DB 2000, 361 <364>).

bb) Der Umstand, dass es sich bei der dem Kläger zu 1 erteilten Erlaubnis um eine nach der Bestandsschutzregelung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO erteilte Erlaubnis handelt, führt zu keinem anderen Ergebnis. § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO dispensieren nur von der Sachkundeprüfung des § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO, nicht aber vom Erfordernis der Sachkunde und ebenfalls nicht vom Nachweis dieser Sachkunde. Auch verbleibt es bei der Frist des § 157 Abs. 3 Satz 1 GewO und dem Erlöschen der Erlaubnis nach § 157 Abs. 3 Satz 2 GewO, wenn der Nachweis nicht innerhalb dieser Frist erbracht wird. In den von der Bestandsschutzregelung erfassten Fällen wird die Sachkunde vermutet (BT-Drs. 17/7453, S. 76), genauer gesagt fingiert, wenn die ununterbrochene Berufstätigkeit in der vorgesehenen Weise nachgewiesen wird. Der ursprüngliche Gesetzentwurf sah auch in diesen Fällen einen Sachkundenachweis in Form der Sachkundeprüfung nach § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO vor

(BT-Drs. 17/6051, S. 22). Die jetzt geltende Bestandsschutzregelung (BT-Drs. 17/7453, S. 76) beruht auf der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses (BT-Drs. 17/7453). Am Zweck der gesetzlichen Neuregelung der gewerblichen Finanzanlagenvermittlung, nämlich der Stärkung des Anlegerschutzes unter anderem durch einen Sachkundenachweis als Voraussetzung für die Erlaubniserteilung (BT-Drs. 17/1651, S. 1), sollte sich hierdurch nichts ändern (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.07.2015 - 6 S 637/15 -, GewArch 2015, 454 <juris Rn. 6> unter Hinweis auf BT-Drs. 17/7453, S. 1; vgl. ferner Will, in: Pielow, BeckOK GewO, Stand: 01.06.2024, § 157 Rn. 28; Seyffarth, Die „Alte-Hasen“-Regelung des § 157 Abs. 3 GewO – keine unbedingte Anwendbarkeit bei Verstoß gegen Gesetzesmethodik, GewArch 2017, 288).

Als Ausnahme- und Übergangsvorschrift ist die Bestandsschutzregelung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO eng auszulegen.

Mit den neuen Anforderungen, die mit der Einfügung von § 34f GewO in die Gewerbeordnung durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2481) an die Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler gestellt werden, wurde das Ziel verfolgt, den sogenannten „grauen Kapitalmarkt“ besser zu regulieren und den Anlegerschutz zu stärken. Neue Voraussetzung für die Erteilung einer Erlaubnis für den gewerblichen Vertrieb von Finanzanlagen und für die Finanzanlagenberatung sind ein Sachkundenachweis und eine Berufshaftpflichtversicherung (vgl. BT-Drs. 17/6051, S. 1). Das Gesetz gehört zu einer Vielzahl von Maßnahmen, mit denen der Gesetzgeber auf die Folgen der Finanzkrise 2008/2009 und die dabei zutage getretenen Defizite bei der Vermittlung von Finanzprodukten reagiert hat. Durch die Einführung eines Sachkundenachweises als Voraussetzung für die Erteilung einer Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler soll die Qualität der Beratung erhöht werden. Dies ist ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6051, S. 43) zum Schutz der Anleger vor unqualifizierter Beratung und unsachgemäßer Vermittlung von Finanzanlagen sinnvoll und – angesichts des hohen Schädigungspotenzials bei Falschberatung auf Grund von mangelhafter Qualifikation – auch erforderlich.

Die nicht anlegergerechte Beratung und Vermittlung etwa von nicht anlegeradäquaten Finanzanlagen auf Grund mangelhafter Qualifikation könne zu erheblichen finanziellen Schädigungen des Anlegers führen. Die Einführung eines Sachkundenachweises sei auch verhältnismäßig, da das Ziel der qualitativ hochwertigen Beratung und Vermittlung nicht durch anderweitige, weniger belastende Maßnahmen erreicht werden könne. Durch Übergangsregelungen für „Altfälle“ werde zudem sichergestellt, dass sich die bereits im Markt tätigen Vermittler auf die geänderte Rechtslage einstellen könnten und die Einführung der neuen Berufszulassungsvoraussetzung nicht dazu führe, dass diese Vermittler ihren Beruf nicht mehr ausüben können. Durch die Einführung eines Sachkundenachweises für Finanzanlagenvermittler werde zudem das für den Berufszugang erforderliche Qualifikationsniveau an das für Versicherungsvermittler und -berater angepasst, die ihre Sachkunde seit 2007 als Voraussetzung für die Erlaubniserteilung nachweisen müssen.

Unter Zugrundelegung dieses Zwecks der gesetzlichen Änderungen in § 34f GewO ist § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO als sogenannte „Alte-Hasen-Regelung“ dahingehend auszulegen, dass sich seine Reichweite nicht auf jede neue berufliche Tätigkeit des „alten Hasen“, sondern als Bestandsschutz- und Übergangsregelung nur auf die derzeit ausgeübte Tätigkeit bezieht. Mit der Fiktion der vorliegenden Sachkunde aus § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO für bereits tätige Finanzanlagenvermittler wurde eine Ausnahmenvorschrift zu der grundsätzlichen Pflicht, einen Sachkundenachweis zu erbringen, geschaffen. Um aber tatsächlich eine Qualitätserhöhung bei Vermittlung und Beratung zu schaffen sowie die Verbraucher vor unqualifizierten Gewerbetreibenden schützen zu können, ist eine restriktive Auslegung der Vorschrift geboten (vgl. Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Werkstand März 2024, § 157 Rn. 27). Eine Ausweitung ihrer Anwendung auf neue Tätigkeiten des „alten Hasen“ und damit einhergehend die Ausdehnung der Reichweite verbietet sich vor dem im Schwerpunkt mit der Neuregelung verfolgten Ziel eines verstärkten Verbraucherschutzes. Gewollt war vom Gesetzgeber eine Bestandsschutzregelung, die bereits tätige Vermittler auf der alleinigen Grundlage ihrer Berufserfahrung schützt, um so eine Beschränkung ihrer Berufsausübungsfreiheit zu verhindern (vgl. BT-Drs. 17/7453, S. 66). Zwar handelt es sich bei dem Sach-

kundenachweis um ein personengebundenes Kriterium, jedoch würde eine Ausdehnung der Reichweite des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO auf alle vom „alten Hasen“ neu gegründeten Gesellschaften zu einer offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gewollten Ausdehnung führen. Allein im Falle einer identitätswahrenden Umwandlung kann sich ein Gewerbetreibender auch nach Ablauf der Übergangsfrist auf § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO berufen, sofern es um die Fortführung des Finanzanlagenvermittlungunternehmens in der neuen Rechtsform geht und keine Unterbrechung der Tätigkeit vorliegt (vgl. Will, in: Pielow, BeckOK GewO, Stand: 01.06.2024, § 157 Rn. 30 m.w.N.).

Daran gemessen konnte sich der Kläger zu 1 auf seine 2013 erteilte Erlaubnis berufen, solange er als Einzelunternehmer Finanzanlagen vermittelte. Mit der im September 2021 im Wege der formwechselnden Umwandlung erfolgten Gründung der Klägerin zu 2, der die von dieser beantragte Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO antragsgemäß erteilt wurde, hat der Kläger zu 1 seine Tätigkeit jedoch eingestellt. Trotz entsprechenden Hinweises der Beklagten hat er von der Möglichkeit, ein eigenes Gewerbe anzumelden, um die ihm nach der Übergangsregelung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO gestattete Vermittlertätigkeit als natürliche Person weiter auszuüben, keinen Gebrauch gemacht. Seither kann er den Nachweis der ununterbrochenen Berufstätigkeit nicht mehr führen und dürfte sich nicht mehr auf die Privilegierung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO berufen können. Jedenfalls gilt dies aber seit dem 01.12.2021, da er mit der an diesem Tag abgegebenen Verzichtserklärung ausdrücklich auf die ihm am 13.06.2013 erteilte Erlaubnis verzichtet hat. Spätestens mit Abgabe der Verzichtserklärung ist die dem Kläger zu 1 erteilte Erlaubnis erloschen (vgl. Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Werkstand März 2024, § 34f Rn. 10 und § 49 Rn. 24 m.w.N.).

Sein Einwand, der Verzicht sei nicht freiwillig, sondern auf Druck der Beklagten erfolgt, die zu erkennen gegeben habe, dass die Klägerin zu 2 keine Zulassung erhalte, wenn er weiterhin innerhalb der Klägerin zu 2 dazu befugt sei, als Geschäftsführer Tätigkeiten im Bereich der Anlageberatung und Anlagevermittlung zu erbringen, verfängt nicht. Zum einen verfügte die Klägerin zu 2 im Zeitpunkt der Verzichtserklärung bereits über eine eigene Erlaubnis

nach § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO, zum anderen hat die Beklagte den Kläger zu 1 lediglich – zutreffend – darauf hingewiesen, dass die ihm erteilte Erlaubnis nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Klägerin zu 2 übergegangen ist. Dass er von seiner Erlaubnis keinen Gebrauch mehr gemacht hat, beruht auf seiner freien Entscheidung. Nachdem der Vermögensschadenhaftpflichtversicherer des Klägers zu 1 der Beklagten eine Beendigungsmitteilung übermittelt hatte, war die Erlaubnisvoraussetzung des § 34f Abs. 2 Nr. 3 GewO nicht mehr gegeben, so dass die Beklagte zu Recht ein Erlaubniswiderverfahren eingeleitet hatte. Dies stellt die Freiwilligkeit der Verzichtserklärung ebenfalls nicht in Frage. Der Kläger zu 1 hatte die Möglichkeit, entweder eine neue Vermögensschadenhaftpflichtversicherung beizubringen und damit der Erlaubnisvoraussetzung des § 34f Abs. 2 Nr. 3 GewO zu genügen, oder auf die Erlaubnis zu verzichten.

cc) Auf das Vorbringen, der Kläger zu 1 sei als Einzelkaufmann gegenüber einem Gewerbetreibenden, der zum Zeitpunkt der Bestandsschutzregelung bereits als Geschäftsführer einer juristischen Person tätig gewesen sei, ungerechtfertigt benachteiligt, kommt es rechtlich nicht mehr an, nachdem die dem Kläger zu 1 erteilte Erlaubnis jedenfalls infolge des erklärten Verzichts erloschen ist. Zwar kann ein Gewerbetreibender auch nach dem Erlöschen eine (erneute) Erlaubnis nach § 34f GewO beantragen, muss dann aber sämtliche Genehmigungsanforderungen erfüllen und nachweisen (vgl. Thiel, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 157 Rn. 17 m.w.N.).

dd) Soweit schließlich gerügt wird, das Verwaltungsgericht habe „die Grundsätze der verfassungsrechtlichen Konkordanz“ verkannt, genügt das Zulassungsvorbringen schon nicht dem Darlegungsgebot des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat sich mit allen berührten Grundrechtspositionen eingehend befasst und ist hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Freiheit des Klägers zu 1, die Rechtsform, in der er sein Unternehmen betreibt, frei zu gestalten, zu dem Ergebnis gelangt, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung ausreichender Sachkunde das private Interesse des Klägers zu 1 an der freien Formgestaltung seiner unternehmerischen Tätigkeit sowie das Interesse der Klägerin zu 2 an der un-

beeinträchtigt die Vermittlertätigkeit bei Weitem überwiegt. Hiermit setzt sich das Zulassungsvorbringen nicht substantiiert auseinander. Es blendet die Interessen der Anleger, deren Schutz der Gesetzgeber mit den vorgenommenen Gesetzesänderungen verbessern wollte, vollständig aus und sieht nicht, dass es sich bei dem Erfordernis der Sachkundeprüfung um eine den Kläger zu 1 bei objektiver Betrachtung nicht übermäßig belastende subjektive Berufszulassungsschranke handelt, die in jeder Hinsicht verhältnismäßig ist. Dies gilt umso mehr angesichts der mit dem Formwechsel zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einhergehenden, für die Anleger gegenüber der unbeschränkten persönlichen Haftung des Klägers zu 1 als Einzelunternehmer nachteiligen Veränderung.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und folgt der von den Beteiligten nicht beanstandeten Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Epe

Frank

Epple