

Unzuverlässigkeit von Gewerbetreibenden

Straftaten

Ordnungswidrigkeiten

Andere Rechtsverletzungen

Unzuverlässigkeit:

Gewerbetreibender bietet
nach dem Gesamteindruck seines
Verhaltens

nicht die Gewähr dafür,
dass er sein Gewerbe künftig
ordnungsgemäß betreibt.

(→ BVerwG, Urt. v. 02.02.1982, Az.: 1 C 74/78).

Bloße Zweifel nicht ausreichend

Feste Gewissheit nicht nötig

Wahrscheinlichkeit genügt
(abstrakte Gefahr)

(Tettinger / Wank, GewO § 35 Rn. 30)

Tatsachen brauchen nicht unbedingt bei
Ausübung des Gewerbes eingetreten zu
sein

es kommt darauf an,
ob sie sich auf die ordnungsgemäße
Führung des Gewerbes auswirken.

(→ BVerwG, Beschl. v. 09.09.1981, Az.: 1 B 118/81).

1. Straftaten

Tatsachen im Sinne des § 35 Abs. 1 GewO sind **nicht** die strafgerichtlichen **Urteile**, sondern die diesen zugrunde liegenden **Straftaten** des Gewerbetreibenden.

(BVerwG, Urt. v. 29.03.1966, Az.: I C 27.65).

Gewerbebezug:

„Je näher die Straftat dem ausgeübten Gewerbe steht,

je größer der Unrechtsgehalt der Tat und die Schuld des Täters ist,

um so mehr spricht für seine Unzuverlässigkeit.“

(Laubinger/Repkewitz, VerwArch 89, 145)

Beispiele:

Gaststättengewerbe:

Hehlerei, Duldung des Rauschgifthandels,
Veranstaltung unerlaubten Glücksspiels,
Körperverletzung

Handel:

Betrug, Diebstahl, Unterschlagung, Urkundenfälschung

Gewerbebezug für alle Gewerbebezweige

bei Eigentums- und Vermögensdelikten

(Tettinger / Wank, § 35 Rn. 37)

Eigentumsdelikte:

alle Gewerbearten, bei denen die Wiederholung dieser Delikte zu Lasten der Vertragspartner möglich ist

(Versicherungsvertreter, Einzelhändler, Handwerker → Betreten von Wohnungen)

(Friauf, GewO, § 35 Rn. 180)

Gewaltdelikte:

alle Gewerbe mit intensivem Publikumskontakt

(z. B. Gastwirt, Friseur, Hörgeräteakustiker, Augenoptiker)

(Friauf, § 35 Rn. 183)

Bei gravierenden Delikten reicht einmaliger Verstoß.

Mehrzahl kleinerer Delikte ebenfalls ausreichend.

Häufung von Straftaten –
Hang zur Missachtung
geltender Vorschriften.

Begehung der Straftaten aus einer besonderen, sich nicht wiederholenden Situation?

Kenntnis von Straftaten:

- Führungszeugnis
- sonstige Quellen

Gewerbeuntersagung ist keine unzulässige "Doppelbestrafung"

Untersagung der Gewerbeausübung ist keine Sanktion für das Fehlverhalten des Gewerbetreibenden in der Vergangenheit,

sondern dient dem Schutz der Allgemeinheit davor, dass sich der G. künftig bei Ausübung seines Gewerbes nicht rechtstreu verhält

(OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.09.1997, Az.: 7 L 4348/97).

Bindungswirkung von Strafurteilen (§ 35 Abs. 3 GewO):

Sachverhalt war Gegenstand der Urteilsfindung in einem Strafverfahren:

Kein Abweichen zum Nachteil des Gewerbetreibenden vom Inhalt des Urteils bezüglich:

1. Sachverhalt,
2. Schuldfrage
3. ob zur Gefahrenabwehr Gewerbeuntersagung / Berufsverbot angebracht ist.

Identischer Sachverhalt?

Keine Bindung an strafgerichtliche Entscheidung, wenn Sachverhalt im GU-Verfahren sich nicht auf die Tatsachen beschränkt, die Gegenstand des Strafverfahrens waren.

Bindungswirkung besteht nur, wenn Gewerbeuntersagung auf identischen Sachverhalt wie strafgerichtliche Entscheidung gestützt wird.
(BVerwG, Urt. v. 02.02.1982, Az.: 1 C 14/78).

Kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung

(Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention - MRK - vom 4. November 1950 (BGBl. II 1952, 685))

„Art. 6 Abs. 2 MRK bezieht sich ausschließlich auf die strafrechtliche Seite einer Angelegenheit
...“

(BVerwG, Urt. v. 02.02.1982, Az.: 1 C 14/78).

Dauer der Verwertbarkeit:

1. Erlaubnispflichtige Gewerbe

(z. B. § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO)

... die **erforderliche Zuverlässigkeit** besitzt **in der Regel** nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrages wegen ... **rechtskräftig verurteilt** worden ist, ...

Die lange Dauer des Strafverfahrens rechtfertigt nicht, vor Ablauf der in § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO vorgesehenen Frist von 5 Jahren die Zuverlässigkeit für die Maklertätigkeit anzunehmen.

(OVG Hamburg, Urt. v. 18.12.1984, Az.: Bf VI 40/84)

Die gesetzliche Vermutung ... kann widerlegt sein, wenn die Fünfjahresfrist seit Rechtskraft der Verurteilung noch nicht abgelaufen ist,

die Straftat aber - etwa nach langer Dauer des Strafverfahrens – weit zurückliegt und der Betroffene sich seither straffrei geführt hat

(BVerwG, Beschl. v. 09.07.1993, Az.: 1 B 105/93)

- keine festen Zeiträume
- Umstände des Einzelfalls

Regelvermutung des § 5 Abs. 2 WaffG nicht mehr ohne weiteres anwendbar, wenn die Tat bereits zehn oder mehr Jahre zurückliegt

(BVerwG, Urt. v. 24.04.1990, Az.: 1 C 56.89)

Erlaubnisfreies Gewerbe / Gewerbeuntersagung:

„Die Frage, in welchem zeitlichen Rahmen zurückliegende Straftaten bei Beurteilung der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit nach § 35 Abs. 1 GewO berücksichtigungsfähig sind, beantwortet sich nach § 51 Abs. 1 BZRG“

(BVerwG, Beschl. v. 21.09.1992, Az.: 1 B 152/92).

§ 51 Abs. 1 BZRG: Verwertungsverbot

Länge der Tilgungsfrist

→ § 46 BZRG 5-20 Jahre

Keine Verallgemeinerung spezialgesetzlicher
Regelvermutungsfristen

Keine Umkehrung in eine
„Zuverlässigkeitsvermutung“

(OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.01.2008, Az.: 7 PA 190/07).

Strafaussetzung zur Bewährung
für Verwaltungsbehörden / VG nicht bindend,

Prognose ist jedoch von tatsächlichem Gewicht.

(VGH München, Beschl. v. 15.07.2004, Az.: 22 CS 03.2151).

§ 12 GewO:

nur bei Unzuverlässigkeit, die auf
ungeordneten Vermögensverhältnissen
beruht

§ 12 GewO ist nicht anzuwenden,
wenn die Unzuverlässigkeit auf Vorgängen
beruht, die mit den ungeordneten
Vermögenslage nichts zu tun haben ...,
z. B. bei Straftaten gegen die körperliche Unver-
sehrtheit oder der Verletzung lebensmittel- oder
hygienerechtlicher Vorschriften

(OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.05.2003, Az.: 7 LA 140/02)

Vermögensdelikte,
insbesondere Betrugshandlungen gegenüber
Kunden,
stellen keine wesensnotwendige
Begleiterscheinung wirtschaftlich ungeordneter
Vermögensverhältnisse dar.

Sperrwirkung des § 12 GewO tritt daher ... nicht
ein.

(OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.08.2009, Az.: 7 LA 232/07)

Nicht nur rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen sind relevant

„... auch Sachverhalte ... , die einer Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 StPO oder - soweit nicht § 35 Abs. 3 GewO entgegensteht – einem freisprechenden Urteil eines Strafgerichts zugrunde gelegen haben.

Berücksichtigungsfähig sind weiter Sachverhalte, die Gegenstand laufender Ermittlungs- oder Strafverfahren sind.“

(OVG Magdeburg, Beschl. v. 13.09.2007, Az.: 1 M 78/07)

**Gewerbeuntersagung dient der
Gefahrenabwehr:**

schuldhaftes Handeln nicht erforderlich

*Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit setzt nicht voraus,
dass der Gewerbetreibende sich im Sinne des
Strafrechts schuldig gemacht hat*

*Entscheidend ist allein, ob der Gewerbetreibende ...
für eine zukünftige ordnungsgemäße
Gewerbeausübung keine hinreichende Gewähr (mehr)
bietet*

Deshalb sind auch berücksichtigungsfähig:

- freisprechendes Urteil eines Strafgerichts
- Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 StPO
- Anzeigen, Berichte und Beschwerden

„Denn anderenfalls ließe sich ein abschließendes Gesamtbild von der Persönlichkeit ... und damit einer auf dessen künftige Gewerbeausübung gerichtete Prognose nicht zuverlässig erstellen.“

(VG Weimar, Beschl. v. 25.07.2006, Az.: 8 E 850/06 We).

2. Ordnungswidrigkeiten

Gewerbebezug / Unrechtsgehalt → Straftaten

Zur Abrundung des Persönlichkeitsbildes können auch Ordnungswidrigkeiten berücksichtigt werden, die mit Bußgeldern unter 200,- DM oder nur im Verwarnungsverfahren geahndet wurden namentlich dann, wenn sie mit gehäuften schwerwiegenderen Rechtsverstößen zusammenfallen (hier: Widerruf der Gaststättenerlaubnis)

(→ VGH Kassel, Urt. v. 17.03.1980, Az.: VIII OE 115/79)

3. Sonstiges rechtswidriges Verhalten

Adressbuchschwindel:

Die gewerbliche Tätigkeit der GmbH war darauf gerichtet, vor allem neu ins Handelsregister eingetragene Firmen durch rechnungsähnlich gestaltete Formscheiben zur Überweisung eines Betrages (889,90 DM) zu veranlassen.

- Aufmachung der Anschreiben
- wörtliche Wiedergabe des Handelsregisterauszuges
- vom Bundesanzeiger verwendetes Schriftbild
- drucktechnische Hervorhebung der Begriffe "Register-Verzeichnis" und "Register-Neueintrag"
- Verwendungszweck auf dem Überweisungsträger unter Verwendung der Handelsregister-Nr.
- großer Teil der Adressaten geschäftlich nicht oder nur wenig erfahren war (neu in das Handelsregister aufgenommene Firmen)

„... drängt sich bei lebensnaher Betrachtung die Beurteilung auf, dass dieses Vorgehen darauf abzielte, die ... durch die genannten Umstände verursachte Fehlvorstellung auszunutzen, es handele sich um eine Rechnung für die Eintragung im Handelsregister bzw. im Bundesanzeiger.“

Voraussetzungen für das Einschreiten aufgrund § 35 Abs. 1 und Abs. 7a GewO sind nicht erst dann gegeben, wenn Vorschriften des Straf- oder des OWi-Rechts verletzt sind.

(VG Arnsberg, Urt. v. 06.11.2002, Az.: 1 K 5028/01)

Verstöße gegen zivil- und wettbewerbsrechtliche
Verpflichtungen

grundsätzlich kein Untersagungsgrund,
es sei denn, sie stellen gleichzeitig eine Straftat
oder eine Ordnungswidrigkeit dar;

öffentlich- rechtliche Belange sind nicht berührt,
die Beteiligten sind zur Durchsetzung ihrer
Ansprüche auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

(VG Düsseldorf, Beschl. v. 26.09.2012, Az.: 3 L 2044/11).

Schädigung Dritter bei Warenverkäufen

**Auch ohne Strafbarkeit kann ein Verhalten,
das einen Straftatbestand
objektiv verwirklicht,
zur Annahme der Unzuverlässigkeit führen ...**

Für die Annahme der gewerberechtlichen
Unzuverlässigkeit ist es unerheblich,

ob der Gewerbetreibende
zu ordnungsgemäßer Gewerbeausübung
nicht willens
oder - unverschuldet - nicht in der Lage ist

Punktuelle Missachtung zivilrechtlicher Pflichten
grundsätzlich kein Grund für eine Gewerbeuntersagung

§ 35 GewO schützt nicht einzelne Gläubiger, sondern
die Allgemeinheit

anders, wenn mit einer Vielzahl von geschädigten
Gläubigern bzw. Kunden zu rechnen ist

**„Eine unbestimmte Vielzahl von Gläubigern bzw. Kunden
ist als Teil der Allgemeinheit im Sinn des § 35 Abs. 1
GewO anzusehen ...“**

(VGH München, Beschl. v. 12.07.2012, Az.: 22 ZB 11.2633)

(vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 22.02.2011, Az.: 4 B 215/11)

Strohmannverhältnis

Wer sich als Strohmann für die Ausübung des Gewerbebetriebes hergibt, ohne Einfluss auf den Betrieb zu haben, um die tatsächlichen Verhältnisse zu verschleiern, ist schon aus diesem Grunde unzuverlässig im gewerberechtlichen Sinne.

(VG Stade, Urt. v. 02.09.2004, Az.: 6 A 387/02)

Strohmannverhältnis:

Verschleierung der Machtverhältnisse

Gewerbetreibender schiebt eine
(natürliche oder juristische) Person vor,
die ohne eigene unternehmerische
Tätigkeit

nur als Marionette des Gewerbetreibenden
am Wirtschaftsleben teilnimmt.

(BVerwG, Urt. v. 02.02.1982, Az.: 1 C 20/78)

→ Maßgebliche Einflussnahme
unzuverlässiger Dritter führt auch zur
Unzuverlässigkeit

Danke fürs Durchhalten.