

Auskunft und Nachschau

im

Gewerberecht

Allgemeines Gewerberecht: § 29 GewO

(daneben z. B. § 3 PreisAngG, § 17 HwO, § 10 EnVKG)

Betroffene:

- Gewerbetreibende

- sonstige Personen

gesetzl. Vertreter, Stellvertreter

nicht: Angestellte, Prokuristen, Betriebsleiter

- Erlaubnispflichtige Gewerbe (mit oder ohne Erlaubnis)
(§§ 30, 31, 33a, 33c, 33d, 33i, 34, 34a, 34b, 34c, 34d, 34e, 34f, 34h)
- **öffentlich bestellte** Versteigerer oder Sachverständigen
(§ 34b Abs. 5, § 36)
- **überwachungsbedürftige Gewerbe** (§ 38 Abs. 1)
- **Untersagungsverfahren** nach § 35 oder § 59 wurde **eröffnet** oder **abgeschlossen**
- **Gewerbe nach § 18 Abs. 1 Satz 1 des Kulturgüterrückgabegesetzes**
(Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats
verbrachten Kulturgütern)
 - Kunst- oder Antiquitätenhandel, Versteigerer

§ 29 GewO gilt entsprechend für Reisegewerbe (§ 61a Abs. 1) und
Messe-, Ausstellungs- und Marktgewerbe (§ 71 b Abs. 1)

„haben den Beauftragten der zuständigen öffentlichen Stelle auf Verlangen die für die Überwachung des Geschäftsbetriebs erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte unentgeltlich zu erteilen“

Beauftragte = Sachbearbeiter der Gewerbebehörde
Sachverständiger i. A. Der Behörde

Zuständige öffentliche Stelle?

Beispiel Sachsen:

§ 2 SächsGewODVO:

Die Landkreise und Kreisfreien Städte sind zuständige Behörden im Sinne von **Titel II Abschnitt II** und Abschnitt III sowie § 156 Abs. 2 Satz 2 der Gewerbeordnung und der auf ihrer Grundlage ergangenen Rechtsverordnungen, soweit in dieser Verordnung oder durch andere Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist.

§ 1 SächsGrKrZuVO:

Den Großen Kreisstädten werden folgende Aufgaben der Landkreise und der Kreisfreien Städte übertragen:

1. die Ausführung der **§§ 33a und 33i** der Gewerbeordnung sowie des **§ 15 Abs. 2** der Gewerbeordnung, soweit sich diese Vorschrift auf Gewerbebetriebe bezieht, die den Vorschriften der §§ 33a und 33i der Gewerbeordnung unterliegen, ...

KultRückG

zuständig: Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (SMWK)

„Sachzusammenhang?“

Auf Verlangen:

- auf Anforderung der Behörde (VA!)
- nicht von sich aus
- Beantwortung einzelner Fragen

einzelfallbezogen

(Beschwerden, Klärung erhobener Vorwürfe)

oder routinemäßig

(Stichproben)

Für die Überwachung des Geschäftsbetriebs erforderlich:

Erforderlichkeit wird durch jeweiligen Auskunftszweck bestimmt
(gerichtlich voll überprüfbar)

Gegenstand muss Geschäftsbetrieb des Betroffenen sein (nicht Privatleben
oder Geschäftssphäre Dritter – Pielow, GewO § 29 Rn. 11)

Überprüfung von Vorwürfen

Prüfung der Zuverlässigkeit

- Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften
- wirtschaftliche Verhältnisse
- Erfüllung steuerlicher und sozialversicherungsrechtlicher Pflichten
- wird GU befolgt?

auch bei kleinsten Verdachtsmomenten (Landmann/ Rohmer, § 29 Rn. 8)

Mündlich oder schriftlich:

- Wahl ist dem Betroffenen nicht freigestellt
- keine Vorlage von Originalunterlagen (aber Einsichtnahme im Rahmen der Nachschau möglich)

Unentgeltlich

„Die Beauftragten sind befugt, zum Zwecke der Überwachung Grundstücke und Geschäftsräume des Betroffenen während der üblichen Geschäftszeit zu betreten, dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen, sich die geschäftlichen Unterlagen vorlegen zu lassen und in diese Einsicht zu nehmen.“

Zum Zwecke der Überwachung:

Prüfung der ordnungsgemäßen Gewerbeausübung

- Anlassbezogen oder routinemäßig
- neu eröffneter Betrieb kann öfter kontrolliert werden als etablierter, bei dem keine Verstöße festgestellt wurden (L/R GewO § 29 Rn. 16)

keine Aufklärung von Straftaten (BVerwG, Urt. v. 02.03.1971, I C 37.69)

Rechtsgrundlage für Ermittlungen in OWi- und Strafverfahren ist die StPO

zulässig: Nachschau in Diskothek zur Feststellung von Verstößen gegen
das JuSchG (BVerwG, Beschl. v. 28.01.1998, 1 B 5/98)

(= ordnungsgemäße Gewerbeausübung- Versagungsgrund)

Geschäftsräume des Betroffenen:

- Läden, Büros, Lager
nicht, wenn gleichzeitig Wohnung

nicht: andere Räume, in denen sich Geschäftsunterlagen befinden
(z. B. Steuerberater – VG Stuttgart, Urt. v. 13.10.2011)

Geldspielgeräte in Gaststätten – Geschäftsräume des Betroffenen?

Gastwirt ist Betroffener nur hinsichtlich **§ 3a SpielV**

(Geeignetheitsbestätigung, Anzahl der Spielgeräte, Technische Sicherungsmaßnahmen?)

Übliche Geschäftszeiten:

auf konkreten Betrieb bezogen

idR ohne vorherige Anmeldung

Nachschau erfüllt ihren Sinn nur, wenn für den Gewerbetreibenden nicht voraussehbar (BVerwG, GewArch 1998, 256)

Prüfungen und Besichtigungen:

Geräte in Betrieb nehmen

Proben nehmen

Vorlage von Geschäftsunterlagen, Einsichtnahme:

- Fertigung von Kopien zulässig (nicht auf Kosten des Betroffenen!)
- keine Mitnahme von Unterlagen (VG Stuttgart, Urt. v. 13.10.2011)

Keine Durchsuchung

(Durchsuchung: ziel- und zweckgerichtetes Suchen nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren)

„Zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung können die Grundstücke und Geschäftsräume tagsüber auch außerhalb der in Satz 1 genannten Zeit sowie tagsüber auch dann betreten werden, wenn sie zugleich Wohnzwecken des Betroffenen dienen; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.“

Dringende Gefahr:

Ohne Einschreiten der Behörde tritt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein baldiger Schaden an einem wichtigen Rechtsgut von bedeutendem Wert (auch Vermögenswert) ein.

„Der Betroffene kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.“

Auskunftsverweigerungsrecht:

nur hinsichtlich Auskunftsverlangen, keine Verweigerung der Nachschau

bei Nichtbeachtung kein Verwertungsverbot für das Verwaltungsverfahren
(VGH München, Beschl. v. 14.11.2002 / GewArch 2003, 78)

Belehrung nicht vorgeschrieben

Abs. 4: „Die Absätze 1 bis 3 finden auch Anwendung, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein erlaubnispflichtiges, überwachungsbedürftiges oder untersagtes Gewerbe ausgeübt wird.“

Erforschung des Sachverhaltes bei Schutzbehauptung des Betroffenen, er betätige sich nicht einschlägig (Landmann/Rohmer, § 29 Rn. 19)

Gefahrenaufklärungseingriffe sollen Gefahrenlagen aufklären.

Sie können daher das Bestehen einer Gefahr nicht schon voraussetzen:

Was sollte dann noch aufgeklärt werden?

(Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 190).

Auskunftsverlangen und Nachschau sind VAe
→ mit Verwaltungszwang durchsetzbar

Ahndung als OWi:

Auskunftsverweigerung

nicht richtige, nicht vollständige, nicht rechtzeitige Auskunftsverlangen
(§ 146 Abs. 2 Nr. 4 GewO)

Geldbuße bis 2.500 €

Voraussetzung: Vollziehbarkeit (sofortige Vollziehung angeordnet)
(OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.1992, GewArch 1993, 68)