

Strohmannkonstellationen

**und der Einfluss
unzuverlässiger Dritter
im Gewerberecht**



Strohmannkonstellationen und der Einfluss unzuverlässiger Dritter im Gewerberecht

Vortrag

im Rahmen der Bundesfachtagung Gewerberecht

am 19. Oktober 2023, in Lübeck,

von Frank Schuster, Dipl.-Verw., Amtmann

Sachbearbeiter Waffen- und Gewerberecht beim Kreisausschuss
des Lahn-Dill-Kreises, Wetzlar

Übersicht über den Vortrag

1. Begriffe
2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur zur Strohmankonstellation und zum Einfluss eines unzuverlässigen Dritten als Unterfall der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit
3. Das Aufdecken von Strohmankonstellationen bzw. des Einflusses des unzuverlässigen Dritten

1. Begriffe

„Strohmannkonstellation“

Strohmann ist, wer zur Verschleierung der tatsächlichen betrieblichen Verhältnisse als Gewerbetreibender vorgeschoben wird, während das betreffende Gewerbe in Wirklichkeit von einem anderen betrieben wird.

(vergl. Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 71)

Wichtige Feststellung: Der Hintermann, die Person hinter dem Strohmann ist also Gewerbetreibende/r!

1. Begriffe

„Gewerbe“

Gewerbe im Sinne der GewO ist jede nicht sozial unwertige (generell nicht verbotene - "erlaubte") - auf Gewinnerzielung gerichtete und - auf eine gewisse Dauer angelegte - selbständige Tätigkeit, - ausgenommen Urproduktion, - ausgenommen ferner die freien Berufe und bloße Verwaltung eigenen Vermögens

(BVerwG, Urteil vom 24.06.1976 – I C 56.74 – Rn. 15 – legendär! –

ständige Rechtsprechung, siehe auch Urteil vom 26.01.1993 – 1 C 25.91 – GewArch 1993, S. 197)

1. Begriffe

„Selbständigkeit“

- Inhaber wird auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung tätig.
- Agiert grundsätzlich im eigenen Namen.
- Beschafft das Betriebskapital.
- Trägt das Unternehmerrisiko (im Guten wie im Schlechten).
- Ihm/Ihr kommt die unternehmerische Initiative zu.
- Die Person ist wirtschaftlich und persönlich unabhängig.

(vergl. Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, § 14 Rn. 40)

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

„Dem Gastwirt fehlt die erforderliche Zuverlässigkeit für die Führung einer Gaststätte, wenn er einem unzuverlässigen Dritten als Strohmann dient oder ihm zumindest bestimmenden Einfluss auf die Gaststätte einräumt.“

(VGH Kassel, Beschl. v. 04.09.2012 - 6 B 1557/12 – Leitsatz)

Details:

- Gewerbeanmeldung und Entgegennahme von Rechnungen widerlegen ein Strohmannverhältnis nicht, sie sind vielmehr Voraussetzung für die Täuschung.
- Gewerbetreibender wurde bei Kontrolle nicht oder fast nicht angetroffen, wobei aber eine Anwesenheitspflicht des Gastgewerbetreibenden nicht besteht.
- Gewerbetreibender ließ deutliche Informationsdefizite im Hinblick auf den Betrieb erkennen.
- Der Hintermann (Vater) war überwiegend Ansprechpartner für die Behörde.

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

„Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Gastgewerbetreibenden ist seine gesamte bisherige Betriebsführung in den Blick zu nehmen. Auch länger zurückliegende Verfehlungen bleiben nicht außer Betracht, wenn sie Ausdruck eines fortbestehenden Verhaltensmusters sind, das sich in neuen Rechtsverstößen manifestiert hat.“

(VGH Kassel, Beschl. v. 09.11.2022 - 6 B 1526/22)

Details:

- Strohmannverhältnis war hier nicht maßgebend.
- Aber: Beschäftigte bezeichnen Hintermann als ihren „Chef“.

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

„Gewerberechtlich unzuverlässig ist, wer Dritten, welche die für diesen Beruf erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen, einen Einfluss auf die Führung des Gewerbebetriebes einräumt oder auch nur nicht willens oder nicht in der Lage ist, einen solchen Einfluss auszuschalten.“

„Die Klägerin ist unzuverlässig im Sinne des § 35 Abs. 1 GewO, da ein Strohmannverhältnis vorliegt und ein oder mehrere unzuverlässige Dritte einen bestimmenden Einfluss auf das streitgegenständliche Gewerbe ausüben.“

(VG Regensburg, Urteil v. 12.05.2016 – RN 5 K 15.804)

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

VG Regensburg, Urteil v. 12.05.2016 – RN 5 K 15.804

Fortsetzung - Details:

- Ein Strohmannverhältnis ist anzunehmen, wenn eine genaue Analyse der Innenbeziehungen erweist, dass ein Gewerbetreibender zur Verschleierung der wirklichen Machtverhältnisse eine natürliche oder juristische Person vorschiebt, die ohne eigene unternehmerische Tätigkeit nur als Marionette des Gewerbetreibenden am Wirtschaftsleben teilnimmt.
- Soll einem Gewerbetreibenden die Unzuverlässigkeit eines Dritten - hier also die Unzuverlässigkeit der Kinder der Klägerin, Herrn W. B. sowie Frau N. L. - vorgehalten werden, so ist zu unterscheiden, ob ein Strohmannverhältnis vorliegt oder ob der unzuverlässige Dritte einen bestimmenden Einfluss ausübt.
- Kunde wurde von der Klägerin (Strohfrau) an ihren Sohn verwiesen, weil sie keine Ahnung hatte.
- Strohfrau war über 80 Jahre alt.
- Hintermann (Sohn) verfügte über die erforderliche Qualifikation.
- Strafverfahren wurde eingestellt, weil unklar war, wer Vertragspartner war.

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

VG Regensburg, Gerichtsbescheid (?!) v. 20.04.2020 – RN 5 K 18.484 (redaktionelle Leitsätze) - Fortsetzung:

- Eine Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ist auch dann gegeben, wenn der Gewerbetreibende einem unzuverlässigen Dritten einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung einräumt oder auch nur nicht willens oder in der Lage ist, einen derartigen Einfluss auszuschalten, wodurch er sich selbst als unzuverlässig erweist, wobei diese Grundsätze auch anwendbar sind, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person ist. (Rn. 59)

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

VG Regensburg, Gerichtsbescheid (?!) v. 20.04.2020 – RN 5 K 18.484 (redaktionelle Leitsätze):

- Gewerberechtlich unzuverlässig ist, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird, wobei die Gewerbeausübung durch eine Person nicht ordnungsgemäß ist, wenn diese nicht willens oder nicht in der Lage ist, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung ihres Gewerbes zu gewährleisten. (Rn. 48)
- Soll einem Gewerbetreibenden die Unzuverlässigkeit eines Dritten zugerechnet werden, so ist zu unterscheiden, ob ein Strohmannverhältnis vorliegt oder ob der unzuverlässige Dritte einen bestimmenden Einfluss ausübt. (Rn. 49)
- Von einem „Strohmann“ spricht man im Gewerberecht, wenn jemand (der Strohmann) zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse als Gewerbetreibender vorgeschoben wird, das in Frage stehende Gewerbe in Wirklichkeit aber von einem anderen betrieben wird. (Rn. 50 mit Verweis auf OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012)
- Im Falle des bestimmenden Einflusses eines unzuverlässigen Dritten wird dieser gerade nicht als faktisch Gewerbetreibender in den gewerberechtlichen Ordnungsrahmen einbezogen. (Rn. 51)

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 B 240-12

Strohmannkonstellation		Der Einfluss des unzuverlässigen Dritten	
Zum Zwecke der Täuschung des Rechts- u. Wirtschaftsverkehrs werden die wahren faktisch-wirtschaftlichen Machtverhältnisse verschleiert.			
Strohmann	Hintermann	Gewerbetreibender	Unzuverlässiger Dritter
... ist nur Marionette	... ist tatsächlich Gewerbetreibender	... ist tatsächlich auch Gewerbetreibender	... ist nicht Gewerbetreibender
... wird vorgeschoben	... wird in den gewerberechtlichen Ordnungsrahmen einbezogen	Nur ihm gegenüber kann untersagt werden.	... wird nicht in den gewerberechtlichen Ordnungsrahmen einbez.
... gibt nur Namen her		... ist unzuverlässig weil er sich dem Einfluss des unzuverl. Dritten nicht entziehen kann.	

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 B 240-12 - Fortsetzung

Strohmann	Hintermann	Gewerbetreibender	Unzuverlässiger Dritter
... ist „Aushängeschild“			
... wird vom Hintermann gesteuert			
Betrieb auf seine Rechnung nicht kennzeichnend.			

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 B 240-12 - Fortsetzung

Strohmannkonstellation		Der Einfluss des unzuverlässigen Dritten	
Beide Fallgruppen unterscheiden sich nur graduell. Sie sind auch auf jur. Personen übertragbar.			
Strohmann	Hintermann	Gewerbetreibender	Unzuverlässiger Dritter
Entscheidend für Strohmannverhältnis: Die Beherrschung durch den Hintermann ist so umfassend, dass dieser selbst als der Gewerbetreibende erscheint.		Der Vordermann hat in Teilbereichen noch gewisse Möglichkeiten einer eigenbestimmten Handlungsweise.	
Strohmann hat keinen autonom bestimmten Handlungsspielraum.		Einfluss des Dritten genügt nicht für die Annahme der Unzuverlässigkeit. Dieser muss selbst im Hinblick auf das Gewerbe unzuverlässig sein.	
Bereits das Bestehen des Strohmannverhältnisses führt zur Unzuverlässigkeit von beiden.		Der Gewerbetreibende muss um die Unzuverlässigkeit des Dritten wissen.	
		Unbedenklich: Vorübergehende bestimmende Mitarbeit des Vorgängers, wenn der Gewerbetreibende unerfahren ist.	

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 B 240-12 - Fortsetzung

Strohmannkonstellation		Der Einfluss des unzuverlässigen Dritten	
Strohmann	Hintermann	Gewerbetreibender	Unzuverlässiger Dritter
Gewerbeuntersagungsverfahren erfolgt gegenüber beiden Akteuren.		Gewerbeuntersagungsverfahren erfolgt nur gegenüber dem Gewerbetreibenden, der allerdings von der Gewerbebezogenen Unzuverlässigkeit des Dritten wissen muss.	
Das Gewerberecht muss im Interesse der Wirksamkeit des ordnungsrechtlichen Instrumentariums an das äußere Bild der gewerblichen Betätigung anknüpfen.			

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 B 240-12 - Fortsetzung

- „Unzuverlässig ist, wer Dritten, welche die für diesen Beruf erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen, einen Einfluss auf die Führung des Gewerbebetriebes einräumt oder auch nur nicht willens oder nicht in der Lage ist, einen solchen Einfluss auszuschalten. Dies rechtfertigt nämlich den Schluss, dass der Gewerbetreibende selbst nicht willens oder nicht in der Lage ist, alle Voraussetzungen für eine einwandfreie Führung des Betriebes zu schaffen, also auch in seiner eigenen Person keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Betriebsführung bietet (vgl. BVerwGE 9, 222).“
- „Die Grundsätze über Strohmannverhältnisse und den bestimmenden Einfluss eines Dritten sind auch auf juristische Personen, die Gewerbetreibende sind, insbesondere auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, anzuwenden. Sie sind unzuverlässig, wenn ihre Geschäftsführer unter dem maßgeblichen Einfluss eines unzuverlässigen Dritten stehen (Heß, in: Friauf, GewO, § 35 Rn. 98 m. w. N.). Ob dabei die GmbH selbst (so VGH BW, Beschluss vom 8. November 2004 – 6 S 593/04 –, GewArch. 2005, 298) oder – wie auch sonst im Gewerberecht (vgl. Heß, in: Friauf, GewO, § 35 Rn. 92 m. w. N.) – die Geschäftsführer als unzuverlässig anzusehen sind, bedarf keiner Entscheidung (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 69).“

2. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

OVG Bremen, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 B 240-12 - Fortsetzung

- „Die Gesamtschau des Tatsachenstoffs ergibt, dass der Einfluss von Herrn B. auf die Antragstellerin so umfassend ist, dass er im gewerberechtlichen Sinne als bestimmend anzusehen ist. Herr B. hat ein so großes Interesse am wirtschaftlichen Erfolg der Antragstellerin, dass er ein starkes Motiv für eine bestimmende Einflussnahme hat. Er macht von seinen Einwirkungsmöglichkeiten als Alleingesellschafter, aber auch von seiner faktischen Position als derjenige, der „das Sagen hat“, in erheblichem Umfang Gebrauch und wirkt auf die Tätigkeit der Geschäftsführer und der Arbeitnehmer der Antragstellerin in zahlreichen Einzelfällen ein. Eine Beschränkung nach Inhalt oder Ausmaß der Einflussnahme ist nicht zu erkennen. Sein Auftreten Dritten gegenüber als faktischer Repräsentant der Antragstellerin zeigt ebenfalls seinen bestimmenden Einfluss.“
- Die Unzuverlässigkeit des einflussnehmenden Dritten bestand darin, dass er zuvor als Gaststättenbetreiber wiederholt Türsteher beschäftigt hat, die „brutale Körperverletzungen“ begangen hatten. Er hat keine Aktivitäten gezeigt, das abzustellen.

3. Das Aufdecken ...

Ausgangsüberlegung: Welche „tatsächlichen Anhaltspunkte“ müssen gegeben sein, um von einem Strohmännchenverhältnis oder dem Einfluss eines unzuverlässigen Dritten auszugehen?

- Es kommt nicht auf Gewerbemeldungen an und Vertragsinhalte und auch nicht darauf an, wer die Steuern abführt, sondern einzig und alleine auf die tatsächlichen wahrnehmbaren Verhältnisse, das „äußere Bild“.
- Wer erteilt den Arbeitnehmer Anweisungen? Wen halten die für Ihren Chef? Was sagen die Arbeitnehmer zum (angeblichen) Chef? Fühlen sich die Arbeitnehmer verpflichtet, den Anweisungen des Hintermannes / unzuverlässigen Dritten Folge zu leisten?
- Wer bezahlt sie auf welchem Weg (Bar, Bankverbindung)?
- Wer repräsentiert das Unternehmen nach außen?
- Wer tritt gegenüber den Behörden wie oft, in welchem Umfang und mit welchem Nachdruck für das Unternehmen auf?

3. Das Aufdecken ...

- Wer steht als Mieter im Mietvertrag? Wurde der nach einem angeblichen Wechsel des Gewerbetreibenden umgestellt? Was weiß der Eigentümer? Mit wem hat er ausschließlich, hauptsächlich, selten oder nie Kontakt?
- Auf wen laufen die betriebsstättenbezogenen Verträge (Strom, Energie, Wasser, Telekommunikation, Reinigung, Security)?
- Wer ist ausschließlich, überwiegend, selten oder gar nicht in der Betriebsstätte anzutreffen. Achtung: Eine Anwesenheitspflicht der gewerbeanmeldenden Person im Betrieb existiert nicht.
- Welchen Eindruck haben Kunden?
- Wer bestellt Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, Nahrungsmittel, Getränke und nimmt Sie für den Betrieb in Empfang?
- Was berichten andere Vertragspartner (Spielgeräteaufsteller z.B.)?
- Wer stellt Personal an, teilt es ein?
- Geht der Strohmann / Gewerbetreibende eine anderen hauptberuflichen Tätigkeit nach?
- Am Ende: Der Tatsachenstoff ist einer Gesamtschau zu unterziehen.

ENDE

Danke für Eure Aufmerksamkeit!

Fragen?

Anregungen?