

Herbstsitzung 2009
des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“
106. Tagung am 4./5. November 2009

1. Rechtliche Regulierung von Prostitutionsstätten

Der BLA bestätigt seine bisherige Rechtsauffassung, wonach die Prostitution kein Beruf wie jeder andere und die Ausübung der Prostitution kein Gewerbe ist. Die Gewerbeordnung wird nicht als geeignetes Instrument gesehen, um den Schutz von Prostituierten zu verbessern. Die Wirtschaftsministerkonferenz hat auf ihrer Sitzung am 14. Dezember 2009 einen entsprechenden Beschluss gefasst.

Ergänzend hat der BLA darauf hingewiesen, dass im Rahmen einer Zuverlässigkeitsprüfung in diesem Bereich Strohmannverhältnisse in der Regel nicht aufgedeckt werden können. Eine Zuverlässigkeitsprüfung ist auch nicht dazu geeignet, die Arbeitsbedingungen von Prostituierten zu verbessern.

2. Musterverwaltungsvorschrift zu § 34a GewO und zur BewachV

Die Verwaltungsvorschriften zur § 34a GewO und zur BewachV mussten aufgrund der neuen §§ 5a bis d BewachV in einigen Abschnitten überarbeitet und ergänzt werden. Es geht dabei in erster Linie um Regelungen, wie im Ausland erworbene Qualifikationen im Rahmen der hier erforderlichen Unterrichtung/Sachkundeprüfung berücksichtigt werden können.

Die VwV wurde vom Ausschuss als Muster-Verwaltungsvorschrift mit der Bitte indossiert, dass die Länder sie dem Vollzug des Bewacherrechts zu Grunde legen. Sie sind ab sofort anzuwenden und auch bereits in einschlägigen Werken abgedruckt¹.

4. Überarbeitung der Verwaltungsvorschrift zu § 4 GewO

Es sollen Kriterien formuliert werden für die Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Niederlassungsfreiheit.

¹ z.B. z. B. Landmann Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung Band II Nr. 241.

3. Gewaltverherrlichende Spiele, Martial Arts

Der Ausschuss hatte sich bereits auf seiner 87. Tagung im Mai 2002 mit Extremkämpfen befasst². Seinerzeit wurde empfohlen, derartige Veranstaltungen bei Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten sowohl auf Grundlage des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO wie auch auf die polizeiliche Generalklausel gestützt zu untersagen.

Veranstaltungen in der jüngeren Vergangenheit verfügten über aber Regelwerke, die – wenn auch nur rudimentär - die körperliche Unversehrtheit dem Grunde nach schützten. Auch bei einer Veranstaltung in Köln hat sich gezeigt, dass dort offenbar zu keiner Zeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bestand. Der Ausschuss sah daher keine rechtliche Möglichkeit, solche Veranstaltungen generell zu untersagen, zumal auf § 33a GewO nicht zurückgegriffen werden kann, wenn ein sportähnlicher Charakter der Veranstaltung angenommen werden muss.

Daher muss jeweils im Einzelfall die konkrete Ausgestaltung der anstehenden Veranstaltung geprüft werden. Soweit eine Untersagung in Betracht kommt, sollte aber das Verbot sowohl auf die polizeirechtliche Generalklausel wie auch auf das Gewerberecht gestützt werden.

4. Anzeigepflicht der Automatenaufsteller, Neuregelung des § 14 Abs. 3 GewO

Nach aktueller Rechtslage (§ 14 Abs. 3 GewO) ist eine Anzeige der Automatenaufsteller nur noch am Ort der Hauptniederlassung und nicht mehr am Ort jeder Aufstellung erforderlich. Einige Gewerbeämter verlangen nun eine Abmeldung von in anderen Bezirken nach der früheren Regelung bereits gemeldeter Geräte. Im Ergebnis bestand im Ausschuss Einigkeit, dass eine Abmeldung für nach der früheren Regelung gemeldeter Geräte vom Gewerbetreibenden nicht verlangt werden kann und auch eine Bereinigung des Gewerberegisters grundsätzlich nicht notwendig ist; soweit sie erfolgt (z.B. durch Abmeldung von Amtswegen oder durch den Gewerbetreibenden selber), soll der Gewerbetreibende hierdurch nicht mit Gebühren belastet werden.

² siehe den Bericht von *Schönleiter* in GewArch 2000, 319, 323

5. Spielrecht

5.1 *Evaluierung der Spielverordnung*

Das mit einer Studie über die „Evaluierung der Novelle der Spielverordnung im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels“ beauftragte Institut für Therapieforschung München wird seine Ergebnisse im Frühjahr 2010 vorlegen. Auf dieser Grundlage wird entschieden, ob und ggf. wie die Spielverordnung geändert wird.

5.2 *Hausverlosungen, Hausgewinnspiele*

Es bestand Einigkeit, dass **Hausverlosungen** gegen Entgelt im Internet ein Glücksspiel im Sinne des § 3 des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) darstellen und aufgrund des § 33 h Nr. 3 GewO die Vorschriften der §§ 33 c bis 33 g GewO auf Hausverlosungen keine Anwendung finden.

Im Hinblick auf **Hausgewinnspiele** kam der BLA zu folgender Prüfungsreihenfolge:

Erster Schritt: Prüfung, ob es sich um ein Glücksspiel im Sinne des § 3 GlüStV handelt (Spielkonzept bewerten). Diese Prüfung obliegt den für den Vollzug des GlüStV zuständigen Stellen.

Zweiter Schritt: Wenn kein Glücksspiel vorliegt, Prüfung der Anwendbarkeit des § 33d GewO. Diese ist zu bejahen, wenn das Gewinnspiel gewerbsmäßig und mit dem Angebot einer Gewinnmöglichkeit (in Form von Geld oder Waren) durchgeführt wird. Nach Auffassung des BLA ist der Anwendungsbereich des § 33d GewO auch für Geschicklichkeitsspiele im Internet eröffnet.

Im Einzelfall kann die Gewerbsmäßigkeit verneint werden, wenn sich das Gewinnspiel ausschließlich auf die Verwertung des eigenen Hauses beschränkt.

Dritten Schritt: Ablehnung der Erlaubnisfähigkeit für im Internet angebotene sog. andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (§ 33d Abs. 1 Satz 2 GewO i.V.m. §§ 4 und 5 SpielV – unzulässiger Veranstaltungsort).

Das Verbot ist durch die Gewerbebehörden im Wege des § 15 Abs. 2 GewO durchzusetzen. Diese Bewertung ist auf anderweitige als „Geschicklichkeitsspiel“ im Internet angebotene Veranstaltungen übertragbar.

5.3 Sonstige Themen

Das sog. „Vorheizen“ von Geldspielgeräten („Vormünzen“ der Geräte durch Mitarbeiter der Spielstätte mit bis zu 200€; ein Spieler, der an einem solchen Gerät spielen möchte, muss bei der Aufsicht den eingeworfenen Geldbetrag bezahlen) stellt einen Verstoß gegen § 8 SpielV dar (Ordnungswidrigkeit nach § 19 Nr. 7 SpielV). Nach § 8 SpielV ist dem Aufsichtspersonal jede Beteiligung am Spiel verboten.

Wird eine von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt per Nachtrag zugelassene neue Software nicht auf die Geräte aufgespielt, obwohl die ältere Version - etwa wegen Verdachts der Manipulationsanfälligkeit – für ungültig erklärt wurde, kam der BLA zu der Auffassung, dass hier von einem in seiner Funktion gestörten Gerät im Sinne des § 7 Abs. 4 SpielV ausgegangen werden kann (sind unverzüglich aus dem Verkehr zu ziehen).

6. Vorrang der Gestattungsregelung des Bundesgaststättengesetzes vor der Reisegewerbekartspflicht nach der GewO

Durch das Zweite Mittelstandsentlastungsgesetz wurde der § 13 BGastG aufgehoben, der bis dahin eine Anwendung des Reisegewerberechts auf Reisegaststätten ausschloss. Durch das Dritte Mittelstandsentlastungsgesetz wurde das Verbot des § 56 Abs. 1 Nr. 3b GewO zum Ausschank von Alkohol im Reisegewerbe geändert, um Reisegastwirten weiterhin den Ausschank zu ermöglichen. Mit den Gesetzesänderungen sollte den Ländern die Möglichkeit eröffnet werden, in ihren Landesgaststättengesetzen von einer speziellen Erlaubnispflicht für Reisegaststätten abzusehen und für diese Betriebe auf die Zuverlässigkeitsprüfung in Form der Reisegewerbekarte zu verweisen.³ Von einer Aufhebung des § 1 Abs. 2 BGastG wurde abgesehen.

Der BLA kam zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Regelung des § 1 Abs. 2 BGastG die Gestattungsregelung nach §§ 2, 12 BGastG weiterhin gilt und Vorrang vor der Reisegewerbekartpflicht nach Titel III der GewO hat. Um eine Aufhebung des Vorrangs des BGastG zu erreichen, hätte auch der § 1 Abs. 2 aufgehoben werden müssen.

BMWi befürwortet weiterhin eine Deregulierung in diesem Bereich.

³ Dazu Stenger, GewArch 2007, 448, 452.