

Die Überprüfung von Wachpersonen -unter die Lupe genommen:

§ 34a Abs. 1a Satz 1, 2 GewO:

Der Gewerbetreibende darf mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben nur Personen (Wachpersonen) beschäftigen, die

1. die erforderliche **Zuverlässigkeit** besitzen und
2. durch eine **Bescheinigung** der Industrie- und Handelskammer nachweisen, dass sie über die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen rechtlichen und fachlichen Grundlagen **unterrichtet** worden sind und mit ihnen vertraut sind.

Für die Durchführung folgender Tätigkeiten ist zusätzlich zu den Anforderungen des Satzes 1 Nummer 1 der Nachweis einer vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegten **Sachkundeprüfung** erforderlich: ...

§ 9 Abs. 2 Satz 1 BewachV (bis 31.05.2019)

Der Gewerbetreibende hat die Wachpersonen,
die er beschäftigen will,
der zuständigen Behörde
unter Übersendung der in Absatz 1 genannten Unterlagen
vor der Beschäftigung mit Bewachungsaufgaben zu **melden**.

... die Zuverlässigkeit der Wachperson muss von der Behörde **mit positivem Ergebnis überprüft** werden, bevor ein Bewerber mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben betraut werden darf, ...

Rechtsgrundlage für die Erteilung eines **Zuverlässigkeits-Attests** durch die Behörde ist § 34a GewO i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 2 BewachV.

Die Überprüfung führt schon dem Wortsinn nach als Prozess der Kontrolle an deren Ende zu einem **Prüfergebnis**, der **Feststellung der (Un-)Zuverlässigkeit**.

→ **präventives Beschäftigungsverbot**

VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 19.04.2016, Az.: 7 L 278/16

nachgehend OVG Münster, Beschl. v. 15.09.2016, Az.: 4 B 515/16, 4 E 376/16

Eine Ermächtigungsgrundlage für diese Feststellung (der [Un-] Zuverlässigkeit) ist nicht erkennbar. Insbesondere ergibt sie sich nicht aus § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 Buchstabe b), Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 und Satz 7 GewO. ...

Vielmehr ist die Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit die tatbestandliche Voraussetzung für die gegenüber dem Gewerbetreibenden nach § 34a Abs. 1 Satz 3 GewO mögliche Versagung der Erlaubnis und die nach der Befugnisnorm des § 34a Abs. 4 GewO mögliche Untersagung der Beschäftigung einer Wachperson.

OVG Münster, Beschl. v. 17.01.2019, Az.: 4 E 779/18

Bei der Mitteilung des Beklagten an die Firma X... GmbH vom 02.05.2017 handelt es sich vorliegend mangels Regelungswirkung um keinen Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 BayVwVfG.

...enthält das Schreiben des Beklagten vom 02.05.2017, nach dem der Kläger nach erfolgter Prüfung der Zuverlässigkeit abgelehnt werden muss, nämlich *keine Untersagung der Beschäftigung* des Klägers aufgrund seiner gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit.

VG Regensburg, Urt. v. 21.03.2019, Az.: RO 5 K 17.1402

Beschäftigungsuntersagung:

Mit dem neuen Absatz 4 wird eine Ermächtigung für das Gewerbeamt geschaffen, dem Unternehmer direkt die Beschäftigung eines bestimmten Angestellten im Falle fehlender Zuverlässigkeit zu untersagen.

Die Bestimmung ist dem § 21 Gaststättengesetz nachgebildet und soll zur schnellen **Entfernung unzuverlässigen** Personals aus dem Gewerbe beitragen.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bewachungsgewerberechts
BT-Drs 14/ 8386

§ 16 Abs. 1 BewachV - aktuelle Fassung

Der Gewerbetreibende darf mit Bewachungsaufgaben ... nur eine Person beschäftigen,
wenn er das **Verfahren nach den Abs. 2 und 3** eingehalten hat,
die **Mitteilung nach Abs. 2 Satz 3**
oder die **Bestätigung nach Abs. 3 Satz 2** erhalten hat
und die zu beschäftigende Person

1. **zuverlässig** ist,
2. das 18. Lebensjahr vollendet hat oder einen in § 8 bezeichneten Abschluss besitzt und
3. die für ihre Tätigkeit notwendige **Befähigung** besitzt.

Abs. 2 Satz 1:

Der Gewerbetreibende hat eine Person, ... die er als Wachperson beschäftigen will,

vor der Beschäftigung mit Bewachungsaufgaben ... über das Bewacherregister **anzumelden**.

Abs. 2 Satz 3:

Die nach § 1 zuständige Behörde **teilt** dem Gewerbetreibenden das **Ergebnis** der Überprüfung der *Qualifikation und der Zuverlässigkeit*

unter Angabe des Datums der letzten Zuverlässigkeitsberprüfung und der Registeridentifikationsnummer der gemeldeten Person aus dem Bewacherregister

sowie die zulässigen Einsatzmöglichkeiten **mit**.

Der Gewerbetreibende hat die gemeldete Person über die Mitteilung nach Satz 3 zu **unterrichten**.

Die „Mitteilung“ nach § 16 Abs. 2 Satz 3 BewachV – ein Verwaltungsakt?

Merkmale eines VA (§ 35 VwVfG):

- Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme
- die eine Behörde
- zur Regelung eines Einzelfalls
- auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft
- und die
- auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Für einen **feststellenden Verwaltungsakt** ist kennzeichnend, dass er sich mit seinem verfügenden Teil darauf beschränkt, das Ergebnis eines behördlichen Subsumtionsvorgangs verbindlich festzuschreiben

Ein feststellender Verwaltungsakt muss dabei aber - ebenso wie ein gestaltender oder befehlender Verwaltungsakt - die Definitionsmerkmale des § 35 Satz 1 VwVfG vollständig erfüllen.

Das gilt insbesondere für die Merkmale "Regelung" und "Außenwirkung".

Regelungscharakter hat eine Maßnahme, wenn sie nach ihrem Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine **Rechtsfolge** zu setzen.

Das ist nicht nur dann der Fall, wenn Rechte des Betroffenen begründet, geändert oder aufgehoben werden, sondern - als Besonderheit des feststellenden Verwaltungsakts - auch dann, wenn sie **mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint** werden

BVerwG, Urt. v. 05.11.2009, Az.: 4 C 3/09

Ob eine rechtsverbindliche "regelnde" Feststellung mit Verwaltungsaktqualität vorliegt, ist zum einen nach dem **Wortlaut**, zum anderen nach dem **Zusammenhang** der zu prüfenden behördlichen Äußerung zu beurteilen.

Dafür kann insbesondere sprechen, dass ein Rechtsverhältnis oder einzelne Rechte oder Pflichten strittig waren oder als **klärungsbedürftig** angesehen wurden.

Ein Indiz für einen feststellenden Verwaltungsakt liegt auch vor, wenn eine derartige Feststellung **in einem Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist** oder wenn sie in einem **besonderen Verfahren** erfolgt

VGH München, Beschl. v. 14.01.2002, Az.: 22 ZS/CS 01.2797

Beispiel:

Der Ausmusterungsbescheid ist darauf gerichtet, verbindlich festzustellen, dass der Wehrpflichtige nicht wehrdienstfähig ist. Dass sich bei Fehlen der Wehrdienstfähigkeit die Nichttheranziehung zum Wehrdienst und das Entfallen der Wehrüberwachung als Rechtsfolgen unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, steht ... der Ausmusterung als Verwaltungsakt nicht im Wege.

Entscheidend für diese Einordnung ist, dass der Bescheid das Fehlen der Wehrdienstfähigkeit und damit **den Eintritt ihrer Rechtsfolgen rechtsverbindlich feststellen soll**.

BVerwG, Urt. v. 25.04.1979, Az.: VIII C 52.77

Wachperson:

Es wird **verbindlich festgestellt**, dass eine Person

- die erforderliche Zuverlässigkeit und
- eine ausreichende Qualifikation

für eine Beschäftigung als Wachperson besitzt.

Rechtsfolge:

Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Beschäftigung als Wachperson.

Dem Beschäftigten steht ein eigenes Anfechtungsrecht zu, weil nur so ein effektiver Rechtsschutz i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet ist.

(VG Köln, Beschl. v. 29.09.1980, Az.: 1 L 443/80

- Gaststättenrechtliches Beschäftigungsverbot:

Bekanntgabe:

§ 41 Abs. 1 VwVfG:

Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so kann die Bekanntgabe ihm gegenüber vorgenommen werden.

*Die nach § 1 zuständige Behörde teilt **dem Gewerbetreibenden** das Ergebnis der Überprüfung ... mit.*

***Der Gewerbetreibende** hat die gemeldete Person über die Mitteilung nach Satz 3 zu **unterrichten**.*

§ 58 Abs. 2 VwGO:

Ist die Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsbehelfs nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig, ...

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit. 😊