

Forum-Gewerberecht | Stehendes Gewerbe (allgemein) | Gewerbeausübung während Bewährungszeit

Autor	Beitrag
KLück 10.02.2006 11:43	Ein Hallo und :help2:aus Berlin, wir suchen hier -möglichst aktuelle- Rechtsprechung zur Bewertung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit bei laufender Bewährungszeit wegen (gewerbebezogener) Straftaten. Kann jemand helfen? Landmann/Rohmer gibt uns da nicht viel :(Vorab schon mal ein Dankeschön ... und in weis(s)er Voraussicht :big-schnee:ein schönes Wochenende !
Ingolstadt 14.02.2006 16:56	Lieber Kollege, ich habe im Juris recherchiert, aber hierzu keine aktuellen Urteile gefunden. Die Lösung kann daher nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Gewerbeuntersagung gelöst werden. Das Urteil ist nur eine Tatsache, welche die Behörde zu Ermittlungen verpflichtet. Die Zukunftsprognose über die künftige Zuverlässigkeit ist anhand der Umstände, die zur Verurteilung führten zu treffen. Die Tatsache, dass eine Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, muss prinzipiell zugunsten des Gewerbetreibenden gewertet werden, § 35 Abs. 3 GewO. Die Prognose über das künftige Verhalten des Gewerbetreibenden muss daher erheblich von der Bewertung des Gerichtes, der Täter werde sich die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und er werde sich bewähren, abweichen. Es müssten daher Gesichtspunkte bewertet werden, die vom Gericht nicht berücksichtigt wurden, z.B. der Schutz der Allgemeinheit. Es könnte andererseits auch damit argumentiert werden, der Gewerbetreibende zeige nur so lange Wohlverhalten, wie er dem Druck des Widerrufs der Bewährung ausgesetzt ist. Aus diesem Grund könnte man einen Antrag auf eine Gewerbeerlaubnis ablehnen, so lange die Bewährung noch läuft. Diese Befürchtung könnte der Antragsteller dann durch ein positives Gutachten eines Bewährungshelfers entkräften. Es bleibt ihnen daher nicht erspart, die Stafakten anzufordern und aufgrund der Umstände der Straftat(en) die gewerberechtlichen Schlussfolgerungen bezüglich der Zuverlässigkeit zu treffen. Ich habe derzeit einen Fall, in dem ein Heizöllieferant wegen Betruges (Manipulation der Messanlage, Berechnung nicht gelieferter Mengen) zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde. Er wurde im Rahmen der Anhörung zur Untersagung aufgefordert nachzuweisen, wie er seinen Betrieb so organisiert hat, dass keine weiteren Manipulationen mehr vorkommen können. Die bisherigen Antworten waren nicht sehr ergiebig. Da das Verfahren erst im Anfangsstadium steht, kann ich hier noch nicht mit einem Urteil aufwarten.

Autor	Beitrag
nette.tante 14.02.2006 17:01	quote----- Original von Ingolstadt Ich habe derzeit einen Fall, in dem ein Heizöllieferant wegen Betruges (Manipulation der Messanlage, Berechnung nicht gelieferter Mengen) zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde. Er wurde im Rahmen der Anhörung zur Untersagung aufgefordert nachzuweisen, wie er seinen Betrieb so organisiert hat, dass keine weiteren Manipulationen mehr vorkommen können. Die bisherigen Antworten waren nicht sehr ergiebig. Da das Verfahren erst im Anfangsstadium steht, kann ich hier noch nicht mit einem Urteil aufwarten. ----- Wieso kommt mir das nur so bekannt vor?8o
Ingolstadt 14.02.2006 17:07	Liebe Kollegin, wahrscheinlich, weil der Händler auch in den Landkreis Freising geliefert hat. Ansonsten ist die Betrugsmasche aus dem Internet bekannt. Gegenmaßnahmen kann man im Internet unter www.gdbm.de (Gesamtverband des deutschen Brennstoff- und Heizölhandels) besichtigen. Einfach mal in der Suchmaschine die Frage: Luft im Tank eingeben, und der Verbraucher weiss Bescheid.
nette.tante 14.02.2006 17:13	quote----- Original von Ingolstadt Liebe Kollegin, wahrscheinlich, weil der Händler auch in den Landkreis Freising geliefert hat. Ansonsten ist die Betrugsmasche aus dem Internet bekannt. Gegenmaßnahmen kann man im Internet unter www.gdbm.de (Gesamtverband des deutschen Brennstoff- und Heizölhandels) besichtigen. Einfach mal in der Suchmaschine die Frage: Luft im Tank eingeben, und der Verbraucher weiss Bescheid. ----- Vielleicht liegt es auch daran, dass mein Kollege momentan einen verdächtig ähnlichen Fall auf dem Tisch hat.;) Das schein jetzt Mode zu sein.:heul:
Ingolstadt 14.02.2006 17:58	Liebe Kollegin, ich warte zwar noch auf die Antwort auf die Anhörung, aber ich habe bereits einen Muster-Untersagungsbescheid entworfen. Der Kollege kann diesen gerne bei mir anfordern.

Autor	Beitrag
Manfred Milbrodt 15.02.2006 09:32	Hallo aus Ralsdorf, dem Kollegen aus Ingolstadt kann ich nur zustimmen. Es muss eine negative Zukunftsprognose gestellt werden, die eine Untersagung stützt; also aufzeigt, dass es ihm an Einsicht und Willen fehlt, nach einer strafrechtlichen Verurteilung sein Verhalten zukünftig zu ändern. Dem Fall entsprechende Urteile habe ich leider auch nicht parat. Darlegungen zur Beurteilung der Versagung einer Gaststättenerlaubnis wegen versuchten Totschlags hat das OVG Lüneburg in seinem Beschluss vom 08.06.2005, 7 PA 88/05 mit weiteren Verweisen aufgestellt, die n. m. A. auch für dieses Problem herangezogen werden können. Gruß Manfred Milbrodt
pmcolonia 15.02.2006 13:38	Zunächst muß doch mal festgestellt werden, dass vor einer Verurteilung eine Straftat vorgelegen haben muss. Aus gewerberechtlicher Sicht ist das Strafmaß zunächst einmal uninteressant. Selbst ein eingestelltes Verfahren - nicht bei erwiesener Unschuld selbstverständlich - kann durchaus die Untersagung nach § 35 GewO rechtfertigen. Um im vorliegenden Fall eine Entscheidung treffen zu können, ob eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 vorliegt oder nicht, muss m.E. die Straftate unbedingt eingesehen werden. Ohne Einsicht in die Straftate kann der Umfang der strafbaren Handlung -einmalige Tat, mehrmalig Tat, häufige Tat-, die Einstellung des Täters zur Tat, das bewußte Handeln, das bewußte Verletzen von Strafvorschriften etc. nicht beurteilt werden. Dies ist aber unabdingbares Muss, ohne dass ich nicht feststellen kann, ob eine Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 vorliegt. Erst anhand des Sachverhaltes kann ich ermessen, ob eine negative Zukunftsprognose zu stellen ist. Muss ich eine negative Prognose stellen und liegt damit auch die Unzuverlässigkeit vor, ist zu untersagen. In diesem Zusammenhang ist dann ebenfalls im Rahmen des Ermessens zu prüfen, ob die Untersagung nur in Bezug auf das konkret ausgeübte Gewerbe erfolgen muss, oder ob nicht jede Gewerbeausübung, Stellvertretung und auch Betriebsleiter unterbunden werden muss. Der vorliegenden Sachverhalt gibt hierzu nicht viel Auskunft. Allein der Umstand, dass jemand wegen einer im Rahmen seiner Gewerbeausübung verübten Straftat verurteilt wurde, würde mir noch nicht zur Rechtfertigung einer Untersagung genügen. Da aus meiner Erfahrung jeder Fall einer Gewerbeuntersagung sich anders darstellt, neige ich auch nicht dazu "Musterverfügungen" zu sammeln oder zu benutzen. Die Gefahr des Übersehens von anders gelagerten Sachverhalten oder rechtlichen Gegebenheiten ist immens groß. Für mich ist auch nicht ganz nachvollziehbar, wie ich ohne Anhörungsergebnis schon mal eine Untersagungsverfügung fertigen kann.

Autor	Beitrag
Raindancer 17.02.2006 00:02	quote----- Original von Ingolstadt Die Tatsache, dass eine Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, muss prinzipiell zugunsten des Gewerbetreibenden gewertet werden, § 35 Abs. 3 GewO. ----- Na da möchte ich doch mal nicht so ganz zustimmen. :D Es ist ja richtig, dass eine Schwalbe noch keinen Sommer macht, will sagen, eine Straftat führt nicht zwangsläufig zur Untersagung und manche Straftaten sind ohnehin höchst gewerbe-unrelevant. Eine Bewährung ist sicher zu betrachten, kann aber auch nicht gleich zur Einstellung des Verfahrens führen. :kopfkratz: Erst mal gab es eine Straftat, die zu einer Bestrafung in bestimmten Umfang führte. Art und Umfang der Tat (gewerberelevant) und Höhe der Strafe sind m.E. wesentliche Merkmale für die Beurteilung der gewerbl. Zuverlässigkeit. Die Bewährung ist eine Entscheidung des Tatrichters, dem Betroffenen die Inhaftierung bei entsprechendem Wohlverhalten im gesellschaftlichen Zusammenleben zu ersparen. Das kann aber nicht bedeuten, dass damit auch die Ausübung eines Gewerbes (evtl. auch noch eines erlaubnispflichtigen) zulässig sei. Mal salopp gesagt, Gewerbeausübung dient nicht der Bewährung. Gewerbe darf ausüben wer zuverlässig ist oder seine Zuverlässigkeit durch die Bewährung darlegte. Wenn also die Straftat ansich die Untersagung erfordert, kann(darf) mich eine Bewährung von der Untersagung nicht abhalten. Schön wäre, wenn hier oder im Gewerbearchiv ein Strafrichter seine Ansicht zur Auswirkung der Bewährung in Sicht auf die Gewerbeausübung darlegen täte. quote----- Original von Ingolstadt Ich habe derzeit einen Fall, in dem ein Heizöllieferant wegen Betruges (Manipulation der Messanlage, Berechnung nicht gelieferter Mengen) zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde. Er wurde im Rahmen der Anhörung zur Untersagung aufgefordert nachzuweisen, wie er seinen Betrieb so organisiert hat, dass keine weiteren Manipulationen mehr vorkommen können. ----- quote----- Original von pmcolonia Allein der Umstand, dass jemand wegen einer im Rahmen seiner Gewerbeausübung verübten Straftat verurteilt wurde, würde mir noch nicht zur Rechtfertigung einer Untersagung genügen. ----- Hier bin ich nun sprachlos. Sorry, bitte nicht mißverstehen. :anbeten: Aber, hier begeht ein Gewerbetreibender in Ausübung seines Gewerbes einen Betrug und dann evtl. keine Untersagung? Eine Straftat im/mit dem eig. Gewerbe ist m.E. eindeutig gewerberechtl. Unzuverlässigkeit - dann ist nach § 35 zu untersagen - Nix Ausrede, Null Ermessen.

Autor	Beitrag
	Seid Ihr Alle da tatsächlich anderer Meinung?
Gewerbeordnung Arnsberg 17.02.2006 06:17	Hallo und :moin: aussem Sauerland, ich denke, wir arbeiten nach dem Motto "Einzelfallentscheidung"? :weisnicht: Für mich heißt das, dass ich in jedem Fall, egal welcher Hintergrund vorliegt, eine Zukunftsprognose erstellen muss. Wenn die für mich positiv ausfällt, auch wenn der Betroffene vorher strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, untersage ich das Gewerbe nicht. :eiei:

Autor	Beitrag
Ingolstadt 17.02.2006 08:36	Liebe Mitleser und Mitleserinnen, es wäre falsch, das Gewerberecht völlig isoliert von seiner Aufgabe in der Rechtsordnung zu betrachten. Zum einen muss bei unserer Arbeit immer das Grundrecht auf freie Berufsausübung (Art 12 GG) beachtet werden, zum anderen das Gewerberecht als ein besonderer Bereich des Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesehen werden. Es geht daher immer darum, Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren, die vor von dem, mit der Ausübung eines Gewerbes untrennbar verbundenen Streben nach Gewinnmaximierung, verursacht werden. Auch das Strafrecht hat die Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen, da es ein Instrument darstellt, sozialwidriges und kriminelles Handeln nachträglich zu sanktionieren. Das Sicherheitsrecht wirkt damit in die Zukunft (Abwehr von Gefahren) das Strafrecht in die Vergangenheit (vollendete oder versuchte Straftat). Wo sich beide Bereiche überschneiden ist eine Abgrenzung erforderlich. Mit der Entscheidung, die Strafe für eine begangene Tat zur Bewährung auszusetzen, trifft der Strafrichter eine Prognose in die Zukunft. Er geht davon aus, der Täter werde sich die Strafe zur Warnung dienen lassen und künftig keine Straftaten mehr begehen. Aus diesem Grund trifft § 35 Abs. 3 eine gesetzliche Abgrenzung: Will die Verwaltungsbehörde in dem Untersagungsverfahren einen Sachverhalt berücksichtigen, der Gegenstand der Urteilsfindung in einem Strafverfahren gegen einen Gewerbetreibenden gewesen ist, so kann sie zu dessen Nachteil von dem Inhalt des Urteils insoweit nicht abweichen, als es sich bezieht auf 1. die Feststellung des Sachverhalts, 2. die Beurteilung der Schuldfrage oder 3. die Beurteilung der Frage, ob er bei weiterer Ausübung des Gewerbes erhebliche rechtswidrige Taten im Sinne des § 70 des Strafgesetzbuches begehen wird und ob zur Abwehr dieser Gefahren die Untersagung des Gewerbes angebracht ist. Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt Die Entscheidung über ein vorläufiges Berufsverbot (§ 132 a der Strafprozeßordnung), der Strafbefehl und die gerichtliche Entscheidung, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, stehen einem Urteil gleich; dies gilt auch für Bußgeldentscheidungen, soweit sie sich auf die Feststellung des Sachverhalts und die Beurteilung der Schuldfrage beziehen Die vom Richter angestellte Zukunftsprognose muss daher von der Gewerbebehörde bei der eigenen Prognose berücksichtigt werden. Eine Entscheidung, die der gerichtlichen Prognose widerspricht ist unzulässig. Die Aussetzung einer Strafe zur Bewährung ist damit prinzipiell eine für den Verurteilten günstige Zukunftsprognose. Da § 35 dem Schutz der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden dient, nicht der, durch Art. 103 Abs. 3 GG verbotenen doppelten Bestrafung, muss untersucht werden, ob dieser Aspekt vom Gericht berücksichtigt wurde. Ist dies nicht der Fall, kann ein Untersagungsverfahren eingeleitet werden. Aus diesem Grund sollen die Staatsanwaltschaften nach Nr. 42 der MiStrA (Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen) die Gewerbebehörden über gewerbebezogene Verurteilungen unterrichten.

Autor	Beitrag
	In die dann anzustellende Zukunftsprognose sind die Umstände der Straftat, die Einsicht des Täters, die Beurteilung durch das Gericht, die möglichen Gefahrenmomente, der Anspruch auf freie Berufsausübung, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Ergebnis der Anhörung des Betroffenen einzubeziehen. Bestehen trotz der für die Strafaussetzung der Bewährung immer noch Gefahren für die Allgemeinheit durch einen unzuverlässigen Gewerbetreibenden, ist das Gewerbe zu untersagen. Auch wenn das Gesetz kein Ermessen zulässt, die Untersagung ist immer der größte Rechtseingriff und die ultima Ratio.
Gewerbeordnung Arnsberg 17.02.2006 09:06	Arbeitet denn irgendeiner hier im Forum mit einer Staatsanwaltschaft zusammen, die dieser Vorgabe nachkommt? :kopfkratz: Ich habe eine freiwillige Meldung unserer Staatsanwaltschaft noch nicht erlebt. :weisnicht: Man hat hier den Eindruck, dass gewerbliche Aspekte dort nur als lästig angesehen werden. Zumindest hier bei uns in der Provinz. :schimpf:
Boshamer 17.02.2006 09:14	Stimmt, die Staatsanwaltschaften geben nix raus und freiwillig schon mal garnicht. Die sind wirklich keine Hilfe.
pmcolonia 17.02.2006 09:15	An Ingolstadt: Zum Verständnis: ... vom Inhalt des Urteils insoweit nicht abweichen, als es sich bezieht auf ... die Beurteilung der Frage, ob er bei weiterer Ausübung des Gewerbes erhebliche rechtswidrige Taten im Sinne des § 70 StGB begehen wird und ob zur Abwehr dieser Gefahren die Untersagung des Gewerbes angebracht ist. Die Voraussetzung dieser Rechtsfolge ist, dass einerseits eine Straftat in Ausübung der Gewerbeausübung erfolgte und mit der Verurteilung auch eine Entscheidung darüber getroffen wurde, dass eine Gewerbeuntersagung zu erfolgen hat. Allein der Umstand, dass eine Bewährungsstrafe verhängt wurde, ist keine Entscheidung im Sinne der Vorschrift! Tatsächlich muss das Urteil eine Aussage im Sinne des § 35 Abs. 3 Nr. 3 GewO enthalten. An Raindancer: Oberstes Prinzip ist die Einzelfallentscheidung. Man kann als Ordnungsbehörde nicht daran vorbei den Sachverhalt selbst zu bewerten. Dies kann man nur im Einzelfall tun. Wenn der Gesetzgeber den Schluß gewollt hätte, jede Verurteilung aufgrund einer im Rahmen der Gewerbeausübung verübten Straftat sei auch gleichermaßen ein absoluter Grund für eine Gewerbeuntersagung, hätte er wohl kaum den § 35 Abs. 3 Nr. 3 GewO geschaffen.

Autor	Beitrag
Ingolstadt 17.02.2006 09:41	Liebe Kolleginnen und Kollegen, nach der Literatur soll § 35 Abs. 3 GewO sicherstellen, dass Gerichte und Gewerbebehörden einen Sachverhalt nicht unterschiedlich beurteilen. Eine Bindungswirkung an das Urteil besteht aber nur im gesetzlichen Rahmen. Genauers hierzu bieten die einschlägigen Kommentare. Die Entscheidung über die Bewährung hat nichts mit der Feststellung des Sachverhalts und der Beurteilung der Schuldfrage zu tun, daher gibt es hier keine rechtliche Bindungswirkung. Da aber die Entscheidung über die Bewährung eine (prinzipiell günstige) Zukunftsprognose enthält, kann diese auch nicht völlig unbeachtet bleiben. Man sollte sich damit zumindest auseinandersetzen und die Zielrichtung der Prognose beachten. Bei einer Entscheidung nach § 70 StGB handelt es sich um ein Berufsverbot. Wenn das Gericht dieses ausspricht, braucht das Gewerbe insoweit nicht untersagt zu werden. Es könnten jedoch andere, nicht vom Berufsverbot erfasste Gewerbe untersagt werden, wenn der Betroffene insoweit unzuverlässig ist und der Schutz der Allgemeinheit die Untersagung erfordert. Wenn das Gericht sich im Urteil mit einem Berufsverbot auseinandersetzt und dies ausdrücklich nicht anordnet, kann ein Gewerbe nicht aus den gleichen Erwägungen untersagt werden. Daher abschließend meine Erkenntnis, rechtliche Bindungswirkung ist selten, eine Berücksichtigung aller positiven und negativen Aspekte des Strafverfahrens immer erforderlich.
Antonia Thien 17.02.2006 10:57	Hallo, sehr interessante Diskussion. @Herrn Kirchhammer: :respekt: für Ihre Ausführungen. Eine Frage macht sich allerdings die ganze Zeit bei mir breit: Wie belegen Sie die Aussage, dass die Strafaussetzung zur Bewährung prinzipiell zugunsten des Gewerbetreibenden gewertet werden muss ? Haben Sie diesbezüglich ein entsprechendes Urteil oder einen entsprechenden Kommentar? Wenn ich mich recht erinnere, sagt das BVerwG dazu, dass die Strafaussetzung zur Bewährung Prognosewirkung haben kann . Das gleiche sagt mein Kommentar. Nun bin ich mir aber nicht ganz sicher, ob Sie Ihre unsprünghliche, mehrfache und sehr bestimmte Aussage in Ihrem letzten Beitrag nicht selbst relativieren?! Ja, oder?! In dem Fall hat sich meine Anfrage dann erledigt. Nichts für ungut. Schöne Grüße und schönes Wochenende A. Thien

Autor	Beitrag
SE-Schwarzarbeit 17.02.2006 11:16	Es scheint ein organisatorisches Problem zu sein, wenn keine Mitteilungen ankommen. Ein Staatsanwalt (und seine Mitarbeiter natürlich auch) kennt selten die kommunalen Zuständigkeiten. Insofern könnte eine direkt Kontaktaufnahme mit der zuständigen Geschäftsstelle Wunder bewirken. Hier kommen regelmäßig Mitteilungen an! Für die weitere Diskussion zu diesem Thema möchte ich aber daran erinnern, dass wir hier auf einem öffentlichen Board sind! Gruß aus dem Nordern der Republik - Schönes Wochenende ! -
Ingolstadt 17.02.2006 11:29	Liebe Kollegin, ich habe mir zwischen den Beiträgen auch den Kommentar (Friauf) gelesen und meine Ansicht etwas präzisiert. Da man selbst weiss, welche Aussage man treffen möchte, kann ein Anderer die Äußerung ganz anders werten. Daher folgende Richtigstellung aufgrund ihres Hinweises :danke: : Die Entscheidung über die Bewährung ist eine Zukunftsprognose des Gerichtes über das Verhalten des verurteilten Täters. Grundsätzlich ist diese Prognose für den Täter positiv, da davon ausgegangen wird, dass er sich die Verurteilung zur Warnung dienen lässt und künftig keine Straftaten mehr begeht. Dass diese Beurteilung keine Garantie beinhaltet besagt schon die Tatsache, dass die Bewährung widerrufen wird, wenn der Täter trotz der günstigen Prognose eine Straftat begeht. Da der Staat aber gegenüber dem Bürger einheitlich handeln soll, muss die, bei der Aussetzung der Bewährung angestellte Zukunftsprognose in die Entscheidung über eine Gewerbeuntersagung einbezogen und bewertet werden. Dies bedeutet nicht, dass wir die gleichen Schlussfolgerungen wie das Gericht bei unserer Zukunftsprognose stellen müssen. In meinem Beispiel mit dem Heizölhänder wurde das Urteil von der Staatsanwaltschaft übersandt. Es wurde eine mehr als einjährige Bewährungsstrafe wegen Betruges verhängt. Um dem Gewerbetreibenden zu zeigen, dass er nicht nur vom Gericht, sondern auch von der Gewerbebehörde wegen der Bewährung beobachtet wird, habe ich ihn angehört. Die Reaktion auf die Anhörung weckte dann die Zweifel an einem tatsächlichen Sinneswandel. Ich kann daher die "positive" Prognose des Gerichtes nicht teilen. Hätte der Betroffene anders reagiert, hätte ich dem Gericht bei dessen Prognose zugestimmt. Das ist das Schöne am Gewerberecht, man muss seine ganze Erfahrung, nicht nur im juristischen Bereich einbringen und jeder Fall ist anders.
Gewerbeordnung Arnsberg 17.02.2006 11:40	Das macht ja den Reiz unseres Jobs aus und macht auch noch - trotz aller sonstigen Widrigkeiten - Spass, oder? :huepf1:

Autor	Beitrag
Raindancer 19.02.2006 02:22	quote----- Original von pmcolonia An Raindancer: Oberstes Prinzip ist die Einzelfallentscheidung. Man kann als Ordnungsbehörde nicht daran vorbei den Sachverhalt selbst zu bewerten. Dies kann man nur im Einzelfall tun. Wenn der Gesetzgeber den Schluß gewollt hätte, jede Verurteilung aufgrund einer im Rahmen der Gewerbeausübung verübten Straftat sei auch gleichermaßen ein absoluter Grund für eine Gewerbeuntersagung, hätte er wohl kaum den § 35 Abs. 3 Nr. 3 GewO geschaffen. ----- Wie ich in meinem Beitrag ausführte: "...eine Straftat führt nicht zwangsläufig zur Untersagung und manche Straftaten sind ohnehin höchst gewerbe-unrelevant." Ich habe nirgends gesagt das jede Straftat ein absoluter Grund zum Eingriff ist. Jedes Gewerbeverfahren ist ein Einzelfall - richtig! Trotzdem werden bestimmte Sachverhalte, bei eingehender Würdigung aller Aspekte - auch der für den Betroffenen wirkenden, zwangsläufig zur Untersagung bzw. Widerruf führen. Die Straftakte muss dazu eingesehen werden - nur aufgrund des Urteils entscheidet hier keiner.(Wäre m.E. auch unzulässig). Derartige Fälle werden auch im Gespräch mit den Kollegen und der Leitung betrachtet und entschieden (interne Dienstbesprechung unserer Gruppe). Nebenbei: An ein Strafurteil, dass sich mit dem Gewerbeamt und einem Berufsverbot beschäftigt, könnt ich mich momentan nicht erinnern - allenfalls mal ein Verbot der Beschäftigung Jugendlicher in einschlägigen Verfahren. MiStra haben wir der Vorschrift entsprechend und "schlechte" Erfahrungen mit Staatsanwaltschaften habe ich in all den Jahren noch nicht . Vor dem gewerberechtlichen Eingriff (Untersagung, Widerruf ...) steht immer erstmal die Feststellung der gewerberechtl. Unzuverlässigkeit, die aus einer Abwägung aller für und gegen den Betroffenen sprechenden Sachverhalten (incl. Anhörung) folgt. Bei Betrug im Gewerbe sehe ich die Waagschale indes eher und zumeist in Richtung Gewerbeeingriff wandern. So und nicht anders war mein Beitrag zu verstehen. Sollte ich mich mißverständlich formuliert haben, täte mir das leid. Rechtsstaat ist für mein Verständnis nicht nur ein Wort, sondern eine Regel an der meine Entscheidungen zu messen sind.
pmcolonia 20.02.2006 08:45	Zitat von Raindancer: "Hier bin ich nun sprachlos. Sorry, bitte nicht mißverstehen. Aber, hier begeht ein Gewerbetreibender in Ausübung seines Gewerbes einen Betrug und dann evtl. keine Untersagung? Eine Straftat im/mit dem eig. Gewerbe ist m.E. eindeutig gewerberechtl. Unzuverlässigkeit - dann ist nach § 35 zu untersagen - Nix Ausrede, Null Ermessen." Habe ich das wirklich falsch verstanden?

Autor	Beitrag
BE-DE 20.02.2006 11:46	:moin: :moin: von der Delme, habe auch schon ähnliche Fälle gehabt :rolleyes: Dabei ist es immer zu einer Einzelfallentscheidung gekommen. Aber erst einmal wurden Gewerbeuntersagungsverfahren eingeleitet, damit die Herrschaften wissen, das auch von anderer Seite Reaktionen und "Sanktionen" möglich sind. Einmal hat der Richter im Urteil mit angeführt, dass dieses Urteil nicht zu einem Berufs- oder Gewerbeverbot führen soll. Damit war für uns alles klar. Im anderen Fall haben wir auch den Bewährungshelfer, welcher oft mit bestellt wird, für die Entscheidungsfindung herangezogen. Alles in Allem warten wir aber mit der Einstellung unseren Verfahrens auch bis zum Ablauf der Bewährungszeit. Einen Fall habe ich noch vor Gericht, der hat aber auch überhaupt nicht zur Darlegung einer möglichen künftigen Zuverlässigkeit beigetragen :schimpf:. Bis demnächst in diesem Theater
Raindancer 21.02.2006 19:26	quote----- Original von pmcolonia Zitat von Raindancer: "Hier bin ich nun sprachlos. Sorry, bitte nicht mißverstehen." Habe ich das wirklich falsch verstanden? ----- Hallöle, ich glaub wir reden aneinander vorbei, meine Bitte bezog sich auf meine "freche" Bemerkung zur Sprachlosigkeit. Ich habe hier Urteile, die auf eine vorhandene und zukünftige Gewerbeausübung bezugnehmen, höchst selten gesehen. Wenn ein Richter in der Urteilsbegründung tatsächlich im Einzelfall ausführt, dass ein Berufs- (Gewerbe-)verbot nicht in Betracht kommt, werde ich dem wohl in diesem Falle folgen müssen. Nur, gesehen habe ich sowas noch nicht. :kopfkraz: Eine Betrugsstraftat in Ausübung des Gewerbes sehe ich als gewerberelevant und schwerwiegend an. Seid ihr mehrheitlich tatsächlich der Auffassung, dass eine Untersagung des Gewerbes, in dem der Betroffene die Straftat beging, aufgrund der Bewährung nicht in Betracht kommt, wenn der Betroffene eine Entschuldigung für die Straftat oder "Besserungserklärung" vorbringt? ?(Gruß Ralf

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 21.02.2006 23:59	Hallo! und ein spätes, freundliches :moin: aus meinem Wohnzimmer! Bei dem letzten von mir besuchten Seminar zum Thema Gaststätten- und Gewerberecht wurde ein ähnliches Thema von mir aufgeworfen, da ich einen entsprechenden aktuellen Fall habe. Die Ermittlungsakte liegt mir vor, die Ermittlungen sind noch nicht abgeschlossen. Gleichwohl erscheint mir der Vorwurf zutreffend, auch wenn seitens des Täters (Anwalt) vorgetragen wird, dass sein Mandant solange als unschuldig zu bezeichnen ist, wie er noch nicht verurteilt wurde, also "in dubio pro reo". :kopfkratz: Hier wurde seitens des Verwaltungsrichters sehr deutlich ausgeführt, dass dieser Grundsatz im verwaltungsrechtlichen Untersagungsverfahren keine Bedeutung hat, da wir uns im Bereich des § 35 GewO allein auf dem Gebiet des speziellen gewerberechtlichen Gefahrenabwehrrechts bewegen. Wenn also für uns der Akteninhalt einer Strafsache (also die strafbewehrte Handlung) die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit darlegt, ist zu untersagen. Also ist hier nix mit Ermessen, Bewährung oder ähnlichem. Denn die Bestimmungen der Gewerbeordnung dienen allein der Gefahrenabwehr und sind, je näher diese mit einer gewerberechtlichen Tätigkeit verknüpft sind, nachteilig für den Betroffenen zu werten. Selbst auf die Gefahr hin, dass der Angeklagte im späteren Strafverfahren freigesprochen wird ("in dubio pro reo") bedeutet dieses ja nicht, dass er die Tat nicht begangen haben kann. Für eine Verurteilung fehlt es halt an den letzten Beweisen. Gewerberechtlich kann aber gleichwohl die Unzuverlässigkeit belegt sein, so dass zu untersagen ist! :heul: Auch wenn ich mich hier vielleicht mit dem "Regentänzer" zur Minderheit gesellen sollte. Wenn jemand sein Gewerbe (wie eingangs geschildert) dazu genutzt hat, um Betrügereien und damit Straftaten zu begehen, ist dieser in meinen Augen gewerberechtlich unzuverlässig und somit zum Schutze der Allgemeinheit" ohne wenn und aber vom Markt zu nehmen. Es sei denn, im gerichtlichen Verfahren wird ausdrücklich etwas anderes entschieden. :rolleyes: Etwas anderes kann und darf es doch auch gar nicht geben. :) So hatte ich (vor meiner glücklichen Zeit in Cloppenburg) vor langer Zeit einmal mit einem Ehepaar zu tun, welches eine "Spiel- und Malschule" betrieb. Hier wurden die Kinder (Jungen und Mädchen von 3 bis 15 Jahre) zu sexuellen Handlungen nicht nur ermutigt, sondern auch "bewegt!". So wurde u. a. von den Kindern verlangt, sich nackt auszuziehen, um sich gegenseitig zu bemalen. Hierbei war der "Leiter der Einrichtung" auch behilflich. Von diesen "Kunstwerken" wurden dann Bilder gefertigt, wobei die Gründe hierfür "als neue künstlerische Entfaltungsmöglichkeiten usw." verkauft wurden. :schimpf: Die Polizei hatte seinerzeit Ermittlungen wegen Kinderpornografie aufgenommen und ein entsprechendes Strafverfahren eingeleitet. Ein Gewerbe war nicht (da ja nach eigenem Verständnis Kunst) angemeldet worden. Die Gewerbebeanmeldung wurde erst nach Einleitung der Ermittlungen getätigt, sollte dann aber wieder (weil von mir sofort, also noch vor der Anmeldung ein Untersagungsverfahren eingeleitet wurde) zurückgenommen werden (weil ja Kunst, Erziehung von Kindern gegen Entgelt usw.). Wir haben das Untersagungsverfahren beschleunigt durchgeführt (hat von der Einleitung bis zur Verfügung mit Anhörung von Kinderpsychologen, Ärzten

Autor	Beitrag
	und Leiter einer Kinderklinik, Schulleitern usw.) keine drei Wochen gedauert. Da die sofortige Vollziehung und Schließung der Einrichtung angeordnet und auch vollzogen wurde, kam natürlich das Verwaltungsverfahren. Und obwohl den zuständigen Ermittlungsbeamten und auch mir seitens der Anwälte der Gegenseite eine "versaute" Phantasie (und das waren noch die freundlichen Ausführungen) attestiert wurde, haben sowohl der Kinderschänder als auch deren "Rechtsverdreher" vom Verwaltungsgericht im Eilverfahren kräftig Prügel bezogen. Die Argumente "in dubio pro reo" wurden hier zwar vorgetragen, aber brachten gar nichts. Im Gegenteil, auch das ausgesprochene Verbot des Umgangs mit fremden Kindern im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit wurde voll bestätigt. :D :D :D Das Strafverfahren fand im übrigen erst viele viele Monate später statt und endete mit einer Bewährungsstrafe. Was ich damit sagen will, ist, dass ein Gewerbetreibender durchaus unzuverlässig sein kann, auch wenn das Gericht ihm in strafrechtlicher Hinsicht eine günstige Zukunftsprognose gibt. Denn ein Strafrichter hat ganz andere Dinge zu beurteilen, als letztlich der Verwaltungsrichter, so dass auch hier die Entscheidungen durchaus auseinanderfallen können oder müssen. Und damit ist m. E. den Ausführungen des Berliner Regentänzers zu folgen!!
Gewerbeordnung Arnsberg 22.02.2006 07:34	Ein fröhliches :moin: aussem Sauerland, Kollege Kramer, Du hast recht :Zeigefinger: : Man kann immer wieder nur betonen, dass wir uns ein eigenes Bild von der jeweiligen Situation machen und dabei selbst einschätzen müssen, in wie weit die gewerberechtliche Zuverlässigkeit gegeben ist, egal was von anderer Seite vorgetragen wird :eiei:. Am Schluss ist es unsere Entscheidung, die wir im Sinne der Gefahrenabwehr treffen müssen. Das ist ja meiner Meinung nach gerade das, was unseren Job so interessant macht. :applaus:

Autor	Beitrag
Stadt GF 03.03.2006 19:36	quote----- Original von Kramer-Cloppenburg Hier wurde seitens des Verwaltungsrichters sehr deutlich ausgeführt, dass dieser Grundsatz im verwaltungsrechtlichen Untersagungsverfahren keine Bedeutung hat, da wir uns im Bereich des § 35 GewO allein auf dem Gebiet des speziellen gewerberechtlichen Gefahrenabwehrrechts bewegen. Wenn also für uns der Akteninhalt einer Strafakte (also die strafbewehrte Handlung) die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit darlegt, ist zu untersagen. Also ist hier nix mit Ermessen, Bewährung oder ähnlichem. Denn die Bestimmungen der Gewerbeordnung dienen allein der Gefahrenabwehr und sind, je näher diese mit einer gewerberechtlichen Tätigkeit verknüpft sind, nachteilig für den Betroffenen zu werten. ----- Was mache ich denn, wenn die Staatsanwaltschaft mir ihre Akten nicht zur Verfügung stellt sondern nur mitteilt, dass sie Bedenken (bei mir für die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis) haben? Ein schönes Wochenende wünscht Elke Rohrbeck
Felix Krämer 04.03.2006 11:25	Hallo aus Alzenau, quote----- Was mache ich denn, wenn die Staatsanwaltschaft mir ihre Akten nicht zur Verfügung stellt sondern nur mitteilt, dass sie Bedenken (bei mir für die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis) haben? ----- Ich würde bei der Staatsanwaltschaft anrufen und fragen, warum es nicht möglich ist, die Akte für einen Tag zu bekommen. Ist der Grund, dass gerade eine Verhandlung vorbereitet wird, und es von eurer Seite aus sehr dringend ist, würde ich versuchen ein Termin auszumachen, selber hinfahren und vor Ort Akteneinsicht nehmen. Gruß aus Alzenau Felix Krämer

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 06.03.2006 13:04	Hallo! und nochmals ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! Wie Kollege Krämer schon schreibt, muss erst einmal der Grund, warum die Akte nicht vorgelegt wird, von Seiten der STA begründet werden. Einfach pauschal : Akte gibt es nicht, dürfte wohl ins Leere gehen. :schimpf: Der mir bisher bekannte einzige Grund, warum wir Akten evtl. nicht bekommen, ist der des Steuergeheimnisses. Ansonsten haben wir unserer Akten, wenn auch evtl. nicht sofort (wegen Verhandlung, Vollstreckung pp. = s. Ausführungen vom Kollegen Krämer) bekommen. :D Aber auch die Steuerstrafakten könnte man m. E. sicherlich bekommen, wenn auch mit ein wenig höherem Verwaltungsaufwand. Habe ich bisher aber auch noch nicht mit dem nötigen Einsatz versucht, weil mir die anderen Untersagungsgründe meistens ausgereicht haben. :) In dem geschilderten Ausgangsfall dürfte m. E. aber die Aktenüberlassung durch die STA keinerlei Bedenken begegnen. Auch bekommen wir regelmäßig (wenn auch selten) Mitteilungen nach MiStra um dann ggf. eigene Verfahren einleiten zu können.
Kai-Uwe Christiansen 06.03.2006 16:52	Hallo Kollege Kramer, Ihrem Beitrag vom 21.02. stimme ich mit einer kleinen Einschränkung zu. Sollte im Strafverfahren der "Täter" tatsächlich freigesprochen werden, würde ich mich schwertun, ihm den gleichen Sachverhalt nochmals im Gewerbeuntersagungsverfahren vorzuhalten. Im Falle des Freispruchs gilt er für mich als unschuldig. Anders liegt der Fall, wenn das Verfahren (aus welchen Gründen auch immer) eingestellt wird (Mangel an Beweisen, Untunlichkeit etc.). Eine derartige Verfahrenseinstellung heißt für mich nicht, dass der Betroffene mit der ganzen Sache nichts zu tun hatte. In einem solchen Fall würde ich die Straftakte in jedem Fall hinzuziehen und halte auch eine (gewerberechtliche) negative Prognose unsererseits durchaus für möglich.
Ingolstadt 06.03.2006 17:45	Lieber Kollege, im Strafrecht gilt die Regel "Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld", das Gewerberecht dient dagegen der Abwehr von Gefahren, die von unzuverlässigen Gewerbetreibenden ausgehen. Ein Freispruch eines Betrügers, der mit einem Adressbuchswindel hunderte Bürger über´s Ohr gehauen hat ist unzuverlässig, auch wenn er den Tatbestand des § 242 StGB nicht erfüllt hat. Genauso kann ein Freispruch wegen eines Verbotsirrtums zu einer Gewerbeuntersagung führen. Da die Gefährdung nichts mit der Schuldfähigkeit des Angeklagten zu tun hat, ist ein Freispruch aus diesem Grund noch kein Anlass, die Gewerbeuntersagung nicht auszusprechen. Das Strafrecht und das Gewerberecht haben vergleichbare Zielrichtungen, aber das Strafrecht dient der Sanktion der Vergangenheit, das Gewerberecht dem Schutz der Zukunft. Da kann die Beurteilung durchaus verschieden ausfallen. Für § 35 GewO gibt es daher keine zuverlässigen Faustregeln, sondern immer die Einzelfallbeurteilung.

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 07.03.2006 07:47	Hallo! und ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! @ Kollegen Ingolstadt: Si!! @ Kollegen Christiansen: NÖÖÖÖÖ! - s. Kollegen Ingolstadt!
Kai-Uwe Christiansen 07.03.2006 15:07	Ich möchte meinen letzten Beitrag "aus gegebenem Anlass" nochmal konkretisieren. Stellt sich im Strafverfahren heraus, dass der Betroffene die Tat nicht begangen hat (sondern z. B. ein anderer der Täter war), halte ich die Aufrechterhaltung einer bereits im Vorfeld erfolgten Gewerbeuntersagung für unhaltbar. Wird der Täter jedoch freigesprochen, obwohl das Gericht festgestellt hat, dass er die Tat begangen hat, teile ich die Auffassung, dass eine Gewerbeuntersagung möglich bzw. sogar zwingend sein kann.

In diesem Thema befinden sich folgende Anhänge: