

Autor	Beitrag
STrende 25.07.2006 09:09	Hallo! Folgendes Problem: Das FA hat im Jahr 2004 angeregt, dem Gastwirt G die Gaststättenerlaubnis zu entziehen. Im März 2005 meldete dieser sein Gaststättengewerbe ab und auch kein neues mehr an. Seit 01.07.2006 bin ich nun für diese Fälle zuständig. Ein Widerruf nach § 15 II GastG kommt nicht mehr in Betracht, da die Erlaubnis nach § 8 GastG erloschen ist (weil G seinen Betrieb seit mehr als einem Jahr nicht mehr ausübt). Nach Michel/Kienzle zu § 15 Rn. 15 bewirkt ein Erlöschen kraft Gesetzes die Erledigung der Widerrufsentscheidung, somit kann das Widerrufsverfahren trotz Abmeldung nicht weiter fortgeführt werden. Gibt es denn trotzdem noch irgendeine Möglichkeit, das Verfahren im GZR sichtbar zu machen? Bei einem Verzicht während eines Widerrufsverfahrens, der lt. Kommentar die gleichen Folgen wie das Erlöschen hat, würde dieser ja auch im GZR eingetragen. (Hinzu kommt, daß er möglicherweise über einen Strohmann eine Gaststätte in der Nachbargemeinde betreibt...) Mit freundlichen Grüßen S. Trende
Menschel 25.07.2006 09:21	Hallo und guten Morgen aus Erkner, der Stadt zwischen Wäldern und Seen, nach meinem Dafürhalten kann man da nix mehr tun. In dem Gewerbe, dessen Unterbindung das FA erbeten hatte, ist es zwar zu Unregelmäßigkeiten gekommen. Die Untersagung/der Erlaubniswiderruf stellen auf die Unzuverlässigkeit ab. Ein Gewerbetreibender, der wegen finanziellen Schwierigkeiten, die bis zu Steuerschulden geführt haben, sein Gewerbe aufgibt, ist aber nicht unzuverlässig - ganz im Gegenteil! (soweit die Theorie :D) Sie haben keine Chance, irgendetwas ins GZR zu bekommen. Jetzt ist Ihr Kollege/Ihre Kollegin aus der Nachbargemeinde am Ball, das Strohmannverhältnis zu beweisen. Trotzdem, Kopf hoch . . .
Boshamer 25.07.2006 09:40	:moin: aus Kierspe, so wie Menschel sehe ich das auch. Es gibt keine Chance mehr, den Widerruf nachträglich sichtbar zu machen, da der Gaststättenbesitzer diesem Widerruf durch die Abmeldung zuvor gekommen ist. Gruß Boshamer

Autor	Beitrag
STrende 25.07.2006 14:29	Wandeln wir den Fall mal ab. Die Grunddaten bleiben wie beschrieben. G hat sein Gewerbe abgemeldet. Jetzt wird die Gaststätte von seiner Frau geleitet, gegen die inzwischen auch ein Widerrufsverfahren eingeleitet wurde. Es besteht der Verdacht, daß G seine Frau nur als Strohmännchen benutzt. Dieses Verhältnis mit dem Strohmännchen ist ja in § 35 GewO eingearbeitet (s. Kommentare). Die Absätze 1-7a sind aber nach § 35 VIII GewO nicht anwendbar. Kann ich im GastR (besonders § 15 II GastG) trotzdem die Strohmännchen-Situation (vorausgesetzt, ich könnte sie beweisen) benutzen um G die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen? Mit freundlichen Grüßen S. Trende
Menschel 25.07.2006 14:44	Meiner Ansicht nach nicht. Untersagungen/Widerrufe könne sich nur auf aktuell ausgeübte Gewerbe beziehen. Die Jahresfrist, die eine Gaststättenerlaubnis nach Betriebsaufgabe noch fortgilt, dürfte hier unbeachtlich sein. (Sie soll nur ein Rettungsanker sein: Wenn der "Alt-Kneiper" einem "Neu-Kneiper" seine Kneipe überlässt, dieser diese dann vor die Wand fährt und der "Alt-Kneiper" lieber wieder selber die Geschicke in die Hand nehmen will, müsste er bei sofortiger Hinfälligkeit der Erlaubnis erneut in ein Erlaubnisverfahren eintreten. Dies soll damit vermeiden werden.) Wenn Sie ein Strohmännchenverhältnis aufdecken können, können Sie nur die dafür einschlägigen Sanktionen verhängen. Einzige Möglichkeit G's Gaststättenerlaubnis zu widerrufen wäre, wenn G in seiner alten Kneipe innerhalb eines Jahres nach Gewerbeabmeldung erneut ein Gaststättengewerbe anmeldet. Dann könnten (und sollten) Sie sofort ein Widerrufsverfahren anleiern.
Boshamer 25.07.2006 14:49	Einzige Möglichkeit G's Gaststättenerlaubnis zu widerrufen wäre, wenn G in seiner alten Kneipe innerhalb eines Jahres nach Gewerbeabmeldung erneut ein Gaststättengewerbe anmeldet. Dann könnten (und sollten) Sie sofort ein Widerrufsverfahren anleiern Geht meiner Meinung nach nicht!! Der kriegt ja wegen seiner Vorgeschichte gar keine Erlaubnis, und deshalb kann man auch nicht widerrufen. Ansonsten sehe ich das auch so wie Menschel. Das Verfahren richtet sich nur gegen den tatsächlichen Inhaber und im Gaststättenrecht ist auch nur § 15 GastG anzuwenden. Gruß Boshamer
Menschel 25.07.2006 15:01	...kriegen braucht er die ja auch nicht, er hat sie innerhalb der Jahresfrist ja noch! Die GewA1 muss hingenommen werden; aber DANN!!!

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 25.07.2006 15:26	Hallo! und ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! Zur abgewandelten Variante: Die Ehefrau ist nur Strohfrau, hat aber die Erlaubnis. Als Strohfrau ist man unzuverlässig (s. Kommentierung!) Tatsächlicher Gewerbetreibender ist der Ehemann. Hat zwar keine Erlaubnis, somit kann diese auch nicht widerrufen werden, ist aber Gewerbetreibender (nicht der Strohmann / Strohfrau, da diese ja nur Namensgeber sind.) Damit bleibt die Möglichkeit der Untersagung nach § 35 I GewO gegen den unzuverlässigen Ehemann. § 35 Abs. 8 greift immer nur dann, wenn auch eine Erlaubnis vorhanden ist oder aber besondere Untersagungs- oder Schließungsmöglichkeiten bestehen. § 15 Abs. 2 greift nicht, weil ja die Person unzuverlässig ist und somit auch keine Erlaubnis bekommen könnte und letztlich durch die alleinige Schließung des Betriebes auch nichts erreicht wird. So, oder zumindest so ähnlich wurde ein entsprechender Fall beim letzten Seminar im Studieninstitut, welches von einem Richter am VG gehalten wurde, gelöst. Also, im Ergebnis: Widerruf der Erlaubnis der Ehefrau als "Strohmann", Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. I GewO gegen den tatsächlichen Gewerbetreibenden.

Autor	Beitrag
OJ Neuss 25.07.2006 16:33	Hallo aus Neuss, die Möglichkeit des Verfahrens nach 35 I GewO sehe ich ausschließlich bei erlaubnisfreiem Gewerbe. Wird ein erlaubnispflichtiges Gewerbe nachgewiesener Maßen durch den Ehemann ausgeübt, so ist gegen diesen eine OV auf Grundlage des § 15 Abs. 2 GewO zu richten. Allein die Tatsache, dass er keine Erlaubnis besitzt ist nicht relevant, wenn eine Erlaubnis dem Grunde nach erforderlich ist. Die Tatsache, dass der Ehemann aufgrund seiner nachgewiesenen Unzuverlässigkeit keine Erlaubnis erhalten kann, verhindert die Anwendung des 15 II GewO nicht. Dies ist vielmehr zusätzliches Argument, welches bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens zu einer Ermessensreduzierung auf Null führt. Je nach Betriebsart sollte parallel ein Verfahren nach § 35 Abs. 1 GewO geführt werden, wenn der Betrieb auch ohne die erlaubnispflichtige Komponente des Alkoholausschanks fortgeführt werden könnte (z.B. Imbisswirtschaft mit und - nach Widerruf - ohne Alkoholausschank). Ansonsten besteht meiner Auffassung nach durchaus die Möglichkeit, ein Widerrufsverfahren auch nach der Gewerbeabmeldung einzuleiten (s. Michel/Kienzle Rdnr. 15 zu § 15 GastG), wenn der Gewerbetreibende nicht ausdrücklich auf den Fortbestand der Erlaubnis verzichtet. quote----- Kann ich im GastR (besonders § 15 II GastG) trotzdem die Strohmann-Situation (vorausgesetzt, ich könnte sie beweisen) benutzen um G die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen? ----- Natürlich. Allein die Tatsache, dass hier einem unzuverlässigen Dritten Einfluss auf die Geschäftsführung gegeben wird bzw. nicht ausgeschlossen werden kann, kann im Einzelfall als Widerrufstatbestand ausreichen. Insbesondere bei Eheleuten kann die Einflussnahme als der Ehe innewohnend angesehen werden. Geht der unzuverlässige Ehepartner dazu noch keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nach oder wird dieser sogar in der Gaststätte beschäftigt, ist der Widerrufstatbestand gegeben (s. Michel/Kienzle Rdnr. 25 zu § 4 GastG). Es gilt jedoch zu beachten, dass die Anforderungen an den Nachweis der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit bei gesetzlich fixierten subjektiven Zugangsvoraussetzungen geringer sind, als im Gewerbeuntersagungsverfahren nach § 35 GewO. Zudem gilt es, die vorgeschriebene Beteiligung der IHK im 35er-Verfahren zu beachten. Jürgen Schmitz

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 26.07.2006 08:35	Hallo! und nochmals ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! @ Kollegen Schmitz: Lieber Kollege, ganz so schnell möchte ich die Flinte mit dem § 35 Abs. 1 GewO dann doch noch nicht ins Getreide werfen. Könnte ja losgehen und bei dieser Hitze brennt dann der ganze Acker! Auch ich hatte anfangs erhebliche Probleme der Argumentation des Richters, der das Seminar gehalten hat, zu folgen. Ist in sich aber schlüssig und nachvollziehbar. So kann ich ja auch jemanden das Gewerbe nach § 35 Abs. 1 GewO untersagen, der gar kein Gewerbe angemeldet hat, weil es ja auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt. :rolleyes: Die hinter dem Strohmann stehende Person hat weder die Erlaubnis noch hat diese das Gewerbe angemeldet. Tatsächliche gewerbetreibende Person ist aber dieser Vogel, nennen wir ihn A. Den Strohmann nennen wir B. Nachweislich unserer Ermittlungen haben wir entsprechende Beweise, dass dieser A das Gewerbe in aller Konsequenz ausübt, also der tatsächliche Gewerbetreibende ist, während B lediglich die Erlaubnis beantragt und das Gewerbe angemeldet sowie einige wenige Forumalar (Mietvertrag etc.) unterschrieben hat. Diese Erkenntnisse sind gerichtsfest ermittelt worden. 8o Damit können wir m. E. selbstverständlich dem Strohmann die Erlaubnis widerrufen und nach § 31 GastG i. V. mit § 15 Abs. 2 die Hütte schließen, weil ja der tatsächliche Gewerbetreibende, hier also A, keine Erlaubnis hat. Sollten wir auch so machen. An dieser Stelle sollten und dürften wir m. E. aber nicht aufhören, weil der A ja nicht nur der tatsächliche und unzuverlässige Gewerbetreibende und damit ein großes A.....rmlauchterchen ist, sondern wir sollten uns schon bemühen, ihm eine entsprechende öffentlich-rechtliche Bescheinigung für seine Unzuverlässigkeit zukommen zu lassen. Widerruf der Erlaubnis für A ja nicht möglich, weil keine Erlaubnis erteilt, somit greift § 35 Abs. 8 hinsichtlich des Widerrufs nicht. Fraglich bleibt, ob § 35 Abs. 8 ansonsten für den A greift. Hier bleibt zu fragen, haben wir für das ausgeübte Gewerbe besondere Untersagungs- oder Betriebsschließungsvorschriften, die auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellen?? Nein, haben wir nicht, da § 15 Abs. 2 GewO allein auf die Erlaubnispflicht abstellt und mit keinem Wort auf unzuverlässiges Handeln eingeht. :) Damit ist § 35 Abs. 8 GewO abschließend geprüft und es ist festzustellen, dass § 35 Abs. 8 für den A keine Anwendung findet, weil keine besonderen Untersagungs- oder Betriebsschließungsvorschriften, die auf die Unzuverlässigkeit abstellen, vorhanden sind und ein Widerruf der Erlaubnis gegen A nicht geht, weil dieser ja keine hat. Weil entsprechend unserer Subsumtion § 35 Abs. 8 somit nicht anzuwenden ist, greifen auch die Einschränkungen (Nichtanwendung von Abs. 1 bis 7) nicht. Somit sind wir wieder bei § 35 Abs. 1 GewO für A, während für B derzeit allein der Widerruf der Erlaubnis wegen des Strohmannverhältnisses bleibt. :rolleyes: Und so ist es nicht nur beim Gaststättenrecht, sondern bei allen erlaubnispflichtigen Gewerbebetrieben. :D Und da, wie gesagt, diese Erklärungen und weitergehende Erläuterung vom Richter der für uns zuständigen Kammer stammt, werde ich selbstverständlich auch entsprechend verfahren, wenn sich ein solcher Fall bietet.

Autor	Beitrag
OJ Neuss 26.07.2006 09:29	Hallo Kollege Kramer, die Argumentation bezüglich der Anwendungsmöglichkeit des § 35 GewO kann ich nach der ausführlichen Erläuterung nachvollziehen. Aber müsste sich die Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO nicht trotzdem gegen den A richten, da dieser im dargestellten Fall nicht wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung des B nimmt, sondern nachweislich das Gewerbe ausübt? Übt B das Gewerbe gar nicht aus, kommt er doch (im Prinzip) als Adressat für die Schließungsverfügung nicht in Frage. Ich stimme allerdings insofern Ihrer Vorgehensweise zu, als dass ich ja weiß, dass auch so der gewünschte Erfolg eintritt. Wir machen dass ja genau so. Nur wenn man einen Fall mal so rein theoretisch durchdenkt, stellen sich halt Fragen. Das ist auch gut so, damit man nicht betriebsblind wird. Grüße aus Neuss Jürgen Schmitz
Kramer-Cloppenburg 26.07.2006 09:55	SI!!! Nach meinem Dafürhalten ist die Schließungsverfügung an A zu richten, da dieser der tatsächliche Gewerbetreibende, aber ohne die entsprechende Erlaubnis ist. :D Von dieser Verfügung ist dann entweder eine Ausfertigung an B als sog. Duldungsverfügung zu übersenden oder aber, man weiss ja nicht, was dem B noch alles einfällt, ggf. zeitgleich auch gegen ihn eine entsprechende Verfügung zu erlassen (nur für den Fall, dass er entgegen den Ermittlungen weiter behauptet, doch der Gewerbetreibende zu sein).

Autor	Beitrag
STrende 26.07.2006 10:10	Danke, liebe Kollegen Kramer und Schmitz! Allerdings sind jetzt alle Klarheiten restlos beseitigt...:D Um den Fall nochmal deutlich darzustellen: G betreibt seit einigen Jahren eine Schank- und Speisewirtschaft (mit Alkoholausschank). Eine entsprechende Erlaubnis lag vor. Im August 2004 regte das FA aufgrund von Steuerrückständen an, G sämtliche Gewerbe zu untersagen. Wir haben daraufhin ein Verfahren eingeleitet, dabei wurde G auch angehört. Darufhin hat er am 20.03.2005 sein Gewerbe abgemeldet. Am 21.03.2005 hat seine Frau F das gleiche Gewerbe an derselben Betriebsstätte angemeldet. Eine Erlaubnis wurde ihr erteilt. Seit 01.07.2006 bin ich für diesen Fall zuständig. In der letzten Woche hat das FA angeregt, F ebenfalls wegen Steuerrückständen sämtliche Gewerbe zu untersagen. Nach § 35 VIII GewO sind die Abs. 1 bis 7a nicht anwendbar, wenn für einzelne Gewerbe (hier: Gaststättengewerbe) besondere Untersagungsvorschriften (hier: § 15 II GastG) bestehen. Diese Vorschrift enthält kein Ermessen ("sind ... nicht anzuwenden";). Danach sieht die Rechtslage für mich wie folgt aus: Ein Entzug der Gaststättenerlaubnis des G kommt nicht mehr in Betracht, da die Erlaubnis kraft Gesetz (§ 8 GastG) erloschen ist. Eine Untersagung nach § 35 I 2 GewO kommt nicht in Betracht, da kein aktuell ausgeübtes Gewerbe untersagt werden kann. Somit hat G eine Gesetzeslücke entdeckt und (aus seiner Sicht) erfolgreich genutzt. Die Lösung des Richters scheint mir möglich, aber rechtlich umstritten. Gibt es denn ein Urteil, daß genau dieses Problem klärt? @ Kollege Kramer: Wenn nicht, haben Sie vielleicht eine E-Mail-Adresse des Richters, damit ich mich mit diesem in Verbindung setzen kann? Die ausführliche Falllösung würde mich nämlich sehr interessieren... Mit freundlichen Grüßen S. Trende
Menschel 26.07.2006 10:19	Wenn damals gegen G ein Widerrufsverfahren eröffnet wurde, hätte es, unbeachtlich seiner zwischenzeitlichen Gewerbeabmeldung, auch zu Ende geführt werden können. Was einem Gaststättenerlaubniswiderrufsverfahren gegen den jetzigen Betreiber (Ehefrau) im Wege stehen soll, ist mir nicht klar.

Autor	Beitrag
Antonia Thien 26.07.2006 10:21	Hallo, jetzt will ich meine unmaßgebliche Meinung auch 'mal äußern. Ich hoffe, das führt nicht noch zu mehr Verwirrung. Grundsätzlich erstmal @ Axel: "... im Gaststättenrecht ist auch nur § 15 GastG anzuwenden" = stimmt so nicht. Die Rücknahme ist nach § 15 I GastG oder dem ergänzend anwendbaren § 48 VwVfG möglich, der Widerruf nur nach § 15 Abs. 2 und 3 GastG. Sorry, musste gesagt werden. Zum Fall: Ich sehe das Problem etwas differenzierter (Mischung zwischen den Herren Schmitz und Kramer). :D Fraglich ist doch, ob die Erlaubnis des Ehemannes (er hatte doch eine, wenn ich das richtig verstanden habe) noch besteht. Allein der Umstand, dass er den Betrieb abgemeldet hat, bringt die Erlaubnis nicht zum Erlöschen. Besteht die Erlaubnis noch (z.B. während der Jahresfrist/ s. § 8 GastG), müssen Rücknahme- und Widerrufsverfahren vorrangig durchgeführt werden (Metzner Rd.nr. 56 ff zu § 15 GastG; VGH Baden-Württemberg vom 03.12.1996 -14 S 2158/96). Besteht die Erlaubnis nicht mehr, ist sie also erloschen, machen Rücknahme und Widerruf keinen Sinn (vgl. BVerwG vom 15.11.1990 -3 C 49.87 -NVwZ 1991, 570; Senatsbeschluss vom 09.03.1994 -14 S 1394/93 -GewArch 1994, 204). Dann ist § 35 GewO anwendbar. Ich finde das sehr logisch, denn die regelnde Wirkung eines Widerrufs entfällt natürlich, wenn der widerrufene VA selbst, etwa durch einen erklärten Verzicht oder ein Erlöschen nach § 8 GastG, seinen Regelungsgehalt verloren hat. Zudem ist es doch so, dass die Erlaubnis durch Rücknahme und Widerruf erlischt (vgl. Michel/Kienzle Rd.nr. 14 zu § 8 GastG). Welchen Sinn macht es dann noch, eine erloschene Erlaubnis zu widerrufen? Damit sie erlischt? Ich denke, zu weiteren Maßnahmen (z.B. Betriebsschließung nach § 15 Abs. 2 GewO oder § 28 GastG) ist eine Stellungnahme nicht mehr erforderlich. Die Schließungsverfügung würde ich auch an den Ehemann (war doch A, oder?) richten, allerdings ist es grundsätzlich auch möglich, diese an den Strohmann zu richten. Viele Grüße A. Thien
STrende 26.07.2006 10:37	@ Menschel: Das Widerrufsverfahren gegen G konnte nicht fortgesetzt werden, weil das Erlöschen kraft Gesetz die Erledigung des Verfahrens bewirkt (s. Michel/Kienzle, Rn. 15 zu § 15). Das Verfahren gegen F wird ganz normal betrieben, da gibt es kein Problem. Fraglich für mich ist, ob ich gegen G gewerberechtlich vorgehen kann, falls er F nur als Strohfrau vorschiebt. @ Frau Thien: Die Erlaubnis des G ist erloschen. Wie kann ich jetzt noch auf den § 35 GewO kommen? Meiner Meinung nach ist das nicht möglich. Ich bin aber gerne bereit, mich eines Besseren belehren zu lassen... Mit freundlichen Grüßen S. Trende

Autor	Beitrag
Gewo 26.07.2006 11:22	Hallo aus Frankfurt. Und nu ich auch noch:D Ist ja wirklich alles recht interessant hier - Wirklich!!! aber... Was ist denn nun mit der Gaststättenerlaubnis des G?(Bedient sich der G nun nachweislich seiner Ehefrau als Strohfrau oder nicht?(Wenn das Strohmannverhältnis nachgewiesen werden kann, dann ist seine Erlaubnis eben gerade <u>nicht</u> erloschen!!! § 8 GastG hebt glasklar auf die <u>tatsächliche Ausübung</u> des Gewerbes ab. Die Frage ob G das Gewerbe abgemeldet hat ist insoweit unerheblich:D Wenn G sich also eines Strohmannes/-frau bedient und er nachweislich der tatsächliche Gewerbetreibende ist gilt seine Erlaubnis weiter und kann/muss widerrufen werden. Gruß aus Frankfurt
Antonia Thien 26.07.2006 11:54	Hallo, so einfach kann das Leben sein. Der Kollege aus Frankfurt hat es auf den Punkt gebracht.:anbeten: Sofern Sie das Strohmannverhältnis zweifelsfrei nachweisen können, kommt nur ein Widerruf in Betracht, denn der Kollege GewO hat natürlich Recht, wenn er sagt, dass § 8 GastG nur auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellt. G hat den Betrieb begonnen, so dass seine Erlaubnis (auch ohne Gewerbeanmeldung) nicht erloschen ist. Viele Grüße A. Thien Anmerkung zu der Frage nach § 35 GewO: Die Anwendung des § 35 GewO ist nicht davon abhängig, ob ein Gewerbe angemeldet (Sie schließen die Anwendung aus, weil kein aktuell ausgeübtes Gewerbe vorliegt.) ist (s. Landmann/Rohmer Rd. nr. 26 zu § 35 GewO). Allerdings gebe ich gerne zu, dass in den Fällen, in denen eine Rücknahme oder ein Widerruf nicht mehr möglich sind, die Anwendung des § 35 GewO umstritten ist. Michel/Kienzle/ Pauly und Metzner verneinen z.B. die Anwendung, obwohl ich die Ausführungen von Herrn Kramer hinsichtlich dieses Problems sehr logisch finde. Aber, Gott sei Dank, müssen Sie sich dank des Hinweises des Kollegen aus Frankfurt hierüber keine Gedanken mehr machen.

Autor	Beitrag
STrende 26.07.2006 11:58	@ Kollegen Kramer: Ich habe mir das Ganze jetzt nochmal durchgelesen. Dabei sind mir 2 weitere Sachen aufgefallen: 1. § 35 VIII GewO greift hinsichtlich des Widerrufs nicht, weil keine Erlaubnis vorhanden. Jetzt sagen Sie, daß die Vorschrift auch ansonsten nicht greift, weil § 15 II GastG nur auf die Erlaubnis und nicht auf die Zuverlässigkeit abstellt. Das sehe ich anders. § 15 II GastG verweist auf den § 4 I Nr. 1 GastG, in dem eindeutig der Begriff der Zuverlässigkeit erläutert (s. beispielhafte Aufzählung) wird. Damit greift § 35 VIII GewO wieder, und die Absätze 1 bis 7a sind nicht anwendbar. 2. Selbst wenn das so durchgeht, kommt man am Ende zur Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO. Dabei soll zumindest ein aktuell ausgeübtes Gewerbe untersagt werden. Dabei stellt sich die Frage, um was für ein Gewerbe es sich handelt. Hier handelt es sich um ein Gaststättengewerbe. Und um das untersagen zu können, müssen wir die spezialrechtlichen Vorschriften des GastG anwenden. Somit werden die Abs. 1 bis 7a nach § 35 VIII GewO wiederum für nicht anwendbar erklärt. Oder habe ich Sie jetzt falsch verstanden? @ Gewo Das Strohmann-Verhältnis ist noch nicht sicher festgestellt worden. Tatsächlich sind wir im Moment dabei, die Prüfung hierfür vorzubereiten. In unserer Diskussion hier im Forum gehen wir allerdings von der idealtypischen Vorstellung aus, daß das Strohmann-Verhältnis bereits nachgewiesen ist. Ansonsten danke für die Anregung! Mit freundlichen Grüßen S. Trende
Kramer-Cloppenburg 26.07.2006 12:19	Hallo! und ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! Sorry, habe in meinem obigen Beitrag "genuschelt". :schimpf: Hier meine ich natürlich nicht (wie auch vom Kollegen aus Neuss richtig erkannt) § 15 Abs. 2 GastG, sondern § 15 Abs. 2 GewO (Schließung des Betriebes - geht nur über GewO). § 15 Abs. 2 GewO findet i. V. mit § 31 GastG für die Schließung des Betriebes Anwendung. Und hier steht eben nichts von Unzuverlässigkeit. Hinsichtlich der anderen Frage(n) hatte ich Ihnen eine PN mit meiner Telefon-Nr. geschickt, wonach ich um einen Anruf bat.

Autor	Beitrag
Puz_zle 26.07.2006 12:48	:moin: :moin: aus Thüringen, @Kramer-Cloppenburg Sicher, im § 15 (2) GewO steht zwar nix von Unzuverlässigkeit, aber ... Bevor ich eine Betriebsschließung verfüge, habe ich auch im Regelfall zu prüfen, inwieweit Aussicht besteht, dass der Betroffene in absehbarer Zeit eine Konzession erhalten könnte und somit der rechtswidrige Zustand beseitigt wäre. Für diese Prognose spielt auch die Frage der (Un-) Zuverlässigkeit eine Rolle. Da im vorliegenden Fall die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit aktenkundig ist, ergibt sich auch meines Erachtens, dass nach § 35 (8) GewO der Vorrang der Schließungsverfügung nach § 31 GastG i. V. m. § 15 (2) GewO als lex specialis vor der Untersagung nach § 35 (1) GewO gegeben ist. Würde man der anderen These folgen, wären Erlaubniswiderrufsverfahren wegen Unzuverlässigkeit nicht mit der üblichen Schließungsverfügung nach § 15 (2) GewO zu verbinden, sondern müsste sich ein 35er Verfahren mit Zwangsmittelandrohung „Schließung“ anschließen. Denn mit einem Widerruf oder Rücknahme der Erlaubnis hätten wir ein analogen Sachverhalt geschaffen, wie bereits jetzt ohne Konzession vorhanden ist. Auch spricht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wonach das mildere Mittel zu wählen ist, eher für die Untersagung wegen unerlaubten Gaststättenbetrieb als für eine Untersagung nach § 35 (1) GewO. Oder ?(:kopfkraz: ?(
STrende 26.07.2006 13:49	Dummerweise hatte ich das Widerrufsverfahren gegen G zu dem Zeitpunkt der Anregung des Verfahrens gegen F durch das FA (und damit der Kenntnisnahme des evtl. Strohmänn-Verhältnisses) schon eingestellt. Wenn sich das Strohmänn-Verhältnis beweisen lassen sollte: Kann ich das Widerrufs-/Untersagungsverfahren gegen G jetzt einfach wieder eröffnen oder muß ich die Einstellung nach VwVfG zurücknehmen? Oder ist das jetzt aus meiner Sicht komplett dumm gelaufen? Mit freundlichen Grüßen S. Trende

Autor	Beitrag
Gewo 26.07.2006 14:09	Hallo aus Frankfurt nochmal. ÄÄÄHHMMM...:seufz::weisnicht::wand::sorry: Also... Entweder 1. Der Knabe G ist tatsächlicher Gewerbetreibender und bedient sich eines Strohmannes dann hat er seine alte Erlaubnis noch und beide, sowohl die alte des G, als auch die seinert Stroh-(Ehe-)frau müssen widerrufen werden (15 II GastG) oder 2. ein Strohmännverhältnis kann nicht nachgewiesen werden (Folge: die Erlaubnis des G ist tatsächlich nach § 8 GastG erloschen), dann kommt ihr an diesen Burschen nicht mehr ran. Ausgangspunkt war doch die Frage, ob man noch irgendwie an G rankommt, oder?(Und klar dürfte doch auch aufgrund der wirklich interessanten Diskussion hier sein, dass egal wie, die Voraussetzung immer sein muss, dass jemand auch tatsächlich ein Gewerbe ausübt! Ergo: Übt G ein Gaststättengewerbe aus, dann greift auch das GastG (entweder § 15 II GastG oder § 15 Abs.2 der GewO i.V.m. §§ 2 Abs.1, 31 GastG), oder aber G ist gar nicht Gewerbetreibender, dann habt ihr dem auch gar nix anzuschaffen:D :momentmaleben: Koll. STrende hat dazwischen gefunkt. (Das kommt davon wenn man mit den Antworten so lange braucht:D) @ STrende Wie eingestellt?(Einen Bescheid rausgeschickt?(Wegen ner Gewerbeabmeldung?(Und wenn ja, was steht denn da drin?(Egal! Wenn Strohmännverhältnis, dann hat er noch seine Erlaubnis und dann sind eben nachträglich Tatsachen eingetreten...(§ 15 II GastG) Gruß aus Frankfurt

Autor	Beitrag
STrende 26.07.2006 14:16	@ Gewo: Ja, mit Bescheid. :sorry: Da stand einfach nur drin, daß das Verfahren gegen ihn eingestellt wird. Ohne weitere Begründung... Und nun? Mit freundlichen Grüßen S. Trende
Antonia Thien 26.07.2006 14:23	Sorry, vielleicht liegt es daran, dass es sooooooooo drückend schwül ist und ich inzwischen zu matschig bin, um geradeaus zu denken, aber ich verstehe das Problem langsam nicht mehr (nicht böse gemeint):kopfkratzt: Es gibt doch, wie Kollege GewO schon sagt, nur 2 Möglichkeiten: Wenn Sie das Strohmannverhältnis nachweisen können, dann können Sie § 15 GastG anwenden, weil die alte Erlaubnis nicht erloschen ist. Wenn Sie das Strohmannverhältnis nicht nachweisen können, können Sie nix machen. Wozu dann weitere Überlegungen? Viele Grüße A. Thien
Gewo 26.07.2006 14:26	Dacht ich mir:D "... hat sich erlächst, weil Sie abgemeldet haben oder so ähnlich, oder:)" Und dann sind wir eben wieder an dem Punkt: Das Verfahren wurde eingestellt, weil Sie davon ausgingen, dass der Bursche keine Gewerbetätigkeit mehr ausübt! Sollte das so sein - er macht tatsächlich nix, oder Sie können es zumindest nicht nachweisen - ist er raus, weil Sie ihm gar nichts anzuschaffen haben! Macht er aber doch und Sie können das beweisen, dann sind eben nachträglich Tatsachen eingetreten ... usw. und Sie können ein neues Verfahren nach 15 II GastG starten weil ganz nebenbei die Erlaubnis eben auch nicht erloschen ist.:) Gruß
STrende 26.07.2006 14:36	:danke: diese tollen Tipps, Anregungen und Lösungen! Ich werde bestimmt noch ganz viele Fragen haben, mit denen ich Sie immer wieder nerven werde.:) Ich hoffe, daß Sie das weiterhin so geduldig ertragen und mir weiter helfen werden! Mit freundlichen Grüßen S. Trende

Autor	Beitrag
OJ Neuss 26.07.2006 15:29	Hallo aus Neuss, auch wenn der Thread ja schon abgeschlossen scheint, möchte ich doch noch auf die Frage eingehen, ob man nach Einstellungsmitteilung ein Widerrufsverfahren vergessen muss. quote----- Kann ich das Widerrufs-/Untersagungsverfahren gegen G jetzt einfach wieder eröffnen oder muß ich die Einstellung nach VwVfG zurücknehmen? Oder ist das jetzt aus meiner Sicht komplett dumm gelaufen? ----- Klare Antwort: nein. Das alte Verfahren ist natürlich gelaufen. Aber aufgrund der neuen Erkenntnisse (Anregung des Finanzamtes) kann sofort ein neues Verfahren eingeleitet werden. Jürgen Schmitz

Autor	Beitrag
Kramer-Cloppenburg 26.07.2006 17:01	Hallo! und nochmals ein freundliches :moin: aus Cloppenburg! Auch wenn ich jetzt ein wenig spät dran bin, möchte ich doch noch etwas dazu sagen: :rolleyes: Wie von GewO ausgeführt, dreht sich alles um den Nachweis der Strohmangengeschichte. Wenn kein Strohmangverhältnis oder massive Einflussnahme eine unzuverlässigen Dritten (s. Kommentar Landmann / Rohmer zur Gewerbeordnung, § 35 GewO ab Rd-Nr. 69 ff.) Pech und nur ein Verfahren gegen die liebe Ehefrau. Wenn aber doch Strohmangverhältnis bleibt m. E. immer noch die Frage, ob die Erlaubnis tatsächlich weiter gilt. Denn der liebe unzuverlässige Gewerbetreibende hat unter dem Druck des Widerrufsverfahrens den Gewerbebetrieb abgemeldet. Er weiss also davon, dass seine Erlaubnis mit Abschluss des Widerrufsverfahrens vom Tisch ist. Es wäre also zu prüfen, ob nicht ggf. ein Verzicht durch konkludentes Handeln (gewerbeabmeldung während des Widerrufsverfahrens) gegeben ist (Kommentar Michel/Kienzle/Pauly, § 8 Rd.-Nr. 15 ff. zum Gaststättenrecht). Grundsätzlich, also im Normalfall ist die Gewerbeabmeldung nicht als Verzicht zu interpretieren. In diesem Fall tendiere ich jedoch dazu, dass die Gewerbeabmeldung allein darauf gerichtet ist, gegenüber der Behörde und nach außen deutlich zu machen: "Hallo, ich übe den Gewerbebetrieb nicht mehr aus und will ihn künftig auch nicht mehr ausüben!" Hierzu ist die Rd.-Nr. 17 der v. g. Fundstelle interessant. Denn nur eine solche Interpretation rechtfertigt letztlich auch die Einstellung des Widerrufsverfahrens, wie vom Kollegen STrende erläutert und damit liegt m. E. ein durch konkludentes Handeln erklärter Verzicht auf die Erlaubnis vor. Der von mir in meinen zuvor gemachten Ausführungen genannte A ist somit aufgrund des Verzichts nicht mehr im Besitz der Erlaubnis. :kopfkratzt: @ puzzle Ich stimme mit Ihnen voll darüber ein, dass man vor einem Tätigwerden nach § 15 Abs. 2 GewO selbstverständlich prüft, ob lediglich formelle oder auch materielle Gründe (z. B. Unzuverlässigkeit) dafür vorliegen, dass jemand einen erlaubnispflichtigen Gewerbebetrieb (sei es nun eine Gaststätte, ein Bewachungsunternehmen, eine Spielhalle oder was es nicht alles schönes an erlaubnispflichtigen Gewerben gibt) ohne die entsprechende Erlaubnis ausübt. Eine entsprechende Schließung würde man ja auch nur dann verfügen, wenn die Erteilung der Erlaubnis nicht in absehbarer Zeit oder gar nicht möglich wäre. Insofern erfolgt sicherlich auch eine "summarische" Zuverlässigkeitsprüfung. § 15 Abs. 2 GewO gibt mir aber nur das Recht, die Fortsetzung des konkret ausgeübten Gewerbes zu verhindern. Hier wird auch nicht ausgeführt, dass ich dieses zwingend durch eine Schließung machen muss. § 15 Abs. 2 GewO stellt somit m. E. inhaltlich keine Rechtsnorm "einer besonderen Untersagungs- oder Betriebsschließungsvorschrift" im Sinne von § 35 Abs. 8 für einzelne Gewerbe dar. Da auch keine Erlaubnis vorliegt, findet somit § 35 Abs. 8 GewO für erlaubnispflichtige Betriebe, für die keine Erlaubnis erteilt wurde (obwohl sie erforderlich wäre) keine Anwendung. Und damit bleibt halt § 35 Abs. 1 GewO auch für die Gewerbetreibenden, die unzuverlässig sind aber die entsprechende Erlaubnis nicht beantragt oder wegen eines vorangegangenen Widerrufs (Verzicht während eines Widerrufsverfahrens) nicht mehr haben, anwendbar. Und im Rahmen des Verfahrens nach § 35 Abs. 1 GewO habe ich dann auch alle Möglichkeiten, die dieser mir bietet! Nur, und darum dreht sich hier ja der ganze Zauber, muss ich nachweisen (können) dass hier eine unzuverlässige Person gewerblich tätig ist. Und wenn diese nicht gewerblich, sondern "freiberuflich" tätig ist, bleiben mir ja immer noch die Möglichkeiten nach dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht. :) Kann und darf m. E. letztlich ja auch nicht anders sein. Denn allein durch die

Autor	Beitrag
	Verhinderung der gewerblichen Tätigkeiten eines erlaubnispflichtigen Betriebes nach § 15 Abs. 2 GewO bekommt die unzuverlässige Person doch nicht gesagt, dass sie nicht mehr in diesem oder anderen Gewerben (wenn Unzuverlässigkeit gewerbeübergreifend ist - z. B. Wechsel von einem zum anderen erlaubnispflichtigen Gewerbe) tätig sein darf. Dieses erreiche ich nur über eine entsprechende Verfügung, für die ich eine Rechtsnorm brauche. Und dieses ist dann entweder die gewerberechtliche Norm des § 35 Abs. 1 GewO oder aber die "Generalklausel" des speziellen Polizeigesetzes des jeweiligen Bundeslandes. Und auch nur wenn eine entsprechende Grundverfügung da ist, kann ich dann mit weiteren Zwangsmitteln das weitere Handeln unterbinden. Also, wenn mir ein solches Verfahren unterkommt, werde ich entsprechend den mir in den diversen Seminaren zu § 35 GewO vermittelten Kenntnissen verfahren.

Autor	Beitrag
Gewo 27.07.2006 07:14	Guten Morgen aus Frankfurt. Liebe Kolleginnen und Kollegen. Seht es mir bitte nach, aber irgendwie halte ich die zweifelsfrei durchaus interessante Diskussion hier doch für ein wenig arg theoretisch:) Hier geht es doch so wie ich es verstehe zunächst nur und ausschließlich um die gaststättenrechtliche Unzuverlässigkeit des Kandidaten G. Solange ich keine Anhaltspunkte dafür habe, dass G - für den Fall, dass seine gastronomische Karriere den Bach runter geht - ggf. ein anderes Gewerbe ausüben will, ist doch zunächst gar kein Grund für ein ggf. gewerbeübergreifendes Verfahren erkennbar:kopfkratz: Soweit das Strohmannverhältnis nachgewiesen werden kann hat er doch "nur" die gleiche Pinte weiter betrieben wie vorher und eben gerade nicht gemakelt, gespielt, gepfandleiht oder wegen mir auch geeinzelhandelt. Und wenn das Strohmannverhältnis nicht nachgewiesen werden kann....:sorry: @ Kramer Herr Kollege, ich stimme Ihnen zu, dass die Variante mit dem konkludenten Verzicht sicher auch was hat:D Wenn man das so hin bekäme, wäre dem Koll. STrende dann ja auch geholfen s. Zitat:D quote----- Original von STrende Gibt es denn trotzdem noch irgendeine Möglichkeit, das Verfahren im GZR sichtbar zu machen? Bei einem Verzicht während eines Widerrufsverfahrens, der lt. Kommentar die gleichen Folgen wie das Erlöschen hat, würde dieser ja auch im GZR eingetragen. ----- Wenn Koll. STrende allerdings schon mit dem Nachweis des Strohmannverhältnisses Schwierigkeiten hat stelle ich mir gerade vor, wie er denn dann den (konkludenten) Verzicht nachweisen will?(:) Gruß aus Frankfurt

Autor	Beitrag
Antonia Thien 27.07.2006 09:25	Hallo Herr Kramer, sorry, obwohl wir fast immer einer Meinung sind, muss ich Ihnen bezüglich der schlüssigen Handlung widersprechen. Auch nach Studium der einschlägigen Kommentare ist mir das viel zu konstruiert. Der Gewerbetreibende hat zwar abgemeldet (obwohl er den Betrieb eigentlich gar nicht einstellen, sondern auf den Namen seiner Ehefrau fortführen wollte), dadurch aber nicht den Willen gezeigt, den Betrieb eindeutig und endgültig einstellen zu wollen. Hätte er die Erlaubnis zurückgegeben, dann läge der Fall anders, aber so?! Nee, das hat hier nix mit konkludenter Handlung zu tun. Außerdem hat er in Bezug auf das Widerrufsverfahren im Normalfall nichts von der Abmeldung, weil dieses durch die Abmeldung nicht unterlaufen werden kann (Metzner Rd.nr. 57 zu § 15 GastG; Michel/Kienzle/Pauly Rd.nr. 15ff. zu § 15 GastG). Nix für ungut, aber im wahren Leben ist es wohl so wie bei Gericht: Von 100 Gerichten entscheiden 101 unterschiedlich. Viele Grüße A. Thien

In diesem Thema befinden sich folgende Anhänge: