

§ 34a Bewachungsgewerbe, Verordnungsermächtigung

(1) ¹Wer gewerbsmäßig Leben oder Eigentum fremder Personen bewachen will (Bewachungsgewerbe), bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. ²Die Erlaubnis kann mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutz der Allgemeinheit oder der Auftraggeber erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen sind auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. ³Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt,
2. der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt,
3. der Antragsteller nicht durch eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung nachweist, dass er die für die Ausübung des Bewachungsgewerbes notwendige Sachkunde über die rechtlichen und fachlichen Grundlagen besitzt, oder
4. der Antragsteller den Nachweis einer Haftpflichtversicherung nicht erbringt.

⁴Die erforderliche Zuverlässigkeit liegt in der Regel nicht vor, wenn der Antragsteller

1. Mitglied in einem Verein, der nach dem Vereinsgesetz als Organisation unanfechtbar verboten wurde oder der einem unanfechtbaren Betätigungsverbot nach dem Vereinsgesetz unterliegt, war und seit der Beendigung der Mitgliedschaft zehn Jahre noch nicht verstrichen sind,
2. Mitglied in einer Partei, deren Verfassungswidrigkeit das Bundesverfassungsgericht nach § 46 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, festgestellt hat, war und seit der Beendigung der Mitgliedschaft zehn Jahre noch nicht verstrichen sind,
3. einzeln oder als Mitglied einer Vereinigung Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne des § 3 Absatz 1 des Bundesverfassungsschutzgesetzes vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1818) geändert worden ist, verfolgt oder unterstützt oder in den letzten fünf Jahren verfolgt oder unterstützt hat,
4. in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrags wegen Versuchs oder Vollendung einer der nachstehend aufgeführten Straftaten zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden ist oder bei dem die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind:
 - a) Verbrechen im Sinne von § 12 Absatz 1 des Strafgesetzbuches,
 - b) Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, des Menschenhandels oder der Förderung des Menschenhandels, der vorsätzlichen Körperverletzung, Freiheitsberaubung, des Diebstahls, der Unterschlagung, Erpressung, des Betrugs, der Untreue, Hehlerei, Urkundenfälschung, des Landfriedensbruchs oder Hausfriedensbruchs oder des Widerstands gegen oder des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte oder gegen oder auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen,
 - c) Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Waffengesetz, Sprengstoffgesetz, Aufenthaltsgesetz, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz oder das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder
 - d) staatschutzgefährdende oder gemeingefährliche Straftat.

⁵ Zur Überprüfung der Zuverlässigkeit holt die zuständige Behörde mindestens ein:

1. eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 Absatz 1,
2. eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Absatz 1 Nummer 9 des Bundeszentralregistergesetzes sowie
3. eine Stellungnahme der für den Wohnort zuständigen Behörde der Landespolizei, einer zentralen Polizeidienststelle oder des jeweils zuständigen Landeskriminalamts, ob und welche tatsächlichen Anhaltspunkte bekannt sind, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit begründen können, soweit Zwecke der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr einer Übermittlung der tatsächlichen Anhaltspunkte nicht entgegenstehen.

⁶ Darüber hinaus kann die zuständige Behörde zusätzlich zum Zweck der Überprüfung der Zuverlässigkeit bei der für den Sitz der Behörde zuständigen Landesbehörde für Verfassungsschutz die Abfrage des nachrichtendienstlichen Informationssystems veranlassen. ⁷ § 1 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes vom 20. April 1994 (BGBl. I S. 867), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2161) geändert worden ist, bleibt unberührt.

⁸ Hat sich der Gewerbetreibende während der letzten drei Jahre vor der Zuverlässigkeitsprüfung nicht im Inland oder einem anderen EU-/EWR-Staat aufgehalten und kann dessen erforderliche Zuverlässigkeit deshalb nicht oder nicht ausreichend nach Satz 5 festgestellt werden, so ist die Erlaubnis nach Satz 1 zu versagen. ⁹ Die zuständige Behörde hat den Gewerbetreibenden in regelmäßigen Abständen, spätestens jedoch nach Ablauf von fünf Jahren auf seine Zuverlässigkeit zu prüfen.

(1a) ¹ Der Gewerbetreibende darf mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben nur Personen 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.

² Für die Durchführung folgender Tätigkeiten ist der Nachweis einer vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung erforderlich:

1. Kontrollgänge im öffentlichen Verkehrsraum oder in Hausrechtsbereichen mit tatsächlich öffentlichem Verkehr,
2. Schutz vor Ladendieben,
3. Bewachungen im Einlassbereich von gastgewerblichen Diskotheken,
4. Bewachungen von Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 des Asylgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1939) geändert worden ist, von Gemeinschaftsunterkünften nach § 53 des Asylgesetzes oder anderen Immobilien und Einrichtungen, die der auch vorübergehenden amtlichen Unterbringung von Asylsuchenden oder Flüchtlingen dienen, in leitender Funktion,
5. Bewachungen von zugangsgeschützten Großveranstaltungen in leitender Funktion.

³ Zur Überprüfung der Zuverlässigkeit holt die zuständige Behörde mindestens eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Absatz 1 Nummer 9 des Bundeszentralregistergesetzes sowie eine Stellungnahme der für den Wohnort zuständigen Behörde der Landespolizei, einer zentralen Polizeidienststelle oder des jeweils

zuständigen Landeskriminalamts ein, ob und welche tatsächlichen Anhaltspunkte bekannt sind, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit begründen können, soweit Zwecke der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr einer Übermittlung der tatsächlichen Anhaltspunkte nicht entgegenstehen. ⁴Darüber hinaus kann die zuständige Behörde zusätzlich bei der für den Sitz der Behörde zuständigen Landesbehörde für Verfassungsschutz die Abfrage des nachrichtendienstlichen Informationssystems veranlassen bei

1. Wachpersonen, die mit Bewachungen nach Satz 2 Nummer 4 und 5, auch in nicht leitender Funktion, beauftragt werden sollen,
2. Wachpersonen, die mit Schutzaufgaben im befriedeten Besitztum bei Objekten, von denen im Fall eines kriminellen Eingriffs eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit ausgehen kann, beauftragt werden sollen.

⁵Dies gilt auch nach Aufnahme der Tätigkeit einer Wachperson. Absatz 1 Satz 4, 7 bis 9 ist entsprechend anzuwenden.

(2) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung

1. die Anforderungen und das Verfahren für den Unterrichtsnachweis nach Absatz 1a Satz 1 sowie Ausnahmen von der Erforderlichkeit des Unterrichtsnachweises festlegen,
2. die Anforderungen und das Verfahren für eine Sachkundeprüfung nach Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 und Absatz 1a Satz 2 sowie Ausnahmen von der Erforderlichkeit der Sachkundeprüfung festlegen und
3. zum Schutze der Allgemeinheit und der Auftraggeber Vorschriften erlassen über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen bei der Ausübung des Bewachungsgewerbes, insbesondere über
 - a) den Geltungsbereich der Erlaubnis,
 - b) die Pflichten des Gewerbetreibenden bei der Einstellung und Entlassung der im Bewachungsgewerbe beschäftigten Personen, über die Aufzeichnung von Daten dieser Personen durch den Gewerbetreibenden und ihre Übermittlung an die Gewerbebehörden, über die Anforderungen, denen diese Personen genügen müssen, sowie über die Durchführung des Wachdienstes,
 - c) die Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung, zur Buchführung einschließlich der Aufzeichnung von Daten über einzelne Geschäftsvorgänge sowie über die Auftraggeber,
 - d) die Unterrichtung der zuständigen Behörde durch Gerichte und Staatsanwaltschaften über rechtliche Maßnahmen gegen Gewerbetreibende und ihr Personal, das mit Bewachungsaufgaben betraut ist,
4. die Anforderungen und Verfahren festlegen, die zur Durchführung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22), die zuletzt durch die Richtlinie 2013/55/EU (ABl. L 354 vom 28.12.2013, S. 132) geändert worden ist, Anwendung finden sollen auf Inhaber von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erworbenen Berufsqualifikationen, die im Inland das Bewachungsgewerbe vorübergehend oder dauerhaft ausüben möchten,

(3) Sofern zur Überprüfung der Zuverlässigkeit des Bewachungspersonals nach Absatz 1a Satz 3 von der zuständigen Behörde unbeschränkte Auskünfte nach § 41 Abs. 1 Nr. 9 Bundeszentralregistergesetz eingeholt werden, kann das Ergebnis der Überprüfung einschließlich der für die Beurteilung der Zu-

verlässigkeit erforderlichen Daten an den Gewerbetreibenden übermittelt werden.

(4) Die Beschäftigung einer Person, die in einem Bewachungsunternehmen mit Bewachungsaufgaben beschäftigt ist, kann dem Gewerbetreibenden untersagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person die für ihre Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

(5) ¹Der Gewerbetreibende und seine Beschäftigten dürfen bei der Durchführung von Bewachungsaufgaben gegenüber Dritten nur die Rechte, die Jedermann im Falle einer Notwehr, eines Notstandes oder einer Selbsthilfe zustehen, die ihnen vom jeweiligen Auftraggeber vertraglich übertragenen Selbsthilferechte sowie die ihnen gegebenenfalls in Fällen gesetzlicher Übertragung zustehenden Befugnisse eigenverantwortlich ausüben. ²In den Fälle der Inanspruchnahme dieser Rechte und Befugnisse ist der Grundsatz der Erforderlichkeit zu beachten.

(6) ¹Bis zum 31. Dezember 2018 ist ein Bewacherregister zu errichten, in dem bundesweit Daten zu Bewachungsgewerbetreibenden nach Absatz 1 Satz 1 und Bewachungspersonal nach Absatz 1a Satz 1 elektronisch auswertbar zu erfassen und auf dem aktuellen Stand zu halten sind. ²In dem Bewacherregister dürfen nur folgende personenbezogene Daten gespeichert werden:

1. erforderliche Daten zur Identifizierung und Erreichbarkeit des Gewerbetreibenden nach Absatz 1 Satz 1,
2. erforderliche Daten zur Identifizierung und Erreichbarkeit der mit der Leitung des Gewerbebetriebs betrauten Personen,
3. erforderliche Daten zur Identifizierung und Erreichbarkeit der Wachpersonen nach Absatz 1a Satz 1,
4. der Inhalt und das Erlöschen der Erlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 einschließlich des Datums der Erlaubniserteilung und des Erlöschens der Erlaubnis und der Angabe der Kontaktdaten der zuständigen Erlaubnisbehörde,
5. die Sachkunde- und Unterrichtungsnachweise einschließlich des Ausstellungsdatums und der Angabe der Kontaktdaten der ausstellenden Industrie- und Handelskammer,
6. sonstige dem Sachkunde- oder Unterrichtungsnachweis gleichgestellte Qualifikationsnachweise,
7. das Datum und das Ergebnis der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach Absatz 1 Satz 3 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 1a Satz 1 Nummer 1,
8. den Gewerbetreibenden, der eine Wachperson zur Überprüfung der Zuverlässigkeit anmeldet,
9. Angabe des Einsatzbereiches der Wachperson nach Absatz 1a Satz 2 und 4 und
10. Beschäftigungsverbote nach Absatz 4.

³Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der Datenerhebung und -verwendung sowie der Einrichtung und Führung des Bewacherregisters einschließlich der Bestimmung der Registerbehörde zu regeln, aus dem die für die Erlaubniserteilung und für die Überwachung von Gewerbetreibenden nach Absatz 1 Satz 1 und deren Bewachungspersonal zuständigen Behörden die erforderlichen personenbezogenen Daten automatisiert abrufen können. ⁴Die Industrie- und Handelskammern stellen die Daten nach Satz 2 Nummer 5 zum Abruf über die in § 32 Absatz 2 des Umweltauditgesetzes bezeichnete gemeinsame Stelle (gemeinsame Stelle) elektronisch zum Abruf bereit. ⁵Dabei unterliegen sie der Aufsicht der obersten Landesbehörde.

Schrifttum: *Bundesministerium des Innern*, Bericht an den Innen- und Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages v. 30.4.1982 zum Problem der privaten Wahrnehmung von Wach- und Sicherheitsaufgaben, Ausschuss-Drucks. 9/54; *Dubischer*, Inhalt und Schutzbereich von Bewachungsverträgen, NJW 1989, 3241; *Finnberg*, Das dringende Anliegen des Wach- und Sicherheitsgewerbes, W + S Information Nr. 153 (Okt. 1981), S. 183; *ders.*, Der Fachkundennachweis bleibt unverändert eine unverzichtbare Forderung des Wach- und Sicherheitsgewerbes, W + S Information Nr. 158 (Mai 1983), S. 21; *Fischer*, Aktuelle Fragen des Gewerberechts, Vollzug in Bayern, GewA 2005, 62, 64; *Friauf/Höfling*, Kommentar zur Gewerbeordnung, - Loseblattaufgabe, Stand 2009; *Fuchs*, Berichte über Tagungen des BLA „Gewerberecht“, GewA 1996, 62, 65, GewA 1999, 102, 106; *Fuchs/Demmer*, Berichte über Tagungen des BLA „Gewerberecht“, GewA 1997, 361, 363, GewA 1998, 372, 374; *Marcks*, Gewerberechtliche Regelungen im Bereich des Bewachungsgewerbes – Bilanz und Ausblick – W + S Information Nr. 158 (Mai 1983), S. 17; *Pfeifer/Fischer*, Aktuelle Fragen des Gewerberechts, Vollzug in Bayern, GewA 2002, 232, 235; *Pielow*, Kommentar zur Gewerbeordnung 2. Aufl. 2016; *Pinnegger*, Aktuelle Fragen des Gewerberechts, Vollzug in Bayern, GewA 1999, 463, 467; *Pinegger/Kraußner*, Aktuelle Fragen des Gewerberechts, Vollzug in Bayern, GewA 1997, 465, 468; *Schönleiter*, Das neue Bewacherrecht, GewA 2003, 1; *Schönleiter/Böhme*, Bericht über die Tagung des BLA „Gewerberecht“ am 2./3.11.2006, GewA 2007, 108, 112; *Tettinger/Wank/Ennuschat*, Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Auflage 2011; *Thieme*, Rechtsgutachten über die Zuverlässigkeit einer Fachkundeprüfung im Bewachungsgewerbe, W + S Information Nr. 163 (Dez. 1985), S. 71.

Übersicht

	Rn.
A. Vorbemerkung	1
B. Voraussetzungen der Erlaubnispflicht (Abs. 1 Satz 1)	4
I. Begriff des Bewachungsgewerbes	4
II. Gewerbsmäßigkeit	11
III. Ausübung im stehenden Gewerbe	12
C. Inhalt der Erlaubnis	13
I. Inhaber der Erlaubnis	13
II. Persönliche Erlaubnis, Stellvertretung	14
III. Geltungsbereich, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	16
IV. Umfang der Erlaubnis	19
V. Nebenbestimmungen (Abs. 1 Satz 2)	20
VI. Verfahrensrechtliches	21
D. Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis (Abs. 1 Satz 3)	22
I. Zuverlässigkeit	23
II. Ungeordnete Vermögensverhältnisse	29
III. Sachkunde	30
IV. Haftpflichtversicherung	31
V. Altunternehmer	32
E. Regelungen für das Bewachungspersonal (Abs. 1a)	33
I. Zuverlässigkeit	33
II. Sachkundenachweis	40
F. Rechtsverordnung (Abs. 2)	41
G. Weitergabe von Daten des Bewachungspersonals an den Gewerbetreibenden (Abs. 3)	42
H. Untersagung beschäftigter Personen (Abs. 4)	45
I. Rechtliche Befugnisse des Bewachungsgewerbes (Abs. 5)	47
J. Bewachungsregister (Abs. 6)	48
K. Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis	49
L. Bußgeld- und Strafvorschriften	51

A. Vorbemerkung

1 Erlaubnispflichtig ist das Bewachungsgewerbe seit dem Gesetz zur Abänderung der Gewerbeordnung v. 7.2.1927 (RGBl. I S. 57, → Einl. Rn. 23 unter Nr. 58). Daneben ermächtigte § 38 Abs. 1 die Landesregierungen, Berufsausübungsregelungen im heutigen gewerberechtlichen Sprachgebrauch zu erlassen. Durch die 4. Novelle v. 5.2.1960 (BGBl. I S. 61, → Einl. Rn. 23 unter Nr. 126) wurde § 34a unter Einbeziehung dieser Spezialregelung neu gefasst.

2 § 34a wurde danach mehrfach geändert, die wesentlichsten Änderungen werden nachstehend kurz erwähnt. Einzelheiten werden in der Kommentierung dargestellt.

1. Art. 1 Nr. 14 des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und über die Einrichtung eines Gewerbezentralregisters v. 13.6.1974 (BGBl. I S. 1281, → Einl. GewO-Änderungen Nr. 163) fügte am Ende des Abs. 1 Satz 1 die Worte „der zuständigen Behörde“ an, konkretisierte die in Satz 2 bereits vorhandene Ermächtigung zur Erteilung von Auflagen (die Begründung, S. 18 BT-Drs. 7/626) und hob den Abs. 3 (Ermächtigung der Landesregierung, die zuständige Stelle zu bestimmen) im Hinblick auf den durch Art. 1 Nr. 48 geänderten § 155 Abs. 2 auf, der die Landesregierungen generell ermächtigt, die für die Durchführung des Gesetzes zuständigen Stellen zu bestimmen. Durch Art. 17 Nr. 6 des Ersten Gesetzes zur Bereinigung des Verwaltungsverfahrenrechts v. 18.2.1986 (BGBl. I S. 265, → GewO-Änderungen Nr. 189) wurde Abs. 1 Satz 2 (Auflagen, hierzu → Rn. 20) neu gefasst.

2. Art. 15 Nr. 1 Buchstabe a des Verbrechensbekämpfungsgesetzes v. 28.10.1994 (BGBl. I S. 3186, → GewO-Änderungen Nr. 214) hat § 34a erneut neu gefasst. Unter anderem wurden die Berufszulassungsvoraussetzungen des Gewerbetreibenden über die bisherigen Anforderungen an Zuverlässigkeit und erforderliche Mittel um einen Unterrichtsnachweis erweitert (Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 aF, jetzt Sachkundennachweis gem. Abs. 1 Satz 3 Nr. 3). Die Umsetzung obliegt der BewachV, zu welchem Zweck die Ermächtigung des Abs. 2 um eine neue Nr. 1 erweitert wurde.

Art. 15 Nr. 2 ermächtigte das BMWi, die erforderlichen Besitzstands- und Übergangsregelungen zu treffen. Die Vorschrift lautet wie folgt:

„Das Bundesministerium für Wirtschaft wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, ob, in welcher Weise und innerhalb welcher Frist Personen, die das Bewachungsgewerbe am 1. Dezember 1994 befugt ausüben, die Anforderungen nach § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung der Nummer 1 Buchstabe a zu erfüllen haben. Dasselbe gilt hinsichtlich der bei ihnen im Bewachungsgewerbe beschäftigten Personen. Bis zum Erlass der Verordnung nach § 34a Abs. 2 Nr. 1 der Gewerbeordnung in der Fassung der Nummer 1 Buchstabe a ist § 34a der Gewerbeordnung in der bis zum 1. Dezember 1994 geltenden Fassung anzuwenden.“

3. Art. 1 Nr. 8 Buchst. b des ÄndG v. 16.6.1998 (BGBl. I S. 1291) hat § 34a um den Abs. 4 erweitert. Hierdurch wurde eine einwandfreie Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Daten an den Bewachungsgewerbetreibenden geschaffen, die die zuständige Behörde durch Auskünfte des Bundeszentralregisters über Bewachungspersonal gewonnen hat.

4. Weitreichende Änderungen des § 34a sowie der BewachV hat das Gesetz zur Änderung des Bewachungsgewerberechts v. 23.7.2002 (BGBl. I S. 2724, Begründung: BT-Drs. 14/8386) gebracht, das am 1.1.2003 in Kraft getreten ist. Für die im neuen § 34a Abs. 1 Satz 5 (jetzt Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 3) aufgezählten gefahrenträchtigen Tätigkeiten des Bewachungspersonals wird ein Fachkundenachweis gefordert, für alle übrigen einschlägigen Tätigkeiten wurden die Anforderungen an den

Unterrichtungsnachweis in inhaltlicher und zeitlicher Sicht angehoben. Die erweiterte VO-Ermächtigung in § 34a Abs. 2 Nr. 1, 2 trägt dem Rechnung. Nach Nr. 3 Buchst. d können Gerichte und Staatsanwaltschaften zudem verpflichtet werden, die Gewerbebehörden über rechtliche Maßnahmen gegen Gewerbetreibende und deren Personal zu unterrichten, um eine laufende Überprüfung von deren Zuverlässigkeit zu ermöglichen. Eine direkte Handhabe gegen unzuverlässiges Personal bietet der neue § 34a Abs. 4. § 34a Abs. 5 stellt die Befugnisse des Gewerbetreibenden und seines Personals bei der Ausübung des Bewachungsgewerbes klar (sog. Jedermannrechte).

5. Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Gewerbeordnung v. 12.12.2008 (BGBl. I S. 2423) hat die VO-Ermächtigung des § 34a Abs. 2 um die Nr. 4 erweitert, wonach die Anforderungen und das Verfahren hinsichtlich Berufsqualifikationen von Angehörigen der EU oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum festgelegt werden können, die im Inland das Bewachungsgewerbe vorübergehend oder dauernd ausüben wollen. Von dieser Ermächtigung wurde durch die VO v. 14.1.2009 (BGBl. I S. 43) Gebrauch gemacht, die die BewachV um die §§ 5e und 5f erweiterte. § 5e wurde durch Art. 5 Nr. 1 des Gesetzes v. 6.12.2011 (BGBl. I S. 2515) aufgehoben. An seine Stelle ist der durch Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes in die GewO eingefügte § 13c getreten. Auf Rn. 2 der Vorb. zur BewachV und die Ausführungen zum (aufgehobenen) § 5e BewachV wird verwiesen.

6. Art. 1 Nr. 4a Buchst. a des Gesetzes zur Einführung eines Zulassungsverfahrens für Bewachungsunternehmen auf Seeschiffen v. 4.3.2013 (BGBl. I S. 362) hat in § 34a Abs. 1 einen neuen Satz 4 eingefügt, die bisherigen Sätze 4 und 5 wurden Sätze 5 und 6 (was eine Vielzahl von Folgeänderungen erforderlich machte). Damit wurde einer Forderung des Bundesrates entsprochen, die Anforderungen an die Zuverlässigkeit von Bewachungsunternehmen zu verschärfen und an die für das Bewachungspersonal in § 9 Abs. 2 BewachV anzugleichen (S. 2, 12 BT-Drs. 17/11887). Es handelt sich um die Mitgliedschaft in einem verfassungswidrigen Verein oder einer verfassungswidrigen Partei und die Verfolgung verfassungswidriger oder sonstiger Bestrebungen iS des § 3 Abs. 1 BVerfSchG.

7. Art. 1 Nr. 2 Buchst. b des Gesetzes zur Änderung bewachungsrechtlicher Vorschriften v. 4.11.2016 (BGBl. I S. 2456), das am 1.12.2016 in Kraft getreten ist, hat § 34a Abs. 1 durch die Absätze 1 und 1a ersetzt.

Abs. 1 legt die Anforderungen an die Erlaubnis für den **Bewachungsgewerbetreibenden** fest. Voraussetzung für deren Erteilung ist weiterhin die Zuverlässigkeit des Antragstellers (Abs. 1 Satz 3 Nr. 1), die durch die Mitgliedschaft in den Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 bis 3 genannten Vereinen bzw. Begehung der in Nr. 4 aufgeführten Straftaten in Frage gestellt ist. Der Antragsteller muss – wie bisher – in geordneten Vermögensverhältnissen leben, zusätzlich eine Fachkundeprüfung vor einer IHK abgelegt und eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben. Die Fachkundeprüfung löst die bisherige Unterrichtung ab (Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 bis 4). Zudem werden verschiedene Behörden genannt, deren Kenntnisse die zuständige Behörde im Erlaubnisverfahren zu nutzen hat (Abs. 1 Satz 5). Abs. 1 Satz 9, der allerdings gem. Art. 3 Nr. 1 erst am 1.1.2019 in Kraft tritt, verpflichtet die zuständige Behörde, die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden spätestens alle 5 Jahr zu überprüfen.

Abs. 1a betrifft das Bewachungspersonal. Nach Abs. 1a Satz 1 muss es zuverlässig sein, wobei durch die Verweisung in Satz 6 auf die entsprechenden Vorschriften in Abs. 1 dieselben Anforderungen wie für den Gewerbetreibenden gelten. Das Bewachungspersonal benötigt wie bisher in der Regel den Unterrichtsnachweis der

IHK, für die in Satz 2 genannten Tätigkeiten ist allerdings ein Fachkundenachweis vorgeschrieben. Die in Nr. 1 bis 3 genannten Tätigkeiten entsprechen dem bisherigen Recht, die Nr. 4, 5 sind neu aufgenommen worden. In den Sätzen 3 und 4 werden Behörden genannt, die bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung einzuschalten sind.

8. Art. 2 Abs. 3 des 52. Gesetzes zur Änderung des StGB – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften – v. 23.5.2017 (BGBl. I S. 1226) hat den in Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 Buchst. b schon vorhandenen Unzuverlässigkeitsgrund des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte um den des tätlichen Angriffs und auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen, erweitert. Hierbei handelt es sich um Folgeänderungen zu den durch Art. 1 Nr. 2 bis 4 des Gesetzes erfolgte Neufassung der §§ 113 bis 115 StGB (→ auch Rn. 23).

9. Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europ. Parlaments und des Rates v. 20.1.2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2789) hat § 34a wie folgt geändert:

Art. 1 Nr. 5 Buchst. a hat die bisherige Verweisung in Abs. 3 auf Abs. 1 Satz 4, die durch die Einfügung des Abs. 1a durch das Gesetz v. 1.12.2016 unrichtig geworden war, durch Verweisung auf Abs. 1a Satz 3 richtig gestellt. Da hiernach die zuständige Behörde zur Überprüfung der Zuverlässigkeit des Bewachungspersonals eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Abs. 1 Nr. 9 BZRG einzuholen hat, wurde das dort bislang noch erwähnte Führungszeugnis für Behörden gem. § 30 Abs. 5, § 31 BZRG obsolet und wurde gestrichen. Eine kleine Ungenauigkeit enthält die Vorschrift allerdings weiterhin, als Abs. 3 mit dem Wort „Sofern“ eingeleitet wird. Wie vorstehend ausgeführt, ist die Behörde zur Einholung der unbeschränkten Auskunft verpflichtet, ihr verbleibt kein Entscheidungsspielraum.

Art. 1 Nr. 5 Buchst. b hat die im Bewacherregister des Abs. 6 Satz 2 Nr. 4 zu speichernden Daten um die das Erlöschen der Bewachererlaubnis wiedergebenden erweitert.

- 3 Seit mehr als 40 Jahren existieren **Allgemeine Verwaltungsvorschriften** der Bundesländer zum Vollzug des für das Bewachungsgewerberecht geltenden Gewerbe-rechts, die den Gewerbeämtern Vollzugshilfen geben und damit eine einheitliche Handhabung der Materie sichern sollen. Ein Musterentwurf wird vom BLA „Gewerbe-recht“ nach Rechtsänderungen jeweils auf den neuesten Stand gebracht und von den Wirtschaftsressorts der Länder, soweit möglich und nötig, erlassen. Die weit reichen-den Änderungen durch das in Rn. 2 unter Nr. 4 erwähnte ÄndG v. 23.7.2002 wur-den von diesem Gremium auf seiner Tagung am 12./13.11.2002 beschlossen, diejeni-gen durch das in Rn. 2 unter Nr. 5 erwähnte ÄndG v. 12.12.2008 und die ÄndV v. 14.1.2009 wurden im Herbst 2009 im schriftlichen Umlaufverfahren abgestimmt, ebenfalls diejenigen durch das in Rn. 2 unter Nr. 7 erwähnte ÄndG v. 4.11.2016. Der Musterentwurf wurde entsprechend ergänzt. Seine neueste Fassung – Stand 27.1.2017 – ist in Bd. II unter Nr. 241 (→ 241 BewachVwV) abgedruckt.

B. Voraussetzungen der Erlaubnispflicht (Abs. 1 Satz 1)

I. Begriff des Bewachungsgewerbes

- 4 Nach Nr. 1.1 BewachVwV ist **Bewachung die auf den Schutz des Lebens oder Eigentums fremder Personen vor Eingriffen Dritter gerichtete Tätigkeit**. Auf zivilrechtliche Verhältnisse kommt es hierbei nicht ausschlaggebend an. Der Begriff der Bewachung erfordert eine aktive **Obhutstätigkeit** (so auch *Friauf/Höfling*,

§ 34a Rn. 26, *Ennuschat* in Tettinger/Wank/Ennuschat § 34a Rn. 9, *Jungk/Deutschland* in BeckOK GewO, § 34a Rn. 4ff., Entsch. des VG Koblenz v. 26.10.1987, GewA 1988, 86, des OVG Koblenz v. 4.5.1988, GewA 1988, 270, des OVG Lüneburg v. 21.4.1999, GewA 1999, 415, des BVerwG v. 3.11.1999, GewA 2000, 67, BewachVwV Nr. 1.3). Die bloße Raumüberlassung, zB der Stahlschrankvertrag mit einer Bank oder die Schließfachmiete, fällt nicht darunter, genauso wenig die bloße Überlassung von Einstellplätzen für Kraftfahrzeuge. Andererseits steht der Annahme der Bewachung nicht entgegen, dass die Obhut neben einer Raumgewährung einherläuft. Ein Beispiel hierfür ist die – in ihrer Bedeutung inzwischen allerdings erheblich verringerte (→ 240 BewachV § 6 Rn. 4) – Fahrzeugbewachung auf bewachten Parkplätzen. Die Obhut muss auf den Schutz von Personen vor Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit oder von Sachen gegen Abhandenkommen, Zerstörung oder Beschädigung gerichtet sein (so auch OLG Köln, Beschl. v. 22.1.1993, GewA 1994, 22). Der Angriff muss rechtswidrig sein oder – wie aus Nr. 1.1 BewachVwV ersichtlich – zumindest von außen kommen. Keine Bewachung ist daher die Bewahrung vor Gefahren, die in der Person oder Sache selbst liegen (die in → BewachVwV Nr. 1.5 Satz 2 aufgeführten Beispiele) oder die durch Naturereignisse drohen (so auch *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 37, *Deutschland* in BeckOK GewO, § 34a Rn. 10, 11, aA *Ennuschat* in Tettinger/Wank/Ennuschat § 34a Rn. 11).

(Fortsetzung nächstes Blatt)

Mit dem Begriffsmerkmal des Schutzes kann die Bewachung von verschiedenen anderen Tätigkeiten abgegrenzt werden. Dies gilt einmal für die bloße Überwachung iS einer Beobachtungs- und Ermittlungstätigkeit, wie sie teilweise von Detekteien und Auskunfteien durchgeführt wird (so auch Beschl. des BayObLG v. 25. 1. 1982, GewA 1982, 128 und des OLG Zweibrücken v. 14. 11. 1985, NVwZ 1987, 448). Auch die Pflege unterscheidet sich von der Bewachung dadurch, dass ihr Hauptinhalt nicht Schutz vor Gefahren für die Sicherheit ist, mag sie je nach dem Vertragsinhalt auch eine Nebenpflicht sein. Mit der Abgrenzung zwischen Bewachungsgewerbe und Arbeitnehmerüberlassung befasst sich das BAG in seinem Urt. v. 8. 11. 1978 (GewA 1979, 244 = NJW 1979, 2636, 2637). Zugrunde lag der Tatbestand, dass ein Bewachungsunternehmen der Deutschen Bundesbahn Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt hatte, die nach deren Weisungen Bewachungsaufgaben wahrnahmen. Dies ist jedoch Arbeitnehmerüberlassung. Eine Tätigkeit iS des § 34a liegt nach der Entscheidung nur vor, wenn der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen selbst organisiert, wobei er sich eines Erfüllungshelfen bedienen kann. Er bleibt für die Erfüllung der im Vertrag vorgesehenen Dienste verantwortlich. Bei der Arbeitnehmerüberlassung überlässt er dagegen dem Vertragspartner geeignete Arbeitskräfte, die dieser nach eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb einsetzt. Die Erlaubnis nach § 34a ersetzt nicht die Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Mit dem umgekehrten Fall, ob der Entleiher die Vorschriften des § 34a und der BewachV zu beachten hat, befasste sich der BLA „Gewerberecht“ auf seinen Tagungen am 28./29. 10. 2003 (GewA 2004, 57, 60) und 4./5. 11. 2008 (GewA 2009, 19, 23). Im Bericht über die letztere Sitzung heißt es hierzu:

„Hinsichtlich des entleihenden Unternehmens ist für die Abgrenzung, ob eine Bewachertätigkeit vorliegt oder nicht, zu differenzieren. Unter Bezugnahme auf die Feststellung in der 94. Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses am 28./29. 10. 2003 wurde noch einmal klargestellt, dass § 34a GewO bei Arbeitnehmerüberlassung an ein Bewachungsunternehmen *immer* einschlägig ist. Der Einsatz stellt sich als normale Bewachungstätigkeit dar. Die überlassenen Arbeitnehmer müssen dieselben Voraussetzungen erfüllen wie eigene Arbeitnehmer des Bewachungsunternehmens. Bei der Überlassung an andere als Bewachungsunternehmen hängt die Beurteilung des gewerbsmäßigen Schutzes von *fremdem* Leben oder Eigentum seitens des Entleihers davon ab, ob dieser Schutz einer Hauptpflicht des Unternehmers hinzuzurechnen ist. Diese Beurteilung ist immer eine Frage des Einzelfalls.“

Nur tätige Obhut ist Bewachung. Es wird eine aktive Tätigkeit verlangt (zB Beaufsichtigung von gewisser Dauer oder wiederkehrende Kontrolle), die bei der Obhut im Vordergrund stehen muss. Nicht dagegen ist Voraussetzung, dass die Bewachungstätigkeit innerhalb eines zugleich auf Raumgewährung und Obhut gerichteten Vertrages in den Vordergrund tritt. So ist beim Betrieb von bewachten Parkplätzen das Interesse an der Überlassung des Raumes meist ebenso groß wie an der Bewachung. Ein Indiz dafür, wann die Bewachungstätigkeit bei der Obhut im Vordergrund steht, kann bei Verträgen, die auf Raumüberlassung und Obhut gehen, das Maß der Gefährdung der Sachen in unbeaufsichtigtem Zustand sein; hier kommt der Leichtigkeit des Zutritts Bedeutung zu (so auch *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 27).

Die Obhut muss in menschlicher Tätigkeit bestehen. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass die Wachpersonen sich technischer Hilfseinrichtungen bedienen zB Überwachungskameras. Ist zB die Obhut mit Raumgewährung verbunden, so genügt es, wenn die Beaufsichtigung der bewachten Sachen mittels Fernsehgerät zentral er-

folgt (so auch *Friauf/Höfling*, Rn. 15 zu § 34a, *Ennuschat* in TWE § 34a Rn. 15, → BewachVwV Nr. 1.5).

- 8 Durch die **Erfüllung von Nebenpflichten** aus anderen Gewerbebezweigen wird **kein Bewachungsgewerbe** ausgeübt. Die Bewachung muss zu den dem Auftraggeber zu erbringenden Hauptleistungen gehören, sie muss um ihrer selbst willen ausgeübt werden. Beim Beherbergungsvertrag ist die Bewachung der in der Garage des Betriebes eingestellten Kraftfahrzeuge der Gäste regelmäßig Nebenleistung der Beherbergung und daher nicht Bewachungsgewerbe; anders ist es dagegen, wenn die Gäste an einen von dem Inhaber des Beherbergungsbetriebes bewachten Parkplatz verwiesen werden, wo Jedermann sein Kraftfahrzeug abstellen kann. Das Gleiche gilt, wenn Kaufhäuser ihren Kunden entgeltlich oder unentgeltlich bewachte Parkplätze zur Verfügung stellen. Hier ist die Bewachung eine der Hauptverpflichtungen des Kaufhauses, die um ihrer selbst willen ausgeübt wird, was durch die Bereitstellung des Parkplatzes, das Inerscheintreten des Bewachungspersonals, die Aushändigung eines Parkscheins usw. dokumentiert wird (praktisch kommt dieser Fallgestaltung allerdings nur noch geringe Bedeutung zu, wie in Rn. 4 schon erwähnt; der Bewachungsvertrag wurde weitgehend von einem Kraftfahrzeug-Einstellvertrag verdrängt). Wegen der Gewerbsmäßigkeit vgl. Rn. 11. Nicht als Bewachung ist dagegen die Verwahrung von Garderobe in einem Theater, Hotel und dgl. anzusehen. Auch die Tätigkeit von **angestellten Kaufhausdetektiven** ist keine Bewachung. Das Personal wird in erster Linie tätig, um das Eigentum des Kaufhauses vor Ladendieben zu schützen. Sofern man darüber hinaus auch eine gleichartige Verpflichtung gegenüber dem Eigentum der Kunden unterstellen will, handelt es sich hierbei lediglich um eine Nebenverpflichtung des Kaufhauses. **Anders** ist es selbstverständlich, wenn das Kaufhaus nicht von Angestellten, sondern einem **gewerblichen Bewachungsunternehmen bewacht wird**. Dieses bedarf einer Erlaubnis (so auch *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 32, *Ennuschat* in TWE § 34a Rn. 9, Nr. 1.5 BewachVwV, *Fuchs* GewA 1996, 62, 65, *Fischer* GewA 2005, 62, 64, Entsch. des BayObLG v. 25. 1. 1982, GewA 1982, 128, des OLG Köln v. 22. 1. 1993, GewA 1994, 22, des NdsOVG v. 21. 4. 1999, GewA 1999, 415, des BVerwG v. 3. 11. 1999, GewA 2000, 67). Dies gilt nach Auffassung des BLA „Gewerberecht“ auf seiner Tagung am 24./25. 11. 2015 (GewA 2016, 188, 191) auch bei konzerneigener Tochtergesellschaft. Zweifelhaft dagegen Beschl. des OLG Zweibrücken v. 14. 11. 1985, NVwZ 1987, 448, wonach ein Kaufhausdetektiv, der den Verkaufsraum des Auftraggebers zu beobachten und dabei ertappte Diebe nach dem Passieren der Kassenzone zu stellen und zu überführen hat, nicht Bewachungstätigkeit ausüben soll. Hier stehe die Beendigung des Diebstahls im Vordergrund, der Schutz des Eigentums des Auftraggebers sei nur Nebeneffekt. Richtig ist wohl, dass der Festnahme des Diebes eine umfassende Bewachungstätigkeit vorausgehen muss, die uU dazu führt, dass ein Dieb gestellt wird. Dies ist aber eine einschlägige Tätigkeit iS des § 34a (so auch NdsOVG aaO, *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 35, *Ennuschat* in TWE § 34a Rn. 18).
- 9 Das Bewachungsgewerbe weist ein breites Spektrum von Tätigkeiten auf. Es reicht von der herkömmlichen Fahrrad-, Kraftfahrzeug- und Gebäudebewachung über den Veranstaltungsdienst, die Fluggastkontrolle, die Durchführung von Geld- und Werttransporten, den Personenschutz bis hin zur Bewachung von Industrie- und militärischen Anlagen sowie Kernkraftwerken und den in § 34a Abs. 1 a genannten fünf Bereichen (wegen weiterer Beispiele *Pfeifer/Fischer* GewA 2002, 232, 235, *Schönleiter* GewA 2003, 1, 4, *Pauly/Brehm* GewA 2003, 57, 61). Die Grenze wird durch das

staatliche Gewaltmonopol gezogen. Polizeiliche Funktionen können privaten Bewachungsunternehmen daher nicht übertragen werden, sie erbringen jedoch, wie sich aus den vorstehenden Beispielen ergibt, oft indirekt Hilfsdienste für den Staat, wenn zB U-Bahnhöfe, Villenviertel usw. von ihnen im Streifendienst „begangen“ werden. Hierbei können sie – wie durch § 34a Abs. 5 bestätigt – von den sog. „Jedermann Rechten“ (Notwehr- und Nothilfevorschriften) zum Schutze von Gemeinschaftsgütern ihrer Auftraggeber Gebrauch machen (→ Rn. 47, ferner *Schönleiter* GewA 2003, 2).

Die Entwicklung ist damit noch nicht abgeschlossen. So bieten seit einiger Zeit **Homesitting-Agenturen** ihre Dienste an, die im Bewohnen von Gebäuden bei Abwesenheit des Eigentümers, verbunden mit der Erbringung gewisser Nebenleistungen, wie zB Blumengießen, Nachsenden der Post, Rasenmähen bzw. Schneeschippen, bestehen. Auch hierdurch wird eine auf den Schutz des Eigentums des Auftraggebers gegen Abhandenkommen, Zerstören oder Beschädigung gerichtete Obhutstätigkeit ausgeübt (so auch *v. Ebner* GewA 1983, 313, 319, aA *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 28, *Ennuschat* in TWE § 34a Rn. 17, *Deutschland* in BeckOK GewO § 34a Rn. 7). Ob der Auftragnehmer diese Tätigkeit selbst oder unter Einschaltung Dritter erbringt, ist für die Annahme der Erlaubnispflicht nach § 34a unerheblich. AA sind ferner das VG und OVG Koblenz in den in Rn. 4 angegebenen Entscheidungen. Die Residenzpflicht des Homesitters führe zwar zu einem Schutz des Anwesens, schrecke auch partiell Einbrecher ab, sei aber keine Bewachung, dh eine auf den Objektschutz gerichtete Tätigkeit, sondern nur ein Bewohnen des Gebäudes. Der Homesitter nehme nur die Stellung des Haus- oder Wohnungseigentümers ein (die auch keine Bewachung sei), ohne zusätzliche für eine Bewachung charakteristische Kontrolltätigkeit auszuüben. Zweifelhaft erscheint, ob man dem Bewohnen eines Hauses durch den Eigentümer Bewachungsfunktion absprechen kann. Er beschränkt sich doch nicht darauf, sein Eigentum zu nutzen, sondern sichert und bewahrt es in vielfältiger Weise vor möglichen Einbrechern: Schließen von Fenstern, Abschließen von Türen, Einschalten von Sicherungsanlagen, Kontrolle bei verdächtigen Geräuschen, Anrufen der Polizei usw. Richtig ist vielmehr, in dieser Art von Nutzung eine umfassende Bewachung zu sehen, die bei Abwesenheit des Eigentümers ganz oder teilweise dem Homesitter übertragen wird. Andernfalls müsste man auch Angehörigen von Wach- und Schließgesellschaften, die lediglich nachts die Türen der von ihnen zu betreuenden Gebäude zu kontrollieren haben, Bewachungsfunktion absprechen. Neben den Homesittern betätigen sich ferner **Haushüter-Agenturen**, die das Grundstück des Auftraggebers täglich 1 oder 2mal für kurze Zeit betreuen (nicht bewohnen) und zB Rollos bewegen, Lampen ein- und ausschalten, Briefkästen leeren usw. Hier dürfte zwar Gewerbsmäßigkeit zu bejahen sein, da es sich nicht um Nachbarschaftshilfe handelt, aber an einer Obhutstätigkeit mangeln (so auch *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 29, *Ennuschat* in TWE § 34a Rn. 16, *Deutschland* in BeckOK GewO § 34a Rn. 7). Diese setzt zumindest eine in kürzeren Zeitabständen wiederkehrende Kontrolle voraus, wie sie zB bei der Überwachung von Geschäftshäusern durch Wach- und Schließgesellschaften üblich ist. Keine erlaubnispflichtige Tätigkeit üben nach dem in Rn. 4 niedergelegten Verständnis des Begriffs Bewachungstätigkeit sog. **Baby-Sitter** aus, da sie die Kinder nicht vor Angriffen Dritter, sondern allenfalls vor Gefahren schützen sollen, die von den Babys selbst ausgehen. Aber auch schon früher war eine Erlaubnispflicht abgelehnt worden, wenn es sich um Jugendliche oder junge Erwachsene handelt, die Kinder während der Abwesenheit von deren Eltern zur Auf-

besserung ihres Taschengeldes einige Stunden betreuen, da es schon an der Gewerbsmäßigkeit fehlt (v. Ebner GewA 1983, 313, 319, Nr. 1.5 Satz 2 BewachVwV, Friauf/Höfling, Rn. 31 zu § 34a, Tettinger/Wank/Ennuschet, Rn. 12 zu § 34a). Auch **Kartenkontrolleure** üben nach dem Aufsatz von Stober GewA 2013, 225 Bewachungstätigkeiten aus. Dem ist zuzustimmen, soweit es sich bei ihnen nicht nur um Personen handelt, die an Kinokassen, bei Theatervorführungen, Tanzveranstaltungen und dergleichen die Zugangsberechtigung prüfen, sondern darüber hinaus zusätzliche Ordnungsaufgaben wahrnehmen bis hin zu Beschäftigten, die Personen und Taschenkontrollen durchführen (Stober aaO, S. 226 linke Spalte). Dies kann bei Großveranstaltungen, zB bei Stadtfesten, Musikveranstaltungen und Fußballspielen (→ Rn. 40 unter Nr. 5) der Fall sein. Hier erschöpft sich die Kontrolle nicht in einer rein mechanischen und automatisierten Tätigkeit, sondern es wird eine aktive Obhutspflicht gegenüber dem Auftraggeber wahrgenommen (Stober aaO, S. 227 linke Spalte) und damit Bewachungstätigkeit ausgeübt. Das wird man beim Abreißen von Kinokarten und dergl. kaum bejahen können. Die Betroffenen hätten hierfür wohl auch kein Verständnis und wären mit den zu beachtenden Normen mit Sicherheit überfordert.

II. Gewerbsmäßigkeit

- 11 Die Ausübung des Bewachungsgewerbes muss gewerbsmäßig erfolgen, um eine Erlaubnispflicht zu begründen. Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit → Einl. Rn. 32 ff., → § 1 Rn. 3 ff., → § 14 Rn. 13 ff. Die hiernach erforderliche Gewinnerzielungsabsicht ist auch in dem unter Rn. 8 erwähnten Beispiel gegeben, wenn Kaufhäuser ihren Kunden unentgeltlich bewachte Parkplätze zur Verfügung stellen oder die Parkgebühr mit dem Kaufpreis für erstandene Waren verrechnen; denn die Bewachungstätigkeit fördert die Gewerbetätigkeit des Unternehmers insgesamt und damit auch dessen Gewinn (→ Ennuschet in TWE Rn. 22 zu § 34a).

III. Ausübung im stehenden Gewerbe

- 12 § 34a regelt die gewerbsmäßige Ausübung des Bewachungsgewerbes im stehenden Gewerbe; sie ist auch im Reisegewerbe zulässig. Dies ergibt sich aus § 55a Abs. 1 Nr. 7, wonach ua derjenige einer Reisegewerbekarte nicht bedarf, der sein Gewerbe auf Grund einer Erlaubnis nach Bundes- oder Landesrecht ausübt, ferner aus § 61a Abs. 2, wonach für die Ausübung des Bewachungsgewerbes als Reisegewerbe Teile des § 34a sowie die BewachV entsprechend gelten.

C. Inhalt der Erlaubnis

I. Inhaber der Erlaubnis

- 13 Die Vorschrift des § 34a bezieht sich in Bezug auf die Erlaubnispflicht nur auf den selbstständigen Gewerbetreibenden, dh denjenigen, der das Gewerbe auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit (→ § 14 Rn. 40 ff.) betreiben will. Das Bewachungsgewerbe kann von natürlichen und juristischen Personen ausgeübt

werden (→ *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 57, *Deutschland* in BeckOK GewO § 34a Rn. 18), *Tettinger/Wank/Ennuschat*, § 34a Rn. 24). Bei Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (zB OHG, KG) ist eine Erlaubnis für jeden geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich; dies gilt auch hinsichtlich der Kommanditisten, sofern sie Geschäftsführungsbefugnis besitzen und damit als Gewerbetreibende anzusehen sind. Die Gesellschaften als solche können im Gegensatz zur juristischen Person keine Erlaubnis erhalten (Urt. des BVerwG v. 21. 7. 1964, GewA 1965, 7, v. 5. 8. 1965, BVerwGE 22, 16, v. 11. 2. 1972, GewA 1972, 198, v. 30. 9. 1976, GewA 1977, 14, die Ausführungen in → § 14 Rn. 54 ff. und → § 35 Rn. 64, Nr. 2.1.1 BewachVwV).

II. Persönliche Erlaubnis, Stellvertretung

Die Erlaubnis ist persönlicher Natur und erlischt mit der Betriebsaufgabe, dem Tod 14 des Inhabers (vorbehaltlich des § 46) bzw. Wegfall der juristischen Person, dem Verzicht. Sie kann nicht auf einen anderen übertragen werden. Die Bestellung eines Stellvertreters durch den Gewerbetreibenden selbst (§ 45) oder, im Falle seines Todes, für Rechnung seines Ehegatten oder seiner Kinder (§ 46), ist durch § 47 eingeschränkt (im Einzelnen die dortigen Ausführungen). Wegen der Rücknahme und des Widerrufs der Erlaubnis → Rn. 49, 50.

Anfang 2014 hat ein Ordnungsamt unter Verweisung auf die vorstehende Kom- 15 mentarstelle und die Ausführungen in Nr. 2.4.1 BewachVwV die Frage aufgeworfen, ob die Gewerbeabmeldung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 als Verzicht auf die Erlaubnis zu werten sei und hat dies zugleich verneint. Es sah eine Diskrepanz darin, dass in Rn. 14 auf die Betriebsaufgabe abgestellt wird, während es dagegen in Nr. 2.4.1 heißt: „In der Anzeige der Aufgabe des Gewerbebetriebes nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 liegt nicht notwendigerweise ein Verzicht auf die Erlaubnis.“

Vom Autor wurde Letzteres in der Weise ausgelegt, dass die Erlaubnis nur bestehen bleiben soll, wenn der Betrieb aus dem Bezirk einer Behörde in den einer anderen verlegt wird, wofür die Abmeldung bei der Ersteren und die Anmeldung bei der Letzteren erforderlich sei (→ § 14 Rn. 48). Die Aufgabe jeglicher Gewerbeausübung – also in den übrigen Fällen – wäre demnach als Verzicht auf die Erlaubnis zu werten. Sonst wären die Worte „nicht notwendigerweise“ in Nr. 2.4.1 sinnlos. Die untere Verwaltungsbehörde vertrat dagegen weiter die Auffassung, dass eine Gewerbeabmeldung nie Konsequenzen für den Bestand der Erlaubnis haben dürfe.

Die Frage wurde dem BLA „Gewerberecht“ zur Entscheidung vorgelegt. Die Wirtschaftsressorts der Länder haben sich im schriftlichen Verfahren ebenfalls Anfang 2014 einhellig der Auffassung der unteren Verwaltungsbehörde angeschlossen und dahin votiert, dass die Abmeldung des Gewerbes in der Regel nicht zum Erlöschen der Erlaubnis führe, also in der Abmeldung kein konkludenter Verzicht auf die Erlaubnis gesehen werden könne. Hierfür bedürfe es einer eindeutigen Erklärung des Erlaubnisinhabers. Gleiches gelte für sonstige gewerberechtliche Erlaubnisse (§§ 34, 34b, 34d, 34e, 34f, ferner, nicht erwähnt, § 33c), sofern – bei raum- bzw. objektbezogenen Erlaubnissen – nicht § 49 Abs. 2 oder § 8 GastG eingreife (→ § 34d Rn. 14, → § 34f Rn. 10, → § 49 Rn. 25, *Ennuschat* in TWE § 49 Rn. 20). Maßgeblich hierfür war – neben dem Umkehrschluss aus § 49 Abs. 2 – die Überlegung, dass der Gewerbeanmeldung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 keine konstitutive Wirkung zukomme (→ § 14 Rn. 9), dasselbe müsse für die Abmeldung gelten. Das

automatische Erlöschen einer personenbezogenen Erlaubnis als Folge der Gewerbeabmeldung würde zudem einen Eingriff in die nach Art. 12 GG garantierte Berufsfreiheit darstellen und daher eine ausdrückliche Regelung durch Gesetz erfordern. Verwiesen wurde ferner auf § 43 Abs. 2 VwVfG, wonach ein Verwaltungsakt, also auch eine Erlaubnis nach der Gewerbeordnung, wirksam bleibe, bis er aufgehoben werde oder sich auf andere Weise erledigt habe. Letzteres sei die Ausnahme bei begünstigenden Verwaltungsakten und nur bei ausdrücklichem Verzicht anzunehmen (*Stelkens/Bonk/Sachs*, Kommentar zum VwVfG, § 42 Rn. 209).

III. Geltungsbereich, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

- 16 Das BMWi wird durch § 34a Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a zwar ermächtigt, ua Vorschriften über den Geltungsbereich der Erlaubnis zu erlassen. Hiervon hatte es auch durch § 1 Abs. 1 BewachV aF Gebrauch gemacht. In der Novelle v. 7. 12. 1995 (BGBl. I S. 1602) entfiel dieser Passus aber als Selbstverständlichkeit. Die Erlaubnis zum Betrieb des Gewerbes eines Bewachungsunternehmers gilt demnach für den Geltungsbereich dieser Verordnung, dh im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.
- 17 Auch **Ausländer** sind demgemäß erlaubnispflichtig nach § 34a, wenn sie sich im Inland niederlassen und hier einschlägige Bewachungstätigkeiten ausüben oder entsprechende Dienstleistungen (über die Grenze) erbringen wollen. Sie haben die in § 34a niedergelegten Anforderungen an die Zuverlässigkeit, geordneten Vermögensverhältnisse, Haftpflichtversicherung und Fachkunde zu erfüllen. Selbstverständlich haben sie dabei auch die Vorschriften der BewachV zu beachten. Für Angehörige eines Mitgliedstaates der **Europäischen Union** (und die ihnen gleichgestellten Angehörigen eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum) gelten allerdings die nachfolgenden Besonderheiten. Art. 43 EG-Vertrag v. 25. 3. 1957 (BGBl. II S. 766, mehrfach geändert) garantiert zwar die **Freiheit der Selbständigen, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen**, dh eine gewerbliche Niederlassung zu gründen und ein Gewerbe unter denselben Bedingungen wie Inländer auszuüben. Sofern es sich dabei um ein erlaubnispflichtiges Gewerbe handelt, haben sie aber die Erlaubnis einzuholen. Bei Angehörigen aus den EU/EWR-Staaten, die bereits in ihrem Heimatland Bewachungstätigkeiten ausgeübt haben, sind allerdings die dort erbrachten Nachweise über die Zuverlässigkeit, die Unterrichtung/Sachkunde sowie über geordnete Vermögensverhältnisse einschließlich Haftpflichtversicherung zu berücksichtigen. Einzelheiten regelt § 13c GewO, der durch das ÄndG v. 6. 12. 2011 (BGBl. I S. 2515) eingefügt wurde und den vormaligen § 5e BewachV abgelöst hat. Auf die Anmerkung zu § 5e und die Kommentierung des § 13c wird verwiesen. Der **freie Dienstleistungsverkehr** wird für Angehörige aus EU-/EWR-Staaten durch Art. 49 EGV gewährleistet (zur Abgrenzung des Rechts auf freie Niederlassung vom freien Dienstleistungsverkehr Urt. des EuGH v. 29. 4. 2004, GewA 2004, 333 Rn. 21 ff.). Sofern sie unter Beibehaltung ihres Geschäftssitzes im Ausland Bewachungstätigkeiten im Inland ausüben wollen, genügt eine vorherige Anzeige der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen nach § 13a Abs. 1 GewO (eingefügt durch ÄndG v. 12. 12. 2008, → Rn. 2 unter Nr. 5) bei der für die Anerkennung der Berufsqualifikation zuständigen Stelle (Nr. 5.2 BewachVwV). Der Anzeige sind die in § 13a Abs. 5 aufgeführten Unterlagen beizufügen. Die Tätigkeit darf nach § 13a Abs. 2 Satz 1 sofort nach der Anzeige

erbracht werden, wenn die Voraussetzungen nach Abs. 1 vorliegen und für die betreffende Tätigkeit keine Nachprüfung der Berufsqualifikation vorgeschrieben ist. Letzteres ist im Bewachungsgewerberecht jedoch der Fall (→ § 5f BewachV). Die Nachprüfung kann zu erheblichen Verzögerungen führen, insbesondere wenn sie hinsichtlich der Berufsqualifikation einen wesentlichen Unterschied zu den deutschen Standards aufzeigt, wobei § 13a Abs. 2 verschiedene Fristen für das behördliche Handeln vorgibt. Sofern sie nicht eingehalten werden, darf nach § 13a Abs. 4 die Dienstleistung erbracht werden. § 13a Abs. 3 stellt es dem Dienstleistungserbringer frei, seine Kenntnisse und Fähigkeiten durch eine Eignungsprüfung nachzuweisen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Kommentierung der §§ 13a GewO und 5f BewachV sowie die umfassenden Darlegungen in Nr. 5 BewachVwV verwiesen.

Nach Art. 8 des **Einigungsvertrages** vom 31. 8. 1990 (BGBl. II S. 885) trat am 3. 10. 1990 im Gebiet der ehemaligen DDR Bundesrecht in Kraft, soweit durch den Vertrag, insbesondere dessen Anlage 1, nichts anderes bestimmt wurde. Da dies hinsichtlich der hier interessierenden Vorschriften nicht der Fall war, gelten seitdem in den neuen fünf Bundesländern § 34a GewO sowie die BewachV. Erlaubnisse, die vor diesem Zeitpunkt in den alten elf Bundesländern erteilt worden waren, sind damit automatisch auch in den neuen fünf Bundesländern gültig. Umgekehrt gelten gem. Art. 19 Einigungsvertrag vor seinem Wirksamwerden ergangene Verwaltungsakte der DDR, also zB Erlaubnisse zum Betreiben des Bewachungsgewerbes, bundesweit weiter. Sie können aufgehoben werden, wenn sie mit rechtsstaatlichen Grundsätzen oder mit den Regelungen des Vertrages unvereinbar sind. 18

IV. Umfang der Erlaubnis

Die Erlaubnis wird regelmäßig uneingeschränkt zum Betrieb des Bewachungsgewerbes erteilt. Eine Einschränkung kann sich jedoch dadurch ergeben, dass der Antragsteller seinen Antrag auf eine bestimmte Betriebsart, zB Personenschutz, beschränkt. Auch die Beschränkung auf ein bestimmtes Objekt ist möglich, wenn der Antragsteller dies wünscht. Ein derartiger Antrag kann zweckmäßig sein, um den Nachweis der für den Gewerbebetrieb erforderlichen Mittel zu erleichtern (Nr. 2.3.1 BewachVwV; *Friauf/Höfling*, § 34a Rn. 60; *Ennuschat* in TWE § 34a Rn. 25; *Deutschland* in BeckOK GewO, § 34a Rn. 20). 19

V. Nebenbestimmungen (Abs. 1 Satz 2)

Abs. 1 Satz 2 lässt als Nebenbestimmung ausdrücklich die Auflage, auch als nachträgliche Auflage, zu. Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten spielen in der Verwaltungspraxis eine große Rolle. Insbesondere bei der Auflage handelt es sich um ein gebräuchliches gewerberechtliches Instrument, das seinen Niederschlag in einer Vielzahl von Vorschriften gefunden hat. Nebenbestimmungen müssen ihre Rechtfertigung in dem Zweck des Gesetzes und in der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Rechtsmaterie finden; sie müssen sachgerecht sein und dürfen nicht im Widerspruch zum Zweck des Verwaltungsaktes stehen (die in → § 34c Rn. 70 angegebene Rechtsprechung und Literatur). Sie haben daher den Zweck, Nachteile für die Allgemeinheit, die mit der Ausübung des Gewerbes verbunden sein können, zu verhindern oder 20

zu verringern oder etwaige Tatbestände, die die Versagung der Erlaubnis rechtfertigen würden, auszuräumen (*Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 36 Rn. 54–57).

Durch **Auflagen** können zB geregelt werden Verpflichtungen des Gewerbetreibenden gegenüber der Erlaubnisbehörde, zB über die Entlassung unzuverlässigen (es sei denn, § 34a Abs. 4 wird angewandt) oder nicht unterrichteten Personals, Einreichung der Dienstanweisung, Unterrichtung über die Bewaffnung des Bewachungspersonals.

Eine **Befristung** war nach dem durch das Gesetz zur Änderung des Titels III der Gewerbeordnung und anderer gewerberechtlicher Vorschriften v. 25. 7. 1984 aufgehobenen § 53 Abs. 1 unzulässig. Obwohl sie nach dem seitdem anwendbaren § 36 VwVfG unter den dortigen Voraussetzungen zugelassen ist, dürfte sich insoweit wohl nur ein theoretischer Anwendungsbereich für diese Bestimmung ergeben. Die Errichtung eines Bewachungsunternehmens erfordert erhebliche sachliche und finanzielle Aufwendungen. Diese sind nur gerechtfertigt und dem Unternehmer zumutbar, wenn er seinen Betrieb auf Dauer führen kann und nicht dem Risiko der Fristverlängerung ausgesetzt ist. Nr. 2.3.3 BewachVwV lässt demgemäß eine Befristung nur zu, wenn sie vom Antragsteller beantragt wird. Eine aufschiebende Bedingung ist aus denselben Gründen wie eine Auflage gerechtfertigt, für auflösende Bedingungen und Widerrufsvorbehalte dürfte dagegen wegen § 49 Abs. 2 VwVfG kein Bedarf bestehen (so auch → BewachVwV Nr. 2.3.3).

VI. Verfahrensrechtliches

- 21 Die Erlaubnis ist bei der für die Durchführung des § 34a zuständigen Behörde auf dem Antragsformular (Anlage 1 zur BewachVwV) zu beantragen. Die zuständigen Behörden sind von den Landesregierungen bzw. den von ihnen weiter ermächtigten Wirtschaftsressorts durch VO nach § 155 Abs. 2 GewO bestimmt. Es handelt sich um die unteren Verwaltungsbehörden (→ BewachVwV Nr. 6). Antragsberechtigt sind die künftigen Gewerbetreibenden, also die jeweiligen natürlichen und juristischen Personen bzw. geschäftsführenden Gesellschafter von Handelsgesellschaften (→ Rn. 13). Dem Antrag sind die in Nr. 2.1.2 BewachVwV benannten Nachweise beizufügen (ua Auskunft aus dem BZRG, Einträge im Schuldnerverzeichnis, Sachkundenachweis).

D. Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis (Abs. 1 Satz 3)

- 22 Nach § 34a Abs. 1 Satz 3 ist die Erlaubnis zu versagen, wenn der Antragsteller unzuverlässig ist, in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt, den Fachkundenachweis und den Nachweis einer Haftpflichtversicherung nicht erbringt. Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn einer der Versagungsgründe vorliegt; andernfalls besteht ein **Rechtsanspruch** auf ihre Erteilung. Bei der Prüfung der Versagungsgründe handelt es sich um Tat- und Rechtsfragen, die vom Verwaltungsgericht in vollem Umfang nachgeprüft werden können. Die Erlaubnisvorschrift des § 34a Abs. 1 Satz 1, bei der es sich um eine Berufszulassungs- und nicht etwa um eine Berufsausübungsregelung handelt, ist als solche und in Bezug auf die von ihr aufgestellten subjektiven Zulassungsvoraussetzungen verfassungskonform. Sie schränkt weder das Grundrecht der Berufs- und

Gewerbefreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) unzulässig ein, noch verstößt sie gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG (Beschl. des OLG Düsseldorf v. 20.1.1998, GewA 1998, 199). Dies dürfte auch bei der durch das ÄndG v. 4.11.2016 (→ Rn. 2 unter Nr. 7) neu geforderten Fachkunde der Fall sein.

I. Zuverlässigkeit

Nach § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 aF war die Erlaubnis zu versagen, wenn der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besaß. Satz 4 benannte hierfür drei Regelbeispiele, nämlich die Mitgliedschaft des Antragstellers in den genannten verbotenen Vereinen, Parteien oder Vereinigungen. Im Übrigen blieb die Klärung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs der Rechtsprechung und Literatur überlassen (→ § 35 Rn. 28 ff.). Das ÄndG v. 4.11.2016 (→ Rn. 2 unter Nr. 7) hat in **Satz 4 Nr. 4 weitere Regelbeispiele** für die Unzuverlässigkeit eingefügt. Dadurch soll die Entscheidung der Behörden im Einzelfall erleichtert werden (S. 15 der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/8558). Es handelt sich hierbei um Verbrechen jeder Art iS des § 12 StGB, also um rechtswidrige Taten, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind (Nr. 4 Buchst. a), Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, Vermögensstraftaten, Urkundenfälschung, Haus- und Landfriedensbruch, Widerstand gegen oder tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte oder Personen, die ihnen gleichstehen (Nr. 4 Buchst. b), unerlaubten Betäubungsmittel-, Arzneimittel- oder Medikamentenhandel, Verstöße gegen Waffen- und sprengstoffrechtliche Vorschriften, Arbeitnehmerüberlassungs- oder Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Nr. 4 Buchst. c), staatschutzgefährdende Delikte sowie gemeingefährliche Straftaten (Nr. 4 Buchst. d). 23

Voraussetzung für die Annahme der Unzuverlässigkeit ist nach dem einleitenden Satzteil der Nr. 4, dass der Antragsteller in den letzten 5 Jahren vor Stellung des Antrags wegen Versuchs oder Vollendung der genannten Delikte verurteilt worden ist, *wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung 5 Jahre noch nicht verstrichen sind*. Dieser Satzteil ist nicht verständlich. Wenn der Antragsteller zu einer der genannten Straftaten innerhalb der letzten 5 Jahre verurteilt worden ist, kann die Rechtskraft der Entscheidung diesen Zeitraum nicht übersteigen; dieser Satzteil ist daher überflüssig.

Die fehlende Zuverlässigkeit ist nicht auf die Verletzung der vorstehend erwähnten Tatbestände beschränkt, was schon aus der Einleitung von Satz 4 hervorgeht, wonach die Zuverlässigkeit in der Regel bei deren Verletzung nicht vorliegt. Damit sind Erweiterungen, aber auch Einschränkungen denkbar. Die Vorschrift lässt die Möglichkeit offen, sowohl die Unzuverlässigkeit auf andere, hier nicht genannte Tatbestände zu stützen, als auch den Antragsteller wegen besonderer Umstände noch als zuverlässig anzusehen, obwohl er wegen der genannten Straftaten rechtskräftig verurteilt worden ist. Wann eine Ausnahme vorliegt, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Maßstab wird im Allgemeinen die Schwere der Tat sein, für die wiederum die Art und die Höhe der Strafe ein Kriterium darstellt. Nach dem Urt. des OVG Hamburg v. 18.12.1994 zu § 34c (GewA 1985, 266) bedarf dadurch, dass das Gesetz für den Regelfall vor Ablauf der 5 Jahre Unzuverlässigkeit annimmt, die abweichende Beurteilung einer besonderen Rechtfertigung. Diese könnte sich aus dem Verhalten des Antragstellers nach der Straftat und nach der Verurteilung ergeben. Eine seitheri- 24

ge straffreie Führung allerdings reiche hierfür nicht aus (ebenso Beschl. des VGH München v. 25.9.2013 zu § 34d GewA 2013, 35, → § 34c Rn. 82).

Neben den strafrechtlich relevanten Versagungsgründen kommen Untersagungen nach § 35 oder Widerrufe bzw. Rücknahmen von Erlaubnissen in Betracht. Die Zuverlässigkeit des Antragstellers ist ferner bei mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, bei Steuerschulden, Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtungen oder einem Insolvenzverfahren in Frage gestellt (→ § 35 Rn. 45 ff.).

25 Die Erkenntnisquellen der zuständigen Behörde für die Überprüfung der Zuverlässigkeit des Antragstellers sind in § 34a Abs. 1 Satz 5 bis 9 benannt. **Satz 5** verpflichtet sie, folgende Auskünfte einzuholen:

1. Eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 Abs. 1. Eine derartige Auskunft ist dort allerdings nicht vorgesehen. Sie wird lediglich auf Antrag dem Betroffenen erteilt, der nach Abs. 5 Satz 1 auch eine Auskunft zur Vorlage bei einer Behörde beantragen kann. Ein selbstständiges Auskunftrecht von Behörden zur Vorbereitung einer Entscheidung über die Zulassung zu einem Gewerbe gewährt dagegen § 150a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a iVm § 149 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a. Nr. 2.1.2. Buchst. b BewachVwV löst das Problem dadurch, dass der Antragsteller seinem Antrag eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 Abs. 5 beizufügen hat.
2. Eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Abs. 1 Nr. 9 BZRG. Hiernach dürfen Eintragungen, die in ein Führungszeugnis gem. § 32 Abs. 2 BZRG nicht aufgenommen werden dürfen, ua den für die Erteilung einer Erlaubnis für das Bewachungsgewerbe und die Überprüfung des Bewachungspersonals zuständigen Behörden erteilt werden. Das Führungszeugnis dürfte damit neben den Grunddaten des § 32 Abs. 1 auch die den Behörden zugänglichen Daten der Absätze 2 bis 4 enthalten.
3. Eine Stellungnahme der für den Wohnort zuständigen Polizeibehörde, einer zentralen Polizeidienststelle oder des Landeskriminalamts, ob und ggfs. welche Anhaltspunkte vorliegen, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers begründen können.

26 § 34a Abs. 1 **Satz 6** ermöglicht es der Behörde, ohne weitere Voraussetzungen eine Abfrage des nachrichtlichen Informationssystems zu veranlassen. Wie auf S. 15 der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8558) ausgeführt, sei dies erforderlich, damit im Bereich des sensiblen Bewachungsgewerbes auch Erkenntnisse der Verfassungsschutzbehörden über radikale, islamistische oder sonstige extremistische Bestrebungen in die Beurteilung der Zuverlässigkeit des (künftigen) Gewerbetreibenden einbezogen werden können.

Nach **Satz 7** bleibt das Sicherheitsüberprüfungsgesetz v. 20.4.1974 (BGBl. I S. 867, mehrfach geändert) unberührt. Einschlägig sein dürfte insbesondere § 1 Abs. 1 (Überprüfung einer Person, die mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut werden soll), Abs. 2 Nr. 4 (die nach anderen Vorschriften einer Sicherheitsüberprüfung unterliegt), Abs. 4 (wer an einer sicherheitsempfindlichen Stelle innerhalb einer lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtung ... beschäftigt ist) und Abs. 5 Nr. 2 (die für das Funktionieren des Gemeinwesens unverzichtbar sind). Eine derartige Tätigkeit kann die Bewachung von Industrie- und militärischen Anlagen sowie von Kernkraftwerken (→ Rn. 9) darstellen, sodass hiernach die Überprüfung sicherheitsrelevanter Tätigkeiten des Bewachungsgewerbes neben der Überprüfung nach § 34a unberührt bleibt.

Nach **Satz 8** ist die Erlaubnis nach § 34a Abs. 1 Satz 1 zu versagen, wenn sich der Antragsteller während der letzten drei Jahre vor der Zuverlässigkeitsüberprüfung nicht im Inland oder einem EU-/EWR-Staat aufgehalten hat und deshalb die Zuverlässigkeit nicht oder nicht ausreichend unter Berücksichtigung der in Satz 5 genannten Auskünfte festgestellt werden kann. Wie auf S. 7 der Stellungnahme des BR (BR-Drs. 164/16 Beschl.) ausgeführt ist, ist es nicht immer möglich, die für die Zuverlässigkeitsüberprüfung erforderlichen Auskünfte der zuständigen Behörde im früheren Aufenthaltsstaat zu erhalten. Da aufgrund der sicherheitspolitischen Sensibilität des Bewachungsgewerbes in diesen Fällen nicht auf die Durchführung der Zuverlässigkeitsüberprüfung verzichtet werden kann, ist es angemessen, dass eine Tätigkeit im Bewachungsgewerbe als Gewerbetreibender erst dann aufgenommen werden kann, wenn aufgrund einer Aufenthaltsdauer von mindestens 5 Jahren (jetzt 3 Jahre) im Inland oder in einem EU-/EWR-Staat die für die Zuverlässigkeitsüberprüfung erforderlichen Erkenntnisse vorliegen. Nach einem Zeitraum von 5 Jahren (3 Jahren) kann davon ausgegangen werden, dass tatsächliche Anhaltspunkte, die ggf. Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Person begründen können, den inländischen Behörden bekannt sind.

Nach **Satz 9** hat die zuständige Behörde den Gewerbetreibenden in regelmäßigen Abständen, spätestens jedoch nach Ablauf von 5 Jahren auf seine Zuverlässigkeit zu überprüfen. Gem. Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes v. 4. 11. 2016 tritt diese Bestimmung am 1. 1. 2019 in Kraft. Die ersten Prüfungen können daher in dem genannten Zeitrahmen ab diesem Datum durchgeführt werden. Fraglich ist allerdings, ob diese Bestimmung auch Altunternehmen betrifft. Das Gesetz enthält keine Übergangsregelung für Altunternehmen. Sie müssen daher nachträglich keinen Fachkundenachweis erbringen (→ Rn. 32), obwohl ihr Verhalten als Gewerbetreibende Anlass für dessen Einführung ist. Fraglich ist auch, ob Altunternehmern bei einem etwaigen Widerruf der Erlaubnis sämtliche Verfehlungen des § 34a Abs. 1 Satz 4 vorgehalten werden können oder nur diejenigen, die zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung von Rechtsprechung und Literatur als Unzuverlässigkeitsgründe galten (→ Rn. 32). Obwohl es sachlich geboten ist, Altunternehmer der Wiederholungsprüfung zu unterziehen, werden sie wohl nicht von Satz 9 erfasst, da diese Bestimmung in die Eingangsprüfung für eine Erlaubnis nach § 34a Abs. 1 eingebettet ist. Ggfs. müsste der Gesetzestext nachgebessert werden.

II. Ungeordnete Vermögensverhältnisse

§ 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 beschränkt sich auf die Feststellung, dass die Erlaubnis zu versagen ist, wenn der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt. Die Änderung wird nach den Ausführungen auf S. 14 der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 8558) damit begründet, dass die bisherigen Anforderungen – Nachweis der erforderlichen Mittel – in der Praxis immer wieder zu Vollzugsschwierigkeiten geführt haben. Hilfestellung können die benachbarten §§ 34b und 34c leisten, wonach der Antragsteller in der Regel in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt, wenn über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 InsO, § 882b ZPO) eingetragen worden ist. Zur Erläuterung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs wird daher auf die Ausführungen in → § 34b Rn. 21 ff. und → § 34c Rn. 86, 87 verwiesen.

III. Sachkunde

- 30 Die Berufsvertretung des Gewerbes, der Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V., fordert seit Jahrzehnten die Einführung einer **Sachkundeprüfung** als Zulassungsvoraussetzung (*Finnberg*, W + S Information Nr. 153 Oktober 1981, Nr. 158 Mai 1983, S. 21 und Nr. 160 Juni 1984, S. 12, *Thieme* Nr. 163 Dezember 1985, S. 71). Die Unternehmen hätten sich im Laufe der Jahre zu hochmodernen Dienstleistungsbetrieben entwickelt, die weitreichende technische, kaufmännische und rechtliche Kenntnisse voraussetzten. Im Interesse der Auftraggeber müssten daher unqualifizierte Gewerbetreibende ausgeschieden werden. Mit diesem Anliegen hat sich der BLA „Gewerberecht“ in den Jahren 1993/1994 unter Beteiligung verschiedener Wirtschaftszweige, für die sich die Frage der Sachkunde ebenfalls stellte, befasst (→ Sitzungsberichte von *Schmitz* GewA 1994, 102 und *Fuchs* GewA 1994, 316), dessen Verwirklichung jedoch abgelehnt. Ein Kompromiss wurde im Rahmen des Verbrechensbekämpfungsgesetzes v. 28. 10. 1991 (→ Rn. 2 unter Nr. 2) gefunden: sowohl der Gewerbetreibende als auch das Bewachungspersonal benötigten hiernach einen Unterrichtsnachweis. Erweitert wurden diese Anforderungen für Bewachungspersonal, das die genannten drei gefahrenträchtigen Tätigkeiten ausübt, durch das ÄndG v. 23. 7. 2002 (→ Rn. 2 unter Nr. 4), wofür ein Fachkundenachweis erforderlich wurde. Das Gesetz zur Änderung bewachungsrechtlicher Vorschriften v. 4. 11. 2016 (→ Rn. 2 unter Nr. 7) hat nun für das Bewachungspersonal zwei weitere gefahrenträchtige Tätigkeiten aufgenommen und für den Gewerbetreibenden die Unterrichtung durch einen Fachkundenachweis ersetzt. Diese Regelung gilt ab Inkrafttreten des Gesetzes (1. 12. 2016) allerdings nur für neue Erlaubnisverfahren, Bewachungsgewerbetreibende, die bereits im Besitz einer Erlaubnis nach § 34a Abs. 1 sind, müssen hingegen keinen Sachkundenachweis erbringen (→ Rn. 32, → Rn. 50). Wie auf S. 14 der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8558) ausgeführt, waren folgende Überlegungen für die Einführung eines Sachkundenachweises maßgebend:

„Weiterhin muss nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 künftig auch der Gewerbetreibende selbst einen Sachkundenachweis statt eines Unterrichtsnachweises erbringen. Die Einführung eines Sachkundenachweises als neue Voraussetzung für die Erteilung einer Bewachererlaubnis an Stelle des bisher erforderlichen Unterrichtsnachweises ist geeignet und erforderlich zum Schutz wesentlicher Belange des Allgemeinwohls, insbesondere des Schutzes von Leben und Gesundheit der zu bewachenden Personen, der Allgemeinheit sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Einsatzbereiche gewerblicher Bewachungsunternehmen und damit auch die Anforderungen an die dort Tätigen haben in den letzten Jahren ständig zugenommen. Private Bewachungsunternehmen werden zunehmend als Teil der Sicherheitsarchitektur wahrgenommen. So werden private Bewachungsunternehmen zunehmend bei Großveranstaltungen, aber auch zur Bewachung von Flüchtlingsunterkünften eingesetzt. Es handelt sich dabei um Einsatzbereiche, bei denen es durch unqualifizierte Gewerbetreibende zu erheblichen Schädigungen von Leben und Gesundheit von Personen sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kommen kann. Der Gewerbetreibende ist in der Regel für die Organisation seines Betriebs verantwortlich. Insbesondere die Bewachung von Flüchtlingsunterkünften wird zunehmend auf Bewachungsunternehmen übertragen, die in der Praxis oft als Subunternehmen tätig werden. Gerade bei dieser Bewachungstätigkeit sowie bei der Bewachung von Großveranstaltungen treten Bewachungsunternehmen in Kontakt mit einer Vielzahl von Personen und es kann zu Konfliktsituationen kommen, in denen Bewachungsunternehmen deeskalierend tätig werden müssen, um Schäden zu vermeiden. Es muss daher sichergestellt werden, dass die Gewerbetreibenden als Verantwortliche für die Organisation des Bewachungsunternehmens Kenntnisse über die Grenzen ihrer Befugnisse, über Deeskalationstechniken in Gefahren- und Konfliktsituationen sowie einzusetzende Sicherheitstechnik nachweisen müssen. Eine Unterrichtung reicht daher nicht mehr aus,

stattdessen ist ein entsprechender Sachkundenachweis erforderlich. Der Sachkundenachweis setzt das erfolgreiche Bestehen einer Sachkundeprüfung voraus, bei der unter anderem, die Sachgebiete Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Strafrecht einschließlich Umgang mit Waffen, Unfallverhütungsvorschriften, Umgang mit Menschen einschließlich Deeskalationstechniken und Grundzüge der Sicherheitstechnik geprüft werden. Durch die Einführung der Sachkundeprüfung als Erlaubnisvoraussetzung wird sichergestellt, dass der Gewerbetreibende die erforderlichen Kenntnisse in diesen Bereichen erworben hat.“

IV. Haftpflichtversicherung

Als weitere Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis wurde durch Artikel 1 31 Nr. 2 Buchst. b Satz 3 Nr. 4 des ÄndG v. 4. 11. 2016 (BGBl. I S. 2456) der Antragsteller verpflichtet, den Abschluss einer Haftpflichtversicherung nachzuweisen. Vorschriften über eine Haftpflichtversicherung sind bisher schon in den §§ 6, 7 BewachV niedergelegt. Die ausdrückliche Erwähnung im Gesetzestext soll nach den Ausführungen auf S. 15 der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8558) klarstellen, dass der Nachweis einer Haftpflichtversicherung bereits im Erlaubnisverfahren zu erbringen ist. Zur Ausgestaltung der Versicherung, den Mindesthöhen der Versicherungssumme sowie Haftungsbeschränkungen wird auf die Kommentierung der §§ 6, 7 verwiesen.

V. Altunternehmer

§ 34a Abs. 1 idF v. 1. 12. 2016 gilt nur für Newcomer, nicht dagegen für Altun- 32 ternehmen, die bis zu diesem Stichtag eine Erlaubnis erhalten haben. Der Gesetzgeber hat damit auf eine Übergangsregelung verzichtet, während der die gesetzlichen Anforderungen an Altunternehmen an das neue Recht hätten angeglichen werden können. Dies ist ungewöhnlich, da die für den Erlass der neuen Rechtsvorschriften verantwortlichen Gewerbetreibenden bei deren Nichterfüllung nicht aus dem Gewerbe ausgeschieden werden können. Diese Absicht des Gesetzgebers ist in der Begründung zum ÄndG v. 4. 11. 2016 (BT-Drs. 18/8558) mehrfach zum Ausdruck gekommen. Zum Verzicht auf eine Fachkundeprüfung für Altunternehmer (Abs. 1 Satz 3 Nr. 3) ist beispielhaft auf S. 15 folgendes ausgeführt:

„Diese Regelung gilt ab Inkrafttreten des Gesetzes für neue Erlaubnisverfahren, Bewachungsgewerbetreibende, die bereits im Besitz einer Erlaubnis nach § 34a Absatz 1 GewO sind, müssen hingegen keinen Sachkundenachweis erbringen.“

Ihnen kann daher auch nicht im Nachhinein die Erlaubnis wegen fehlender Sachkunde widerrufen werden. Keine Probleme wegen der fehlenden Übergangsregelung bereiten dagegen die Nrn. 2 und 4. Im ersteren Fall wird der überholte Begriff „erforderliche Mittel und Sicherheiten“ durch den in anderen Zulassungsvorschriften üblichen (zB § 34c Abs. 2 Nr. 2) ersetzt, im letzteren enthält schon § 6 BewachV eine entsprechende Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Probleme kann dagegen die Nr. 1 bereiten. § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 aF stellte für die Versagung lediglich darauf ab, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besaß. Wie schon in → Rn. 23 ausgeführt, musste dieser unbestimmte Rechtsbegriff durch die Rechtsprechung und Literatur geklärt werden. Als besonders einschlägig wurden Straftaten gegen das Leben, die Freiheit und die körperliche Unversehrtheit betrachtet. Die Verurteilung wegen anderer Straftaten oder wegen Ordnungswidrigkeiten konnte dagegen die Zuverlässigkeit des An-

tragstellers nur in Zweifel ziehen, wenn diese sich im Hinblick auf das Bewachungsgewerbe als sehr schwerwiegend darstellten. Ein Vergehen nach dem jetzigen Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 Buchst. c, zB gegen das Betäubungsmittelgesetz, das nach damaliger Sicht die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden wohl nicht in Zweifel gezogen hätte, hätte dagegen nicht einen Widerruf der Erlaubnis gerechtfertigt. Dasselbe dürfte für die Wiederholungsprüfung der Zuverlässigkeit nach Abs. 1 Satz 9 gelten (→ Rn. 28, 50), der sich zwar auch Altunternehmer unterwerfen müssen, bei der jedoch die früheren Anforderungen an die Zuverlässigkeit zu Grunde zu legen sind.

E. Regelungen für das Bewachungspersonal

I. Zuverlässigkeit

- 33 § 34a aF enthielt in Abs. 1 Satz 5 und 6 Verpflichtungen des Gewerbetreibenden hinsichtlich seines Bewachungspersonals. Durch die Verweisung in Satz 5 auf Satz 3 Nr. 1 und 3 wurde er verpflichtet, nur zuverlässiges Personal, das zudem einen Unterrichtsnachweis zu erbringen hatte, zu beschäftigen. Satz 6 legte fest, dass für die dort genannten Tätigkeiten ein Sachkundenachweis erforderlich war, der den Unterrichtsnachweis insoweit ersetzte. Diese Regelungen sind durch das ÄndG v. 4. 11. 2016 (→ Rn. 2 unter Nr. 7) in § 34a Abs. 1 a verselbstständigt und durch weitere ergänzt worden.
- 34 § 34a Abs. 1 a **Satz 1 Nr. 1** verpflichtet den Gewerbetreibenden, nur zuverlässiges Personal zu beschäftigen. Durch die Verweisung in Abs. 1 a Satz 6 auf Abs. 1 Satz 4 werden die dort erwähnten Vorschriften für das Bewachungspersonal für entsprechend anwendbar erklärt. Unzuverlässig ist das Personal demnach, wenn es Mitglied in den in Satz 4 Nr. 1 bis 3 genannten drei Vereinigungen war und/oder die in Nr. 4 aufgeführten Straftaten begangen hatte. Nach **Satz 1 Nr. 2** darf der Gewerbetreibende – mit den in Satz 2 niedergelegten Ausnahmen – nur Personen beschäftigen, die einen Unterrichtsnachweis vorlegen können. Das Unterrichtsverfahren ist in den §§ 3 bis 5 BewachV sowie in deren Anlagen 1 und 3 geregelt. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen kann nach dem Beschl. des OVG Berlin v. 29. 6. 2015 (GewA 2016, 197) den Widerruf der Erlaubnis rechtfertigen.
- 35 § 34a Abs. 1 a **Satz 2** fordert für die dort genannten Bereiche einen Sachkundenachweis (→ Rn. 40). **Nr. 1 bis 3** wurden aus § 34a Abs. 1 Satz 6 aF übernommen. Betroffen davon ist „einfaches“ Bewachungspersonal iS des § 5 a Abs. 2 Nr. 4 BewachV. Die neuen **Nr. 4 und 5** betreffen dagegen nur leitendes Personal iS des § 5 a Abs. 2 Nr. 3 BewachV. **Nr. 4** behandelt die Bewachung von Einrichtungen und Immobilien, die der Unterbringung von Asylsuchenden und Flüchtlingen dienen, **Nr. 5** diejenige von zugangsgeschützten Großveranstaltungen. Die Sachkundeprüfung ist in den §§ 5 aff. BewachV geregelt.
- 36 § 34a Abs. 1 a **Satz 3** verpflichtet die zuständige Behörde, bei der Prüfung der Zuverlässigkeit des Wachpersonals eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Abs. 1 Nr. 9 BZRG einzuholen und die dort genannten Behörden einzuschalten. Wegen der Textgleichheit mit den für den Gewerbetreibenden geltenden Regelungen in § 34a Abs. 1 Satz 5 Nr. 2, 3 wird auf die Kommentierung in Rn. 25 unter Nrn. 2 und 3 verwiesen.
- 37 Nach § 34a Abs. 1 a **Satz 4** kann die zuständige Behörde darüber hinaus eine Anfrage des nachrichtlichen Informationssystems bei der für den Verfassungsschutz

zuständigen Behörde in den in Nr. 1 und 2 genannten Fällen veranlassen. Wegen der Verweisung in Abs. 1 a Satz 6 auf Abs. 1 Satz 7 bleibt das Sicherheitsüberprüfungsgesetz auch bei der Überprüfung des Wachpersonals unberührt, dh Anfragen danach sind auch neben der gewerberechtlichen Überprüfung zulässig (→ Rn. 26). Betroffen ist nach der Nr. 1 Personal, das mit der Bewachungen nach Abs. 1 a Satz 2 Nr. 4, 5 beauftragt werden soll, also von Aufnahmeeinrichtungen für Flüchtlinge und von zugangsgeschützten Großveranstaltungen (→ Rn. 40), und zwar auch, wenn es nicht in leitender Funktion tätig wird. Die Nr. 2 betrifft Bewachungspersonal, das mit Schutzaufgaben im befriedeten Besitztum bei Objekten beauftragt werden soll, von denen im Falle eines kriminellen Eingriffs eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit ausgehen kann. Diese Regelung wurde aus § 9 Abs. 2 Satz 2 bis 4 BewachV übernommen, wo sie durch Art. 2 Nr. 6 des ÄndG v. 23. 7. 2002 (BGBl. I S. 2724, → Rn. 2 unter Nr. 4) eingefügt worden war. Wie S. 16 der damaligen Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/8386) zu entnehmen, soll der Auftraggeber nicht nur vor externen Sicherheitsrisiken geschützt werden, sondern es soll auch gewährleistet werden, dass die Wachleute nicht ihrerseits ein Sicherheitsrisiko darstellen. Diese Erwägung gelte insbesondere, wenn Wachleute zum Schutz sabotageempfindlicher Bereiche eingesetzt würden (wie zB in Chemieunternehmen oder Lebensmittelherstellerebetrieben), darüber hinaus aber wohl in erster Linie auch bei Kernkraftwerken, Flughäfen usw. Sie kann daher zur Auslegung der Nr. 2 herangezogen werden.

Klärungsbedürftig ist, welchen Geltungsbereich § 34 a Abs. 1 a **Satz 5** hat. Es handelt sich bei ihm um § 9 Abs. 2 Satz 3 BewachV aF. In § 9 Abs. 2 Satz 2 bis 4 war er in die Regelung des nachrichtlichen Informationssystems eingebettet, was insbesondere aus Satz 4 hervorgeht, wonach § 1 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes unberührt bleibt. Dieser auf die Sicherheitsüberprüfung begrenzte Anwendungsbereich dürfte ihm auch nach der Einbringung in § 34 a Abs. 1 a verbleiben, wofür auch spricht, dass die Überprüfung des Wachpersonals im Übrigen vor dessen Einstellung erfolgt. 38

§ 34 a Abs. 1 a **S. 6** kommt dagegen generelle Bedeutung für die Zuverlässigkeitsüberprüfung zu. Das ergibt sich aus der Verweisung auf § 34 a Abs. 1 S. 4, womit die für den Gewerbetreibenden geltenden Unzuverlässigkeitsgründe auch für das Personal für entsprechend anwendbar erklärt werden, sowie auf Abs. 1 Satz 8, wonach dessen Zuverlässigkeit nach einem weniger als dreijährigen Auslandsaufenthalt ggfs. nicht oder nicht ausreichend festgestellt werden kann und schließlich aus der Verweisung auf § 34 a Abs. 1 Satz 9, so dass auch das Bewachungspersonal in regelmäßigen Abständen, spätestens nach Ablauf von 5 Jahren, auf seine Zuverlässigkeit zu überprüfen ist. 39

II. Sachkundenachweis

Wie schon in Rn. 33 erwähnt, muss das Bewachungspersonal gem. § 34 a Abs. 1 a Satz 2 für bestimmte Tätigkeiten einen Sachkundenachweis erbringen. Das bedeutet, dass der Gewerbetreibende für deren Durchführung nur Personal beschäftigen darf, das eine Sachkundeprüfung vor einer IHK nach den §§ 5 aff. BewachV abgelegt hat. Dem Sachkundeerfordernis wurden zunächst durch das ÄndG v. 23. 7. 2002 die ersten drei Bereiche und durch das ÄndG v. 4. 11. 2016 die Bereiche 4 und 5 unterworfen (→ Rn. 30). Im Einzelnen handelt es sich um Folgendes: 40

1. **Kontrollgänge** im öffentlichen Verkehrsraum oder in Hausrechtsbereichen mit tatsächlich öffentlichem Verkehr **nach der Nr. 1.** Nach der Begründung des Gesetzes v. 23. 7. 2002 (S. 12 BT-Drs. 14/8386) rechtfertigt sich diese Verschärfung gegenüber dem früheren Recht dadurch, dass diese Tätigkeit eine nach außen hin für Dritte erfassbare Affinität (Ähnlichkeit) zum Tätigkeitsbild des hoheitlich handelnden Polizisten habe (ohne dass dem privaten Bewachungsgewerbe damit irgendwelche hoheitlichen oder auch nur quasihoheitlichen Rechte zuständen). Das private Bewachungsgewerbe agiere hier im öffentlichen Raum mit direktem Bürgerkontakt und führe diese Kontrollgänge vielfach auch mit uniformiertem Personal durch. Gerade daher sei es notwendig, dass bei diesem Personal eine qualifizierte Durchführung der Wachaufgaben gewährleistet sei. Hier komme es in besonderem Maße darauf an, dass das Personal die Grenzen der ihm zustehenden Rechte kenne sowie auch über Techniken und Maßnahmen zur vorbeugenden Konfliktbewältigung informiert sei.

Der Begriff Kontrollgänge bedeutet, dass das Bewachungspersonal einen größeren Raum durch Umhergehen oder -fahren bewacht. Typische Beispiele für den **öffentlichen Verkehrsraum** sind nach der Gesetzesbegründung aaO die Bewachung auf Bahnhöfen oder durch das in S-Bahnen mitfahrende Bewachungspersonal. Ebenfalls fielen City-Streifen unter diesen Tatbestand. Wie *Stober GewA* 2002, 129, 133 ausführt, öffnet sich damit für das private Sicherheitsgewerbe ein neues Marktsegment, das bislang wegen der bestehenden Rechtsunsicherheit nur äußerst zurückhaltend wahrgenommen wurde. Die privaten Sicherheitsleister dürften allerdings im öffentlichen Raum nicht die öffentliche Ordnung verteidigen. Ihr Tätigwerden ende an dem konkreten Auftrag des Auftraggebers. Deshalb kämen nur Kontrollaufgaben in Betracht, die sich den individuellen Schutzbedürfnissen des konkreten Auftraggebers zuordnen ließen und die sich in den Grenzen des Gemeingebrauchs hielten. Deshalb dürften City-Streifen zB nicht soziale Randgruppen aus Fußgängerzonen abdrängen. So lehnt auch *Krölls NVwZ* 1999, 232 ein Straßenpachtmodell in innerstädtischen Einkaufsstraßen zu Gunsten des dort ansässigen Einzelhandels mit der Konsequenz der Aufhebung des Gemeingebrauchs ab. Ähnlich äußert sich *Hammer DÖV* 2002, 613, 617: „In einem freiheitlichen Staat ist die Tätigkeit privater Sicherheitsdienste also nicht am Maßstab eines abstrakten Gewaltmonopols zu messen. Sie dürfen überall dort wirken, wo sie den staatlichen Ordnungsanspruch nicht gefährden und wo die individuellen Rechte Vorrang vor diesem haben“.

In den **Hausrechtsbereich** mit tatsächlich öffentlichen Verkehr fallen nach der Gesetzesbegründung aaO private Räumlichkeiten oder privates Gelände, das der Eigentümer der Allgemeinheit, also keinem speziellen vorab festgelegten Personenkreis, allgemein zugänglich macht. Beispiele hierfür sind Kaufhäuser oder Ladenpassagen. Dagegen fielen eingefriedete Bereiche nicht darunter, so zB die Bewachung von umzäunten oder sonst nicht frei zugänglichen Werksgeländen.

2. **Schutz vor Ladendieben nach der Nr. 2.** Hierbei handelt es sich um die sog. Kaufhausdetektive, dh Personal von gewerblichen Bewachungsunternehmen, das Kaufhäuser bewacht (→ Rn. 8). Entscheidend für die Einbeziehung dieses Personenkreises in die Fachkundeprüfung war nach der Begründung S. 13 aaO der Umstand, dass es gerade bei diesen Tätigkeiten öfter zu Konflikten mit des Diebstahls verdächtigen Personen kommen könne. Daher sei hier ein Wissen über mögliche Konfliktbewältigung und -eingrenzung vonnöten.

3. **Bewachung im Einlassbereich von gastgewerblichen Diskotheken nach der Nr. 3.** Nach der Begründung S. 13 aaO handelt es sich um einen konfliktträchtigen Bereich, in dem es immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen Wachleuten und – meist abgewiesenen – Gästen kommt, die sich zum Teil auch auf den öffentlichen Verkehrsraum erstrecken können. Es müsse daher sichergestellt werden, dass die eingesetzten Wachleute ihre Rechte kennen und über angemessenes Verhalten in Konfliktsituationen ausgebildet seien. Erfasst werden nur gastgewerbliche Diskotheken. Sie sind insbesondere durch groß dimensionierte Musikanlagen, eine Tanzfläche, Auftreten eines Diskjockeys, überdurchschnittliche Musikbeschallung, geringes Angebot an Speisen usw. gekennzeichnet (*Schönleiter* GewA 2003, 1, 4, unter Hinweis auf *Pauly* in *Michel/Kienzle*, Kommentar zum Gaststättengesetz, 13. Aufl. 1999, § 3 Rn. 15). Nicht erfasst werden sollen dagegen nach *Schönleiter* aaO gewerbliche Veranstaltungen der „mehr ruhigen Art“, also ohne Diskothekencharakter, zB Tanztees, Bälle, Senioren- oder Jugendtanzveranstaltungen, auch wenn sie sich nach außen als Diskotheken bezeichneten, ebenfalls nicht Nachtlokale, auch wenn sie Türsteher beschäftigten; Gleiches gilt nach dem Bericht von *Schönleiter/Böhme* über die Sitzung des BLA „Gewerberecht“ am 2./3.11.2006 bei Einlasskontrollen von Festzelten (GewA 2007, 108, 112). Voraussetzung der Anwendbarkeit auch der Nr. 3 ist allerdings, dass es sich bei den Türstehern um Personal eines Bewachungsunternehmens handelt. Nicht erfasst werden daher Angestellte der Diskothek, wie dies in der Praxis wohl überwiegend der Fall ist. Dies ist einer Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V. zum Gesetz zur Änderung des Bewachungsgewerberechts v. 23.7.2002 zu entnehmen, die im Verbandsblatt „Der Sicherheitsdienst“ Nr. 4/2002 auf S. 3 ff. abgedruckt ist, und wo es heißt: „Die ebenfalls notwendige Sachkundeprüfung für Bewachung im Einlassbereich von gastgewerblichen Diskotheken berührt nicht die Geschäftsfelder unserer Branche und soll von uns auch nicht näher kommentiert werden.“
4. **Bewachung von Einrichtungen und Immobilien, die der Unterbringung von Asylsuchenden und Flüchtlingen dienen nach der Nr. 4.** Wie auf S. 13 der Begründung des ÄndG v. 4.11.2016 (BR-Drs. 164/16) ausgeführt ist, habe die Bewachung in diesem Bereich eine besondere Bedeutung erlangt. Wegen der speziellen Situation und einigen Missständen, die in der Praxis aufgetreten sind, muss leitenendes Personal, das für die Organisation der Bewachung vor Ort verantwortlich und weisungsbefugt ist, die erforderliche Sachkunde nachweisen.
5. **Bewachung von zugangsgeschützten Großveranstaltungen nach der Nr. 5.** Die Gesetzesbegründung auf S. 13 aaO führt hierzu aus, die Anschläge in Paris am 13.11.2015 würden belegen, dass derartige weiche Ziele mit hohem medienwirksamen Schädigungspotential drohenden terroristischen Anschlagsszenarien entsprächen. Den eingesetzten privaten Sicherheitskräften komme hier eine besondere Bedeutung zu. Großveranstaltungen sind hiernach Veranstaltungen, bei denen sich eine Vielzahl von Menschen zusammenfinden und die deshalb nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls besondere Anforderungen an Einrichtungen der Gefahrenabwehr stellen. Das Erfordernis eines Sachkundenachweises werde auf die Bewachung von zugangsgeschützten Großveranstaltungen beschränkt. Denn bei ihnen sei die durch das Bewachungspersonal sichergestellte Zugangssicherungsfunktion konstitutiv für das Gesamtschutzkonzept der Veranstaltung und es seien besondere Anforderungen an die Sachkunde und Zuverlässigkeit des eingesetzten Wachpersonals zu

stellen. Die Bewachung von nicht zugangsgeschützten Großveranstaltungen wie zB Karnevalsumzügen oder Prozessionen falle demnach nicht darunter.

F. Rechtsverordnung (Abs. 2)

- 41 § 34a Abs. 2 ermächtigt den BMWi zum Erlass einer Rechtsverordnung mit dem dort im Einzelnen vorgegebenen Inhalt. Die Vorschrift beruht auf der Neufassung durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz v. 28.10.1994, den Änderungen durch das ÄndG v. 16.6.1998, den sachlich bedeutsamen Einfügungen durch das Gesetz zur Änderung des Bewachungsgewerberechts v. 23.7.2002, der Erweiterung um die Nr. 4 durch das ÄndG v. 12.12.2008 und dem Gesetz zur Änderung bewachungsrechtlicher Vorschriften v. 4.11.2016 (BGBl. I S. 2456, → Rn. 2). Von der Ermächtigung wurde durch die VO über das Bewachungsgewerbe (Bewachungsverordnung – BewachV) idFdB v. 10.7.2003 (BGBl. I S. 1378), zuletzt geändert durch VO v. 1.12.2016 (BGBl. I S. 2692) Gebrauch gemacht. Sie ist unter Nr. 240 in Bd. II kommentiert. Die Ermächtigung in § 34a Abs. 2 Nr. 1, 2, Anforderungen an das Verfahren für den Unterrichtsnachweis sowie die Sachkundeprüfung einschließlich der Ausnahmen hiervon festzulegen, wurde in den Abschnitten 1, 1a BewachV, diejenige über die Berufsausübungsverpflichtungen der Nr. 3 in den Abschnitten 2 bis 4 über die Haftpflichtversicherung, die Verpflichtungen bei der Ausübung des Gewerbes und den Ordnungswidrigkeiten umgesetzt. Die Ermächtigung der Nr. 3d über die Auskunftspflicht von Behörden über Strafverfahren usw. hat ihren Niederschlag in § 15 gefunden.

G. Weitergabe von Daten des Bewachungspersonals an den Gewerbetreibenden (Abs. 3)

- 42 § 34a Abs. 3 gestattet der zuständigen Behörde, bestimmte, die Zuverlässigkeit betreffende Daten des Bewachungspersonals, die sie durch die dort genannten Auskünfte aus dem Bundeszentralregister eingeholt hat, an den Gewerbetreibenden zu übermitteln, der dann das Nötige zu veranlassen hat, also ggf. von einer Einstellung des Betreffenden abzusehen oder dafür zu sorgen hat, dass er nicht mit Bewachungsaufgaben betraut wird. Die Bestimmung war durch das ÄndG v. 16.6.1998 (→ Rn. 2 unter Nr. 4) eingefügt worden, um der Behörde eine einwandfreie Rechtsgrundlage für die Übermittlung dieser Daten an den Gewerbetreibenden zur Verfügung zu stellen. Die Berechtigung der zuvor angewandten Normen des § 11 Abs. 1, 3 und 4 GewO iVm §§ 28, 39 VwVfG war von Datenschutzbeauftragten der Länder in Frage gestellt worden. Art. 1 Nr. 5 Buchst. a des ÄndG v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2789) hat sie der Fassung des § 34a Abs. 1a Satz 4 durch das ÄndG v. 4.11.2016 (BGBl. I S. 2456) angepasst. Hiernach ist die zuständige Behörde zur Überprüfung der Zuverlässigkeit des Bewachungspersonals verpflichtet, mindestens eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Abs. 1 Nr. 9 BZRG einzuholen. Die bis dahin bestehende Alternative, ein Führungszeugnis für Behörden gem. § 30 Abs. 5, § 31 BZRG einzuholen, wurde gleichzeitig aufgehoben (→ Rn. 2 unter Nr. 9).
- 43 Die Funktion und Bedeutung des § 34a Abs. 3 hat sich durch die Neukodifizierung des Bewachungsgewerberechts durch die ÄndG v. 23.7.2002 (BGBl. I S. 2724)

und v. 4.11.2016 (BGBl. I S. 2456) erheblich geändert. Hatte der Gewerbetreibende nach § 9 Satz 2 BewachV idF der ÄndV v. 7.12.1995 (BGBl. I S. 1602) die Zuverlässigkeit seines Personals noch selbst durch ein von diesem beizubringendes Führungszeugnis gem. § 30 BZRG zu prüfen und diese Unterlagen an das Gewerbeamt weiterzuleiten, oblag diese Verpflichtung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BewachV idF des ÄndG v. 27.7.2002 und obliegt nunmehr nach § 34a Abs. 1a Satz 3 dem Gewerbeamt, das hiernach verpflichtet ist, eine unbeschränkte Auskunft nach § 41 Abs. 1 Nr. 9 des BZRG einzuholen (→ dazu Rn. 25, 42). Da der Gewerbetreibende somit über keine eigene Erkenntnisquellen hinsichtlich der Zuverlässigkeit eines Bewerbers verfügt, ist er bei seiner Entscheidung ganz auf die Information des Gewerbeamtes angewiesen. Er hat der Behörde daher nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BewachV Bewerber zu melden, die auf Grund dessen die Überprüfung in die Wege leitet und den Gewerbetreibenden das Ergebnis (zuverlässig oder unzuverlässig) einschließlich der hierfür erforderlichen Daten (Angabe von Vorstrafen usw.) mitteilt (→ § 9 Rn. 3 BewachV). Die Übersendung der gesamten Auskunft aus dem BZRG ist dagegen unzulässig (Begründung des Gesetzes v. 16.6.1998, S. 14 BT-Drs. 13/9109).

Die Erkenntnisse über die Zuverlässigkeit/Unzuverlässigkeit des Bewachungspersonals beschränken sich nun aber nicht ausschließlich auf die unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister, sondern können – sofern die Voraussetzungen des § 34a Abs. 1a S. 5 iVm Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 bis 3 vorliegen – auch aus Mitgliedschaften in verfassungswidrigen Organisationen abgeleitet werden. Es dürfte sich hierbei um Fakten handeln, die für das einzelne Mitglied noch nicht strafrechtlich relevant nach § 85 Abs. 2 StGB geworden sind, da sie sonst wohl von der unbeschränkten Auskunft erfasst wären. Es stellt sich daher die Frage, ob das Gewerbeamt entsprechende Informationen der Landesbehörde für Verfassungsschutz gleichfalls an den Gewerbetreibenden übermitteln darf, damit dieser einen Bewerber erst gar nicht einstellt oder einen Mitarbeiter nachträglich entlässt. § 34a Abs. 3 berücksichtigt diesen Sachverhalt nicht, so dass anzunehmen ist, dass eine Weitergabe der Daten nach dieser Vorschrift unzulässig ist. Das Gewerbeamt muss daher auf die ursprünglich angewandten Rechtsgrundlagen des § 11 Abs. 1, 3 und 4 GewO iVm §§ 28, 39 VwVfG zurückgreifen, sofern hiergegen keine Einwände des jeweiligen Datenschutzbefragten erhoben werden. Andernfalls kann das Gewerbeamt von § 34a Abs. 4 GewO Gebrauch machen und dem Gewerbetreibenden die Beschäftigung der betreffenden Person untersagen. 44

H. Untersagung beschäftigter Personen (Abs. 4)

§ 34a Abs. 4 wurde durch das ÄndG v. 23.7.2002 (→ Rn. 2 unter Nr. 4) eingefügt. Hierdurch wurde für das Gewerbeamt eine Ermächtigung geschaffen, dem Gewerbetreibenden direkt die Beschäftigung eines unzuverlässigen Mitarbeiters zu untersagen, der mit Bewachungsaufgaben (nicht jedoch zB mit Büroarbeiten) befasst ist. Die Bestimmung ist der bewährten Norm des § 21 GastG nachgebildet und soll zur schnellen Entfernung unzuverlässigen Personals aus dem Gewerbe beitragen (S. 14 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/8386, auch Beschl. des OVG Münster v. 16.6.2016, GewA 2016, 388). 45

Klärungsbedürftig ist, ob hierunter nur das eigentliche Bewachungspersonal oder auch das leitende Personal fällt. § 9 BewachV, der sich mit diesen Begriffen befasst, 46

grenzt in Abs. 1 Personen, die sich mit Bewachungsaufgaben befassen, von denen des Abs. 2 Satz 3 ab, bei denen es sich wegen der Verweisung auf § 5a Abs. 2 Nr. 2 und 3 um gesetzliche Vertreter oder Betriebsleiter handelt. Da § 34a Abs. 4 ebenfalls auf Personen abstellt, die in einem Bewachungsunternehmen mit Bewachungsaufgaben beschäftigt sind, ist von dieser Vorschrift nur das eigentliche Bewachungspersonal gemeint (so auch *Ennuschat* in Tettinger/Wank/Ennuschat, § 34a Rn. 42). Der Handlungsspielraum der Behörde wird dadurch allerdings nicht stark eingeschränkt. Der Gewerbetreibende muss sich die Unzuverlässigkeit beider Gruppen als eigene zurechnen lassen (→ § 35 Rn. 63 ff.), so dass er, sofern er behördliche Aufforderungen auf Entlassung unzuverlässiger leitender Personen ignoriert, mit einem Widerruf der Erlaubnis zu rechnen hat.

Die Befugnis des § 34a Abs. 4 steht der Behörde übrigens nur bei Unzuverlässigkeit des Bewachungspersonals zu (→ Rn. 23, → Rn. 34), nicht dagegen, wenn der Gewerbetreibende Personal beschäftigt, das keinen Unterrichtsnachweis hat oder die Sachkundeprüfung nicht abgelegt hat (so auch *Ennuschat* in Tettinger/Wank/Ennuschat, § 34a Rn. 42). Hier ist die Behörde zunächst darauf angewiesen, den Verstoß gegen die entsprechenden Verpflichtungen als Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 BewachV zu verfolgen. Bei einer etwaigen Häufung derartiger Verfehlungen bleibt ihr dann immer noch die Möglichkeit, die Erlaubnis zu widerrufen.

I. Rechtliche Befugnisse des Bewachungsgewerbes (Abs. 5)

- 47 Nach der Begründung des ÄndG v. 23.7.2002 (S. 14 BT-Drs. 14/8386) und den Ausführungen von *Schönleiter* GewA 2003, 1, 2 soll Abs. 5 des § 34a eine abstrakte Abgrenzung des Rahmens enthalten, innerhalb dessen das private Bewachungsgewerbe seine Dienstleistungen ausüben darf. Dies ist allerdings auf den ersten Blick nicht zu erkennen. Denn es wurde keinesfalls ein Befugnisgesetz verwirklicht, das ua die Aufgabengebiete privater Sicherheitsdienste punktuell von denen der Polizei abgrenzt, sondern es werden in § 34a Abs. 5 Satz 1 lediglich die sog. Jedermannrechte, die ihnen vom jeweiligen Auftraggeber vertraglich übertragenen Selbsthilferechte sowie die ihnen ggfs. in Fällen gesetzlicher Übertragung zustehenden Befugnisse erwähnt. Lediglich aus Letzteren, womit die Fälle der Beleihung, zB nach § 29c Luftverkehrsgesetz aF, jetzt § 5 Abs. 5 LuftSiG (→ BewachV § 5 Rn. 6) für die Personenkontrolle in Flughäfen (*Schönleiter* GewA 2003, 1, 2) angesprochen wird, lässt sich im Gegenschluss folgern, dass sich Erstere auf eine privatrechtliche Betätigung beziehen, das Gewaltmonopol der Polizei also unangetastet bleiben muss (Gesetzesbegründung, S. 14 BT-Drs. 14/8386, *Schönleiter* wie vorstehend). Bei diesen dem Gewerbe zustehenden Rechten handelt es sich laut Begründung um das Notwehrrecht gem. § 227 BGB und § 32 StGB, die Notstandsrechte gem. §§ 228, 904 BGB und §§ 34, 35 StGB sowie die Selbsthilferechte gem. §§ 229 und 859 BGB. *Stober* GewA 2002, 129, 135 weist zutreffend darauf hin, dass damit die bislang äußerst umstrittene professionelle Nothilfe durch private Sicherheitsleister künftig expressiv verbis zulässig sei. Auch die Inanspruchnahme des strafprozessualen Rechts der vorläufigen Festnahme (§ 127 Abs. 1 StPO) gehört hierzu, worauf *Hammer* DÖV 2000, 613, 620 aufmerksam macht. Dies ergibt sich übrigens schon aus den in Anlage 3 der BewachV aufgezählten Sachgebieten für die Unterrichtung, wo die vorläufige Festnahme unter Nr. 3 erwähnt ist. In den Fällen der Inanspruchnahme dieser Rechte und Befugnis-

se ist nach § 34a Abs. 5 Satz 2 der Grundsatz der Erforderlichkeit zu beachten (→ § 35 Rn. 77, 78). Tätigkeitsfelder, die dem Bewachungsgewerbe offen stehen und in denen es demgemäß von diesen Rechten Gebrauch machen kann, sind beispielhaft in Rn. 9 aufgezählt. Aber auch § 34a Abs. 1a benennt einige in Satz 2 und Satz 4 Nr. 2.

J. Bewachungsregister (Abs. 6)

Art. 1 Nr. 2 Buchst. d des ÄndG v. 4.11.2016 (BGBl. I S. 2456) hat § 34a um den Absatz 6 über ein Bewachungsregister erweitert, das gem. Satz 1 bis zum 31.12.2018 errichtet werden soll. Einzelheiten über die Datenerhebung und -verwendung, die Einrichtung und Führung des Registers einschl. der Bestimmung der Registerbehörde sollen nach Abs. 6 Satz 3 (erster Satzteil) durch VO der Bundesregierung bestimmt werden. In dem Register sollen bundesweit Daten von Gewerbetreibenden und Bewachungspersonal elektronisch auswertbar erfasst werden, die von der für die Erlaubniserteilung und Überwachung von Gewerbetreibenden und deren Bewachungspersonal zuständigen Behörde automatisiert abgerufen werden können (Satz 3 zweiter Satzteil). 48

Im ursprünglichen Entwurf v. 1.4.2016 (S. 3 BR-Drs. 164/16) war die Einrichtung des Registers nur cursorisch behandelt worden, eine detaillierte Regelung war deshalb vom Bundesrat angefordert (S. 10 BR-Drs. 164/16 Beschluss) und vom Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages in der Beschlussdrucksache v. 21.9.2016 (S. 10 ff., 26 BT-Drs. 18/9707) umgesetzt worden. Sie wurde dann vom Gesetzgeber verwirklicht. Art. 1 Nr. 5 Buchst. b des ÄndG v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2789 → Rn. 2 unter Nr. 9) hat den Katalog um das Erlöschen der Erlaubnis erweitert.

In dem Register werden Daten gespeichert, die eine eindeutige Identifizierung des Gewerbetreibenden, des leitenden Personals und des Bewachungspersonals (Satz 2 Nr. 1 bis 3) ermöglichen, Informationen über den Inhalt und das Erlöschen der Erlaubnis, die Sachkunde- und den Unterrichtsnachweise, gleichgestellte Qualifikationen, die Zuverlässigkeitsüberprüfung (Satz 2 Nr. 4 bis 8) sowie den Einsatzbereich der Wachpersonen (Satz 2 Nr. 9, → Rn. 35, 37) und ggfs. Beschäftigungsverbote (Satz 2 Nr. 10) enthalten. Die Daten zum Unterrichtungs- und Sachkundenachweis (Satz 2 Nr. 5) stellen die Industrie- und Handelskammern nach Satz 4 elektronisch zum Abruf bereit.

K. Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis

§ 48 VwVfG gestattet die **Rücknahme** eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes, wenn das im Zeitpunkt ihres Erlasses geltende Recht unrichtig angewandt oder bei der Entscheidung von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, zB weil ein Versagungsgrund (Unzuverlässigkeit, ungeordnete Vermögensverhältnisse → Rn. 23 ff., → Rn. 29) vorlag (→ *Kopp/Ramsauer VwVfG* § 48 Rn. 50, 53). 49

Der **Widerruf** einer im Zeitpunkt der Erteilung rechtmässigen Erlaubnis ist nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG zulässig, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht mehr zu erlassen, dh wenn der Gewerbetreibende inzwischen die vorstehend benannten Versagungsgründe

verwirklicht hat. Zur Vertiefung wird auf die gleichgelagerten Ausführungen zu beiden Begriffen in Rn. 91 ff. zu § 34c verwiesen.

- 50 Unproblematisch ist die Anwendung beider Vorschriften hinsichtlich Newcomern, dh Gewerbetreibende, die ab dem 1.12.2016 eine Bewachungserlaubnis erhalten haben. Klärungsbedürftig ist der Anwendungsbereich bei Altunternehmern. Wie schon in Rn. 28, 32 angesprochen, hat der Gesetzgeber im ÄndG v. 4.11.2016 auf eine Übergangsregelung verzichtet, aufgrund der die Zuverlässigkeit der Gewerbetreibenden unter dem Aspekt der neuen Anforderungen hätte überprüft und eine Erlaubnis auf Grund des neuen Rechts ggfs. hätte verweigert werden können. Ob entsprechende Konsequenzen vorliegend zulässig sind, ergibt sich aus § 1 Abs. 2 GewO. Diese Vorschrift garantiert Altunternehmern Vertrauensschutz; eine rückwirkende Anwendung einer neuen Vorschrift ist hiernach grundsätzlich ausgeschlossen, sofern in dem Änderungsgesetz nichts Gegenteiliges bestimmt ist. Das ist hier nicht der Fall. Diese Erkenntnis gilt auch bei einer Verschärfung oder Erweiterung der Anforderungen an die Erteilung einer Erlaubnis (BVerwG Urt. v. 29.3.1966, BVerwGE 24, 34 und BVerwGE 24, 37). Daraus folgt, dass eine Alterlaubnis nicht wegen neuer, durch das Gesetz v. 4.11.2016 in § 34a aufgenommener Unzuverlässigkeitsgründe zurückgenommen oder widerrufen werden kann, die bei ihrer Erteilung keine Rolle gespielt haben. Anders dürfte es jedoch bei ihrer Verwirklichung nach Inkrafttreten des Gesetzes zum 1.12.2016 sein, da diese Normen dann auch für Altunternehmern gelten (BVerwG aaO). Es wäre untragbar, wenn Newcomern wegen einer bestimmten Verfehlung die Erlaubnis entzogen werden könnte, Altunternehmer dagegen davon unberührt blieben.

L. Bußgeld- und Strafvorschriften

- 51 Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen die Erlaubnispflicht des § 34a Abs. 1 Satz 1 kann nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. f iVm Abs. 4 GewO als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 5000 Euro geahndet werden; eine beharrliche Wiederholung dieses Verstoßes kann nach § 148 Nr. 1 GewO als Vergehen mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden. Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen die Tatbestände des § 16 Abs. 1 BewachV kann gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1b i. V. m. Abs. 4 GewO als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 3000 Euro geahndet werden; sofern hierdurch Leben oder Gesundheit eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet werden, kann ein derartiger Verstoß nach § 148 Nr. 2 GewO als Straftat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden. Endlich kann die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Auflage nach § 34a Abs. 1 Satz 2 oder eine vollziehbare Anordnung nach § 34a Abs. 4 gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 3 iVm Abs. 4 GewO als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 3000 Euro geahndet werden. Das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis für die Ausübung des Bewachungsgewerbes ist Tatbestandsmerkmal einer Ordnungswidrigkeit nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. f. Ein Irrtum über die Erlaubnispflichtigkeit ist Tatbestandsirrtum und schließt den Vorsatz aus. In diesem Fall kann die Zuwiderhandlung jedoch grundsätzlich wegen fahrlässiger Begehungsweise verfolgt werden (Beschl. des OLG Düsseldorf v. 20.1.1998, GewA 1998, 199). Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Kommentierung der §§ 144, 148 verwiesen.