
Datum: 09.12.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 K 6774/23
ECLI: ECLI:DE:VGD:2024:1209.3K6774.23.00

Tenor:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe

1

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen, weil die Klage nicht die nach § 166 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

2

I. Die Klage dürfte bereits unzulässig sein.

3

1. Die vom Kläger ausweislich seines angekündigten Antrages („[...] den Bescheid vom 11. April 2023 (Auskunft über das Ergebnis der Zuverlässigkeitsprüfung) [...] aufzuheben [...]“) erhobene Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO ist bereits unstatthaft, weil es sich bei der vom Beklagten an die Arbeitgeberin des Klägers (T. T1. S. - S1. GmbH, I. Straße 000, 00000 E.) gerichteten „Auskunft über das Ergebnis der Zuverlässigkeitsprüfung“ nicht um einen (feststellenden) Verwaltungsakt mit Regelungswirkung im Sinne von § 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) handelt. Bei der – hier inmitten stehenden – behördlichen Mitteilung an den Gewerbetreibenden (hier: Arbeitgeberin des Klägers) über das Ergebnis der Überprüfung der Zuverlässigkeit einer Wachperson (hier: des Klägers) gemäß § 34a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1, Sätze 3 und 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Gewerbeordnung (GewO) i.V.m. § 16 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung über das Bewachungsgewerbe (Bewachungsverordnung – BewachV) handelt es sich vielmehr lediglich um einen Realakt. Denn die einschlägigen Vorschriften der § 34a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1, Sätze 3 und 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 GewO i.V.m. § 16 Abs. 2 BewachV, wonach ein Gewerbetreibender mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben nur Personen (Wachpersonen) beschäftigen darf, die nach erfolgter behördlicher Überprüfung gemäß § 34a Abs. 1 Satz 3 GewO i.V.m. § 16 Abs. 2 BewachV die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, wobei sich die entsprechende

4

Unzuverlässigkeit gemäß § 34a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1, Satz 7 GewO aus den in § 34a Abs. 1 Satz 4 GewO aufgezählten Regelbeispielen ergeben kann, räumen der zuständigen Behörde keine eigenständige (Verwaltungsakt-)Befugnis zur bestandskraftfähigen Feststellung der Unzuverlässigkeit einer Wachperson ein,

vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Januar 2019 – 4 E 779/18 –, juris Rn. 6; VG München, Beschluss vom 7. Juli 2022 – M 16 E 22.2045 –, juris Rn. 17; VG München, Beschluss vom 16. April 2021 – M 16 E 20.6929 –, juris Rn. 18 ff.; VG Berlin, Urteil vom 10. Mai 2021 – 4 K 380/20 –, juris Rn. 14; vgl. zum Streitstand im Übrigen: VG Berlin, Beschluss vom 9. Februar 2021 – 4 L 546/20 –, juris Rn. 17; VG Regensburg, Beschluss vom 10. Januar 2019 – RN 5 S 18.1733 –, juris Rn. 41; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 19. April 2016 – 7 L 278/16 –, juris Rn. 7. 5

2. Soweit das Begehren des Klägers rechtsschutzfreundlich dahingehend ausgelegt wird, dass er die Feststellung seiner Zuverlässigkeit begehrt, dürfte die insoweit grundsätzlich statthafte Feststellungsklage, 6

vgl. zur Statthaftigkeit einer Feststellungsklage in den Fällen des § 34a Abs. 1 Satz 3 GewO i.V.m. § 16 Abs. 2 Satz 3 BewachV implizit: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. September 2024 – 4 E 488/23 –, juris Rn. 22, 7

wegen fehlenden Feststellungsinteresses im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO gleichfalls unzulässig sein. Ein entsprechendes Feststellungsinteresse dürfte mit einer isolierten Feststellung der Zuverlässigkeit des Klägers nicht befriedigt werden können. Auch wenn die vom Beklagten zu prüfende Frage der Zuverlässigkeit des Klägers zwischen den Beteiligten umstritten ist, ist sie vom Beklagten nach einer Anmeldung einer beabsichtigten Beschäftigung des Klägers durch einen Bewachungsgewerbetreibenden nach § 16 Abs. 2 BewachV auf der Grundlage einer jeweils aktuellen Prüfung nach § 34a Abs. 1a Satz 3 GewO stets neu zu beurteilen. Vor diesem Hintergrund ist das Feststellungsinteresse des Klägers wegen einer Wiederholungsgefahr nicht hinreichend konkret. Insbesondere ist schon mit Blick auf die für jedes beabsichtigte Beschäftigungsverhältnis stets aktuell durchzuführende Prüfung der Zuverlässigkeit nicht zu erwarten, dass nach der gerichtlich angestrebten Feststellung auch in Zukunft weiterhin die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bestehen werden wie bei der bisherigen Beurteilung durch den Beklagten, 8

vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. September 2024 – 4 E 488/23 –, juris Rn. 25 ff. m.w.N. 9

II. Lediglich ergänzend weist das Gericht darauf hin, dass eine entsprechende Feststellungsklage auch unbegründet wäre. 10

1. Angesichts der vom Beklagten als zuständiger Behörde nach Anmeldung einer beabsichtigten Beschäftigung des Klägers durch einen Bewachungsgewerbetreibenden für jedes beabsichtigte Beschäftigungsverhältnis stets gemäß § 34a Abs. 1a Satz 3 GewO i.V.m. § 16 Abs. 2 BewachV aktuell durchzuführenden Prüfung der Zuverlässigkeit, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der behördlichen Mitteilung an den Gewerbetreibenden über das Ergebnis der Überprüfung der Zuverlässigkeit einer Wachperson bei einer entsprechenden Feststellungsklage grundsätzlich der Zeitpunkt des Erlasses der Mitteilung gegenüber dem jeweiligen Bewachungsgewerbetreibenden, 11

vgl. so implizit auch: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. September 2024 – 4 E 488/23 –, juris Rn. 27; den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt offenlassend: VGH Bayern, Beschluss vom 7. Februar 2023 – 22 CE 22.2364 –, juris Rn. 20 ff.

2. Nach Maßgabe dieser Kriterien begegnet die streitgegenständliche Mitteilung über das Ergebnis der Zuverlässigkeitsüberprüfung im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Erlasses am 00. April 2023 keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht über die erforderliche Zuverlässigkeit verfügte. 13

a. Gemäß § 34a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 GewO darf ein Gewerbetreibender, der Leben oder Eigentum fremder Personen bewachen will (Bewachungsgewerbe), mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben nur Personen (Wachpersonen) beschäftigen, die die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Nach § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. c) und d) GewO besitzt die erforderliche Zuverlässigkeit in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor der Meldung als zu beschäftigende Wachperson wegen Versuchs oder Vollendung u.a. eines Vergehens gegen das Waffengesetz (WaffG) (§ 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. c) GewO) oder wegen einer gemeingefährlichen Straftat (§ 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. d) GewO) zu einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind. 14

Der rechtskräftigen Verurteilung steht der rechtskräftige Strafbefehl nach § 410 Abs. 3 Strafprozessordnung (StPO) gleich, 15

vgl. *Fisch*, in: Pielow, BeckOK GewO, 63. Edition, Stand: 01.09.2024, § 34a GewO, Rn. 28. 16

Die Fünf-Jahres-Frist beginnt erst mit der rechtskräftigen Verurteilung und nicht bereits mit Vollendung oder Beendigung der Tat, 17

vgl. *Fisch*, in: Pielow, BeckOK GewO, 63. Edition, Stand: 01.09.2024, § 34a GewO, Rn. 30. 18

b. Dies zu Grunde gelegt, lagen im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt die Voraussetzungen für eine mit der Klage begehrte behördliche Mitteilung über eine bestehende (positive) Zuverlässigkeit des Klägers nicht vor. 19

Der Kläger erwies sich im Zeitpunkt des Erlasses der behördlichen Mitteilung an seine Arbeitgeberin am 00. April 2023 nach § 34a Abs. 1a Satz 3 GewO i.V.m. § 16 Abs. 2 Satz 3 BewachV nämlich als unzuverlässig im Sinne des § 34a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 GewO. Die Unzuverlässigkeit des Klägers folgte insoweit bereits aus der Erfüllung der Regelvermutung des § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. c) und d) GewO. Zwar wurde der Kläger in den letzten fünf Jahren vor der Meldung als zu beschäftigende Wachperson nicht wegen einer einschlägigen Straftat zu einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt. Allerdings wurde der Kläger in den letzten fünf Jahren vor der Meldung als zu beschäftigende Wachperson wegen einer einschlägigen Straftat zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt und waren im Zeitpunkt des Erlasses der behördlichen Mitteilung seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen. 20

So wurde der Kläger zunächst durch Strafbefehl des Amtsgerichts X. vom 00. Februar 2019 gemäß § 316 Abs. 1 und 2, § 69a, § 52 Strafgesetzbuch (StGB), § 21 Abs. 1 Nr. 1 Straßenverkehrsgesetz (StVG) wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (Tattag: 00. November 2018) zu einer Geldstrafe 21

von 50 Tagessätzen zu je 50,00 Euro verurteilt. Der Strafbefehl ist rechtskräftig seit dem 00. März 2019 und steht damit gemäß § 410 Abs. 3 StPO einem rechtskräftigen Urteil gleich. Bei der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr handelt es sich um eine gemeingefährliche Straftat im Sinne des § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. d) GewO, weil der Straftatbestand des § 316 StGB im 28. Abschnitt des Strafgesetzbuches unter der Überschrift „gemeingefährliche Straftaten“ geregelt ist,	
vgl. explizit zu § 316 Abs. 1 und 2 StGB: VG Berlin, Beschluss vom 9. Februar 2021 – 4 L 546/20 –, juris Rn. 22; vgl. zu gemeingefährlichen Straftaten allgemein: VGH Bayern, Beschluss vom 30. September 2022 – 22 CE 22.1770 –, juris Rn. 20 ff.; VG München, Beschluss vom 7. Juli 2022 – M 16 E 22.2045 –, juris Rn. 31 ff.	22
Dabei erfasst die Regelvermutung des § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. d) GewO mangels einer entsprechenden Einschränkung des Wortlauts nicht nur gemeingefährliche Straftaten in vorsätzlicher, sondern auch in fahrlässiger Begehungsweise,	23
vgl. VGH Bayern, Beschluss vom 30. September 2022 – 22 CE 22.1770 –, juris Rn. 24 f.; VG München, Beschluss vom 7. Juli 2022 – M 16 E 22.2045 –, juris Rn. 36 ff.; VG Berlin, Beschluss vom 9. Februar 2021 – 4 L 546/20 –, juris Rn. 22.	24
Des Weiteren wurde der Kläger durch Strafbefehl des Amtsgerichts X. vom 00. Dezember 2019 gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1, § 54 Abs. 1, Abs. 2 WaffG, § 74 StGB wegen eines vorsätzlichen Vergehens gegen das Waffengesetz (Besitz eines Schlagringes entgegen § 2 Abs. 3 WaffG i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.3.2 zum WaffG) (Tattag: 15. September 2019) zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 20,00 Euro verurteilt. Der Strafbefehl ist rechtskräftig seit dem 00. Februar 2020 und steht damit gemäß § 410 Abs. 3 StPO ebenfalls einem rechtskräftigen Urteil gleich. Bei der vorsätzlich verwirklichten Straftat handelt es sich um ein Vergehen nach dem Waffengesetz im Sinne des § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. c) GewO.	25
Im Zeitpunkt des Erlasses der behördlichen Mitteilung am 00. April 2023 waren seit dem Eintritt der Rechtskraft beider Verurteilungen fünf Jahre noch nicht verstrichen.	26
Tatsachen, die die Annahme eines Ausnahmefalls von der Regelvermutung rechtfertigen könnten, sind weder substantiiert vorgetragen noch ersichtlich. Ob ein Ausnahmefall gegeben ist, unterliegt voller gerichtlicher Überprüfung,	27
vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 1 C 3.08 –, juris Rn. 14.	28
Ausnahmefälle sind gegenüber dem normierten Regeltatbestand durch atypische Umstände gekennzeichnet, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigen,	29
vgl. BVerwG, Urteil vom 11. August 2000 – 1 C 5.00 –, juris Rn. 13.	30
Wann eine derartige Ausnahme vorliegt, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab,	31
vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Januar 2019 – 4 E 779/18 –, juris Rn. 34.	32
Die vom Kläger vorgetragene Umstände sind nicht geeignet, einen Ausnahmefall zu begründen. Soweit der Kläger anmerkt, beide Verurteilungen müssten getrennt voneinander betrachtet werden, weil diese unterschiedliche Lebenssachverhalte zu Grunde lägen, so vermag dies keinen Ausnahmefall zu begründen. Denn der Regelvermutungstatbestand des	33

§ 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 GewO stellt bei der rechtskräftigen Verurteilung zu Geldstrafen von unter 90 Tagessätzen explizit auf mindestens zwei Verurteilungen ab, denen ausweislich des Kataloges der relevanten Straftaten gemäß § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. a) bis d) GewO regelmäßig und typischerweise unterschiedliche Lebenssachverhalte zu Grunde liegen. Soweit der Kläger auf das Fehlen einer konkreten Gefährdungslage abstellt, ist eine solche angesichts der Nennung von § 316 StGB, einem abstrakten Gefährdungsdelikt, nicht erforderlich. Deren Fehlen kann daher keinen Ausnahmefall begründen. Aus demselben Grund vermag eine im Übrigen bestehende etwaige Straffreiheit keinen Ausnahmefall zu bilden. Auch der Umstand, dass der Kläger seine bisherigen beruflichen Tätigkeiten, für die ein Erfordernis der behördlichen Zuverlässigkeitsbestätigung nicht besteht, gewissenhaft ausgeführt haben mag sowie seine durchaus anerkennenswerten Weiterbildungsbemühungen liegen neben dem Regelungsbereich des vorliegenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses,

vgl. zu diesen Aspekten: VG Berlin, Beschluss vom 9. Februar 2021 – 4 L 546/20 –, juris Rn. 23. 34

Im Übrigen ist ein nachträgliches ordnungsgemäßes Verhalten des Betroffenen während eines laufenden Strafverfahrens oder Verwaltungs- bzw. Verwaltungsstreitverfahrens im Allgemeinen wenig bedeutsam, weil das Wohlverhalten durch den Druck dieses Verfahrens bedingt sein kann, 35

vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Januar 2019 – 4 E 779/18 –, juris Rn. 36. 36

III. Ohne dass es darauf im hiesigen Verfahren entscheidungserheblich ankommt, weist das Gericht mit Blick auf die nach einer etwaigen zukünftigen erneuten Anmeldung einer beabsichtigten Beschäftigung des Klägers durch einen Bewachungsgewerbetreibenden nach § 16 Abs. 2 BewachV und der zum Zeitpunkt der Anmeldung seitens des Beklagten bestehenden Verpflichtung, sodann eine jeweils aktuelle Prüfung der Zuverlässigkeit nach § 34a Abs. 1a Satz 3 GewO durchzuführen, dass der Regelvermutungsstatbestand des § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 lit. c) und d) GewO hinsichtlich der hier streitgegenständlichen zwei rechtskräftigen Verurteilungen jedenfalls noch bis zum Ablauf des 00. Februar 2025 erfüllt sein dürfte. Denn erst mit Ablauf dieses Datums sind – vorbehaltlich etwaiger weiterer rechtskräftiger Verurteilungen – seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten (hier: zweiten) Verurteilung fünf Jahre im Sinne des § 34a Abs. 1a Satz 7, § 34a Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 GewO verstrichen. 37

Rechtsmittelbelehrung 38

Gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Beschwerde eingelegt werden, über die das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls das Verwaltungsgericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist eingeht bei dem Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster. 39
