

c) Wenn als **Rechtsfolge** des § 1611 BGB gilt, dass Unterhalt nur noch nach Billigkeit zu zahlen ist und bei **grober Unbilligkeit** gar nicht mehr, so bedeutet dies: **839**

- Zum einen ist zu fragen, **wie gravierend** das anstößige Verhalten des unterhaltsberechtigten Kindes ist (OLG Hamm FamRZ 2007, 165) bzw. wie sich die Dinge dann weiter entwickelt haben, ob bspw. Möglichkeiten der Therapie gegen eine Drogensucht ausgeschlagen wurden (OLG Frankfurt FamRZ 2011, 226);
- zum anderen ist das **Verhalten** des auf Unterhalt **in Anspruch Genommenen** zu bewerten sowie insbesondere seine wirtschaftliche Situation (OLG Hamm FamRZ 2007, 165).

☝ Fälle, in denen in der Praxis wegen § 1611 BGB der **Unterhalt** aus **Billigkeitsgründen reduziert** wird, kommen durchaus vor, Fälle, in denen der Unterhalt unter dem Aspekt der groben Unbilligkeit völlig versagt wird, sind die absolute Ausnahme.

Siehe auch: → *Teil H: Familie, Allgemeines*, Rdn 691 m.w.N.

Familie, Lebenspartner **840**

Literaturhinweise: S. die Hinw. bei → *Teil H: Familie, Allgemeines*, Rdn 692. **841**

Lebenspartnerschaftssachen (§ 111 Nr. 11 FamFG), sind letztlich im familienrechtlichen Bereich wie Ehesachen zu behandeln. Ob eine Lebenspartnerschaft vorliegt bzw. vorlag oder eine Ehe, ist deshalb für die weitere **rechtliche Auseinandersetzung ohne Unterschied** (§§ 269 f. FamFG). **842**

Siehe auch: → *Teil H: Familie, Allgemeines*, Rdn 691 m.w.N.

Gewerbetreibende, Allgemeines **843**

Literaturhinweise: **Gercke**, Außerstrafrechtliche Nebenfolgen im Wirtschaftsstrafverfahren – ein Überblick, wistra 2012, 291; **Kretschmer**, Nichtstrafrechtliche Sanktionen bei wirtschaftskriminellem Handeln, ZWH 2013, 481; **Landmann/Rohmer**, Kommentar zur Gewerbeordnung, Loseblatt, Stand: Oktober 2014; **Lantermann**, Einrichtung eines Korruptionsregisters auf Bundesebene, ZRP 2013, 107; **Parigger**, Urteilsfolgen neben der Strafe, StraFo 2011, 447; **Röth**, Nebenfolgen strafrechtlicher Verurteilung“, StraFo 2012, 354; **Stephan**, Achtung! Beratungsbedarf für außerstrafrechtliche Konsequenzen nach rechtskräftiger Verurteilung, StRR 2008, 174; **Tettinger/Wank/Ennuschat**, Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Aufl. 2011. **844**

Mögliche Folgen strafrechtlicher Ermittlungen/Verurteilungen, die nicht bereits selbst vom Strafgericht verhängt werden sind: **845**

- **Haftung** (zivil- und steuerrechtlich) (→ *Teil H: Gewerbetreibende, Haftung zivil- und steuerrechtlich*, Rdn 846),

- **Inhabilität** für Geschäftsführer/Vorstände (→ *Teil H: Gewerbetreibende, Inhabilität bei Geschäftsführern/Vorständen*, Rdn 851),
- **Vergabe- und wettbewerbsrechtliche Folgen** (→ *Teil H: Gewerbetreibende, vergabe- und wettbewerbsrechtliche Folgen*, Rdn 857),

Widerruf/Rücknahme der Gewerbeerlaubnis bzw. Untersagung (→ *Teil H: Gewerbetreibende, Widerruf/Rücknahme der Gewerbeerlaubnis bzw. Untersagung*, Rdn 861).

846 Gewerbetreibende, Haftung zivil- und steuerrechtlich

847 **Literaturhinweise:** **Gehm**, Überblick zur Haftung des Steuerhinterziehers und Steuerhehlers nach § 71 AO, NZWiSt 2014, 93; *ders.*, Haftung des Steuerhehlers/Übernahme strafgerichtlicher Feststellungen durch FG, NZWiSt 2014, 467; **Geuenich**, In dubio pro reo auch steuerlich zu beachten, BB 2015, 423; **Mack**, Steuerstrafverfahren im Unternehmen, Stbg 2015, 27; **Moritz**, Steuerhinterziehung und Voraussetzungen der Haftung gemäß § 71 AO, BB 2013, 1562.

848 1. Bei vielen **strafrechtlichen Tatbeständen** handelt es sich um **Schutzgesetze** i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB. Die strafrechtliche Verurteilung führt dann zu einer **persönlichen zivilrechtlichen Haftung** des Täters oder Teilnehmers (so z.B. die Haftung für die Sozialversicherungsabgaben im Falle des § 266a StGB).

849 2. **Steuerrechtlich** haftet der Täter bzw. Teilnehmer einer Steuerhinterziehung bzw. -hehlerei gem. § 71 AO für die verkürzten Steuern, die zu Unrecht gewährten Steuervorteile und die Zinsen persönlich (vgl. wegen der Einzelh. u.a. *Mack* Stbg 2015, 27; *Moritz* BB 2013, 1562).

850 3. Zugleich kann dem **Unternehmen** Folgendes drohen:

- **Einziehung** (§§ 74 ff StGB, §§ 22 ff OWiG),
- **Verfall** (§§ 73 StGB, §§ 29 ff. OWiG),
- **Gewinnabschöpfung** (§§ 8 ff. WiStG und im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren) und
- **Geldbuße** (§ 30 OWiG und nach Art. 81, 82, 23 VO EG Nr. 1/2003).

Siehe auch: → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 843 m.w.N.

851 Gewerbetreibende, Inhabilität bei Geschäftsführern/Vorständen

852 **Literaturhinweise:** **Stephan**, Achtung! Beratungsbedarf für außerstrafrechtliche Konsequenzen nach rechtskräftiger Verurteilung, StRR 2008, 174; s.a. die Hinweise bei → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 844.

1. Für Geschäftsführer und Vorstände von (Aktien)Gesellschaften gelten § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG und § 76 Abs. 3 Nr. 3 AktG. Die Vorschriften sind inhaltsgleich. 853

Danach kann derjenige, der rechtskräftig 854

- wegen einer **Insolvenzverschleppung**,
- wegen der **Insolvenzstraftaten** gem. §§ 283 – 283d StGB,
- wegen falscher Angaben (= Gründungsschwindel) bzw. unrichtiger (Bilanz-)Darstellung verurteilt oder
- wegen Betruges (§ 263 StGB) oder
- Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB)

zu **mindestens** einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt wurde, für die Dauer von **fünf Jahren** seit der Rechtskraft des Urteils nicht mehr Geschäftsführer einer GmbH oder Mitglied des Vorstands einer AG sein kann.

☞ Die Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG/§ 76 Abs. 3 S. 2 AktG tritt **nur** ein, wenn es sich um **eine** der **dort** bezeichneten **Straftaten** handelt, für andere gilt dieser Automatismus nicht.

2. Die **5-Jahres-Frist beginnt** mit dem Eintritt der Rechtskraft. 855

☞ Die Regelungen gelten auch für **Inlandsgesellschaften** ausländischer Rechtsformen (s. § 13e Abs. 3 Satz 2 HGB). Auch Verurteilungen im **Ausland** genügen (sofern vergleichbar und nach dem 1.11.2018, s. § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG).

Dies bedeutet, dass sämtliche Handlungen, die der Geschäftsführer bzw. der Vorstand ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft vornimmt, **nichtig** sind. Es tritt ein sofortiger Amtsverlust ein; ein Abberufungsverfahren ist nicht nötig. 856


Siehe auch: → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 843 m.w.N.

Gewerbetreibende, vergabe- und wettbewerbsrechtliche Folgen 857

Literaturhinweise: Gercke, Außerstrafrechtliche Nebenfolgen im Wirtschaftsstrafverfahren – ein Überblick, wistra 2012, 291; Kretschmer, Nichtstrafrechtliche Sanktionen bei wirtschaftskriminellem Handeln, ZWH 2013, 481; Lantermann, Einrichtung eines Korruptionsregisters auf Bundesebene, ZRP 2013, 107; Pa-rigger, Urteilsfolgen neben der Strafe, StraFo 2011, 447; Stephan, Achtung! Beratungsbedarf für außerstrafrechtliche Konsequenzen nach rechtskräftiger Verurteilung, StRR 2008, 174; s.a. die Hinw. bei → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 844. 858

1. U.a. im SchwarzArbG und im AEntG ist der **Ausschluss** an der **Teilnahme** einer **Ausschreibung öffentlicher Auftraggeber** für einen gewissen Zeitraum vorgesehen, wenn 859

eine rechtskräftige Verurteilung wegen bestimmter (Straf) Taten erfolgt ist (z.B. § 21 Abs. 1 SchwarzArbG, §§ 21, 23 Abs. 1 AEntG). Dazu zählt z.B. § 266a StGB. Voraussetzung ist die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als neunzig Tagessätzen oder Verhängung einer Geldbuße von wenigstens 2.500,00 EUR im Bußgeldverfahren.

 Das Gleiche gilt **auch schon vor Durchführung** eines Straf- oder Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung besteht.

- 860** 2. I.Ü. ist auf Länderebene mit einer **Eintragung** in das **Korruptionsregister** zu rechnen. Auch hier soll der öffentliche Auftraggeber „schwarze Schafe“ von der Teilnahme an Ausschreibungen ausschließen können. Die jeweiligen Landesgesetze (vgl. z.B. das Gesetz zur Einrichtung und Führung eines Registers über korruptionsauffällige Unternehmen in Berlin [Korruptionsregistergesetz – KRG] v. 19.4.2006) bestimmen welche Rechtsverstöße eingetragen werden.

 Auch eine Einstellung gem. § 153a StPO kann eintragungsfähig sein (z.B. § 3 Abs. 2 Nr. 3 KRG Berlin).

Siehe auch: → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 843.

861 Gewerbetreibende, Widerruf/Rücknahme der Gewerbeerlaubnis bzw. Untersagung

Das Wichtigste in Kürze:

1. Nach einer strafrechtlichen Verurteilung kann eine Gewerbeuntersagung gem. § 35 GewO oder eine **Rücknahme** bzw. ein Widerruf (§ 15 Abs. 2 GewO i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG) einer erteilten Erlaubnis oder die Nichterteilung einer beantragten Erlaubnis erfolgen.
2. § 35 Abs. 3 GewO umschreibt die Bindungswirkung einer strafrechtlichen/bußgeldrechtlichen Verurteilung für das Untersagungsverfahren.
3. Die Behörde erfährt von Tatsachen, die ggf. eine gewerberechtliche Maßnahme rechtfertigen, i.d.R. also Verurteilungen, über das FAER), das BZR und das Gewerbezentralregister (GZR).
4. Bei der Untersagung handelt es sich um einen Verwaltungsakt.
5. Materiell-rechtlich ist der zentrale Begriff die Zuverlässigkeit.

Literaturhinweise: S. die Hinw. bei → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 844.

862

1. Nach strafrechtlicher Verurteilung kann eine **Gewerbeuntersagung** gem. § 35 GewO (keine vorherige Erlaubnis, nur Anzeige; vgl. Rdn 865) oder eine **Rücknahme** bzw. ein Widerruf (§ 15 Abs. 2 GewO i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG) einer erteilten Erlaubnis oder die Nichterteilung einer beantragten Erlaubnis erfolgen. Für das Markt- und Reisegewerbe gelten die §§ 59, 70a GewO, für andere Gewerbe finden sich Spezialgesetze z.B. in § 15 GastG, § 25 PBefG, § 41 WaffG und § 20 BImSchG.

863

Die Behörde hat **Ermessen**. Es gelten das jeweilige VwVfG und dann der **Verwaltungsrechtsweg**.

864

☝ Es ist immer darauf zu achten, dass eine Widerrufsverfügung auch den „**wirklich**“ **Verantwortlichen** trifft (z.B. bei Eheleuten, Personenmehrheiten usw.).

2. § 35 Abs. 3 GewO umschreibt die **Bindungswirkung** einer **strafrechtlichen/буßgeldrechtlichen Verurteilung** für das Untersagungsverfahren, hingegen nicht für das Erlaubnisverfahren. Danach darf die Behörde zuungunsten des Gewerbetreibenden nicht von den Feststellungen des Strafgerichts abweichen, insofern dieses den Sachverhalt feststellt, die Schuldfrage beurteilt und zur Frage Stellung nimmt, ob wegen Wiederholungsgefahr ein Berufsverbot gem. § 70 StGB angebracht ist. Dies gilt auch für ein **vorläufiges Berufsverbot** gem. § 132a StPO, einen **Strafbefehl** und eine die **Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Gerichtsentscheidung**.

865

Die Bindungswirkung greift mit Erlass der Entscheidung. Auf die **Rechtskraft kommt es nicht an**. Die Behörde kann vorher selbst entscheiden (d.h. sie muss das Strafverfahren nicht abwarten). Sollte erst nachträglich, also nach Erlass der Untersagungsverfügung, eine der o.a. Entscheidungen ergehen, die dazu führt, dass die Verfügung nicht hätte ergehen dürfen, stehen dem Gewerbetreibenden bei Bestandskraft des Bescheides eine **Wiederaufgreifen** (§ 51 VwVfG) und ansonsten Widerspruch zu.

866

☝ Im **Erkenntnisverfahren** sollte der Verteidiger versuchen, das Strafgericht zu Ausführungen vom Absehen eines Berufsverbotes zu veranlassen, da das fast einer **Sperrwirkung** für die Behörde gleichkommt. Bei der Behörde sollte später ggf. mit Beweis- anträgen auf ein Abweichen zugunsten des Gewerbetreibenden gedrängt werden.

Bei schlechter Ausgangslage im Strafverfahren **Strafbefehlsverfahren** vorschlagen, weil dort kein Berufsverbot verhängt werden darf und damit auch keine Aussage dazu im Strafverfahren getroffen wird.

3. Die Behörde erfährt von Tatsachen, die ggf. eine gewerberechtliche Maßnahme rechtfertigen, i.d.R. also Verurteilungen, über das FAER), das BZR und das Gewerbezentralregister (GZR). Eintragungen im FAER werden nicht in das GZR eingetragen. Eintragung-

867

gen im GZR (s. §§ 149, 151 GewO) werden nicht ins BZR eingetragen. Es besteht ein **Verwertungsverbot** für **vorherige Eintragungen** in den Registern, wenn sie nach dem jeweiligen Registergesetz gelöscht sind bzw. zu löschen gewesen wären. Das Finanzamt darf gem. § 30 Abs. 4 AO den Gewerbeaufsichtsbehörden Mitteilung machen.

- 868** 4. Bei der Untersagung handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Es wird für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung** angenommen (BVerwG NZI 2015, 776 m.w.N.). Gem. § 35 Abs. 6 GewO kann dem Gewerbetreibenden die persönliche Ausübung auf Antrag wieder gestattet werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen. In der Regel ist dies erst ein Jahr nach Durchführung der Untersagungsverfügung möglich, vorher nur wenn besondere Gründe vorliegen.

☝ Bei **Gefahr** der **Untersagung** kann der Gewerbetreibende gem. § 35 Abs. 2 GewO einen zuverlässigen Stellvertreter benennen und die Fortführung durch ihn beantragen. Wenn die Voraussetzungen für die Zuverlässigkeit wieder hergestellt werden können, empfiehlt es sich diese Zeit zu nutzen und das behördliche Verfahren zu ziehen, damit zur letzten behördlichen Entscheidung etwaige positive Tatsachen vorliegen.

- 869** 5. Materiell-rechtlich ist der zentrale Begriff die **Zuverlässigkeit**. Unzuverlässig ist, wer aufgrund von Tatsachen keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird. Es müssen Tatsachen vorliegen, die einen Bezug zum Gewerbe haben (die nicht selbst gewerblich sein müssen). Diese Tatsachen müssen die Unzuverlässigkeit „dartun“, d.h. die Behörde muss prognostizieren, dass auch zukünftig mit einem Fehlverhalten des Gewerbetreibenden zu rechnen sein wird. Hier genügt die **Wahrscheinlichkeit** (nicht bloße Zweifel oder Vermutungen). Auch eine **abstrakte Gefahr** kann genügen. Es kommt darauf an, welchen Wert die bedrohten Schutzgüter haben und wie groß das zu erwartende Schadensausmaß sein kann. Zu beachten ist die grundrechtliche Gewerbefreiheit und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die **Prognose** unterliegt der vollständigen gerichtlichen Überprüfung. Das Gewerberecht wehrt Gefahren für die Allgemeinheit ab. Ein **Verschulden** wie im Strafrecht ist deshalb nicht erforderlich. Eine strafrechtlich günstige Sozialprognose muss (anderer Zweck) nicht unbedingt zu einer günstigen Zuverlässigkeitsprognose führen.

☝ Der Verteidiger/Rechtsanwalt sollte im Strafverfahren auf eine **günstige Sozialprognose hinwirken**. Zugleich die Zeit nutzen und auf ein Wohlverhalten des Mandanten hinwirken, denn es ist von der Behörde zu berücksichtigen.

- 870** Für das Vorliegen von Unzuverlässigkeit lassen sich Fallgruppen bilden (s. hierzu: *Tettinger/Wank/Ennuschat*, § 35 Rn 36 – 82 und Landmann/Rohmer/Marcks, GewO, § 35 Rn 28 – 62). Hinzuweisen ist auf die nachstehenden

Fallgruppen für die Unzuverlässigkeit:

871

- **Straftaten mit Gewerbebezug für alle Gewerbebezüge** (Eigentums- bzw. Vermögensdelikte für alle Gewerbebezüge, Straßenverkehrsdelikte bei übergreifendem Charaktermangel),
- **Straftaten mit einschlägigem Gewerbebezug** (Straßenverkehrsdelikte für z.B. ein Taxigewerbe, unerlaubtes Glückspiel und Körperverletzungen bei Gastwirten),
- **Ordnungswidrigkeiten mit Gewerbebezug** sind zu berücksichtigen,
- **Steuerrückstände** (auch ohne strafrechtliche Verurteilung, ohne Verschulden und nur bei Schätzung), insb. gewerbebezogene Steuern oder für den Staat vereinnahmte Steuern (auch die Höhe und die Dauer spielt eine Rolle: feste Sätze gibt es nicht, ab 2.500,00 EUR schon entschieden; die Zwangsvollstreckung durch das Finanzamt ist nicht nötig; durch tragfähiges Sanierungskonzept für alte Steuerschulden und Zahlung laufender Steuerschulden ist eine Untersagungsverfügung eventuell verhinderbar),
- **sonstige steuerrechtliche Pflichtverstöße** (beharrliche Missachtung steuerrechtlicher Erklärungspflichten),
- **Verstöße gegen sozialversicherungsrechtliche Pflichten** (insb. Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile; bei AG-Anteilen wird eine gewisse Intensität bzw. Beharrlichkeit verlangt; keine festen Sätze: ab 2.500,00 EUR bereits entschieden),
- **mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** (Vorwurf der unterlassenen Betriebsaufgabe) insb. bei Vertrauensgewerbe (Vorleistungen üblich = Reise- oder Transportvermittlung oder persönliches Vertrauen = Versicherungsvermittler, Makler),
- **mangelnde Sachkunde** (selten, nur in Ausnahmefällen, z.B. Schwimmlehrer, welcher nicht schwimmen kann),
- **Verletzung zivilrechtlicher Pflichten** (wenn wiederholt evtl. ein charakterlicher Mangel vorliegt, insb. bei Verstößen gegen das Verbraucherschutz-, Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsrecht),
- **Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten** (insb. Verstöße gegen SchwarzArbG, AÜG, Arbeitsschutzrecht),
- **sonstige Gründe** (persönliche Mängel: Süchte, geistiger und körperlicher Zustand, Duldung von Rauschgifthandeln, Ausbeutung von Willensschwachen, Gründung einer ausländischen Scheingesellschaft).

Siehe auch: → *Teil H: Gewerbetreibende, Allgemeines*, Rdn 843.