

Wirtschaftsverwaltungsrecht

§ 2 Gewerberecht der Gewerbeordnung

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches
Verwaltungsrecht

§ 2 Gewerberecht der Gewerbeordnung

- A) Grundsatz der Gewerbefreiheit (§ 1 GewO)
- B) Gewerbebegriff
- C) Stehendes Gewerbe (§§ 14 ff. GewO)**
 - I. (Nur) Anzeigepflichtige Gewerbe
 - II. Genehmigungsbedürftiges Gewerbe
 - III. Überwachungsbedürftiges Gewerbe (§ 38 GewO)**
 - IV. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36 GewO) und Versteigerern (§ 34b Abs. 5 GewO)**
- D) Reisegewerbe (§§ 55 ff. GewO)
- E) Marktgewerbe (§ 60b, §§ 64 ff. GewO)
- F) Gewerberecht für EU-Ausländer
- G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten im Gewerberecht

III. Überwachungsbedürftige Gewerbe (§ 38 GewO)

- Kontrolle bestimmter Gewerbebezüge, die keiner Genehmigung, aber einer besonderen Überwachung bedürfen
- Fernhalten unzuverlässiger Personen von Ausübung bestimmter Gewerbe im Interesse des Kundenschutzes
- Rechtsfolgen der Zuordnung zu den überwachungsbedürftigen Gewerben:
 - Uneingeschränkte Geltung des § 29 GewO (Auskunft und Nachschau)
 - Verpflichtung zur Beibringung von Führungszeugnissen (§ 38 Abs. 1 Satz 2 GewO)
 - Überprüfung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden nach Erstattung der Gewerbebeanmeldung / -ummeldung unabhängig vom Normalfall des § 35 Abs. 1 GewO
Wichtig: Gewerbebeanmeldung nach allgemeinen Regeln, keine Ausübungsgestattung erst nach Zuverlässigkeitsprüfung
 - Besondere Buchführungspflichten nach Maßgabe des § 38 Abs. 4 GewO

III. Überwachungsbedürftige Gewerbe (§ 38 GewO)

Fälle überwachungsbedürftiger Gewerbe (§ 38 Abs. 1 GewO):

- Nr. 1 An- und Verkaufsbetriebe des Gebrauchtwarenhandels
- Nr. 2 Auskunftsteien und Detekteien
- Nr. 3 Vermittlung von Eheschließungen, Partnerschaften und Bekanntschaften
- Nr. 4 Reisebüros, Unterkunftsvermittlung
- Nr. 5 Vertrieb und Einbau von Gebäudesicherungseinrichtungen;
Schlüsseldienste
- Nr. 6 Herstellen und Vertrieb von Einbruchswerkzeugen

Neuer Anwendungsfälle überwachungsbedürftiger Gewerbe:

- BbgGastG, Saarl. GastG, SächsGastG, ThürGastG: Entfallen der bisherigen personen- und raumbezogene Erlaubnispflicht (§ 2 GastG) und Ersetzung durch bloße Gewerbeanzeigepflicht unter vorheriger Zuverlässigkeitsprüfung im Falle eines beabsichtigten Alkoholausschanks (kritisch hierzu *Lehmann*, NVwZ 2009, 84 ff.; *ders.*, GewArch 2009, 291, 293 f.)

III. Überwachungsbedürftige Gewerbe (§ 38 GewO)

§ 38 Abs. 2 GewO: Einholung von Registerauskünften

- Erweiterung auf andere als die in Abs. 1 genannten Gewerbebezüge bei entsprechendem Gefährdungspotential, Vorliegen einer konkreten Gefahr nicht notwendig, unabhängig von konkreten Verdachtsmomenten
- Maßgeblich: gewerbliche Tätigkeit, nicht Gewerbetreibender: Ganze *Gewerbebezüge* können der Regelung § 38 Abs. 2 GewO unterstellt werden, so dass die zuständige Behörde bei jeder An- oder Ummeldung eines Gewerbes – unabhängig von Verdachtsmomenten im Einzelfall – die Vorlage eines Führungszeugnisses etc. verlangen kann.

IV. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36 GewO) und Versteigerern (§ 34b Abs. 5 GewO)

1. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36 GewO)

Öffentliche Bestellung ist als begünstigender Verwaltungsakt ...

... ein „amtliches Gütesiegel“, das herausgehobenes öffentliches Vertrauen in besondere Sachkunde und Unparteilichkeit dokumentiert, die Zuerkennung einer besonderen Qualifikation (vgl. BVerfGE 86, 28, 37)

Regelungsziel: Schnelle und einfache Auswahl von kompetenten und glaubwürdigen Fachleuten ohne Überprüfung der Qualifikation im Einzelfall (hierzu BVerfGE 86, 28, 42)

Bevorzugte Heranziehung von öffentlich bestellten Sachverständigen nach § 404 Abs. 2 ZPO, § 73 Abs. 2 StPO, § 98 VwGO; § 610 HGB etc.

IV. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36 GewO) und Versteigerern (§ 34b Abs. 5 GewO)

1. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36 GewO)

Voraussetzungen:

- Abstraktes Bestellungsbedürfnis (hierzu *Bleutge*, GewArch 2011, 287 ff.)
- (Nur) Erfordernis besonderer Sachkunde – kein Erfordernis „herausragenden Expertentums“ (OVG Lüneburg, 7 LA 79/08 v. 27. 3. 2008, GewArch 2009, 452 ff.)
- Ausnahmsloses Abnehmen eines „Examens“ ist nicht notwendig, eine schlichte Zertifizierung reicht aber nicht aus (VG Schleswig, 7 A 90/09 v. 29. 3. 2011 = GewArch 2011, 310 ff.)
- Persönliche Eignung (vgl. VG Braunschweig, 1 A 95/10 v. 20. 1. 2011 = GewArch 2011, 159 ff. [Zweifel bei „Entgleisungen“]; VG Neustadt a.d.W., 4 L 512/10.NW = GewArch 2011, 214 ff. [Straftat])k

IV. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36 GewO) und Versteigerern (§ 34b Abs. 5 GewO)

2. Öffentlich Bestellung von Versteigerern (§ 34b Abs. 5 GewO):

- Gesetzlich vorgesehen zur Durchführung bestimmter öffentlicher Versteigerungen (§ 383 Abs. 3, § 966 Abs. 2, § 1235 Abs. 1 BGB, § 373 Abs. 2, § 376 Abs. 3 HGB)
- Berufsausübungsregelung für Versteigerer