

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. Sonderfall: 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**

F) Gewerberecht für EU-Ausländer

Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt

Erwägungsgründe Nr. 42 ff.: Stärkung der Attraktivität grenzüberschreitender Dienstleistungen insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen durch

- Vereinfachung von Verwaltungsverfahren (Art. 5 bis 8)
- Abbau von Genehmigungserfordernissen und Vereinfachung von Genehmigungsverfahren (Art. 9 bis 13)
- Bereinigung der materiellrechtlichen Anforderungen von bestimmten Eingriffen in die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 14 bis 21)

Daneben:

- Harmonisierung der Anforderungen an grenzüberschreitende Dienstleistungen (Art. 22 bis 27)
- Regelung der grenzüberschreitenden Amtshilfe in Angelegenheiten der DLR (Art. 28 bis 36)

„Authentische Interpretation“ durch [Kommission \(GD Binnenmarkt und Dienstleistungen\), Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007](#)

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 5 Vereinfachung der Verfahren

(1) Die Mitgliedstaaten prüfen die für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geltenden Verfahren und Formalitäten. **Sind die nach diesem Absatz geprüften Verfahren und Formalitäten nicht einfach genug, so werden sie von den Mitgliedstaaten vereinfacht.**

(2) [...].

(3) Verlangen die Mitgliedstaaten von einem Dienstleistungserbringer oder -empfänger ein Zeugnis [...] oder ein sonstiges Dokument zum Nachweis der Erfüllung einer Anforderung, so erkennen die Mitgliedstaaten alle Dokumente eines anderen Mitgliedstaates an, die eine gleichwertige Funktion haben oder aus denen hervorgeht, dass die betreffende Anforderung erfüllt ist. **Die Mitgliedstaaten dürfen nicht verlangen, dass Dokumente eines anderen Mitgliedstaates im Original, in beglaubigter Kopie oder in beglaubigter Übersetzung vorgelegt werden, außer in den Fällen, in denen dies in anderen Gemeinschaftsrechtsakten vorgesehen ist, oder wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses, einschließlich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, dies erfordern.**

Unterabsatz 1 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, nicht beglaubigte Übersetzungen von Dokumenten in einer ihrer Amtssprachen zu verlangen.

(4) Absatz 3 gilt nicht für Dokumente [...].

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 6 Einheitliche Ansprechpartner

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Dienstleistungserbringer folgende Verfahren und Formalitäten über einheitliche Ansprechpartner abwickeln können:

- a) alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme ihrer Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen oder die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden, einschließlich der Beantragung der Eintragung in Register, Berufsrollen oder Datenbanken oder der Registrierung bei Berufsverbänden oder Berufsorganisationen;
- b) die Beantragung der für die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen.

(2) Die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner berührt nicht die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen Behörden innerhalb der nationalen Systeme.

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 7 Recht auf Information

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Dienstleistungserbringern [...] über die einheitlichen Ansprechpartner folgende Informationen leicht zugänglich sind:

- a) die Anforderungen, die für in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene Dienstleistungserbringer gelten, insbesondere bezüglich der Verfahren und Formalitäten für die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten;
- b) die Angaben über die zuständigen Behörden [...];
- c) bis e) [...]

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Dienstleistungserbringer und -empfänger von den zuständigen Behörden auf Anfrage Unterstützung in Form von Informationen über die gewöhnliche Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Anforderungen gemäß Absatz 1 Buchstabe a erhalten können. **Sofern angebracht, schließt diese Beratung einen einfachen Schritt-für-Schritt-Leitfaden ein. Die Informationen sind in einfacher und verständlicher Sprache zu erteilen.**

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die in den Absätzen 1 und 2 genannten Informationen und Unterstützung in einer klaren und unzweideutigen Weise erteilt werden, aus der Ferne und elektronisch leicht zugänglich sind sowie dem neuesten Stand entsprechen.

(4) bis (6) [...].

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 8 Elektronische Verfahrensabwicklung

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, **problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können.**

(2) Absatz 1 betrifft nicht die Kontrolle des Ortes der Dienstleistungserbringung oder die Überprüfung der vom Dienstleistungserbringer verwendeten Ausrüstungsgegenstände oder die physische Untersuchung der Eignung oder persönlichen Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers oder seiner zuständigen Mitarbeiter.

(3) Die Kommission erlässt nach dem in Artikel 40 Absatz 2 genannten Verfahren Durchführungsbestimmungen zu Absatz 1 des vorliegenden Artikels, um die **Interoperabilität der Informationssysteme** und die Nutzung der elektronischen Verfahren zwischen den Mitgliedstaaten zu erleichtern, wobei auf Gemeinschaftsebene entwickelte gemeinsame Standards berücksichtigt werden.

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 9 Genehmigungsregelungen

(1) Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;
- b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;
- c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.

(2) Die Mitgliedstaaten nennen in dem in Artikel 39 Absatz 1 genannten Bericht die in ihrer jeweiligen Rechtsordnung vorgesehenen Genehmigungsregelungen und begründen deren Vereinbarkeit mit Absatz 1 des vorliegenden Artikels.

(3) Dieser Abschnitt gilt nicht für diejenigen Aspekte der Genehmigungsregelungen, die direkt oder indirekt durch andere Gemeinschaftsrechtsakte geregelt sind.

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 13 Genehmigungsverfahren. (1) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten müssen klar, im Voraus bekannt gemacht und so ausgestaltet sein, dass eine objektive und unparteiische Behandlung der Anträge der Antragsteller gewährleistet ist.

(2) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten dürfen weder abschreckend sein noch die Erbringung der Dienstleistung in unangemessener Weise erschweren oder verzögern. Sie müssen leicht zugänglich sein, und eventuelle dem Antragsteller mit dem **Antrag entstehende Kosten** müssen vertretbar [...] sein [...].

(3) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten müssen sicherstellen, dass Anträge **unverzüglich und in jedem Fall binnen einer vorab festgelegten und bekannt gemachten angemessenen Frist bearbeitet werden**. Die Frist läuft erst, wenn alle Unterlagen vollständig eingereicht wurden. Die zuständige Behörde kann die Frist einmal für eine begrenzte Dauer verlängern, wenn dies durch die Komplexität der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die Fristverlängerung und deren Ende sind ausreichend zu begründen und dem Antragsteller vor Ablauf der ursprünglichen Frist mitzuteilen.

(4) **Wird der Antrag nicht binnen der nach Absatz 3 festgelegten oder verlängerten Frist beantwortet, so gilt die Genehmigung als erteilt.** Jedoch kann eine andere Regelung vorgesehen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses [...].

(5) bis (6) [Empfangsbestätigung, Verfahren bei unvollständigen Anträgen].

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 15 Zu prüfende Anforderungen

(1) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die in Absatz 2 aufgeführten Anforderungen vorsehen, und stellen sicher, dass diese Anforderungen die Bedingungen des Absatzes 3 erfüllen. Die Mitgliedstaaten ändern ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.

(2) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht:

a) bis h) [...].

(3) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen:

a) bis c) [Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit].

(4) [...].

(5) In dem in Artikel 39 Absatz 1 genannten Bericht für die gegenseitige Evaluierung geben die Mitgliedstaaten an:

a) welche Anforderungen sie beabsichtigen beizubehalten und warum sie der Auffassung sind, dass diese die Bedingungen des Absatzes 3 erfüllen;

b) welche Anforderungen sie aufgehoben oder gelockert haben.

(6) bis (7) [...].

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 16 Dienstleistungsfreiheit

(1) Die Mitgliedstaaten achten das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen. Der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gewährleistet die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb seines Hoheitsgebiets.

Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen folgende Grundsätze verstoßen:

- a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderung darf weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei juristischen Personen – aufgrund des Mitgliedstaats, in dem sie niedergelassen sind, darstellen;
- b) Erforderlichkeit: die Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein;
- c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderung muss zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

(2) bis (4) [...]

I. Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie

Art. 18 Ausnahmen im Einzelfall

(1) Abweichend von Artikel 16 und nur in Ausnahmefällen können die Mitgliedstaaten Maßnahmen gegenüber einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer ergreifen, die sich auf die Sicherheit der Dienstleistungen beziehen.

(2) Die in Absatz 1 genannten Maßnahmen können nur unter Einhaltung des in Artikel 35 genannten Amtshilfeverfahrens und bei Vorliegen aller folgenden Voraussetzungen ergriffen werden:

- a) die nationalen Rechtsvorschriften, aufgrund deren die Maßnahme getroffen wird, waren nicht Gegenstand einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene im Bereich der Sicherheit von Dienstleistungen;
- b) die Maßnahmen bewirken für den Dienstleistungsempfänger einen größeren Schutz als die Maßnahmen, die der Niederlassungsmitgliedstaat aufgrund seiner nationalen Vorschriften ergreifen würde;
- c) der Niederlassungsmitgliedstaat hat keine bzw. im Hinblick auf Artikel 35 Absatz 2 unzureichende Maßnahmen ergriffen;
- d) die Maßnahmen sind verhältnismäßig.

(3) [...].

II. Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland

Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) vom 11.12.2008 (BGBl. I, 2418)

- § 42a VwVfG: Genehmigungsfiktion
- § 71a ff. VwVfG: Verfahren bei einheitlichen Ansprechpartner (Ergänzung durch Organisationsgesetze der Länder, hierzu *Luch/Schulz*, GewArch 2010, 225 ff.)
- § 5b Handwerksordnung: Alle Verfahren nach Handwerksordnung können über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden
- Möglichkeit, dass die Länder die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern mit den Aufgaben der „einheitlichen Stelle“ i.S. des § 71a VwVfG übertragen

DLR wird als Anlass genommen, bestimmte Verfahrensmodelle allgemein (nicht nur bezogen auf grenzüberschreitende Dienstleistungen) zur Verfügung zu stellen.

Hängt davon ab, dass Fachrecht auf diese Bestimmungen verweist.

II. Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland

Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und in weiteren Rechtsvorschriften vom 17.06.2009 (BGBl. I, 2091)

- Inkraft getreten: 28.12.2009

Regelungen nur für Fälle mit grenzüberschreitenden Bezug

- [§ 4](#) GewO: Wegfall von Anzeige- und Genehmigungspflichten bei vorübergehender grenzüberschreitender Dienstleistung
- [§ 13b](#) GewO: Anerkennung ausländischer Unterlagen und Bescheinigungen
- [§ 36a](#) GewO: Öffentliche Bestellungen von Sachverständigen aus dem EU-Ausland
- Allgemeine Regelung **grenzüberschreitender Amtshilfe** in [§§ 8a bis 8e](#) VwVfG (DLR als Anlass einer allgemeinen Regelung, die immer dann greifen soll, wenn eine Richtlinie grenzüberschreitende Amtshilfe anordnet, ohne dass in Zukunft noch eine gesonderter Umsetzungsakt ergehen soll).

II. Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland

Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften vom 17.06.2009 (BGBl. I, 2091)

- In Kraft getreten: 28.12.2009

Allgemeine Regelungen

- [§ 6a](#) GewO: Genehmigungsfiktion (§ 42a VwVfG) für alle in GewO vorgesehenen Genehmigungen
- [§ 10 Abs. 1](#) Handwerksordnung: Handwerksrolleneintragungsfiktion mit entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Genehmigungsfiktion
- [§ 6b](#) GewO: Verfahren über einheitliche Stelle für alle Verwaltungsverfahren nach GewO (kann durch Landesrecht für Inlandssachverhalte ausgeschlossen werden, so in Bayern)

III. Einzelfragen

1. Ausnahme von der Anzeigepflicht nach [§ 4 GewO n. F.](#)

(1) Werden Gewerbetreibende von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union [...] aus im Geltungsbereich dieses Gesetzes vorübergehend selbständig gewerbsmäßig tätig, sind § 34b [...] insoweit nicht anzuwenden. **Die §§ 14 [...] sind in diesen Fällen ebenfalls nicht anzuwenden**, es sei denn, es werden gewerbsmäßige Tätigkeiten ausgeübt, die auf Grund des Artikels 2 Absatz 2 der [Richtlinie 2006/123/EG](#) [...] vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie oder auf Grund der Regelungen des Artikels 17 dieser Richtlinie von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen sind.

(2) **Absatz 1 gilt nicht, wenn die Tätigkeit aus dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union [...] zur Umgehung der in Absatz 1 genannten Vorschriften erbracht wird.** Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn ein Gewerbetreibender, um sich den in Absatz 1 genannten Vorschriften zu entziehen, von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union [...] aus ganz oder vorwiegend im Geltungsbereich dieses Gesetzes tätig wird.

III. Einzelfragen

1. **Ausnahme von der Anzeigepflicht nach [§ 4 GewO n. F.](#)** (hierzu *Schönleiter*, GewArch 2009, 384, 386)
 - Dient der Umsetzung von [Art. 16 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt](#) (Anzeigepflicht als Behinderung vorübergehender grenzüberschreitender Dienstleistungen)
 - Führt zur „Inländerdiskriminierung“, aber: Überwachung des Gewerbetreibenden durch Heimatbehörde auch bezüglich seiner Tätigkeit in Deutschland
 - Bedeutung des [Binnenmarkt-Informationssystems](#): Deutsche Behörden sollen Fehlverhalten in Deutschland melden, damit ausländische Behörden hieran Maßnahmen knüpfen können; hierzu wird ein entsprechendes Informationssystem durch die Kommission eingeführt.
 - Befreiung gilt nicht im Fall des [§ 4 Abs. 2 GewO](#) (Umgehung)

III. Einzelfragen

2. Anwendbarkeit des § 35 GewO gegenüber im EU-Ausland ansässigen Dienstleistern?
- Keine Ausnahme nach § 4 GewO n. F.
 - Erfolgte Anzeige nach § 14 GewO nicht Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 35 GewO
 - Inwieweit liegt der DLR noch das „Herkunftslandprinzip zu Grunde? [Art. 18 und 35 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt](#)
 - Sehr aufwändiges Verfahren: Einseitige Maßnahmen sind nur schwer möglich; strenge Anforderungen
 - Maßnahmen nach Art. 18 DLR dürfen sich allenfalls auf die „Sicherheit von Dienstleistungen“ beziehen; daher kommen wohl nicht alle „Unzuverlässigkeitsgründe in Betracht

III. Einzelfragen

3. Sonderregelungen für genehmigungsbedürftige Gewerbe

§ 4 Grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung, Niederlassung

(1) Werden Gewerbetreibende von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union [...] aus im Geltungsbereich dieses Gesetzes vorübergehend selbständig gewerbsmäßig tätig, sind [§ 34b Absatz 1, 3, 4, 6 und 7](#), [§ 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4](#) sowie [§ 38 Absatz 1 und 2](#) insoweit nicht anzuwenden. Die [§§ 14](#), [55 Absatz 2 und 3](#), die [§§ 55c](#), [56a](#) und [57 Absatz 3](#) **sind in diesen Fällen ebenfalls nicht anzuwenden**, es sei denn, es werden gewerbsmäßige Tätigkeiten ausgeübt, die auf Grund des Artikels 2 Absatz 2 der [Richtlinie 2006/123/EG](#) [...] vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie oder auf Grund der Regelungen des Artikels 17 dieser Richtlinie von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen sind.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Tätigkeit aus dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union [...] zur Umgehung der in Absatz 1 genannten Vorschriften erbracht wird [...].

- [Art. 16 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt](#) (hierzu *Schönleiter*, GewArch 2009, 384, 386 f.)

III. Einzelfragen

3. Sonderregelungen für genehmigungsbedürftige Gewerbe

Setzt § 4 GewO darüber hinaus voraus, dass der Dienstleister nach dem Recht des Herkunftsstaat die Dienstleistung dort erbringen dürfte?

So VG Neustadt a.d.W. GewArch 2011, 117, 118 ff.

III. Einzelfragen

3. Sonderregelungen für genehmigungsbedürftige Gewerbe

- [§ 13a GewO](#) dient Umsetzung des [Art. 7 RL 2005/36 EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen](#) (Schulze-Werner, GewArch 2009, 391)
- Ersetzt bei Niederlassung im Ausland die Genehmigungspflicht durch eine Anzeigepflicht, wenn nach deutschem Recht „**eine gewerbliche Tätigkeit einen Sachkunde- oder Unterrichtsnachweis**“ vorausgesetzt wird und grenzüberschreitende Tätigkeit nur vorübergehend (gelegentlich) erfolgt.
- Problem: Unklare Bezeichnung des Anwendungsbereichs, da Richtlinien text „abgeschrieben“ wird, ohne konkrete Anwendungsfälle zu benennen. Genannt wird etwa die Erlaubnispflicht nach § 34a GewO (wegen [§ 34a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GewO](#))

III. Einzelfragen

4. Öffentliche Bestellung von Sachverständigen (§ 36a GewO) und Versteigerern (§ 34b Abs. 5 S. 4 GewO)

- Dient Umsetzung des Art. 16 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt
- Sieht Anerkennung ausländischer Befähigungsnachweise und besondere Regelungen für Anerkennungsverfahren vor
- Näher: *Bleuthge*, GewArch 2009, 275 ff.; *ders.*, GewArch 2011, 237 ff.