

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**

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

I. Auskunftspflichten (§ 29 Abs. 1 und 3 GewO)

- Grundsatz: Auskunftserteilung im Verwaltungsverfahren nur Mitwirkungsobliegenheit
- Gesetzliche Statuierung einer Auskunftspflicht durch § 29 Abs. 1 GewO
- Entstehen der Auskunftspflicht erst auf behördliches Verlangen (Anforderung = selbstständig anfechtbarer und erzwingbarer VA)
- Ggf. Vollstreckung durch Zwangsgeld (unmittelbarer Zwang ist unzulässig)
- Grenzen der Auskunftspflicht:
 - § 29 Abs. 3 GewO (nemo tenetur-Grundsatz)
 - Ungeschriebene Grenze: Auskunftsverlangen nicht missbräuchlich und Auskunftserteilung nicht schlechthin unzumutbar
- Auskunftsverlangen ggf. Gegenstand einer Anfechtungsklage (§ 44a S. 2 VwGO)

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

I. Auskunftspflichten (§ 29 Abs. 1 und 3 GewO)

Notwendigkeit, Auskunftspflichten eng am Wortlaut auszulegen:

Vgl. zu § 17 Abs. 1 Handwerksordnung: BVerwG, 8 C 49.09 v. 15. 12. 2010, Abs. 22 ff. = NVwZ-RR 2011, 314:

- Auskunftspflicht besteht nicht für Gewerbetreibende, bei denen fest steht, dass sie nicht in Handwerksrolle einzutragen sind
- Sinn und Zweck des § 17 Abs. 1 Handwerksordnung besteht nicht darin, Handwerkskammer in ordnungsrechtliche Verfahren einzubinden.

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

II. Nachschaurechte (§ 29 Abs. 2 GewO) und Art. 13 GG

Problem: Verfassungsmäßigkeit des § 29 Abs. 2 GewO, insb. Vereinbarkeit der Betretens- und Nachschaurechte für Geschäftsräume mit Art. 13 GG

- Rechtsprechung sorgfältig zusammenfassend: BVerwGE 121, 345 ff. (Betretensrechte in Teestube eines Vereins auf polizeilicher Grundlage)
- Ferner: BVerfG, 1 BvR2138 v. 15. 3. 2007 = NVwZ 2007, 1049 ff. (hierzu *Schmitz*, GewArch 2009, 237 ff.)

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

II. Nachschaurechte ([§ 29 Abs. 2 GewO](#)) und [Art. 13 GG](#)

Ausgangspunkt: [BVerfGE 32, 54, 68 ff.](#) (Betretensrechte nach Handwerksrecht, § 17 Abs. 2 HandwO)

- Anwendbarkeit des Art. 13 **Abs. 1** GG auf Geschäfts- und Betriebsräume?
Lübbe-Wolff, DVBl. 1993, 762, 763 ff.
- Ist die Nachschau eine „**Durchsuchung**“ i. S. d. Art. 13 **Abs. 2** GG?
Konkretisierung des Durchsuchungsbegriffs: [BVerfGE 51, 97, 106 f.](#);
[BVerfGE 76, 83, 89](#) (krit. z. B. *Sachs*, NVwZ 1987, 560)
- Ist die Nachschau ein „**Eingriff und eine Beschränkung**“ i. S. d. Art. 13 **Abs. 7** GG? [BVerfGE 32, 54, 75](#)

In Literatur sehr umstritten: vgl. *Voßkuhle*, DVBl. 1994, 611 ff.

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

II. Nachschaurechte (§ 29 Abs. 2 GewO) und Art. 13 GG

Grenzen der Nachschaurechte

- Keine Mitnahme von Unterlagen zur Einsicht: VG Stuttgart 4 K 2413/11 v. 13. 10. 2011 = GewArch 2012, 33 f.
- Keine Erstreckung auf andere Orte als auf Geschäftsräume (z. B. Büro des Steuerberaters des Gewerbetreibenden), auch wenn dort Unterlagen vorhanden sein könnten: VG Stuttgart 4 K 2414/11 v. 13. 10. 2011 = GewArch 2012, 34 f.

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

III. Einheitlicher Ansprechpartner ([§ 6b GewO](#), [§§ 71a ff. VwVfG](#))

- Zu §§ 71a ff. VwVfG zusammenfassend *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.
- Ergänzung durch Organisationsgesetze der Länder, hierzu *Luch/Schulz*, GewArch 2010, 225 ff.
- Dient Umsetzung des [Art. 6 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt](#), wirkt jedoch darüber hinaus

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

IV. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit (§§ 8a ff. VwVfG, § 11b GewO)

- Zu §§ 8a VwVfG zusammenfassend *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1121 ff.; *Schliesky/Schulz*, DVBl. 2010, 601 ff.
- §§ 8a ff. VwVfG dienen Umsetzung von Art. 21, 28 ff. der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, wirken jedoch darüber hinaus
- § 11b GewO dient Umsetzung der Art. 7 ff. der RL 2005/36 EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (*Schulze-Werner*, GewArch 2009, 391 ff.)

G) Verwaltungsverfahrenrechtliche Besonderheiten

V. Konzessionsfiktion ([§ 6a GewO n. F.](#), [§ 42a VwVfG](#))

§ 6a GewO Entscheidungsfrist, Genehmigungsfiktion.

(1) Hat die Behörde über einen Antrag auf Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes nach [§ 34b Absatz 1, 3, 4](#), [§ 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4](#) oder [§ 55 Absatz 2](#) nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten entschieden, gilt die Erlaubnis als erteilt.

(2) Absatz 1 gilt auch für Verfahren nach [§ 33a Absatz 1](#) und [§ 69 Absatz 1](#) und für Verfahren nach dem Gaststättengesetz, solange keine landesrechtlichen Regelungen bestehen.

- Dient Umsetzung von [Art. 13 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt](#)
- Erstreckung auch auf Inländer; jedoch hinsichtlich der betroffenen Genehmigungen 1:1-Umsetzung
- *Bernhardt*, GewArch 2009, 100 ff.; *Jäde*, UPR 2009, 169 ff.