# Gewerberecht – ein erster Überblick

Lit.: Guckelberger, Einführung in das Gewerberecht, Jura 2007, 598 ff.

Das Gewerberecht ist die Zentralmaterie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, das wiederum – neben dem Wirtschaftsvölkerrecht, Europäischen Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht – Teil des Öffentlichen Wirtschaftsrechts ist. Das Gewerberecht liefert viele Beispiele für die klassischen Instrumente des Wirtschaftsverwaltungsrechts.

Siehe dazu die Videolektion und die Datei "Willkommen im Öffentlichen Wirtschaftsrecht".

## I. Gewerbebegriff

Die Anwendbarkeit des Gewerberechts – wichtigstes Gesetz: GewO – setzt in aller Regel zunächst voraus, dass ein "Gewerbe" vorliegt. Gewerbe ist die auf Dauer und auf Gewinnerzielung gerichtete erlaubte und selbstständige Tätigkeit, die keine Urproduktion, kein freier Beruf und nicht bloße Nutzung und Verwaltung eigenen Vermögens ist.

Zum Gewerbebegriff siehe **(1)** Videovorlesung "Gewerbebegriff" vom 13.11.2012, **(2)** Videofallbesprechung vom 18.7.2012 – Fall 1 (Ferien auf dem Bauernhof),

#### II. Gewerbefreiheit

Geprägt wird das Gewerberecht durch die <u>Gewerbefreiheit</u> gem. § 1 Abs. 1 GewO. Verfassungsrechtlich wird die Gewerbefreiheit zudem durch die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Auf unionsrechtlicher Ebene treten die Grundfreiheiten des AEUV-Vertrages hinzu.

Zur Gewerbefreiheit siehe **(1)** Videovorlesung "Gewerbefreiheit" vom 13.11.2012, **(2)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 2, S. 54, Teil 3, S. 94, S. 134 f., Teil 4, S. 15 ff.

## III. Stehendes Gewerbe – Reisegewerbe – Marktgewerbe

Die Gewerbeordnung unterscheidet drei Arten der Gewerbeausübung:

stehendes Gewerbe, §§ 14 ff. GewO (= Titel II der Gewerbeordnung),

zum stehenden Gewerbe **(1)** Videofallbesprechung vom 18.7.2012 (Ferien auf dem Bauernhof, Scheunenparties), **(2)** Videofallbesprechung vom 20.11.2012 (Frau Wang), **(3)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht. Teil 4, S. 25 f., S. 28 ff.

<u>Reisegewerbe</u>, §§ 55 ff. GewO (= Titel III der Gewerbeordnung),
zum Reisegewerbe siehe z.B. Ergänzungsmaterialien "Unzulässiger Goldankauf im Reisegewerbe", Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 4, S. 26 f., S.

112,

 Marktgewerbe, §§ 64 ff. GewO (= Titel IV der Gewerbeordnung),
zum Marktgewerbe vgl. Videofallbesprechung vom 28.6.2012 (Fall zum Kommunalrecht mit Bezügen zu § 70 GewO) und Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 3, S. 101.

(Klausur-)Wichtig ist Folgendes: Die drei Titel zum stehenden Gewerbe, Reisegewerbe und Marktgewerbe bilden jeweils in sich abgeschlossene Regelungen. Wenn es sich z.B. um ein Reisegewerbe handelt, dürfen – neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 1 ff. GewO, die immer anwendbar sind – nur die Vorschriften der §§ 55 ff. GewO angewendet werden, nicht aber Vorschriften des stehenden Gewerbes (z.B. nicht: Untersagung gem. § 35 Abs. 1 GewO) oder des Marktgewerbes. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Reisegewerberecht selbst auf eine Vorschrift des stehenden Gewerbes oder Marktgewerbes verweist. So verweist z.B. § 59 S. 2 GewO auf § 35 Abs. 1 S. 2 GewO.

### IV. Grundsätzliche Erlaubnisfreiheit im stehenden Gewerbe

Im stehenden Gewerbe gilt grundsätzliche Erlaubnisfreiheit, d.h. ein Gewerbetreibender muss sein Gewerbe nur anzeigen (§ 14 Abs. 1 GewO). Nach Abgabe der Anzeige erhält er eine Empfangsbescheinigung (§ 15 Abs. 1 GewO), den sog. Gewerbeschein. Dieser Gewerbeschein ist aber wirklich nur die Empfangsbescheinigung und nicht mit einer Erlaubnis zu verwechseln.

Siehe hierzu **(1)** Videofallbesprechung vom 18.7.2012 – Fall Nr. 1 (Ferien auf dem Bauernhof), **(2)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 4, S. 26.

Ausnahmsweise schreibt die Gewerbeordnung für einige Fälle eine Gewerbeerlaubnis vor, z.B. für Pfandleiher (§ 34 GewO) oder für Versicherungsvermittler (§ 34d GewO). Die Erlaubnis tritt dann neben die Anzeige, die also weiterhin erforderlich ist.

Siehe hierzu **(1)** Videofallbesprechung vom 18.7.2012 – Fälle Nr. 2 (Scheunenparty) und Nr. 3 (Pfandleiher), **(2)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 4, S. 119 ff.

Anders ist dies im Reisegewerbe: Dort gilt grundsätzlich Erlaubnispflichtigkeit (vgl. § 55 Abs. 2 GewO). Im Reisegewerbe gibt es keine generelle Anzeigepflicht. Eine Anzeigepflicht besteht jedoch gemäß § 55 c GewO für bestimmte (nicht alle!) reisegewerbekartenfreie Tätigkeiten.

## V. Zuverlässigkeit

Zentralbegriff des Gewerberechts ist die Zuverlässigkeit. Zuverlässig ist ein Gewerbetreibender dann, wenn er die Gewähr dafür bietet, fortan sein Gewerbe ordnungsgemäß auszuüben.

<u>Beachte</u>: Bei der (Un-)Zuverlässigkeit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung und Anwendung durch die Behörde vollständiger gerichtlicher Überprüfung unterliegt. Es gibt keinen Beurteilungsspielraum der Behörde.

Klassische Fallgruppen der Unzuverlässigkeit sind:

- Straftaten und Ordnungswidrigkeiten,
- Steuerrückstände,
- Verstöße gegen sozialversicherungsrechtliche Pflichten (Nichtabführung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungen),
- mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (im Falle der Insolvenz ist § 12 GewO zu beachten).

Nötig ist jeweils ein hinreichender Gewerbebezug.

Im Regelfall nicht zur Unzuverlässigkeit führen: mangelnde Sachkunde und die punktuelle Verletzung zivilrechtlicher Pflichten.

Zur (Un-)Zuverlässigkeit siehe **(1)** Videovorlesung "Zuverlässigkeit im Gewerberecht" vom 27.11.2012; **(2)** Videofallbesprechung vom 18.7.2012 – Fälle Nr. 2 (Scheunenparty) und Nr. 3 (Pfandleiher); **(3)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 3, S. 48 f., Teil 4, S. 2, S. 26, S. 28, S. 112 f., S. 124 f.

#### VI. Standardkonstellationen einer Prüfung der Zuverlässigkeit in Klausuren

In Klausuren zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht gibt es folgende Standardkonstellationen, in denen die Zuverlässigkeit zu prüfen ist:

1. Ein Gewerbetreibender übt ein erlaubnisfreies Gewerbe aus. Die Behörde hält ihn für unzuverlässig und erlässt eine Untersagungsverfügung gem. § 35 Abs. 1 S. 1

GewO. Hiergegen wehrt sich der Gewerbetreibende (z.B. durch eine Anfechtungsklage).

Siehe hierzu **(1)** Schema zu § 35 GewO, **(2)** Videofallbesprechung vom 20.11.2012 (Frau Wang), **(3)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 3, S. 51, Teil 4, S. 29, S. 88, S. 123.

2. Ein Gewerbetreibender übt ein erlaubnispflichtiges Gewerbe aus (und hat auch eine Erlaubnis). Nunmehr stellt die Behörde fest, dass der Gewerbetreibende unzuverlässig ist. Gestützt auf § 48 oder auf § 49 VwVfG hebt sie Gewerbeerlaubnis auf. Sollte der Gewerbetreibende seinen Betrieb dann nicht einstellen, kann sie gem. § 15 Abs. 2 GewO die Fortsetzung des Betriebes verhindern. Der Gewerbetreibende wehrt sich (z.B. mittels Anfechtungsklage) gegen die Aufhebung der Erlaubnis und gegen die Verhinderung der Fortsetzung des Betriebes.

Siehe hierzu die **(1)** Videofallbesprechung vom 18.7.2012 – Fälle Nr. 2 (Scheunenparty) und Nr. 3 (Pfandleiher), **(2)** Videofallbesprechung vom 20.11.2012 (Frau Wang), **(3)** Skript MMÖ. Öffentliches Recht. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 1, S. 38, Teil 4, S. 26, S. 29, S. 116, S. 125

3. Ein Gewerbetreibender beantragt eine Gewerbeerlaubnis. Die Behörde lehnt dies ab, weil sie ihn für unzuverlässig hält. Der Gewerbetreibende erhebt Verpflichtungsklage auf Erteilung der Gewerbeerlaubnis.

Siehe hierzu (1) Schema "Anspruch auf Erteilung einer Gewerbeerlaubnis", (2) Videofallbesprechung vom 14.02.2013, (3) Skript MMÖ. Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Teil 3, S. 100 f. (Einstweiliger Rechtsschutz eines Marktstandbewerbers)

## VII. Wie geht es für Sie weiter?

Sie sollten jetzt anhand des Skriptes und der weiteren Materialien sich eigenständig in das Gewerberecht einarbeiten. Wenn Sie bei der Lektüre des Skriptes, bei der Nacharbeit meiner Videoangebote, vielleicht auch anlässlich der Lotse-Aufgaben und Einsendearbeiten oder der Klausurvorbereitung Fragen haben – wenden Sie sich an uns, mein Lehrstuhl und ich helfen Ihnen gerne.