

**Öffentliches Wirtschaftsrecht**  
(einschließlich des Rechts öffentlicher Unternehmen und des Öffentlichen Wettbewerbsrechts)

**Vorlesungsbegleitendes Skript**

**Wintersemester 2012/13**

**Gliederungsübersicht**

A. Öffentliches Wirtschaftsrecht

§ 1 Einführung; Positionsbestimmung

§ 2 Geschichtliche Entwicklung

§ 3 Wirtschaftsverfassung

§ 4 Aufgaben und Ziele im Öffentlichen Wirtschaftsrecht

B. Wirtschaftsverwaltung

§ 5 Organisation der Wirtschaftsverwaltung

§ 6 Instrumentarium des Wirtschaftsverwaltungsrechts

C. Öffentliches Wettbewerbsrecht

§ 7 Wettbewerbsrelevante Staatstätigkeit

§ 8 System des Öffentlichen Wettbewerbsrechts

§ 9 Öffentliches Auftragswesen

§ 10 Rechtsschutzprobleme

D. Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht für ausgewählte Wirtschaftszweige

§ 11 Gewerberecht

§ 12 Handwerksrecht

§ 13 Gaststättenrecht

§ 14 Ladenschlußrecht

**Auswahl grundlegender Literatur:**

- *Utz Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008 / 4. Aufl. 2013
- *Rolf Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht; Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 15. Aufl. 2006; Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007
- *Jan Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007
- *Josef Ruthig / Stefan Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005
- *Jörg-Dieter Oberrath*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005
- *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 2. Aufl. 2005
- *Reiner Schmidt / Thomas Vollmöller (Hrsg.)*, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2004
- *Hans-Dieter Jarass*, Wirtschaftsverwaltungsrecht mit Wirtschaftsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1997
- *Reiner Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht - Allgemeiner Teil, 1990
- *Reiner Schmidt (Hrsg.)*, Öffentliches Wirtschaftsrecht - Besonderer Teil 1, 1995
- *Reiner Schmidt (Hrsg.)*, Öffentliches Wirtschaftsrecht - Besonderer Teil 2, 1996

- *Werner Frotscher / Urs Kramer*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 5. Aufl. 2008
- *Peter Badura / Peter M. Huber*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005
- *Hans-Wolfgang Arndt / Thomas Fetzner*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2006
- *Norbert Achterberg / Günter Püttner / Thomas Würtenberger (Hrsg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl. 2000, Kapitel 1

Schwerpunkt Falllösung:

- *Ulrich Häde*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2002
- *Ulrich Hösch*, Fälle und Lösungen zum Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2001
- *Jörg-Dieter Oberrath / Alexander Schmidt / Thomas Schomerus*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2002
- *Gerald G. Sander / Daniel Sigloch*, Fälle zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2003

## **A. Öffentliches Wirtschaftsrecht**

### **§ 1 Einführung; Positionsbestimmung**

#### **I. Wirtschaftsrecht**

- Summe der Rechtsregeln, die für das Wirtschaften bedeutend sind
- 1. Privates Wirtschaftsrecht
  - Beachtung der Rechtsregeln ist den Marktteilnehmern selbst überlassen
- 2. Öffentliches Wirtschaftsrecht
  - alle Rechtssätze, die das Wirtschaften regulieren und die dem Staat oder anderen Trägern hoheitlicher Gewalt zugeordnet sind
- 3. Wirtschaftsstrafrecht
  - Ahndung von Verstößen gegen wirtschaftsrechtliche Normen mit Hilfe von Strafsanktionen

#### **II. Wirtschaftsverfassungsrecht**

- formelle und materielle Betrachtung möglich
- formaler Begriff: Summe der verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die wirtschaftlichen Aussagegehalt haben und so die Ordnung der Wirtschaft determinieren

#### **III. Wirtschaftsverwaltungsrecht**

- Summe der einfachgesetzlichen Rechtsnormen, die staatliche Einheiten zur Einwirkung auf die Wirtschaft berechtigen, verpflichten oder organisieren
- Einteilung in Allgemeinen und Besonderen Teil möglich

#### **IV. Öffentliches Wettbewerbsrecht**

- verhaltensrechtliche Grenzen wettbewerbsrelevanter Staatstätigkeit

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 1 – 7.*

*Literatur: Peter Badura*, in: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Abschn. Rn. 1 ff.; *Rolf Gröschner*, Grundlagen des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, ThürVBl. 1996, 217 ff.; *Hans*

*D. Jarass*, Wirtschaftsverwaltungsrecht mit Wirtschaftsverfassungsrecht, § 1 Rn. 16 ff.; *Jörg-Dieter Oberrath*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 1 f.; *Utz Schliesky*, Über Notwendigkeit und Gestalt eines Öffentlichen Wettbewerbsrechts, DVBl. 1999, 78 ff.; *ders.*, Textsammlung Öffentliches Wirtschaftsrecht, Einführung; *Walther R. Schlupe*, Was ist Wirtschaftsrecht?, in: Jagmetti / Schlupe (Hrsg.), Festschrift für Walther Hug, 1968, S. 25 ff.; *Reiner Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht - Allgemeiner Teil, § 2; *Rolf Stober*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DZWiR 1996, 133 ff.; *ders.*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 2; *ders.*, Wirtschaftsverwaltungsrecht. Ein Rechtsgebiet zwischen staatlicher Steuerung und unternehmerischer Verantwortung, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung, FS für Hartmut Maurer, 2001, S. 827 ff.

## § 2 Geschichtliche Entwicklung

### I. Bedeutung

- Aufschluß über entwicklungsgeschichtliche Tendenzen
- eng verbunden mit der Entwicklung ökonomischer Theorien und dem jeweiligen Staatsverständnis

### II. Antike

- interventionistische Maßnahmen zur Sicherung der Grundversorgung
- schon zahlreiche Ansätze zu einer staatlichen Wirtschaftslenkung

### III. Franken

- Übernahme der spätrömischen Wirtschaftsverfassung
- Ausbau des Marktwesens

### IV. Hoch- und Spätmittelalter

- Entwicklung der Geldwirtschaft
- Verbot der Zinsleihe
- frühe Erscheinungsformen einer räumlich orientierten Wirtschaftsverwaltung
- Ansätze zur Wirtschaftsförderung
- Entwicklung des Zunftwesens

### V. Neuzeit

- Merkantilismus
- Kameralismus

### VI. Liberalismus

- "klassische Nationalökonomie"
- praktische Umsetzung der Konzepte in Deutschland

### VII. Interventionismus

- Konzept der gesamtwirtschaftlichen Steuerung

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 8 – 16.

#### Literatur:

Entwicklungsgeschichtlicher Überblick: *Peter Badura*, in: Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Abschn. Rn. 13 ff.; *Hans D. Jarass*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 1 I, II 1; *Horst Claus Recktenwald* (Hrsg.), Adam Smith: Der Wohlstand der Nationen, 1978; *Reiner Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, § 1; *Rolf Stober*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, 1989, § 5; *ders.*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 3; *Bernd Ziegler*, Geschichte des ökonomischen Denkens, 1998

Antike: *Lujo Brentano*, Das Wirtschaftsleben der antiken Welt, 1929

Kameralismus: *J.H.G. von Justi*, Staatswirtschaft, 2. Aufl. 1758, unveränd. Neudruck 1963; *Franz Mayer*, Der Weg der deutschen Verwaltung vom Kameralismus zum Etatismus des frühen Verfassungsstaates, Die Verwaltung 2 (1969), 129 ff.; *Fritz Blaich*, Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsverwaltung, in: Jeserich/Pohl/von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 1, 1983, S. 428 ff.

Liberalismus: *Artur Woll*, Adam Smith - Gründe für ein erneutes Studium seiner Werke, ORDO 49 (1998), 191 ff.

Weimarer Republik: *Clemens Zacher*, Die Entstehung des Wirtschaftsrechts in Deutschland – Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassung in der Rechtswissenschaft der Weimarer Republik, 2002

Nationalsozialismus: *Christoph Boyer*, Deutsche Wirtschaftsverwaltung in der Diktatur 1933 - 1952. Nationalsozialismus und Staatssozialismus im Vergleich, in: Erk Volkmar Heyen (Hrsg.), Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte, Bd. 10, 1999

### § 3 Wirtschaftsverfassung

#### I. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftssysteme

- Wirtschaftssystem: eine in sich geschlossene Konzeption gesamtwirtschaftlicher Lenkung; Gegenstand der Volkswirtschaftslehre und -politik
- Wirtschaftsverfassung: Summe der verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die wirtschaftlichen Aussagegehalt haben und so die Ordnung der Wirtschaft determinieren

#### Literatur:

*Hans Herbert von Arnim*, Volkswirtschaftspolitik, 6. Aufl. 1998, S. 38 ff.; *Peter Badura*, in: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Abschn. Rn. 17 ff.; *Hartwig Bartling / Franz Luzius*, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 12. Aufl. 1998, S. 34 ff.; *Ulrich Heilemann / Jürgen Wolters (Hrsg.)*, Gesamtwirtschaftliche Modelle in der Bundesrepublik Deutschland: Erfahrungen und Perspektiven, 1998; *Hans Otto Lenel u.a. (Hrsg.)*, Soziale Marktwirtschaft: Anspruch und Wirklichkeit seit fünfzig Jahren, ORDO 48 (1997); *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 4.

#### II. Begriff und Gestalt der Wirtschaftsverfassung

- hier: formaler Begriff der Wirtschaftsverfassung
- BVerfG: "wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes"
- Einfluß der Wiedervereinigung: Art. 1 Abs. 3 des Staatsvertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik
- Supranationale Einbindung Deutschlands: Art. 119 Abs. 1 AEUV

*Beispielfall*: Das Mitbestimmungsgesetz von 1976 erweitert die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Vergleich zum BetrVG von 1952, indem nach § 7 der Aufsichtsrat paritätisch von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern besetzt wird und der Aufsichtsratsvorsitzende mit Zweidrittelmehrheit (und damit von "beiden Seiten") gewählt werden muß. Die klagenden Arbeitgeber tragen vor, diese Regelung verstoße gegen die als Wirtschaftsverfassung im Grundgesetz verankerte soziale Marktwirtschaft.

S. BVerfGE 50, 290 (336 ff.).

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 16 – 21.*

*Literatur:*

*Peter Badura*, Staatsziele und Garantien der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa, in: Joachim Burmeister u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 409 ff.; *ders.*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Rn. 11 ff.; *Albert Bleckmann*, Grundzüge des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1991, 536 ff.; *Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 2 ff.; *Albert Krölls*, Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft, 1994; *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Die Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union, 1993; *Holger Martin Meyer*, Vorrang der privaten Wirtschafts- und Sozialgestaltung als Rechtsprinzip, 2006, S. 25 ff.; *Jörg-Dieter Oberrath*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 9 ff.; *Hans-Jürgen Papier*, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, S. 799 ff.; *Reiner Schmidt*, Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts III, § 83; *Matthias Schmidt-Preuß*, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz vor dem Hintergrund des Staatsvertrages zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, DVBl. 1993, 236 ff.; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, § 68 VII 3; *Peter J. Tettinger*, Verfassungsrecht und Wirtschaftsordnung, DVBl. 1999, 679 ff.

### III. Vorgaben des Primären Gemeinschaftsrechts

- Einfluß des Gemeinschaftsrechts

#### 1. Allgemeines

- EGV als "Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft"

- Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb (Art. 119 Abs. 1 AEUV); s. auch Art. 345 AEUV (mitgliedstaatliche Eigentumsordnung bleibt unberührt)

#### 2. Gemeinsamer Markt / Binnenmarkt

- im Zentrum: die Grundfreiheiten, Art. 26 Abs. 2 AEUV

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 21 – 24.*

*Literatur:*

*Dieter Cassel (Hrsg.)*, Europäische Integration als ordnungspolitische Gestaltungsaufgabe. Probleme der Vertiefung und Erweiterung der Europäischen Union, 1998; *Hans Georg Fischer*, Europarecht, 2. Aufl. 1997, § 11; *Peter Michael Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 11 Rn. 31 ff.; *Ulrich Immenga*, Binnenmarkt durch europäisches Gemeinschaftsrecht, JA 1993, 257 ff.; *Wolfgang Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2003; *Utz Schliesky*, Staat und Wirtschaft im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Nolte (Hrsg.), Staatliche Wirtschaftsförderung, 2006, S. 29 ff.; *Rupert Scholz*, Wege zur Europäischen Verfassung, ZG 2002, 1 ff.; *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 9

#### 3. Grundfreiheiten

- Art. 28 ff. AEUV

- objektives Recht, das den Mitgliedstaaten gegenüber der EG und untereinander bestimmte Maßnahmen untersagt

- gewähren den Unionsbürgern auch subjektive Rechte, sind aber keine EG-Grundrechte

- unmittelbare Drittwirkung anerkannt

- Konkretisierung durch zahlreiche sekundäre Gemeinschaftsrechtsakte
- starke Prägung des nationalen Öffentlichen Wirtschaftsrechts durch Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt (abgedruckt bei *Schliesky*, Textbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, Gl.-Nr. 14).

*Beispielsfall:*

- 1) Die Unternehmensgruppe R beantragte bei der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein die Genehmigung für die Einfuhr des französischen Likörs "Cassis de Dijon". Dieses Getränk mit einem Alkoholgehalt von maximal 20% ist in Frankreich frei erhältlich. Gemäß § 100 Abs. 3 Branntweinmonopolgesetz dürfen jedoch Branntweine nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie einen Mindestweingeistgehalt von 32% haben. Die Bundesmonopolverwaltung lehnte daraufhin den Antrag ab.
- 2) Nach dem deutschen Reinheitsgebot dürfen außer Malz, Hopfen, Hefe und Wasser keine weiteren Zusatzstoffe zur Herstellung von Bier verwendet werden. Getränke aus anderen Mitgliedstaaten, die nicht nach diesem Reinheitsgebot gebraut werden, durften nach § 10 BStG nicht unter der Bezeichnung "Bier" vertrieben werden.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 24 – 49.

*Fallbearbeitung:* "Fernsehen ohne Grenzen" - *Thomas Trautwein*, JA 1999, 302 ff.

*Rechtsprechung:* EuGH, Rs. 36/74, U. v. 12.12.1974, Slg. 1974, 1405 ff.; EuGH, Rs. C-265/95, U.v.9.12.1997, Slg. 1997, I-6959 ff.

*Literatur:*

*Claus Dieter Classen*, Der einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts?, *VerwArch.* 88 (1997), 645 ff.; *Dirk Ehlers*, Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts, *Jura* 2001, 266 ff.; *ders.* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, §§ 7 ff.; *Hans Georg Fischer*, *Europarecht*, 2. Aufl. 1997, §§ 13 ff.; *Peter M. Huber*, Die Zukunft des Schornsteinfegerhandwerks im Binnenmarkt, 2006, S. 3 ff.; *Wolfgang Kahl*, in: Schmidt, *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, § 1 Rn. 35 ff.; *Klaus Lackhoff*, *Deutsches Wirtschaftsverwaltungsrecht und die Grundfreiheiten der Art. 30, 34, 48 und 59 EGV*, 1994; *Bernhard Nagel*, *Wirtschaftsrecht der Europäischen Union*, S. 61 ff.; *Rolf Sack*, Auswirkungen der Art. 30, 36 und 59 ff. EG-Vertrag auf das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, *GRUR* 1998, 871 ff.

#### 4. EU-Grundrechte

- Bis zum Lissabon-Vertrag kein geschriebener Grundrechtskatalog, sondern vom EuGH richterrechtlich entwickelt
- s. nun Art. 6 EUV i.V.m. EU-Grundrechtecharta
- EG-Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze und damit als Teil des "Rechts" i.S.d. Art. 220 EGV, das der EuGH zu wahren hat
- 7.12.2000: feierliche Proklamation der Charta der Grundrechte der EU
- Charta ist bislang nicht Bestandteil der Verträge, soll aber im Wege einer freiwilligen Selbstbindung aller EG- und EU-Organe gelten
- Vertrag von Lissabon: Integration der Charta in das primäre Gemeinschaftsrecht; moderner und wirtschaftsorientierter Grundrechtskatalog.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 49 – 54.

*Beispielsfall:* EuGH, Rs. 44/79, U. v. 13.12.1979, Slg. 1979, 3727 ff. ("Hauer")

Die Verordnung 1162/76 über Maßnahmen zur Anpassung des Weinbaupotentials an die Marktbedürfnisse untersagte für einen längeren Zeitraum die Neuanpflanzung von Weinreben. Die deutsche Winzerin Liselotte Hauer aus Bad Dürkheim wurde dementsprechend eine beantragte Genehmigung zur Anpflanzung von Weinreben auf ihrem Grundstück verweigert. Unter Berufung auf eine Grundrechtsverletzung erhob sie Verpflichtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Dieses hatte Zweifel an der Vereinbarkeit der VO 1162/76 mit Grundrechten und legte dem EuGH Fragen zur Reichweite und Anwendbarkeit der Verordnung vor.

*Literatur:*

*Albert Bleckmann*, in: ders., Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rn. 755 ff.; *Dirk Ehlers (Hrsg.)*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003 § 13 ff.; *Hans Georg Fischer*, Europarecht, 2. Aufl. 1997, § 5 Rn. 10 ff.; *Stephan Gerstner / Burkhard Goebel*, Grundrechtsschutz in Europa, Jura 1993, 626 ff.; *Wolfgang Kahl*, in: Reiner Schmidt, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 1 Rn. 11 ff.; *Thorsten Kingreen / Rainer Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, 263 ff.; *Carl O. Lenz*, Der europäische Grundrechtsstandard in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, EuGRZ 1993, 585 ff.; *Walter Pauly*, Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes - Zur konstitutionellen Bedeutung von Art. F Abs. 2 EUV, EuR 1998, 242 ff.; *Ingolf Pernice*, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, 847 ff.; *Hans-Werner Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 1993; *Albrecht Weber*, Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, 537 ff.

## 5. EG-Wettbewerbsregeln

### a) Vorschriften für Unternehmen, Art. 101 ff. AEUV

- Durch Beseitigung der staatlichen Handelshemmnisse im EGV werden den privaten Unternehmen zusätzliche Handlungsmöglichkeiten eröffnet, die über Art. 101 ff. AEUV zusätzlich abgesichert werden.
- Zweck: Schutz gegen neuerliche staatliche Beschränkungen
- Art. 101 Abs. 1 AEUV: Kartellverbot (vgl. § 1 GWB)
- Art. 102 Abs. 1 AEUV: Mißbrauchsverbot (vgl. § 19 GWB)
- funktionaler Unternehmensbegriff: jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder der Art ihrer Finanzierung
- Art. 101 AEUV (s. auch Art. 4 Abs. 3 EUV) untersagt auch den Mitgliedstaaten alle Maßnahmen (auch z.B. Gesetze und Verordnungen), die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten.
- Erstreckung der Wettbewerbsregeln auch auf öffentliche Unternehmen, Art. 106 AEUV
- Def. "öffentliches Unternehmen" i.S.d. Transparenzrichtlinie: jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann

*Beispielsfall:* Kraft gesetzlicher Regelung war der Bundesanstalt für Arbeit das Monopol der Vermittlung von Führungskräften vorbehalten.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 54 – 61.

*Literatur:*

*Hans-Wolfgang Arndt*, Europarecht, 3. Aufl. 1998, S. 133 ff.; *Albrecht Bach*, Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht, 1992; *Thomas Eilmansberger*, Zum

Vorschlag der Kommission für eine Reform des Kartellvollzugs, JZ 2001, 365 ff.; *Volker Emmerich*, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, §§ 36 ff.; *Hans Georg Fischer*, Europarecht, 2. Aufl. 1997, § 20; *Wolfgang Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 1996, S. 372 ff.; *Peter-Christian Müller-Graff*, Die Freistellung vom Kartellverbot, EuR 1992, 1 ff.; *Bernhard Nagel*, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 83 ff.; *Andreas Schollmeier / Dieter Krimphove*, in: Albert Bleckmann, Europarecht, § 23; *Roger Zäch*, Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 1994.

b) Staatliche Beihilfen, Art. 107 ff. AEUV

- Art. 107 Abs. 1 AEUV: grundsätzliches Verbot staatlicher Beihilfen
- Einschnitt in die selbständige Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten
- Ziel der Regelungen: Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen, s. auch Art. 3 Abs. 1 lit. g) EGV

aa) Voraussetzungen

- Beihilfiebegriff ist weit zu verstehen: alle Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat
- staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen
- Adressaten: nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige
- Verfälschung des Wettbewerbs
- Eignung zur Beeinträchtigung des Handels

bb) Ausnahmetatbestände

- Art. 107 Abs. 2 AEUV: unwiderlegliche Regelvermutungen
- Art. 107 Abs. 3 AEUV: Ermessensentscheidung der Kommission

cc) Beihilfenkontrollverfahren

- Notifizierungspflicht, Art. 108 Abs. 3 AEUV
- Kontrolle bestehender und neuer Beihilfen
- Sekundärrechtliche Grundlage nunmehr vorhanden in Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates (Beihilfenkontrollverfahren-Verordnung, abgedruckt bei *Schliesky*, Textsammlung Öffentliches Wirtschaftsrecht, Gl.-Nr. 13).

dd) Rückforderung von Beihilfen

- Problematik des Ineinandergreifens von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsrecht
- Modifizierung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts durch die Wertungen des Gemeinschaftsrechts

ee) Weitere Rechtsfolgen

- Nichtigkeit von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen (Subventions-)Verträgen

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 61 – 70.*

*Beispielfall: Rücknahme einer gemeinschaftsrechtswidrigen Subventionsbewilligung*

Die mittelständische K-GmbH, die ihren Firmensitz in Rendsburg hat, produziert und vertreibt synthetische Teppichgarne. Im Frühjahr 1992 beantragte sie bei dem Bundesministerium für Wirtschaft eine Bescheinigung nach § 2 InvZulG, um in den Genuß einer Wirtschaftsbeihilfe für Investitionsvorhaben zu kommen, das im wesentlichen der Produktionsverbesserung von Polypropylengarnen dienen sollte. Auf Grundlage dieser Bescheinigungen wurde der K-GmbH im Februar 1993 durch Bescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft eine Subvention bewilligt, die diese sofort in neue Maschinen investierte. Da die Bundesrepublik Deutschland die Europäische Kommission von diesen Maßnahmen nicht unterrichtet hatte, leitete diese ein Verfahren nach



Art. 108 Abs. 2 Satz 1 AEUV ein. Sie erließ zum Abschluß des Verfahrens im Juli 1995 eine an die Bundesrepublik gerichtete Entscheidung, in der sie feststellte, daß die gewährte Beihilfe wegen Verstoßes gegen Art. 107, 108 AEUV rechtswidrig und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei; sie müsse daher vom Beihilfeempfänger zurückgezahlt werden. Gegen diese Entscheidung erhob die K-GmbH Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV, die vom Gericht erster Instanz und schließlich vom Europäischen Gerichtshof im August 1997 abgewiesen wurde. Nachdem das Bundesministerium für Wirtschaft wiederholt die Kommission auf entgegenstehendes deutsches Recht hingewiesen hatte, nahm es schließlich im Oktober 1998 mit Bescheid die erteilten Bescheinigungen zurück und verlangte von der K-GmbH Rückzahlung.

Diese Entscheidung möchte die K-GmbH nun angreifen und erhebt Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Sie macht dabei geltend, daß sie auf die Rechtmäßigkeit der Subventionen vertraut habe und ihr der Konkurs drohe, wenn sie die Gelder nun zurückzahlen müsse. Als mittelständisches Unternehmen, das über keine eigene Rechtsabteilung verfüge, wäre sie nie auf den Gedanken gekommen, daß die vom Bundesministerium für Wirtschaft gewährten Subventionen etwas mit dem Beihilferecht der EG zu tun haben könnten. In jedem Fall aber sei die ganze Angelegenheit schon lange verfristet. Schließlich verstoße die Rückforderung der Subvention gegen verfassungsrechtliche Grundsätze.

Überprüfen Sie die Erfolgsaussichten der Klage; dabei ist davon auszugehen, daß die Vorschriften des InvZulG beachtet wurden.

*Literatur:*

*Albert Bleckmann*, Die kommunale Leistungsverwaltung, insbesondere die Subventionsvergabe im europäischen Binnenmarkt, NVwZ 1990, 820 ff.; *Albert Bleckmann / Tanja Koch*, in: Albert Bleckmann, Europarecht, § 25; *Martina R. Deckert / Werner Schroeder*, Öffentliche Unternehmen und EG-Beihilferecht - Gemeinschaftsrechtliche und zivilrechtliche Implikationen, EuR 1998, 291 ff.; *Dirk Ehlers*, Die Vereinbarkeit der "Alcan"-Rechtsprechung des EuGH mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWIR 1998, 491 ff.; *Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 18, 19; *Peter Michael Huber*, Recht der europäischen Integration, § 11 Rn. 68 ff.; *Claus-Michael Happe*, Rückforderung von Zuwendungen nach negativer Kommissionsentscheidung im Beihilfeverfahren, NVwZ 1998, 26 ff.; *Thomas Lübbig / Andrés Martín-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, 2003; *Matthias Mähring*, Grundzüge des EG-Beihilfenrechts, JuS 2003, 448 ff.; *Romina Polley*, Die Konkurrentenklage im Europäischen Beihilferecht, EuZW 1996, 300 ff.; *Jens-Peter Schneider*, Konkurrentenklagen als Instrumente der europäischen Beihilfeaufsicht, DVBl. 1996, 1301 ff.; *Thomas Trautwein*, Kommunale Wirtschaftsförderung und gemeinschaftsrechtliches Beihilfenrecht, BayVBl. 1996, 230 ff.

*Rechtsprechung:*

*EuGH*, U.v.20.3.1997, DVBl. 1997, 951 ff. = NVwZ 1998, 45 ff.; *BVerwG*, U.v.23.4.1998, NJW 1998, 3728 ff. = DVBl. 1999, 44 ff.; *BVerwG*, U.v.17.2.1993, BVerwGE 92, 81 ff.; *VGH Mannheim*, U.v.10.12.1996, NVwZ 1998, 87 ff.; Rechtsprechungsanalyse bei *Dieter H. Scheuing*, Europäisierung des Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 2001, 107 ff.

*Fallbearbeitung:*

*Wolfram Cremer*, Rechtsschutz eines Konkurrenten gegen gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen, VR 1999, 58 ff.; *Ulrich Hösch*, Fälle und Lösungen zum Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fall 13, S. 189 ff. *Hans-Georg Kamann / Martin Selmayr*, "Europäisierter" Vertrauensschutz, JuS 1998, 148 ff.

## 6. Währungsunion

- Grundlage: Art. 123 ff. EGV
- aktueller Stand: Dritte Stufe
- Vollendung durch Einführung des Euro als Zahlungsmittel
- maßgebend für Teilnahme: Konvergenzkriterien
- verfassungsrechtliche Grundlage: Art. 23, 88 S. 2 GG

*Rechtsprechung:*

BVerfG, B. v. 31.3.1998, E 97, 350 ff. (Teilnahme Deutschlands an der Währungsunion)

*Literatur:*

*Arbeitsgemeinschaft deutscher wirtschaftswissenschaftlicher Forschungsinstitute*, Funktionsbedingungen der Währungsunion, 1999; *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Rn. 157 ff.; *Hans Georg Fischer*, Europarecht, 2. Aufl. 1997, § 19; *Ulrich Häde*, Das Europäische Währungsinstitut und die Kommission. Bemerkungen zur Kompetenzverteilung in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, EuZW 1994, 685 ff.; *Wolfgang Kilb*, Das Europäische System der Zentralbanken, JA 1999, 262 ff.; *Bernd Martenczuk*, Der Europäische Rat und die Wirtschafts- und Währungsunion, EuR 1998, 151 ff.; *Wernhard Möschel*, An der Schwelle zur Europäischen Währungsunion, JZ 1998, 217 ff.; *Jochen Pipkorn*, Der rechtliche Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion, EuR 1994, Beiheft 1, S. 85 ff.; *Martin Selmayr*, Die Europäische Währungsunion zwischen Politik und Recht, EuZW 1998, 101 ff.

## IV. Vorgaben des Grundgesetzes

## 1. Grundrechte

## a) Art. 12 GG

- „Zentralnorm des Berufsverfassungsrechts“; einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit
- Wettbewerbsfreiheit vom Schutzbereich umfaßt
- Besonderheit bei der Rechtfertigung von Eingriffen: Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit durch „Drei-Stufen-Theorie“ des BVerfG

## b) Art. 14 GG

- wesentliche Grundentscheidung für Wirtschaftsverfassung: Privateigentum an Produktionsmitteln
- nicht geschützt: Vermögen als solches
- Problemfälle: Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; Eigentumsschutz von Subventionen
- Systematik der möglichen Eingriffe: Enteignungen (Art. 14 III GG), Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 I 2 GG) oder sonstige Eigentumsbeeinträchtigungen
- aktuell: Eigentumsgarantie und privatnützige Großvorhaben mit mittelbarem Allgemeinwohlbezug, s. BVerfG, NVwZ 2003, 197 ff.

## c) Weitere Grundrechte

- Art. 9 GG: Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit
- Art. 2 I GG: „allgemeine Wirtschaftsfreiheit“

## 2. Art. 15 GG

## 3. Rechtsstaatsprinzip

## 4. Sozialstaatsprinzip

## 5. „Umweltschutzprinzip“, Art. 20a GG

6. Subsidiaritätsprinzip
7. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht, Art. 109 Abs. 2 GG
8. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit
9. Art. 70 ff. GG
10. Art. 30, 83 ff. GG
11. Art. 88 GG
12. Art. 28 Abs. 2 GG
13. Art. 130 ff. GG

*Rechtsprechung:*

BVerfGE 4, 7 ff. (Investitionshilfe); 50, 290 ff. (Mitbestimmung)

*Literatur:*

zu I.: *Hans Herbert von Arnim*, Volkswirtschaftspolitik, 6. Aufl. 1998; *Horst Siebert*, Volkswirtschaftslehre, 12. Aufl. 1996

zu II: *Utz Schliesky*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, S. 112 ff.; *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 5

zu IV.: *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Rn. 111 ff.; *Ulrich Häde*, Einführung in das Haushaltsverfassungsrecht, JA 1994, 80 ff.; *Hans D. Jarass*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 3; *Peter Lerche*, Infrastrukturelle Verfassungsaufträge (zu Nachrichtenverkehr, Eisenbahnen), in: Rudolf Wendt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinrich Friauf, S. 251 ff.; *Günter Püttner*, Die Privatfinanzierung öffentlicher Vorhaben - Weg oder Irrweg?, in: Rudolf Wendt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinrich Friauf, S. 729 ff.; *Utz Schliesky*, Wirtschaftlichkeit als Organisationsprinzip der öffentlichen Verwaltung?, in: ders./Ernst (Hrsg.), Recht und Politik, 2006, S. 35 ff.; *Reiner Schmidt*, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2; *Eberhard Schmidt-Aßmann / Hans Chr. Röhl*, Grundpositionen des neuen Eisenbahnverfassungsrechts, DÖV 1994, 577 ff.; *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 6 ff.

#### **§ 4 Aufgaben und Ziele im Öffentlichen Wirtschaftsrecht**

##### **I. Wirtschaftspolitik**

- alle Maßnahmen staatlicher Stellen zur Verfolgung bestimmter Ziele im Bereich der Wirtschaft
- Differenzierung in Ordnungspolitik, Strukturpolitik und Prozeßpolitik
- Ordnungspolitik gibt Entscheidung über das volkswirtschaftliche Lenkungssystem und dessen Absicherung vor; i.d.R. Wettbewerbspolitik; Absicherung des Wettbewerbs auch durch Infrastruktursicherungsaufträge
- Strukturpolitik: direkte oder indirekte Beeinflussung der Wirtschaftsstruktur zur Durchsetzung gesamtwirtschaftlicher oder bereichsbezogener Ziele (sektoral / regional)
- Prozeßpolitik (Ablaufpolitik) befaßt sich mit kurzfristigen Markt- und Konjunkturschwankungen

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 101 – 104.*

*Literatur:*

*Hans Herbert von Arnim*, Volkswirtschaftspolitik, S. 1 ff., 22 ff.; *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik, Rn. 90 ff.; *Juergen B. Donges*, Die Wirtschaftspolitik im Spannungsverhältnis von Regulierung und Deregulierung, ORDO 48 (1997), 201 ff.; *Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und

Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 6, 7; *Reiner Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, § 7 I; *ders.*, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 4;

## II. Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftsüberwachung

- Sicherstellung der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben für die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr durch staatliche Kontrolle
- Wirtschaftsaufsicht: Kontrolle der wirtschaftsrelevanten Tätigkeit der dem Innenbereich des Staates zuzurechnenden Einheiten
- Wirtschaftsüberwachung: Kontrolle des Wirtschaftsverkehrs und der teilnehmenden Wirtschaftssubjekte auf Einhaltung der wirtschaftsrelevanten Normen

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 104 f.

### Literatur:

*Martin Bullinger*, Staatsaufsicht in der Wirtschaft, VVDStRL 22 (1965), 264 ff.; *Peter Friedrich Bultmann*, Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler, 2002, § 11; *Dirk Ehlers*, Wirtschaftsaufsicht, in: Norbert Achterberg / Günter Püttner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, S. 65 ff.; *ders.*, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, 1997; *Ludwig Gramlich*, Entwicklungen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht: Das Telekommunikationsrecht als Modell?, VerwArch. 88 (1997), 598 ff.; *Rolf Gröschner*, Das Überwachungsrechtsverhältnis, 1992, S. 46 ff.; *Heinz Mösbauer*, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1990; *Reiner Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, § 7 II; *Gunnar Folke Schuppert*, Staatsaufsicht im Wandel, DÖV 1998, 831 ff.; *Ekkehart Stein*, Die Wirtschaftsaufsicht, 1967; *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 29.

## III. Wirtschaftslenkung

- Def. problematisch; alle staatlichen Maßnahmen, die eine Einwirkung auf den wirtschaftlichen Prozeß hervorrufen sollen, um einen insbes. wirtschafts- oder sozialpolitisch erwünschten Zustand des Wirtschaftslebens zu erreichen oder zu erhalten
- Begriff ist verzichtbar, da zu weit und unpräzise; hilfreicher ist Kategorie der wettbewerbsrelevanten Staatstätigkeit

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 105 f.

### Literatur:

*Peter Friedrich Bultmann*, Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler, § 11; *Gerd Rinck / Eberhard Schwark*, Wirtschaftsrecht, 6. Aufl. 1986/89, Rn. 915 ff.; *Utz Schliesky*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, S. 44 ff.; *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 30; *ders.*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, 1989, § 52.

## IV. Wirtschaftsförderung

- staatliche Beeinflussung des Wirtschaftsverkehrs durch eine rechtliche oder tatsächliche Verbesserung der Position einzelner Wirtschaftssubjekte
- vor allem durch (direkte oder indirekte) Subventionen, aber auch durch Realförderung

*Fallbearbeitung: Ulrich Hösch*, Fälle und Lösungen zum Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fall 12, S. 177 ff.; *Joachim Suerbaum*, Die Subventionsrückforderung - JuS 1998, 635 ff.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 106 – 108.*

*Literatur:*

*Jochen Dieckmann / Eva Maria König (Hrsg.), Kommunale Wirtschaftsförderung, 1994; Alfred Dickersbach, Die Entwicklung des Subventionsrechts seit 1993, NVwZ 1996, 962 ff.; Dirk Ehlers (Hrsg.), Kommunale Wirtschaftsförderung, 1990; Wolfgang Kahl, in: Schmidt, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 6; Olaf Reidt, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 10; Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 31; ders., Rechtliche Rahmenbedingungen der Wirtschaftsförderung, BB 1996, 1845 ff.; Jürgen Vahle, Grundfragen des Subventionsrechts, DVP 1999, 143 ff.*

#### V. Wirtschaftsinformation

- Erhebung, Verarbeitung und Weitergabe wirtschaftsrelevanter Daten
- Information des Staates: insbes. Wirtschaftsstatistik, die erhebliche finanzielle Dimension besitzt
- Information durch den Staat: Versorgung der Wirtschaft und der Bevölkerung mit wirtschaftsrelevanten Daten; vielfältige Erscheinungsformen von Beratung über Berichterstattung bis zu Warnungen

*Fallbearbeitung: Warnung vor französischem Weißwein - Peter Michael Huber, ThürVBl. 1995, 214, 237 ff.*

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 109 – 111.*

*Literatur:*

*Olaf Reidt, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 11; Landesregierung Schleswig-Holstein, LT-Drs. 14/1773; Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 27; ders., Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, § 48*

zum sog. Öko-Audit: *Stefan Lütkes, Das Umweltauditgesetz - UAG, NVwZ 1996, 230 ff.; Dieter Schottelius, Ein kritischer Blick in die Tiefen des EG-Öko-Audit-Systems, Beilage 2 zu Heft 8 des Betriebsberaters 1997*

#### VI. Wirtschaftsplanung

- vorausschauende Aufstellung von wirtschaftspolitischen Zielen sowie gedankliche Vorwegnahme der späteren Verhaltensweisen bei gleichzeitigem Versuch einer zielorientierten Beeinflussung dieser Verhaltensweisen
- finaler und zukunftsbezogener Charakter der Planung
- findet auf allen staatlichen Ebenen statt

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 111 – 113.*

*Literatur:*

*Werner Hoppe, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 71; Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 28; ders., Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, § 49*

#### VII. Privatisierung

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 113 – 115.*

*Literatur: Ernst Heuer, Privatwirtschaftliche Wege und Modelle zu einem moderneren (anderen?) Staat, DÖV 1995, 85 ff.; Jörn Axel Kämmerer, Privatisierung, 2001; Friedrich Schoch, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl. 1994, 962 ff.; Peter J. Tettinger, Privatisierungskonzepte für die Abfallwirtschaft, in: Rudolf Wendt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinrich Friauf, S. 569 ff.*

### VIII. Deregulierung / "Schlanker Staat" / Ökonomisierung

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 115 f.*

*Literatur: Bundesministerium für Wirtschaft, Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, 1994; Christoph Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, VerwArch. 93 (2002), 459 ff.; Olaf Otting, Neues Steuerungsmodell und rechtliche Betätigungsspielräume der Kommunen, 1997; Rolf Stober, Rückzug des Staates im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1997*

### § 5 Organisation der Wirtschaftsverwaltung

#### I. Staatliche Träger der Wirtschaftsverwaltung

##### 1. Legislative

- rechtliche Vorgaben für die Wirtschaftssubjekte und den Vollzug durch die Träger der Wirtschaftsverwaltung
- nur begrenzter Spielraum für die Länder angesichts weitreichender Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in den Art. 70 ff. GG und eines sehr extensiven Gebrauchs von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

##### 2. Exekutive

###### a) Bundesregierung

- Festlegung der Leitlinien der Wirtschaftspolitik; im "Zentrum der Wirtschaftspolitik" über das Initiativrecht zur Gesetzgebung (Art. 76 Abs. 1 GG)

###### b) Bundeseigene Verwaltung, Art. 86 ff. GG

###### c) Landesverwaltung

###### d) Unmittelbare Verwaltung der EG / EU

###### e) Öffentliche Unternehmen

##### 3. Rechtsprechung

##### 4. Beratungsgremien

#### II. Selbstverwaltung der Wirtschaft

##### 1. Kammern

- funktionale Selbstverwaltung
- Errichtung als Körperschaft des Öffentlichen Rechts (Personalkörperschaft); der mittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen
- Zweck: Auslagerung von Verwaltungsaufgaben
- anhand der öffentlich-rechtlichen Organisationsform und der öffentlich-rechtlichen Aufgabenzuweisung von Wirtschaftsverbänden abzugrenzen
- kennzeichnend: Zwangsmitgliedschaft
- vielfältige Aufgaben, die u.U. im Rahmen einer Interessenabwägung im Einzelfall zum Ausgleich zu bringen sind
- Mitglieder haben Rechtsanspruch auf Einhaltung des Aufgabenkreises aus Art. 2 Abs. 1 GG

*Beispielsfall: Pflichtzugehörigkeit zur IHK*

Die Klägerin, eine GmbH, betätigt sich als Versicherungsmaklerin. Mit Beitragsbescheid vom 16.2.1996 wurde sie zu einem Kammerbeitrag für das Jahr 1993 von 250,- DM und für das Jahr 1996 vorläufig zu einem Beitrag

von 400,- DM veranlagt. Mit Bescheid vom 6.2.1997 veranlagte die IHK die Klägerin zu Beiträgen für 1994 und 1995 in Höhe von 400 DM bzw. 430, 10 DM und vorläufig für 1997 zu einem Beitrag von 430, 10 DM. Nach erfolglosem Widerspruch erhob die Klägerin Klage gegen die Bescheide und führte aus, die Zwangsmitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer sei verfassungswidrig. Sie habe keinen Nutzen von der Mitgliedschaft, außerdem fehle es ihr an der erforderlichen Leistungsfähigkeit angesichts ihrer Verluste.

*Beispielsfall:* Organisation von Gemeinschaftsständen auf internationalen Messen durch IHK

Eine IHK organisierte Gemeinschaftsstände auf internationalen Messen (insbesondere in Osteuropa). Ein Mitglied dieser IHK, das diesen Service ebenfalls anbietet, verklagte die IHK auf Unterlassung.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 117 – 128.

*Rechtsprechung:* BVerfGE 15, 235 ff.; BVerwGE 55, 1 ff.; BVerwGE 89, 281 ff.; BVerwG, NJW 1998, 3510 ff.; VG Schleswig, GewArch. 1997, 144 f.

*Fallbearbeitung:* Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fall 27

*Literatur:* Joachim Erdmann, Wirtschaftliche Betätigung von Wirtschaftskammern, DVBl. 1998, 13 ff.; Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 20; Ralf Jahn, Zur Reform des Rechts der Industrie- und Handelskammern ab 01.01.1999, GewArch. 1999, 356 ff.; ders., Das Beitragsrecht der Industrie- und Handelskammern in der Anwendungspraxis – Hat sich die Beitragsreform von 1998 bewährt?, WiVerw. 2001, 39 ff.; ders., IHK-Wirtschaftsförderung durch Beteiligung an Anlagen und Einrichtungen, GewArch. 2001, 146 ff.; Christoph Kannengießer, Zulässigkeit und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung der Industrie- und Handelskammern, WiVerw. 1998, 182 ff.; Winfried Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997; Wolfgang Löwer, Verfassungsrechtsdogmatische Grundprobleme der Pflichtmitgliedschaft in Industrie- und Handelskammern, GewArch. 2000, 89 ff.; Jürgen Möllering, Vertretung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft durch die Industrie- und Handelskammern – Legitimation durch Verfahren, WiVerw. 2001, 25 ff.; Konrad Redeker, Grenzen für Aufgaben und Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Zwangsverbände, NJW 1982, 1266 ff.; Rolf Stober, Die Industrie- und Handelskammer als Mittler zwischen Staat und Wirtschaft, 1992; Peter J. Tettinger, Wirtschaftliche und freiberufliche Selbstverwaltung, DÖV 1995, 169 ff.; ders., Kammerrecht, 1997

## 2. Innungen

- Handwerksinnungen: Nachfahren der mittelalterlichen Gilden, Zünfte, Innungen usw.
- Körperschaften des Öffentlichen Rechts, § 53 Satz 1 HandwO

*Literatur:* Detlef Czybulka, Gewerbenebenrecht: Handwerksrecht und Gaststättenrecht, in: Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 1, § 2 Rn. 140 ff.

## 3. Verbände

- Zusammenschlüsse von Unternehmen in privatrechtlichen Formen zwecks gemeinsamer Interessenverfolgung
- keine Träger von Wirtschaftsverwaltungsaufgaben

*Literatur:* Reiner Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, § 9 V; Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 44

### III. Einschaltung Privater

#### 1. Beliehene

- Übertragung von hoheitlichen Befugnissen auf natürliche oder juristische Personen des Privatrechts durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes
- Ausübung funktioneller Verwaltungstätigkeit im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung

#### 2. Verwaltungshelfer

- unselbständige Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Verwaltungsaufgaben im Auftrag und nach Weisung der Behörde
- kann nicht selbständig öffentlich-rechtliche Hoheitsbefugnisse ausüben

#### 3. Indienstnahme

- Einbeziehung in die staatliche Aufgabenerfüllung durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes
- aber: keine Ausübung hoheitlicher Funktionen

#### 4. Beauftragte

- innerbetriebliche Wahrnehmung bestimmter staatlicher Interessen oder Überwachungsaufgaben
- keine Ausübung hoheitlicher Funktionen; rein privatrechtliche Stellung

#### 5. Mischformen

- gemischtwirtschaftliche Unternehmen
- aktueller Sammelbegriff: public private partnership

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 128 – 131.*

*Literatur:*

*Christoph Brüning, Steht das alte Rechtsinstitut der Beleihung vor einer neuen Zukunft?, SächsVBl. 1998, 201 ff.; Dietrich Budäus / Gernod Grüning, Verwaltungsreform und Public Private Partnership, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 9, 1996, S. 109 ff.; Hans D. Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 6; Josef Ruthig / Stefan Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 7; Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 40, 43; Peter J. Tettinger, Die rechtliche Ausgestaltung von Public Private Partnership, DÖV 1996, 764 ff. zu Beliehenen: Kurt-Christian Scheel, "Benannte Stellen": Beliehene als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes, DVBl. 1999, 442 ff.; Reiner Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, § 9 IV. 2.; Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 40 I*

## § 6 Instrumentarium des Wirtschaftsverwaltungsrechts

### I. Rechtsförmliche Handlungsmittel

1. (Wirtschafts-)Verwaltungsakte
2. Zusicherungen und Zusagen
3. Verträge

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 132 – 134.*

*Literatur:*

*Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 34 ff.*

### II. Informales Handlungsinstrumentarium

1. Warnungen



2. Empfehlungen
3. Selbstverpflichtungen
4. Wirtschaftliche Tätigkeit des Staates

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 134 – 137.*

*Literatur:*

*Peter Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik, Rn. 143 ff.; Dirk Berendes, Der "Blaue Engel" - ein Eingriff in Wettbewerbsfreiheit und Gewerbebetrieb?, GewArch. 1998, 14 ff.; Wilfried Berg, Verfassungsfragen wirtschaftlicher Betätigung des Staates, ThürVBl. 1994, 145 ff.; Udo Di Fabio, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft - Grenzgänger zwischen Freiheit und Zwang, JZ 1997, 969 ff.; Tobias Ernst, Modernisierung der Wirtschaftsverwaltung durch elektronische Kommunikation, 2005; Tilman Haussühl, Die Staatliche Warnung im System des Öffentlichen Rechts, VBIBW 1998, 90 ff.; Joachim Lege, Nochmals: Staatliche Warnungen, DVBl. 1999, 569 ff.; Fritz Ossenhühl, Umweltpflege durch hoheitliche Produktkennzeichnung, 1995; Utz Schliesky, Staatliche Einwirkungen auf den Wettbewerb, JA 1997, 902 ff.; Friedrich Schoch, Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit, DVBl. 1991, 667 ff.*

## **C. Öffentliches Wettbewerbsrecht**

### **§ 7 Wettbewerbsrelevante Staatstätigkeit**

- veränderte Sichtweise
- maßgebend: Betroffenenperspektive
- gemeinsame Kategorie zur Erfassung staatlicher Wirtschaftsbeeinflussung
- Def.: all diejenigen Verhaltensweisen, die eine Ingerenz des Staates selbst, eines unterstaatlichen Verwaltungsträgers oder eines sonstigen Trägers hoheitlicher Gewalt darstellen, was an der möglichen Rechtsbetroffenheit abzulesen ist

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 138 – 141.*

*Literatur:*

*Dirk Ehlers, Die Zulässigkeit einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Jura 1999, 212 ff.; Michael Fritsch / Thomas Wein / Hans-Jürgen Ewers, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 4. Aufl. 2001; Andreas Musil, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, S. 11 ff.; Utz Schliesky, Öffentliches Wettbewerbsrecht, S. 22 ff., insbes. S. 92 f.*

### **§ 8 System des Öffentlichen Wettbewerbsrechts**

#### **I. Bestandsaufnahme**

- unterschiedliche Rechtswege
- unterschiedliche inhaltliche Maßstäbe
- dogmatische Unklarheiten, z.B.: Anwendbarkeit der Grundrechte?
- ergebnisorientiertes Vorgehen der Kläger und der Gerichte

#### **II. Zweck**

- verlässliche Grenzziehung für wettbewerbsrelevante Staatstätigkeit

- hinreichender Rechtsschutz der privaten Wirtschaftsteilnehmer bei gleichzeitiger Sicherstellung der Erfüllung legitimer staatlicher Aufgaben

### III. Befugnisse zu wettbewerbsrelevanter Staatstätigkeit

- einfachgesetzliche Vorschriften, z.B. § 101 ff. GO SH, § 8 ProdSG, § 69 I 3, IV ArzneimittelG
- punktuelle Aussagen des Grundgesetzes

### IV. Grenzen wettbewerbsrelevanter Staatstätigkeit

#### 1. Grundrechte

- vor allem: Wettbewerbsfreiheit, Art. 12 I 1 GG
- Voraussetzungen: Berücksichtigung der Ergebnisse der neueren Grundrechtsdogmatik

#### 2. §§ 3,4 UWG

- Anwendbarkeit
- Tatbestandsvoraussetzungen
- Sittenwidrigkeit als wettbewerbsspezifische Form der Rechtswidrigkeit

#### 3. GWB

#### 4. Gemeindefirtschaftsrecht

#### 5. Haushaltsrecht

*Beispielsfall:* Der Landkreis L nimmt die Aufgabe der Kfz-Zulassung i.S.d. § 68 StVZO wahr.

- In Räumen des gleichen Hauses betreibt L auch eine Schilderprägestelle, bei der die Autofahrer ihre neuen Kennzeichen anfertigen lassen können.
- Besagte Räume vermietet L an ein privates Schilderprägeunternehmen.

Die Firma F, ein bundesweit tätiges Schilderprägeunternehmen, begehrt Unterlassung der in a) und b) genannten Tätigkeiten.

*Lösung:* BGH, NJW 1974, 1333 ff. ; OLG München WRP 1997, 218 ff.; OLG Schleswig, NJW-RR 1997, 1539 ff.; OLG Stuttgart, NJW-RR 1997, 1541 ff.

*Fallbearbeitung:* Schmidt-Jortzig / Ipsen / Heyen, 40 Klausuren aus dem Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1996, Fall 15 (Kfz-Schilderverkauf)

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 142 – 158; Badura / Huber, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Kap., Rn. 121 ff.

#### *Literatur:*

Martin Beckmann / Hans-Joachim David, Kommunale Abfallwirtschaft als unlauterer Wettbewerb, DVBl. 1998, 1041 ff.; Winfried Brohm, Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand und Wettbewerb, NJW 1994, 281 ff.; Dirk Ehlers, Rechtsprobleme der Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, 497 ff.; ders., Die Zulässigkeit einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Jura 1999, 212 ff.; ders., Empfiehlt es sich, das Recht der öffentlichen Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb national und gemeinschaftsrechtlich neu zu regeln?, Gutachten E zum 64. Deutschen Juristentag, 2002; Hans-Günter Henneke, Das Recht der Kommunalwirtschaft in Gegenwart und Zukunft, NdsVBl. 1999, 1 ff.; Peter M. Huber, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991; Ulrich Immenga, Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Standortvorteilen der öffentlichen Hand, NJW 1995, 1921 ff.; Hans D. Jarass, Kommunale Wirtschaftsunternehmen im Wettbewerb, 2002; Franz-Ludwig Knemeyer, Wettbewerbsrelevante Dienstleistungen der Industrie- und Handelskammern – Zulässigkeit und Grenzen, WiVerw. 2001, 1 ff.; Jan Bernd Nordemann, Wettbewerbsverzerrung durch die öffentliche Hand: Die Entdeckung des Kartellrechts, WRP

1996, 383 ff.; *Olaf Otting*, Neues Steuerungsmodell und rechtliche Betätigungsspielräume der Kommunen, 1997, S. 90 ff.; *Joachim Scherer*, Realakte mit Doppelnatur, NJW 1989, 2724 ff.; *Utz Schliesky*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 1997; *ders.*, Über Notwendigkeit und Gestalt eines Öffentlichen Wettbewerbsrechts, DVBl. 1999, 78 ff.; *ders.*, Einnahmeerzielung durch wirtschaftliche Betätigung, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 22; *Helmut Schricker*, Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl. 1987; *Peter J. Tettinger*, Rechtsschutz gegen kommunale Wettbewerbsteilnahme, NJW 1998, 3473 f.; *Joachim Wieland*, Konkurrentenschutz in der neueren Rechtsprechung zum Wirtschaftsverwaltungsrecht, Die Verwaltung 1999, 217 ff.

## § 9 Öffentliches Auftragswesen / Vergaberecht

### I. Bedeutung

- Wandel vom Haushaltsrecht zum Öffentlichen Wettbewerbsrecht
- Europarechtlicher Veränderungsdruck
- Inhouse-Problematik; Vergaberecht contra Verwaltungsorganisationsrecht

### II. Das nationale Vergaberecht

1. Allgemeine Grundsätze
2. Begriff des Auftraggebers, § 98 GWB
3. Öffentliche Aufträge, § 99 GWB
4. Arten der Vergabe, § 101 GWB
5. Nachprüfungsverfahren, §§ 102 ff. GWB
6. Maßstäbe unterhalb der Schwellenwerte

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 158 – 165.*

#### *Literatur:*

*Martin Burgi*, Warum die „kommunale Zusammenarbeit“ kein vergaberechtpflichtiger Beschaffungsvorgang ist, NZBau 2005, 208 ff.; *Stefan Hertwig*, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe (VOB/VOL/VOP), 2000; *Nancy Hädicke*, Grenzen nationaler Normsetzung im öffentlichen Auftragswesen, 2005; *Andrés Martin-Ehlers*, Die Novellierung des deutschen Vergaberechts, EuR 1998, 648 ff.; *Hans-Joachim Prieß / Friedrich Ludwig Hausmann*, Der deutsche Vergaberechtsschutz im europäischen Vergleich, EuR 1999, 203 ff.; *Utz Schliesky*, Wirtschaftlichkeit als Organisationsprinzip der öffentlichen Verwaltung?, in: *ders./Ernst* (Hrsg.), Recht und Politik, 2006, S. 35 ff.; *Jürgen Sieveking*, Deutschland europatreu: Die Grundzüge des Bundesvergaberechtsänderungsgesetzes als Teil der Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, VR 1999, 337 ff.; *Josef Ruthig / Stefan Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9; *Jakob Steiff*, Interkommunale Auftragsvergabe unterliegt dem Kartellvergaberecht, NZBau 2005, 205 ff.; *Rolf Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 61; *Achim Theis*, Öffentliches Auftragswesen - das neue Vergaberecht, NordÖR 1999, 13 f.; *Hinrich Thieme / Cathrin Correll*, Deutsches Vergaberecht zwischen nationaler Tradition und europäischer Integration - Zur Neuregelung des Vergabewesens 1999 -, DVBl. 1999, 884 ff.

## § 10 Rechtsschutzprobleme

- fragwürdige Prämissen der Zivilgerichte (Trennung zwischen Leistungs- und Wettbewerbsverhältnis; "Doppelnatur hoheitlicher Maßnahmen")
- Bedeutung der Untersagung von Staatshandeln wird verkannt
- Art. 19 IV GG verlangt effektiven Rechtsschutz; Verwaltungsrechtsweg daher verfassungsrechtlich geboten
- Verwaltungsrechtsweg auch allein dogmatisch zutreffend: Herleitung mit Hilfe der neueren Sonderrechtstheorie

*Beispielsfall:* Eine öffentlich-rechtliche Krankenkasse hat eine Selbstabgabestelle für Blutzucker-Teststreifen eingerichtet. Ein Apotheker, der um seinen Umsatz aufgrund des Verkaufs dieser Teststreifen fürchtet, möchte gegen diese Tätigkeit auf Unterlassung klagen. Welcher Rechtsweg ist einschlägig?

*Lösung:* OLG Zweibrücken, NJW 1999, 875 f.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 165 – 169.

*Literatur:*

Steffen Gronemeyer, Rechtsschutz gegen gewinnorientierte Tätigkeit der öffentlichen Hand, in: Stober/Vogel (Hrsg.), Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, 2000, S. 167 ff.; Rolf Stober (Hrsg.), Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1993; Utz Schliesky, Der Rechtsweg bei wettbewerbsrelevantem Staatshandeln, DÖV 1994, 114 ff.

## **D. Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht**

### **§ 10 Gewerberecht**

#### I. Grundlagen und Funktion des Gewerberechts

##### 1. Geschichte und Bedeutung

- Preußisches Gewerbebesteuereдикт 1810: Gewerbepolizeigesetz 1811
- Preußische Gewerbeordnung 1845; Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund 1869
- Gewerbeordnung 1900
- zunehmende Ausgliederung von Spezialmaterien

##### 2. Funktion und Einordnung

- Zweck: Gefahrenabwehr; Wirtschaftsüberwachung
- sonstiges Recht der Gefahrenabwehr bleibt daneben anwendbar
- sachlicher Anwendungsbereich: § 6 GewO leistet nur negative Ausgrenzung

*Beispielsfall:* Vorläufige Spielhallenschließung (OVG Koblenz, GewArch. 1999, 30 = DVBl. 1999, 338)

##### 3. Zuständigkeiten

- Verteilung auf verschiedene Behörden
- Vollzug vorwiegend durch Landesbehörden, § 155 Abs. 2 GewO i.V.m. Landesrecht
- SH: Landesverordnung zur Bestimmung der zuständigen Behörden nach der Gewerbeordnung (GewO-ZustVO) vom 19.1.1988, GVOBl. SH S. 27
- klausurwichtige Zuständigkeiten für Vollzug der §§ 15 Abs. 2, 35 Abs. 1 GewO: grundsätzlich Kreisordnungsbehörden (Landrat / Oberbürgermeister)
- Modellversuch im Rahmen der Funktionalreform: Übertragung von Zuständigkeiten auf Ämter
- Abgrenzung zu den Gewerbeaufsichtsbehörden i.S.d. § 139b GewO; Ersetzung der Gewerbeaufsichtsämter in SH durch Staatliche Umweltämter

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 170 – 173.*

*Literatur:*

zur historischen Entwicklung der Gewerbefreiheit: *Werner Frotscher*, in: Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, BT 1, § 1 Rn. 1 ff.; *Rolf Gröschner*, Das Überwachungsrechtsverhältnis, 1992, S. 5 ff.; *Herbert Heinrich*, Entwicklungstendenzen des Gewerberechts, DVBl. 1966, 425 ff.; *Jan Ziekow*, Freiheit und Bindung des Gewerbes, 1992, passim.

Allgemeines zum Gewerberecht: *Hans-Christoph von Ebner*, Gewerbepolitik in der Bundesrepublik Deutschland seit 1945, GewArch. 1986, 209 ff.; *Werner Frotscher*, Das Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 23.11.1994, NVwZ 1996, 33 ff.; *Dittmar Hahn*, Ausgewählte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Jahre 1995 und 1996 zur Gewerbeordnung, zum Gaststättengesetz und zum sonstigen Wirtschaftsverwaltungsrecht, GewArch. 1997, 41 ff.; *ders.*, Ausgewählte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Jahre 1997 und 1998 zur Gewerbeordnung, zum Gaststättengesetz und zum sonstigen Wirtschaftsverwaltungsrecht, GewArch. 1999, 41 ff.; *Günter Haurand / Jürgen Vahle*, Grundlagen des Gewerberechts, DVP 1997, 399 ff.; *Bernhard Kempen*, Die Entwicklung des allgemeinen Gewerberechts von 1993 bis 1996, NVwZ 1997, 243 ff.; *ders.*, Das zweite Gewerberechtsänderungsgesetz, NVwZ 1999, 360 ff.; *Eduard Kremer*, Anmerkungen zum Zweiten Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften, VR 1999, 163 ff.; *Robinski*, Gewerberecht, 2. Aufl. 2002; *Rolf Stober*, Gewerbeordnung 21 – Ein Diskussionsentwurf, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), Gewerberecht im Umbruch, 2004, S. 175 ff.

## II. Der Gewerbebegriff

- entscheidet über Anwendbarkeit der GewO
- Gewerbe i.S.d. GewO: jede nicht sozial unwertige, erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete, selbständige Tätigkeit, die fortgesetzt und nicht nur gelegentlich ausgeübt wird, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung eigenen Vermögens
- Einteilung des Gewerbebegriffs anhand der dargestellten Merkmale in "Gewerbsmäßigkeit" und "Gewerbsfähigkeit"

*Beispielsfall* zur Urproduktion: Hofladen (VG Schleswig, SchlHAnz. 1998, 296)

B betreibt auf seinem Biolandhof einen Hofladen, in dem er landwirtschaftliche Erzeugnisse verkauft. Neben der eigenen Produktion bietet er auch zugekaufte Produkte an, die aber weniger als 30% des Gesamtumsatzes ausmachen. Handelt es sich bei diesem Verkauf landwirtschaftlicher Erzeugnisse um eine gewerbliche Tätigkeit?

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 173 – 180.*

*Literatur:*

*Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 9; *Rolf Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 45 III; *Detlef Stollenwerk*, Praxishandbuch zur Gewerbeordnung, 2. Aufl. 2002, Rn. 98 ff.

## III. Instrumentarium des Gewerberechts

### 1. Grundsatz der Gewerbefreiheit

- § 1 Abs. 1 GewO
- Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG

- grundsätzlich: Genehmigungsfreiheit einer Gewerbeausübung; Gefährlichkeit der gewerblichen Betätigung bestimmt aber die Überwachungsintensität und führt u.U. zur Genehmigungsbedürftigkeit
- Informationserlangung der Behörden insbes. durch Anzeigepflicht (§ 14 GewO) und Auskunfts- und Nachschaurechte (§ 29 GewO)
- Behördliche Nachschaurechte und Art. 13 GG
- Festlegung überwachungsbedürftiger Gewerbe in § 38 GewO

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 180 – 182.*

*Literatur: Werner Frotscher, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht BT-1, § 1 Rn. 6 ff.; Dittmar Hahn, Die nach § 38 GewO überwachungsbedürftigen Gewerbe, GewArch. 1999, 217 ff.*

## 2. Anzeigepflicht, § 14 GewO

- nur für stehendes Gewerbe
- Zweck: Der zuständigen Behörde soll die Überwachung der Gewerbeausübung ermöglicht werden, § 14 Abs. 1 Satz 3 GewO.
- Anzeige ersetzt keinen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis

*Beispielsfall: Dienstleistungen einer Religionsgemeinschaft (OVG Bremen, NVwZ-RR 1997, 408 ff.; BVerwG, GewArch. 1995, 152 ff.; BVerwG, GewArch. 1998, 416)*

Die Religionsgemeinschaft S, die sich selbst als Kirche bezeichnet, bietet ihren Mitgliedern gegen Entgelt Waren und Dienstleistungen (z.B. Kurse, Auditing) an. Der Aufforderung der zuständigen Behörde, eine Anzeige nach § 14 GewO abzugeben, kam die S nicht nach. Die zuständige Behörde erteilte der S durch Verfügung das Gebot, ihr "stehendes Gewerbe hinsichtlich des Verkaufs von Kursen, Seminaren, Büchern und Lernprogrammen innerhalb von zwei Wochen nach Unanfechtbarkeit dieser Verfügung ... anzuzeigen".

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 182 – 184.*

*Literatur: Werner Frotscher, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht BT-1, § 1 Rn. 35 ff.; Klaus Füßer / Ulrike Schiedt, Anzeigepflicht gem. § 14 I GewO im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten, NVwZ 1999, 620 ff.; Detlef Stollenwerk, Praxishandbuch zur Gewerbeordnung, Rn. 186 ff.*

## 3. Untersagung wegen Unzuverlässigkeit, § 35 GewO

- notwendiges Korrelat der Gewerbefreiheit: zwingende Untersagung der Ausübung eines Gewerbes bei Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden
- nur für stehendes Gewerbe
- Unzuverlässig ist derjenige Gewerbetreibende, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, daß er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt.
- "Unzuverlässigkeit" ist ein wertausfüllungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriff, der nach h.M. gerichtlich voll überprüfbar ist.
- maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt: letzte Verwaltungsentscheidung (arg. e § 35 Abs. 6 GewO)
- Beurteilung von Tatsachen und Wertung als "unzuverlässig" aufgrund einer Prognoseentscheidung
- Fallgruppen: Begehung von (bestimmten) Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Nichterfüllung steuerrechtlicher Verpflichtungen; Nichterfüllung sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtungen; wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit; mangelnde Eignung für das ausgeübte Gewerbe; sonstige für die Unzuverlässigkeit bedeutsame Tatsachen
- kein Verschulden erforderlich; kein Strafcharakter, sondern Maßnahme der Gefahrenabwehr
- Rechtsfolge: gebundene Entscheidung

- weitere Möglichkeit der Gewerbeuntersagung: § 51 GewO; beachte zwingende Schadensersatzfolge gem. § 51 Satz 2 GewO

*Beispielsfall:* Gewerbeuntersagung bei Handel mit Rauschgiftutensilien? (VGH München, NVwZ-RR 1998, 233)

A ist iranischer Staatsangehöriger, der seit ca. 1984 in Deutschland lebt und bislang nicht negativ aufgefallen ist. Seit 1.8.1995 betreibt er ausweislich seiner Gewerbebeantragung das Gewerbe "Export, Import, Groß- und Einzelhandel, orientalische Waren - Silber, Textilien, Wasserpfeifen, Teppiche, Geschenkartikel". Im Rahmen dieses Gewerbes besteht sein Warenangebot zu ca. 80% aus Gegenständen, die erfahrungsgemäß im Zusammenhang mit dem Konsum von Betäubungsmitteln stehen. Ist A unzuverlässig?

*Weiterer Beispielsfall:* Bereithalten eines Dunkelraums für einvernehmliche sexuelle Handlungen (VG Stuttgart, GewArch. 1998, 291 ff.)

*Fallbearbeitungen:* *Beaucamp / Kroll*, Laserdrome als Gefahr für die öffentliche Ordnung, Jura 1996, 13 ff.; *Christensen / d'Heur*, Der große Wurf, Jura 1994, 327 ff.; *Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fall 12.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 184 – 192.

#### *Literatur:*

*Alfred Dickersbach*, Die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit, WiVerw. 1982, 65 ff.; *Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 10 I; *ders.*, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht BT-1, § 1 Rn. 62 ff.; *Ulrich Hösch*, Unzuverlässigkeit, Gewerbeuntersagung, Rücknahme und Widerruf gewerblicher Erlaubnisse, JA 1995, 148 ff.; *Hans-Werner Laubinger / Ulrich Repkewitz*, Die gewerbliche Unzuverlässigkeit und ihre Folgen (3 Teile), VerwArch. 89 (1998), 145 ff., 337 ff., 609 ff.; *Klaus Schaeffer*, Der Begriff der Unzuverlässigkeit in § 35 Abs. 1 GewO, WiVerw. 1982, 100 ff.; *Rolf Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 26 ff.; *Detlef Stollenwerk*, Praxishandbuch zur Gewerbeordnung, Rn. 325 ff.

#### 4. Genehmigungspflicht

- Unterscheidung zwischen Sach- und Personalkonzession
- in der Regel: (präventives) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt; dementsprechend Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis bei Vorliegen der Voraussetzungen
- Aufhebung der Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG / §§ 116, 117 LVwG
- Verhinderung der Fortsetzung des Betriebs mit Hilfe der sog. Schließungsverfügung, § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO; z.T. Spezialregelungen, z.B. § 8 Abs. 1 Satz 2 GenTG
- Betriebsschließung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO ist Dauerverwaltungsakt; die zwangsweise durchgesetzte tatsächliche Schließung des Betriebes richtet sich nach Landes-Vollstreckungsrecht
- h.M.: keine drittschützende Wirkung des § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO

*Beispielsfall:* Piercing (VG Gießen, GewArch. 1999, 164 f.)

Die A bietet ihre Dienste für das sog. Piercing an, wobei Metallteile in den verschiedensten Formen im gesamten Gesichtsbereich einschließlich der Zunge sowie an unterschiedlichsten Körperstellen angebracht werden. Die zuständige Behörde untersagte ihr die Tätigkeit mit der Begründung, daß die A ein genehmigungspflichtiges Gewerbe ohne Erlaubnis betreibe.

*Weiterer Beispielsfall:* Peep-Show und die guten Sitten (BVerwGE 84, 314 ff.)

Die Freie und Hansestadt Hamburg (H) erteilte der P im Jahre 1981 Erlaubnisse, in zwei Gebäuden an der Reeperbahn "Schaustellungen von Personen in der Peep-Show" i.S.d. § 33a GewO zu veranstalten. Die Erlaubnisse enthielten u.a. den Hinweis, daß die Veranstaltungen den Gesetzen und den guten Sitten nicht zuwiderlaufen dürften. Mit Bescheid vom 16.5.1983 stellte die H fest, daß die Erlaubnisse nichtig und unwirksam seien, weil der Betrieb einer Peep-Show gegen die guten Sitten verstoße; zur Begründung verwies sie auf BVerwGE 64, 274 ff. Unter Hinweis auf § 15 Abs. 2 GewO wurde die P aufgefordert, den Betrieb bis zum Jahresende einzustellen. Hat die Klage der P Aussicht auf Erfolg?

*Zur Einarbeitung und Wiederholung: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 192 – 195.*

*Literatur: Thomas Discher, Die Peep-Show-Urteile des BVerwG - BVerwGE 64, 274, und BVerwG, NVwZ 1990, 668, JuS 1991, 642 ff.; Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 125 ff.; Matthias Locher, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 15 Rn. 54 ff.; Rolf Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 32 ff.*

#### 5. Nebenbestimmungen

- erhebliche praktische Bedeutung
- zahlreiche gesetzliche Grundlagen, z.B. §§ 33a Abs. 1 Satz 3, 33i Abs. 1 Satz 2 GewO

*Beispielsfall: Verteilung von Geldspielgeräten innerhalb einer Spielhalle (OVG Hamburg, NordÖR 1999, 82 ff.)*

*Fallbearbeitung: Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fall 13*

*Literatur: Rolf Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 348; Christian Tünnesen-Harmes, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 9 Rn. 21 ff.*

#### IV. Erscheinungsformen des Gewerbes

##### 1. Stehendes Gewerbe (Titel II der GewO)

- §§ 14 ff. GewO
- maßgebend: Gewerbebegriff (s.o.)
- Kennzeichen: gewerbliche Niederlassung (s. § 42 Abs. 2 GewO)

##### 2. Reisegewerbe (Titel III der GewO)

- §§ 55 ff. GewO
- modifizierter Gewerbebegriff
- Gesetzgeber geht von stärkerer Überwachungsbedürftigkeit aus
- generelle Erlaubnispflicht (Reisegewerbekarte), § 55 Abs. 2 GewO
- Freistellungen in § 55a GewO; generelle Verbote in § 56 GewO
- maßgebliche Voraussetzung: Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden
- Entziehung der Reisegewerbekarte richtet sich nach §§ 48, 49 VwVfG / §§ 116, 117 LVwG
- besondere Veranstaltungsformen: Wanderlager (§ 56a GewO), Veranstaltung von Spielen (§ 60a GewO), Volksfeste (§ 60b GewO)

*Beispielsfall: Tupperparty (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 702 ff.)*

Die aus den USA stammende, nahezu weltweit tätige Tupperware-Gruppe vertreibt auch in der Bundesrepublik Deutschland ein in eigenen Werken hergestelltes Sortiment von über 250 Gebrauchsgegenständen des Haushalts. Ausgehend von einer Tochtergesellschaft in Frankfurt/M. betreibt sie ein Netz von Tupperware-Bezirkshandlungen, die von selbständigen Kaufleuten im eigenen Namen und als stehendes Gewerbe betrieben werden. Der eigentliche Kundenkontakt wird von ca. 60.000 Tupperware-Beraterinnen gepflegt, die diese



Aufgabe zumeist als Nebenerwerb wahrnehmen. Ihre Aufgabe sind Heimvorführungen (sog. "Tupperparty"), bei denen in der Wohnung einer außenstehenden, nicht im Vertriebssystem beteiligten Person, die als Gastgeberin auftritt, eine Produktvorführung stattfindet. Die H meldete zum 4.1.1993 bei der beklagten Stadt die gewerbliche Tätigkeit "Tupperware-Beraterin" an. Diese forderte die H auf, die Erteilung einer Reisegewerbekarte zu beantragen, da sie gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GewO der Reisegewerbekartenpflicht unterliege. Die H vertritt hingegen die Auffassung, eine Reisegewerbekartenpflicht sei nicht gegeben. Darüber hinaus fehle der Stadt die Befugnis, in einem Verwaltungsakt die Reisegewerbekartenpflicht festzustellen.

### 3. Messen, Ausstellungen, Märkte (Titel IV der GewO)

- §§ 64 ff. GewO
- historisch: Marktfreiheit; daraus resultiert noch heute eine geringere Überwachungsintensität als im Reisegewerbe
- Änderung durch Föderalismusreform I: Gesetzgebungskompetenz nun bei den Ländern
- Teilnehmer genießen zahlreiche Privilegien
- maßgebend aber zunächst: Festsetzung gem. § 69 GewO
- verschiedene Rechtsbeziehungen auseinanderzuhalten: Veranstalter - Behörde; Veranstalter - Teilnehmer; Teilnehmer - Behörde
- Zulassungsanspruch der Teilnehmer, § 70 GewO (Konkurrenz zu kommunalrechtlichen Ansprüchen)

*Beispielsfall:* Erotik-Spezialmarkt am Sonntag (VG Stuttgart, GewArch. 1998, 115 f.)

*Weiterer Beispielsfall:* Zulassung zum Wochenmarkt (VG Schleswig, NVwZ-RR 1999, 308 = NordÖR 1999, 157 f.).

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 196 – 203.

*Literatur zu IV.:*

*Alexander Bardenz*, Rechtsfragen des Trödelmarktes, GewArch. 1998, 53 ff.; *Ulrich Hösch*, Rechtsschutz gegen Nichtzulassung zu festgesetzten Märkten, GewArch. 1996, 402 ff.; *Hans-Werner Laubinger / Ulrich Repkewitz*, Die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit und ihre Folgen (Teil 3), VerwArch. 89 (1998), 609 ff.; *Matthias Locher*, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 15 Rn. 37 ff.; *Martin Müller*, Tupperpartys und andere Hauptpartys aus der Sicht des Reisegewerberechts, GewArch. 1999, 12 ff.; *Detlef Stollenwerk*, Praxishandbuch zur Gewerbeordnung, Rn. 457 ff.; *Rolf Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 46; *Thomas Tschentscher / Marc-Tell Madl*, Reisegewerbekartenpflicht und sogenannte "Hausparties" als moderne Form des Direktvertriebs, GewArch. 1996, 448 ff.

## V. Sonstige Bestimmungen

1. Straf- und Bußgeldvorschriften
2. Gewerbezentralregister

## § 11 Handwerksrecht

### I. Grundlagen und Funktion

#### 1. Geschichte

- Entwicklung aus dem Zunft- und Innungswesen
- mit der Kodifizierung des Gewerberechts Teil der Gewerbeordnung
- 1953 bereichsspezifische Regelung in der Handwerksordnung

## 2. Funktion und Einordnung

- HandwO als gewerberechtliches Nebengesetz
- Zweck: Schutz und Förderung des Handwerks, Erhaltung des Qualitäts- und Leistungsstandes, sekundär Gefahrenabwehr
- grundsätzlich: GewO als lex generalis

## 3. Zuständigkeiten

- umfassend ausgebaute Selbstverwaltung; zentrale Aufgabenträger: Handwerkskammern
- insbes. Gefahrenabwehr: Landräte und Bürgermeister der kreisfreien Städte als Kreisordnungsbehörden

## II. Der Handwerksbegriff

### 1. Voraussetzungen: Handwerksfähigkeit und Handwerksmäßigkeit

- Handwerksfähigkeit: Anlage A zur HandwO
- Handwerksmäßigkeit: Abgrenzung zum Industriebetrieb; dynamisches Element des Handwerksbegriffs

### 2. Nebenbetrieb

- §§ 2, 3 HandwO
- gewisse Eigenständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb, aber wirtschaftliche, organisatorische und fachliche Einordnung

### 3. Hilfsbetrieb

- § 3 HandwO
- erbringt Leistungen entweder nur für den Hauptbetrieb oder als Ergänzung zu Leistungen des Hauptbetriebs für Dritte; gewisse Eigenständigkeit fehlt

### 4. Handwerksähnliche Gewerbe

- § 18 HandwO mit Anlage B zur HandwO
- kein Zulassungsvorbehalt

## III. Instrumentarium des Handwerksrechts

- generelle Zulassungsbedürftigkeit, § 1 Abs. 1 HandwO

### 1. Großer Befähigungsnachweis

- Meisterprüfung als Großer Befähigungsnachweis, §§ 45 ff. HandwO

### 2. Eintragung in die Handwerksrolle

- Ablegung der Meisterprüfung für Eintragung in Handwerksrolle erforderlich, § 7 Abs. 1 Satz 1 HandwO
- Genehmigungsbedürftigkeit des selbständigen Betriebs eines Handwerks als stehendes Gewerbe, §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1 Satz 1 HandwO = präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- Mitteilung nach § 11 HandwO und Eintragung in die Handwerksrolle nach § 10 HandwO sind Verwaltungsakte

### 3. Löschung

- § 13 HandwO
- ebenfalls zweistufige Ausgestaltung des Verfahrens (Mitteilung und Löschung)

### 4. Untersagung

- § 16 Abs. 3 Satz 1 HandwO
- h.M.: Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO ist daneben möglich

*Beispielfall:* Montage von industriell vorgefertigten Normfenstern (BVerwG, GewArch. 1984, 96 ff.)

S ist gelernter Schreiner und hat die Ausbildung mit der Gesellenprüfung abgeschlossen. Seit mehreren Jahren vertreibt er industriell gefertigte Normfenster. Die auf Bestellung des jeweiligen Käufers gelieferten vorgefertigten Bauelemente werden von S in der überwiegenden Zahl der Fälle auch eingebaut. Dabei paßt S das Fenster in die hierfür vorgesehene Maueröffnung ein, befestigt das Bauteil und dichtet es ab. Eine Veränderung an den Fenstern erfolgt nicht. Diese Tätigkeit beansprucht ihn zusammen mit einer Hilfskraft durchschnittlich einen Tag pro Woche. Sein Gesamtumsatz belief sich im Jahr auf rund 350.000 DM. Davon entfielen rund 16.500 DM auf die Montageleistungen und rund 5.600 DM auf reine Handelsumsätze. Auf Antrag der Handwerkskammer untersagte der Landrat dem S unter Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe von 1.000 DM die Fortsetzung des Betriebes. Hat die Klage des S Aussicht auf Erfolg?

*Rechtsprechung:* BVerwG, GewArch. 1999, 193 ff. (Pflichtmitgliedschaft der selbständigen Handwerker in Handwerkskammern)

*Fallbearbeitungen:* Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fälle 19 und 20; Richard Häußler, Ein Kunstglasbläser aus dem Allgäu, JuS 1995, 140 ff.

*Zur Einarbeitung und Wiederholung:* Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 204 – 215.

*Literatur:*

Detlef Czybulka, Handwerksrecht, in: Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht - BT 1, § 2 I; Joachim Erdmann, Unlautere Werbung mit handwerklichen Leistungen in Medien als eigener Ordnungswidrigkeitstatbestand, GewArch. 1998, 272 ff.; Gudrun Fröh, Verstößt die Pflicht zur Eintragung in die Handwerksrolle gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit?, GewArch. 1998, 402 ff.; Gerhart Honig, Handwerksordnung (Kommentar), 2. Aufl. 19??; ders., Kommanditgesellschaft und Handwerksordnung, GewArch. 1997, 230 ff.; ders., Landwirtschaft und Handwerksordnung, GewArch. 1996, 314 ff.; ders., Die handwerklichen Berufsbezeichnungen, GewArch. 1998, 99 ff.; Walter Leisner, Der Verfassungsschutz des Handwerks und die Abgrenzung Handwerk - Industrie, GewArch. 1997, 393 ff.; ders., Handwerksrecht und Europarecht - Verstößt der Große Befähigungsnachweis gegen Gemeinschaftsrecht?, GewArch. 1998, 445 ff.; Beate Maiwald, "Schwierigkeitsgrad einer handwerklichen Tätigkeit - erörtert am Beispiel der Verlegung von Fertigparkett, GewArch. 1996, 96 ff.; Otto Mallmann, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Handwerksrecht, GewArch. 1996, 462 ff.; Bodo Pieroth / Rainer Störmer, Der gesetzgeberische Spielraum bei der Schaffung neuer Vollhandwerke, GewArch. 1997, 305 ff.; Hans Schlarmann / Johannes Niewerth, Handwerksrechtliche Anforderungen an überörtlich tätige Handwerksunternehmen, DVBl. 1999, 375 ff.; Holger Schwannecke / Hans Joachim Heck, Die neue Handwerksordnung, GewArch. 1998, 305 ff.; Rolf Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 48; Gerhard Webers, Die Verwendung von Daten aus der Handwerksrolle im Internet, GewArch. 1998, 445 ff.

## § 12 Gaststättenrecht

I. Grundlagen und Funktion des Gaststättenrechts

- Gewerbenebenrecht, s. §§ 1, 31 GastG
- Änderung durch Föderalismusreform I: nun Gesetzgebungskompetenz der Länder
- Zweck: Wirtschaftsüberwachung im Bereich des Gaststättengewerbes (Gefahrenabwehr), insbes. Schutz der Gäste, der Beschäftigten und der Allgemeinheit, ferner Bekämpfung des Alkoholmißbrauchs
- Zuständigkeit: Vollzug ist Landesaufgabe, s. § 30 GastG; in SH grundsätzlich Bürgermeister der Städte und amtsfreien Gemeinden

## II. Der Begriff des Gaststättengewerbes

- § 1 GastG; Ausgangspunkt: Gewerbebegriff der Gewerbeordnung, aber gewisse Modifizierungen, s. etwa §§ 13, 23 GastG
- Gaststättengewerbe kann als stehendes Gewerbe oder als Reisegewerbe betrieben werden

## III. Instrumentarium

### 1. Erlaubnispflicht

- § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG: präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- zentraler Begriff der Wirtschaftsüberwachung im Gaststättengewerbe: Zuverlässigkeit, s. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG (entspricht § 35 Abs. 1 GewO)
- Gaststättenerlaubnis ist gemischte Konzession; keine Konzentrationswirkung
- Inhalt und Umfang der Gaststättenerlaubnis: s. §§ 3, 5, 6, 7 GastG, aber auch die auf der Grundlage von § 18 GastG erlassenen Sperrzeitverordnungen; beachte auch § 23 Abs. 2 BImSchG (Grundlage der Bayerischen Biergarten-Verordnung)
- Führung der Gaststätte durch Stellvertreter bedarf der Stellvertretungserlaubnis gem. § 9 GastG

### 2. Nebenbestimmungen

- §§ 3 Abs. 2, 5 GastG
- in Fällen eines genehmigungsfreien Gaststättengewerbes: Möglichkeit nachträglicher Anordnungen gem. § 5 Abs. 2 GastG

### 3. Aufhebung der Gaststättenerlaubnis

- § 15 GastG
- für andere Rücknahmegründe als §§ 15 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG Anwendbarkeit von § 48 VwVfG / § 116 LVwG
- für Widerruf § 15 Abs. 2, 3 GastG abschließend

### 4. Schließung der Gaststätte

- § 31 GastG i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO
- Voraussetzung: Betrieb eines Gaststättengewerbes ohne die nach § 2 GastG erforderliche Erlaubnis

*Beispielsfall:* Eine Diskothek mit umfangreichem Angebot (OVG Koblenz, NVwZ-RR 1997, 223)

A betreibt eine Diskothek. Nachdem dort bei polizeilichen Ermittlungen Drogenhandel und -konsum in erheblichem Ausmaße festgestellt worden sind, hebt die zuständige Behörde die dem A erteilte Gaststättenerlaubnis auf und droht ihm bei Nichtbeachtung des Widerrufs ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 DM an. Ist das Vorgehen der Behörde rechtmäßig?

*Fallbearbeitungen:* Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fälle 16, 17 und 18; Harald Geiger, Der unzulässige Gastwirt, JuS 1999, 285 ff.; Utz Schliesky, Isolierte Anfechtung einer Auflage, DVP 1994, 293 ff.; Jürgen Vahle, Das „modernisierte“ Tanzcafé, DVP 2002, 143 ff.

*Literatur:*

Detlef Czybulka, in: Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht - BT 1, § 2 II; Ralf Jahn, Die neue Bayerische Biergarten-Verordnung, GewArch. 1999, 271 ff.; Matthias Locher, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 16 II.; Josef Ruthig / Stefan Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 4; Rolf Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 47; Vahle, Grundzüge des Gaststättenrechts, DVP 2000, 57 ff.

## § 13 Ladenschlußrecht

## I. Grundlagen und Funktion

- Problem des Schutzzwecks
- Schutz der Arbeitnehmer; Wettbewerbsschutz; Verbraucherschutz; kein Sonn- und Feiertagsschutz
- Aktuelle ordnungspolitische Diskussion
- Entscheidung des BVerfG zur Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung; Nachvollzug durch Föderalismusreform I: nun Gesetzgebungskompetenz der Länder

## II. Anwendungsbereich und Systematik

- Anknüpfungspunkt: Verkaufsstelle (§ 1 LSchlG)
- Festlegung von Ladenschluß- und Öffnungszeiten
- Problem des e-commerce

## III. Instrumentarium des Ladenschlußrechts

- allgemeine Ladenschlußzeiten, § 3 LSchlG
- besondere Ladenschlußzeiten, §§ 4 – 9 LSchlG
- zahlreiche Verordnungsermächtigungen für Ausnahmen
- Problem des Drittschutzes der Ausnahmeermächtigungen

## IV. Ladenöffnungszeitengesetze der Länder

- föderale Vielfalt: Regelungen in allen Ländern außer Bayern

### *Rechtsprechung:*

BVerwG JZ 1994, 297 ff. (m. Anm. *Stober*) (Tankstellenurteil); BVerfGE 106, 62 ff. (Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung)

### *Literatur:*

*Heckmann*, E-Commerce: Flucht in den virtuellen Raum?, NJW 2000, 1370 ff.; *Kollmer*, Neues Ladenschlußrecht 196, GewArch. 1997, 92 ff.; *Nesemann*, Der deutsche Ladenschluß im europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, 1995; *Neumann*, Ladenschlußgesetz, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Kommentar, Stand 7/1999; *Rozek*, Vorsprung durch Rechtsbruch?, NJW 1999, 2921 ff.; *ders.*, Ladenschluß auf Sächsisch – Zur Reduktion der gesetzlichen Ladenschlußzeiten auf Null im Freistaat Sachsen, NVwZ 2003, 397 ff.; *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 52; *ders. (Hrsg.)*, Ladenschlußgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2000; *Tegebauer*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Ladenschlußgesetz seit dem Jahr 1998, GewArch. 1999, 470 ff.

## **§ 14 Telekommunikationsrecht**

### I. Grundlage und Funktion

#### 1. Geschichte

- Postreform I und II
- Prozeß der materiellen Privatisierung der Deutschen Telekom AG

#### 2. Funktion und Einordnung

- Funktion des TKG: Regulierung im Bereich der Telekommunikation
- Verfassungsauftrag des Art. 87f GG

#### 3. Zuständigkeiten

- Gesetzgebungskompetenz: Art. 73 Nr. 7, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

- Verwaltungskompetenz: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP), §§ 66 ff. TKG

## II. Der Begriff der Telekommunikation

- § 3 Nr. 16 TKG

## III. Instrumentarium des Telekommunikationsrechts

### 1. Präventive Wirtschaftsüberwachung

- a) Anzeigepflicht, § 4 TKG
- b) Lizenz, §§ 6, 8 TKG
- c) Entgeltgenehmigung, §§ 23 ff. TKG
- d) Inpflichtnahme für Universaldienstleistungen, § 19 TKG

### 2. Repressive Wirtschaftsüberwachung

- a) Verfahrensbefugnisse der RegTP
- b) Lizenzentzug, z.B. § 15 TKG
- c) Untersagungsverfügungen
- d) Befugnisse zu privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten

### *Literatur:*

*Büchner u.a. (Hrsg.)*, Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. 2000; *Martin Bullinger*, Durchleitungsrechte, Mitbenutzungsrechte und Planfeststellung für konkurrierende Telekommunikationsnetze, ArchivPT 1998, 105 ff.; *Matthias Freund*, Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation, NVwZ 2003, 408 ff.; *Andreas Freytag / Bernd Jäger*, Der künftige Ordnungsrahmen des deutschen Telekommunikationsmarktes: Anmerkungen vor dem Hintergrund des Telekommunikationsgesetzes, ORDO 47 (1996), 215 ff.; *Martin Geppert / Ernst-Olav Ruhle / Fabian Schuster*, Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, 1998; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, DVBl. 1999, 125 ff.; *Michael Libertus*, Zulässigkeit und Grenzen von Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten de lege lata und de lege ferenda, ZG 1999, 161 ff.; *Gerrit Manssen*, Das Telekommunikationsgesetz (TKG) als Herausforderung für die Verfassungs- und Verwaltungsrechtsdogmatik, ArchivPT 1998, 236 ff.; *Hermann Pünder*, Die kommunale Betätigung auf dem Telekommunikationssektor, DVBl. 1997, 1353 ff.; *Jörg Rüggeberg*, Europäische Medienrechtsordnung und die deutsche Fernsehlandschaft, WiVerw. 1999, 204 ff.; *Wolfgang Spoerr / Markus Deutsch*, Das Wirtschaftsverwaltungsrecht der Telekommunikation - Regulierung und Lizenzen als neue Schlüsselbegriffe des Verwaltungsrechts?, DVBl. 1997, 300 ff.;

## **Energiewirtschaftsrecht**

### *Literatur:*

*Georg Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998; *Boris Scholtka*, Die Entwicklung des Energierechts in den Jahren 1998 und 1999, NJW 2000, 548 ff.

## **§ 17 Bezüge zum Umweltrecht (Immissionsschutz; Abfallwirtschaftsrecht)**

### *Literatur:*

*Martin Beckmann / Hans-Joachim David*, Kommunale Abfallwirtschaft als unlauterer Wettbewerb?, DVBl. 1998, 1041 ff.; *Werner Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, §§ 16, 17