

Wirtschaftsverwaltungsrecht

Gewerberecht

„Allgemeiner Teil“ des öffentlichen Wirtschaftsrechts

- Erlaubnisfreies und zulassungspflichtiges Gewerbe, § 1 GewO
- Unterscheidung von erlaubnispflichtigem und sog. Überwachungsbedürftigem Gewerbe nach § 38 GewO
- Gewerbearten
 - Stehendes, Reise- und Marktgewerbe
- Instrumente bei genehmigungspflichtigem Gewerbe
 - Antrag auf erforderliche Erlaubnis
 - Untersagung der Fortsetzung des Betriebs, § 15 II GewO
 - Sondervorschriften für Rücknahme und Widerruf und teilweise bzw. ergänzende Anwendung von §§ 48, 49 VwVfG
 - Nebenbestimmungen durch Sonderregelung oder nach § 36 I VwVfG
- Instrumente bei erlaubnisfreiem Gewerbe
 - Untersagung der Ausübung des Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit durch VA, z.B. gem. § 35 GewO

Schlüsselbegriffe

- Gewerbebegriff: Anwendbarkeit GewO, Abgrenzung Gewerbe- und Polizeirecht
- Zuverlässigkeit: Relevanz bei Genehmigungstatbeständen und Gewerbeuntersagung (wegen Unzuverlässigkeit, z.B. § 35 GewO)
- Bei grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen: Begriff der Niederlassung, § 4 III GewO
- Sonderverfahrensrecht der §§ 6a ff. GewO: Genehmigungsfiktion, einheitliche Stelle

Gewerbebegriff

- Definition kommt von der Rechtsprechung, Begriff voll justitiabel. Merkmale kumulativ:
 - Erlaubtheit
 - Gewinnerzielungsabsicht
 - Dauerhaftigkeit
 - Selbständigkeit
 - Keine Urproduktion
 - Kein freier Beruf
 - Keine Verwaltung eigenen Vermögens

Grenzüberschreitende Gewerbeausübung von EU-Ausländern

- Einschränkung der Anzeige- und Genehmigungspflichten, § 4 GewO
- Umgehungsverbote, § 4 II GewO
- Begriff der Niederlassung, § 4 III GewO
- Zuständigkeit deutscher Behörden

Das Verwaltungsverfahren

- Genehmigungsfiktion, § 6a GewO
- Einheitliche Stelle, § 6b GewO
- **§ 71a VwVfG Anwendbarkeit**
- (1) Ist durch Rechtsvorschrift angeordnet, dass ein Verwaltungsverfahren über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden kann, so gelten die Vorschriften dieses Abschnitts (des VwVfG) und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes.

Begriff der Zuverlässigkeit

- Konsequenzen aus der Unzuverlässigkeit
 - Bei anzeigepflichtigem Gewerbe
 - Kann gegen unzuverlässige Gewerbetreibende mittels einer Gewerbeuntersagung eingeschritten werden gem. § 35 GewO
 - bei genehmigungspflichtigem Gewerbe
 - Ist die Genehmigung bei Unzuverlässigkeit zu versagen oder nachträglich zu widerrufen
 - Verwaltungsprozessuale Weichenstellungen
 - Prognoseentscheidung
 - Gerichtliche Kontrolldichte
 - Maßgeblicher Zeitpunkt

Fallgruppen von Unzuverlässigkeit

- Verschulden ist unerheblich
- Verstoß gegen gewerbebezogene Vorschriften
- Sonstige Verstöße gegen Strafvorschriften
- Fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
- Förderung der Unsittlichkeit
- Alkohol und dubiöses Gedankengut
- Sachkunde, intellektuelle u. physische Eignung
- Anknüpfungspunkt der Unzuverlässigkeitsprüfung
 - Gewerbetreibender, Betriebsleiter, Stellvertreter, juristische Personen bzw. Personengesellschaften

Der Gewerbetreibende

- Juristische Personen und Personengesellschaften als Gewerbetreibende
 - nach deutschem Recht oder eine Europäische Aktiengesellschaft
 - auch Personengesellschaft (nicht die einzelnen Gesellschafter). Ausnahme Innengesellschaft
- Ausübung eines Gewerbes durch Stellvertreter
- Strohmannproblematik

Kontrolle des stehenden Gewerbes

- Anzeige der Aufnahme eines stehenden Gewerbes, § 14 GewO
 - Umfang der Anzeigepflicht
 - Verweigerung der Gewerbeanzeige
 - Verweigerung der Bestätigung der Gewerbeanzeige
- Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit, § 35 GewO
 - Ausübung eines erlaubnisfreien, stehenden Gewerbes
 - Tatsachen, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder eines Betriebsleiters begründen
 - Verhältnismäßigkeit der Maßnahme
 - Rechtsfolgen: § 35 I 1 GewO und Ausweitung der Untersagung gem. § 35 I 2 GewO.
 - Die Gewerbeuntersagung gegenüber Vertretungsberechtigten bzw. Betriebsleitern, § 35 Abs. 7a GewO

Verhältnis der Befugnisnormen der Gewerberechts zum Polizei- u. Ordnungsrecht

- § 15 II 1 GewO setzt voraus
 - Zulassungspflichtiges stehendes Gewerbe
 - Genehmigungsbedürftigkeit kann sich aus der GewO selbst ergeben (z.B. § 34a I 1 GewO für das Bewachungsgewerbe)
 - Oder aus Vorschriften des Gewerbenebenrechts (z.B. aus dem GastG). In diesem Fall hat § 15 II 1 GewO nur Ergänzungsfunktion, sofern das Gewerbenebenrecht keine speziellere Befugnisnorm hat: z.B § 16 III HandwO, § 20 II BImSchG.
 - Das ohne die erforderliche Erlaubnis
 - Betrieben wird.

Verhältnis der Befugnisnormen des Gewerbebereichs zum Polizei- u. Ordnungsrecht

- § 15 II 1 GewO und Gewerbebetriebsrecht sind
 - Spezielle Vorschriften zur Gefahrenabwehr.
 - Nur in den Fällen, in denen das Gewerbebetriebsrecht keine abschließende Regelung trifft, kann auf die allg. polizeilichen Normen zurückgegriffen werden.

Legalisierungswirkung erteilter Erlaubnisse

- Nach §§ 29 ff. GewO: genehmigungspflichtige Tätigkeiten
- Eine Genehmigung wurde zwar erteilt, doch liegen die Voraussetzungen dafür nicht mehr vor
- Der Behörde ist eine Anwendung des § 15 II GewO (Erlass einer Untersagungs- und Stilllegungsverfügung) verwehrt
- Die Genehmigung muss zunächst aufgehoben werden.
 - Soweit das Gewerberecht keine speziellen Aufhebungsnormen hat (z.B. § 33d IV, V GewO, § 15 GastG), ist auf §§ 48, 49 VwVfG zurückzugreifen.

Zulassung erlaubnispflichtiger gewerblicher Tätigkeiten, §§ 30-34e GewO

- Ausdehnung der Erlaubnispflicht
 - Bewachungsgewerbe, § 34a GewO
 - Versicherungsvermittler, § 34d GewO
- Deregulierung: Wegfall oder Engerfassung von Erlaubnispflichten
 - Zurschaustellen von Personen, § 33a GewO
 - Recht der Spielhallen, §33i GewO
 - Aufstellen von Spielgeräten, § 33c GewO und anderen Spielen, § 33d GewO, mit Gewinnmöglichkeit

Gewerberechtliche Erlaubnis

- Regelmäßig gebundene Erlaubnisse
- Teilweise raumgebundene Erlaubnisse
 - Kriterium der Beschaffenheit der Räume (Kunden-Personalsicherheit)
 - Lage der Räume (im Hinblick auf die Umgebung)
- Nebenbestimmungen
 - §§ 33a I 1, 33c I 3, 33i I 2 GewO

Erlöschen der Erlaubnis, insbes. durch Widerruf

- Gewerbeerlaubnis ist regelmäßig personengebunden
- Raumgebundene Erlaubnisse erlöschen bei wesentlichen Veränderungen

Einschreiten gegen nicht erlaubte aber erlaubnispflichtige Betriebe

- Untersagung der Fortsetzung des Betriebs gem. § 15 II GewO: Verwaltungsakt. Anwendbar auch, wenn Spezialgesetze keine Vorschriften zur Gewerbeuntersagung enthalten (z.B. § 31 GastG iVm § 15 II GewO).
- Bei Schließungsverfügung Verhältnismäßigkeit beachten: Milderer Mittel: Teilschließung (§ 15 II 1 GewO). Beide setzen voraus, dass Auflagen nicht ausreichen.

Sonderfall: Zulässigkeit einer Maßnahme nach § 15 II GewO bei lediglich formaler Illegalität

- Materielle Genehmigungsvoraussetzungen liegen vor
- Gewerbe wird aber ohne die erforderliche Genehmigung betrieben
- Lösung ist umstritten
 - Schließungsverfügung müsste angesichts des Art. 12 GG die einzige Möglichkeit der Behörde sein, eine Klärung des Sachverhalts zu erreichen.

§ 15 GewO Empfangsbescheinigung, Betrieb ohne Zulassung

- (1) Die Behörde bescheinigt innerhalb dreier Tage den Empfang der Anzeige.
- (2) Wird ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung(Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben, so kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden.

Prüfung des Erlasses einer Schließungsverfügung, § 15 II GewO

- Ausschluss durch Spezialregelung (z.B.
 - § 16 III HandwO: (3) Wird der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes ausgeübt, so kann die nach Landesrecht zuständige Behörde die Fortsetzung des Betriebs untersagen.
 - § 20 II BImSchG: (2) Die zuständige Behörde soll anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist. Sie hat die Beseitigung anzuordnen, wenn die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.

Prüfung des Erlasses einer Schließungsverfügung, § 15 II GewO

- Voraussetzungen der formellen Gewerberechtswidrigkeit
- Entschließungsermessen der Behörde
 - Materielle Gewerberechtswidrigkeit
 - Materielle Gewerberechtmäßigkeit
- Auswahlermessen
- Schließungsverfügung

Prüfung der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO

- Prüfung des Vorliegens von Unzuverlässigkeit
 - Vorliegen von Tatsachen
 - Mit Bezug zum ausgeübten oder auszuübenden Gewerbe
 - Die in eine Prognoseentscheidung erwarten lassen,
 - Dass der Gewerbetreibende sein Gewerbe in Zukunft nicht ordnungsgemäß ausüben wird.

Prüfung der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO

- 1. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Zuständigkeit der Behörde (sachlich: Landesrecht, § 155 II GewO: § 2 [Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Gewerbeordnung \(SächsGewODVO\)](#) – Zuständigkeit der Landkreise und Kreisfreien Städte; örtlich: § 35 VII GewO)
 - b) Verfahren (VwVfG; Sonderregelung: Anhörung öffentlicher Stellen nach § 35 IV GewO, wobei Fehler nach § 45 I Nr. 5 VwVfG heilbar)

Prüfung der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO

- 2. Materielle Rechtmäßigkeit
 - Kein Anwendungsausschluss nach § 35 VIII GewO
 - Tatsächliche Ausübung eines stehenden Gewerbes
 - Unzuverlässigkeit
 - Des Gewerbetreibenden selbst
 - Oder Zurechnung fremden Verhaltens
 - Erforderlichkeit der Gewerbeuntersagung
 - Ggf. Erstreckung der Gewerbeuntersagung in persönlicher oder sachlicher Hinsicht

Feststellende Verwaltungsakte

- Rechtsgrundlage erforderlich
 - das sind die Vorschriften über die Genehmigungsbedürftigkeit

Gewerberecht und allgemeines Polizeirecht

- Einschreiten gegen einzelne Formen der Gewerbeausübung aufgrund von Polizei- u. Ordnungsrecht, solange lediglich die Art und Weise der Gewerbeausübung betroffen sind.
- Einschreiten gegen gewerberechtlich unzulässige Tätigkeiten
 - Es handelt sich um Tätigkeiten, die aus dem Anwendungsbereich des Gewerberechts herausfallen

Reisegewerbe

- Genehmigungsbedürftige Formen des Reisegewerbes, Legaldefinition des § 55 I GewO
- Die erfassten Tätigkeiten: Anbieten von Waren und Dienstleistungen
- Ohne vorhergehende Bestellung: Gewerbetreibende kommt unangemeldet zum Kunden und nicht der Kunde zu ihm; provozierte Bestellung
- Außerhalb der eigenen Niederlassung bzw. ohne eine solche zu haben : Abgrenzung zum stehenden Gewerbe

Reisegewerbekarte

- Verwaltungsakt, der nach § 55 III GewO mit Nebenbestimmungen versehen werden kann
- Erteilung
 - Zuverlässigkeit, § 57 GewO
 - Zulässigkeit von inhaltlichen Beschränkungen und Nebenbestimmungen (Auflagen, Befristungen): sie müssen zum Schutz von Allgemeinheit und Verbrauchern erforderlich sein.

Reisegewerbekarte

- Widerruf, § 49 VwVfG,
 - insbes. § 49 II 1 Nr. 3 VwVfG: nachträglich eingetretene Tatsachen
 - Verstoß gegen eine rechtswidrige, aber bestandskräftige Auflage, § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG
- Betreiben eines Gewerbes ohne die erforderliche Reisegewerbekarte

Zulassung von Märkten, §§ 64 ff. GewO

- Festsetzungsfähige Veranstaltungen
 - Marktgewerbe
 - Private gewerbliche Veranstaltungen
 - Nichtgewerbliche Veranstaltungen
- Veranstalter: er muss kein Gewerbetreibender sein
 - Kommune
 - Private

Festsetzung eines Marktes und ihre Wirkungen

- Rechtsnatur der Festsetzung und Rechtsschutz
 - § 69 I GewO, Festsetzung: begünstigender VA, der nur unter den in § 69a GewO genannten Gründen versagt werden darf: Erlaubnis für einen Veranstalter zur Durchführung einer Messe, einer Ausstellung oder eines Marktes, auch eines Volksfestes (§ 60b II iVm § 69 GewO)
 - Kommune kann auch Veranstalter sein, auch hier VA-Qualität der Festsetzung : Doppelrolle der Gemeinde (als Festsetzungsbehörde iR ihrer Pflichtaufgaben tätig und als Veranstalterin gleich einem Privaten tätig)
 - Rechtsschutz des Veranstalters durch Verpflichtungsklage
 - Rechtsschutz Dritter, insbes. von Anbietern u. Ausstellern? Keine Klagebefugnis, § 42 II VwGO
 - Nachbarn: Lärmschutz durch Anfechtungsklage gegen die Festsetzung eines Marktes

Reichweite der Regelung der Festsetzung:

- Eine Reihe rechtlicher Vorteile: die Marktprivilegien
 - Keine Anwendung: Anzeige nach § 14 GewO, Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO, Vertrieb von Waren nach Titel III, beim Vertrieb von Leistungen iSv § 55 I Nr. 1 GewO keine Reisegewerbekartenpflicht; lediglich bei unterhaltenden Tätigkeiten auf Spezialmärkten, Jahrmärkten oder Volksfesten bleibt die Reisegewerbekartenpflicht unberührt, § 68 III 2. HS, § 60b II 2. HS GewO
 - Besondere Vorschriften für die Abgabe von Speisen und Getränken, § 68a 1 GewO sowie für die Einhaltung des Ladenschlusses, § 19 BLadSchlG und für Vorschriften zu Arbeitszeit und Jugendarbeitsschutz.

Der Anspruch des Veranstalters auf Festsetzung eines Marktes

- §§ 69 I, 69a I GewO
 - Veranstaltung, §§ 64-68 GewO
 - Zuverlässigkeit
 - Vereinbarkeit der Festsetzung mit öffentlichen Interessen § 69a I Nr.3 GewO.
 - Keine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen

- Teilnehmer heißen auch Beschicker
- Grenzen des Teilnahmeanspruchs („Marktfreiheit“), § 70 I GewO, Ausschluss aus sachlich gerechtfertigten Gründen, § 70 III GewO
- Vergabekriterien in Knappheitssituationen (Problematik: Grundrechte als Teilhaberechte, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren, leistungsbezogene Kriterien, vergleichende Auswahlverfahren).
- Kein grundrechtlicher Anspruch auf Kapazitätserweiterung
- Anspruch auf Teilhabe an einem nichtdiskriminierenden Vergabeverfahren

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen

- Legitime Auswahlkriterien
 - Prioritätsgrundsatz
 - Losentscheid
 - Rollierendes System
 - Ortsansässigkeit
 - Keine Zulassung zweier Ehegatten
 - „bekannt und bewährt“
 - Attraktivität des Angebots für das Publikum
- Verwaltungsverfahren: Ablehnungsentscheidung ist belastender VA, der in der Begründung (§ 39 I VwVfG) Auswahlkriterien und nachvollziehbare Ermessensausübung erkennen lassen muss.

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen.
Rechtsnatur der Rechtsbeziehungen zwischen Veranstalter und
Marktteilnehmer

- Zulassungsentscheidung ist vom Veranstalter zu treffen
- Hoheitsträger als Veranstalter
(Teilnahmeanspruchsgegner): öff-r. Beziehungen, es sei denn Veranstalter gestaltet diese explizit privatrechtlich aus (Formenwahlfreiheit im Bereich der Leistungsverwaltung).
- Bei öff-r. Ausgestaltung (gemeindliches Satzungsrecht, Zulassung durch VA)
Verwaltungsrechtsweg eröffnet, § 40 I 1 VwGO

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen. Rechtsnatur der Rechtsbeziehungen zwischen Veranstalter und Marktteilnehmer (Beschicker)

- Bei privatrechtlichen Handlungsformen des Hoheitsträgers (der Gemeinde) als Veranstalter
 - (z.B. Abschluss privatrechtlicher Verträge mit den Beschickern):
 - Anwendung der Zweistufentheorie: „ob“ der Zulassung ist ö-r; „wie“ der Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses ist privatrechtlich. Lediglich auf der zweiten Stufe hat der Veranstalter die Möglichkeit, statt einer ö-r Ausgestaltung zivilrechtliche Gestaltungsmittel zu wählen.

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen.
Rechtsnatur der Rechtsbeziehungen zwischen Veranstalter und
Marktteilnehmer (Beschicker)

- Hoheitsträger bedient sich privatrechtlicher Organisationsformen als Anteilseigner (GmbH). Hier ist wichtig, wer Veranstalter ist:
 - Hoheitsträger ist Veranstalter (und er hat auch Gesellschaftsanteile an der GmbH), dann Zulassungsanspruch ö-r Natur; er richtet sich gegen den Veranstalter (Hoheitsträger)
 - Ist hingegen die GmbH Veranstalter (§ 70 GewO), dann ist das Rechtsverhältnis zwischen GmbH und Beschicker privatrechtlicher Natur: Materielle Privatisierung: Gemeinde gibt ihre Rolle als Veranstalterin des Marktes auf: Kein Einfluss auf Entscheidungen des Veranstalters im Einzelfall

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen.
Rechtsnatur der Rechtsbeziehungen zwischen Veranstalter und
Marktteilnehmer (Beschicker)

- Privater als Veranstalter:
- Privatrechtliche Rechtsbeziehungen zw. Veranstalter und Marktteilnehmer

Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen Rechtsschutzfragen

- Die in Betracht kommenden Klagearten
 - Zulassungsakt durch einen hoheitlichen Veranstalter ist ein VA:
 - bei Ablehnung Verpflichtungsklage,
 - Bei Erledigung des Antrags durch das Verstreichen des Termins: Fortsetzungsfeststellungsklage,
 - Wenn Entscheidung in der Hauptsache zu spät käme: vorläufiger Rechtsschutz (§ 123 VwGO)
 - Art. 19 IV: Rechtsschutz scheitert nicht schon an der Erschöpfung der Kapazitäten

Märkte und Volksfeste als kommunale Einrichtungen

- Marktrecht: § 70 GewO: diskriminierungsfreie Vergabe von Standplätzen
- Kommunale Einrichtungen: GemO. Diese räumen den Gemeindebürgern einen Bevorzugungsanspruch ein.
- Verhältnis der beiden:
 - Soweit ein festgesetzter Markt vorliegt, verdrängt § 70 GewO die landesrechtlichen Bestimmungen über die Zulassung zu kommunalen Einrichtungen
 - Sofern eine kommunale Einrichtung vorliegt: Übertragung der Marktzulassung auf Private ausgeschlossen, es sei denn Mitwirkungs- und Weisungsrechte der Gemeinde vorhanden. Zulassungsanspruch ist weiterhin gegen die Gemeinde zu richten.

Marktgewerbe und Dienstleistungsfreiheit

- § 70 III GewO ist unionsrechtskonform
- Bei kommunalen Einrichtungen stellt sich die Frage, inwieweit das Einwohnerprivileg der Gemeindeordnungen unionsrechtskonform ist. Residenzpflicht ist Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit.
- Rechtfertigung der Beschränkung: kommunale Einrichtung weist einen besonderen Ortsbezug auf: das ist ein „zwingender Grund des Allgemeininteresses“.

Gewerbeordnung und E-Commerce

- Telemediengesetz (TMG)
- GewO und Internetsachverhalte
 - Online-Auktionen: § 34 GewO und VO über gewerbsmäßige Versteigerungen (2003) anwendbar?
 - BGH, NJW 2005, 52: keine Versteigerung iSd § 34b GewO, denn Vertrag komme nicht durch einen Zuschlag, sondern unmittelbar durch Zeitablauf zu Stande.
 - Einbeziehung ausländischer Online-Angebote?
 - Recht am Ort der Niederlassung
 - Ausrichten einer Webseite

Fall: Teilnahme am Volksfest

(Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 10)

- In der Gemeinde C findet jeweils für zwei Wochen im August die sog. „Sommerschlacht“ statt. Die Gemeinde C, die auch zuständige Behörde i.S.v. § 69 I GewO ist, widmet die für die Durchführung der Veranstaltung vorgesehene Fläche für die „Sommerschlacht“, wobei man sich einig ist, dass bestimmte Ausnahmen von den Ladenschlusszeiten und von arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen gelten sollen. Schausteller D möchte mit seinem Fahrgeschäft, mit dem er auf anderen Veranstaltungen bei den Besuchern sensationelle Erfolge erzielte, erstmals auch an der Sommerschlacht teilnehmen. Sein Teilnahmeantrag wird von C mit der Begründung zurückgewiesen, freie Standplätze seien nicht mehr vorhanden. Die vorab festgelegten Teilnahmebedingungen sähen bei nicht ausreichenden Kapazitäten einen Vorrang der seit Jahren auf der „Sommerschlacht“ bewährten Anbieter vor. Dass sich darunter Anbieter befänden, die nicht Einwohner der Gemeinde C seien, sei bedeutungslos. D möchte wissen, ob er eine Teilnahme an der „Sommerschlacht“ gerichtlich durchsetzen kann.

Lösungsskizze

- Vorliegen einer festgesetzten Veranstaltung iSv §§ 70 I, 69 I GewO
 - Volksfest nach § 60b II iVm § 69 I GewO festsetzungsfähiger Veranstaltungstypus
 - Antrag der Gemeinde als Veranstalterin nach § 69 I GewO liegt nicht vor
 - Aber: Da Gemeinde gleichzeitig für die Festsetzung zuständige Behörde ist, kein förmlicher Antrag erforderlich
 - Von der Gemeinde gewünschte Ausnahmen von Ladenschlusszeiten und arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen nur bei Festsetzung erreichbar (Marktprivilegien): eine konkludente Festsetzung (und keine Durchführung des Volksfestes als kommunale Einrichtung) ist anzunehmen.

Lösungsskizze

- Teilnahmeanspruch des Schaustellers D nach § 70 I GewO
- Allerdings: Verteilungsermessen der Gemeinde wegen beschr. Raumkapazitäten
 - Vorab erfolgte Festlegung und Zugänglichmachung der Verteilungskriterien
 - Keine Ermessensreduzierung auf Null, da vom Schausteller geltend gemachte Kriterien der Attraktivität und Ortsansässigkeit nicht zwingend berücksichtigt werden müssen.

Lösungsskizze

- Gerichtliche Durchsetzung
 - Sachentscheidungsvoraussetzungen
 - Rechtsweg: § 40 VwGO
 - Klageart: Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage, §§ 42 I, 113 V 2 VwGO
 - Zuständiges Gericht: Verwaltungsgericht, § 45 VwGO
 - Klagebefugnis: § 42 II VwGO, Verletzung des Schaustellers auf fehlerfreie Ermessensausübung aus § 70 I, III GewO ist nicht von vornherein ausgeschlossen

Lösungsskizze

- **Begründetheit**

- Bescheidungsklage wäre begründet, § 113 V 2 VwGO:
Durch Abstellen allein auf das Kriterium „bekannt und bewährt“ hat die Gemeinde die Grenzen ihres Auswahlermessens überschritten

- **Ergebnis**

Der Schausteller hat keinen unmittelbar gerichtlich durchsetzbaren Teilnahmeanspruch, könnte aber erfolgreich Bescheidungsklage auf Neubescheidung seines Antrags erheben.

Abstufung der gewerberechtlichen Gefahrenabwehr

1. Verbot mit Anzeigevorbehalt

- Anzeigepflicht, § 14 GewO
- Gewerbeschein, § 15 I GewO
- Bei überwachungsbedürftigen Gewerben (§ 38 GewO) ist nach Erstattung der Gewerbeanzeige (§ 14 GewO) die Zuverlässigkeit des Anzeigenden zu überprüfen und ggf. die Gewerbeausübung gem. § 35 I GewO zu untersagen.

Abstufung der gewerberechtlichen Gefahrenabwehr

2. Bei größeren Gefahren: Genehmigungsbedürftigkeit.
 - a) Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt;
Rechtsanspruch bei Vorliegen der
Erlaubnisvoraussetzungen (§ 1 I GewO:
Gewerbefreiheit): §§ 30 und 33a bis 34e und §§ 55, 57
GewO (Reisegewerbe).
 - b) Ausnahmegewilligung: Für prinzipiell unzulässige
Tätigkeiten sieht die GewO eine Befreiung vom Verbot
vor: § 56 I GewO verbietet bestimmte Tätigkeiten im
Reisegewerbe; § 56 II 3 GewO: Ausnahmen können
zugelassen werden.

Eingriffsbefugnisse der Behörden

Bei genehmigungspflichtigen Tätigkeiten (1)

- Prüfung, ob gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind: bei Erfüllung: Pflicht zur Genehmigungserteilung
- Gegen ein genehmigungsbedürftiges aber ohne Genehmigung betriebenes Gewerbe, kann die Behörde eine Untersagungsverfügung erlassen, § 15 II GewO

Eingriffsbefugnisse der Behörden

Bei genehmigungspflichtigen Tätigkeiten (2)

- Ist die Erlaubnis hingegen schon erteilt worden, aber die Voraussetzungen lagen zum Zeitpunkt der Erteilung nicht vor oder sie sind später entfallen
 - Dann muss vor dem Erlass einer Untersagungsverfügung nach § 15 II GewO zunächst die erteilte Genehmigung nach den gewerberechtlichen oder den allgemeinen Vorschriften (§§ 48, 49 VwVfG) aufgehoben werden.
 - Bei Möglichkeit von Rücknahme oder Widerruf ist eine Gewerbeuntersagung gem. § 35 I GewO unzulässig, § 35 VIII GewO

Eingriffsbefugnisse der Behörden bei lediglich anzeigepflichtigen Tätigkeiten

- Keine präventive Kontrolle
- Nach § 35 I GewO kann die Behörde die Fortführung des Gewerbes wegen persönlicher Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden (bzw. einer mit der Leitung des Betriebs beauftragten Person) untersagen. Eine besondere Stilllegungs- bzw. Schließungsverfügung ist nicht erforderlich.
- Liegen die Gründe für eine Untersagung der Fortführung des Gewerbes nicht in der Person des Gewerbetreibenden begründet, dann kommen auch spezielle Vorschriften (BImSchG, LBauO, § 51 GewO, polizeirechtliche Generalklausel) in Betracht.