

Gewerbeordnung 21: schlank und effizient

Die Gewerbeordnung besteht seit 1869. Lange Zeit galt sie international als vorbildliches Gesetz, als Verfassung der Gewerbetreibenden. Leider wurde sie durch zahlreiche, oft unsystematische Novellen unübersichtlich. Als besonders nachteilig hat sich erwiesen, dass über Jahrzehnte allgemeine und branchenspezifische Regelungen vermischt wurden. Viele Gewerbetreibende verstehen ihre „Verfassung“ heute nicht mehr. Ziel der Gewerbeordnung 21 (GewO 21) ist es, die Akzeptanz der derzeitigen Gewerbeordnung durch Neustrukturierung und Entschlackung zu fördern und sie damit wieder zu einem vorzeigbaren Modellgesetz zu machen.

Als erster Teil der Reformstufe soll der allgemeine Teil novelliert werden. Ziel dabei ist einerseits die Deregulierung, beispielsweise durch Streichen der im Zeitalter des Internets veralteten Vorschriften zum Reisegewerbe. Andererseits soll die Effizienz der Gewerbeordnung durch das Einbinden der Selbstverwaltung der Wirtschaft, ein zentrales internetbasiertes Gewerberegister und die Förderung des E-Government sowie schließlich die Einführung einer modernen Systematik gesteigert werden.

Die Gewerbeordnung 21 basiert auf einem Entwurf von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Stober aus dem Jahr 2003/2004, der wiederum unter anderem auf die Reformvorschläge des damaligen DIHT aus dem Jahr 1982 zurückgeht. Die GewO 21 wurde von den zuständigen Gremien des DIHK überarbeitet und vom DIHK-Vorstand im November 2008 einstimmig befürwortet. Sie befindet sich auf dem Stand September 2008. Zwischenzeitlich ergangene wesentliche Änderungen der Gewerbeordnung bis April 2009 wurden berücksichtigt, soweit dies im Drucklegungsprozess noch möglich war.

Die IHK-Organisation plädiert dafür, das Gewerberecht umfassend auf Basis der Gewerbeordnung 21 zu reformieren.

Berlin im Mai 2009

RA Dr. Jürgen Möllering
Bereich Recht I DIHK
Bereichsleiter

RA Dr. Mona Moraht
Bereich Recht I DIHK
Leiterin des Referats Gewerberecht

I. Das geltende Gewerberecht stößt an seine Grenzen

Die Gewerbeordnung beruht im Wesentlichen auf einem Regelungskonzept aus dem Jahre 1869¹. Zwar avancierte die Gewerbeordnung im Deutschen Reich zum Grundgesetz des Gewerberechts. Und sie wurde zunehmend zum Referenzgebiet des werden- den Allgemeinen Verwaltungsrechts². Diese Pionierrolle hat die Gewerbeordnung aber längst eingebüßt. Denn die seither erfolgten 253 Änderungen³ hielten sich in engen innovatorischen Grenzen. Sie beschränkten sich vor allem auf

- Bereinigungen,
- Detailanpassungen,
- Teilnovellen,⁴
- Titelüberarbeitungen,
- Neubekanntmachungen⁵ sowie die
- Herausnahme von Gewerbebezügen und Gewerbeanlagen⁶.

Gleichzeitig verschwanden die tragenden Leitideen immer mehr hinter der wachsenden Unübersichtlichkeit⁷ und Rechtszersplitterung. Denn die alte Gewerbeordnung nimmt den fundamentalen Wandel der wirtschaftlichen, sozialen, ökologischen, technischen, rechtlichen und verwaltungswissenschaftlichen Rahmenbedingungen nur unzureichend wahr. So wird etwa am Beispiel der Internetversteigerung zutreffend moniert, dass das Gewerberecht an seine Grenzen stoße⁸.

II. Die bisherigen Reforminitiativen waren erfolglos

Deshalb verwundert es nicht, dass in jüngerer Zeit mehrere Reforminitiativen gestartet wurden. Sie firmierten unter Titeln wie

- „Neufassung der Gewerbeordnung“⁹

1 S. Stober, Quellen zur Geschichte des Wirtschaftsverwaltungsrechts, 1986, Nr. 38, S. 152 ff.
2 Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl., Einl. Rn. 95; Sprenger-Richter, in: Robinski, Gewerberecht, 2. Aufl., S. 3 f.
3 S. die Einzelnachweise bei Landmann/Rohmer, GewO Band 1, Einl. Rn. 23. (Stand: 2007)
4 G. v. 24.8. 2002, BGBl. I, S. 3412.
5 S. zuletzt i.d.F. v. 22.01.1999, BGBl. I, S. 203.
6 S. etwa Stober, NJW 1992, 2128; BR-Ds 634/97 v. 15.08.1997 und dazu das G v. 16.06.1998, BGBl. I, S. 1291 ff. sowie G v. 24.08.2002, BGBl. I, S. 3412 ff. und im Anschluss daran Kahl, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann (Hg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 67 ff., 108 f.
7 S. auch H. Dreier, NVwZ 1988, 1073 ff.
8 Sprenger-Richter, in: Robinski, a.a.O., o. Fn. 2, S. 8.
9 BT-Ds 4491 v. 03.07.1953; s. näher Kempfen, Gewerbeordnungsbuch, in: Stober (Hg.), Lexikon des Rechts, Gewerberecht, 1999, S. 240 ff.; Thieme, ZRP 1970, 25 ff.; Rother, GewArch 1974, 357 ff.; Joly, GewArch 1975, 73 ff.; L. Müller, WiVerw 1982, 216, 223.

· „Gewerberecht aus einem Guss“¹⁰ (Im Begründungsteil: „DIHT- Leitsätze 1981“) und

· „Mehr Recht durch weniger Gesetze“¹¹ (Im Begründungsteil: „DIHT 1991“).

Diesen Modernisierungsvorstellungen war jedoch kein Erfolg beschieden. Dieses Schicksal ereilte auch das nach der Wende verabschiedete bemerkenswerte DDR-Gewerbegesetz, das lediglich aus 15 Paragraphen bestand¹². Der für Weiterentwicklungen maßgebliche Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht hat zwar in der Vergangenheit verdienstvolle Arbeit geleistet und zahlreiche Modernisierungen und Rechtsbereinigungen angestoßen. Gegenüber Neukonzeptionen war der Ausschuss aber eher zurückhaltend. Symptomatisch ist eine Reaktion vom Oktober 1996. Damals wurde beschlossen, „die Reformvorschläge vorläufig nicht aufzugreifen und statt dessen einige besonders wichtige Punkte des Entwurfs ... umzusetzen“¹³.

Gesetzgebung, Verwaltung und Wirtschaft arrangierten sich mit dem geltenden Rechtszustand (s. aber III.)¹⁴. Der Gesetzgeber konzentrierte sich auf eine Reform der Handwerksordnung¹⁵, die aber nicht das Prädikat Verwaltungsvereinfachung verdient. Die Wirtschaftsverbände zeigten kein besonderes Interesse an einer Neuordnung. Der DIHK hat im Jahre 2000 unter der Überschrift „Novellierung der Gewerbeordnung“ allerdings Vorschläge hinsichtlich des Mediums Internet unterbreitet¹⁶. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Gewerberecht tendierte gegen Null¹⁷. Und im Gegensatz zu vielen anderen Materien des Wirtschaftsrechts fehlte es im Gewerberecht bislang an einem prinzipiellen gemeinschaftsrechtlichen Novellierungsdruck.

Allerdings wird sich dieser Zustand in Kürze grundlegend ändern. Denn am 28.12.2006 ist die gewerberechtsrelevante Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt in Kraft getreten (Dienstleistungsrichtlinie – DLRL), die bis Ende 2009 in nationales Recht umzusetzen ist. Das Bundeswirtschaftsministerium hat sich gegenüber dem DIHK auf einer Sitzung des DIHK-Arbeitskreises Gewerberecht am 17. Januar 2007 nun auch dahingehend geäußert, dass sich eine grundlegende Überarbeitung der

10 DIHT (Hg.), Gewerberecht aus einem Guss, WiVerw 1982, 189 ff. und dazu Strauch, WiVerw 1982, 239 ff.

11 DIHT-Vorschläge für einen neuen Teil I eines Gewerbeordnungsbuches, abgedruckt in NVwZ 1991, 1063 f. und dazu Sattler, GewArch 1991, 417 ff.

12 G v. 06.03.1990, abgedruckt in DDR-Sartorius, Nr. 200.

13 S. Fuchs/Demmer, GewArch 1997, 60 ff. Der genannte Arbeitskreis besteht aus den Gewerberechtsreferenten der Wirtschaftsministerien der Länder unter Federführung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi).

14 S. auch Kahl, in: Hoffmann-Riem, a.a.O., S. 108.

15 G v. 24.12.2003, BGBl. I S. 2934 ff.; BT-Ds 15/1206; R. Stober GewArch. 2003, 393 ff.; ders., Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 48; M. Müller, NVwZ 2004, 403 ff.

16 Schreiben des DIHK v. 15.08.2000 an das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie; s. dazu auch Graf/Paschke/Stober/ (Hg.), Das Wirtschaftsrecht vor den Herausforderungen des E-Commerce, 2001.

17 Kritisch L. Müller, WiVerw 1982, 216; Peine, in: FS Rauschnig 2001, 669 ff.

Gewerbeordnung im Rahmen der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (s. u. III.) anbietet.

III. Die Gewerbeordnung unter dem Druck der EG-Dienstleistungsrichtlinie und des Bürokratieabbaus

Die DLRL enthält ausweislich ihres Art. 1 Absatz 1 allgemeine Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen. Die Richtlinie ist für das deutsche Verwaltungsrecht und insbesondere für das Gewerberecht von richtungsweisender Bedeutung. Anlehnend an die Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie 2002/92/EG, werden im Rahmen der Umsetzung der DLRL in der Gewerbeordnung 21, auch die anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erfasst.

Insoweit sind die wesentlichen „Schlaglichter“ der Dienstleistungsrichtlinie bei der Erstellung und Aktualisierung der Gewerbeordnung 21 berücksichtigt worden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass nicht alle Richtlinienvorschriften für die Gewerbeordnung 21 von Relevanz sind. Denn zahlreiche Vorschriften der Richtlinie zielen auf eine Überprüfung verwaltungsrechtlicher Regelungen, die sich im Wesentlichen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen befinden.

Im Überblick sind folgende Vorgaben der Richtlinie in die Gewerbeordnung 21 eingeflossen:

1. Gedanke der Verwaltungsvereinfachung

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren und Formalitäten bei der Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit (Art. 5 Absatz 1 DLRL). Dieser Grundsatz wurde in der Gewerbeordnung 21 durchgängig berücksichtigt. Dies gilt etwa für die obligatorische Einführung der elektronischen Verfahrensabwicklung (s. Art. 8 Absatz 1 DLRL).

Die Mitgliedstaaten müssen darüber hinaus allgemeine Ansprechpartner einrichten, die als Mittler zwischen Behörden und Dienstleistungserbringern und als Anlaufstelle zur Verfügung stehen, über die mithin alle Verfahren und Formalitäten abgewickelt werden können. Sie sind außerdem mit Informationsaufgaben gegenüber Dienstleistungserbringern und -empfängern zu betrauen (Art. 6 ff. DLRL). Gerade die Industrie- und Handelskammern kommen als zuständige Stellen neben weiteren Kammern in Betracht. Denn die Industrie- und Handelskammern sind für diese Aufgabe aufgrund ihres allgemeinen Wirtschaftsförderungsauftrages (§ 1 Absatz 1 IHKG), wegen des flächendeckenden Kammernetzwerkes, wegen ihrer Objektivitäts-, Sachlichkeits- und Neutralitätspflicht, sowie nicht zuletzt aufgrund ihrer Stellung als Mittler zwischen Staat

und Wirtschaft besonders prädestiniert¹⁸. Systematisch bietet es sich allerdings an, die entsprechenden Normen zu diesem verfahrensrechtlichen Themenkomplex in den Verwaltungsverfahrensgesetzen zu fixieren. Auch der allgemeine Informationsanspruch, der über rein gewerberechtliche Inhalte hinausgeht, sollte in übergeordneten Gesetzen, etwa in den allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen, festgeschrieben werden.

2. Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer

Darüber hinaus soll der Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer zu größerer Wirksamkeit verholfen werden. Hier sind die mitgliedstaatlichen Genehmigungserfordernisse als solche im Hinblick auf ihre Rechtfertigung (Art. 9 DLRL) sowie die einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen eingehend zu überprüfen (Art. 10 ff., 14 ff. DLRL)¹⁹. Diese Regelungen betreffen zwar im Wesentlichen den Besonderen Teil der Gewerbeordnung, in dem die Zulassungsvorschriften im Einzelnen zu regeln sind, d.h. sie zielen nicht auf die Gewerbeordnung 21 als „Allgemeinem Teil“ des Gewerberechts (s. dazu VI.). Gleichwohl enthält die Gewerbeordnung 21 allgemeine Vorschriften für die Zulassung. Insoweit konnten hier bereits Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie u.a. zur Vermeidung einer Doppelprüfung von Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 10 Absatz 3 DLRL) und zur räumlichen Geltung (Art. 10 Absatz 4 DLRL) sowie zur Geltungsdauer der Genehmigung (Art. 11 DLRL) berücksichtigt werden.

Die Anforderungen der Richtlinie sind im Hinblick auf die Genehmigungsverfahrensgesetzen (Art. 13 DLRL) in erster Linie zwar mit den Regelungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen abzugleichen. Soweit allerdings auch die Gewerbeordnung 21 fachspezifische verfahrensrechtliche Vorschriften beinhaltet, konnten einige Anforderungen bzw. Ideen implementiert werden (Fristen, Genehmigungsfiktion, Informationsaufgaben der Behörden, Art. 13 Absatz 3 bis 7 DLRL).

3. Dienstleistungsfreiheit der Dienstleistungserbringer

Die Richtlinie enthält darüber hinaus auch Vorschriften im Hinblick auf eine nur vorübergehende Dienstleistungstätigkeit von EU-ausländischen Unternehmen. Dazu zählt vor allem das Verbot eines Genehmigungserfordernisses (Art. 16 Absatz 2 lit. b DLRL). Da der Begriff der „nur vorübergehenden Dienstleistung“ durch den Europäischen Gerichtshof europarechtlich weit gefasst wird und auch deren „mehr oder weniger häufige oder regelmäßige Erbringung“ einschließen kann²⁰, mithin Tätigkeiten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit auch dem deutschen Gewerbebegriff unterliegen können, gilt – soweit ein „Gewerbe“ vorliegt – auch die GewO 21, hier aber mit zahlreichen Ausnahmen (s. § 4 Absatz 2 S. 1 Gewerbeordnung 21).

¹⁸ Eisenmenger, IHKs als einheitliche Ansprechpartner im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), Strategische Perspektiven des Kammerrechts, 2007, S. 101, 111 ff.

¹⁹ S. dazu Ziekow, GewArch 2007, 217, 218 und 223.

²⁰ EuGH, Rs. Schnitzer, GewArch 2004, 62 f.