ALPMANN SCHMIDT

Besonderes Ordnungsrecht

6. Auflage
2012

BESONDERES ORDNUNGSRECHT

Versammlungsrecht
Straßen- und Straßenverkehrsrecht
Gewerbe- und Gaststättenrecht
Ausländerrecht

2012

Horst Wüstenbecker
Rechtsanwalt in Münster

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48149 Münster, Annette-Allee 35, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-33
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Einleitung

Das Verwaltungsrecht umfasst die Rechtsgrundlagen für das öffentlich-rechtliche Handeln der Verwaltung und damit die **Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit von hoheitlichen Maßnahmen**.

- Hierbei betrifft das **Allgemeine Verwaltungsrecht** die Regeln, die unabhängig von der betroffenen Sachmaterie stets zu beachten sind (also z.B. für Polizeiverfügungen wie für atomrechtliche Genehmigungen). Die wesentlichen Vorschriften des Allgemeinen Verwaltungsrechts finden sich in den Verwaltungsverfahrensgesetzen (des Bundes und der Länder), ergänzt durch allgemeine, aus Art. 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) abgeleitete Rechtsgrundsätze (z.B. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes) sowie **allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen** (insbes. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). 1

- Das **Besondere Verwaltungsrecht** umfasst demgegenüber eine Vielzahl **sachgebietsbezogener** Normenkomplexe, die **spezielle Voraussetzungen** für die Tätigkeit der Verwaltung in bestimmten Rechtsbereichen aufstellen und damit das Allgemeine Verwaltungsrecht ergänzen. Weite Teile des Besonderen Verwaltungsrechts (z.B. das Baurecht, Gewerberecht, Versammlungsrecht, Ausländerrecht, Straßenverkehrsrecht und Umweltrecht) betreffen die Abwehr spezifischer Gefahren für die öffentliche Sicherheit **(Sonderordnungsrecht)**. 2

Aus der Fülle der Rechtsgebiete im **Besonderen Verwaltungsrecht** greift das vorliegende Skript die für Studenten und Referendare wichtigsten Bereiche heraus, die häufig Gegenstand polizei- und ordnungsrechtlicher Klausuren sind:[1] 3

- **Versammlungsrecht**,
- **Straßen- und Straßenverkehrsrecht**,
- **Gewerberecht** und
- **Ausländerrecht**.

Weitere Bereiche des Besonderen Verwaltungsrechts finden Sie im AS-Skript **Öffentliches Baurecht** und im AS-Skript **Umweltrecht**, insbes. Immissionsschutzrecht, Abfallrecht und Bodenschutzrecht.

Da Sie im Besonderen Verwaltungsrecht nicht jedes Einzelproblem beherrschen müssen, werden in den Skripten zum Besonderen Verwaltungsrecht, ausgehend von der gesetzlichen Struktur, im Wesentlichen **typische Examenskonstellationen** und **aktuelle Probleme** aus der Rspr. behandelt. Wichtig ist es vor allem, dass Sie das **behördliche Instrumentarium** (insbes. die jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen) kennen und die **Grundbegriffe** beherrschen. 4

1 Zu den Schwerpunkten des Besonderen Verwaltungsrechts im Examen vgl. die Auswertung von Preis/Prütting/Sachs/Weigend, Die Examensklausur (2010), S. 345 ff.

1. Teil: Versammlungsrecht

5 Nach Art. 8 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln **(Versammlungsfreiheit)**.[2]

Die Versammlungsfreiheit gehört „zu den **unentbehrlichen und grundlegenden Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens**". Sie gilt wie die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) als „**unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit** und als eines der **vornehmsten Menschenrechte** überhaupt, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend ist".[3] „Namentlich in Demokratien mit parlamentarischem Repräsentativsystem und geringen plebiszitären Mirkungsrechten hat die Versammlungsfreiheit die Bedeutung eines **grundlegenden und unentbehrlichen Funktionselements**."[4] Die Versammlungsfreiheit gibt dem Einzelnen die Möglichkeit, sich durch Zusammenschluss mit anderen Gehör zu verschaffen, ohne über die sonst erforderlichen Mittel der Parteien, Verbände und Massenmedien zu verfügen. Bedeutendes Beispiel für die politische Kraft von Versammlungen in der jüngeren deutschen Geschichte sind die Demonstationen in der ehemaligen DDR, die der Wiedervereinigung vorausgingen.

6 Trotz ihres hohen Rangs ist die Versammlungsfreiheit **nicht vorbehaltlos** gewährleistet. Für **Versammlungen unter freiem Himmel** kann das Versammlungsrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden (Art. 8 Abs. 2 GG). Kommen viele Personen zusammen, um ihr Grundrecht auszuüben und auf andere (kommunikativ) einzuwirken, entstehen häufig Konflikte mit Dritten. Hieraus erwachsen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Denen will das Versammlungsrecht einerseits begegnen, aber andererseits die Grundrechtsausübung möglichst wenig einschränken.[5]

7 Die wesentlichen Regelungen des **Versammlungsrechts** finden sich bislang noch im Versammlungsgesetz (VersG), einem Sonderordnungsgesetz des Bundes. Seit der **Föderalismusreform** im Jahr 2006[6] sind nach Art. 70 Abs. 1 GG allerdings die Länder für das Versammlungsrecht **ausschließlich zur Gesetzgebung** befugt (früher konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F.).[7] Die Vorschriften des VersG des Bundes gelten aber als Bundesrecht so lange fort, wie sie nicht durch Landesrecht ersetzt werden (Art. 125 a Abs. 1 GG).[8]

Als erstes Land hatte es **Bayern** unternommen, das Versammlungsrecht vollständig neu zu regeln (BayVersG).[9] In weiten Teilen vollzog das BayVersG das bisherige (Verfassungs-) Richterrecht nach, ging aber teilweise darüber hinaus. Das BVerfG hat das Gesetz deshalb durch einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG) teilweise außer Kraft gesetzt.[10]

2 Vgl. AS-Skript Grundrechte (2011), Rdnr. 273 ff.
3 BVerfGE 69, 315, 344 f.
4 BVerfGE 69, 315, 347; Papier BayVBl. 2010, 225, 225.
5 Pieroth/Schlink/Kniesel § 20 Rdnr. 1.
6 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 (BGBl. I S. 2034).
7 Waechter VerwArch 2008, 73; Scheidler SächsVBl. 2009, 157.
8 Vgl. Gusy JZ 2011, 563 ff.
9 BayVersG v. 22.07.2008 (GVBl. S. 421); dazu Scheidler BayVBl 2009, 33 ff.; Arzt DÖV 2009, 381 ff.; kritisch Hanschmann DÖV 2009, 389 ff.; Kutscha NVwZ 2008, 1210 ff.; Holzner BayVBl 2009, 485 ff.
10 BVerfG RÜ 2009, 247 ff.; vgl. auch Otto JuS 2011, 143 ff.; Märten JA 2011, 762 ff.

Dies führte zu einer Anpassung durch den bayerischen Gesetzgeber, bei der unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG insbesondere die Pflichten der Veranstalter, die Modalitäten der Anzeige von Versammlungen, die Befugnisse der Polizei sowie die Ordnungs- und Strafvorschriften modifiziert wurden.[11]

Eigene Landesversammlungsgesetze sind zwischenzeitlich auch in **Sachsen-Anhalt**[12], in **Niedersachsen**[13] und in **Sachsen**[14] in Kraft getreten. Sie folgen in der Struktur im Wesentlichen dem Versammlungsgesetz des Bundes, enthalten jedoch zum Teil weitergehende Einschränkungsmöglichkeiten. Die übrigen Länder haben sich im Wesentlichen auf den Schutz von Gedenkstätten zur Erinnerung an die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft beschränkt (§ 15 Abs. 2 S. 4 VersG).[15]

8 Das VersG enthält als Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts in Art. 8 Abs. 2 GG zum einen **spezielle Ermächtigungsgrundlagen** zum Schutz der öffentlichen Sicherheit vor sog. versammlungsspezifischen Gefahren. Zum anderen soll durch das VersG ein angemessener **Ausgleich** geschaffen werden zwischen dem Grundrechtsschutz aus Art. 8 GG einerseits und den kollidierenden Rechtsgütern Dritter und der Allgemeinheit andererseits. Die beschränkenden Regelungen des VersG sind daher stets daraufhin zu prüfen, ob sie – auch im konkreten Anwendungsfall – mit der Grundrechtsgewährleistung in Einklang stehen. Das Versammlungsrecht wird deshalb geprägt durch das Zusammenspiel der Normen des VersG bzw. des LVersG und der Gewährleistung in Art. 8 GG, was häufig zu einer **verfassungskonformen Auslegung** führt. Maßgebliche Bedeutung kommt der Rspr. des BVerfG zu. Es korrigiert nicht selten die tendenziell eher versammlungskritischere Rspr. der Verwaltungsgerichte. Grundlegend ist sein auch heute noch wegweisender Beschluss zu den Demonstrationen gegen das Kernkraftwerk Brokdorf[16] („Lehrbuch des Versammlungsrechts“).

Klausurprobleme im Versammlungsrecht

- **Spezialität des Versammlungsrechts** zum allgemeinen Polizei-/Ordnungsrecht
- Maßnahmen bei **Versammlungen in geschlossenen Räumen**
  - Verhältnis Art. 8 GG – Versammlungsgesetz
  - immanente Beschränkungen der Versammlungsfreiheit
- Maßnahmen bei **Versammlungen unter freiem Himmel**
  - Verbot von Versammlungen
  - Auflösung von Versammlungen
  - Auflagen und „Minus-Maßnahmen“

11 Gesetz v. 22.04.2010 (GVBl S. 190).

12 VersammlG LSA v. 03.12.2009 (GVBl. LSA S. 558.

13 NVersG v. 07.10.2010 (Nds. GVBl. S. 465, ber. S. 532), in Kraft getreten am 01.02.2011.

14 SächsVersG v. 25.01.2012 (Sächs GVBl. S. 54), in Kraft getreten am 02.02.2012, da das SächsVersG v. 20.01.2010 formell verfassungswidrig war (SächsVerfGH NVwZ 2011, 936); dazu Scheidler NVwZ 2011, 924 ff.

15 Vgl. z.B. in Berlin das Gesetz vom 25.05.2005 (GVBl. S. 456), in Brandenburg das Gesetz vom 23.05.2005 (GVBl. I S. 174), in Hamburg das Gesetz vom 21.09.2005 (GVBl. S. 398).

16 BVerfGE 69, 315 ff.; dazu Gusy JuS 1986, 608.

A. Der Anwendungsbereich des Gewerberechts

I. Das Gewerbe

265 Die GewO und die gewerberechtlichen Nebengesetze gelten grds. nur für die Ausübung eines Gewerbes.

Gewerbe ist jede nicht sozial unwertige, auf Gewinnerzielung gerichtete, dauerhaft ausgeübte, selbstständige Tätigkeit, die nicht Urproduktion, freier Beruf oder Verwaltung eigenen Vermögens ist.[525]

Gewerbe sind danach insbes. die Handelsgewerbe (§ 1 Abs. 1 HGB), das Gaststättengewerbe (§ 1 Abs. 1 GaststG) sowie das Handwerk (§ 1 Abs. 1 S. 1 HandwO), aber auch Industrieunternehmen, Banken und Versicherungen etc.

266 ■ Die Tätigkeit darf **nicht sozial unwertig** sein, d.h. nicht generell gegen geltendes Recht verstoßen (nicht „schlechthin gemeinschädlich").

Keine Gewerbe sind danach z.B. der Betrieb von **unerlaubten Glücksspielen** (§ 284 StGB), „gewerbsmäßiger" **Diebstahl** (§§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB) oder „gewerbsmäßige" **Hehlerei** (§ 260 StGB). Früher wurde auch die **Prostitution** als sitten- und sozialwidrig und damit nicht als Gewerbe i.S.d. des Gewerberechts angesehen. Insoweit stellt § 1 ProstG aber nunmehr klar, dass durch die Vereinbarung mit einer Prostituierten eine rechtswirksame Forderung begründet wird und geht von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung aus. Deshalb wird Prostitution heute auch als Gewerbe i.S.d. Gewerberechts qualifiziert.[526]

267 ■ **Gewinnerzielungsabsicht** besteht, wenn mit einer gewissen Intensität ein wirtschaftlicher Vorteil angestrebt wird (ob der Vorteil tatsächlich erreicht wird, ist dagegen unerheblich).

Gemeinnützige Tätigkeit ist daher kein Gewerbe. Dagegen lässt allein die Verfolgung religiöser oder weltanschaulicher Ziele die Gewinnerzielungsabsicht nicht entfallen.[527]

268 ■ **Dauerhaft** ist die Tätigkeit, wenn sie nicht nur gelegentlich, sondern mit der Absicht der Regelmäßigkeit betrieben wird.

Deshalb kann auch eine saisonale Tätigkeit (z.B. Betrieb eines Campingplatzes im Sommer) ein Gewerbe darstellen, wenn sie wiederholt betrieben werden soll.

269 ■ **Selbstständig** i.S.d. Gewerberechts handelt der Betroffene, wenn er das wirtschaftliche Risiko selbst trägt und grds. frei von Weisungen Dritter tätig wird.

Arbeitnehmer sind daher keine Gewerbetreibenden. Dagegen werden Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB) und Kommissionäre (§§ 383 ff. HGB) selbstständig tätig. Wird ein Strohmann eingeschaltet, ist nicht nur der Hintermann, sondern auch der Strohmann als Gewerbetreibender anzusehen.[528]
Beachte: Keine Selbstständigkeit ist erforderlich im Bereich des **Reisegewerbes** (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO: „selbstständig oder unselbstständig"); dazu unten Rdnr. 383.

Auch wenn die vorstehenden Merkmale erfüllt sind, werden bestimmte Bereiche aus dem Gewerbebegriff herausgenommen. Eine **Negativabgrenzung** findet sich zum Teil in § 6 Abs. 1 GewO, der jedoch nach allgemeiner Auffassung nicht abschließend ist.

525 BVerwG NJW 2008, 1974; NVwZ 2003, 603, 604; Oberrath JA 2001, 991, 992 m.w.N.

526 BVerwG NVwZ 2009, 909 f.; BayVGH GewArch 2009, 256; Caspar NVwZ 2002, 1322, 1326; Guckelberger Jura 2007, 598, 599; Lehmann NVwZ 2009, 888, 890; anders noch BVerwGE 60, 284, 289.

527 BVerwG NVwZ 1999, 766, 767 „Scientology"; Kempen NVwZ 2000, 1115.

528 BVerwGE 65, 1, 12; BVerwG NVwZ 2004, 103.

Kein Gewerbe ist danach:

- aufgrund ihrer besonderen Eigenart (vgl. Art. 39 Abs. 2 lit. a AEUV) die **Urproduktion**, d.h. die Gewinnung von Naturerzeugnissen durch Nutzung von Grund und Boden. **270**

  § 6 GewO nennt beispielhaft die Fischerei, das Bergwesen und die Viehzucht. Ein Verkauf von landwirtschaftlichen Produkten erfolgt dagegen gewerblich, wenn die Tätigkeit nicht mehr als Nebenbetrieb zur Landwirtschaft anzusehen ist.[529]

- **freiberufliche Tätigkeit** (persönliche Dienstleistungen höherer Art). **271**

  Beispiele: Rechtsanwälte (§ 2 Abs. 1 BRAO), Ärzte, Wirtschaftsprüfer, Architekten, wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeiten und sonstige Dienstleistungen, die eine besondere berufliche Qualifikation erfordern[530] (vgl. auch die Defintion in § 1 Abs. 2 PartGG u. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG).

  Hausaufgabenbetreuer[531] oder Berufsbetreuer (§ 1897 Abs. 6 BGB)[532] üben dagegen ein Gewerbe aus, da mangels besonderer Bildungsvoraussetzungen keine „höheren" Dienstleistungen vorliegen. Der Verkauf von selbstgefertigten Bildern ist dagegen kein Gewerbe, da er der künstlerischen Tätigkeit zuzurechnen ist.[533] Gewerbesteuerrechtlich dürfen die freien Berufe privilegiert werden.[534]

- **Verwaltung eigenen Vermögens** (als Ausfluss des Eigentumsrechts). **272**

  Deshalb stellt die Vermietung von Wohnungen i.d.R. nicht die Ausübung eines Gewerbes dar. Nur dann, wenn die Tätigkeit zu einem Verwaltungsaufwand führt, der weit über dem liegt, der im Allgemeinen mit einer nicht gewerbsmäßigen Vermietung oder Verpachtung verbunden ist, kann die Gewerbsmäßigkeit bejaht werden.[535]

Beachte: *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften in den §§ 105 ff. GewO gelten nach § 6 Abs. 2 GewO nicht nur für Beschäftigte von Gewerbetreibenden, sondern für* ***alle Arbeitnehmer****, also auch für private Hausangestellte und solche, die bei Freiberuflern oder in der Urproduktion beschäftigt sind. Ebenso gilt § 6 c GewO über Informationspflichten für alle* ***Dienstleistungserbringer*** *i.S.d. Dienstleistungsrichtlinie 2006/123EG, also z.B. auch für Rechtsanwälte (§ 6 Abs. 1 a GewO).*

Gewerbe

■ **nicht sozial unwertig** (nicht generell verboten) ■ **Gewinnerzielungsabsicht** ■ **Dauerhaftigkeit** (nicht nur gelegentlich) ■ **Selbstständigkeit**	**nicht** ■ **Urproduktion** ■ **freier Beruf** ■ **Verwaltung eigenen Vermögens**

529 Von OVG Schleswig NVwZ-RR 2000, 93 bejaht für einen sog. „Hofladen"; dazu Pauly/Brehm GewArch 2000, 50, 51; Handan JA 2007, 249, 252.

530 BVerwG NJW 2008, 1974 m.w.N.

531 BVerwG DVBl. 1987, 1075; ebenso OVG NRWGewArch 2001, 293: Yoga-Schule; VG Schleswig NVwZ-RR 2000, 93: Sportpromoter.

532 BVerwG NJW 2008, 1974, 1975; OVG NRW, Urt. v. 20.12.2011 – 4 A 812/09: auch wenn der Betreuer Rechtsanwalt ist.

533 OVG NRWOVGE 39, 5.

534 BVerfG DVBl. 2008, 842.

535 BVerwG DÖV 1993, 616 bei hotelmäßiger Vermietung von 10 Ferienwohnungen; vgl. auch BFH NJW 2002, 390; Kempen NVwZ 2000, 1115, 1116; Handan JA 2007, 249, 251; Guckelberger Jura 2007, 598, 600 m.w.N.

II. Die Regelungsbereiche der GewO

Liegt ein Gewerbe vor, so unterscheidet die GewO drei Regelungsbereiche:

Für die einzelnen Bereiche gelten unterschiedliche Regelungen, die jeweils den Besonderheiten der Gewerbeart Rechnung tragen.

273 ■ Der Begriff des **Reisegewerbes** ist in § 55 Abs. 1 GewO legal definiert. Kennzeichnend hierfür ist, dass die Tätigkeit außerhalb oder ohne gewerbliche Niederlassung und **ohne vorhergehende Bestellung** erfolgt, also die Initiative zur Erbringung der Leistung vom Anbietenden ausgeht.[536]

Beispiele: Zeitschriften- und Buchwerber, Vertrieb von Tiefkühlkost durch Verkaufsfahrer[537], Schausteller (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 GewO).

274 ■ Der **Marktverkehr**, d.h. die Veranstaltung von Messen (§ 64 GewO), Ausstellungen (§ 65 GewO) und Märkten (§§ 66 ff. GewO) ist gewerberechtlich privilegiert. Auf Antrag des Veranstalters kann eine **Festsetzung** (§ 69 GewO) erfolgen, sodass die Veranstaltung in den Genuss der sog. **Marktprivilegien** kommt (s.u. Rdnr. 400).

Besondere Bedeutung hat hierbei der Zulassungsanspruch bei festgesetzten Veranstaltungen (§ 70 GewO), z.B. die Platzvergabe auf einem Volksfest oder einem Weihnachtsmarkt, s.u. Rdnr. 415 ff.

275 ■ Der Begriff des **stehenden Gewerbes** (vgl. auch § 1 Abs. 1 HandwO, § 1 Abs. 1 GaststG) ist in der GewO nicht definiert und daher negativ von den anderen Gewerbearten abzugrenzen: **Stehendes Gewerbe sind alle gewerblichen Tätigkeiten, die nicht Reisegewerbe oder Marktverkehr sind**.

III. Erlaubnispflichtige und erlaubnisfreie Gewerbe

1. Grundsatz der Gewerbefreiheit

276 Nach § 1 GewO ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch die GewO Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Damit gilt der **Grundsatz der Gewerbefreiheit**.

Dieser Grundsatz, der bereits im Jahre 1810 im Rahmen der Stein-Hardenbergschen Reformen in Preußen normiert wurde und auf eine zentrale Forderung des klassischen Liberalismus gegenüber den Restriktionen des Zunftwesens und der Ständeordnung des Mittelalters zurückgeht, deckt sich im Wesentlichen mit dem Grundrechtsschutz aus Art. 12 Abs. 1 u. Art. 14 Abs. 1 GG. Er geht aber teilweise darüber hinaus: § 1 GewO gilt für jedermann, also auch für Ausländer, während vom persönlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nur Deutsche erfasst werden.

536 BVerfG GewArch 2007, 294.

537 Vgl. BayVGH GewArch 1983, 158; OLG Stuttgart GewArch 1981, 198; OLG Düsseldorf NStZ 1983, 177.

Die Gewerbefreiheit gewährt ein **subjektiv öffentliches Recht** dahingehend, dass jedermann unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften ohne staatliche Beschränkungen, insbes. ohne eine besondere Erlaubnis, ein Gewerbe betreiben darf. Als solche schützt sie – abgesehen von dem in § 1 Abs. 2 GewO normierten Gewerbebestandsschutz – aber nur die **Gewerbezulassung** (das „Ob"), wohingegen die **Gewerbeausübung** (das „Wie") in vielfältiger Weise eingeschränkt werden kann (z.B. durch baurechtliche oder gesundheitsrechtliche Vorschriften). 277

- Die **Gewerbezulassung** (das „Ob") kann grds. nur **bundesrechtlich** reglementiert werden. Dies geschieht in erster Linie durch die GewO (vgl. insbes. §§ 33 a ff. GewO). Über den Wortlaut des § 1 GewO hinaus, kann die Erlaubnispflicht aber auch durch sonstiges Bundesrecht eingeführt werden (z.B. durch die HandwO), denn die GewO hat keinen höheren Rang als sonstige Bundesgesetze.[538] Dagegen kann die Gewerbezulassung durch Landesrecht grds. nicht reglementiert werden (also z.B. keine Gewerbeuntersagung nach allgemeinem POR). Zum Teil enthält die GewO aber selbst Ermächtigungen für den Landesgesetzgeber, die Gewerbefreiheit einzuschränken (z.B. in § 33 b GewO für „Tanzlustbarkeiten"). Weitere **Ausnahmen** gelten gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 2. Halbs. GG für das Recht der Schaustellung von Personen, der Spielhallen sowie der Messen, Ausstellungen und Märkte, das seit 2006 landesrechtlicher Regelung zugänglich ist. 278

- Die **Gewerbeausübung** (das „Wie") kann dagegen sowohl bundes- als auch landesrechtlich eingeschränkt werden. 279

  Beispiele: Verbot des Betriebs eines sog. Laserdromes mit simulierten Tötungshandlungen auf Grundlage der polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklausel;[539] Verbot einer Jackpot-Verlosung in einer Spielhalle nach allgemeinem Ordnungsrecht.[540] „Eine etwaige Schließungsbefugnis nach § 15 Abs. 2 GewO lässt die Zulässigkeit einer Unterbindung einzelner Spielvarianten auf der Grundlage des landesrechtlichen Ordnungsrechts unberührt, wenn damit kein Verbot der Gewerbeausübung verbunden ist."[541]

2. Anzeige und Erlaubnispflichten

Bei Gewerben, die **üblicherweise** mit Gefahren verbunden sind, sieht die Gewerbeordnung, abhängig vom Gefährdungspotential, zwei unterschiedliche Instrumentarien vor:

- Nach § 38 GewO hat die Behörde bei bestimmten **(überwachungsbedürftigen) Gewerben** unverzüglich nach der Gewerbeanmeldung (§ 14 GewO) die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zu überprüfen, um ggf. umgehend die Gewerbeausübung nach § 35 Abs. 1 GewO zu untersagen. 280

  Beispiele: Handel mit gebrauchten, hochwertigen Konsumgütern (u.a. Computer) und Kraftfahrzeugen, Detekteien, Ehevermittler, Reisebüros, Schlüsseldienste.[542]

538 Guckelberger Jura 2007, 598, 599 m.w.N.

539 BVerwG GewArch 2007, 247, 248; NVwZ 2002, 598, 601; kritisch Scheidler Jura 2009, 575, 577 f.; Beaucamp DVBl 2005, 1174 ff.; a.A. OVG Lüneburg NVwZ-RR 2010, 635; VGH Mannheim NVwZ-RR 2005, 472 für sog. Paintball-Spiele; allgemein zu Tötungssimulationsspielen Scheidler Jura 2009, 575 ff.; Handschell Jura 2010, 461 ff.

540 OVG NRW NWVBl. 2007, 153.

541 BVerwG NVwZ 2002, 598, 601; ebenso BVerwG NVwZ 2006, 1175, 1177 (Untersagung von Sportwetten nach allgemeinem Ordnungsrecht).

542 Vgl. Hahn GewArch 1999, 217 ff.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abschiebung 491
Abschiebungshaft 497
Abschiebungsverbot 485, 494
Abschleppen von Fahrrädern 258
Abwehrrecht 179
Adressat im Versammlungsrecht 101
Alkoholmissbrauch 212
Anlagenbezogene Gefahrenabwehr 263
Anliegergebrauch 169, 176, 180
Anliegerrecht 178, 180
Anmeldepflicht 90
Anordnung der Abschiebung 496
Ansammlung 37
Anwendungsbereich des Gewerberechts ..... 265 ff.
Art und Weise der Durchführung der Versammlung 81
Asylbewerber 436
Aufenthaltsbeendende Maßnahmen ..... 470 ff.
Aufenthaltserlaubnis ..... 442 ff.
Aufenthaltskarte 450
Aufenthaltstitel ..... 441 ff.
Aufenthaltszweck ..... 450 ff.
Auflagen 98
Auflösung einer Versammlung unter freiem Himmel 89
Auflösungsgründe 89
Auflösungsverfügung 37, 43
Aufstellen von Tischen 149
Aufstellung eines Verkehrszeichens ..... 223 ff.
Aufzug 11
Ausdünnung 174
Ausländer 433
Ausländerbehörde 476
Ausländerrecht 434
Ausreisepflicht ..... 491 ff.
Aussetzung der Abschiebung 469
Ausstellung 402
Ausweisung ..... 471 ff.
Ausweisung von türkischen Staatsangehörigen ..... 506 f.
Ausweisungsschutz 446
Autowrack 257

Baby-Sitter 295
Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs 190
Befristeter Aufenthaltstitel 442
Begehung von Straftaten 310
Benutzung der öffentlichen Straße 127, 189
Benutzung der Straße 115
Benutzungsregelnde Allgemeinverfügungen 169
Besonderer Ausweisungsschutz 478, 482
Bewachungsgewerbe 292
Bewohner 186

Daueraufenthalt 447
Daueraufenthaltsrecht 500
Duldungsfiktion 462
Durchsetzung straßenverkehrsrechtlicher Pflichten ..... 232 ff.

Eigenverantwortlichkeit des Veranstalters 56
Eilversammlungen 91
Eingriffsbefugnisse 63
Einkesselung 29
Einreise ..... 436 ff.
Eintragung in die Handwerksrolle 362, 367
Einziehung 120
Entstehung der öffentlichen Straße ..... 119 ff.
Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG 447
Erlaubnisfiktion 462
Erlaubnisfreie Gewerbe ..... 276, 287, 303 ff.
Erlaubnispflichtige Gewerbe ..... 280 ff.
Erlöschen der Fiktionswirkung 468
Ermessens-Ausweisung 475
Event-Veranstaltungen 17, 166
Exterritoriale 436

Fahrerlaubnis 195
Falschparken 236
Flohmarkt 402
Föderalismusreform 7, 264
Freiberufliche Tätigkeit 271
Freier Zugang zum Grundstück 180
Freizügigkeitsgesetz/EU 434, 498
Führen von Kraftfahrzeugen 196
Führerschein 196

Gaststättenerlaubnis ..... 336 ff.
Gaststättengewerbe 334
Gaststättenrecht ..... 331 ff.
Gebühren 161
Gefahr für öffentliche Sicherheit oder Ordnung 69
Gefahr für öffentliche Sicherheit und Ordnung 404
Gegendemonstranten 104
Gemeingebrauch ..... 138, 163 f., 173, 190
Gesetzliches Aufenthaltsrecht 500
Gewährleistung der Zugänglichkeit 182
Gewerbe ..... 265 ff.
Gewerbearten ..... 273 ff.
Gewerbeausübung 279

Gewerbebestandsschutz 259
Gewerberecht ..... 263 ff.
Gewerbezentralregister 348
Gewerbezulassung 278
Gewerbsfähigkeit 274
Gewerbsmäßigkeit 274
Gewinnerzielungsabsicht 267
Großmarkt 402
Grundsatz der Gewerbefreiheit 276, 292
Grundsatz der Marktfreiheit 407, 423, 430
Grundsatz der unvordenklichen Verjährung 121

Handwerk 357
Handwerksähnliche Gewerbe 360
Handwerksbetrieb ..... 367 ff.
Handwerkskammer 374
Handwerksmäßige Tätigkeit 373
Handwerksordnung 357
Haus-Partys ..... 382 ff.
Haustürgeschäfte 389
Herstellung 126
Hilfsbetriebe 372
Home-Sitter ..... 289 ff.

Indienststellung der Straße 126
Industrie- und Handelskammer 363, 374
Industrielle Fertigung 373

Jahrmarkt ..... 402, 415 ff.

Kapazitätsgründe 423
Kerngewährleistung des Anliegerrechts 180
Klausurprobleme im Ausländerrecht 433
Klausurprobleme im Straßen- und Straßenverkehrsrecht 116
Klausurprobleme im Versammlungsrecht 8
Kollektive Unfriedlichkeit 95
Kommunikativer Aspekt des Gemeingebrauchs 144
Konkurrent 413
Konzentrationswirkung 339

Marktgewerbe ..... 399 ff.
Marktverkehr 274
Meisterprüfung 361
Messe 402
Mitgliederversammlungen 20
Mittelbare Verursacher 105
Modifiziertes Privateigentum 124

Nationales Visum 441
Neubewerber 430
Nichtabführung von Sozialabgaben 310
Nichtöffentliche Versammlungen 43, 47
Niederlassungserlaubnis ..... 445 f., 478
Notstandspflicht 107
Nutzung der öffentlichen Straßen ..... 115 ff.
Nutzungen im Luftraum 191

Objektschutz 293
Öffentliche Ordnung 71
Öffentliche Sicherheit 70
Öffentliche Versammlungen 56
Öffentlich-rechtliche Sondernutzung 190

Parkraummangel 171
Parteienprivileg 55
Parteitage 20
Planfeststellungsbeschluss 119
Polizeifestigkeit der Versammlungsfreiheit 36
Positivstaatler 438
Privatrechtliche Restherrschaft 188
Privatrechtliche Sondernutzung 189
Privilegierungsfähige Veranstaltung 402
Provozierte Bestellung 387
Punktsystem 208

Recht auf Teilnahme 414
Rechtmäßigkeit des Verkehrszeichens 239
Rechtsschutz gegen versammlungsrechtliche Verfügungen 112
Rechtsstellung des Anliegers ..... 176 ff.
Rechtsverhältnisse an der öffentlichen Straße 115
Regel-Ausweisung 475
Regelung des Straßenverkehrs 222
Reisegewerbe ..... 379 ff.
Reisegewerbekarte 379
Reisegewerbekartenfreie Tätigkeiten 388, 398

Sanktionssystem 210
Schankwirtschaft 334
Schengener Durchführungsabkommen 441
Schengen-Visum 441
Schicksalsgemeinschaft 182
Schlichter Gemeingebrauch 188
Schließungsverfügung 353
Schutznormtheorie 223
Sicherheit und Ordnung des Verkehrs 227
Sicherstellung 236
Sondernutzung 149, 177, 189
Sonderparkberechtigung 184
Sozialgeheimnis 314
Speisewirtschaft 334
Spezialität des Versammlungsrechts 9
Spezialmarkt 402
Spontankunst 154
Spontanversammlungen 91
Stehendes Gewerbe 275, 334
Steuergeheimnis 313
Straßenbaulast ..... 122 f.

Straßenkunst 153
Straßenrecht 115
Straßenverkehrsrecht 116
Strohmannverhältnis 317
Subsidiarität der Notstandspflicht 109
Subsidiarität gegenüber Eigenhandlungen der Polizei 110

Teileinziehung 120
Teilhabe am Gemeingebrauch 184
Telekommunikationsleitungen 193
Tempo 30-Zonen 229
Träger der Straßenbaulast 123

Überwachungsbedürftiges Gewerbe 280
ultima ratio 97
Umstufung 120
Umweltrecht 263
Unbefristeter Aufenthaltstitel 445
Unechter polizeilicher Notstand 111
Unerhebliche Nebenbetriebe 372
Unerlaubte Sondernutzung 161
Unfriedlichkeit der Versammlung 95
Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen 201
Uniformverbot 41
Unionsbürgerschaft 499
Unmittelbarkeitstheorie 104
Unsittlichkeit 345
Untersagung der zulassungspflichtigen Tätigkeit 374
Untersagung eines erlaubnisfreien Gewerbes ..... 308 ff.
Untersagungsverfügung 288, 367
Unwesentliche Tätigkeit 370
Unzuverlässigkeit des Gastwirtes 351
Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden 298, 309
Urproduktion 270

Verbot des Waffentragens 41
Verbot einer Versammlung unter freiem Himmel 68
Verbotsverfügung 61
Verbraucherschutz 379
Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts 77
Verhaltensstörer 104
Verkehrsfremder Zweck 130, 140
Verkehrsgefährdung 131
Verkehrsteilnehmer 195
Verkehrstypische Gefahren 230
Verlängerungsfiktion 463
Versagungsgründe 338, 454
Versammlung 11, 31
Versammlung in geschlossenen Räumen ..... 43 f., 56
Versammlung unter freiem Himmel 6, 44, 64
Versammlungsbegriff ..... 14 f.
Versammlungsfreiheit 5, 165
Versammlungsimmanente Nutzungen 165
Versammlungsuntypische Gefahren 25
Verteilen von Flugblättern 142
Verteilen von Werbezetteln 148
Verwahrplatz ..... 236 f.
Verwaltung eigenen Vermögens 272
Verwertungsverbot 311
Visum 441
Vorbehalt des Straßenrechts 137, 171
Vorfeldmaßnahmen ..... 26 f.
Vorrang des Straßenverkehrsrechts 136
Vorwegnahme der Hauptsache 432

Wegfahrgebot 240
Widerrufsverfügung 355
Widmung 120
Widmungszweck 142
Wiedergestattungsverfahren 328
Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit 282
Wochenmarkt 402

Zulassung der Verkehrsteilnehmer ..... 195 f.
Zulassung von Fahrzeugen 219
Zulassung zum Straßenverkehr ..... 195 f.
Zulassungschance 430
Zulassungspflichtige Gewerbe ..... 289 ff.
Zulassungspflichtiges Handwerk 308, 367, 369
Zurückweisung ..... 436 ff.
Zuschauerveranstaltungen 18
Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden 282
Zwangsgeldandrohung 322
Zweckveranlasser 105
Zwingende Ausweisung 475