

Beilage 2622

Der Bayerische Ministerpräsident

An den

Herrn Präsidenten des Bayerischen Landtags

Betrifft:

Entwurf eines Gesetzes über Gewerbefreiheit
(Gewerbefreiheitsgesetz)

Auf Grund Beschlusses des Ministerrats vom 28. Juni 1949 erlaube ich um weitere verfassungsmäßige Behandlung des obenbezeichneten Entwurfs.

München, den 30. Juni 1949

(gez.) Dr. Ghard,

Bayerischer Ministerpräsident

Entwurf eines Gesetzes

über Gewerbefreiheit (Gewerbefreiheitsgesetz)

Der Landtag des Freistaates Bayern hat das folgende Gesetz beschlossen, das nach Anhörung des Senats hiermit bekanntgemacht wird:

I. Abschnitt

Grundsatz der Gewerbefreiheit

Art. 1

Jedermann kann ein gewerbliches Unternehmen errichten, erweitern, verlegen oder übernehmen, soweit nicht dieses Gesetz oder die Gewerbeordnung anderes bestimmen.

II. Abschnitt

Zulassung von Gewerbebetrieben

Art. 2

(1) Der Zulassung bedarf, wer einen der nachstehenden Handwerksbetriebe errichten oder übernehmen will:

1. Augenoptiker,
2. Bahntechniker,
3. Bandagist, Chirurgie-Mechaniker, Orthopädie-Mechaniker,
4. Chemisch-reiniger, Wäscher,

5. Elektroinstallateur,
6. Installateur für Wasser und Gas, Zentralheizungsbauer,
7. Blitzableiterbauer.

(2) Die Zulassung kann nur versagt werden, wenn

1. der Antragsteller nicht die erforderliche fachliche Eignung besitzt oder
2. aus rechtskräftigem Strafurteil die persönliche Unzuverlässigkeit des Antragstellers in bezug auf das beantragte Handwerk zu folgern ist.

(3) Fachliche Eignung ist in der Regel anzunehmen, wenn eine fünfjährige Tätigkeit in dem einschlägigen Handwerk nachgewiesen wird.

Art. 3

(1) Der Zulassung bedarf, wer

1. ein Unternehmen zur Herstellung von Giften, Arzneimitteln, Heilmitteln und medizinischen Ausrüstungen,
2. ein Unternehmen zum Vertriebe der in Nr. 1 genannten Erzeugnisse,
3. ein Unternehmen zur Herstellung von Trinkbranntwein,
4. ein medizinisches Laboratorium,
5. ein Unternehmen des ärztlichen Hilfsdienstes,
6. eine Auskunft oder ein Detektivbüro,
7. ein Unternehmen des Güternahverkehrs und der Expedition,
8. ein Bestattungsunternehmen

errichten oder übernehmen will.

(2) Der Zulassung bedarf ferner, wer ein Unternehmen der in Art. 2 Abs. 1 genannten Art, das nicht handwerklich betrieben wird, errichten oder übernehmen will.

(3) Die Zulassung kann nur versagt werden, wenn

1. der Leiter des Unternehmens nicht die erforderliche Sachkunde besitzt oder
2. aus rechtskräftigem Strafurteil die persönliche Unzuverlässigkeit des Leiters des Unternehmens in bezug auf das beantragte Gewerbe zu folgern ist.

(4) Sachkunde ist in der Regel anzunehmen, wenn in dem einschlägigen Gewerbe eine dreijährige Tätigkeit nachgewiesen wird, welche Gelegenheit zum Erwerb von ausreichenden Fachkenntnissen geboten hat.

Art. 4

Die Zulassung kann zurückgenommen werden, wenn sie durch wissentlich falsche Angaben erwirkt worden ist. Die Zurücknahme darf nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Behörde von dem Sachverhalt Kenntnis erlangt hat, ausgesprochen werden.

Art. 5

Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten entsprechend für die Unternehmen von Genossenschaften, auch wenn diese nicht gewerbsmäßig betrieben werden.

III. Abschnitt

Unterfügung von Gewerbebetrieben

Art. 6

(1) Die Fortführung eines gewerblichen Unternehmens kann untersagt werden, wenn der Leiter des Unternehmens sich als persönlich unzuverlässig erwiesen hat und die Belange der Volksgesundheit, der öffentlichen Sicherheit oder des Gemeinwohls die Unterfügung erfordern. Für die Beurteilung der persönlichen Unzuverlässigkeit als Voraussetzung für die Betriebsunterfügung gelten Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 und Art. 3 Abs. 3 Nr. 2 entsprechend. Die Fortführung eines Unternehmens kann nicht untersagt werden, wenn das Strafgericht mit ausdrücklicher Begründung von einem Berufsverbot abgesehen hat.

(2) Die Fortführung eines gewerblichen Unternehmens der in Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 genannten Art kann ferner untersagt werden, wenn der Leiter des Unternehmens die erforderliche fachliche Eignung oder Sachkunde nicht mehr besitzt.

(3) Ist der Mangel nach Abs. 1 oder 2 behebbar, so kann die Unterfügung erst ausgesprochen werden, wenn eine angemessene Frist zu seiner Beseitigung gesetzt und fruchtlos verstrichen ist.

(4) Die Vorschriften der Absätze 1 und 2 ersetzen die bisherigen Bestimmungen, die aus gleichem Anlaß den Entzug der Befugnis zur Gewerbeausübung vorsehen.

Art. 7

Schon vor rechtskräftiger Verurteilung kann die in Art. 6 Abs. 1 vorgesehene Unterfügung vorläufig angeordnet werden, wenn sonst die Volksgesundheit, die öffentliche Sicherheit oder das Gemeinwohl gefährdet würden. Die vorläufige Unterfügung ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft nicht binnen drei Monaten seit der vorläufigen Unterfügung die Anklage erhoben hat.

Art. 8

Die Wiederaufnahme des Gewerbebetriebes ist von der Behörde, die die Unterfügung angeordnet hat, zu gestatten, wenn seit der Unterfügung mindestens ein Jahr verstrichen ist und der Grund für die Unterfügung nicht mehr besteht.

IV. Abschnitt

Zuständigkeit und Verfahren

Art. 9

(1) Sachlich zuständig ist

I. zur Entscheidung über die Zulassung und deren Zurücknahme

1. die Regierung

a) für Industrieunternehmen,

b) für Großhandelsunternehmen,

c) für Genossenschaftsunternehmen,

2. die Kreisverwaltungsbehörde für die übrigen Gewerbebetriebe,

II. zur Unterfügung eines Gewerbebetriebes die Regierung.

(2) Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Bereich das Unternehmen seinen Sitz hat oder begründen will. Der Sitz ist dort, wo sich die Leitung befindet. Sind Sitz und Betriebsstätte nicht im gleichen Amtsbereich, so ist die für den Betriebsort sachlich zuständige Behörde vor der Entscheidung zu hören und über die Entscheidung zu unterrichten.

Art. 10

Wird im Falle des Art. 6 Abs. 1 oder 2 Anfechtungsklage erhoben, so prüft das Verwaltungsgericht auch die Ermessensfragen (vgl. § 38 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. September 1946, GBl. S. 281).

V. Abschnitt

Strafbestimmungen

Art. 11

Wer ein gewerbliches Unternehmen ohne die erforderliche Zulassung oder entgegen einer Verfügung nach Art. 4 oder 6 betreibt, wird mit Geldstrafe bis zu 5000 DM bestraft. Betreibt er das Unternehmen trotz rechtskräftiger Verurteilung weiter, so kann auf Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten und Geldstrafe bis 10 000 DM oder auf eine dieser Strafen erkannt werden.

VI. Abschnitt

übergangs- und Schlußbestimmungen

Art. 12

Nach dem Tode eines Handwerkers der in Art. 2 genannten Art darf die Witwe den Betrieb fortführen, wenn darin eine Person mit fachlicher Eignung (Art. 3 Abs. 3) tätig ist. Das gleiche gilt für minderjährige Erben während der Minderjährigkeit sowie für den Nachlassverwalter, Nachlasspfleger oder Testamentvollstrecker während der Dauer ihrer Tätigkeit.

Art. 13

(1) Für anhängige Streitfachen gelten die bisherigen Verfahrensvorschriften.

(2) Wird im Verfahren nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit infolge Änderung der Rechtslage eine Sachentscheidung entbehrlich, so hat das Gericht die Hauptsache durch Beschluß für erledigt zu erklären. Dabei bleiben Gebühren außer Ansatz. Über die sonstigen Kosten einschließlich der Kosten des Verwaltungsverfahrens entscheidet das Gericht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen.

Art. 14

(1) Unter die Bestimmungen dieses Gesetzes fallen nicht

1. das Apothekengewerbe,

2. die Herstellung und der Vertrieb von Raufgiften, Krankheitserregern, Impfstoffen und Seren,

3. die Tätigkeit der Dentisten,
4. das Heilpraktikerwesen,
5. die Herstellung und der Vertrieb von Waffen, Munition, Sprengstoffen und Brandfäßen,
6. die Abgabe von Milch,
7. der Ausschank geistiger Getränke und das Beherbergungsgewerbe,
8. die Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität und Gas,
9. das Kredit-, Börsen-, Versicherungs- und Bauparcassenwesen,
10. die Tätigkeit der Rechtsberater, Wirtschaftsprüfer, Bücherrevisoren, Steuerberater und Steuerhelfer,
11. die privaten Erziehungs- und Unterrichtseinrichtungen,
12. das Wett-, Lotterie- und Spielbankwesen,
13. das Versteigerergewerbe,
14. das Auswanderungswesen,
15. die Arbeitsvermittlung,
16. das Schädlingsbekämpfungsgewerbe,
17. die Gewinnung von Forstjamen und Forstpflanzen,
18. das Fußbeschlaggewerbe,
19. die Beförderung von Personen und Gütern mit Ausnahme des Güternahverkehrs.

(2) Die Sondervorschriften für die in Abs. 1 genannten Unternehmen bleiben unberührt. Soweit die Zulassung von einem Bedürfnis abhängt, ist dieses nur noch für den Ausschank geistiger Getränke und für Beförderungsunternehmen mit Ausnahme des Güternahverkehrs zu prüfen.

Art. 15

Nicht mehr anzuwenden sind

1. §§ 30 c, 33 a Abs. 2 Nr. 3, 34 Abs. 1 Satz 3, 35 b, 42 b Abs. 1 Satz 2, 57 Abs. 1 Nr. 5 und 60 Abs. 3 Satz 2 der Gewerbeordnung,
2. die Verordnung über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923 (RGBl. I S. 706) nebst Änderungen,
3. § 1 des Dritten Teiles der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932 (RGBl. I S. 121) in der Fassung des Art. 1 Nr. 1 der Verordnung des Reichspräsidenten über Wirtschaft und Finanzen vom 23. Dezember 1932 (RGBl. I S. 571) und des Art. I § 1 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 (RGBl. I S. 262),
4. Art. I, §§ 2—11 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 (RGBl. I S. 262) nebst Ergänzung und Änderung sowie die Verordnung zur Beseitigung der Überfegung im Einzelhandel vom 16. März 1939 (RGBl. I S. 498),

5. die Dritte Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 (RGBl. I S. 15) nebst Änderung, mit Ausnahme des § 2,
6. die Verordnung über den Abbau der selbstständigen Handwerksbetriebe in Warenhäusern vom 11. Juli 1933 (RGBl. I S. 468),
7. die Verordnung über die durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichneten Geschäfte vom 24. Juli 1939 (RGBl. I S. 1320) nebst Änderung,
8. die Verordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan über die Ausübung des Wandergewerbes und des Stadthausiergewerbes vom 25. Juli 1939 (RGBl. I S. 1327),
9. § 2 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Handwerksrechts vom 17. Oktober 1939 (RGBl. I S. 2046),
10. die Verordnung über die Errichtung, Übernahme, Erweiterung und Stilllegung forst- und holzwirtschaftlicher Arbeiter- und Verteilerbetriebe vom 24. Juli 1941 (RGBl. I S. 445),
11. das Gesetz über die Errichtung gewerblicher Unternehmen vom 23. September 1946 (GBl. S. 299),
12. alle sonstigen diesem Gesetz entgegenstehenden Vorschriften über die Zulassung gewerblicher Unternehmen.

Art. 16

Die zur Erläuterung dieses Gesetzes erforderlichen Vorschriften erläßt das Staatsministerium für Wirtschaft im Einvernehmen mit den beteiligten Staatsministerien.

Art. 17

- (1) Dieses Gesetz ist dringend. Es tritt am in Kraft.

(2) Die seit 20. Dezember 1948 ohne Erlaubnis errichteten gewerblichen Unternehmen, die nach diesem Gesetz zulassungspflichtig sind, können bis zur Entscheidung über ihre Zulassung weiterbetrieben werden. Der Antrag auf Zulassung ist bis 1. September 1949 zu stellen, widrigenfalls die Befugnis zur Gewerbeausübung erlischt.

Begründung

I. Allgemeines

Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von 1869 hat die aus dem Mittelalter überkommenen Eingungen gewerblicher Betätigung beseitigt und die Gewerbefreiheit eingeführt. In den folgenden Jahren, aber wurde diese Freiheit bald wieder durch eine umfangreiche Novellengefeggebung eingeschränkt, bedingt zum Teil durch die Entwicklung zur modernen Wirtschaft, zum Teil durch den Ruf des Publikums nach Schutz gegen die Auswirkungen einer schrankenlosen Gewerbefreiheit.

Im Jahre 1933 setzten weitere einschränkende gesetzgeberische Maßnahmen ein, deren wesentlichstes Merkmal in der sog. Bedürfnisprüfung lag. Hierbei wurde je nach der gerade gegebenen wirtschaftlichen Gesamtlage auf die zahlenmäßige Übersetzung des Gewerbebezuges, auf die Verknappung der Rohstoffe, auf die Forderung der Erzeugung und auf den Einsatz von Arbeitskräften abgestellt.

Der völlige Zusammenbruch unseres staatlichen und wirtschaftlichen Lebens nach dem zweiten Weltkrieg hatte zur Folge, daß Tausende, deren Lebensgrundlage vernichtet war, eine neue Betätigung in Gütererzeugung und Warenhandel suchten, während sich gleichzeitig Rohstoffe und Waren auf verschwindend kleine Bestände vermindert hatten. Um einen Kampf aller gegen alle hintanzuhalten, hat, nachdem bis zum 1. April 1946 die amerikanische Militärregierung die Zulassung von Industrieunternehmen durch Gewährung sog. Lizenzen selbst in die Hand genommen hatte (s. Militärregierungs-gesetz Nr. 6), das Bayer. Gesetz Nr. 42 über die Errichtung gewerblicher Unternehmen vom 23. September 1946 (GWB. S. 299) jegliche gewerbliche Betätigung dem Erlaubniszwang unterworfen. Dieses Gesetz, das in ganz ähnlicher Fassung in Württemberg-Baden und in Hessen erlassen wurde, knüpfte die Erlaubnis im Regelfall an das Vorliegen eines volkswirtschaftlichen Bedürfnisses, an die regelmäßige Belieferung mit Rohstoffen und Waren, an die fachliche und persönliche Eignung des Gewerbetreibenden und an den Nachweis der erforderlichen Betriebsmittel.

Schon im Januar 1947 hat sodann der Verwaltungsrat für Wirtschaft in Minden beschlossen, daß der ihm angeschlossene „interzonale Wirtschaftsrechtsausschuß“ ein bizonales Gewerbezulassungsrecht ausarbeiten solle. In eingehenden Beratungen kam der Entwurf einer „Verordnung über die Genehmigung gewerblicher Unternehmen“ zustande, aus dem in weiteren Erörterungen ein „Gewerbebegünstigungsgesetz“ wurde.

Die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die sich im besonderen aus der Währungsreform und dem Abbau des Großteils der Bewirtschaftungsvorschriften vor allem auf dem gewerblichen Sektor ergeben hat, legte um die Mitte des Jahres 1948 die Forderung der geltenden Gewerbebeschränkungen nahe, wenn auch die Zeit für eine Aufhebung sämtlicher Einengungen mangels ausreichender Festigung unserer Wirtschaftslage noch keineswegs gekommen zu sein schien. In der Erwägung, daß bei den über die Ländergrenzen hinausgreifenden Wirtschaftsbeziehungen das Gewerbezulassungsverfahren für den auf Zusammenarbeit angewiesenen westdeutschen Wirtschaftsraum einheitlich geregelt werden sollte, hat dann der Wirtschaftsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes am 9. Juli 1948 ein Gewerbezulassungsgesetz beschlossen, das in der Hauptsache vorsah: Wegfall der Bedürfnisprüfung für alle Gewerbesparten, Freistellung der Industrieunternehmen und Handelsgeschäfte von behördlicher Zulassung, Erlaubnis-pflicht für Handwerksbetriebe (unter Aufrechterhaltung des sog. Großen Befähigungsnachweises) und für einzelne Vermittlergewerbe, Möglichkeit der Schließung von Gewerbebetrieben jeder Art wegen mangelnder persönlicher Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden. Gegen dieses Gesetz hat der Länderrat am 15. Juli 1948 vornehmlich wegen der Beseitigung der Erlaubnis-

pflicht für Handelsunternehmen Einspruch eingelegt. Dieser Einspruch wurde vom Wirtschaftsrat in seiner Sitzung vom 19. August 1948 überstimmt und das Gesetz dem Zweimächte-Kontrollamt zur Genehmigung vorgelegt. Das Gesetz wurde aber überraschenderweise mit der Begründung nicht genehmigt, daß einer Entscheidung des Parlamentarischen Rates über die Verteilung der Zuständigkeitsbefugnisse zwischen Landes- und Bundesbehörden auf diesem Gebiete nicht vorgegriffen werden möchte.

Während die Bemühungen des Wirtschaftsrates und des Länderrates, die Zustimmung der Besatzungsmächte zu dem Gesetz des Wirtschaftsrates doch noch zu erreichen, fortgesetzt wurden, ging der bayerischen Staatsregierung ein Schreiben der amerikanischen Militärregierung für Bayern vom 24. September 1948 zu, in dem im wesentlichen gesagt war, es sei demokratische Ansicht, daß die freie Wirtschaft sich nicht durchsetzen könne, wenn Personen, die ein Handels- oder ein sonstiges Unternehmen aufmachen wollen, dies nur mit Genehmigung einer Behörde tun könnten. Für wenige, die öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Wohlfahrt berührende Gebiete sei eine Ausnahme anzuerkennen. Die einschlägigen Vorschriften müßten daher überprüft werden.

Schon früher hatte die Militärregierung (De-fartellierungsabteilung) darauf hingewiesen, daß nach ihrer Auffassung die berufsständischen Organe einen unzulässigen Einfluß auf die Entscheidungen der Zulassungsbehörden nähmen und daß hier Abhilfe geschaffen werden müsse.

Daraufhin wurde an die Militärregierung für Bayern am 11. Oktober 1948 berichtet, daß die Mitwirkung der berufsständischen Vertretungen nach dem geltenden Rechtsstande lediglich gutachtlicher Art sei. Ferner wurde darauf hingewiesen, daß Vorschriften, welche die Belange der Gesundheit und Sicherheit im Auge haben, bereits in der Gewerbeordnung und in zahlreichen gewerberechtlichen Nebengesetzen enthalten seien. Was im besonderen den Großen Befähigungsnachweis für das Handwerk anlange, so handle es sich hierbei um eine von unserer Handwerkserschaft nach Jahren erkämpfte Errungenschaft, die als der hauptsächlichste Garant für die solide, überall geschätzte deutsche handwerkliche Qualitätsarbeit angesehen werde. Das Staatsministerium für Wirtschaft sehe sich nicht in der Lage, von sich aus den Wegfall dieser Einrichtung in die Wege zu leiten, zumal sich auch hierfür im Landtag sicherlich keine Mehrheit fände. Die Verhältnisse in den Vereinigten Staaten von Amerika ließen sich auch auf diesem Gebiete nicht mit den hiesigen gleichsetzen, da die geschichtliche Entwicklung und die soziale Struktur der beiden Länder allzu verschieden seien. Beigefügt war, daß in dem Wegfall des Großen Befähigungsnachweises für das Handwerk nach der Meinung des Staatsministeriums für Wirtschaft auch kein Fortschritt im demokratischen Sinn erblickt werden könne.

Am 2. November 1948 traf dann beim Staatsministerium für Wirtschaft die Nachricht ein, daß die Militärgouverneure die Genehmigung des vom Wirtschaftsrat beschlossenen Gewerbezulassungsgesetzes erneut abgelehnt hätten.

Da hiernach eine Neuregelung des Zulassungsverfahrens nur auf Landesebene übrig blieb und da weder das Auslaufen des Gesetzes Nr. 42, das bis zum

31. Dezember 1949 befristet ist, noch ein etwaiges Gesetz des kommenden Bundestages abgewartet werden konnte, wurde im Staatsministerium für Wirtschaft nach Fühlungnahme mit den übrigen Wirtschaftsministerien der amerikanischen Besatzungszone der Entwurf eines Gesetzes über Auflockerung und Aufhebung von Gewerbebeschränkungen ausgearbeitet, der Ende November 1948 fertiggestellt war. Dieser Entwurf stellte den Grundsatz der Gewerbebefreiheit an die Spitze; die im Gesetz Nr. 42 vorgeschriebene Prüfung des volkswirtschaftlichen Bedürfnisses, der Nachweis der regelmäßigen Belieferung eines Unternehmens mit Rohstoffen und Waren und der Nachweis der nötigen Betriebsmittel waren nicht mehr verlangt. Industrieunternehmen sollten, abgesehen von Herstellungsbetrieben für Nahrungs-, Genuss-, Arznei- und Heilmittel, zulassungsfrei sein. Für die Handwerks- und Handelsbetriebe sollte die Zulassung von persönlicher und fachlicher Eignung abhängig sein. Aus dem Vermitlertgewerbe waren nur noch wenige Sparten, bei denen ihrem Wesen nach leicht eine Schädigung der Kunden eintreten kann, für zulassungspflichtig erklärt, wobei auf die persönliche Zuverlässigkeit der Antragsteller abgestellt war. Im übrigen sollten alle gewerblichen Betätigungen, die nicht unter Sondergesetze fallen, ohne behördliche Mitwirkung begonnen werden können.

Dieser Gesetzesentwurf ist nach Benehmen mit den beteiligten Staatsministerien am 17. Dezember 1948 vom Staatsministerium für Wirtschaft dem Ministerpräsidenten zwecks Beschlussfassung im Ministerrat und Weitergabe an den Landtag zugeleitet worden. Der Ministerrat hat in seiner Sitzung vom 22. Dezember 1948 beschlossen, den Gesetzesentwurf nochmals überprüfen zu lassen, da kurz vorher ein weiteres Schreiben der Militärregierung für Bayern vom 18. Dezember 1948 eingetroffen war, das sich eingehend mit dem Gewerbezulassungsverfahren befaßt. In diesem Schreiben ist in der Hauptsache ausgeführt, daß nach den von der Militärregierung erlassenen Vorschriften Regierungsfunktionen von privaten Körperschaften nicht ausgeübt werden dürften. Die in Bayern geltenden Lizenzierungsbestimmungen beeinträchtigten nach Ansicht der Militärregierung die Entwicklung einer freien und demokratischen Wirtschaft und die volle Ausschöpfung der deutschen wirtschaftlichen Möglichkeiten, da sie für die Zulassung zum Gewerbebetrieb den Nachweis des volkswirtschaftlichen Bedürfnisses und die persönliche Zuverlässigkeit sowie ausreichendes Kapital verlangten. Nach den festen Grundsätzen der Militärregierung könne eine behördliche Zulassung zum Gewerbebetrieb nur für einzelne Gruppen — das Schreiben führt sechs an — gebilligt werden, vornehmlich für Tätigkeiten, die die öffentliche Gesundheit und Sicherheit betreffen und die ein „öffentliches Interesse“ berührten, außerdem für die sog. freien Berufe. Die zuständigen Stellen seien daher anzuweisen, unverzüglich bestimmte Vorschläge über die Aufhebung oder Abänderung des Bayerischen Gesetzes Nr. 42 vorzulegen, die der Politik der Militärregierung entsprächen.

Bald darauf wurde bekannt, daß die amerikanische Militärregierung den Termin des 20. Dezember 1948, zu dem die bisherigen Vorschriften ersetzt werden sollten — der bayerischen Regierung ist nie ein Termin gesetzt worden —, um drei Wochen bis zum 10. Januar 1949 hinausgeschoben habe. Gleichzeitig teilte der Be-

vollmächtigte Bayerns für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet am 23. Dezember 1948 dem Staatsministerium für Wirtschaft mit, daß nunmehr auf Grund einer neuerlichen Verabredung mit der Besatzungsmacht ein Zweizonen-Rahmengesetz des Wirtschaftsrates für das Gewerbezulassungsverfahren geplant sei. Ein Entwurf liege in Frankfurt bereits vor. Damit war wiederum eine neue Lage gegeben. Für das zu schaffende bayerische Ausführungs-gesetz mußte naturgemäß der Inhalt des Rahmengesetzes abgewartet werden. Nach Zeitungsmeldungen ist dann von General Clay der oben erwähnte Termin neuerdings um 10 Tage auf den 20. Januar 1949 hinausverlegt worden. Am gleichen Tage gab das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft allen Zulassungsbehörden die Richtlinien der amerikanischen Militärregierung über die künftige Handhabung des Gewerbezulassungsverfahrens bekannt; diese Ministerialentschließung vom 20. Januar 1949 ist auch im „Bayer. Staatsanzeiger“ 1949 Nr. 4 veröffentlicht worden.

Als Ende Januar bekannt wurde, daß die auf 1. Februar anberaumte Sitzung des Wirtschaftsrates abgesetzt worden sei, in der u. a. über das bizonale Rahmengesetz betreffend die Gewerbebefreiheit beschlossen werden sollte, erließ das Staatsministerium für Wirtschaft nach Benehmen mit den beteiligten Staatsministerien, um den dringenden Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen, eine weitere, die amerikanischen Richtlinien erläuternde Ministerialentschließung vom 31. Januar 1949. Die endgültige Klärung der einschlägigen Rechtsfragen mußte jedoch der gesetzlichen Neuordnung vorbehalten werden. Inzwischen hatte der stellvertretende Militärgouverneur für Bayern in einem Schreiben vom 31. Januar 1949 an den Ministerpräsidenten sich über die Rechtslage folgendermaßen geäußert: „Zur Beseitigung jeder Möglichkeit eines Mißverständnisses wird hiermit angeordnet, daß mein Schreiben vom 18. Dezember 1948 betreffend Lizenzierung gewerblicher Unternehmen amtlich dahin auszulegen ist, daß es sämtliche bayerische Lizenzierungsgesetze, Verordnungen und Vorschriften, die den in dem Schreiben vom 18. Dezember 1948 niedergelegten Grundsätzen zuwiderlaufen oder durch diese verboten sind, vollständig aufgehoben hat. Dieser Befehl findet auf alle Lizenzierungsgesetze, Verordnungen und Vorschriften, insbesondere aber auf das grundlegende Lizenzierungsgesetz Nr. 42 Anwendung. Ich hoffe, daß dieser Befehl jede in diesem Zusammenhang stehende Frage klärt.“

Nachdem nun auch mit einem Rahmengesetz für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet nicht mehr zu rechnen war, wurde ein neuer (4.) bayerischer Gesetzesentwurf ausgearbeitet. Dabei ging man davon aus, daß der vom Staatsministerium für Wirtschaft zu entwerfende Gesetzesvorschlag sich lediglich auf gewerbliche Unternehmen erstrecken sollte, also Betätigungen nicht aufzunehmen seien, die nach unserer deutschen Rechtsauffassung nicht als Gewerbe im üblichen Sinn angesehen werden, wie namentlich die Berufe der Rechtsanwälte und Ärzte. Deren Rechtsstand sollten die zuständigen Fachministerien der Justiz und des Innern regeln.

Bevor der am 6. Februar 1949 fertiggestellte Gesetzesentwurf der Beschlussfassung des Ministerrats unterbreitet wurde, hat der Landtagsabgeordnete Karl Schmid mit Fraktion (CSU) dem Bayerischen Landtag in einem Dringlichkeitsantrag vom 10. Februar 1949

(Bayer. Landtag, Tagung 1948/49, Beilage 2221) den Entwurf eines Gesetzes über Gewerbefreiheit zur Zustimmung vorgelegt. Der Wirtschaftsausschuß des Landtages hat — nach einer vorbereitenden Debatte am 18. Februar und nach einer allgemeinen Aussprache im Wirtschaftsausschuß des Bayer. Senates am 18. März 1949 — diesen Geszentwurf in seinen Sitzungen vom 22., 23. und 31. März d. J. eingehend beraten. Die stellenweise bewegten Erörterungen waren kaum abgeschlossen, als der Rundfunk die Nachricht verbreitete, daß die amerikanische Militärregierung ihre Direktive über das Gewerbezulassungsweisen durch neue Richtlinien erläutert (und zum Teil erweitert) habe. Diese sind der bayerischen Staatsregierung mit einem Schreiben des Landesdirektors für Bayern vom 5. April 1949 zu Händen des Ministerpräsidenten zugegangen und von der Bayerischen Staatskanzlei mit Note vom 12. April 1949 Nr. 6192/Ro. 9888 an die Ministerien weitergeleitet worden. Ein ähnliches Schreiben ist von der Militärregierung gleichzeitig an den Präsidenten des Bayerischen Landtags gerichtet worden.

Das Militärregierungs-schreiben enthält eine Liste von insgesamt 44 unter die weiten Begriffe der Volksgesundheit, der öffentlichen Sicherheit und des Gemeinwohls einzureihenden Berufszweigen, unterschieden nach Personalkonzessionen (Gruppe A, auch gedacht für Angestellte und Nichtgewerbetreibende) und nach Sachkonzessionen (Gruppe B). Von Bedeutung ist, daß nach den der Liste beigegebenen Erläuterungen einerseits die aufgeführten Tätigkeiten von Landes wegen nicht notwendig für zulassungspflichtig erklärt werden müssen, und daß andererseits auch noch sonstige Betätigungen im Rahmen der erwähnten Einschränkungen dem Zulassungszwang unterstellt werden können.

Das Staatsministerium für Wirtschaft hat daraufhin zunächst in der an alle Zulassungsbehörden gerichteten Min.-Entschließung vom 13. April 1949 Nr. 5001 — V 26 a — 25077 (abgedruckt im Staatsanzeiger Nr. 17) die erforderlichen Ausführungsanweisungen für die Übergangszeit erlassen, die wesentliche Änderungen gegenüber der bis dahin geltenden Rechtslage bringen. Zugleich wurde, da der erwähnte Initiativantrag überholt schien, die Ausarbeitung eines neuen Geszentwurfes angekündigt, der endlich wieder einen sicheren Rechtsboden für das weitverzweigte Gebiet des gewerblichen Zulassungswesens schaffen sollte.

Dieser Entwurf liegt nunmehr vor.

Während das Gesetz Nr. 42 vom 23. September 1946 jede gewerbliche Betätigung gleich welcher Art dem Erlaubniszwang unterworfen hat, sind jetzt, abgesehen von einzelnen Sondergebieten, im Vollzuge der Militärregierungs-Direktiven vom 18. Dezember 1948 und 5. April 1949 nur mehr ganz wenige Erzeugungs- und Handelsunternehmen, einige besonders genannte Handwerksbetriebe und eine geringe Zahl sonstiger gewerblicher Unternehmen für zulassungspflichtig erklärt, wo nämlich die Belange der Volksgesundheit, der öffentlichen Sicherheit und des Gemeinwohls dies erfordern. Die weitaus meisten Gewerbebetriebe sollen künftig, was den Zugang — nicht aber die Ausübung — betrifft, von jeglicher behördlichen Einflußnahme frei sein! Wo noch eine Zulassung vorgesehen ist, ist sie auf die sachliche Eignung und die persönliche Zuverlässigkeit abgestellt. Weggefallen ist vor allem die Prü-

fung des Bedürfnisses. Die seit der Währungsumstellung veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse machen diese Zulassungsvoraussetzungen, die es seit Bestehen der Gewerbeordnung bis zu den Zwangskartellanordnungen nur für sehr wenige Fälle gegeben hat, entbehrlich. Damit kommt zugleich eine Quelle ständiger Klagen und Ungleichheiten in Wegfall, da besonders der Begriff des volkswirtschaftlichen Bedürfnisses äußerst schwer bestimmbar ist, weshalb es des öfteren zwangsläufig zu unsachgemäßen Entscheidungen und in diesem und jenem Falle wohl auch zu einer Lähmung der für den Wiederaufbau notwendigen wirtschaftlichen Energien gekommen ist. Ferner sind die im Gesetz Nr. 42 als Erlaubnisvoraussetzungen verlangten Nachweise der regelmäßigen Belieferung des Unternehmens mit Rohstoffen und Waren sowie der nötigen Betriebsmittel weggefallen. Die Neuregelung des Zulassungswesens soll nach der von der Befugungsmacht befundeten Absicht einer tunlichst großen Zahl von gewerblich Tätigen die Möglichkeit zur selbständigen Verwertung ihrer Fähigkeiten geben und so zu Deutschlands wirtschaftlichem Wiederaufstieg beitragen.

II. Einzelheiten

Zu Art. 1:

Die einleitende Bestimmung des Geszentwurfes (= E.) stellt im Vollzuge des Art. 151 der Bayer. Verfassung, wo „die Freiheit der selbständigen Betätigung des einzelnen in der Wirtschaft“ grundsätzlich anerkannt ist, für jede gewerbliche Betätigung dem Grundsatz nach die Gewerbefreiheit fest. Art. 1 bildet den Kern- und Ausgangspunkt des Gesetzes, gibt diesem den Namen und verdient daher einen eigenen Abschnitt.

Die Gewerbefreiheit ist eingeschränkt durch das anliegende Gesetz selbst und durch die Gewerbeordnung (z. B. für die sog. lästigen Anlagen nach §§ 16 ff.), nicht aber — vorbehaltlich des Art. 14 E. — durch weitere gewerberechtliche Bestimmungen. Damit entfallen von selbst, ohne daß es einer förmlichen Aufhebung bedarf, alle entgegenstehenden, die Errichtung, Erweiterung, Verlegung oder Übernahme eines Gewerbebetriebes einengenden Vorschriften, so namentlich das Gesetz Nr. 42 über die Errichtung gewerblicher Unternehmen vom 23. September 1946 (GWB. I S. 299) und das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 (RGWB. I S. 262) samt Ergänzungen und Änderungen siehe Art. 15. Unberührt bleiben die Bestimmungen, die mit den Tatbestandsmerkmalen des Errichtens, Erweiterns, Verlegens oder Übernehmens nichts zu tun haben, sondern die Ausübung eines Gewerbes betreffen, z. B. das Lebensmittelgesetz i. d. F. vom 17. Januar 1936 (RGWB. I S. 18) und das Gesetz Nr. 16 zur Lenkung der Herstellung und des Verkaufs medizinischer Erzeugnisse und Ausrüstungen in Bayern vom 6. März 1946 (GWB. I S. 177).

Die Aufrechterhaltung der Gewerbeordnung rechtfertigt sich gegenüber den Richtlinien der amerikanischen Militärregierung dadurch, daß alle dort enthaltenen Einschränkungen der Gewerbefreiheit ihren Grund in der Rücksichtnahme auf Belange der Gesundheit, Sicherheit und Wohlfahrt haben und damit von vornherein dem Schutze der Allgemeinheit, also dem gleichen Ziele dienen wie die Befugungen der Befugungsmacht.

Die ganz wenigen Bestimmungen, die diesen Erfordernissen nicht genügen, sind gemäß Art. 15 Nr. 1 E. künftig nicht mehr anzuwenden.

Zu Art. 2:

Diese Bestimmung enthält die wenigen noch zulassungspflichtigen Handwerke. Als sachliche Zulassungsvoraussetzung ist für den Regelfall eine fünfjährige Tätigkeit in dem einschlägigen Handwerk gefordert, wobei auch eine Lehrlingszeit anzurechnen wäre. Die sachliche Eignung muß hier der Antragsteller für sich nachweisen; Inhaber und Leiter eines Handwerksbetriebes soll dieselbe Person sein. Das Ablegen der Meisterprüfung, der sog. Große Befähigungsnachweis, kann für die selbstständige Führung eines Handwerksbetriebes nach den Richtlinien der Befugungsmacht nicht mehr verlangt werden. Indessen ist damit die Meisterprüfung keineswegs abgeschafft; wer sich als Meister bezeichnen und Lehrlinge halten will, muß vielmehr nach wie vor grundsätzlich die Meisterprüfung bestanden haben (§§ 133, 129 GewO.; Kleiner Befähigungsnachweis). Nicht mehr entscheidend für die Befugnis zur Eröffnung zulassungspflichtiger Handwerksbetriebe ist die Eintragung in die von den Handwerkskammern geführte Handwerksrolle, da Art. 179 der Bayer. Verfassung die Kammern staatlicher Machtbefugnisse entkleidet hat.

Der Erlaubniszwang für Chemischreiniger und Wäscher erklärt sich daraus, daß diese Handwerke wegen der Gefahr der Übertragung von Krankheiten — man denke an Krankenhauswäsche — eine fachkundige Leistung unbedingt nötig haben.

Für Orthopädie-Schuhmacher, Raminlehrer und Fußbeschlagschmiede besteht eine Sonderregelung (§§ 30b, 39 GewO., Ges. v. 20. Dezember 1940 — RGBl. 1941 I S. 3 — und Art. 14 Abs. 1 Nr. 18 E.)

Im übrigen können alle anderen Handwerke, auch die Ernährungshandwerke der Metzger, Bäcker und Konditoren, ohne behördliche Mitwirkung begonnen werden. Die Anzeige des Geschäftsbeginnes bei der Gemeindebehörde gemäß § 14 Abs. 1 GewO. ist nur aus steuerlichen und Ordnungsgründen vorgeschrieben.

Die Voraussetzung einer rechtskräftigen Verurteilung für eine Zulassungsverfügung geht auf eine Forderung der Befugungsmacht zurück.

Zu Art. 3:

Art. 3 handelt von der Zulassungspflicht für Erzeugungsunternehmen (Industrie- und andere Herstellungsbetriebe), Handels- und sonstige gewerbliche Unternehmen.

Soweit Gifte und Arznei- und Heilmittel in Apotheken hergestellt und vertrieben werden, ist Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 E. nicht einschlägig, wie sich aus dem Vorbehalt des Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 E. ergibt. Herstellung und Vertrieb von Giften außerhalb der Apotheken war übrigens schon früher erlaubnispflichtig (§ 21 der V. über den Verkehr mit Giften v. 16. Juni 1895, RGBl. S. 267); neu ist aber das Erfordernis der Sachkunde auf Grund einer festgesetzten Beschäftigungsdauer.

Unter den medizinischen Ausrüstungen — dieser Begriff stammt aus dem oben erwähnten Gesetz Nr. 16 v. 6. März 1946 — sind Bruchbänder, Prothesen u. ähnl. zu verstehen.

Aus dem Kreise der Handelsunternehmen (Großhandel, Versandhandel, Einzelhandel, Handel im Umherziehen — soweit letzterer für die fraglichen Gegenstände überhaupt gestattet ist —) sind lediglich jene dem Zulassungszwang unterstellt, die Erzeugnisse vertreiben, deren Herstellung zulassungspflichtig ist*).

Von der Herstellung von Trinkbranntwein, wozu auch Likör zu rechnen ist, müssen unkundige und unzuverlässige Personen ferngehalten werden. Die Verwendung von Methylalkohol hat schon manche Todesopfer gefordert. Für die Gewinnung und Behandlung des Weines dürften die Schutzvorschriften des Weingesetzes vom 25. Juli 1930 (RGBl. I S. 356) genügen.

Zu den medizinischen Laboratorien werden die Durchführungsbestimmungen die medizinisch-klinischen, medizinisch-chemischen und bakteriologischen Laboratorien zählen.

Zum ärztlichen Hilfsdienst gehören die Masseure, Krankengymnasten, Fußpfleger, Säuglingschwester u. ähnl., nicht aber die Heilpraktiker nach dem Gesetz v. 17. Februar 1939, die den Heilberufen zugerechnet werden.

Der Güternahverkehr (im Umkreis von 80 km vom Standpunkt des Fahrzeugs) ist bisher unter das Gesetz Nr. 42 gefallen. Wegen des Güterfernverkehrs s. Art. 14 Abs. 1 Nr. 19 und Abs. 2. Die Expedition, zu den Beförderungsunternehmen zählend und daher nach Abschn. B Nr. 4 der Berufsliste der Militärregierung zulassungsfähig, ist die gewerbsmäßige Güterversendung durch Frachtführer für Rechnung des Versenders im eigenen Namen (§ 407 HGB.). Soweit Handwerkszweige einer Zulassung bedürfen, muß dies auch für die entsprechenden Fertigungsbetriebe industrieller oder sonstiger Art gelten (Abs. 2).

Während zur Errichtung eines zulassungsbedürftigen Handwerksbetriebes eine in fünfjähriger Tätigkeit erworbene sachliche Eignung verlangt wird, ist für die Zulassung zu den Unternehmen des Art. 3 eine dreijährige Tätigkeit in dem einschlägigen Gewerbe genügend. Die höheren Anforderungen für das Handwerk erklären sich daraus, daß für dieses nicht nur Fachkenntnisse, sondern auch Fertigkeiten notwendig sind.

Zu Art. 4:

Eine erteilte Zulassung muß widerrufen werden können. Wegen der Betriebsunterjagung vgl. Art. 6.

Zu Art. 5:

Unter diese Bestimmung fallen auch solche Genossenschaften, die (als Konsumvereine) von der Befugnis in dem Gesetz vom 3. Oktober 1947 (WiGBI. S. 14) zur Änderung des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 20. Mai 1898 keinen Gebrauch gemacht haben und die sich auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränken. Durch Art. 5 soll aus Wettbewerbsgründen eine gewisse Einheitlichkeit in der Behandlung von Betätigungen äußerlich gleicher Art erreicht werden, wobei darüber hinweggesehen wird, daß die Unternehmen von Genossenschaften, die sich auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränken, mangels einer Gewinnabsicht keine Gewerbebetriebe im Rechtsinne sind.

* Unabhängig davon bleibt der Wandergewerbechein aufrecht-
erhalten.

Zu Art. 6:

Abf. 1 eröffnet nicht nur für Unternehmen der in Art. 2 und 3 genannten Art, sondern für alle von diesem Gesetz nicht erfaßten Gewerbebetriebe die Möglichkeit der Unterjagung, wenn sich der Leiter des Unternehmens als unzuverlässig erwiesen hat und öffentliche Interessen die Unterjagung verlangen. Voraussetzung ist auch hier wie bei der Verjagung einer Zulassung ein einschlägiges rechtskräftiges Strafurteil. Die Verwaltungsbehörde kann jedoch die Betriebsunterjagung nicht verfügen, wenn das Strafgericht mit ausdrücklicher Begründung von einem Berufsverbot (z. B. auf Grund des § 42 I StGB.) Abstand genommen hat. Da es sich beim gewerblichen Zulassungsverfahren nach Auffassung der Militärregierung um eine Defartellestierungsangelegenheit handelt, sohin um ein Sachgebiet, das sich die Besatzungsmächte gemäß Nr. 2 b des Besatzungsstatutes vorbehalten haben, ergibt sich aus der bundesrechtlichen Sperrvorschrift des § 143 GemD. kein Hindernis für die vorgeschlagene Regelung.

Wegen Wegfalls der sachlichen Eignung (infolge von Trunksucht, Fallsucht, Geisteschwäche u. dgl.) kann die Geschäftsunterjagung nur für Unternehmer der in Art. 2 und 3 E. erwähnten Art ausgesprochen werden, gleichgültig, ob sie nach dem vorliegenden Gesetz zugelassen wurden oder ob sie, weil sie beim Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes schon bestehen, hiernach nicht mehr zugelassen zu werden brauchen. Auf diese Weise wird die erforderliche sachliche Gleichschaltung mit den Verjagungsfällen der Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 und Art. 3 Abs. 3 Nr. 1 E. hergestellt.

Der Hauptanwendungsfall für die Behebbarkeit der sachlichen Ungeeignetheit nach Art. 6 Abs. 3 E. wird sein, daß der beanstandete Leiter eines Unternehmens ausgewechselt wird. Abs. 4 schließt für Unternehmen jeder Art, ob zulassungspflichtig oder nicht, die Konkurrenz bisheriger, dem gleichen Ziele dienender Bestimmungen — vgl. z. B. § 35 Abs. 4 GemD. mit der Rekursmöglichkeit (§ 40 Abs. 2 a.a.O.) — aus.

Zu Art. 7:

Bis zur rechtskräftigen Verurteilung eines Angeklagten wird, zumal wenn Rechtsmittel ergriffen werden, oft eine so lange Zeit verstreichen, daß mit den Schutzmaßnahmen für die Allgemeinheit nicht zugewartet werden kann. Man denke an einen Darlehensvermittler, der jahrelang seine Kunden betrogen hat, oder an einen rückfälligen Milchpantcher. Solchen Schädlingen muß unverzüglich das Handwerk gelegt werden können, ohne daß die Rechtskraft des Strafurteils eingetreten zu sein braucht. Daher steht Art. 7 eine vorläufige Unterjagung vor — durch die Regierung, die auch zur Unterjagung nach Art. 6 zuständig ist (Art. 9 Abs. 1 Nr. II) —, wenn andernfalls die Volksgesundheit, die öffentliche Sicherheit oder das Gemeinwohl Schaden litte.

Der Betroffene ist dadurch gesichert, daß er ungeachtet des vorläufigen Charakters dieses Verwaltungsaktes hiergegen neben der Aufsichtsbehörde das Verwaltungsgericht anrufen kann. Im übrigen ist die Maßnahme aufzuheben, wenn nicht binnen 3 Monaten Anklage erhoben worden ist. Diese Zeitpanne darf nicht zu kurz bemessen sein, weil gerade bei Wirtschaftsvergehen und -verbrechen die Vorbereitung der öffentlichen Klage oft schwierig und langwierig ist.

Zu Art. 8:

Da Art. 6 die Wirksamkeit einer Betriebsunterjagung zeitlich nicht begrenzt, ist eine Bestimmung darüber vorgesehen, wann die Wiederaufnahme frühestens gestattet werden kann. Ist seit der Unterjagung 1 Jahr verfloßen und persönliche Unzuverlässigkeit oder sachliche Ungeeignetheit nicht mehr gegeben, so muß die Behörde die Wiederaufnahme gestatten; der Betroffene hat hierauf einen vor den Verwaltungsgerichten verfolgbaren Anspruch.

Zu Art. 9:

Für gewerbliche Unternehmen, deren Wirkungsbereich und Einzugsgebiet über den Bereich einer unteren Verwaltungsbehörde hinauszugehen pflegen, ist die Regierung als Zulassungsbehörde erklärt, im übrigen der Landrat und der Oberbürgermeister. Wer eine Zulassung nach diesem Gesetz ausgesprochen hat, ist auch zu deren Zurücknahme zuständig, während die Unterjagung eines Gewerbebetriebes gem. Art. 6 in jedem Falle der Regierung zukommen soll, da es sich dabei insofern um schwerere Eingriffe handelt, als sie auch gegenüber solchen Betrieben anzuwenden sind, die keiner staatlichen Erlaubnis und überhaupt keiner behördlichen Einflußnahme unterworfen sind.

Für die örtliche Zuständigkeit muß der Fall erwähnt werden, daß Sitz und Betriebsstätte nicht im gleichen Amtsbezirk liegen.

Zu Art. 10:

Art. 10 bringt gegenüber den früheren Entwürfen dieses Gesetzes eine wesentliche Neuerung, indem er die förmliche Verwaltungsbeschwerde nicht mehr einräumt. Der derzeitige Rechtszustand birgt insofern große Unzulänglichkeiten in sich, als auf dem Gebiete der Gewerbezulassungen gegen mißliebige Verwaltungsakte gleichzeitig Beschwerde und Einspruch eingelegt werden können. Diese Regelung muß auf jeden Fall beseitigt werden. Ein Weg hierzu wäre, zwar die Verwaltungsbeschwerde gegen die Entscheidungen der ersten Rechtsstufe vorzusehen, aber zu bestimmen, daß diese Beschwerde den Einspruch nach §§ 38 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 25. September 1946 (= VGG.) ersetzt (s. § 48 VGG.). Allein aus rechtsstaatlichen Gründen wird darauf Wert gelegt, daß jedenfalls in den die Einzelinteressen stärker treffenden und häufigeren Fällen der Unterjagung schon bestehender Unternehmen auch die Ermessensfragen der Verwaltungsgerichtlichen Würdigung unterstellt werden. Unter diesen Umständen entfällt der Hauptgrund für die Beibehaltung einer förmlichen Verwaltungsbeschwerde. Dazu kommt, daß bereits die Gewerbeordnung für die Unterjagung der sog. verbiethbaren Gewerbe sowie für die Zurücknahme von Genehmigungen das Rekursverfahren eröffnet hat (vgl. z. B. §§ 34, 34a, 35, 37, 40 Abs. 2 GemD.), in welchem nach der Regelung in § 38 Abs. 2 VGG. nicht nur das Einspruchsverfahren in Wegfall kommt, sondern auch die Ermessensfragen in vollem Umfang vom Verwaltungsgericht nachgeprüft werden.

Die Rechtsbehelfe nach dem Inkrafttreten des Gewerbebefreiungsgesetzes gegen die Ablehnung einer Zulassung und gegen die Unterjagung eines Betriebes sind darnach Einspruch und anschließend Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht, gleichgültig, ob die Entschei-

bung in erster Instanz von der Kreisverwaltungsbehörde oder von der Regierung getroffen wurde. Wird die Novelle zum Verwaltungsgerichtsgesetz Rechtsens, die vom Ministerrat bereits beschlossen worden ist, so kann gegen den ablehnenden Bescheid der Kreisverwaltungsbehörde binnen 14 Tagen die sogen. Vorschaltbeschwerde zur Regierung und sodann Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht erhoben werden.

Würde die Verwaltungsbeschwerde bestehen bleiben, so wäre gegenüber einer erstinstanziellen Regierungsentcheidung das Fachministerium Beschwerdestelle mit der Folge, daß nach der Novelle die anschließende Anfechtungsklage unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof ginge, eine Regelung, die mit Rücksicht auf die notwendige Entlastung des Gerichtshofes namentlich beim Staatsministerium des Innern auf starke Bedenken stieße.

In allen Fällen ist schließlich, wie immer, die Aufsichtsbeschwerde zur vorgesehnten Behörde möglich (§ 41 RGG.).

Zu Art. 11:

Die Fassung des Art. 11 geht auf einen Beschluß des Wirtschaftsausschusses des Landtags zurück. In den früheren Entwürfen hatte die Vorschrift gelautet: „Wer ein gewerbliches Unternehmen ohne die erforderliche Zulassung oder entgegen einer Verfügung nach Art. . . . betreibt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 DM oder mit einer dieser Strafen bestraft.“

Zu Art. 12:

Art. 12, der eine Schluß-, nicht eine Übergangsbestimmung ist, entspricht etwa dem § 6 der Dritten Verordnung über den Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935, die gemäß Art. 15 Nr. 5 E. mit Ausnahme ihres § 2 künftig nicht mehr anzuwendend ist. Die Vorschrift greift nur gegenüber Handwerksbetrieben Platz, die zu den zulassungspflichtigen nach Art. 2 E. gehören. Hinsichtlich der übrigen zulassungspflichtigen Gewerbe (Art. 3 E.) ist § 46 GewD. einschlägig.

Zu Art. 13:

Infolge der weitreichenden Beseitigung bisheriger Gewerbebeschränkungen werden zahlreiche bei Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten anhängige Streitfälle über die Zulassung von Gewerbebetrieben, was die Hauptsache anlangt, gegenstandslos werden. Nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit müßten die Gerichte — jedenfalls so weit sie nicht im Rekursverfahren tätig werden — diese Streitfälle unter Zugrundelegung der Rechtslage, wie sie zur Zeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestanden hat, weiterhin sachlich entscheiden. Gemäß Art. 13 aber hat in solchen Fällen das Gericht die Hauptsache beschlußmäßig für erledigt zu erklären, wenn nach seiner Auffassung infolge des Rechtswechsels eine Sachentscheidung entbehrlich ist.

In Anlehnung an die Regelung in § 4 der 3. Vereinfachungsverordnung vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333) trifft das Gericht (Verwaltungsgericht oder Verwaltungsgerichtshof) die Kostenentscheidung unter Berücksichtigung des Streitstandes nach billigem Ermessen, wobei auch die Kosten des Verwaltungsverfahrens einbezogen werden und keine Beschlußgebühr angelegt wird.

Zu Art. 14:

Hier sind jene gewerblichen Betätigungsgebiete aufgeführt, für die Sondervorschriften bestehen, welche von dem vorliegenden Gesetz unberührt bleiben; denn diese Gewerbebeschränkungen sind aus den nämlichen Gründen eingeführt worden, aus denen die amerikanische Militärregierung Einengungen der Gewerbefreiheit für vertretbar hält: bei jeder der angegebenen Gewerbesparten spielen Belange der Volksgesundheit, der öffentlichen Sicherheit oder des Gemeinwohls eine Rolle.

Entfallen muß allerdings, soweit bisher (wie z. B. für Rechtsberater und Verteidiger) vorgesehen, eine Prüfung des Bedürfnisses bei der Zulassung, denn diese Einschränkung ist durch die Richtlinien der Militärregierung nicht gedeckt.

Von dieser Regel gibt es jedoch zwei Ausnahmen. Das Bedürfnis für die Zulassung von Schankstätten, dessen Prüfung in Deutschland bereits im Jahre 1879 fakultativ, dann obligatorisch eingeführt wurde, ist wesensverschieden von dem sonstigen, vor allem von dem volkswirtschaftlichen Bedürfnis. Es handelt sich dabei nicht um irgendwelche Wettbewerbsgedanken zum Schutze bestehender Unternehmungen oder um Erwägungen zur Verhinderung wirtschaftlicher Fehlgründungen, sondern um eine auf ethisch-soziale Gründe zurückgehende Einschränkung, die im Interesse der Volksgesundheit und des Gemeinwohls auf Bekämpfung übermäßigen Alkoholgenußes abzielt. Erinert sei hier daran, daß aus den gleichen Gesichtspunkten die Vereinigten Staaten von Amerika in den Jahren 1920 bis 1933 sogar ein allgemeines Verbot jeglichen Alkoholverkaufs erlassen hatten (Prohibition). Für Betriebe, die alkoholische Getränke auskanten, muß nach Auffassung des Staatsministeriums für Wirtschaft auch in Zukunft die Bedürfnisprüfung aufrechterhalten bleiben.

Die zweite Ausnahme besteht für die Verkehrsunternehmen mit Ausnahme des Güternahverkehrs. Hier liegt der Grund hauptsächlich in dem Kontraktzwang für die Reichsbahn, der es rechtfertigt, daß ihre Konkurrenzunternehmen unter Umständen eine gewisse Beschränkung an Zahl und Art erfahren. Laut Mitteilung des Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten ist auch seitens der Militärregierung nach Herausgabe ihrer letzten Richtlinien erneut anerkannt worden, daß für die Unternehmen der Personenbeförderung und der Güterbeförderung im Fernverkehr die bisher in Sonderbestimmungen vorgesehene Prüfung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses bestehen bleibt.

Zu Art. 15:

Dem Art. 15 wird, abgesehen von seiner Nr. 1, im Hinblick auf die Fassung des Art. 1 E. (s. dort die Begründung) lediglich deklaratorische Bedeutung zukommen. Nr. 1 enthält einige vornehmlich auf die Bedürfnisprüfung abgestellte Bestimmungen der Gewerbeordnung, die nicht mehr aufrechterhalten werden können. § 30 c hat im Jahre 1938 ein Prüfungszeugnis für Buchdrucker eingeführt. § 35 b ist mit Rücksicht auf Art. 6 E. entbehrlich.

Zu Art. 16:

Das Gesetz ist so gefaßt, daß es schon vollzogen werden kann, ohne daß die Durchführungsvorschriften

abgewartet werden müssen. Diese sollen aber so rasch wie möglich nachfolgen und werden lediglich Erläuterungen bringen, so daß diese Delegation auf die Exekutive keinen Bedenken aus rechtsstaatlichen Erwägungen begegnen dürfte.

Zu Art. 17:

Insbesondere seit dem 20. Dezember 1948 haben Presse- und Rundfunknachrichten, die für Bayern teilweise unzutreffend waren, bei der Allgemeinheit vielfach Unsicherheit über die Rechtslage im Gewerbezulassungswesen erzeugt. Die Entwicklung der Dinge hat sich auch so unübersichtlich und schwierig gestaltet, daß eigene Vorschriften zur Wiederherstellung eines geordneten Rechtsstandes getroffen werden müssen.

III. Schlussbemerkung

1. Der Gesetzentwurf erwähnt eine Reihe von gewerblichen Tätigkeiten nicht, die in der 44 Berufszweige umfassenden Liste der Militärregierung als zulassungsfähig bezeichnet sind. Dies hat seinen Grund darin, daß einmal für einzelne Tätigkeiten kein Bedürfnis für eine

Zulassungspflicht besteht (z. B. für Einbalsamierer; s. übrigens Art. 3 Abs. 1 Nr. 8 E.) und daß weiterhin für andere Tätigkeiten schon nach der gemäß Art. 1 E. weitergeltenden Gewerbeordnung eine Prüfung oder eine Erlaubnis nötig ist (wie für Schiffer, Lotsen, Pfandverleiher und Wach- und Schließgesellschaften: §§ 31, 34, 34a). Eine Sonderstellung nimmt der an der Spitze der Militärregierungsliste stehende Amateurfunker ein, bei dem es sich um eine rein wissenschaftliche oder um eine Liebhabertätigkeit handelt. Der Wirtschaftsrat für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet hat bereits ein Gesetz über den Amateurfunk vom 14. 3. 1949 (WiGBI. S. 20) erlassen.

2. Nicht aufgeführt im Gesetzesvorschlag sind schließlich die sogen. freien Berufe, die in unserem üblichen Sinne keine Gewerbe sind, nämlich die Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte, Dentisten, Hebammen, Architekten, Rechtsanwälte und Notare (bezüglich der letzteren s. auch Art. 138 des Bonner Grundgesetzes). In einem Gesetz über Gewerbefreiheit können diese Berufe auch kaum untergebracht werden. Es muß den zuständigen Fachministern überlassen werden, ob und welche Regelung sie im Benehmen mit der Dekartellierungsstelle für erforderlich halten.