



DIPLOMA

PRIVATE STAATLICH ANERKANNTE HOCHSCHULE
University of Applied Sciences

Ueberschär

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

Studienheft Nr. 229

3. Auflage 05/2016

Hinweise zur Arbeit mit diesem Studienheft

Der **Inhalt** dieses Studienheftes unterscheidet sich von einem Lehrbuch dadurch, dass er **für das Selbststudium besonders aufgearbeitet** ist.

Die Bearbeitung eines Studienheftes beginnt in der Regel mit einer Information über den Inhalt des Lehrstoffes. Diese Auskunft gibt Ihnen das **Inhaltsverzeichnis**.

Bei dem Vertraut machen mit neuen Inhalten finden Sie immer Begriffe, die Ihnen bisher unbekannt sind. Die **wichtigsten Fachbegriffe** dieses Studienheftes werden Ihnen übersichtsmäßig in einem dem Inhaltsverzeichnis nachgestellten **Glossar** erläutert.

Dem Inhalt dieses Studienheftes bzw. größerer Lernabschnitte sind **Lernziele** vorangestellt. Sie dienen als Orientierungshilfe und ermöglichen Ihnen nach Durcharbeitung des Materials, Ihren eigenen Lernerfolg zu überprüfen.

Setzen Sie sich **aktiv** mit dem Text auseinander, indem Sie sich wichtiges und weniger wichtiges mit farbigen Stiften kennzeichnen. Betrachten Sie dieses Studienheft nicht als „schönes Buch“, das nicht verändert werden darf. Es ist ein **Arbeitsheft**, mit dem und in dem Sie arbeiten sollen.

Zur **schnelleren Orientierung** sind **Merksätze** bzw. **besonders wichtige Aussagen** durch Fettdruck und / oder Einzug hervorgehoben.

Lassen Sie sich nicht beunruhigen, wenn Sie Sachverhalte finden, die zunächst für Sie noch unverständlich sind. Diese Probleme sind bei einer ersten Begegnung mit einem neuen Stoff ganz normal.

Versuchen Sie, jedes Thema dieses Studienheftes zu verstehen. **Es bringt nichts, Wissenslücken durch Umblättern zu beseitigen**. In vielen Studienfächern baut der spätere Stoff auf vorhergehendem auf. Kleine Lücken in den Grundlagen verursachen deshalb große Lücken in den Anwendungen.

Jedes Studienheft enthält **Literaturhinweise**. Sie sollten diese Hinweise als ergänzende und vertiefende Literatur bei Bedarf zur Auseinandersetzung mit der jeweiligen Thematik betrachten. **Zur weiterführenden, kostenfreien Recherche und Informationsbeschaffung empfehlen wir Ihnen darüber hinaus die Nutzung unserer Online-Bibliotheken Springer-Link, Wiso-Net, juris und ggf. weitere. Einzelheiten zu den Online-Bibliotheken sowie zum Login finden Sie auf der Lernplattform Online-Campus der DIPLOMA Hochschule.**

Finden Sie auch nach intensiver Durcharbeit keinen Weg zu befriedigenden Antworten auf Ihre Fragen, **geben Sie nicht auf**. In diesen Fällen **wenden Sie sich** schriftlich oder fernmündlich **an uns**. Wir stehen Ihnen mit Ratschlägen und fachlicher Anleitung stets zur Seite.

Wenn Sie **ohne Zeitdruck** studieren, sind Ihre Erfolge größer. Lassen Sie sich also nicht unter Zeitdruck setzen. **Pausen** sind wichtig für Ihren Lernfortschritt. Kein Mensch ist in der Lage, stundenlang ohne Pause konzentriert und nutzbringend zu arbeiten. Machen Sie also auch mal Pause! Es kann eine Kurzpause mit einer Tasse Kaffee sein, eventuell aber auch ein Spaziergang in frischer Luft, der Ihnen erst einmal wieder etwas Abstand von Ihren Studienthemen bringt.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei der Bearbeitung dieses Studienheftes.

Ihre

DIPLOMA
Private Hochschulgesellschaft mbH

Leseprobe

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

4.1.	Definition	31
4.2.	Rechtsgrundlagen	32
4.3.	Schlüsselbegriff „Gefahr“	34
4.4.	Aufgabe der Polizei	34
4.5.	Befugnisse der Polizei	34
4.6.	Polizeiliches Ermessen und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	35
4.7.	Polizeilicher Zwang	35
4.8.	Abgrenzung zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	36
5.	Behörden in der Gefahrenabwehr (am Beispiel Sachsen-Anhalts)	37
5.1.	Übersicht	37
5.2.	Allgemeine Sicherheitsbehörden (§ 84 Abs. 1 SOG LSA)	37
6.	Wirtschaftsverwaltungsrecht und staatliche Ordnungsrecht	39
6.1.	Ordnungsrecht im Sinne einer Aufsicht	39
6.2.	Ordnungsrecht als Eingriffsverwaltung	41
7.	Staatliche Regulierung	41
7.1.	Regulierung der Privatisierung	41
7.2.	Entwicklung eines „Regulierungsverwaltungsrechts“?	42
7.3.	Regulierung als Mittel der Strukturpolitik	43
8.	Besonderes Wirtschaftsaufsichtsrecht	45
8.1.	Besonderes Wirtschaftsaufsichtsrecht als Mittel der Gefahrenabwehr	45
8.2.	Abgrenzung zu anderen Gebieten des Besonderen Verwaltungsrechts	45
9.	Gewerberecht als Teil des Wirtschaftsverwaltungsrechts	49
9.1.	Gewerberecht als Teil des Sonderordnungsrechts	49
9.2.	Das Gewerbe	50
9.3.	Der Anwendungsbereich des Gewerberechts	51
10.	Handwerksrecht	55
10.1.	Überblick	55
10.2.	Anwendungsbereich der Handwerksordnung	56
10.2.1.	Handwerk. Handwerksbetrieb	56
10.2.2.	„Minderhandwerk“. Nebenbetriebe. Hilfsbetriebe.	57
10.3.	Rechtsprechung als „Gesetzgeber“	59
10.4.	Meisterprüfung. Meistertitel. Handwerksrolle	63
10.4.1.	Regelungszusammenhang	63
10.4.2.	Insbesondere: Eintragung in die Handwerksrolle	63
10.4.3.	Löschung	66
10.4.4.	Überwachung des Handwerksbetriebs	68
10.4.5.	Organisation des Handwerks	69
11.	Gaststättenrecht	70

Glossar

AG	Aktiengesellschaft
BbodSchG	Bundes Boden Schutz Gesetz
BImSchG	Bundes Immissionsschutz Gesetz
e.G.	eingetragene Genossenschaft
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung; ist eine auf dem Recht der Europäischen Union basierende Gesellschaft.
GemO LSA	Gemeinde Ordnung Land Sachsen-Anhalt
GewArch	Gewerbearchiv
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i.e.S.	Im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.V.	In Verbindung
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSVG	Künstlerversicherungsgesetz
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz
LBO	Landesbauordnung
Lex specialis	Spezialgesetz
Limited	private company limited by shares ist eine Bezeichnung für eine Kapitalgesellschaft in vielen Ländern, die zum Commonwealth oder ehemaligen englischen Kolonien gehören. Deren Haftung ist begrenzt. Im Gegensatz zur deutschen GmbH (siehe dort) ist eine Kapitaleinlage nicht erforderlich.
LKO LSA	Landeskreisordnung Sachsen-Anhalt
NwvZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
SE	Societas Europaea Europäische Aktiengesellschaft

- **GbR** Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- **PartG** Partnerschaft
- **OHG** offene Handelsgesellschaft
- **Partenreederei**
- **EWIV**
- **KG** Kommanditgesellschaft
- **Stille Gesellschaft**

Bei diesen Gesellschaften handelt es sich um **Personengesellschaften**; sie sind **keine juristischen Personen** und besitzen deshalb nach dem Gesetz **keine eigene Rechtspersönlichkeit, wenngleich** sie in der Praxis - mit **Ausnahme der Stillen Gesellschaft** - **von ihrem Mitgliederbestand unabhängige Träger von Rechten und Pflichten** sind.

Bei den **Kapitalgesellschaften** handelt es sich um **juristische Personen**.

- **GmbH** Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- **AG** Aktiengesellschaft
- **KGaA** Kommanditgesellschaft auf Aktien
- **SE** Europäische Aktiengesellschaft
- **eG** eingetragene Genossenschaft

Der **eingetragene Verein (e.V.)** und die **rechtsfähige Stiftung** sind ebenfalls **eigenständige juristische Personen, jedoch keine Kapitalgesellschaften**. Die rechtsfähige Stiftung ist - anders als der e. V. - keine Gesellschaft, sondern ein rechtlich verselbständigtetes Sondervermögen. Sie hat deshalb auch keine Gesellschafter.

Darüber hinaus gibt es **Mischformen**, die aus mehreren Gesellschaften (Kapital- und Personengesellschaften) zusammengesetzt sind.

- GmbH & Co.
- GmbH & Co. KG
- GmbH & Co. KGaA
- GmbH & Co. OHG

In jüngerer Zeit gibt es - vor allem im Zuge der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach in der EU gegründete Gesellschaften aufgrund der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit in anderen EU-Mitgliedstaaten auch dann anerkannt werden müssen, wenn diese Gesellschaften ihren effektiven Verwaltungssitz in ein anderes EU-Land verlegen - **zunehmend** auch **Mischformen mit ausländischen Gesellschaftsformen** (z. B. **Limited & Co. KG**), deren **Zulässigkeit** in der juristischen Literatur allerdings (**noch**) **umstritten** ist.

1.2.3. Wettbewerbsrecht

Wettbewerbsrecht ist der **umfassende Oberbegriff** für das Recht zur

- ▶ **Bekämpfung unlauterer Wettbewerbshandlungen** (= klassisches Wettbewerbsrecht im engeren Sinne) und
- ▶ das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB = Kartellrecht).

Das Wettbewerbsrecht teilt sich damit auf in das **Lauterkeitsrecht** und das **Kartellrecht**; **daneben** kann man auch das **Beihilferecht (Subvention)** als einen Aspekt des Wettbewerbsrechts verstehen.

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

Anders als bei Straftaten sieht es der Gesetzgeber als ausreichend an, bei bestimmten Rechtsverstößen nicht mit dem Mittel Strafe zu reagieren, sondern mit **Bußgeldern**. Das sind zum einen Fälle des **Ungehorsams** gegenüber **Verwaltungsvorschriften** (z. B. Meldepflichten), aber auch Tatbestände, die individuelle Rechtsgüter gefährden oder beeinträchtigen.

Das **Ordnungswidrigkeitenrecht** ist in den Grundzügen (**Rechtswidrigkeit, Vorwerfbarkeit, Tat einheit und Tatmehrheit**) **ähnlich** gestaltet wie das **Strafrecht**. Es ist auch materiell eher dem Strafrecht zuzuordnen und es ist als *lex specialis* dem Strafrecht als *lex generalis* untergeordnet. Die früheren leichten Straftaten, die Übertretungen waren („Verfehlungen“ in der DDR⁶), sind größtenteils in Ordnungswidrigkeiten umgewandelt worden. Im Strafrecht geblieben sind Vergehen und Verbrechen.

Die **Verfahrensregelungen** zur Verfolgung und Ahndung von **Ordnungswidrigkeiten unterscheiden** sich zum Teil vom **Strafprozessrecht**. So gilt bei der **Verfolgung** von **Straftaten** grundsätzlich das **Legalitätsprinzip** (Straftaten müssen verfolgt werden). Im **Ordnungswidrigkeitenrecht** gilt das **Opportunitätsprinzip**: Die Verfolgung liegt im pflichtgemäßen **Ermessen** der zuständigen **Behörde** oder der Polizei. Anders als Geldstrafen können Bußgelder nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Eine Person, gegen die ein Bußgeldverfahren betrieben wird, bezeichnet man als Betroffener.

Verfolgungsbehörde ist die **Verwaltungsbehörde**. Es gibt keine bestimmte "Bußgeldbehörde", sondern diese ist je nach Verwaltungsmaterie gesetzlich geregelt. Die Verfolgungsbehörde ermittelt, ob eine Ordnungswidrigkeit vorliegt. Sie wird hier durch die Polizei unterstützt, die insoweit lediglich als Ermittlungsorgan tätig ist, soweit sie nicht selbst als Verfolgungsbehörde bestimmt wurde (Beispiel: Straßenverkehr). Die Verfolgungsbehörde ist in der Regel auch zuständig für die Ahndung der Ordnungswidrigkeit. Stellt sie das Verfahren nicht ein, entscheidet sie, ob gegen den Betroffenen ein Bußgeldbescheid erlassen wird. Bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten kann der Betroffene auch verwarnet werden und ein Verwarnungsgeld erhoben werden. Geringfügig sind alle Ordnungswidrigkeiten unter 40 €. Ein von der Behörde angebotenes Verwarnungsgeld wird jedoch nur wirksam, wenn es innerhalb einer bestimmten Frist (regelmäßig innerhalb einer Woche) durch Zahlung akzeptiert wird. Falls die Verwarnung nicht wirksam wird, weil z. B. nicht rechtzeitig oder sonst nicht ordnungsgemäß (z. B. gekürzter Betrag) gezahlt wurde, wird über den Vorwurf der Ordnungswidrigkeit mittels Bußgeldbescheid entschieden. Ein Bußgeldbescheid ist im Gegensatz zur Verwarnung mit zusätzlichen Kosten (Gebühr und Auslagen) verbunden.

Gegen einen **Bußgeldbescheid** existiert der **Rechtsbehelf** des **Einspruchs**. Einspruch kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bußgeldbescheids erhoben werden. Nimmt die Verwaltungsbehörde den Bußgeldbescheid nicht zurück, werden die Akten nach Prüfung durch die Staatsanwaltschaft dem Amtsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts kann unter bestimmten Voraussetzungen mit der Rechtsbeschwerde das Oberlandesgericht als nächste Instanz angerufen werden.

Erst nach Zustellung des Bußgeldbescheides hat der Beteiligte über einen Rechtsbeistand ein Anrecht auf Akteneinsicht.

Eine **Besonderheit** stellt die **Verkehrsordnungswidrigkeit** dar, für sie gelten teilweise andere Bestimmungen.

Die **Rechtsnormen** über die Ordnungswidrigkeiten definiert sind finden sich in der Regel **nicht** im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (**OWiG**), **sondern** in den jeweiligen **Spezialgesetzen** (sog. Nebenstrafrecht). So ist das Nacktbaden in Berlin außerhalb der ausgewiesenen Nacktbadeflächen eine Ordnungswidrigkeit gemäß der Badeordnung des Landes Berlin, oder die Einfuhr von Waren ohne eine

⁶ Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozessordnung der Deutschen Demokratischen Republik vom 12. Januar 1968 geändert durch Gesetz vom 27. September 1974 (GBl. I S. 457), § 60 Abs. 1 Nr. 6; Gesetz vom 19. Dezember 1974 (GBl. I S. 597), § 2. Gesetz vom 7. April 1977 (GBl. I S. 100), § 2.

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

2. das Kommunalrecht (die Gemeinde- und Kreisordnungen)
3. das Raumordnungs-, Bau- und Fachplanungsrecht
4. das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht (das Raumordnungsgesetz - ROG)
5. das Städtebaurecht (das Baugesetzbuch - BauGB)
6. das Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsaufsichtsrecht
7. das Gewerberecht (die Gewerbeordnung - GewO), einschließlich
 - des Gaststättenrechts (das Gaststättengesetz - GastG),
 - des Handwerksrechts (die Handwerksordnung - HandwO),
 - das Beförderungsrecht (das Personenbeförderungsgesetz - PBefG),
 - das Güterkraftverkehrsgesetz - GüKG,
 - das Allgemeine Eisenbahngesetz - AEG,
 - das Wasserstraßengesetz - WaStrG),
8. das Kartellrecht (das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB),
9. das Telekommunikationsrecht (das Telekommunikationsgesetz - TKG)
10. das Umweltrecht, insbesondere
 - das Immissionsschutzrecht (das Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG),
 - das Abfallrecht (das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - KrW-/AbfG),
 - das Wasserrecht (das Wasserhaushaltsgesetz - WHG - und die Landeswassergesetze),
 - das Bodenschutzrecht (das Bundes-Bodenschutzgesetz - BBodSchG)
11. das Schul- und Hochschulrecht
12. das öffentliche Dienstrecht
 - das Beamtenrecht
 - das Wehr- und Zivildienstrecht

Das besondere Verwaltungsrecht ist - **abhängig von der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen** - sowohl durch

- ▶ **Bundes-**, als auch durch
- ▶ **Landesgesetze** geregelt.

Landesrecht ist dabei vorzugsweise im **Gefahrenabwehr-** und **Kommunalrecht** anzutreffen, während das **Umweltrecht**, das **Planungsrecht** und das **Wirtschaftsverwaltungsrecht** **vorrangig** auf **Bundesebene** geregelt sind. Neben die bundesgesetzlichen Bestimmungen tritt allerdings häufig ausführendes oder ergänzendes Landesrecht.

Darüber hinaus wird das **besondere Verwaltungsrecht** in vielen Bereichen durch **europäisches Recht überlagert und beeinflusst**.

Wir wollen uns besonders dem **Wirtschaftsverwaltungsrecht** zuwenden.

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

Das **allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht** unterliegt nach der Regel des Art. 70 GG allerdings dem Gesetzgebungsrecht der Länder.

Wir **unterscheiden** daher systematisch **Allgemeines** und **Besonderes Polizei- und Ordnungsrecht**.²⁵

Das **allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht** enthält die **allgemeinen Vorschriften und Grundsätze des Rechts der Gefahrenabwehr**.

Das **besondere Polizei- und Ordnungsrecht** normiert die Gefahrenabwehr für **bestimmte** Bereiche **spezialgesetzlich**

- ▶ **gewerbepolizeiliche Regelungen** im **Bundesimmissionsschutzgesetz** und
- ▶ der **Gewerbeordnung**.

Sofern diese speziellen Regelungen Lücken aufweisen, kann zu deren Schließung vielfach auf allgemeine polizeirechtliche Grundsätze zurückgegriffen werden.

Innerhalb des **Polizei- und Ordnungsrechts** unterscheidet man zwischen dem

- ▶ **materiellen Polizei- und Ordnungsrechts**, das die staatliche Aufgabe der Gefahrenabwehr und die den Behörden hierzu eingeräumten Befugnisse zum Gegenstand hat, und
- ▶ dem **formellen Polizei- und Ordnungsrecht**, das neben dem **Polizei- und Ordnungsbehördenorganisationsrecht** die **Formen polizeilichen Handelns** regelt.

Mit **Polizei- und Ordnungsrecht** wird das Rechtsgebiet bezeichnet, dessen Gegenstand die

Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, durch die Gefahrenabwehrbehörden und die Polizeibehörden ist (siehe z.B. § 1 Abs. 1 HSOG).²⁶

Das **Polizei- und Ordnungsrecht** ist **meistens** in einem **Sicherheitsgesetz** oder einem **Polizeigesetz** geregelt. Die **Gesetzgebungskompetenz für das Polizei- und Ordnungsrecht haben die Länder**.

Ein Versuch der bundesweiten Vereinheitlichung ist der von der Innenministerkonferenz beschlossene Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes für den Bund und die Länder v. 11.12.1976. Dieser ist für die Länder aber nicht verbindlich.

4. Polizei- und Ordnungsrecht

4.1. Definition

Unter **Polizei- und Ordnungsrecht** sind diejenigen **öffentlich-rechtlichen Rechtsvorschriften** zu verstehen, die sich mit der **Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung** und den dafür **zuständigen Verwaltungsbehörden** befassen.

²⁵ Wüstenbecker, Horst; Besonderes Ordnungsrecht 2002 und Schwemer, Holger, Polizeirecht und Allgemeines Ordnungsrecht, 1999 beides Alpmann-Schmidt, Münster

²⁶ Schwemer, S. 1

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

Die **maßgeblichen allgemeinen Sicherheitsbehörden** sind demnach **neben** dem

- ▶ **Regierungspräsidium** als **Landesbehörde:**
- ▶ für die **Verwaltungsgemeinschaften** der **Verwaltungsleiter** (§ 81 Abs. 4 S. 2 GemO),
- ▶ für die **Gemeinden** der **Bürgermeister** (§ 63 Abs. 4 GemO) und
- ▶ für den **Landkreis** der **Landrat** (§ 52 Abs. 4 LKO).

Die genannten Behörden handeln jeweils in **eigener Verantwortung**, sind also insoweit den **Kommunalparlamenten gegenüber nicht verantwortlich**.

Aufgaben der allgemeinen Sicherheitsbehörden:

- **allgemeine Gefahrenabwehr** einschließlich der erforderlichen Vorbereitung für Hilfeleistungen im Gefahrenfall (§ 1 Abs. 1 S. 1u. 2 SOG)
- durch andere Gesetze **speziell zugewiesene Gefahrenabwehraufgaben** (§ 1 Abs. 3 SOG); vgl. hierzu die einzelnen in der ZustVO SOG aufgezählten Bereiche.

Schon der Charakter der Aufgaben als solche im übertragenen Wirkungskreis verweist auf die Befugnis der Landesbehörden zur Fachaufsicht über die kommunalen Sicherheitsbehörden, die im Einzelnen in § 86 SOG geregelt ist.

Die **kommunalen Sicherheitsbehörden** „mutieren“ durch ihre (funktionelle) Einbeziehung in die staatlichen Gefahrenabwehraufgaben aber nicht zu Landesbehörden, sondern **bleiben** (organisationsrechtlich) **Kommunalbehörden** (str., arg. § 2 Abs. 1 GemO). Dies erlangt **Bedeutung** etwa für die Bestimmung des **richtigen Klagegegners** nach § 78 VwGO oder des Schuldners eines Amtshaftungsanspruchs u.a. Befugnisse der Sicherheitsbehörden:

- **Spezialgesetzliche Ermächtigungen** aus den Bereichen der zugewiesenen Gefahrenabwehraufgaben in Landes- oder Bundesgesetzen (z.B. § 31 Abs. 2 NatSchG LSA, § 64 Abs. 2 S. 2 BauO LSA, § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG) oder
- aufgrund von **Rechtsverordnungen** zur Gefahrenabwehr

Spezielle Ermächtigungen sind in den §§ 14 – 48 SOG (sog. „Standardmaßnahmen“), **soweit diese nicht der Polizei vorbehalten sind**.

Ansonsten wird eine gesetzliche Ermächtigung durch **Generalklausel** des § 13 SOG erteilt.

Sachliche Zuständigkeit:

Es besteht **Regelzuständigkeit** im Rahmen des Befugnisrahmens, wenn und soweit die Gefahrenabwehr überhaupt und rechtzeitig bewältigt werden kann (§ 2 Abs. 2 SOG; vgl. hierzu auch § 87 SOG; grdstz. auch außerhalb der Dienstzeiten).

Inanzielle Zuständigkeit:

Die **Regelzuständigkeit** liegt bei den **Verwaltungsgemeinschaften und selbstständigen Gemeinden** (§ 89 Abs. 2 SOG).

Abweichende Zuständigkeiten werden durch **ZuständigkeitsVO** nach § 89 Abs. 3 u. 4 SOG bestimmt.

Unter Umständen gelten **besondere Zuständigkeitszuweisungen** in Bereichen der zugewiesenen Gefahrenabwehraufgaben durch **spezielle Regelungen**.

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

Im **ersten Fall** (z.B. leitungsgebundene Energieversorgung) dient die Regulierung dem **Schutz vor missbräuchlicher Ausnutzung der monopolistischen Anbieterposition**.

Im **zweiten Fall** kann es z.B. darum gehen, **ruinöse Konkurrenz** zwischen Anbietern auf einem Markt mit beschränkter Nachfrage **zu verhindern oder den Schutz der Verbraucher** zu gewährleisten, wenn die Nachfrageseite gegenüber der Angebotsseite (praktisch) nicht behebbare Informationsdefizite aufweist.

Formen der Regulierung, insbesondere Regulierung des Telekommunikationsmarktes

a) **Regulierung des Marktzutritts**, z.B. **Konzessionsvergabe im Güterfernverkehr (Ziel ist hier die Vermeidung ruinöser Konkurrenz); Zulassung zum Geschäftsbetrieb bei Banken und Versicherungen (Ziel ist hier die Gewährleistung von Sachkunde und einer verantwortlichen Unternehmensleitung)**.

b) **Preisregulierungen**, z.B. Tarif- oder Gebührenordnungen, **Höchstpreisverordnungen**.

c) **Verhaltensregulierungen** zur Sicherung eines **ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs**, z.B. Vorschriften seitens der Banken- und Versicherungsaufsicht, die **im Interesse des Verbraucherschutzes** erlassen werden.

Träger der Regulierung sind die **Fachbehörden** auf Bundes- oder Landesebene ausgeübt

Beispiel: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bundesnetzagentur.
Traditionell stark regulierte Wirtschaftsbereiche sind die **Energie- und Verkehrswirtschaft**, die **Telekommunikation**, die **Finanzdienstleistungen** und die Landwirtschaft.

Die Praxis hat gezeigt, dass die Aufhebung von Regulierung (**Deregulierung**), z.B. im Telekommunikationsbereich, zu **Produktivitätssteigerungen** führen kann, ohne die möglichen negativen Effekte auszulösen, deren Vermeidung der ursprüngliche Anlass für die Einführung einer Regulierung war.

So enthält das Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25. 7. 1996 in seinem zweiten Abschnitt (§§ 17—22) Vorschriften über den sogenannten Universaldienst. Mit diesem soll die flächendeckende Grundversorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsdienstleistungen sichergestellt werden. Die Vorschriften haben insoweit aber auch eine Reservefunktion; sie sollen erst und nur dann eingreifen, wenn der liberalisierte Telekommunikationsdienstmarkt die Grundversorgung nicht selbstständig leistet. Ob und wann sich die Universaldienstregelung des TKG bewähren muss, ist bis zum Fortfall des Sprachtelefondienstmonopols der Deutschen Telekom AG noch ungewiss.

Merke: Das Wirtschaftsverwaltungsrecht umfasst somit alle Normen, die im allgemeinen Interesse – meist zur Gefahrenabwehr – regulierend in die Wirtschaft eingreifen. Dem Staat soll es so ermöglicht werden, Wirtschaftsfreiheit (Liberalisierung), Gleichheit der Wirtschaftssubjekte (Egalisierung), Rechtssicherheit durch gerichtlich geschützte Normenordnung und Schutz des öffentlichen Interesses durch hoheitliche Maßnahmen zu gewährleisten. Diese Zielsetzung korrespondiert auch mit den Vorgaben und Zielen der europäischen Gemeinschaft.

Handwerksordnung Anwendungsbereich

„positive“ Regelungen

„negative“ Regelungen

<ul style="list-style-type: none">• Handwerksbetrieb § 1 Abs.2<ul style="list-style-type: none">– Gewerbebetrieb– handwerksmäßige Tätigkeit– handwerksfähige Tätigkeit in vollem Umfang eines Gewebes gem. Anlage A oder Ausübung von wesentlichen Tätigkeiten dieses Gewerbes („Kernbereich“)• Selbständige Tätigkeit § 1 Abs. 1 „Selbständiger Handwerker“<ul style="list-style-type: none">– natürliche Person– juristische Person• gewerbliche Betriebe von Jur. Personen des Öff. Rechts § 2 Nr. 1• und deren handwerklichen Nebenbetrieben, § 2 Nr. 2, § 3• (sonstige) handwerkliche Nebenbetriebe, § 2 Nr. 3, § 3	<ul style="list-style-type: none">• - Urproduktion (kein Gewerbe!)• Zulassungsfreies und handwerksähnliches Gewerbe § 18, Anlage B, § 0• Ausnahmen<ul style="list-style-type: none">– Hilfsbetrieb § 3 Abs. 1, Abs. 3 unselbständiger (Handwerks-) Betrieb, Vorhandensein eines Hauptbetriebsweitere Voraussetzungen• Nebenbetriebe von unerheblichem Umfang, § 3 Abs. 1, Abs. 2
---	---

10.2. Anwendungsbereich der Handwerksordnung

10.2.1. Handwerk. Handwerksbetrieb

Voraussetzung dafür, dass ein Handwerk i.S. der HandwO vorliegt, ist:

1. dass die Tätigkeit **handwerksfähig** ist, d.h. zumindest einen wesentlichen Teilbereich einer der in der Anlage A zur HandwO aufgeführten Handwerke erfasst, und
2. dass das Gewerbe **handwerksmäßig** und **nicht industriemäßig** betrieben wird.

- Kriterien für die **Handwerksmäßigkeit** sind insbesondere:

Auch dies bestätigt, dass es sich bei den Montagetätigkeiten nicht generell um solche handelt, die aus der Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Rollladen- und Jalousiebaubetriebes als untergeordnet erscheinen und schon deshalb nicht unter die Handwerksordnung fallen. Dagegen ist nicht auszuschließen, dass sich der Kl. auf einen Typ von **Montage- und Reparaturarbeiten** beschränkt, für dessen einwandfreie Ausführung **keine qualifizierten handwerklichen Kenntnisse und Fertigkeiten**, sondern lediglich eine Anlernzeit von einigen Monaten nötig ist. Den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Tätigkeit des Kl. ist zu entnehmen, dass die beschriebenen Arbeitsgänge bei nahezu allen vom Kl. durchgeführten Einbauten anfallen. Sie lassen sich in die "Bestellung" und die "Montage" der Rollläden unterteilen. Die handwerksbezogenen Tätigkeiten, die sich auf die "Bestellung" beziehen, erschöpfen sich darin, dass der Kl. auf der Baustelle die Maueröffnungen ausmisst. Die Angabe der Messdaten und der vom Kunden insbesondere hinsichtlich Art und Farbe der Rollläden geäußerten Wünsche genügt dem Hersteller, um die vom Kl. aufgebene Bestellung auszuführen. Die Auslieferung zur Baustelle erfolgt durch den Kläger.

Das **Schwergewicht der handwerklichen Betätigung** liegt bei der Montage der Rollläden, die in 70 % aller Bestellungen erfolgt. Der Kl. führt die **Montage** der Rollläden durch, indem er die Führungsschienen, sofern diese nicht bereits vorhanden sind, anschraubt, den Rollladenpanzer in den bauseitig bereits vorhandenen und mit einem Lager versehenen Rollladenkasten einhängt und befestigt, den Ziehgurt festmacht, den Gurtwickler anschraubt, gelegentlich das Gurtgehäuse eingipst und den von einem Tischler in seinem - des Kl. - Auftrag nach Maß vorgefertigten Rollladendeckel anpasst, zuschneidet und anschraubt. Außerdem führt er alle **Reparaturen** aus, die sich in dem Rahmen seiner Montagetätigkeit halten, und baut auf Wunsch der Kunden Einbruchhemmungen und Motorenantriebe nach den Einbauanweisungen der Hersteller ein. Diese Arbeiten des Kl. lassen sich als in kurzer Zeit erlernbare Tätigkeiten werten, die keiner handwerklichen Schulung bedürfen. Sie beschränken sich auf das Ausmessen und eine in wenigen einfachen Arbeitsgängen durchzuführende Montage. Da es sich bei den vom Kl. zu montierenden Rollläden und bei den dafür erforderlichen Rollladenkästen weitgehend um die **gleichen Produkte** handelt, kann insoweit nur eine **kurze Anlernzeit** erforderlich sein. Das Anbringen des Rollladendeckels durch Zurechtschneiden und Anschrauben erfordert ebenfalls keine handwerkliche Schulung, sondern kann bei einigem Geschick auch von einem nicht handwerklich ausgebildeten Heimwerker ausgeführt werden. Der Einbau der Einbruchhemmungen und der Antriebe erfolgt nach den Bauanleitungen der Hersteller und erfordert nur das Zusammenstecken, Zusammenschrauben und Anschrauben der Einzelteile sowie das Bohren von Bohrlöchern und unter Umständen das Kürzen z. B. von Stangen durch Sägen. Diese Tätigkeiten zusammen werden von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger innerhalb von zwei bis drei Monaten zu erlernen sein. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Tätigkeit des Kl. ergeben danach nicht, dass qualifizierte handwerkliche Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich wären. Das BerGer. vertritt **demgegenüber** die **Auffassung**, die geschilderte Arbeitsweise des Kl. sei nicht einwandfrei und eine einwandfreie Ausführung der Arbeiten setze **Kenntnisse und Fertigkeiten** voraus, die nur in **längerer handwerklicher Schulung** zu erwerben seien. Ob diese Wertung zutrifft, kann der erkennende Senat aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen nicht abschließend beurteilen. Das Berufungsgericht stellt fest, dass sich die **Beratungstätigkeit** des Kl. hinsichtlich der Wärmedämmung auf den Hinweis beschränke, ein Panzer aus Kunststoff biete größeren Wärmeschutz als ein Panzer aus Aluminium; dass der Kl. die Rollladendeckel ohne Beachtung der in der Verordnung über einen energiesparenden Wärmeschutz bei Gebäuden (Wärmeschutzverordnung - WärmeschutzV) vom 24. 2. 1982 (BGBl I, 209) festgelegten Werte anfertigen lasse und anbringe; dass er Kältebrücken bei stumpf angebrachten Deckeln und unebenen Wänden nicht berücksichtige; dass er sich beim Einbauen von Einbruchhemmungen und Elektroantrieben an die Anweisungen und Vorgaben der Fabrik halte und insgesamt nicht in der Lage ist, "den in der Montage- und Reparaturpraxis auftretenden **örtlichen Gegebenheiten und Besonderheiten**, die der industrielle Hersteller zwangsläufig außer Acht lässt, Rechnung zu tragen". Diese **Feststellungen allein rechtfertigen jedoch nicht die Schlussfolgerung** des Berufungsgerichts, die vom Kl. Angebotenen Leistungen könnten einwandfrei und gefahrlos nicht ohne Beherrschung in handwerklicher Schulung erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten ausgeführt werden: Soweit das BerGer. dem Kl. entgegenhält, seine Beratungstätigkeit in Bezug auf die Wärmedämmung sei unzureichend, bedarf es weiterer Feststellungen darüber, welche zusätzlichen Hinweise der Kl. geben müsste und welche Kenntnisse hierfür nötig sind. Auch hinsichtlich der Roll-

stellung der Eintragungsbedürftigkeit durch die Handwerkskammer; somit liegt eine Regelung mit Außenwirkung vor.⁶⁵

- **Eintragung** selbst, § 10 HandwO

Die Rechtsnatur der Eintragung ist die eines **Verwaltungsaktes** mit **Dauerwirkung**, da erst durch die Eintragung selbst die gewollten Rechtswirkungen tatsächlich entstehen:

- Genehmigungsfunktion, § 1 I 1 HandwO, und
- Zwangsmitgliedschaft in der Handwerkskammer, § 90 II, 1 I 1 HandwO

Das bedeutet mithin den „Vollzug“ der Mitteilung mit **konstitutiver Wirkung**.

Im Zusammenhang mit der Gestaltung des europäischen Binnenmarkts entstand das Problem einer möglichen Abschottung des deutschen „Handwerks-Marktes“ vor Ausländern; denkbare Kollisionen mit **Grundfreiheiten** des **EGV** hat der Europäische Gerichtshof entscheiden müssen (**EuGH EuZW 2000, 763**) und hat dabei festgestellt:

Deutsche Erfordernisse der Eintragung in die Handwerksrolle sind mit der Dienstleistungsfreiheit nicht vereinbar, da das Verfahren geeignet ist, die Ausübung des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr zu verzögern oder zu erschweren, nachdem die Voraussetzungen für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit bereits (für Ausnahmegenehmigung nach § 9 HandwO) geprüft worden sind und zudem festgestellt worden ist, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Außerdem dürfte das Erfordernis der Eintragung in die Handwerksrolle – gesetzt den Fall, es ist gerechtfertigt – weder grundsätzliche Verwaltungskosten noch die obligatorische Zahlung von Beiträgen an die Handwerkskammer nach sich ziehen.

Dennoch ist weiterhin strittig, ob überhaupt keine Eintragung oder – um Publizität des Registers zu wahren – zumindest die Eintragung von Amts wegen ohne Kosten und Mitgliedschaft, soweit nur einmalige Aktion, erfolgen solle. Eine Eintragung wäre dann wohl übertrieben.

10.4.3. Löschung

Wie die Eintragung ist auch die Löschung der Eintragung in die Handwerksrolle ein zweistufiges Verwaltungsverfahren:

1. Löschungsankündigung nach § 13 III HandwO

Ihrer Rechtsnatur nach ist die **Ankündigung der Löschung bereits ein Verwaltungsakt** und nicht lediglich die Ankündigung eines solchen. Dies wird damit begründet, dass der durch die Löschung eines Gewerbetreibenden in der Handwerksrolle vollzogene Eingriff aufgrund der Mitteilung so unmittelbar bevorsteht und wird insbesondere auch im Allgemeinen ohne erneute Prüfung allein aufgrund der Mitteilung vorgenommen, wenn der Betroffene sie hinnimmt.

Somit liegen die Definitionsmerkmale eines Verwaltungsaktes vor, **insbesondere Regelung** eines **Einzelfalls**, da mit der Mitteilung bereits festgestellt wird, dass die Eintragungsvoraussetzungen nicht (mehr) vorliegen.⁶⁶

⁶⁵ R. Schmidt-Czybulka, Öff. WiR § 2 Tz. 80; Achterberg/Püttner-Ehlers, Bes VerwR I, Kap.1 /2 Rn. 282, Honig, HandwO § 12 Rdnr. 3 f.

⁶⁶ vgl. M/D §§ 13 Rn. 13, 12 Rn. 4 m.w.N.

Eine Einrichtung wird aber auch dann als Gaststätte i.S.d. Gesetzes qualifiziert, wenn

- ein Türsteher die eintretenden Gäste selektiert; dies entspricht nicht dem Merkmal der geschlossenen Gesellschaft mit geladenen Gästen, sondern ist lediglich Ausfluss der Privatautonomie des Wirtes, sich seine Gäste selbst auszuwählen,
- der Zutritt nur mit Eintrittskarte erlaubt ist; es kann dennoch jeder, der eine Eintrittskarte erwirbt, Zutritt erlangen.

11.2. Gaststättenrechtliche Erlaubnis

Für das Betreiben einer Gaststätte besteht eine Erlaubnispflicht gem. § 2 GaststättenG.

Die Erlaubnis ist eine gemischte Konzession, d.h. es müssen sowohl persönliche als auch sachliche Voraussetzungen erfüllt werden, um eine Erlaubnis zu erhalten.

Aus dem Umkehrschluss zu § 4 GaststättenG ergibt sich ein Anspruch auf die Erlaubnis. Sie ist somit eine gebundene Erlaubnis.

Merke: § 4 GaststättenG ist lex specialis zu § 35 GewO!

Straftaten, die sich in einer Gaststätte ereignen, führen nicht unmittelbar zur Versagung der Erlaubnis. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie dem Betreiber zugerechnet werden können. D.h., dass ihm Vorsatz (Wissen und Wollen) nachweisbar ist.

Das GaststättenG ist im Detail in den landesrechtlichen Regelungen der jeweiligen Ausführungsverordnungen (**GastVO**)⁷⁴ niedergelegt.

Verordnungen zur Ausführung des Gaststättengesetzes

Baden-Württemberg	Verordnung der Landesregierung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung)	GastVO	GBI. 1991, S. 196
Bayern	Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung)	GastV	GVBl 1986, S. 295
Berlin	Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung)	GastV	GVBl. 1971, S. 1778
Brandenburg	Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung)	GastV	GVBl. II 1992, S. 60

⁷⁴ http://www.saarheim.de/Gesetze%20Laender/gastvo_laender.htm.

§46 Formen des Gelegenheitsverkehrs

(1) Gelegenheitsverkehr ist die Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen, die nicht Linienverkehr nach §§ 42 und 43 ist.

(2) Als Formen des Gelegenheitsverkehrs sind zulässig

1. Verkehr mit Kraftdroschken (Taxen, §47)
2. Ausflugsfahrten und Ferienzielreisen (§48)
3. Verkehr mit Mietomnibussen und Mietwagen (§49)

§48 Ausflugsfahrten und Ferienzielreisen

(1) Ausflugsfahrten sind Fahrten, die der Unternehmer mit Kraftomnibussen oder Personenkraftwagen nach einem bestimmten, von ihm aufgestellten Plan und zu einem für alle Teilnehmer gleichen und gemeinsamen verfolgten Ausflugszweck anbietet und ausführt. Die Fahrt muss wieder an den Ausgangsort zurückführen. Die Fahrgäste müssen im Besitz eines für die gesamte Fahrt gültigen Fahrscheines sein, der die Beförderungsstrecke und das Beförderungsentgelt ausweist. Bei Ausflugsfahrten, die als Pauschalfahrten ausgeführt werden, genügt im Fahrschein die Angabe des Gesamtentgelts an Stelle des Beförderungsentgelts.

(2) Ferienziel-Reisen sind Reisen zu Erholungsaufenthalten, die der Unternehmer mit Kraftomnibussen oder Personenkraftwagen nach einem bestimmten, von ihm aufgestellten Plan zu einem Gesamtentgelt für Beförderung und Unterkunft mit oder ohne Verpflegung anbietet und ausführt. Es dürfen nur Rückfahrscheine und diese nur auf den Namen des Reisenden ausgegeben werden. Die Fahrgäste sind zu einem für alle Teilnehmer gleichen Reiseziel zu bringen und an den Ausgangspunkt der Reise zurückzubefördern. Auf der Rückfahrt dürfen nur Reisende befördert werden, die der Unternehmer zum Reiseziel gebracht hat.

(3) Es ist unzulässig, unterwegs Fahrgäste aufzunehmen; jedoch kann die Genehmigungsbehörde für benachbarte Orte oder für Einzelfälle Ausnahmen gestatten, wenn dadurch die öffentlichen Verkehrsinteressen nicht beeinträchtigt werden

Erteilung von Genehmigungen

Genehmigungen werden von den Kreisen als unterer Ordnungsbehörde erteilt. Die Zuständigkeit ist je nach Land und Kreis unterschiedlich geregelt.

Um eine Genehmigung nach dem PBefG zu erhalten, muss das Unternehmen

- * Zuverlässigkeit
- * Leistungsfähigkeit sowie
- fachliche Eignung der Geschäfts- oder Betriebsleitung

vorweisen.

Zum Nachweis sind z.B. eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkassen, bei denen Arbeitnehmer beschäftigt sind, beizubringen. Außerdem wird die finanzielle Situation durch Bilanzen oder Vermögensnachweise geprüft. Die fachliche Eignung kann durch nachgewiesene Erfahrung oder eine bestandene Sach- und Fachkundeprüfung bei der IHK nachgewiesen werden.

Genehmigungen können wieder entzogen werden, wenn das Unternehmen eine der drei Kriterien nicht mehr erfüllt.

Hinzu kommt, dass der kartellrechtliche Marktanteil nicht immer identisch ist mit dem Marktanteil, den Geschäftsführer, Vertriebsleiter, Investor-Relations-Manager oder externe Marktbeobachter aufgrund ihres eigenen Blickwinkels für richtig halten.

Um den kartellrechtlichen Marktanteil bestimmen zu können, muss man zunächst den räumlich und sachlich relevanten Markt abgrenzen. Beim „sachlich relevanten Markt“ wird geprüft, welche Produkte miteinander aus Sicht der Nachfrager hinsichtlich Preis, Qualität oder Verwendungszweck konkurrieren. Hier kommt es vor allem auf die Austauschbarkeit an. Produkte und Dienstleistungen, die noch nicht angeboten werden, deren Angebot aber bevorsteht, können einen Einfluss auf die Wettbewerbsstellung anderer Anbieter haben („potentieller Wettbewerb“). Beim „räumlich relevanten Markt“ wird geprüft, in welchem Gebiet die Abnehmer ihren Bedarf nach einem bestimmten Produkt decken. Der „räumlich relevante Markt“ umfasst also das Gebiet, in dem das betroffene Unternehmen wirksamem Wettbewerb von Konkurrenten ausgesetzt ist, in dem die Wettbewerbsbedingungen homogen sind und das sich insoweit von benachbarten Gebieten deutlich unterscheidet. Der räumlich relevante Markt kann lokal, national, EU-weit oder international sein. Zur Beurteilung des relevanten Marktes, des Marktanteils und der Wettbewerbskräfte auf dem Markt sind ökonomische Kriterien maßgeblich. Verschiedene sachlich und räumlich relevante Märkte müssen jeweils gesondert beurteilt werden.

6. Beispiele für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Wettbewerbern

Das Kartellrecht setzt Absprachen zwischen Wettbewerbern enge Grenzen. Im Folgenden werden Beispiele für regelmäßig kartellrechtlich zumindest bedenkliche, wenn nicht gar per se verbotene Verhaltensweisen gegeben:

• Preisabsprachen

Verboten sind alle Absprachen, Preise zwischen Wettbewerbern festzulegen oder zu stabilisieren. Dazu zählen z. B. Absprachen über Höchst- und Mindestpreise, Rabatte, den Zeitpunkt von Preisänderungen sowie über preisbegleitende Maßnahmen wie z. B. Zahlungsbedingungen, Kreditziele, Verzugszinsen und Umfang von Garantien. Eine Freistellung kommt wegen der Schwere der Wettbewerbsbeschränkung regelmäßig nicht in Betracht. Nichts hält ein Unternehmen jedoch von einer einseitigen und unabhängigen Marktbeobachtung ab, um auf die Preise von Konkurrenten reagieren zu können.

Beispiel: Wettbewerber A und Wettbewerber B vereinbaren, dass sie künftig ihre Produkte nicht unter einem bestimmten Mindestpreis anbieten werden. Dieses Verhalten ist kartellrechtlich unzulässig.

• Konditionenabsprachen

Kartellrechtlich bedenklich sind auch Absprachen über nicht auf den Preis bezogene Konditionen, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen ein- oder verkaufen. Sie verhindern den Wettbewerb um die besten Bedingungen und Nebenleistungen. Gemeinsame Konditionen, die über Wirtschafts- und Berufsverbände herausgegeben werden, können freigestellt sein, wenn die Konditionen nicht unverhältnismäßig sind und die betroffenen Wirtschaftszweige beteiligt wurden.

Beispiel: Mehrere Wettbewerber vereinbaren, ihr Gesamtsortiment in gemeinsam festgelegte Preis- und Güteklassen einzuteilen. Dies ist kartellrechtlich zwar nicht unproblematisch, kann im Einzelfall jedoch vom Kartellverbot freigestellt sein.

Bereits von einer Kartellbehörde freigestellte Konditionenempfehlungen blieben bis zum 31. Dezember 2007 wirksam.

derung des Unternehmens, seine Produkte nur über ein bestimmtes Vertriebsnetz (selektiver Vertrieb) zu verkaufen. Im Rahmen einer solchen Vertriebsentscheidung, die auch marktbeherrschende Unternehmen grundsätzlich frei treffen können, müssen aber alle in Betracht kommenden Abnehmer gleich behandelt werden.

• Koppelungsverbot

Ein missbräuchliches Verhalten kann darin liegen, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen den Verkauf eines Produktes ohne sachlichen Grund mit dem Verkauf eines anderen Produktes oder einer anderen Dienstleistung koppelt. Das kann dann der Fall sein, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen beim Verkauf patentgeschützter Produkte oder im Rahmen von Lizenzverträgen von seinen Geschäftspartnern zugleich den Kauf nicht geschützter anderer Produkte verlangt.

• Verkauf unter Einstandspreis

Unternehmen, die gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen überlegene Marktmacht haben, dürfen ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, die kleinen und mittleren Unternehmen unbillig zu behindern. Eine unbillige Behinderung wird angenommen, wenn Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis angeboten werden. Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis greift also nicht erst ein, wenn ein Unternehmen marktbeherrschend ist. Es gilt vielmehr bereits für Unternehmen, die im Vergleich zu den auf dem gleichen Markt tätigen kleineren und mittleren Wettbewerbern eine überlegene Position innehaben, etwa aufgrund ihrer Finanzkraft. Werden Waren nicht nur gelegentlich, sondern systematisch über längere Zeit unter ihrem Einstandspreis angeboten, ist dies nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn hierfür eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist. Eine sachliche Rechtfertigung kann vorliegen, wenn es sich bei dem Angebot unter Einstandspreis um die Anpassung an einen Wettbewerbspreis handelt, sofern dieser nicht ebenfalls unter dem Einstandspreis gebildet ist.

• Rabattsysteme

Bestimmte Rabattpraktiken marktbeherrschender Anbieter können einen Missbrauch ihrer Marktstellung darstellen. Dies gilt insbesondere für Treuerabatte und ggfs. auch für Umsatzrabattsysteme.

Bei **Umsatzrabatten** hängt die Höhe des vom Lieferanten gewährten Rabatts vom Umsatz des Lieferanten mit dem jeweiligen Abnehmer aus dem Verkauf eines bestimmten Produktes ab (bzw. bei **Gesamtumsatzrabatten** von dem Gesamtumsatz des Lieferanten mit dem Abnehmer aus dem Absatz verschiedener Produkte). Derartige Rabattsysteme können eine unzulässige Sogwirkung entfalten, da die Abnehmer bestrebt sind, einen möglichst großen Teil ihres Bedarfs bei dem marktbeherrschenden Lieferanten zu decken, um so einen möglichst hohen Rabatt zu erhalten. **Treuerabatte** werden unter der Bedingung gewährt, dass der Abnehmer seinen gesamten oder jedenfalls den ganz überwiegenden Teil seines Bedarfs bei dem betroffenen Lieferanten deckt. Da derartige Treuerabatte gezielt darauf gerichtet sind, Wettbewerber des Lieferanten von Geschäftsbeziehungen mit seinen Abnehmern auszuschließen, stellen sie in der Hand marktbeherrschender Unternehmen stets einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung dar. **Mengenrabattsysteme** dagegen, deren Höhe ausschließlich vom Umfang des einzelnen Auftrages eines Abnehmers abhängen, können auch von marktbeherrschenden Lieferanten gewährt werden. Das Gleiche gilt für **Funktionsrabatte**. Diese knüpfen an bestimmte Leistungen des Abnehmers für den Lieferanten an (z. B. Großhandelsfunktionsrabatte, Rabatte für Lagerhaltung, Transport der Ware, intensive Werbung für die Produkte).

14.4. Sanktionen bei Kartellverstößen

Wettbewerbsverstöße können erhebliche Risiken nach sich ziehen. Hierzu zählen die Nichtigkeit der Vereinbarungen, Bußgelder, Vorteilsabschöpfung und strafrechtliche Sanktionen. Auch private Schadensersatzforderungen und der Imageschaden für das kartellrechtswidrig handelnde Unternehmen sind zu berücksichtigen.

14.7. Compliance

Compliance ist in der jüngsten Vergangenheit **immer häufiger** in **Sprachgebrauch** festzustellen. Im **wörtlichen** Sinne bedeutet **compliance** die **Befolgung, Einhaltung oder Erfüllung bestimmter Anforderungen**.

Compliance im **Kartellrecht** bedeutet, die Regelungen des europäischen und des deutschen Kartellrechts zu beachten. Hauptfunktion eines Competition Compliance Programms ist es daher, Verstöße des Unternehmens gegen das Kartellrecht von vornherein zu verhindern. Zwar wird sich vorsätzlich kriminelles Handeln Einzelner kaum vermeiden lassen. Unbeabsichtigte oder unwissentliche Verstöße können jedoch ausgeschlossen werden. Dies erfordert eine Kenntnis der Mitarbeiter über das Kartellrecht und über die Risiken bei Verstößen gegen das Kartellrecht. Präventive Maßnahmen gegen Kartellrechtsverstöße können vor den bereits genannten Risiken wie Bußgeldern, Schadenersatzklagen, Nichtigkeit von Vereinbarungen etc. schützen. Die Kartellrechtscompliance schützt darüber hinaus die sanktionsbedrohten Personen vor einschneidenden persönlichen Rechtsfolgen.

Ein „**Competition Compliance**“-Programm dient daher dazu,

- den Mitarbeitern Kenntnis über das Kartellrecht und über die Risiken bei Kartellverstößen zu vermitteln;
- die Mitarbeiter von kartellrechtswidrigem Verhalten abzuschrecken;
- Verstöße rechtzeitig aufzudecken, bevor es zu einer Untersuchung durch die Behörden kommt;
- Bußgelder gänzlich durch Vermeidung von Kartellrechtsverstößen auszuschließen oder Bußgelder dadurch zu vermindern, dass ein funktionierendes Compliance-Programm nachgewiesen wird;
- das Risiko von Schadenersatzklagen und das Risiko der Nichtigkeit von Vereinbarungen zu vermeiden.

Die Durchführung eines Compliance Programms ist eine **vorbeugende Maßnahme** zur **Vermeidung** von **Kartellrechtsverstößen**. Hieraus kann sich im Falle eines späteren Kartellrechtsverstoßes ein Entlastungsargument zugunsten der Geschäftsführung des Unternehmens ergeben. Die Geschäftsführung darf sich dabei allerdings nicht auf die einmalige Durchführung eines Compliance-Programms beschränken. Es ist vielmehr Aufgabe der Geschäftsführung, die Einhaltung kartellrechtlicher Vorschriften kontinuierlich sicherzustellen.

Inhalt eines Compliance-Programms

- Unterstützung des Compliance-Programms durch die Geschäftsführung und deren Mitwirkung an der Durchführung
- Identifizierung der kartellrechtsrelevanten Risikobereiche im Unternehmen (Wettbewerbsverhalten)
- Kartellrechtliche Schulung der Mitarbeiter (Hinweis auf verbotene Verhaltensweisen)
- Entsprechende schriftliche Verhaltensanweisungen für Mitarbeiter

Was ist zu tun, wenn der Verdacht eines Kartellverstoßes besteht?

Besteht der Verdacht eines Kartellverstoßes, ist es wichtig, dass sofort richtig gehandelt wird, um den möglichen Schaden zu begrenzen:

- Die Geschäftsführung sollte mit Unterstützung der Rechtsabteilung sofort handeln. Es müssen daher sämtliche Unterlagen und Beweise gesammelt und umgehend untersucht werden.
- Es empfiehlt sich vor allem, einen externen rechtlichen Rat hinzuzuziehen, welcher im Gegensatz zu den Mitarbeitern der Rechtsabteilung den Schutz des so genannten Anwaltsprivilegs („*legal privilege*“) genießt, so dass der mit diesem geführte Schriftverkehr dem Zugriff der Behörden entzogen ist.

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

- Hill** Aufsatz: Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, DVBl 1985.
- Lettl, Tobias** Kartellrecht, Grundrisse des Rechts, C.H. Beck, 2. Auflage, München, 2007.
- Lettl, Tobias** Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Grundrisse des Rechts, C.H. Beck, München, 2009.
- Leymann/Büchner-Uhder** Verwaltungsrecht der DDR, Staatsverlag Berlin, 1977.
- Masing, Johannes** Grundstrukturen eines Regulierungsverwaltungsrechts. Regulierung netzbezogener Märkte am Beispiel Bahn, Post, Telekommunikation und Strom, Die Verwaltung 2003, S. 1.
- Müller, Martin** Beitrag in der NVwZ zum Thema "Die Novellierung der Handwerksordnung 2004", S. 403-412.
- Nolte** Aufsatz in Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland.
- Rappen, Hermann** Ordnungspolitische Aspekte von Staat und Wirtschaft, in: Adams/Lösche (Hrsg.).
- Länderbericht USA** Geschichte Politik Geographie Wirtschaft Gesellschaft Kultur, 3. Aufl., 1998.
- Röger, Ralf** Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als zukünftiger Energiemarktregulierer – Eine regulierungsrechtliche Bestandsaufnahme, DÖV 2004, S. 1025.
- Schmidt, Reiner** Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, Springer 1997.
- R. Schmidt, Reiner
Czybulka, Detlef** Aufsatz in Öff. WiR.
- Schmidt-De Caluwe, Rainer** Vorlesung Polizei- und Ordnungsrecht WS 2003/2004.
- Schuppert, Gunnar Folke** Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit, In: Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Nomos 2005, S. 11 ff.
- Schwemer, Holger,** Polizeirecht und Allgemeines Ordnungsrecht, Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge, Münster, 11. Auflage 2005 Alpmann und Schmidt Verlag.
- Seewald, Otfried** Wirtschaftsverwaltungsrecht, Uni Skript Passau, 2007.
- Staats- und Rechtsgeschichte der DDR** Dokumente, Berlin 1983.
- Stober, Rolf 2004** Telekommunikation zwischen öffentlich-rechtlicher Steuerung und privatwirtschaftlicher Verantwortung – Entwicklungstand und Regulierungsbedarf aus wirtschafts-, verwaltungs- und verbraucherschutzrechtlicher Perspektive -, DÖV 2004, S. 221.

Staatliches Ordnungsrecht und Regulierung

- derselbe** Aufsatz in GewArch 2003, S. 393 ff..
- Stober, Rolf** Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14., völlig neu bearbeitete Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007.
- Werthmann, Christoph** Staatliche Regulierung des Postwesens – Recht und Ökonomik der Netzregulierung, Münster.
- Woeckener, Bernd;
Merten, Stefan;
Bontrup, Heinz-Josef** "Versorgung und Preisbildung durch Markt - Macht – Staat", Stuttgart. 2004.
- Röck, Werner:** Berlin, Köln, 2006: Verlag Kohlhammer; ISBN 3-17-013170-2.
- Wöhe, Günter,** Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 17. Auflage München, 1990 Vahlen.
- Wüstenbecker, Horst,** Besonderes Ordnungsrecht (Versammlungsrecht, Straßen- und Straßenverkehrsrecht, Gewerberecht, Ausländerrecht), 5., neu bearbeitete Auflage 2007 Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster.
- Ziekow, Jan;** Öffentliches Wirtschaftsrecht, München 2007, C.H. Beck.