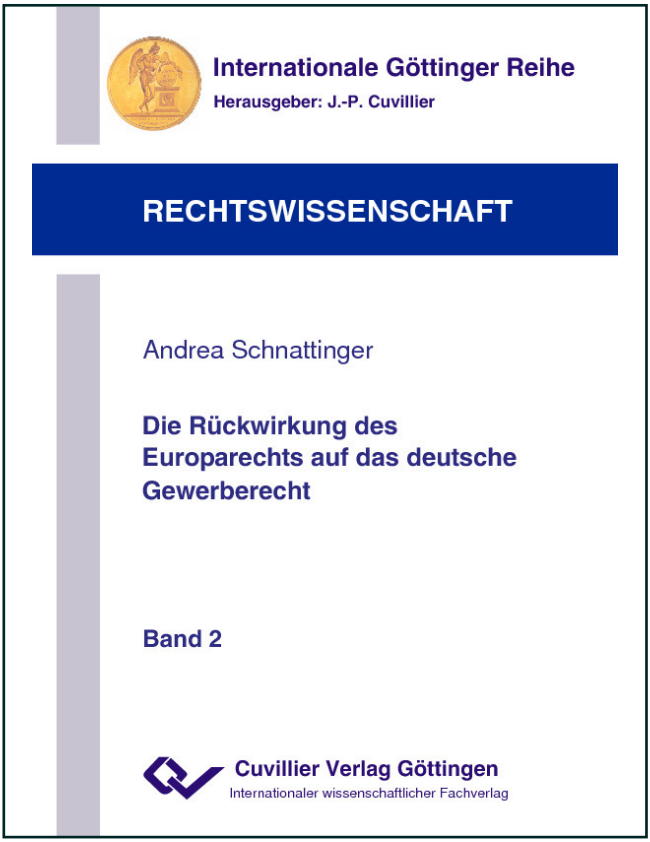
Andrea Schnattinger (Autor)
Die Rückwirkung des Europarechts auf das deutsche Gewerberecht



https://cuvillier.de/de/shop/publications/2525

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: https://cuvillier.de

(2) Anpassung an den zweiten Entscheidungssatz 92
c) Anpassung an Folgerungen aus dem EuGH-Urteil 93
5. Europäisches Gemeinschafsrecht und Inländerdiskriminierung 94
a) Das grenzüberschreitende Element 94
b) Verbot der Ausländerdiskriminierung 95
c) Lösungsansätze der Literatur 95
6. Fragen der Inländerdiskriminierung im Handwerksrecht 96
a) Fallgruppe Berufszulassung 97
b) Fallgruppe Berufsausübung 97
7. Gleichheitssatz Art. 3 Abs. 1 GG und Inländerdiskriminierung 98
a) Fallgruppe der Berufszulassung 99
(1) Lösungsansatz des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs 99
(2) Übertragbarkeit der österreichischen Lösung auf das deutsche Handwerk 100
(3) Praktische Relevanz der „österreichischen Lösung“ für die Bundesrepublik Deutschland 101
b) Fallgruppe der Berufsausübung 102
(1) Keine Niederlassung in Deutschland 102
(2) Sonderregelung für lediglich vorübergehende Tätigkeiten eines Inländers? 103
8. Aushöhlung des Meisterbriefes 103
a) Umgehung nationaler Vorschriften 104
b) Gemeinschaftsrechtliche Kompetenzen für handwerkrechtliche Reglungen 104
9. Abschaffung des Großen Befähigungsnachweises 105
a) Bedeutung des Meisterbriefs für die Ausbildung im Handwerk 105
b) Bedeutung des Meisterbriefs für Qualität und Leistungsfähigkeit des Handwerks 105
10. Perspektiven 106

F. Berufszulassungs- und Ausübungsregeln am Maßstab der Niederlassungsfreiheit 106
1. Das Diskriminierungsverbot des Niederlassungsrechts 107
2. Die Niederlassungsfreiheit als ein Verbot der umgekehrten Diskriminierung. 108
3. Vereinbarkeit von deutschem Handwerksrecht mit der Niederlassungsfreiheit 111

G. Handwerksnovelle zum 1.1.2004: Die rechtliche Zukunft des deutschen Handwerks im geeinten Europa 111
1. Statistische Auswertung: Überwinden einer Strukturkrise durch die Handwerksnovelle? 113
a) Gesetzgeberische Intention 113
b) Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durch die Handwerksnovelle 113
c) Zulassungsbeschränkungen nur in Gefahrenbereichen 114
(1) Neustrukturierung der Anlagen A und B zur Gewerbeordnung 114
(2) „Altgesellenregelung“ 115

d) Anpassungen des Ausnahmebewilligungsrechts nach § 9 HwO und der EU/EWR-Handwerk-VO 116
(1) Änderungen der Handwerksordnung 116
(2) Änderungen bei der Anwendung der EU/EWR-Handwerk-Verordnung durch die Handwerksnovelle 117
2. Kritik des Handwerks an der Reform der Handwerksordnung 117
3. Kritik der Literatur 118
4. Eigene Stellungnahme: 119

H. Berufausübungsreglungen im Deutschen Gewerberecht 121
1. Handwerkliche Organisation und europäische Integration 121
2. Europarechtliche Fragestellungen: Pflichtmitgliedschaft und Grundfreiheiten 124

I. Parallele Betrachtungen zum allgemeinen Gewerberecht 125
1. Beschränkungen im Gewerberecht 125
a) Gewerbeuntersagung, § 35 GewO 126
b) Anzeigepflicht, § 14 GewO 127
2. Mögliche Änderungen der Gewerbeordnung 128
a) Gemeinschaftsrechtlicher „Novellierungsdruck“ 128
b) Rechtfertigung von Beschränkungen 129
c) Vollständige Liberalisierung der Gewerbeordnung 129
3. Reforminitiativen 130

V. FÜNFTER TEIL: DIE INDUSTRIE UND HANDELSKAMMERN; KAMMERSELBSTVERWALTUNG AUS DEM BLICKWINKEL DES EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHTS 131

A. Historischer Hintergrund 131

B. Aufgabe der Industrie und Handelskammern 134
1. Wahrnehmung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft und Erledigung staatlicher Pflichtaufgaben 134
a) Veränderung der Aufgaben durch Europa 135
b) European Agencies 136
2. Stellung der Kammern im europäischen Verwaltungsraum 136

C. Pflichtmitgliedschaft 137
1. Vereinbarkeit mit dem nationalen Verfassungsrecht 138
a) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG 139
b) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG 140
c) Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG 141
d) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG 141
(1) Wahrnehmung legitimer öffentlicher Aufgaben 141
(2) Legitime öffentliche Aufgabe 142
(3) Verhältnismäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft 143

e) Grundrechtserheblichkeit der Pflichtmitgliedschaft 144
(1) Eingriffsqualität der Pflichtmitgliedschaf in öffentlich-rechtlichen Verbänden _____ 144
(2) Einräumung einer begünstigenden Rechtsstellung mit gleichzeitiger Belastung _____ 145
(3) Unterscheidung zwischen Aufgabenverstaatlichung und der verwaltungsorganisatorischen Form ihrer Wahrnehmung _____ 145
(4) Kein grundrechtlicher Abwehranspruch gegen die Mitgliedschaft __ 146
2. Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht 146
a) Verstoß gegen Dienstleistungsfreiheit 147
b) Verstoß gegen Niederlassungsfreiheit 147
(1) Vorliegen einer Beschränkung _____ 148
(2) Rechtfertigung einer Beschränkung _____ 148
c) Vereinbarkeit mit Art. 11 EMRK 149
(1) Auswirkung auf die nationalen Kammerverweigerer_____ 150
(2) Registraturprobelm bei EU-Ausländern, Harmonisierungsbedarf ___ 150
3. Funktionsbedingungen der funktionalen Selbstverwaltung 151
a) Weitgehende Entscheidungsspielräume der Mitglieder 151
b) Integrationsrolle der Selbstverwaltungsträger 152
c) Europaweiter organisatorischer Harmonisierungsbedarf 152

D. Ausblick 153

E. Zusammenfassung 155

I. Erster Teil: Einführung

A. Qualifikation des Untersuchungsgegenstandes: Das Gewerberecht

Das Gewerberecht ist die klassische Materie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, das die Rechtsbeziehung zwischen Gewerbetreibenden und Staat regelt.[1] Eine besondere Bedeutung des Gewerberechts innerhalb der gesamten Rechtsordnung ist damit zu erklären, dass die meisten Bereiche wirtschaftlicher Betätigung unter das Rechtsregime des Gewerberechts fallen, das sich mit sämtlichen Facetten der selbstständigen Berufsausübung befasst.[2] Zudem war das Gewerberecht seit dem 19. Jahrhundert fast das einzige öffentliche Recht, das Geltung für die Wirtschaft entfaltete. Erst in neuerer Zeit hat eine Erweiterung des Wirtschaftsverwaltungsrechts um mehrere, selbstständig neben dem Gewerberecht stehende, Bereiche stattgefunden. Diese Gebiete des Wirtschaftsverwaltungsrechts haben sich zwar eigenständig entwickelt, die Grundgedanken leiten sich jedoch aus dem Gewerberecht, als der Wurzel des Wirtschaftsverwaltungsrechts, her. [3]

Andererseits ist das Gewerberecht aber auch als Sonderordnungsrecht[4] von großer Bedeutung. Die Qualifikation als Ordnungsrecht rührt aus dem verfolgten Hauptziel des Gewerberechts, die Allgemeinheit, bestimme Personen und Rechtsgüter vor Gefahren zu schützen, die aus dem Betrieb eines Gewerbetreibenden hervorgehen, oder dem Gewerbetreibenden zuzurechnen sind. Einige Stimmen bezeichnen das Gewerberecht sogar als „Wirtschaftsüberwachungsrecht“.[5] Vor diesem Hintergrund ist auch die prägnante Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts zu sehen: „Die Gewerbeordnung ist besonderes Ordnungsrecht und daher zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestimmt. Sie soll die Allgemeinheit und Einzelne gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen schützen, die erfahrungsgemäß durch bestimmte wirtschaftliche Betätigungen herbeigeführt werden können“.[6] Zur Gewerbeüberwachung hat der Gesetzgeber ein abgestuftes rechtstechnisches Instrumentarium zur Verfügung gestellt. In formaler Hinsicht findet die Gewerbeüberwachung durch die Instrumente der Anzeigepflicht, die Untersagungsermächtigung sowie das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt statt. In einzelnen Sonderfällen, die eines besonderen Schutzes bedürfen, bestehen auch repressive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt. Als materieller Maßstab besteht in erster Linie die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden; in Einzelfällen wird zusätzlich die Sachkunde eingefordert. Die Instrumentarien zur Gewerbeüberwachung sind somit entweder als Berufszulassungsreglungen, wie bei den Erlaubnispflichten, oder als Regelung der Berufsausübung, wie bei der Anzeigepflicht, ausgestaltet. Folglich ist das Ziel des Gewerberechts vor allem die Sicherung eines ordnungsgemäßen Wirtschaftsablaufs durch

---

[1] *Tettinger*, in: Tettinger/Wank, Kommentar zur Gewerbeordnung, Einl. Rn. 1.

[2] *Stober*, Lexikon des Rechts – Gewerberecht, Einleitung S. XXIII.

[3] Hier sind beispielsweise das Organisationsrecht der Wirtschaft, das Kartellrecht, das Preisrecht und die besonderen Regelungen für einzelne Wirtschaftszweige, wie etwa Banken und Versicherungen, für den Energie- und Verkehrbereich und die Landwirtschaft, zu nennen, vgl. *Sprenger-Richter*, in: Robinski, Gewerberecht, Rn. 1.

[4] BVerfGE 41, S. 344 (355); *Dreier*, in: NVwZ, 1988, S. 1073.

[5] *Henke*, in: DVBl. 1983, S. 983.

[6] BVerwG, in: GewArch 1976, S. 293 (294).

den Schutz vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden. Dieses Ziel wird im Verwaltungsvollzug durch belastende Verwaltungsakte verfolgt. So etwa durch Versagung, Rücknahme oder Widerruf von Erlaubnissen, Auflagenerteilung oder Gewerbeuntersagung.[7]
Seine grundlegende Normierung findet das Gewerberecht in der Gewerbeordnung, die daher auch als „Grundgesetz des Gewerberechts“ bezeichnet wird. Die Gewerbeordnung führt zahlreiche genehmigungspflichtige Tatbestände auf und nimmt zu unterschiedlichen Gewerbeformen Stellung. Das Aufkommen neuer gewerblicher Erscheinungsformen hat jedoch auch einige Gesetzesspezialisierungen nach sich gezogen.[8]
Das deutsche Gewerberecht in seiner ausdifferenzierten Gesamtheit kann jedoch heute nicht mehr allein aus nationalstaatlicher Sicht betrachtet werden. Durch die Integration Deutschlands in die Europäische Gemeinschaft und der Existenz eines Binnenmarktes ist nunmehr stets der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf mitgliedstaatliches Gewerberecht zu beachten. Das Gemeinschaftsrecht enthält verfahrensrechtliche und materielle Vorgaben, die als lex superior in den Mitgliedstaaten anzuwenden sind, bzw. das nationale Recht ist gemeinschaftskonform auszulegen. Denn das vertragsbegründete und organgeschaffene Gemeinschaftsrecht ist die eigene und einheitliche Rechtsordnung des Binnenmarktes, das gegenüber dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten Geltungs- und Anwendungsvorrang beansprucht.[9] Die Aus-

---

[7] S*prenger-Richter*, in: Robinski, Gewerberecht, Rn. 5 und Rn. 6.

[8] Als Gewerbenebenrechte sind beispielsweise zu nennen: Apothekenrecht, Güterkraftverkehrsrecht, Lebensmittelrecht Ladenschlussrecht, Gaststättenrecht sowie das Handwerksrecht, vgl. *Stober (Hrsg.)*, Lexikon des Rechts (Gewerberecht), Einleitung S. XXIII.

[9] Die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht, wenn beide Rechtsordnungen denselben Sachverhalt regeln, wird heute einheitlich mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts beantwortet. Ungeachtet der unterschiedlichen dogmatischen Begründungen in der Wissenschaft sowie der europäischen und nationalen Rechtssprechung, ist es aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht von besonderer Bedeutung, dass sich das Gemeinschaftsrecht im Kollisionsfall durchsetzt. Denn nur so kann eine einheitliche Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten sichergestellt werden, vgl. *Koenig/Haratsch*, Europarecht, Rn. 113; In seinem Urteil im Fall Costa-ENEL, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 (1261), führt der EuGH aus: „Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen wurde und von deren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf begrenztem Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist. Die Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommenen Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Art. 5 *(jetzt Art. 10)* Abs. 2 aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Art. 7 *(jetzt Art. 12 EGV)* widersprechende Diskriminierung zur Folge

führung oder Anwendung des Gemeinschaftsrechts verbleibt jedoch bei den nationalen Behörden und Gerichten. Für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes ist es erforderlich die Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu „harmonisieren". Diese Rechtsangleichung wird vor allem durch Richtlinien gem. Art. 249 Abs. 2 EGV, bewerkstelligt, deren mangelhafte Umsetzung zur Haftung des Mitgliedstaates führen kann.[10]
Die Erledigung der Verwaltungsaufgaben ist auf viele Verwaltungsstellen verteilt. Daneben werden die Gewerbeaufgaben aber teilweise auch von der Selbstverwaltung der Wirtschaft erledigt, die auf dem Prinzip der Pflichtmitgliedschaft beruht.

B. Gang der Untersuchung

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Eigenheiten des deutschen Gewerberechts den Herausforderungen eines zusammenwachsenden Europas standhalten bzw. inwiefern Reformen durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben veranlasst sind. Zu den Eigenarten des deutschen Gewerberechts zählen Berufszulassungsschranken und Berufsausübungsregeln, wie etwa der Große Befähigungsnachweis im Handwerk oder Eintragungs- und Anzeigepflichten, sowie die Mitgliedschaften in Kammern und Berufständischen Vereinigungen, um die markantesten zu nennen. Die Berechtigung gewerberechtlicher Traditionen muss im Zeitalter des Binnenmarktes, auch ohne konkret bestehender gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtung, stetig hinterfragt werden.
Der Zweite Teil dieser Untersuchung beschäftigt sich, für ein grundlegendes Verständnis, mit der historischen Entwicklung des deutschen Gewerberechts und dem Wandel der Maximen des Liberalismus, die sich weitgehend auch in den Leitlinien der wirtschaftlichen Konzeption der Europäischen Union wieder finden lassen.
Mit der Europäischen Union als derzeitige Integrationsstufe, ihrer Struktur und ihrem Recht befasst sich der dritte Teil. Ein besonderes Augenmerk wird in diesem dritten Teil auf die wirtschaftliche Konzeption der Europäischen Union, vor allem auf die Marktfreiheiten der Dienst- und Niederlassungsfreiheit mit den daraus resultierenden Diskriminierungsverboten, gelegt, sowie die Umsetzung dieser Konzeption in den Mitgliedstaaten durch das Institut der Rechtsangleichung. Es folgt eine Darstellung der Auswirkung der europäischen Wirtschaftsvorgaben auf das deutsche Gewerberecht.

---

haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte."
Zusammenfassend bemerkt der EuGH: „Aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, und somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll." In seinem Urteil vom 9. März 1978 in der Rs. 106/77 Simmenthal II, Slg. 1978, S. 629, hat der Gerichtshof den Vorranganspruch folgendermaßen zusammengefasst: „Aus alledem folgt, dass jeder im Rahmen seiner Zuständigkeit aufgerufene Richter verpflichtet ist, das Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem einzelnen verleiht, zu schützen, indem er jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig ob sie früher oder später als das Gemeinschaftsrecht entstanden ist, unangewendet läßt."

[10] *Badura,* in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, Rn. 26.

Der Vierte Teil misst zunächst am Beispiel des Handwerks bestehende Berufszulassungs- und Berufsausübungsregeln des deutschen Gewerberechts an den Marktfreiheiten der Dienst- und Niederlassungsfreiheit. Aufgezeigt werden Änderungen des Gewerberechts, die sich notwendig durch das Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des EuGH ergeben, außerdem werden Änderungspotenziale auch im Hinblick auf eine eventuelle Inländerdiskriminierung dargestellt. Anschließend findet eine parallele Betrachtung des allgemeinen Gewerberechts statt, das im Gegensatz zum Handwerk nicht von einer Zulassungsbeschränkung wie dem Meisterbrief, sondern einer grundsätzlichen Gewerbefreiheit geprägt ist. Dennoch bestehen auch hier einzelne Vorbehalte und Ausübungsregeln, die auf ihrem Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen sind.
Der fünfte und letzte Teil beschäftigt sich mit der funktionalen Selbstverwaltung durch die Industrie- und Handelskammern, die, insbesondere durch die bestehende Pflichtmitgliedschaft und der damit verbundenen Beitragspflicht, auf nationaler Ebene in eine Legitimationskrise geraten sind. Die Pflichtmitgliedschaft wird hier an den Anforderungen des nationalen Verfassungsrechts und dem Gemeinschaftsrecht gemessen, woraus sich insbesondere Veränderungen für Gewerbetreibende aus anderen Mitgliedstaaten ergeben, während die Auswirkungen auf die nationalen „Kammerverweigerer“ als gering bezeichnet werden können. Gleichwohl sollten bestehende Reformpotentiale auch ohne einen spürbaren gemeinschaftsrechtlichen Zwang genutzt, selbst wenn die Träger funktionaler Selbstverwaltung gerade durch die Europäische Union einen neuen Aufschwung erleben, nämlich als Instrument der Integrationsförderung und idealtypisch favorisierter Organisationstyp der Verwaltung.

II. Zweiter Teil: Das deutsche Gewerberecht -Historische Entwicklung

A. Der Wandel der Wirtschaftsordnung: Vom Merkantilismus zum Liberalismus

Das Gewerberecht ist eine äußerst facettenreiche Rechtsmaterie, da es das „Gewerbegesetz“ nicht gibt. In welche Richtung sich das Gewerberecht ausprägte, war stets von der Wirtschaftsverfassung der jeweiligen Epoche abhängig. Das heute geltende Gewerberecht in seiner weitgehend liberalen Ausgestaltung geht in seinen Ursprüngen auf die Zeit der Französischen Revolution zurück.[11] Seit dieser Zeit ist in den deutschen Territorien eine grundlegende Veränderung des Gemeinwesens zu verspüren und gleichzeitig die Durchsetzung liberalen Gedankenguts, das seit Ende des 18. Jahrhunderts in Europa gewaltsam Bahn brach.[12]

1. Grundideen des Liberalismus

Das liberale Freiheitsverständnis orientierte sich am Individuum, das aus seinen vielfältigen Bindungen zu entlassen ist. Das freiheitliche liberale Gedankengut setzte sich kämpferisch in Contrastellung zur fürstlichen Bevormundung und Fürsorge sowie gegen die personalkorporative Organisation des absolutistischen Gemeinwesens. Eines der Hauptanliegen der liberal-rechtstaatlichen Bewegung waren wirtschaftliche Reformen. Als Eckpfeiler des politi-

---

[11] *Frotscher*, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 6; *Rüfner*, in: DVP 1981, S. 213.

[12] *Kellenbenz*, Deutsche Wirtschaftsgeschichte Bd. II, S. 11 ff.

schen und wirtschaftlichen Liberalismus ist die Forderung nach Gewerbefreiheit und Freihandel zu sehen.[13] Die liberale Wirtschaftsidee forderte die weitgehende Freiheit der Wirtschaft vom Staat. Dies beinhaltet die Beseitigung sämtlicher durch den Staat geschaffenen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Beschränkungen des Gewerbes und des Handels.[14] Die staatliche Einflussnahme wird zurückgedrängt und soll nur noch stattfinden, wenn polizeiliche Gefahrengrenzen überschritten werden. Schließlich wird eine rechtliche Grundlage geschaffen, auf der das Individuum prinzipiell frei, selbstinitiativ und eigenverantwortlich wirtschaftlich tätig werden kann.[15] Durch die so geschaffene unternehmerische Freiheit des Bürgertums erwartete man einen vermehrten Kapitaleinsatz.[16] Der Wirtschaftsliberalismus geht vor allem auf die Arbeiten von Adam Smith[17] zurück. Dieser war hauptsächlich vom vernunftrechtlichen Naturrecht beeinflusst, das im natürlichen Bestreben des Einzelnen, in Freiheit seine wirtschaftliche Situation zu verbessern, die entscheidende Antriebskraft für den Wohlstand und Reichtum der Gesellschaft sah. Dem Liberalismus ging es darum den Wohlstand der Bürger zu fördern, indem der einzelne seine wohlverstandenen Individualinteressen verfolgt und damit notwendig einhergehend auch der Wohlfahrt seiner Mitmenschen dient.[18] Der Kerngedanke des Liberalismus ist das Vertrauen auf das ökonomische Eigeninteresse der wirtschaftenden Bürger.[19] Leitbild des Wirtschaftsliberalismus war daher auch eine nach den Grundsätzen der freien Berufswahl und Ausübung, des freien Eigentums, des gesicherten Wettbewerbs und des freien Austauschs von Dienstleistungen geordnete Wirtschaft, in der das Individuum seine Sonderinteressen verfolgt. Jeder Bürger sollte „seines Glückes Schmied“ sein.[20]

2. Wirtschaftliche Neuordnung im Liberalismus

Das liberale Gedankengut spielte bei der wirtschaftlichen Neuordnung in Deutschland im 19. Jahrhundert eine entscheidende Rolle. Allerdings kam es in Deutschland nie zum Rückzug des Staates, in dem Umfang, wie er von den liberalen Theorien gefordert wurde. Zur Umsetzung der liberalen Vorstellungen bedurfte es staatlicher Gestaltungseingriffe in die wirtschaftliche Entwicklung um diese in liberale Bahnen zu lenken. Nicht zuletzt sollte aber auch den

---

[13] *Frotscher*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rn. 148.

[14] *Badura*, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 15.

[15] *Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, S. 13; *Pohl*, in: Deutsch Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 24 ff.

[16] *Sprenger-Richter*, in: Robinski, Gewerberecht, Rn. 8.

[17] In seinem Werk „An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations”, 1776, hat Smith die Ansicht vertreten, wenn der einzelne in seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse handle, bewirke der Mechanismus automatisch, dass er auch im Interesse der Gesamtheit handle. Deshalb müsse der Staat die Monopole, Privilegien, Zollschranken und andere Regulierungen, die sich der Entfaltung des einzelnen gegenüberstellten, aufheben. Weiterhin zeigt Smith anhand des Stecknadelbeispiels auf, wie mit Hilfe der Arbeitsteilung die Produktion von Massengütern erleichtert und verbilligt werden könne.

[18] *Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, S. 14.

[19] *Arndt*, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 18.

[20] *Frotscher*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rn. 148.

liberalen Fehlentwicklungen in sozialen Bereichen entgegengewirkt werden. Hier ist die Massenverelendung, Kinder- und Frauenarbeit zu nennen.[21]
Reformen dieser Zeit, die auf wirtschaftsliberalem Gedankengut gründen, waren die Einführung der Eigentums-, Vertrag-, Testier-, Boden-, Gewerbe- und Produktionsfreiheit sowie die Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen für einen selbstbestimmten Leistungsaustausch und eine freie Verkehrswirtschaft. Handelsbeschränkungen, die aus noch aus dem Zeitalter des Absolutismus stammten, wurden abgeschafft.[22]

3. Ablösung des Absolutismus

Der Liberalismus löste die Wirtschaftsform des Merkantilismus ab, die in der vorangegangenen Epoche des Absolutismus vorherrschte. Oftmals werden Merkantilismus und Liberalismus als völlig konträre Wirtschaftsformen gegenübergestellt, was nicht in jeder Hinsicht richtig ist.[23] Der Merkantilismus hat dem Liberalismus in mancher Hinsicht den Weg bereitet.[24] Denn auch der absolute Staat war um eine florierende Wirtschaft bemüht, schon allein um sich eine Einnahmequelle zu schaffen. Das Ziel des absoluten Landesfürsten, der die Gesetzgebungs- und Verwaltungshoheit in seiner Person vereinte, war die Stärkung seiner Machtposition, die er durch eine leistungsfähige Verwaltung nach innen und durch ein stehendes Heer nach außen zu sichern versuchte. Um die hierfür anfallenden Kosten zu decken, war der absolute Herrscher auf umfangreiche Steuereinnahem aus einer gedeihlichen Wirtschaft angewiesen. [25] Allerdings sind die im Merkantilismus ergriffenen Maßnahmen zur Belebung der Wirtschaft recht verschieden zu denen des Liberalismus. Der Merkantilismus versuchte wirtschaftlichen Fortschritt nicht durch eine weitgehende Freiheit von Handel und Gewerbes herbeizuführen, sondern durch staatliche Lenkung und Kontrolle.[26]
Dem Zeitalter des Absolutismus mit seiner Wirtschaftsform des Merkantilismus ist das Mittelalter, geprägt von bäuerlicher Agrarwirtschaft, städtischer Handwerksproduktion und gebietsübergreifenden Handel, vorangegangen. Dem mittelalterlichen Wirtschaftsdenken war eine zentrale Steuerung, Lenkung, Ordnung und Überwachung der Wirtschaft fremd. Dies lässt vor allem durch die zersplitterte Grundstruktur der damaligen Wirtschaft erklären. Wirtschaftspolitik wurde von den einzelnen territorialen, partikularen und sektoralen Ordnungseinheiten betrieben, wie etwa von den Städten, Gemeinden, Zünften und Gilden.[27] Ziel der Wirtschaftstätigkeit war auch weniger die Gewinnerzielung oder die Mehrung individuellen Besitzes als die Bedarfsdeckung und die Sicherung der Versorgung.[28] Dieses Wirtschaftsge-

---

[21] *Kellenbenz,* Deutsche Wirtschaftsgeschichte Bd. II, S. 43f.

[22] *Schmidt,* Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, S. 16.

[23] *Rüfner,* in: DVP 1981, S. 213.

[24] So förderte bereits der Merkantilismus das nicht zunftgebundene größere Gewerbe und bereitete damit die Auslösung der bisherigen Zunftordnung im Gewerbe vor. Vgl. hierzu ausführlich, *Henning,,* Die Industrialisierung in Deutschland 1800 bis 1914, S. 62 ff.

[25] *Badura,* in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 14.

[26] *Kellenbenz,* Deutsche Wirtschaftsgeschichte Bd. I, S. 310f.

[27] *Schmidt,* Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, S. 7.

[28] *Kellenbenz,* Deutsche Wirtschaftsgeschichte, Bd. 1, S. 114.