

**Die doppelte Erlaubnispflicht für reisegewerbliche
Gaststätten in den Ländern mit Fortgeltung des GastG als
Bundesrecht bzw. als Landesrecht auf dem Prüfstand von
Verfassungsrecht, Europarecht und der dortigen
Bürokratieentlastungsziele**

Rechtsgutachten

erstattet von

Professor Dr. iur. Martin Burgi

Ordinarius für Öffentliches Recht und Europarecht
an der
Juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität, München

im Auftrag des
Deutschen Schaustellerbundes e.V.

8. Januar 2024

Ergebnisse

1. Den Anlass für diese Untersuchung bildet die in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein auch im siebzehnten Jahr nach Inkrafttreten des Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes auf Bundesebene für die Betreiber reisegewerblicher Gaststätten auf Volksfestplätzen, Weihnachtsmärkten etc. weiterhin fortbestehende Notwendigkeit, neben der Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO bei der jeweils zuständigen Behörde zusätzlich eine Gestattung nach § 12 GastG beantragen zu müssen. In den anderen Bundesländern ist von der durch die Föderalismusreform I im Jahr 2006 eröffneten eigenen Gesetzgebungskompetenz für das Gaststättenwesen dahingehend Gebrauch gemacht worden, dass neben der Reisegewerbekarte entweder gar keine Erlaubnis notwendig ist oder lediglich eine Anzeigepflicht besteht. Für die betroffenen Betriebe verbinden sich mit der doppelten Erlaubnispflicht ein erheblicher bürokratischer Aufwand und zusätzliche finanzielle Belastungen infolge der Gebührenpflicht je Vorgang.
2. Diese Rechtslage bewirkt in den genannten Bundesländern eine Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Die gaststättenrechtliche Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht ist eine subjektive Berufszugangsregelung, die den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht entsprechen kann. Insbesondere bestehen mehrere mildere bzw. alternativ denkbare mildere, aber gleich wirksame Mittel zum Schutz der (überdies sehr geringfügig) potenziell betroffenen Gemeinschaftsgüter.
3. Von den Betreibern reisegewerblicher Gaststätten, die von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der EU aus ihre Dienstleistungen in Deutschland erbringen und dort nicht selbst über eine Niederlassung verfügen, darf aufgrund des absoluten Verbots nach Art. 16 Abs. 2 lit. 2 b) der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) keine Gestattung nach § 12 GastG verlangt werden. Auch bestünde keine Rechtfertigungsfähigkeit nach den Maßstäben des Art. 16 Abs. 1 S. 3 lit. b) u. c) der RL 2006/123/EG. In den betreffenden Bundesländern führt dies nicht nur zu der politisch kaum vermittelbaren Konsequenz, dass die von einer inländischen Niederlas-

sung aus agierenden Gewerbetreibenden schlechter behandelt würden als die grenzüberschreitend Tätigen; die darin liegende sog. Inländerdiskriminierung stellt zugleich die Rechtfertigungsfähigkeit des Eingriffs in die Berufswahlfreiheit nochmals infrage.

4. Die Analyse der aktuellen Koalitionsverträge in den betroffenen Bundesländern ergibt eindeutig, dass der Bürokratieabbau, insbesondere auch im Hinblick auf kleine und mittelständische Unternehmen, zu den zentralen politischen Zielsetzungen der jeweiligen Landesregierungen gehört. Im Freistaat Bayern wird sogar explizit das Ziel formuliert, das Gaststättenrecht „entbürokratisieren“ zu wollen.

5. Um den sich aus dem Verfassungsrecht und der Richtlinie 2006/123/EG ergebenden Anforderungen des höherrangigen Rechts zu entsprechen, ist zunächst eine verfassungs- bzw. richtlinienkonforme Auslegung der §§ 1 Abs. 2, 2 u. 12 GastG geboten. Die Untersuchung hat gezeigt, dass eine solche Auslegung – und damit eine Lösung de lege lata – möglich ist. Sie führt zu dem Ergebnis, dass von demjenigen, der im Reisegewerbe eine Gaststätte betreiben möchte, neben der Reisegewerbekarte keine Erlaubnis/Gestattung nach den §§ 2 bzw. 12 GastG verlangt werden kann. Sollte man dem nicht näher treten wollen, wären diese beiden Vorschriften in ihrer Verbindung mit § 1 Abs. 2 GastG als verfassungswidrig anzusehen bzw. wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts in den von der Richtlinie betroffenen Sachverhalten unanwendbar.

6. Den betroffenen Unternehmen stehen verschiedene Optionen zur Verfügung, um gegenüber den Ministerien bzw. den zuständigen Behörden sowie vor den Verwaltungsgerichten auf eine Lösung de lege lata hinzuwirken bzw. eine Änderung der Gesetzgebung in den betreffenden Bundesländern zwecks Herstellung eines verfassungs- bzw. europarechtskonformen Rechtszustandes herbeizuführen.

Gliederung

A. Rechtsentwicklung	2
I. Betroffene Sachverhalte	2
II. Rechtsrahmen nach GewO, GastG und den Gaststättengesetzen der Länder (soweit vorhanden)	2
1. Bis zum Inkrafttreten des Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes (2007).....	2
2. Relevante Regelungen des Zweiten (2007) und des Dritten (2009) Mittelstandsentlastungsgesetzes	4
a) Zweites Mittelstandsentlastungsgesetz	4
b) Drittes Mittelstandsentlastungsgesetz	6
3. Rechtslage in Bundesländern mit eigenen Landesgaststättengeset- zen (Bürokratieentlastungsmodell).....	7
4. Rechtslage in Bundesländer mit Fortgeltung des GastG als Bundes- recht bzw. als Landesrecht (Bürokratieverstärkungsmodell)	9
a) Normenbestand	9
b) Belastungswirkungen	11
B. Vorgaben des höherrangigen Rechts	12
I. Vorgaben des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	13
1. Schutzbereich	13
2. Eingriffscharakter der Regelungen.....	14
3. Anforderungen an die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange	14
a) Allgemeine Vorgaben	14
b) Beurteilung potenzieller besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter	14
4. Verhältnismäßigkeitsprüfung	16
a) Geeignetheit?	16
b) Erforderlichkeit?	19
aa) Bereits existierende mildere Mittel.....	19
bb) Potenzielle weitere Mittel.....	21
cc) Zwischenergebnis	22
c) Angemessenheit?	22
5. Zwischenergebnis	24

II.	Vorgaben der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG)	25
1.	Anwendungsbereich und Bedeutung	25
2.	Per-se-Verbot nach Art. 16 Abs. 2 lit. b) der RL 2006/123/EG	27
3.	Hilfsweise: Keine Rechtfertigungsfähigkeit an den Maßstäben von Art. 16 Abs. 1 S. 3 lit. b) und c) der RL 2006/123/EG	28
4.	Konsequenzen	30
C.	Politische Verlautbarungen zum Ziel des Bürokratieabbaus in den be- troffenen Bundesländern	32
D.	Verfassungs- und richtlinienkonforme Auslegung der §§ 2 und 12 GastG über §§ 1 Abs. 2, 31 GastG	35
I.	Ausgangslage	35
II.	Gang der Auslegung	36
III.	Zwischenergebnis	38
E.	Hilfsweise: Verfassungswidrigkeit und teilweise Nichtanwendbarkeit der §§ 2 und 12 GastG in Bezug auf reisegewerbliche Gaststätten	39
I.	Konsequenzen der Verfassungswidrigkeit	39
II.	Konsequenzen des Verstoßes gegen die RL 2006/123/EG	40
F.	Reaktionsmöglichkeiten der Betroffenen	42
I.	Hinwirken auf eine verfassungs- und richtlinienkonforme Auslegung der §§ 2 und 12 GastG über §§ 1 Abs. 2 und 31 GastG	42
II.	Hinwirken auf eine Lösung de lege ferenda	42

Den Anlass für diese Untersuchung bildet die in der Hälfte der Bundesländer (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein) auch im siebzehnten Jahr nach Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft weiterhin fortbestehende Notwendigkeit für die Betreiber reisegewerblicher Gaststätten, auf Volksfestplätzen, Weihnachtsmärkten etc. neben der Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO bei der jeweils zuständigen Behörde zusätzlich eine Gestattung nach § 12 GastG beantragen zu müssen – in vielen Fällen bis zu 30 Mal pro Jahr und trotz seit Jahren und Jahrzehnten bestehender Bekanntheit. Seitens des Deutschen Schaustellerbundes e.V. immer wieder unternommene Vorstöße bei den jeweils zuständigen Landesministerien, zuletzt in den Jahren 2022 und 2023, konnten keine Änderung der Rechtslage bzw. der Verwaltungspraxis bewirken.

Daher hat der Verband den *Verf.* um eine Prüfung an den Maßstäben des Verfassungsrechts und des Europarechts gebeten, dies nicht zuletzt im Hinblick auf neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur (deutlich erschwerten) Rechtfertigung staatlicher Eingriffe in die Berufsfreiheit. Einbezogen werden soll auch, dass in allen betroffenen Bundesländern in den jeweiligen Koalitionsvereinbarungen das Ziel der Bürokratieentlastung gerade von kleinen und mittelständischen Betriebe mit beeindruckender Deutlichkeit formuliert worden ist.

Voraussetzung für die rechtliche Beurteilung ist die Beschreibung der Rechtsentwicklung auf Bundes- und Landesebene einschließlich der sich in den Ländern mit jenem Bürokratieverstärkungsmodell ergebenden Belastungswirkungen (A). Dem schließt sich die Prüfung an den Maßstäben des Grundgesetzes und der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) an (B), im Anschluss daran werden die jeweiligen politischen Verlautbarungen zum Ziel der Bürokratieentlastung dokumentiert (C).

Das vorgelegte Rechtsgutachten zielt nicht unmittelbar auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers in den betreffenden Ländern (dazu E), sondern erörtert zunächst, ob den Anforderungen des höherrangigen Rechts und den selbst formulierten politischen Zielen durch eine veränderte Anwendung und Auslegung des geltenden Rechts entsprochen werden kann (D). Abschließend werden die den einzelnen Schaustellerbetrieben zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten aufgezeigt (F).

A. Rechtsentwicklung

I. Betroffene Sachverhalte

Die vorgelegte Untersuchung bezieht sich auf selbstständige Gewerbetreibende im Reisegewerbe, die im Sinne von § 1 Abs. 2 GastG von einer für die Dauer der Veranstaltung ortsfesten Betriebsstätte aus Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreichen und deren Betrieb jedermann oder bestimmten Personengruppen zugänglich ist (reisegewerbliche Gaststätten). Sie befinden sich auf Jahrmärkten, Volksfesten, Weihnachtsmärkten oder Kirmesveranstaltungen, wo sie sowohl aus der Sicht der Veranstalter als auch (und vor allem) aus der Sicht der Besucherinnen und Besucher sowie deren Kindern nicht hinwegzudenkende Bestandteile der jeweiligen Veranstaltungen sind.

II. Rechtsrahmen nach GewO, GastG und den Gaststättengesetzen der Länder (soweit vorhanden)

1. Bis zum Inkrafttreten des Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes (2007)

Bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft (nachfolgend: Zweites MittelstandsentlastungsG; näher 2a) waren die reisegewerblichen Gaststätten dem GastG (Bund) unterworfen, bedurften aber keiner Erlaubnis für den Betrieb eines Reisegewerbes (Reisegewerbekarte) nach § 55 Abs. 2 GewO. Dies ergab sich aus § 13 GastG (Bund) in der bis 2007 geltenden Fassung. Diese lautete: „(1) Auf die in § 1 Abs. 2 genannten Tätigkeiten findet Titel III der Gewerbeordnung keine Anwendung, auch soweit es sich um Personen handelt, die das Reisegewerbe nicht selbstständig betreiben.“ In der Vorschrift des § 1 Abs. 2 GastG wiederum wurde die Erlaubnispflicht im Gaststättengewerbe vom „stehenden Gewerbe“ (§ 1 Abs. 1 Gast G (Bund)) auf die selbstständigen Gewerbetreibenden im Reisegewerbe erstreckt.

In der Praxis wurde (und wird, soweit das GastG weiterhin anwendbar ist) für reisegewerbliche Gaststätten auf Volksfesten etc. keine Erlaubnis nach § 2 GastG, sondern eine sog. Gestattung nach § 12 GastG verlangt. Hierbei handelt es sich um eine Art Sonderform der gaststättenrechtlichen Zulassungsentscheidung für kurzfristige Aktivitäten; daher wird dieser Erlaubnis „unter erleichterten Voraussetzungen vorübergehend auf Widerruf“ erteilt. „Erleichtert“ ist v.a. die Beurteilung der Lärmbelastung und

stets ist der besondere Anlass, die Einmaligkeit (Weihnachtsmarkt) bzw. kulturelle Wertigkeit/Beliebtheit (Oktoberfest) zu berücksichtigen.¹ Durch § 12 Abs. 3 GastG wird die zuständige Behörde überdies jederzeit zur Erteilung von Auflagen legitimiert.²

In der Konsequenz dieses Regelungskonzepts war nicht nur auf der Ebene der präventiven Überwachung (Erlaubnis, Gestattung etc.), sondern auch auf der Ebene der nachträglichen Überwachung primär das Regime des GastG (Bund) maßgeblich (namentlich für nachträgliche „Auflagen“ nach § 5 Abs. 1, die Rücknahme rechtswidrig erteilter Gestattungen nach § 15 Abs. 1 und für den Ordnungswidrigkeitentatbestand (im Falle der fehlenden Gestattung) nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 GastG).³ Über § 31 GastG, der für den Fall, dass im GastG keine „besondere Bestimmung getroffen worden sind“, auf die Gewerbeordnung verweist, konnte im Fall der Unzuverlässigkeit gegen die Betreiber reisegewerblicher Gaststätten sodann mit der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO vorgegangen werden.⁴

In diesem Zusammenhang, d.h. mit Blick auf die Rechtslage bis zum Jahr 2007, ist schließlich interessant, dass es bereits im Jahr 2006 auf Bundesebene einen Versuch gegeben hat, das Gaststättenrecht zu deregulieren und Bürokratie abzubauen. So hatte 2006 das seinerzeit federführende Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) „in enger Abstimmung mit den Ländern und den Bundesressorts“ einen Gesetzentwurf zur Neuordnung des Gaststättenrechts vorgelegt,⁵ in dem vorgesehen war, dass in den bisherigen Gestattungsfällen betreffend das Reisegewerbe nach § 12 GastG die Gestattung durch ein Anzeigeverfahren mit zweiwöchiger Frist ersetzt werden sollte. Diese Anzeige wäre dann (entsprechend zur Gewerbeanzeige nach § 14 GewO) zur rechtzeitigen Veranlassung etwaigenfalls notwendiger Überwachungsmaßnahmen an die einschlägigen Fachbehörden (Baubehörde, Lebensmittelbehörde etc.) weitergeleitet worden; überdies hätte dies der zuständigen Behörde aus gegebenem Anlass eine Zuverlässigkeitsprüfung ermöglicht. Für die im Reisegewerbe tätigen Gastwirte auf

¹ Vgl. BVerfGE 82, 189; BayVGH, GewArch 2014, S. 485 (486).

² Näher Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, 7. Aufl. 2023, § 12 Rn. 1

³ Dazu, dass „Erlaubnis“ im Sinne dieser Vorschrift auch die Gestattung nach § 12 ist, vgl. Metzner/Thiel, § 12 GastG Rn. 12.

⁴ Vgl. Glaser, GewArch 2013, S. 1 (4); str.

⁵ Darüber berichtet Böhme, GewArch 2006, S. 185 (186).

Volksfesten etc. wäre eine jährliche Vielzahl von bürokratieauslösenden Einzelgestattungen entfallen. An deren Stelle wäre eine bundesweit gültige Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO getreten.

2. Relevante Regelungen des Zweiten (2007) und des Dritten (2009) Mittelstandsentlastungsgesetzes

a) *Zweites Mittelstandsentlastungsgesetz*

Das Zweite Mittelstandsentlastungsgesetz⁶ hat für die hier zu untersuchenden Sachverhalte zwei Regelungen bewirkt. Die erste Regelung besteht in der Aufhebung der zu 1 beschriebenen Bestimmung des § 13 GastG, der bis dahin die Anwendung des § 55 Abs. 2 GewO (Reisegewerbekartenpflicht) auf reisegewerbliche Gaststätten ausgeschlossen hatte. Die zweite Regelung findet sich in § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO und betrifft das Verhältnis zwischen Reisegewerbekarte und gaststättenrechtlicher Erlaubnis bzw. Gestattung. Wie dem Bericht aus dem Bund-Länder-Ausschuss „Gewerbe-recht“ (Herbstsitzung 2009)⁷ zu entnehmen ist, wollte sich „eine große Zahl der Länder“ an dem soeben referierten Entwurf des BMWi zur Deregulierung des Gaststättengesetzes orientieren und das Reisegaststättengewerbe ausschließlich den Vorschriften über die Reisegewerbekarte (Art. 55 GewO) unterstellen.

(1) Der Grund für die *Aufhebung des § 13 GastG* liegt darin, dass sich seit der Föderalismusreform I im Jahr 2006 die sog. konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das „Recht der Wirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausdrücklich nicht mehr auf das Recht der „Gaststätten“ bezieht, mit der Konsequenz, dass der Bund fortan keine Gesetze für den Regelungsgegenstand „Gaststätten“, wohl aber weiterhin noch Gesetze für den Regelungsgegenstand „Gewerbe (im Übrigen)“ verabschieden kann.⁸

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen von CDU/CSU und SPD zu Zeiten der damals regierenden Großen Koalition vom 27.02.2007⁹ ergibt sich zunächst, dass es dem Bundesgesetzgeber darum ging, eine „Konkurrenz zwischen der

⁶ G.v. 7.9.2007 (BGBl. I, S. 2246).

⁷ *Schönleiter/Stenger*, GewArch 2010, S. 61 (65 f.); vgl. ferner *Stenger*, GewArch 2007, S. 448 (450, 452 f.).

⁸ Zum Zusammenhang zwischen der Föderalismusreform I und der Reform des Gaststättenrechts *Glaser*, GewArch 2013, S. 1 ff.

⁹ BT-Drs. 16/4391.

Erlaubnispflicht nach § 55 Abs. 2 GewO und der Erlaubnispflicht nach dem GastG zu verhindern. Ausdrücklich wird dann festgestellt, dass dies für die „Gewerbetreibenden ... keine zusätzliche Belastung“ darstelle, „da die Ausübung eines Reisegaststättengewerbes auch bislang erlaubnispflichtig war.“ Vielmehr würden „für die Reisegastwirte, die künftig nur einmalig eine Reisegewerbekarte beantragen müssen, statt wie bislang für jede einzelne Veranstaltung eine Gestattung gemäß § 12 GastG, die Verfahrensanforderungen erheblich vereinfacht.“ Dies führe gleichzeitig zu einer „erheblichen und spürbaren Kostenreduzierung zugunsten der „reisenden“ Gastwirte.“¹⁰ Einige Seiten später wird darauf hingewiesen, dass es den Ländern nun freistehe, „durch Landesgesetz die Erlaubnispflicht für das Gaststättengewerbe aufzuheben“. Auch seien die Länder nicht gehindert, „für das Reisegaststättengewerbe Regelungen vorzusehen, wenn deren Auswirkungen örtlich radiziert sind (z.B. Beibehaltung der der Gestattungspflicht oder eine Anzeigepflicht).“¹¹

Mit der Aufhebung des § 13 GastG und der Unterstellung der reisegewerblichen Gaststätten unter die Reisegewerbekartenpflicht nach § 55 Abs. 2 GewO greift jedenfalls von Bundesrechts wegen das Regime der nachträglichen Überwachung der Gewerbeordnung ein, namentlich die Möglichkeit zum Erlass einer Gewerbeuntersagung bei festgestellter Unzuverlässigkeit nach § 35 GewO. Die Einzelheiten des Überwachungsregimes hängen davon ab, wie das jeweilige Land nun als Urheber eigener Gaststättengesetze agieren möchte (dazu 3) bzw. von der Interpretation der §§ 1 Abs. 2, 31 GastG (dazu unten D). Selbstverständlich gilt stets § 9 JuSchG, der die Abgabe alkoholischer Getränke an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren verbietet.

(2) Die zweite relevante Regelung des Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes betrifft den *Ausnahmetatbestand des § 55a GewO* („reisegewerbekartenfreie Tätigkeiten“). So wurde in Abs. 1 dieser Vorschrift eine neue Regelung (Nr. 7 GewO) eingefügt. Sie lautet dahingehend, dass derjenige keiner Reisegewerbekarte bedürfe, der „ein nach Bundes- oder Landesrecht erlaubnispflichtiges Gewerbe ausübt, für dessen Ausübung die Zuverlässigkeit erforderlich ist, und (der) über die erforderliche Erlaubnis

¹⁰ BT-Drs. 16/4391, S. 23.

¹¹ BT-Drs. 16/4391, S. 38.

verfügt.“¹² Ausweislich der Entwurfsbegründung¹³ sollte hierdurch eine „Doppelbelastung zwischen der gaststättenrechtlichen Erlaubnispflicht nach GastG und der Erlaubnispflicht nach § 55 Abs. 2 GewO auch künftig ausgeschlossen“ werden. Die Konsequenz dieser Regelung besteht darin, dass diejenigen Reisegastwirte, die im Besitz einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis sind und auf einem Volksfest reisegewerblich tätig werden wollen, davon befreit sind, zusätzlich eine Reisegewerbekarte vorweisen zu müssen. Ausdrücklich wird die Gestattung nach § 12 Abs. 1 GastG als eine „Erlaubnis“ i.S.d. § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO n.F. qualifiziert.

b) Drittes Mittelstandsentlastungsgesetz

Das Dritte Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft (Drittes Mittelstandsentlastungsgesetz)¹⁴ ist im Jahr 2009 in Kraft getreten. Dieses Gesetz hat im vorliegenden Zusammenhang eine weitere Änderung gebracht, und zwar in Gestalt der Vorschrift des § 56 Abs. 1 Nr. 3b GewO. Die Vorschrift normiert die „im Reisegewerbe verbotenen Tätigkeiten“, darunter das „Feilbieten von alkoholischen Getränken“ (Nr. 3b). Durch eine Ergänzung der Vorschrift wurde im Dritten Mittelstandsentlastungsgesetz sichergestellt, dass die Abgabe alkoholischer Getränke „im Rahmen und für die Dauer einer Veranstaltung von einer ortsfesten Betriebsstätte zum Verzehr an Ort und Stelle“ aus nicht umfasst sein soll.

Ausweislich der Begründung in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie¹⁵ ergab sich die Notwendigkeit für diese Neuregelung daraus, dass andernfalls das grundsätzliche Alkoholabgabeverbot in § 56 GewO (für das gesamte Reisegewerbe) auch auf die hier infrage stehenden Reisegaststätten (auf Volksfesten etc.) anwendbar gewesen wäre, obwohl es sich dabei um eine Abgabe von jeweils ortsfesten Betriebsstätten handelt und nach der bis 2007 geltenden Fassung des GastG alkoholische Getränke hätten verabreicht werden dürfen. In diesem Zusammenhang weist die Begründung des Ausschusses explizit darauf hin, dass für das Reisegewerbe „die länderübergreifende Tätigkeit typisch und prägend“ sei, und dass eine unterschiedliche Regelung der Materie in den Ländern die Gefahr aufgeworfen hätte, „dass diese Tätigkeit in einzelnen Ländern nur unter erschwerten

¹² Erläuternd hierzu *Stenger*, GewArch 2007, S. 452.

¹³ BT-Drs. 16/4391, S. 38.

¹⁴ G.v. 17.3.2009 (BGBl. I, S. 550).

¹⁵ BT-Drs. 16/11622 v. 19.1.2009, S. 7.

Bedingungen ausgeübt werden könnte.“ Als eines (von offenbar mehreren) Beispielen für Erschwernisse werden „unterschiedliche Regelungen zum Alkoholabgabeverbot“ genannt; dieser Formulierung kann man entnehmen, dass die am Dritten Mittelsentlastungsgesetz beteiligten Akteure durchaus auch andere Erschwernisse (etwa die im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehende zusätzliche Erlaubnispflicht aufgrund des Fortbestehens des GastG in einzelnen Ländern) vor Augen gehabt hatten.

3. Rechtslage in Bundesländern mit eigenen Landesgaststättengesetzen (Bürokratieentlastungsmodell)

Mit dem Verlust der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Gaststättenrecht im Zuge der Föderalismusreform I haben die folgenden Länder eigene Gaststättengesetze mit deregulierendem Inhalt erlassen: Brandenburg,¹⁶ Bremen,¹⁷ Hessen,¹⁸ Niedersachsen,¹⁹ Saarland,²⁰ Sachsen²¹, Sachsen-Anhalt²² und Thüringen.²³ Die meisten dieser Gesetze sind mittlerweile seit über zehn Jahren in Kraft. Hinweise darauf oder Anhaltspunkte darüber, dass es in dieser Zeit zu Problemen in der Anwendung gekommen wäre, sind nicht bekannt.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch der (kurze) Blick auf den Freistaat Bayern. Dort wurde durch die Bayerische Gaststättenverordnung (BayGastV) vom

¹⁶ BbgGastG v. 2.10.2008 (GVBl. I, S. 218), zuletzt geändert durch G.v. 7.7.2009, GVBl. I, S. 262).

¹⁷ BremGastG v. 24.2.2009 (Brem.GBl. S. 45), zuletzt geändert durch G.v. 21.6.2022 (Brem.GBl. S. 285).

¹⁸ Hessisches Gaststättengesetz (HGastG) v. 28.3.2012 (GVBl. S.50), zuletzt geändert durch G.v. 7.7.2021 (GVBl. S. 346); zu diesem Gesetz vertiefend *Hess*, *GewArch* 2012, S. 236 (238).

¹⁹ Niedersächsisches Gaststättengesetz (NGastG) v. 10.11.2011 (Nds.GVBl. S. 415), zuletzt geändert durch G.v. 26.1.2022 (Nds.GVBl. S. 36).

²⁰ Saarländisches Gaststättengesetz (SGastG) v. 13.4.2011 (AmtsBl. S. 206), zuletzt geändert durch G.v. 8.12.2021, *ABl. I*, S. 2629.

²¹ SächsGastG v. 3.7.2011 (SächsGVBl. S. 198), zuletzt geändert durch G.v. 26.4.2018 (SächsGVBl. S. 198).

²² Gaststättengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (GastG LSA) v. 7.8.2014 (GVBl. LSA S. 386), zuletzt geändert durch G.v. 8.12.2016 (GVBl. LSA S. 360).

²³ ThürGastG v. 9.10.2008 (GVBl. S. 367), zuletzt geändert durch G.v. 16.10.2017 (GVBl. S. 198).

23.22.2016²⁴ in § 3a (bis zum 31.10.2021) geregelt, dass die Inhaber einer Reisege-
werbekarte „keiner Erlaubnis nach § 2 GastG“ bedürfen (§ 3a Abs. 1 S. 1 der Verord-
nung). Die Gemeinde könne den Betrieb aber unter den in § 4 Abs. 1 GastG genann-
ten Voraussetzungen untersagen oder Auflagen entsprechend § 5 GastG erteilen.
Diese Regelung wurde vom damaligen Staatssekretär des Bayerischen Staatsminis-
teriums für Wirtschaft (*Franz Josef Pschierer*) damit begründet, dass „überflüssige Bü-
rokratie für Reisegastwirte“ beendet werden und „kleine und mittelständische Betriebe
„entlastet werden sollten“.²⁵

Sachlich lassen sich die Landesgaststättengesetze in zwei Gruppen unterteilen:

- Die Gesetze der ersten Gruppe sehen keine Anzeigepflicht vor, sondern verlan-
gen von den reisegewerblichen Gaststätten ausschließlich, dass sie eine Reise-
gewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO besitzen. Dies gilt für Brandenburg (§ 2
Abs. 7 BbgGastG: Nichtanwendbarkeit der sonst in Brandenburg bestehenden
Anzeigepflicht für Gaststätten); Bremen (vgl. § 2 Abs. 1 BremGastG);²⁶ Hessen
(vgl. § 1 Abs. 4 HGastG; in diesem Gesetz ist auch sonst keine Anzeigepflicht
vorgesehen); § 1 Abs. 4 SGastG (Nichteingreifen der sonst in diesem Land be-
stehenden Anzeigepflicht); ebenso § 2 Abs. 2 S. 4 SächsGastG und § 2 Abs. 2
S. 4 GastG LSA.

In den Ländern dieser Gruppe ergibt sich das Regime der nachträglichen Über-
wachung aus jeweils detaillierten Ermächtigungsgrundlagen des jeweiligen Lan-
desgaststättengesetzes (vgl. z.B. § 4 HGastG: „Untersagung“).²⁷

- In die zweite Gruppe gehören diejenigen Landesgesetze, die gegenüber reise-
gewerblichen Gaststätten die Anzeigepflicht begründen: Niedersachsen und
Thüringen. In Niedersachsen ergibt sich aus § 2 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 NGastG

²⁴ GVBl. S. 39, zuletzt geändert durch VO v. 26.3.2019 (GVBl. S. 98).

²⁵ Pressemitteilung der Bayerischen Staatskanzlei v. 4.10.2016, Nr. 271, S. 5.

²⁶ *Klement*, in Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2019, § 11 Rn. 84, interpretiert die Vorschrift so, dass die Erlaubnis, jedoch keine Reisegewer-
bekarte erforderlich sei. Richtigerweise bedeutet sie, dass derjenige, der eine Reisegewerbe-
karte besitzt, keiner Erlaubnis nach BremGastG bedarf.

²⁷ Dazu jüngst HessVGH, DVBl. 2023, S. 1424.

eine Anzeigepflicht,²⁸ aber mit dem Verzicht auf die sonst nach § 3 Abs. 1 notwendige „unverzögliche Überprüfung“ des Gewerbetreibenden dann, wenn dieser „mit der Anzeige eine behördliche Bescheinigung über eine durch Rechtsvorschrift vorgesehene Überprüfung der gewerberechtlichen Zulässigkeit vorlegt“ (eine solche Bescheinigung ist in der Reisegewerbekarte zu sehen). In Thüringen verlangt § 2 Abs. 1 ThürGastG, dass die von jedem Gewerbetreibenden nach § 14 Abs. 1 GewO zu erstattende Anzeige der für die reisegewerbliche Gaststätte zuständigen Behörde „spätestens vier Wochen vor Öffnung des Betriebes“ gegenüber zu erstatten ist. Darüber hinausgehend ist der zuständigen Behörde in der gleichen Frist „die Art der zur Verabreichung vorgesehenen Speisen und Getränke sowie die Betriebsart“ anzuzeigen. In diesen beiden Ländern ergibt sich das Überwachungsregime dann ebenfalls aus dem jeweiligen Landesgaststättengesetz, subsidiär aus der Gewerbeordnung. Die im jeweiligen Landesgaststättengesetz geregelten Befugnisse für die nachträgliche Überwachung betreffen namentlich die Untersagung und den Erlass nachträglicher Anordnungen.²⁹

Insgesamt kann die Rechtslage in den Bundesländern dieser beiden Gruppen also als „Bürokratieentlastungsmodell“ beschrieben werden.

4. Rechtslage in Bundesländer mit Fortgeltung des GastG als Bundesrecht bzw. als Landesrecht (Bürokratieverstärkungsmodell)

a) Normenbestand

In den Bundesländern Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ist im Nachgang zur Föderalismusreform I kein Landesgaststättengesetz verabschiedet worden. Dies hat gemäß Art. 125a GG zur Konsequenz, dass das GastG in diesen Ländern fortgilt, und, und zwar „als Bundesrecht“. Gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG könnte es jederzeit in der Folgezeit durch Landesrecht ersetzt werden. Das Land Baden-Württemberg hat mit seinem LGastG vom 10.11.2009³⁰ zwar landesgesetzliche Regelungen über das

²⁸ Wenn man § 2 Abs. 1 NGastG nicht schon so lesen möchte, dass er für das Reisegewerbe von vornherein nicht gilt.

²⁹ Vertiefend hierzu *Glaser*, *GewArch* 2013, S. 1 (4 f.).

³⁰ GBl., S. 628.

Gaststättenwesen getroffen. Diese bestehen aber zum überwiegenden Teil in der Erklärung, dass das GastG Bund in diesem Land „als Landesrecht“ fortgelte (vgl. § 1 LGastG). Inhaltlich gilt hier mithin das Gleiche wie in den soeben aufgezählten Bundesländern, die auf die Verabschiedung von Landesgaststättengesetzen verzichtet haben.

Jedenfalls hat die Rechtslage in den Bundesländern dieser Gruppe nach der ja zuvor erfolgten Aufhebung des § 13 GastG zur Konsequenz, dass neben der nach § 55 Abs. 2 GewO grundsätzlich erforderlichen Reisegewerbekarte zusätzlich bei jeder einzelnen Betätigung als reisegewerbliche Gaststätte auf einem Volksfest etc. die gaststättenrechtliche Erlaubnis nach § 12 GastG beantragt werden muss. Auch das Regime der nachträglichen Überwachung richtet sich dann sowohl nach der Gewerbeordnung (soweit es die Reisegewerbekarte betrifft) als auch nach dem hier ja fortgeltenden GastG (v.a.: Nachträgliche Anordnungen nach § 5, Auskunft und Nachschau nach § 22, Stilllegung nach § 31 i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO und ggf. Untersagung des Gewerbes nach § 35 GewO bzw. § 51 GewO, jeweils i.V.m. § 31 GastG).³¹ Zwar ermöglicht die mit dem Zweiten Mittelstandgesetz neu gefasste Vorschrift des § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO denjenigen Betreibern, die über eine gaststättenrechtliche Gestattung verfügen, dass sie nicht zusätzlich eine Reisegewerbekarte beantragen müssen. Dies stellt aber allenfalls eine Erleichterung für diejenigen Betreiber dar, die ausschließlich in dem fraglichen Bundesland tätig werden wollen. Betriebe, die aus anderen Bundesländern kommen, in denen keine gaststättenrechtliche Gestattung mehr einzuholen ist (bzw. ja auch gar keine gaststättenrechtliche Gestattung erteilt wird) sowie aus dem EU-Ausland, müssen ohnehin über eine Reisegewerbekarte verfügen (und tun es typischerweise); in diesen (zahlenmäßig deutlich überwiegenden) Fällen wirkt sich der Verzicht jener Bundesländer auf ein eigenes Landesgaststättengesetz bzw. die in Baden-Württemberg gewählte Regelungstechnik somit als bürokratieverstärkend aus.

³¹ Näher *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht I*, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 60.

b) Belastungswirkungen

Für die betroffenen Betriebe bedeutet dies zunächst, dass sie an jedem einzelnen Ort gegenüber der dort jeweils zuständigen Behörde (typischerweise die Gemeinden) einen Antrag auf Erteilung der Gestattung nach § 12 GastG stellen müssen. Bis zur Erteilung dieser Gestattung besteht vollkommene Unsicherheit darüber, ob diese überhaupt bzw. rechtzeitig erteilt wird. Dem Antrag sind zahlreiche Dokumente und Nachweise beizufügen, die womöglich je nach Gemeinde bzw. Bundesland unterschiedlich sind. Die (zahlreichen) Einzelheiten sind in mehreren Ländern detailliert (und in Teilen wiederum voneinander abweichend) aufgelistet (vgl. z.B. § 1 GastV Berlin, § 1 GastVO Schleswig-Holstein). In der Sache muss der Nachweis geführt werden, dass sämtliche Voraussetzungen des § 4 GastG erfüllt sind. Neben der Zuverlässigkeit nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GastG betrifft dies auch die Anforderungen an die Betriebsräume nach dem in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 GastG festgelegten Sinne.

In finanzieller Hinsicht verbindet sich bereits mit all diesen Bürokratielasten eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung (Abstellen von Personal, Beschaffen bzw. Vorhalten der jeweils erforderlichen Dokumente, Zeitaufwand für deren Erstellung bzw. Einreichung etc.). Hinzu kommt die Belastung durch die nach den jeweils maßgeblichen Gebühren- und Kostengesetzen erhobenen Abgaben. Für Betriebe, die im Jahr an ca. 30 verschiedenen Volksfesten etc. teilnehmen kann dies im ungünstigsten Fall eine Gesamtsumme von 21.000,- Euro ausmachen. Beispielhaft seien die einschlägigen Gesetze für den Freistaat Bayern (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 5 KostenG Bayern, § 1 Kostenverzeichnis, Ziffer 5.III 7: 30,- bis 2.000,- Euro) und das Land Nordrhein-Westfalen (§§ 1 u. 2, § 1 Abs. 1 Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung NRW, Tarifstelle 10.1.1.14.6: 25,- bis 1.000,- Euro) genannt.

B. Vorgaben des höherrangigen Rechts

Die Ermittlung und Auseinandersetzung mit den Vorgaben des höherrangigen Rechts (dem Grundgesetz und der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (nachfolgend RL 2006/123/EG)) ist aus mehreren Gründen geboten. Zuerst, weil sie in den (soweit ersichtlich) einzigen beiden Gerichtsentscheidungen, die die hier aufgeworfene Thematik berühren, bedauerlicherweise vollständig negiert worden sind: Sowohl im Urteil des VG Braunschweig vom 16.2.2011³² als auch im Urteil des VG Oldenburg vom 8.9.2011,³³ die sich beide zu der Regelung des § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO verhalten. Beide sind unter bloßer (ihrerseits nicht überzeugender; dazu E I) Interpretation der Entstehungsgeschichte zu dem Ergebnis gelangt, dass in Ländern mit Fortgeltung des GastG seit dem Zweiten Mittelstands*entlastungsgesetz* (!) neben der (bis dahin ja gar nicht erforderlichen) Reisegewerbekarte überdies die gaststättenrechtliche Erlaubnis zu verlangen sei.

Sodann ist die RL 2006/123/EG zwar am 28.12.2006 in Kraft getreten (Art. 45) und musste bis 28.12.2009 durch die Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden (vgl. Art. 44 Abs. 1); dies war aber Anfang der 2010er Jahre noch nicht im allgemeinen Bewusstsein verankert. Zwar ist in Gestalt des § 4 GewO bereits mit Wirkung zum 28.12.2009 eine der Umsetzung dienende Vorschrift in das deutsche Recht der Wirtschaftsüberwachung eingefügt worden – aber eben nicht (mehr) im Gaststätten-gesetz des Bundes, welches durch diesen ja mit Inkrafttreten der Föderalismusreform I im Jahr 2006 buchstäblich nicht mehr weiter gepflegt werden konnte. In den Ländern, die sich für eine bloße Fortgeltung des GastG entschieden haben, bestand somit von Anfang an eine europarechtlich prekäre Rechtslage (dazu II 1).

Im Hinblick auf die Prüfung des hier einschlägigen Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist schließlich eine eingehende Untersuchung der sich daraus ergebenden Vorgaben indiziert, weil sich nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nicht zuletzt im Zusammenhang mit den zahlreichen Corona-Beschränkungen) erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen ergeben,

³² 1 A 6/10.

³³ 12 A 3286/09, BeckRS 2011, 54474.

wenn es um bloße Gefahrprognosen geht und ferner dann, wenn (wie hier) die Wiedereinführung einer früher verbotenden bzw. beschränkenden Regelung infrage steht (dazu I 4a aa)).

Die Konsequenz des Eingreifens bestimmter Vorgaben des höherrangigen Rechts verpflichtet die Rechtsanwender beim Umgang mit den Vorschriften des einfachen Rechts (hier: den Vorschriften der GewO, des GastG und der Gaststättengesetze der Länder) ggf. zu deren verfassungs- bzw. unionsrechtskonformen Auslegung. Dazu ist im Abschnitt D Stellung zu nehmen. Lässt sich ein von den höherrangigen Vorgaben gefordertes Auslegungsergebnis auf diese Weise nicht herstellen, dann ist von der Verfassungswidrigkeit bzw. Nichtanwendbarkeit der betroffenen Normen des geltenden Rechts auszugehen, was in diesem Fall die §§ 1 Abs. 2 i.V.m. 2 u.12 GastG betreffen würde (dazu E).

I. Vorgaben des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG

1. Schutzbereich

Die hier infrage stehende Erlaubnispflicht in den Bundesländern, die neben der Reise-gewerbekarte eine Gestattung nach dem GastG verlangen, hat zur Folge, dass nicht lediglich das „Wie“ der Betätigung als Betreiber einer reisegewerblichen Gaststätte infrage steht, sondern bereits das „Ob“: Wer in diesen Ländern nicht im Besitz dieser zweiten Erlaubnis ist, kann den von ihm gewählten Beruf nicht ergreifen. Die Betätigung als Betreiber einer reisegewerblichen Gaststätte rechnet dem Schaustellergewerbe zu und ist fraglos gegenüber dem Beruf des Betreibens einer Gaststätte im stehenden Gewerbe i.S.d § 1 Abs. 1 GastG ein eigenständiger Beruf. Die Erlaubnispflicht betrifft somit die Berufswahl und stellt (worauf zugleich zurückzukommen ist) eine sog. subjektive Berufswahlbeschränkung (oder auch subjektive Berufswahlregelung genannt) dar, weil sie „an den Besitz persönlicher Eigenschaften, Fähigkeiten, Fertigkeiten“ anknüpft;³⁴ die Wahl dieses Berufes ist zwar nicht objektiv ausgeschlossen, setzt aber eben das Bemühen um die Erlangung der Erlaubnis (hier: an jedem Standort die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens und v.a. den Nachweis der Zuverlässigkeit gemäß § 4 Abs. 1 GastG) voraus.

³⁴ So allg. BVerfGE 9, 339 (345); BVerfGE 69, 209 (218); konkret im Hinblick auf die gaststättenrechtlichen Gestattungen *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR I, § 20 Rn. 10 u. 20.

Der Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG kommt über Art. 19 Abs. 3 GG jedenfalls (neben den Einzelpersonen) allen inländischen Personmehrheiten zugute. Nach ständiger Praxis werden aber auch Unternehmen mit Sitz im EU-Ausland über eine entsprechend verstärkte Auslegung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in die Schutzgarantie (mit vergleichbarem Standard) einbezogen.³⁵

2. Eingriffscharakter der Regelungen

Wie bereits festgestellt, stellt die Pflicht zum (überdies gebührenpflichtigen) Erwerb einer gaststättenrechtlichen Gestattung (in den Ländern, in denen sie besteht) eine subjektive Berufswahlbeschränkung dar. Dies hat zur Konsequenz, dass für sie andere, und zwar erhöhte Rechtfertigungsanforderungen gelten als dann, wenn es sich „lediglich“ um eine Regelung der Berufsausübung handeln würde. Beginnend mit seinem Apotheken-Urteil vom 11.6.1958 hat das BVerfG die sog. Drei-Stufen-Theorie (der Name rührt daher, dass es mit den sog. objektiven Berufszugangsregelungen eine dritte Kategorie von Eingriffen gibt) eingeführt, sie immer weiter gefestigt und ausdifferenziert, an der es im Grundsatz unverändert festhält.³⁶

3. Anforderungen an die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange

a) *Allgemeine Vorgaben*

In der Konsequenz dieses Ansatzes liegt es, dass für die Rechtfertigung einer subjektiven Berufswahlbeschränkung nicht lediglich die Berufung auf einen „legitimen öffentlichen Zweck“ ausreicht (wie bei den Berufsausübungsregelungen).³⁷ Vielmehr sind subjektive Berufszugangsbeschränkungen nur statthaft, „soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter sie zwingend erfordert“.³⁸

b) *Beurteilung potenzieller besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter*

Da die Gestattung nach § 12 GastG eine Art Sonderform der Erlaubnis nach § 4 GastG ist, liegt es nahe, die hierfür in § 4 Abs. 1 GastG normierten Versagungsgründe als

³⁵ Ausführlich hierzu *Burgi*, in: Bonner Kommentar GG, Stand Februar 2019, Art. 12 Rn. 88 ff.

³⁶ Vgl. einerseits BVerfGE 7, 377 (402 ff.; Apothekenurteil), andererseits (als Beispiel für eine aktuellere Entscheidung) BVerfGE 101, 331 (347); *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band I, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 108 m.w.N.

³⁷ Dazu BVerfGE 142, 268 (286, Rn. 65).

³⁸ Seit BVerfGE 7, 377; vgl. ferner BVerfGE 119, 59 (83, Rn. 82); BVerfG, NJW 2017, S. 3707 (3705).

Ankerpunkte etwaiger besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter heranzuziehen. So lässt sich der Vorschrift des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GastG entnehmen, dass Alkoholmissbrauch bekämpft werden, die Ausbeutung Unerfahrener, Leichtsinziger oder Willensschwacher verhindert werden, dem verbotenen Glücksspiel, der Hehlerei oder der Unsittlichkeit ein Riegel vorgeschoben sowie die Einhaltung der Vorschriften des Gesundheits- oder Lebensmittelrechts, des Arbeits- oder Jugendschutzes gewährleistet werden soll.

Ausweislich des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GastG geht es um den Schutz der Gäste und der Beschäftigten gegen Gefahren für „Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit“ sowie die „sonst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung notwendigen Anforderungen“ an die Räume, während § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a die Zugänglichkeit der Räumlichkeiten für behinderte Gäste adressiert und § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 „schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne BImSchG“ sowie „sonst erheblicher Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit“ (jeweils im Hinblick auf die „örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume“) betrifft. Die Anforderungen des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 2a und 3 sind im Fall des § 12 GastG infolge des nicht vorliegenden Betriebs der Gaststätte im stehenden Gewerbe herabgesetzt.³⁹

Grundsätzlich handelt es sich auch im Hinblick auf reisegewerblich betriebene Gaststätten bei sämtlichen aufgeführten Belangen um „besonders wichtige Gemeinschaftsgüter“, weswegen dem Erfordernis einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis und auch einer gaststättenrechtlichen Gestattung nicht bereits die Radizierung in besonders wichtigen Gemeinschaftsgütern abgesprochen werden kann.

Nicht als ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings die angeblich erleichterte staatliche Überwachung der betreffenden Berufstätigkeit gelten.⁴⁰ Die etwaigenfalls in der Praxis bestehende Vorstellung, dass die gaststättenrechtliche Erlaubnis dazu dienen könnte, sich mit anderen Dienststellen leichter abstimmen zu können, würde für sich allein also

³⁹ Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, § 12 Rn. 8.

⁴⁰ So BVerfGE 86, 28 (44).

nicht als Rechtfertigungsgrund taugen. Ebenso genügt nicht als Rechtfertigungsgrund das fiskalische Interesse an der Vereinnahmung der Gebühren.⁴¹

4. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Vorab ist darauf aufmerksam zu machen, dass es nachfolgend nicht um die (grundsätzlich verfassungsrechtlich zu akzeptierende) Erlaubnis- bzw. Erstattungspflicht für Gaststätten nach den §§ 2 bzw. 12 GastG geht, sondern allein darum, ob von den Inhabern reisegewerblicher Gaststätten auf Volksfesten etc., die jeweils bereits über eine Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO verfügen und durchgehend nicht als „Alleinunterhalter“ irgendwo im Gemeindegebiet, sondern innerhalb einer organisiert-koordinierten und ihrerseits mit zahlreichen Behörden abgestimmten Veranstaltung agieren, *zusätzlich* eine Gestattung verlangt werden darf. Dabei ist wie stets zu fragen nach der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit der mit der Gestattungspflicht nebst Gebührenerhebung verbundenen Grundrechtseingriffe.

a) *Geeignetheit?*

Nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG erfordert das innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 12 Abs. 1 GG zu beachtende Kriterium der Geeignetheit, dass die Verfolgung der zugrunde gelegten öffentlichen Zwecke durch jeweilige Eingriffsmaßnahmen (hier: die Gestattungspflicht) „gefördert werden kann“.⁴² Nicht zu verlangen ist daher das tatsächliche Eintreten eines bestimmten Erfolges.

Während das BVerfG auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung dem Gesetzgeber seit jeher einen Einschätzungs- und Prognosespielraum zugesteht,⁴³ liegen die Dinge auf dem hier infrage stehenden Felde der Gefahrenabwehr anders. Denn dort geht es nicht um allgemeine, politisch definierte und vergleichsweise unspezifische allgemeinpolitische Ziele, sondern um konkret umrissene Maßnahmen zur Abwendung angeblicher Gefahren (hier: in Bezug auf reisegewerblich be-

⁴¹ Dazu, dass fiskalische Interessen keine verfassungslegitimen Zwecke jedenfalls im Zusammenhang mit Berufswahlregelungen sind, vgl. BVerfGE 102, 197 (216), BVerfGE 115, 276 (307); BVerfGE 126, 112 (143).

⁴² BVerfGE 25, 1 (17); BVerfGE 145, 20 (78); BVerfG, NJW 2018, S. 2111, Rn. 37 ff.

⁴³ Seit BVerfGE 25, 1 (17 ff.); BVerfG, NJW 1988, 1195 (1196); aus der Kommentarliteratur: *Wolensschläger*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 158.

triebene Gaststätten). Auch insoweit verlangt das Gericht „lediglich“ eine Plausibilitätskontrolle, stellt aber dann darauf ab, ob die Erwägungen des Gesetzgebers „so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können“.⁴⁴ Bei der Einschätzung von Gefahrenlagen könne der Spielraum des Gesetzgebers seinem Umfang nach nicht abstrakt-generell bestimmt werden. Vielmehr hänge er von der „Eigenart des in Rede stehenden Sachverhalts, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter“ ab.⁴⁵

aa) Die hier zu beurteilenden Sachverhalte sind dadurch charakterisiert, dass die Betreiber reisegewerblicher Gaststätten auf Volksfesten etc., von denen in den betreffenden Bundesländern jeweils zusätzlich eine Gestattung nach § 12 GastG verlangt wird, typischerweise bereits über eine Reisegewerbekarte nach Art. 55 Abs. 2 GewO verfügen. Das zentrale Tatbestandsmerkmal für die Erteilung der Reisegewerbekarte besteht aber gemäß § 57 Abs. 1 GewO ebenso wie bei der gaststättenrechtlichen Gestattung im Nachweis der „Zuverlässigkeit“. Um zusätzlich eine reisegewerbliche Gestattung als „geeignete“ Maßnahme der Gefahrenabwehr qualifizieren zu können, müsste also dargelegt werden, dass von einem Personenkreis, dessen Zuverlässigkeit bereits geprüft worden ist, weiterhin Gefahren für die oben (3b) beschriebenen Rechtsgüter ausgehen können. Diese Gefahren müssten so schwer wiegen, dass sie eine weitere präventive Kontrolle (in Gestalt der jeweils vorab einzuholenden Gestattung) rechtfertigen können.

Nun erscheint es zumindest nachvollziehbar, dass die auf jedem Volksfest etc. unterschiedlichen örtlichen und räumlichen Verhältnisse ein zusätzliches Gefährdungspotenzial bilden. Dieses ist aber jedenfalls gegenüber dem Normalzustand der gaststättenrechtlichen Erlaubnis/Gestattung und dem Betrieb von Gaststätten im stehenden Gewerbe deutlich herabgesetzt. Insofern könnte man bereits im Hinblick auf die Geeignetheit zu dem Schluss gelangen, dass die im Allgemeinen hinter § 12 GastG stehenden Erwägungen des Gesetzgebers im Falle des Vorliegens einer Reisegewerbekarte nicht auch als Grundlage für eine zweite präventive Erlaubnis dienen können.

⁴⁴ BVerfG, NJW 1988, S. 1195 (1196).

⁴⁵ So die neueren Entscheidungen BVerfGE 100, 279 (336); BVerfGE 153, 182, Rn. 237 f. (Suizidhilfe); BVerfGE 159, 223, Rn. 171 (Bundesnotbremse I).

bb) Dieser Zweifel erhärtet sich durch einen Blick auf die Rechtsentwicklung. Wie oben (A II 3 u. 4) systematisch entfaltet worden ist, hat sich ab Ende der 2000er Jahre in mehreren Bundesländern eine signifikante Erleichterung gegenüber der vorherigen Rechtslage ergeben, während in den im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehenden Bundesländern ein Rechtszustand entstanden ist, der strenger ist, als zu jedem Zeitpunkt zuvor, indem nämlich zwei Präventiverlaubnisse verlangt werden: Die Reisegewerbekarte und die gaststättenrechtliche Gestattung. Damit ist in Konsequenz der Neuverteilung der Kompetenzen im föderalen Gemeinwesen der Bundesrepublik eine Vergleichsebene (vergleichbar mit der in empirischen Studien oftmals modellierten Situation) entstanden, weil nun die Gefahrenlage in Bundesländern mit einer wieder strenger gewordenen Rechtslage durch die in Bundesländern mit einer (seit nunmehr über 15 Jahren) liberalisierten Rechtslage möglich ist.

Dies hat zur Konsequenz, dass die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Linie bei der Prüfung der Geeignetheit in Fällen der Wiedereinführung einer vormals verbietenden bzw. beschränkenden Regelung maßgeblich ist. So hat das Gericht in seiner Entscheidung zum Impfstoffversandtverbot für Apotheker verlangt, dass „Erfahrungen mit einer älteren, die Berufsangehörigen weniger belastenden Gesetzeslage“ dann berücksichtigt werden müssen, wenn eine Novellierung erfolgt, die einen vor der weniger belastenden Gesetzeslage bestehenden Zustand ganz oder teilweise wieder herbeiführen möchte.⁴⁶ Mit dieser Situation ist unsere Konstellation nicht vollständig vergleichbar, da es dort um eine Veränderung der Rechtslage auf der Zeitachse und auf der Bundesebene ging, während in der hier zu beurteilenden Konstellation nur einige Bundesländer eine Veränderung vorgenommen haben. Diesen soll selbstverständlich nicht die Kompetenz hierfür abgesprochen werden. Vielmehr geht es darum, im Rahmen der – bundesweit einheitlich durchzuführenden – grundrechtlichen Prüfung nach der Geeignetheit zu fragen. Da diese von konkreten Situationen und Gefahrenpotenzialen abhängt, ist es im wahrsten Sinne des Wortes naheliegend, Schlüsse aus Erfahrungen in anderen Bundesländern (gleichsam wie Schlüsse aus empirischen Feldstudien oder wie Schlüsse aus einer früher großzügigen Rechtslage) zu ziehen. Dass die Erfahrungen mit der die reisegewerblichen Gaststätten weniger belastenden Gesetzeslage in den Bundesländern mit eigenen Gaststättengesetzen (außer Baden-

⁴⁶ BVerfGE 107, 186, Rn. 43.

Württemberg) in dem Sinne „berücksichtigt“ worden sind, dass eine Auseinandersetzung innerhalb der zuständigen Ministerien oder gar in den zuständigen Parlamenten erfolgt wäre, ist nicht bekannt. Die Situation in den deregulierten Bundesländern legt jedenfalls keinen Wirkungszusammenhang zwischen dem Verzicht auf eine gaststättenrechtliche Gestattung einerseits, und einem erhöhten Gefahrenpotenzial für die oben beschriebenen Rechtsgüter andererseits nahe. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht kann daher nicht mehr davon ausgegangen werden, dass jene Rechtsgüter durch die gaststättenrechtliche Gestattungspflicht „gefördert“ würden.

Zwischenergebnis: Somit ergibt sich bereits aus dem Merkmal der „Geeignetheit“ die Notwendigkeit eines Verzichts auf die gaststättenrechtliche Gestattung gegenüber Betreibern reisegewerblicher Gaststätten auf Volksfesten etc., die bereits über eine Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO verfügen.

b) Erforderlichkeit?

Insoweit geht es im Hinblick auf das hier infrage stehende Grundrecht der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG darum, ob ein gleich geeignetes (bzw. „wirksames“ bzw. „effektives“) Mittel zur Erreichung der verfolgten Zwecke zur Verfügung steht.⁴⁷ Auch dabei wird dem Gesetzgeber zwar ein „Beurteilungs- und Prognosespielraum“ eingeräumt.⁴⁸ Sobald aber „feststellbar“ ist, dass eventuelle Alternativmaßnahmen gleich wirksam, aber weniger belastend sind, fehlt es an der Erforderlichkeit. Dabei ist zu unterscheiden zwischen bereits rechtlich vorgesehenen (aa) und möglichen künftigen, durch den Gesetzgeber in Einzelfällen zu bestimmenden (bb) Mitteln.

aa) Bereits existierende mildere Mittel

(1) Bereits existierende Prüf- und Überwachungsmittel, denen eine mindestens gleichgroße Wirksamkeit zu bescheinigen ist, stehen – jedenfalls gegenüber den im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehenden reisegewerblichen Gaststätten auf Volksfesten etc., d.h. den innerhalb der im Rahmens einer Veranstaltung agierenden Gaststätten – zur Verfügung:

Ein erster milderer Zugriff auf die hier untersuchten reisegewerblichen Gaststätten auf Volksfesten etc. ergibt sich aus deren Einbettung in eine Veranstaltung. Denn Gaststätten, die innerhalb des Rahmens einer Veranstaltung angesiedelt sind, können nicht

⁴⁷ Zuletzt BVerfG, NJW 2018, S. 2111, Rn. 37 ff.

⁴⁸ BVerfGE 145, 20 ff.

ohne weiteres „ihre Zelte aufschlagen“, sondern haben zuvor mindestens eine, vielfach zwei Prüfstationen durchlaufen und unterliegen in zweifacher Hinsicht der Überwachung: Durch den jeweiligen Veranstalter und durch den diese überwachende Behörde. Nimmt man als Beispiel den bundesweit überwiegenden Fall, dass das betreffende Volksfest/die Kirmes von der jeweiligen Gemeinde selbst veranstaltet wird, handelt es sich regelmäßig um eine sog. öffentliche Einrichtung im Sinne des Kommunalrechts (vgl. beispielsweise Art. 21 BayGO).⁴⁹ Diese Gemeinde legt fest, welche Kriterien Gaststätten erfüllen müssen, um überhaupt im Rahmen des jeweiligen Festes tätig werden zu dürfen. Dabei existieren teilweise hochkomplexe Kriterienkataloge (wie etwa im Falle des Münchner Oktoberfests), zu denen regelmäßig Kriterien wie „Maßnahmen gegen die Bekämpfung von Alkoholmissbrauch“, „Umgang mit Abfällen“, „Vorkehrungen gegen unnötige Lärmbelästigung der Anlieger“, „Maßnahmen zur Vermeidung von Verstößen gegen Lebensmittelvorschriften“ etc. sowie insbesondere (wiederrum) das Abverlangen von Nachweisen über die Zuverlässigkeit der einzelnen Marktbesucher gehören.⁵⁰

Selbstverständlich ist dem Veranstalter eines Volksfestes etc. nicht nur daran gelegen, dass die einzelnen von ihm zugelassenen reisegewerblichen Gaststätten sämtliche dieser Kriterien erfüllen. Er stellt vielmehr auch an jedem einzelnen Tag während der Dauer der Veranstaltung sicher, dass die entsprechenden Vorgaben beachtet werden und er wird typischerweise gegenüber einem insoweit säumigen Antragsteller in den Folgejahren Konsequenzen ziehen. Die vor Ort zuständigen Behörden erhalten von diesem Veranstalter (entsprechendes gilt auch im Falle von Privatveranstaltern von Volksfesten etc.) regelmäßig eine sog. Beschickerliste, der sie vorab, d.h. vor Beginn der jeweiligen Veranstaltung, entnehmen können, welche reisegewerblichen Gaststätten dort Dienstleistungen anbieten werden. Jedenfalls in den Fällen kommunal veranstalteter Märkte dürfte die diesbezügliche Zuständigkeit (als Festveranstalter) mit der Zuständigkeit für die Erteilung der gaststättenrechtlichen Gestattung zusammenfallen,

⁴⁹ Vgl. zu dem sich daraus ergebenden Rechtsrahmen nur *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 16.

⁵⁰ Zum Gesamtpanorama der einzelnen Kriterien für die Zulassung zu Volksfesten etc.: *Zimmermann*, WiVerw 2020, S. 123 ff; zum Rechtsregime der Veranstaltungen *Bahr*, in: Bisges (Hrsg.), Handbuch des Veranstaltungsrechts, 2. Aufl. 2023, Kap. 4 Rn. 82 ff..

weswegen gegenüber den betroffenen Betrieben in der Sache nicht nur eine wie bereits oben (A II 4) beschriebene Verdoppelung, sondern sogar eine Verdreifachung der Präventivkontrolle stattfinden würde.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass jeder Marktveranstalter seinerseits der Überwachung durch Lebensmittel-, Polizei- und Umweltbehörden etc. – und gerade auch seiner „Räume“ – unterworfen ist und dass das gesamte Geschehen auf Veranstaltungen dieser Art nicht im Geheimen, sondern vor den Augen einer breiten Öffentlichkeit stattfindet. Bekanntermaßen sorgen breite Öffentlichkeiten dafür, dass etwaige Missstände in punkto Lärm, Lebensmittelhygiene etc. sofort und unmittelbar über die sozialen Medien verbreitet werden, was eine weitere Gelegenheit des Einschreitens (im Falle zu befürchtender Verstöße) für die zuständigen Behörden eröffnen würde. Die Summe des also bereits existierenden Mittels „Prüf- und Überwachungsregime qua Veranstalter“ erweist m.E., dass das zusätzliche Erfordernis der gaststättenrechtlichen Gestattung nach § 12 GastG nicht „erforderlich“ im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung am Maßstab der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist.

(2) Das nächste in allen Bundesländern bereits existierende Mittel zur Sicherstellung der infrage stehenden öffentlichen Schutzgüter und zur Abwehr etwaigenfalls bestehender Gefahren ist selbstverständlich die Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO. Wie bereits mehrfach festgestellt, bescheinigt sie, dass der Betreiber der reisegewerblichen Gaststätte jedenfalls über die erforderliche „Zuverlässigkeit“ verfügt. Neben der Reisegewerbekarte (und dem im Anwendungsbereich der GewO eingreifenden Überwachungsregime) greift in den Bundesländern mit fortgeltendem GastG auch das Regime der nachträglichen Überwachung nach dem GastG (wie oben, II 1, beschrieben).

bb) Potenzielle weitere Mittel

Neben den bereits bestehenden rechtlichen Mitteln besteht in Gestalt der Einführung einer etwaigen Anzeigepflicht ein weiteres milderes Mittel, das in der deutschen Verwaltungsrechtsordnung breit etabliert ist.⁵¹ Es ermöglicht der jeweils vor Ort zuständigen Behörde von bestimmten Aktivitäten (hier: dem Betrieb einer reisegewerblichen Gaststätte innerhalb eines Volksfestes etc.) Kenntnis zu erlangen und etwaigenfalls

⁵¹ Ausführlich zu ihm aus der Perspektive des Allgemeinen Verwaltungsrechts *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 2012, S. 109 ff.

erforderliche Überwachungsmaßnahmen ergreifen zu können. Wie erwähnt (A II 4a), haben die Bundesländer Niedersachsen und Thüringen Anzeigepflichten zulasten der Betreiber reisegewerblicher Gaststätten in ihren Landesgaststättengesetzen verankert. In Bayern bestand eine entsprechende Rechtslage nach § 3a der zwischen 2016 und 2019 geltenden Bayerischen Gaststättenverordnung vom 23.2.2016.⁵²

Sowohl in diesem Land als auch in allen anderen Bundesländern, die sich für eine Fortgeltung des GastG und dessen Inhalt entschieden haben, wäre es ein Leichtes, in Bezug auf die reisegewerblichen Gaststätten statt der gaststättenrechtlichen Gestattung nach § 12 eine bloße Anzeigepflicht vorzusehen. Die Belastungswirkung gegenüber den Betreibern würde sich dadurch signifikant verringern, da sie nicht auf die Erteilung einer behördlichen Entscheidung warten, sondern sofort loslegen könnten, und dass sie gar keine oder jedenfalls signifikant geringere Gebühren zu entrichten hätten. Die Wirksamkeit des Mittels der Anzeigepflicht steht mit der des Mittels der Gestattungspflicht in Anbetracht der jeweils bereits vorhandenen Reisegewerbekarte jedenfalls auf der gleichen Stufe, erst recht, wenn man das Mittel in die Gesamtanalyse einbezieht.

cc) *Zwischenergebnis*

Die in mehreren Bundesländern nach GastG fortbestehende Gestattungspflicht für reisegewerbliche Gaststätten nach § 12 GastG kann dem Erforderlichkeitsgebot (Übermaßverbot) in Bezug auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht standhalten.

c) *Angemessenheit?*

Bei der Angemessenheit (teilweise auch als Proportionalität oder Verhältnismäßigkeit i.e.S. bezeichnet)⁵³ geht es um eine bilanzierende Gegenüberstellung der Auswirkungen des jeweiligen Eingriffs auf die Grundrechtsträger einerseits (Belastungswirkung) und der Bedeutung des jeweils verfolgten Gemeinwohlbelangs und dessen Rang und der Intensität seiner Gefährdung andererseits. Dabei ist eine „Gesamtabwägung“ herzustellen. Zu fragen ist danach, ob ein „angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, d.h. zwischen

⁵² GVBl. S. 39.

⁵³ Vgl. etwa *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 145.

Individual- und Allgemeininteresse“ hergestellt werden kann.⁵⁴ Dies mündet in die Frage, wie eng der Bezug der jeweils grundrechtsbeeinträchtigenden Verbote und Beschränkungen zum jeweils verfolgten Schutzzweck ist.⁵⁵ Zwar wird auch insoweit ein „Einschätzungs- bzw. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers“⁵⁶ anerkannt. Allerdings ist wiederum daran zu erinnern, dass es im vorliegenden Zusammenhang nicht um die Verfolgung allgemeiner sozial- oder wirtschaftspolitischer Ziele geht, sondern um Maßnahmen, die vorgeblich zum Zwecke der Gefahrenabwehr erfolgen.

Die Belastungswirkung gegenüber den betroffenen Unternehmen ist oben (A II 4b) bereits beschrieben worden. Ferner wurde festgestellt, dass es sich bei der Gestattungspflicht nach § 12 GastG nicht lediglich um eine Berufsausübungs-, sondern um eine subjektive Berufszugangsregelung handelt. Dies bedeutet, dass in der Gesamt abwägung im Hinblick auf die Grundrechtsträger berücksichtigt werden muss, dass sie durch die (überdies aufwändige) Gestattungspflicht an der Wahl eines Berufes und der Ausübung sämtlicher hiermit verbundener Befugnisse gehindert werden (Anbieten von Produkten und Dienstleistungen, Entwickeln innovativer Gastronomiekonzepte, Einnahmeerzielung).

Selbstverständlich sind der Schutz vor den Gefahren des Alkohols und der Gesundheit von Anliegern und Festbesuchern wichtige und schutzwürdige Belange des Gemeinwohls, die grundsätzlich Eingriffe in die Berufswahlfreiheit (auf der zweiten Stufe) rechtfertigen könnten. Im vorliegenden Zusammenhang ist allerdings das Gefahrenpotenzial stets nur auf einige wenige Tage beschränkt und vollzieht sich innerhalb eines in mehrfacher Hinsicht regulierten Rahmens. Wie im Schreiben des (bereits damals) amtierenden Bayerischen Wirtschaftsministers *Aiwanger* vom 24.6.2022⁵⁷ festgestellt wird, bedeutet das jeweilige Gestattungsverfahren für die prüfenden Behörden hingegen einen in der Regel „geringen Prüfungsaufwand“, da diese „häufig bereits in der Vergangenheit Gestattungen für dieselben Veranstaltungen“ erteilt haben. Dies bedeutet, dass im Grunde lediglich eine Art Räderwerk der Bürokratie am Laufen gehalten wird, ohne dass dem greifbare Verbesserungen zugunsten der genannten

⁵⁴ BVerfGE 133, 277 (109); ferner BVerfGE 120, 274 (237).

⁵⁵ So explizit BVerfGE 170, 186 (197).

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 111, 10 (38); BVerfGE 142, 268, Rn. 64 und 89; BVerfGE 148, 40, Rn. 48 f.

⁵⁷ StMWi-35-4100/791/2.

Schutzgüter entgegenstünden. Sollte es während des ja jeweils nur wenige Tage andauernden Verlaufs einer Veranstaltung tatsächlich zu Gefahren im Hinblick auf jene Schutzgüter kommen, wäre es nicht nur ein Leichtes, den betreffenden reisegewerblichen Betrieb zu sanktionieren, auf der Grundlage des § 5 Abs. 2 GastG (also nachträglich) gegen ihn vorzugehen und ferner dafür Sorge zu tragen, dass ihm Vorgaben gemacht werden oder dass er u.U. im kommenden Jahr gar nicht zur Teilnahme an dem betreffenden Volksfest etc. zugelassen wird.

Innerhalb der Gesamtabwägung werden die aus der geschützten Freiheitsposition der Betreiber folgenden Belange zusätzlich durch den objektiven Belang verstärkt, dass Volksfeste, Weihnachtsmärkte etc. gleichzeitig der Traditions- und Kulturpflege dienen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27. Mai 2009⁵⁸ konkret im Hinblick auf einen gemeindlichen Weihnachtsmarkt festgestellt. Auch wenn man den daraus gezogenen Schluss, dass die vollständige Übertragung der damit verbundenen Aufgaben auf Private nicht statthaft sei, nicht teilen mag, ist dem Gericht doch darin Recht zu geben, dass diese Märkte jedenfalls Veranstaltungen mit relevanter „sozialer, kultureller und traditioneller Prägung“ (so unter Rn. 31 der Entscheidung) sind. Zu diesem Gepräge trägt die Versorgung mit oftmals orts- bzw. regionaltypischen, bei Erwachsenen und Kindern besonders beliebten und ein Stück weit den Verpflegungsalltag unterbrechenden angebotenen Lebensmittel (gebrannte Mandeln, Crêpes, Bratochsen etc.) und Getränke (Malzbier, Glühwein) in sichtbarer Weise bei.

5. Zwischenergebnis

Die Untersuchung des Berufsfreiheitsgrundrechts nach Art. 12 Abs. 1 GG hat ergeben, dass die in einigen Bundesländern fortbestehende Pflicht, für jede reisegewerbliche Gaststätte auf einem Volksfest etc. zusätzlich zur jeweils vorhandenen Reisegewerbekarte nach § 55 Abs. 2 GewO eine Gestattung nach § 12 GastG zu verlangen, eine subjektive Berufszugangsregelung bedeutet, die nicht gerechtfertigt werden kann. Erhebliche Zweifel bestehen bereits im Hinblick auf die Geeignetheit der Gestattungspflicht. Vor allem aber kann sie den Anforderungen des Erforderlichkeitsgebots (Übermaßverbot) angesichts mehrerer bereits bestehender bzw. alternativ einzuführender milderer, aber gleich wirksamer Mittel zum Schutz der potenziell betroffenen Gemein-

⁵⁸ DVBl. 2009, S. 1382.

schaftsgüter nicht standhalten. Auch die unter dem Prüfungspunkt der Angemessenheit erfolgende Gesamtabwägung gelangt zu dem Ergebnis, dass eine erhebliche Belastungswirkung besteht und die objektive Bedeutung der Veranstaltungen, innerhalb derer die Gaststätten betrieben werden, einem allenfalls geringen Schutzbedürfnis gegenüberstehen.

II. Vorgaben der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG)

1. Anwendungsbereich und Bedeutung

Die am 28.12.2006 in Kraft getretene RL 2006/123/EG war bis 28.12.2009 in mitgliedstaatliches Recht umzusetzen (vgl. Art. 44 der Richtlinie). Sie umfasst gemäß Art. 1 Abs. 1, 16 Abs. 1 u.a. das Recht der Dienstleistungserbringer in Europa, „Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen“ (Art. 16 Abs. 1 S. 1 RL 2006/123/EG). Dies betrifft im vorliegenden Zusammenhang all diejenigen reisegewerblichen Gaststättenbetreiber, die etwa aus den Niederlanden, aus Frankreich oder Österreich, oftmals auf grenznahen Volksfesten, aber auch innerhalb des ganzen Bundesgebiets, ihre Dienstleistungen anbieten.

Die Richtlinie konkretisiert und konsolidiert die Rechtsprechung des EuGH, die dieser in den Jahrzehnten zuvor zu den Grundfreiheiten des europäischen Primärrechts, insbesondere zur Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV entwickelt hatte.⁵⁹ Soweit sie das Primärrecht (und dessen Entfaltung durch den EuGH) konkretisiert, ist sie fortan alleiniger Maßstab des mitgliedstaatlichen Handelns. Dies bedeutet, dass ein Mitgliedstaat (hier: die Bundesrepublik Deutschland bzw. die im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehenden Bundesländer) nicht etwa auf großzügigere Rechtfertigungsmöglichkeiten des Primärrechts zurückgreifen kann, um eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit begründen zu wollen. Art. 16 (der nachfolgend in den Abschnitten II und III eingehend geprüft wird) stellt strengere Anforderungen an die Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und entfaltet als harmonisierende Maßnahme insoweit gegenüber den Grundfreiheiten des AEUV eine Sperrwirkung.⁶⁰

⁵⁹ Vgl. *Obwexer/lanc*, in: Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht* (Enzyklopädie Europarecht), 2. Aufl. 2021, § 7 Rn. 104.

⁶⁰ Näher zu den Einzelheiten *Streinz/Leible*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*, 2008, Einleitung, Rn. 93; *Calliess/Korte*, *Dienstleistungsrecht in der EU*, 2011, § 6 Rn. 168.

Etwas anderes würde nur für Dienstleistungen gelten, die explizit durch die Richtlinie nicht in ihren Anwendungsbereich aufgenommen worden sind, so etwa die Finanzdienstleistungen oder die Gesundheitsdienstleistungen nach Art. 2 Abs. 2 RL 2006/123/EG bzw. die in Art. 17 aufgezählten Dienstleistungen (etwa in der Wasserwirtschaft sowie bei Notaren) oder in weiteren Regelungskontexten. Keiner dieser Ausnahmetatbestände greift im vorliegenden Zusammenhang für die gewerbliche Dienstleistung der Schaustellerbetriebe ein, sodass unzweifelhaft davon auszugehen ist, dass deren Tätigwerden in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG fällt. Damit ist Art. 16 als maßgebliche Vorschrift anzusehen. Er enthält in Abs. 2 ein „Perse-Verbot“ (dazu II) für bestimmte Formen von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und eröffnet (für davon nicht erfasste Konstellationen, also hilfsweise) in Art. 16 Abs. 1 die Möglichkeit der Rechtfertigung bestimmter mitgliedstaatlicher Beschränkungen nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, strukturell ähnlich wie bei Art. 12 Abs. 1 GG (dazu III).

Die Richtlinie 2006/123/EG hat für den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung in § 4 GewO eine weitreichende Umsetzung dahingehend gefunden, dass die allermeisten Erlaubnis- und Genehmigungspflichten der Gewerbeordnung für den Fall der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung suspendiert worden sind. In das GastG wurde eine vergleichbare Bestimmung vermutlich nicht mehr aufgenommen, weil dieses nahezu parallel mit dem Inkrafttreten der Richtlinie 2006/123/EG aufgrund der Föderalismusreform I aus dem Aufmerksamkeitsfeld des Bundesgesetzgebers verschwunden ist. Nach der fortan geltenden grundgesetzlichen Kompetenzverteilung hätten die Länder für diesen Bereich die Richtlinie umsetzen müssen, was aber jedenfalls in den hier zu untersuchenden Bundesländern, die es schlicht bei der Fortgeltung des GastG belassen haben, verabsäumt worden ist. Eine Ausnahme bildet das durch die Richtlinie neu eingeführte Instrument der sog. Genehmigungsfiktion; den Einsatz dieses Instruments hat der Bundesgesetzgeber in § 6a Abs. 2 GewO ausdrücklich auch „für Verfahren nach dem Gaststättengesetz, solange keine landesrechtlichen Regelungen bestehen“, angeordnet. Im vorliegenden Zusammenhang ergeben sich daraus aber keine Konsequenzen, da die Genehmigungsfiktion für die jeweils ja erst wenige Tage vor der Durchführung einer Veranstaltung beantragten Gestattungen nach § 12 GastG keine realistische Handlungsoption bildet und überdies an dem Erfordernis des Einholens einer Genehmigung (nebst Gebührenpflicht) nichts ändert.

Zu prüfen ist daher, ob das Festhalten an der gaststättenrechtlichen Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht in den Bundesländern mit Bürokratieverstärkungsmodell den Maßstäben des Art. 16 Abs. 2 bzw. des Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG standhalten kann.

2. Per-se-Verbot nach Art. 16 Abs. 2 lit. b) der RL 2006/123/EG

Art. 16 Abs. 2 RL 2006/123/EG enthält eine Liste mit potenziellen Beschränkungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten, die „per-se“ verboten sind. Dies bedeutet, dass insoweit keine Rechtfertigung durch bestimmte Gründe des Gemeinwohls möglich ist und auch keine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfindet; die inkriminierte Maßnahmen muss schlicht unterlassen werden.⁶¹

Die Maßnahme, bestimmte Dienstleistungstätigkeiten von der vorherigen Einholung einer Genehmigung abhängig zu machen, wird von Art. 16 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie erfasst. Danach dürfen die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers „nicht einschränken, indem sie diesen ... der folgenden Anforderung unterwerfen: Der Pflicht, bei ihren zuständigen Behörden eine Genehmigung einzuholen“. Dieses Verbot ist ein Stück weit strenger als die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV, aber unstreitig noch von dem diesbezüglich bestehenden Spielraum des Sekundärgesetzgebers gedeckt. In der Sache verbindet sich damit eine „Abkehr von präventiven hinzu begleitenden Überwachungsmechanismen“.⁶²

Das Europarecht ist insoweit im Hinblick auf grenzüberschreitende Dienstleistungen, die ohne Niederlassung im Zielstaat erbracht werden strenger als gegenüber Dienstleistern, die zugleich im Zielstaat (hier: der Bundesrepublik) eine Niederlassung unterhalten. Diesbezüglich ermöglicht Art. 9 der Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen die ausnahmsweise Aufrechterhaltung von Genehmigungspflichten, worauf jedenfalls in der Anfangszeit noch die Europarechtskonformität der nach GastG fortbestehen

⁶¹ Ebenso *Müller-Graff*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 56 Rn. 99, *Obwexer/Ianc*, in: Enzyklopädie Europarecht, § 7 Rn. 104.

⁶² Vgl. nur *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, § 6 Rn. 37 m.w.N.

Erlaubnispflicht für den Betrieb von Gaststätten im stehenden Gewerbe gestützt werden konnte.⁶³ Für die grenzüberschreitende Dienstleistung ohne eigene Niederlassung in Deutschland gilt aber unzweifelhaft das Per-se-Verbot des Art. 16 Abs. 2 lit. b) oder RL 2006/123/EG.⁶⁴

Ergebnis: Jedenfalls von den Betreibern reisegewerblicher Gaststätten, die von einer Niederlassung in einem Mitgliedstaat der EU aus grenzüberschreitende Dienstleistungen in Deutschland erbringen und dort nicht selbst über eine Niederlassung verfügen, darf aufgrund von Art. 16 Abs. 2 lit. 2 b) der RL 2006/123/EG keine Gestattung nach § 12 GastG verlangt werden.

3. Hilfsweise: Keine Rechtfertigungsfähigkeit an den Maßstäben von Art. 16 Abs. 1 S. 3 lit. b) und c) der RL 2006/123/EG

Nur höchst hilfsweise sei kurz darauf eingegangen, dass das Erfordernis einer Gestattung nach § 12 GastG auch nicht nach Art. 16 Abs. 1 der RL 2006/123/EG gerechtfertigt werden könnte. Denn dafür wäre zum Ersten erforderlich, dass dies „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt“ gerechtfertigt ist. Gründe des Verbraucherschutzes sind mithin ebenso wenig erfasst wie unspezifizierte Belange wie „Schutz der Nachtruhe der Anwohner“ oder „erleichterte Durchführung von Maßnahmen der nachträglichen Wirtschaftsüberwachung“.⁶⁵

Unter „öffentliche Ordnung“ in diesem Sinne fällt lediglich die „schwere Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft“;⁶⁶ Beispiele hierfür sind Beschränkungen von Glücksspielen oder von Spielen, bei denen das Töten von Menschen simuliert wird.⁶⁷ Das Merkmal „öffentliche Sicherheit“ umfasst denjenigen Teil der öffentlichen Ordnung, der auf die Gewaltfreiheit sowie auf den Schutz von technischen Risiken gerichtet ist.⁶⁸ Und bei der „öffentlichen Gesundheit“ geht es um den von einem Mitgliedstaat

⁶³ Dazu, dass auch hieran erhebliche Zweifel bestehen, *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR I, § 20 Rn. 9.

⁶⁴ Ebenso *Korte*, NVwZ 2007, S. 501 (507); *Schmidt-Kessel*, in: Schlachter/Ohler, Art. 16 Rn. 54.

⁶⁵ Vgl. nur *Müller-Graff*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 56 Rn. 99.

⁶⁶ Ebenso bereits die Rechtsprechung zum Primärrecht, EuGH, Rs. 36/75, Rn. 26/28 (Rutili).

⁶⁷ Weitere Nachweise bei *Schmidt-Kessel*, in: Schlachter/Ohler, Art. 16 Rn. 36 f.

⁶⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-266/96, Rn. 61 (Corsica Ferries France II) bzw. EuGH, Rs. C-367/89, Rn. 22 (Richard).

angestrebten qualitativen Standard der Gesundheitslage in seinem Hoheitsgebiet.⁶⁹ Beim Merkmal des „Schutzes der Umwelt“ käme immerhin die Berufung auf umweltschützende Vorschriften des Zielstaates in Betracht. Dieses Merkmal dürfte aber konkret im Hinblick auf reisegewerblicher Gaststätten, von denen vergleichsweise weniger Lärm ausgeht als beispielsweise von Fahrgeschäften etc. kaum einmal betroffen sein und dann auch nicht hinreichend gewichtig sein, um allein darauf das Erfordernis einer Gestattung zu stützen.

Selbst wenn man (also wiederum hilfsweise) annehmen würde, dass einer dieser in Art. 16 Abs. 1 S. 3 lit. b) genannten „Gründe“ tatsächlich als Rechtfertigungsgrundlage infrage käme, dürfte überdies gemäß c) kein milderes Mittel zur Verfügung stehen und müsste das Verlangen einer Gestattung „geeignet“ sein, um jenen öffentlichen Schutzzweck zu erreichen. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Prüfung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG (oben I 4) verwiesen werden, d.h. auch hier ergäben sich bereits erhebliche Zweifel an der Geeignetheit, jedenfalls aber stünden gleich mehrere mildere Mittel zur Verfügung. Insbesondere geht es der RL 2006/123/EG gerade darum, von Dienstleistungserbringern aus dem europäischen Ausland, die ja bereits dort üblicherweise eines Zugriffs der wirtschaftsüberwachenden Behörden ausgesetzt sind, nicht noch ein zweites Mal einem Genehmigungsverfahren zu unterwerfen („Verbot von Doppelkontrollen“).⁷⁰ Ganz konkret würde sich auch bei dieser Prüfung wiederum auswirken, dass seit mittlerweile mehr als 15 Jahren Erfahrungen mit mehreren anderen deutschen Bundesländern ohne Gestattungspflicht bestehen, weswegen das mildere Mittel des Verzichts auf die Gestattung plus nachträgliches Überwachungsregime bereits „unter Beweis gestellt“ hat, dass es im Sinne der europarechtlichen Vorgabe von Art. 16 Abs. 1 S. 3 lit. c) nicht noch der Gestattung bedarf, um die hiermit (wenn überhaupt) verbundenen Ziele erreichen zu können.⁷¹

⁶⁹ Vgl. Schmidt-Kessel, a.a.O., Art. 16 Rn. 40.

⁷⁰ *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, § 6 Rn. 76.

⁷¹ Darauf weisen auch *Klement*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2019, § 11 Rn. 1, und *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR I, § 20 Rn. 9, hin.

4. Konsequenzen

Aus dem beschriebenen Ergebnis der Unvereinbarkeit der Gestattungspflicht gegenüber den Betreibern reisegewerblicher Gaststätten aus dem EU-Ausland nach Art. 16 Abs. 2 u. 1 der Richtlinie 2006/123/EG folgt jedenfalls die Pflicht zur unionsrechtskonformen, konkret zur richtlinienkonformen Auslegung⁷² der einschlägigen Vorschriften im Zusammenspiel von GastG und Gewerbeordnung (dazu D). Sollte eine richtlinienkonforme Auslegung nicht für möglich gehalten werden, müssten also weiterhin auch diese Anbieter eine Gestattung nach § 12 GastG beantragen, hätte dies die Unanwendbarkeit dieser Vorschrift wegen des Eingreifens der Regel vom sog. Anwendungsvorrang des Unionsrechts zur Folge (dazu E II). Nachdem in den betroffenen Bundesländern die Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG verstrichen ist (mit Ablauf des Jahres 2009) ist davon auszugehen, dass die Verbote des Art. 16 in Deutschland unmittelbar wirksam sind. Denn insbesondere Art. 16 Abs. 2 ist in einem Maße „unbedingt und hinreichend genau“ formuliert, dass die rechtsanwendenden Verwaltungsbehörden und die Gerichte in Deutschland ohne weitere Vermittlung durch ein Umsetzungsgesetz des jeweiligen Bundeslandes die Vorschrift aus sich heraus anwenden können, d.h. eine entsprechende Genehmigungspflicht nicht mehr aufrechterhalten dürften (dazu noch E II).

Politisch ergäbe sich hieraus das den betroffenen Wirtschaftskreisen und den Besuchern der Volksfeste etc. m.E. kaum zu vermittelnde Ergebnis, dass von jenen Gewerbetreibenden aus dem EU-Ausland von Europarechts wegen keine Gestattung verlangt werden dürfte, während die Betreiber von ausschließlich im Inland tätigen reisegewerblichen Gaststätten in den Bundesländern mit Bürokratieverstärkungsmodell weiterhin der Gestattungspflicht unterworfen werden. Dieser Zustand wird allgemein als sog. Inländerdiskriminierung bezeichnet. Diese ist zwar nicht schon per se verfassungswidrig, stellt aber doch (ein weiteres Mal) den Fortbestand der Gestattungspflicht am Maßstab des Grundrechts der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG infrage.⁷³ Die Dritte Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat in einem Beschluss vom 5.2.2005, in dem es Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Meis-

⁷² Dazu allg. *W. Schroeder*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, Art. 288 AEUV, Rn. 110 ff.

⁷³ Darauf haben bereits *Glaser*, *GewArch* 2013, S. 1 (2) und *Ehlers*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR I*, § 20 Rn. 10, hingewiesen.

terzwangs nach der Handwerksordnung a.F. geäußert hat, diese u.a. auf die dort bestehende Inländerdiskriminierung gestützt.⁷⁴ In diesem Beschluss hat das Gericht innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 12 Abs. 1 GG danach gefragt, ob der mit dem Meisterbrieferfordernis verbundene Grundrechtseingriff noch zu dem „Ziel des Gesetzgebers ... in einem angemessenen Verhältnis“ steht. Das Gericht hat diese Prüfung im Rahmen des Merkmals der „Angemessenheit“ (Zumutbarkeit) verortet. Eine Rückwirkung des Gesichtspunkts der Inländerdiskriminierung auf die Ebene des nationalen Verfassungsrechts dürfte also darin zu sehen sein, dass sie der rechtliche Auslöser einer (hier: endgültig) veränderten tatsächlichen Lage ist (fortbestehende Genehmigungsfreiheit für Gaststättenbetreiber aus dem Ausland), die als solche (wie auch andere Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse) zu einer ggf. veränderten Bewertung des Merkmals der Angemessenheit innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung – und dann eben auch mit Wirkung gegenüber den rein inländisch agierenden Dienstleistungsanbietern – führen kann.

⁷⁴ BVerfG, DVBl. 2006, S. 244 (246).

C. Politische Verlautbarungen zum Ziel des Bürokratieabbaus in den betroffenen Bundesländern

Das Ziel, die Bürokratielasten der Unternehmen und die damit verbundenen organisatorischen, verfahrensmäßigen und finanziellen Belastungen zu reduzieren, wird seit mehreren Jahren nahezu einhellig auf allen politischen Ebenen verfolgt. Auf der Ebene des Bundes hat der Deutsche Bundestag am 18.10.2023 im Wirtschaftsausschuss eine Anhörung mit Sachverständigen durchgeführt⁷⁵ und hat die Bundesregierung ein Gesetzgebungsverfahren für ein „Viertes Bürokratieentlastungsgesetz“, beruhend auf „Eckpunkten für ein Bürokratieentlastungsgesetz“, vorgelegt von Bundesjustizminister *Dr. Buschmann* am 25.10.2023,⁷⁶ auf den Weg gebracht. Der Nationale Normenkontrollrat hat bei der Vorstellung seines Jahresberichts 2023 „drastische Folgen“ für die Handlungsfähigkeit des Staates angemahnt, sollte die immer wieder proklamierte Entbürokratisierung nicht gelingen.⁷⁷

Einigkeit besteht darüber, dass insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) in ihrer Innovations-, Investitions- und letzten Endes Wirtschaftskraft massiv geschwächt werden, wenn der Bürokratieabbau nicht in stärkerem Maße intensiviert wird als bislang.⁷⁸ Für die Diskussion um die hier zu prüfende doppelte Erlaubnispflicht ist dieser politische Hintergrund wichtig. Daher werden nachfolgend die einschlägigen Aussagen der jeweils aktuellen Koalitionsvereinbarungen in den Bundesländern, die im Hinblick auf reisegewerbliche Gaststätten ein Bürokratieverstärkungsmodell praktizieren, überblickartig referiert:

- Im Koalitionsvertrag von Bündnis 90/Die Grünen und der CDU für **Baden-Württemberg** („Jetzt für morgen“) aus dem Jahr 2021 heißt es u.a. auf S. 42 im Hinblick auf „Mittelstand, Handel, Handwerk, Dienstleistungen“, dass „Erleichterungen durch Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung“ angestrebt würden. Der daraufhin zu findende Hinweis, dass „Bürokratie ... ihren Ursprung häufig im Bundes- und Europarecht“ habe, trifft im Hinblick auf § 12 GastG jedenfalls nicht zu. Insoweit hat der Bund das Seinige für den Bürokratieabbau getan (A II 2), aus

⁷⁵ 56. Sitzung des Wirtschaftsausschusses anlässlich des Antrags BT-Dr. 20/6408; abrufbar unter www.bundestag.de.

⁷⁶ Pressemitteilung Nr. 63/2023.

⁷⁷ Jahresbericht des NKR für das Jahr 2023, S. 4, abrufbar unter www.normenkontrollrat.bund.de.

⁷⁸ Dazu eingehend und mit zahlreichen Nachweisen *Burgi, WiVerw* 2021, S. 97 ff.

dem Europarecht folgt eine Pflicht zum Bürokratieabbau (B II), wohingegen das Land Baden-Württemberg durch die Umwandlung des GastG in Landesrecht gegenüber dem früheren Rechtszustand eine Bürokratieverstärkung herbeigeführt hat.

- **Freistaat Bayern:** Hier wird im Koalitionsvertrag („Freiheit und Stabilität“) für die Legislaturperiode 2023 bis 2028 (zwischen der CSU und den Freien Wählern) der Bürokratieabbau zu einem zentralen politischen Leitthema erklärt. Dazu gehöre unter anderem, „ein bayerisches Gaststättenrecht mit konsequent dereguliertem Ansatz“ (S. 32) und die ausdrückliche Erklärung: „Das bayerische Gaststättenrecht wollen wir modernisieren und entbürokratisieren“ (auf S. 41). Bereits im Jahr 2016 (!) hat der damalige Wirtschaftsstaatssekretär *Franz Josef Pschierer* (Pressemitteilung der Bayerischen Staatskanzlei vom 4.10.2016) unter Ziffer 4 erklärt, dass konkret durch die Beseitigung der Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht für Reisegaststätten auf „Volksfesten und Jahrmärkten“ unter Reduzierung auf „eine einfache Anzeige ... überflüssige Bürokratie für Reisegastwirte“ beseitigt und „dadurch kleine und mittelständische Betriebe“ entlastet würden.
- Im Koalitionsvertrag von CDU und SPD für **Berlin** („Das Beste für Berlin“, 2023) wird ein „spürbarer Bürokratieabbau“ gefordert (auf S. 8). Dazu gehörten u.a. „bürokratiearme ... Verwaltungsprozesse“ (S. 10).
- In **Hamburg** datiert der Koalitionsvertrag („Zuversichtlich, solidarisch, nachhaltig – Hamburgs Zukunft kraftvoll gestalten“) zwischen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen aus dem Jahr 2020. Hier wird als Zielsetzung formuliert, „mittelstandsfreundliche Rahmenbedingungen“ gewährleisten zu wollen (S. 42).
- In **Mecklenburg-Vorpommern** bildet der „Bürokratieabbau“ im Koalitionsvertrag zwischen der SPD und der Partei „Die Linke“ (2021, S. 17) ebenfalls ein wichtiges Politikziel.
- Besonders detailliert ausgeführt und mit zahlreichen Anwendungsbeispielen näher entfaltet ist das nämliche Ziel im „Zukunftsvertrag für **Nordrhein-Westfalen**“ (zwischen CDU und Bündnis 90/Die Grünen für die Legislaturperiode zwischen 2022 und 2027, S. 18 f.).
- Im Koalitionsvertrag für **Rheinland-Pfalz** („Zukunftsvertrag“) für den Zeitraum zwischen 2021 bis 2026 wird das Ziel formuliert „vermeidbare bürokratische Hürden ... weiter abbauen“ zu wollen (S. 49) und festgestellt, dass „Bürokratieabbau

gerade für kleine und mittlere Unternehmen ... eine Daueraufgabe für die Landesregierung“ bleibe (S. 49).

- In **Schleswig-Holstein** haben schließlich die CDU und Bündnis 90/Die Grünen unter dem Titel „Ideen verbinden – Chancen nutzen“ in dem Koalitionsvertrag aus dem Jahr 2022 verabredet, dass sie für „möglichst unbürokratische und mittelstandsfreundliche Rahmenbedingungen“ eintreten wollen (S. 186).

D. Verfassungs- und richtlinienkonforme Auslegung der §§ 2 und 12 GastG über §§ 1 Abs. 2, 31 GastG

I. Ausgangslage

Nachfolgend soll demonstriert werden, wie den sich aus dem Grundrecht der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und den sekundärrechtlichen Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 (hilfsweise: Abs. 1) der Richtlinie 2006/123/EG ergebenden Vorgaben durch die Auslegung der einschlägigen Vorschriften des GastG Rechnung getragen werden kann. Die Verantwortlichen in den Ministerien der betroffenen Bundesländer könnten dies den nachgeordneten Behörden zur Kenntnis geben, verbunden mit dem Hinweis, dass hierdurch nicht „nur“ der Beachtung des höherrangigen Rechts Rechnung getragen, sondern auch eine politisch erwünschte Reduzierung von Bürokratielasten erfolgen würde – und zwar eine ihrerseits unbürokratische, da ohne Gesetzesänderung mögliche Reduzierung.

Die hier vorgeschlagene Auslegung der einschlägigen Vorschriften respektiert den Wortlaut, trägt der durch zwei Mittelstandsentlastungsgesetze geprägten Entstehungsgeschichte Rechnung und orientiert sich am systematischen Zusammenhang der Vorschriften der §§ 1 Abs. 2, 2, 12 und 31 GastG mit den §§ 55 Abs. 2, 55a Abs. 1 Nr. 7 und 56 Abs. 1 Nr. 3 b) GewO. Namentlich die Entstehungsgeschichte spricht, anders als das VG Braunschweig⁷⁹ insinuiert, nicht dagegen, von Inhabern einer Reisegewerbeerlaubnis nicht auch noch zusätzlich eine Gestattung nach § 12 GastG zu verlangen. Der sowohl im Urteil des VG Braunschweig als auch im Urteil des VG Oldenburg⁸⁰ enthaltene Hinweis darauf, dass aus § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO folge, dass der „umgekehrte Fall“ (Entbehrlichkeit einer gaststättenrechtlichen Gestattung bei Vorliegen einer Reisegewerbekarte) nicht geregelt worden sei, lässt sich jedenfalls der Begründung des zur Einfügung des § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO führenden Gesetzentwurfs eines Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes (BT-Drs. 16/4391, S. 83) nicht entnehmen.

⁷⁹ U.v. 16.2.2011, 1 A 6/10 ab Rn. 19 f.).

⁸⁰ Vom 8.9.2011, 12 A 3286/09.

II. Gang der Auslegung

- Erster Schritt:* Den Einstieg in die Prüfung der Notwendigkeit einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis bzw. Gestattung bildet in den Bundesländern ohne eigenes Landesgaststättengesetz bzw. in Baden-Württemberg die Vorschrift des § 1 Abs. 2 GastG. Darin wird legaldefiniert, wer ein Gaststättengewerbe im Sinne dieses Gesetzes betreibt, nämlich derjenige, der „als selbstständiger Gewerbetreibender im Reisegewerbe von einer für die Dauer der Veranstaltung ortsfesten Betriebsstätte aus Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist.“ Diese Legaldefinition integriert mit dem Tatbestandsmerkmal „im Reisegewerbe“ eine weitere Legaldefinition, nämlich die des § 55 Abs. 1 GewO. Im Anschluss daran regelt § 55 Abs. 2 GewO, dass derjenige, der ein Reisegewerbe in diesem Sinne betreiben will, „der Erlaubnis bedarf (Reisegewerbekarte)“. Bis zur Aufhebung des § 13 GastG im Jahre 2007 fand „Titel III der GewO“ (und damit auch die Vorschrift des § 55 GewO) auf Gaststätten „keine Anwendung“. Etwaige Erlaubnispflichten ergaben sich mithin nicht aus dem Gewerberecht, maßgeblich hierfür war vielmehr ausschließlich das GastG. Indem mit Gesetz vom 14.9.2007 (ausführlich A II 2a) § 13 GastG aber aufgehoben worden ist, bewirkt das Regelungskonzept bestehend aus §§ 1 Abs. 2, 55 Abs. 1 und 55 Abs. 2 GewO aber, dass derjenige, der ein Gaststättengewerbe im Reisegewerbe betreibt, der Reisegewerbekarte bedarf.⁸¹
- Zweiter Schritt:* Ob und falls Erlaubnis- bzw. Gestattungstatbestände nach dem GastG zur Reisegewerbekarte hinzukommen müssen, beurteilt sich mithin nach § 31 GastG. Diese Vorschrift besagt, dass „auf die den Vorschriften dieses Gesetzes (gemeint ist: das GastG) unterliegenden Gewerbebetriebe ... die Vorschriften der Gewerbeordnung soweit Anwendung (finden), als nicht in diesem Gesetz (gemeint ist: das GastG) besondere Bestimmungen getroffen worden sind.“ Dadurch, dass seit Aufhebung des § 13 GastG der Tatbestand der Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht des Gaststättenbetriebs sich nach § 55 Abs. 2 GewO

⁸¹ Insoweit ist die Einschätzung von Metzner/Thiel, Gaststättenrecht, § 31 GastG Rn. 19, durch die Aufhebung des § 13 GastG überholt.

beurteilt, können als „besondere Bestimmungen“ i.S.d § 31 GastG nur noch solche Regelungen des GastG angesehen werden, die andere Tatbestände als die einer Erlaubnis- bzw. Erstattungspflicht betreffen (namentlich die Maßnahmen der nachträglichen Überwachung). Eine Art Rückkehr zu den §§ 2 und 12 GastG (Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht nach GastG) ist für die reisegewerblichen Gaststätten nach dem hier vorgeschlagenen Auslegungskonzept durch die §§ 1 Abs. 2, 55 Abs. 2 GewO versperrt. Dieses Ergebnis wird durch die mit dem Dritten Mittelstandsentlastungsgesetz modifizierte Vorschrift des § 56 Abs. 3 Nr. 3 b) bestätigt, der – ebenfalls wiederum als Teil der Gewerbeordnung – festlegt, dass „im Rahmen und für die Dauer einer Veranstaltung von einer ortsfesten Betriebsstätte zum Verzehr an Ort und Stelle“ aus auch alkoholische Getränke verabreicht werden dürfen.

- *Dritter Schritt:* Die Bedeutung des § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO, wonach derjenige, der „ein nach Bundes- oder Landesrecht erlaubnispflichtiges Gewerbe ausübt, für dessen Ausübung die Zulässigkeit erforderlich ist, und der über die erforderliche Erlaubnis verfügt“ nicht noch zusätzlich einer Reisegewerbekarte bedarf, steht dem in den Schritten eins und zwei entwickelten Auslegungsergebnis nicht entgegen. Anders als in den beiden zitierten Urteilen der Verwaltungsgerichte Braunschweig bzw. Wolfsburg zugrunde gelegt, bedurfte es für den hier infrage stehenden Fall des vorherigen Vorhandenseins einer Reisegewerbekarte keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Das Ergebnis, dass dann nicht noch zusätzlich eine gaststättenrechtliche Erlaubnis/Gestattung von Nöten ist, folgt vielmehr bereits aus dem in den ersten beiden Schritten entwickelten systematischen Zusammenhang und vor allem aus den verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben. Geregelt werden musste allerdings (und zwar durch § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO) der Fall, dass jemand (aus verschiedenen Gründen) zwar über eine gaststättenrechtliche Erlaubnis/Gestattung verfügt, aber (noch) keine Reisegewerbekarte hat. Ohne Regelung für diesen Fall in der Gewerbeordnung, wäre eine Bürokratieverschärfung erfolgt, was der Zielsetzung des die Vorschrift ja einführenden Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetzes zuwidergelaufen wäre. Denkbare Situationen, in denen jemand im Zusammenhang mit dem Betrieb von Gaststätten über eine Erlaubnis mit bereits erfolgter Zuverlässigkeitsprüfung

(aber noch nicht über eine Reisegewerbekarte) verfügt (also in den Anwendungsbereich des § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO), fällt, können wie folgt beschaffen sein: Ein Aspirant tritt zum erst Mal in Erscheinung und hat daher noch keine Reisegewerbekarte beantragt; ein Aspirant hat (aus der Sicht des hier zugrunde gelegten Ergebnisses) unnötigerweise eine gaststättenrechtliche Erlaubnis/Gestattung erteilt bekommen oder das Bundesland, in dem der Fall angesiedelt ist, würde nach der Föderalismusreform I in seinem eigenständig konzipierten Landesgaststättengesetz einen neuen gaststättenrechtlichen Erlaubnis- bzw. Gestattungstatbestand einführen. Diese wäre dann im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 7 GewO als Tatbestand nach „Landesrecht“ anzusehen bzw. i.S.v. § 31 GastG als „besondere Bestimmung“ (unterstellt, das betreffende Bundesland wird im Übrigen am GastG festhalten wollen). „Landesrecht“ im Sinne von § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO kann daher nur im Sinne von „neu geschaffenes Landesrecht“ gemeint sein.

III. Zwischenergebnis:

Um den sich aus dem Verfassungsrecht und der Richtlinie 2006/123/EG ergebenden Anforderungen des höherrangigen Rechts zu entsprechen, ist eine verfassungs- bzw. richtlinienkonforme Auslegung geboten und auch möglich. Sie führt unter Heranziehung der §§ 1 Abs. 2 GastG i.V.m. § 55 Abs. 2 GewO und mit Blick auf die Vorschriften der §§ 13 GastG a.F. und 31 GastG zu dem Ergebnis, dass von demjenigen, der im Reisegewerbe eine Gaststätte betreiben möchte, neben der (soweit vorhanden) Reisegewerbekarte keine Erlaubnis/Gestattung nach den §§ 2 u. 12 GastG verlangt werden kann.

E. Hilfsweise: Verfassungswidrigkeit und teilweise Nichtanwendbarkeit der §§ 2 und 12 GastG in Bezug auf reisegewerbliche Gaststätten

Wenn die hierfür zuständigen Behörden bzw. Gerichte (siehe noch F) nicht dem soeben vorgeschlagenen Weg einer Lösung de lege lata, d.h. durch Auslegung der einschlägigen Bestimmungen näher treten wollen bzw. sich hieran gehindert sehen sollten, würden sich der Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG (Berufswahlfreiheit) und (so weit anwendbar) der Verstoß gegen die Richtlinie 2006/123/EG wie folgt auswirken:

I. Konsequenzen der Verfassungswidrigkeit

Würde eine zuständige Verwaltungsbehörde in den betroffenen Bundesländern bzw. ein dort ggf. angerufenes Verwaltungsgericht zu dem Schluss kommen, dass die Erlaubnispflicht gegenüber den Betreibern reisegewerblicher Gaststätten, Volksfesten etc. zwar gegen Art. 12 Abs. 1 verstößt, sie aber diesen Verstoß nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung heilen können, dann ist die betreffende Behörde – und sind es vor allem die Gerichte – zur Prüfung der Gültigkeit des Gesetzes verpflichtet. Nach der Rechtsordnung des Grundgesetzes verfügen aber weder die Behörden noch die Gerichte über eine sog. Verwerfungsbefugnis. Diese ist vielmehr ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht zugeordnet. Die Behörden könnten aus einer von ihnen festgestellten Verfassungswidrigkeit gar keine Schlüsse ziehen. Dasjenige Verwaltungsgericht hingegen, das daraufhin von den Betroffenen angerufen würde (dazu noch sogleich G) wäre aber nach Art. 100 Abs. 1 GG verpflichtet, das bei ihm anhängige Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen (sog. konkrete Normenkontrolle bzw. Richtervorlage).

Hierzu sind die Gerichte in denjenigen Bundesländern, in denen die §§ 2 und 12 GastG als Bundesrecht (nach Art. 125a Abs. 1 GG fortgelten) gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG verpflichtet; das GastG vom 5.5.1970 (BGBl. I, S. 465) ist ein von dieser Norm umfasstes sog. nachkonstitutionelles Gesetz im formellen Sinn. Gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 2 GG gilt das Gleiche im Hinblick auf die Rechtslage in Baden-Württemberg, wo es um einen Verstoß des dortigen Landesrechts gegen das Grundgesetz ginge.

Gelangte das Bundesverfassungsgericht ebenfalls zu dem hier erarbeiteten Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht nach §§ 2 und 12 GastG in Bezug auf reisegewerbliche Gaststätten, würde es gemäß §§ 13 Nr. 11, 82

Abs. 1, 78 BVerfGG die gesetzlichen Bestimmungen insoweit „für nichtig“ erklären. In der Konsequenz dessen müsste dann gemäß Art. 100 GG das zuvor angerufene Verwaltungsgericht das von ihm ausgesetzte Verfahren zu Ende führen, mit dem Ergebnis, dass der betroffene Unternehmer mit seiner dort anhängig gemachten Klage Erfolg hätte.

II. Konsequenzen des Verstoßes gegen die RL 2006/123/EG

In dem Umfang, in dem die RL 2006/123/EG anwendbar ist, d.h. für die Betreiber reisegewerblicher Gaststätten, die von einer Niederlassung im EU-Ausland aus auf deutschen Volksfesten etc. tätig werden wollen, genießt die insoweit unmittelbar wirksame (dazu bereits B II 4) Richtlinie absoluten Vorrang gegenüber den §§ 2 und 12 GastG. In der Konsequenz dessen sind diese beiden Vorschriften zwar nicht ungültig, es würde aber die Regel vom sog. Anwendungsvorrang eingreifen. Dies bedeutet, dass in Bezug auf die soeben beschriebenen grenzüberschreitenden Sachverhalte keine Erlaubnis bzw. Gestattung nach §§ 2 und 12 GastG mehr verlangt werden dürfte.⁸²

Anders als im Geltungsbereich des Grundgesetzes bedarf es hier nicht der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts oder des EuGH (letzteres wäre freilich unter den Voraussetzungen des Art. 267 S. 1 lit. a) AEUV möglich), wenn das angerufene Verwaltungsgericht nicht selbst die Konsequenzen aus dem Anwendungsvorrang ziehen möchte.

Ist dieses von der Europarechtswidrigkeit überzeugt, so kann es selbst die §§ 2 und 12 GastG in den betroffenen Sachverhalten unangewendet lassen; von Unionsrechts wegen sind die mitgliedstaatlichen Gerichte sogar dazu verpflichtet, dem unmittelbar wirksamen EU-Recht im Falle einer direkten Kollision mit entgegenstehendem nationalen Recht den Vorrang einzuräumen. Dies folgt aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. EUV⁸³ und gilt ebenso für die Verwaltungsbehörden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nationale Gerichte und Behörden entgegenstehendes nationales Recht von sich aus, d.h.

⁸² Ständige Rechtsprechung des EuGH; nachgewiesen und erläutert bei *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 35 ff.

⁸³ Vgl. wiederum (mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung) *Streinz*, a.a.O., Art. 4 EUV Rn. 60 u. 61.

ohne Vorlage an Verfassungs- oder europäische Gerichte unangewendet lassen müssen.⁸⁴

⁸⁴ Vgl. etwa EuGH, Rs. 106/77, Rn. 21/23 (Simmenthal II); Streinz, a.a.O., Art. 3 EUV Rn. 39.

F. Reaktionsmöglichkeiten der Betroffenen

I. Hinwirken auf eine verfassungs- und richtlinienkonforme Auslegung der §§ 2 und 12 GastG über §§ 1 Abs. 2 und 31 GastG

Wie bereits festgestellt (D vor I), könnten die betroffenen Unternehmen an die Ministerien der betroffenen Bundesländer herantreten mit der Bitte, ihren nachgeordneten Behörden zur Kenntnis zu geben, dass die Möglichkeit (und Pflicht!) zur verfassungs- bzw. richtlinienkonformen Auslegung besteht und wie sie aussehen kann. Mit Klagen Dritter gegen ein dahingehendes Vorgehen der Ministerien und nachgeordneten Behörden ist kaum zu rechnen. Sollten sich die jeweils zuständigen Ministerien bzw. Behörden hierzu nicht bereitfinden, wäre den betroffenen Unternehmen zu empfehlen, vor dem jeweils zuständigen Verwaltungsgericht eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zu erheben. Diese wäre gerichtet auf die Feststellung, dass im konkreten Fall (betreffend die Teilnahme an einem Volksfest etc.) als reisegewerbliche Gaststätte in einem Bundesland mit Bürokratieverstärkungsmodell keine Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht nach §§ 2 und 12 GastG besteht. Es ist allgemein anerkannt, dass für die Erhebung von Feststellungsklagen zur Abklärung einer bestrittenen Erlaubnispflichtigkeit das erforderliche Feststellungsinteresse besteht.⁸⁵ Das angerufene Verwaltungsgericht könnte dann seinerseits entweder die gebotene (und u.E. mögliche) verfassungs- und richtlinienkonforme Auslegung vornehmen oder in der zu E I beschriebenen Weise nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Im Hinblick auf den Verstoß gegen die Richtlinie 2006/123/EG könnte das Verwaltungsgericht (und bereits die Verwaltungsbehörde) ohne vorherige Anrufung des BVerfG oder des EuGH die §§ 2 und 12 GastG in Fällen dieser Art unangewendet lassen.

II. Hinwirken auf eine Lösung de lege ferenda

Das Ziel rechtspolitischer Bemühungen (wiederum gegenüber den zuständigen Ministerien bzw. gegenüber Abgeordneten in den Landtagen der betroffenen Länder) müsste die Aufhebung der Erlaubnis- bzw. Gestattungspflicht in Bezug auf reisegewerbliche Gaststätten auf Volksfesten etc. sein. Bei den hierfür notwendigen Änderungen in den jeweiligen Landesgaststättengesetzen könnte zur Orientierung der Blick in

⁸⁵ BVerwGE 94, 271, BayVGh, BayVBl. 1987, 499; *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023 §43 Rn. 12

die Gesetze derjenigen Bundesländer helfen, die bereits bislang dem Bürokratieentlastungsmodell (A II 3) gefolgt sind.



Professor Dr. iur. Martin Burgi