



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 8.10
OVG 4 A 1499/06

Verkündet
am 31. August 2011
Hardtmann
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 31. August 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hauser und Dr. Held-Daab

für Recht erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt gegenüber der beklagten Handwerkskammer festzustellen, dass sie berechtigt ist, den Beruf der Friseurin mit den im Klageantrag aufgezählten Friseur Tätigkeiten ohne Eintragung in die Handwerksrolle und ohne Kammermitgliedschaft selbstständig im stehenden Gewerbe auszuüben.
- 2 Nach Ablegen der Friseurgesellenprüfung war die 1959 geborene Klägerin insgesamt drei Jahre in diesem Beruf beschäftigt. Zum 1. Oktober 2003 meldete sie bei der Stadt E. einen stehenden Gewerbebetrieb zur Haarpflege mit zugehörigem Einzelhandel an. Daraufhin forderte die Beklagte sie mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 auf, den Betrieb zur Eintragung in die Handwerksrolle anzumelden oder sich, falls Eintragungshindernisse beständen, mit dem zuständigen Sachbearbeiter in Verbindung zu setzen.

- 3 Am 8. April 2004 hat die Klägerin Klage zum Verwaltungsgericht Köln erhoben und die Feststellung beantragt, den Friseurberuf nach Nr. 38 der Anlage A der Handwerksordnung (HwO) mit den im Klageantrag aufgeführten Tätigkeiten ausüben zu dürfen, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein, ohne die persönlichen Eintragungsvoraussetzungen zu erfüllen und ohne Pflichtmitglied der Handwerkskammer zu werden. Die beabsichtigte Berufsausübung sei dem Minderhandwerk zuzurechnen. Im Übrigen verletzen die handwerksrechtlichen Berufszugangsregelungen verfassungs- und europarechtliche Vorschriften. Mit Urteil vom 16. Februar 2006 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.

- 4 Die Berufung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 26. Februar 2010 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne offen bleiben, ob die Klage sich zu Recht gegen die Handwerkskammer richte. Sie sei jedenfalls unbegründet, weil die Klägerin ihren Betrieb nicht ohne Eintragung in die Handwerksrolle führen dürfe. Ihr Gewerbe habe vollhandwerklichen Charakter, weil zumindest das Haarschneiden eine wesentliche Tätigkeit des Friseurhandwerks darstelle. Die Eintragungspflicht und die gesetzlichen Regelanforderungen an die Qualifikation des Betriebsleiters, nämlich das Bestehen der Meisterprüfung oder einer gleichgestellten Prüfung (Großer Befähigungsnachweis) oder eine sechsjährige Berufserfahrung als Geselle mit mindestens vierjähriger Tätigkeit in leitender Stellung (sogenannte Altgesellen-Regelung) verletzen weder die Berufsfreiheit noch den Gleichheitssatz.

- 5 Die Revision der Klägerin rügt Verfahrensmängel, darunter eine unzutreffende Auslegung des Klageantrags (§ 88 VwGO). Er sei dahin zu verstehen, dass die Zulassungsfreiheit jeder einzelnen im Antrag genannten Tätigkeit sowie beliebiger Kombinationen dieser Tätigkeiten festgestellt werden solle. In materiell-rechtlicher Hinsicht gehe der angegriffene Beschluss unzutreffend von einem zulassungspflichtigen Handwerk im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO aus. Darüber hinaus verkenne er, dass die handwerksrechtlichen Zulassungsregelungen, insbesondere die persönlichen Eintragungsvoraussetzungen nach §§ 7 ff. HwO, die Berufswahlfreiheit unverhältnismäßig einschränkten und zu einer verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung führten. Mit europäischem Recht seien die Regelungen ebenfalls nicht vereinbar. Nach gerichtlichem Hinweis auf Be-

denken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage hat die Klägerin geltend gemacht, ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zur Beklagten ergebe sich aus deren Aufforderung, den Betrieb zur Eintragung in die Handwerksrolle anzumelden. Mit der Bezugnahme auf die handwerksrechtlichen Vorschriften einschließlich des Ordnungswidrigkeitstatbestandes des § 117 HwO habe die Beklagte ihr entsprechende Sanktionen angedroht.

6 Die Klägerin beantragt,

das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2006 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Köln und den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 2010 zu ändern und festzustellen, dass sie berechtigt ist, den Beruf der Friseurin nach Nr. 38 der Anlage A zur Handwerksordnung selbstständig im stehenden Gewerbe ohne Eintragung in die Handwerksrolle und ohne Pflichtmitgliedschaft bei der Beklagten auszuüben, sowie ferner festzustellen, dass sie berechtigt ist, folgende Tätigkeiten nach näherer Maßgabe der Antragsankündigung im Schriftsatz vom 29. Mai 2010 (Blatt 216 ff. der Gerichtsakte) selbstständig im stehenden Gewerbe ohne Eintragung in die Handwerksrolle und ohne Pflichtmitgliedschaft bei der Beklagten auszuüben:

1. Waschen, Schneiden, Legen;
2. Waschen, Schneiden, Föhnen;
3. Dauerwelle;
4. Waschen, Föhnen;
5. Waschen, Legen;
6. Haubensträhnchen herstellen;
7. Tönen;
8. Herrenhaarschnitt;
9. Herrenhaarschnitt mit Haarschneidemaschine und Schere.

7 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht unterstützt das Vorbringen der Beklagten, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

II

- 9 Die Revision ist nicht begründet. Der angegriffene Beschluss geht zwar zu Unrecht von einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis zur Beklagten im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO aus. Wegen der Unzulässigkeit der Klage erweist er sich aber im Ergebnis als richtig (§ 137 Abs. 1, § 144 Abs. 4 VwGO).
- 10 1. Das Oberverwaltungsgericht hat die Klage gemäß § 88 VwGO zutreffend dahin ausgelegt, dass die Feststellung der Berechtigung zur eintragungsfreien Ausübung des Friseurhandwerks mit sämtlichen im Antrag aufgezählten Einzel-tätigkeiten begehrt wird. Bei sachgerechter Interpretation des Klageantrags er-gibt sich nicht, dass auch die Zulassungsfreiheit jeder einzelnen Tätigkeit fest-gestellt oder gar geklärt werden sollte, inwieweit einzeln benannte Tätigkeiten zulassungsfrei miteinander kombiniert werden können.
- 11 Die Zulassungspflicht nach § 1 Abs. 2 Satz 1 HwO betrifft die Handwerksaus-übung in einem bestimmten Gewerbebetrieb. Den Gegenstand des Betriebs der Klägerin umschreibt der Klageantrag mit der Bezugnahme auf das Friseur-handwerk nach Nr. 38 der Anlage A zur Handwerksordnung. Die Aufzählung der Tätigkeiten, die die Klägerin auszuüben beabsichtigt, konkretisiert das be-triebliche Leistungsangebot, dessen Zulassungsfreiheit festgestellt werden soll. Dass die Klägerin die aufgezählten Einzeltätigkeiten darüber hinaus auch alter-nativ oder in beliebigen Kombinationen auf ihre Zulassungsfreiheit geprüft wis-sen wollte, konnte das Oberverwaltungsgericht weder der Formulierung des Klageantrags entnehmen, die ausdrücklich auf das Friseurhandwerk nach Nr. 38 der Anlage A zur Handwerksordnung verweist, noch dem erst- und zweit- instanzlichen Klagevorbringen. Das Argument, die Tätigkeiten seien einfach oder hätten jedenfalls gemessen an ihrem Zeitbedarf keine wesentliche Bedeu-tung, soll ersichtlich den minderhandwerklichen Charakter des - gesamten - Gewerbebetriebs begründen. Dazu macht es geltend, ein Vollhandwerk dürfe nicht aufgrund einer Gesamtbetrachtung zulassungsfreier Einzeltätigkeiten nach § 1 Abs. 3 HwO angenommen werden.

- 12 Die im Revisionsvorbringen angemahnte Antragsauslegung, der zufolge die Klage die Zulassungsfreiheit einzelner Verrichtungen oder beliebiger Kombinationen von Einzeltätigkeiten zum Gegenstand haben soll, wäre auch nicht sachgerecht. Gegenstand der Feststellungsklage nach § 43 VwGO kann nur ein Rechtsverhältnis sein, das sich aus der Anwendung einer Norm auf einen konkreten Sachverhalt ergibt. § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HwO unterwirft den Betrieb eines Gewerbes als solchen unter bestimmten Voraussetzungen der Zulassungs- oder Eintragungspflicht, nicht jedoch einzelne Tätigkeiten, die im Rahmen dieses Betriebs ausgeübt werden sollen. Auf einzelne Tätigkeiten kommt es nur als Vorfrage für die Eintragungspflicht, nämlich nach § 1 Abs. 2 HwO dann an, wenn der Gewerbetreibende den Betrieb eines Gewerbes beabsichtigt, das ein Handwerksgewerbe nach Anlage A zur Handwerksordnung nicht vollständig umfasst, sondern aus einer Summe von Tätigkeiten bestehen soll, die dahinter zurückbleibt oder in anderer Weise abweicht. Ein solcher Betrieb ist eintragungspflichtig, wenn zu den beabsichtigten Tätigkeiten solche gehören, die für ein in der Anlage A genanntes Handwerksgewerbe wesentlich sind. Jeweils ist nur der konkrete Betrieb zu beurteilen, den der Gewerbetreibende aufzunehmen beabsichtigt; er muss entscheiden, welche einzelnen Tätigkeiten er hierbei ausüben will. Deshalb kann die Behörde ihm das Recht, sein Gewerbe ohne Eintragung in die Handwerksrolle zu betreiben, auch nur in Ansehung der Gesamtheit der von ihm konkret ausgeübten oder beabsichtigten Tätigkeiten bestreiten. Dasselbe gilt in der Folge für eine Klage auf Feststellung, dass ein solches Recht entgegen dem behördlichen Bestreiten gleichwohl bestehe.
- 13 Im Streit um die Eintragungspflicht eines Handwerksbetriebs ist es daher Sache des Klägers, das beabsichtigte Gewerbe zu konkretisieren. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, gutachtlich diejenigen Einzeltätigkeiten zu ermitteln, mit denen ein Gewerbe noch eintragungsfrei betrieben werden könnte. Dadurch wird der nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotene Rechtsschutz nicht unzumutbar verkürzt. Meint der Kläger, auch mit einer anderen Summe von Einzeltätigkeiten als der zuvörderst beabsichtigten, sein Gewerbe gewinnbringend ausüben zu können, so ist ihm ein entsprechender Hilfsantrag nicht verwehrt. Die Zulässigkeit auch eines solchen Hilfsantrags setzt aber die ernsthafte Absicht voraus, ein so defi-

niertes Gewerbe auch tatsächlich auszuüben. Diese - nicht zuletzt wirtschaftliche - Entscheidung kann das Gericht dem Kläger nicht abnehmen.

- 14 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der von ihm zutreffend ausgelegte Klageantrag sei zulässig, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung jedoch nicht Stand. Die Feststellungsklage ist nicht statthaft, weil zu der Beklagten kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis nach § 43 Abs. 1 VwGO besteht. Es läge nur vor, wenn rechtliche Beziehungen streitig wären, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung für das Verhältnis mehrerer Personen zueinander oder das Verhältnis einer Person zu einer Sache ergeben (stRspr; Urteil vom 28. Januar 2010 - BVerwG 8 C 38.09 - BVerwGE 136, 75 <Rn. 32> = Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 149 Rn. 32). In Betracht kommen sowohl Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten als auch solche zwischen der Beklagten und einem Dritten, da § 43 Abs. 1 VwGO keine unmittelbare Beteiligung des Klägers am streitigen Rechtsverhältnis voraussetzt (Urteile vom 18. Dezember 1975 - BVerwG 5 C 79.74 - BVerwGE 50, 60 <62> = Buchholz 436.7 § 27a BVG Nr. 6 und vom 27. Juni 1997 - BVerwG 8 C 23.96 - Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 128). Keine der beiden Alternativen liegt hier vor. Der Streit um die Anwendung des § 1 Abs. 2 HwO auf den Gewerbebetrieb der Klägerin hat weder wechselseitige Rechte oder Pflichten der Beteiligten zum Gegenstand noch Rechte oder Pflichten der Beklagten gegenüber dem einzigen in Betracht kommenden Dritten, der für Betriebsuntersagungen gemäß § 16 Abs. 3 HwO zuständigen Verwaltungsbehörde.
- 15 a) Nach der hier maßgeblichen Neufassung des § 16 Abs. 3 HwO durch Art. 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24. Dezember 2003 (BGBl I S. 2934) richtet sich das streitige Recht der Klägerin, ihren Beruf zulassungsfrei ohne Eintragung in die Handwerksrolle auszuüben, ausschließlich gegen die zuständige Behörde und nicht mehr - auch - gegen die Handwerkskammer. Im Streitfall ist es deshalb nur mit einer Klage gegen die Behörde geltend zu machen.

- 16 Gegenteiliges lässt sich nicht aus der bisherigen Rechtsprechung ableiten, die Feststellungsklagen des Gewerbetreibenden gegen die Handwerkskammer zur Klärung der Zulassungsfreiheit eines Gewerbes für zulässig gehalten hat (Urteile vom 14. Mai 1963 - BVerwG 7 C 33.63 - BVerwGE 16, 92 <92 f.> = Buchholz 451.45 § 1 HwO Nr. 4 S. 7 f. und vom 13. November 1980 - BVerwG 5 C 18.79 - BVerwGE 61, 145 <148>, insoweit nicht abgedruckt in Buchholz 451.45 § 8 HwO Nr. 7). Sie kann nicht fortgeführt werden, weil die zum 1. Januar 2004 in Kraft getretene Neufassung des § 16 Abs. 3 HwO ihr die gesetzliche Grundlage entzogen hat.
- 17 Die zuvor geltende Fassung des § 16 Abs. 3 HwO (a.F.) vom 28. Dezember 1965 (BGBl I 1966 S. 1, insoweit nicht geändert durch die Neufassung der Handwerksordnung durch Gesetz vom 24. September 1998, BGBl I S. 3074) gab der Handwerkskammer das Recht, bei der zuständigen Behörde die Untersagung der unerlaubten Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks im stehenden Gewerbe zu beantragen und, bei ablehnender Entscheidung der Verwaltungsbehörde, mit der Verpflichtungsklage verwaltungsgerichtlich durchzusetzen. Daher ging die Rechtsprechung davon aus, für die Beurteilung der Zulassungspflicht eines Gewerbes sei in erster Linie die Handwerkskammer zuständig, und bejahte insoweit ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Betroffenen. Mit der grundlegenden Reform der Handwerksordnung zum 1. Januar 2004 und der damit einhergehenden Neuregelung des Untersagungsverfahrens in § 16 Abs. 3 bis 8 HwO sind sowohl das Initiativrecht als auch die gesetzliche Einräumung eines klagbaren Untersagungsanspruchs der Handwerkskammer entfallen. Seither ist allein die Verwaltungsbehörde dafür zuständig, Untersagungsverfahren einzuleiten und über das Verbot der Fortsetzung eines Betriebs zu entscheiden. Der Handwerkskammer steht - wie der Industrie- und Handelskammer - nach § 16 Abs. 3 Satz 2 HwO lediglich ein Anhörungsrecht zu. Dies und der Umstand, dass die Behörde eine Untersagungsverfügung grundsätzlich nur erlassen darf, wenn die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer in einer gemeinsamen Erklärung die Voraussetzungen einer Untersagung bejahen (§ 16 Abs. 3 Satz 2 HwO), vermittelt den Kammern weder eine Zuständigkeit im Außenverhältnis zum Gewerbetreibenden noch einen Anspruch darauf, dass die Behörde ihrer rechtlichen Beurtei-

lung folgt. Hält diese die gemeinsame Erklärung für rechtswidrig, kann sie nach § 16 Abs. 7 HwO unmittelbar eine Entscheidung der obersten Landesbehörde herbeiführen. Gleiches gilt, wenn die Kammern sich nicht auf eine gemeinsame Erklärung verständigen können und die deshalb einzuschaltende Schlichtungskommission eine Entscheidung trifft, die die Behörde für rechtsfehlerhaft hält (§ 16 Abs. 4 HwO i.V.m. § 1 Abs. 1, § 5 der Verordnung über das Schlichtungsverfahren nach § 16 der Handwerksordnung vom 22. Juni 2004 - HwO§16V - BGBl I S. 1314, zuletzt geändert durch Art. 28 Abs. 8 des Gesetzes vom 7. September 2007 - BGBl I S. 2246). Bei Gefahr im Verzug darf die Behörde nach § 16 Abs. 8 HwO vorläufige Maßnahmen ohne Beteiligung der Kammern treffen.

- 18 Die Entstehungsgeschichte des § 16 Abs. 3 HwO, sein systematischer Zusammenhang und der Sinn und Zweck seiner Neufassung bestätigen, dass für die Betriebsuntersagung gegenüber dem Gewerbetreibenden allein die staatliche Verwaltungsbehörde zuständig ist. Die Regelung des Anhörungsrechts wird in den Gesetzesmaterialien als bloße Ordnungsvorschrift bezeichnet. Sie soll die Entscheidungsgrundlage der zuständigen Behörde verbreitern, ohne der Handwerkskammer einen Anspruch auf Erlass einer Untersagungsverfügung zu vermitteln (vgl. die Begründung zum - insoweit unverändert übernommenen - Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 24. Juni 2003, BTDrucks 15/1206 S. 32 zu Absatz 4, sowie zum wortgleichen Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15. August 2003, BTDrucks 15/1481 S. 7). Die Gesetzesbegründung stellt außerdem klar, dass die Handwerkskammer nach der Neufassung des § 16 Abs. 3 Satz 2 HwO nicht mehr befugt ist, eine Betriebsuntersagung im Klageweg durchzusetzen (BTDrucks 15/1206 S. 32 zu Absatz 4). Ihr bleibt lediglich das Recht, ihren Standpunkt im Rahmen der Anhörung zu erklären. Die Zuständigkeit für die Betriebsuntersagung gegenüber dem Gewerbetreibenden liegt allein bei der Behörde. Das gilt auch, wenn die Schlichtungskommission nach § 16 Abs. 4 HwO in das Verwaltungsverfahren eingeschaltet wird (BTDrucks 15/1206 S. 32 zu Absatz 7). Sie darf nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HwO§16V keine eigenen Ermittlungen anstellen, sondern nur die Behörde auf Aufklärungsmängel und Verfahrensfehler hinweisen.

Die Kommissionsentscheidung über das Vorliegen der Untersagungs Voraussetzungen ist nach § 5 HwO§16V allein der Behörde zuzustellen.

- 19 Damit bezweckt die Neuregelung des Untersagungsverfahrens eine klare Trennung der Zuständigkeiten bei der Anwendung handwerksrechtlicher Zulassungsregelungen. Ordnungsrechtliche Maßnahmen gegenüber dem Gewerbetreibenden sind grundsätzlich der Behörde vorbehalten. Für Betriebsuntersagungen gilt dies ausnahmslos, weil § 124b Satz 1 HwO es nicht zulässt, diese Aufgabe an die Handwerkskammern zu delegieren. Nur die Erteilung von Ausnahmegewilligungen und Ausnahmegerechtigungen nach §§ 7a, 7b, 8 und 9 HwO kann - wie die Zuständigkeit für einzelne Maßnahmen im Bereich der Ausbildung - durch Rechtsverordnung der Landesregierung der Handwerkskammer übertragen werden. Diese Zuständigkeitskonzentration und die Beteiligung der Handwerkskammer, der Industrie- und Handelskammer sowie gegebenenfalls der Schlichtungskommission im Verwaltungsverfahren dienen der Verfahrensökonomie und dem effektiven Rechtsschutz. Sie zielen darauf ab, Streitige Fragen möglichst unbürokratisch, zügig und kostengünstig außerhalb eines Gerichtsverfahrens zu klären. So soll der Gewerbetreibende schnell Rechtssicherheit erlangen, ohne einen Prozess über das Bestehen einer Zulassungspflicht führen oder riskieren zu müssen, dass auf Antrag der Handwerkskammer ohne Einbeziehung der ebenfalls sachkundigen, zur Interessenvertretung der Gewerbetreibenden berufenen Industrie- und Handelskammer eine Betriebsuntersagung verfügt oder ein Bußgeld gegen ihn verhängt wird (BTDrucks 15/1206 S. 31 f. zu Absatz 3 und 4).
- 20 Als originäre Zuständigkeit im Bereich des Zulassungsrechts verbleibt den Kammern das Führen der Handwerksrolle und damit die Entscheidung, dort eine Eintragung oder Löschung vorzunehmen (§§ 6, 91 Abs. 1 Nr. 3 HwO). Dieser Aufgabentrennung entsprechend beschränkt § 17 Abs. 1 und 2 HwO die Ermittlungsbefugnisse der Handwerkskammer gegenüber dem Gewerbetreibenden auf das, was zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erforderlich ist. Steht bereits fest, dass die sachlichen oder persönlichen Eintragungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, sind weitere Ermittlungen nach § 17 HwO unzulässig (Urteil vom 15. Dezember 2010 - BVerwG 8 C 49.09 - NVwZ-RR 2011,

314 <315 f.>). Abs. 1 Satz 2 der Vorschrift verbietet der Handwerkskammer außerdem ausdrücklich eine Verwertung der erlangten Auskünfte, Nachweise und Informationen zu anderen Zwecken als der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen. Dies schließt nicht nur eine Verwertung zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aus, sondern ebenso eine Verwertung zum Zweck der Betriebsuntersagung. Die Überwachung und die Verfolgung der unerlaubten Ausübung zulassungspflichtiger Handwerke obliegen danach nicht (mehr auch) der Handwerkskammer, sondern ausschließlich der nach Landesrecht zuständigen Behörde (BVerfG, Kammerbeschluss vom 15. März 2007 - 1 BvR 2138/05 - NVwZ 2007, 1049 <1051>; BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 2010 - BVerwG 8 C 49.09 - a.a.O. S. 316).

- 21 b) In Bezug auf die Eintragungsvoraussetzungen kann ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen Handwerkskammer und Gewerbetreibendem nur bestehen, soweit die Befugnis und die Pflicht der Handwerkskammer streitig sind, Eintragungen oder Löschungen in der Handwerksrolle vorzunehmen, oder spiegelbildlich das Recht des Gewerbetreibenden, ihn betreffende Eintragungen zu verhindern, vornehmen, ändern oder löschen zu lassen (VGH Mannheim, Beschluss vom 22. Juli 2004 - 6 S 19/04 - GewArch 2004, 430 <431>). Um solche Befugnisse, Rechte oder Pflichten streiten die Beteiligten hier jedoch nicht. Sie gehen vielmehr übereinstimmend, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung davon aus, dass die Klägerin nicht in die Handwerksrolle einzutragen ist. Aus Sicht der Klägerin ist die Regelung der Eintragungspflicht verfassungswidrig und daher unwirksam; nach Auffassung der Beklagten sind die persönlichen Eintragungsvoraussetzungen nicht erfüllt.
- 22 Der Antrag der Klägerin ist auch nicht als Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zwischen ihr und der beklagten Handwerkskammer zulässig. Eine solche Feststellung käme in Betracht, wenn die Beklagte sich gegenüber der Klägerin angemaßt hätte, selbst ordnungsrechtlich oder ordnungswidrigkeitenrechtlich gegen eine unerlaubte Handwerksausübung vorzugehen. Das ist hier jedoch nicht geschehen. Mit ihrem Schreiben vom 9. Oktober 2003 hat die Beklagte ihre Befugnis, zur ordnungsgemäßen Führung der Handwerksrolle das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen zu klären,

nicht überschritten. Da das Berufungsgericht das Schreiben nicht ausgelegt hat, ist der Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO nicht gehindert, die Auslegung selbst vorzunehmen. Der schriftliche Hinweis der Beklagten, die Klägerin übe nach ihrer Gewerbeanmeldung das zulassungspflichtige Friseurhandwerk aus, bejaht die sachlichen Eintragungsvoraussetzungen. Der Prüfung der persönlichen Eintragungsvoraussetzungen dient die Bitte, die Eintragung in die Handwerksrolle zu beantragen oder bei etwaigen Hinderungsgründen Verbindung mit dem Sachbearbeiter aufzunehmen. Die Bezugnahme auf die dem Schreiben beigelegten gesetzlichen Bestimmungen ist in diesem Zusammenhang als - zulässige - Information über die handwerksrechtlichen Regelungen zu verstehen. Dass der Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 117 HwO zu den beigelegten Bestimmungen gehörte, rechtfertigt auch unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts entsprechend §§ 133, 157 BGB keine andere Beurteilung. Mit der bloßen Wiedergabe dieser Regelung berührte die Beklagte sich nicht, selbst zur Betriebsuntersagung oder zur Verfolgung einer ordnungswidrigen Handwerksausübung ermächtigt zu sein. Sie verdeutlichte nur die Dringlichkeit einer Klärung der persönlichen Eintragungsvoraussetzungen. Dass die Beklagte sich in der Zeit seit dem 9. Oktober 2003 gegenüber der Klägerin weitergehende Befugnisse angemaßt hätte, ist weder den Feststellungen der Vorinstanz zu entnehmen noch von der Klägerin geltend gemacht. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat ihr Prozessbevollmächtigter klargestellt, dass die Erwähnung eines Schreibens der Beklagten vom 9. Januar 2010 in seinem Schriftsatz vom 29. August 2011 auf einen Schreibfehler zurückzuführen war und ein solches weiteres Schreiben nicht existiert.

- 23 Die Klage ist schließlich nicht etwa zulässig, weil die Klägerin eine Feststellung zum (Dritt-)Rechtsverhältnis zwischen der beklagten Handwerkskammer und der nach § 16 Abs. 3 HwO für Untersagungsverfügungen zuständigen Behörde treffen lassen könnte. Zum einen fehlt es insoweit an einem konkreten Sachverhalt, dessen rechtliche Bewertung streitig sein könnte. Weder den Feststellungen des Berufungsgerichts noch dem Vorbringen der Beteiligten lässt sich entnehmen, dass ein Untersagungsverfahren gegen die Klägerin eingeleitet wurde, oder dass die Befugnis dazu oder das Anhörungsrecht der Handwerkskammer zwischen der Beklagten und der zuständigen Behörde umstritten wäre.

Selbst wenn insoweit Streit bestünde, hätte die Klägerin jedenfalls kein berechtigtes Interesse, Feststellungen zum Rechtsverhältnis zwischen beiden treffen zu lassen. Rechtsschutz gegen eine drohende Betriebsuntersagung könnte sie einfacher und wirksamer unmittelbar gegenüber der Behörde erlangen, sei es durch Widerspruch, Anfechtungsklage und gegebenenfalls einen Eilantrag gegen eine solche Verfügung, sei es durch eine vorbeugende Feststellungsklage in Fällen, in denen ihr ein Abwarten nicht zuzumuten wäre.

- 24 3. Im Übrigen hätte die Klage bei zutreffender Anwendung des materiellen Bundesrechts auch in der Sache keinen Erfolg haben können. Insoweit zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Gewerbebetrieb der Klägerin wegen der Ausübung wesentlicher Tätigkeiten des Friseurhandwerks nach Nr. 38 der Anlage A zur Handwerksordnung der Eintragungspflicht nach § 1 Abs. 2 HwO unterliegt. Die handwerksrechtlichen Zulassungsregelungen für das Friseurhandwerk sind auch mit höherrangigem Recht vereinbar. Die Verfassungsmäßigkeit des § 90 Abs. 2 HwO war nicht zu prüfen, da die Klage sich nicht gegen die Pflichtmitgliedschaft als solche richtet. Dies hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der Revisionsverhandlung klargestellt.
- 25 a) Nach § 1 Abs. 2 HwO ist die Klägerin nicht berechtigt, den angemeldeten Gewerbebetrieb ohne Eintragung in die Handwerksrolle zu führen. Der Betrieb hat das zulassungspflichtige Friseurhandwerk nach Nr. 38 der Anlage A zur Handwerksordnung zum Gegenstand. Trotz der Umschreibung als „mobile Haarpflege“ soll die Tätigkeit im stehenden Gewerbe ausgeübt werden. Das geht aus der Gewerbebeanmeldung der Klägerin und aus der eindeutigen Formulierung im Klageantrag hervor. Der Betrieb hat auch vollhandwerklichen Charakter. Eine künstlerische Tätigkeit liegt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht vor. Ihr Gewerbe dient nicht dem eigenen schöpferischen Ausdruck, sondern der Verwirklichung der Gestaltungswünsche der Kunden. Mit dem Haarschneiden, dem Anfertigen von Dauerwellen und dem Tönen werden wesentliche Tätigkeiten des Friseurhandwerks ausgeübt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 HwO). Für die Wesentlichkeit ist entgegen der Auffassung der Revision weder der Zeitanteil maßgeblich, den die Tätigkeit im Betriebsablauf durchschnittlich beansprucht, noch die Qualifikation des Ausübenden. Entscheidend ist vielmehr,

ob die Tätigkeit gerade den Kernbereich des betreffenden Handwerks ausmacht und ihm sein essentielles Gepräge verleiht.

- 26 § 1 Abs. 2 Satz 2 HwO konkretisiert die Abgrenzung zum Minderhandwerk in rechtsstaatlich hinreichend bestimmter Weise. Danach stellen das Haarschneiden, das Anfertigen von Dauerwellen und das Tönen des Haars für den Friseurberuf zentrale und charakteristische Tätigkeiten dar (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 21. Dezember 1992 - 8 L 8808/91 - GewArch 1993, 421 <422>; OLG München, Urteil vom 27. Januar 1994 - 29 U 4527/93 - GewArch 1994, 247). Sie erfordern jeweils eine Anlernzeit von mehr als drei Monaten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 HwO). Als Indiz dafür kann der Ausbildungsrahmenplan für das Friseurhandwerk herangezogen werden, der als Anlage zu § 4 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Friseur/zur Friseurin vom 21. Mai 2008 (BGBl I S. 856) erlassen wurde. In Abschnitt A, Nr. 2.2 sieht er für die unter dem Oberbegriff des Haarschneidens zusammengefassten Verrichtungen eine Ausbildungszeit von insgesamt 31 Wochen vor. Die Anlernzeit für das Anfertigen von Dauerwellen beträgt nach Nr. 2.4 des Ausbildungsrahmenplans („Dauerhaft Umformen“) 14 Wochen, die Anlernzeit für das Tönen nach Nr. 2.5 („Farbverändernde Haarbehandlungen“) insgesamt 21 Wochen. Jede der drei Tätigkeiten ist für das Gesamtbild des Friseurhandwerks weder nebensächlich noch aus einem nicht zulassungspflichtigen Handwerk entstanden (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 HwO).
- 27 Gegen den wesentlichen Charakter des Haarschneidens spricht schließlich nicht, dass auch Maskenbildner Haarschneidetechniken anwenden. Zwar kann eine Tätigkeit nicht dem Kernbereich eines Handwerks zuzuordnen sein, wenn sie ebenso Bestandteil eines anderen Handwerks oder Berufsbildes ist oder gar als zulassungsfreies Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe der Anlage B zur Handwerksordnung unterfällt. Das ist hier aber nicht der Fall. Nach § 3 Nr. 10 und 15, § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Maskenbildner/zur Maskenbildnerin vom 8. Februar 2002 (BGBl I S. 606) i.V.m. Nr. 10 Buchst. h und Nr.15 Buchst. b des als Anlage zu § 4 Abs. 1 der Verordnung erlassenen Ausbildungsrahmenplans schneiden Maskenbildner hauptsächlich Kunsthaar zur Anfertigung und Gestaltung von Perücken und Haartei-

len. Damit verrichten sie minderhandwerkliche Tätigkeiten (OLG München, Urteil vom 27. Januar 1994 - 29 U 4527/93 - a.a.O.). Soweit die Gestaltung von Frisuren mit Eigenhaar und Haarteilen nach Nr. 15 Buchst. b des Ausbildungsrahmenplans die Auswahl und Anwendung von Schneidetechniken einschließt, betrifft dies nach dem Zusammenhang mit Buchstabe a („Haarlängen bestimmen“) das Anpassen der jeweiligen Haarlänge von Eigenhaar und Haarteilen, nicht jedoch die für die Friseur Tätigkeit charakteristische Konzeption und Ausführung von (Eigen-)Haarschnitten. Gegenteilige Feststellungen, an die das Revisionsgericht gemäß § 137 Abs. 2 VwGO gebunden wäre, sind dem angegriffenen Beschluss nicht zu entnehmen. Vielmehr hat das Oberverwaltungsgericht es ausdrücklich abgelehnt zu klären, in welchem Verhältnis Friseur- und Maskenbildnertätigkeiten zueinander stehen (S. 21 des Beschlussabdrucks vor cc). Bei der Prüfung eines Gleichheitsverstößes unterstellt es eine Überschneidung nur, um sie für unerheblich zu erklären, da es die Ungleichbehandlung der Berufe jedenfalls für verfassungsrechtlich gerechtfertigt hält.

- 28 Auf die Bedenken der Revision gegen die Zulässigkeit einer Gesamtbetrachtung nach § 1 Abs. 2 Satz 3 HwO kommt es nicht an, da im Betrieb wesentliche Tätigkeiten verrichtet werden.
- 29 b) § 1 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 7 ff. HwO verletzen, soweit sie die Ausübung des Friseurhandwerks betreffen, in der hier maßgeblichen, durch die Reform des Handwerksrechts zum 1. Januar 2004 geprägten Ausgestaltung weder Art. 12 Abs. 1 noch Art. 3 Abs. 1 GG.
- 30 Der Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Unerheblich ist dabei, ob § 7 HwO mit den persönlichen Eintragungsvoraussetzungen eine subjektive Berufswahlbeschränkung oder eine Berufsausübungsregelung normiert. Selbst wenn nur von Letzterem auszugehen wäre, weil die persönlichen Eintragungsvoraussetzungen nach der Neufassung des § 7 Abs. 1 HwO zum 1. Januar 2004 nicht mehr in der Person des einzutragenden Betriebsinhabers selbst vorliegen müssen, sondern stattdessen auch vom Betriebsleiter erfüllt werden können, bliebe die Intensität des Eingriffs nicht

hinter der einer subjektiven Berufswahlbeschränkung zurück. An die Eingriffsrechtfertigung wären deshalb dieselben Anforderungen zu stellen.

- 31 Die gesetzliche Regelung des Berufszugangs gemäß § 1 Abs. 2, §§ 7 ff. HwO wurde kompetenzgemäß erlassen, genügt den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 20 Abs. 3 GG und ist, soweit sie das hier verfahrensgegenständliche Friseurhandwerk betrifft, verhältnismäßig. Ob das Oberverwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, dass sie schon durch das überaus wichtiges Gemeinwohlziel der Sicherung der besonderen Ausbildungsleistung gerechtfertigt wird, kann dahinstehen. Insbesondere muss nicht geklärt werden, ob die Beschränkungsregelung erforderlich war, weil der Gesetzgeber im Rahmen seines Einschätzungsspielraums davon ausgehen durfte, dass die Zahl der zur Ausbildung geeigneten Betriebe bei niedrigeren Qualifikationsanforderungen an das selbstständige Betreiben des Handwerks in einem die Ausbildungsleistung gefährdenden Umfang zurückgehen werde. Die Berufsbeschränkung ist jedenfalls verhältnismäßig in Bezug auf den ebenso wichtigen weiteren Gemeinwohlzweck, Gesundheitsgefahren für Dritte abzuwenden.
- 32 Auch wenn das Oberverwaltungsgericht keine Feststellungen zur Gefährlichkeit des Friseurhandwerks getroffen hat, ist der Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO nicht gehindert, die Gefährlichkeit aufgrund allgemeinkundiger Tatsachen zu bejahen. Dabei kann offen bleiben, ob sie schon wegen der Benutzung von Schneidewerkzeugen im Kopfbereich anzunehmen ist. Jedenfalls setzt die Verwendung haarstruktur- oder -farbverändernder Chemikalien die Kunden der Gefahr nicht unerheblicher Haut- und Augenverletzungen aus (vgl. zum Fall einer Kopfhautverätzung: OLG Bremen, Urteil vom 11. Juli 2011 - 3 U 69/10 - juris). Der Regelungszweck der Gefahrenabwehr ist entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht entstehungsgeschichtlich zu widerlegen. Dazu genügt nicht der Hinweis, das Friseurhandwerk fehle in der Anlage A des ursprünglichen, an der Gefahrenabwehr orientierten Gesetzentwurfs (vgl. BTDrucks 15/1206 S. 14 und 42) und sei erst auf Empfehlung des Vermittlungsausschusses in das Verzeichnis zulassungspflichtiger Handwerke aufgenommen worden, nachdem der Bundesrat eine Zulassungspflicht auch zur Sicherung der Ausbildungsleistung gefordert habe (vgl. BTDrucks 15/1481 S. 9;

BTDrucks 15/2246 S. 4 f.; Stenografischer Bericht über die 795. Sitzung des Bundesrates vom 19. Dezember 2003, S. 503 f.). Dass die nachträgliche Aufnahme des Friseurhandwerks in die Anlage A allein der Sicherung seiner besonderen Ausbildungsleistung Rechnung tragen sollte, geht aus den Gesetzesmaterialien nicht hervor. Die mit seiner Ausübung verbundenen Gesundheitsrisiken und die nach dem Ausbildungsrahmenplan erforderliche Anlernzeit für die fachgerechte Anwendung haarstruktur- und -farbverändernder Chemikalien sprechen vielmehr dafür, die Aufnahme des Friseurhandwerks in die Anlage A als Korrektur einer im Entwurf noch unvollständigen Aufzählung gefahrge-
neigter Handwerke zu deuten.

- 33 Die an die Zulassungspflicht anknüpfende Regelung der persönlichen Eintragungsvoraussetzungen, die grundsätzlich den Großen Befähigungsnachweis (§ 7 HwO) oder eine sechsjährige qualifizierte Berufserfahrung mit mindestens vierjähriger Leitungsfunktion nach Ablegen der Gesellenprüfung (§ 7b HwO) verlangt, ist zur Abwehr von Gefahren für Dritte geeignet. Dazu genügt, dass die Qualifikationsanforderungen zur Verwirklichung dieses Ziels beitragen können (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 2007 - 1 BvR 2186/06 - BVerfGE 119, 59 <84>). Ein Betriebsinhaber oder -leiter mit meisterhafter Sachkunde oder qualifizierter Berufserfahrung als Altgeselle ist in der Lage, bei der Ausübung des Handwerks selbst Gefahren zu vermeiden und die im Betrieb Mitarbeitenden dazu anzuleiten, zu beaufsichtigen und im Bedarfsfall einzugreifen (Urteil vom 31. August 2011 - BVerwG 8 C 9.10 -). Die Sonderregelungen für die Niederlassung von Handwerkern aus dem EU/EWR-Ausland (§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 9 HwO), die Zulassungsfreiheit der Friseur Tätigkeit im Reisegewerbe (vgl. § 56 Abs. 1 GewO) und die erlaubte Selbstgefährdung bei der häuslichen, nicht gewerblichen Verwendung von Chemikalien zur Haarbehandlung schließen die Geeignetheit der Anforderungen an das selbstständige Führen eines niederge-
lassenen Handwerksbetriebs nicht aus. Ein Verdrängungswettbewerb mit der Folge, dass diese Anforderungen mangels Anwendungsbereichs praktisch wirkungslos würden, ist für das Friseurhandwerk weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von einem der Beteiligten behauptet worden.

- 34 Die berufsbeschränkende Regelung ist auch zur Gefahrenabwehr erforderlich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit der Handwerksreform zum 1. Januar 2004 der „Meisterzwang“ mit dem Großen Befähigungsnachweis (§ 7 HwO) einerseits und der Ausübungsberechtigung für Altgesellen (§ 7b HwO) andererseits durch zwei alternative, gleichrangige persönliche Eintragungsvoraussetzungen abgelöst worden ist, von denen der Gewerbetreibende die ihn am wenigsten belastende wählen kann. Mit der Annahme, niedrigere Qualifikationsanforderungen wie das bloße Bestehen der Gesellenprüfung oder eine Berufserfahrung ohne Bewährung in einer Leitungsposition seien zur Gefahrenabwehr nicht ebenso geeignet, hat der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Einschätzungsspielraum nicht überschritten. Auch Unfallverhütungs- und Arbeitsschutzbestimmungen, Hygienevorschriften, Bestimmungen zum Verbraucherschutz und zivilrechtliche Haftungsregelungen musste er nicht als ebenso geeignet erachten, der Gefahrenabwehr zu dienen. Soweit sie sich nicht auf den Schutz der Mitarbeiter oder repressive Regelungen beschränken, normieren sie nur Verhaltensanforderungen, ohne eine qualifizierte Aufsicht im Betrieb zu gewährleisten.
- 35 Die Verhältnismäßigkeit der Beschränkungsregelung im engeren Sinne ist ebenfalls zu bejahen. Sie würde nur fehlen, wenn die Belastung durch die Zulassungsanforderungen zur Zweckverwirklichung außer Verhältnis stünde und für die Betroffenen unzumutbar wäre. Wegen der weitgehenden Relativierung des „Meisterzwangs“ durch die Möglichkeit, die erforderliche Befähigung alternativ durch eine berufspraktische Qualifizierung nach der Altgesellenregelung nachzuweisen, ist dies nicht der Fall (Urteil vom 31. August 2011 - BVerwG 8 C 9.10 -). Sollte § 7b HwO, wie die Klägerin meint, zu restriktiv gehandhabt werden, so könnten die Betroffenen dies im Streit um die Erteilung einer Ausübungsberechtigung gerichtlich überprüfen lassen.
- 36 Die teils abweichenden Vorschriften über die inländische Niederlassung von Handwerkern aus dem EU/EWR-Ausland und die deutlich niedrigeren Anforderungen an das grenzüberschreitende Erbringen von Friseurdienstleistungen oder die Friseur Tätigkeit im Reisegewerbe fördern nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auch keinen Verdrängungswettbewerb, in

dem sich das mit der Beschränkungsregelung angestrebte Niveau der Gefahrenabwehr im Friseurhandwerk nicht durchsetzen könnte. Die Zulassungsregelungen für die Niederlassung von Friseuren aus dem EU-Ausland sind in etwa mit § 7b HwO vergleichbar. An die berufliche Qualifizierung für das stehende Gewerbe stellt § 9 HwO i.V.m. § 2 Abs. 2 der EU/EWR-Handwerk-Verordnung (EU/EWR-HwV) nur hinsichtlich der Mindestzeit der Berufserfahrung niedrigere Anforderungen, im Übrigen aber strengere als § 7b HwO. So verlangt § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EU/EWR-HwV nicht nur eine Berufserfahrung in leitender Stellung, sondern eine Tätigkeit als Selbstständiger oder Betriebsverantwortlicher. Nr. 5 der Vorschrift, der eine Abteilungsleitung genügen lässt, ist auf Friseure nicht anzuwenden. Außerdem können die Zeiten der Selbstständigkeit oder Betriebsverantwortlichkeit nur ununterbrochen zurückgelegt werden. Nach § 7b HwO, der auf die insgesamt erworbene Erfahrung abstellt, sind Unterbrechungen dagegen unschädlich. Er kennt auch nicht das in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 4 EU/EWR-HwV geregelte „Verfallen“ einer Berufs- oder Leitungserfahrung nach Ablauf von zehn Jahren. Für grenzüberschreitende Dienstleistungen im Inland, die mit deutlich niedrigerer Qualifikation erbracht werden dürfen, und für die Friseur Tätigkeit im Reisegewerbe ist nach den Feststellungen des Obergerichtes davon auszugehen, dass sie wegen ihres vergleichsweise geringen Marktanteils das Niveau der Gefahrenabwehr insgesamt nicht wesentlich beeinträchtigen. Wirksame Verfahrensrügen hat die Klägerin insoweit nicht erhoben. Ihre abweichende Sachdarstellung genügt nicht den Anforderungen, die § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO an die substantiierte Darlegung eines Verfahrensmangels stellt.

- 37 Der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG ist ebenfalls nicht verletzt. Die rechtliche Differenzierung der Berufszugangsregelungen danach, ob die zur Berufsausübung berechtigende Qualifikation im Inland oder im EU/EWR-Ausland erworben wurde (vgl. EuGH, Urteil vom 31. März 1993 - Rs. C-19/92, Kraus - Slg. 1993, I-01663 Rn. 15 f.; BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 1998 - BVerwG 1 B 51.98 - Buchholz 451.45 § 8 HwO Nr. 19), stellt keine unzulässige mittelbare Inländerdiskriminierung dar. Allerdings ist eine Ungleichbehandlung durch den Bundesgesetzgeber auch dann rechtfertigungsbedürftig, wenn eine der zu prüfenden Bundesrechtsregelungen der Umsetzung von Unionsrecht dient und

durch dieses vorgezeichnet wird (Urteil vom 31. August 2011 - BVerwG 8 C 9.10 -). Die Differenzierung ist hier aber sachlich gerechtfertigt. Wegen des handwerksrechtlichen Zulassungsvorbehalts konnte der Gesetzgeber für den berufspraktischen Befähigungsnachweis nach § 7b HwO keine Tätigkeit als Selbstständiger oder Betriebsleiter verlangen, wie sie § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 HwO i.V.m. § 2 EU/EWR-HwV von Handwerkern aus dem EU/EWR-Ausland fordert. Insofern unterscheidet sich die deutsche Rechtslage von der österreichischen, die der Österreichische Verfassungsgerichtshof für gleichheitswidrig gehalten hat (ÖstVfGH, Entscheidung vom 9. Dezember 1999 - G 42/99, V 18/99-11, G 135/99, V 77/99-8 - GewArch 2000, 113). Die Handwerker aus dem EU/EWR-Ausland in die Altgesellenregelung des § 7b HwO einzubeziehen, lassen die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl EU L 255/22) und die Richtlinie 82/489/EWG des Rates vom 19. Juli 1982 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr für Friseure (ABl EU L 218/24) schon wegen der geringeren Mindestzeit der danach erforderlichen Berufserfahrung nicht zu. Die Ungleichbehandlung ist auch nicht unverhältnismäßig (Urteil vom 31. August 2011 - BVerwG 8 C 9.10 -).

- 38 c) Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV ist mangels grenzüberschreitenden Bezugs nicht berührt. Aus der von der Klägerin zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 30. März 2006 (Rs. C-451/03, ADC Servizi - Slg. 2006, I-2961 Rn. 28 ff.) ergibt sich kein Verzicht auf dieses Erfordernis. Der Gerichtshof postuliert keine Anwendbarkeit des Unionsrechts auf reine Inlandssachverhalte. Er meint nur, in Inlandsfällen könne eine Vorlagefrage zulässig sein, wenn das vorlegende Gericht von einem nationalrechtlich begründeten Anspruch der Inländer auf Gleichbehandlung mit EU-Ausländern ausgehe. Wie gezeigt, besteht ein solcher Anspruch im deutschen Recht nicht.

39 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Dr. h.c Rennert

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 15 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Dr. h.c Rennert

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Wirtschaftsverwaltungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 3 Abs. 1; Art. 12 Abs. 1; Art. 20 Abs. 3
VwGO § 43 Abs. 1; §§ 88; 137 Abs. 2
BGB §§ 133; 157
GewO § 56 Abs. 1
HwO § 1 Abs. 2; §§ 6; 7; 7a; 7b; 8; 9; 16 Abs. 3 bis 8; § 17 Abs. 1 und 2; § 91 Abs. 1 Nr. 3; §§ 117; 124b Satz 1; Anlage A Nr. 38
HwO§16V § 1 Abs. 1; § 2 Abs. 1 Satz 2; § 5
EU/EWR-HwV § 2 Abs. 2
Rechtsverordnung über die Berufsausbildung zum Friseur/zur Friseurin
Anlage (zu § 4) Abschnitt A Nr. 2.2; Nr. 2.4; Nr. 2.5
Verordnung über die Berufsausbildung zum Maskenbildner/zur Maskenbildnerin
§ 3 Nr. 10 und 15; § 4 Abs. 1; Anlage (zu § 4 Abs. 1) Nr. 10
Buchst. h; Nr. 15 Buchst. b

Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen
Richtlinie 82/489/EWG des Rates vom 19. Juli 1982 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr für Friseure

Stichworte:

„Altgeselle“; Antragsauslegung; Berufsfreiheit; Berufsausübungsregelung; Berufsbeschränkung; Berufswahlfreiheit; Diskriminierung; Eintragung; Eintragungspflicht; Eintragungsvoraussetzung, persönliche Eintragungsvoraussetzung; sachliche Eintragungsvoraussetzung; Feststellungsklage, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis; Feststellungsinteresse; Friseur; Geselle; Gesellenprüfung; Gleichheitssatz; Handwerk; Handwerksrolle; Inländerdiskriminierung; Meister; Meisterbrief; Meisterprüfung; „Meisterzwang“; Rechtsverhältnis; Zulassungspflicht.

Leitsatz:

Im Streit um die Eintragungspflicht eines Handwerksbetriebes ist es Sache des Klägers, das beabsichtigte Gewerbe zu konkretisieren. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, gutachtlich diejenigen Einzeltätigkeiten zu ermitteln, mit denen ein Gewerbe noch eintragungsfrei betrieben werden könnte.

Eine Klage auf Feststellung der Berechtigung, ein stehendes Gewerbe selbstständig ohne Eintragung in die Handwerksrolle zu betreiben, ist grundsätzlich nicht gegen die Handwerkskammer, sondern gegen die für Betriebsuntersuchungen nach § 16 Abs. 3 Handwerksordnung (HwO) zuständige Behörde zu richten.

Urteil des 8. Senats vom 31. August 2011 - BVerwG 8 C 8.10

- I. VG Köln vom 16.02.2006 - Az.: VG 1 K 2683/04 -
- II. OVG Münster vom 26.02.2010 - Az.: OVG 4 A 1499/06 -