



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 9.10
OVG 4 A 2008/05

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.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger verschiedene Arbeiten im Dach- und Fassadenbereich - hilfsweise den Beruf des Dachdeckers insgesamt - ohne Eintragung in die Handwerksrolle selbstständig im stehenden Gewerbe ausüben darf.
- 2 Der Kläger schloss im Jahre 1989 die Berufsausbildung zum Dachdecker ab und arbeitete anschließend mehrere Jahre als Dachdeckergeselle in seinem Lehrbetrieb. Seit 1994 nahm er eigenen Angaben zufolge die Aufgaben eines Vorarbeiters wahr. 1999 wurde er arbeitslos und entschloss sich zur Aufnahme

einer selbstständigen Tätigkeit. Nach Absolvierung eines Existenzgründerseminars, eines Buchführungskurses und eines vom Arbeitsamt geförderten Praktikums zum Erlernen von Kenntnissen der Büroorganisation wurde er am 13. September 2000 in das Verzeichnis der Inhaber handwerksähnlicher Betriebe mit den Gewerben Holz- und Bautenschutz, Einbau von genormten Baufertigteilen, Fuger, Bodenleger und Kabelverleger im Hochbau eingetragen. Die Gewerbebeanmeldung erfolgte zum 1. Oktober 2000.

- 3 Das Ordnungsamt der Beklagten erfuhr im Frühjahr 2001, dass der Kläger unter der Firmenbezeichnung „Haus- und Dachabdichtung Jörg V.“ einem Kunden ein Angebot über die Ausführung von Dacharbeiten unterbreitet hatte. Es veranlasste daraufhin, dass das Amtsgericht H. mit Beschluss vom 19. März 2003 eine Hausdurchsuchung beim Kläger anordnete, die am 25. April 2005 stattfand. Die Beschwerde des Klägers zum Landgericht blieb ohne Erfolg. Auf seine Verfassungsbeschwerde hin hob das Bundesverfassungsgericht die genannten gerichtlichen Entscheidungen wegen Verstoßes gegen Art. 13 Abs. 1 GG auf (Kammerbeschluss vom 24. Juli 2007 - 2 BvR 1545/03 - NStZ 2008, 103).
- 4 Am 10. Juni 2003 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben mit dem Begehren festzustellen, dass er ohne Meisterbrief, ohne Ausnahmegewilligung und ohne Eintragung in die Handwerksrolle zur selbstständigen Ausübung der im Klageantrag aufgezählten vierzehn Tätigkeiten, hilfsweise zur selbstständigen Ausübung des Dachdeckerberufs im stehenden Gewerbe berechtigt sei.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen, das Obergericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger beabsichtige, Arbeiten des Dachdecker- bzw. des Klempner- oder Zimmererhandwerks auszuüben. Ein derartiges Gewerbe sei nach der Handwerksordnung zulassungspflichtig. Das stehe mit höherrangigem Recht in Einklang. Art. 12 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Die Beschränkung der Freiheit der Berufswahl sei zum Schutz überragender Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt. Sie diene dem doppelten Zweck, Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter zu vermeiden und die besondere Ausbildungsleistung des Handwerks zu sichern. Unter Beachtung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums seien die Beschränkungen auch verhält-

nismäßig. Das Bestehen der Meisterprüfung als Regelvoraussetzung sei geeignet, erforderlich und angemessen, um ein qualifiziertes Ausbildungsangebot für zulassungspflichtige Handwerke zu sichern, zumal mit der Ausübungsberechtigung auch Gesellen mit entsprechender Berufserfahrung die selbstständige Ausübung eines zulassungspflichtigen Gewerbes und unter Nachweis der Ausbildungereignung zudem die Berufsausbildung von Lehrlingen eröffnet werde. Das Kriterium der Gefahrenvermeidung führe ebenfalls nicht zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Berufswahlfreiheit. Als Alternative zur Meisterprüfung sichere die Möglichkeit einer Ausübungsberechtigung für Altgesellen den gebotenen Ausgleich. Die Zulassungsvoraussetzungen seien damit weitgehend den Erfordernissen für die Niederlassung von EU/EWR-Bürgern in Deutschland angenähert. Die grenzüberschreitende Erbringung von Handwerksleistungen ohne Niederlassung im Inland sei die Ausnahme und wohl überwiegend auf Grenzregionen beschränkt. Auf der Grundlage dieser Gesetzeslage könne die Klage keinen Erfolg haben. Die mit dem Hauptantrag bezeichneten Einzeltätigkeiten unterfielen der Eintragungspflicht, weil der Kläger wesentliche Tätigkeiten des Dachdeckerhandwerks ausüben wolle. Das folge bereits aus der Absicht zum Verlegen von Dachsteinen und Dachziegeln. Dies gehöre zum Kernbereich des zulassungspflichtigen Dachdeckerhandwerks und gebe ihm sein essenzielles Gepräge. Eine Prüfung, ob die übrigen vom Kläger im Klageantrag einzeln angeführten Tätigkeiten ebenfalls einem zulassungspflichtigen Handwerk zuzuordnen seien, müsse das Gericht nicht vornehmen. Es sei Sache des Klägers, den Streitgegenstand zu bestimmen. Der auf die eintragunglose Ausübung des Dachdeckerhandwerks insgesamt gerichtete Hilfsantrag könne erst recht keinen Erfolg haben.

- 6 Mit der Revision rügt der Kläger Verfahrensmängel, namentlich dass das Berufungsgericht den Hauptantrag fehlerhaft ausgelegt habe. Dem Antrag sei eindeutig zu entnehmen, dass Klarheit über die Zulässigkeit der Ausübung jeder einzelnen Tätigkeit erzielt werden solle. In der Sache verletze das Berufungsurteil § 1 Abs. 2 HwO; die ausschließliche Zuordnung des Verlegens von Dachsteinen und Dachziegeln zum Dachdeckerhandwerk sowie die Annahme einer wesentlichen Tätigkeit für dieses Handwerk überzeugten nicht. Schließlich sei die Annahme, der „Meisterzwang“ sei zum Schutz überragender Gemein-

schaftsgüter zulässig und verhältnismäßig, mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Die hohe Ausbildungsleistung des Handwerks sei vor allem dem Interesse an billigen Arbeitskräften und der großen Abwanderung von Gesellen in die Industrie geschuldet. Das Ziel der Gefahrenabwehr könne die Einschränkung der Berufsfreiheit nur rechtfertigen, wenn die Vermeidung unmittelbarer, hinlänglich wahrscheinlicher Gefahren bezweckt sei und dies nicht auch auf andere Weise, etwa mit Unfallverhütungsvorschriften und DIN-Normen erreicht werden könne.

7 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 26. April 2005 und den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 2010 zu ändern

und festzustellen, dass er berechtigt ist, ohne Eintragung in die Handwerksrolle, also ohne Meisterbrief, ohne Ausübungsberechtigung und ohne Ausnahmegewilligung die folgenden Tätigkeiten selbstständig im stehenden Gewerbe auszuüben:

Abriss jeglicher Steil- und Flachteile sowie Fassadenteile;
Erstellen von Unterkonstruktionen aus Holz oder Metall für vorgehängte Fassaden;
Einbringen von Wärmedämmmaterialien jeglicher Art im Dach- und Fassadenbereich;
Montieren von Holzschalungen;
Montieren von Verkleidungsplatten aus Schiefer, Faserzement oder ähnlichem Material;
Verlegen von Dachbahnen aus Kunststoff oder Bitumen im erdgebundenen oder im Dachbereich;
Montieren von Zubehörteilen wie z.B. Lichtkuppeln im Dach;
Erstellen von Lattungs- oder Schalungskonstruktionen für die Aufnahme von Dacheindeckungen;
Verlegen von Dachsteinen und Dachziegeln;
Montieren von Zubehörteilen wie z.B. Dunstrohren im Steildachbereich;
Erstellen von Anschluss- und Entwässerungskonstruktionen aus vorgefertigten oder individuell gefertigten Metallteilen wie z.B. Blei, Zinn, Kupfer etc.;
Ausgleichen aufgehender Bauteile mit zementhaltigen Baumaterialien;
Reinigen von Dächern, Fassaden und Dachrinnen;
Aufbringen von Beschichtungssystemen auf Kunststoff-, Acryl- und Bitumenbasis,

hilfsweise festzustellen, dass er berechtigt ist, ohne Eintragung in die Handwerksrolle den Beruf des Dachdeckers selbstständig im stehenden Gewerbe auszuüben.

8 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Sie verteidigt das angefochtene Urteil ebenso wie der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht, der sich am Verfahren beteiligt hat.

II

10 Die Revision hat keinen Erfolg. Das angegriffene Urteil verletzt kein Bundesrecht.

11 1. Das Oberverwaltungsgericht hat nicht gegen Verfahrensrecht verstoßen.

12 a) Die Rüge, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts sei nicht mit Gründen versehen, ist schon nicht den Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO entsprechend begründet.

13 Ein Urteil ist nicht mit Gründen im Sinne von § 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO versehen, wenn diese vollständig fehlen oder wenn die niedergeschriebenen Entscheidungsgründe so unbrauchbar sind, dass sie zur Rechtfertigung des Urteilstenors ungeeignet sind (Urteil vom 28. November 2003 - BVerwG 2 C 25.01 - BVerwGE 117, 228 <230 f.>; Beschluss vom 5. Juni 1998 - BVerwG 9 B 412.98 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 6 VwGO Nr. 32; Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 138 Rn. 219 f.). Auf diesen Maßstab geht die Verfahrensrüge nicht ein. Sie fordert lediglich eine noch eingehendere Begründung, ohne darzutun, dass die Überlegungen des Oberverwaltungsgerichts das klagabweisende Urteil nicht tragen können. Dies genügt nicht den Darlegungsanforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO.

- 14 b) Dasselbe gilt für die Aufklärungsrüge. Für die ordnungsgemäße Begründung der Rüge mangelhafter Sachaufklärung (§ 86 Abs. 1 VwGO) muss substantiiert dargelegt werden, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären, welche tatsächlichen Feststellungen dabei voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern deren Berücksichtigung auf der Grundlage der Rechtsauffassung des entscheidenden Gerichts zu einem anderen Ergebnis hätten führen können. Vor allem muss dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne dies von sich aus hätten aufdrängen müssen (Urteil vom 20. April 2004 - BVerwG 1 C 13.03 - BVerwGE 120, 298 <300> = Buchholz 402.240 § 87 AuslG Nr. 2; Beschlüsse vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 n.F. VwGO Nr. 26 und vom 4. Oktober 1995 - BVerwG 1 B 138.95 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 271). All dies zeigt die Revision mit ihrem pauschal erhobenen Vorwurf nicht auf.
- 15 c) Das Oberverwaltungsgericht hat auch § 88 VwGO nicht missachtet. Gemäß § 88 VwGO darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden. Maßgebend ist das aus dem gesamten Vorbringen zu entnehmende wirkliche Rechtsschutzziel; bei Zweifeln ist der Klageantrag so auszulegen, wie er bei verständiger Würdigung dem Willen des Rechtsschutzsuchenden entspricht (stRspr, Urteil vom 14. Juni 1972 - BVerwG 3 C 120.70 - Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 3; Rennert, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 88 Rn. 13 m.w.N.). Hiernach musste das Oberverwaltungsgericht das Klagebegehren dahin auffassen, dass der Kläger die Feststellung der Berechtigung zur eintragungsfreien Ausübung des Dachdeckerhandwerks mit sämtlichen im Hauptantrag aufgezählten Einzeltätigkeiten begehrt. Eine Auslegung dahin, dass auch die Zulassungsfreiheit jeder einzelnen Tätigkeit festgestellt oder gar geklärt werden sollte, inwieweit einzeln benannte Tätigkeiten zulassungsfrei miteinander kombiniert werden können, wäre nicht sachgerecht; denn eine solche Klage wäre unzulässig.

- 16 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 Betriebes 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.
- 17 Im Streit um die Eintragungspflicht eines Handwerksbetriebes 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 definiertes Gewerbe auch tatsächlich auszuüben. Diese - nicht zuletzt wirtschaftliche - Entscheidung kann das Gericht dem Kläger nicht abnehmen.

- 18 2. Zu Recht hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, dass die selbstständige Ausübung sowohl der im Haupt- wie der im Hilfsantrag des Klägers bezeichneten Tätigkeiten im stehenden Gewerbe als zulassungspflichtiges Handwerk der Eintragungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO unterfällt. Das liegt für den Hilfsantrag, der das Dachdeckerhandwerk vollständig umfasst, auf der Hand. Es gilt aber auch für die im Hauptantrag bezeichnete Summe von einzelnen Tätigkeiten.
- 19 a) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO ist der selbstständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Ein Gewerbebetrieb ist ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten), § 1 Abs. 2 Satz 1 HwO. Keine wesentlichen Tätigkeiten sind nach § 1 Abs. 2 Satz 2 HwO insbesondere solche, die in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können (Nr. 1), die zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist (Nr. 2), oder die nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind (Nr. 3).
- 20 Der Kläger beabsichtigt auch nach seinem Hauptantrag, Dachziegel und Dachsteine zu verlegen. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, das Verlegen von Dachziegeln und Dachsteinen stelle eine Tätigkeit dar, die dem Berufsbild des Dachdeckerhandwerks nach Anlage A Nr. 4 der HwO zuzuordnen und für dieses auch nicht nebensächlich, sondern wesentlich ist; es betrifft geradezu den Kernbereich dieses Handwerks (vgl. Urteile vom 3. September 1991 - BVerwG 1 C 55.88 - Buchholz 451.45 § 1 HwO Nr. 22 und vom 25. Februar 1992 - BVerwG 1 C 27.89 - Buchholz 451.45 § 1 HwO Nr. 23). Zu Recht hat das Oberverwaltungsgericht bei der Frage der wesentlichen Tätigkeit die Verordnung über die Berufsausbildung zum Dachdecker/zur Dachdeckerin vom

13. Mai 1998 (BGBl I 918) nebst dem beigefügten Ausbildungsrahmenplan herangezogen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können die in der Verordnung vorgestellten Berufsbilder für die Frage der fachlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu einem handwerksfähigen Gewerbe herangezogen werden. Sie enthalten erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten Fertigkeiten und Kenntnisse (vgl. Urteil vom 30. März 1993 - BVerwG 1 C 26.91 - Buchholz 451.45 § 16 HwO Nr. 10). Gleiches gilt für die Ausbildungszeiten.

- 21 Nach § 4 Abs. 1 Nr. 14 bzw. Abs. 2 Nr. 1a der genannten Verordnung ist das Verarbeiten von Dachziegeln und Dachsteinen Gegenstand der Berufsausbildung zum Dachdecker im Allgemeinen und in der Fachrichtung Dach-, Wand- und Abdichtungstechnik das Decken von Dach- und Wandflächen mit Schiefer, Dachplatten, Schindeln, Wellplatten, Dachziegeln und Dachsteinen im Speziellen. Nach dem der Verordnung beigefügten Ausbildungsrahmenplan fällt im ersten Ausbildungsjahr eine Ausbildungszeit von 24 Wochen, im zweiten Ausbildungsjahr von 11 Wochen und im dritten Ausbildungsjahr von 21 Wochen an. Die zu vermittelnden Tätigkeiten und Kenntnisse umfassen in der beruflichen Grundbildung die Befähigung, Dachziegel und Dachsteine sowie Deckarten zu unterscheiden und zu bearbeiten sowie Teilbereiche von Dachflächen nach Vorgabe abzudecken. In der beruflichen Fachbildung ist das Decken von Teilbereichen von Dach- und Wandflächen mit Schiefer, Dachplatten und Schindeln in unterschiedlichen Deckarten zu erlernen. Die berufliche Fachbildung in der Fachrichtung Dach-, Wand- und Abdichtungstechnik soll schließlich Kenntnisse und Fertigkeiten in der Deckung von Dach- und Wandflächen, in der Herstellung von Anschlüssen und Abschlüssen bei Deckungen mit dem genannten Material, in der Verlegung von Gratziegel und Gratsteinen in Mörtel und mit Trockenelementen und der Ausführung von Fugenverstrich, Querschlag und Innenverstrich vermitteln. All dies zeigt, dass es sich bei der Tätigkeit „Verlegen von Dachsteinen und Dachziegeln“ nicht lediglich um unwesentliche Tätigkeiten handelt, die sich in dem Aufbringen eines vorgefertigten genormten Materials erschöpfen und die in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können.

- 22 Entgegen der Auffassung der Revision beabsichtigt der Kläger kein eintragungsfreies Minderhandwerk zu betreiben. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass sich der Kläger bei der beabsichtigten Verlegung von Dachziegeln und Dachsteinen auf einfache Arbeiten beschränken möchte, für deren einwandfreie Ausführung keine qualifizierten handwerklichen Kenntnisse und Fertigkeiten nötig sind, sondern lediglich eine Anlernzeit von einigen Monaten. Dagegen spricht schon, dass er auch die entsprechenden Dachunterkonstruktionen (Einbringen von Wärme- und Dämmmaterialien im Dachbereich, Montage von Holzschalungen, Verlegen von Dachbahnen aus Kunststoff im Dachbereich, Montage von Zubehörteilen wie z.B. Lichtkuppeln im Dachbereich, Erstellung von Lattungs- oder Schalungskonstruktionen für die Aufnahme von Dacheindeckungen) ausführen will, die eine entsprechende Anpassung der Dacheindeckung mit Dachziegeln und Dachsteinen an die jeweiligen Gegebenheiten erfordert, auch wenn die Dachsteine und Dachziegel genormt sein sollten. Welchen tatsächlichen Umfang diese Arbeiten im Rahmen des Gewerbebetriebes ausmachen, ist wegen des Wesentlichkeitsmerkmals, das auf Qualität und nicht auf Quantität abstellt, nicht entscheidend.
- 23 b) Der Einwand der Revision, die bezeichneten Tätigkeiten könnten für das Berufsbild des Dachdeckers nicht wesentlich sein, weil sie nach anderen Berufsbildern zulassungs- und eintragungsfrei ausgeübt werden dürfen, überzeugt nicht.
- 24 Die Tätigkeit des Bauwerksabdichters/der Bauwerksabdichterin umfasst ausweislich der einschlägigen Verordnung über die Berufsausbildung vom 24. April 1997 (BGBl I S. 946) zwar neben dem Ausführen von Holz-, Mauer-, Putz-, Beton- und Stemmarbeiten sowie dem Verarbeiten von Abdichtungs- und Dämmstoffen auch das Abdichten von Dächern (vgl. § 5 Nr. 15). Nach der Konkretisierung in Teil II Nr. 6 des Ausbildungsrahmenplans sind darunter jedoch bloße Abdichtarbeiten zu verstehen. Die Abdichtung eines Daches durch Verlegen von Dachziegeln ist damit nicht gemeint. Dem Bauwerksabdichter/der Bauwerksabdichterin sind zwar Neben- und Hilfsarbeiten des Dachdeckergewerbes erlaubt, nicht aber das Decken eines Daches mit Ziegeln oder Steinen.

- 25 Zum Berufsbild des Baugeräteführers/der Baugeräteführerin zählt das Verarbeiten von Bau- und Bauhilfsstoffen, Arbeiten in der Bautechnik, das Be- und Verarbeiten von Metallen und Kunststoffen sowie das Handhaben von Bauteilen, Baugruppen und Systemen von Baugeräten (vgl. § 3 Nr. 7, 8, 11 und 12 der einschlägigen Verordnung vom 12. Mai 1997, BGBl I S. 1038 bzw. 1680). Dies schließt zwar durchaus das Herstellen einer Schalung und das Verlegen und Einbauen von Abrissrinnen ein (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. e dieser Verordnung und Nr. 8 Buchst. d des Ausbildungsrahmenplans), das Verlegen von Dachziegeln und Dachsteinen hingegen nicht.
- 26 Der Beruf des Fassadenmonteurs/der Fassadenmonteurin weist gewisse Überschneidungen zum Dachdeckerhandwerk auf, wie etwa das Errichten von Blitzschutzanlagen gemäß § 5 Nr. 21 der einschlägigen Verordnung über die Berufsausbildung vom 19. Mai 1999 (BGBl I S. 997). Auch dieser Ausbildungsberuf erfasst aber keine grundlegenden Dacharbeiten wie das Verlegen von Dachziegeln und Dachsteinen, sondern nur das Herstellen von Holzverbindungen, von Bauteilen aus Beton, das Bearbeiten von Baustoffen und Bauteilen für den Fassadenbau sowie das Einbauen von Verankerungs-, Verbindungs- und Befestigungselementen (vgl. § 5 Nr. 11 f. der Ausbildungsverordnung und Teil I Nr. 11 bis 16 des Ausbildungsrahmenplans; näher zur Abgrenzung des Gewerbes der Fassadenverkleidung zum Dachdeckerhandwerk bereits Urteil vom 12. Juli 1979 - BVerwG 7 C 10.79 - BVerwGE 58, 217 <219 f.>).
- 27 Das Aufgabenspektrum des Trockenbaumonteurs/der Trockenbaumonteurin ist auf das Herstellen, Sanieren und Instandsetzen von Trockenbaukonstruktionen gerichtet (vgl. § 63 der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 2. Juni 1999, BGBl I S. 1102, zuletzt geändert durch die 2. Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 20. Februar 2009, BGBl I S. 399). Eine gewisse Nähe zum Dachdeckerhandwerk weist zwar das Herstellen von Trockenbaukonstruktionen für Dachschrägen nach Nr. 8 Buchst. o) des als Anlage 12 zu dieser Verordnung ergangenen Ausbildungsrahmenplanes auf. Eine Überschneidung mit dem Dachdeckerhandwerk besteht jedoch nicht.

- 28 3. Mit dem Oberverwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass die anzuwendenden Vorschriften der Handwerksordnung nicht gegen Verfassungsrecht verstoßen. Die Konkretisierung der Eintragungspflicht in § 1 Abs. 1 und 2 HwO genügt dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot (a). Die Beschränkung der Berufsfreiheit für das Dachdeckergewerbe verletzt auch nicht das Grundrecht des Klägers aus Art. 12 Abs. 1 GG (b). Die Ungleichbehandlung mit dem Reise-gewerbe und dem Minderhandwerk sowie den zulassungsfreien Handwerken der Anlage B zur HwO ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar (c). Eine gleichheits-widrige Inländerdiskriminierung gegenüber EU/EWR-Angehörigen liegt schließ-lich ebenfalls nicht vor (d).
- 29 a) Zu Unrecht meint der Kläger, die Auflistung eintragungspflichtiger Handwerke in der Anlage A zur Handwerksordnung sei zu unbestimmt. Das rechtsstaatliche Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG) verlangt nur, dass Nor-men so bestimmt sind, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebens-sachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (BVerfG, Beschlüs-se vom 26. September 1978 - 1 BvR 525/77 - BVerfGE 49, 168 <181>, vom 18. Mai 1988 - 2 BvR 579/84 - BVerfGE 78, 205 <212>; Urteil vom 22. November 2000 - 1 BvR 2307/94 u.a. - BVerfGE 102, 254 <337>). Es ge-nügt, wenn sich der Regelungstatbestand im Wege der Auslegung der ein-schlägigen Bestimmungen mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststel-len lässt (BVerfG, Beschlüsse vom 14. März 1967 - 1 BvR 334/61 - BVerfGE 21, 209 <215> und vom 9. November 1988 - 1 BvR 243/86 - BVerfGE 79, 106 <120> sowie Urteil vom 22. November 2000 a.a.O.). Diesen Anforderungen genügt § 1 Abs. 2 HwO i.V.m. der Anlage A. Wie (oben 2.) gezeigt, ist es ohne Weiteres möglich, das Berufsbild des Dachdeckers unter Rückgriff auf die ein-schlägigen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen hinlänglich genau zu um-schreiben. Für die Beurteilung einzelner Tätigkeiten stellt das Gesetz nunmehr in § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 HwO ausreichend konkrete Maßstäbe bereit. Die weitere vom Kläger aufgeworfene Frage, ob sich aus dem Gesetz auch zwei-felsfrei ergeben müsse, welche Handwerke der Gesetzgeber als gefahrgeneigt angesehen hat, betrifft nicht die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Geset-zesinhalts, sondern dessen verfassungsrechtliche Legitimation (dazu sogleich b).

- 30 b) § 1 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 7 ff. HwO sind, soweit sie die Ausübung des Dachdeckerhandwerks betreffen, in der hier maßgeblichen, durch die Reform des Handwerksrechts zum 1. Januar 2004 geprägten Ausgestaltung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.
- 31 Offen bleiben kann, 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 Rechtfertigung des Eingriffs wären deshalb dieselben Anforderungen zu stellen.
- 32 Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl sind nach Art. 12 Abs. 1 GG nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Dies setzt eine kompetenzmäßig erlassene Norm voraus, die durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BVerfG, Beschlüsse vom 26. Februar 1997 - 1 BvR 1864/94 u.a. - BVerfGE 95, 193 <214> und vom 19. Juli 2000 - 1 BvR 539/96 - BVerfGE 102, 197 <213>).
- 33 Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung des Handwerks folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG. Der Gesetzgeber verfolgte bei der Neuregelung der Zulassungspflicht für das Handwerk im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen bezweckte er die Abwehr von Gefahren für Gesundheit oder Leben Dritter durch unsachgemäße Handwerksausübung. Für derart „gefahr geneigte Tätigkeiten“ sollte sichergestellt sein, dass sie nur von Personen mit entsprechenden Qualifikationsnachweisen selbstständig im stehenden Gewerbe ausgeübt werden. In diesen Bereichen sollte der Kunde be-

sonders geschützt und nicht allein auf Schadensersatz und Mängelbeseitigung verwiesen werden. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des ihm zuzubilligenden Einschätzungsspielraums das Dachdeckerhandwerk als gefahrgeneigtes Handwerk eingestuft, weil es in Folge von fehlerhaften Montagearbeiten, namentlich bei Dacheindeckungen, zu schweren Gesundheitsschäden kommen könne (BTDrucks 15/1206 S. 42). Daneben hat er auch für das neue Recht an dem Ziel der Sicherung der besonderen Ausbildungsleistung des Handwerks für die gewerbliche Wirtschaft festgehalten (vgl. Bericht des Staatsministers Erwin Huber zu Punkt 64a und b der Tagesordnung, Protokoll des Bundesrates, 795. Sitzung, 19. Dezember 2003, S. 517).

- 34 Sowohl die Abwehr von Gefahren für Gesundheit oder Leben Dritter als auch die Sicherung der Ausbildungsleistung sind Gemeinwohlbelange von hohem Gewicht. Ob das Oberverwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, dass auch die Sicherung der besonderen Ausbildungsleistung des Handwerks die hier in Rede stehenden Berufsbeschränkungen zu tragen vermag, 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 anderen Gemeinwohlzweck, Gesundheitsgefahren für Dritte abzuwenden.
- 35 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 Zieles 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. Der Einwand des Klägers, oftmals sei der Meister bei der Leistungserbringung nicht vor Ort und werde die Ausbildungsleistung von dem Gesellen erbracht, schließt die Geeignetheit nicht aus. Er berücksichtigt nicht, dass Anleitung und Überwachung auch ohne ständige Präsenz möglich sind. Die Sonderregelungen für die Niederlassung von Handwerkern aus dem EU/EWR-Ausland (§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 9 HwO) schließen die Geeignetheit der Anforderungen an das selbstständige Führen eines niedergelassenen Handwerksbetriebs nicht aus. Ein Verdrängungswettbewerb mit der Folge, dass diese Anforderungen mangels Anwendungsbereichs praktisch wirkungslos würden, ist für das Dachdeckerhandwerk weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von einem der Beteiligten behauptet worden.

- 36 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, DIN-Vorschriften und zivilrechtliche Haftungsregelungen musste er nicht als ebenso geeignet erachten, der Gefahrenabwehr zu dienen. Sie stellen Anforderungen an die zu erbringende Leistung und sanktionieren Mängel, ohne eine ausreichende persönliche Qualifikation des Leistungserbringers zu regeln.
- 37 Mit Blick auf den Gesetzeszweck kann die geforderte Qualifikation des Betriebsinhabers bzw. Betriebsleiters auch nicht als unverhältnismäßig im engeren Sinne angesehen werden. Bei einer Abwägung zwischen der Schwere des Ein-

griffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe ist die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 17. Oktober 1990 - 1 BvR 283/85 - BVerfGE 83, 1 <19> und vom 19. Juli 2000 - 1 BvR 539/96 - BVerfGE 102, 197 <220>). Die Meisterprüfung fordert zwar einen großen zeitlichen, fachlichen und finanziellen Aufwand (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 5. Dezember 2005 - 1 BvR 1730/02 - GewArch 2006, 71 f.), ebenso wie die ihr gemäß § 7 Abs. 2 HwO gleichgestellten Qualifikationen. Das wird jedoch relativiert durch die Möglichkeit, die erforderliche Qualifikation stattdessen nach § 7b HwO („Altgesellenregelung“) durch eine sechsjährige Berufserfahrung mit mindestens vierjähriger Tätigkeit in leitender Stellung zu belegen. Dieser berufspraktische Zugangsweg stellt eine gleichrangige, aber wesentlich weniger belastende Alternative zum Großen Befähigungsnachweis dar. Gesellen, die eine Niederlassung als selbstständige Handwerker anstreben, können die für sie günstigere Zugangsalternative wählen. Mit Rücksicht auf den hohen Rang der durch die Gefahrenvermeidung geschützten Rechtsgüter ist ihnen zumutbar, sich den Anforderungen jedenfalls eines der beiden offen stehenden Qualifizierungswege zu stellen und entweder den zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwand für die Meisterprüfung auf sich zu nehmen oder aber eine mehrjährige praktische Berufstätigkeit mit Leitungsfunktion zu absolvieren.

- 38 c) Das Oberverwaltungsgericht hat auch zu Recht einen Verstoß der maßgeblichen Vorschriften der Handwerksordnung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verneint. Der Kläger meint zwar, der Gesetzgeber habe systemwidrig und inkonsequent kein einheitliches Regelungskonzept gewählt, indem er die Ausübung des Minderhandwerks sowie des Reisegewerbes nicht an besondere Qualifikationsmerkmale knüpft. Dabei übersieht er jedoch, dass die unterschiedliche Behandlung auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Ziels der Gefahrenabwehr für Dritte sachlich gerechtfertigt ist.
- 39 Zwischen der handwerklichen Betätigung im Reisegewerbe und im stehenden Gewerbe bestehen erhebliche strukturelle Unterschiede, die es nach der Wertung des Gesetzgebers rechtfertigen, für das stehende Gewerbe neben der persönlichen auch die fachliche Eignung des Inhabers/Betriebsleiters zu verlangen, während im Reisegewerbe die persönliche Zuverlässigkeit genügt (vgl.

Beschluss vom 1. April 2004 - BVerwG 6 B 5.04 (6 PKH 1.04) - GewArch 2004, 488 <489> unter Hinweis auf BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. September 2000 - 1 BvR 2176/98 - GewArch 2000, 480 <482>). Dies findet seinen Grund in der nur begrenzt möglichen personellen und sachlichen Ausstattung im Reisegewerbe. Aus diesem Grunde ist nach Einschätzung des Gesetzgebers auch nicht davon auszugehen, dass dort gefahrgeneigte Arbeiten in größerem Umfang ausgeführt werden. Es ist tatsächlich kaum vorstellbar, das Dachdeckerhandwerk im Reisegewerbe, also ohne vorhergehende Bestellung und womöglich ohne festen Betriebssitz auszuüben (vgl. § 55 Abs. 1 GewO).

- 40 Auch beim Minderhandwerk fehlt es an der Verrichtung von Tätigkeiten, die besondere Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern. Die in der Anlage B zur HwO verzeichneten zulassungsfreien Handwerke oder handwerksähnlichen Gewerbe hat der Gesetzgeber nicht als gefahrgeneigt eingestuft, ohne dass sich dies beanstanden ließe.
- 41 d) Art. 3 Abs. 1 GG ist auch nicht dadurch verletzt, dass Gewerbetreibenden mit einer in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes erworbenen Qualifikation die Ausübung eines Handwerks in Deutschland unter teilweise anderen Voraussetzungen ermöglicht wird. Jedenfalls die Ausübungsberechtigung für Altgesellen (§ 7b HwO) ist der Ausnahmegewilligung aufgrund einer EU/EWR-Qualifikation (§ 9 HwO) derart angenähert, dass die verbleibenden Unterschiede verfassungsrechtlich nicht ins Gewicht fallen.
- 42 Die Vorschriften der EU/EWR-Handwerk-Verordnung (EU/EWR-HwV) in der Fassung vom 20. Dezember 2007 (BGBl I S. 3075) beruhen maßgeblich auf den Vorgaben der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl EU Nr. L 255 S. 22). Diese enthält in Art. 1 zwingende Vorgaben für die Anerkennung von in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten erworbenen Berufsqualifikationen beim Zugang zu einem reglementierten Beruf und dessen Ausübung. Ihre Regelungen sind durch § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 HwO und die EU/EWR-HwV inhaltsgleich in nationales Recht überführt worden (Frenz,

Die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen nach der Berufsanerkenntnisrichtlinie, GewArch 2007, 27 f.; Stork, in: Schwannecke, HwO, Stand: April 2011, § 9 Rn. 3 f., 20 f.). Trotz der den nationalen Gesetzgeber bindenden unionsrechtlichen Vorgaben scheidet eine Prüfung der vorliegend einschlägigen Vorschriften der Handwerksordnung am Maßstab nationalen Verfassungsrechts nicht schon aus, weil es weder um die Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften noch um die Anwendung nationalen Rechts geht, das auf zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben beruht. Der Kläger rügt letztlich, dass der nationale Gesetzgeber Inländern eine Gleichstellung mit EU/EWR-Angehörigen vorenthalten hat.

- 43 Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen. Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Kommt als Maßstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist (BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980 - 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 - BVerfGE 55, 72 <90>). Vorliegend geht es um Regelungen, die zwar nicht unmittelbar nach der Staatsangehörigkeit differenzieren, aber doch im Inland und im EU/EWR-Ausland für ihren Beruf ausgebildete Handwerker bei der Zulassung zur selbstständigen niedergelassenen Tätigkeit im Inland verschieden behandeln und sich damit auf die Grundrechtsposition aus Art. 12 Abs. 1 GG nachteilig auswirken. Für die vom Gesetzgeber vorgesehene Differenzierung müssen folglich Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (BVerfG, Beschlüsse vom 30. Mai 1990 - 1 BvL 2/83 u.a. - BVerfGE 82, 126 <146> und vom 26. Januar 1993 - 1 BvL 38, 40, 43/92 - BVerfGE 88, 87, 96 f.>).

- 44 Ein gewichtiger sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung liegt in der Tatsache begründet, dass der nationale Gesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit durch Europarecht gebunden war. Die Vorschriften der EU/EWR-HwV mussten bindende unionsrechtliche Vorgaben für die Zulassung im EU/EWR-Ausland Qualifizierter in nationales Recht umsetzen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 4. Februar 2010 - 1 BvR 2514/09 - GewArch 2010, 456 f.). Für die im Inland ausgebildeten Handwerker konnte der Gesetzgeber das unionsrechtliche Modell des berufspraktischen Befähigungsnachweises schon deshalb nicht übernehmen, weil dieses regelmäßig eine Tätigkeit als Selbstständiger oder Betriebsleiter voraussetzt (vgl. § 9 HwO i.V.m. § 2 Abs. 2 und 3 EU/EWR-HwV), die den im Inland ausgebildeten Gesellen nach § 7 HwO grundsätzlich nicht offen steht. § 7b HwO musste deshalb gerade zur Vermeidung einer Benachteiligung eine abweichende Zugangsregelung treffen. 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).
- 45 Die Ungleichbehandlung ist auch verhältnismäßig. Sie dient dem verfassungsrechtlich legitimen Zweck, einerseits den unionsrechtlichen Bindungen Rechnung zu tragen, ohne andererseits das vor Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigte Qualifikationserfordernis für die selbstständige Tätigkeit im Inland aufzugeben. Die im Inland ausgebildeten Handwerker werden dadurch nicht unzumutbar belastet. Jedenfalls der für sie geltende Zugangsweg des § 7b HwO ist in seiner Eingriffsintensität den Voraussetzungen für eine Niederlassung von Dachdeckern aus dem EU/EWR-Ausland - aufs Ganze gesehene - vergleichbar. EU/EWR-Angehörige, die sich in Deutschland niederlassen wollen, um selbstständig im stehenden Gewerbe oder als Betriebsleiter ein Handwerk der Anlage A zur HwO zu betreiben, unterliegen wie Inländer der Eintragungspflicht in die Handwerksrolle (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HwO). Diese erreichen sie über eine Ausnahmewilligung gemäß § 2 oder § 3 EU/EWR-HwV. Sie erhält, wer entweder gleichwertige Ausbildungs- und Befähigungsnachweise vorlegen kann oder die notwendige Berufserfahrung besitzt. Diese muss in der Ausübung zumindest einer wesentlichen Tätigkeit des Gewerbes bestanden haben. An die

berufspraktische Qualifizierung für das stehende Gewerbe stellt § 9 HwO i.V.m. § 2 Abs. 2 EU/EWR-HwV nur hinsichtlich der Mindestzeit der Berufserfahrung geringere Anforderungen, im Übrigen aber vergleichbare oder sogar strengere als § 7b HwO. So verlangt § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5 EU/EWR-HwV eine Tätigkeit als Selbstständiger, Betriebsverantwortlicher oder Abteilungsleiter, während § 7b HwO eine Tätigkeit in leitender Stellung genügen lässt. Die Zeiten der Selbstständigkeit, Betriebs- oder Abteilungsleitung müssen ununterbrochen zurückgelegt worden sein; nach § 7b HwO, der auf die insgesamt erworbene Erfahrung abstellt, sind Unterbrechungen dagegen unschädlich. Die Altgesellenregelung 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. Weichen Dauer oder Inhalt einer Ausbildung im EU/EWR-Ausland von den im Inland aufgestellten Anforderungen ab, kann die zuständige inländische Behörde die Teilnahme an einem höchstens 3-jährigen Anpassungslehrgang oder das Ablegen einer Eignungsprüfung vom Antragsteller verlangen (vgl. § 5 EU/EWR-HwV).

- 46 Soweit EU/EWR-Angehörige ohne Niederlassung in Deutschland vom Ausland her grenzüberschreitende Dienstleistungen in Deutschland erbringen wollen und dürfen, besteht gegenüber Inländern ebenfalls keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Eine vorübergehende und gelegentliche Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in einem Handwerk der Anlage A zur Handwerksordnung ist gestattet, wenn der Leistungserbringer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz zur Ausübung vergleichbarer Tätigkeiten eine rechtmäßige Niederlassung besitzt. Setzt der Niederlassungsstaat für die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten keine bestimmte berufliche Qualifikation voraus und gibt es dort auch keine staatlich geregelte Ausbildung, dann ist die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung nur gestattet, wenn die Tätigkeit mindestens zwei Jahre lang im Niederlassungsstaat ausgeübt worden ist und nicht länger als zehn Jahre zurückliegt. Damit wird zwar die grenzüberschreitende Handwerksausübung mit deutlich niedrigerer Qualifikation ermöglicht. Sie wird aber voraussetzungsgemäß nur vorübergehend und gelegentlich und zudem nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts

vorwiegend nur im grenznahen Raum erbracht und fällt daher nicht nennenswert ins Gewicht. Wirksame Verfahrensrügen hat der Kläger insoweit nicht erhoben. Seine abweichende Sachdarstellung genügt nicht den Anforderungen, die § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO an die substantiierte Darlegung eines Verfahrensmangels stellt.

- 47 4. Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV ist schon deshalb nicht berührt, weil kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers kein Verzicht auf dieses Erfordernis. Die Entscheidung vom 11. Dezember 2003 (Rs. C-215/01, Schnitzer - Slg. 2003, I-14871) ist nicht einschlägig. Sie ist zur Richtlinie 1999/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juni 1999 über ein Verfahren zur Anerkennung der Befähigungsnachweise usw. (ABI EU Nr. L 201 S. 77) ergangen. Diese ist durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABI EU Nr. L 255 S. 22) überholt (vgl. dort Erwägungsgrund 9). Auch in der Entscheidung vom 30. März 2006 (Rs. C-451/03, ADC Servizi - Slg. 2006, I-2961 Rn. 28 ff.) postuliert der Europäische Gerichtshof keinen Verzicht auf das Erfordernis eines grenzüberschreitenden Sachverhalts. Er meint nur, in Inlandsfällen könne eine Vorlagefrage zulässig sein, wenn das vorlegende (italienische) Gericht von einem im nationalen Recht begründeten Anspruch der Inländer auf Gleichbehandlung mit EU-Ausländern ausgehe. Wie gezeigt, besteht ein solcher Anspruch im deutschen Recht nicht.

- 48 Die Kostenentscheidung ergibt sich 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.

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, 86 Abs. 1, §§ 88, 117 Abs. 2 Nr. 5, § 138 Nr. 6
HwO	§§ 1, 7b, 9
EU/EWR-HwV	§§ 2, 3, 5, 7

Stichworte:

Feststellungsantrag; Klageziel; Rechtsschutzziel; Handwerker; Eintragungspflicht; Handwerksrolle; Dachdecker; Handwerk; Tätigkeit; wesentliche; selbstständig; Betrieb; Gewerbebetrieb; Kernbereich; Berufswahlfreiheit; Zulassungsschranken; subjektive; Rechtfertigung; Altgesellenregelung; gefahrgeneigt; Qualifikation; Ausbildungsleistung; Meisterzwang; Geselle; Altgeselle; Befähigungsnachweise; verhältnismäßig; zumutbar; Reisegewerbe; Minderhandwerk; Gesetzgeber; national; Bindung; Vorgaben; Europarecht; Unionsrecht; Niederlassungsfreiheit; Dienstleistungsfreiheit; Ungleichbehandlung; Ausnahmebewilligung; Betriebsverantwortlicher; Bestimmtheitsgrundsatz.

Leitsätze:

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.

Den selbstständigen handwerksmäßigen Betrieb eines Dachdeckers im stehenden Gewerbe von der Eintragung in die Handwerksrolle und den Voraussetzungen hierfür abhängig zu machen, stellt keine unverhältnismäßige Beschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit dar.

Die Voraussetzungen, von denen § 7b HwO die Erteilung einer Ausübungsbeurteilung an Handwerker aus dem Inland abhängig macht, sind mit dem Gleichheitssatz auch insoweit vereinbar, als sie von den Voraussetzungen abweichen, unter denen Handwerkern aus dem EU/EWR-Ausland nach § 9 HwO i.V.m. §§ 2 ff. EU/EWR-HwV eine gewerbliche Niederlassung oder das Erbringen grenzüberschreitender Dienstleistungen gestattet ist.

Urteil des 8. Senats vom 31. August 2011 - BVerwG 8 C 9.10

I. VG Gelsenkirchen vom 26.04.2005 - Az.: VG 9 K 2905/03 -
II. OVG Münster vom 26.02.2010 - Az.: OVG 4 A 2008/05 -