

Die Entscheidung ist rechtskräftig!

Revision zurückgewiesen mit Urteil des
BVerwG vom 22.02.1994, Az. 1 C 2.92.

OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

11 A 10845/91.OVG
7 K 1194/88.NW

URTEIL

In dem Verwaltungsrechtsstreit

...

wegen Eintragung in das Verzeichnis der handwerksähnlichen Gewerbe

hat der 11. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1991, an der teilgenommen haben

...

für Recht erkannt:

Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 14. Dezember 1990 werden der Bescheid der Beklagten vom 4. Oktober 1988 und deren Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 1988 aufgehoben.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin führt in ..., mit ein bis zwei Mitarbeitern einen Gewerbebetrieb, der ab 1. Januar 1987 im Gewerberegister der Stadt ... als "Einzelhandel mit Parfümeriewaren, Kosmetikartikeln sowie kosmetischen Dienstleistungen" eingetragen ist. Dabei entfallen nach ihren unbestrittenen Angaben etwa 85 % des von ihr erwirtschafteten Umsatzes auf den Handel, während ca. 15 % des Umsatzes durch kosmetische Dienstleistungen erzielt werden.

Mit Verfügung vom 4. Oktober 1988 kündigte die Beklagte der Klägerin an, es sei beabsichtigt, ihren Betrieb gemäß § 18 HWO von Amts wegen für das Schönheitspflegergewerbe in das Verzeichnis der Inhaber handwerksähnlicher Betriebe einzutragen. Dies sei erforderlich, weil sie, die Klägerin, ein handwerksähnliches Gewerbe nach der Anlage B der Handwerksordnung, nämlich das der Schönheitspflegerin, betreibe. Es sei unerheblich, ob der umsatzmäßige Anteil dieses Gewerbes gegenüber dem Einzelhandel geringer sei oder nicht.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin nach erfolglos durchgeführtem Vorverfahren Klage erhoben und geltend gemacht, der handwerksähnliche Teil ihres Betriebes sei in personeller und umsatzmäßiger Hinsicht von völlig untergeordneter Bedeutung. Eine Eintragung in das Verzeichnis der Inhaber handwerksähnlicher Gewerbe komme daher nicht in Betracht. Dies sei aus dem Umstand zu entnehmen, daß § 20 HWO nicht auf § 3 HWO verweise. Hieraus sei der Schluß zu ziehen, daß der Gesetzgeber bewußt Neben- und Hilfsbetriebe im handwerksähnlichen Bereich aus dem Anwendungsbereich der Handwerksordnung habe ausklammern wollen.

Dieses Ergebnis finde seine Rechtfertigung darin, daß ein Gewerbebetrieb nur von derjenigen Zwangskorporation betreut werden solle, die dazu am besten geeignet sei. Für die Klägerin sei das die Industrie- und Handelskammer, an die sie bereits Beiträge entrichte.

Die Beklagte hat vor dem Verwaltungsgericht vorgetragen, die Eintragung habe von Amts wegen zu erfolgen, weil die Klägerin das Gewerbe der Schönheitspflegerin i.S. der Anlage B Gruppe VI Ziff. 37 ausübe. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, keinen handwerksähnlichen Betrieb zu unterhalten, da § 20 HWO eine abschließende Aufzählung im Hinblick auf diejenigen Vorschriften enthalte, die entsprechend auf handwerksähnliche Gewerbe anwendbar seien. Daraus, daß § 3 HWO dort nicht erwähnt sei, könne jedoch nicht gefolgert werden, daß die Betriebe, die im Bereich des Vollhandwerks dem § 3 HWO unterfielen, nicht der Regelung für die handwerksähnlichen Betriebe unterworfen seien. Dies Ergebnis entspreche gerade auch der Differenzierung zwischen Vollhandwerk und handwerksähnlichen Betrieben, da letztere nicht den strengen Eintragungsvoraussetzungen des Vollhandwerks unterlägen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 14. Dezember 1990 abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt: Der beabsichtigten Eintragung stehe nicht der unstrittige Umstand entgegen, daß der auf den handwerksähnlichen geführten Betriebsteil der Schönheitspflege entfallende Umsatzanteil lediglich 15 % des Gesamtumstandes ausmache. Dies folge aus der Nichtanwendbarkeit des § 3 HWO für den Bereich der handwerksähnlichen Betriebe. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die von der Klägerin betriebene Schönheitspflege als unerheblicher Neben- oder Hilfsbetrieb des Einzelhandels mit Kosmetik- und Schönheitsartikeln eingestuft werden könne. Die Anwendbarkeit des § 3 HWO sei zu verneinen, weil er in § 20 HWO von der Verweisung ausgenommen worden sei. Die Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmung werde auch von Sinn und Zweck der Norm getragen, bestehe doch für die von ihr im Bereich des Vollhandwerks verfolgte Differenzierung im Hinblick auf handwerksähnliche Gewerbe kein Bedürfnis. Das Vollhandwerk werde vom Grundsatz der Gleichbehandlung geprägt, d.h. die vorhandenen Zulassungsbeschränkungen seien auf alle vollhandwerklich Tätigen auszudehnen. § 3 HWO schaffe insoweit für unerhebliche Neben- sowie Hilfsbetriebe eine Ausnahmeregelung, die die vorgenannten Betriebsteile von den Erfordernissen des Vollhandwerks und damit insbesondere denjenigen der Meisterprüfung des Inhabers ausnehme. Für eine derartige Ausnahmeregelung besteht jedoch in Anlehnung der handwerksähnlichen Gewerbe kein Bedürfnis, da diese ohne das strenge Erfordernis der Meisterprüfung betrieben werden könnten.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und vorgetragen: Das Erstgericht verkenne, daß sich der dritte Abschnitt der Handwerksordnung nicht mit der Ausübung handwerksähnlicher Tätigkeit befasse, sondern mit dem selbständigen Betrieb eines handwerksähnlichen Betriebes und daß es gerade an einem solchen selbständigen Betrieb im Hinblick auf die von ihr, der Klägerin, erbrachten kosmetischen Dienstleistungen fehle. Abgesehen davon ergebe die Nichtanwendbarkeit des § 3 HWO nichts für eine Eintragungspflicht nach § 19 HWO: § 3 HWO stelle im Verhältnis zu § 2 HWO nur klar, unter welchen Voraussetzungen Nebenbetriebe wie selbständige Betriebe der Handwerksordnung unterfallen sollten. Da aber im dritten Abschnitt ("handwerksähnliche Betriebe") eine Erweiterung, wie sie in § 2 der Handwerksbetriebe vorgenommen würden, nicht erfolge, bedürfe es auch keiner Einschränkungsregelung, wie sie in § 3 HWO getroffen worden sei.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils den Bescheid der Beklagten vom 4. Oktober 1988 und den Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 1988 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt unter Bezugnahme auf die Gründe des erstinstanzlichen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und begründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts findet die von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden angekündigte Absicht, den Betrieb der Klägerin für das Schönheitspflegegewerbe in das Verzeichnis der Inhaber handwerksähnlicher Betriebe einzutragen, in der Handwerksordnung keine Rechtsgrundlage.

Es trifft zwar zu, daß die von der Klägerin erbrachten kosmetischen Dienstleistungen zum Berufsbild des "Schönheitspflegers" (Anlage B der Handwerksordnung, Gruppe VI, Ziffer 37) gehören und damit die Ausübung eines handwerksähnlichen Gewerbes i.S. von § 18 Abs. 1 HWO darstellen. Diese Gewerbeausübung stellt jedoch lediglich einen Nebenbetrieb des von der Klägerin gleichzeitig geführten Parfümerie- und Kosmetikgeschäfts dar, der als solcher nicht eintragungspflichtig ist.

Ob zwei von dem gleichen Inhaber betriebene Gewerbe im Verhältnis von Hauptbetrieb und Nebenbetrieb stehen oder ob sie zwei voneinander unabhängige gleichwertige Unternehmen sind, richtet sich auch bei dem handwerksähnlichen Gewerbe nach den für den handwerklichen Nebenbetrieb geltenden Kriterien (Eyermann-Fröhler-Honig, Handwerksordnung, Rdnr. 5 zu § 20). Ein handwerksähnlicher Nebenbetrieb liegt demnach dann vor, wenn er mit einem Unternehmen z.B. des Handels dergestalt verbunden ist, daß er im Rahmen des Gesamtunternehmens lediglich eine untergeordnete Bedeutung hat, daß er dem wirtschaftsunternehmerischen Zweck des Hauptbetriebes dient, also mit ihm in einer inneren Beziehung steht und daß Haupt- und Nebenbetrieb sowohl aufgrund der Identität des Inhabers und einer gemeinsamen Betriebsorganisation als auch innerlich in einem organischen Zusammenhang zueinander stehen (vgl. im einzelnen OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 16.12.1981, GewArch 1982, 136; U.v. 16.08.1982 - 2 A 8/82 - unveröffentlicht; Eyermann-Fröhler-Honig, Rdnr. 2 bis 9 zu § 3 HWO). Alle dieser Voraussetzungen sind bei dem von der Klägerin in ihrem Parfümerie- und Kosmetikgeschäft angebotenen kosmetischen Dienstleistungen erfüllt.

Für einen derartigen handwerksähnlichen Nebenbetrieb besteht, anders als im Bereich des Vollhandwerks, keine Pflicht zur Eintragung in das Verzeichnis der handwerksähnlichen Gewerbe. Dies folgt aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber, wie sich aus dem schriftlichen Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen (Bundestagsdrucksache IV/2335) ergibt, bewußt davon abgesehen hat, in § 20 HWO die §§ 2 und 3 HWO für entsprechend anwendbar zu erklären (vgl. Nr. II zu Art. I, Nr. 17 des Ausschlußberichts, abgedruckt in Kübler/Abele/Schubert, Die deutsche Handwerksordnung, Kennzahl 115). Wenn nämlich § 2 HWO bestimmt, daß die Vorschriften der Handwerksordnung auch für öffentlich-rechtlich organisierte Handwerksbetriebe (§ 2 Nr. 1 HWO) und deren Nebenbetriebe (§ 2 Nr. 2 HWO) sowie für alle anderen handwerklichen Nebenbetriebe, die mit einem Unternehmendes Handwerks, der Industrie, des Handels, der Landwirtschaft oder sonstiger Wirtschafts- und Berufszweige verbunden sind (§ 2 Nr. 3 HWO), gelten, dann kann die ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers, diesen § 2 in § 20 HWO nicht für anwendbar zu erklären, nur bedeuten, daß für die in § 2 Nrn. 1 bis 3 HWO enumerativ aufgezählten Betriebe, die nicht handwerklich, sondern nur handwerksähnlich betrieben werden, die Vorschriften der Handwerksordnung nicht gelten sollen (ebenso Siegert/Musielak, Das Recht des Handwerks, 2. Aufl., Rdnr. 14 zu § 18; Kübler/Abele/Schubert, Anm. 2 zu § 20; Eyermann-Fröhler-Honig, a.a.O., Rdnr. 4 zu § 19 HWO).

Dabei kann im vorliegenden Zusammenhang auf sich beruhen, ob § 2 HWO nicht zumindest teilweise lediglich deklaratorischer Natur ist, weil es sich z.B. bei den in seiner Nr. 1 aufgeführten Betrieben jedenfalls um solche i.S. von § 1 HWO handelt (vgl. Kübler/Abele/Schubert, Anm. 2 zu § 2 HWO; Siegert/Musielak, Rdnr. 2 zu § 2 HWO). Denn des ungeachtet kann die gesetzgeberische Entscheidung, diese Bestimmung nicht wie bei handwerklichen Unternehmen auf handwerksähnliche Nebenbetriebe anzuwenden, nicht anders ausgelegt werden, als in dem oben dargestellten Sinn, daß die Handwerksordnung für diese Nebenbetriebe nicht gilt. Das macht vor allem ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der §§ 18 ff HWO, die Auskunft über ihren Sinn und Zweck gibt, deutlich: Der dritte Abschnitt "Handwerksähnliche Gewerbe" des ersten Teils der Handwerksordnung ist durch

deren Neufassung im Jahr 1965 (BGBl I 1966 S. 1 f.) in das Gesetz eingefügt worden. Dies geht zurück auf Art. 23 des Steueränderungsgesetzes 1963 vom 13.07.1961 (BGBl. I S. 1981), durch den der Begriff des handwerksähnlichen Gewerbes in das geltende Gewerberecht eingeführt wurde (vgl. den oben erwähnten Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, Bundestagsdrucksache IV/2335, Abschnitt A I 3). Die in Art. 23 getroffene Regelung, nach der handwerksähnliche Gewerbe von der Handwerkskammer betreut werden sollten, hatte folgenden Grund(vgl. zur Entstehungsgeschichte Schmidt, Überlegungen zum Begriff der "handwerksähnlichen" Berufe, GewArch 1962, 25 f.;Siegert/Musielak, a.a.O., Rdnr. 1 zu § 18 HWO): Nach § 2 Abs. 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18.12.1956 (BGBl I S. 920 ff. - IHKG a.F. -) gehörten natürliche Personen, die zur Zahlung von Gewerbesteuern nicht oder lediglich zu einer Mindeststeuer verpflichtet waren, nicht der Industrie- und Handelskammer an. Aus diesem Grunde wäre mit der Erhöhung der Gewerbesteuerfreigrenze durch das zitierte Steuerrechtsänderungsgesetz 1961 eine sehr erhebliche Anzahl von Gewerbetreibenden aus der Betreuung der Industrie- und Handelskammer herausgefallen. Um dieser Konsequenz vorzubeugen, wurde der erwähnte Absatz 6 des § 2 IHKG gestrichen, was zur Folge hatte, daß die Zugehörigkeit zur Industrie- und Handelskammer von der Verpflichtung, Gewerbesteuer zu zahlen, unabhängig wurde. Diese Streichung hätte jedoch zur Folge gehabt, daß unterschiedslos alle kleinen Gewerbetreibenden - soweit sie nicht Vollhandwerker waren - automatisch zu Zugehörigen der Industrie- und Handelskammern geworden wären. Dagegen hat sich das Handwerk mit dem Hinweis zur Wehr gesetzt, daß es unter diesen kleineren Gewerbetreibenden eine größere Anzahl von Gewerbebranchen gebe, die dem Handwerk sehr nahe stünden und zum Teil auch schon seit jeher von der Handwerksorganisation mit betreut würden. Um diese Beziehungen zu erhalten, hat der Gesetzgeber im Steueränderungsgesetz 1961 davon Abstand genommen, unterschiedslos alle Gewerbetreibenden, die keine selbständigen Handwerker sind, in den Organisationsbereich der Industrie- und Handelskammer zu überführen. Es hat vielmehr die Zuständigkeit zwischen Handwerkskammern und Industrie- und Handelskammern aufgeteilt. Die Betreuung des handwerksähnlichen Gewerbes wurde den Handwerkskammern übertragen, weil nach Ansicht des Gesetzgebers diese Institutionen als Berufsvertretungen des Handwerks wegen der ähnlichen wirtschaftlichen und fachlichen Fragen im handwerksähnlichen Gewerbe für diese Aufgabe am besten geeignet sind.

War aber, wie die vorstehende Darstellung zeigt, maßgebender Gesichtspunkt zur Begründung des Art. 23 und damit zur rechtlichen Entstehung der "handwerksähnlichen Gewerbe" der, daß die fachliche Betreuung der Berufe nicht durch die Industrie- und Handelskammer erfolgen soll, sondern am besten durch die Berufsvertretungen des Handwerks, also die Handwerkskammern, gewährleistet ist (vgl. Schmidt, a.a.O.), so zeigt dies zugleich, weshalb der Gesetzgeber von einer Anwendung der §§ 2 und 3 HWO auf die handwerksähnlichen Betriebe abgesehen hat. Da bei einem handwerksähnlichen Nebenbetrieb jedenfalls eine Betreuung und Beratung durch den für den Hauptbetrieb (des Handwerks, der Industrie, des Handels, der Landwirtschaft oder sonstiger Wirtschafts- und Berufszweige) zuständigen berufsständischen Interessenverband gewährleistet ist, und da andererseits, anders als bei echten handwerklichen Betrieben, das Erfordernis des Nachweises der fachlichen Befähigungen entfällt, ist eine (Zweit-) Betreuung durch die Handwerkskammer nicht erforderlich. Vielmehr soll der Gewerbetreibende auch mit seinem Nebenbetrieb von der Organisation betreut werden, zu der er mit dem Hauptbetrieb gehört (Siegert/Musielak, a.a.O., Rdnr. 14 zu § 18).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 VwGO.

Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr.1 VwGO im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.