



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn W...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Walter Ratzke,
Bahnhofstraße 7, 92507 Nabburg -

gegen a) den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs vom 7. September 2005 - 22 ZB 05.1130 -,

b) das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 16. März 2005 - W 6 K 04.374 -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Papier
und die Richter Steiner,
Gaier

am 15. März 2007 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs vom 7. September 2005 - 22 ZB 05.1130 - und das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 16. März 2005 - W 6 K 04.374 - verletzen hinsichtlich der Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 2) den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes. Die Entscheidungen werden insoweit aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Bayerische Verwaltungsgericht Würzburg zurückverwiesen.
2. Das Land Bayern hat dem Beschwerdeführer die Hälfte seiner notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft insbesondere die Frage, ob sich das Betretungs- und Besichtigungsrecht der Handwerkskammern auch auf Grundstücke und Geschäftsräume solcher Gewerbetreibender erstreckt, von denen bereits feststeht, dass sie nicht in die Handwerksrolle eingetragen werden können. 1

1. Der Beschwerdeführer ist gelernter Maler- und Lackierergeselle. Die persönlichen Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt er nicht, einen Antrag auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7 b oder einer Ausnahmebewilligung nach § 8 der Handwerksordnung (HandwO) hat er nicht gestellt. 2

Dem Beschwerdeführer war eine Reisegewerbekarte für „Reparaturen und kleinere Handreichungen an Ort und Stelle“ erteilt worden, wobei „Neuherstellungen (bei Maler- und Verputzerarbeiten)“ ausdrücklich ausgenommen waren. Nach seinen Behauptungen bewahrt der Beschwerdeführer seine Arbeitsgerätschaften in einer auch privat genutzten Garage auf; besondere Geschäfts- oder Betriebsräume halte er nicht vor. 3

Im Oktober 2003 versuchte ein Beauftragter der Handwerkskammer, bei dem Beschwerdeführer einen „Betriebsbesuch“ vorzunehmen. Da der Beschwerdeführer nicht angetroffen wurde, scheiterte die Besichtigung. Der Beauftragte der Handwerkskammer kündigte einen weiteren Besuch zu einem bestimmten Zeitpunkt einige Tage später an. Es bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer unerlaubt dem Maler- und Lackiererhandwerk nachgehe, weil er nicht in der Handwerksrolle eingetragen sei. Es sei praktisch nicht vorstellbar, dass das Gewerbe des Beschwerdeführers unter den rechtlichen Kriterien des Reisegewerbes betrieben werden könne. Daraufhin antwortete der Beschwerdeführer, ein Betretungsrecht der Handwerkskammer bestehe nicht, und erteilte den Beauftragten der Handwerkskammer Hausverbot. Die Handwerkskammer wandte sich daraufhin an die zuständige Verwaltungsbehörde und beantragte die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens wegen Verstoßes gegen § 118 Abs. 1 Nr. 2 HandwO. 4

Im März 2004 erhob der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Klage gegen die Handwerkskammer auf Feststellung, dass er berechtigt sei, im Reisegewerbe „voll umfänglich das Maler- und Lackiererhandwerk ... ohne Einschränkung“ auszuüben. Nachdem der Beschwerdeführer vom Landratsamt im November 2004 eine Reisegewerbekarte für „Maler-, Verputzer- und Lackiererhandwerksarbeiten“ ohne Einschränkungen erhalten hatte, erklärte die Handwerkskammer gegenüber dem Verwaltungsgericht, sie bestreite nicht mehr, dass der Beschwerdeführer berechtigt sei, mit seiner Reisegewerbekarte grundsätzlich vollumfänglich das Maler- und Lackiererhandwerk auszuüben. Allerdings bestünden erhebliche Zweifel, ob das gesamte Maler- und Lackiererhandwerk im Reisegewerbe tatsächlich ausgeübt werden 5

könne, ohne daneben ein stehendes Gewerbe zu unterhalten. In der Folgezeit erweiterte der Beschwerdeführer die Klage um den Antrag, festzustellen, dass die Handwerkskammer nicht berechtigt sei, bei ihm eine „Hausbesichtigung und/oder Betriebsbesichtigung“ gemäß § 17 Abs. 2 HandwO durchzuführen.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 16. März 2005 (veröffentlicht in GewArch 2005, S. 259) ab. Die Klage auf Feststellung, dass der Beschwerdeführer berechtigt sei, mit seiner Reisegewerbekarte das Maler- und Lackiererhandwerk vollumfänglich auszuüben, sei unzulässig. Es fehle insoweit an einem berechtigten Feststellungsinteresse. Hinsichtlich des Antrags auf Feststellung, dass die Handwerkskammer nicht berechtigt sei, eine Hausbesichtigung oder Betriebsbesichtigung bei dem Beschwerdeführer durchzuführen, sei die Klage unbegründet. Die Berechtigung der Handwerkskammer folge aus § 17 Abs. 2 HandwO. Sie bestehe gegenüber jedem Gewerbetreibenden, sofern nicht offensichtlich sei, dass von ihm kein Handwerk betrieben werde. Ein Verfahren nach § 17 HandwO müsse nicht notwendigerweise die Eintragung von Amts wegen zum Ziel haben, sondern könne auch zur Verhinderung eines entgegen den Vorschriften der Handwerksordnung betriebenen Gewerbes beziehungsweise zur Vorbereitung eines Antrages der Handwerkskammer auf Betriebsuntersagung (unter Hinweis auf § 16 Abs. 3 HandwO in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung) dienen.

6

Der Verwaltungsgerichtshof wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung mit Beschluss vom 7. September 2005 zurück. Hinsichtlich des Antrags auf Feststellung, dass der Beschwerdeführer berechtigt sei, mit seiner Reisegewerbekarte im Reisegewerbe vollumfänglich das Maler- und Lackiererhandwerk auszuüben, bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Dies gelte auch hinsichtlich des weiteren, auf das Besichtigungsrecht der Handwerkskammer gerichteten Feststellungsantrags. Die Auslegung des § 17 HandwO durch das Verwaltungsgericht entspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs. Für die Anwendung der Vorschrift müsse nicht feststehen, dass der Betrieb tatsächlich eintragungsfähig und -bedürftig sei. Nach dem Gesetzeswortlaut solle gerade die Prüfung derjenigen Betriebe ermöglicht werden, deren Strukturen und Tätigkeitsinhalte zunächst ungewiss erschienen.

7

2. Mit der fristgerecht erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 2, Art. 3, Art. 12 Abs. 1, Art. 13, Art. 14, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG.

8

Art. 2, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG seien verletzt, weil die Gerichte die Feststellungsklage hinsichtlich der Berechtigung des Maler- und Lackiererhandwerks für unzulässig gehalten hätten. Dadurch, dass die Handwerkskammer nach wie vor behaupte, es sei praktisch unmöglich, den Malerberuf vollumfänglich im Reisegewerbe auszuüben, behaupte sie konkludent, dass das Reisegewerbe nur die Durchführung kleiner Reparaturarbeiten und kleinerer Handreichungen an Ort und Stelle erlaube, aber insbesondere keine Neuherstellungen. Da die Entscheidungen aus den

9

genannten Gründen auch willkürlich seien, sei zudem Art. 3 GG verletzt.

Soweit die Betriebsbesichtigung als zulässig angesehen worden sei, verstoße dies gegen Art. 13 GG. Die Befugnis der Handwerkskammern zur Betriebsbesichtigung könne nicht auf Betriebe ausgedehnt werden, deren Inhaber, wie etwa Reisegewerbetreibende, dem Reglement der Handwerksordnung nicht unterworfen seien. Schon nach dem Wortlaut der maßgeblichen Vorschriften bestehe das Betretungsrecht nur gegenüber den eingetragenen und den einzutragenden Betrieben. Einzutragen sei ein Betrieb nur dann, wenn er alle Voraussetzungen für die Eintragung erfülle und nur der Formalakt der Eintragung noch fehle. Eine solche - im Betrieb des Beschwerdeführers zweifelsohne nicht gegebene - Voraussetzung sei zum Beispiel die Beschäftigung eines Meisters. 10

Wenn, wie beim Beschwerdeführer, eine Eintragung nicht möglich sei, könne die Betriebsbesichtigung nur den Sinn haben, den Betroffenen einem Ordnungswidrigkeitenverfahren zuzuführen. Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 HandwO dürften zwar entsprechende Informationen an sonstige Behörden nicht weitergegeben werden. Die Praxis zeige aber, dass sich die Handwerkskammern um diese Bestimmung nicht kümmern und ihr angebliches Betretungsrecht als Druckmittel gegen unliebsame Konkurrenz missbrauchten. 11

II.

Gelegenheit zur Stellungnahme erhielten das Bayerische Staatsministerium des Innern, der Zentralverband des Deutschen Handwerks sowie die Handwerkskammer für Unterfranken als Gegnerin des Ausgangsverfahrens. Der Zentralverband des Deutschen Handwerks sowie die Handwerkskammer für Unterfranken haben sich geäußert. 12

1. Der Zentralverband des Deutschen Handwerks ist der Ansicht, der in § 17 Abs. 1 HandwO genannte Personenkreis der in die Handwerksrolle eingetragenen oder in diese einzutragenden Gewerbebetreibenden sei weit zu fassen, weil die dort festgehaltenen Auskunftspflichten erst die Entscheidung darüber ermöglichen sollten, ob ein Handwerksbetrieb vorliege, der eintragungspflichtig sei. Damit seien alle Gewerbebetreibenden zur Auskunft und zur Vorlage von Nachweisen verpflichtet, bei denen die Möglichkeit bestehe, dass sie ein Gewerbe der Anlage A zur Handwerksordnung ausüben. Wären lediglich diejenigen Gewerbebetreibenden auskunftspflichtig, die tatsächlich handwerksrollenpflichtig und eintragungsfähig seien, würde die Auskunftspflicht ins Leere laufen, weil die Vorschrift des § 17 HandwO gerade dazu diene, zu klären, ob eine Eintragungspflicht bestehe. 13

Jährlich erfolgten bundesweit weniger als 60 Besichtigungen in einem förmlichen Verfahren auf der Grundlage des § 17 Abs. 2 HandwO, statistisch gesehen entspreche dies etwas mehr als einem Fall pro Kammer und Jahr. Betriebsbesichtigungen, insbesondere diejenigen auf der Grundlage des § 17 Abs. 2 HandwO, fänden ausschließlich bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte statt und dienten nicht dazu, im 14

großen Stil Gewerbebetriebe zu gängeln oder unliebsame Konkurrenz für Handwerksbetriebe aus dem Weg zu räumen.

Das Nachschaurecht gemäß § 17 Abs. 2 HandwO erstreckte sich auch auf die Räumlichkeiten, die sowohl geschäftlich als auch privat genutzt würden. Es werde nicht bestritten, dass bei einer Betriebsbesichtigung im Rahmen des § 17 Abs. 2 HandwO ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG gegeben sein könne. Dieser Grundrechtseingriff sei verfassungsrechtlich jedoch auf Grund einer Abwägung mit dem Anspruch des Staates auf die Einhaltung und Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung gerechtfertigt. Eine behördliche Kontrolle wie die Nachschau gemäß § 17 Abs. 2 HandwO sei gegenüber einer möglichen Durchsuchung und Beweissicherung das weitaus mildere Mittel, zumal jeder Angehörige des betroffenen Personenkreises mit der Möglichkeit einer Kontrolle rechnen müsse. Die Interessen des Auskunftspflichtigen seien zudem über das Auskunftsverweigerungsrecht des § 17 Abs. 3 HandwO hinreichend geschützt.

15

Ziel der von den Handwerkskammern durchgeführten Betriebsbesichtigungen sei keineswegs, auf eine Betriebsschließung hinzuwirken. Sollte im konkreten Fall eine Tätigkeit ausgeübt werden, für welche eine Handwerksrolleneintragung erforderlich sei, leiteten die Handwerkskammern keineswegs automatisch ein Verfahren zur Löschung des Betriebs aus der Handwerksrolle oder etwa ein Gewerbeuntersagungsverfahren ein. Die Handwerkskammern sähen sich nicht als Ordnungsbehörden oder gar Strafverfolgungsbehörden, sondern seien bestrebt, der gewerblichen Tätigkeit des jeweils Betroffenen möglichst einen rechtskonformen Rahmen zu geben. Selbst wenn für den kontrollierten Gewerbetreibenden keine Möglichkeit zur Eintragung in die Handwerksrolle bestehe, berieten die Handwerkskammern umfassend über die Alternative der Beschäftigung eines Betriebsleiters und über handwerkliche Betätigungen im Rahmen der zulassungsfreien Handwerke und handwerksähnlichen Gewerke.

16

Bei § 17 Abs. 2 HandwO handele es sich um eine den Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG genügende gesetzliche Vorschrift. Sie diene der Abwehr von dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Kontrollen gemäß § 17 Abs. 2 HandwO müssten zum Zwecke der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung aus Gründen der Prävention bei allen in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallenden Gewerbetreibenden durchgeführt werden können. Die Gefahr der Verletzung des geltenden Rechts sei auch dringend im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG, weil der Staat ohne geeignete Kontrollmaßnahmen die Einhaltung der von ihm gesetzten Rechtsordnung dem Zufall und dem Gutdünken des einzelnen Bürgers überlasse.

17

2. Die im Ausgangsverfahren beklagte Handwerkskammer für Unterfranken hält die Verfassungsbeschwerde für nicht annahmefähig. Die Betretungs- und Besichtigungsrechte von Behörden bezüglich Betriebs- und/oder Geschäftsräumen stellten keine Beeinträchtigung der Unverletzlichkeit der Wohnung dar. In diesen Räumlichkeiten sei das Schutzbedürfnis des Bürgers vor einer Freistellung von staatlichen Be-

18

eintrachtigungen der Privatsphäre durch freiwillige Öffnung der Räumlichkeiten nach außen nicht sehr stark. Bei der Ausübung des Betretungsrechts handele es sich nicht um Durchsuchungen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG. Dies belege bereits der Umstand, dass der Betriebsinhaber geschäftliche Unterlagen vorzulegen habe, die Handwerkskammer also nicht selbst zielgerichtet danach suchen müsse.

Der durch die Ausübung des Betretungsrechts vorliegende Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sei gerechtfertigt, weil die ordnungsgemäße Handwerksrollenführung durch die zuständigen Handwerkskammern einen legitimen Zweck darstelle. Zur Verfolgung dieses Zwecks sei der Eingriff auch notwendig; denn nur vor Ort in den Betriebs- und Geschäftsräumen könnten sich die zuständigen Handwerkskammern ein grundsätzliches Bild darüber machen, ob nicht durch den Gewerbetreibenden ein stehendes Gewerbe und eintragungspflichtiges Meisterhandwerk betrieben werde. Da es vorliegend um die nur kurzfristige Betretung und Besichtigung der ohnehin nach außen geöffneten Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume gehe, sei die Regelung auch angemessen im Hinblick auf den verfolgten Zweck, die Einhaltung des Meisterzwangs sicherzustellen.

19

Lägen hinreichende Verdachtsmomente für den Betrieb eines eintragungspflichtigen stehenden Gewerbes vor, so sei die Besichtigung der Betriebs- und Geschäftsräume nicht nur die einfachste und für den Betroffenen mildeste Klärungsmöglichkeit durch die Handwerkskammer, sondern auch die einzig sinnvolle. Anderenfalls wäre die Handwerkskammer gezwungen, über Observation des Gewerbetreibenden, Befragung von dessen Kundschaft oder die Initiierung von Scheingeschäften die gegebenenfalls vorliegende Eintragungspflicht zu überprüfen.

20

B.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, soweit sie sich gegen die Abweisung des Feststellungsantrags zu 2) wendet und gibt ihr insoweit statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen.

21

I.

1. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist nicht angezeigt, soweit mit ihr die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen über den Feststellungsantrag zum Umfang der Berechtigung des Beschwerdeführers bei der Ausübung des Maler- und Lackierhandwerks im Reisegewerbe angegriffen werden. Insoweit fehlt der Verfassungsbeschwerde die Aussicht auf Erfolg. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und stellt insbesondere keine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG dar, dass der Klageantrag mangels eines Feststellungsinteresses (§ 43 Abs. 1 VwGO) abgewiesen wurde, nachdem der Beschwerdeführer davon abgesehen hatte, den Rechtsstreit nach Erteilung der uneingeschränkten Reisegewerbekarte für erledigt zu erklären (vgl.

22

§ 161 Abs. 2 VwGO).

2. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Abweisung des zweiten Feststellungsantrags wendet, der die Berechtigung der Handwerkskammer zur Betriebsbesichtigung zum Gegenstand hat, ist die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung anzunehmen. Die hier geltend gemachte Verletzung von Grundrechten ist von besonderem Gewicht; denn sie deutet auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hin (vgl. BVerfGE 90, 22 <25>). Die von den Gerichten im Ausgangsverfahren vertretene Auslegung des § 17 Abs. 2 HandwO entspricht der überkommenen herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur und korrespondiert offenbar mit einer entsprechenden Praxis der Handwerkskammern. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass die seit dem 1. Januar 2004 geltenden Änderungen des Handwerksrechts durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerklicher Vorschriften vom 24. Dezember 2003 (BGBl I S. 2934) zu den notwendigen Konsequenzen für das Verständnis des § 17 Abs. 2 HandwO geführt hätten. Im vorliegenden Fall ging das Verwaltungsgericht sogar so weit, dass es zur Stützung seiner Auffassung mit § 16 Abs. 3 HandwO a.F. eine bereits außer Kraft getretene Norm herangezogen hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies zwar nicht wiederholt, die offensichtlich fehlerhafte Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts aber auch nicht korrigiert.

23

II.

Im geschilderten Umfang ist die Verfassungsbeschwerde im Sinne des § 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG begründet. Die insoweit mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG.

24

1. Mit der Abweisung einer Feststellungsklage trifft das Urteil zugleich die positive Feststellung des mit der Klage bekämpften Rechts der Beklagten (vgl. BVerwGE 68, 306 <310>). Im Ausgangsfall haben die Fachgerichte demnach rechtskräftig festgestellt, dass die Handwerkskammer berechtigt ist, bei dem Beschwerdeführer eine Hausbesichtigung oder eine Betriebsbesichtigung durchzuführen. Dies ist mit dem Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 13 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren.

25

a) Art. 13 Abs. 1 GG erklärt die „Wohnung“ für unverletzlich. Die Verfassungsnorm soll die Privatsphäre in räumlicher Hinsicht schützen. In diese dürfen der Staat oder von ihm ermächtigte Dritte grundsätzlich nicht gegen den Willen der Bewohner eindringen. Im Interesse eines wirksamen Schutzes hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff der „Wohnung“ weit ausgelegt. Er umfasst auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume (vgl. BVerfGE 32, 54 <68 ff.>; 76, 83 <88>; 97, 228 <265>). Die von der Besichtigung betroffenen Räumlichkeiten des Beschwerdeführers sind damit vom Schutzbereich des Art. 13 GG umfasst.

26

b) Die drohende Betriebsbesichtigung durch die Handwerkskammer stellt im Ergebnis eine Beeinträchtigung des Grundrechts des Beschwerdeführers auf Unverletzlich-

27

keit seiner Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG dar. Zwar ist das in einer Reihe von Gesetzen den Behörden der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsverwaltung - wie namentlich den Handwerkskammern in § 17 Abs. 2 HandwO - eingeräumte Recht, zu Kontrollzwecken Geschäftsräume zu betreten und darin Besichtigungen und Prüfungen verschiedener Art vorzunehmen, nicht als Eingriff im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG anzusehen (vgl. BVerfGE 32, 54 <73 ff.>). Allerdings müssen auch für solche Betretungs- und Besichtigungsrechte von Verfassungs wegen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, um eine Beeinträchtigung des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung auszuschließen (vgl. BVerfGE 32, 54 <77>).

aa) Die zunächst notwendige besondere gesetzliche Vorschrift, die zum Betreten der Räume ermächtigt, liegt mit § 17 Abs. 2 Satz 1 HandwO vor. Diese Vorschrift genügt auch dem weiteren Erfordernis, den Zweck des Betretens, den Gegenstand und den Umfang der zugelassenen Besichtigung und Prüfung deutlich erkennen zu lassen. Zweck des Betretens ist die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen in die Handwerksrolle. Um die Handwerksrolle korrekt führen zu können, müssen die Handwerkskammern über Informationen verfügen, die sie zur Prüfung befähigen, ob ein Betrieb einzutragen oder zu löschen ist. Der Gegenstand der Besichtigung ist im Gesetz mit den Grundstücken und Geschäftsräumen des Auskunftspflichtigen bestimmt. Auch der Umfang der Besichtigung und Prüfung ergibt sich aus § 17 Abs. 2 Satz 1 HandwO in Verbindung mit § 29 Abs. 2 GewO und zudem auch aus dem Zweck des Betretungsrechts. Schließlich ist durch den Verweis auf § 29 Abs. 2 GewO und die dortige Regelung sichergestellt, dass das Betreten und die Vornahme der Besichtigung und Prüfung nur in den Zeiten statthaft ist, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.

28

bb) Allerdings müssen das Betreten der Räume und dortige Prüfungen und Besichtigungen auch einem erlaubten Zweck dienen und für dessen Erreichung erforderlich sein (vgl. BVerfGE 32, 54 <77>). Bereits an dem ersten Merkmal fehlt es im vorliegenden Fall.

29

(1) Bei dem Beschwerdeführer liegen die persönlichen Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle erkennbar nicht vor. Er hat weder eine Meisterprüfung gemäß § 7 Abs. 1 a HandwO abgelegt, noch einen Antrag auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7 b HandwO oder einer Ausnahmegewilligung nach § 8 HandwO gestellt. Hierüber ist die Handwerkskammer als gemäß § 124 b HandwO zuständige Behörde auch informiert. In dieser Konstellation kann der Zweck der Ausübung des Betretungs- und Besichtigungsrechts nicht in der Eintragung des Beschwerdeführers in die Handwerksrolle bestehen. Es steht bereits hinreichend sicher fest, dass es für die korrekte Führung der Handwerksrolle keiner weiteren Informationen mehr bedarf, die durch eine Betriebsbesichtigung zu erlangen wären. Es fehlt mithin an der Voraussetzung, dass das Betreten der Räume des Beschwerdeführers einem erlaubten Zweck dient.

30

(2) Allerdings geht die bislang herrschende Meinung in Literatur und Rechtspre-

31

chung davon aus, dass der Begriff der „einzutragenden“ Gewerbetreibenden in § 17 Abs. 1 Satz 1 HandwO weiter ausgelegt werden müsse. Er umfasse nicht nur diejenigen Gewerbetreibenden, bei denen bereits feststehe, dass sie die Eintragungsvoraussetzungen erfüllten; denn für diese bedürfe es der Auskunft und Prüfung nicht mehr. Auskunftspflichtig seien vielmehr alle Gewerbetreibenden, bei denen nicht von vornherein feststehe, dass kein Handwerksbetrieb vorliege (vgl. BayObLG, MDR 1956, S. 760; OLG Stuttgart, GewArch 1963, S. 82; OVG Rheinland-Pfalz, GewArch 1986, S. 136; AG Bonn, GewArch 1975, S. 126 <127>; VG Augsburg, GewArch 1974, S. 343 <344>). Hieraus wird gefolgert, dass auch dann, wenn der Gewerbetreibende die persönlichen Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle unzweifelhaft nicht erfülle, die Auskunftspflicht und damit das Betretungsrecht gegeben sein sollen (vgl. VG München, GewArch 1995, S. 77 <78>; Eyermann/Fröhler/Honig, Handwerksordnung, 3. Aufl. 1973, § 17 Rn. 2; Honig, GewArch 1979, S. 188; ders., Handwerksordnung, 3. Aufl. 2004, § 17 Rn. 5; Musielak/Detterbeck, Das Recht des Handwerks, 3. Aufl. 1995, § 17 Rn. 4; Seidl, in: Aberle, Die Deutsche Handwerksordnung, Losebl., Stand: 36. Lfg. 2005, § 17 Rn. 4; anders nur OVG Rheinland-Pfalz, GewArch 1968, S. 62).

(3) Dieser Rechtsauffassung, der sich auch die Fachgerichte in den angegriffenen Entscheidungen angeschlossen haben, kann jedoch nicht gefolgt werden. Die ihr zugrunde liegende erweiternde Auslegung des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 HandwO führt im Ergebnis zu einem nicht gerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 13 Abs. 1 GG und verstößt damit gegen spezifisches Verfassungsrecht. Mangels Einschlägigkeit der Rechtfertigungsvoraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 GG können die in § 17 Abs. 2 HandwO normierten Betretungs- und Besichtigungsrechte verfassungsrechtlich nur Bestand haben, weil und soweit sie die im Beschluss vom 13. Oktober 1971 (vgl. BVerfGE 32, 54 <76 f.>) aufgestellten Voraussetzungen erfüllen und daher nicht als Eingriffe oder Beschränkungen im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG zu qualifizieren sind. Um eine übermäßige Eingriffung des Begriffs der „Eingriffe und Beschränkungen“ im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG und damit eine Aushöhlung des durch Art. 13 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutzes zu vermeiden, müssen die in der vorgenannten Entscheidung definierten (Abgrenzungs-)Kriterien im Allgemeinen und die vorliegend einschlägige Vorschrift des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 HandwO im Besonderen eng ausgelegt werden. Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht. Sie lassen insbesondere außer Acht, dass Auskunftspflicht und Betretungsrecht bei zweifelsfreiem Fehlen der persönlichen Voraussetzungen einer Eintragung nicht mehr mit der Pflicht der Handwerkskammern zur korrekten Führung der Handwerksrolle begründet werden können. Gleiches ergibt sich auch für den Fall, dass es sich bei dem betroffenen Gewerbebetrieb nicht um einen selbständigen, nicht um einen handwerksmäßig betriebenen, nicht um ein stehendes Gewerbe oder um einen Betrieb handelt, in dem für das Gewerbe nur unwesentliche Tätigkeiten ausgeübt werden (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 HandwO). Sobald auch nur eine Eintragungsvoraussetzung erkennbar nicht gegeben ist, scheidet ein

32

Betretungsrecht der Handwerkskammern nach § 17 Abs. 2 HandwO aus.

(a) Hiergegen lässt sich nicht einwenden, zu dem in § 17 Abs. 2 in Verbindung mit Absatz 1 HandwO bezeichneten Zweck der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen bezüglich einzutragender Gewerbetreibender zähle es auch, dass sich die Handwerkskammern auf dem Weg des auch zwangsweise durchsetzbaren Zutrittsrechts Informationen gegen rechtswidrig tätige Gewerbetreibende verschaffen könnten, um der zuständigen Verwaltungsbehörde die unerlaubte Handwerksausübung eines nicht eingetragenen Gewerbetreibenden anzeigen und insbesondere ein Ordnungswidrigkeitenverfahren herbeiführen zu können. 33

Einem solchen Verständnis des Zwecks des Betretungsrechts steht bereits die Aufgabe der Handwerkskammern (vgl. § 91 HandwO) entgegen, als körperschaftlich strukturierte Organisation der Selbstverwaltung die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen und nicht als staatliche Aufsichts- oder Verfolgungsbehörden tätig zu sein. Als Behörden der mittelbaren Staatsverwaltung können den Handwerkskammern zwar in begrenztem Umfang auch hoheitliche Aufgaben zugewiesen werden (vgl. § 124 b HandwO), hierzu zählt aber nicht - wie vom Zentralverband des Deutschen Handwerks angenommen - die „allgemeine Wahrung von Recht und Ordnung“. 34

Dies wird durch den seit 2004 neugefassten § 17 Abs. 1 Satz 2 HandwO bestätigt; denn den Handwerkskammern wird nunmehr ausdrücklich untersagt, die nach dieser Vorschrift gewonnenen Erkenntnisse, die „für die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen nach Satz 1 nicht erforderlich sind“ für andere Zwecke, namentlich für die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, zu verwerten. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich unzweifelhaft, dass mit dieser Regelung auch das Betreten eines Betriebs durch Beauftragte der Handwerkskammern mit dem Ziel der Verfolgung von Schwarzarbeit ausgeschlossen werden sollte. Solche Maßnahmen seien, so ausdrücklich die Gesetzesbegründung, den unabhängigen staatlichen Behörden (Ordnungsbehörden, Polizei und Staatsanwaltschaft) vorbehalten und dürften nur nach Maßgabe der strengen Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten erfolgen (vgl. BTDrucks 15/1206, S. 32). 35

(b) Die Beschränkung des Betretungsrechts der Handwerkskammern auf den Zweck der korrekten Führung der Handwerksrolle ist umso mehr angezeigt, als anderenfalls der Zutritt der Handwerkskammern in die Nähe einer Durchsuchung gemäß Art. 13 Abs. 2 GG geriete. Eine Durchsuchung liegt bei jedem ziel- und zweckgerichteten Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts vor, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will (vgl. BVerfGE 51, 97 <106 f.>). Hat die Handwerkskammer tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass ein Gewerbetreibender ohne Eintragung in die Handwerksrolle ein zulassungspflichtiges stehendes Gewerbe selbständig betreibt (vgl. § 117 Abs. 1 Nr. 1 HandwO) - und hiervon geht im vorliegenden Fall die Handwerkskammer nach eigenem Bekunden aus -, so liegt es nahe, dass ein Betreten der Betriebs- oder Geschäftsräume zumindest auch dem 36

Zweck dient, den Sachverhalt einer Ordnungswidrigkeit aufzuklären. In dieser Konstellation bestimmt Art. 13 Abs. 2 GG jedoch ausdrücklich den Vorbehalt einer richterlichen Anordnung der behördlichen Maßnahme. Aus diesem Grund hat das Bundesverfassungsgericht auch auf der klaren Unterscheidung von in § 17 Abs. 2 HandwO geregelten Besichtigungs- und Betretungsrechten einerseits und Durchsuchungen andererseits bestanden (so bereits BVerfGE 32, 54 <73>).

cc) Ein weitergehender Betretungszweck ist vorliegend auch nicht einer anderen „besonderen gesetzlichen Vorschrift“ (vgl. BVerfGE 32, 54 <77>), die zum Betreten von Räumen ermächtigt, zu entnehmen. In Rechtsprechung und Lehre wird insoweit zwar die generelle Aufgabe der Förderung der Interessen des Handwerks nach der Generalklausel aus § 91 Abs. 1 Nr. 1 HandwO angeführt, woraus sich eine allgemeine Pflicht der Handwerkskammern zur Überwachung der gesetzlichen Vorschriften ergebe (vgl. Fröhler, GewArch 1968, S. 63). Die Handwerkskammern hätten demnach die Aufgabe, ein entgegen den Vorschriften der Handwerksordnung betriebenes Gewerbe zu verhindern. Ferner findet sich die Annahme, die bei der Betriebsbesichtigung gewonnenen Erkenntnisse dienten der Vorbereitung eines Untersagungsantrags nach § 16 Abs. 3 HandwO a.F. (vgl. VG München, GewArch 1995, S. 78; Fröhler, GewArch 1968, S. 63; Musielak/Detterbeck, § 17 Rn. 4; Seidl, in: Aberle, § 17 Rn. 4; dagegen wiederum OVG Rheinland-Pfalz, GewArch 1968, S. 63) oder allgemein der Mitteilung von Verstößen an die zuständigen Behörden (OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, GewArch 1960, S. 276 <277>).

37

Alle diese genannten oder auch andere Zwecke sind jedoch nicht geeignet, ein Betretungsrecht der Handwerkskammern zu rechtfertigen. So kann § 91 Abs. 1 Nr. 1 HandwO schon dem Wortlaut nach die notwendige gesetzliche Ermächtigung speziell zum Betreten von Räumen (vgl. BVerfGE 32, 54 <77>) nicht entnommen werden. Der weiter genannte Zweck, der Handwerkskammer einen Untersagungsantrag nach § 16 Abs. 3 HandwO a.F. zu ermöglichen, hat sich mit der Aufhebung dieser Vorschrift erledigt. Dies gilt zugleich für die ehemals in dieser Vorschrift eingeräumte Befugnis, im Falle der Ablehnung des Untersagungsantrags diesen auf dem Verwaltungsrechtsweg mit eigener Klagebefugnis weiter zu verfolgen. Zwar sind die Handwerkskammern auch nach der jetzt geltenden Regelung in das Verfahren der Betriebsuntersagung nach § 16 Abs. 3 bis Abs. 5 HandwO weiterhin einbezogen. Die Formulierung des Absatzes 3 stellt aber klar, dass die Federführung und Initiative nunmehr in jedem Fall bei der Ordnungsbehörde liegt. Sie muss zunächst entscheiden, ob sie eine Betriebsuntersagung anstrebt und sodann die Handwerkskammer sowie die Industrie- und Handelskammer hierzu anhören. Für eine sachgerechte Erklärung der Handwerkskammer nach § 16 Abs. 3 Satz 2 HandwO mag es nützlich sein, wenn sie sich im Wege der Betriebsbesichtigung nach § 17 Abs. 2 HandwO Erkenntnisse verschafft. Mit der gesetzgeberischen Entscheidung, durch § 17 Abs. 1 Satz 2 HandwO die Verwertung von Erkenntnissen durch die Handwerkskammern zu jeglichen anderen Zwecken als zur „Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen“ zu verbieten, ist jedoch auch die Verwertung zum Zweck der Betriebsuntersagung aus-

38

geschlossen. Für die Mitwirkung im Verfahren nach § 16 Abs. 3 HandwO sind solche eigenen Kenntnisse der Handwerkskammer auch nicht erforderlich; denn die Behörde kann ihr die auf eigener Ermächtigungsgrundlage gewonnenen Erkenntnisse, auf welche sie den Entschluss zu der Betriebsuntersagung stützt, zur Verfügung stellen.

dd) Angesichts des umfassenden Verwertungsverbots aus § 17 Abs. 1 Satz 2 HandwO scheiden auch alle sonstigen Zwecke zur Rechtfertigung des Betretungsrechts aus. Dass Konkurrenzschutzzwecke nicht mit den Mitteln des Betretungsrechts verfolgt werden dürfen, bedarf keiner weiteren Begründung. Hiernach gibt es keinen erlaubten Zweck, zu dessen Erreichen das Betreten der Räume von Gewerbetreibenden, die unzweifelhaft die persönlichen Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht erfüllen, durch Beauftragte der Handwerkskammern erforderlich wäre. Da mithin im vorliegenden Fall die verfassungsrechtlich gebotenen Voraussetzungen für ein Betretungsrecht nicht erfüllt sind, wird der Beschwerdeführer durch die angegriffenen Entscheidungen in nicht gerechtfertigter Weise in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG beeinträchtigt.

39

2. Hingegen ist die gesetzliche Regelung in § 17 Abs. 2 HandwO selbst nicht verfassungswidrig; denn sie ist einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich. Dazu bedarf es eines von der bisher herrschenden Meinung abweichenden Verständnisses des Tatbestandsmerkmals des „in Absatz 1 bezeichneten Zweck(es)“. Dem Wortlaut entsprechend darf die „Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen“ bei „einzutragenden Gewerbetreibenden“ nur unter der Fragestellung erfolgen, ob ein Gewerbetreibender durch die Handwerkskammer tatsächlich in die Handwerksrolle einzutragen ist. Steht von vornherein unzweifelhaft fest, dass dies nicht der Fall ist, weil der Gewerbetreibende etwa die persönlichen Voraussetzungen für eine Eintragung nicht erfüllt und auch keinen Antrag auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7 b oder einer Ausnahmegewilligung nach § 8 oder § 9 HandwO gestellt hat, so bedarf es keiner weiteren Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen, womit auch kein Betretungsrecht nach § 17 Abs. 2 HandwO „zu dem in Absatz 1 bezeichneten Zweck“ besteht. „Einzutragende“ Gewerbetreibende sind in diesem Sinne nur diejenigen, deren Eintragung in die Handwerksrolle auch tatsächlich in Betracht kommt, weil sie sämtliche Eintragungsvoraussetzungen erfüllen können.

40

3. Soweit sie den auf das Betretungsrecht gerichteten Feststellungsantrag betreffen, sind die angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen gemäß § 93 c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben, ohne dass es auf die weiter erhobenen Rügen ankommt. Die Sache ist an das Bayerische Verwaltungsgericht Würzburg zurückzuverweisen.

41

4. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34 a Abs. 2 BVerfGG. Dem Beschwerdeführer sind in Anbetracht des Umfangs seines Obsiegens die notwendigen Auslagen zur Hälfte zu erstatten.

42

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
15. März 2007 - 1 BvR 2138/05**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
15. März 2007 - 1 BvR 2138/05 - Rn. (1 - 42), [http://www.bverfg.de/e/
rk20070315_1bvr213805.html](http://www.bverfg.de/e/rk20070315_1bvr213805.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2007:rk20070315.1bvr213805