

**30.04.04****Wi - AS - In - Wo****Verordnung  
des Bundesministeriums für  
Wirtschaft und Arbeit**

---

**Verordnung über den Erlass und die Änderung handwerksrechtlicher Verordnungen****A. Problem und Ziel**

Das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24.12.2003 (BGBl I S.2934) enthält Rechtsverordnungsermächtigungen zur Regelung eines Schlichtungsverfahrens nach § 16 HwO und zur Durchführung eines Datenabrufs im automatisierten Verfahren gemäß § 5 a HwO.

§ 16 Absätze 3 bis 8 HwO regeln, dass eine Betriebsuntersagung gemäß § 16 Abs. 3 nur dann zulässig ist, wenn sich Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer einig sind, dass die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Für den Fall, dass sich die Kammern nicht verständigen, wird die Entscheidung durch eine Schlichtungskommission getroffen. Gemäß Absatz 10 kann die Schlichtungskommission auch angehört werden, wenn sich in den Fällen des § 90 Abs. 3 HwO die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer nicht über die Zugehörigkeit eines Gewerbetreibenden zur Handwerkskammer oder zur Industrie- und Handelskammer einigen können. Das Schlichtungsverfahren ist durch Rechtsverordnung zu regeln (§ 16 Abs. 6 HwO). Gemäß § 16 Abs. 4 HwO ist die Schlichtungskommission erstmals zum 1. Juli 2004 zu bilden.

§ 5 a HwO erlaubt den Handwerkskammern gegenseitige Unterrichtung auch durch Abruf im automatisierten Verfahren, soweit dies zur Feststellung erforderlich ist, ob der Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt und ob er seine Aufgaben ordnungsgemäß wahrnimmt. Die Einzelheiten sollen nach dem Gesetz durch Rechtsverordnung geregelt werden.

Im Nachgang zu dem Gesetzgebungsverfahren für das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften sollen zudem die Gewerbe Dachdecker und Klempner für gegenseitig verwandt erklärt werden, ebenso die Handwerke Orthopädieschuhmacher und Orthopädietechniker, für den Bereich der diabetesadaptierten Fußbettungen, um so die Flexibilität für diese Handwerke zu vergrößern. Die gegenseitige Verwandtschaft zwischen Elektrotechnikern und Informationstechnikern wird wieder hergestellt.

Eine redaktionelle Klarstellung in der EU/EWR-Handwerk-Verordnung soll der Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit dienen, die für Staatsangehörige anderer EU/-EWR-Mitgliedstaaten gilt, die in Deutschland ein Handwerk grenzüberschreitend ausüben wollen.

B. Lösung

Erlass der Verordnung über den Erlass und die Änderung handwerksrechtlicher Verordnungen.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen

Keine

E. Sonstige Kosten

Keine

**30.04.04**

Wi - AS - In - Wo

**Verordnung**  
des Bundesministeriums für  
Wirtschaft und Arbeit

---

**Verordnung über den Erlass und die Änderung handwerksrechtlicher Verordnungen**

Der Chef des Bundeskanzleramtes

Berlin, den 29. April 2004

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Dieter Althaus

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu erlassende

Verordnung über den Erlass und die Änderung handwerksrechtlicher Verordnungen

mit Begründung und Vorblatt.

Ich bitte, die Zustimmung des Bundesrates aufgrund des Artikels 80 Absatz 2 des Grundgesetzes herbeizuführen.

Mit freundlichen Grüßen  
Dr. Frank-Walter Steinmeier



**Verordnung über den Erlass und die Änderung handwerksrechtlicher Verordnungen**

Vom .... 2004

**Artikel 1**

**Verordnung über das Schlichtungsverfahren nach § 16 der Handwerksordnung**

Auf Grund des § 16 Abs. 6 der Handwerksordnung, in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998 (BGBl. I S. 3074), der durch Artikel 1 Nr. 15 Buchstabe c des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934) eingefügt worden ist, verordnet das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit:

**§ 1**

**Beginn des Verfahrens**

(1) Haben sich die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer im Falle des § 16 Abs. 3 Satz 2 der Handwerksordnung nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Aufforderung zur Stellungnahme durch die zuständige Behörde auf die dort vorgesehene gemeinsame Erklärung geeinigt, so haben sie unverzüglich die Schlichtungskommission zur Entscheidung anzurufen und die zuständige Behörde hierüber zu unterrichten.

(2) Können sich die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer im Falle des § 16 Abs. 10 Handwerksordnung nicht innerhalb eines Monats nach der Übermittlung der Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 5 der Gewerbeordnung über die Zugehörigkeit eines Gewerbetreibenden zur Industrie- und Handelskammer oder Handwerkskammer einigen, so kann die Schlichtungskommission von der Handwerkskammer oder Industrie- und Handelskammer zur Entscheidung angerufen werden.

(3) Das Anrufungsbegehren ist schriftlich in fünffacher Ausfertigung unter Darlegung der jeweiligen Auffassung und Beifügung der jeweils vorliegenden Akten einzureichen

## § 2

### Verfahren

(1) Im Falle des § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung hat die zuständige Behörde die Akten auf Anforderung des Vorsitzenden der Schlichtungskommission unverzüglich zur Verfügung zu stellen. Eine Ermittlung des Sachverhalts durch die Schlichtungskommission findet nicht statt. Die Schlichtungskommission hat die zuständige Behörde über Mängel der Sachverhaltsermittlung und Verfahrensfehler zu unterrichten, die nach ihrer Auffassung bestehen, und ihr unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(2) Im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung ist die Schlichtungskommission berechtigt, die für die Begutachtung des Falles erforderlichen Unterlagen vom betroffenen Gewerbetreibenden und den beteiligten Kammern anzufordern. Dem betroffenen Gewerbetreibenden ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) Der betroffene Gewerbetreibende kann sich in jeder Lage des Verfahrens durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. § 67 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend.

## § 3

### Verhandlung der Schlichtungskommission

(1) Die Schlichtungskommission entscheidet in einer gemeinsamen Sitzung ohne mündliche Verhandlung.

(2) Der Vorsitzende der Schlichtungskommission kann einen Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen. Soweit eine mündliche Verhandlung stattfindet, sind zur Teilnahme

1. im Falle des § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung Vertreter der beteiligten Kammern, der zuständigen Behörde sowie der betroffene Gewerbetreibende berechtigt,
2. im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung Vertreter der beteiligten Kammern sowie der betroffene Gewerbetreibende verpflichtet.

Der Vorsitzende kann im Fall des Satzes 1 Nr. 1 das persönliche Erscheinen der dort genannten Personen anordnen. Zur mündlichen Verhandlung ist mit einer Ladungsfrist von mindestens

sieben Tagen schriftlich durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zu laden. Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich. Die Schlichtungskommission entscheidet im Anschluss an die mündliche Verhandlung in geheimer Beratung.

(3) Über jede Sitzung der Schlichtungskommission sowie jede mündliche Verhandlung der Schlichtungskommission ist eine Niederschrift zu fertigen. Sie hat Ort und Tag der Sitzung oder der mündlichen Verhandlung, die Bezeichnung der Beteiligten und der bei der mündlichen Verhandlung mitwirkenden Personen sowie das Ergebnis zu enthalten, im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung auch den Vortrag der Beteiligten, wenn sich in der mündlichen Verhandlung neue Tatsachen ergeben haben. Zu den mündlichen Verhandlungen kann ein Schriftführer zugezogen werden.

(4) Die Sitzungsniederschrift oder die Verhandlungsniederschrift ist vom Vorsitzenden und den Beisitzern zu unterzeichnen.

#### § 4

##### **Beschlüsse der Schlichtungskommission**

(1) Die Beschlüsse der Schlichtungskommission werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Stimmenthaltung ist unzulässig.

(2) Für die Mitglieder der Schlichtungskommission gilt die Schweigepflicht nach § 43 des Deutschen Richtergesetzes entsprechend.

#### § 5

##### **Entscheidung der Schlichtungskommission**

(1) Die Schlichtungskommission hat innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Anrufungsbegehrens zu entscheiden. Die Frist nach Satz 1 verlängert sich um die in § 2 Abs. 1 Satz 3 genannte Frist. Die Schlichtungskommission kann beschließen, die Frist nach Satz 1 um zwei Wochen zu verlängern.

(2) Die Entscheidung der Schlichtungskommission ist mit Begründung

1. im Falle des § 16 Abs. 3 Satz 2 der Handwerksordnung der zuständigen Behörde nach Maßgabe des Verwaltungszustellungsgesetzes zuzustellen,
2. im Falle des § 16 Abs. 10 Satz 1 der Handwerksordnung den beteiligten Kammern sowie dem betroffenen Gewerbetreibenden durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein bekannt zu geben.

Soweit eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, ist die Verhandlungsniederschrift beizufügen.

## **§ 6**

### **Geschäftsstelle**

- (1) Sitz der Schlichtungskommission und ihrer Geschäftsstelle ist Berlin.
- (2) Die Geschäftsstelle führt die laufenden Geschäfte der Schlichtungskommission und unterstützt sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben.

## **Artikel 2**

### **Verordnung über den automatisierten Datenabruf der Handwerkskammern nach § 5a Abs. 2 der Handwerksordnung**

Auf Grund des § 5a Abs. 2 Satz 2 der Handwerksordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998 (BGBl. I S. 3074), der durch Artikel 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934) geändert worden ist, verordnet das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit:

## **§ 1**

### **Anlass und Zweck des Abrufverfahrens**

- (1) Eine Handwerkskammer darf bei anderen Handwerkskammern im automatisierten Verfahren Daten abrufen, soweit dies erforderlich ist, um

1. bei einem Antrag auf Eintragung als Betriebsleiter in die Handwerksrolle festzustellen, ob der Antragsteller bereits anderweitig als Betriebsleiter eingetragen ist und ob die beantragte Eintragung unzulässig ist, oder
2. bei hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass ein für ihren Bezirk in die Handwerksrolle eingetragener Betriebsleiter in weiteren Betrieben tätig ist, festzustellen, ob der Betriebsleiter bereits anderweitig als Betriebsleiter eingetragen ist und ob die Eintragung in ihrem Bezirk als Betriebsleiter unzulässig ist.

(2) Die abrufende Handwerkskammer darf zur Durchführung des Abrufs Familienname, Geburtsname und Vornamen sowie Geburtsdatum des Betriebsleiters und das Datum der Übernahme der Betriebsleitung übermitteln.

## § 2

### Art der zu übermittelnden Daten

Folgende personenbezogene Daten der Kammerzugehörigen dürfen durch Abruf im automatisierten Verfahren übermittelt werden, wenn der Betriebsleiter in dem Bezirk der übermittelnden Handwerkskammer eingetragen ist

1. Familienname, Geburtsname und Vornamen sowie Geburtsdatum des Betriebsleiters
2. Datum der Übernahme der Betriebsleitung,
3. Familienname und Vornamen des Betriebsinhabers,
4. Name, Anschrift, Telefon- und Telefaxnummer sowie e-mail-Adresse des Betriebs,
5. Unternehmens- und Geschäftsgegenstand,
6. Betriebsgröße,
9. weitere Betriebsstätten und Zweigniederlassungen, für die derselbe Betriebsleiter zuständig ist.

## § 3

### Technisch-organisatorische Maßnahmen und Protokollierung

- (1) Das automatisierte Abrufverfahren darf nur eingerichtet werden, wenn die beteiligten Stellen
  1. die zur Datensicherung erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen haben, insbesondere durch Vergabe von Kennungen und Passwörtern an die zum Abruf berechtigten Handwerkskammern und die Datenendgeräte und

...

2. gewährleisten, dass die Zulässigkeit der einzelnen Abrufe kontrolliert werden kann.  
Zur Gewährleistung dieser Kontrolle hat die übermittelnde Handwerkskammer den Tag und die Uhrzeit des Abrufes, die Kennung der abrufenden Handwerkskammer sowie die zur Durchführung des Abrufes verwendeten und die abgerufenen Daten zu protokollieren. Die protokollierten Daten dürfen nur für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs der Datenverarbeitungsanlage verwendet werden. Sie sind durch geeignete Vorkehrungen gegen zweckfremde Verwendung und gegen sonstigen Missbrauch zu schützen und nach sechs Monaten zu löschen.

(2) Die Verantwortung für die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs trägt die abrufende Stelle. Die speichernde Stelle prüft die Zulässigkeit des Abrufes nur, wenn dazu Anlass besteht.

### **Artikel 3**

#### **Änderung der Verordnung über verwandte Handwerke**

Auf Grund des § 7 Abs. 1 Satz 2 der Handwerksordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998 (BGBl. I S.3047), der zuletzt durch Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934) geändert worden ist, verordnet das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit:

Die Verordnung über verwandte Handwerke vom 18. Dezember 1968 (BGBl. I S. 1355), zuletzt geändert durch Artikel 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934), wird wie folgt geändert:

1. § 2 wird aufgehoben.

2. Die Anlage zu § 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Nummer 3 wird folgende Nummer 4 eingefügt:

Nr.	Spalte I	Spalte II
„4.	Elektrotechniker	Informationstechniker“

b) Die Nummern 4 bis 11 werden die Nummern 5 bis 12.

c) Folgende Nummern 13 bis 16 werden angefügt:

Nr	Spalte I	Spalte II
„13.	Dachdecker	Klempner
14.	Klempner	Dachdecker
15.	Orthopädietechniker	Orthopädienschuhmacher (diabetesadaptierte Fußbettungen)
16.	Orthopädienschuhmacher	Orthopädietechniker (diabetesadaptierte Fußbettungen)“

#### Artikel 4

#### Änderung der EU/EWR-Handwerk-Verordnung

Auf Grund des § 9 Abs. 1 der Handwerksordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998 (BGBl. I S.3047), der zuletzt durch Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934) geändert worden ist, verordnet das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit:

Die EU/EWR-Handwerk-Verordnung vom 4. August 1966 (BGBl. I S. 469), zuletzt geändert durch Artikel 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934), wird wie folgt geändert:

1. Die Bezeichnung der Verordnung wird wie folgt gefasst:

„Verordnung über die für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz geltenden Voraussetzungen der Eintragung in die Handwerksrolle (EU/EWR-Handwerk-Verordnung - EU/EWR HwV)“

2. § 4 wird wie folgt geändert:

a) Im bisherigen Wortlaut werden die Wörter „dass eine Bescheinigung über die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes zu erteilen ist“ durch die Wörter „dass eine Bescheinigung nach § 9 Abs. 2 Satz 1 der Handwerkordnung zu erteilen ist“ ersetzt.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Eine Bescheinigung zur Eintragung in die Handwerksrolle ist nicht zu erteilen.“

## **Artikel 5**

### **Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am 1. Juli 2004 in Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **Schlichtungsverfahren nach § 16 Handwerksordnung (Artikel 1)**

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24.12.2003 (BGBl I vom 29.12.2003 S. 2934) – im folgenden mit Handwerksnovelle bezeichnet - wurde § 16 Handwerksordnung dahingehend geändert, dass eine Betriebsschließung nur zulässig ist, wenn sich Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer einig sind, dass die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Im Falle der Nichteinigung entscheidet eine Schlichtungskommission. Gleiches gilt im Falle eines Streites über die Pflichtzugehörigkeit eines Unternehmens zur Handwerkskammer oder zur Industrie- und Handelskammer im Falle des § 90 Abs. 3 der Handwerksordnung.

Die Schlichtungskommission wird zwar von Privaten, den Trägerorganisationen, eingerichtet, die eingetragene Vereine sind. Sie ist jedoch eine aufgrund öffentlichen Rechts mit öffentlichen Aufgaben betraute Stelle. Diese hat die Aufgabe, bei Streit über die Zulässigkeit einer Betriebsschließung ein für eine behördliche Entscheidung notwendiges Einvernehmen zu ersetzen bzw. in den Fällen des § 90 Abs. 3 der Handwerksordnung über die Pflichtzugehörigkeit eines Gewerbetreibenden zu der einen oder anderen Kammer zu entscheiden, wenn sich Industrie- und Handelskammer hierüber nicht einigen können. Artikel 1 regelt das Schlichtungsverfahren aufgrund der Ermächtigung des § 16 Abs. 6 Handwerksordnung. Ergänzend gilt nach § 16 Abs. 5 Satz 5 der Handwerksordnung die Geschäftsordnung der Schlichtungskommission, ohne dass es eines Hinweises hierauf in dieser Verordnung bedarf.

#### **Automatisierter Datenabruf (Artikel 2)**

Zulassungspflichtige Handwerksbetriebe dürfen aufgrund der Aufhebung des Inhaberprinzips durch die Handwerksnovelle unabhängig von der Rechtsform einen Betriebsleiter einstellen. Um zu verhindern, dass ein Betriebsleiter sich unter Verletzung des Gebotes der grundsätzlichen Präsenz eines handwerksrechtlich Befähigten in einem zulassungspflichtigen Handwerksbetrieb für mehrere zulassungspflichtige Handwerksbetriebe in unterschiedlichen Kammerbezirken zur Verfügung stellt, ohne tatsächlich ausreichend in den einzelnen Betrieben anwesend zu sein und seinen Pflichten nachzukommen, wurden die Handwerkskammern durch Änderung des § 5 a der

Handwerksordnung ermächtigt, im Wege des automatisierten Datenabrufs zu überprüfen, ob der in die Handwerksrolle einzutragende oder eingetragene Betriebsleiter bereits für andere Betriebe in anderen Kammerbezirken eingetragen ist. Aufgrund der Ermächtigung durch § 5 a Abs.2 Handwerksordnung werden diejenigen Regelungen getroffen, die unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen an der Gewährleistung ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der Aufgaben oder Geschäftszwecke der beteiligten Handwerkskammern und Behörden angemessen sind. Insbesondere wird sichergestellt, dass nur solche Daten abgerufen werden, die zur Verhinderung eines „Betriebsleitertourismus“ unbedingt erforderlich sind.

### **Verwandte Handwerke (Artikel 3)**

Unter der Zielsetzung der Handwerksnovelle, insbesondere mehr Flexibilität zu schaffen, sollen durch Änderung der Verordnung für verwandte Handwerke die Gewerbe Dachdecker und Klempner für gegenseitig verwandt erklärt werden. Zudem sollen die Orthopädieschuhmacher und Orthopädietechniker für den Bereich diabetesadaptierter Fußbettungen für gegenseitig verwandt erklärt werden. Damit werden die Möglichkeiten für handwerksübergreifende Tätigkeiten dieser Handwerke vergrößert. Die gegenseitige Verwandtschaft zwischen Elektrotechnikern und Informationstechnikern soll wieder hergestellt werden.

### **Grenzüberschreitende Dienstleistung (Artikel 4)**

Die EU/EWR-Handwerk-Verordnung soll zur Klarstellung redaktionell geändert werden. Durch die Streichung des § 6 Abs. 2 durch die Handwerksnovelle wurde klargestellt, dass in Fällen, in denen der Gewerbetreibende im Inland keine gewerbliche Niederlassung unterhält, also eine Tätigkeit lediglich grenzüberschreitend ausübt, eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht zulässig ist. Mit der gleichzeitig geänderten Fassung des § 9 HwO wurden die erforderlichen Konsequenzen gezogen. § 9 Abs. 2 HwO regelt, dass die zuständige Behörde im Falle grenzüberschreitender Tätigkeit durch eine Bescheinigung anerkennt, dass der Antragsteller die für die beabsichtigte Tätigkeit notwendige Befähigung nachgewiesen hat. Erforderlich ist jedoch die Klarstellung, dass der Inhaber einer Bescheinigung nach § 9 Abs. 2 HwO nicht aufgrund einer solchen Bescheinigung in die Handwerksrolle einzutragen ist, sondern nur im Falle einer Niederlassung, also nicht bei lediglich grenzüberschreitender Tätigkeit. Diese Klarstellung wird durch Änderung von § 4 der aufgrund des § 9 Abs. 1 HwO erlassenen EU/EWR-Handwerk-Verordnung getroffen.

## **Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Verordnung über das Schlichtungsverfahren nach § 16 der Handwerksordnung)**

Eine unberechtigte Betriebsschließung, die mit unerlaubter Handwerksausübung begründet wird, greift nicht nur in die grundrechtlich geschützten Positionen des betroffenen Gewerbetreibenden, sondern auch unmittelbar in den Mitgliederbestand der zuständigen Industrie- und Handelskammer ein. § 16 HwO wurde deshalb durch die Handwerksnovelle dahingehend geändert, dass die Industrie- und Handelskammer in die Entscheidung über die Betriebsuntersagung gemäß § 16 Abs. 3 HwO einzubinden ist, zumal bei der Klärung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Betriebsuntersagung vorliegen, oftmals schwierige Abgrenzungsfragen zu lösen sind, über die sich die Kammern verständigen sollten.

Gemäß § 16 Abs. 3 HwO müssen Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer in einer gemeinsamen Erklärung mitgeteilt haben, dass sie die Voraussetzungen für die Betriebsuntersagung als gegeben ansehen. Wenn keine Einigung zwischen der Handwerkskammer und der Industrie- und Handelskammer über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Untersagung erreicht wird, wird eine Schlichtungskommission befasst. Der Deutsche Handwerkskammertag und der Deutsche Industrie- und Handelskammertag als Trägerorganisationen sind verpflichtet, eine gemeinsame Schlichtungskommission zur Behandlung von Streitigkeiten über die Eintragung eines Gewerbetreibenden in die Handwerksrolle zu bilden. Die Schlichtungskommission kann gemäß § 16 Abs. 10 HwO auch angerufen werden, wenn sich in den Fällen des § 90 Abs. 3 HwO die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer nicht über die Zugehörigkeit eines Gewerbetreibenden zur Handwerkskammer oder zur Industrie- und Handelskammer einigen können.

Die Schlichtungskommission ist kein Sachverständiger. Sie wird zwar von Privaten, den Trägerorganisationen, gebildet. Sie ist jedoch keine von Privaten eingerichtete Stelle mit privatrechtlichem Status. Sie ist vielmehr eine aufgrund öffentlichen Rechts mit öffentlichen Aufgaben betraute Stelle, die im Falle des § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung ein für eine behördliche Entscheidung erforderliches Einvernehmen öffentlich-rechtlicher Körperschaften ersetzt, im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung über die Pflichtmitgliedschaft eines Gewerbetreibenden entscheidet und in beiden Fällen für die beiden Kammern verbindlich

öffentliches Recht auslegt. Bei den geregelten Aufgaben der Schlichtungskommission handelt es sich damit nicht um Aufgaben, die Stellen mit privatrechtlichem Status obliegen oder diesen durch Gesetz erlaubt werden. Die Trägerkonstruktion hat keine andere Beurteilung zur Folge. Aus diesem Grund sind weder Regelungen über den Datenschutz noch über die Aufbewahrung von Akten erforderlich. Hierfür gilt das allgemeine Verwaltungsrecht.

§ 16 Abs. 6 HwO ermächtigt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, eine Rechtsverordnung über das Schlichtungsverfahren zu erlassen. Diese regelt auch die Fristen, innerhalb deren eine Entscheidung durch die Schlichtungskommission zu erfolgen hat.

§ 16 HwO lässt – um eine einheitliche Spruchpraxis zu gewährleisten und Verzögerungen der Verfahren zu vermeiden – nur zu, dass nur eine einzige Schlichtungskommission und nicht je eine Schlichtungskommission je Bundesland gebildet wird. Die Errichtung der Schlichtungskommission und ihre Besetzung sind durch § 16 Abs. 5 HwO geregelt. Den Vorsitz führt das gemeinsam benannte Mitglied. Eine Ermächtigungsgrundlage zur Benennung von Ersatzmitgliedern besteht nicht. Dem föderalen Element, dass jeweils über einen in einem bestimmten Bundesland anhängigen Fall zu entscheiden ist, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Verhandlungen der Schlichtungskommission nicht nur an ihrem Sitz durchgeführt werden müssen. § 6 steht dem nicht entgegen.

Die Schlichtungskommission ist kein Schiedsgericht. Bei dem Verfahren der Anrufung der Schlichtungskommission und der Entscheidung der Kommission handelt es sich im Falle des § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung nicht um einen „Rechtsstreit“ zwischen bestimmten Kammern der Selbstverwaltung der Wirtschaft in ihrer Eigenschaft als körperschaftlich geregelte Mitgliederorganisationen und mit Behördeneigenschaft, sofern sie bestimmte öffentliche Aufgaben hinsichtlich des betroffenen Gewerbetreibenden wahrzunehmen haben. Es handelt sich vielmehr um einen verwaltungsinternen Vorgang, der Voraussetzung für das Wirksamwerden der Entscheidung der staatlichen Behörde ist. Im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung handelt es sich zwar um ein kontradiktorisches Verfahren, jedoch gleichwohl nicht um ein schiedsgerichtliches Verfahren, sondern um die Entscheidung einer zwischen beiden Körperschaften streitigen Rechtsfrage durch eine besondere staatliche Stelle.

Hinsichtlich der Kostentragung geht es nicht darum, ob eine Regelung sinnvoll oder notwendig ist. Das Gesetz ermächtigt jedenfalls nicht dazu, in der Rechtsverordnung Regelungen über die

Kostentragung zu treffen. Daher trägt jeder Beteiligte seine Kosten selbst. Im übrigen steht den Trägerorganisationen frei, den Kommissionsmitgliedern eine Entschädigung zu zahlen. Ob das VwKostG Anwendung findet, kann offen bleiben, da es eine Ermächtigung für eine Gebührenverordnung nicht gibt.

#### **Zu § 1 (Beginn des Verfahrens)**

##### Absatz 1

Das Verfahren zur Anrufung der Schlichtungskommission beginnt Falle des § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung, wenn die für die Betriebsschließung zuständige Behörde nach Ermittlung des Sachverhalts gemäß § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz und Anhörung der Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer zu der rechtlichen Auffassung gelangt, dass im konkreten Fall der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften der Handwerksordnung ausgeübt wird, die Behörde sich entschieden hat, die Fortsetzung des Betriebs zu untersagen, die Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer hierüber unter Übermittlung der Akten unterrichtet hat und sich die beiden Kammern innerhalb eines Monats nach Zugang der Aufforderung zur Stellungnahme durch die Behörde entweder nicht geeinigt haben, dass sie die Voraussetzungen einer Betriebsschließung als gegeben ansehen oder sich nicht über eine gemeinsame Mitteilung hierüber einigen können. Sowohl für den betroffenen Gewerbetreibenden wie für die vollziehende Behörde, deren Entscheidung auf der Grundlage der Erklärung der Kammern ergeht, muss eindeutig zu erkennen sein, dass es sich um eine gemeinsame Erklärung der Kammern handelt, mit der die Voraussetzungen für eine Betriebsschließung festgestellt werden. Eine gemeinsame Erklärung erfordert deshalb die Unterschrift beider Kammern auf ein- und demselben Schriftstück. Dies dient der Rechtssicherheit. In dem grundrechtsrelevanten Bereich der Berufsausübung ist eine erhöhte Rechtssicherheit unabdingbar.

Verständigen sich die Kammern darauf, dass die Voraussetzungen der Betriebsschließung gegeben sind, so ist die zuständige Behörde hieran insoweit gebunden, als damit die für eine Untersagung notwendigen in § 16 Abs. 3 Satz 2 der Handwerksordnung genannten Voraussetzungen vorliegen. Das Schlichtungsverfahren wird in diesem Fall nicht in Gang gesetzt. Die Ermessensentscheidung der Verwaltungsbehörde, ob sie die Fortsetzung des

Betriebes untersagen will, und ihre Pflicht zur Prüfung der Anrufung der obersten Landesbehörde nach § 16 Abs. 7 HwO bleiben allerdings davon unberührt.

Die nach § 16 Abs. 3 HwO zuständige Behörde kann nur bei Gefahr im Verzug i.S.v. § 16 Abs. 8 HwO ohne Beteiligung der Handwerkskammer und der IHK sowie ggfs. der Schlichtungskommission die Fortsetzung des Gewerbes untersagen, und dies auch nur vorläufig. In allen übrigen Fällen muss die zuständige Behörde seit Inkrafttreten der Änderungen des § 16 Handwerksordnung vor einer Betriebsuntersagung die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer beteiligen und abwarten, bis die gemeinsame Erklärung der Handwerkskammer und der IHK oder ggfs. die Entscheidung der Schlichtungskommission vorliegt.

Eine wirksame Anrufung der Schlichtungskommission setzt im Falle der Uneinigkeit über die Zulässigkeit der Betriebsschließung voraus, dass beide Kammern, gemeinsam oder getrennt, die Schlichtungskommission über das Scheitern der Einigung unterrichten. Sind beide Kammern unterschiedlicher Auffassung, so sind beide Kammern gesetzlich verpflichtet, die Schlichtungskommission anzurufen.

Dem Gesetzgeber kam es in § 16 HwO darauf an, die Kammern dazu anzuhalten, sich nach Möglichkeit zu einigen. Von daher ist es konsequent, auch den Beginn der Schlichtung als Folge eines Aktes der Kammern zu gestalten und in der Verordnung die Kammern und nicht die Behörde zur Anrufung der Schlichtungskommission zu verpflichten. Die Kammern sind zur Anrufung gesetzlich verpflichtet. Es kann nicht unterstellt werden, dass die Kammern, die insoweit als Behörden tätig sind, das geltende Recht nicht beachten. Sollte dies im Einzelfall dennoch geschehen, ist es Aufgabe der Rechtsaufsicht nach der Handwerksordnung bzw. dem IHKG, die Kammern zur Anrufung der Schlichtungskommission anzuhalten. Die Information der hierfür zuständigen Behörde über die Untätigkeit durch die Verwaltungsbehörde kann durch Verwaltungsvorschrift sichergestellt werden.

Wegen anderer rechtlicher oder tatsächlicher Fragen kann die Schlichtungskommission nicht angerufen werden, also z.B. nicht zur Frage, ob für eine bestimmte Tätigkeit eine Meisterprüfung erforderlich ist, und zwar weder von Behörden noch von Kammern, Verbänden oder Personen.

Absatz 2

Im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung besteht keine Rechtspflicht zur Anrufung der Schlichtungskommission. Können sich die Industrie- und Handelskammer und die Handwerkskammer in dem Fall des § 16 Abs. 10 Handwerksordnung nicht innerhalb eines Monats nach der Übermittlung der Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 5 der Gewerbeordnung über die Zugehörigkeit des Gewerbetreibenden zu der einen oder der anderen Kammer einigen, kann der Antrag auf Entscheidung durch die Schlichtungskommission von der zuständigen Handwerkskammer oder von der zuständigen Industrie- und Handelskammer gestellt werden. Andere Behörden, der betroffene Gewerbetreibende oder andere Personen sind nicht antragsberechtigt. Der Bezug auf die Übermittlung der Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 5 der Gewerbeordnung betrifft die strittige Frage der Mitgliedschaft im Falle des § 90 Abs. 3 Handwerksordnung. Diese erfordert nicht, dass vorrangig handwerksrechtliche Klärungen getroffen werden und auf dieser Grundlage mit der Gewerbeanzeige eine Handwerkskarte vorzulegen ist. Bei dem Personenkreis des § 90 Abs. 3 Handwerksordnung handelt es sich um Gewerbetreibende, die einfache Tätigkeiten im Sinn des § 1 Abs. 2 Satz 1 Handwerksordnung ausüben, bei denen also keine handwerksrechtlichen Fragen zu klären sind und bei denen nach geltender Rechtslage die Erteilung einer Handwerkskarte nicht in Betracht kommt. Es handelt sich in den Fällen der Uneinigkeit über die organisationsrechtliche Zugehörigkeit des Gewerbetreibenden um ein kontradiktorisches Verfahren zwischen den betreffenden Kammern. Das Recht des betroffenen Gewerbetreibenden, gegen Entscheidungen der Kammern Widerspruch oder Klage einzulegen, bleibt unberührt.

#### Absatz 3

Der Antrag ist schriftlich mit Begründung in fünffacher Ausfertigung und unter Darlegung der jeweiligen Rechtsauffassung und Beifügung der vorliegenden Akten einzureichen.

#### **Zu § 2 (Verfahren)**

##### Absatz 1

Eine Ermittlung des Sachverhalts wird von der Schlichtungskommission im Falle der Entscheidung über die Voraussetzungen der Betriebsschließung nicht durchgeführt. Dies ist Sache der zuständigen Behörde. Wenn nach Lage der Akten der Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt oder offenkundig ist, dass der Gewerbetreibende nicht nach § 28 des Verwaltungsverfahrensgesetzes oder nach den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen angehört worden ist oder sonstige Verfahrensfehler festgestellt werden, ist die Sache durch die

Schlichtungskommission an die zuständige Behörde zurückzuverweisen, um ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diese ist hierzu jedoch nicht verpflichtet. Eine Anhörung des betroffenen Gewerbetreibenden bzw. der zuständigen Industrie und Handelskammer und der zuständigen Handwerkskammer sowie der zuständigen Behörde findet nicht statt.

#### Absatz 2

Im Falle der Anrufung der Schlichtungskommission wegen Uneinigkeit über die Kammerzugehörigkeit ist eine Erforschung des Sachverhalts notwendig, da in diesem Fall regelmäßig keine abschließende Behördenentscheidung ergeht. Vielmehr entscheidet die Kommission gegenüber den Kammern abschließend über die Auslegung des geltenden Rechts. Sie muss sich deshalb auch selbst Gewissheit über den zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt verschaffen. Im Falle der Nichteinigung über die Kammerzugehörigkeit ist die Schlichtungskommission deshalb berechtigt, die für die Begutachtung des Falles erforderlichen Unterlagen vom betroffenen Gewerbetreibenden und von den beteiligten Kammern anzufordern. Dem betroffenen Gewerbetreibenden ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

#### Absatz 3

Der betroffene Gewerbetreibende kann sich in jeder Lage des Verfahrens durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

### **Zu § 3 (Verhandlung der Schlichtungskommission)**

#### Absatz 1

Die Sitzung der Schlichtungskommission ist nicht öffentlich. Grundsätzlich findet keine mündliche Verhandlung statt. Bei dem Verfahren der Schlichtungskommission handelt es sich um einen Teilaspekt eines Verwaltungsverfahrens. Verwaltungsverfahren sind grundsätzlich nicht öffentlich. Insbesondere geht es vorliegend nicht um rechtsprechende Tätigkeiten.

#### Absatz 2

Der Vorsitzende der Schlichtungskommission kann jedoch einen Termin zur nicht öffentlichen mündlichen Verhandlung bestimmen. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung hat mit einer Frist von mindestens sieben Tagen schriftlich durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zu erfolgen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann sowohl im Fall einer strittigen Betriebsschließung wie auch im Fall einer strittigen Kammerzugehörigkeit sinnvoll sein, um eine Entscheidung der Kommission herbeizuführen, die auf einer gütlichen Einigung aller oder der wesentlichen Beteiligten des Verfahrens beruht. Eine solche gütliche Einigung ist vorrangiges Ziel eines Schlichtungsverfahrens, die insbesondere in einem Rechtsgespräch unter Moderation der Kommission erzielt werden kann. Ob nach Lage des Falls hierfür Ansatzpunkte gegeben sind, obliegt der Beurteilung durch den Vorsitzenden, der jedenfalls dann, wenn er Möglichkeiten einer gütlichen Einigung sieht, in der Praxis eine mündliche Verhandlung terminieren dürfte. Es kann jedoch Fälle geben, bei denen der Streit so festgefahren ist, dass von vorneherein feststeht, dass es keine gütliche Einigung geben wird. In diesem Fall wäre die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht sinnvoll. Es ist davon auszugehen, dass die Kommission ein Interesse daran hat, nur diejenigen Fälle ohne mündliche Verhandlung abzuwickeln, bei denen eine gütliche Einigung nicht zu erwarten ist. Diese Entscheidung liegt in der Selbstverantwortung der Kommission bei der Verfahrensgestaltung.

In Falle der Anrufung der Schlichtungskommission wegen Uneinigkeit über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Betriebsuntersagung sind Vertreter der beteiligten Kammern und der zuständigen Behörde sowie der betroffene Gewerbetreibende zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung berechtigt. Im Hinblick auf die Möglichkeit einer gütlichen Einigung soll der Vorsitzende das Recht haben, das persönliche Erscheinen der Beteiligten bzw. ihrer Vertreter anzuordnen. Die Schlichtungskommission entscheidet im Falle des § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung nach Aktenlage.

Im Fall des § 16 Abs. 10 HwO kann die mündliche Verhandlung darüber hinaus auch zur Ermittlung des Sachverhalts genutzt werden, wenn der Vorsitzende dies für sinnvoll hält. Deshalb sind hier Vertreter der beteiligten Kammern und der betroffene Gewerbetreibende zur Teilnahme an der Sitzung oder der mündlichen Verhandlung verpflichtet.

Der Festlegung von Zwangsmitteln bei Nichtteilnahme an der mündlichen Verhandlung bedarf es nicht. Die Wahrnehmung ihrer Mitwirkungspflichten liegt im Interesse der Beteiligten.

Absätze 3 und 4

Über jede Sitzung der Schlichtungskommission sowie jede mündliche Verhandlung der Schlichtungskommission ist eine Niederschrift zu fertigen. Sie hat Ort und Tag der Sitzung oder

der mündlichen Verhandlung, die Bezeichnung der Beteiligten und der bei der mündlichen Verhandlung mitwirkenden Personen sowie das Ergebnis zu enthalten, im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung auch den Vortrag der Beteiligten, wenn sich in der mündlichen Verhandlung neue Tatsachen ergeben haben. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden und den Beisitzern zu unterzeichnen.

#### **Zu § 4 (Beschlüsse der Schlichtungskommission)**

Die Beschlüsse der Schlichtungskommission werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Stimmenthaltung ist unzulässig. Für die Mitglieder der Schlichtungskommission gilt die Schweigepflicht nach § 43 des Deutschen Richtergesetzes entsprechend. Inwieweit das Verwaltungsverfahrensgesetz subsidiär gilt, obwohl die vorliegende Verordnung über das Schlichtungsverfahren eine ausführliche und ggf. auch abschließende Verfahrensregelung enthält, kann offen bleiben. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, sich vom VwVfG zu lösen und spezielle Regelungen zu treffen.

#### **Zu § 5 (Entscheidung der Schlichtungskommission)**

##### **Absatz 1**

Die Schlichtungskommission hat innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Anrufungsbegehrens zu entscheiden. Diese Frist ist angemessen. Sie ermöglicht, Abwesenheit von Kommissionsmitgliedern aufgrund Urlaub oder Krankheit zu berücksichtigen und trägt Rechnung, dass im Falle eines Verfahrens wegen Betriebsschließung nach Aktenlage zu entscheiden ist und im Falle eines Streits über die Pflichtmitgliedschaft Sachverhaltsermittlungen durch die Kommission erforderlich sein können. Sie verlängert sich um die nach § 2 Abs. 1 Satz 3 gesetzte Frist. In Ausnahmefällen kann die Schlichtungskommission beschließen, die Zweimonatsfrist um zwei Wochen zu verlängern, insbesondere, wenn eine Frist von zwei Monaten wegen Erkrankung nicht ausreicht.

##### **Absatz 2**

Die Entscheidung der Schlichtungskommission erfolgt in geheimer Beratung.

Sie ist mit Begründung im Falle des § 16 Abs. 3 Satz 2 HwO der zuständigen Behörde zuzustellen, wobei die Zustellung durch Empfangsbekanntnis erfolgen soll. Die Beschränkung

der Bekanntgabe nur an die Behörde ist vertretbar, da sich die Entscheidung der Kommission nur bei der späteren Behördenentscheidung auswirkt und die Beteiligten dann auch von der Entscheidung der Kommission Kenntnis erhalten.

Im Falle des § 16 Abs. 10 der Handwerksordnung gilt dies wegen des Anfechtungsrechts des Gewerbetreibenden nicht. Deshalb ist die Entscheidung in diesem Fall auch an die beteiligten Kammern und den betroffenen Gewerbetreibenden bekannt zu geben. Soweit eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, ist die Verhandlungsniederschrift beizufügen.

Die Entscheidung der Kommission ist durch Einschreiben mit Rückschein (ES/RS) bekannt zu geben. Ein Verweis auf das Verwaltungszustellungsgesetz in der Verordnung wäre nicht ausreichend. Nach dem Verwaltungszustellungsgesetz ist diese Zustellungsform nicht zugelassen. Gegenüber der Behörde und den Kammern könnte zwar mit Einschreibbrief zugestellt werden. Beim Gewerbetreibenden würde aber in der Praxis nur die persönliche Zustellung (PZU) in Betracht kommen, die Vergleich zur Zustellung mit ES/RS sehr teuer ist. Deshalb wird einheitlich eine Zustellung mit ES/RS vorgesehen.

Die Entscheidung ergeht ohne eine Aussage über den Rechtsweg. Dem betroffenen Gewerbetreibenden und den Kammern steht nach einer Entscheidung der Behörde über die Betriebsschließung nach § 12 Handwerksordnung der Verwaltungsrechtsweg offen. Im Falle einer strittigen Kammerzugehörigkeit können aufgrund des § 16 Abs.10 Satz 4 der Handwerksordnung die Kammern und der Gewerbetreibende auf dem Verwaltungsrechtsweg gegen die Entscheidung der obersten Landesbehörde vorgehen.

**Zu Artikel 2** (Verordnung über den automatisierten Datenabruf der Handwerkskammern nach § 5a Abs. 2 der Handwerksordnung)

**Zu § 1** (Anlass und Zweck des Abrufverfahrens)

Die Vorschrift regelt die Möglichkeit des automatisierten Datenabrufs zwischen Handwerkskammern, soweit der automatisierte Datenabruf für die Feststellung erforderlich ist, ob ein Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt bzw. bei hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass ein für ihren Bezirk in die Handwerksrolle

eingetragener Betriebsleiter in weiteren Betrieben in anderen Handwerkskammerbezirken tätig ist, festzustellen, ob der Betriebsleiter bereits anderweitig als Betriebsleiter eingetragen ist und deshalb seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrnimmt. Dabei hat die Handwerkskammer auch zu prüfen, ob eine mehrfache Eintragung in dem jeweiligen Einzelfall zulässig ist.

Absatz 2 regelt, welche Daten für die Durchführung des Abrufs verwendet werden dürfen. Es handelt sich um die Daten, die zur zweifelsfreien Identifizierung des Betriebsleiters notwendig sind, sowie das Datum der Übernahme der Betriebsleitung. Darüber hinausgehende Daten sind für den Abruf nicht erforderlich. Der Abruf dient ausschließlich dem Zweck festzustellen, ob der eingetragene oder einzutragende Betriebsleiter zu dem Zeitpunkt der Übernahme der Betriebsleitung in dem abfragenden Handwerkskammerbezirk bereits in einem anderen Handwerkskammerbezirk eingetragen ist. Dafür brauchen keine weiteren Daten, als die zur zweifelsfreien Identifizierung der Person des Betriebsleiters notwendigen sowie das Datum der Übernahme der Betriebsleitung übermittelt zu werden.

#### **Zu § 2 (Art der zu übermittelnden Daten)**

In dieser Vorschrift ist geregelt, welche Daten an die abfragende Handwerkskammer übermittelt werden dürfen, wenn der Betriebsleiter in dem Bezirk der übermittelnden Handwerkskammer bereits in die Handwerksrolle eingetragen ist.

Neben dem Familiennamen, dem Geburtsnamen und dem bzw. den Vornamen des Betriebsleiters sowie, um Verwechslungen vorzubeugen, auch seinem Geburtsdatum, gehört dazu das Datum der Arbeitsaufnahme als Betriebsleiter in dem Betrieb des Bezirkes der übermittelnden Handwerkskammer. Übermittelt werden dürfen ferner der Familienname und der bzw. die Vornamen des für den Betrieb und damit auch für den Betriebsleiter verantwortlichen Betriebsinhabers. Der Begriff des Betriebs und damit auch des Betriebsinhabers im Sinne des § 3 umfasst alle denkbaren Rechtsformen, in denen ein Handwerk betrieben werden kann. Erfasst sind deshalb zum Beispiel auch der/die gesetzliche/n Vertreter bei Kapitalgesellschaften und der/die persönlich haftende/n Gesellschafter bei Personengesellschaften.

Um der abfragenden Handwerkskammer in eilbedürftigen Fällen einen unmittelbaren Kontakt mit dem Betrieb in dem Bezirk der übermittelnden Kammer zu ermöglichen, dürfen zudem

neben der Bezeichnung des Betriebs auch seine Anschrift, Telefon- und Telefaxnummer sowie die e-mail-Adresse übermittelt werden.

Die Information über den Unternehmens- bzw. Geschäftsgegenstand und die Betriebsgröße ist relevant, um festzustellen, ob ein Betriebsleiter in Einzelfällen rechtmäßigerweise zwei Betriebe überwacht. Das ist z.B. dann denkbar, wenn die Betriebe in relativ kurzer Entfernung voneinander liegen, beide Betriebe eine überschaubare Größe und einen identischen oder zumindest ähnlichen Unternehmensgegenstand haben. Dies ist im Einzelfall zu prüfen. Im Regelfall wird ein Betriebsleiter auf die Leitung eines Betriebs beschränkt sein. Der gleiche Maßstab ist bei mehreren Betriebsstätten oder Zweigniederlassungen desselben Betriebs in verschiedenen Kammerbezirken anzulegen.

Die handwerksrechtliche Qualifikation des Betriebsleiters und das Datum ihres Erwerbs sind der abfragenden Handwerkskammer bekannt. Ein Bedarf für eine Abfrage dieser Daten bei anderen Handwerkskammern besteht deshalb nicht.

Andere als die genannten Daten dürfen nicht durch Abruf im automatisierten Verfahren bereit gehalten werden.

### **Zu § 3 (Technisch-organisatorische Maßnahmen und Protokollierung)**

Die Vorschrift dient dem Schutz vor einem Datenabruf durch unberechtigte Dritte. Außerdem soll gewährleistet sein, dass die Zulässigkeit der einzelnen Abrufe kontrolliert werden kann.

Bei einer Auftragsdatenverarbeitung bleibt der Auftraggeber verantwortliche Stelle. Eine Regelung über die Auftragsdatenverarbeitung durch Dritte ist deshalb entbehrlich. Wie der Auftraggeber sicherstellt, dass das Abrufverfahren, mit dessen Durchführung er den Auftragnehmer beauftragt, rechtmäßig abläuft, kann ihm überlassen bleiben.

### **Zu Artikel 3 (Änderung der Verordnung über verwandte Handwerke)**

*Zu Nummer 1 (§ 2)*

...

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

*Zu Nummer 2 (Anlage zu § 1)*

Die durch die Handwerksnovelle weggefallene gegenseitige Verwandtschaft von Elektrotechnikern und Informationstechnikern soll wieder hergestellt werden.

In Fortsetzung der durch die Handwerksnovelle geschaffenen Flexibilisierungen werden die Gewerbe Dachdecker und Klempner für gegenseitig verwandt erklärt. Damit wird die bereits bestehende Praxis handwerksrechtlich anerkannt. Die Tätigkeiten der Klempner werden überproportional auch von Dachdeckern ausgeführt und umgekehrt. Die Tätigkeiten der beiden Gewerbe decken sich in weiten Teilen. So dürfen die Eindeckung von Dachflächen und Verkleidung von Außenwandflächen mit Blech, Metall-Verbundwerkstoffen und Kunststoffen einschließlich des Anbringens aller funktionsbedingten Schichten, die Montage von Blitzschutzanlagen sowie die Anbringung von Regenwasserablaufanlagen von beiden Gewerben ausgeführt werden.

Die verbleibenden Unterschiede in den jeweiligen Tätigkeitsbereichen sind damit gering. Gleichwohl zwingen diese einen Auftraggeber in vielen Fällen zur Heranziehung mehrerer Unternehmen für die Ausführung eines Vorhabens. Der Dachdecker darf beispielsweise zwar ein Dacheindeckung mit Metallplatten vornehmen, die einzelnen Platten jedoch nicht durch abgekantete Falze miteinander verbinden. Ein Zwang zur Heranziehung beider Gewerbe für ein Vorhaben wirkt sich erhöhend auf die Baukosten aus.

Die Verwandtschaft von Dachdeckern und Klempnern hilft zudem den Rationalisierungsbestrebungen des Handwerks. Dies ist eine wichtige Erleichterung für das Handwerk, zumal die traditionelle handwerkliche Produktion gegenüber der Verwendung industriell vorgefertigter Teile zunehmend ins Hintertreffen gerät. Probleme bestehen insbesondere für kleinere Handwerksunternehmen, da größere Unternehmen beispielsweise durch Beschäftigung mehrerer Betriebsleiter mit beiden Qualifikationen in der Lage sind, beide Gewerbe aus einer Hand anzubieten.

Zwischen den Handwerken Orthopädieschuhmacher und Orthopädietechniker bestehen seit langem Abgrenzungsprobleme, weil beide Handwerke im Bereich der diabetesadaptierten

Fußbettungen tätig sind. Die Rechtslage ist unklar. Aus den Berufsbildern ist der jeweilige Vorbehaltsbereich nicht ableitbar. Diese können allenfalls ein Indiz bieten. Der Bund-Länder-Ausschuss „Handwerksrecht“ hat sich deshalb in seiner Sitzung am 4./ 5. November 2002 in Passau dafür ausgesprochen, die beiden Handwerke für den Bereich der diabetesadaptierten Fußbettungen für gegenseitig verwandt zu erklären.

**Zu Artikel 4 (Änderung der EU/EWR-Handwerk-Verordnung)**

*Zu Nummer 1 (Überschrift)*

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung der Überschrift.

*Zu Nummer 2 (§ 4)*

Durch die Änderung des § 4 wird klargestellt, dass die Eintragung in die Handwerksrolle nach § 7 Abs. 3 HwO in Fällen lediglich grenzüberschreitender Tätigkeit nicht zulässig ist.

Bereits aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 03. Oktober 2000 in der Rechtssache C-58/98 („Corsten“) (GewArch 2000, S. 476) ergibt sich die Pflichtwidrigkeit der Eintragung in die Handwerksrolle bei „grenzüberschreitender“ Ausübung des Handwerks. Aufgrund der Entscheidung des EuGH darf bei lediglich „grenzüberschreitender“ Handwerkstätigkeit keine mit einer Pflichtmitgliedschaft und der sich hieraus ergebenden Pflicht zur Zahlung von Beiträgen verbundene Eintragung in die Handwerksrolle erfolgen. Behörden und Gerichte dürfen dem Gemeinschaftsrecht widersprechende Bestimmungen seitdem nicht mehr anwenden.

Eine Anpassung an das Gemeinschaftsrecht und Umsetzung des Urteils des EuGH ist bereits dadurch erfolgt, dass die EWG/EWR-Handwerk-Verordnung durch die Fünfte Verordnung zur Änderung der EWG/EWR-Handwerk-Verordnung vom 09. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4022) aufgehoben wurde, soweit sie eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle für die grenzüberschreitende Tätigkeit verlangt und geregelt hat. Damit ist auch die verfahrensmäßige Vollzugsvorschrift für die Vorschriften der Handwerksordnung entfallen, die eine Eintragung in die Handwerksrolle für grenzüberschreitende Tätigkeit verlangt haben und insoweit ohnehin nicht mehr angewendet werden durften.

Das Verfahren für grenzüberschreitende Tätigkeiten ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 23. Dezember 2003 (BGBl I S. 2934) in § 9 Abs. 2 HwO neu geregelt worden. § 9 Abs. 2 bestimmt, dass die zuständige Behörde durch eine Bescheinigung anerkennt, dass der Antragsteller die für die beabsichtigte Tätigkeit notwendige Befähigung nachgewiesen hat. Der Nachweis erfolgt durch eine Bestätigung des Herkunftslandes. An diese sind die deutschen Behörden gebunden. Als Folgeänderung zur Regelung der Dienstleistungsfreiheit in § 9 Abs. 2 HwO ist durch die Handwerksnovelle der § 6 Abs. 2 HwO gestrichen worden. Gleichzeitig wurde durch Artikel 8 Abs. 2 des genannten Gesetzes § 4 der Fünften Verordnung zur Änderung der EWG/EWR-Handwerk-Verordnung die Bezeichnung in „EU/EWR-Handwerk-Verordnung“ geändert und die Vorschrift an die neue Fassung des § 9 Abs. 2 HwO angepasst. Durch § 9 Abs. 1 in Verbindung mit Absatz 2 HwO ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle und unter welchen Voraussetzungen eine Bescheinigung zu erteilen ist, die eine grenzüberschreitende Tätigkeit gestattet, weil der Gewerbetreibende die Voraussetzungen nach Absatz 1 der Vorschrift erfüllt. § 9 Abs. 2 HwO trifft durch Verweis auf Absatz 1 eine ausreichende Regelung, dass die auf Grund des § 9 Abs. 1 HwO erlassene Verordnung auch für die grenzüberschreitende Tätigkeit gilt. Die in § 4 der EU/EWR-Handwerk-Verordnung geschaffene Regelung, dass unter den dort genannten Voraussetzungen „eine Bescheinigung über die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes zu erteilen ist“, ist deshalb nicht erforderlich. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus § 9 Abs. 2 HwO in der geänderten Fassung. Es bedarf in § 4 auch keiner ausdrücklichen Regelung, dass in den Fällen grenzüberschreitender Tätigkeit eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle nicht zu erteilen ist. Die Zulässigkeit einer Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle ist in § 1 Abs. 1 abschließend dahin geregelt, dass die Erteilung einer Ausnahmegewilligung eine Niederlassung im Geltungsbereich der Handwerksordnung voraussetzt. Erforderlich ist jedoch zusätzlich die Klarstellung, dass der Inhaber einer Bescheinigung nach § 9 Abs. 2 HwO im Falle lediglich grenzüberschreitender Tätigkeit nicht aufgrund einer solchen Bescheinigung in die Handwerksrolle einzutragen ist.

Mit Urteil vom 11. Dezember 2003 (RS C-215/01 „Schnitzer“) hat der EuGH erneut klargestellt, dass bei lediglich grenzüberschreitender Tätigkeit eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht zulässig ist. Der Gerichtshof hat festgestellt, „dass das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit der Verpflichtung eines Wirtschaftsteilnehmers sich in die Handwerksrolle eintragen zu lassen, entgegensteht, die die Erbringung von Dienstleistungen im

Aufnahmemitgliedstaat verzögert, erschwert oder verteuert, wenn die in der anwendbaren Richtlinie über die Anerkennung der beruflichen Qualifikation vorgesehenen Voraussetzungen für die Ausübung dieser Tätigkeit in diesem Mitgliedstaat erfüllt sind.“

Der Gerichtshof hat entschieden, dass es eine Beschränkung im Sinne von Artikel 49 EGV darstelle, wenn einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat grenzüberschreitend tätig werden will, die Verpflichtung auferlegt wird, sich in diesem Mitgliedstaat in die Handwerksrolle eintragen zu lassen. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit könne zwar durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, etwa durch das Ziel, die Qualität der durchgeführten Arbeiten zu sichern und deren Abnehmer vor Schäden zu bewahren, doch müsse die Anwendung der nationalen Regelungen eines Mitgliedstaats auf die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistenden geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dürfe nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Folglich dürfe das durch das Aufnahmeland eingerichtete Verfahren zur Erteilung der Erlaubnis die Ausübung des Rechts einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Person, ihre Dienstleistungen im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates zu erbringen, weder verzögern noch erschweren, nachdem die Voraussetzungen für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit bereits geprüft worden sind und festgestellt worden ist, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, könne eine etwa erforderliche Eintragung in die Handwerksrolle des Aufnahmemitgliedstaats nur noch automatisch erfolgen, sie könne weder eine Voraussetzung für die Erbringung der Dienstleistung sein noch Verwaltungskosten für den Betroffenen verursachen, noch die obligatorische Zahlung von Beiträgen an die Handwerkskammern nach sich ziehen.

Da Rechtsfolge der Eintragung in die Handwerksrolle nach deutschem Handwerksrecht die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer mit damit verbundener Pflicht zur Beitragszahlung ist, darf eine Eintragung in die Handwerksrolle bei lediglich grenzüberschreitender Tätigkeit im Inland nicht erfolgen. Durch die Änderung des § 4 wird dies noch einmal ausdrücklich klargestellt.

Geht der Gewerbetreibende über von grenzüberschreitender Tätigkeit in Deutschland zur Tätigkeit von einer in Deutschland bestehenden Niederlassung, so bleibt es dabei, dass er die Bescheinigung hierfür nutzen kann, ohne dass in diesem Falle die Durchführung eines

Ausnahmebewilligungsverfahrens nach § 9 Abs. 1 HwO verlangt werden darf. In diesem Fall wird er aufgrund der Bescheinigung in die Handwerksrolle eingetragen.

**Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.