

Stellungnahme des BUH zu Anträgen zur Novelle der Handwerksordnung

Tel.: 05841-973900
Fax: 05841-973901
Email: BUHeV@t-online.de
<http://www.buhev.de>
06.07.03

Der BUH begrüßt den Entwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (Bundestagsdrucksache 15/1206 für ein

Drittes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer gewerberechtlicher Vorschriften

und zwar sowohl hinsichtlich des beabsichtigten Regelungsinhalts als auch vor allem hinsichtlich ihrer Begründung :

- Die Begrenzung der dem Meisterzwang unterworfenen Gewerbe von bisher 94 auf künftig nur noch 29, die allerdings noch rd. Zweidrittel aller Betriebe und Beschäftigten umfassen dürften, ist bereits ein wesentlicher quantitativer Fortschritt.
- Der Rechtsanspruch auf Selbständigkeit für Gesellen ohne "Ersatz-Meisterprüfung" nach Ablauf einer gewissen Frist für (qualifizierte) Erfahrungen stellt gleichfalls einen wesentlichen Fortschritt dar.

Meisterzwang ist verfassungswidrig

Der Meisterzwang ist verfassungswidrig. Er verstößt nicht nur gegen Artikel 12 GG sondern wegen Unbestimmtheit auch gegen Artikel 20 und 103. Im Handwerksrecht weiß der Bürger nicht, was er nicht darf - und nach einer neuen Umfrage von uns, können die zuständigen Ordnungsbehörden auch keine Auskunft darüber erteilen, was der Bürger nicht darf. Die Behörde wissen es selber nicht und geben diese Beurteilung in Ermittlungsverfahren regelmäßig an nicht neutrale sondern interessengeleitete Handwerkskammern und Kreishandwerkerschaften ab.

Die Abgeordneten mögen bei der Beurteilung der Beteiligung von Handwerkskammern an den Verfahren wegen angeblich unerlaubter Handwerksausübung bedenken, daß die Ordnungsbehörden seit Jahren bei ihren Beurteilungen, welche Tätigkeiten dem Meisterzwang unterfallen und welche nicht, dem Druck ausgesetzt sind, dem auch die Abgeordneten der Koalition in den letzten Wochen ausgesetzt waren. Siehe z.B. Spiegel 26/03 Seite 18: "Korrektur oder Kündigung". Dabei bleibt natürlich das Recht der Handwerker ohne Meisterbrief auf der Strecke. Rechtsstaatliche Grundsätze (Unabhängigkeit der Ermittlungsbehörden; Staatliches Gewaltmonopol, wenn Handwerkskammern "Ermittler" finanzieren, Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsweise) werden in diesen Verfahren mißachtet.

Gefahrengeneigtheit

Das Kriterium der Gefahrengeneigtheit von Tätigkeiten - der neue gesetzgeberische Zweck der Handwerksordnung, Gefahren für Leib und Leben der Bürger sowie gegebenenfalls für Güter sehr großen oder besonderen Wertes abzuwenden - ist grundsätzlich geeignet, Eingriffe in das Recht auf Berufsfreiheit zu rechtfertigen. Es erscheint heute auch als das einzige Kriterium, solche Eingriffe hinsichtlich der Ausübung handwerklicher Tätigkeiten zu rechtfertigen. Hinsichtlich der bisherigen Gesetzeszwecke der Handwerksordnung teilt der BUH die Zweifel der Bundesregierung an ihrer Verfassungsmäßigkeit (vgl. oben Ziff. 1.3.1.5 und die Stellungnahme des BUH vom 02.05.2003 zum Referentenentwurf der HwO-Novelle, Ziff. A I).

Insoweit ist es zu begrüßen, dass der vorliegende Regierungsentwurf für eine Novelle der Handwerksordnung das Kriterium der Gefahrengeneigtheit künftig als alleiniges Auswahlkriterium für die Aufnahme von Handwerken in Anlage A zulässt.

Dieses Kriterium ist jedoch keinesfalls geeignet, für irgendein Handwerk der Anlage A einen Meisterzwang zu rechtfertigen :

- Den Erfordernissen der Gefahrenabwehr wird, soweit sie bestehen, stets bereits durch andere bestehende rechtliche Regelungen ausreichend Rechnung getragen.
- Im übrigen stellt ein "Meister"-zwang weit überhöhte, sachlich nicht gerechtfertigte Anforderungen.
- Im übrigen hat es sich im Rahmen ausgedehnter - zulässiger - Selbsthilfe seit vielen Jahrzehnten erwiesen, dass keine beachtlichen Risiken bestehen, die über die bestehenden Maßnahmen zur Gefahrenabwehr hinaus weitere Maßnahmen erforderlich machen, insbesondere nicht bei allen Bau- und Ausbaumaßnahmen sowie bei der Reparatur von Kfz.

Vergleiche im Übrigen Ziff. 1.3.1.5

Fazit : Auch wenn man mit dem vorliegenden Regierungsentwurf die Gefahrenabwehr zum alleinigen Regelungszweck der Handwerksordnung erhebt und das Kriterium der Gefahrgeneigntheit für die Auswahl der Anlage-A-Handwerke zu Grunde legt, bleibt die Feststellung, dass ein Meisterzwang für Handwerke jeder Art verfassungswidrig ist.

Handwerksordnung und Reformnotwendigkeiten aufgrund europäischer Vorgaben

Der Meisterzwang erzeugt eine Inländerdiskriminierung die abgebaut werden muß. Die zehn Jahresregelung (§ 7b) ist dafür ein denkbarer Ansatz. Jedoch wäre selbst bei einer drei Jahresregelung für Gesellen bzw. sechs Jahresregelung für Handwerker ohne formalen Bildungsabschluß eine Inländerdiskriminierung noch gegeben, weil sie in ihrer Heimat nur beschränkt die Möglichkeit haben die Selbständigkeit, bzw. leitende Funktionen nachzuweisen. Um die Inländerdiskriminierung aufzuheben wäre eine geforderten Berufserfahrung von drei bzw. sechs Jahren das Höchstmaß. Die Anträge von CDU/CSU und FDP fordern zwar eine Beseitigung der Inländerdiskriminierung, aber sie enthalten keinen Ansatz, wie dies geschehen soll.

1. Ökonomische Ausgangslage und ökonomische Wirkungen der Novelle

1.1. Ökonomische Ausgangslage und ökonomische Wirkung der Novelle

Den Ausführungen zu dieser Frage in Bundestagsdrucksache 15/1206 stimmen wir zu.

1.2. Gründungswelle - Selbständigenkultur - Insolvenzen - Nachhaltigkeit

Auf dem heutigen offiziellen Markt für Handwerksleistungen fehlen Anbieter, die als kleine Betriebe bevorzugt kleine Aufträge ausführen. Für die Verbraucher wäre es ein großer Vorteil, wenn sich solche Unternehmen gründen dürften.

In einer ganzen Reihe von Marktnischen - insbesondere für kleinere Aufträge - werden sich nach einer Abschaffung des Meisterzwangs viele Unternehmen gründen. Entscheidend für den Umfang wird sein, daß der Meisterzwang vollständig abgeschafft wird. Denn auch mit den 29 in der Anlage A verbleibenden Gewerben bleibt noch ca. 2/3 des Handwerksmarktes durch den Meisterzwang reglementiert und abgeschottet.

In einem erheblichen Umfang wird Schwarzarbeit in legale Arbeit überführt werden, weil den Betroffenen ohne Meisterzwang dann die Möglichkeit gegeben ist, ihre Arbeiten legal auszuführen. Viele warten nur auf die Chance einer Legalisierung und werden sehr bald einen (Um-) Gründungsboom schaffen.

Für die Entwicklung der Wirtschaft ist eine formale Betrachtung von Insolvenzquoten weniger wichtig als die Gesamtschau, der Saldo von An- und Abmeldungen der Unternehmen. Gerade im Bereich der Handwerksorganisationen gibt es ein sehr positives Beispiel, die Unternehmen der Anlage B zur Handwerksordnung. Die dortigen handwerksähnlichen Unternehmen unterliegen nicht dem Meisterzwang und haben auch eine höhere Insolvenzquote. Die Gründungsquote ist aber so viel höher, dass der Saldo sehr positiv ist. Trotz höherer Insolvenzrate hat sich die Gesamtzahl der Anlage-B-Unternehmen seit Begründung der Anlage B im Jahre 1965 stark vervielfacht. Insbesondere in den neunziger Jahren, während die Zahl der dem Meisterzwang unterliegenden Anlage-A-Unternehmen deutlich schrumpfte, hat sich die Zahl der meisterzwangsfreien Anlage-B-Unternehmen erneut vervielfacht.

1.3. Zeitgemäßheit der Einschränkung von Art. 12 GG durch die HwO

1.3.1. Der Meisterzwang ist verfassungswidrig

In der juristischen Literatur wird vielfach von der Verfassungswidrigkeit des Meisterzwangs ausgegangen (vgl. Hamann-Lenz, GG, 3. Aufl., Art 12 Anm. 5 c; Manssen in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. Aufl., Art 12 Rdnr. 243; Wieland in Dreier [Hrsg.], GG I, Art. 12 Rdnr. 138; Arndt in Steiner [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl, VII Rdnr. 290; Reuß, DVBl. 1961, 865, 967 ff.; Czybulka NVwZ 1991, 145, 148; Horst Mirbach, Ihr Recht auf Selbständige Arbeit - Unternehmensgründung und Handwerksrecht, Rentrop Verlag; Horst Mirbach, Die neue Handwerksordnung, Loseblattsammlung, Forum-Verlag Herkert; Merching 1998).

Im Einzelnen:

1.3.1.1. Unbestimmtheit - Verletzung von Artikeln 20 und 103 GG

Es ist unbestimmt, welche Tätigkeiten unter den Meisterzwang fallen. Der Bürger weiss nicht, „was er nicht darf“. Somit verstößt der Meisterzwang gegen Artikel 20 III und 103 II GG.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat uns vor einiger Zeit auf unsere Bitte nach der Mitteilung klarer, eindeutiger Hinweise, die es unseren Mitgliedern ermöglichen könnten, ohne Gefahr rechtswidrigen Handelns selbst die Grenzen zwischen erlaubtem meisterfreien Minderhandwerk und dem verbotenen Bereich des Meisterzwangs festzustellen, mitgeteilt:

"Zur Lösung jedes Abgrenzungsproblems ist zunächst eine korrekte und ausführliche Ermittlung des jeweils zugrunde liegenden Sachverhalts erforderlich. Der Bund ist jedoch zu einer solchen Ermittlung nicht befugt, auch den Landesministerien ist dies faktisch in der Regel nicht möglich."

Wenn es den Wirtschaftsministerien von Bund und Ländern aber faktisch nicht möglich ist, für handwerksrechtliche Abgrenzungsprobleme korrekte und ausführliche allgemeingültige Lösungshinweise zu ermitteln, dann kann man den juristisch unbedarften Handwerkern nicht vorwerfen, dass sie vorsätzlich gegen diese Bestimmungen verstoßen. Sie könnten ja selbst bei Nachfragen bei den Wirtschaftsministerien keine Antwort erhalten. Dies ist auch unsere Erfahrung, daß derartige Anfragen immer ausweichend beantwortet werden. Der Verweis auf die Handwerkskammern scheint uns zumindest für die Unternehmer, die nicht bei dieser Organisation Zwangsmitglied sind, eine Aufforderung zu einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz zu sein, denn die Handwerkskammern sind nicht zuständig für die Verfolgung von unerlaubter Handwerksausübung und dürfen deswegen dazu auch keine Rechtsauskünfte an Dritte erteilen. Derartige Rechtsberatung muß von dazu Befähigten in neutraler Weise ausgeführt werden! Das Rechtsberatungsgesetz dient, im Gegensatz zum Meisterzwang, ausdrücklich dem Schutz der Rechtssuchenden. Deswegen dürfen Rechtssuchende zum Thema Meisterzwang und Berufsfreiheit nicht an unqualifizierte Interessenvertreter verwiesen werden. Regelmäßig werden diese "Beratungen" bei den Handwerkskammern nicht von Juristen durchgeführt. Kurz : Der Bürger weiß nicht, welche Tätigkeiten er nicht ausführen darf.

Wir weisen in diesem Zusammenhang auf unseren Briefwechsel mit den Wirtschaftsministerien von Bund und Ländern aus den Jahren 2000 und 2001 hin, aus dem eindeutig hervorgeht, daß die Wirtschaftsministerien nicht wissen, welche Tätigkeiten, in welchem Umfang und unter welchen Konstellationen unter den Meisterzwang fallen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 07.04.2003 - 1 BvR 2129/02 - einen Anspruch jedes gewerblich Tätigen (oder eine solche Tätigkeit Beabsichtigenden) auf Klärung der Zweifelsfragen, die sich aus der Unbestimmtheit der Handwerksordnung ergeben, durch die Ordnungsbehörden und die Verwaltungsgerichte festgestellt. Es ist niemandem zuzumuten, "die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen".

Der BUH hat daraufhin, um den sonst in einer jahrelangen Serie tausender Verwaltungsgerichtsprozesse bis zum Bundesverfassungsgericht anstehenden Klärungsprozess zu beschleunigen, sämtliche Ordnungsbehörden in Deutschland angeschrieben und sie unter Hinweis auf die vorgenannte Verfassungsgerichtsentscheidung gebeten, zu allen (noch) 94 Handwerken der Anlage A die verbotenen Tätigkeiten mitzuteilen, möglichst in Form einer bundesweit abgestimmten "Negativliste" (vgl. Anlage 2) - ganz so wie das Bundesverfassungsgericht den Auskunfts- und Klärungsanspruch der Bürger festgestellt hat.

Uns liegt bereits ein Teil der Antworten vor, die sämtlich dem Auskunfts- und Klärungsanspruch des Bundesverfassungsgerichts nicht genügen. Hierzu im einzelnen :

49 % der Städte und Kreise haben die Frage an ihre Aufsichtsbehörden (Regierungspräsidien, Bezirksregierungen, Wirtschaftsministerien der Länder) abgegeben, 5 % haben die Anfrage an eine Handwerkskammer abgegeben - obwohl wir in unserer Anfrage darauf hingewiesen haben, daß Handwerkskammern wegen ihrer eigenen Interessen keine unabhängige Beurteilung abgeben können.

22 % haben darauf hingewiesen, daß derartige Frage im jeweiligen Einzelfall im Einvernehmen mit den Handwerkskammern entschieden werden. Saarbrücken hat sogar eingestanden: "Die Entscheidung, ob ein Handwerker gegen Regelungen der Handwerksordnung verstoßen hat, trifft ausschließlich die Handwerkskammer. Insofern ist sie auch eigentliche Herrin des Verfahrens.". (Offenbach a. M.: "Die Frage, welche Arbeitsgebiete zu einem unabhängigen Gewerbe gehören, richtet sich insbesondere nach der Ansicht der beteiligten Wirtschaftskreise.") Eine tatsächliche unabhängige und öffentliche Kontrolle, wie weit die Einschränkung des Grundrechts auf Berufsfreiheit reicht, findet also auf der Ebene der Ermittlungsbehörden nicht statt! Die Handwerkskammern können so entsprechend ihrer Interessen weit über das bisher gesetzlich gedeckte Maß hinaus, Gewerbetätigkeit im handwerklichen Umfeld von Nicht-Meistern unterbinden. Ein Verweis auf den Rechtsweg hilft tatsächlich nicht weiter, weil den betroffenen der finanzielle Rückhalt fehlt den Rechtsweg auch zu bestreiten und auf Handwerksrecht spezialisierte Anwälte sehr dünn in Deutschland gesät sind.

Die Abgeordneten mögen bei der Beurteilung der Beteiligung der Handwerkskammern an den Verfahren wegen angeblich unerlaubter Handwerksausübung bedenken, daß die Ordnungsbehörden seit Jahren bei ihren Beurteilungen, welche Tätigkeiten dem Meisterzwang unterfallen und welche nicht, dem Druck ausgesetzt sind, dem auch die Abgeordneten der Koalition im Zusammenhang mit der Handwerksnovelle in den letzten Wochen ausgesetzt waren. Siehe z.B. Spiegel 26/03 Seite 18: "Korrektur oder Kündigung". Dabei bleibt natürlich das Recht der Handwerker ohne Meisterbrief auf der Strecke.

Viele Kreise und Städte geben an, nicht die Fachkompetenz zu besitzen fragen nach den erlaubten Tätigkeiten mit der gebotenen Sicherheit beantworten zu können. (Viersen: "Bekanntlich ist der Handwerksbereich so vielschichtig, dass eine alle Handwerke umfassende "präzise Angabe der einzelnen verbotenen Tätigkeiten" in dem von Ihnen erbetenen Umfang aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich ist."; Ratzeburg: "Leider muß ich mitteilen, dass diese Aufgabe [Erstellung der Negativliste] durch den Kreis Herzogtum Lauenburg nicht erfüllt werden kann, da hierfür weder die personellen Voraussetzungen noch die rechtlichen Kompetenzen gegeben sind. Abgrenzungsfragen zwischen Minderhandwerk und meisterpflichtigem Vollhandwerk können nur anhand des detaillierten Einzelfalles auf der Grundlage der Handwerksordnung geklärt werden. Aber auch hierbei ist der Anspruch auf eine bundeseinheitliche Auslegung nicht gewährleistet.")

Trotzdem werden unsere Mitglieder auch in solchen Kreisen mit Hausdurchsuchungen, Bußgeldern und Gewerbeuntersagungen überzogen. Rechtsstaatliche Grundsätze wie die Verhältnismäßigkeit (bei derart schwerwiegenden Eingriffen wegen nicht vorsätzlichen - und deswegen nicht ahndbaren - Bagatelldelikten), Unabhängigkeit der Ermittlungsbehörden (bei der Beteiligung der Handwerkskammern, Kreishandwerkerschaften und Innungen) und des staatlichen Gewaltmonopols (bei der finanziellen und personellen Beteiligung der Handwerksorganisationen an Zwangsmaßnahmen) werden unter dem Druck der Handwerksorganisationen systematisch mißachtet.

Vielen Kreise bemängeln in Ihren Antworten selber, die mangelnde Klarheit der rechtlichen Situation. (Gera: "Wir begrüßen aber Ihr Anliegen im Interesse der Rechtssicherheit für alle Beteiligten handwerksrechtlicher Verfahren."; Großenhain: "Eine "verfassungsrechtlich belastbare Negativliste" wäre sicherlich nicht nur für die Mitglieder Ihres Berufsverbands, sondern auch für die Ordnungsbehörden wünschenswert.")

Andere weisen darauf hin, daß bei unseren Fragen der Gesetzgeber gefordert ist, Klarheit zu schaffen: Perleberg: "Handwerkliche Tätigkeiten zu definieren obliegt nicht den Ordnungsbehörden, sondern dem Gesetzgeber."

Wenn eine Beurteilung der Abgrenzung zwischen Meisterpflichtigem und Meisterfreiem Bereich nur im Einzelfall möglich ist, dann liegt das Risiko der Inanspruchnahme der Berufsfreiheit entweder voll beim Bürger - was mit dem Wesen eine Grundrechts unvereinbar ist - oder - wenn man jeden Einzelfall der Behörde unterbreitet - dann wird defacto aus der Berufsfreiheit im Handwerk eine "Berufsverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Und wer erteilt die Erlaubnis? Da in Zweifelsfällen, bei allen schwierigen Fällen, "Handwerkskammer, Kreishandwerkerschaft und Innungen" um Stellungnahme gebeten werden und diese Stellungnahmen praktisch immer befolgt werden, entscheiden also im Ergebnis die Meister-Konkurrenten über die Erlaubnis der Nicht-Meister. Praktisch ist so der Meisterzwang ein "Berufsverbot für Nicht-Meister mit dem Vorbehalt der Erlaubnis durch die Meister-Konkurrenten".

Die gesetzliche Klarstellung durch das "Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen" Bundestagsdrucksache 15/1089 wurde das Problem der Unbestimmtheit zwar angegangen aber noch nicht gelöst. Durch das Gesetz wurden ja lediglich einige Kriterien aus Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen zu handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen in Gesetzesform gegossen, aber die Unbestimmtheit bleibt bestehen. Anhand welcher Kriterien kann bestimmt werden, welche Tätigkeiten nebensächlich für ein Handwerk der Anlage A (welches) sind ?

Da der vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Auskunfts- und Klärungsanspruch der Bürger - erneut - ganz klar nicht erfüllt werden kann, wird das Bundesverfassungsgericht nicht umhin kommen, bei nächster Gelegenheit jetzt endgültig die Verfassungswidrigkeit des Meisterzwangs wegen Unbestimmtheit festzustellen.

1.3.1.2. Meisterzwang verletzt das Grundrecht der freien Berufsausübung nach Artikel 12 GG

Einschränkungen der freien Berufsausübung sind zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig, wenn sie notwendig, geeignet und verhältnismäßig sind und es kein milderes Mittel zur Erreichung des Ziels gibt.

Gegenwärtiges Regelungsziel des Meisterzwangs ist die Erhaltung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks und die Sicherung des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft (vgl. z. B.: BVerfGE 13, 97, Bundestagsdrucksache 13/9388).

Auf den neuen geplanten Regelungszweck der Sicherung von Gesundheit und Leben von Dritten in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Bundesratsdrucksache 382/03 zur Änderung der Handwerksordnung gehen wir später unter 1.3.1.5 ein.

1.3.1.2.1. Ausbildungsquote des Handwerks

Seit Inkrafttreten des Berufsbildungsgesetzes 1969, seit mehr als dreißig Jahren, werden alle Lehrlinge in allen Wirtschaftszweigen einheitlich nach den inhaltlich gleichen Vorschriften ausgebildet und erreichen gleichwertiges Gesellen-(Facharbeiter-) Niveau :

- In Industrie und Handel werden hiernach gut zwei Drittel aller Lehrlinge ausgebildet, in Vollhandwerksberufen nur weniger als ein Drittel.
- Als Voraussetzungen für die Berechtigung zur Lehrlingsausbildung reichen in Industrie und Handel - wie auch im Handwerk für die Ausbildung zu nicht-vollhandwerklichen Berufen (d.h. die Ausbildung zur Verkäuferin, in den Büroberufen sowie in allen handwerksähnlichen Berufen der Anlage B !) - Fachkenntnisse auf Facharbeiterniveau in Verbindung mit der (bereits nach nur gut einer Woche Vollzeit-Ausbildung ablegbaren) Ausbildereignungsprüfung (§ 20 f i.V.m. § 6 BBiG).
- Für die Handwerke der Anlage A hingegen wird nach der Handwerksordnung fachlich ein Meisterniveau als Voraussetzungen für die Berechtigung zur Lehrlingsausbildung gefordert.
- Nichts rechtfertigt diese unverhältnismäßig höheren Anforderungen (20.000 bis über 50.000 Euro Kosten je Handwerk für Vorbereitung und Meisterprüfung (incl. Unterhalt / entgangenem Einkommen), 6 – 12 Monate Vollzeitausbildung an wenigen zentralen Meisterschulen oder entsprechend viele Jahre berufsbegleitenden Unterrichts mit jeweiligem Pendeln zu den Teilzeit-Meisterlehrgängen, beides für Familiengebundene sehr schwierig bis unmöglich) für die Berechtigung zum Ausbilden in Anlage-A-Handwerken ! Die Praxis in den vergangenen dreißig Jahren nach dem Berufsbildungsgesetz belegt vielmehr auf beste Weise, dass der Meisterzwang hier unnötig ist, eine völlig überzogene Anforderung ! Aber was soll den Meisterzwang des § 1 HwO dann noch rechtfertigen ?
- Für den Zugang zur selbständigen Ausübung eines Gewerbes gibt es in Industrie, Handel und sonstigen Gewerben, die nicht zur Anlage A der HwO zählen, seit eh und je (bis auf wenige Spezialbereiche) keine fachlichen Voraussetzungen. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat im Jahre 1965 die Forderung nach der Kaufmannsgehilfenprüfung für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 19, 330) und im Jahre 1972 für den Restbereich des Einzelhandelsgesetzes so strenge Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit aufgestellt (BVerfGE 34,71), dass in der Praxis nur wenige Zugangsbarrieren übrig geblieben sind. Die obige Aussage von 1961 zur Handwerksordnung ist mit dieser späteren Entwicklung nicht mehr zu vereinbaren !

Gerade auch die Diskussion um den Meisterzwang für den Trockenbau hat ergeben, dass im meisterfreien Trockenbau auch ohne Meisterzwang auf hohem Niveau ausgebildet wurde. MdB Christian Lange hat in der Bundstagsdebatte am 25.02.2000 ausgeführt:

„Das Ausbildungsniveau des deutschen Trockenbaus, das auch auf die Ausbildungsleistung industrieller Trockenbauer zurückzuführen ist, ist anerkanntermaßen hoch. Dies wird durch die jeweiligen Richtzeiten für die Lehre trockenbauspezifischer Arbeiten bestätigt. Daraus folgt auch, dass der Trockenbaumonteur als praxisrelevanter, berufsspezifischer Bildungsweg neben dem Handwerk gelten kann“.

Für die Ausbildungsleistung des Handwerks bedarf es also nicht des Meisterzwangs, sondern nur der bewährten Regelungen des Berufsbildungsgesetzes !

Weiter stellt sich die Frage, ob die Ausbildungsberechtigung mit der Berechtigung einen Betrieb zu führen gekoppelt werden muß.

Dahinter steht die Vorstellung, dass ohne diese Koppelung zu viele Betriebe entstehen würden, bei denen der Betriebsleiter nicht ausbilden dürfe und die deswegen auch nicht ausbilden. Auch dem könnte begegnet werden, indem - ab einer gewissen Betriebsgröße - vorgeschrieben würde, dass ein Mitarbeiter die Berechtigung zum Ausbilden haben muß - nicht notwendigerweise der Betriebsleiter. Allerdings ist auch diese Regelung abzulehnen, denn auch in Industrie und Handel wird die Berufsfreiheit nicht durch derartige Regelungen beschränkt; sie würden eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellen.

Grund für die relativ hohe Ausbildungsbereitschaft im Handwerk sind die im Vergleich zu Industrie und Handel deutlich niedrigeren Kosten der Ausbildung (noch genauer : vor allem der größere Nutzen, den die Handwerksbetriebe von der Arbeitskraft der Auszubildenden als billige Hilfskräfte, die z.T. dringend benötigt werden, haben). Im Handwerk verbleiben bei der Teilkostenrechnung nur Nettokosten von durchschnittlich DM 400,- pro Jahr und Ausbildungsplatz. Die Nettoteilkosten der Ausbildung sind damit im Handwerk wesentlich geringer als in dem Kammerbereich Industrie und Handel. Dort liegen die Nettokosten bei DM 9.193,- (vgl. Richard von Bardeleben, 1994, Kosten und Nutzen der betrieblichen Berufsausbildung, in Bildung Wirtschaft Praxis 23 (3): 3-11). Weiterhin stellt die Studie heraus, dass die Ausbildung in kleineren Betrieben generell im Durchschnitt mit niedrigeren Nettokosten verbunden ist als in größeren Betrieben.

Dieser Kostenunterschied ist der Grund für die unterschiedliche Ausbildungsbereitschaft unterschiedlicher Wirtschaftsbereiche und nicht etwa der Meisterzwang. Deswegen bedarf es nicht des Meisterzwangs um die Ausbildungsbereitschaft des Handwerks zu erhalten !

1.3.1.2.2. Ausbildungsplatzabgabe

Obwohl alle Tatsachen dagegen sprechen, dass der Meisterzwang überhaupt notwendig ist, um die Ausbildungsleistung des Handwerks zu erhalten, ist der Meisterzwang bei weitem nicht das mildeste Mittel um die Ausbildungsleistung der Wirtschaft zu steigern. Mit einer Ausbildungsplatzabgabe könnte der Gesetzgeber eine Instrument schaffen, mit dem die Ausbildungsbereitschaft nicht nur des Handwerks, sondern aller Unternehmen gesteigert werden könnte. Eine Ausbildungsplatzabgabe wäre ein weit milderes Mittel zur Förderung eines Gemeinschaftsinteresses. Tatsächlich hatte der Gesetzgeber sie auch schon im Ausbildungsplatzförderungsgesetz vom 7. September 1976 (BGBl. I S. 2658) vorgesehen. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu - 2 BvF 3/77 - wurde dieses Gesetz aber wieder aufgehoben, weil das Gesetz nicht mit Zustimmung des Bundesrates verabschiedet wurde; diese wäre aber in jenem Falle notwendig gewesen.

In den letzten Jahren und auch in der aktuellen Diskussion wird immer wieder - insbesondere von Gewerkschaften - eine Ausbildungsplatzabgabe zur Stärkung der Ausbildungsbereitschaft der Wirtschaft gefordert. In der Stellungnahme des Hauptausschusses des Bundesinstituts für Berufsbildung zum Entwurf des Berufsbildungsberichtes 1999 der Bundesministerin für Bildung und Forschung wurde diese Forderung ebenfalls wie folgt erhoben:

„Da die Wirtschaft und der öffentliche Dienst den zukünftigen Herausforderungen beim Ausbildungsstellenangebot nicht gerecht werden und kein ausreichendes und auswahlfähiges Angebot zur Verfügung stellen, muß mit der bundesweiten Einführung der Ausbildungsplatzabgabe politisch gehandelt werden. Dies käme den Vorstellungen von 55 Prozent der mittelständischen Unternehmen nach, die laut vom BIBB durchgeführter Erhebung im Jahre 1998, einen finanziellen Lastenausgleich zwischen ausbildenden und nicht ausbildenden Unternehmen für wichtig halten“.

Gerade beim derzeitigen Mangel von Ausbildungsplätze wird von niemandem die Forderung nach einem Meisterzwang für Industrie, Handel und öffentliche Arbeitgeber zur Stärkung der Ausbildungsleistung erhoben, son-

dem eine Ausbildungsplatzabgabe wird diskutiert. Was immer man auch von einer Ausbildungsplatzabgabe halten mag, zumindest besteht bei einer Ausbildungsplatzabgabe ein nachvollziehbarer Wirkzusammenhang zwischen der Regelung und dem gewünschten Resultat. Warum aber im Handwerk die unverhältnismäßige Beschränkung der Betriebe die ausbilden können und dürfen zu mehr Ausbildungsplätzen führe soll ist nicht nachvollziehbar. Untersuchungen, die einen solchen Wirkzusammenhang bestätigen könnten sind nicht bekannt.

Zusammenfassend kann man feststellen:

- Der Meisterzwang ist nicht geeignet die angeblich beabsichtigten Wirkungen zu erzielen.
- Der Meisterzwang ist nicht das mildeste Mittel diese Ziele zu erreichen. Es bedarf einerseits nicht der Kopplung der Ausbildungsberechtigung an die Berechtigung einen Betrieb zu führen, wie in der Handwerksordnung. Andererseits ist es erheblich überzogen, ein Meisterniveau als Voraussetzung für die Ausbildung nur zum Gesellen zu fordern Die seit über dreißig Jahren bewährten Anforderungen an Ausbilder nach dem Berufsbildungsgesetz sind für Industrie und Handel deutlich geringer : Es reicht Gesellenniveau des Ausbilders plus Ablegung einer Ausbilder-Eignungsprüfung, die bereits nach nur einer Woche Vollzeit-Unterricht abgelegt werden kann. Falls notwendig könnte im übrigen durch eine Ausbildungsplatzabgabe der Wirtschaft verbunden mit „Lehrgeld“ für die ausbildenden Betriebe die Zahl der Ausbildungsplätze gesteigert werden.
- Die Notwendigkeit der Ausbilder-Eignungsprüfung ist jetzt sogar von der Bundesregierung für fünf Jahre aufgehoben worden, um die Ausbildungsbereitschaft der Unternehmen (im IHK-Bereich) zu steigern. Wie will man da weiterhin eine entsprechende Qualifikation von den Handwerksunternehmern fordern ? Und wie will man es begründen, noch viel mehr zu fordern, eine sehr teure und zeitaufwendige Meisterprüfung ?
- Bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe ist die Grenze der Zumutbarkeit nicht gewahrt.

1.3.1.3 Meisterzwang verletzt das Gleichbehandlungsgebot

Hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen unter 1.3.1.5 und unter 4 (insbesondere 4.3).

1.3.1.4 Verschärfungen des Meisterzwangs seit der BVerfGE vom 17.07.1961 - 1 BvL 44/55

Die Handwerksordnung - insbesondere der § 1 HwO - wurden nach der BVerfGE 1 BvL 44/55 vom 17.07.1961 wesentlich verschärft. Schon deswegen ist eine erneute Überprüfung des Meisterzwangs notwendig. Der Wortlaut des § 1 Abs. 2 HwO lautete 1953-1964 (wie schon seit der Einführung des Meisterzwangs im Jahre 1935) :

"Ein Gewerbebetrieb ist Handwerksbetrieb im Sinne dieses Gesetzes, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und zu einem Gewerbe gehört, das in der Anlage A zu diesem Gesetz aufgeführt ist."

Demnach lag also nur dann ein Handwerksbetrieb vor, wenn das Handwerk vollständig d.h. in allen zum Berufsbild gehörenden Einzeltätigkeiten oder "im Wesentlichen" (d.h. alle wesentlichen Tätigkeiten des Berufsbilds) ausgeübt wurde. Entsprechend lautete in der 4. Legislaturperiode des Bundestags (1961-1965) der Antrag zur Änderung des § 1 Abs. 2 HwO in BT-DrS IV/2335 noch

"Ein Gewerbebetrieb ist Handwerksbetrieb im Sinne dieses Gesetzes, wenn in ihm handwerksmäßig vollständig oder die wesentlichen Tätigkeiten ausgeübt werden, die zu einem in der Anlage A dieses Gesetzes aufgeführten Gewerbe gehören."

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde aus "**die** wesentlichen" der beschlossene Wortlaut der HwO-Novelle 1965 "vollständig oder **in** wesentlichen Tätigkeiten".

"Ein Gewerbebetrieb ist Handwerksbetrieb im Sinne dieses Gesetzes, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und vollständig oder in wesentlichen Tätigkeiten ein Gewerbe umfaßt, ..."

Dies aber bedeutete, dass es nunmehr ausreichte, eine einzelne als "wesentlich" erachtete Tätigkeit auszuüben, um dem Verbot des § 1 HwO zu unterliegen, während es in den 30 Jahren vorher erforderlich war, **alle** wesentlichen Tätigkeiten des jeweiligen Handwerks auszuüben. Dies stellt eine massive Ausweitung des Anwendungsbe-

reichs dar, die den Darlegungen des BVerfG am Ende seiner o.g. Entscheidung vom 17.07.1961 zur Verhältnismäßigkeit klar widerspricht.

Der Wortlaut des § 1 HwO wurde dann durch die HwO-Novelle 1994 erneut geändert, ohne dass sich gegenüber der 1965 vorgenommenen Ausweitung des Anwendungsbereichs eine wesentliche Änderung ergeben hätte.

Der heutige Wortlaut des § 1 HwO mit seinem weiten Anwendungsbereich, bezogen auf bereits einzelne als "wesentlich" erachtete Gewerbetätigkeiten, wird also nicht von der damaligen Aussage des BVerfG in seiner Entscheidung vom 17.07.1961 umfaßt, der Meisterzwang des § 1 HwO sei grundsätzlich zulässig und (damals) verhältnismäßig.

1.3.1.5 Neuer Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen - (Bundratsdrucksache 15/1206)

Gemäss der offiziellen Gesetzesbegründung zu dem "Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften" (Bundratsdrucksache 15/1206) der Bundesregierung sind die Bundesregierung und der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit als die höchste für den Vollzug der Handwerksordnung und des Meisterzwangs auf Bundesebene verantwortliche Instanz selbst bereits der Ansicht :

- Die „Erhaltung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks und die Sicherung des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft“ reichen nicht mehr aus, den Meisterzwang für die Anlage-A-Handwerke „verfassungsrechtlich belastbar“ zu rechtfertigen.
- „Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Handwerken und von Handwerken gegenüber anderen Gewerben verhindern, dass Leistungen kundengerecht gebündelt und aus einer Hand angeboten werden können. Auch partizipiert das Handwerk teilweise kaum an der Entwicklung innovativer Bereiche“.

Der Bundeskanzler hat unterstrichen, dass er diese Sicht grundsätzlich teilt, indem er in seiner programmatischen Rede am 14. März 2003 die Eckwerte der Novellen bereits selbst angekündigt hat. Die Bundesregierung hat mit dem verabschiedeten Gesetzentwurf klargestellt, dass sie den Meisterzwang – jedenfalls in seiner jetzigen Form – nicht (mehr) für mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit – Art. 12 GG – vereinbar und daher für verfassungswidrig hält. Dies begrüßt der BUH ausdrücklich !

Beide Koalitionsfraktionen haben ihre Gestaltungswillen dahingehend geäußert den Meisterzwang abschaffen zu wollen. Die jetzt geplante Lockerung soll nur ein erster Schritt hin zur vollständigen Abschaffung sein. Auch dies begrüßt der BUH ausdrücklich !

Dem weitergehenden Versuch, durch die Novellierung der Handwerksordnung zumindest Teile des alten Meisterzwang-Vorbehaltsbereichs dadurch verfassungsrechtlich neu zu legitimieren, dass nunmehr die „Gefahrenabwehr“ zum Gesetzeszweck erhoben wird, wird hingegen kein Erfolg beschieden sein.

- Den Erfordernissen der Gefahrenabwehr ist bereits durch andere, bestehende rechtliche Regelungen ausreichend Rechnung getragen. Ein Meisterzwang zur Gefahrenabwehr ist daher unnötig und somit übermäßig belastend. Auch der wirtschafts- und arbeitsmarktpolitische Sprecher der SPD-Fraktion hat zu recht bereits auf die „zahlreichen Normen, Unfallverhütungs- und Haftungsvorschriften“ hingewiesen. Für kein einziges der bisher 94 oder künftig 29 Anlage-A-Handwerke ist der Meisterzwang gerechtfertigt, aus keinem denkbaren Grunde.
- Weiter führt die Einführung der „Gefahrenabwehr“ als Gesetzeszweck, der allgemein den Meisterzwang rechtfertigen soll, zu erheblichen Problemen der Gleichbehandlung (ggfs. Verstoß gegen Art. 3 GG). Bei gleicher Gefährdungslage muss nämlich zumindest vergleichbar gehandelt werden. U.a. :
 - Was soll künftig die Freistellung der Industrie vom Meisterzwang rechtfertigen ? Oder
 - sollen künftig auch Industriebetriebe einer Art Meisterzwang unterworfen werden ?
 - Was soll künftig die Freistellung von Hilfsbetrieben und Nebenbetrieben rechtfertigen ? Oder
 - sollen künftig auch alle Hilfs- und Nebenbetriebe dem Meisterzwang unterworfen werden ?
 - Was soll künftig die Freistellung des Reisegewerbes rechtfertigen, die ja auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich für zulässig erklärt hat? Oder

- soll künftig auch das gesamte Reisegewerbe dem Meisterzwang unterworfen werden, ohne dass sich in den vergangenen mehr als einhundertdreißig Jahren hierfür eine Notwendigkeit ergeben hätte ?
- Was soll künftig die Freistellung der Gefälligkeitsarbeiten, Nachbarschaftshilfe und Selbsthilfe (inkl. Familienhilfe; vgl. § 1 Abs.3 Schwarzarbeitsgesetz i.V.m. § 36 II. Wohnungsbaugesetz) rechtfertigen ? oder
- unterliegen künftig auch Gefälligkeitsarbeiten, Nachbarschaftshilfe und Selbsthilfe (inkl. Familienhilfe) dem Meisterzwang ?
- d.h : "Häusle-Bauen und "Auto-Basteln" verboten ?

Wären gegebenenfalls diese Verbote nicht verfassungswidrig als unverhältnismäßige Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit, oder aber das Gleichbehandlungsgebot verletzt, wenn jeder bestimmte Tätigkeiten privat ausüben darf, aber ein ausgebildeter Geselle dies nicht gewerblich machen darf?

1.3.1.6 Ausnahmegewilligungen

Die Kriterien, nach denen heute Ausnahmegewilligungen erteilt werden, entsprechen bei weitem nicht der Forderung des Bundesverfassungsgericht aus der Entscheidung vom 17.07.1961 - 1 BvL 44/55 -. Ausnahmegewilligungen werden häufig nur sehr engherzig erteilt. Auch die sogenannten Leipziger Beschlüsse vom 21.11.2000 haben – wie schon ihre weitgehend inhaltsgleichen Vorgänger-Beschlüsse vom Dezember 1987 - daran nichts geändert. Ausnahmegewilligungen werden nur restriktiv erteilt, es werden zu strenge Maßstäbe an das Vorliegen eines Ausnahmefalles angelegt und unverhältnismäßige Forderungen an den Nachweis von Fachkenntnissen gestellt.

1.3.1.7 Verbindlichkeit des Rechts

Die Verbindlichkeit des Rechts resultiert aus seiner Durchsetzbarkeit. Recht ist durchsetzbar, wenn es entweder von den Normadressaten verstanden und akzeptiert wird und in der Folge auch mehr oder weniger freiwillig befolgt wird, oder aber, wenn es mit hohen Strafen und einer rigiden Verfolgung durchgesetzt wird. Für einen demokratisch verfaßten Staat muß es das Ziel sein, daß seine Gesetze im wesentlichen verstanden, akzeptiert und deswegen auch befolgt werden. Dies ist beim Meisterzwang nicht gegeben.

Der Meisterzwang wird in mehrfacher Hinsicht nicht verstanden :

1. Was dem Meisterzwang unterfällt und was nicht wird selbst von den Beamten in den damit befaßten Behörden nicht verstanden:
Welche einzelnen Tätigkeiten dem Meisterzwang unterliegen können nicht einmal die Wirtschaftsministerien von Bund und Ländern mitteilen (s.o. Ziff. 1.3.1.1). Auch die dafür zuständigen Ordnungsämter geben auf entsprechende Anfragen lediglich ausweichende Antworten und verweisen bestenfalls auf die Handwerkskammern (s.o. Ziff. 1.3.1.1). Von diesen erhalten die Betroffenen bestenfalls interessengeleitete Meinungen, aber keinesfalls juristisch einwandfreie Auskünfte.
2. Erst Recht verstehen die Betroffenen nicht, welche einzelnen Tätigkeiten sie in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausführen dürfen und wann sie die Grenze zum Verbotenen überschreiten.
3. Noch weniger verstehen die Betroffenen den Sinn und den Regelungszweck für den Meisterzwang. Warum also ihr Grundrecht auf freie Berufsausübung und damit die Möglichkeit eine wirtschaftlichen Existenz aufzubauen und damit soziale Anerkennung zu erringen, ihnen verwehrt wird.

Dieses Nichtverstehen der Regelungen in mehrfacher Hinsicht führt dazu, daß diese Bestimmungen nicht befolgt werden und häufig auch nicht befolgt werden können, wenn die Betroffenen nicht auf ihr Grundrecht auf freie Berufsausübung und damit auf ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage verzichten wollen.

In dieser Situation üben die Begünstigten des Meisterzwangs, die Meister über ihre Vereinigungen (Handwerkskammern, Innungen, Kreishandwerkerschaften) erheblichen Druck auf Ordnungsämter mit dem Ziel aus, möglichst viele Tätigkeiten dem Meisterzwang unterfallen zu lassen. Diese weite Fassung des Meisterzwangs wird von den Ordnungsbehörden und den Fachgerichten häufig (zumindest, wenn der Betroffene keinen auf Handwerksrecht spezialisierten Anwalt hat) von den Kammern übernommen. Und diese weite Auslegung des Meisterzwangs wird mit repressiven Mitteln durchgesetzt.

Diese repressiven Mittel möchten wir zur Anschauung näher darstellen:

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die mindestens 14 anhängigen Verfassungsbeschwerden gegen Hausdurchsuchungen wegen angeblich unerlaubter Handwerksausübung – wegen eines Bagatelldelikts, einer

bloßen Ordnungswidrigkeit (!) (neben diversen weiteren Verfassungsbeschwerden gegen den Meisterzwang, die das Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung angenommen hat, insgesamt zur Zeit mindestens 20).

Mindestens in den Kreisen Lüneburg, Gifhorn und Celle werden Bußgeldverfahren wegen angeblich unerlaubter Handwerksausübung von freiberuflichen "Ermittlern" durchgeführt, die an den Bußgeldern finanziell mit bis zu 10 % beteiligt sind. Das Festgehalt dieser "Ermittler" nach dem Gifhorer Modell wird von Kreishandwerkerschaften oder Handwerkskammern zumindest in Teilen finanziert.

Zumindest im Kreis Dithmarschen wird ein Fahnder zu 50 % von der Handwerkskammer finanziert. Von den Bußgeldern bekommt hier die Handwerkskammer auch 50 % gutgeschrieben. Bei Anfragen zu handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen verweisen sowohl die Schleswig-Holsteinische Landesregierung als auch Kommunen in Schleswig-Holstein darauf, daß die Handwerkskammern für solche Abgrenzungsfragen zuständig seien. Die Handwerkskammern haben so ein doppeltes Interesse an einer möglichst weiten Auslegung des Meisterzwangs - das heißt weitgehender Einschränkung des Grundrechts auf freie Berufsausübung - es entspricht dem Interesse ihrer Mitglieder und sie kassieren höhere Beteiligungen an den Bußgeldern.

Die Drucksache 15/960 des Schleswig-Holsteinischen Landtags gibt in Seiten 42 ff detailliert Auskunft, wo in welchem Umfang Handwerksverbände an der übermäßigen Beschränkung des Grundrechts auf freie Berufsausübung im handwerklichen Umfeld beteiligt sind. In rechtswidriger Weise läßt die Schleswig-Holsteinische Landesregierung diese Praktiken zu.

Eine unvoreingenommene und neutrale Beurteilung von angeblich unerlaubter Handwerksausübung ist nicht gegeben. Auch das Gewaltmonopol des Staates wird nicht beachtet, wenn Interessenverbände, die nach § 91 Abs. 1 Nr. 1 (bzw. § 87 Nr. 1) HwO die Interessen ihrer Mitglieder vertreten müssen, durch die finanzielle und teilweise auch personelle Beteiligung an Ermittlungen auf diese Einfluß erhalten.

Fazit: Aufgrund der schwerwiegenden Bedenken gegen den Fortbestand des Meisterzwangs - mit welchem Regelungszweck auch immer - bitten wir dringend eine weitere Anhörung bei dem Rechtsausschuß durchzuführen. Dabei sollten insbesondere die Verfassungsrechtlichen Fragen des Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebots, der mangelnden Bestimmtheit und der unverhältnismäßigen Einschränkung der Berufsfreiheit unter Berücksichtigung der gegenwärtigen gesetzlichen Regelungen und der geplanten Änderungen thematisiert werden. Die Beteiligung der Handwerksorganisationen und die Praktiken bei den Verfolgungen sollten dabei von Strafrechtlern bewertet werden.

1.4 *Handwerk als "einheitliche soziale Gruppe"*

"Das Handwerk" war **nie** eine einheitliche soziale Gruppe. Vor der französischen Revolution bestand der Meisterzwang nur in den Städten, nicht in den landesherrlichen Gebieten, wo sich aus dem freien Handwerk die ersten (noch kleinen) "Industrie"-Unternehmen bildeten.

Ende des 19ten Jahrhunderts waren nur ca. 10 % der Handwerker in freiwilligen Innungen organisiert. Die Mehrheit der Handwerker wollte nicht in diese Organisationen, wurde aber in einem letzten Aufbäumen des Ständestaates unter preußischer Führung in diese Organisationen vereinnahmt (vgl. hierzu die Debatten im Reichstag im Vorfeld der Gewerbeordnungsänderung zur Einführung der sogenannten "Fakultativen Zwangsinnungen", den Vorläufern der heutigen Handwerkskammern, in den neunziger Jahren des 19. Jahrhunderts).

Bis zur Einführung des Meisterzwangs 1935 und noch in der Anfangszeit der Bundesrepublik waren ca. die Hälfte der Betriebsleiter Gesellen ohne Meisterbrief (sogen. Alleinmeister). Ihre Existenz diente zur Begründung der Zweidrittel-Mehrheit für die Unternehmerschaft in der Vollversammlung der Handwerkskammer, § 93 Abs. 1 HwO (je ein Drittel für jede bedeutende Gruppe : die Meister, die "Alleinmeister" und die Gesellen). Auch damals war das Handwerk keine einheitliche soziale Gruppe, noch nicht einmal die Handwerksunternehmer waren es.

Selbst wenn das Handwerk eine "einheitliche soziale Gruppe" wäre oder gewesen wäre, so wäre es durch nichts zu rechtfertigen, diese Einheitlichkeit durch eine Grundrechtseinschränkung des Artikel 12 zu schützen.

In der BVerfGE 13, 97 vom 17.07.1961 führt das Bundesverfassungsgericht aus:

"Handwerksbetriebe sind im Unterschied zu Industrieunternehmen überwiegend Kleinbetriebe. Typisch für sie ist die persönliche handwerkliche Mitarbeit des Betriebsinhabers; seine fachliche Qualifikation entschei-

det über den Wert der handwerklichen Leistung. Im Gegensatz dazu arbeitet der Inhaber eines industriellen Unternehmens im allgemeinen nicht an der Herstellung unmittelbar mit, sondern beschränkt sich auf die kaufmännische oder technische Leitung. Dieser strukturelle Unterschied läßt es als gerechtfertigt erscheinen, nur die selbständige Ausübung eines Handwerks von dem Nachweis persönlicher Fertigkeiten und Kenntnisse abhängig zu machen."

Diesem Leitbild des selber mitarbeitenden Betriebsleiters entsprechen heute bei zunehmender Betriebsgröße immer weniger Betriebsleiter. Viele Handwerksbetriebe haben die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft. Auch das in der BVerfGE 13, 97 angenommene Leitbild des Meisters, bei dem Arbeit und Kapital in einer Hand vereint ist entspricht heute nicht mehr der Lebenswirklichkeit. Umgekehrt kommen viele Kleinbetriebe außerhalb des Handwerks dem o.g. handwerklichen Idealbild näher als die meisten - vielleicht alle - mittleren und großen Handwerksbetriebe.

2. Kriterium der Gefahrgeneigntheit als alleinige Zugangsvoraussetzung zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit in der Anlage A der HwO

Das Kriterium der Gefahrgeneigntheit von Tätigkeiten - der neue gesetzgeberische Zweck der Handwerksordnung, Gefahren für Leib und Leben der Bürger sowie gegebenenfalls für Güter sehr großen oder besonderen Wertes abzuwenden - ist grundsätzlich geeignet, Eingriffe in das Recht auf Berufsfreiheit zu rechtfertigen. Es erscheint heute auch als das einzige Kriterium, solche Eingriffe hinsichtlich der Ausübung handwerklicher Tätigkeiten zu rechtfertigen. Hinsichtlich der bisherigen Gesetzeszwecke der Handwerksordnung teilt der BVerfG die Zweifel der Bundesregierung an ihrer Verfassungsmäßigkeit (vgl. oben Ziff. 1.3.1.5 und die Stellungnahme des BVerfG vom 02.05.2003 zum Referentenentwurf der HwO-Novelle, Ziff. A I).

Insoweit ist es zu begrüßen, dass der vorliegende Regierungsentwurf für eine Novelle der Handwerksordnung das Kriterium der Gefahrgeneigntheit künftig als alleiniges Auswahlkriterium für die Aufnahme von Handwerken in Anlage A zulässt.

Dieses Kriterium ist jedoch keinesfalls geeignet, für irgendein Handwerk der Anlage A einen Meisterzwang zu rechtfertigen :

- Den Erfordernissen der Gefahrenabwehr wird, soweit sie bestehen, stets bereits durch andere bestehende rechtliche Regelungen ausreichend Rechnung getragen.
- Im übrigen stellt ein "Meister"-zwang weit überhöhte, sachlich nicht gerechtfertigte Anforderungen. Nach den bestehenden Regelungen - z.B. der Berufsgenossenschaften - ist es völlig ausreichend, hinsichtlich genau bestimmter Tätigkeiten maximal Gesellen-Niveau zu fordern, häufig deutlich weniger.
- Im übrigen hat es sich im Rahmen ausgedehnter - zulässiger - Selbsthilfe seit vielen Jahrzehnten erwiesen, dass keine beachtlichen Risiken bestehen, die über die bestehenden Maßnahmen zur Gefahrenabwehr hinaus weitere Maßnahmen erforderlich machen, insbesondere nicht bei allen Bau- und Ausbaumaßnahmen sowie bei der Reparatur von Kfz.

Vergleiche im Übrigen oben Ziff. 1.3.1.5

Fazit : Auch wenn man mit dem vorliegenden Regierungsentwurf die Gefahrenabwehr zum alleinigen Regelungszweck der Handwerksordnung erhebt und das Kriterium der Gefahrgeneigntheit für die Auswahl der Anlage-A-Handwerke zu Grunde legt, bleibt die Feststellung, dass ein Meisterzwang für Handwerke jeder Art verfassungswidrig ist.

3. Auswirkungen der Novelle auf die Ausbildung im Handwerk

3.1. Kritik des Handwerks unberechtigt

Aus Kreisen der Handwerksorganisationen ist zu hören, bei Annahme des Regierungsvorschlags (und erst recht bei einer völligen Aufhebung des Meisterzwangs) drohe

- ein Verfall der Ausbildungsqualität und
- ein starker Rückgang der Zahl der Ausbildungsplätze im Handwerk.

Beides ist nicht zu erwarten :

3.1.1 Gute Erfahrungen mit dem Berufsbildungsgesetz

In mehr als 30 Jahren Praxis nach den Regeln des Berufsbildungsgesetzes seit 1969 ist erwiesen, dass die dortige Regelung der Ausbildereignung völlig ausreicht, gut qualifizierten Facharbeiter-Nachwuchs auszubilden. Rund Zweidrittel aller Facharbeiter wurden so ausgebildet, ohne Meisterzwang. Das Berufsbildungsgesetz sieht in § 20 Abs. 3 vor, dass der Ausbildende "die erforderlichen beruflichen Fertigkeiten und Kenntnisse" besitzen muss, d.h. nach ständiger Praxis : etwa Gesellen-Niveau (das Niveau, das er vermitteln muss) sowie die "erforderlichen berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse", d.h. das Niveau der Ausbildereignungsprüfung.

Fachlich ein Meister-Niveau als Voraussetzung der Ausbildereignung zu fordern ist nach diesen langen und guten Erfahrungen offensichtlich unnötig und daher als Verstoss gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch verfassungswidrig.

Nachdem die Bundesregierung sogar die Regelungen über den Nachweis der pädagogischen Eignung in der Ausbildereignungsprüfung soeben für fünf Jahre suspendiert hat, wäre es ein Verstoss gegen das Gebot der Gleichbehandlung, in den nächsten fünf Jahren derartige Anforderungen für den Handwerksbereich aufrecht erhalten zu wollen; dies würde ebenfalls zur Verfassungswidrigkeit der Regelung führen.

3.1.2 Kein Rückgang der Ausbildungsplätze wegen Einschränkung o-der Aufhebung des Meisterzwangs

Das Handwerk wird bei einer Einschränkung oder einem Fortfall des Meisterzwangs die Zahl der angebotenen Ausbildungsplätze auch nicht deswegen einschränken. Soweit ein weiterer Rückgang der Zahl der Ausbildungsplätze stattfindet, beruht er auf dem Rückgang der Personalkapazitäten als Folge der Umsatzrückgänge :

- Das Handwerk hat im Verhältnis zur Zahl der Betriebe und Beschäftigten nie mehr so viel ausgebildet wie in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts, als es noch keinen Meisterzwang gab ! Ausbildungsintensität und Meisterzwang stehen tatsächlich nicht in Abhängigkeit voneinander.
- Das Handwerk bildet auch nicht aus Menschenfreundlichkeit oder sonstigen außerökonomischen Beweggründen so viel aus, wie es ausbildet. Es bildet aus, wenn und soweit ihm dies Vorteile bietet :
 - Das ist besonders dort der Fall, wo besonders viele billige Hilfskräfte bei den Arbeitsabläufen nötig sind. Daher haben die Handwerksbereiche Metall und Holz im letzten Jahrzehnt konstant eine Ausbildungsquote von je rd. 13 - 13,5 % gehabt, die Bereiche Bau und Bekleidung ebenso konstant je 9 - 9,5 % und die Bereiche Nahrung und Gesundheit jeweils nur 5 - 6 % (Eine Detailberechnung Handwerk für Handwerk ergibt noch größere Abweichungen).
 - Im Übrigen bildet das Handwerk aus, wenn und soweit es qualifizierten Nachwuchs braucht. Dies ist in einer Phase des Schrumpfens der Kapazitäten - wie gegenwärtig - weniger der Fall und wird sich ändern, sobald die Konjunktur für den betreffenden Bereich wieder anzieht.
- Auch die Tatsache, dass das Handwerk seit Mitte der 90er Jahre über eine Million - d.h. rd. 20 % - seiner Arbeitsplätze abgebaut hat, die Ausbildungsquote aber nach wie vor bei rd. 10 % steht belegt, dass die Höhe der Ausbildungsquote im Handwerk überwiegend strukturelle Ursachen hat; sie ist stets proportional zur Höhe der Gesamtbeschäftigung im Handwerk bzw. im betreffenden Anlage-A-Gewerk.

Soweit aus Kreisen der Handwerksorganisationen also damit gedroht wird, man werde bei einer wesentlichen Einschränkung oder gar völligen Abschaffung des Meisterzwangs die Ausbildungsaktivitäten wesentlich zurück-führen, so handelt es sich um leere Worte :

- Entweder der Rückgang steht sowieso an, als Folge des Personalabbaus bei schlechter Konjunkturlage
- oder das Handwerk findet ohnehin nicht genügend qualifizierte Bewerber
- oder das Handwerk wird mit leichter Verzögerung doch noch ausbilden, weil man sich ja nicht selbst schädigen will.

3.2 **Das Handwerk muss nicht für Andere ausbilden**

Die Ausbildungskapazitäten des Handwerks sind nicht erforderlich, um für andere Bereiche der Wirtschaft Facharbeiter auszubilden. Die dort vorhandenen Ausbildungskapazitäten sind völlig ausreichend. Ein Vergleich der Facharbeiter-Ausbildungsquoten zwischen Handwerk und restlicher Wirtschaft ist grob irreführend, eher ein „statistischer Taschenspieler-Trick“, bei dem wesentlich Ungleiches verglichen wird :

3.2.1 **Ausbildungsstruktur und Ausbildungsquoten**

Die Beschäftigtenzahl der Handwerksbetriebe besteht zu rd. 80 % aus Gesellen des betreffenden Anlage-A-Handwerks, zu rd. 10 % aus Fachkräften anderer Facharbeiter-Berufe (i. wes. Verkaufs- u. Büropersonal) sowie zu weiteren 10 % aus Auszubildenden (zu rd. 90 % des betr. Anlage-A-Handwerks, zu rd. 10 % Verkaufs- u. Büropersonal). Höhere Qualifikationen werden im Wege der Weiterbildung vermittelt (z.B. Techniker- u. Meisterkurse). Eine Fachschul-Ausbildung oder eine höhere (akademische) Fachausbildung ist in der Regel nicht erforderlich. Die wenigen Ausnahmen sind statistisch ohne Bedeutung.

Über die duale Gesellenausbildung befriedigt das Handwerk also im wesentlichen seinen ganzen Bedarf an Berufsausbildung.

Für die Gesamtwirtschaft traf derartiges nie zu. Sie hatte neben einem Bedarf an betrieblicher Facharbeiter - Ausbildung immer noch einen erheblichen Bedarf an Ausbildung anderer Art auf Facharbeiter-Niveau (Fachschulen) und an Ausbildung auf höheren Ausbildungsebenen (Fachhochschul- u. Hochschulniveau). Dieser Bedarf an schulischer und vor allem höherer Ausbildung hat in den vergangenen vierzig Jahren stark zugenommen und übertrifft heute mit knapp 2/3 des gesamtwirtschaftlichen Bedarfs den Bedarf an betrieblicher Facharbeiter-ausbildung (gut 1/3) deutlich :

1,530 Mio. Auszubildende in betrieblicher Ausbildung nach BBiG/HwO im Jahre 2001¹ (36,8 %) gegenüber 1,869 Mio. Studierenden an Universitäten und Fachhochschulen im Jahre 2001² (45 %) sowie weiteren 0,756 Mio. Fachschülern³ (18,2 %), also insgesamt 2,625 Mio. Personen (63,2 %) in einer anderen als der dualen Ausbildung.

Verglichen mit der Gesamtzahl der Arbeitnehmer im Jahre 2001 von 34,775 Mio ergibt sich eine gesamtwirtschaftliche Gesamt-Ausbildungsquote von 11,9 %⁴. (Zur Erinnerung : Die Ausbildungsquote des Handwerks liegt nur bei knapp 10 % !)

3.2.2 **Entwicklungen oberhalb der Meister-Ebene und ohne Meisterzwang**

Die nicht-duale Ausbildung findet in der Regel an den öffentlichen Fach-, Fachhoch- und Hochschulen statt. In zunehmendem Maße fördern oder übernehmen aber große Unternehmen diese Schulen, um sie besser auf ihren Bedarf auszurichten und gründen bereits eigene Firmen-Universitäten. Die Fachhochschulen und Hochschulen erhöhen die Praxis-Anteile der Ausbildung und bieten zunehmend Ausbildungsgänge mit integrierter betrieblicher Ausbildung⁵ an, so dass wir hier eine Konvergenz von dualer und akademischer Ausbildung haben.

¹ Berufsbildungsbericht 2003, S. 92

² Stat. Bundesamt, Stand 06.03.03

³ Berufsbildungsbericht 2003, S. 92, 129f, 329

⁴ Vergleicht man die Auszubildendenzahl mit der Gesamtzahl der Arbeitnehmer und Selbständigen, weil ja auch letztere die Ausbildungskapazitäten nutzen, so ergibt sich eine Ausbildungsquote von 10,7 %.

⁵ Vgl. Kerstin Mucke, BIBB, Duale Studiengänge an Fachhochschulen, eine Übersicht. W. Bertelsmann Verlag, Bielefeld, Juli 2003

Das Handwerk hat an dieser Weiterentwicklung der letzten Jahrzehnte zu höherwertigen Arbeitsplätzen und Arbeitsstrukturen im Sinne einer High-tech-Wirtschaft und Wissensgesellschaft im Wesentlichen keinen Anteil gehabt. Die Entwicklung hat sich oberhalb der „Meister“-Ebene außerhalb des Handwerks vollzogen. Wer –wie das Handwerk - bereits den „Meister“ dauernd zum höchsten aller Werte stilisiert, dem fehlt der Blick für die Entwicklungen, die sich oberhalb dieses Ausbildungsniveaus vollziehen, dort wohin bereits rd. die Hälfte aller Ausbildungen führt !

Aber auch im Bereich der dualen Ausbildung hat das Handwerk wegen seiner Fixierung auf Anlage-A-Berufe mit Meisterzwang längst den Anschluss verloren. Während im Bereich der IHK'n von 1994 – 2002 die Zahl der Ausbildungsverhältnisse um 20,5 % zunahm, nicht zuletzt im Bereich neuer Berufe, nahm die Zahl der Ausbildungsverhältnisse im Handwerk im gleichen Zeitraum um 10,3 % ab, von 1997 bis 2002 gar um 16,5 %. Die Zukunft fand bei den IHK'n statt (und im meisterfreien Anlage-B-Bereich), weil dort (ohne Meisterzwang) die nötige Flexibilität gegeben war.

3.2.3 Entwicklung des künftigen Nachwuchsbedarfs

Der allgemeine Trend geht in Richtung höherer, akademischer Qualifikationen, verbunden mit soliden praktischen Kenntnissen. Dem entspricht nicht mehr die traditionelle Facharbeiter-Ausbildung sondern – als ihre Weiterentwicklung – der „**duale Studiengang**“. Spitzen-Qualität wird in einem solchen Lernprozess nicht mehr durch Gesellen oder Meister vermittelt (sie legen nur die Basis). Die Spitzen-Qualität wird vielmehr aus dem Bereich von Fachhochschule oder Universität heraus vermittelt sowie von Unternehmensangehörigen, die sich auf diesen höheren Niveaus oberhalb des Meisters bewegen !

Daneben bleibt ein Trend zu einem breiter werdenden Bereich einfacher und mittelschwerer Tätigkeiten, für die in der Regel bereits eine fachlich spezialisierte Gesellenausbildung übermäßig lang ist, maßgeblich durch die Entwicklung der Heimwerker- und Bau-Märkte beeinflusst. Hier werden sich weiter die „**Allrounder**“ entwickeln, die als Gesellen die Arbeitsbereiche mehrerer traditioneller, eng geschnittener Anlage-A-Handwerke überspannen. Auch diese Entwicklung weist auf einen Rückgang des Bedarfs an klassischen Facharbeitern und auf neue Berufsstrukturen mit breiteren Arbeitsfeldern.

Der Bedarf an „handwerklicher“ dualer Ausbildung schrumpft also insgesamt und dauerhaft !

3.3 Ausbildung in die Arbeitslosigkeit – gar nicht positiv !

Vielfach – so auch in den Anträgen der CDU/CSU-Fraktion in Bundestags-Drucksache 15/1107 und der FDP-Fraktion in Bundestags-Drucksache 15/1108 – wird hervorgehoben, die Ausbildungsquote des Handwerks sei mit rd. 10 % weit überdurchschnittlich, verglichen mit einer Ausbildungsquote in den anderen Wirtschaftszweigen von nur 3,3 %; dies sei eine „großartige gesellschaftliche und gesamtwirtschaftliche Leistung“. Dies ist in mehrfacher Weise falsch. Die Ausbildung des Handwerks weit über den Bedarf hinaus ist menschlich unanständig und volkswirtschaftlich eine große und sinnlose Verschwendung:

- Der Ausbildungsquoten-Vergleich ist grob irreführend; der Ausbildungsbedarf der Gesamtwirtschaft ist anders als der des Handwerks, er ist wesentlich höherwertiger und tatsächlich mit 11,9 % zu 9,8 % auch größer (siehe hierzu oben 3.2 / 3.2.1).
- Als „gesellschaftliche und gesamtwirtschaftliche Leistung“ kann nur eine solche Ausbildung anerkannt werden, die tatsächlich auch weiterführt, die im Wesentlichen als Grundlage einer späteren Berufstätigkeit verwendet werden kann.
- Die tatsächliche Ausbildung muss also in etwa dem späteren Bedarf an derartiger Ausbildung entsprechen, nach Art (Ausbildungsberuf) wie Menge (nicht mehr als 130 % des erwarteten Bedarfs).
- Die Ausbildung im Handwerk dient maßgeblich auch dem Eigeninteresse, billige Hilfskräfte zu verpflichten (siehe hierzu oben 3.1.2).
- Gut die Hälfte der Auszubildenden wird für die Arbeitslosigkeit ausgebildet, muss wegen Nichtübernahme i.d.R. umschulen und erhält i.d.R. bloße Anlern-Tätigkeiten unterhalb des Facharbeiter-Niveaus, hatte also „drei verlorene Jahre“.

Die Übernahmequoten der großen Unternehmen, die bewusst nur für den eigenen Bedarf ausbilden – und sich dies in der Regel auch etwas kosten lassen – liegen bei rd. **85 %** (so für Bergbau / Energie, Kredit- u. Versiche-

rungsgewerbe sowie Investitions- u. Gebrauchsgüterindustrie⁶). Die Übernahmequote bei ausbildenden Unternehmen mit nur 1-9 Beschäftigten hingegen liegt bei nur 44,3 %, die Übernahmequote für Unternehmen mit 10-49 Beschäftigten bei 50,6⁷., beides Bereiche, in denen die ausbildenden Unternehmen überwiegend vom Handwerk gestellt werden. Da die Anreize für eine Ausbildung über Bedarf für Teile des Handwerks wesentlich größer sind als außerhalb des Handwerks, dürften die Übernahmequoten handwerklicher Unternehmen bis 49 Beschäftigte unter denen aus dem IHK-Bereich liegen, schätzungsweise bei 30 – 45 %.

Eine statistisch ausreichend abgesicherte Untersuchung über den Verbleib der Auszubildenden, die nicht übernommen wurden, liegt nicht vor, weder allgemein noch gerade für das Handwerk. Nach nicht repräsentativen Erkenntnissen dürfte der weit überwiegende Teil aber weder in einem anderen Betrieb des gleichen Handwerks (Das Handwerk befindet sich in einer Phase starken Personalabbaus, ab 1996 über eine Million Beschäftigte im Handwerk abgebaut, rd. ein Fünftel aller Beschäftigten) noch in einem fachlich entsprechenden Unternehmen der Industrie unterkommen können, da diese mit der gleichen schlechten Wirtschaftslage zu kämpfen hat. Der weit überwiegende Teil der nicht übernommenen jungen Gesellen und Gesellinnen dürfte daher nach einer Phase der Arbeitslosigkeit (Dies ist ein wesentlichen Grund für die hohe Rate arbeitsloser junger Erwachsener, die z.B. BM Clement beklagt !) und der Umschulung / des Anlernens einfache Arbeitsplätze für Hilfsarbeiter und Anlern-Kräfte besetzen, in der Regel ohne Bezug zu dem zuvor gelernten Handwerk.

Dies ist keine positive Leistung sondern enttäuscht vorsätzlich Hunderttausende junger Leute (denen so gleich zu Beginn ihres Berufslebens gesagt wird, sie würden nicht gebraucht) und verschleudert unnötig große Geldbeträge zu Lasten der Steuerzahler und Sozialkassen für Arbeitslosenunterstützung und Umschulung.

Wir brauchen Ausbildungsplätze in den Bereichen, in denen später auch mit hoher Wahrscheinlichkeit freie Arbeitsplätze zu erwarten sind., gegebenenfalls auch auf einem niedrigeren Niveau, aber mit der Möglichkeit sich später durch Zusatzlehrgänge zum Gesellen und weiter auszubilden, nicht einfach irgendeine Ausbildung irgendwo, um die Statistiken zu schönen.

4. Die deutsche Handwerksordnung im europäischen Vergleich und ihre Reformbedürftigkeit aufgrund europäischer Vorgaben

4.1 Ausnahmecharakter der deutschen Handwerksordnung

Abgesehen von Luxemburg und Österreich gibt es in keinem Land in Europa eine vergleichbar strenge und umfassende Regelung des Zugangs zur Ausübung handwerklicher Tätigkeiten. Auch in diesen Ländern sind die Regelungen und die Massnahmen zu ihrer Umsetzung weniger streng.

Das Qualitätsniveau handwerklicher Leistungen und die Sicherheit vor Gefährdungen durch unsachgemäße handwerkliche Arbeiten ist andererseits in Deutschland nicht so wesentlich höher - wenn sie denn überhaupt höher wäre - als in anderen Ländern, z.B. unseren unmittelbaren Nachbarn Schweiz, Frankreich und Niederlande. Man kann durchaus mit gutem Grunde bezweifeln, ob das handwerkliche Niveau im Durchschnitt überhaupt besser ist als z.B. in der Schweiz, Frankreich oder den Niederlanden.

Jedenfalls rechtfertigen hier erkennbare geringe (aber gleichwertige ?) Unterschiede zwischen den Ländern keinesfalls die strenge Reglementierung durch den Meisterzwang in Deutschland.

4.2 Auswirkungen von Konkurrenz aus dem EU-Ausland

Hier ist zunächst von Bedeutung, dass es keinerlei gesicherte Statistik über das Ausmaß der Anwesenheit handwerklicher Konkurrenz aus dem EU-Ausland in Deutschland gibt.

Es gibt zwar die Möglichkeit einer Eintragung gemäß § 9 HwO in die Handwerksrolle und hierzu bestehen auch Statistiken, die zeigen, dass von dieser Möglichkeit nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht wird.

⁶ Berufsbildungsbericht 2003, S. 187

⁷ Berufsbildungsbericht 2003, S. 187

Spätestens seit dem Urteil des EUGH im Falle Corsten vom 03.10.2000 - Rechtssache C 58 / 98 – ist aber klar, dass für grenzüberschreitende Handwerkstätigkeit keine Handwerksrolleneintragung nötig ist und damit auch der Ansatz zur Erhebung einer Statistik entfällt. Unser subjektiver Eindruck ist, dass seit diesem Urteil der grenzüberschreitende Handwerksverkehr zugenommen hat. Verwertbare Beweise hierfür können aber nicht vorgelegt werden.

Zudem ist noch Folgendes zu berücksichtigen, das in der Vergangenheit bereits die tatsächliche Konkurrenz verschleiert hat : Nach EU-Statistik - und in unseren EU-Nachbarländern in der Regel - gibt es die Unternehmenskategorie „Handwerk“ nicht, nur „Kleine und mittlere Unternehmen“ – KMU. Größere Handwerksunternehmen nach deutschem Verständnis sowie ihre Entsprechungen in den EU-Staaten zählen nicht mehr zu den KMU. Gerade diese größeren Handwerksunternehmen aus den EU-Nachbarstaaten sind aber in der Lage grenzüberschreitend zu arbeiten und tun dies auch. Im Berichtswesen treten sie jedoch als Industrie / IHK-Bereich auf.

Gerade aus den Niederlanden z. B. wird so seit langem in erheblichem Umfang nach Deutschland hinein gearbeitet, nicht zuletzt im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, auch über große Entfernungen, über Hunderte von Kilometern in Norddeutschland und im Rheinland, bei Großprojekten flächendeckend in ganz Deutschland. Entsprechend ist schon im Vorfeld des polnischen Beitritts die Präsenz polnischer Unternehmen in Berlin und im grenznahen Bereich Ostdeutschlands deutlich zu spüren.

Aus den süddeutschen Ländern, vor allem Bayern gilt entsprechendes für die Präsenz österreichischer Unternehmen.

Wir können festhalten : Die Auswirkungen der Möglichkeiten für Konkurrenten aus anderen EU-Staaten zu einheimischen Handwerksbetrieben in Konkurrenz zu treten, sollten unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden:

- Tatsächliche Konkurrenz aus dem Ausland
- Gefühlte Benachteiligung der Betroffenen
- Tatsächliche Ungleichbehandlung

4.2.1 Tatsächliche Konkurrenz aus dem Ausland

Zu der tatsächliche Konkurrenz aus dem Ausland zunächst einige Zitate aus der Studie:

Zukunftsperspektiven der deutschen Bauwirtschaft / [von Stefan Kofner erstellt]. - [Electronic ed.]. - Bonn, 1998. - VII, 123 S. : - ISBN 3-86077-734-3

Electronic ed.: Bonn: FES Library, 2000

(<http://www.fes.de/fulltext/fo-wirtschaft/00384toc.htm>)

der Friedrich Ebert Stiftung:

"Die IGBau geht davon aus, daß derzeit etwa 200.000 ausländische Bauarbeiter illegal auf deutschen Baustellen beschäftigt sind."

...

"In Westdeutschland erreichte der Kostenanteil für Subunternehmerleistungen 1995 im Durchschnitt 27 vH. Bei den Unternehmen mit 20 bis unter 50 Beschäftigten entfielen jedoch nur 13 vH der Gesamtkosten auf diesen Kostenblock (gegenüber 8 vH im Jahr 1979). Bei Betrieben mit mehr als 500 Beschäftigten lag der Anteil dagegen mit 40 vH *mehr als dreimal so hoch* (gegenüber 25 vH im Jahr 1979). Hier fiel in der betrachteten Zeitspanne also auch die in Prozentpunkten gemessene Zunahme wesentlich größer aus. "

...

" Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie gibt an, daß im Jahresdurchschnitt 1997 etwa 181.000 ausländische Arbeitnehmer auf deutschen Baustellen legal beschäftigt waren (davon 16.000 oder 9 vH aus Werkvertragskontingenten und 165.000 oder 91 vH EU-Ausländer)."

Die hier zitierten Zahlen beziehen sich allein auf den Baubereich. Andere Handwerksbereiche sind durch diese Zahlen nicht erfaßt.

Die ausländischen Arbeitnehmer sind zu einem sehr großen Anteil für Unternehmen mit Sitz in anderen EU-Staaten tätig.

Bei der Beurteilung der Konkurrenzsituation für einheimische handwerkliche Betriebe durch Betriebe aus anderen EU-Staaten, kann nicht allein auf die Betriebe abgestellt werden, die in Deutschland in die Handwerksrolle eingetragen sind. Die in Deutschland tätigen Subunternehmer der Bauindustrie würden, wenn sie von einheimischen Handwerksgelesen geführt würden, als Handwerksbetrieb gewertet und die Eintragung in die Handwerksrolle würde dann verlangt. Die Abgrenzung zwischen Industrie und Handwerk ist diffus. Sie wird auch an der Ausbildung des Betriebsleiters festgemacht. Für einheimische Handwerksgelesen bedeutet dies, daß bei Ihnen eine Eintragung in die Handwerksrolle verlangt wird; dagegen wird dies häufig bei ausländischen Betrieben nicht verlangt.

Für die Konkurrenzsituation ist weiter relevant, daß aufgrund des Wettbewerbs durch die Bauindustrie aus anderen EU-Staaten ein Verdrängungswettbewerb von den größeren Betrieben (häufig Industrie) hin zu den kleineren Betrieben (eher Handwerk) statt findet. Die Unternehmen (inklusive der Subunternehmen) aus anderen EU-Staaten werden häufig der Bauindustrie zugerechnet; sie konkurrieren jedoch auch mit den heimischen Handwerksunternehmen. Diese Handwerksunternehmen drängen verstärkt auch in den Markt der kleineren Aufträge und betätigen sich so auf dem Markt der typischerweise stark von kleinen Handwerksunternehmen, handwerklichen Existenzgründern und Unternehmen im Umfeld des Handwerks (Minderhandwerk, handwerksähnliche Betriebe, ...) bedient wird.

Für die betroffenen Handwerksgelesen bedeutet diese Konkurrenzsituation, daß sie faktisch wegen der Konkurrenz von Betrieben aus anderen EU-Staaten ihren Arbeitsplatz verlieren, aber nicht einmal Angebote für die Aufträge abgeben dürfen, die von schlechter ausgebildeten Subunternehmern aus anderen EU-Staaten ausgeführt werden.

In dieser Situation fühlen sie sich vom Heimatstaat verraten und verkauft!

Die Handwerksverbände argumentieren - um das Argument zu entkräften, daß sie mit dem Meisterzwang und ihren Einfluß auf den Ausgang der Meisterprüfung den Markt regulieren und im Handwerk ein verminderter Wettbewerbsdruck herrscht - regelmäßig damit, daß der Konkurrenzdruck aus anderen EU-Staaten eine Marktabschottung unmöglich macht und gerade durch die Konkurrenz aus dem Ausland der Konkurrenzdruck immer schärfer wird. Auch dies ist ein Beleg für die erhebliche Konkurrenz aus dem EU-Ausland.

4.2.2 Gefühlte Benachteiligung der Betroffenen

Ganz gleich wie groß die Konkurrenz durch Anbieter aus anderen EU-Staaten nun tatsächlich sein mag, so ist die gefühlte Benachteiligung erheblich. Insbesondere die Ehepartner von den Betroffenen melden sich immer wieder mit großem Zorn wegen dieser Ungleichbehandlung bei uns. Hierbei spielt es für die Akzeptanz dieser Regelung kaum eine Rolle, wie viele Anbieter aus anderen EU-Staaten tatsächlich auf dem Markt tätig sind. Diejenigen die am verärgertsten über diese Diskriminierung sind, haben zur Zeit sowieso noch keine Möglichkeit legal Arbeiten auszuführen.

Die Ungleichbehandlung von Erfahrungen, die in Deutschland erworben wurden, im Gegensatz zu Erfahrungen, die im EU-Ausland erworben wurden, wird auch von dem Bundespräsidenten kritisiert. Bundespräsident Johannes Rau hat mehrmals, u.a. bei der Eröffnungsveranstaltung des Fachkongresses des Bundesinstituts für Berufsbildung am Mittwoch den 23.10.2002 in Berlin festgestellt:

"Ein ganz konkretes Problem, das in den nächsten Jahren gelöst werden muss, auch das haben wir schon gehört, sehe ich zum Beispiel darin, dass sich Handwerker aus einigen EU-Staaten mit den in ihren Heimatländern geltenden Qualifikationsanforderungen in Deutschland selbständig machen und niederlassen können - und das auch ohne Meisterbrief. **Ein gut ausgebildeter deutscher Handwerker dagegen braucht den Meisterbrief, um einen eigenen Betrieb gründen zu können. Dass das vernünftig sein soll, das ist nicht nur den Betroffenen schwer zu erklären.** Ich will mich jetzt nicht beteiligen an der Diskussion um den Meisterbrief, um den großen Befähigungsnachweis als eine notwendige Grundlage für eine selbständige Existenz. Nur so viel: In dieser Frage, die auch mit der Attraktivität einer Handwerkslehre zu tun hat, erwarte ich von den Unternehmen und ihren Verbänden mehr Flexibilität und die Bereitschaft, ausgetretene Pfade zu verlassen."

(Hervorhebung durch BUH)

Nicht nur der amtierende Bundespräsident, sondern auch ein ehemaliger Bundespräsident hat sich kritisch zum Meisterzwang geäußert. Am 27.5.02 im Karlsruher Verfassungsgespräche auf Phoenix äußerte sich Prof. Dr. Roman Herzog zum Meisterzwang wie folgt:

"Problematisch ist immer noch der Große Befähigungsnachweis in seinem Verhältnis zu den europäischen Gesetzgebungsorganen bzw. umgekehrt sage ich den Repräsentanten des Deutschen Handwerks seit etwa 20 Jahren, sie müßten eigentlich zweierlei tun, ähnlich wie bei der als ähnlich schrecklich empfundenen Rechtsprechung zum Reinheitsgebot bei der Bierproduktion, die gelaufen ist. Man müßte nur die Rechtsbestimmungen, die Ausschlußformeln sausen lassen, und das ganze, den Großen Befähigungsnachweis, wie das Reinheitsgebot bei unserem deutschen Bier, als Reklamegesichtspunkt ins Feld führen. Man käme sehr viel weiter, was beim deutschen Befähigungsnachweis den weiteren Vorteil hätte, daß die Handwerksorganisationen endlich gezwungen wären, die schwarzen Schafe im deutschen Handwerk beim Namen zu nennen, anzuprangern und rauszuschmeißen."

4.2.3 Tatsächliche Ungleichbehandlung

Das BVerfG begründet die Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes zum Beispiel wie folgt:

"Art. 3 Abs.1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das Grundrecht ist vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Im Rahmen seines Gestaltungsauftrags ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, an welche tatsächlichen Verhältnisse er Rechtsfolgen knüpft und wie er von Rechts wegen zu begünstigende Personengruppen definiert. Eine Grenze ist jedoch dann erreicht, wenn durch die Bildung einer zu begünstigenden Gruppe andere Personen von der Begünstigung ausgeschlossen werden und sich für diese Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden läßt" (BVerfGE 99, 165, 177; Hervorhebungen durch den Unterzeichner).

Für die Frage, ob die Beschränkung auf Erfahrungen aus **anderen** EU-Staaten in der EWG/EWR - Handwerksverordnung, ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot darstellt, ist es - dem folgend - unerheblich in welchem Umfang Unternehmen aufgrund § 9 HwO auf dem deutschen Markt aktiv sind. Allein dass die Regelung besteht und ein nicht Begünstigter die Begünstigung wünscht, reicht für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn keine sachlicher Rechtfertigungsgrund dafür gegeben ist, dass der nicht Begünstigte eben nicht begünstigt wurde.

Auch in der BVerfGE 99, 165, 177 wurde nicht geprüft, wie viele Eltern den Unterhaltsbetrag nicht leisten.

Es kommt allein auf den Sachverhalt an und in der Folge auf die Frage, ob sachlich nicht wesentlich Unterschiedliches von unterschiedlichen Normen unterschiedlich geregelt wird und nicht darauf, durch welche Normen an sich gleiche oder wesentlich gleiche Sachverhalte geregelt werden und auch nicht darauf, auf welchen Rechtsgeber die Norm zurückzuführen ist.

Die Ungleichbehandlung von Erfahrungen die entweder in Deutschland oder aber in **anderen** EU-Staaten erworben wurden, ist sachlich in keiner Weise begründet.

Der einen Gruppe von Personen mit Erfahrungen aus anderen EU-Staaten wird die Möglichkeit einer Existenzgründung zugestanden. Den anderen bleibt die Möglichkeit eine wirtschaftliche selbständige Existenz aufzubauen verwehrt und damit die Inanspruchnahme des Grundrechts auf freie Berufsausübung (Artikel 12 GG). Und dies obwohl diejenigen mit in Deutschland erworbenen Erfahrungen mindestens genauso gut qualifiziert sind, wie diejenigen mit Erfahrungen aus anderen EU-Staaten - ja eher sogar besser, weil sie schon Erfahrungen mit dem hiesigen Rechtssystem und den hiesigen Marktverhältnissen erworben haben. Sie kennen die am deutschen Markt üblichen Marktgepflogenheiten, die hier gültigen Normen und die Verwaltung. Diese unterscheiden sich wesentlich von z. B. Frankreich, wo Bauanträge für Wohnhäuser erst ab mehr als 169 qm gestellt werden müssen.

Der Österreichische Verfassungsgerichtshof (G 42/99) führt hierzu aus:

"Der Verfassungsgerichtshof ist der Auffassung, daß eine entsprechende Ausbildung und eine entsprechende Tätigkeit im jeweiligen Gewerbe im Inland im Hinblick auf die für die Erbringung eines Befähigungsnachweises erforderlichen Elemente der kaufmännisch-rechtlichen Anforderungen eher besser

als schlechter geeignet ist, das angestrebte Niveau und die erforderliche Qualifikation zu erreichen, ermöglicht sie doch leichter den Erwerb der spezifischen Kenntnisse der österreichischen Rechtslage und der spezifischen österreichischen Marktgegebenheiten."

Zu der Frage ob der Gleichheitsgrundsatz durchbrochen werden darf, wenn sachlich gleiche oder wesentlich gleiche Sachverhalte von unterschiedlichen Rechtskreisen geregelt werden führt der ÖstVerfGH aus:

„... bei diesen Überlegungen beachtet die Bundesregierung aber nicht ausreichend, dass ein österreichisches Gesetz, mit dem eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift ausgeführt und in österreichisches Recht umgesetzt wird, rechtlich doppelt bedingt ist“ (Hervorhebungen vom Unterzeichner).

Rechtsanwalt Claus Martin Huber-Wilhelm aus Freising kommentiert diese Entscheidung folgendermaßen:

"Es ist, wie der ÖstVerfGH - in VfSlg. 15.106/1998 m. w. Nachw. (vgl. insv. auch Öhlinger/Potax, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 1998, S. 93, 107, 117) - zusammenfassend ausgeführt hat, "in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass der Gesetzgeber bei der Ausführung von Gemeinschaftsrecht jedenfalls insoweit an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden bleibt, als eine Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben durch diese nicht inhibiert wird. Der Gesetzgeber unterliegt in diesen Fällen also einer doppelten Bindung, nämlich einer Bindung an das Gemeinschaftsrecht und einer Bindung an den verfassungsgesetzlich gezogenen Rahmen. Der Umstand, dass mit einer gesetzlichen Regelung gemeinschaftsrechtliches Richtlinienrecht umgesetzt werden soll, bildet für sich allein - lässt man den hier nicht vorliegenden (und in den Konsequenzen umstrittenen) Fall, dass die Umsetzung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift zwingend eine Änderung österreichischen Verfassungsrechts erfordert, außer Betracht - keinesfalls einen ausreichenden Rechtfertigungsgrund für eine durch die Art der Umsetzung bewirkte Differenzierung

....

Aus dogmatischer Sicht ist an der Entscheidung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs insbesondere bemerkenswert, dass der ÖstVfGH ausdrücklich festhält, dass Rechtsakte, die EG-Recht umsetzen, „doppelt bedingt“ sind (ÖstVfGH, EuZW 2001, 219). Diese doppelte Bedingtheit bringt es folgerichtig auch mit sich, dass der Gesetzgeber in diesen Fällen einer doppelten Bindung unterliegt, nämlich einer „Bindung an das Gemeinschaftsrecht und einer Bindung an den verfassungsgesetzlich gezogenen Rahmen“ (ÖstVfGH, EuZW 2001, 219, ÖstVfGH, VfSlg 15.106/1998 zitierend). Der ÖstVfGH weist somit die in Deutschland zum Teil vertretene These der Nichtanwendung des Gleichheitssatzes wegen unterschiedlicher Rechtskreise und Hoheitsträger ausdrücklich zurück und nimmt explizit eine verfassungsrechtliche Interdependenz an (ähnlich wie der ÖstVfGH sieht dies Bleckmann, NJW 1985, 2856, [2860]; ebenfalls ähnlich, wenn auch im Ansatz dogmatisch unterschiedlich: Pietzcker, Der anwaltliche Lokalisationsgrundsatz, 1992, S. 22 ff.).

(Zitiert aus "<http://www.huber-wilhelm.de/inlhandw.pdf>" von Rechtsanwalt Claus Martin Huber-Wilhelm aus Freising, Hervorhebungen durch den Unterzeichner).

So wie in Österreich müssen sich auch in Deutschland Regelungen - hier insbesondere auch § 9 HwO bzw. EWG/EWR - Handwerksverordnung - am europäischen Recht und nationalem Verfassungsrecht messen lassen. Der Gesetzgeber (bzw. die Bundesregierung) darf nicht durch seine Zustimmung zu EU-Richtlinien die Grundrechte aus dem Grundgesetz aushebeln.

Als Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung können nur sachliche Erwägungen herangezogen werden und nicht die Notwendigkeit eine EU-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, wobei die Bundesregierung dieser Umsetzung ja seinerzeit zugestimmt hat.

Die Grundrechte dienen gerade dazu, den Bürger vor der Übermacht des Staates zu schützen. Wenn der Gesetzgeber über die Umsetzungen von EU-Richtlinien Grundrechte außer Kraft setzen dürfte, wären die zugrunde liegenden EU-Verträge verfassungswidrig und müßten gekündigt werden zumindest, wenn sie - wie im Falle des § 9 HwO - zu einer faktischen schwerwiegenden Verletzung des Grundrechtes der Gleichbehandlung (Artikel 3 GG) führen.

4.3 Abbau der Inländerdiskriminierung in den Anträgen

Darüber hinaus ist zu den europarechtlichen Aspekt festzustellen:

Durch den neuen § 7b HwO wird geregelt, daß bei zulassungspflichtigen Gewerben Gesellen nach zehn Jahren Berufserfahrung (mit fünf Jahren in leitender Stellung) in die Handwerksrolle eingetragen werden sollen. Für

Bürger mit Berufserfahrungen in **anderen** EU-Staaten reichen aber gemäss EU-Richtlinie schon drei Jahre Erfahrung in leitender Stellung wenn ein der Gesellenausbildung vergleichbarer Berufsabschluß vorliegt und ohne Berufsabschluß reichen sechs Jahre Erfahrung in leitender Stellung. Damit bleibt die Inländerdiskriminierung weiter bestehen. Deswegen müßte § 7b so gefaßt werden, daß die im Inland und Ausland erworbene Erfahrung gleich behandelt wird und jeweils gleiche Anforderungen gestellt werden (insbes. 3 bzw. 6 Jahre statt 5 bzw. 10 Jahre Erfahrung)

In Bundestagsdrucksache 15/1108 (FDP-Antrag) heißt es: "Wir müssen zum Beispiel alles tun, die Inländerdiskriminierung deutscher Handwerksbetriebe zu beseitigen". Diskriminiert werden Gesellen und Handwerker ohne formalen Berufsabschluß. Wie die FDP diese Diskriminierung beseitigen will, bleibt leider offen. In Bundestagsdrucksache 15/1107 (CDU/CSU-Antrag) wird gefordert, daß im Blick auf die EU eine Inländerdiskriminierung grundsätzlich vermieden werden muß. Leider wird nicht konkretisiert, wie die bestehende Inländerdiskriminierung beseitigt werden soll! Unter Nummer 5 wird dort sogar der Ansatz aus BT 15/1206 die Inländerdiskriminierung abzuschwächen "strikt abgelehnt".

5 Weitere Punkte

Im übrige verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 02.05.03 zu dem Referentenentwurf, die wir dieser Stellungnahme als Anhang beifügen.

5.1 Anhörung des Betroffene bei Gewerbeuntersagung nach § 16 HwO

In § 16 sollte ausdrücklich aufgenommen werden, dass der Betroffene vor der Entscheidung über die Gewerbeuntersagung gehört wird und ausreichend Zeit zu seiner Verteidigung erhält, und dass

5.2 Bußgelder bei angeblich unerlaubter Handwerksausübung

die Verhängung von Bußgeldern wegen Verstoß gegen § 1 Abs.1 HwO - sei es nach § 117 HwO, oder nach § 1 Abs.1 Nr.3, §§ 2 und 4 Schwarzarbeitsgesetz - in allen Fällen, in denen das Gewerbe nach § 14 GewO angemeldet ist bzw. der Betroffene über eine Reisegewerbekarte verfügt, davon abhängig ist, dass zuvor ein Verfahren der Gewerbeuntersagung nach § 16 rechtskräftig abgeschlossen ist.

Denn „niemand ist es zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen“ (Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 07.04.2003 - 1 BvR 2129/ 02 - und Bundesverwaltungsgericht, s.o.).

5.3 Abmahnungen nach UWG im Umfeld bei Unklarheiten über die Handwerkseingenschaft

Ein Rechtsanspruch auf eine Unterlassungserklärung über die Nichtausübung von Handwerkstätigkeiten nach dem Wettbewerbsrecht darf ebenfalls erst bestehen, nachdem eine entsprechende Gewerbeuntersagung rechtskräftig ist, Fragen der Auslegung der Handwerksordnung sind vorrangig von der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu klären (vgl. BVerfGE vom 07.04.03 - 1 BvR 2129/02 -).

5.4 Geplante Änderung zu § 17 HwO

Es ist erfreulich, daß in § 17 in Abs. 1 nach Satz 1 eingefügt werden soll, dass Auskünfte und Informationen nicht zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten verwertet werden dürfen.

Es kann aber nicht hingenommen werden, dass in Absatz 2 bestimmt werden soll, daß den Handwerkskammern ein Auskunfts- und Betretungsrecht nach Maßgabe von § 29 Abs. 2 GewO eingeräumt wird.

Denn damit werden das Auskunfts- und das Betretungsrecht gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage und der BVerfGE 32, 54 vom 13.10.71 - 1 BvR 280/66 - unverhältnismäßig ausgeweitet.

Bisher gab es keine Rechtsgrundlage für die Handwerkskammern sich die geschäftlichen Unterlagen vorlegen zu lassen und in diese Einsicht zu nehmen. Schon bei der Ordnungsbehörde ist ein Betretungsrecht und eine Recht

in Unterlagen Einsicht zu nehmen ohne einen konkreten Anlaß mit Sicherheit verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Die Handwerkskammern sind darüber hinaus keine unabhängige Organisation, sondern sie müssen nach § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO die Interessen ihrer Mitglieder vertreten. Sie können also nicht so unabhängig und frei von irgendwelchen Interessen sein, wie es von Ordnungsbehörden verlangt wird. An eine Organisation oder Personen, denen ein derartig schwerer Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung zugestanden wird, müssen zumindest die gleichen Anforderungen hinsichtlich der Unabhängigkeit gestellt werden, die an Ordnungsbehörden, Polizei, Staatsanwaltschaft und Richter gestellt werden. Handwerkskammern erfüllen diese Forderung nach Unabhängigkeit jedenfalls nicht. Deswegen darf diese Betretungsrecht keinesfalls so weit gefaßt werden wie es durch den Verweis auf § 29 Abs. 2 GewO gemacht würde.

Außerdem muß das Betretungsrecht mindestens auf die Gewerbetreibenden eingeschränkt werden, die schon in die Handwerksrolle eingetragen sind. Gerade vor dem Hintergrund der Änderung des § 16 HwO kann nicht ein Betretungsrecht zugestanden werden, wenn gesetzlich so unklar bestimmt ist, wann ein Betrieb in die Handwerksrolle tatsächlich einzutragen ist, dass den zuständigen Ordnungsbehörden nicht zugetraut wird dies selbständig festzustellen.

Für den Vorstand des BUH

Thomas Melles

Anlagen:

1. Stellungnahme des BUH vom 02.05.03 zum Referentenentwurf zur Änderung des HwO
2. Brief an die Ordnungsämter bei Kreisen und Städten.
3. Zusammenstellung Ausgewählte Antworteten von Städten und Kreisen zu handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen