

An die
Wirtschaftsministerien von Bund und Ländern
Innenministerien von Bund und Ländern
Justizministerien von Bund und Ländern
Deutscher Landkreistag
u. a.

Tel.: 05841-973900
Fax: 05841-973901
Email: BUHeV@t-online.de
<http://www.buhev.de>
08.09.03

Negativliste der verbotenen handwerkliche Tätigkeiten
Auskünfte zu handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen - Haftung bei Falschauskünften

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Juni hatte wir bei den für die Verfolgung unerlaubter Handwerksausübung zuständigen Städten und Kreisen nach einer bundesweit abgestimmten, verfassungsrechtlich belastbaren Negativliste der verbotenen Tätigkeiten nachgefragt, um unsere Mitglieder darüber informieren zu können, welche Tätigkeiten sie nicht ausüben dürfen. Aus dem Gesetzestext wird nicht klar, welches die "wesentlichen Tätigkeiten" (§ 1 Abs. 2 HwO) sind oder wie Betroffene sonst ergründen können, welches wesentlichen Tätigkeiten sind.

Es ist bedauerlich, daß die Städte und Kreise zur Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten keine hilfreichen Auskünfte gegeben haben. Die Antworten der Städte und Kreise geben keine weiteren - über die bisherige uneinheitliche und nicht zur Klarheit beitragende Rechtsprechung zu diesen Fragestellungen hinausgehenden Hinweise, wie der Bürger ergründen kann, was er nicht darf. Umgekehrt zeigen die Antworten, daß vielfach nicht einmal die gesetzlichen Grundlagen geschweige denn diese Rechtsprechung bei den Ordnungsbehörden bekannt zu sein scheint. Die meisten Behörden erwecken aufgrund dieser Antworten den Eindruck, daß sie nicht in der Lage sind, Bürgern, die mit Bußgeldern von bis zu € 100.000,- bedroht sind, korrekte Auskünfte zu handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen zu erteilen. Mehr als die Hälfte der Kreise hat nach über zwei Monaten überhaupt nicht geantwortet.

Vielfach wird Handwerkern ohne Meisterbrief in Bußgeldverfahren der Vorwurf gemacht, sie hätten sich bei Ordnungsbehörden vor der Annahme von Aufträgen erkundigen müssen, ob sie die geplanten Tätigkeiten ausführen dürfen. Insbesondere vor diesem Hintergrund sind die mangelhaften Antworten der Ordnungsbehörden für Unternehmer ohne Meisterbrief nicht hinnehmbar!

Viele Betroffene haben sich dazu entschlossen auf dem Wege von verwaltungsrechtlichen Verfahren klären zu lassen, welche Tätigkeiten sie ausüben dürfen (wir weisen im diesem Zusammenhang auf die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 07.04.03 - 1 BvR 2129/02 - GewArch 2003 Seite 243 f hin).

Nicht alle Betroffenen werden den Weg über die Verwaltungsgerichte gehen können, weil ihnen hierzu die nötigen Mittel für eine Prozeß über alle Instanzen fehlen. Eine Betriebsprüfung über sich ergehen zu lassen - wie es die Ordnungsbehörden gerne hätten, (die aus Sicht mit häufig rechtswidrigen Mitteln Bußgelder eintreiben - z.B. Gifhorner Modell und ähnliche Praktiken) können wir unseren Mitgliedern nicht empfehlen. Sie würden dann mit gewisser Wahrscheinlichkeit

die Auskunft erhalten, daß ihre Tätigkeiten angeblich dem Meisterzwang unterfallen und ein saftiges Bußgeld wäre fällig bei dem sie dann in unzumutbarer Weise (vgl. 1 BvR 2129/02) die Klärung verwaltungsrechtlicher Fragen auf der Anklagebank erleben müßten.

Dies gilt besonders, weil die Städte und Kreise durchgängig - unzutreffender Ansicht sind, es sei die Aufgabe der Handwerkskammern (der Interessenvertretung der Konkurrenten unserer Mitglieder) über die Grundrechtseinschränkung unserer Mitglieder zu entscheiden ("die Handwerkskammer ist die eigentliche Herrin des Bußgeldverfahren" so eine Antwort). Daher besteht unsererseits kein Vertrauen, daß bei Nachfragen der Betroffenen selber die Betroffenen faire und der wahren Rechtslage entsprechende Auskünfte erhalten. Der Meisterzwang ist kein "Berufsverbot mit dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Konkurrenten"!

In dieser Situation werden wir unseren Mitgliedern empfehlen Kunden, Freunde, Verwandte, Bekannte, Nachbarn und wen sie sonst noch so kennen zu bitten, bei Ordnungsbehörden nachzufragen, welche konkreten Aufträge diese ohne Einschränkung als Auftraggeber an Nicht-Meister-Betriebe vergeben dürfen und unter welchen Bedingungen, Unternehmen ohne Eintragung in die Handwerksrolle trotzdem wesentliche Tätigkeiten ausführen dürfen (wir denken hier z.B. an unerhebliche handwerkliche Nebenbetriebe oder Reisegewerbe).

Denn jeder Bürger ist nach § 2 SchwArbG von einem Bußgeld von bis zu € 100.000,- bedroht, wenn er entgegen § 1 HwO Aufträge an Nicht-Meister-Betriebe vergibt. Daher gehen wir davon aus, daß bei jedem Bürger ein berechtigtes Interesse besteht, einen Anspruch auf Auskünfte zu handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen geltend zu machen. Es "ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einem Betroffenen nicht zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen" (vgl. 1 BvR 2129/02 vom 07.04.03).

Wir bitten um Auskunft,

- ob ein Bürger grundsätzlich auf die Richtigkeit der Auskünfte von Ordnungsbehörden vertrauen kann und muß?
- Gehen wir Recht in der Annahme, daß Aufträge, von denen eine Ordnungsbehörde mitteilt, daß sie an Nicht-Meister-Betriebe vergeben werden dürfen, von Nicht-Meister-Betrieben auch ausgeführt werden dürfen?
- Gehen wir recht in der Annahme, daß einem Auftraggeber, der keine Auskunft auf seinen Frage bekommt, nicht der Vorwurf gemacht werden kann, daß er vorsätzlich gegen die Bestimmungen des Handwerksrechts verstoßen hat?
- Gehen wir Recht in der Annahme, daß ein Auftragnehmer, der von Kunden oder potentiellen Kunden auf Grundlage solcher Nachfragen erfahren hat, daß der Auftraggeber bestimmte Aufträge an Nicht-Meister-Betriebe vergeben darf, auch nicht gegen handwerksrechtliche Abgrenzungsbestimmungen verstößt, wenn er solche Aufträge ausführt?
- Gehen wir Recht in der Annahme, daß ein Auftragnehmer, der von Kunden oder potentiellen Kunden auf Grundlage solcher Nachfragen erfahren hat, daß der Auftraggeber nicht vorsätzlich gegen handwerksrechtliche Bestimmungen verstößt, wenn er bestimmte Aufträge an Nicht-Meister-Betriebe vergibt, daß dann der Auftragnehmer auch nicht vorsätzlich gegen handwerksrechtliche Abgrenzungsbestimmungen verstößt, wenn er solche Aufträge ausführt.

Unabhängig von Ihren Aufworten auf die vorstehenden Fragen gehen wir nach den Erfahrungen mit den bisherigen Antworten der zuständigen Ordnungsbehörden davon aus, daß viele dieser Antworten die aktuelle - insbesondere die höchstrichterliche - Rechtsprechung nicht berücksichtigen werden. Immerhin gaben ja viele Behörden uns gegenüber selber an, daß sie fachlich nicht kompetent sein, um handwerksrechtliche Abgrenzungsfragen beantworten zu können.

Welche Bedeutung haben Auskünfte aus einem Kreis für einen anderen Kreis?

Da unterschiedliche Anbieter unterschiedliche Preise haben und es durchaus vorkommen kann, daß die Nicht-Meister-Betriebe die kostengünstigeren Angebote abgeben, gehen wir davon aus, daß in nicht wenigen Fällen aufgrund falscher Auskünfte von Behörden dem Auftraggeber (durch die Beauftragung teurerer Auftragnehmer wegen falscher Auskünfte von Behörden) erhebliche Schäden entstehen können.

Wir bitten Sie weiter, um Auskunft, unter welchen Umständen die Behörden für möglicherweise falsche Auskünfte haften.

Wir bedauern sehr, daß wir zu dieser geplanten Frageaktionen gezwungen sind, um für unsere Mitglieder Rechtssicherheit bei handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen herzustellen oder zumindest die Voraussetzungen zu schaffen, daß unseren Mitgliedern nicht mehr der Vorwurf des bedingten Vorsatzes gemacht werden kann.

Es ist uns bekannt, daß (z.B. in Brandenburg) Überlegungen angestellt werden, (nur) eine Positivliste der erlaubten Tätigkeiten zur Klärung der handwerksrechtlichen Abgrenzungsfragen zu erstellen. Hierzu möchten wir an dieser Stelle bemerken, daß eine solche Liste aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit ein Berufsverbot mit Erlaubnisvorbehalt machen würde, was mit Sicherheit verfassungswidrig ist. Es widerspricht nicht nur dem Wesen der Berufsfreiheit als Grundrecht. Dadurch würden auch einfache und sich neu entwickelnde Tätigkeiten automatisch dem Meisterzwang unterworfen. Letzteres verstieße zusätzlich gegen europäisches Recht. Art. 62 des EG-Vertrages (alt) enthält ausdrücklich die Stand-still-Klausel: "Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, unterwerfen die Mitgliedstaaten die bei seinem Inkrafttreten tatsächlich erreichte Freiheit des Dienstleistungsverkehrs keinen neuen Beschränkungen".

Schon jetzt unterstützen wir zahlreiche Verfassungsbeschwerden gegen den Meisterzwang (z.Z. warten rund 30 Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht auf Entscheidung, bei denen das Bundesverfassungsgericht bereits die Stellungnahmen der Institutionen und Verbände eingeholt hat). Auch Verfassungsbeschwerden gegen eine solche Positivliste der erlaubten Tätigkeiten würde wir unterstützen. Auch eine Klage vor dem EuGH werden wir dann unterstützen.

Insbesondere weil in Bußgeldverfahren immer wieder behauptet wird, die Beschuldigten hätten durch Einholen von Auskünften die Ordnungswidrigkeit vermeiden können, hoffen wir auch durch Ihre Beantwortung unserer hier aufgeworfenen Fragen nun auf Auskünfte, durch die unerlaubte Handwerksausübung vermieden werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Hans-Georg Beuter