



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT,  
WIRTSCHAFTSVERWALTUNGSRECHT,  
UMWELT- UND SOZIALRECHT  
JURISTISCHE FAKULTÄT



LMU, Prof. Dr. Martin Burgi, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München

Prof. Dr. Martin Burgi

Telefon +49 (0)89 2180-6294  
Telefax +49 (0)89 2180-3199  
martin.burgi@jura.uni-muenchen.de

Postanschrift  
Professor-Huber-Platz 2  
80539 München

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

München, 29. Januar 2019

### **Zum Policy Brief der Monopolkommission (Ausgabe 2, Januar 2019): „Monopolkommission für Zulassungsfreiheit im Handwerk“**

Die Monopolkommission, die sich bereits wiederholt für die Abschaffung des Meisterbriefanfordernisses im Handwerk eingesetzt hat und auch vor der Handwerksnovelle im Jahr 2004 entsprechend tätig geworden ist, spricht sich in diesem Dokument gegen die im Koalitionsvertrag zur 19. Legislaturperiode erwogene Rückführung einzelner Anlage B1-Handwerke in die Anlage A zur HwO aus. Sie führt hierzu verschiedene aus ihrer Sicht zwingende bzw. überzeugende ökonomische Gründe ins Felde, denen erforderlichenfalls mit wirtschaftswissenschaftlichem Sachverstand begegnet werden müsste.

Während bemerkenswerterweise zur Vereinbarkeit eines solchen Vorhabens mit dem Europarecht keine Aussage getroffen wird, finden sich an drei Stellen knappe verfassungsrechtliche Einschätzungen, auf die nachfolgend kurz eingegangen werden soll.

1. So heißt es auf S. 3: „Die Wahrung der Qualität der Arbeit im Handwerk dürfte einen solchen Grundrechtseingriff indes kaum rechtfertigen.“ Dies suggeriert, dass die Abwehr von Gefahren für andere Rechtsgüter als Leben und Gesundheit (Verbraucherschutz, teilweise Umwelt- bzw. Kulturgüterschutz) nicht als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut infrage kommen könnte, mit dem sich der in der Tat rechtfertigungspflichtige Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen ließe. Richtigerweise handelt es sich hierbei indes um eine im Wirtschaftsverwaltungsrecht in mehreren Teilgebieten anerkannte Legitimationsgrundlage, und das Bundesverfassungsgericht hat selbst wiederholt festgestellt, dass der

Verbraucherschutz zu den besonders wichtigen Gemeinschaftsgütern zählt (BVerfGE 19, 330 (338); BVerfGE 34, 71 (78)). Bei der sodann erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung spielt der Umstand, dass die Kunden von Handwerkern oftmals Privatpersonen sind, die nicht in gleicher Weise über eine Kompetenz zur Beurteilung der erbrachten Qualität verfügen wie unternehmerisch tätige Kunden ebenso eine wichtige Rolle wie die Tatsache, dass die von Handwerkern jeweils erbrachten Dienstleistungen bzw. hergestellten Produkte nicht ihrerseits bereits einer Genehmigungs- oder Zertifizierungspflicht unterworfen sind, wie oftmals etwa industrielle Produkte.

Der von der Monopolkommission sodann gegebene Hinweis auf das Bestehen „gesetzlicher Gewährleistungsrechte“ vermag nicht die „Erforderlichkeit“ des Meisterbrieferfordernisses infrage zu stellen, da es sich hierbei um ein jedenfalls weniger wirksames Instrument handelt. Denn die Inanspruchnahme zivilrechtlicher Gewährleistungs- und Haftungsregelungen erfordert ein hohes Maß an eigener Durchsetzungsbereitschaft und finanziellem Durchhaltevermögen, während die das Meisterbrieferfordernis kennzeichnende administrative Vorabkontrolle nicht zuletzt auch sozial schwächeren Verbrauchergruppen zugutekäme. Die These der Monopolkommission zu Ende gedacht, wäre ein öffentlich-rechtlich bewirkter Verbraucherschutz ausgeschlossen, sobald zivilrechtliche Gewährleistungsansprüche zur Verfügung stehen. Dies entspricht nicht der Realität des Verbraucherschutzregimes in Deutschland noch sind verfassungsrechtliche Gründe hierfür erkennbar.

2. Auf S. 4 wird die These aufgestellt, dass der Gesetzgeber im Jahre 2019 „begründen (müsste), inwiefern mit Blick auf die Gefahreneigtheit einzelner Gewerke die Einschätzung in den Jahren 2003/2004 falsch gewesen ist bzw. heute eine andere Bewertung angezeigt ist.“ Dies missachtet, dass das Bundesverfassungsgericht bis heute keine Begründungspflichten im Hinblick auf Eingriffsgesetze zulasten der Berufsfreiheit angenommen hat. Vor allem aber ist der demokratisch jeweils neu legitimierte parlamentarische Gesetzgeber nicht an Einschätzungen aus früheren Legislaturperioden (oder gar der Monopolkommission) gebunden. Vielmehr ist er grundsätzlich frei, neue bzw. weiterentwickelte Zwecksetzungen zu formulieren, sofern diese nur inhaltlich den Anforderungen, die an Grundrechtseingriffe zu stellen sind, standhalten. Insbesondere besteht keine Beschränkung auf den im Jahre 2004 leitenden Zweck der Abwehr von Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit.

3. Auf S. 5 des Policy Briefes anerkennt die Monopolkommission erfreulicherweise, dass die Sicherstellung eines ausreichenden Fachkräftenachwuchses im Handwerk und für die gesamte gewerbliche Wirtschaft einen grundsätzlich hinreichend gewichtigen Gemeinwohlbelang dar-

stellen kann. Indem sie diesen Belang aber wiederum in ein (unklares) Verhältnis zum Aspekt der Gefahrgeneignetheit bringt, missachtet sie, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber des Jahres 2019 in Anbetracht einer gegenüber 2004 signifikant veränderten Arbeitslosenstatistik und insbesondere eines signifikant veränderten Nachwuchs- und Fachkräftemarktes den Zweck der Stärkung der beruflichen Bildung in kleinbetrieblichen Strukturen auch unabhängig von Gefahrenaspekten verfolgen kann. Dabei liegt eine Differenzierung anhand von Teilgruppen innerhalb des Handwerks nahe. Es geht mithin nicht um eine pauschale Lösung, sondern darum, ob und inwieweit das Meisterbriefeferfordernis im Hinblick auf das jeweils betroffene einzelne Handwerk erkennbare Effekte zugunsten der Zwecke von Ausbildungssicherung und beruflicher Bildung erwarten lässt.

**Fazit:**

Die Formulierung und Ausgestaltung weiterentwickelter oder auch gänzlich neuer Gemeinwohlbelange obliegt im Verfassungssystem der Bundesrepublik dem parlamentarisch legitimierten Gesetzgeber. Ihre verfassungsrechtliche Beurteilung ist sodann den Fachgerichten und in letzter Instanz dem Bundesverfassungsgericht anvertraut. Mit den Grundsätzen von dessen bisheriger Rechtsprechung wäre das Vorhaben einer Rückführung einzelner Handwerke von der Anlage B1 in die Anlage A zur Handwerksordnung jedenfalls vereinbar, wie in meinem ausführlichen Gutachten vom 24.9.2018 nachgewiesen werden konnte.

Professor Dr. Martin Burgi