

Auszug aus Hauptgutachten XVI (2004/2005)

Einleitung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

6. Der Meisterzwang im Handwerk auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand

Inhaltsverzeichnis

6. Der Meisterzwang im Handwerk auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand.....	87
6.1 Anlass der Stellungnahme.....	87
6.2 Einschränkung handwerklicher Berufszulassung.....	87
6.3 Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2005.....	90
6.4 Schlussfolgerungen.....	91

Medien und insbesondere Bücher, deren meinungsbildende Kraft traditionell sehr bewertet wurde, spielen in der Methode der KEK gar keine Rolle.

124. Die voranstehende, von den Ergebnissen her argumentierende Kritik weist aber letztlich auf die zufälligen, ja arbiträren Elemente der von der KEK verwendeten Methode hin. Wenn die KEK beispielsweise wiederholt auf die größere Suggestivkraft des Fernsehens gegenüber den Printmedien hinweist, so sagt dies doch nichts darüber aus, ob ein Gewichtungsfaktor von drei Viertel, zwei Drittel, ein halb oder einem Drittel angemessen ist. Im Übrigen wird die größere Suggestivkraft möglicherweise durch die Nachhaltigkeit der Information in Printmedien kompensiert, die man wiederholt konsultieren und damit sehr viel leichter zum Gegenstand von meinungsbildenden Diskussionen machen kann; davon ist in der Entscheidung der KEK gar nicht die Rede. Die Bedenken, welche die Monopolkommission in ihrer Stellungnahme geäußert hatte, sind in der Entscheidung auf vielfältige Weise bestätigt worden. Der Versuch, den über verschiedene Medien ausgeübten Einfluss auf die Meinungsbildung nicht nur sichtbar zu machen, sondern zu quantifizieren, muss als gescheitert gelten.

125. Vor diesem Hintergrund hält die Monopolkommission die Berufung auf § 26 Abs. 1 RStV als einen eigenständigen Untersagungstatbestand für höchst problematisch. Wenn die nähere Bestimmung von Meinungsmacht anhand quantifizierbarer Tatbestände eine politische Entscheidung ist, wie dies im Gutachten Hasebrink ausdrücklich eingeräumt wird, so fällt sie in die Zuständigkeit politischer Organe und ist nicht Sache der KEK als einer Verwaltungsbehörde ohne eigene politische Verantwortung und Legitimation. Der Gesetzgeber hat mit den beiden Schwellenwerten von 25 Prozent und 30 Prozent Zuschaueranteil die ihm zufallenden politischen Entscheidungen in abstracto getroffen. Die KEK hat nicht die Kompetenz, vergleichbare, letztlich politische Entscheidungen über Gewichtungsfaktoren zu treffen, die nur ge-gri-fen, nicht aber nach rationalen Kriterien berechnet werden können. Wegen der geschilderten Unwägbarkeiten sollte eine Anwendung von § 26 Abs. 1 RStV unterbleiben, soweit nicht wenigstens die untere Zuschaueranteilsschwelle von 25 Prozent erreicht ist.

6. Der Meisterzwang im Handwerk auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand

6.1 Anlass der Stellungnahme

126. Mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (3. Kammer des Ersten Senats) vom 5. Dezember 2005¹¹³ ist der bisher letzte Markstein zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Auslegungspraxis der Handwerksordnung (HwO) durch Behörden und Gerichte insbesondere in Bußgeld- und Ordnungswidrigkeitenverfahren gesetzt worden. Hier hat das Bundesverfassungsgericht über den zu entscheidenden Fall hinausgehend grundlegende

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der bis 2003 geltenden HwO¹¹⁴ zum Großen Befähigungsnachweis (Meisterzwang) nach § 1 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 7 HwO a. F. geäußert.

127. Die Monopolkommission hat sich in der Vergangenheit mehrfach mit der Deregulierung des Handwerks insbesondere im Zusammenhang mit den in der Praxis sehr restriktiv ausgelegten Zulassungsregeln befasst. Anlass waren die Novellierungen der vom Bundestag 1953 verabschiedeten HwO in den Jahren 1994 und 1998¹¹⁵, das EuGH-Urteil vom 3. Oktober 2000 (Rs. C-58/98-Josef Corsten)¹¹⁶ sowie die beiden Ende 2003 verabschiedeten bisher letzten Novellen der HwO zur Reform des Handwerksrechts,¹¹⁷ die zum 1. Januar 2004 in Kraft getreten sind. Die Monopolkommission hat sich in ihren Stellungnahmen stets für die gänzliche Abschaffung des Meisterzwangs als Voraussetzung für den Marktzugang im Handwerk ausgesprochen. Das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts weist ebenfalls in diese Richtung. Die bestehende Verwaltungspraxis bei der Zulassung von selbständigen Handwerkern ohne den Großen Befähigungsnachweis läuft seit Jahren unverändert konträr zu den Maßgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und des Bundesverwaltungsgerichts.

6.2 Einschränkung handwerklicher Berufszulassung

128. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem grundlegenden Beschluss vom 17. Juli 1961¹¹⁸ Maßstäbe für die Bewertung und Behandlung des Meisterzwangs im Verhältnis zum Grundrecht der Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG) vorgegeben. Nach diesem Urteil ist die in der HwO angelegte Einschränkung der freien Berufswahl vom Einzelnen nur hinzunehmen, wenn und soweit dieses der Schutz wichtiger Gemeinschaftsinteressen erfordert.¹¹⁹ Notwendigkeiten des Gemeinwohls und Freiheitsbeschränkungen des Bürgers müssen in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.

129. Im Hinblick auf die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Handwerks hat das Bundesverfassungsgericht damals „in der Erhaltung und Pflege eines hohen Leistungsstands des Handwerks ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ gesehen.¹²⁰ Das Bundesverfassungsgericht geht zwar davon aus, dass der Gesetzgeber die Wahrung und Förderung des Leistungsstands und der Leistungsfähigkeit der Inhaber von Handwerksbetrieben

¹¹³ 1 BVR 1730/02 – abgedruckt in: Wettbewerb in Recht und Praxis, Jg. 52, 2006, S. 463–467.

¹¹⁴ Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) i. d. F. der Bekanntmachung vom 24. September 1998 (BGBl. I S. 3074) – nachfolgend: HwO a. F.

¹¹⁵ Vergleiche Monopolkommission, Marktöffnung umfassend wirklichen, Hauptgutachten 1996/1997, Baden-Baden 1998, Tz. 59 ff.

¹¹⁶ Vergleiche Monopolkommission, Reform der Handwerksordnung, Sondergutachten 31, Baden-Baden 2002, Tz. 11 ff.

¹¹⁷ Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2002/2003, a. a. O., Tz. 186 ff.

¹¹⁸ BVerfGE 13, 97.

¹¹⁹ Ebenda, 113.

¹²⁰ Ebenda, 110 f, 113.

auch dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte hätte überlassen können. Dann hätten im freien Wettbewerb durch „Selbstausslese“ der leistungsfähigen oder weniger leistungsfähigen Kräfte die leistungsfähigsten Persönlichkeiten zur Selbständigkeit gelangen oder sich darin behaupten können. Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber der HwO nicht dafür gerügt, dass ihm diese Möglichkeiten nicht genügend erschienen. Das Gericht hat aber zugleich deutlich gemacht, dass in der Verwaltungspraxis bei der Prüfung von Ausnahmefällen (§ 7 Abs. 2 HwO 1953) zur Erfüllung des Schutzgedankens von Artikel 12 Abs. 1 GG erschwerende Umstände für die Ablegung der Meisterprüfung hinreichend zu berücksichtigen sind und dass „von der Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht engherzig Gebrauch gemacht werden sollte“.¹²¹

130. Die beiden Novellen zur Handwerksordnung aus den Jahren 1994 und 1998¹²² bezweckten, das Handwerk in die Lage zu versetzen, sich einfacher und schneller an wirtschaftliche und technologische Entwicklungen anzupassen. Die Möglichkeiten für handwerksübergreifende Tätigkeiten sowie ein Leistungsangebot „aus einer Hand“ sollten verbessert werden, insbesondere durch Zusammenlegung einzelner Handwerksberufe oder die Erleichterung einer Betätigung in anderen („verwandten“) Handwerken. Eine Öffnung des Marktzugangs im Handwerk war mit den beiden Novellen nicht verbunden und auch nicht beabsichtigt. Das Ergebnis war lediglich eine (begrenzte) Insider-Liberalisierung, von der keine wesentlichen Impulse für die Neugründung von Handwerksunternehmen ausgehen konnten.

131. Der Bund und die Länder haben sich im Einvernehmen mit dem Handwerk am 21. November 2000 in Leipzig – wie früher bereits am 17. Dezember 1987¹²³ – auf gemeinsame Leitlinien für eine möglichst einheitliche und flexiblere Anwendung der Handwerksordnung verständigt. Erklärtes Ziel dieser so genannten „Leipziger Beschlüsse“ war es, bei der Anerkennung von Ausnahmefällen im Rahmen des § 8 HwO (selbständige Handwerksausübung ohne Meisterbrief) in allen Ländern einen möglichst einheitlichen und großzügigen Vollzug der HwO zu gewährleisten und Existenzgründungen zu erleichtern. Im ersten Bestandteil der Beschlüsse erfolgte eine Abgrenzung des „Kernbereichs“ von Handwerken (mit dem Erfordernis der Meisterprüfung) von „einfachen“, in kurzer Zeit erlernbaren Tätigkeiten, die nicht zu diesem Kernbereich gezählt werden und somit keine Eintragung in die Handwerksrolle benötigen. Beabsichtigt war vor allem eine Klarstellung der Verwaltungspraxis im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bun-

desverfassungs- und des Bundesverwaltungsgerichts. Der zweite Bestandteil der „Leipziger Beschlüsse“ enthielt eine Regelliste von speziellen Ausnahmetatbeständen, die die Ablegung einer Meisterprüfung unzumutbar machen, ohne dass eine weitere Einzelfallprüfung erforderlich war. Außerdem wurde eine Generalklausel für sonstige Ausnahmefälle formuliert, die aufgrund der Gesamtbetrachtung aller Umstände eines Einzelfalls zu würdigen sind. Die „Leipziger Beschlüsse“ stellten keine Änderungen der Rechtslage dar, sondern folgten lediglich den höchstrichterlichen Leitlinien aus verschiedenen Urteilen, bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen großzügig zu verfahren. Insofern lassen sich die Beschlüsse auffassen als Aufforderung an die zuständigen Behörden der Länder, der Gemeinden und der Landkreise (sowie die der Rechtsaufsicht der Länder unterliegenden Handwerkskammern), das Verwaltungsverfahren beim Vollzug der Handwerksordnung verfassungskonform durchzuführen und die Ausnahmetatbestände vom Meisterzwang flexibel zu handhaben.¹²⁴

132. Ende 2003 wurden zwei weitere Gesetze zur Reform des Handwerksrechts verabschiedet mit Inkrafttreten zum 1. Januar 2004.¹²⁵ Kernstück der Novellen¹²⁶ war unter anderem die Beschränkung des Meisterzwangs von 94 auf nunmehr 41 Handwerke. Außerdem wurde der Marktzugang im zulassungspflichtigen Handwerk für Altgesellen verbessert, ebenso für Ingenieure, Hochschulabsolventen und staatlich geprüfte Techniker. Die selbständige Ausführung einfacher handwerklicher Tätigkeiten, für die kein Meisterzwang besteht, wurde ebenfalls erleichtert. Für Bürger aus anderen EU-Staaten wurde das Verfahren für den Qualifikationsnachweis erleichtert, eine Eintragung in die Handwerksrolle ist für sie nicht mehr erforderlich.¹²⁷

133. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Novelle als wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer umfassenden Reform des Handwerks zu begrüßen. Jedoch kann dieser Schritt nicht als abschließend betrachtet werden. Zunächst ist festzustellen, dass ein großer Teil des Handwerks von der Novelle gar nicht betroffen war. Zwar wurden 53 von früher 94 zulassungspflichtigen Handwerken liberalisiert, doch waren davon nur etwa 10 Prozent der Handwerksbetriebe betroffen; für etwa 90 Prozent der Handwerksbetriebe gilt weiterhin der Meisterzwang. Hier besteht nach Auffassung der Monopolkommission weiterhin ein grundlegender Liberalisierungsbedarf.

¹²¹ Ebenda, 120 f.

¹²² Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerklicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2256 sowie Zweites Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25. März 1998 (BGBl. I S. 596).

¹²³ Vergleiche Bundesanzeiger 1987, Nr. 241, S. 16514.

¹²⁴ Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 31, a. a. O., Tz. 10.

¹²⁵ Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen vom 24. Dezember 2004, BGBl. I S. 2933 (so genannte „kleine Handwerksnovelle“) sowie Drittes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24. Dezember 2004, BGBl. I S. 2934.

¹²⁶ Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2002/2003, a. a. O., Tz. 188 ff.

¹²⁷ Die Rechtslage wird damit an die Entscheidung des EuGH vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache Josef Corsten (Rs. C-58/98) angepasst; vgl. dazu Monopolkommission, Sondergutachten 31, a. a. O., Tz. 11 ff.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Fortbestand des Meisterzwangs in den verbleibenden 41 Handwerken nach der Novelle von 2003 nicht mehr dem ursprünglichen Gesetzeszweck, dem Erhalt und der Pflege eines hohen Leistungsstands des Handwerks, zu dienen hat. Diesen Gesetzeszweck hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil von 1961 als vereinbar mit der Verfassung angesehen. Die Gesetzesbegründung der Novelle von 2003 stellt stattdessen nur noch auf die „Gefahrengeneigtheit“ und die Ausbildungsleistung des Handwerks als Rechtfertigung der Meisterpflicht ab. Damit steht die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Meisterzwangs als Grundsatzfrage erneut im Raum, denn zur Gefahrengeneigtheit und zur Ausbildungsleistung als Begründungen für eine Beschränkung der in Artikel 12 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Berufswahl hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher noch nicht geäußert.

134. Nach Auffassung der Monopolkommission sind weder die Gefahrengeneigtheit noch die Ausbildungsleistung als hinreichende Gründe für die Marktzutrittsbeschränkung durch das Erfordernis des Meisterbriefs in einem Handwerk anzusehen.¹²⁸ Will man der Gefahrengeneigtheit eines Handwerks sachgerecht Rechnung tragen, so muss man dafür sorgen, dass die Kompetenz der Handwerker dauerhaft sichergestellt wird. Eine einmalige Prüfung, die allenfalls in Teilen der speziellen Gefahrengeneigtheit des Handwerks gewidmet ist, ist dazu offensichtlich nicht sachdienlich. Vielmehr bedarf es regelmäßig wiederholter Aus- und Weiterbildungsanstrengungen, die gezielt dafür sorgen, dass der Handwerker auch im weiteren Verlauf des Berufslebens auf der Höhe der Entwicklung bleibt und die mit neuen Entwicklungen verbundenen Gefahren genauso beherrscht wie die, die er im Rahmen seiner ersten Ausbildung kennen gelernt hat.

135. Auch die Ausbildungsleistung eines Handwerks ist kein hinreichender Grund für eine Beschränkung der in Artikel 12 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Berufswahl durch das Erfordernis des Meisterbriefs. Zwischen dem Erfordernis des Meisterbriefs und der Ausbildungsleistung besteht kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang.

Ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang könnte vermutet werden, wenn es darum ginge, dass die Ausbildung zum Meister besondere Qualifikationen zur Ausbildung in dem betreffenden Handwerk vermittelt. Darum geht es hier aber nicht. Das Argument, der Meisterbrief bestätige eine besondere Qualifikation zur Ausbildung, kann allenfalls den so genannten Kleinen Befähigungsnachweis begründen, d. h. das Erfordernis des Meisterbriefs als Voraussetzung für die Zulassung zur Lehrlingsausbildung. Mit dem Großen Befähigungsnachweis, d. h. dem Erfordernis des Meisterbriefs als Voraussetzung für die selbständige Erwerbstätigkeit, hat dieses Argument der Sache

nach nichts zu tun. Im Übrigen sind seit der Novelle von 2003 unter bestimmten Voraussetzungen auch berufserfahrene Altgesellen zur Ausbildung berechtigt; insofern scheint der Gesetzgeber selbst das Erfordernis des Meisterbriefs als Beleg der Befähigung zur Ausbildung im Handwerk nicht übermäßig stark zu gewichten.

136. Der vom Gesetzgeber konstruierte Zusammenhang zwischen dem Erfordernis des Meisterbriefs und der Ausbildungsleistung ist letztlich ein korporatistisch-politischer. Der Gesetzgeber betrachtet die Ausbildung von Jugendlichen als Gemeinschaftsgut und erkennt an, dass bestimmte Handwerke besondere Ausbildungsleistungen erbringen. Dafür räumt er diesen Handwerken mit dem Erfordernis des Meisterbriefs ein Privileg ein. Die in diesen Handwerken tätigen Betriebe werden durch dieses Privileg vor einem allzu intensiven Wettbewerb geschützt. Aufgrund ihrer Mitwirkung bei Meisterausbildung und Meisterprüfungen wie auch bei der Beurteilung von Ausnahmen vom Erfordernis des Meisterzwangs erhalten die betreffenden Handwerke selbst de facto die Kontrolle über den Marktzutritt und damit die Intensität des Wettbewerbs in ihrem Sektor. Die Ausbildungsleistung, die sie im Gegenzug erbringen, ist nicht verpflichtend festgeschrieben. Jedoch mögen informelle korporatistische Übereinkünfte innerhalb der einzelnen Handwerke dafür sorgen, dass solche Leistungen erbracht werden, in Einzelfällen auch über das hinaus, was der einzelne Handwerksbetrieb schon aus einzelwirtschaftlichem Interesse heraus erbringen würde.¹²⁹

137. Korporatistische Übereinkünfte von Politik und Verbänden, wonach die Verbandsmitglieder bestimmte Gemeinschaftsleistungen erbringen und die Politik dafür sorgt, dass der betreffende Wirtschaftszweig vor Wettbewerb geschützt wird, haben für die Politik den Vorteil, dass die betreffenden Gemeinschaftsleistungen erbracht werden, ohne dass es den Staat etwas kostet. Die Kosten werden von Dritten getragen, in diesem Fall die Verbraucher, die höhere Preise für Handwerksleistungen zu gewärtigen haben, und die Gesellen, die daran gehindert werden, sich selbständig zu machen. Diese sind nicht in der Lage, sich zu wehren. Selbst die Zurechnung politischer Verantwortung wird in der Praxis daran scheitern, dass der Zusammenhang zwischen Marktzutrittsbeschränkung und Marktergebnissen für den Einzelnen kaum zu durchschauen ist.

Nach Auffassung der Monopolkommission sind solche korporatistischen Übereinkünfte zu Lasten Dritter abzulehnen. Bei ihnen besteht keine Transparenz über Kosten und Nutzen für das Gemeinwesen. Aufgrund des Mangels an Transparenz besteht kaum die Möglichkeit, dass die politisch Verantwortlichen die Angemessenheit ihrer Entscheidungen überprüfen, geschweige denn, dass die Be-

¹²⁸ Vergleiche dazu Monopolkommission, Hauptgutachten 2002/2003, a. a. O., Tz. 199 ff.

¹²⁹ Die Monopolkommission hat in der Vergangenheit mehrfach darauf hingewiesen, dass die Ausbildungsleistungen auch im Eigeninteresse der Handwerksbetriebe stehen. Dem entspricht die Beobachtung, dass in Handwerken ohne Meisterzwang handwerklicher Nachwuchs benötigt und ausgebildet wird, ohne dass ein Defizit ersichtlich wäre.

troffenen die Zuständigen zur Verantwortung ziehen. Damit fehlen wesentliche Voraussetzungen für eine angemessene demokratische Willensbildung.

Vollends abzulehnen ist es, wenn die korporatistische Übereinkunft auf die Beschneidung von Grundrechten Dritter abzielt, ohne dass zwischen der Grundrechtsbeschneidung und dem in Rede stehenden Gemeinschaftsgut ein anderer Zusammenhang bestünde als der, dass der betreffende Verband die Grundrechtsbeschneidung als Gegenleistung für die Erbringung eines Gemeinschaftsguts einfordert. In der Auseinandersetzung mit einem Verband über die Erbringung von Gemeinschaftsgütern – oder über die politische Unterstützung im Vorfeld von Wahlen! – dürfen Grundrechte Dritter nicht einfach als Verhandlungsmasse behandelt werden.

6.3 Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2005

138. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit der Beschwerde eines gelernten Zimmerers mit langjähriger Berufserfahrung auseinandersetzen, der wegen unerlaubten Betriebens insbesondere des Zimmerei- und Dachdeckerhandwerks vom Oberlandesgericht Stuttgart zur Zahlung einer Geldbuße verurteilt worden war. Der Beschwerdeführer hatte sich nach erfolgreichem Gesellenabschluss und zehnjähriger beruflicher Tätigkeit in das Verzeichnis nach Anlage B zur HwO (handwerksähnliche Gewerbe) mit dem meisterfreien Gewerbe „Einbau von genormten Baufertigteilen“ eintragen lassen. Die zusätzlich beantragte Eintragung in die Handwerksrolle als Zimmerer (mit einer Ausnahmegewilligung nach § 8 HwO) wurde abgelehnt. Gleichwohl erbrachte er ca. drei Jahre lang Zimmerer- und Dachdeckerarbeiten, bis die zuständige Behörde einschritt. Die Rechtsmittel des Beschwerdeführers blieben erfolglos; eine Rechtsbeschwerde wurde vom Oberlandesgericht Stuttgart nicht zugelassen, weil Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers nicht gegeben seien.

139. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen den Bußgeldbescheid und gegen die diesen Bescheid bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen sowie die zugrunde liegenden Regelungen der HwO. Der Beschwerdeführer rügte eine Verletzung seiner Grundrechte aus Artikel 12 Abs. 1 und Artikel 3 Abs. 1 GG. Übertreffende Allgemeininteressen, die eine Einschränkung der Berufswahl in Gestalt des Meisterzwangs rechtfertigen könnten, seien nicht erkennbar. In keinem anderen europäischen Land sei die Handwerksausübung an den Erwerb eines Meistertitels geknüpft. In diesen Ländern regele sich die Qualität der Dienstleistungen über den Markt sowie ein zum Teil schärferes Produkthaftungsrecht. Der Meisterzwang sei daher zur Qualitätssicherung nicht nur ungeeignet, sondern vor allem nicht erforderlich.

Eine Verletzung von Artikel 3 Abs. 1 GG leitete der Beschwerdeführer ab aus den für EU-Ausländer erleichterten Marktzugangsbedingungen bei Berufen mit Meis-

terzwang. Diese Inländerdiskriminierung stelle eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar.

140. Die 3. Kammer des Bundesverfassungsgerichts konnte gemäß § 93c Abs. 1 Satz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz ausnahmsweise abschließend in der Sache entscheiden, statt sie dem Senat als Ganzem zur Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit des Meisterzwangs vorzulegen. Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits in seinem Grundsatzurteil von 1961 entschieden, dass nach dem Willen des Gesetzgebers von der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht engherzig Gebrauch gemacht werden solle und eine großzügige Praxis dem Ziel des Gesetzes entgegenkomme, die Schicht leistungsfähiger selbständiger Handwerkerexistenzen zu vergrößern.¹³⁰

141. In ihrem Beschluss vom 5. Dezember 2005 hob die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts die angegriffenen gerichtlichen Beschlüsse auf, weil sie den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) verletzt sah. Einer zusätzlichen Prüfung am Maßstab des Artikel 3 Abs. 1 GG bedurfte es daher nicht. Dass die Anwendung der Ausnahmeregelung im vorliegenden Fall angezeigt war, wurde nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bestätigt durch die späteren rechtlichen Änderungen im Zuge der HwO-Novellen von 2004, die den Zugang zur selbständigen Tätigkeit insbesondere für berufserfahrene Gesellen – wie den Beschwerdeführer – erleichtert haben.

142. Die Begründung im Beschluss der 3. Kammer des Bundesverfassungsgerichts ging deutlich über das für den Fall erforderliche Mindestmaß hinaus. Das Gericht äußert mit Blick auf die Veränderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Meisterpflicht nach dem bis 2003 geltenden Recht. Wegen dieser Veränderung ist zweifelhaft, ob die Regelung der HwO im maßgeblichen Zeitraum noch verhältnismäßig war. Die wachsende Konkurrenz aus dem EU-Ausland lässt daran zweifeln, ob der Große Befähigungsnachweis zur Qualitätssicherung der in Deutschland angebotenen Handwerkerleistungen noch geeignet sein könnte. Es stellt sich die Frage, ob der hohe zeitliche und finanzielle Aufwand, den die Meisterprüfung erfordert, zumutbar ist, wenn Handwerker aus dem EU-Ausland für die selbständige Handwerksausübung lediglich eine mehrjährige Berufserfahrung mit herausgehobener Verantwortung benötigen, ihre deutschen Konkurrenten dagegen den Meistertitel oder eine entsprechende Qualifikation.

143. Auch im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel der Ausbildungssicherung werden im Beschluss vom 5. Dezember 2004 Zweifel an der Erforderlichkeit des Meisterzwangs – diesmal (auch) nach dem neuen Recht seit 2004 – geäußert. Dass eine Meisterausbildung nicht zwingende Ausbildungsvoraussetzung ist, folge aus der

¹³⁰ BVerfGE 13, 97, 121 f.

Neuregelung des Handwerksrechts. Seit Anfang 2004 seien eben unter bestimmten Voraussetzungen auch berufserfahrene Altgesellen zur Ausbildung berechtigt.

6.4 Schlussfolgerungen

144. Der Beschluss vom 5. Dezember 2005 macht deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht den Meisterzwang eigentlich für verfassungswidrig hält. Die Konsequenz daraus wäre die Abschaffung des Meisterzwangs, wie dies von mehreren Seiten (darunter auch von der Monopolkommission) seit langem gefordert wird. Ansonsten ist ohne rechtliche Änderungen der HwO eine Fortsetzung der bisherigen Praxis zu erwarten, nach welcher Ausnahmegewilligungen restriktiv gehandhabt und Handwerker ohne Meisterbrief unter dem Druck rigider „Schwarzarbeitsverfolgung“ ihrer etablierten Konkurrenten mit Hilfe von Handwerkskammern und Kreishandwerkerschaften vom Marktzutritt ferngehalten werden. Diese Praxis widersprach schon dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 1961. Nachdem nachfolgend die höchstrichterliche Rechtsprechung mehrere Entscheidungen aufgehoben hatte, weil sie die verfassungsrechtlich gebotene großzügige Handhabung der Ausnahmeregelung vermissen ließen (was auch im Beschluss vom 5. Dezember 2005 gerügt wird¹³¹), sollten zunächst die Beschlüsse des Bund-/Länderausschusses Handwerk vom 17. Dezember 1987¹³² und dann die „Leipziger Beschlüsse“ der Handwerksrechtsexperten von Bund und Ländern zu einem liberalen Vollzug der HwO führen. Beide Beschlüsse haben nicht zu einer entscheidenden Veränderung geführt. Ohne weitere Konsequenzen aus dem Beschluss vom 5. Dezember 2005 wird sich daran wohl auch in Zukunft nichts ändern.

145. Derzeitige Überlegungen der Hessischen Landesregierung lassen befürchten, dass die Entwicklung in die entgegengesetzte Richtung gehen könnte. In einem Gesetzesantrag des Landes Hessen (Entwurf eines Gesetzes zur Verwaltungsvereinfachung in den Ländern¹³³) soll den Handwerkskammern künftig mit dem geänderten § 124 b HwO auch die Kompetenz zur Durchführung von Gewerbeuntersagungsverfahren nach § 16 Abs. 3 HwO übertragen werden. Die Monopolkommission hat schon in ihrem Sondergutachten 31 – wie die Bundesregierung in der Gesetzesbegründung zur Novelle des Schwarzarbeitsgesetzes – darauf hingewiesen, dass die weit überwiegende Zahl der Mitglieder der Handwerkskammern ein materielles Interesse an einer restriktiven Handhabung bei der Zulassung von Ausnahmen hat; für sie, die selbst als Handwerker im meisterpflichtigen Gewerbe tätig sind, geht es bei Entscheidungen über Ausnahmegewilligungen, Schwarzarbeitsverfolgung, Betretungsrechte (§ 17 HwO) und Gewerbeuntersagungen stets um das Zulassen oder Ausschalten potentieller Konkurrenten. Mit der von der Hessischen Regierung geplanten Gesetzesänderung

bekämen sie die Möglichkeit, eine Konkurrenz durch Nicht-Meister noch effektiver zu unterbinden.

146. Die Monopolkommission spricht sich weiterhin für die gänzliche Abschaffung des Meisterzwangs als Voraussetzung für den Marktzugang im Handwerk aus. Die Verhältnisse im Handwerksgewerbe rechtfertigen keine wirtschaftliche Sonderstellung und damit auch keine rechtlichen Ausnahmen innerhalb der Gewerbeordnung. Mögliche Begründungen für eine Fortsetzung der Regulierung im überwiegenden Teil des Handwerks sind sowohl angesichts ausländischer Erfahrungen als auch im Vergleich von Handwerken mit und ohne Meisterzwang wenig stichhaltig. Der Gefahreneigtheit von Berufen Rechnung zu tragen und Regelungen zur Gefahrenreduzierung vorzusehen, ist ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers. Hierzu ist die Fortgeltung der Meisterpflicht nach Auffassung der Monopolkommission jedoch nicht das richtige Instrument. Die Regulierung handwerklicher Berufe ist insoweit unverhältnismäßig und wegen der hohen Ausbildungskosten für die betroffenen Handwerker auch unzumutbar. Zur Gefahrenreduzierung wurde es völlig ausreichen, wenn der Gesetzgeber ergänzende Vorschriften (z. B. in Form eines zusätzlichen Sachkundennachweises oder einer besonderen berufsspezifischen Gefahrenschutzausbildung, die gegebenenfalls in Abständen wiederholt werden könnte) für die so genannten „Gefahrenhandwerke“ erlassen würde.

147. Die Monopolkommission hält die Meisterqualifikation auch im Hinblick auf die Lehrlingsausbildung für unverhältnismäßig. Zum einen geht die Meisterausbildung wesentlich über das pädagogische Moment hinaus. Zum anderen ist sie zur Lehrlingsausbildung offenbar auch nicht erforderlich, weil in den Handwerken ohne Meisterzwang zur Sicherung ihres Fortbestands ebenfalls handwerklicher Nachwuchs benötigt und ausgebildet wird.

148. Es spricht nach Auffassung der Monopolkommission jedoch nichts dagegen, die Meisterprüfung auf freiwilliger Basis zuzulassen. Damit würde dem Bedürfnis Rechnung getragen, in der Öffentlichkeit und im handwerklichen Wettbewerb ein Qualitätssignal zu setzen. Denkbar wäre auch eine Ausbildung als Ergebnis abgestufter Qualitätsschritte mit eigenständigen Zwischenabschlüssen. Damit böte sich die Chance, den differenzierten Anforderungen einzelner Märkte mit Zwischenqualifikationen Rechnung zu tragen.

7. Anhaltende Defizite bei der Erfassung von Unternehmensgruppen

7.1 Entscheidungs- und Handlungsbedarf der Wirtschaftspolitik

149. Wirtschafts- und wettbewerbspolitische Analysen und Entscheidungen können sich nicht auf die besonderen Umstände von Einzelfällen beschränken. Sie haben auch den allgemeinen strukturellen Rahmen einzubeziehen. Hierzu gehören die Größenstrukturen der Unternehmen in

¹³¹ 1 BvR 1730/02 – Rdnr. 27.

¹³² Vergleiche Bundesanzeiger 1987, Nr. 241, S. 16514.

¹³³ Bundesratsdrucksache 208/06 vom 15. März 2006, Artikel 4.

Bisherige Gutachten der Monopolkommission

Alle Veröffentlichungen sind im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienen.

Hauptgutachten

- | | | |
|-----------------------|--------------|--|
| Hauptgutachten I: | (1973/1975): | Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977. |
| Hauptgutachten II: | (1976/1977): | Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978. |
| Hauptgutachten III: | (1978/1979): | Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980. |
| Hauptgutachten IV: | (1980/1981): | Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982. |
| Hauptgutachten V: | (1982/1983): | Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984. |
| Hauptgutachten VI: | (1984/1985): | Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986. |
| Hauptgutachten VII: | (1986/1987): | Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988. |
| Hauptgutachten VIII: | (1988/1989): | Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990. |
| Hauptgutachten IX: | (1990/1991): | Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992. |
| Hauptgutachten X: | (1992/1993): | Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994. |
| Hauptgutachten XI: | (1994/1995): | Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996. |
| Hauptgutachten XII: | (1996/1997): | Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998. |
| Hauptgutachten XIII: | (1998/1999): | Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000. |
| Hauptgutachten XIV: | (2000/2001): | Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003. |
| Hauptgutachten XV: | (2002/2003): | Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005. |
| Hauptgutachten XVI: | (2004/2005): | Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006. |
| Hauptgutachten XVII: | (2006/2007): | Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008. |
| Hauptgutachten XVIII: | (2008/2009): | Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010. |
| Hauptgutachten XIX: | (2010/2011): | Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012. |

Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.

- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.
- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreis Krankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreis Krankenhaus Mellrichstadt). 2006.

- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren. 2014.