ZDH
ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Stellungnahme

Referentenentwurf zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie im Bereich öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Berlin, November 2019

DAS HANDWERK
DIE WIRTSCHAFTSMACHT. VON NEBENAN.

Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWi zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie im Bereich öffentlich-rechtlicher Körperschaften

A. Vorbemerkung

Die Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei reglementierten Berufen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit Satzungsautonomie durch ein Artikelgesetz ist zu begrüßen. Gleiches gilt für den Ansatz, die teilweise sehr umfassenden Vorgaben der Richtlinien 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und 2018/958/EU über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen nicht in das jeweilige Fachrecht zu integrieren, sondern über Verweisungen auf sie zu referenzieren. Denn das Richtlinienrecht lässt den Mitgliedstaaten keine Gestaltungsoptionen und enthält inhaltlich sehr detaillierte Regelungen.

B. Spezifischer Anpassungsbedarf im Handerksrecht

Über die grundsätzliche Frage der Berufsreglementierung im Handwerk entscheidet der Bundesgesetzgeber. Im Bereich der autonomen Regelungszuständigkeit der Handwerkskammern besteht allein im Sachverständigenwesen ein Umsetzungsbedarf für europäische Vorgaben zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Berufsreglementierungen. So hat der Bundesgesetzgeber bereits durch Schaffung der Regelung des § 36a GewO die Frage bejaht, ob es sich bei der öffentlichen Bestellung von Sachverständigen um eine Berufsreglementierung im Sinne des Artikels 3 Abs. 1 a) der Anerkennungsrichtlinie (RL 2005/36/EG) handelt. Damit ist auch der Anwendungsbereich der bis zum 30. Juli 2020 in nationales Recht umzusetzenden Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (EU) 2018/958 zu bejahen, die ebenfalls auf die vorgenannte Begriffsdefinition referenziert (vgl. Art. 3 RL (EU) 2018/958). Im Hinblick auf die avisierten Änderungen der Handwerksordnung ist es daher folgerichtig, in Artikel 7 Nr. 2 des Referentenentwurfs auf den „Erlass und die Änderung von Vorschriften und Satzungen nach § 106 Abs. 1 Nummer […] 12“ abzustellen, wo der Erlass von Vorschriften über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen durch die Vollversammlung genannt wird.

Allerdings bestehen gegen die Anwendung der europäischen Bestimmungen zur Verhältnismäßigkeitsprüfung auf den Erlass von Vorschriften über die Berufsausbildung, berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung (§ 106 Abs. 1 Nr. 10 HwO) sowie den Erlass der Gesellen- und Meisterprüfungsordnungen (§ 106 Abs. 1 Nr. 11 HwO) grundlegende Bedenken. Dies ginge deutlich über die mit dem Referentenentwurf verfolgte 1:1-Umsetzung der Richtlinienvorgaben hinaus, ist gemeinschaftsrechtlich nicht geboten und würde zu signifikanten Mehrbelastungen führen.

Gemäß der Legaldefinition des Artikels 3 Abs. 1 a) der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikation wird der Begriff „reglementierter Beruf“ definiert als eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die *Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeich-*

nung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.

Auf Grundlage autonomen Satzungsrechts getroffene Kammerregelungen in den unter § 106 Abs. 1 Nrn. 10 und 11 HwO genannten Bereichen sind daher nicht als Berufsreglementierungen zu werten. Denn nach § 1 Abs. 2 HwO ist ein Gewerbebetrieb allein dann ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten).

Entscheidend für eine Berufsreglementierung ist daher nicht die Tatsache des Bestehens von Aus- und Fortbildungsvorschriften und damit korrespondierenden Prüfungsordnungen, sondern die davon zu trennende Frage der Zuordnung eines Berufs zu den zulassungspflichtigen Handwerken. Zudem berechtigt allein das erfolgreiche Absolvieren einer Fortbildung zum Meister oder der Nachweis einer gleichwertigen Berufsqualifikation im zulassungspflichtigen Handwerk zur Ausübung der Betriebsleiterfunktion, so dass der Ausbildungsbereich für Fragen des Berufszugangs generell irrelevant ist.

Dass die in § 106 Abs. 1 Nrn. 10 und 11 HwO genannten Bereiche keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung im Bereich der reglementierten Berufe unterliegen, wird besonders augenscheinlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass es Aus- und Fortbildungs- sowie Prüfungsordnungen nicht nur für zulassungspflichtige Handwerke gibt, sondern auch für zulassungsfreie Handwerke. Letztere unterfallen nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinien 2005/36/EG und 2018/958/EU, da es sich nicht um reglementierte Berufe im Sinne der vorgenannten Legaldefinition des Artikels 3 Abs. 1 a) der Richtlinie 2005/36/EG handelt. Folgerichtig gibt es für zulassungsfreie Handwerke auch keine Anerkennungsregelungen in der EU/EWR-Handwerk-Verordnung und keine Verpflichtung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Grundlage von Artikel 59 RL 2005/36/EG oder der nunmehr umzusetzenden RL 2018/958/EU, die bei der Begrifflichkeit des „reglementierten Berufs“ – wie bereits dargelegt – auf die Begriffsdefinition der Anerkennungsrichtlinie referenziert. Die Tatsache des Vorliegens von Aus- und Fortbildungs- sowie Prüfungsordnungen kann daher schlechterdings nicht maßgeblich für die Beurteilung des Vorliegens eines reglementierten Berufs sein.

Dies klingt auch in Erwägungsgrund 9 der Richtlinie (EU) 2018/958 an, wenn es heißt: *Diese Richtlinie berührt nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, die Organisation und den Inhalt ihrer Systeme der allgemeinen und beruflichen Bildung zu bestimmen, dies gilt insbesondere für die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, Berufsorganisationen die Befugnis zur Organisation und Überwachung der Berufsausbildung zu übertragen. Vorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung nicht beschränken, einschließlich redaktioneller Änderungen oder technischer Anpassungen des Inhalts von Ausbildungsgängen oder der Aktualisierung von Ausbildungsvorschriften, sollten nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen.*

Vor dem geschilderten Hintergrund sollte in der Neuregelung des § 106 Abs. 3 HwO allein auf den Erlass und die Änderung von Vorschriften und Satzungen nach § 106 Absatz 1 Nummer 12 HwO verwiesen werden.