

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. Diether Dehm, Petra Pau, Jens Petermann und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 17/2358 –**

Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meisterbrief

Vorbemerkung der Fragesteller

Regelmäßig kommt es zu behördlichen Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meisterbrief. Den Betroffenen wird vorgeworfen, dass sie angeblich Tätigkeiten ausgeübt hätten, die Meisterbetrieben vorbehalten seien. Obwohl sie Steuern und Sozialabgaben zahlen, werden sie der Schwarzarbeit beschuldigt. Um zu überprüfen, ob ein Betrieb ein zulassungspflichtiges Handwerk ausübt, können die Handwerkskammern (HWK) als Vertretung der Meister Auskunft und Einsicht in die Unterlagen eines Betriebes fordern und dürfen unter bestimmten Voraussetzungen die Geschäftsräume betreten.

Bundesweite Bekanntheit unter anderem durch eine Reportage des ZDF in der Reihe Frontal21 erlangte im September 2009 der Fall des Visagisten Sasha Arnold aus Göttingen. Weil Haareschneiden angeblich ein Vorbehaltsbereich der Meisterbetriebe ist, wurde gegen ihn ermittelt, sein Salon durchsucht und ein Bußgeld von 2 500 Euro verhängt.

Derartige Hausdurchsuchungen stellen einen schweren Grundrechtseingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat allein in den Jahren 2007 und 2008 innerhalb von 14 Monaten in über 20 Fällen entschieden, dass Hausdurchsuchungen aufgrund der Vermutung unerlaubter handwerklicher Tätigkeit verfassungswidrig sind. Bemängelt wurde, dass aus den Durchsuchungsbeschlüssen nicht einmal hervorgeht, gegen welche Bußgeldvorschrift die Betroffenen verstoßen haben sollen. Ebenso bemängelt wird, dass aus den angegriffenen Beschlüssen nicht im Ansatz ersichtlich ist, dass die Amts- und Landgerichte eine eigenständige Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen haben. Trotz der zahlreichen Urteile durch das BVerfG nutzen die beantragenden Behörden, etwa Ordnungsämter, und die stattgebenden Amtsrichter diesen Weg der Durchsuchungen nach wie vor in gleicher Weise. Der Berufsverband unabhängiger Handwerkerinnen und Handwerker BUH e. V. kritisiert eine „Konkurrenzbekämpfung mit illegalen Mitteln“ durch die Handwerkskammern und beschuldigt die Behörden, gegen ihre Neutralitätspflicht zu verstoßen, indem sie „zur Schreibstube der Interessensvertretung des Meisterhandwerks“ werden und dabei auch schwere Verstöße gegen die Grundrechte in Kauf nehmen. BUH e. V. schätzt, dass jährlich mehrere Tausend

solcher Durchsuchungen stattfinden und plädiert für ein Moratorium zum sofortigen Stopp der Verfolgung meisterfreier Handwerker sowie eine großzügige Schadenersatzregelung.

Durchsuchungen erfolgen auf Grundlage des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (§ 2 Absatz 5 Satz 2) und des § 1 Absatz 2 der Handwerksordnung (HWO). Dabei spielen Abgrenzungsfragen eine große Rolle. Auch bei den Beratungen um die HWO-Novelle standen 2003 die Abgrenzungsfragen im Mittelpunkt. § 16 HWO sieht eine Schlichtungsstelle von HWK und Industrie- und Handwerkskammer (IHK) vor, die aktiv wird, wenn die Zuordnung zwischen Handwerk und Industrie bzw. Handel nicht eindeutig erscheint. Die Ergebnisse stattgefundener Schlichtungen werden allerdings nicht veröffentlicht, obwohl sie mehr Klarheit bei ähnlich ungeklärten Abgrenzungsfragen bringen könnten. Berufsvertretungen unabhängiger Handwerker sehen daher den Geist der Gesetzesnovelle von 2004 auf der Strecke geblieben.

Unabhängig vom Für und Wider zum Meisterzwang ist eine Ungleichbehandlung von Handwerkern aus Deutschland und den übrigen EU-Staaten zu konstatieren. So können Betriebe aus allen 26 EU-Mitgliedstaaten grenzüberschreitend nach Deutschland hinein Aufträge annehmen, während andererseits der deutsche Gesetzgeber bei der Neufassung einen Umgehungstatbestand in § 4 der Gewerbeordnung (GewO) eingebaut hat. Danach ist es Einheimischen verwehrt, wenn sie einen Betrieb im EU-Ausland gründen, nach Deutschland hinein handwerkliche Aufträge anzunehmen. Dagegen können Gesellen aus anderen europäischen Ländern sich in Deutschland ohne Meistertitel niederlassen.

1. Inwieweit ist der Bundesregierung die Problematik von behördlichen Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meisterbrief unter dem Vorwurf des Verstoßes gegen den Meisterzwang bekannt?

Das für das Handwerk zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und das für das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz zuständige Bundesministerium der Finanzen verfolgen intensiv die Rechtsprechung in diesem Bereich und reagieren, sofern notwendig, darauf. In den zuständigen Bund-Länder-Ausschüssen wird der Vollzug der beiden Rechtsmaterien regelmäßig erörtert.

2. Wie viele Hausdurchsuchungen bei Handwerkern finden nach Kenntnis der Bundesregierung jährlich aufgrund des Verdachts der Handwerksausübung ohne Meisterbrief statt?
 - a) Wie viele diesbezügliche Durchsuchungsbeschlüsse werden jährlich erlassen?
 - b) In wie vielen Fällen wurden bei derartigen Durchsuchungen Beweise für eine illegale Handwerksausübung aufgrund eines Verstoßes gegen den Meisterzwang gefunden?
 - c) In wie vielen Fällen kam es anschließend zu einer Anzeige aufgrund eines Verstoßes gegen den Meisterzwang?
 - d) In wie vielen Fällen kam es anschließend zu einer Verurteilung aufgrund eines Verstoßes gegen den Meisterzwang?

Die Bundesregierung hat keine Kenntnisse darüber, wie viele Hausdurchsuchungen wegen einer nicht erlaubten Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks durchgeführt werden und welche Ergebnisse sie jeweils erbracht haben. Die nicht erlaubte Ausübung eines zulassungspflichtigen Gewerbes stellt eine Ordnungswidrigkeit dar; bei Hinzutreten weiterer Umstände kann auch der Verdacht einer Straftat bestehen. Durchsuchungen erfolgen daher auf der Grundlage der §§ 102 bis 107 StPO (Strafprozessordnung) i. V. m. § 46 Absatz 1 OWiG (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten). Nach § 105 StPO, der insoweit Artikel 13 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) entspricht, daher muss die Durch-

suchung grundsätzlich durch einen Richter angeordnet werden. Der Richtervorbehalt gewährleistet eine eigenverantwortliche, vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Gegen die richterliche Entscheidung und ihre Ausführung sind zudem Rechtsbehelfe gegeben.

3. In wie vielen Fällen hat das Bundesverfassungsgericht unter dem Vorwurf des Verstoßes gegen den Meisterzwang durchgeführte Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meisterbrief im Nachhinein für unzulässig erklärt?

Das Bundesverfassungsgericht führt keine Statistik zu der in der Frage genannten Thematik. Eine Auszählung der betreffenden Verfahren anlässlich der Kleinen Anfrage hat ergeben, dass das Bundesverfassungsgericht entsprechenden Verfassungsbeschwerden in der Vergangenheit in 21 Fällen stattgegeben hat.

4. Was gedenkt die Bundesregierung im Rahmen der Innenministerkonferenz (IMK) zu unternehmen, um die Praxis illegaler Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meisterbrief zu unterbinden?

Der Bundesminister des Innern ist nur Gast in der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK). Eine Zuständigkeit der IMK hierfür wird im Übrigen nicht gesehen.

5. Inwieweit sieht die Bundesregierung bei den von Handwerkskammern veranlassten Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meistertitel die Verhältnismäßigkeit der Mittel gewahrt?

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist bei allen Durchsuchungen zu wahren. Die Durchsuchung muss zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich sein, was nicht der Fall ist, wenn der Sachverhalt auf andere Weise mit weniger eingriffsintensiven Mitteln geklärt werden kann. Weiterhin muss die Durchsuchung, bezogen auf die Stärke des Verdachts einer unerlaubten Handwerksausübung und die Schwere der Rechtsüberschreitung, angemessen sein; geht es lediglich um eine Ordnungswidrigkeit, bestehen höhere Anforderungen als beim Verdacht einer Straftat. Gerade um die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung zu wahren, besteht der zu Frage 2 beschriebene Richtervorbehalt; denn die Entscheidung der ermittelnden Behörde wird dadurch einer objektiven und unabhängigen Prüfung der Verhältnismäßigkeit unterworfen.

6. Inwieweit sieht die Bundesregierung bei den von Handwerkskammern gewünschten Hausdurchsuchungen bei Handwerkern ohne Meistertitel die Neutralitätspflicht seitens der ausführenden Behörden gewahrt?

Durchsuchungen werden auf der Grundlage der §§ 102 bis 107 StPO, gegebenenfalls i. V. m. § 46 Absatz 1 OWiG beantragt und durch ein Gericht angeordnet. Die beantragenden Behörden erfüllen dabei ihre gesetzlichen Aufgaben. Die Handwerkskammern sind selbst nicht beantragende Behörden, sondern können allenfalls Hinweise geben, wo ihrer Meinung nach die nicht erlaubte Ausübung eines zulassungspflichtigen Gewerbes vorliegt. Dies tun sie in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe, die Interessen des Handwerks zu fördern, § 91 Absatz 1 Nummer 1 HwO. Diese Aufgabe ist ihrem Wesen nach Interessenwahrnehmung. Die Neutralität der beantragenden Behörde ergibt sich aus § 46 Absatz 2 OWiG i. V. m. § 160 Absatz 2 StPO, die Neutralität des anordnenden Richters aus Artikel 97 Absatz 1 GG. Der Umstand, dass nicht jedem Antrag entsprochen wird und dass auch richterliche Anordnungen gelegentlich aufgehoben wurden, be-

gründet keine generellen Zweifel an der grundsätzlich gegebenen Objektivität und Neutralität.

7. Inwieweit sieht die Bundesregierung die Verhältnismäßigkeit der Mittel angesichts der Tatsache gewahrt, dass viele der Durchsuchungen auf anonyme Hinweise hin und für Bußgeldverfahren um wenige hundert Euro erfolgen?

Die Verhältnismäßigkeit einer Durchsuchung ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Die Art und Weise, wie die Behörde auf ein möglicherweise ordnungswidriges oder strafbares Verhalten aufmerksam wurde, ist für die Verhältnismäßigkeit in der Regel nicht erheblich. Auch die Höhe des verhängten Bußgeldes ist nicht alleiniger Maßstab der Verhältnismäßigkeit.

8. Welche Möglichkeiten sieht die Bundesregierung für ein Moratorium zum Stopp der Verfolgung meisterfreier Handwerker?

Bei Ordnungswidrigkeiten liegt die Verfolgung im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde (§ 47 Absatz 1 OWiG). Dieses muss im Einzelfall unter Gesamtbetrachtung aller Umstände ausgeübt werden; ein allgemeines Moratorium, bestimmte Ordnungswidrigkeiten nicht zu verfolgen, wäre mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Artikel 20 Absatz 3 GG, nicht vereinbar.

9. Hält es die Bundesregierung für sinnvoll, die Ergebnisse stattgefundener Schlichtungen der von § 16 HWO vorgesehenen Schlichtungsstelle von HWK und IHK zur Zuordnung von Industrie und Handwerk bzw. Handel öffentlich zu machen, um Klarheit in die ungeklärten Abgrenzungsfragen zu bringen?
 - a) Wenn ja, was gedenkt die Bundesregierung zu unternehmen, damit solche Schlichtungsergebnisse zukünftig öffentlich einsehbar sind?
 - b) Wenn nein, warum nicht?

Die nach § 16 Absatz 4 HWO vom Deutschen Industrie- und Handelskammertag und dem Deutschen Handwerkskammertag gebildete Schlichtungskommission ist Behörde im Sinne des § 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Dementsprechend bestehen ihr gegenüber Informationsansprüche nach dem Informationsfreiheitsgesetz wie gegen andere Behörden. Allerdings sind bislang von der Schlichtungsstelle nach Kenntnis der Bundesregierung erst drei Fälle entschieden worden. Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag und der Deutsche Handwerkskammertag geben schon seit längerer Zeit einen Leitfaden über die wichtigsten Abgrenzungsfragen von Industrie, Handel und Dienstleistungen vom Handwerk heraus. Dieser Leitfaden berücksichtigt die Erfahrungen der Schlichtungsstelle. Er wird regelmäßig aktualisiert, die aktuelle Version datiert vom Februar 2010. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass damit ausreichend Klarheit zu den Abgrenzungsfragen besteht.

10. Inwieweit ist sich die Bundesregierung der Problematik bewusst, dass gründungswillige Handwerker ohne Meistertitel weder von Behörden noch von Handwerkskammern eindeutige und prüfungsfeste Angaben bekommen, und was gedenkt sie zur Beseitigung dieses Missstandes zu unternehmen?

Die Handwerksordnung wird durch die zuständigen Länderbehörden und die Handwerkskammern vollzogen. Eine entsprechende Aufsicht ist durch die obersten Behörden der Länder gegeben. Die Bundesregierung geht davon aus, dass die zuständigen Behörden und Kammern das Handwerksrecht sachgerecht umsetzen und auch entsprechende Auskünfte erteilen, insbesondere da die betroffenen Handwerker ein schutzwürdig anzuerkennendes Interesse daran haben, dass verwaltungsrechtliche Zweifelsfragen geklärt werden, bevor den Betroffenen ein Ordnungswidrigkeitsverfahren droht.

Maßgeblich ist für die Frage, ob ein zulassungspflichtiges Handwerk vorliegt, allerdings allein, welche Tätigkeiten die Betroffenen tatsächlich ausüben. Bloße Beschreibungen und Bezeichnungen durch die Betroffenen selbst können das zukünftige Tätigkeitsspektrum und die in der Praxis anzutreffenden Sachverhalte nicht immer konkret fassen. Das erschwert es den Behörden, Auskünfte zu geben, die auch bei späterer Prüfung vor Ort Bestand behalten. Solche Schwierigkeiten sind aber bei abstrakt-generellen Vorgaben, wie ein Gesetz sie enthält, nie ganz auszuschließen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass bei einer konkreten Beschreibung der Tätigkeit auch entsprechende Auskünfte seitens der Behörden und Kammern erteilt werden, an denen sich das weitere Verwaltungshandeln ausrichten muss. Letztlich wird das Vertrauen der Betroffenen auf die gegebene Auskunft durch den Grundsatz von Treu und Glauben geschützt. Insoweit besteht aus Sicht der Bundesregierung weder ein Missstand noch ein konkreter Handlungsbedarf.

11. Teilt die Bundesregierung die Auffassung der Fragestellenden, dass in § 4 GewO eine Ungleichbehandlung von Handwerkern aus Deutschland und der übrigen EU besteht?
 - a) Wenn ja, was gedenkt die Bundesregierung dagegen zu unternehmen?
 - b) Wenn nein, wie begründet die Bundesregierung, dass ausländischen Handwerkern aus der EU eine Niederlassung und Arbeit in Deutschland ohne Meistertitel gestattet wird, während einheimischen Handwerkern ohne Meistertitel im EU-Ausland die Annahme von Aufträgen nach Deutschland verwehrt wird?

Eine Ungleichbehandlung von Handwerkern aus Deutschland gegenüber Handwerkern aus anderen EU-Mitgliedstaaten besteht nicht. Für den Bereich des Handwerks besagt § 4 Absatz 1 Satz 2 GewO lediglich, dass Gewerbetreibende, die von einer Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Vertragsstaat (EWR – Europäischer Wirtschaftsraum) aus vorübergehend selbstständig gewerbsmäßig in Deutschland tätig werden, keine Gewerbeanzeige gemäß § 14 GewO erstatten müssen.

Soweit Dienstleistungen in einem zulassungspflichtigen Handwerk ohne dauerhafte Niederlassung in Deutschland nur vorübergehend und gelegentlich grenzüberschreitend erbracht werden, ist die geplante Tätigkeit jedoch nach § 7 ff. der EU/EWR-Handwerk-Verordnung vorab bei der örtlich zuständigen Handwerkskammer anzuzeigen.

Handwerker, die in ihre berufliche Qualifikation in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Vertragsstaat erworben haben und sich in Deutschland in einem zulassungspflichtigen Handwerk der Anlage A der Handwerksordnung als Selbstständige niederlassen oder eine Tätigkeit als Betriebsleiter ausüben wollen, be-

nötigen eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle. Voraussetzung dafür ist die Anerkennung der in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Vertragsstaat erworbenen Berufsqualifikation nach den Vorgaben der EU-/EWR-Handwerk-Verordnung, die die EU-Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen innerstaatlich umsetzt.

