



Sachstand

Fragen zur Mitgliedschaft in Handwerkskammern

Fragen zur Mitgliedschaft in Handwerkskammern

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 – 114/18
Abschluss der Arbeit: 5.9.2018
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit	4
a)	Unterschiedliche Kammerbeiträge	4
b)	Schutz des Existenzminimums im Kammerrecht?	6
c)	Gleichbehandlungsgrundsatz	8
3.	Veränderung des Handwerks	11
a)	Die Anlagen der Handwerksordnung	11
b)	Handlungspflichten des Gesetzgebers	13
4.	Ergebnisse	14

1. Einleitung

Wer in der Bundesrepublik Deutschland ein zulassungspflichtiges Handwerk selbstständig und im stehenden Gewerbe betreiben will, bedarf hierfür nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Handwerksordnung (HwO) grundsätzlich einer Eintragung in die Handwerksrolle.¹ Juristisch betrachtet handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.²

Die Handwerksordnung und der sie tragende Befähigungsgrundsatz (Meisterbrief) gelten als das Grundgesetz für das deutsche Handwerk und die handwerkliche Selbstverwaltung.³

Gemäß § 113 Abs. 1 HwO werden die durch die Errichtung und Tätigkeit der Handwerkskammer entstehenden Kosten, soweit sie nicht anderweitig gedeckt sind, von den Inhabern eines Betriebs eines Handwerks und eines handwerksähnlichen Gewerbes sowie den Mitgliedern der Handwerkskammer nach § 90 Abs. 3 nach einem von der Handwerkskammer mit Genehmigung der obersten Landesbehörde festgesetzten Beitragsmaßstab getragen.⁴ Die Mitgliedschaft in der Handwerkskammer löst die Beitragspflicht aus, von der es nur wenige Befreiungstatbestände gibt (§ 113 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 90 Abs. 2 Satz 4 HwO).⁵

Vor diesem Hintergrund sind zweimal zwei Fragen zu klären. Zunächst ist zu beantworten:

- *Ist es zulässig, dass bei einem Gewerbeertrag, der weit unter der Armutsgrenze liegt, dennoch eine Beitragspflicht besteht?*
- *Inwiefern kann eine solche Ungleichbehandlung "armer" HWK-Mitglieder gerechtfertigt sein (siehe z.B. BVerfGE 87, 153, Rn. 68)?*

2. Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

a) Unterschiedliche Kammerbeiträge

Im Kammerrecht ist generell umstritten, ob die Bemessung der Beiträge nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Umsatz, Einkommen, Gewerbeertrag oder Gewinn) einen vorteilsbezogenen Maßstab darstellt und es der Beitragsgerechtigkeit entspricht, wenn die Zulässigkeit der Beitragsstaffelung nach der Leistungsfähigkeit nicht ausdrücklich geregelt wurde. Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur halten eine Beitragserhebung nach dem Grundsatz der wirtschaftlichen

1 BVerwGE 140, 276 [278].

2 Bulla, GewA 2012, 470.

3 <https://www.zdh.de/daten-fakten/das-handwerk/die-handwerksordnung.html> (abgerufen am 29.8.2018); Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, Teil C, S. 17.

4 Detterbeck, HwO, 4. Aufl. § 113 Rn. 4; Günther, in: Thiel, HwO, 5. Aufl., § 113 Rn. 1.

5 Karsten, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 6, 49 ff.; Günther, in: Thiel, HwO, 5. Aufl., § 113 Rn. 14 ff.; Detterbeck, HwO, 4. Aufl., § 113 Rn. 4.

Leistungsfähigkeit für grundsätzlich zulässig und die genannten Kriterien für sachgerechte Differenzierungsmerkmale.⁶ Nach der anderen Meinung soll die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nur im Steuerrecht ein taugliches Differenzierungsmerkmal sein.⁷ Der soziale Ausgleich und Umverteilung sei Aufgabe des Sozial-, nicht des Kammerrechts.

Immerhin können im Recht der **Handwerks**kammern seit 1993 die Beiträge laut § 113 Abs. 2 Satz 2 HwO nach der Leistungskraft der beitragspflichtigen Kammerzugehörigen gestaffelt werden⁸, was nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch zulässig ist.⁹

Dabei haben die Kammern beachtliche Spielräume, denn laut BVerwG hat die Rechtsprechung zu respektieren, dass der parlamentarische Gesetzgeber, der in § 113 HwO die Handwerkskammern ermächtigt hat, für die durch ihre Tätigkeit entstehenden Kosten nach einem von ihnen festzusetzenden Beitragsmaßstab die Pflichtmitglieder heranzuziehen, im Rahmen dieser Ermächtigung eigene Gestaltungsfreiräume an den Satzungsgeber weiterleitet und dass mit der Satzungsgebung vorbehaltlich gesetzlicher Beschränkungen die Bewertungsspielräume verbunden sind, die sonst dem parlamentarischen Gesetzgeber selbst zustehen.¹⁰

Der Gesetzgeber hat die Differenzierung mit der großen Novelle zum 1. Januar 2004 in der Handwerksordnung¹¹ bestätigt und durch § 113 Abs. 2 Satz 4 HwO die Möglichkeit einer Beitragsfreistellung von Kleinunternehmern i.S.d. § 90 Abs. 3 HwO eingeführt, was jedoch nicht unumstritten ist.¹²

Schon vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob darüber hinaus eine Pflicht besteht, geringere Kammerbeiträge oder gar keine zu erheben, wenn einem Handwerker die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlt und damit im Ergebnis weitere Personengruppen zu privilegieren. Kern des Problems ist, ob sich mit einer Ausweitung des Begünstigtenkreises ein Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrt und die verbleibenden Beitragszahler unverhältnismäßig hoch belastet werden.

6 BVerwGE 39, 100 [108]; 92, 24 [26]; *Detterbeck*, HwO, 4. Aufl., § 113 Rn. 2 m.w.N.; *Günther*, in: *Thiel*, HwO, 5. Aufl., § 113 Rn. 6 m.w.N.

7 *Hey*, StuW 2008, 289; *Heyen*, DVBl. 1956, 288; eine umfangreiche Darstellung des Streits findet sich bei *Rieger*, in: Kluth [Hrsg.], Handbuch des Kammerrechts, 2. Auflage, § 13 Rn. 98 ff.

8 Eingeführt durch das Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetz vom 20.12.1993, BGBl. I. 1993, S. 2256, vgl. auch Bundestagsdrucksache 12/5918, S. 26.

9 Z. B. BVerwGE 92, 24 [26]; 125, 384 [385].

10 BVerwGE 125, 384 [386].

11 Am 1. Januar 2004 ist die letzte große Novelle der Handwerksordnung (HwO) in Kraft getreten (BGBl. I, 2003, S. 2933: Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen; S. 2934: Drittes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften).

12 *Leisner*, HwO, BeckOK, § 113 Rn. 23; kritisch *Karsten*, in: *Schwannecke*, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 53.

Die Handwerksordnung trifft eine Regelung in § 113 Abs. 2 Satz 4 HwO zur Beitragsfreistellung. Ob die darin enthaltene Begrenzung rechtlich zulässig ist oder der Kreis der Begünstigten unzureichend ist, beurteilt sich ausschließlich nach höherrangigem Recht, d. h. nach Verfassungsrecht, hier dem Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG oder dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 GG).

b) Schutz des Existenzminimums im Kammerrecht?

Das Grundgesetz statuiert in Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 GG das Sozialstaatsprinzip und in Art. 3 Abs. 1 GG den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz.¹³ Ferner begründet Art. 1 Abs. 1 GG (in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip) ein subjektiv-öffentliches Recht im Hinblick auf die Gewährleistung menschenwürdiger Existenzbedingungen, wobei sich das Maß menschenwürdiger Existenzstandards einer unabänderlichen Fixierung entzieht, denn es wird sowohl von sich wandelnden gesellschaftlichen Anschauungen als auch von der technologischen Entwicklung und der schwankenden Leistungskraft des modernen Sozialstaats bestimmt.¹⁴

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes zu konkretisieren, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen.¹⁵ Als das Schutzprinzip für die ökonomisch Schwächeren verpflichtet es den Staat, ein menschenwürdiges Dasein und eine angemessene Beteiligung am allgemeinen Wohlstand zu gewährleisten. So ist das Hauptziel der Sozialstaatsklausel die Bewältigung sozialer Notlagen und Beeinträchtigungen.

Die Verpflichtung auf das „soziale“ Staatsziel weist von den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen die geringste Konturenschärfe auf und ist deshalb in hohem Maß konkretisierungsbedürftig, weshalb gerade hier gesetzgeberisches Handeln geboten ist, damit die verfassungsrechtliche Gewährleistung nicht leer läuft.¹⁶

Wie weit diese Pflicht jedoch reicht, ist im Einzelfall zu beurteilen.¹⁷ Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, alles was sozial ist zu veranlassen, ggf. auch zu Lasten andern Staatsprinzipien oder sonstiger verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter.¹⁸ Auch lässt sich angesichts der Weite und

13 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. § 21 I 1.

14 Maunz/Dürig/Herdegen, GG, 2008 Art. 1 Abs. 1 Rn. 121; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 40 ff.

15 BVerfGE 65, 182 [193]; 75, 348 [359 f.]; 94, 241 [263].

16 Maunz/Dürig/Herdegen, GG, Art. 79 Rn. 157.

17 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. § 21 I 3 m.w.N.; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 20 Rn. 27.

18 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. § 21 I 1; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 20 Rn. 28.

Unbestimmtheit des Sozialstaatsprinzips daraus regelmäßig kein Gebot entnehmen, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren.¹⁹

Was das Bundesverfassungsgericht in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung mittlerweile anerkennt, ist eine staatliche Verpflichtung, die „Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ zu sichern.²⁰ In diese Richtung geht auch die Entscheidung des BVerfG zum Grundfreibetrag.²¹

Daraus ergeben sich vor allem weitreichende Folgen für die Besteuerung. Laut BVerfG folgt aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgrundsatz des Art. 20 Abs. 1 GG das verfassungsrechtliche Gebot, dass der Staat das Einkommen dem Steuerpflichtigen insoweit steuerfrei belassen muss, als es Mindestvoraussetzung eines menschenwürdigen Daseins ist („Existenzminimum“).²² Dem Steuerpflichtigen muss steuerfreies Einkommen in der Höhe verbleiben, das er für die materiellen Grundlagen eines menschenwürdigen Daseins für sich und für seine Familie benötigt. Ebenfalls dem materiellen Substrat der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip dienen die gesetzlichen Pfändungsgrenzen.²³

Die Rechtsprechung hat dieses Gebot für das Steuerrecht entwickelt, nicht für das Recht des Kammerwesens und ob sich das Prinzip auf das Recht der Kammerbeiträge übertragen lässt, ist zweifelhaft. Steuern und Beiträge sind zwar öffentlich-rechtliche Abgaben, aber Beiträge sind keine Steuern.²⁴

Laut Abgabenordnung sind Steuern Geldleistungen, die kein Entgelt für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen erhoben werden (§ 3 Abs. 1 AO).²⁵

Außer zur Deckung des Staatshaushalts werden Steuern auch zur Lenkung von Verhaltensweisen oder zur Umverteilung unter dem Aspekt der sozialen Gerechtigkeit erhoben.²⁶ Dem letztgenann-

19 Vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2001, 166 [167]; BVerfGE 94, 241 [263] m.w.N.

20 BVerfGE 40, 133; 82, 364 [368].

21 BVerfGE 87, 153.

22 BVerfGE 82, 60 [85]; 99, 216 [234].

23 BSGE 57, 59 [63 ff.]; BVerwGE 82, 364 [367 f.].

24 Maunz/Dürig/Seiler, GG Art. 105 Rn. 80 u. 82; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 5 u. 16.

25 https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Glossareintraege/S/008_Steuer.html?view=renderHelp (abgerufen am 29.8.2018); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, § 46 I 1 ff.

26 https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Glossareintraege/S/008_Steuer.html?view=renderHelp (abgerufen am 29.8.2018); BeckOK Grundgesetz/Kube, 37. Ed. 15.2.2018, GG Art. 105 Rn. 6; Maunz/Dürig/Seiler, GG Art. 105 Rn. 56; *Siekman*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, vor Art. 104a Rn. 84 ff.

ten Zweck dienen Beiträge gerade nicht. Der Kammerbeitrag ist zwar eine Abgabe, da die Geldleistungspflicht aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm entsteht.²⁷ Beiträge - auch Kammerbeiträge - stellen aber im Gegensatz zu Steuern einen Aufwandsersatz für die mögliche Inanspruchnahme einer konkreten Leistung einer öffentlichen Einrichtung dar.²⁸ Der Beitrag ist eine Gegenleistung für die Vorteile, die die Mitgliedschaft in einer Kammer mit sich bringt.²⁹ Dabei reicht für die Rechtfertigung des Beitrags die bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme der Vorteile.³⁰

Wenn Mitglieder in den Genuss dieser Vorteile kommen ohne irgendeine Form von Gegenleistung erbringen zu müssen, ist dies mit dem Gedanken der Beitragsgerechtigkeit nur schwerlich zu vereinbaren. Bei Beiträgen ist im Gegensatz zu Steuern grundsätzlich die Gleichwertigkeit zwischen Zahlung und Gegenleistung anzustreben (Äquivalenzprinzip).³¹ Dies entspricht auch dem sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Grundsatz der Beitragsgerechtigkeit.³²

c) Gleichbehandlungsgrundsatz

Das in Art. 3 Abs. 1 GG normierte Grundrecht der Gleichheit vor dem Gesetz bindet neben der Gesetzgebung auch die vollziehende Gewalt (Exekutive, Verwaltung) und die Rechtsprechung.³³

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Beitragserhebung durch die Kammern gebietet der allgemeine Gleichheitssatz, wesentlich Gleiches gleich, wesentlich Ungleiches

27 Karsten, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 8.

28 Stetige Rechtsprechung z. B. BVerwGE 125, 384 [388 f.]; BVerwGE 108, 169 [179]; Beschluss vom 14. Februar 2002 – 6 B 73/01 – Rn. 8, GewA 2002, 245; OVG Frankfurt/Oder, GewA 2005, 21 [31]; VGH Mannheim, GewA 1988, 165 [166 f.]; Detterbeck, HwO, 4. Aufl. § 113 Rn. 2; Karsten, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 6 ff.; Günther, in: Thiel, HwO, 5. Aufl., § 113 Rn. 3; a.A. Tettinger, der in den Kammerbeiträgen einen eigenständigen Abgabentypus sieht, nämlich „Verbandslasten“, Kammerrecht 1997, S. 200 ff.

29 BVerwGE 92, 24 [26]; Günther, in: Thiel, HwO, 5. Aufl., § 113 Rn. 5; Karsten, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 8.

30 BVerwGE 92, 24 [26]; Siekmann, in: Sachs, GG, vor Art. 104a Rn. 92 m.w.N.

31 BVerwG, GewA 2002, 245; Detterbeck, HwO, 4. Aufl. § 113 Rn. 2; Karsten, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 6 ff.

32 Günther, in: Thiel, HwO, 5. Aufl., § 113 Rn. 5 f., der allerdings auch den Gedanken der Solidargemeinschaft betont, wonach aus sozialen Erwägungen die wirtschaftlich schwächere Mitglieder auf Kosten der leistungsstärkeren zu entlasten sind, so dass jeder nach seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu den Kosten der Körperschaft beiträgt, m.w.N.

33 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 3 Rn. 14.

entsprechend verschieden zu behandeln.³⁴ Die Ungleichbehandlung (oder die Gleichbehandlung) muss auf einem sachlichen Grund beruhen, sie darf nicht willkürlich sein (Willkürverbot).³⁵

Für den Gesetzgeber sind die Bindung an den Gleichheitssatz und die Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken miteinander verknüpft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber aber einen großen Gestaltungsspielraum.³⁶

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 zur Eintragungspflicht eines Handwerksbetriebes³⁷ insofern ausgeführt:

„Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen. Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Kommt als Maßstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist (BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980 - 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 - BVerfGE 55, 72 [90]).“

Angesichts des bereits oben dargestellten Meinungsstreites zur wirtschaftlichen Staffelung von Kammerbeiträgen stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob eine Privilegierung von bestimmten Personengruppen mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist und erst dann, ob diese Gruppe auf Grund dieses Prinzips noch ausgeweitet werden kann bzw. muss.

Die Ausweitung der Beitragsfreistellung von wirtschaftlich schwachen Handwerksbetrieben geht zu Lasten der anderen Beitragszahler, wie bereits schon die seit 2004 geregelten Freistellungstatbestände. Der Gesetzgeber hat diese Gefahr einer unangemessenen Verzerrung der Beitragslast zwischen den Kammerzugehörigen durch einen zu hohen Anteil von beitragsbefreiten Mitgliedern auch bereits 2003 gesehen.³⁸

In der Gesetzesbegründung hat er sich explizit auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bezogen, „wonach die Freistellungen aufgrund der geltenden Freibeträge noch nicht zu durchgreifenden Bedenken Anlass geben“.³⁹ Im konkreten Fall, der sich auf eine Industrie- und

34 BVerwGE 92, 24 [26]; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Bd. I, Art. 3, Rn. 20.

35 *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 3 Rn. 30; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 20.

36 *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 3 Rn. 30.

37 BVerwGE 140 276 [287].

38 Bundestagsdrucksache 15/1206, S. 40.

39 GewA 1990, S. 398 ff.

Handelskammer bezog, waren 41,6 Prozent aller Mitglieder der beklagten Kammer vom Beitrag befreit.

Eine Freistellungsquote von 45 Prozent sei nach Ansicht des BVerwG gerade noch vertretbar. Eine höhere Freistellungsquote wäre hingegen nicht mehr zu rechtfertigen, da dies zu unangemessen hohen Beiträgen der übrigen Mitglieder der Handwerkskammer führen würde.⁴⁰ Die in § 113 Abs. 2 Satz 7 HwO genannte Prozentzahl entspricht genau dieser Rechtsprechung.

In der Begrenzung auf Personen nach § 90 Abs. 3 HwO, deren Gewerbeertrag nach dem Gewerbesteuergesetz oder, soweit für das Bemessungsjahr ein Gewerbesteuermessbetrag nicht festgesetzt wird, nach dem Einkommen- oder Körperschaftsteuergesetz ermittelter Gewinn aus Gewerbebetrieb 5.200 Euro nicht übersteigt, liegt auch nicht etwa eine Form von Willkür.⁴¹ Der Gesetzgeber hat einen weiten Gestaltungsspielraum und ist nicht etwa verpflichtet, im Einzelfall die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu finden.⁴² Willkür kann erst angenommen werden, wenn sich ein vernünftiger Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt.⁴³

Vorliegend wurde gerade ein sachlicher Grund zum Anknüpfungspunkt genommen, nämlich der maximale Nettogewinn von 5200 Euro, einen in der Tat vergleichsweise geringen Gewinn. Der Gesetzgeber hätte den Betrag höher ansetzen können, zwingend ist dies jedoch nicht. Ähnlich wie bei Stichtagesregelungen werfen Grenzwerte immer auch Gerechtigkeitsfragen auf, sind aber nicht per se unzulässig.⁴⁴ Insofern sei beispielsweise auf die Privilegierung von Kleinunternehmern nach § 19 UStG Umsatzsteuergesetz (UStG) verwiesen. Die bestehende Regelung dürfte jedenfalls unter Gleichheitsgesichtspunkten einen vertretbaren Ansatz darstellen, die Zahl der Ausnahmen von der Beitragspflicht begrenzt zu halten und die oben genannte Grenze von 45 Prozent zu wahren.

Es besteht de lege lata die Möglichkeit, für wirtschaftlich schwächere Kammermitglieder die Beiträge nach § 113 Abs. 2 Satz 2 HwO deutlich zur reduzieren. Wenn der Gesetzgeber aber nicht alle wirtschaftlich schwächeren Handwerker durch komplette Betragsfreistellung privilegiert, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

40 GewA 1990, S. 398 ff.

41 Zum Willkürverbot bei der Beitragskalkulation *Karsten*, in: *Schwannecke*, Die deutsche Handwerksordnung, § 113 Rn. 2.

42 *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 3 Rn. 30.

43 Schon BVerfG 1, 14 [52]; 50, 57 [77].

44 Vgl. BVerfGE 101, 239 [270 ff.]; 75, 78 [106]; 87, 1 [43]; BVerfG, NVwZ-RR 2001, 166 [167].

3. Veränderung des Handwerks

In der Arbeitswelt ist es nicht ungewöhnlich, dass sich bestimmte Berufe wandeln, vor allem auf Grund der technischen Entwicklung. Dies kann z.B. dazu führen, dass eine Tätigkeit nicht mehr Handwerk ist, sondern zur industriellen Produktion⁴⁵ wird oder eben einen freiberuflichen Charakter bekommt bzw. *vice versa*.

Im Gegensatz zu Handwerkern sind Freiberufler Personen, die Tätigkeiten ausüben, die nicht der Gewerbe- oder Handwerksordnung unterliegt und einen wissenschaftlichen, künstlerischen, schriftstellerischen, unterrichtenden oder erzieherischen Hintergrund haben (vgl. § 18 EStG und § 1 PartGG). Freiberufler sind nicht zwingend Mitglied einer Kammer, sie können aber durch ihre Berufsgruppe dazu verpflichtet werden.⁴⁶ Die beiden weiteren Fragestellungen sind deshalb:

- *Muss der Gesetzgeber auf Veränderungen in der Berufsausübung reagieren und bestimmte Berufe von der HWK in die IHK umgruppieren oder ggf. aus der Zuordnung der Kammern lösen?*
- *Falls ja, haben z.B. die Bestatter einen Anspruch darauf, als Dienstleistungsberuf der IHK zugeordnet zu werden, und z.B. die Fotografen einen Anspruch, als Freiberufler anerkannt zu werden?*

Der Aufgabenzuschnitt der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages verbietet es, rechtliche Einzelfallprüfungen vorzunehmen. Hier können daher nur allgemeine Hinweise gegeben werden.

a) Die Anlagen der Handwerksordnung

Die Eintragungspflicht eines Handwerksunternehmens in die Handwerksrolle und die damit verbundene Pflichtzugehörigkeit zu einer Handwerkskammer verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG.⁴⁷ Wenn die Voraussetzungen für die Eintragung in den genannten Verzeichnissen entfallen sind, ist die Eintragung auf Antrag oder von Amts wegen zu löschen. Mit vollzogener Löschung erlischt die Berechtigung, das betreffende Handwerk/Gewerbe auszuüben.⁴⁸

Die Anlage A der Handwerksordnung bestimmt, welche Gewerbe als zulassungspflichtiges Handwerk anerkannt sind. Derzeit umfasst sie 41 Gewerbe.⁴⁹ Für die zulassungsfreien Handwerke und

45 Zur Abgrenzung eingehend Honig/Knörr/Thiel/Thiel, 5. Aufl. 2017, HwO § 1 Rn. 37-47; https://www.leipzig.ihk.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/RuS/IHK-Zugehoerigkeit/Leitfaden_Abgrenzung_2017.pdf (abgerufen am 29.8.2018).

46 Maunz/Dürig/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 268-274.

47 BVerwGE 140, 276 m.w.N; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 12 Rn. 11.

48 <https://service.berlin.de/dienstleistung/327771/standort/149013/> (abgerufen am 1.9.2018).

49 <https://www.zdh.de/daten-fakten/das-handwerk/gewerbe-anlage-a.html> (abgerufen am 1.9.2018).

handwerksähnlichen Gewerbe sind keine besonderen Qualifikationsnachweise erforderlich, um sie selbstständig auszuüben.

52 Handwerke sind als zulassungsfreie Handwerke in der Anlage B Abschnitt 1 zusammengefasst. In diesen „B1“-Handwerken kann der Meisterbrief freiwillig erworben werden. Die handwerksähnlichen Gewerbe sind in der Anlage „B2“ zur Handwerksordnung aufgeführt und können ebenfalls ohne Qualifikationsnachweis selbstständig betrieben werden.⁵⁰

Die Auflistung entspricht nach Auffassung der Rechtsprechung auch dem rechtsstaatlichen Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG), das nur verlangt, dass Normen so bestimmt sind, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.⁵¹ Es genügt insofern, wenn sich der Regelungstatbestand im Wege der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt.⁵² Diesen Anforderungen entspricht § 1 Abs. 2 HwO i.V.m. der Anlage A.

Laut Rechtsprechung hat der Gesetzgeber bei der Einstufung von Tätigkeiten auch einen ihm zubilligenden Einschätzungsspielraum.⁵³

§ 1 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 7 ff. HwO sind [...] in der hier maßgeblichen, durch die Reform des Handwerksrechts zum 1. Januar 2004 geprägten Ausgestaltung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.⁵⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁵⁵ können die in den Verordnungen über Berufsausbildung nebst dem beigefügten Ausbildungsplänen vorgestellten Berufsbilder für die Frage der fachlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu einem handwerksfähigen Gewerbe herangezogen werden. Sie enthalten erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten Fertigkeiten und Kenntnisse.⁵⁶

Nun ist der Fall denkbar, dass grundlegende Veränderungen einer Tätigkeit ihre dort vorgenommene Zuordnung nicht mehr vertreten lassen. Zwar sollte der Gesetzgeber grundsätzlich auf Entwicklungen reagieren und das Recht anpassen, damit es der Wirklichkeit entspricht. Ob er dies jedoch hier im konkreten Fall muss und in welchem Umfang, ist fraglich.

50 <https://www.zdh.de/daten-fakten/das-handwerk/gewerbe-anlage-b1-und-b2/> (abgerufen am 1.9.2018).

51 BVerwGE 140, 276 [281]; BVerfG, 49, 168 [181]; 78, 205 [212]; 102, 254 [337].

52 BVerwGE 140, 276 [281]; BVerfGE 21, 209 [215]; BVerfGE 79, 106 [120].

53 BVerwGE 140, 276 [282].

54 BVerwGE 140, 276 [281].

55 BVerwGE 140, 276 [279].

56 vgl. Urteil vom 30. März 1993 - BVerwG 1 C 26.91 - Buchholz 451.45 § 16 HwO Nr. 10.

b) Handlungspflichten des Gesetzgebers

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung des Handwerks folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG. Nach der Grundvorstellung der Verfassung entscheidet der Gesetzgeber grundsätzlich im Rahmen seines Gesetzgebungsermessens souverän, ob, wann und wie er tätig wird, denn die Kompetenz zum Erlass von Gesetzen besitzt die Legislative.⁵⁷ Wenn man ein Gesetzgebungsmonopol der Legislative sieht, so besteht es aufgrund und im Rahmen der Verfassung, nicht jedoch außerhalb der Verfassung.⁵⁸

Die Unterlassung der legislatorischen Umsetzung stellt prinzipiell keinen konkreten individualisierbaren Grundrechtseingriff dar.⁵⁹ Hat der Normgeber gehandelt und subjektive Rechte produziert, handelt es sich um Positionen des einfachen Rechts. Ansonsten ließe sich dann unter Berufung auf den Gleichheitssatz geltend machen, dass die sich aus einer Staatszielbestimmung ergebende Förderverpflichtung des Staates die Einbeziehung bestimmter Rechtsträger in eine bestimmte begünstigende Regelung fordere.⁶⁰ Art. 3 GG ist jedoch ein akzessorisches Grundrecht, kein originärer Teilhabeanspruch, auf den sich z. B. eine Verfassungsbeschwerde mit Erfolg stützen lässt.⁶¹

Gleichwohl kann der Normgeber im Ausnahmefall aber auch zur Tätigkeit verpflichtet sein.⁶² Die Pflicht des Gesetzgebers, ein veraltetes Gesetz nachzubessern oder zu korrigieren, hat das Bundesverfassungsgericht erstmals 1968 formuliert.⁶³ Seit dem hat das BVerfG sich immer wieder zu Fragen der Korrekturpflicht des Gesetzgebers geäußert.⁶⁴

Differenzieren kann man in die Fälle, wo es um die zeitnahe Korrektur eines formell oder materiell fehlerhafte gefassten Gesetzes geht (Nachbessern)⁶⁵, und die Fälle, wo sich während der Geltung des Gesetzes herausstellt, dass die Umstände sich geändert haben und durch das Gesetz

57 *Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 99 Rn. 179; *Ossenbühl*, in: Isensee (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 102 Rn. 9 ff.

58 Die Gesetzgebungszuständigkeit liegt nicht allein beim Bundestag, sondern auch der Bundesrat hat ein erhebliches Maß an Gestaltungsmacht, wie auch die Landesparlamente, so *Brenner*, in: Isensee (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 44 Rn. 31.

59 MSKB/Bethge, BVerfGG § 90 Rn. 110, zitiert nach beck-online.

60 MSKB/Bethge, BVerfGG § 90 Rn. 110, zitiert nach beck-online.

61 MSKB/Bethge, BVerfGG § 90 Rn. 110, zitiert nach beck-online.

62 *Ossenbühl* nennt insofern die Verpflichtungen aus dem Europarecht, in: Isensee (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 102 Rn. 10.

63 Seit dem Beschluss v. 18.12.1968 (BVerfGE 25, 1) „Mühlenkapazität“ erwähnt das Bundesverfassungsgericht die Nachbesserungspflicht regelmäßig in Entscheidungen.

64 z.B. BVerfGE 25, 1; 49, 89 [130]; 50, 290 [335]; 56, 54 [79]; 57, 139 [162 f.]; 65, 1 [55]; 88, 203 [309]; 93, 37 [84 f.]; 95, 267 [314].

65 z. B. BVerfGE 73, 118 [180].

nicht mehr zutreffend erfasst werden (Alterung). Das BVerfG selbst spricht von Anpassung bei Fällen, in denen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes aufgrund veränderter Umstände bezweifelt wird.⁶⁶ Auch im Rahmen der Gesetzgebung spricht man regelmäßig von Anpassung, wenn ein veraltetes Gesetz oder ein wegen der Veränderung der tatsächlichen Umstände zur Ungleichheit führendes Gesetz ändert bzw. verbessert wird.⁶⁷

Trotz seiner Einschätzungsprärogative muss der Gesetzgeber bei Irrtümern und offensichtlichen Einseitigkeiten korrigieren.⁶⁸ Der Normgeber ist nach Ansicht des BVerfG verpflichtet, durch Änderung oder Ergänzung der bestehenden Vorschriften auf die Beseitigung der Mängel und die Sicherstellung eines dem Untermaßverbot genügenden Schutzes hinzuwirken und Fehlentwicklungen zu korrigieren oder bei wesentlichen Erschwerungen korrigierend einzugreifen.⁶⁹

Ob eine andere Zuordnung von Berufen als im status quo vielleicht sinnvoller oder gar zwingend ist, kann von den Wissenschaftlichen Diensten des Bundestages aus nicht beurteilt werden. Eine derartige Einzelfallprüfung liegt nicht im Aufgabenbereich der Wissenschaftlichen Dienste.

4. Ergebnisse

Die derzeitige Begrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen ist nicht verfassungswidrig. Ein Anspruch auf weitere Privilegierung ist nicht erkennbar.

Der Gesetzgeber hat allenfalls auf die Veränderung von beruflichen Tätigkeiten zu reagieren, wenn diese ein erhebliches Ausmaß angenommen haben. Ob dies für Bestatter oder Fotografen der Fall ist, muss offen bleiben.

66 vgl. BVerfGE 58, 233 [248]; 64, 87 [98 ff.]; 77, 263 [272 f.]; 78, 214 [232]; 88, 384 [406 ff.].

67 z.B. das Gesetz über die Anpassung der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung im Jahr 1982 vom 1.12.1981 (BGBl. I, 1981, S. 1205), Ermäßigungssatz – Anpassungsverordnung vom 15.4.1996 (BGBl. I, 1996, S. 604).

68 BVerfGE 85, 36 [66]; BVerfGE 88, 203 [309].

69 BVerfGE 88, 203 [309]; BVerfGE 93, 37 [74]; BVerfGE 93, 37 [85].