# Rechtswissenschaftliches Gutachten zur Notwendigkeit und Statthaftigkeit einer Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A der Handwerksordnung (HwO) – „Trockenbaumeister“

erstattet von

***Professor Dr. iur. Martin Burgi***

Ordinarius für Öffentliches Recht,
Wirtschaftsverwaltungsrecht, Umwelt- und Sozialrecht an der
Juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität, München

für den
Bundesverband in den Gewerken Trockenbau und Ausbau e.V. (BIG),
Berlin

März 2022

## Management Summary

**1.** Dieses Gutachten knüpft an Überlegungen an, durch eine Rechtsänderung die Überführung des Trockenbaugewerbes als eigenständiges Handwerk in die Anlage A der HwO bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der bereits bisher bestehenden Betätigungsmöglichkeiten für Anlage A-Handwerke (Zimmerer, Stuckateure, Maler und Lackierer sowie Tischler) zu bewerkstelligen. Bislang greift das Regime der HwO nicht ein, wenn ein Nur-Trockenbaugewerbe von Betrieben ausgeübt wird, die nicht zugleich bereits einem der bestehenden Anlage A-Handwerken (Auch-Trockenbaugewerbe) zuzurechnen sind. Jene Nur-Trockenbaubetriebe sind lediglich der gewerberechtlichen Anzeigepflicht nach § 14 GewO unterworfen.

**2.** Das Trockenbaugewerbe hat sich seit längerem aufgrund mehrerer Herausforderungen weiterentwickelt. Die zu seiner sachgerechten Ausübung erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten nehmen kontinuierlich zu. Veränderte Bedarfslagen der einzelnen am Bau relevanten Akteure, der Verbraucherinnen und Verbraucher aber auch der Allgemeinheit (Klimaschutz, ständig wachsender Wohnraumbedarf insbesondere in den Städten, veränderte Arbeitswelten, gekennzeichnet durch die Stichworte Home Office, Coworking etc.) stellen nicht nur im Neubaubereich veränderte Anforderungen, sondern lösen auch einen großen Schub in den Bereichen Sanierung und Renovierung bestehender Gebäude aus. Dem daher seit Jahren oftmals nur schwer zu befriedigenden Bedarf steht eine verschwindend geringe Anzahl von Auszubildenden zum Trockenbaumonteur und eine noch kleinere Zahl von Trockenbaumeistern (IHK) gegenüber; beide Prüfungen sind bislang ohne rechtliche Relevanz für die Statthaftigkeit der Ausübung einer Tätigkeit im Trockenbau.

Die wichtigsten trockenbaurelevanten Regelungszwecke bestehen in der Abwehr von Gefahren für Gesundheit und Leben Dritter, was mit den Stichworten Brandschutz, Standsicherheit, Schallschutz, Wärmeschutz, Luftdichtigkeit und Umgang mit gefährlichen Inhaltsstoffen wie Asbest und Stäuben knapp illustriert werden kann. Zusätzlich drohen dem Eigentum und Vermögen der Verbraucher Schäden in erheblicher Dimension und wird die Energieeffizienz gesteigert. Teilweise arbeiten Trockenbauer in Kultur-Räumen bzw. haben es mit erhaltenswerter Bausubstanz zu tun. Der Zweck der Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung liegt nach dem Vorstehenden auf der Hand. Weitere wirtschaftspolitische Zwecke kommen hinzu.

**3.** Untersucht wird ein zukunftsgerechtes Regelungsmodell. Es besteht im Kern in einer Ergänzung der Anlage A zur HwO um eine weitere Ziffer mit der Bezeichnung „Trockenbaumeister“. Daneben sollen Zimmerer, Stuckateure, Maler und Lackierer sowie Tischler auch künftig Tätigkeiten des Trockenbaus ausüben dürfen. Diese Regelungen würden durch verschiedene Bestandsschutzregelungen flankiert. Im Geltungsbereich europarechtlicher Vorgaben würde auch im Hinblick auf die künftigen Trockenbauunternehmer das Sonderregime der §§ 9, 50a u.50b HwO i.V.m. der EU/EWR-HwV Anwendung finden.

**4.** Eine Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO könnte **verfassungsrechtlich** durch mehrere öffentliche Zwecke gerechtfertigt werden. Neben dem durchgehend eingreifenden Zweck der Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit wären die öffentlichen Zwecke des Schutzes von Eigentum und Vermögen der Verbraucher und teilweise (in Abhängigkeit von den jeweils betroffenen Räumen bzw. Gebäuden) auch der Kulturgüterschutz, nahezu durchgehend der Umweltschutz, die Energieeffizienz sowie die Sicherung der Ausbildungsleistung und der Nachwuchsförderung besonders tragfähig. Sie alle wären als „besonders wichtige Gemeinschaftsgüter“ anzusehen. Auch den Anforderungen an die Geeignetheit und Erforderlichkeit des mit der Einführung des Meisterbrieferfordernisses verbundenen Eingriffs in das Berufsfreiheitsgrundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG könnte entsprochen werden. Die differenzierte Betrachtung gerade des Trockenbaugewerbes führt schließlich zur Annahme der Zumutbarkeit des Grundrechtseingriffs.

**5.** Im Hinblick auf die weit überwiegenden Inlandssachverhalte ergeben sich **europarechtlich**, d.h. aus den Grundfreiheiten des AEUV (insbesondere der Niederlassungsfreiheit) keine Anforderungen gegenüber einer etwaigen Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO. Im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG ist zwar mittlerweile von deren Anwendbarkeit auf Inlandssachverhalte auszugehen. Allerdings ist die Dienstleistungsrichtlinie neben der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG im Hinblick auf das hier infrage stehende „Ob“ einer Berufsreglementierung nicht anwendbar. Die Berufsanerkennungsrichtlinie wiederum erfasst Inlandssachverhalte nicht.

Für grenzüberschreitende Vorgänge statuiert die Berufsanerkennungsrichtlinie seit langem materielle Anforderungen an die Anerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufsqualifikationen sowie Erfahrungen und in formeller Hinsicht

eine Prüfungs- und Mitteilungspflicht. Diesen Pflichten könnte im Falle einer etwaigen Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A der HwO entsprochen werden. Die Dienstleistungsrichtlinie ist auch im Hinblick auf die grenzüberschreitenden Vorgänge durch die Berufsanerkennungsrichtlinie verdrängt, während die neue Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (2018/958/EU) gerade auf reglementierte Berufe im Sinne der Berufsanerkennungsrichtlinie abzielt. Allerdings dürfte die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie nach zutreffender Einschätzung auf Reglementierungen, die im Einklang mit der Berufsanerkennungsrichtlinie zu einem privilegierten Regime für grenzüberschreitende Sachverhalte nach dem Muster der einschlägigen HwO-Vorschriften der §§ 9, 50a u. 50b i.V.m. der EU/EWR-HwV führen, nicht anwendbar sein.

Gelangte man insoweit zu einem anderen Ergebnis, würde die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie aber die Entscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO in materiellrechtlicher Hinsicht weder reduzieren noch verändern. Allerdings würde sie den Mitgliedstaat (rein formell) zu einer Ex-ante-Prüfung der neuen Maßnahme sowie zur Beachtung von Transparenzpflichten (jedoch nicht in Gestalt eines Notifizierungsverfahrens) verpflichten. Diese Anforderungen wären grundsätzlich erfüllbar.

# Gliederung

**Teil 1: Bestehende Rechtslage und Reformmodell ..... 1**

**A. Arbeitsbegriff und normativer Rahmen ..... 1**

I. Trocken- und Akustikbau ..... 1

II. Betrieb eines Nur-Trockenbaugewerbes ..... 2

III. Betrieb eines Auch-Trockenbaugewerbes ..... 5

IV. Blick auf die Handwerksnovellen 2004 und 2020 ..... 6

1. Handwerksnovelle 2004 ..... 6

2. Handwerksnovelle 2020 ..... 7

**B. Reformmodelle ..... 9**

I. Das zukunftsgerechte Reformmodell „Trockenbaumeister“ ..... 9

II. Theoretisch denkbare Alternativmodelle ..... 11

III. Belastungs- und Nutzeneffekte des Meisterbrieferfordernisses ..... 13

**Teil 2: Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns ..... 15**

**A. Dynamische Entwicklung des Trockenbaugewerbes ..... 15**

**B. Entwicklungen bei den trockenbaurelevanten Regelungszwecken ..... 17**

I. Rechtsgüterschutz ..... 17

1. Abwehr von Gefahren für Gesundheit und Leben Dritter ..... 17

2. Zusätzlicher Schutz der Endverbraucher ..... 18

II. Wahrung des materiellen und immateriellen Kulturgüterschutzes ..... 19

III. Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung ..... 19

IV. Umweltschutz und Energieeffizienz ..... 20

V. Weitere wirtschaftspolitische Zwecke ..... 21

VI. Vergleichender Blick auf die neuere Entwicklung bei Estrichlegern bzw. Parkettlegern ..... 21

**C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen ..... 22**

I. Vorbehalt des Gesetzes ..... 22

II. Gleichheitswidrigkeit der bestehenden Rechtslage? ..... 22

**Teil 3: Verfassungsrechtlicher Rahmen des künftigen Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe ..... 24**

**A. Das Meisterbrieferfordernis im Trockenbaugewerbe zwischen Berufsausübungs- und Berufswahlregelung i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG ..... 25**

I. Struktur der Rechtfertigungsprüfung ..... 25

II. Zuordnung des Meisterbrieferfordernisses ..... 26

**B. Legitime öffentliche Zwecke in Gestalt besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter ..... 28**

I. Allgemeine Anforderungen ..... 28

II. Keine gesteigerten Anforderungen an verfassungsgerichtliche Kontrolldichte und etwaige Ermittlungs- und Nachweispflichten, da keine sog. Rückvermeisterung ..... 30

III. Der Kreis der (benannten oder objektiv bestehenden) rechtfertigenden Zwecke ..... 31

**C. Verhältnismäßigkeit ..... 32**

I. Geeignetheit ..... 32

1. Anforderungen und verfassungsgerichtliche Kontrolldichte ..... 32
2. Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses im Trockenbau ..... 33
   a) Rechtsprechung zu anderen Gewerken ..... 33
   b) Geeignetheit je verfolgtem Zweck ..... 34
3. Zwischenergebnis ..... 36

II. Erforderlichkeit ..... 37

1. Anforderungen und verfassungsgerichtliche Kontrolldichte ..... 37
2. Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses ..... 38
   a) Einschlägige Rechtsprechung ..... 38
   b) Erforderlichkeit je verfolgtem Zweck ..... 39
3. Zwischenergebnis ..... 41

III. Zumutbarkeit ..... 42

1. Anforderungen und verfassungsgerichtliche Kontrolldichte ..... 42
2. Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe ..... 42
a) Abschließende Charakterisierung der Eingriffswirkung ..... 42
b) Relevanz der Ausnahmeregelungen ..... 43
c) Relevanz der sog. Inländerdiskriminierung? ..... 44
aa) Phänomen ..... 44
bb) Rechtliche Bedeutung ..... 45
cc) Diesbezügliche Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe ..... 46
d) Herausbildung des Trockenbaugewerbes als neue Gruppe innerhalb eines Typisierungsspielraums ..... 47
e) Zwischenergebnis ..... 48

**D. Zwischenergebnis des verfassungsrechtlichen Teils ..... 48**

**Teil 4: Europarechtlicher Rahmen des künftigen Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe ..... 49**

**A. Anwendbare Rechtsgrundlagen ..... 50**

I. Sekundärrecht ..... 51
1. Berufsanerkennungsrichtlinie ..... 51
2. Dienstleistungsrichtlinie ..... 52
a) Zielsetzung und Anwendungsbereich ..... 52
b) Verhältnis zur Berufsanerkennungsrichtlinie ..... 53
3. Verhältnismäßigkeitsrichtlinie ..... 54
a) Entwicklung ..... 55
b) Anwendungsbereich ..... 55
c) Primärrechtskonforme Auslegung ..... 56

II. Primärrecht: Grundfreiheiten ..... 57
1. Anwendbarkeit ..... 57
2. Fehlende Rechtfertigungspflichtigkeit ..... 59

**B. Formelle Anforderungen ..... 61**

I. Aus der Berufsanerkennungsrichtlinie ..... 61

II. Aus der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (falls für anwendbar gehalten) ..... 62

1. Beifügung einer Erläuterung ..... 62
2. Gegenstand der Erläuterung ..... 63
a) Verhältnismäßigkeit ..... 63
b) Notwendigkeit primärrechtskonformer Auslegung der Richtlinie ..... 63
c) Hinweise zu den Zwecken (Zielen) des Allgemeininteresses ..... 64
d) Konkretisierungs- und Strukturierungshilfen zu Geeignetheit und Erforderlichkeit ..... 65

**C. Materielle Anforderungen ..... 66**

I. Keine materiellen Anforderungen aus dem Sekundärrecht ..... 66
1. Berufsanerkennungsrichtlinie ..... 66
2. Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (falls für anwendbar gehalten) ..... 66

II. Anforderungen aus den Grundfreiheiten (falls für anwendbar gehalten) ..... 67
1. Kreis der anerkannten Gründe bzw. Zwecke ..... 68
2. Verhältnismäßigkeitsprüfung ..... 68

**D. Zwischenergebnis ..... 69**

# Teil 1: Bestehende Rechtslage und Reformmodell

Dieses Gutachten beruht auf der Wahrnehmung, dass es in den betroffenen Wirtschaftskreisen und im politischen Raum Überlegungen dahingehend gibt, durch Rechtsänderungen eine Überführung des Trockenbaugewerbes als eigenständiges Handwerk in die Anlage A der HwO bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der bereits bisher bestehenden Betätigungsmöglichkeiten für Anlage A-Handwerker (Zimmerer, Stuckateure, Maler und Lackierer sowie Tischler) zu bewerkstelligen. Der gestellte Untersuchungsauftrag besteht darin, Inhalt und Notwendigkeit dieser Rechtsänderungen zu untersuchen (Teile 1 und 2). Gelingt es, hierfür die erforderlichen politischen Mehrheiten zu mobilisieren, müssen selbstverständlich die im Verfassungs- und im europäischen Recht gezogenen Grenzen für Reglementierungen im beruflichen Bereich beachtet werden. Bestand und Reichweite dieser Grenzen werden in den Teilen 3 und 4 erörtert.

## A. Arbeitsbegriff und normativer Rahmen

### I. Trocken- und Akustikbau

Während der Akustikbau aus dem Trockenbau hervorgegangen und kein eigenständiges Gewerbe ist, sondern den spezifischen Aspekt von Schall und Schallwahrnehmung in Räumen akzentuiert (weswegen nachfolgend der Einfachheit halber nur von „Trockenbau“ die Rede ist), existiert für diesen weder im engeren noch im weiteren Sinne eine rechtlich fixierte Definition. Ausweislich von § 67 Abs. 3 der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft (VO Berufsausbildung)[1] bilden jedenfalls „Trockenbaukonstruktionen“ und das „Sanieren und Instandsetzen von Bauwerken“ zwei große praxisrelevante Tätigkeitsfelder. Dabei zählen zu den Trockenbaukonstruktionen Montagewände, Unterdecken und Deckenbekleidungen, Wandtrockenputz und Vorsatzschalen, Brandschutzkonstruktionen, Fertigteilfußbodenkonstruktionen und das Herstellen von Sondertrockenbaukonstruktionen, während durch das „Sanieren und Instandsetzen“ vom nachträglichen Einbau eines Badezimmers, über den nachträglichen Dachgeschoßausbau, das Sanieren und Instandsetzen von

[1] V. 2.6.1999 (BGBl. I, S. 1102).

Trockenbaukonstruktionen und das Sanieren und Instandsetzen von Fertigteilfußbodenkonstruktionen weitere baupraktisch wie ökonomisch wichtige Tätigkeitsfelder umfasst werden.

Die die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Trockenbauarbeiten festlegende DIN-Norm 18340 gilt für „raumbildende Bauteile des Ausbaus, die in trockener Bauweise hergestellt werden." Sie umfasst insbesondere das „Herstellen von offenen und geschlossenen Deckenbekleidungen und Unterdecken, Wandverkleidungen, Trockenputz und Vorsatzschalen, Brandschutzbekleidungen, Trenn-, Montage- und Systemwänden, Fertigteilestrichen, Trockenunterböden und Systemböden sowie die Montage von Zargen, Türen und anderen Einbauteilen in vorgenannte Konstruktionen."

Bei all dem werden die verschiedensten Bauteile, Zulieferteile wie Verbindungsmittel, Verankerungselemente, Spachtelmassen, Fugenkleber und Ansetzgipse sowie Dichtungsstoffe und Trockenbaukonstruktionen (Ständerkonstruktionen und Vorsatzschalen mit Unterkonstruktionen, Deckensysteme einschließlich Deckenbekleidungen und Unterdecken), Bodensysteme (z.B. Installation von Doppelböden) und Sonderbauteile und -elemente wie z.B. Verkofferungen und Schürzen verwendet. Typische Einsatzbereiche sind Gebäudewände und -decken, Bäder und Feuchträume, der Dachgeschoßausbau sowie das Auskleiden spezieller Gebäude für besondere akustische Anforderungen.

## II. Betrieb eines Nur-Trockenbaugewerbes

Der Betrieb eines Trockenbaugewerbes als eigenständiges Gewerbe ist bislang explizit weder in der Anlage B (Abschnitt 1: Zulassungsfreie Handwerke bzw. Abschnitt 2: Handwerksähnliche Gewerbe) noch in der Anlage A (Zulassungspflichtige Handwerke) enthalten. Lange Zeit ist die Praxis insbesondere der Handwerkskammern davon ausgegangen, dass der Trockenbau im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 HwO aus „Tätigkeiten" besteht, die für verschiedene in der Anlage A aufgeführte Gewerbe „wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten)", namentlich für die Gewerbe Zimmerer (Ziffer 3 der Anlage A), Stuckateure (Ziffer 9), Maler und Lackierer (Ziffer 10) und Tischler (Ziffer 27). Verschiedene Verwaltungsgerichte haben bis in die Jahre 1998/1999 diese Rechtsauffassung geteilt und mithin eine Eintragungspflicht (in die Handwerksrolle) angenommen, wenn ein Gewerbetreibender als eigenständiges Gewerbe Trocken-

bautätigkeiten ausüben wollte. Nach dieser Auffassung wäre ihm dies nur bei Nachweis des Vorliegens sämtlicher Voraussetzungen für eines jener Anlage A-Handwerke (typischerweise nach abgelegter Meisterprüfung) möglich gewesen.[2]

Am Ende der auch durch eine Entschließung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages vom 17.6.1998 nicht befriedeten Diskussion wurde schließlich das Übergangsgesetz aus Anlass des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.3.1998[3] (beruhend auf einem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom 24.2.2000)[4] mit Gesetz vom 31.5.2000[5] dahingehend geändert, dass in dem die „wesentlichen Tätigkeiten“ i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 1 u. 2 HwO näher ausgestaltenden § 1 in Abs. 8 (in der heute geltenden Gesetzesfassung: inhaltlich identisch Abs. 7 HwOuaÜG) folgende Vorschrift verankert wurde: „Der Akustik- und Trockenbau ist keine wesentliche Tätigkeit eines der in der Anlage A zur Handwerksordnung aufgeführten Gewerbes.“ Dies bedeutet, dass seit dem Jahr 2000 der Trockenbau deswegen nicht (mehr) als Ausübung „wesentlicher Tätigkeiten“ angesehen werden kann, weil er nach insoweit maßgeblicher Einschätzung des Gesetzgebers i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 HwO „nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden“ ist.

Im Gesetzentwurf[6] wird zur Begründung festgestellt, dass diese Regelung zur Herstellung von Rechtssicherheit erforderlich sei. Für eine ausschließliche Zuordnung des Trockenbaus zum „Vorbehaltsbereich von Handwerken“ gebe es „weder eine sachliche noch verfassungsrechtliche Rechtfertigung“.[7] Tätigkeiten, die nicht bereits im Jahr 1953 als Vorbehaltsbereich eines Handwerks der Anlage A erfasst wurden, sondern sich (wie der Trockenbau) erst später entwickelt hätten, gehörten nur dann zum Vor-

---

2 Vgl. stellv. OVG Lüneburg, GewArch 1998, S. 425 mit befürwortender Anm. *Schwannecke*, 1999, S. 462 (der weitere dahingehende Gerichtsentscheidungen dokumentiert); die Gegenauffassung wurde insbes. von Autoren aus dem IHK-Bereich vertreten; vgl. *Karstedt-Meierrieks*, GewArch 1998, S. 425; *Jahn*, GewArch 2000, 465.

3 BGBl. I, S. 596, 604.

4 BT-Drs. 14/2809.

5 BGBl. I, S. 774.

6 Und zuvor bereits in einem Aufsatz des zuständigen Ministerialrats *Schulze* (GewArch 1999, S. 368).

7 BT-Drs. 14/2809, S. 5.

behaltsbereich des betreffenden Handwerks, wenn sie sich aus „wesentlichen“ Tätigkeiten dieses Handwerks entwickelt haben und ihm nun sein essenzielles Gepräge verleihen. Diese Voraussetzungen seien im Hinblick auf den Trockenbau nicht erfüllt. Insoweit sei es dem Handwerk aber „unbenommen“, sich auch seinerseits weiterzuentwickeln und die betreffenden Tätigkeiten auszuüben. Daneben sei es aber auch möglich, diese Tätigkeiten eigenständig und ohne Erfassung durch das Regime der HwO auszuüben. Dem Erfordernis der Meisterprüfung könnten die betreffenden Tätigkeiten nur dann unterfallen, „wenn der Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung mit dieser Wirkung erlässt.“[8]

Wird ein Nur-Trockenbaugewerbe mithin von Betrieben ausgeübt, die nicht zugleich bereits einem der genannten bestehenden Anlage A-Handwerke zuzurechnen sind, greift mithin das Regime der HwO nicht ein. Als Betriebe des stehenden Gewerbes sind solche Nur-Trockenbaubetriebe lediglich der gewerberechtlichen Anzeigepflicht nach § 14 GewO unterworfen. Organisationsrechtlich sind sie mithin der IHK, und nicht der Handwerkskammer zugeordnet.[9] Die betreffenden Personen können auf der Grundlage von §§ 63 ff. der Verordnung Berufsausbildung eine Ausbildung zum „Trockenbaumonteur/Trockenbaumonteurin“ nebst Prüfung absolvieren bzw. den Abschluss „Ausbaufacharbeiter/Ausbaufacharbeiterin“[10] nach entsprechender „beruflicher Fachbildung – zweites Ausbildungsjahr“ erreichen. Die IHKs bieten überdies die Qualifikation zum „Industriemeister Akustik- und Trockenbau (IHK)“ an. Der Erwerb beider Qualifikationen bildet aber keine Voraussetzung im Rahmen der gewerberechtlichen Eröffnungskontrolle; ausreichend ist (wie bereits soeben erwähnt) die in wenigen Tagen durchzuführende Anzeige nach § 14 GewO.

---

8 *Schulze*, GewArch 1999, S. 369. Vertiefend zu Inhalt und politischem Hintergrund der Handwerksnovelle 2000 auch *Jahn*, GewArch 2000, S. 465 ff.

9 Welche organisationsrechtlichen Konsequenzen sich ergeben, wenn solche Betriebe zusätzlich handwerkliche oder handwerksähnliche Haupt- oder Neben- bzw. Hilfsbetriebe unterhalten oder einen handwerksähnlichen Nebenbetrieb, kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht erörtert werden.

10 BGBl. I, S. 1166 ff.; „F. Schwerpunkt Trockenbauarbeiten“.

## III. Betrieb eines Auch-Trockenbaugewerbes

Wie bereits angedeutet, werden Tätigkeiten des Trockenbaugewerbes nicht allein von Nur-Trockenbaubetrieben, sondern auch von Handwerksbetrieben (insbesondere Stuckateuren, Malern und Lackierern, Tischlern und Zimmerern) angeboten, deren Inhaber ein Anlage A-Handwerk ausüben und daher insoweit über den Meisterbrief verfügen. Bekanntlich ist der selbstständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe gemäß § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 HwO i.V.m. § 7 Abs. 1a HwO nur nach Eintragung in die Handwerksrolle statthaft; in diese kann wiederum grundsätzlich nur eingetragen werden, wer in dem betreffenden Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat. Insoweit findet sich hier mithin eine deutlich intensivere Form der Eröffnungskontrolle als im Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, wo im Normalfall die Anzeige nach § 14 GewO ausreichend ist. Aufgrund der soeben ausführlich erläuterten Vorschrift nach § 1 Abs. 7 HwOuaÜG stellen Tätigkeiten des Trockenbaus zwar „keine wesentlichen Tätigkeiten“ i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 2 HwO dar. Sie dürfen aber selbstverständlich auch von diesen Handwerksbetrieben ausgeübt werden und in den jeweiligen Meisterprüfungsverordnungen ist auch vorgesehen, dass Qualifikationen, die sich auf Tätigkeiten des Trockenbaus beziehen, berücksichtigt werden müssen (vgl. z.B. § 2 Abs. 2 Nrn. 6 u. 7 der Stuckateurmeisterverordnung vom 30.8.2004)[11]. Organisationsrechtlich sind die betreffenden Personen (sowohl die Betriebsinhaber als auch ihre Arbeitnehmer; vgl. § 90 Abs. 2 HwO) Mitglieder der örtlich jeweils zuständigen Handwerkskammer.

Da der Trockenbau mithin auch im Handwerk verankert ist und die entsprechenden Tätigkeiten konkret auch von Handwerksbetrieben und durch Handwerksmeisterinnen und -meister erbracht werden, sind teilweise anzutreffende Formulierungen wie „Der Trockenbau ist aus der Handwerksordnung herausgefallen“ zumindest missverständlich. Dies gilt auch für die Formulierung in dem ansonsten überaus hilfreichen „Leitfaden Abgrenzung Handwerk/Industrie/Handel/Dienstleistungen“, den der DIHK und der DHKT zuletzt mit Stand Juli 2021 erarbeitet haben. Soweit es dort auf Seite 40 in der Rubrik „Industrie oder Handwerk? Gewerbe von A bis Z“ in der dem Trockenbau gewidmeten Rubrik unter Hinweis auf das HwOuaÜG heißt, er sei „kein Handwerk nach Ziffer 3“, und auf S. 12 erläutert wird, dass es sich nicht um eine „wesentliche Tätigkeit

---

[11] BGBl. I, S. 2311, zuletzt geändert durch VO v. 17.11.2011 (BGBl. I, S. 2234).

eines zulassungspflichtigen Handwerks i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 2 Ziffer 3 HwO“ handle und daher die IHK-Zugehörigkeit eingreife, ist dies sachlich nur zutreffend, soweit es sich um Gewerbetreibende im „Nur-Trockenbau“ handelt, nicht aber, soweit Handwerksmeister nach Anlage A der HwO *auch* Trockenbautätigkeiten anbieten. Es sei daher angeregt, bei der nächsten Neufassung des Leitfadens den Wortlaut der Formulierung an diesen sachlichen Inhalt anzupassen.

Selbst die Urheber des Gesetzentwurfs zur Einfügung des Abs. 8 bzw. Abs. 7 in § 1 des HwOuaÜG haben nicht infrage gestellt, dass es dem Handwerk „unbenommen“ bleibe, sich zur Ausübung seiner Vorbehaltsbereiche aller technischen Möglichkeiten zu bedienen, sich also insoweit auch weiter zu entwickeln, und auch dem Handwerk nicht vorbehaltene Tätigkeiten auszuüben“.[12] Es sei also weiterhin sichergestellt, „dass Handwerker … weiterhin Akustik- und Trockenbau anbieten und ausführen dürfen.“ Ferner heißt es, dass sich das Handwerk „hier auch künftig behaupten“ werde, wozu „zweifellos der große Befähigungsnachweis“ beitrage.[13]

## IV. Blick auf die Handwerksnovellen 2004 und 2020

Das Trockenbaugewerbe ist seit der soeben geschilderten Änderung des HwOuaÜG nicht mehr Gegenstand gesetzgeberischer Aktivitäten gewesen. Nach über 20 Jahren erscheint es angesichts der Dynamik der technischen und ökonomischen Entwicklung jedenfalls legitim, Überlegungen zur Notwendigkeit einer etwaigen Reform anzustellen. Zur besseren Einordnung etwaiger auf den Trockenbau bezogener Vorhaben seien mit wenigen Strichen die seither relevanten HwO-Novellen 2004 und 2020 skizziert.

### 1. Handwerksnovelle 2004

Die HwO-Novelle 2004 hat insbesondere 53 bis dahin in der Anlage 1 enthaltene meisterprüfungspflichtige Handwerke aus der Anlage A herausgenommen. Diese bildeten (bis 2020) die neugebildete Gruppe der sog. zulassungsfreien Handwerke und sind im Ersten Abschnitt der Anlage B (als sog. B 1-Handwerke) zusammengefasst, wodurch die in der vorherigen Anlage B enthaltenen 57 sog. handwerksähnlichen Gewerke in den Zweiten Abschnitt der neuen Anlage B gewandert sind. Das politische Klima jener

---

12 BT-Drs. 14/2809, S. 5.

13 BT-Drs. 14/2809, S. 5; vgl. auch *Jahn*, GewArch 2000, S. 467.

Zeit beschreibt das Sondergutachten 2002 der Monopolkommission „Reform der Handwerksordnung“. Danach wurde als die „größte wirtschaftliche Herausforderung … die hohe und auf hohem Niveau verfestigte Arbeitslosigkeit“ verstanden. Insoweit sollte die Beseitigung des Meisterbrieferfordernisses einen Gründerboom mit anstoßen helfen. Das heute dominante Problem des Fachkräftemangels spielte seinerzeit überhaupt keine Rolle.[14]

## 2. Handwerksnovelle 2020

Nach bemerkenswert umfangreichen, durch mehrere Gutachten und Anhörungen flankierte Vorarbeiten und auf der Grundlage von „Eckpunkten für eine Novellierung der Handwerksordnung“, die in der Arbeitsgruppe der damaligen Koalition aus CDU, CSU und SPD formuliert entstanden waren, wurde am 9. Oktober 2019 die Wiedereinführung der Meisterpflicht für 12 Handwerke vom Bundeskabinett beschlossen. In Übereinstimmung mit der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 11.12.2019[15] wurde das Änderungsgesetz in Form des Entwurfs der Koalitionsfraktionen mit kleineren Änderungen am 12.12.2019 vom Bundestag beschlossen und gleichzeitig der Entwurf der Bundesregierung für erledigt erklärt.[16] Dieses Gesetz wurde am 13.2.2020 im BGBl. veröffentlicht und ist am 14.2.2020 in Kraft getreten.[17] Der *Verf.* dieses Gutachtens hat seinerzeit das rechtswissenschaftliche Gutachten zur Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Verfassungsrecht und dem Europarecht verfasst. Soweit ersichtlich, ist bis heute weder die Vereinbarkeit jener sog. Rückvermeisterung mit dem Verfassungs- noch die Vereinbarkeit mit dem Europarecht durch Gerichte in Deutschland bzw. in Europa und auch nicht durch die Europäische Kommission infrage gestellt worden.

In der dem Gesetzentwurf der HwO-Novelle 2004 vorangestellten Zielformulierung wird zunächst auf die veränderte Sachlage seit der Novelle 2004 abgestellt. Danach erforderten geänderte Berufsbilder und die Weiterentwicklung und Neuerung des

---

14 Näher geschildert und dokumentiert bei *Burgi*, WiVerw 2018, S. 181 (182 ff.).

15 BT-Drs. 19/15873.

16 Vgl. Nachprotokoll 19/134, S. 16697 C ff.

17 BGBl. I, S. 142 ff.; detailliert zu Zielsetzung, Entstehungsgeschichte und Inhalt des Gesetzes vgl. *Sallaberger*, GewArch 2020, S. 203.

Schwerpunkts praktischer Berufsausübung die Reglementierung einiger Handwerksberufe.[18] Teilweise gehe es auch darum, eine Fehleinschätzung des Gesetzgebers aus dem Jahr 2004 zu korrigieren.[19] In der Zielformulierung wird sowohl auf den Schutz von Leben und Gesundheit,[20] als auch (im Hinblick auf einzelne Gewerke) auf die Stärkung des Kulturgüterschutzes verwiesen.[21] An die wichtige Funktion des Wissenstransfers knüpft auch das Bestreben an, den im Vergleich zu den Handwerken der Anlage A stärker gefallenen Ausbildungs- und Meisterprüfungszahlen in den Handwerken der Anlage B 1 entgegenzuwirken und dadurch die duale Ausbildung zu stärken.[22] Sodann schwingt die Intention mit, dem Fachkräftemangel durch eine bedarfsorientierte Berufsausbildung entgegenzuwirken, insbesondere sichtbar an der Verortung der Thematik im zugrundeliegenden Koalitionsvertrag.[23] Eine weitere Hoffnung richtet sich auf das längere Bestehen der Betriebe am Markt[24] und auf einen verbesserten Verbraucherschutz. [25] Weitere in dem erwähnten rechtswissenschaftlichen Gutachten thematisierte Ziele werden im Gesetzentwurf selbst zwar nicht aufgeführt, lassen sich aber objektiv nicht von der Hand weisen, v.a. die Ziele eines verbesserten Umweltschutzes und gesteigerter Energieeffizienz.[26]

Konkret überführt wurden u.a. die Gewerke Fliesenleger, Estrichleger, Parkettleger, Drechsler (Elfenbeinschnitzer) und Holzspielzeugmacher, sowie Orgel- und Harmoniumbauer. Für bestehende Handwerksbetriebe in den betroffenen Berufen sieht das Änderungsgesetz verschiedene Bestimmungen zum Bestandsschutz vor.[27]

---

18 BT-Drs. 19/14335, S. 1 f., 13.

19 A.a.O., S. 13, 23 ff.

20 S. 1 f., 13.

21 S. 13 f.

22 BT-Drs. 19/14335, S. 2, 14, 17, 22 f.

23 Dazu näher *Sallaberger*, GewArch 2020, S. 204.

24 BT-Drs. 19/14335, S. 17.

25 A.a.O., S. 13 u. 22.

26 *Burgi*, WiVerw 2018, S. 181 (194 ff.).

27 BT-Drs. 19/14335, S. 15, 20 f.

Das 5. HwO-Änderungsgesetz vom 9.6.2021[28] brachte weitere notwendige Folgeänderungen infolge der sog. Rückvermeisterung, ferner Modernisierungen des Gesellenprüfungs- und des Meisterprüfungsrechts und einige weitere Änderungen.[29] Schließlich wurde in diesem Zusammenhang auch die „Verordnung über verwandte Handwerke“[30] dahingehend geändert, dass in der Anlage zu § 1 in Spalte II einige der soeben rückvermeisterten Handwerke als für mit den in Spalte I aufgeführten zulassungspflichtigen Handwerken „verwandt“ erklärt wurden. Dies bedeutet beispielsweise für die Parkettleger (Ziffer 20) ebenso wie für die Drechsler (Elfenbeinschnitzer) und Holzspielzeugmacher (Holzspielzeuge; in den beiden letzten Fällen also nur mit Einschränkungen), dass sie im Sinne der Gesetzesbestimmung nach § 7 Abs. 1 S. 2 HwO einander „so nahe stehen, dass die Beherrschung des einen zulassungspflichtigen Handwerks die fachgerechte Ausübung wesentlicher Tätigkeiten des anderen zulassungspflichtigen Handwerks ermöglicht (verwandte zulassungspflichtige Handwerke)“. Im soeben genannten Beispielsfall der Ziffer 20 handelt es sich um eine einseitige Verwandtschaft (d.h., z.B. Tischler dürfen auch Tätigkeiten der Parkettleger ausüben, nicht aber umgekehrt). Teilweise finden sich auch zweiseitige Verwandtschaftsregelungen, so etwa in Bezug auf die Ziffern 13 bzw. 14 im Verhältnis zwischen Dachdeckern und Klempnern.

## B. Reformmodelle

### I. Das zukunftsgerechte Reformmodell „Trockenbaumeister“

Dem hier untersuchten Regelungsmodell liegt weiterhin ein einheitliches Berufsbild zugrunde, es soll also keine Abgrenzung zwischen „einfachen“ und „qualifizierten“ Tätigkeiten erfolgen. Erstmals soll der „Trockenbaumeister“ als Anlage A-Handwerk konstituiert werden, selbstverständlich nur mit Wirkung für die Zukunft. Auch künftige Zimmerer, Stuckateure, Maler und Lackierer sowie Tischler, deren Handwerke ja bereits bislang der Anlage A der HwO zugeordnet sind, sollen weiterhin Tätigkeiten des Trockenbaus ausüben dürfen. Insoweit bliebe es selbstverständlich bei der Zuordnung zur

---

28 BGBl. I, S. 1654.

29 Ausführlich hierzu *Günther*, GewArch 2021, S. 478 ff.

30 V. 18.12.1968 (BGBl. I, S. 1355).

Anlage A und den bestehenden Aussagen zu Tätigkeiten des Trockenbaus in den jeweiligen Meisterprüfungsverordnungen.

Eine (den entsprechenden politischen Willen vorausgesetzt) mögliche (aber nicht zwingend zu realisierende) Erweiterung des Rechtskreises dieser Auch-Trockenbaubetriebe könnte durch die Aufnahme des neu geschaffenen „Trockenbaumeisters“ in die Spalte II der Verordnung über verwandte Handwerke bewirkt werden, wodurch deren einseitige Verwandtschaft mit den Berufen der Zimmerer, Stuckateure, Maler und Lackierer sowie Tischler herbeigeführt würde. Ein Zimmerer würde dann als „Trockenbaumeister“ in die Handwerksrolle eingetragen werden können und könnte seinen Betrieb beispielsweise „Zimmerermeister mit Trockenbaubetrieb“ nennen. Sollte die Untersuchung der verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen in Teil 3 und 4 dieses Gutachtens zu dem Ergebnis führen, dass das Reformmodell „Trockenbaumeister“ eingeführt werden dürfte, wäre ohne Weiteres auch die etwaige Realisierung jener Zusatzoption möglich.

Wie sich zeigen wird, trägt das Reformmodell „Trockenbaumeister“ der dynamischen Entwicklung des Trockenbaugewerbes sowie den Entwicklungen bei sämtlichen infrage stehenden trockenbaurelevanten Regelungszwecken Rechnung. Zu seiner Realisierung müssten folgende Rechtsänderungen erfolgen:

- Ergänzung der Anlage A zur HwO um eine weitere Ziffer mit der Bezeichnung „Trockenbaumeister“. Weiterhin erforderlich ist selbstverständlich, dass die Ausübung der entsprechenden Tätigkeiten „handwerksmäßig“ erfolgt (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 HwO); auch künftig würden Betriebe, deren Tätigwerden ausschließlich industriemäßig erfolgt, also insbesondere solche Betriebe, die ausschließlich die Ausgangskonstruktionen des Trockenbaus produzieren, als Industriebetriebe der Gewerbeordnung (und organisationsrechtlich der IHK) zugeordnet bleiben. Nichts ändern würde sich ferner für Aspiranten mit einer Qualifikation als Ingenieure, Absolventen von technischen Hochschulen etc. i.S.v. § 7 Abs. 2 HwO; konnten sie bislang allein nach § 14 GewO Trockenbautätigkeiten ausführen, wären sie künftig gemäß § 7 Abs. 2 HwO bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen unmittelbar in die Handwerksrolle einzutragen.
- Für das künftige Nur-Trockenbaugewerbe müsste erstmals eine Meisterprüfungsverordnung geschaffen werden.

- Die Bestimmungen in § 1 Abs. 7 HwOuaÜG, wonach der Akustik- und Trockenbau „keine wesentliche Tätigkeit“ eines der in der Anlage A zur HwO aufgeführten Gewerbe sei, würden entfallen.
- Hinsichtlich der Auch-Trockenbauer wären keine Bestandsschutzregelungen nötig, da sie weiterhin Tätigkeiten des Trockenbaus ausüben dürften. Im Hinblick auf die bisherigen Nur-Trockenbauunternehmen nach GewO erscheint m.E. deren Überführung in die HwO sinnvoll, weil sie sonst eine von Jahr zu Jahr kleiner werdende Gruppe bildeten, für die die IHK angesichts des sich gleichzeitig von Jahr zu Jahr in der Handwerkskammer akkumulierenden Beratungswissens nicht mehr den adäquaten Standort bilden dürfte. Herbeigeführt werden könnte dies durch die Eintragung der bisher legal tätigen Nur-Trockenbauer in die Handwerksrolle (nebst Regelung zu Nebenbetrieben und über etwaige künftige Eigentümer- und Gesellschafterwechsel), und zwar nach dem Muster des § 126 HwO i.d.F. der HwO-Novelle 2020,[31] flankiert durch eine an § 122 HwO i.d.F. der fünften HwO-Novelle[32] orientierte Vorschrift betreffend den Erhalt bestehender Ausbildungseignungen.

  Betriebsinhaber, die bereits bislang über die Qualifikation eines Trockenbaumonteurs oder sogar Trockenbaumeisters (IHK) verfügen, dürften selbstverständlich diese Bezeichnungen weiterverwenden. Sinnvoll erscheint zusätzlich, die Qualifikation als Trockenbaumonteur unmittelbar durch Gesetz in eine Gesellenprüfung im Trockenbauhandwerk umzuwandeln und die Eintragung der existierenden Trockenbaumeister IHK in die Handwerksrolle zu ermöglichen.

## II. Theoretisch denkbare Alternativmodelle

Ausgehend von der bestehenden Rechtslage und unter Einbeziehung teilweise früher erörterter Ansätze wären theoretisch auch diese beiden Reformmodelle denkbar:

- Ein erstes Modell würde an der Regelung in § 1 Abs. 7 des HwOuaÜG ansetzen und darauf abzielen, den Akustik- und Trockenbau als „wesentliche Tätigkeiten“ zu qualifizieren und sie als solche den Gewerben der Zimmerer, Stuckateure,

---

31 Vgl. *Sallaberger*, GewArch 2020, S. 205 f.; zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Bestandsschutzes *Burgi*, WiVerw 2018, S. 231 f.

32 Vgl. hierzu *Günther*, GewArch 2021, S. 483.

Maler und Lackierer sowie Tischler gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 HwO zuzuordnen. Entsprechend einem aus der Handwerksorganisation im Zuge der Reform aus dem Jahr 2000 gemachten Vorschlag[33] könnten neben den Auch-Trockenbau-Handwerkern im Regime der HwO weiterhin auch Gewerbetreibende als Nur-Trockenbau-Anbieter agieren, allerdings lediglich bei „einfachen" Akustik- und Trockenbauarbeiten, die gemäß dem seinerzeit gemachten Vorschlag in die Anlage B überführt würden. Damit fiele der Trockenbau vollständig aus dem IHK-Bereich heraus, der Anwendungsbereich der Meisterpflicht würde allerdings für diejenigen erweitert (und damit diesen eine bislang nicht bestehende Belastung auferlegen), die zuvor qualifiziertere (nicht „einfache") Akustik- und Trockenbauarbeiten als Nur-Trockenbauanbieter hätten ausüben können. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens hatten überdies die Länder Bayern und Brandenburg diesen Vorschlag zum Gegenstand einer Initiative über den Vermittlungsausschuss gemacht.[34] Dieses Modell könnte man als „Überführung ins Handwerksregime plus Aufspaltung" bezeichnen, mit dem sich die Schwierigkeit einer Abgrenzung zwischen „einfachen" und „qualifizierten" Tätigkeiten des Trockenbaus verbinden würde. Insofern hatte bereits der Gesetzentwurf zum HwOuaÜG ausgeführt, dass die dafür erforderliche generalisierende Begriffsbestimmung und Abgrenzung „angesichts des Herstellungszusammenhangs und fließender Übergänge der betroffenen Arbeitsvorgänge weder sachgerecht noch mit der erforderlichen Rechtsklarheit und Eindeutigkeit möglich" sei.[35]

- Ein zweites Modell bestünde in der Konstituierung des Trockenbaugewerbes als eigenständiges Gewerbe unter erstmaliger Zuordnung zur Anlage A der HwO, jedoch bei gleichzeitiger Herausnahme der Trockenbautätigkeiten aus den Meisterprüfungsverordnungen der Zimmerer etc. Tätigkeiten des Trockenbaus könnten (abgesehen vom Bestandsschutz) in diesem Modell dann nur noch exklusiv durch Personen erbracht werden, die über den dann erforderlichen Meisterbrief bzw. diesem durch das Gesetz gleichgestellte Qualifikationsnachweise verfügen.

---

33 Ausweislich des Gesetzentwurfs zum HwOuaÜG (BT-Drs. 14/2809, S. 5) ist seinerzeit ein solcher Vorschlag gemacht worden.

34 Darüber berichtet *Jahn*, GewArch 2000, S. 466 f.; der Bundesrat ist einer entsprechenden Empfehlung seines Wirtschaftsausschusses jedenfalls dann aber nicht gefolgt.

35 BT-Drs. 14/2809, S. 5.

Diejenigen, die weiterhin im Rahmen eines Gewerbes als Zimmerer, Stuckateur, Maler und Lackierer etc. auch Trockenbautätigkeiten anbieten möchten, müssten zukünftig zwei verschiedene Qualifikationswege beschreiten. Verfassungs- und europarechtlich wäre bei diesem Modell nicht allein die Einführung des Meisterbrieferfordernisses für das künftige Trockenbaugewerbe, sondern auch jene die Option eines Auch-Trockenbaugewerbes beseitigende Wirkung rechtfertigungspflichtig.

## III. Belastungs- und Nutzeneffekte des Meisterbrieferfordernisses

Sicherlich ist für künftig an der Ausübung des Nur-Trockenbaugewerbes interessierte Personen mit der Überführung dieses Gewerbes in die Anlage A zur HwO ein erheblicher Aufwand verbunden. Die Einzelheiten hängen von der noch festzulegenden Ausgestaltung ab, dies betrifft insbesondere die finanziellen Rahmenbedingungen (die durch vermehrt geschaffene Fördermöglichkeiten deutlich abgemildert werden können) und die zeitliche Beanspruchung. Hinzuweisen ist auch darauf, dass mit der Vorbereitung auf die Meisterprüfung bereits unmittelbar nach Absolvieren der Gesellenprüfung begonnen werden kann (so seit der HwO-Novelle 2004).[36]

Für die nachfolgend unternommene verfassungs- und europarechtliche Beurteilung etwaiger Grenzen eines solchen Reformvorhabens ist allerdings auch die Erkenntnis wichtig, dass sich für die Betroffenen selbst mit einer bestandenen Meisterprüfung und der mit ihr verbundenen Gestattungswirkung ein erheblicher Nutzen verbinden wird. Gemäß § 51 HwO ist die Führung der Bezeichnung „Meister/Meisterin“ geschützt, d.h. nur derjenige, der in dem jeweiligen Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat, darf sich so nennen. Dieser Titelschutz ist zugleich bußgeldbewehrt und entfaltet darüber hinaus selbstverständlich einen Werbeeffekt. Mit der künftigen Eröffnungskontrolle verbindet sich mithin zugleich ein berufsqualifizierender Effekt. Er besteht ganz unmittelbar darin, dass die betreffende Person über die in der Meisterausbildung erlangten Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt, die ihr in der späteren täglichen Ausübung des Handwerks sowohl in technischer als auch in wirtschaftlicher, pädagogischer etc. Hinsicht wertvolle, auch ökonomisch verwertbare Dienste leisten können. Eine Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese Person dadurch unternehmerisch erfolgreicher ist und

---

[36] Vgl. zu den Einzelheiten *Burgi*, WiVerw 2018, S. 188, 190.

sich auf den relevanten Märkten behaupten kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Volkswirtschaftlich ist eine längere sog. Marktverweildauer von Meistern belegt.[37] Auch dürften Personen mit der entsprechenden Qualifikation leichter und mit besseren finanziellen Aussichten den Arbeitsplatz bzw. den Betrieb wechseln können und auch in anderen Branchen Aufstiegschancen finden. Eine zusätzliche Perspektive kann ein Hochschulstudium bieten, weil beispielsweise in Art. 63 Abs. 2 BayHochschulG eine Anrechnung der Meisterprüfung auf bis zu 50 % der zu erbringenden Leistungsnachweise in Bachelorstudiengängen vorgesehen ist.

[37] Vgl. *Müller*, GewArch 2016, S. 54 (55).

# Teil 2: Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns

## A. Dynamische Entwicklung des Trockenbaugewerbes

Bei der Beurteilung gewerblicher Entwicklungen ist im Hinblick auf das Handwerk auf den Stand der allgemeinen wirtschaftlichen, technischen und gesellschaftlichen Entwicklung abzustellen; seit jeher wird von einem „dynamischen Handwerksbegriff“ gesprochen.[38] Der Trockenbau hatte sich als eigenständige Technik (gegenüber den seinerzeit bestehenden traditionellen Bauweisen) Anfang der 1950er Jahre des letzten Jahrhunderts entwickelt. Seit 1969 haben sich Werklehrgänge und Schulungen der Hersteller aus dem industriellen Bereich zu Qualifikationsangeboten in Gesellen- und Meisterkursen des Handwerks (insbesondere der Zimmerer bzw. Stuckateure) weiterentwickelt.[39] Während es für das Datum „1953“ bei der Beurteilung der Zugehörigkeit zum „Handwerk“ de lege lata ankommt (vgl. bereits oben A II), ist im Hinblick auf die Beurteilung der Notwendigkeit eines etwaigen gesetzgeberischen Tätigwerdens (also de lege ferenda) selbstverständlich auf die insbesondere in den vergangenen Jahren stattgefundene Entwicklung abzustellen.[40]

Dabei hat sich das Berufsbild insbesondere aufgrund ständig wechselnder Ansprüche der Kundinnen und Kunden (Projektentwickler, Bauträger, Bauunternehmer aber auch Bauherren) weiterentwickelt und sind die Anforderungen an die Kenntnisse und Fertigkeiten des Trockenbauers permanent gestiegen. Neben der bereits eingangs erwähnten DIN-Norm 18340 (ATV), gibt es mehrere weitere einschlägige DIN-Normen, die sich auf Anforderungen in den jeweiligen Bauordnungen der Länder (vgl. §§ 12 (Standsicherheit), 14 (Brandschutz), 15 (Wärme-, Schall-, Erschütterungsschutz), und 30 (Brandwände) der Musterbauordnung) beziehen. So regelt die DIN 4102 das „Brandverhalten von Baustoffen und Bauteilen“ und die DIN 4108 normiert „Mindestanforderungen an den Wärmeschutz“ (einschließlich Luftdichtigkeit). Der Schallschutz ist für den Hochbau geregelt in der DIN 4109, die Standsicherheit in der DIN 4103

---

38 *Fröhler*, GewArch 1964, S. 145; *Hagebölling*, GewArch 1984, S. 209, vgl. auch BVerwGE 95, 363 (369).

39 So *Schulze*, GewArch 1999, S. 369.

40 Die technischen und ökonomischen Zusammenhänge der betreffenden Informationen in den nachfolgenden Abschnitten gehen teilweise auf von der Auftraggeberin dieses Gutachtens zur Verfügung gestellte Dokumente zurück.

(„nichttragende innere Trennwände“) und die Akustik in der DIN 18041 „Hörsamkeit in Räumen“.

Die erheblich veränderten Bedarfslagen der je einzelnen am Bau relevanten Akteure, aber auch der Allgemeinheit (Klimaschutz, ständig wachsender Wohnraumbedarf insbesondere in den Städten, veränderte Arbeitswelten, gekennzeichnet durch die Stichworte Home Office, Coworking etc.) stellen nicht nur im Neubaubereich vollkommen veränderte Anforderungen, sondern lösen vor allem auch einen großen Schub in den Bereichen Sanierung und Renovierung bestehender Gebäude aus. Der Trockenbau erweist sich hier aufgrund seiner Flexibilität, der leichten Modifizierbarkeit seiner Elemente und deren Wiederverwertbarkeit nicht zuletzt angesichts knapper und teurer werdender Ressourcen als besonders prädestiniert. So erlaubt etwa der qualifizierte Ständerwerkbau Grundrisse frei von tragenden Wänden und ermöglicht damit leicht herbeizuführende neue Raumaufteilungen bei sich verändernden Gebäudenutzungen. Interessanterweise ist bereits im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für die HwO-Novelle 2020[41] hervorgehoben worden, dass die seinerzeit wieder zulassungspflichtig gewordenen Handwerke zahlreich „im Bereich der Gebäudesanierung“ tätig sind und Sanierungen einen „bedeutenden Anteil an den in Deutschland getätigten Bauinvestitionen“ ausmachten. In diesem Zusammenhang wird nachgewiesen, dass bezogen auf das Jahr 2019 beispielsweise die Bauleistungen im Bestand 68 % der Gesamtinvestitionen im Wohnungsbau ausgemacht hätten. In diesem Zusammenhang besonders relevant im Hinblick auf den Schutz von Leben und Gesundheit seien Sanierungen im Zusammenhang mit Gefahrstoffen wie u.a. Asbest.

In der Summe dieser Entwicklung gibt es Stand 2020 in der Bundesrepublik ungeachtet des Fehlens genauer statistischer Angaben, d.h. nach Schätzungen, mehr als 20.000 Betriebe, die sich im Schwerpunkt mit Trockenbau beschäftigen. Dem stehen wiederum bezogen auf das Jahr 2020 lediglich 225 Auszubildende zum Trockenbaumonteur sowie lediglich 10 (!) Teilnehmer bei der beruflichen Fortbildung zum Trockenbaumeister (IHK) gegenüber.

---

41 BT-Drs. 19/14335, S. 23.

# B. Entwicklungen bei den trockenbaurelevanten Regelungszwecken

## I. Rechtsgüterschutz

### 1. Abwehr von Gefahren für Gesundheit und Leben Dritter

Das ohne Frage überragend wichtige Gemeinschaftsgut des Schutzes von Gesundheit und Leben der Handwerker, v.a. aber Dritter (hier: der späteren Nutzer der betroffenen Gebäude) wurde bei der HwO-Novelle 2020 in besonderem Maße betont. Eine unsachgemäße Ausübung gefahrgeneigter gewerblicher Tätigkeit gefährdet insbesondere die Endverbraucher mithin nicht lediglich in finanziellen Belangen, sondern u.U. ganz existenziell. Aufgabe einer fachlich fundierten und geprüften Ausübung dieser Tätigkeiten ist die Minimierung, idealerweise der Ausschluss solcher Gefahren.[42]

In Trockenbauweise werden häufiger und mit zunehmender Tendenz Konstruktionen hergestellt, an die besondere sicherheitsrelevante Anforderungen gestellt werden, insbesondere mit Blick auf den Brandschutz und die Standsicherheit. So ist die sachgerechte Montage von Brandwänden, die Herstellung von Brandschutzanschlüssen sowie die Herstellung von Installationsschächten und Unterdecken gemäß Anlage 12, § 63 Nr. 8 i), k), g) und e) bereits jetzt Bestandteil der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft in dem (aber wie bereits festgestellt nicht obligatorisch zu absolvierenden) Ausbildungsberuf des Trockenbaumonteurs. Der Staat kann gegenwärtig lediglich darauf hoffen, dass die im Trockenbau tätigen Gewerbetreibenden wissen, dass u.a. Brandlasten (z.B. durch Isolierschichten von Kabeln) in Rettungswegen und allgemein zugänglichen Fluren nicht erlaubt sind, dass Rettungswege und Flure durch die Kapselung der Brandlasten im Rahmen der Feuerwiderstandsdauer vor Feuer geschützt werden und dass Brandlasten durch Installationsschächte und -kanäle, Unterdecken und Systemböden gekapselt werden müssen, um die Rauchfreihaltung in den Rettungswegen zu gewährleisten. Eine zwingende Qualifikation für den Brandschutz kennt immerhin das Deutsche Institut für Bautechnik, die von Bund und Ländern getragene Anstalt des öffentlichen Rechts: So verpflichtet das DIBt z.B. Her-

---

42 Vgl. BT-Drs. 19/14335, S. 1, 13, 21, und sodann im Hinblick auf jedes einzelne der mit der 4. HwO-Novelle in die Anlage A zurückgeführten Gewerbe; ferner Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, WD 5-3000-048/19, S. 7 ff.

steller von Installationskanälen in sog. Allgemeinen Bauartgenehmigungen (Originaldokumente könnten von der Auftraggeberin dieses Gutachtens jederzeit vorgelegt werden), die ausführenden Unternehmen – also die Trockenbauer – zu unterrichten, zu schulen und ihnen in ständigem Erfahrungsaustausch zur Verfügung zu stehen. Die Hersteller müssen eine Liste der Unternehmen führen, die aufgrund ihrer Unterweisung ausreichende Fachkenntnisse besitzen. Diese Liste muss dem DIBt vorgelegt und Änderungen mitgeteilt werden.

Entsprechend ist qualifiziertes Fachwissen für die Standsicherheit von Trockenbaukonstruktionen insbesondere in Feucht- und Nassräumen erforderlich. Hohe Luftfeuchtigkeit oder Chlor können zu einer die Stabilität der Konstruktion gefährdenden Korrosion führen, die Folge sind Deckenabstürze, beispielsweise in Schwimmbädern. Bekannt ist mittlerweile auch, dass übermäßig hohe Lärmbelästigungen gesundheitsgefährdend sein können, weswegen der Schallschutz die Nutzer eines Gebäudes vor Geräuschen von außen oder aus einem Nachbarraum schützen soll, was bei bestimmten Raumnutzungen (etwa in einer Arztpraxis) überdies die Vertraulichkeit betrifft.

Insbesondere (aber nicht nur) bei Sanierungs- und Renovierungsvorhaben ist die Vermeidung von Schimmelbildung eine große Herausforderung, insbesondere auch im Zusammenhang mit Energieeffizienzmaßnahmen. Welche komplexen Anforderungen der Rückbau von sog. Bauprodukten mit u.a. Inhaltsstoffen wie Asbest und Stäuben hervorruft, kann dem „Baustein-Merkheft Trockenbauer/Verputzer/Stuckateure“ der Berufsgenossenschaft Bau, Stand 2020 mit Handlungshilfe für Gefährdungsbeurteilung für Trockenbau der BG BAU, Stand 2/2018 entnommen werden. Entsprechende Arbeiten finden vielfach an Wänden, Decken und Böden mit hinterfütterten Asbestdämmstoffen statt. Stäube wiederum fallen sowohl bei der Sanierung und Renovierung als auch im Neubau an.

## 2. Zusätzlicher Schutz der Endverbraucher

Neben der Abwehr von Schäden für Gesundheit und Leben ist auch die Abwehr von Schäden für Eigentum und Vermögen der Verbraucher durch fehlerhafte Trockenbauarbeiten in erheblicher Dimension gefährdet. Typischerweise arbeiten Trockenbauer nicht auf vorgelagerten Wertschöpfungsstufen, sondern unmittelbar in den zur späteren Endnutzung vorgesehenen Räumlichkeiten. Deren Inhaber und Nutzer sind oftmals Privatpersonen oder auch kleinere Privatunternehmen, die nicht in gleicher Weise über eine Kompetenz zur Beurteilung der erbrachten Qualität verfügen wie etwa

der Bauwirtschaft angehörige Vertragspartner. Im Gesetzentwurf der vierten HwO-Novelle 2020[43] wird wiederholt der „Erhalt eines hohen Qualitätsstandards beim Verbraucherschutz“ betont und wird die „Abwehr von Schäden für Eigentum und Vermögen … ebenfalls als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ angesehen.
Neben den bereits zu 1 genannten Gefahren, die jeweils selbstverständlich auch eine erhebliche finanzielle Dimension haben, können auch Fehler bei der raumakustischen Gestaltung nur mit erheblichem Aufwand wieder ausgemerzt werden.

## II. Wahrung des materiellen und immateriellen Kulturgüterschutzes

Schon länger ist von Verfassungsrechts wegen anerkannt, dass Kulturgüter aufgrund ihrer identitätsstiftenden Bedeutung, auch im Hinblick auf künftige Generationen, erhaltensbedürftig und -würdig sind.[44] Im Gesetzentwurf zur HwO-Novelle 2020 wird der Bezug zum Handwerk in zweifacher Weise hergestellt, nämlich zum einen im Hinblick auf Handwerke, die mitsamt ihren Techniken selbst zum immateriellen Kulturerbe gehören, zum anderen aber auch im Hinblick auf Handwerke, bei denen ein „wesentlicher Teil des Leistungsbildes die Bewahrung von Kulturgütern betrifft“. In beiden Fällen müsse eine „fachgerechte und qualifizierte Ausübung … sichergestellt werden, um dadurch etwaige Gefahren für Dritte, aber auch für Kulturgüter zu verhindern“ und die Handwerkstechniken zu erhalten.[45]
Trockenbauer geraten mit diesen Parametern in Berührung, wenn sie in Räumen arbeiten, die wie Museen, Kirchen oder Konzertsäle zugleich Kultur-Räume sind, aber auch dann, wenn es in solchen oder anderen Räumen erhaltenswerte Bausubstanz gibt, die gemäß Anlage 12, § 63 Nr. 5 d) der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft zum Ausbildungsinhalt der Trockenbaumonteure gehören.

## III. Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung

In einer Zeit, die durch einen gravierenden Fachkräftemangel mit daraus sich ergebenden Konsequenzen für den (auch zeitrealistischen) Zugang zu Handwerksleistun-

---

43 BT-Drs. 19/14335, S. 1, 13, 15 u. 22.

44 Vgl. statt vieler *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, 2013, S. 61 m.w.N.

45 BT-Drs. 19/14335, S. 15 u. 22; ferner Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, WD 5-3000-10419, S. 6 ff.

gen gekennzeichnet ist, was sich durch die demographische Entwicklung noch verschärfen dürfte, ist der handwerkliche Pfeiler der beruflichen Bildung fraglos schutzbedürftig. Angesichts der Dominanz der akademischen Ausbildung in der Wahrnehmung der jungen Menschen erscheint eine Gesellen-/Meisterlaufbahn jedenfalls deutlich attraktiver als ein auf sich gestelltes Kleinunternehmertum mit nur bescheidener Verankerung in einem Gesamtsystem. Das Gleiche gilt im Hinblick auf Auszubildende mit Migrationshintergrund. Namentlich der Trockenbau verspricht darüber hinaus auch eine Ausbildungsleistung für die Gesamtwirtschaft, d.h. auch für die Industriebetriebe, die mit der Produktion der einzelnen Konstruktionen befasst sind.[46]

Auch zum Parameter der Ausbildungsleistung hat sich der Gesetzentwurf zur HwO-Novelle deutlich bekannt.[47] Dort heißt es, dass die geringe Zahl von Auszubildenden sowohl im Gesellen- als auch im Meisterbereich erhebliche Sorgen bereiten würde und der „Ausbildung von Jugendlichen und Heranwachsenden zu einem bestimmten Beruf und somit die Schaffung einer Zukunftsperspektive … in Gesellschaft und Politik eine erhebliche Bedeutung“ zukomme und als „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ zu bewerten sei.

Umfragen der Auftraggeberin dieses Gutachtens unter Trockenbaufachunternehmen haben ergeben, dass das Berufsbild des Trockenbaumonteurs bzw. -meisters deutlich attraktiver werden müsse, um die bislang geringe Zahl an Auszubildenden steigern zu können. Mit einer quantitativen Steigerung der Ausbildungsleistung dürfte sich automatisch auch eine qualitative Steigerung durch die zusätzliche Vermittlung von Fachwissen und dem Erwerb weiterer Erfahrungen und Qualifikationen auf der Meisterebene ergeben. Gesamtwirtschaftlich gesehen, verbessert sich in einem zunehmend innovativer werdenden Umfeld auch im Trockenbau die sog. Humankapitalbildung.[48]

## IV. Umweltschutz und Energieeffizienz

Wie bereits aus dem Vorstehenden deutlich geworden ist, weist die Tätigkeit von Trockenbauern in erheblichem und wachsendem Umfang Bezüge zum Umweltschutz, insbesondere zu den dortigen Herausforderungen der Verbesserung der Energieeffizienz

---

46 Zu den ausbildungsbezogenen Parametern vertiefend *Burgi*, WiVerw 2018, S. 201 ff.

47 BT-Drs. 19/14335, S. 1, 13 u. 22.

48 Vertiefend *Bizer* u.a. in den Göttinger Beiträgen zur Handwerksforschung, Band 31, 2019, „Stellungnahme zur Wiedereinführung der Meisterpflicht“.

und des Einstiegs in eine Kreislaufwirtschaft auf. Bereits bei der Gestaltung eines Neubau- bzw. Sanierungsbauvorhabens bedarf es besonderer fachlicher Kenntnisse, weswegen bereits seit längerem der Umweltschutz in der mehrfach zitierten Anlage 12 (§ 63 Nr. 4) der VO über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft (Trockenbaumonteur) geregelt ist. Hier wird von ihm verlangt, die Möglichkeiten der Nutzung der wirtschaftlichen und umweltschonenden Energie- und Materialverwendung zu kennen, Abfälle zu vermeiden sowie Stoffe und Materialien einer umweltschonenden Entsorgung zuführen zu können. Was die Herausforderung der Energieeffizienz betrifft, liegt es auf der Hand, dass in dem Maße, in dem mehr Gebäude energieeffizient saniert werden sollen (was einen zentralen Politikschwerpunkt der soeben ins Amt gelangten neuen Bundesregierung darstellt), desto mehr diesbezüglich qualifizierte (und überhaupt existierende) Handwerksunternehmen eingesetzt werden müssen.

## V. Weitere wirtschaftspolitische Zwecke

Im Gesetzentwurf zur HwO-Novelle 2020[49] ist unter der Überschrift „Gesetzesfolgen: Demographische Auswirkungen“ ferner darauf aufmerksam gemacht worden, dass sich die Berufe der zulassungspflichtigen Handwerke „durch eine vergleichsweise längere Marktverweildauer“ auszeichnen und damit einen „Beitrag zur Gewährleistung gleichwertiger Lebensbedingungen in ländlichen Räumen leisten“ könnten. Weitere (wenngleich im Gesetzentwurf aus dem Jahre 2019 nicht explizit thematisierte) wirtschaftspolitische Zwecke bilden die handwerksbezogene Mittelstandsförderung und die Verbesserung der Markteffizienz.[50]

## VI. Vergleichender Blick auf die neuere Entwicklung bei Estrichlegern bzw. Parkettlegern

Diese beiden Handwerksberufe wurden mit der HwO-Novelle 2020 in die Anlage A der HwO überführt. In der sehr detaillierten Begründung des Gesetzentwurfs vom 22.10.2019[51] werden hierzu mehrere Umstände ins Felde geführt, die sich nach den bisherigen Ausführungen auch zugunsten einer Reform bei den Trockenbauunternehmen anführen ließen: Sicherstellung des Brand- und Schallschutzes, Arbeitseinsätze

---

49 BT-Drs. 19/14335, S. 17.

50 Zu ihnen *Burgi*, WiVerw 2018, S. 202 f.

51 BT-Drs. 19/14335, S. 25 u. 26.

u.a. in Krankenhäusern, Standsicherheit, Rückbau belasteter Bauprodukte und fachgemäße Entsorgung (Estrichleger) bzw. Brand- und Schallschutz, statische Belange, Rückbau von Bauprodukten mit gefährlichen Inhaltsstoffen (Parkettleger).

## C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

### I. Vorbehalt des Gesetzes

Da im Mittelpunkt des hier untersuchten Reformvorschlages die Konstituierung des Trockenbaugewerbes als eigenständiges zulassungspflichtiges Anlage A-Handwerk steht, ist eine dahingehende Änderung des Gesetzes, d.h. der HwO erforderlich.[52] Des Weiteren bedarf es eines Tätigwerdens des Gesetzgebers, um § 1 Abs. 7 der HwOüaÜG zu streichen; diese dem Akustik- und Trockenbau den Charakter als eine „wesentliche Tätigkeit“ absprechende Vorschrift wäre nach dessen Überführung in die Anlage A der HwO sinnwidrig. Per Verordnung müsste sodann die erforderliche Meisterprüfungsverordnung für den Trockenbaumeister kodifiziert werden.

### II. Gleichheitswidrigkeit der bestehenden Rechtslage?

U.U. könnte darin, dass bei der vierten HwO-Novelle (im Jahre 2020) die Gewerbe der Estrich- bzw. Parkettleger in die Anlage A zurückgeführt, das Trockenbaugewerbe hingegen weiterhin außerhalb der Zulassungspflicht geblieben ist, ein Gleichheitsverstoß liegen. Wäre dem so, würde sich hieraus allerdings keine unmittelbare Notwendigkeit zur Überführung auch des Trockenbaugewerbes in die Anlage A ergeben. Vielmehr hätte der Gesetzgeber immer noch die Wahl, dem Gleichheitsverstoß durch die Herausnahme auch jener beiden anderen Gewerbe aus der gerade erst begründeten Zulassungspflicht zu begegnen. Abgesehen davon ist m.E. bereits ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zweifelhaft. Denn die Berufsgruppen der Estrich- und Parkettleger einerseits, der Trockenbauer andererseits bewegen sich in anderen Märkten und Kundenstrukturen, wenngleich teilweise in Konkurrenzverhältnissen. Letztlich ist für ein Trockenbauunternehmen der bisherige Umgang des Gesetzgebers mit den Estrich- und Parkettlegern rechtlich nicht relevant.[53]

---

52 Ebenso schon *Schulze*, GewArch 1999, S. 369.

53 Vgl. allg. bereits *Burgi*, WiVerw 2018, S. 228.

Selbst wenn man eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung annehmen würde, wäre an diese lediglich der Maßstab des sog. Willkürverbots anzulegen, weil es sich weder um eine personengruppenbezogene noch um eine in irgendeiner Weise mit belastenden Freiheitseingriffen einhergehende Maßnahme handelt.[54] Demzufolge käme es darauf an, ob die Ungleichbehandlung „mit Gesetzlichkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, also bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Regelung fehlt“.[55] Für ein in diesem Sinne willkürliches, gleichsam ins Auge springendes Unterlassen des Gesetzgebers im Hinblick auf das Trockenbaugewerbe bestehen m.E. keine greifbaren Anhaltspunkte.

Von Verfassungsrechts wegen besteht daher keine Notwendigkeit, das Trockenbaugewerbe in die Anlage A zur HwO zu überführen. Hierbei handelte es sich vielmehr um eine im Rahmen des politischen Ermessens des Gesetzgebers liegende Entscheidung, die allerdings die in Abschnitt A eingehend entfalteten sachlichen Notwendigkeiten zur Kenntnis nehmen und sich mit ihnen im Rahmen des politischen Diskurses auseinandersetzen muss. Sollte sich dann ein auf die Realisierung des vorgelegten Reformvorschlags zielender Mehrheitskonsens herausbilden, hängt dessen Realisierbarkeit davon ab, ob die dem Gesetzgeber stets gezogenen verfassungs- und europarechtlichen Grenzen eingehalten werden können.

---

54 Zum heute maßgeblichen Prüfungsablauf bei Art. 3 Abs. 1 GG gleichsam „aus erster Hand“ *Britz*, NJW 2014, S. 346 (347 f.).

55 BVerfGE 141, 1 (39); ausführlich und m.w.N. *Wollenschläger*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 89 f.

# Teil 3: Verfassungsrechtlicher Rahmen des künftigen Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe

Die nachfolgende Prüfung orientiert sich im Grundgerüst an dem im Vorfeld der HwO-Novelle 2020 erstatteten ausführlichen rechtswissenschaftlichen Gutachten des *Verf*. zur „Verfassungs- und europarechtlichen Statthaftigkeit der Rückführung von Anlage B1-Handwerken in die Anlage A zur HwO“.[56] Sie bezieht aber selbstverständlich seither erfolgte Rechtsentwicklungen (wichtig ist insbesondere das Begründungskonzept des seinerzeitigen Gesetzentwurfs vom 22.10.2019)[57] ein. Vor allem aber trägt sie dem Umstand Rechnung, dass sich das hier zu beurteilende Vorhaben teilweise von der seinerzeit durchgeführten sog. Rückvermeisterung unterscheidet: Das Trockenbaugewerbe hat sich in den vergangenen Jahren in Folge einer außerordentlich dynamischen Entwicklung in Struktur und Umfang zunächst auf der technisch-ökonomischen Ebene konstituiert (siehe oben Teil 2 A), während es zu keinem vorherigen Zeitpunkt Bestandteil des handwerksrechtlichen Zulassungsregimes gewesen ist; dies hat zur Konsequenz, dass der nun etwaigenfalls reformwillige Gesetzgeber auch nicht rechtfertigen müsste, warum er eine früher erfolgte Deregulierung wieder rückgängig machen möchte.

Vorab ist festzustellen, dass es im Vorfeld der in den Jahren 2019/2020 bewirkten sog. Rückvermeisterung zwar zahlreiche kritische Stimmen und kontroverse Debatten im politischen und medialen Raum gegeben hat, u.a. eine abwertende Stellungnahme der Monopolkommission aus Januar 2019[58]. Seit mittlerweile mehr als zwei Jahren ist aber keine einzige Gerichtsentscheidung bekannt geworden, die an der Verfassungsmäßigkeit jenes Vorhabens Zweifel geäußert hätte. Im Gegenteil hat das OVG Münster in seinem Beschluss vom 30.07.2019 noch einmal die frühere höchstrichterliche Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit des Meisterbrieferfordernisses im Maler- und Lackiererhandwerk sowie im Maurerhandwerk bestätigt und (erstmals) im Handwerk des

---

56 WiVerw 2018, S. 181 ff.

57 BT-Drs. 19/14335.

58 Monopolkommission, Policy-Brief, Ausgabe 2, Januar 2019; diesen argumentativ zurückweisend *Burgi*, WiVerw 2019, S. 145 ff.

Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierers festgestellt.[59] Das VG Ansbach hat mit Beschluss vom 29.01.2020[60] dahingehend formuliert, dass die Meisterpflicht sicherstelle, dass die handwerkliche Fertigung (seit Jahrzehnten und erst jüngst wieder bekräftigt durch die Novelle 2020) „für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher … eine besonders hohe Produktqualität“ sichergewährleiste.

# A. Das Meisterbrieferfordernis im Trockenbaugewerbe zwischen Berufsausübungs- und Berufswahlregelung i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG

## I. Struktur der Rechtfertigungsprüfung

Jeder durch den Gesetzgeber bewirkte Eingriff in das Berufsfreiheitsgrundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, dessen Anforderungen bei diesem Grundrecht seit jeher durch die sog. Drei-Stufen-Lehre konkretisiert werden.[61] Danach hat sich die verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Orientierung an der Intensität der jeweils in Frage stehenden Grundrechtsbeeinträchtigung an entsprechend höherwertigen Gemeinwohlbelangen auszurichten. Anerkannt ist ferner, dass es sich bei Art. 12 Abs. 1 GG um ein einheitliches Grundrecht handelt. Dies hat insbesondere zur Konsequenz, dass auch Berufswahlregelungen keinesfalls nur unter Berufung auf sog. kollidierendes Verfassungsrecht, d.h. auf gegenläufige öffentliche Zwecke im Range von Verfassungsgütern, gerechtfertigt werden können, wie teilweise auch im Hinblick auf das Meisterbrieferfordernis behauptet wird.[62] Ausreichend ist vielmehr, dass es sich um legitime öffentliche Zwecke in Gestalt besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter handelt, die der Gesetzgeber im Verlaufe des jeweiligen politischen Prozesses im Parlament selbst setzen kann. Heute kann davon ausgegangen werden, dass das Drei-Stufen-Schema eine Art Anhaltspunkt zur Strukturierung der dann jeweils auf den Einzelfall abstellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellt. Die Zuordnung eines konkreten Eingriffs zu einer bestimmten Intensitätsstufe bedeutet

---

59 OVG Münster, B. v. 30.07.2019, 4 A 468/17, BeckRS 2019, 17925, Rn. 6-8.

60 AN 14 S 19.2388, BeckRS 2020, 41242, Rn. 37.

61 Seit BVerfGE 7, 377 (397 ff.); vgl. ferner BVerfGE 25, 1 (11 f.); *Burgi*, in: Kahl/Walter/Waldhoff (Hrsg.), Bonner Kommentar, GG, Februar 2019, Art. 12 Rn. 184 ff.

62 So etwa *Bulla*, Freiheit der Berufswahl, 2009, S. 186 ff.

also keinesfalls eine abschließende Aussage über das verfassungsrechtliche Rechtfertigungsniveau.[63]

## II. Zuordnung des Meisterbrieferfordernisses

Gemeinhin wird das Meisterbrieferfordernis nach der HwO als Berufswahlregelung qualifiziert. Indem nicht an objektive, von persönlicher Qualifikation unabhängige Voraussetzungen, sondern an subjektive Zugangsvoraussetzungen (konkret das Absolvieren der Prüfung) angeknüpft wird, handele es sich um einen Eingriff in die Berufsfreiheit auf der sog. zweiten Stufe. In der ausdrücklichen Formulierung des BVerfG stellt das Erfordernis, sein fachliches Können durch eine bestimmte Auslegung und die Ablegung einer bestimmten Prüfung nachweisen zu müssen, „die mildeste, den Berufsanwärter am wenigsten belastende Form der Beschränkung der freien Berufswahl“ dar.[64] Seit der HwO-Novelle 2004 bezieht sich das Meisterbrieferfordernis freilich gar nicht auf den Betriebsinhaber selbst, sondern kann auch durch die Einstellung eines entsprechend qualifizierten Betriebsleiters substituiert werden (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO). Diese Option hätten auch künftig entstehende Trockenbauunternehmen, jedenfalls wenn es sich um größere Handwerksbetriebe handelt. Bei ihnen bewegte sich das neue Erfordernis seinen Auswirkungen nach dadurch bereits eher in Richtung der bloßen Berufsausübungsregelung, also in Richtung eines Erfordernisses, dem durch den bloßen Abschluss eines Anstellungsvertrags (eben mit einem Betriebsleiter) entsprochen werden kann.

Die einschlägige Rechtsprechung hat diese Rechtsänderung bereits wahrgenommen. Ganz im Einklang mit den einleitend referierten allgemeinen Grundsätzen über die Strukturierung der Rechtfertigungsprüfung bei Art. 12 Abs. 1 GG hat das BVerwG erstmals mit seinem Urteil vom 31.08.2011[65] zutreffend konstatiert, dass es letztlich auf die „Intensität des Eingriffs“ ankäme und die endgültige Zuordnung als bereits subjektive Berufswahlbeschränkung oder bloße Berufsausübungsregelung offenbleiben könne. In den seither von der Rechtsprechung beurteilten Fällen ist, soweit ersichtlich,

---

63 *Stern*, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1895; *Mann*, JuS 2013, S. 385 (390); *Ruffert*, in: Beck´scher Online-Kommentar, Stand 01.03.2015, Art. 12 Rn. 104.

64 BVerfGE 13, 97 (115).

65 8 C 8/10, juris, Rn. 30.

durchgehend in dieser Weise argumentiert worden und sind an die Eingriffsrechtfertigung im Hinblick auf die konkret zu entscheidenden Fälle letztlich immer (gleichsam sicherheitshalber) die für subjektive Berufswahlbeschränkungen (mithin auf der sog. Zweiten Stufe) anerkannten Rechtfertigungsvoraussetzungen geprüft worden. Ebenso ist auch im Gesetzentwurf zur HwO-Novelle 2020 verfahren worden.[66]

Allerdings ist im Hinblick auf ein etwaigenfalls neues Verfahren vor dem BVerfG doch festzuhalten, dass es sich jedenfalls innerhalb der Berufswahlregelungen des modernen wirtschaftsregulierenden Staates bei einem Meisterbrieferfordernis nicht um die am intensivsten wirkende Beeinträchtigung handelt.[67] Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer etwaigen Befassung mit dem Meisterbrieferfordernis im Trockenbau seitens des Verfassungsgerichts an dieser Stelle genauer argumentiert werden wird und eine Herabsetzung des Prüfungsmaßstabs befürwortet würde, jedenfalls im Hinblick auf größere Handwerksunternehmen. Unabhängig davon ist im Hinblick auf den im Meisterbrieferfordernis liegenden Eingriff in das Berufsfreiheitsgrundrecht in Erinnerung zu rufen, dass es sich zugleich um eine Maßnahme handelt, mit der sich verschiedene rechtlich begründete und sich insbesondere ökonomisch auswirkende Vorteile zugunsten der Grundrechtsträger verbinden, wie eingangs (Teil 3 B III) festgestellt worden ist. Innerhalb der nach alldem zwischen den beiden ersten Stufen der allgemeinen Rechtfertigungsstruktur angesiedelten Prüfung erleichtert dies zugunsten des Staates die Verfolgung öffentlicher Zwecke.

---

66 BT-Drs. 19/14335, S. 21.

67 Dies hatte das BVerfG bereits in der ersten Entscheidung zum seinerzeit noch umfassenden und weitgehend ausnahmslosen Meisterbrieferfordernis am 17.07.1961 selbst festgestellt (BVerfGE 13, 97).

# B. Legitime öffentliche Zwecke in Gestalt besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter

## I. Allgemeine Anforderungen

Subjektive Berufszugangsregelungen können nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG unter Berufung auf den Schutz „eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts“ gerechtfertigt werden.[68] Entgegen einzelner Vorstöße, dass hier nur solche Gemeinschaftsgüter gemeint sein könnten, die unmittelbar durch die Verfassung anerkannt sind oder innerhalb der deutschen Rechtsordnung absoluten Schutz genießen,[69] fallen hierunter auch sämtliche durch den Gesetzgeber im Rahmen seines demokratisch legitimierten politischen Gestaltungsspielraums erst konstituierte öffentliche Zwecke.[70] Der Unterschied gegenüber dem Rechtfertigungserfordernis betreffend bloßer Berufsausübungsregelungen liegt also nicht in der auf beiden Stufen bestehenden Zwecksetzungskompetenz des Gesetzgebers, sondern darin, dass Berufsausübungsregelungen durch jede beliebige, „vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert werden können“[71], subjektive Berufszugangsvorkehrungen hingegen nur zum Schutze von im konkreten Zusammenhang[72] besonders wichtigen Gemeinschaftsgütern.

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das BVerfG so unterschiedliche Zwecke wie das Vertrauen in die Integrität der Rechtsanwaltschaft[73] und den Verbraucherschutz[74] in den Rang eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts i.S.d. Rechtfertigungsprüfung bei Art. 12 Abs. 1 GG erhoben.[75] Wie bereits festgestellt (Teil 1 A IV 2), hat die HwO-Novelle 2020 zur sog. Rückvermeisterung zwei öffentliche Zwecke besonders betont (Gefahrenabwehr und Schutz von Kulturgütern), während mehrere weitere

---

68 BVerfGE 13, 97 (107); BVerfGE 119, 59 (82 f.); zuletzt BVerfG, 22.10.2017, 1 BvR 1822/16, Rn. 20.

69 So konkret mit Blick auf das Handwerksrecht *Czybulka*, NVwZ 1991, S. 145 (148).

70 So bereits BVerfGE 13, 97 (107); statt vieler aus der Literatur *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR VIII, 3. Auflage 2010, § 171 Rn. 61.

71 BVerfGE 85, 248 (259); BVerfGE 123, 186 (238).

72 Darauf weist zutreffend *Kluckert*, JuS 2015, S. 116, hin.

73 BVerfG, 22.10.2017, 1 BvR 1822/16, Rn. 21.

74 Auch vor den Gefahren wirtschaftlicher Schädigungen; BVerfGE 19, 330 (338); BVerfGE 34, 71 (78).

75 Vgl. zu diesen und zahlreichen weiteren Beispielen statt vieler *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 477.

Zwecke eher beiläufig, aber jedenfalls im Gesetzentwurf aufgeführt wurden. Sollte sich der zur Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A erforderliche Gesetzentwurf an dieser Vorgehensweise orientieren, wäre die Frage aufgeworfen, ob eine Rechtfertigung gesetzlicher Beschränkungen von Grundrechten ausschließlich nach Maßgabe der vom Gesetzgeber benannten subjektiven Zwecke möglich ist oder ob auch weitere, unabhängig von ihrer Benennung durch den Gesetzgeber, also objektiv bestehende Zwecke für die Rechtfertigung herangezogen werden können. Namentlich in der Rechtsprechung des für die Grundrechte primär zuständigen Ersten Senats des BVerfG finden sich eine ganze Reihe von Entscheidungen, in denen festgestellt wird, dass das Gericht prüft, „ob eine gesetzliche Regelung verfassungsgemäß ist, unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, auch wenn sie in der Gesetzesbegründung keinen Niederschlag gefunden haben."[76]

M.E wird durch die Berufung des Gesetzgebers auf einzelne Zwecke (sei es im aktuellen, sei es in früheren, thematisch verwandten Gesetzentwürfen) die Heranziehung weiterer, von Anfang an bestehender oder erst auch auf Grund einer Veränderung der tatsächlichen bzw. politischen Umstände entstehender öffentlicher Zwecke nicht ausgeschlossen. Im Hinblick auf das Meisterbrieferfordernis im Trockenbau ist mithin davon auszugehen, dass sämtliche ihrem Inhalt und ihrer konkreten Gewichtung für eine Rechtfertigung des Meisterbrieferfordernisses nach potenziell in Frage kommenden öffentlichen Zwecke zur Rechtfertigung der Überführung in die Anlage A in Frage kommen. Da es hierbei nicht um eine sog. Rückvermeisterung geht, sind erst recht nicht die bei der HwO-Novelle des Jahres 2004 bezüglich der Herausnahme von 53 Gewerken aus der Meisterpflicht ins Felde geführten öffentlichen Zwecke und ist v.a. nicht der Umstand relevant, dass der wirtschaftspolitische Zweck der Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Handwerks seinerzeit aufgegeben worden war. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat in seinem (mittlerweile über 16 Jahre alten) Kammerbeschluss zum Meisterbrieferfordernis auf dem Stand der damaligen (signifikant umfangreicheren) Anlage A vom 05.12.2005[77] zwar den Zweck des Schutzes von Leben und Gesundheit in den Mittelpunkt gestellt, andere gesetzgeberische Zwecke aber nicht ausgeschlossen.

---

[76] Vgl. etwa BVerfG, NJW 1998, S. 1776 (1777).

[77] 1 BvR 1730/02.

## II. Keine gesteigerten Anforderungen an verfassungsgerichtliche Kontrolldichte und etwaige Ermittlungs- und Nachweispflichten, da keine sog. Rückvermeisterung

Im Zusammenhang mit Berufsreglementierungen wird im Schrifttum immer wieder einmal die Forderung erhoben, dass der Gesetzgeber „eine ordnungsgemäße Ermittlung der zugrundeliegenden Tatsachen“ vermissen lasse und dass er berufsbeschränkende Gesetze „auch empirisch hinreichend begründen“ müsse.[78] In der Kommentar- und in der Handbuchliteratur haben solche Vorschläge bislang keine Gefolgschaft gefunden. So heißt es etwa bei *Breuer* in der grundlegenden Darstellung des Berufsfreiheitsgrundrechts im Handbuch des Staatsrechts[79], dass der Gesetzgeber über die Befugnis „zur Konstituierung eingriffslegitimierender Gemeinwohlbelange“ verfüge. Bis heute ist übrigens Allgemeingut der Verfassungsrechtsdogmatik, dass der Gesetzgeber von Verfassungsrechtswegen nicht einmal zur Begründung von Gesetzen verpflichtet wäre. Vielmehr schaffe das demokratische Verfahren der Willensbildung in Gestalt parlamentarischer Gesetzgebung in hinreichendem Maße Transparenz und Rationalität und sei im Gegensatz zum Verwaltungsvollzug (wo Begründungspflichten selbstverständlich bestehen) gerade durch seinen politischen, voluntaristischen Charakter und der ständigen Notwendigkeit zum Schließen von Kompromissen charakterisiert. Abgesehen von einigen wenigen, durch besondere verfassungsrechtliche Umstände (etwa bei der Berechnung der angemessenen Alimentation eines Berufsbeamten nach Art. 33 Abs. 5 GG) geprägten Sondersituationen schuldet der Gesetzgeber mithin weiterhin „nur das Gesetz“.[80]

Da es schon keine Begründungspflicht gibt, kann es auch im Zeitpunkt der Verabschiedung eines Gesetzes keine Ermittlungs- und Nachweispflicht geben.[81] Wie die amtierende Verfassungsrichterin *Gabriele Britz* in einem ausführlichen Beitrag zu etwaigen „Verfahrens- und Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung“ nach der neueren

---

78 So *Bulla*, Freiheit der Berufswahl, S. 204 f.; das Zitat findet sich bei *Bulla*, GewArch 2012, S. 472.

79 In: HdbStR VIII, § 71 Rn. 62.

80 Ausführlich und unter Analyse der Rechtsprechung des BVerfG (zuletzt BVerfGE 130, 263 (301)) *Waldhoff*, in: Depenheuer u.a. (Hrsg.), FS Isensee, 2007, S. 325 ff.; sowie *Britz*, Die Verwaltung 50 (2017), S. 421 ff.

81 Ausführlicher zum Ganzen *Burgi*, WiVerw 2018, S. 194 ff.

Rechtsprechung des BVerfG klar herausgearbeitet hat[82], heißt es zuletzt in der Entscheidung zum Atomausstieg vom 06.12.2016 unmissverständlich: „Eine selbständige, von den Anforderungen an die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes unabhängige Sachaufklärungspflicht folgt aus dem Grundgesetz nicht.“[83]

Auch in keiner der bisherigen Urteile zur Meisterpflicht im Handwerk (insbesondere auch nicht auf der Ebene der Verwaltungsgerichte) wurde bislang ein Verstoß gegen irgendwelche Ermittlungs- und Nachweispflichten behauptet oder gar festgestellt. Das OVG Münster hat erst kürzlich dahingehend judiziert, dass die „Gefahrgeneigtheit des Zahntechnikerhandwerks auf der Hand“ liege.[84] Die im Gesetzentwurf zur HwO-Novelle 2020 ins Felde geführte Entscheidung des BVerfG zur Wiedereinführung eines Impfstoffversandverbots vom 11.02.2003[85] spricht zwar davon, dass „Erfahrungen und Erkenntnisse“ bei der Einführung einer beschränkenden Regel „zu beachten“ seien. Dies bezieht sich aber ausdrücklich auf den (im Hinblick auf das Impfstoffversandverbot auch gegebenen) Fall, dass es zuvor eine „Rechtslage ohne die Beschränkung des Grundrechts“ gegeben hat und die nunmehr zu beurteilende Regelung also einen Fall der „Wiedereinführung“ darstellt, so wie es beispielsweise bei der sog. Rückvermeisterung der Fall war. Im Hinblick auf das Meisterbrieferfordernis im Trockenbaugewerbe handelt es sich hingegen um eine erstmalige Einführung in Folge seither erfolgter signifikanter Veränderungen bei den technischen und ökonomischen Gegebenheiten dieses Handwerks.

## III. Der Kreis der (benannten oder objektiv bestehenden) rechtfertigenden Zwecke

Nach den bisherigen Überlegungen kann festgestellt werden, dass die in Teil 2 B zusammengestellten Regelungszwecke hinter dem für den Trockenbau vorgeschlagenen Reformmodell allesamt als besonders wichtige Gemeinschaftsgüter, zu deren Sicherung grundsätzlich das Meisterbrieferfordernis für dieses Gewerbe gerechtfertigt werden kann, anzusehen sind. Dies gilt sowohl für die im Gesetzentwurf zur HwO-

---

82 Die Verwaltung 50 (2017), S. 421 ff.

83 1 BvR 2821/11, Rn. 273 ff.

84 OVG Münster, GewArch 2018, S. 72 (74).

85 In BT-Drs. 19/14335, S. 14; das Zitat lautet: BVerfG, B.v. 11.02.2003, 1 BvR 1972/00 und 1 BvR 70/01.

Novelle 2020 hervorgehobenen Zwecke der Abwehr von Gefahren für Gesundheit und Leben Dritter und der Wahrung des materiellen und immateriellen Kulturgüterschutzes, aber auch für die im Gesetzentwurf zumindest genannten Zwecke des Schutzes von Eigentum und Vermögen der Verbraucher, Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung sowie der Leistung eines Beitrags zur Gewährleistung gleichwertiger Lebensbedingungen in ländlichen Räumen aufgrund der vergleichsweise längeren Marktverweildauer im zulassungspflichtigen Handwerk. Aber auch die insbesondere im Hinblick auf den Trockenbau besonders greifbaren Regelzwecke des Umweltschutzes und der Energieeffizienz sowie die bei mehreren Autoren im Schrifttum genannten wirtschaftspolitischen Parameter der handwerksbezogenen Mittelstandsförderung und der Verbesserung der Markteffizienz[86] könnten in einem etwaigen Gesetzentwurf zur Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO zur Rechtfertigung des Meisterbrieferfordernisses herangezogen werden.

## C. Verhältnismäßigkeit

### I. Geeignetheit

#### 1. Anforderungen und verfassungsgerichtliche Kontrolldichte

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG erfordert das innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei allen Grundrechtseingriffen zu beachtende Kriterium der Geeignetheit, dass die Verfolgung des jeweils zugrunde gelegten Zwecks durch die jeweilige Eingriffsmaßnahme (hier: das Meisterbrieferfordernis) „gefördert werden können“ muss.[87] Mit dem Merkmal „gefördert“ gelangt bereits zum Ausdruck, dass es nicht um das tatsächliche Eintreten eines bestimmten Erfolges geht, vielmehr genügt es, dass ein Beitrag zur Verbesserung (etwa des Verbraucherschutzes oder der Energieeffizienz) möglich ist.

---

86 Zu ihnen *Burgi*, WiVerw 2018, S. 202 f.; *Valentin*, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018, 2019, S. 177 (181 ff.), und *Wiemers*, Verwaltungsrundschau 2018, S. 257 (258 ff.); GewArch 2020, S. 13 (15).

87 BVerfGE 25, 1 (17); BVerfGE 63, 88 (115); BVerfGE 115, 275 (308); zuletzt BVerfG, U.v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., Rn. 49.

Hinsichtlich der Frage, ob der gewünschte Erfolg durch die in Frage stehende Eingriffsmaßnahme gefördert wird, besteht sodann nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung ein „Einschätzungs- und Prognosevorrang“ des Gesetzgebers. Mit dieser Formel versucht das BVerfG seit Jahrzehnten zu verhindern, dass es selbst zum Akteur der Wirtschaftspolitik wird. Im demokratisch gewaltengeteilten System des Grundgesetzes sind wirtschaftspolitische Entscheidungen der gesetzgebenden Gewalt zugeordnet und diese besitzt auch die Möglichkeit, etwaige Prognosefehler später zu korrigieren. Hatte das BVerfG noch im sog. Apothekenurteil[88] auf der Grundlage eigener Erhebungen seine Entscheidung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers gesetzt, so ist es seit der Entscheidung über die Sonderbesteuerung des Werkfernverkehrs[89] auf die bis heute durchgehaltene Linie der reduzierten Kontrolldichte eingeschwenkt.[90] Der damit durch das Gericht herbeigeführte Rückzug auf eine Vertretbarkeitskontrolle bedeutet, dass eine subjektive Berufszugangsregelung erst dann als ungeeignet eingestuft wird, wenn die in Frage stehende Eingriffsmaßnahme „offensichtlich fehlsam oder schon als solche mit der Wertordnung des Grundgesetzes nicht vereinbar“ ist.[91] Die betreffende Maßnahme muss mithin „objektiv untauglich oder ungeeignet“ bzw. „schlechthin ungeeignet“ sein.[92] Diese verfassungsgerichtliche Linie wird im Schrifttum ganz überwiegend mitgetragen.[93]

## 2. Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses im Trockenbau

### *a) Rechtsprechung zu anderen Gewerken*

Der Blick in die bisher zum Meisterbrieferfordernis veröffentlichte Rechtsprechung sowohl in den Jahren bis zur HwO-Novelle 2004 als auch in den Jahren danach zeigt, dass in Bezug auf die jeweils in Frage stehenden Gewerke (Friseure, Dachdecker,

---

88 BVerfGE 7, 377 (413 ff.).

89 BVerfGE 16, 147 (181 ff.).

90 Vgl. nur *Stern*, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1903; zuletzt etwa BVerfG, 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris, Rn. 149-152.

91 BVerfGE 81, 156 (192).

92 BVerfGE 47, 109 (117); BVerfGE 81, 156 (193).

93 Vgl. nur *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 132 f.

Maler und Lackierer, Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk, Zahntechnikerhandwerk) die angerufenen Gerichte einschließlich des BVerfG durchgehend dem Meisterbrieferfordernis die Geeignetheit bescheinigt hatten.[94]

Der rote Faden, der sich durch diese bis in die unmittelbare Gegenwart hineinreichende Rechtsprechung zieht, liegt in der Erkenntnis, dass von demjenigen, der eine (bessere) Ausbildung genossen hat und dessen dabei erworbene Kenntnisse und Fertigkeiten überdies in einem staatlich normierten Verfahren abgeprüft und bescheinigt worden sind, mehr Kenntnisse und Fertigkeiten erwartet werden können und daher sowohl eine „Förderung" der Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit, Eigentum und Vermögen der Endverbraucher, des Kulturgüter- sowie Umweltschutzes und der Energieeffizienz als auch eine „Förderung" der Ausbildungsleistung und weiterer wirtschaftspolitischer Zwecke möglich erscheint. Nüchtern betrachtet handelt es sich hierbei um einen sehr einfachen, m.E. unabweisbaren Gedankengang, der die Geeignetheit des Meisterbrieferfordernisses nicht nur im Hinblick auf einzelne, möglicherweise besonders gefahrgeneigte Handwerke der bisherigen Anlage B zu begründen vermag, sondern im Hinblick auch auf das Trockenbaugewerbe, das in den vergangenen Jahrzehnten eine besonders dynamische Entwicklung genommen hat (siehe Teil 2 A).

Auch der Umstand, dass infolge von Bestandschutzbestimmungen eine erhebliche Anzahl von Wettbewerbsteilnehmern weiterhin nicht über den Meisterbrief verfügen würde, schließt nach der Rechtsprechung die Geeignetheit dieser Anforderung nicht aus, weil ein „Verdrängungswettbewerb mit der Folge, dass die Anforderungen mangels Anwendungsbereichs praktisch wirkungslos würden" nicht festgestellt werden könne.[95] Jedenfalls werden die betreffenden Zwecke durch jeden einzelnen zusätzlichen Meister „gefördert".

*b) Geeignetheit je verfolgtem Zweck*

Für die durch den Rechtsgüterschutz geprägten Zwecke der Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit bzw. Vermögen und Eigentum der Endverbraucher sowie für den Kulturgüter- bzw. Umweltschutz liegt der Zusammenhang zwischen höherer Qua-

---

94 Ausführliche Dokumentation bei *Burgi*, WiVerw 2018, S. 207 f.

95 Vgl. stellvertretend nur die Formulierung in BVerwG, U. v. 31.08.2011, 8 C 9/10, juris, Rn. 35; nicht überzeugend *Kamp/Weiß*, GewArch 2018, S. 450 (451).

lifikation und Förderung jener Zwecke klar auf der Hand. Auch was die wirtschaftspolitischen Zwecke betrifft, ist auf die fast schon banale, nichtsdestoweniger bis heute sachlich überzeugende Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts hinzuweisen, in der bekräftigt wird, dass selbstverständlich ein höherer Leistungsstand des je einzelnen fundiert ausgebildeten und geprüften Handwerkers unmittelbar einen erhöhten Leistungsstand des je betroffenen Handwerks insgesamt erwarten lässt.[96] Dies gilt angesichts der oben (Teil 2 B) beschriebenen Umstände auch für das Trockenbauhandwerk.

Was schließlich die Geeignetheit im Hinblick auf den öffentlichen Zweck der Stärkung der Ausbildungsleistung und der Nachwuchsförderung betrifft, so hat der zwischen 2004 und 2020 mögliche Vergleich mit den seinerzeit in die Anlage B1 herabgestuften Handwerke gezeigt, dass sich die Ausbildungsleistung seit 2009 verringert hat und die Abschaffung der Meisterpflicht einen „negativen Einfluss auf die Ausbildungsleistung des Handwerks hatte“[97]. Durch eine Einführung des Meisterbrieferfordernisses dürfte sich daher im Trockenbau angesichts eines gegenwärtig bedauerlicherweise sehr niedrigen Ausbildungsniveaus mit der Meisterqualifikation der bildungspolitische Wert und damit das Interesse an diesem beruflichen Fortbildungsabschluss signifikant erhöhen.[98] Mehr Meister/innen bedeuten mehr volkswirtschaftliche Humankapitalbildung, vor allem aber eine Sicherung und Erweiterung von Fähigkeiten, Kenntnissen und Fertigkeiten, die in einem immer anspruchsvoller werdenden technischen Umfeld immer wichtiger werden.

Nachvollziehbar erscheint auch im Hinblick auf das Trockenbaugewerbe, dass die Marktverweildauer nach Überführung in die Anlage A höher liegen dürfte als bislang. Umgekehrt hat die Analyse der B1-Handwerksunternehmen seit der Reform 2004 gezeigt, dass die von Kritikern des dort beseitigten Meisterbrieferfordernisses geäußerte

---

96 BVerfGE 13, 97 (116).

97 Ifh working papers (Göttinger Volkswirtschaftliches Institut für Mittelstand und Handwerk), No. 14.

98 Zu diesen Zusammenhängen *Müller/Thomä*, Bedeutung der qualifikationsgebundenen Zugangsberechtigung im Handwerk für die Funktionsfähigkeit des dualen Ausbildungssystems, Göttinger Beiträge zur Handwerksforschung 4, 2015, S. 10.

Befürchtung, dieser stelle eine Marktzugangshürde dar, weil er das Gründungsgeschehen erschwere,[99] mehr als zehn Jahre nach Inkrafttreten der HwO-Novelle 2004 so nicht eingetreten ist. Aus einer umfangreichen Untersuchung des Volkswirtschaftlichen Instituts für Mittelstand und Handwerk an der Universität Göttingen (Ifh), die als Band 19 der „Göttinger Beiträge zur Handwerksforschung“ veröffentlicht worden ist[100], ergibt sich zwar, dass die HwO-Novelle in den seinerzeit neu geschaffenen B1-Handwerken einen Gründungsboom bewirkt hatte. Dieser war aber in hohem Maße auf eine Reihe novellierungsunabhängiger Faktoren zurückzuführen, bei sehr vielen der neu entstandenen Unternehmen handelt es sich um sog. Solo-Selbständige, eine Beschäftigtenexpansion aufs Ganze ist nicht erfolgt. So ist es zwar zu einer Verdoppelung der Betriebsstätten, dabei aber zu einer Halbierung der Beschäftigtenzahl gekommen und der Zuwachs hat sich vor allem auf solche Gewerke beschränkt, die ohne große Investitionen durchgeführt werden können.[101]

### 3. Zwischenergebnis

Im Hinblick auf sämtliche dem Rechtsgüterschutz dienenden Zwecke einschließlich des Schutzes von Vermögen und Eigentum der Endverbraucher, des Umweltschutzes und der Energieeffizienz sowie des Kulturgüterschutzes ist davon auszugehen, dass der jeweils gewünschte Erfolg durch das Meisterbrieferfordernis im Trockenbaugewerbe gefördert würde. Im Hinblick auf den Zweck der Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung dürfte ebenfalls eine Steigerung der bisherigen Ausbildungsquoten zu erwarten sein. Anzunehmen ist ferner, dass die weiteren wirtschaftspolitischen Zwecke (handwerksbezogene Mittelstandsförderung, Verbesserung der Markteffizienz und Erhöhung der Marktverweildauer) durch das Meisterbrieferfordernis im Trockenbaugewerbe gefördert würden, ohne dass es insoweit zusätzlicher Ermittlungs- bzw. Nachweisanstrengungen (auf dem Stand der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung) bedürfte.

---

99 So im Anschluss an *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 249; *Bulla*, Freiheit der Berufswahl, S. 225 f.

100 *Müller*, Neue Daten zu den Auswirkungen der Teilderegulierung des Handwerks 2004, 2018, S. 41 ff.

101 Dieses Ergebnis ist jeweils mit Zahlen und weiteren empirischen Erkenntnissen auch belegt bei *Müller*, GewArch 2016, S. 54 ff.

## II. Erforderlichkeit

### 1. Anforderungen und verfassungsgerichtliche Kontrolldichte

Im Einklang mit der allgemeinen Dogmatik zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auch im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von Eingriffen in das Berufsfreiheitsgrundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG auf dieser Prüfungsstufe danach zu fragen, ob ein milderes, die Grundrechtsträger weniger belastendes, aber dennoch gleich geeignetes (bzw. „wirksames“ bzw. „effektives“) Mittel zur Erreichung der jeweils verfolgten Zwecke zur Verfügung steht.[102] Dabei wird dem Gesetzgeber wiederum ein „Beurteilungs- und Prognosespielraum“ eingeräumt, auch dies in bemerkenswert gefestigter Rechtsprechung.[103] Demnach fehlt es an der Erforderlichkeit nur und erst dann, wenn „feststellbar“ ist, dass eventuelle Alternativmaßnahmen gleich wirksam und weniger belastend sind. Insbesondere wäre es nicht Aufgabe der verfassungsgerichtlichen Überprüfung, dem Gesetzgeber Vorschläge für Alternativmaßnahmen zu machen.

Auch dies ist in der Literatur, abgesehen von einzelnen Stimmen, die sich nicht durchsetzen konnten[104], weitgehend unangefochten.[105] Das OVG Münster hat konkret im Hinblick auf das Meisterbrieferfordernis im Zahntechnikerhandwerk in seinem Urteil vom 20.11.2017[106] hierauf Bezug genommen und explizit festgestellt, dass keine Alternativen erkennbar seien, bei denen „die sachliche Gleichwertigkeit … in jeder Hinsicht eindeutig“ feststehe. Jedenfalls habe der Gesetzgeber „mit der Annahme, niedrigere Qualifikationsanforderungen seien zur Gefahrenabwehr nicht sicher ebenso geeignet, seinen verfassungsrechtlichen Einschätzungsspielraum nicht überschritten.“ Das Gericht beschließt seine diesbezüglichen Ausführungen mit der seit Jahrzehnten in der Rechtsprechung verwendeten Formulierung, dass etwas Anderes erst „dann der Fall (sei), wenn die gesetzgeberischen Entscheidungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben könnten.“

---

102 So die ständige, wenn auch in der Terminologie teilweise schwankende Rechtsprechung des BverfG; BVerfGE 30, 292 (316); BVerfGE 69, 209 (218 f.); zuletzt BVerfG, NJW 2018, S. 2109, Rn. 47.

103 Vgl. nur BVerfGE 77, 84 (109); BVerfGE 102, 197 (218).

104 Vgl. *Hufen*, NJW 1994, S. 210.

105 Statt vieler *Manssen*, in: v. Mangoldt/Kein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 137.

106 GewArch 2018, S. 72, Rn. 26-64.

Etwaige Ermittlungs- und Nachweispflichten werden auch im Hinblick auf die Prüfungsstufe der Erforderlichkeit auf der soeben referierten einschlägigen Rechtsprechungslinie des BVerfG und der Verwaltungsgerichte nicht statuiert. Namentlich lässt sich der bisherigen Rechtsprechung keine Pflicht entnehmen, dass der Gesetzgeber nachweisen müsste, dass es bislang zu Problemen im Hinblick auf die von ihm verfolgten öffentlichen Zwecke gekommen wäre, etwa in Gestalt einer Dokumentation von körperlichen Verletzungen Dritter o.ä.

## 2. Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses

### *a) Einschlägige Rechtsprechung*

Nach der Rechtsprechung des BVerfG bedeutet mithin Erforderlichkeit, dass „nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar (sein muss), dass Beschränkungen, die als Alternative in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten.“[107] Die Existenz eines etwaigen gleich geeigneten anderen Mittels muss daher gleichsam greifbar und allen Beteiligten vor Augen stehen.

Bei der Analyse der gerichtlichen Beurteilung von Meisterbrieferfordernissen fällt zunächst ins Auge, dass es in Gestalt der sog. Altgesellenregelung nach §§ 7 Abs. 7, 7b HwO bereits eine vom Gesetz selbst vorgesehene Alternative gibt, die es dem Grundrechtsträger ermöglicht, zwischen zwei Qualifizierungswegen zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit diejenige zu wählen, die ihm aufgrund seiner persönlichen Situation als die weniger belastende erscheint. Darauf hat das Bundesverwaltungsgericht wiederholt hingewiesen,[108] verbunden mit dem Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Einschätzungsspielraum nicht überschritten habe, indem er es hiermit hat bewenden lassen, also darauf verzichtet hat, „niedrigere Qualifikationsanforderungen wie das bloße Bestehen der Gesellenprüfung oder eine Berufserfahrung ohne Bewährung in einer Leitungsposition“ ausreichen zu lassen. Da das Trockenbaugewerbe bislang aber gar kein eigenständiges Handwerk war, käme diese „mildere“ Alternative einer Altgesellenregelung allerdings nur im Hinblick auf Gesellen, die bislang bei Zimmerern, Stuckateuren etc. gearbeitet haben, sowie gemäß

---

107 BVerfGE 102, 197 (217).

108 So etwa im Urteil vom 31.08.2012, 8 C 8/10, juris, Rn. 34.

§ 7b Abs. 1 Nr. 1 u. 2 jeweils Var. 2 für geprüfte Trockenbaumonteure in Betracht, also nur für einen eher kleineren Personenkreis.

Eindeutig in Bezug auf die Effektivität weit hinter dem Meistererfordernis und jenen beiden Varianten zurück bleibt jedenfalls die bisher bestehende bloße Anzeigepflicht nach § 14 GewO. Generell wird im Wirtschaftsverwaltungsrecht zutreffend davon ausgegangen, dass ein solches Instrument der bloß nachträglichen Kontrolle (bei festgestellten Verstößen) gegenüber dem Instrument des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt grundsätzlich unterlegen ist.[109]

Entsprechendes gilt im Hinblick auf die etwaige Alternative eines freiwilligen Erwerbs des Meisterbriefs oder anderer freiwilliger Qualifikationszertifikate. Das Volkswirtschaftliche Institut für Mittelstand und Handwerk an der Universität Göttingen hat in einer Untersuchung mit dem Titel „Vor- und Nachteile des Meisterbriefs im Vergleich zu freiwilligen Qualifikationszertifikaten“[110] festgestellt, dass hierdurch die Wahrscheinlichkeit schlechter Dienstleistungsqualität sowie das Potenzial der Gefährdung der Verbraucher steigen würde.

*b) Erforderlichkeit je verfolgtem Zweck*

Vorab ist zu bedenken, dass der hier untersuchte Reformvorschlag jedenfalls weniger Belastungen mit sich brächte als die in Teil 1 B II skizzierten (theoretisch denkbaren) Alternativmodelle. Das Modell einer exklusiven Zuordnung des Trockenbaugewerbes zur Anlage A der HwO würde künftig von Zimmerern, Stuckateuren etc. das Beschreiten zweier verschiedener Qualifikationswege verlangen. Das bei § 7 Abs. 7 HwOuaÜG ansetzende Modell einer Überführung ins Handwerksregime plus Aufspaltung hingegen würde zwar für diejenigen, die künftig lediglich „einfache“ Akustik- und Trockenbauarbeiten eigenständig anbieten wollen, weniger belastend ausfallen. Sobald aber der Bereich der qualifizierteren Tätigkeiten erreicht ist, bedürfte es des Meisterbriefes in den Gewerben der Zimmerer, Stuckateure, Maler und Lackierer sowie Tischler und mithin der Inkaufnahme mindestens ebenso großer Belastungen. Damit würde zwar den Gemeinwohlzwecken der Abwehr von Gefahren für Leib und Leben sowie Vermö-

---

109 Vgl. nur BVerfGK 14, 328 (334); *Waldhoff*, GewArch 2018, S. 93.

110 *Lankau/Müller*, Göttinger Beiträge zur Handwerksforschung 15 (2017).

gen und Eigentum der Verbraucher und auch dem Gemeinwohlzweck des Kulturgüterschutzes entsprochen. Die Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung erschiene bei diesem Modell aber deutlich weniger gewährleistet.

Im Hinblick auf das hier verfolgte Reformmodell kann hinsichtlich des Zwecks der Abwehr von Gefahren für Leib und Gesundheit davon ausgegangen werden, dass der mit dem Meisterbrief verbundene Erwerb zusätzlicher Fertigkeiten und Kenntnisse insbesondere aufgrund der notwendigen Abschlussprüfung zu einer verbesserten Gefahrenabwehr führen wird. Dies gilt auch im Vergleich mit zivilrechtlichen, Unfallverhütungs- und Arbeitsschutzbestimmungen oder sonstigen Haftungsregelungen sonstiger Rechtskreise, was – auf genereller Ebene - wiederholt gerichtlich festgestellt worden ist.[111] Auch im Hinblick auf den Zweck des vermögensbezogenen Verbraucherschutzes und (soweit eingreifend) die etwaigen Zwecke des Kulturgüter- bzw. Umweltschutzes würde mit der Wiedereinführung des Meisterbrieferfordernisses eine verbesserte Qualität und damit ein verbesserter Schutz erwartbar sein.

Dies käme (im Unterschied namentlich zu den zivilrechtlichen Haftungsregelungen, die ein hohes Maß an eigener Durchsetzungsbereitschaft und finanziellem Durchhaltevermögen während der Prozessdauer erfordern) insbesondere auch Endverbrauchern aus dem privaten Bereich zugute. Gerade bei Trockenbaukonstruktionen sind etwaige Qualitätsmängel, fehlerhafte Verbindungen o.ä. oft erst sehr spät und dann mit gravierenden Konsequenzen für die funktionell damit zusammenhängenden Gewerke am jeweiligen Bauwerk erkennbar, was die Realisierbarkeit etwaiger zivilrechtlicher Ansprüche weiter erschwert.

Namentlich die Prüfung auch des betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Wissens fördert die Stabilität des jeweiligen Unternehmens und verringert die „Gefahr“, dass eigene betriebswirtschaftliche Schwächen zulasten Dritter und der Allgemeinheit gehen. Die etwaige weitere Alternative, Verbraucherschutz durch auf die einzelnen Trockenbaukonstruktionen bezogene Anforderungen bewirken zu wollen, hat das BVerfG bei der Überprüfung von (ihm akzeptierten) Anforderungen an die Betreiber

---

111 So im Hinblick auf die Friseure (BVerwG, U. v. 31.08.2011, 8 C 8/10, juris, Rn. 34), die Dachdecker (BVerwG, U. v. 31.08.2011, 8 C 9/10, juris, Rn. 36) und in Bezug auf die Maler und Lackierer durch BVerwG, U. v. 09.04.2014, GewArch 2014, Rn. 42.

von Spielhallen (dort im Hinblick auf die Geräte) als weniger erfolgversprechend verworfen.[112]

Was schließlich den Zweck der Sicherung der Ausbildungsleistung und der Nachwuchsförderung betrifft, so erscheint das Meisterbrieferfordernis insoweit in hinreichendem Maße besser geeignet als die bestehenden Ausbildungsmöglichkeiten zum Trockenbaumonteur oder zum IHK-Trockenbaumeister. Jedenfalls steht es „nicht außerhalb jedes Zweifels“, dass gerade die Verknüpfung der Berechtigung zur Lehrlingsausbildung mit der Berechtigung zur selbständigen Berufsausübung in Gestalt der Meisterqualifikation einen höheren bildungsökonomischen Wert (in Gestalt eines erhöhten Interesses an diesem beruflichen Fortbildungsabschluss und damit einer höheren Attraktivität gegenüber Jugendlichen) besitzt. Aus betrieblicher Sicht kommt das Kosten-Nutzen-Kalkül der eigenen Ausbildungsanstrengungen hinzu.[113] Auch in Anbetracht der wirtschaftspolitischen Zwecke (Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, handwerksbezogene Mittelstandsförderung und Verbesserung der Markteffizienz) ist keine Gleich-Geeignetheit namentlich der Alternative, es beim bisherigen Regelungsregime der bloßen gewerberechtlichen Anzeigepflicht zu belassen, erkennbar. Denn das Meisterbrieferfordernis verspricht jedenfalls bessere und nachhaltigere unternehmerische Erfolge und damit eine realistischere Verwirklichung der dem Mittelstand allgemein zu geschriebenen Stärken, auch im Hinblick auf die Tätigkeiten des Trockenbaus, der durch das „persönliche fachliche Können des Unternehmers“[114] und nur zu einem geringeren Teil durch die vorgegebenen Trockenbaukonstruktionen gekennzeichnet ist.

### 3. Zwischenergebnis

Das Meisterbrieferfordernis für das Trockenbaugewerbe dürfte nach dem gegenwärtigen Stand der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Rechtfertigungsmerkmal der „Erforderlichkeit“ durchsetzbar sein. Denn gleich geeig-

---

112 Im U. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris, Rn. 153.

113 Dies ist bezogen auf das Jahr 2015 fachlich untermauert worden durch *Müller/Thomä*, Bedeutung der qualifikationsgebundenen Zugangsberechtigung im Handwerk für die Funktionsfähigkeit des dualen Ausbildungssystems, Göttinger Beiträge zur Handwerksforschung 4, S. 9 f.

114 Formulierung nach BVerfGE 19, 330 (341).

nete Alternativen sind im Hinblick auf keinen der in Frage kommenden Zwecke feststellbar, soweit es sich hierbei nach den beiden vorherigen Prüfungsstufen um tragfähige Zwecke handelt.

## III. Zumutbarkeit

Das dritte Element des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezeichnet das BVerfG in schwankender Terminologie als „Zumutbarkeit“ bzw. „Angemessenheit“ oder auch als „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“.[115] Eine auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG bezogene Sonderdogmatik hat sich insoweit nicht herausgebildet. Vielmehr gelten die allgemein im Hinblick auf den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entwickelten Grundsätze auch insoweit. Aufgrund des Charakters der Zumutbarkeitsprüfung als „Gesamtabwägung“[116] ist das Ergebnis der Prüfung dieses Elements am schwersten vorhersehbar.

### 1. Anforderungen und verfassungsgerichtliche Kontrolldichte

Das Erfordernis der Zumutbarkeit verlangt, dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe“ die Grenze der Zumutbarkeit (bzw. Angemessenheit) gewahrt bleibt.[117] Bei der Prüfung von Gesetzen ist auf die Regelungswirkungen für den jeweils betroffenen Freiheitsbereich abzustellen, atypische Belastungen in Einzelfällen sind hinzunehmen.[118]

### 2. Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe

#### *a) Abschließende Charakterisierung der Eingriffswirkung*

Bereits oben (Teil 1 B III) wurde der einen Meisteraspiranten treffende Aufwand in finanzieller und zeitlicher Hinsicht beschrieben, aber auch festgestellt, dass sich mit einer bestandenen Meisterprüfung verschiedene Nutzeneffekte verbinden. Vor der abschließenden Gesamtabwägung ist bei der Charakterisierung der Eingriffswirkung

---

115 Bilanzierend *Schneider*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte V, 2013, § 113 Rn. 159.

116 BVerfGE 121, 317 (355); BVerfGE 126, 112 (152).

117 BVerfGE 113, 167 (260); BVerfGE 120, 224 (241); BVerfG, B.v. 7.3.2017, 1 BvR 1314/12, Rn. 155.

118 BVerfGE 77, 84 (105); BVerfGE 125, 260 (362).

überdies[119] darauf hinzuweisen, dass diese Erfordernisse nur demjenigen auferlegt werden, der sich in dem betreffenden Handwerk selbstständig machen möchte, während ohne Meisterprüfung stets eine Betätigung in der Industrie und im Handwerk als Angestellter möglich ist. Des Weiteren wird die Eingriffswirkung durch die auch im Hinblick auf den Trockenbau vorzusehende künftig dann ja mögliche Einschaltung eines Betriebsleiters (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 HwO) ebenso abgemildert wie dadurch, dass mit den Vorbereitungen auf die Meisterprüfung unmittelbar im Anschluss an das Absolvieren der Gesellenzeit begonnen werden kann.

*b) Relevanz der Ausnahmeregelungen*

Wie bereits erwähnt (II 2 a), eröffnet die m.E. auch im Hinblick auf das Trockenbaugewerbe (und bislang bereits im Hinblick auf das Auch-Trockenbaugewerbe) geltende sog. Altgesellenregelung gemäß §§ 7 Abs. 7 i.V.m 7b HwO einen alternativen Weg zur Eintragung in die Handwerksrolle. Dieser Weg eröffnet dann, wenn überdies gemäß § 22b Abs. 2 Nr. 2 lit. b) HwO Teil IV die Meisterprüfung erfolgreich absolviert wird, auch die Befugnis zur Ausbildung von Lehrlingen. Weitere Alternativen bildet die (in allen A-Handwerken) eröffnete Möglichkeit der Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO, der erleichterte Zugang für Ingenieure, Techniker und Industriemeister gemäß § 7 Abs. 2 HwO und die sog. Ausübungsberechtigung zwecks Erweiterung bestehender Betriebe nach § 7a HwO. Geht man von der Einbeziehung des künftigen Trockenbauhandwerks in diese Regelungen aus, ist darin jedenfalls ein die Annahme der Zumutbarkeit des Meisterbrieferfordernisses liegender Beitrag zu sehen.

Insoweit weist die Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von Meisterbrieferfordernissen über Jahrzehnte eine bemerkenswerte Übereinstimmung auf. So hatte bereits das BVerfG in seinem Beschluss vom 17.7.1961[120] den Ausnahmebestimmungen eine zumutbarkeitsherstellende Wirkung zuerkannt und sogar erwogen, ob der Kreis der Ausnahmefälle (gegenüber dem damaligen Stand) „noch weiter zu ziehen“ sei; das Gericht hat dies in der Folgezeit in Ansehung einzelner Ausnahmebestimmungen bekräftigt, so im Hinblick auf die Regelungen über Hilfsbetriebe[121] und in seinem (wenn auch in anderer Hinsicht Zweifel äußernden) Kammerbeschluss vom

---

119 Auf der Linie eines Urteils des OVG Münster v. 20.11.2017, GewArch 2018, S. 72, Rn. 85.

120 BVerfGE 13, 97 (120 f.).

121 BVerfG, GewArch 2000, S. 240.

5.12.2005 (im Hinblick auf die Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO).[122] Den mit der Anwendung befassten Behörden hat es ausdrücklich den Auftrag erteilt, jeweils den verfassungsrechtlichen Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG im Auge zu behalten. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bewegt sich auf der gleichen Linie,[123] ebenso das Schrifttum.[124]

*c) Relevanz der sog. Inländerdiskriminierung?*

*aa) Phänomen*

Um den Anforderungen des EU-Rechts zur Gewährleistung der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit in Europa entsprechen zu können, wurde in der HwO ebenso wie in der GewO ein Sonderregime zugunsten der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit errichtet. Jene europarechtlichen Anforderungen werden in Teil 4 thematisiert. Das nationale Umsetzungsregime bewirkt im Ergebnis verschiedene Erleichterungen zugunsten der grenzüberschreitenden Betätigung, die typischerweise EU-Ausländern, unter der Voraussetzung eines längeren Aufenthalts im EU-Ausland aber auch deutschen Staatsangehörigen, die sodann wieder Tätigkeiten im Bundesgebiet ausüben wollen, zugutekommen können.[125] Die sich daraus ergebende sog. Inländerdiskriminierung ist kein Problem für das europäische Recht, wohl aber ergeben sich daraus Fragen an die Zumutbarkeit des Meisterbrieferfordernisses am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG sowie am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG.

Die insoweit relevanten Umsetzungsregelungen ergeben sich aus den §§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HwO i.V.m. Abschnitt 1 der EU/EWR-Handwerk-Verordnung (EU/EWR-HwV) vom 18.3.2016[126] (Ausnahmebewilligung) bzw. alternativ hierzu §§ 50a und 50b (nach festgestellter Gleichwertigkeit eines im Ausland erworbenen Prüfungszeugnisse).[127] § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HwO i.V.m. dem Abschnitt 2 der EU/EWR-HwV ermöglicht die

---

122 GVBl. 2006, S. 244 (246).

123 BVerwG, 31.8.2011, 8 C 8/10, juris, Rn. 35 (Altgesellenregelung); BVerwG, NVwZ 2015, S. 1288, Rn. 29 (im Hinblick auf die §§ 7b und 8 HwO) sowie zuletzt OVG Münster, GewArch 2018, S. 72, Rn. 79 f.

124 Vgl. nur *Leisner*, Die „Meisterqualifikation“ im Deutschen Handwerk, 2014, S. 68; *Detterbeck*, HwO, 4. Aufl. 2008, § 1 Rn. 16.

125 Ausführlicher hierzu *Burgi*, WiVerw 2018, S. 219 ff. m.w.N.

126 BGBl. I, S. 509.

127 Vgl. ferner § 7 Abs. 2a HwO (Eintrag auf der Grundlage einer Rechtsverordnung über die Gleichwertigkeit).

Erbringung grenzüberschreitender handwerklicher Dienstleistungen ohne Niederlassung.

*bb) Rechtliche Bedeutung*

Im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG kann festgestellt werden, dass dieser ganz überwiegend entweder bereits gar nicht für einschlägig erachtet[128] oder jedenfalls die im jeweils konkreten Fall vorliegende Ungleichbehandlung als sachlich gerechtfertigt angesehen wird.[129]

Hinsichtlich des Freiheitsrechts des Art. 12 Abs. 1 GG hat der bereits mehrfach erwähnte Beschluss der Dritten Kammer des Ersten Senats des BVerfG vom 5.12.2005, in dem Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Meisterzwangs nach der HwO a.F. geäußert worden sind,[130] u.a. infolge der bestehenden Inländerdiskriminierung, weder in der verfassungsgerichtlichen noch (soweit ersichtlich) in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Unterstützung bzw. überhaupt erst Aufnahme gefunden.[131] Auch aus Anlass des § 4 der GewO, der mit einem die HwO weit übersteigenden Anwendungsbereich zahlreiche Anzeige- und Erlaubnispflichten in Fällen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung für nicht anwendbar erklärt, sind bislang keine verfassungsrechtlich begründeten Schlussfolgerungen in Bezug auf die für Inländer unverändert fortbestehenden Pflichten gezogen worden.

Nichtsdestoweniger ist im Anschluss an diesen Beschluss vereinzelt die These aufgestellt worden, dass in dem Maße, in dem aus unionsrechtlichen Gründen im Ausland erworbene Kompetenzen und Erfahrungen anerkannt werden, allein der Umstand der Inländereigenschaft das Meisterbrieferfordernis nicht (mehr) rechtfertigen könne.[132] Andere Autoren sind dem entgegengetreten.[133] Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte lässt sich entweder auf eine Prüfung unmittelbar am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG ein oder verortet das Thema zwar am allgemeinen Gleichheitssatz des

---

128 Etwa *Gundel*, DVBl. 2007, S. 269 (272).

129 So BVerwGE 126, 149 (165); BVerwGE 140, 276 (286 f.); BGHZ 198, 225 (236 f.); bündig und auf aktuellem Stand *Wollenschläger*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 221.

130 DVBl. 2006, S. 244 (246).

131 Ebenso *Croon-Gestefeld*, EuR 2016, S. 56 (66).

132 So *König*, AöR 118 (1993), S. 591 (607 ff.); *Beaucamp*, DVBl. 2004, S. 1458 (1462); *Bulla*, GewArch 2012, S. 375 f.

133 Etwa *Stober*, GewArch 2003, S. 393 (399); *Rieger*, DöV 2006, S. 685 (689 ff.); *Kormann/Hüpers*, GewArch 2008, S. 274 ff.; *Kramer*, GewArch 2013, S. 110 f.; *Burgi*, WiVerw 2018, S. 221 f.

Art. 3 Abs. 1 GG, nimmt dort aber dann in der Sache eine freiheitsrechtlich orientierte Prüfung vor.[134] Die auch im Hinblick auf den Trockenbau entstehende Inländerdiskriminierung bedeutet daher keinen rechtliche Harmonisierungszwang, ist aber zu verstehen als Auslöser einer veränderten tatsächlichen Lage (vermehrtes Auftreten von Handwerkern ohne dann erforderlichen Meisterbrief), die als Solche zu einer ggf. veränderten Bewertung des Merkmals der Zumutbarkeit innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung führen kann.

*cc) Diesbezügliche Beurteilung des Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe*

Es ist nicht bekannt, wie hoch die Zahl der grenzüberschreitenden Fälle im bisher ausschließlich durch die gewerberechtliche Anzeigepflicht reglementierten Trockenbaugewerbe überhaupt ist. Nur, wenn hier ein signifikant hoher Anteil zu verzeichnen wäre, könnte überhaupt daran gedacht werden, dass durch diese dann weiterhin nicht regulierten Fälle die mit dem Meisterbrieferfordernis verfolgten Zwecke (insbesondere des Zwecks der Gefahrenabwehr) „verwischt“ würden. Der vergleichende Blick auf den Anteil der HwO-Handwerker aus dem EU-Ausland weist beispielsweise für das Jahr 2017 gerade einmal 0,8 % auf. In Bayern erfolgten im Jahr 2017 58 Eintragungen auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HwO und 308 Bescheinigungen betreffend das Tätigwerden ohne gewerbliche Niederlassung (also auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HwO). Dem standen aber über 5000 Eintragungen als Gesamtzahl gegenüber. Im Hinblick auf die neben der Gefahrenabwehr verfolgten Zwecke des Umweltschutzes und der Energieeffizienz, der Sicherung der Ausbildungsleistung und Nachwuchsförderung sowie der wirtschaftspolitischen Zwecke besteht überhaupt kein Anlass anzunehmen, dass sie durch das weiterhin erleichterte Hinzutreten von Trockenbauanbietern aus dem EU-Ausland infrage gestellt würden. Übrigens zielen neuere rechtspolitische Entwicklungen auf der Eben des EU-Sekundärrechts mit einem Ausbau der Anerkennung von Berufsqualifikationen eher darauf, das Niveau auch in Ländern mit bislang vergleichsweise niedrigeren Anforderungen anzuheben und ferner ist im Verlaufe der vergangenen, für die EU alles andere als einfachen Jahre die Er-

134 Ausführlich und mit allen Nachweisen hierzu *Burgi*, WiVerw 2018, S. 221.

kenntnis gewachsen, dass eine Art „race to the bottom“ jedenfalls nicht die vorherrschende europapolitische Zielsetzung werden dürfe.[135] Nach all dem führt das Bestehen von Sonderregelungen zugunsten der grenzüberschreitenden Betätigung nach Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO mithin nicht zur Unzumutbarkeit des für die Inländer fortbestehenden Meisterbrieferfordernisses.

*d) Herausbildung des Trockenbaugewerbes als neue Gruppe innerhalb eines Typisierungsspielraums*

Stellt man nun die Auswirkungen des Meisterbrieferfordernisses der Bedeutung der jeweils verfolgten Zwecke mit deren Rang und der Intensität ihrer Gefährdung gegenüber und fragt mithin, wie eng der Bezug des Meisterbrieferfordernisses zu den verfolgten öffentlichen Zwecken ist, dann gelangt man zu einer Differenzierung innerhalb des Handwerks. Im Hinblick auf bestimmte Gewerke erweist sich das Meisterbrieferfordernis als zumutbar, im Hinblick auf andere, die bei der gebotenen typisierenden Betrachtung deutlich härter betroffen wären, erwiese es sich möglicherweise als unzumutbar. Hierbei kommt dem Gesetzgeber ein Typisierungsspielraum zugute.[136]

Im Hinblick auf das Trockenbaugewerbe ist im Hinblick auf die dort festzustellenden technischen und ökonomischen Entwicklungen (oben Teil 1 A) zunächst festzustellen, dass es sich um eine hinreichend abgrenzbare Gruppe innerhalb sämtlicher handwerksmäßig ausgeübter gewerblicher Betätigungen handelt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Ausübung dieser Tätigkeiten durch Auch-Trockenbauunternehmer (Zimmerer, Stuckateure etc.) seit jeher dem Meisterbrieferfordernis unterworfen ist. M.E. ist im Hinblick auf den Zweck der Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit jedenfalls ein hinreichend enger Bezug des Meisterbrieferfordernisses gegeben, in gleicher Weise wie bei den schon bis 2020 der Anlage A zugeordneten Handwerken und auch ebenso wie beispielsweise im Hinblick auf die Estrich- und die Parkettleger, die mit der HwO-Novelle 2020 in die Anlage A überführt worden sind. Im Hinblick auf den Verbraucherschutz wirkt sich aus, dass die Trockenbauunternehmen vorwiegend für private Verbraucher bzw. für private Endverbraucher tätig sind, die eine etwaigenfalls defizitäre Leistungserbringung spät oder gar nicht erkennen können. Hinzu kommt

---

135 Näher bereits *Burgi*, WiVerw 2018, S. 223.

136 BVerfGE 30, 292 (327); BVerfGE 68, 115 (173); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG 16. Aufl. 2020, Art. 12 Rn. 52.

die funktionale Verbindung mit den in der Anlage A befindlichen baubezogenen Handwerksberufen und der jedenfalls bei Arbeiten in entsprechenden Räumen bestehende Bezug zum Kulturgüterschutz. Stets gegeben ist der Bezug zum Umweltschutz und zur Energieeffizienz.

*e) Zwischenergebnis*

Das Meisterbrieferfordernis erweist sich im Hinblick auf das Trockenbaugewerbe als zumutbar. Es handelt sich bei ihnen um eine Gruppe, im Hinblick auf die es ein hohes Maß an persönlichem und fachlichem Können für die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten bedarf. Durch verschiedene Ausnahmeregelungen wird die Annahme der Zumutbarkeit erleichtert. Irrelevant ist hingegen der Umstand der sog. Inländerdiskriminierung.

## D. Zwischenergebnis des verfassungsrechtlichen Teils

Eine Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO könnte durch verschiedene öffentliche Zwecke gerechtfertigt werden. Neben dem durchgehend eingreifenden Zweck der Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit wären die öffentlichen Zwecke des Schutzes von Eigentum und Vermögen der Verbraucher und teilweise (in Abhängigkeit von den jeweils betroffenen Räumen bzw. Gebäuden) auch der Kulturgüterschutz, nahezu durchgehend auch der Umweltschutz, die Energieeffizienz sowie die Sicherung der Ausbildungsleistung und der Nachwuchsförderung tragfähig. Gewicht besitzen wie bereits im Hinblick auf die mit der Novelle 2020 zurückgeführten Anlage B 1-Handwerke ferner die politischen Zwecke der Verbesserung der Markteffizienz und der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse. Sie alle wären als „besonders wichtige Gemeinschaftsgüter“ anzusehen. Auch den Anforderungen an die Geeignetheit und Erforderlichkeit des mit der Einführung des Meisterbrieferfordernisses verbundenen Eingriffs in das Berufsfreiheitsgrundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG könnte entsprochen werden. Die differenzierte Betrachtung gerade des Trockenbaugewerbes führt schließlich zur Annahme der Zumutbarkeit des Grundrechtseingriffs.

# Teil 4: Europarechtlicher Rahmen des künftigen Meisterbrieferfordernisses im Trockenbaugewerbe

Die nachfolgende Prüfung orientiert sich in inhaltlicher Hinsicht an dem im Vorfeld der HwO-Novelle 2020 erstatteten ausführlichen rechtswissenschaftlichen Gutachten des *Verf.*[137]. Sie bezieht aber selbstverständlich die seither erfolgten Rechtsentwicklungen ein und berücksichtigt wiederum, dass sich das hier zu beurteilende Vorhaben teilweise von der seinerzeit durchgeführten sog. Rückvermeisterung dadurch unterscheidet, dass nicht eine bereits früher erfolgte Deregulierung wieder rückgängig gemacht werden muss. Strukturell ist im Interesse der besseren Übersichtlichkeit die nachfolgende Erörterung so aufgebaut, dass zunächst die anwendbaren Rechtsgrundlagen und deren Verhältnis zueinander geklärt werden (A), wobei jeweils die Frage des Vorliegens einer grenzüberschreitenden Betätigung und der Existenz diesbezüglicher Privilegierungen im nationalen Recht eine wichtige Rolle spielt. Sodann werden die formellen Anforderungen, die die Bundesregierung gegenüber der EU im Falle einer Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A der HwO beachten müsste (B), erörtert. Abschließend geht es um etwaige materielle Anforderungen.

Vorab ist festzustellen, dass die im Vorfeld der in den Jahren 2019/2020 erfolgten sog. Rückvermeisterung geäußerten düsteren Prophezeiungen nicht eingetroffen sind, so etwa die Prognose, „auf ein weiteres Stillhalten der Kommission“ dürfe „jedenfalls nicht mehr gebaut werden“.[138] Tatsächlich sind (soweit ersichtlich) bis heute weder Gerichtsentscheidungen noch Aktivitäten der Europäischen Kommission veröffentlicht oder bekannt geworden, die die Europarechtskonformität jenes Vorhabens infrage gestellt hätten, auch nicht nach dem zwischenzeitlichen Inkrafttreten der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (zu ihr unten A I 3).

Der Gesetzentwurf zur HwO-Novelle 2020 sah explizit die Vereinbarkeit mit dem Recht der EU als gegeben an. Zwar stelle die Wiedereinführung der Zulassungspflicht für bisher zulassungsfreie Handwerke „eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 des AEUV dar.“ Diese Beschränkungen seien aber „gerechtfertigt“. Ferner könne den Anforderungen von Art. 59 Abs. 3 u. 5 S. 2 der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (zu ihr sogleich A I 1) Rechnung getragen

137 WiVerw 2018, S. 181 ff.

138 *Seyfarth*, EuZW 2019, S. 1005 (1010).

werden. Die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie 2018/958 ist seinerzeit nicht erwähnt worden, weil sie erst bis zum 30.7.2020 umzusetzen war. Dem Reformgesetzgeber waren aber die sich hieraus ergebenden (m.E. überwindbaren) Grenzen aus dem Rechtsgutachten des *Verf.*[139] her bekannt.

## A. Anwendbare Rechtsgrundlagen

Wie bereits im vorherigen Abschnitt festgestellt, beinhaltet das gegenwärtige Regelungssystem der HwO ein Sonderregime für die grenzüberschreitende Erbringung handwerklicher Dienstleistungen bzw. die Niederlassung von Handwerksunternehmen im Bundesgebiet. Dieses Regime findet sich in den §§ 9, 50a u. 50b HwO i.V.m. der EU/EWR-HwV.[140] Die Existenz dieses Sonderregimes bildete den Auslöser für die bereits im verfassungsrechtlichen Teil geprüfte Folge der sog. Inländerdiskriminierung. Der wichtigste Baustein innerhalb des Sonderregimes bildet die in § 9 HwO vorgesehene Ausnahmebewilligung für Angehörige anderer Staaten. Vereinfacht gesagt, werden auf dieser Grundlage (i.V.m. der EU/EWR-HwV) niederlassungswillige Angehörige aus EU-Staaten mit Nachweis einer gleichwertig anerkannten Berufsausbildung oder ausreichender Berufserfahrung ohne Meisterbetrieb in die Handwerksrolle eingetragen, während für die Erbringung grenzüberschreitender handwerklicher Dienstleistungen ohne Niederlassung überhaupt keine Handwerksrolleneintragung in Deutschland erforderlich ist. Wiederum genügt grundsätzlich der bloße Nachweis der notwendigen Qualifikation im jeweiligen Heimatland, wobei die bloße Ausübung im dortigen Angestelltenverhältnis bereits ausreicht.

Nachfolgend wird unterstellt, dass im Zuge einer Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A der HwO dieses Sonderregime für die vom EU-Recht erfassten Vorgänge Anwendung finden würde. Die Suche nach europarechtlichen Grenzen betrifft der Sache nach insbesondere die Inlandssachverhalte, was der Behauptung, dass

---

139 WiVerw 2018, S. 248 ff.

140 Zu den Einzelheiten vgl. die jeweiligen Kommentierungen bei Honig/Knörr/Thiel (Hrsg.), HwO, 5. Aufl. 2017.

Initiativen der Bundesrepublik wie die der Rückvermeisterung „noch ein böses Erwachen“ beschert sein würde,[141] von vornherein jedenfalls die europapolitische Wucht nimmt.

## I. Sekundärrecht

### 1. Berufsanerkennungsrichtlinie

Die Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.9.2005[142] ist gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. d) vorrangig gegenüber den zu 2 untersuchten Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006.[143]

Die BAR garantiert Personen, die ihre Berufsqualifikation in einem anderen Mitgliedstaat erworben haben, dass sie hinsichtlich des Zugangs zu demselben Beruf und seiner Ausübung in einem anderen Mitgliedstaat unter denselben Voraussetzungen wie die Inländer tätig werden dürfen (Erwägungsgrund 3). Die Mitgliedstaaten behalten dabei die Möglichkeit, das Mindestniveau der notwendigen Qualifikation festzusetzen, die Leistungsqualität zu sichern und bestimmte Erfordernisse festzuschreiben. Im Mittelpunkt der Richtlinie steht die Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen. Die nationale Umsetzung dieser Richtlinie ist in Deutschland für das Handwerk durch die EU/EWR-HwV erfolgt. Ihrem Inhalt nach ist die BAR ausschließlich für grenzüberschreitende Vorgänge maßgeblich, was überdies explizit in Art. 1 S. 1 sowie in den Erwägungsgründen 1 u. 3 zum Ausdruck gelangt.

Das Handwerk ist von der Richtlinie grundsätzlich erfasst, weil es sich hierbei im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a) um einen „reglementierten Beruf“ handelt. Hierunter werden berufliche Tätigkeiten verstanden, bei denen „die Aufnahme oder Ausübung … an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist“. Das Meisterbrieferfordernis beträfe i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. b) der BAR „Qualifikationen, die durch einen Ausbildungsnachweis, einen Befähigungsnachweis nach Art. 11a Ziffer I und/oder Berufserfahrung

---

141 *Seyfarth*, EuZW 2019, S. 1005; wie bereits festgestellt ist diese Prognose seither jedenfalls nicht eingetreten.

142 ABl. EU L 255/22, letzte konsolidierte Fassung online abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu.

143 ABl. EU L 376/36. Auch diese Richtlinie ist online in einer konsolidierten Fassung abrufbar.

nachgewiesen werden“. Darauf kommt es an, nicht etwa darauf, dass gegenwärtig das Trockenbaugewerbe nicht dem Handwerk zugeordnet werden kann.[144]

## 2. Dienstleistungsrichtlinie

### *a) Zielsetzung und Anwendungsbereich*

Die Richtlinie 2006/123/EG (nachfolgend „DLR“) etabliert im Unterschied zur BAR, die lediglich reglementierte Berufe betrifft, einen allgemeinen Rechtsrahmen. Dies geschieht mit dem Ziel, die Ausübung der Grundfreiheiten des AEUV (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit) durch den Abbau von Beschränkungen zu erleichtern. Im Zusammenhang damit leitet sie auch verschiedene Prozesse der Evaluierung und der ergänzenden Harmonisierung, u.a. mit den Regeln über den sog. einheitlichen Ansprechpartner sowie über die Verwaltungszusammenarbeit, ein. Im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit regelt die DLR erstens die Statthaftigkeit von Anforderungen in Gestalt von Genehmigungsregelungen (Art. 9 ff.) und zweitens die Statthaftigkeit sonstiger Anforderungen an die Ausübung von Dienstleistungen (Art. 14 f.). Die zentrale Rechtsfolge besteht darin, dass Mitgliedstaaten Genehmigungsregelungen überhaupt nur noch vorsehen dürfen, wenn diese in materiell-rechtlicher Hinsicht den Anforderungen nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie entsprechen (also diskriminierungsfrei sind, durch zwingende Gründe des allgemeinen Interesses gerechtfertigt werden können und das angestrebte Ziel nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden kann). Nähere Anforderungen an die Ausgestaltung von Genehmigungsregelungen in diesem Sinne etabliert Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie.

Lange Zeit wurde die Anwendbarkeit der DLR auf Inlandssachverhalte verneint, aufgrund ihres Charakters als sekundärrechtliche Konkretisierung der (nur bei eindeutig grenzüberschreitenden Sachverhalten anwendbaren; vgl. unten II) Bestimmungen über die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit. Für das hiesige Vorhaben hätte dies bedeutet, dass bei gleichzeitiger Schaffung eines Sonderregimes nach dem Muster der §§ 9, 50a und 50b i.V.m. der EU/EWR-HwV die Überführung des Inlands-

144 So aber offenbar (ohne Begründung) *Kamp/Weiß*, GewArch 2018, S. 454.

Trockenbaugewerbes in die Anlage A nicht von der DLR erfasst würde. Weitere Wortlautbelege hierfür fanden sich in Art. 16 Abs. 1 DLR und in deren Erwägungsgrund 97.[145]

Der EuGH hatte die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf rein innerstaatliche Sachverhalte lange explizit offen gelassen,[146] offenbar unter dem Eindruck der Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar* in den Rechtssachen C-340/14 und C-341/14 (Trijber und Harmsen). Mit Urteil vom 30.1.2018 in der Rechtssache „College van Burgemeester"[147] hat er nun aber festgestellt, dass die Dienstleistungsrichtlinie mit ihrem hier vor allem relevanten Kap. III (Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer) auch auf Inlandssachverhalte anwendbar sei.[148] In dem kurz darauf verkündeten Urteil vom 4.7.2019 zu Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) stellte der Gerichtshof bereits lapidar fest, dass er „bereits entschieden" habe, dass die in Kap. III der DLR enthaltenen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer dahin auszulegen seien, dass sie auch „auf einen Sachverhalt anwendbar sind, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines einzelnen Mitgliedstaats hinausweisen."[149]

*b) Verhältnis zur Berufsanerkennungsrichtlinie*

Der Anwendungsbereich der DLR wäre nach dem Vorstehenden also grundsätzlich eröffnet, weswegen sich die Frage stellt, wie das Verhältnis des durch sie errichteten Regimes zur BAR ausgestaltet ist. Wie bereits festgestellt, ist gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. d) die BAR gegenüber der DLR vorrangig. Dies betrifft jedenfalls das Verfahren der Anerkennung von im Herkunftsland erworbenen Berufsqualifikationen, was durch Art. 9 Abs. 3 der DLR nochmals ausdrücklich bekräftigt wird und auch der bisherigen

---

145 Näher und mit weiteren Nachweisen Gutachten des Deutschen Bundestages (Unterabteilung Europa, Fachbereich Europa) „Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit einer Wiedereinführung der Zulassungspflicht für derzeit zulassungsfreie Handwerke" (PE 6-1000-037/17), S. 7 (nachfolgend zitiert als WD-BT).

146 So EuGH, U.v. 1.10.2015, Rn. 41 f.

147 C-360/15, Rn. 98 ff.

148 EuGH, C-360/15 u. 31/16, Rn. 98 ff. = EuZW 2018, S. 244 m. Anm. *Schaumburger*.

149 EuGH, C-377/17, Rn. 58.

Rechtsprechung des EuGH (soweit ersichtlich) zugrunde gelegt wird.[150] Danach ist die DLR zwar nicht für sämtliche an die Ausübenden eines reglementierten Berufs gestellten Anforderungen suspendiert, wohl aber in dem Umfang, in dem es um das eigentliche Anerkennungsverfahren betreffend ihre Berufsqualifikationen geht. Im Bereich der Handwerksordnung ist dies das Verfahren nach §§ 9, 50a 50b HwO i.V.m. der EU/EWR-HwV. Folgerichtig stellt die EU-Kommission in den Erwägungsgründen ihres Vorschlags für die sog. Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (zu ihr sogleich 3) explizit fest, „dass das Unionsrecht keine spezifischen Rechtsvorschriften zur Harmonisierung der Anforderungen an den Zugang zu einem reglementierten Beruf … enthält und (daher) fällt die Entscheidung, wie ein Beruf zu reglementieren ist, in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten, solange die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben“ (Erwägungsgrund 2).[151] Eine etwaige Einschlägigkeit der Dienstleistungsrichtlinie wird somit nicht behauptet; sie liegt mithin offenbar außerhalb des Vorstellungsvermögens der EU-Kommission.

### 3. Verhältnismäßigkeitsrichtlinie

Nach dem Bisherigen ist das „Ob“ der Reglementierung bestimmter Handwerksberufe somit von der BAR, nicht aber von der DLR erfasst. Am 28.6.2018 hat die EU aber eine weitere Richtlinie, die Richtlinie über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen 2018/958/EU verabschiedet (nachfolgend: Verhältnismäßigkeitsrichtlinie).[152] Trotz einer sowohl vom Bundesrat[153] als auch vom Bundestag[154] gemäß Art. 12 lit. b) EUV i.V.m. Art. 6 des Subsidiaritätsprotokolls erhobenen sog. Subsidiaritätsrüge und erheblicher Zweifel an der Kompetenz der EU in einem

---

150 EuGH, 17.12.2015, C-342/14, Rn. 36, im Anschluss daran auch WD-BT, S. 11 f.; zuvor bereits *Mann*, GewArch 2010, S. 93 (96); *Cornils*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 9 Rn. 52.

151 Dies missachtend *Kamp/Weiß*, GewArch 2018, S. 45; den Hinweis in den Erwägungsgründen nicht für maßgeblich haltend *Stelkens/Seyfarth*, Unionsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit vor dem nationalen Gesetzgeber: Relevanz der Dienstleistungsrichtlinie, der Berufsqualifikationsrichtlinie und der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie für Inlandssachverhalte, Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Discussion papers 88, 2019, S. 35.

152 ABl. L 173/25.

153 BR-Drs. 45/17.

154 BT-Drs. 18/11442.

einschlägigen Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags,[155] ist bis auf weiteres vom Bestand dieser Richtlinie auszugehen. Die nationale Umsetzung ist mittlerweile dadurch erfolgt, dass einige (im vorliegenden Zusammenhang nicht maßgebliche) Änderungen u.a. an der HwO und an anderen Wirtschaftsgesetzen vorgenommen wurden,[156] vor allem aber dadurch, dass in die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien[157] eine neue Bestimmung aufgenommen wurde, nämlich „§ 42a Gesetzesvorlagen mit Regelungen zur Aufnahme oder Ausübung eines Berufs“. Hierauf ist zurückzukommen.

*a) Entwicklung*

Im Verlaufe des Rechtsetzungsverfahrens hatte der ursprüngliche Vorschlag der Kommission verschiedene Änderungen erfahren.[158] So hatte der Rat darauf Wert gelegt, dass der Umfang der Verhältnismäßigkeitsprüfung „in einem angemessenen Verhältnis zum Inhalt und zu den Auswirkungen der betroffenen Reglementierungsvorschrift stehen“ müsse und das Parlament hat im sog. Trilog-Verfahren eine Entschließung gefasst, woraufhin in Erwägungsgrund 7 der Richtlinie ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass auch weiterhin durch die Mitgliedstaaten „ein hohes Verbraucherschutzniveau“ gewährleistet werden dürfen müsse und in Erwägungsgrund 17 taucht im Kreis der aufgezählten Anforderungen des Allgemeininteresses zur „Klarstellung“ im Anschluss an den Schutz der Verbraucher die Formulierung „einschließlich der Gewährleistung der Qualität der handwerklichen Arbeit“ auf.[159]

*b) Anwendungsbereich*

Die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie ist ausschließlich anwendbar *vor* der Einführung „neuer oder der Änderung bestehender Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken“ (vgl. Art. 4

---

155 WD-BT, S. 21; sehr kritisch auch *Stöbener de Mora*, EuZW 2017, S. 287.

156 Durch das Gesetz zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie im Bereich öffentlich-rechtlicher Körperschaften v. 19.6.2020 (BGBl. I, S. 1403).

157 www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/verwaltungsmodernisierung/geschaeftsordnung-bundesministerien/geschaeftsordnung-bundesministerien-node.html.

158 Näher hierzu mit Nachweisen *Burgi*, WiVerw 2018, S. 248 f.

159 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte und zum Inhalt der Richtlinie *Schäfer*, EuZW 2018, S. 789.

Abs. 1). Reglementierte Berufe in diesem Sinne sind die unter die BAR fallenden Berufe (vgl. 1). Tatbestandlich haben beide Richtlinien mithin den gleichen Anwendungsbereich. Die Konsequenz der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie besteht in der Statuierung zusätzlicher Rechtsfolgen, insbesondere in der Formulierung deutlich detaillierterer Anforderungen an die Ex-ante-Prüfung neuer Maßnahmen seitens des Mitgliedstaates (dazu noch unten B II). Diese Anforderungen würden mithin bei einer Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO ausgelöst.

Nach dem Wortlaut der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie ist unklar, ob diese Richtlinie auch für reine Inlandssachverhalte Geltung beansprucht. Dagegen spricht die wiederholte Berufung auf die Grundfreiheiten des AEUV (so z.B. in den Erwägungsgründen 1 und 3), die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH für Inlandssachverhalte nicht gelten (dazu sogleich II 1). Hält man sich allerdings vor Augen, dass der EuGH erst kürzlich im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie deren Geltung auch für Inlandssachverhalte angenommen hat (soeben 2), dürfte eine entsprechende Annahme auch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie nicht unrealistisch sein.[160] Daher soll an dieser Stelle unterstellt werden, dass die künftige Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auch für Inlandssachverhalte Geltung beansprucht. Dies würde bedeuten, dass sie den qualifikationsgebundenen Berufszugang auch dann, wenn er grenzüberschreitende Vorgänge gar nicht betrifft, als Wettbewerbshindernis qualifizierte und ihn ohne unmittelbaren negativen Binnenmarkteffekt bestimmten Anforderungen unterwürfe.

*c) Primärrechtskonforme Auslegung*

Den Nachweis dafür, dass solche rein auf Inländer bezogene Maßnahmen „die im AEUV garantierte Ausübung der Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können“ (so die Formulierung in Erwägungsgrund 3) bleibt der europäische Gesetzgeber allerdings schuldig. Im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages wird insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die europäischen Grundfreiheiten nicht nur nicht für Inlandssachverhalte gelten, sondern auch nicht gegenüber Regelungen, die die grenzüberschreitenden Sachverhalte mit Anerkennungsvorschriften bewältigen wollen, wie im vorliegenden Zusammenhang die §§ 9, 50a und 50b HwO i.V.m. EU/EWR-HwV und entweder schon gar nicht als Eingriffe anzusehen sind oder jedenfalls als generell gerechtfertigter Eingriff; ihnen gegenüber dürfte dann

160 Ebenso *Stelkens/Seyfarth*, Unionsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit, S. 24.

(bei einer primärrechtskonformen Handhabung) eigentlich auch die künftige Verhältnismäßigkeitsrichtlinie nicht anwendbar sein.[161]

Auch an dieser Stelle ist nochmals zu betonen, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten festgestellt hat, dass nationale Qualifikationsvoraussetzungen sich nur dann dahin auswirken können, dass sie die Ausübung dieser Grundfreiheiten beeinträchtigen, „wenn die fraglichen nationalen Vorschriften die von dem Betroffenen in einem anderen Mitgliedstaat bereits erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten *unberücksichtigt* (Hervorhebung durch *Verf.*) lassen".[162]

Nimmt man als Ergebnis einer primärrechtskonformen Auslegung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie mithin an, dass Reglementierungen, die im Einklang mit der BAR zu einem privilegierten Regime für grenzüberschreitende Sachverhalte nach dem Muster der einschlägigen HwO-Vorschriften führen, vor den Grundfreiheiten nicht rechtfertigungspflichtig sind, dann läge die Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO sowohl für die Inlandssachverhalte als auch im Hinblick auf das Sonderregime für EU-Ausländer bereits außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie. Die nachfolgenden Überlegungen erfolgen daher allein hilfsweise für den Fall, dass man im Hinblick auf beide Aspekte den Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie jeweils besonders weit interpretieren wollte.

## II. Primärrecht: Grundfreiheiten

### 1. Anwendbarkeit

Im vorliegenden Zusammenhang könnten die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV und die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 ff. AEUV etwaige Prüfungsmaßstäbe für die Überführung von Trockenbautätigkeiten in die Anlage A zur HwO bilden. Nach bis heute gefestigter Rechtsprechung des EuGH ist hierfür jeweils ein sog. grenzüberschreitender Bezug erforderlich, d.h. die Grundfreiheiten gelten nicht für innerstaatliche Sachverhalte.[163] Dies bedeutet, dass die Überführung des Trockenbaus in die Anlage A zum ganz überwiegenden Teil von vornherein nicht an den Grundfreiheiten scheitern würde. Lediglich diejenigen Vorschriften der HwO, die künftig die

---

161 WD-BT, S. 21.

162 EuGH, C-345/08, Rn. 36; EuGH, C-298/14, Rn. 53; EuGH, C-313/01, Rn. 62; EuGH, C-422/09 u.a., Rn. 66.

163 Vgl. u.a. EuGH, C-134/95, Rn. 19; EuGH, C-298/14, Rn. 26.

grenzüberschreitenden Sachverhalte im Trockenbau beträfen, nämlich die §§ 9, 50a u. 50b HwO i.V.m. der EU/EWR-HwV, müssten etwaigenfalls auf den primärrechtlichen Prüfstand.

Da diese Vorschriften, die die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen *ohne Begründung einer Niederlassung* in Deutschland gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HwO i.V.m. den §§ 8 - 10 der EU/EWR-HwV lediglich einer bloßen Anzeigepflicht unterwerfen, ein entsprechendes Tätigwerden materiell-rechtlich also ohne weiteres erlauben, wenn die betroffene Person in ihrem Herkunftsstaat „zur Ausübung vergleichbarer Tätigkeiten rechtmäßig niedergelassen ist“ (vgl. § 8 Abs. 1 S. 1 der EU/EWR-HwV), ist den Vorgaben, die der EuGH in dem viel zitierten Urteil in der Rechtssache „Corsten“ im Jahre 2000 formuliert hatte, seit langem Genüge getan.[164] Die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen ohne Niederlassung in Deutschland dürfte im Trockenbaugewerbe abgesehen davon wenig realistisch erscheinen.

Die nachfolgenden Überlegungen müssen sich daher auf die *Niederlassungsfreiheit* nach Art. 49 ff. AEUV konzentrieren. Bemerkenswerterweise gibt es hierzu, d.h. zum Meisterbrieferfordernis als Voraussetzung für die Niederlassung als Selbstständiger in den davon erfassten Handwerksberufen, keine einschlägige Rechtsprechung des EuGH. Wie bereits erwähnt, betraf die Rechtssache „Corsten“ ausschließlich die Erbringung von Dienstleistungen. Im Hinblick auf das Meisterbrieferfordernis als etwaige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit hat der EuGH (was häufig unterschlagen wird) in Rn. 45 seines Urteils aber ausdrücklich festgestellt, dass diese „gerechtfertigt sein könnte“. Die HwO-Novelle 2004 konnte sich mithin nicht auf durch den EuGH formulierte europarechtliche Vorgaben berufen, als sie die heutigen B1-Handwerke aus der Meisterpflicht herausgenommen hatte. Vielmehr beruhte dies auf einer autonomen politischen Entscheidung der seinerzeitigen Bundestagsmehrheit.[165]

Der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV ist eröffnet, wenn die dauerhafte Eingliederung in das Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaates durch

---

164 EuGH, U.v. 3.10.2000, C-58/98; insoweit gleichlautend ferner EuGH, C- 251/91 (Schnitzer); vgl. ferner *Leisner*, Die „Meisterqualifikation“ im Deutschen Handwerk im Lichte der (neueren) EuGH- und Verfassungsgerichtsrechtsprechung, 2014, S. 49 f.

165 Darauf weisen auch *Leisner*, in: ders. (Hrsg.), HwO, 2016, § 9 Rn. 4, und *Detterbeck*, HwO, § 9 Rn. 2, hin.

die Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit infrage steht. Mitgliedstaatliche Maßnahmen, die diese Freiheitsbetätigung beeinträchtigen, sind dann als rechtfertigungspflichtige Eingriffe zu qualifizieren, wenn sie entweder diskriminierenden oder beschränkenden Charakters sind. Im vorigen Zusammenhang steht keine Diskriminierung infrage, da (im Gegenteil) die grenzüberschreitenden Sachverhalte durch das Sonderregime der §§ 9, 50a u. 50b HwO ja sogar besser behandelt werden als die Inlandssachverhalte. Allerdings könnte das Erfordernis, eine Ausnahmebewilligung nach § 9 HwO einholen zu müssen, eine „Beschränkung" darstellen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, die dieser namentlich in der Rechtssache „Gebhard" begründet hatte, fallen hierunter alle Maßnahmen, „die die Ausübung dieser Freiheit verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen".[166] Die bei Qualifizierung einer bestimmten mitgliedstaatlichen Maßnahme als Beschränkung einsetzende Rechtmäßigkeitsprüfung erinnert strukturell an die Rechtfertigungsprüfung bei Art. 12 Abs. 1 GG. So muss entweder einer der geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 52 AEUV bzw. müssen „zwingende Gründe des Allgemeininteresses" vorliegen, und in beiden Fällen ist schließlich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. Darauf wird nachfolgend (hilfsweise) zurückzukommen sein.

### 2. Fehlende Rechtfertigungspflichtigkeit

Die für grenzüberschreitende Sachverhalte geschaffenen Privilegierungsvorschriften der HwO verlangen von EU-Ausländern im Normalfall lediglich, eine Ausnahmebewilligung nach § 9 Abs. 1 S. 1 HwO i.V.m. §§ 1 ff. der EU/EWR-HwV zu beantragen, die entsprechend den materiellen Anforderungen der BAR erteilt wird. Die Bundesrepublik Deutschland hat damit unstreitig die Anforderungen dieser Richtlinie umgesetzt, was nun zu der Frage führt, ob ein gesetzgeberisches Handeln, dass zwingend dem EU-Recht entspricht, gleichzeitig ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Niederlassungsfreiheit sein kann. Im folgenden Zusammenhang könnte dafür sprechen, dass das Erfordernis zur Erlangung einer Ausnahmebewilligung gegenüber der bisherigen

166 EuGH, U.v. 30.11.1995, C-55/94, Rn. 37; zuletzt EuGH, C-201/15, Rn. 48. Aus der Kommentarliteratur am ausführlichsten *Ludwigs*, in: Dauses/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, E. I., Juli 2021, Rn. 92 ff.

Rechtslage für aus dem EU-Ausland kommende Trockenbauunternehmer eine Verschlechterung darstellt, da sie von der bislang hierfür grundsätzlich geltenden Anzeigepflicht nach § 14 GewO gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 GewO ausgenommen waren.

Im Schrifttum finden sich (freilich durchgehend ohne vertiefte Begründung) teilweise Stellungnahmen, die in diese Richtung gedeutet werden könnten.[167] Das bereits mehrfach erwähnte Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags[168] stellt indes zutreffend fest, dass „in der mittlerweile dreißigjährigen ständigen Rechtsprechung (des EuGH) … keine Entscheidungen ergangen sind, in denen die Zulässigkeit eines Berufsqualifikationserfordernisses unabhängig von der Berücksichtigungsverpflichtung infrage gestellt wurde“. Sodann gelangt das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes selbst zu der Erkenntnis, dass die im vorliegenden Zusammenhang infrage stehende Zulassungspflicht infolge der Privilegierung durch das handwerksrechtliche Sonderregime schon gar nicht als Eingriff anzusehen wäre.

Dies würde m.E. auch im Hinblick auf die etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes gelten, obgleich dieses aufgrund der soeben geschilderten bisherigen Rechtslage nicht einmal einer Anzeigepflicht unterworfen war (im Gegensatz zu den früheren B 1-Handwerken). Denn entscheidend ist, dass dann, wenn das Vorhandensein von Qualifikationen und Berufserfahrungen, die im Herkunftsstaat erworben wurden, in einem den Vorgaben der Berufsanerkennungsrichtlinie entsprechenden Verfahren verifiziert wird, hierin nicht zugleich ein Eingriff in die Niederlassungsfreiheit gesehen werden kann. Entscheidet sich mithin ein Mitgliedstaat, einen Beruf künftig im Sinne der BAR zu „reglementieren“, gelten die Anforderungen der BAR und kann nicht mehr gleichsam durch die Hintertür auf die Grundfreiheiten zurückgegriffen werden.

Ein Eingriff in Gestalt einer relevanten Beschränkung würde erst dann vorliegen, wenn zusätzlich zu jenen Qualifikationen bzw. Erfahrungen weitere Anforderungen an die Aufnahme der selbstständigen unternehmerischen Niederlassung gestellt würden. Dies ist im Bereich der HwO nicht der Fall. Für dieses Ergebnis lassen sich eine ganze Reihe, im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages auch zitierte Gerichtsentscheidungen[169] ins Felde führen. Es entspricht auch einer sys-

---

167 Namentlich *Ludwigs*, in: Dauses/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, E. I., Rn. 113.

168 WD-BT, S. 15 ff.

169 Näher dokumentiert bei *Burgi*, WiVerw 2018, S. 243.

tematischen Überlegung, dass in Fällen der hier vorliegenden Art keine relevante Beschränkung, also kein rechtfertigungspflichtiger Eingriff in die Niederlassungsfreiheit vorliegt, weil das europäische Primärrecht in Art. 53 AEUV zur „Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten“ explizit den Richtliniengeber zum Erlass von Verfahrensregelungen und materiellen Regeln über die „gegenseitige Anerkennung von Diplomen“ etc. ermächtigt hat. Von dieser Ermächtigung hat der Sekundärrechtsgesetzgeber eben mit der BAR Gebrauch gemacht. Die richtlinienkonforme Etablierung eines solchen Anerkennungsverfahrens kann dann nicht zugleich einen rechtfertigungspflichtigen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit darstellen. Wenn das Recht eines Mitgliedstaats den Marktzugang lediglich von einem Nachweis derjenigen Berufsqualifikationen und Berufserfahrungen abhängig macht, die bereits im Herkunftsstaat gelten, errichtet er keine Markzugangshürde. Die gegenteilige Auffassung würde darauf hinauslaufen, Anforderungen an die Berufsqualifikation und das Vorhandensein von Berufserfahrungen als solche rechtfertigungspflichtig zu machen, also unabhängig von ihrem Charakter als Marktzugangshindernisse. Damit würde der Horizont der Personenverkehrsfreiheiten des Primärrechts signifikant überschritten.
Nach all dem besteht keine Pflicht zur Rechtfertigung der Einbeziehung des Trockenbaugewerbes in die Sonderregimevorschriften der HwO (insbesondere nicht von § 9 HwO).

## B. Formelle Anforderungen

### I. Aus der Berufsanerkennungsrichtlinie

Gemäß Art. 59 Abs. 5 S. 2 BAR müssen die Mitgliedstaaten „binnen sechs Monaten nach ihrer Annahme“ Angaben dazu machen, „welche Anforderungen sie neu eingeführt haben und aus welchen Gründen die Anforderungen ihrer Ansicht nach mit Abs. 3 vereinbar sind. Nach Art. 59 Abs. 3 BAR müssen die Mitgliedstaaten prüfen, „ob die nach ihrer Rechtsordnung geltenden Anordnungen“ zu Berufsqualifikationen mit den dort einzeln angeführten Anforderungen der Nicht-Diskriminierung, des Vorliegens eines übergeordneten Gemeinwohlinteresses, der Geeignetheit und Erforderlichkeit „vereinbar“ sind. Diese Prüfungs- und Mitteilungspflicht würde auch die etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO betreffen.

## II. Aus der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (falls für anwendbar gehalten)

Nach § 42a Abs. 1 u. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien hat das jeweils zuständige Ministerium vor der Zuleitung eines Gesetzentwurfs an das Bundeskabinett, spätestens jedoch vor dem Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestags und gemäß § 42a unter Beteiligung der Öffentlichkeit (wozu die Gesetzentwürfe im Internet zu veröffentlichen sind) eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, die sich „insbesondere auf die Einhaltung der Vorgaben des Art. 4 Abs. 3 u. 4 und der Art. 5 – 7 der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie beziehen muss. Diese Vorgaben werden nachfolgend vertieft; sie spezifizieren die sich bereits aus der BAR ergebenden formellen Anforderungen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat sie in einem „Prüfraster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung und weitere Maßnahmen“ v. 22.1.2020[170] nochmals bekräftigt. Dabei wird keine Pflicht zur Formulierung einer separaten „Erläuterung“ konstituiert, sondern lediglich die Pflicht, neu eingeführte Berufsreglementierungen „auf ihre Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen“, wobei sich die Prüfung auf die Einhaltung der Vorgaben u.a. der Art. 5 - 7 der Richtlinie „beziehen“ soll. Nach diesem Konzept wäre die „Erläuterung“ somit im Kontext der Begründung der jeweiligen Einzelvorschrift innerhalb der Gesetzesentwürfe angesiedelt, also nicht als eigenständiges Dokument konstituiert.

### 1. Beifügung einer Erläuterung

Art. 4 Abs. 1 der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Ex-ante-Prüfung neuer Maßnahmen sowie „zur Überwachung“ dieser Maßnahmen nach ihrem Erlass (Abs. 6). Insbesondere ist in Erwägungsgrund 12 der Richtlinie lediglich davon die Rede, dass die Mitgliedstaaten die Verhältnismäßigkeit der betreffenden Vorschriften „prüfen“ sollten; Art. 4 Abs. 1 ist aber eher im Sinne einer Verpflichtung formuliert. Daran anknüpfend sieht Art. 2 („Transparenz“) vor, dass das Dokument mit den entsprechenden Prüfungshinweisen im Zusammenhang mit der nach Art. 59 Abs. 1 der BAR sowieso vorgegebenen Mitteilung an die Kommission zu erstellen und in die Datenbank für reglementierte Berufe einzugeben ist.

---

170 Bek. EC2-83204/007-02, GMBl. 2020, S. 69.

Gemäß Art. 4 Abs. 3 muss der Mitgliedstaat jeder neuen Vorschrift mit reglementierendem Charakter „eine Erläuterung“ beifügen, die so „ausführlich ist, dass eine Bewertung der Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ermöglicht wird“. Dabei soll er die Ausführungen „durch qualitative, und soweit möglich und relevant, quantitative Elemente substantiieren“ (Abs. 4).[171] Gemäß Abs. 5 muss jeder Mitgliedstaat dafür sorgen das „die Prüfung nach Abs. 1 objektiv und unabhängig durchgeführt wird“. Erwägungsgrund 13 der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie kann entnommen werden, dass der Mitgliedstaat aber „nicht unbedingt eine spezifische Studie oder Nachweise oder Materialien einer bestimmten Art vorlegen muss“, wohl aber doch „eine objektive Untersuchung durchführen (muss), in der nachgewiesen wird, dass die Erreichung von Zielen des Allgemeininteresses wirklich gefährdet ist.“

## 2. Gegenstand der Erläuterung

### *a) Verhältnismäßigkeit*

Gegenstand der Ex-ante-Prüfung ist neben dem Gebot der Nichtdiskriminierung (Art. 5) die Verhältnismäßigkeit der infrage stehenden Maßnahmen nach näherer Maßgabe der Art. 6 und 7 der Richtlinie.[172] Während Art. 6 nähere Vorgaben hinsichtlich der „Ziele des Allgemeininteresses“ enthält, betrifft Art. 7 die eigentliche Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dabei fällt auf, dass das auch in der Rechtsprechung des EuGH nur vereinzelt herangezogene Kriterium der „Angemessenheit“ (Zumutbarkeit) hier wiederum nicht näher konkretisiert wird und auch im einleitenden Erwägungsgrund 3 neben der Geeignetheit und der Erforderlichkeit nicht aufgezählt wird.

Insgesamt sind sowohl im Hinblick auf die öffentlichen Zwecke als auch auf die Kriterien der Geeignetheit und Erforderlichkeit die gemachten Vorgaben bzw. die gegebenen Koordinierungs- und Strukturierungshilfen (dazu noch c und d) aber deutlich detaillierter als bislang in der Rechtsprechung des EuGH formuliert.[173]

### *b) Notwendigkeit primärrechtskonformer Auslegung der Richtlinie*

Wie bereits festgestellt (oben A 3 c), ist die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie als ein Akt des Sekundärrechts so auszulegen und anzuwenden, dass der durch das Primärrecht, hier durch die Grundfreiheiten des AEUV, gezogene Rahmen gewahrt bleibt. Dieses

---

171 Zu beiden Anforderungen vertiefend *Schäfer*, EuZW 2018, S. 791 f.

172 Vertiefend wiederum *Schäfer*, EuZW 2018, S. 793 f.

173 Ebenso WD-BT, S. 22 und noch sogleich im Text.

allgemein-europarechtsdogmatische Erfordernis wird im vorliegenden Zusammenhang dadurch unterstrichen, dass ja ausschließlich eine formelle Pflicht infrage steht und ferner dadurch, dass die Richtlinie sich in erheblichen Teilen jenseits der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur Verhältnismäßigkeitsprüfung am Maßstab der Grundfreiheiten bewegt. In einem „Working Dokument" der „Commission Services", das durch den Rat an die Mitglieder der „Working Party *on* Competitiveness and Growth (Internal Market)" versandt worden ist,[174] wird zutreffend festgestellt, dass die in vorausliegenden Arbeitspapieren der Kommission vorgenommene Inbezugnahme von Nicht-Leitentscheidungen überhaupt zweifelhaft erscheint.[175]

Zutreffend ist in der Richtlinie wiederholt davon die Rede, dass ein „Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten" bestehe (Art. 1 S. 2, 4 Abs. 2 u. 3 sowie Erwägungsgrund 18), wonach die Mitgliedstaaten bestimmen, „welches Maß an Schutz der Ziele des Allgemeininteresses sie gewährleisten möchten und welches das angemessene Regulierungsniveau ist".

*c) Hinweise zu den Zwecken (Zielen) des Allgemeininteresses*

Die in Betracht kommenden Zwecke werden in Art. 6 Abs. 2 näher ausgestaltet, während gemäß Art. 6 Abs. 3 Gründe „rein wirtschaftlicher Natur" als ausgeschlossen gelten. In der Aufzählung des Art. 6 Abs. 2 finden sich zunächst die „Gründe der öffentlichen Gesundheit" bzw. die „sonstigen zwingenden Gründe des Allgemeininteresses", wie sie aus der Rechtsprechung des EuGH zu Niederlassungsfreiheit her bekannt sind (dazu sogleich II 1). Die nachfolgende Aufzählung einzelner Gründe versteht sich als beispielhaft, d.h. als nicht abschließend.[176] Im Hinblick auf die hier zu beurteilende etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zu HwO kämen aus diesem beispielhaft aufgezählten Kreis der „Schutz der Verbraucher und der Dienstleistungsempfänger" (mit näherer Konkretisierung im Hinblick auf die „Qualität der handwerklichen Arbeit" in Erwägungsgrund 17), der „Schutz der Umwelt", der „Schutz des künstlerischen Erbes" sowie Ziele der „Sozialpolitik" in Betracht. Ergänzungsgrund 20 fordert ausdrücklich zur Berücksichtigung des Umstandes auf, dass im Bereich der reglementierten Berufe zwischen „Verbraucher und Berufsangehörigen in der Regel

---

174 Vom 23.2.2017, WK 2073/2017 INIT.

175 A.a.O., S. 10.

176 Ebenso *Stöbener de Mora*, EuZW 2017, S. 288.

eine Informationsasymmetrie besteht, da Berufsangehörige ein hohes Maß an Fachkenntnissen besitzen, die Verbraucher vielleicht nicht haben“. Dies knüpft an die obigen Überlegungen im Abschnitt über die Zumutbarkeit im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG (Teil 3 B) an.

*d) Konkretisierungs- und Strukturierungshilfen zu Geeignetheit und Erforderlichkeit*

Bezüglich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit werden die Mitgliedstaaten durch Art. 7 in einem Umfang von knapp 1,5 DIN A4-Seiten zur Berücksichtigung zahlreicher Aspekte aufgefordert. In Erwägungsgrund 22 finden sich nähere Erläuterungen betreffend die Geeignetheit, in Erwägungsgrund 24 sind Hinweise zur Erforderlichkeitsprüfung dokumentiert. All diese Aspekte und Hinweise dürfen m.E. angesichts des primärrechtlichen Hintergrundes nicht als Vorgaben verpflichtenden Charakters, sondern können nur als Konkretisierungs- und Strukturierungshilfen verstanden werden. Insbesondere handelt es sich m.E. nicht um „Kriterien“.

Das wird auch im Wortlaut deutlich, wo von „berücksichtigen“ (Abs. 2), „Elementen“, „wenn relevant“ die Rede ist. Mehrere der in Art. 7 Abs. 2 S. 1 lit. a) bis f) bzw. in S. 1 lit. a) bis f) sowie in Art. 3 der Richtlinie aufgeführten Konkretisierungshilfen sind im Hinblick auf die hier diskutierte Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO sachlich gar nicht einschlägig (etwa Art. 7 Abs. 2 S. 1 lit. f) betreffend die Kombination verschiedener Berufszugangsregelungen).

Insgesamt sind die sich hieraus ergebenden formellen Anforderungen im Falle einer Überführung grundsätzlich erfüllbar. Zur Orientierung kann beispielhaft auf die kürzlich (im März 2021) einem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung (u.a.) des anwaltlichen Berufsrechts[177] beigefügte Erläuterung im Umfang von ca. 1,5 DIN-A-4 Seiten, aufgebaut nach dem bereits erwähnten „Prüfraster“, verwiesen werden; dies betraf gleich mehrere teilweise intensive neue berufsbezogene Anforderungen. Sollte die EU-Kommission eine dem Überführungsgesetz beigefügte „Erläuterung“ nicht akzeptieren wollen, so könnte sie gegenüber der Bundesrepublik daraus lediglich den Vorwurf ableiten, den Anforderungen der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie nicht entsprochen zu haben. Für die Feststellung, ob das Rückführungsgesetz mit den unverändert gebliebenen (dazu sogleich) primärrechtlichen Maßstäben der Grundfreiheiten vereinbar ist, würde sich hieraus unmittelbar nichts ergeben.

---

177 BT-Drs. 19/27670, S. 137 f.

# C. Materielle Anforderungen

## I. Keine materiellen Anforderungen aus dem Sekundärrecht

### 1. Berufsanerkennungsrichtlinie

Da es der BAR gerade um die wechselseitige Anerkennung bestehender und ggf. neu geschaffener Berufsreglementierungen geht, wird deren Aufrechterhaltung bzw. Schaffung als solche, d.h. das „Ob“ von Berufsreglementierungen, durch diese Richtlinie in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht erfasst. Die BAR stellt weder Anforderungen an die Geltendmachung bestimmter öffentlicher Zwecke noch verlangt sie eine darauf bezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung. Wozu sie allerdings verpflichtet, ist die Etablierung eines Mechanismus in jedem einzelnen Mitgliedstaat, über den das erforderliche Verfahren zur Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erfassten „Berufsqualifikationen“ durchgeführt werden kann. In Deutschland ist dies durch die bereits mehrfach erwähnten Vorschriften der §§ 9, 50a u. 50b HwO sowie der EU/EWR-HwV bewirkt worden.

Im Hinblick auf eine etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO müsste es daher genügen, die sich aus Anhang IV der Berufsanerkennungsrichtlinie ergebenden Anforderungen im Hinblick auf die Zugehörigkeit zur Berufsgruppe „404 Ausbaugewerbe“ einerseits, die sich daraus ergebenden zeitlichen Anforderungen an die Anerkennung bestehender Berufserfahrungen andererseits, zu sichten und erforderlichenfalls anzupassen.[178]

### 2. Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (falls für anwendbar gehalten)

Die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie formuliert eindeutig keinerlei zusätzliche materiellrechtliche Maßstäbe an nationale Berufsreglementierungen, die über die Maßstäbe der europäischen Grundfreiheiten nach dem AEUV und/oder der BAR hinausgingen. Dies betont der europäische Richtliniengeber selbst, und zwar insbesondere in Erwägungsgrund 3, wo ausdrücklich auf die „vier Bedingungen“, die sich auf der materiell-

---

178 Zu den Einzelheiten hier nur *Stork*, in: Schwannecke (Hrsg.), Die deutsche Handwerksordnung, § 9 Rn. 67 ff., 42. Lieferung XII/08; *Ruthig*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, 2013, § 3 Rn. 23. Zu der Einschätzung, dass die §§ 9, 50a etc. HwO diesen Anforderungen grundsätzlich entsprechen, gelangen auch *Kamp/Weiß*, GewArch 2018, S. 453.

rechtlichen Ebene aus der bisherigen Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten ergeben, Bezug genommen wird.[179]

Folgerichtig normiert die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auch keine Rechtsfolge für den Fall, dass die Ex-ante-Prüfung gemäß Art. 4 durch einen Mitgliedstaat nicht durchgeführt wird, insbesondere wird nirgendwo festgestellt, dass eine fehlende oder fehlerhafte Ex-ante-Prüfung auf das materiell-rechtliche Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung durchschlagen würde. Es kann daher eindeutig festgestellt werden, dass die Entscheidungskompetenz der Bundesrepublik im Hinblick auf die etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zu HwO durch die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie in materiell-rechtlicher Hinsicht weder reduziert noch verändert würde.

## II. Anforderungen aus den Grundfreiheiten (falls für anwendbar gehalten)

Noch einmal ist festzuhalten, dass es bislang – soweit ersichtlich – weder Entscheidungen noch literarische Stellungnahmen gibt, die überhaupt eine Rechtfertigungspflicht von mitgliedstaatlichen Maßnahmen der hier zu beurteilenden Art verlangen würden. Selbst wenn man der hier zurückgewiesenen Auffassung folgen wollte, dass es sich bei den Privilegierungsvorschriften der §§ 9 HwO, 1 ff. EWR/EU-HwV zwar um rechtfertigungsbedürftig Eingriffe handle, sollten diese doch „generell“ durch die Anerkennung der im Herkunftsland erworbenen Berufsqualifikationen und -erfahrungen gerechtfertigt sein. Eine Rechtfertigung nach allgemeinen Grundsätzen wird mithin auch von dieser Auffassung nicht für erforderlich gehalten. Im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags[180] wird sie lediglich deswegen durchgeführt, weil „nicht auszuschließen (sei), dass sich die Rechtsprechung zu Berufsreglementierungen zukünftig ändert bzw. fortentwickelt und Berufsqualifikationen dann einem primärrechtlichen Rechtfertigungsvorbehalt unterzogen“ würden (S. 20). Auf diesen „vollkommen hypothetischen Fall“ beziehen sich daher auch die wenigen nachfolgenden Hinweise.[181]

---

179 Ebenso *Stelkens/Seyfarth*, Unionsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit, S. 42 f.

180 S. 20, 23 ff.

181 Zur Vertiefung vgl. *Burgi*, WiVerw 2018, S. 245 ff.

### 1. Kreis der anerkannten Gründe bzw. Zwecke

In der bisherigen Rechtsprechung des EuGH sind seit langem sowohl Gesundheit und Leben der Menschen als auch die „Qualitätssicherung“[182] als auch (ganz unspezifisch) der „Verbraucherschutz“[183] sowie der „Schutz der Dienstleistungsempfänger“[184] als „Ziele des öffentlichen Interesses“ bzw. „zwingende Gründe“ anerkannt.[185] Kein Zweifel dürfte auch im Hinblick auf den Schutz der Umwelt einschließlich der Energieeffizienz und den Schutz von Kulturgütern[186] bestehen. Nicht ausschließen lässt sich lediglich, dass allgemeinere wirtschaftspolitische Zwecke und auch der Zweck der Sicherung der Ausbildungsleistung möglicherweise als Zwecke „rein wirtschaftlicher Natur“ qualifiziert würden, und somit nicht als „zwingende Erfordernisse“, die die Rechtfertigung der (wenn überhaupt) infrage stehenden Beschränkungen rechtfertigen könnten. Angesichts der europaweiten Notwendigkeit, dem Fachkräftemangel entgegenzuwirken und der Formulierung einer „verbesserten beruflichen Erstausbildung“ sowie der erleichterten „Aufnahme einer beruflichen Bildung“ als Ziele (auch) der Unionspolitik in Art. 166 AEUV, dürften zumindest im Hinblick auf diesen Regelungszweck aber durchaus berechtigte Chancen für eine Anerkennung bestehen.

### 2. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Eine in die Niederlassungsfreiheit eingreifende Maßnahme muss sodann im Hinblick auf den jeweiligen öffentlichen Zweck auch vor dem Hintergrund der Grundfreiheiten geeignet sein, um dessen Verwirklichung gewährleisten zu können.[187] Den Mitgliedstaaten werden hierbei Spielräume zuerkannt, die lediglich dann enger sind, wenn (wie im Hinblick auf Konzessionssysteme, staatliche Monopole oder Veranstaltungsverbote, also nicht im vorliegenden Fall) das sog. Kohärenzgebot hinzutritt.[188]

---

182 EuGH, U.v. 21.3.2002, Rs. C-298/99, Rn. 38.

183 EuGH, U.v. 5.10.2004, C-442/02, Rn. 21.

184 EuGH, U.v. 12.12.2013, C-327/12, Rn. 64.

185 Aus dem Schrifttum vgl. *Ludwigs*, in: Dause/Ludwigs (Hrsg.), E. I. Rn. 106.

186 Vgl. dazu erst kürzlich ein weiteres Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages mit dem Titel „Wahrung des materiellen und immateriellen Kulturerbes als Rechtfertigung für Eingriffe in die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV“, PE 6-3000-098/19, veröffentlicht im Jahre 2020, S. 7.

187 EuGH, C-55/94, Rn. 37; EuGH, C-79/01, Rn. 36.

188 Zu ihm *Jarass*, NVwZ 2018, S. 1668; *Drexel*, EuZW 2019, S. 533.

Bei der Prüfungsstufe der Erforderlichkeit geht es ebenso wie im Umgang mit Art. 12 Abs. 1 GG darum, dass zur Erreichung der infrage stehenden öffentlichen Zwecke das jeweils mildeste Mittel gewählt werden muss.[189] Auch hier ist den Mitgliedstaaten wiederum ein Spielraum zuerkannt.[190] Hinsichtlich des längere Zeit diskutierten Bestehens von Ermittlungs- und Nachweispflichten,[191] dürften sich die Anforderungen mittlerweile an dem orientieren, was in der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie in formeller Hinsicht niedergelegt ist (dazu oben B II).

Letzten Endes dürfte das Ergebnis einer (wie mehrfach gesagt, gar nicht indizierten) materiell-rechtlichen Prüfung nicht von dem der verfassungsrechtlichen Prüfung zu Art. 12 Abs. 1 GG abweichen. Der öffentliche Zweck der Abwehr für Leben und Gesundheit würde durchgehend auch eine europarechtlich geprägte Verhältnismäßigkeitsprüfung überstehen, während im Hinblick auf die Zwecke des Verbraucherschutzes, des Umwelt- und Kulturgüterschutzes und der Sicherung der Ausbildungsleistung und der Nachwuchsgewinnung jedenfalls im Hinblick auf das Trockenbaugewerbe nach Darlegung der entsprechenden Gegebenheiten ebenfalls von einer Rechtfertigung auszugehen wäre.

## D. Zwischenergebnis

Im Hinblick auf die weit überwiegenden Inlandssachverhalte ergeben sich aus den Grundfreiheiten des AEUV (insbesondere aus der Niederlassungsfreiheit) keine Anforderungen gegenüber einer etwaigen Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO. Im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG ist zwar mittlerweile von deren Anwendbarkeit auf Inlandssachverhalte auszugehen. Allerdings ist die Dienstleistungsrichtlinie neben der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG im Hinblick auf das hier infrage stehende „Ob“ einer Berufsreglementierung nicht anwendbar. Die Berufsanerkennungsrichtlinie wiederum erfasst Inlandssachverhalte nicht.

Für grenzüberschreitende Vorgänge statuiert die Berufsanerkennungsrichtlinie seit langem materielle Anforderungen an die Anerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufsqualifikationen sowie Erfahrungen, und in formeller Hinsicht

189 Vgl. nur EuGH, C-55/94, Rn. 37; EuGH, C-3/95, Rn. 28.

190 Vgl. näher und m.w.N. *Burgi*, WiVerw 2018, S. 247.

191 Vgl. aus der Diskussion *Jarass*, NVwZ 2018, S. 1668 f.

eine Prüfungs- und Mitteilungspflicht. Diesen Pflichten könnte im Falle einer etwaigen Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A der HwO entsprochen werden. Die Dienstleistungsrichtlinie ist auch im Hinblick auf die grenzüberschreitenden Vorgänge durch die Berufsanerkennungsrichtlinie verdrängt, während die neue Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (2018/958/EU) gerade auf reglementierte Berufe im Sinne der Berufsanerkennungsrichtlinie abzielt.

Allerdings dürfte die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie nach zutreffender Einschätzung auf Reglementierungen, die im Einklang mit der Berufsanerkennungsrichtlinie zu einem privilegierten Regime für grenzüberschreitende Sachverhalte nach dem Muster der einschlägigen HwO-Vorschriften der §§ 9, 50a u. 50b i.V.m. der EU/EWR-HwV führen, nicht anwendbar sein. Denn solche Reglementierungen stellen schon gar keinen rechtfertigungspflichtigen Eingriff in die primärrechtlich geschützte Niederlassungsfreiheit dar.

Gelangte man insoweit zu einem anderen Ergebnis, würde die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie aber die Entscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die etwaige Überführung des Trockenbaugewerbes in die Anlage A zur HwO in materiellrechtlicher Hinsicht weder reduzieren oder verändern. Allerdings würde sie den Mitgliedstaat (rein formell) zu einer Ex-ante-Prüfung der neuen Maßnahme sowie zur Beachtung von Transparenzpflichten (jedoch nicht in Gestalt eines Notifizierungsverfahrens) verpflichten. Diese Anforderungen wären im Hinblick auf die Rückführung des Trockenbaugewerbes erfüllbar.

Professor Dr. Martin Burgi