

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 17. September 1953 (BGBl I, 1411); Grundgesetz Art 1 Abs 2 und 3, 12, 2 und 19 Abs 2.

- Rechtssatz: 1. Die §§ 1, 7, 111 Abs 1 Ziff 1 der Handwerksordnung verstoßen jedenfalls insoweit gegen Art 12 GrundG, als sie sich auf den selbständigen Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe beziehen, das weder wegen der besonderen Gefahren, die seine Ausübung mit sich bringt, noch wegen der besonderen Kenntnisse, die seine Ausführung verlangt, einen vorgeschriebenen Ausbildungsgang und eine vorgeschriebene Eignungsprüfung zwingend voraussetzt.
2. Das Wesen der Grundrechte besteht rechtlich darin, daß sie grundsätzlich Eingriffen des Gesetzgebers entzogen sind. Ein Grundrecht wird deshalb im Sinne des Art 19 Abs 2 GrundG durch einen solchen Eingriff schon dann in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn der Eingriff nicht durch übergeordnete Rechtsgründe zwingend erfordert wird.
3. Den Grundrechten ist über die im Grundgesetz festgelegten Einschränkungen hinaus nicht allgemein die Schranke immanent, daß der ordentliche Gesetzgeber sie einschränken kann, wenn er ein sachliches Bedürfnis dafür als gegeben annehmen zu können glaubt.

Aktenzeichen: VRG 4/55

Beschluß des BGH vom 17. Oktober 1955

AG Rottweil

VRG 4/55

An den
Herrn Vorsitzenden des
I. Senats des Bundes-
verfassungsgerichts

K a r l s r u h e

Betr.: Vorlagebeschluß des Amtsgerichts in Rottweil vom
4. August 1955 - 2 Gs (B) 9/55 - in dem Verfahren
über den Antrag des Kraftfahrzeugmechanikers J. [REDACTED]
R. [REDACTED] in S. [REDACTED]/Krs. Rottweil, H. [REDACTED] str. [REDACTED], auf
gerichtliche Entscheidung über den Bußgeldbescheid
des Landratsamts Rottweil vom 18. Dezember 1954

Die vorbezeichneten Akten werden gemäß § 80 in
Verb mit §§ 13 Nr 11, 14 Abs 1 BVerfGG an den I. Senat
des Bundesverfassungsgerichts weitergeleitet.

Eine Stellungnahme des I. Zivilsenats des Bundes-
gerichtshofs ist in der Anlage beigelegt.

Weinkauff

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski

VRG 4/55

Karlsruhe, den 17. Oktober 1955

Stellungnahme

des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu dem Vorlagebeschluß des Amtsgerichts in Rottweil vom 4. August 1955 - 2 Gs (B) 9/55 - in dem Verfahren über den Antrag des Kraftfahrzeugmechanikers J. [REDACTED] R. [REDACTED] in S. [REDACTED]/Krs. Rottweil, H. [REDACTED] str. [REDACTED], auf gerichtliche Entscheidung über den Bußgeldbescheid des Landratsamts Rottweil vom 18. Dezember 1954.

I. Sachverhalt

Durch den vorbezeichneten Bescheid ist dem Antragsteller auf Grund der §§ 1 Abs 1, 111 Abs 1 Nr 1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) - HO - vom 17. September 1953 (BGBl I S 1411) die Zahlung einer Buße von 100 DM auferlegt worden, weil er seit dem Jahre 1953 in S. [REDACTED] eine Autoreparaturwerkstätte betreibe und damit selbständig das Handwerk eines Automechanikers als stehendes Gewerbe ausübe, ohne als solcher in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§§ 1, 7 HO). Der Antragsteller hat gerichtliche Entscheidung erbeten. Das Amtsgericht Rottweil hält die dem Bußgeldbescheid zugrunde liegenden Bestimmungen der HO für verfassungswidrig, weil dadurch das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art 12 Abs 1 GrundG) verletzt werde. Es hat das Verfahren durch Beschluß vom 16. Juli 1955 bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verein-



barkeit der §§ 1, 7, 111 HO mit Art 12 in Verbindung mit Art 19 Abs 2 GrundG ausgesetzt. Mit Beschluß vom 4. August 1955 hat es die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt.

II. Zulässigkeit der Vorlage

1) Bei der Handwerksordnung handelt es sich um Bundesrecht. Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der §§ 1, 7, 111 HO ist in einem bei einem Amtsgericht anhängigen Verfahren aufgetreten. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist daher nach § 80 Abs 1 BVGG über den Bundesgerichtshof als das zuständige obere Bundesgericht einzuholen.

2) Die formellen und sachlichen Voraussetzungen des § 80 BVGG und des Art 100 Abs 1 GrundG sind erfüllt.

a) Insbesondere ist die Entscheidungserheblichkeit der von dem Amtsgericht aufgeworfenen Frage zu bejahen. Sind die dem Bußgeldbescheid zugrunde liegenden Bestimmungen der HO verfassungswidrig und daher nichtig, so ist der Bußgeldbescheid aufzuheben. Stehen dagegen diese Bestimmungen mit dem Grundgesetz in Einklang und sind sie daher gültig, so kann der Antrag auf gerichtliche Entscheidung im günstigsten Falle nur zu einer Ermäßigung der in dem Bußgeldbescheid festgesetzten Buße führen. Der Antrag des Vorlagebeschlusses bedarf lediglich insofern einer Berichtigung, als nicht der gesamte Inhalt des § 111 HO, sondern nur die Bestimmung des Abs 1 Ziff 1 auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin geprüft zu werden braucht. Nach dem Zusammenhang der Gründe des Aussetzungsbeschlusses ist anzunehmen, daß auch das Amtsgericht keine weitergehende Prüfung wünscht.

b) Das Amtsgericht bemerkt allerdings zu Eingang der

Gründe seines Aussetzungsbeschlusses, es erscheine zweifelhaft, ob die dem Bußgeldbescheid zugrunde liegenden Bestimmungen der HO rechtsgültig seien. Bloße Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung können die Zulässigkeit einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht begründen (Urt des BVerfG vom 23. März 1952 - BvL 12/51). Die weitere Begründung des Aussetzungsbeschlusses, insbesondere der erste Satz der Ziff III, wonach die unter Ziff II wiedergegebenen Feststellungen, die der Bundesgerichtshof für die Württembergisch-Hohenzollernsche Handwerksordnung getroffen habe, auch für die hier in Rede stehenden Bestimmungen der Bundeshandwerksordnung gälten, zeigt jedoch, daß das Amtsgericht nicht lediglich Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen hegt, sondern daß es von deren Verfassungswidrigkeit überzeugt ist und aus diesem Grunde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen will. Auf die Fassung der Eingangsworte ist daher kein entscheidendes Gewicht zu legen.

III. Sachentscheidung

1) Der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe ist nach § 1 Abs 1 HO nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen (selbständige Handwerker) gestattet. Nach Abs 2 dieser Bestimmung ist ein Gewerbebetrieb dann Handwerksbetrieb im Sinne des Gesetzes, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und zu einem Gewerbe gehört, das in der Anlage A des Gesetzes, der sog. Positivliste, aufgeführt ist. In die Handwerksrolle wird - von der Übergangsregelung des § 112 abgesehen - nur eingetragen, wer in dem von ihm zu betreibenden Handwerk die Meisterprüfung bestanden (§ 7 Abs 1) oder - in Ausnahmefällen - die zur selbständigen Ausübung des von ihm zu betreibenden Handwerks als stehendes Gewerbe notwendigen

Kenntnisse und Fertigkeiten nachweist und hierüber eine Ausnahmegewilligung besitzt (§ 7 Abs 2). Die Voraussetzungen für die Zulassung zur Meisterprüfung ergeben sich aus § 44 HO. Nach Abs 1 dieser Bestimmung wird in der Regel zur Meisterprüfung nur zugelassen, wer in dem Handwerk, in dem er die Prüfung ablegen will, die Gesellenprüfung bestanden und eine mehrjährige Tätigkeit als Geselle zurückgelegt hat oder zum Anleiten von Lehrlingen in diesem Handwerk befugt ist. Für die Zeit der Gesellentätigkeit sollen nicht weniger als 3 Jahre und dürfen nicht mehr als 5 Jahre gefordert werden. In § 44 Abs 2 HO wird der Gesellenprüfung die vor einem Prüfungsausschuß der Industrie- und Handelskammer abgelegte Facharbeiterprüfung und der Tätigkeit als Geselle die Tätigkeit als Facharbeiter gleichgestellt. Die Ausnahmegewilligung (§ 7 Abs 2) wird auf Antrag des Gewerbetreibenden von der höheren Verwaltungsbehörde erteilt, gegen deren Entscheidung der Verwaltungsrechtsweg offensteht (§ 8 Abs 1 und 3). Wer entgegen der Vorschrift des § 1 ein Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreibt, begeht eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße geahndet werden kann (§ 111 Abs 1 Ziff 1, Abs 3).

Mit dieser Regelung hat die Handwerksordnung den selbständigen Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe, und zwar unterschiedslos hinsichtlich sämtlicher in der Anlage A des Gesetzes aufgeführten Gewerbe, von einem Befähigungsnachweis abhängig gemacht. Die entscheidende Frage geht dahin, ob das mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist.

2) Der Senat hat sich mit der Frage, ob das Grundgesetz es zuläßt, für den selbständigen Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe unterschiedslos bei allen Handwerkszweigen einen Befähigungsnachweis zu fordern, schon in seiner Stellungnahme vom 28. April 1952 - VRG 3/52 -

(BGHSt 4, 385) befaßt. Die Vorlage betraf die - durch § 121 Abs 2 Ziff 14 HO aufgehobene - Rechtsanordnung zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) für Württemberg-Hohenzollern vom 5. November 1946 (Amtsblatt 1947 S 1 ff). Nach § 1 dieser Rechtsanordnung war der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe ebenfalls nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen erlaubt. In die Handwerksrolle wurde nach § 3 Abs 1 nur eingetragen, wer die Meisterprüfung oder eine Prüfung nach § 133 Abs 10 der Gewerbeordnung für das von ihm betriebene oder für ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hatte oder die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen in einem dieser Handwerke besaß. In besonderen Fällen konnten Ausnahmen bewilligt werden (§ 3 Abs 2). Zuwiderhandlungen waren unter Strafe gestellt. Insoweit stimmt die Rechtsanordnung im wesentlichen mit der HO überein. Im einzelnen bestehen zwar eine Reihe von Unterschieden. Diese sind aber für die Beurteilung der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des in der HO geforderten Befähigungsnachweises nicht entscheidungserheblich. Daher kann für den vorliegenden Fall auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Senats vom 28. April 1952, soweit sie sich auf diese Frage beziehen, verwiesen werden. Der Senat ist dort zu dem Ergebnis gelangt, es sei mit den Artt 12 Abs 1, 19 Abs 2 GrundG nicht zu vereinbaren, auch solche Handwerkszweige dem Erfordernis des Befähigungsnachweises zu unterstellen, die weder wegen der besonderen Gefahren, die ihre Ausübung mit sich bringt, noch wegen der besonderen Kenntnisse, die ihre Ausführung verlangt, einen vorgeschriebenen Ausbildungsgang und eine vorgeschriebene Eignungsprüfung zwingend voraussetzen. Hieran hält der Senat auch für den vorliegenden Fall fest.

3) Die verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der unterschiedslosen Einführung des Befähigungsnachweises

für alle Handwerkszweige sind bei Erlaß der HO sowohl in den vorbereitenden Ausschüssen wie auch im Plenum des Bundestages und im Bundesrat Gegenstand der Erörterung gewesen. Die HO geht auf den "Entwurf eines Gesetzes über die Handwerksordnung" (Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr 1428) zurück, den die Fraktionen der CDU/CSU, FDP und DP beim Bundestag eingereicht hatten. Der Entwurf ist im Bundestag im Anschluß an die am 26. Oktober 1950 erfolgte erste Lesung an den Ausschuß für Wirtschaftspolitik überwiesen worden (95. Sitzung, stenogr. Bericht S 3506), der seinerseits eine Unterkommission zur Beratung des Entwurfs gebildet hat. Der wirtschaftspolitische Ausschuß hat das Ergebnis der Beratungen der Unterkommission und seiner eigenen Beratungen als seinen Gesetzesvorschlag vorgelegt. Nach Ziff I 3 des dazu erstatteten schriftlichen Berichts vom 20. März 1953 (abgedr. bei Kolbenschlag-Leßmann-Stücklen, Die neue Handwerksordnung, S 279 ff) sind dabei, "um die Verfassung in keiner Weise durch die Beratungen über die Grundsatzfragen und die Einzelbestimmungen des Gesetzes zu tangieren", von der Unterkommission folgende Rechtsgrundsätze aufgestellt worden, denen sich der Ausschuß für Wirtschaftspolitik angeschlossen hat:

- 1) Die Wahl des Handwerksberufes ist wie die Wahl aller anderen Berufe nach Art 12 Abs 1 Satz 1 GrundG grundsätzlich frei.
- 2) Die selbständige Ausübung des Handwerksberufes kann nach Art 12 Abs 1 Satz 2 GrundG durch Gesetz geregelt werden. Zur Ausübung des Berufes in diesem Sinne gehört auch die Aufnahme des Berufes als Beginn der Berufsausübung.
- 3) Das Gesetz darf die Ausübung in diesem weiteren Sinne einschränken, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht.
- 4) Das öffentliche Interesse für die Einführung des Befähigungsnachweises zur selbständigen Ausübung des Handwerksberufes ist gegeben, weil

- a) der Leistungsstand und die Leistungsfähigkeit des Handwerks und
- b) die Ausbildung des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft nur so gewährleistet sind.

- 5) Der Gesetzgeber hat festzustellen, welche Berufe zum Handwerk im Sinne der Ziffern 1-4 gehören.

(nähere Mitteilungen über den Verlauf der Beratungen der Unterkommission bei Kolbenschlag-Leßmann-Stücklen, aaO S 14). Im Plenum des Bundestages hat der Berichterstatter, Abg. Lange, bei der 2. Lesung des Entwurfs (258, Sitzung vom 26. März 1953 - stenogr. Bericht S 12531 ff) auf diesen Bericht Bezug genommen und bemerkt, daß mit den dort gefundenen Formulierungen die Verfassungsmäßigkeit des Befähigungsnachweises gewährt sei. Diese Auffassung hat keinen Widerspruch gefunden. Der Bundesrat hat dem Gesetzentwurf in der 105. Sitzung vom 24. April 1953 (stenogr. Bericht S 213, 214) zugestimmt. Der Berichterstatter, Dr. S. [REDACTED], hat in dieser Sitzung ausgeführt, der Wirtschaftsausschuß habe mit der Einzelberatung einen Arbeitskreis beauftragt und dessen Ergebnissen zugestimmt. Bei der Erörterung der Vereinbarkeit des großen Befähigungsnachweises mit Art 12 GrundG sei man davon ausgegangen, daß Art 12 sog. subjektive Zulassungsvoraussetzungen, d.h. solche, die der Einflußsphäre des Einzelnen unterlägen, nicht verbiete. Dem ist nicht widersprochen worden. Nach der Verabschiedung des Gesetzes sind Bedenken, die von amerikanischer Seite gegen die Verfassungsmäßigkeit der HO geltend gemacht worden waren, Gegenstand eines Briefwechsels zwischen dem Bundeskanzler und dem Hohen Kommissar der Vereinigten Staaten gewesen (abgedr. bei Kolbenschlag-Leßmann-Stücklen aaO S 47-52).

- 4) Inzwischen ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit des in der HO geforderten Befähigungsnachweises wiederholt Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen geworden. Auch das

Schrifttum hat sich damit vielfach befaßt. Das OVG Lüneburg hat die Frage in seinem Vorlagebeschluß vom 19. Januar 1955 (MDR 1955, 439) in enger Anlehnung an die Stellungnahme des Senats vom 28. April 1952 verneint. Dagegen hat das Bundesverwaltungsgericht sie in seiner gemäß § 80 BVGG erfolgten Stellungnahme zu diesem Beschluß bejaht (BB 1955, 846). Ebenso haben die OVGs Hamburg (Urteil vom 26. Januar 1955 - MDR 1955, 441) und Koblenz (Urteil vom 1. Februar 1955 - NJW 1955, 1002) entschieden. Der gleiche Standpunkt wird schließlich durchweg auch im Schrifttum vertreten (Handwerksordnung und Grundgesetz, 3. Rechtsgutachten, herausgegeben vom Handwerksinstitut München e.V., Rechtsgutachten dieses Instituts S 1-32, Rechtsgutachten Maunz S 33-47; Eyermann-Fröhler, Kommentar zur HO, Anmerkung 2 zu § 1; wohl auch Kolbenschlag-Leßmann-Stücklen aaO Vorbem a zum 1. Teil der HO, obwohl dort eine ausdrückliche Stellungnahme fehlt; Hartmann-Philipp, HO, Anm 1 zu § 1; Schwindt, Kommentar zur HO, Einl Ziff 6; Becker, DÖV 1955, 208 2097; Mundhenke DÖV 1954, 17; Haussleiter DVBl 1953, 558; von Turegg NJW 1954, 86; zu der Stellungnahme des Senats vom 28. April 1952 vgl auch Haussleiter, DHandwBl 1953, 121, und Gutachten des Hauptausschusses für Organisation und Recht im Zentralverband des deutschen Handwerks, WuW 1954, 125 ff).

5) Der Senat hält weder die Erwägungen, mit denen im Bundestag und im Bundesrat die Verfassungsmäßigkeit des Befähigungsnachweises begründet worden ist, für zureichend (zweifelnd auch Sellmann DVBl 1954, 514) noch vermag er sich die hierfür in der Rechtsprechung und im Schrifttum angeführten Argumente zu eigen zu machen.

a) Sowohl die Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesverwaltungsgerichts, wie auch das Schrifttum gehen zwar nunmehr in Übereinstimmung mit der Auffassung des Senats

wohl überwiegend davon aus, daß es sich bei dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art 12 Abs 1 S 1 GrundG nicht um einen Ausfluß des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art 2), sondern um ein selbstständiges Grundrecht handele. Die gleiche Auffassung ist ersichtlich auch für die parlamentarischen Gremien bestimmend gewesen. Bei diesem Ausgangspunkt hängt aber, wie durchweg anerkannt wird, die Entscheidung über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Befähigungsnachweises von der Auslegung des Art 19 Abs 2 GrundG ab. Denn nach Art 12 Abs 1 Satz 2 GrundG kann die Berufsausübung und damit auch die Berufsaufnahme durch Gesetz geregelt werden. Die hieraus folgende gesetzliche Einschränkung des Rechts der Berufsfreiheit wird aber durch Art 19 Abs 2 GrundG begrenzt, der sich auch auf Art 12 bezieht und vorschreibt, daß in keinem Fall ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf. Der Senat hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, ein Grundrecht werde durch einen gesetzlichen Eingriff dann in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundgesetzes stärker eingeschränkt würde, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt habe, unbedingt und zwingend gebiete; der Eingriff dürfe also nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach Lage der Sache geringst möglichen Umfang vorgenommen werden und müsse zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrecht grundsätzlich und im weitest möglichen Umfang Raum zu lassen (Gutachten VRG 5/51; Stellungnahme vom 28. April 1952). Diese Auslegung führt im vorliegenden Falle notwendig zu dem Ergebnis, daß die Einführung des Befähigungsnachweises jedenfalls insoweit nicht mit Art 19 Abs 2 GrundG in Einklang steht und daher verfassungswidrig ist, als der Befähigungsnachweis - sei es selbst in der abgeschwächten Form des § 7 Abs 2 HO - auch für solche Handwerkszweige

gefordert wird, die weder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit noch um der erforderlichen Berufskennntnisse willen einen vorgeschriebenen besonderen Ausbildungsgang und eine vorgeschriebene besondere Eignungsprüfung zwingend voraussetzen.

Die Befürwortung der Verfassungsmäßigkeit des Befähigungsnachweises für die selbständige Ausübung eines jeden Handwerks legen demgegenüber Art 19 Abs 2 GrundG dahin aus, daß sie von dem Erfordernis der zwingenden Notwendigkeit des gesetzlichen Eingriffs absehen. Sie gehen bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Eingriffs, wie mit besonderer Klarheit in der Stellungnahme des Bundesverwaltungsgerichts in BB 1955, 846 ausgeführt worden ist, von dem aus, "was im Falle eines gesetzlichen Eingriffs von dem Grundrecht übrig bleibt", und halten den Eingriff für zulässig, sofern er sich sachlich rechtfertigen läßt und das Grundrecht nicht völlig zunichte macht. Diesen Auslegungsversuchen liegt bei aller Unterschiedlichkeit im einzelnen die Auffassung zugrunde, den Grundrechten sei über die im Grundgesetz ausdrücklich festgelegten Einschränkungen hinaus allgemein die Schranke immanent, daß der Gesetzgeber sie einschränken könne, wenn er glaube, daß dafür ein sachliches Bedürfnis bestehe. Diese Auffassung führt jedoch zu einer mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarenden Relativierung und damit zur völligen Entwertung der Grundrechte. Wenn es zuträfe, daß der ordentliche Gesetzgeber, wie es der Bundestag bei Erlaß der HO für sich in Anspruch genommen hat, ein Grundrecht nach seinem Belieben einschränken dürfe, sofern nur nach seiner Meinung ein der Freiheit des einzelnen vorgehendes öffentliches Interesse vorliege; wenn es wahr wäre, daß der Träger der Grundrechte, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20. Juli 1954 in NJW 1954, 1235 zu Art 2 Abs 1 GrundG sagt, sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen

lassen müsse, die der Gesetzgeber zur Pflege des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des Zumutbaren ziehe, und wenn schließlich mit dem Bundesverwaltungsgericht (BB 1954, 846) angenommen werden müßte, der ordentliche Gesetzgeber dürfe die Grundrechte, eben weil sie durch die staatliche Gemeinschaft gewährleistet würden, immer dann einschränken, wenn nach seiner Meinung ihre Geltendmachung die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährde, dann könnte eben der ordentliche Gesetzgeber praktisch in jeder ihm gut dünkenden Weise in die Grundrechte eingreifen, sofern er dabei nur ein staatliches Interesse annimmt. Damit sind aber sämtliche Grundrechte relativiert und für ihre eigentliche Funktion, dem einzelnen gegenüber den Ansprüchen des Staates eine unantastbare Rechts- und Freiheitssphäre zu sichern, untauglich geworden. Mögen sich die Folgen dieser Relativierung im gegenwärtigen Rechtsstaat im allgemeinen auch in erträglichen Grenzen halten, da der Gesetzgeber des Rechtsstaates darauf bedacht sein wird, bei Eingriffen in die Grundrechte Zurückhaltung zu üben, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß die so relativierten Grundrechte gerade dann keinen Schutz mehr geben können, wenn es auf diesen Schutz ankommt, nämlich bei einem etwaigen Hinübergleiten aus dem Rechtsstaat in den totalitären Staat. Dem totalitären Gesetzgeber gegenüber kann das relativierte Grundrecht keinen Schutz gewähren. Es wird es immer mit dem Hinweis auf ein angebliches Primat des Allgemeininteresses völlig funktionsunfähig machen können.

Der Rechtszustand, der sich bei der hier bekämpften Auslegung des Art 19 Abs 2 GrundG ergibt, ist der der Weimarer Verfassung und damit das Gegenteil des Rechtszustandes, den das Grundgesetz bewußt herbeiführen wollte. Das Grundgesetz wollte mit Art 19 Abs 2 die stets drohende

Relativierung der Grundrechte gerade verhindern. Es bekannst sich, gewarnt durch die rechtszerstörende Allmacht des totalitären Staates, in seinem Art 1 Abs 2 und 3 mit großem Ernst zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden. Es erkennt also den übergesetzlichen und vorgesetzlichen Charakter der echten Grundrechte feierlich und ausdrücklich an. Zu Art 1 Abs 2 und 3 ist Art 19 Abs 2 unmittelbar in Beziehung zu setzen. Art 19 Abs 2 ist der Rechtsbehelf, der die in Art 1 Abs 2 und 3 GrundG verankerte unbedingte, auch den Gesetzgeber bindende Geltung der Grundrechte verwirklichen und garantieren soll. Und zwar bezieht er sich in gleicher Weise auf die sogenannten klassischen Grundrechte, deren übergesetzlicher Rang unbestritten ist, wie auf die erst vom Verfassungsgesetzgeber in den Rang der Grundrechte erhobenen Rechte, zu denen wohl das Recht der freien Berufswahl nach Art 12 Abs 1 GrundG gehört. Der Art 19 Abs 2 muß also so ausgelegt werden, daß er diese seine Aufgabe erfüllen kann. Nun ist er zwar nicht sehr klar gefaßt. Sein rechtlicher Sinn ist aber trotzdem klar. Wenn er von dem Wesensgehalt der Grundrechte spricht, so mutet er der Auslegung ersichtlich nicht die unmögliche Aufgabe zu, in einer Art von Wesensschau jeweils zu ermitteln, wieweit ein Grundrecht jeweils eingeschränkt werden könne, ohne sein "Wesen" zu verlieren. Das könnte niemand leisten; bei einer solchen Auslegung wären vielmehr Willkür und weitgehende Rechtsunsicherheit gerade in Bezug auf die Grundrechte unvermeidlich, die das am wenigsten vertragen. Unter dem Wesensgehalt eines Grundrechtes, der nicht angetastet werden darf, muß vielmehr auf Grund der rechtlichen Beziehung, die zwischen Art 1 Abs 2 und 3 und Art 19 Abs 2 obwaltet, das Folgende verstanden werden. Die Grundrechte sind nach Art 1 Abs 3 GrundG grundsätzlich undurchbrechbar, also grundsätz-

lich dem Eingriff des Gesetzgebers, vor allem des ordentlichen Gesetzgebers, entzogen. Eben hierin besteht ihr rechtliches Wesen. Allerdings gibt es Lagen, in denen sie aus übergeordneten Gründen, nämlich dann, wenn sie in Konflikt mit klar übergeordneten Rechtswerten zu kommen drohen, bis zu einem gewissen Grade eingeschränkt werden müssen und nach der Auffassung des Grundgesetzes auch eingeschränkt werden dürfen. Besteht aber ihr rechtliches Wesen darin, daß sie gesetzlichen Eingriffen grundsätzlich entzogen sind, und bestimmt das Grundgesetz in Art 19 Abs 2, daß sie in keinem Falle in ihrem Wesensgehalt angetastet werden dürften, so folgt daraus, daß eine Einschränkung nur dann erfolgen darf, wenn das nach Lage der Dinge ganz zwingend notwendig ist, und auch dann nur in einem möglichst geringen Umfange. Ein Eingriff des Gesetzgebers in die Grundrechte kann also nur statthaft sein, wenn und soweit übergeordnete Rechtsgründe ihn zwingend erfordern, nicht aber schon dann, wenn politische Wünschbarkeiten ihn "vertretbar" oder erwünscht erscheinen lassen mögen. Dabei ist immer zu berücksichtigen, daß die Grundrechte nach der Rangordnung des Grundgesetzes selbst die höchsten Rechtswerte sind.

Für diese aus der Rechtsnatur der Grundrechte folgende Auslegung des Art 19 Abs 2 GrundG läßt sich auch dessen Entstehungsgeschichte anführen. Art 19 Abs 2 GrundG geht auf Art 21 Abs 4 des Entwurfs von Herrenchiemsee und dieser wiederum auf Art 98 der geltenden Verfassung des Landes Bayern zurück. Dort ist gesagt:

"Die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte dürfen grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Einschränkungen durch Gesetz sind nur zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordert".

Daran schloß der Entwurf von Herrenchiemsee einen dritten Satz, der einen ähnlichen Gedanken ausdrückte, wie ihn nun

Art 19 Abs 2 GrundG enthält. Der dem zweiten Satz dieser Bestimmung entsprechende Vorschlag des Entwurfs von Herrenchiemsee ist zwar nicht ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen worden. Dies ist aber nicht etwa darauf zurückzuführen, daß man die Voraussetzungen für zu eng hielt, unter denen danach ein gesetzlicher Eingriff in die Grundrechte zulässig sein sollte. Man glaubte vielmehr, daß der Vorschlag des Herrenchiemseer Entwurfs eine - unerwünschte - generelle Ermächtigung des ordentlichen Gesetzgebers zu Eingriffen in die Grundrechte bedeute unter der einzigen Voraussetzung, daß sie durch die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit und Gesundheit zwingend erfordert würden (vgl Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz I Grundrechte, Vorbem Ziff 4), und man glaubte ersichtlich, daß der dritte Satz des Entwurfs für sich allein die engen Grenzen, die dem gesetzgeberischen Eingriff in die Grundrechte gezogen sein sollten, noch besser und umfassender ausdrücke als der kasuistische zweite Satz. Wenn deshalb in Art 19 des Grundgesetzes entgegen dem Herrenchiemseer Entwurf von einer positiven Formulierung der Voraussetzungen, unter denen ein Eingriff des ordentlichen Gesetzgebers in die Grundrechte statthaft sein sollte, abgesehen worden ist, so darf daraus nicht entnommen werden, daß nach dem Grundgesetz die Zulässigkeit eines Eingriffs nicht an die Voraussetzungen gebunden sein sollte, die jener Entwurf in Anlehnung an die bayerische Verfassung aufgestellt hatte. Die Entstehungsgeschichte rechtfertigt vielmehr den Schluß, daß diese Voraussetzungen auch für das Grundgesetz als Mindestvoraussetzungen eines Eingriffs des ordentlichen Gesetzgebers in die Grundrechte gelten sollten.

Geht man von dieser Auslegung des Art 19 Abs 2 GrundG aus, so ist es klar, daß ein so zwingender Grund für die Einschränkung des Grundrechtes der freien Berufswahl, wie

ihn Art 19 Abs 2 fordert, in dem vorliegenden Falle nicht bestand. Es bestand keineswegs eine schlechthin zwingende Notwendigkeit, die Ergreifung unterschiedslos aller Handwerkerberufe von einem streng vorgeschriebenen Ausbildungsgang und von einer streng vorgeschriebenen Eignungsprüfung abhängig zu machen. Dies um so weniger, als in einer nicht sehr weit zurückliegenden Vergangenheit viele Jahrzehnte hindurch ein anderer Rechtszustand in Deutschland galt. Daß etwa Korbmacher und Wäscheschneider, Stickerinnen und Putzmacherinnen, Mützenmacher und Plättereibetriebe, Dekorateure und Friseure ihren Beruf als selbständige Gewerbetreibende sinnvoll schlechterdings nur ausüben könnten, wenn sie zuvor einen gesetzlich geregelten Ausbildungsgang durchlaufen und eine gesetzlich vorgeschriebene Eignungsprüfung abgelegt hätten, kann nicht anerkannt werden.

b) Sofern das Grundrecht der Berufsfreiheit des Art 12 Abs 1 GrundG nur ein Ausfluß des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art 2 Abs 1) wäre, ließe sich die uneingeschränkte Forderung des Befähigungsnachweises für alle Handwerkszweige nur rechtfertigen, wenn anderenfalls Rechte Dritter verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen das Sittengesetz verstoßen würde. Wie der Senat in seiner Stellungnahme vom 28. April 1952 ausgeführt hat, sind indessen diese Voraussetzungen nicht gegeben. Ein Verstoß gegen das Sittengesetz und gegen die verfassungsmäßige Ordnung, d.h. gegen die elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, scheidet hier nach Lage der Sache aus. Als Rechte Dritter, deren Schutz gemäß Art 2 Abs 1 GrundG die Einschränkung des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung rechtfertigen könnte, kommen nur geltende subjektive Rechte bestimmter Rechtsträger in Betracht, nicht dagegen allgemeine öffentliche Interessen,

die nicht als subjektive Rechte bestimmter Rechtsträger gesetzlich festgelegt sind. Solche subjektiven Rechte bestimmter Rechtsträger werden aber dann nicht verletzt, wenn Handwerkszweige, die weder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit noch um der erforderlichen Berufskennntnisse willen einen vorgeschriebenen Ausbildungsgang und eine vorgeschriebene Eignungsprüfung zwingend voraussetzen, dem Befähigungsnachweis nicht unterstellt werden. Daß dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, wie das Bundesverfassungsgericht aaO angenommen hat, über die in Art 2 Abs 1 GrundG bestimmten Einschränkungen hinaus allgemein eine weitere Schranke immanent sei, vermag der Senat nach dem oben Gesagten nicht anzuerkennen.

6) Kann hiernach die in den §§ 1 und 7 HO enthaltene Einführung des Befähigungsnachweises für alle Handwerkszweige mit dem Grundgesetz nicht in Einklang gebracht werden, so ist es dennoch wohl nicht unbedingt geboten, diese Bestimmungen in ihrer Gesamtheit als nichtig anzusehen. Im Gegensatz zu der württembergisch-hohenzollernschen Handwerksordnung, auf die sich die Stellungnahme des Senats vom 28. April 1952 bezog, enthält die Bundeshandwerksordnung in der Anlage A das in § 1 Abs 2 vorgesehene Verzeichnis der Gewerbe, die handwerksmäßig betrieben werden können, als Bestandteil des Gesetzes selbst. Dies in Verbindung mit der detaillierten Aufführung der einzelnen Gewerbearten in dem Verzeichnis kann es wohl ermöglichen und rechtfertigen, im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle des Art 100 GrundG die Bestimmungen der HO über den Befähigungsnachweis aufrecht zu erhalten, soweit sie für Gewerbearten Anwendung finden sollen, die es zulassen, ihre Ausübung als selbständiges Handwerk von einer Eignungsprüfung abhängig zu machen, weil sie ihrer Natur nach die oben wiederholt angegebenen Voraussetzungen für eine solche Einschränkung des Rechtes der freien Berufswahl erfüllen, und sie nur insoweit als

verfassungswidrig zu behandeln, als von ihnen auch diejenigen Gewerbearten der Anlage A getroffen werden, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen.

Das Handwerk eines Automechanikers, das im vorliegenden Falle in Rede steht, ist, wie der Senat in Übereinstimmung mit der Auffassung des vorlegenden Amtsgerichts annimmt, zu denjenigen Berufen zu zählen, hinsichtlich derer das Verlangen einer Eignungsprüfung mit Rücksicht auf die Gefahren, die ihre Ausübung für die Allgemeinheit mit sich bringt, sowohl mit Art 19 Abs 2 wie auch mit Art 2 Abs 1 GrundG in Einklang steht. Soweit die angeführten Bestimmungen der HO für dieses Handwerk den Befähigungsnachweis verlangen, sind sie daher verfassungsmäßig.

Weinkauff

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski