

§ 1 Ziele der Arbeit

Die Digitalisierung führt zu verschiedenen gravierenden Veränderungen in allen Bereichen des Lebens. Obwohl sie den Alltag schon jetzt prägt, sind viele rechtliche Fragen noch ungeklärt. Dabei sind zunächst offensichtlich verschiedene Bereiche des Zivilrechtes betroffen, wie beispielsweise Datenschutz-, IT-Sicherheits-, Vertrags-, Haftungs-, Arbeits-, Steuer-, Produktsicherheits- und Urheberrecht oder das Recht an personen- oder nicht-personenbezogenen Daten, aber auch das Kartellrecht und Wettbewerbsrecht.¹ Aber auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts stellen sich Fragen im Zusammenhang mit der Digitalisierung. Zu denken ist hier stets auch an die besonderen verwaltungsrechtlichen Gesetze des jeweils betroffenen Bereichs – so ist denn auch der Fahrdienst *UberPop* in Deutschland nicht an einem der vorgenannten zivilrechtlichen Regelungsgebiete gescheitert, sondern am Personenbeförderungsgesetz.²

Auch im Handwerk sind verschiedene Phänomene der Digitalisierung zu beobachten. Es verändern sich Arbeitsmittel und -prozesse, die Möglichkeiten der Kundenakquise und ganze Geschäftsmodelle in beachtlichem Ausmaß. Gem. § 26 Abs. 1 S. 2 HwO ist bei der Festlegung der Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten gem. § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HwO in der Ausbildungsordnung nach § 25 Abs. 1 HwO für Ausbildungsberufe für Gewerbe der Anlagen A und B zur Handwerksordnung insbesondere auch die technologische und digitale Entwicklung zu beachten. Somit ist das Bestreben, die nächste Generation von Handwerkern mit den Möglichkeiten der Digitalisierung vertraut zu machen, bereits gesetzlich verankert. Umso relevanter ist es, die Auswirkungen digitalisierungsgetriebener Veränderungen im Handwerk auf die Anwendbarkeit der Handwerksordnung zu untersuchen und auch die Adäquanz der rechtlichen Rahmenbedingungen für die dem Wandel unterliegenden Lebenssachverhalte auf den Prüfstand zu stellen.

1 Vgl. *Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. / Noerr LLP*, *Industrie 4.0 – Rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung*, S. 7.

2 Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 24. September 2014 – 3 Bs 175/14 –, NVwZ 2014, 1528 Rn. 10 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. April 2015 – OVG 1 S 96.14 –, Juris-Rn. 21 ff.; OLG Hessen, Urteil vom 9. Juni 2016 – 6 U 73/15 –, Juris-Rn. 48 ff.

Dazu wird eine Begriffsklärung der „Digitalisierung“ vorangestellt und ein Überblick über ausgewählte Phänomene der Digitalisierung und ihre Erscheinungsformen im Handwerk gegeben. Das zweite Standbein der weiteren Untersuchung bildet ein Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Handwerks. Im Einzelnen wird neben dem Normenbestand, der Verortung im Öffentlichen Wirtschaftsrecht und der Gesetzgebungskompetenz für das Handwerksrecht insbesondere auf spezifische Inhalte der Handwerksordnung sowie die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit eingegangen. Nach dieser Versicherung über die tatsächliche wie juristische Ausgangslage werden drei verschiedene Aspekte der Einordnung eines Betriebs als Handwerksbetrieb untersucht.

Ein für die Anwendbarkeit der Handwerksordnung auch im Kontext der Digitalisierung entscheidendes Kriterium ist die „Handwerksmäßigkeit“. Bisher wird der unbestimmte Rechtsbegriff mit von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Indizien angefüllt.³ Eine zentrale – und angesichts der Digitalisierung heikle – Position unter diesen nimmt das Indiz des Ausmaßes von Technik ein, demzufolge ein hohes Maß an eingesetzter Technik gegen die Handwerksmäßigkeit spricht.⁴ Es wird daher geprüft, wie sich der erhöhte Einsatz von Digitaltechnik auf die Beurteilung der Handwerksmäßigkeit auswirkt.

Durch das Internet der Dinge ermöglichte neue Arten der Vertragsanbahnung können sich möglicherweise auf die Einordnung als stehendes oder Reisegewerbe auswirken, denn diese orientiert sich an der Initiative zum Vertragsschluss: geht sie vom Handwerker aus, so ist das ausgeübte Gewerbe dem Reisegewerbe zuzuordnen.⁵ Nur auf die Handwerksausübung im stehenden Gewerbe kann aber die Handwerksordnung zur Anwendung zu kommen. Für das Handwerk wirkt sich die Zuordnung zum stehenden oder Reisegewerbe bei der Auftragsakquise über das Internet der Dinge also auf die Voraussetzungen der Gewerbeausübung, aber auch auf andere von der Handwerksordnung geregelte Aspekte wie die Zuordnung zur Kammer aus. Die gewerberechtliche Einordnung ist daher für diesen Bereich der Wirtschaft von ganz besonderem Interesse.

Mit dem Aufkommen von digitalen Plattformen ist nicht immer offensichtlich, wo innerhalb des Gesamtgefüges der für die Anwendbarkeit der Handwerksordnung maßgebliche Betrieb zu sehen ist und ob die Hand-

3 Vgl. etwa *Bulla*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, § 10 Rn. 21.

4 Statt vieler *Leisner*, in: *Leisner* (Hrsg.), *BeckOK Handwerksordnung*, § 1 Rn. 22.

5 Vgl. *Rossi*, in: *Pielow* (Hrsg.), *BeckOK Gewerbeordnung*, § 55 Rn. 7.

werksordnung für diesen tatsächlich zur Anwendung kommt. Daher wird die Einordnung verschiedener Plattfortmentypen vorgenommen.

Nach erfolgter Einordnung wird jeweils auch die Adäquanz der Zuordnung zum oder des Ausschlusses vom Anwendungsbereich der Handwerksordnung untersucht. Dabei wird auch gegebenenfalls bestehenden Bedenken verfassungsrechtlicher Art nachgegangen und es werden Möglichkeiten aufgezeigt, solche Bedenken auszuräumen.