

Reisegewerbetätigkeit eines Handwerkers

F. beantragt bei der zuständigen Gewerbebehörde eine Reisegewerbekarte für das „Anbieten von Dachdecker- und Zimmererarbeiten“. Die beabsichtigte Tätigkeit umfasst insbesondere auch Arbeiten, für die nach Handwerksrecht ein sog. „großer Befähigungsnachweis“ (Meisterzwang und Eintrag in der Handwerksrolle) erforderlich ist.

► Fallfrage 1

Da F. den Nachweis nicht führen kann, wird ihm die Reisegewerbekarte versagt. F. erwägt, rechtliche Schritte gegen die Versagung einzuleiten. Mit Erfolg?

Die Regelungen zum Erfordernis des großen Befähigungsnachweises (Meisterzwang und Eintragung in die Handwerksrolle) für die Ausführung bestimmter handwerklicher Tätigkeiten findet auf die Vorschriften des Reisegewerbes keine Anwendung. Eine Reisegewerbekarte für handwerkliche Betätigungen darf F. aus diesen Gründen nicht versagt werden.

► Fallfrage 2

Um sicherzugehen, ob F. ein Reisegewerbe oder einen stehenden Gewerbebetrieb betreibt, möchte die zuständige Behörde seine Wohnung durchsuchen lassen. Ist dies möglich?

Um zu ermitteln, ob ein Reisegewerbe oder ein stehender Gewerbebetrieb vorliegt, darf die zuständige Behörde nicht gleich nach dem Mittel „Wohnungsdurchsuchung“ greifen, sondern vorher müssen mildere Maßnahmen durchgeführt werden.

Falllösung

Im vorliegenden Fall geht es um die grundsätzliche Frage, ob über den Weg des Reisegewerbes (§ 55 Abs. 1 GewO) handwerkliche Leistungen erbracht und damit möglicherweise das Handwerksrecht (Meisterbrief und Eintragung in die Handwerksrolle) umgangen werden kann.

Die Problematik besteht darin, dass nach § 1 Abs. 1 der Handwerksordnung (HandwO) der selbstständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks (hierzu gehören auch Zimmerer- und Dachdeckerarbeiten) als stehendes Gewerbe nur den in der Handwerksrolle eingetragenen Personen und Personengesellschaften gestattet ist.

In die Handwerksrolle wird gemäß § 7 Abs. 1a HandwO eingetragen, wer die Meisterprüfung bestanden hat. Im Reisegewerbe finden die Vorschriften der HandwO dagegen keine Anwendung, sodass die Ausführung handwerklicher Tätigkeiten im Reisegewerbe nur gemäß § 55 Abs. 2 GewO eine Reisegewerbekarte erfordert, deren Erhalt im Vergleich zum Meisterzwang aber unproblematisch ist.

Begriff des Reisegewerbes

Ein Reisegewerbe betreibt nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO, wer **gewerbsmäßig ohne vorübergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung selbstständig in eigener Person Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht**.

Als Wesensmerkmal im Reisegewerbe wird stets gefordert, dass die **Initiative zum Geschäftsabschluss vom Reisegewerbetreibenden ausgeht**.



Hinweise

- Eine Bestellung, die den Tatbestand des Reisegewerbes ausschließt, setzt zunächst voraus, dass Ort und Zeit sowie die angebotenen Waren oder Leistungen vorab hinreichend konkretisiert sind.
- Eine provozierte Bestellung durch den Gewerbetreibenden erfüllt ebenso wenig den Tatbestand der Bestellung wie das Versenden von Werbekarten mit dem Hinweis auf einen folgenden Vertreterbesuch.
- Auch überraschende Telefonanrufe von Gewerbetreibenden führen in der Regel nicht dazu, dass eine vorhergehende Bestellung ausgelöst wird.

Abgrenzung Reisegewerbe zum stehenden Gewerbe

Zur wichtigen Abgrenzung von handwerklichen Tätigkeiten im Reisegewerbe und im stehenden Gewerbe hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (VGH BW, *Beschl. v. 23.01.1995*, Az: 14 S 3220/94, *GewArch* 1995, S. 159, OVG NRW, *Beschl. v. 10.08.1998*, Az: 4 B 1225/98, *GewArch* 1999, S. 32) klargestellt, dass der Tatbestand „Anbieten von gewerblichen Leistungen“ eine **sofortige Leistungsbereitschaft** des Reisegewerbetreibenden erfordert. Demzufolge können wie im vorliegenden Fall beispielsweise Zimmerer- und Dachdeckerarbeiten im Reisegewerbe regelmäßig nicht erbracht werden, weil dies voraussetzen würde, dass der Handwerker sämtliche dafür erforderliche Materialien mit sich führen müsste. Bei derartigen Tätigkeiten seien stets **umfassende Vorarbeiten** erforderlich, die nur in einer gewerblichen Niederlassung zu erbringen sind.

Anforderungen durch das Bundesverfassungsgericht gelockert

Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht (*Kammerbeschl. v. 27.09.2000*, Az. 1 BvR 2176/98) zunichte gemacht. In seiner Entscheidung hat es klargestellt, dass dem Schutzzweck des § 55 GewO, die Verbraucher vor unlauteren Geschäftsmethoden zu schützen, nicht nur dann Genüge getan wird, wenn der Reisegewerbetreibende in der Lage ist, die gewerblichen Leistungen sofort auszuführen, sondern auch dann, wenn er diese erst mit einer gewissen **zeitlichen Verzögerung** erbringt.

Die Richter waren der Auffassung, dass im Vergleich mit der gleichlautenden Vorschrift zum Warenverkauf (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 erste Alternative GewO) die von den Verwaltungsgerichten vorgenommene restriktive Auslegung vom Sinn und Zweck der Vorschrift des § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO nicht erfasst wird. Die Verfassungsrichter wollten in diesem Fall vor dem Hintergrund der Grundschränken der Berufsfreiheit die Schranken des Reisegewerbes nicht zu eng ziehen.

Auswirkungen des BVerfG-Urteils

Mit Aufhebung der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung haben die Gewerbebehörden jetzt leider große Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von handwerklichen Tätigkeiten im Reisegewerbe und im stehenden Gewerbe. Diese Unsicherheit hat im Übrigen auch dazu geführt, dass in der

Tat im stehenden Gewerbe verstärkt Reisegewerbekarten für handwerkliche Betätigungen beantragt werden und damit der Meisterzwang umgangen wird.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner zitierten Entscheidung versucht, „Dammbrüche“ zu vermeiden, indem es betont hat, dass man in der Praxis davon ausgehe, dass es sich bei den handwerklichen Betätigungen im Reisegewerbe um eingeschränkte Arbeiten (Reparaturen und kleinere Handreichungen) handelt, da eine Werkstatt im Sinne eines stehenden Gewerbebetriebs nicht zur Verfügung steht, es sich demzufolge um ein Minderhandwerk handeln muss. Leider wurde jedoch darauf hingewiesen, dass auch im Reisegewerbe nicht auszuschließen sei, dass eine reisegewerbliche handwerkliche Leistung im Einzelfall auch die **volle Kunstfertigkeit** erreichen könne. Mit diesem Hinweis wurden die gut gemeinten Formulierungsansätze relativiert mit der Folge, dass die jüngere Rechtsprechung (so etwa das VG Würzburg, *Urt. v. 11.02.2004*, Az: 6 K 03.1040 in Bezug auf Maler- und Fliesenarbeiten im Reisegewerbe) uneingeschränkt handwerkliche Leistungen im Reisegewerbe ohne Befähigungsnachweis zulässt.

Demzufolge können die Verwaltungsbehörden zulassungspflichtige Handwerksbetriebe im Sinne von § 1 HWO und solche, die nur über ein Reisegewerbe betrieben werden, vom äußeren Anschein nicht mehr unterschieden und demzufolge nicht mehr überwacht werden.

Die Klarstellung kann im Prinzip nur durch eine Änderung der Handwerksordnung erfolgen, zumindest ist ein weiterer Verzicht auf die Meisterprüfung im Reisegewerbe unvermeidbar.

**Hinweis**

In der Reisegewerbekarte sollte der Hinweis erfolgen, dass nur handwerkliche Tätigkeiten im Reisegewerbe gestattet sind.

Sinnvoll ist auch folgende Formulierung:

„Die Reisegewerbekarte berechtigt nicht zur Durchführung handwerklicher Tätigkeiten im stehenden Gewerbe (z.B. zur Durchführung von Aufträgen nach vorhergehender Bestellung durch den Kunden aufgrund von Zeitungs-

anzeigen, Postwurfsendungen, Telefonbucheintragungen, Werbung an Kraftfahrzeugen oder durch das regelmäßige Aufsuchen von Kunden etc.). Hierfür ist eine Eintragung in die Handwerksrolle erforderlich“.

Wohnungsdurchsuchung gerechtfertigt?

Im Rahmen der Ermittlungen, ob im Einzelfall Reisegewerbe oder ein stehender Gewerbebetrieb vorliegt, dürfen die zuständigen Behörden nicht direkt nach dem Mittel „Wohnungsdurchsuchung“ greifen. Vielmehr müssen vorher mildere Maßnahmen durchgeführt werden, so z.B. eine wiederholte Baustellenkontrolle bzw. die Befragung des Auftraggebers (*vgl. hierzu BverfG, Beschl. v. 27.04.2007, Az: 2 BvR 449/02*).

■ Rechtsprechung

- *VGH BW Beschl. v. 23.01.1995, Az: 14 S 3220/94, GewArch 1995, S. 159, OVG NRW, Beschl. v. 10.08.1998, Az: 4 B 1225/98, GewArch 1999, S. 32*), Anbieten von gewerblichen Leistungen erfordert sofortige Leistungsbereitschaft
- *BVerfG, Kammerbeschl. v. 27.09.2000, Az: 1 BvR 2176/98*, Leistungserbringung auch mit zeitlicher Verzögerung möglich
- *VG Würzburg, Urt. v. 11.02.2004, Az: 6 K 03.1040*, Maler- und Fliesenarbeiten im Reisegewerbe ohne Befähigungsnachweis möglich
- *BverfG, Beschl. v. 27.04.2007, Az: 2 BvR 449/02*, keine Wohnungsdurchsuchung, bevor nicht mildere Maßnahmen durchgeführt wurden