

**DHI**

**Walter Georg Leisner**

**Die „wesentliche Tätigkeit“  
eines Handwerks  
in § 1 Abs. 2 HwO**

Rechtsprechungsanalyse  
und systematische Einordnung  
von Einzel(grenz)fällen

Gefördert durch:



sowie die  
Wirtschaftsministerien  
der Bundesländer

Walter Georg Leisner

**Die „wesentliche Tätigkeit“ eines Handwerks in § 1 Abs. 2 HwO**

Rechtsprechungsanalyse und  
systematische Einordnung von Einzel(grenz)fällen

© Copyright 2014 Ludwig-Fröhler-Institut  
für Handwerkswissenschaften, München  
Abteilung für Handwerksrecht (HRI)  
Forschungsinstitut im Deutschen Handwerksinstitut\*

ISBN 978-3-7734-0334-6

Kommissionsverlag: Gildebuchverlag GmbH & Co. KG  
31061 Alfeld

Druck: Stürtz GmbH  
97080 Würzburg

---

\* Das Deutsche Handwerksinstitut e.V. wird gefördert vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie auf Grund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages sowie von den Wirtschaftsministerien der Bundesländer und vom Deutschen Handwerkskammertag.

**Die „wesentliche Tätigkeit“ eines Handwerks in § 1 Abs. 2 HwO**

Rechtsprechungsanalyse  
und systematische Einordnung von Einzel(grenz)fällen

von

Priv.-Doz. Dr. Walter Georg Leisner, München



## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	9
<b>A. Ausgangslage, Fragestellung und Gang der Untersuchung</b>	11
I. Ausgangslage und Fragestellung	11
II. Gang der Untersuchung	14
<b>B. Die Voraussetzungen des § 1 HwO</b>	16
I. § 1 Abs. 1 HwO: Zulassungspflichtiges Handwerk	16
1. Vorliegen eines Gewerbebetriebes als stehendes Gewerbe	16
2. Selbständigkeit	18
3. Eintragung in die Handwerksrolle	18
4. Natürliche und juristische Person; Personengesellschaft	18
II. § 1 Abs. 2 HwO: Der Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks	18
1. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO	19
a) Historische Entwicklung des § 1 Abs. 2 HwO	19
b) Der handwerksmäßige Betrieb eines Gewerbes der Anlage A	21
c) Vollumfänglichkeit der Gewerbeausübung der Anlage A: „Umfassendes Betreiben“	23
d) „Wesentliche Tätigkeiten“ insbesondere nach (der Kernbereichstheorie des) BVerwG	23
2. Die Negativabgrenzung nach § 1 Abs. 2 S. 2 HwO	30
a) Der Begriff „insbesondere“	31
b) Einfache Tätigkeiten (Nr. 1)	31
c) Nebensächliche Tätigkeiten (Nr. 2)	33
d) Nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten (Nr. 3)	35
e) Das Kumulationsverbot nach § 1 Abs. 2 S. 3 HwO	35
3. Abgrenzungskriterien des Schrifttums	38
a) Gefahrgeneigntheit der Tätigkeit	38

b) Quantität und Qualität	39
c) Eigentümlichkeit der Tätigkeit	39
<b>C. Einzelfallrechtsprechung zu § 1 Abs. 2 HwO</b>	39
I. Betriebsuntersagung nach § 16 Abs. 3 HwO	40
II. Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO iVm OWiG	41
III. Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Schwarzarbeit	41
IV. Unterlassungsanspruch nach dem UWG wegen irreführender Werbung	42
V. Entscheidungen der Gerichte	43
1. Maurer und Betonbauer (Nr. 1 Anlage A)	44
2. Ofen- und Luftheizungsbauer (Nr. 2 Anlage A)	48
3. Zimmerer (Nr. 3 Anlage A)	49
4. Dachdecker (Nr. 4 Anlage A)	51
5. Straßenbauer (Nr. 5 Anlage A)	55
6. Wärme-, Kälte-, und Schallschutzisolierer (Nr. 6 Anlage A)	57
7. Steinmetz und Steinbildhauer (Nr. 8 Anlage A)	58
8. Stuckateur (Nr. 9 Anlage A)	60
9. Maler und Lackierer (Nr. 10 Anlage A)	67
10. Metallbauer (Nr. 13 Anlage A)	71
11. Karosserie- und Fahrzeugbauer (Nr. 15 Anlage A)	71
12. Feinwerkmechaniker (Nr. 16 Anlage A)	72
13. Zweiradmechaniker (Nr. 17 Anlage A)	72
14. Kraftfahrzeugtechniker (Nr. 20 Anlage A)	72
15. Klempner (Nr. 23 Anlage A)	73
16. Installateur und Heizungsbauer (Nr. 24 Anlage A)	73
17. Elektrotechniker (Nr. 25 Anlage A)	74
18. Tischler (Nr. 27 Anlage A)	75
19. Bäcker (Nr. 30 Anlage A)	76
20. Fleischer (Nr. 32 Anlage A)	76
21. Orthopädienschuhmacher (Nr. 36 Anlage A)	77
22. Zahntechniker (Nr. 37 Anlage A)	77



23. Friseure (Nr. 38 Anlage A)	77
24. Glaser (Nr. 39 Anlage A)	80
25. Mechaniker für Reifen- und Vulkaniseurtechnik (Nr. 41 Anlage A)	80
VI. Analyse der Rechtsprechung	
1. Ausschließlichkeitsgrundsatz	80
2. Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit	83
3. Tendenz der Abgrenzung nach "BBiG-Berufen" und „HwO-Berufen“?	84
4. Umfang der Tätigkeit als Kriterium?	85
5. Anregung zur Gesetzesänderung?	86
<b>D. Kriterienkatalog / Regeln</b>	88
<b>E. Einzelergebnisse und Gesamtergebnis</b>	91
I. Einzelergebnisse	91
II. Gesamtergebnis	94
<b>Literaturverzeichnis</b>	95



## Vorwort

Die Handwerksordnung unterscheidet seit der Verlagerung einzelner Gewerbe im Zuge der Handwerksnovelle von 2004 zwischen zulassungspflichtigen Handwerken der Anlage A, den zulassungsfreien Handwerken der Anlage B1 und den handwerksähnlichen Gewerben der Anlage B2 und fordert unterschiedliche Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Berufsausübung, etwa in Verbindung mit der erforderlichen persönlichen Qualifikation. Während die Gewerbe der Anlage A eintragungs- und nach dem Befähigungsgrundsatz i.d.R. meisterprüfungspflichtig (bzw. gleichgestellte Befähigung) sind, können die Gewerbe der Anlage B von jedermann ausgeübt werden. Ferner kommt der Eintragung in das Inhaberverzeichnis nur deklaratorische Wirkung zu, so dass diese keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Ausübung der Gewerbe der Anlage B ist.

Die Eintragung in die Handwerksrolle ist nach den Regelungen der HwO in § 1 notwendig, wenn ein zulassungspflichtiges Handwerk der Positivliste der Anlage A vollständig oder eine wesentliche Tätigkeit dieses Handwerks ausgeübt wird. Den Begriff der Wesentlichkeit hat der Gesetzgeber in der Handwerksordnung nicht positiv definiert, obwohl dieser ein zentrales Element des Handwerksrechts darstellt. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff der einer Auslegung bedarf.

Im Lichte der Novellierung der Handwerksordnung von 2004 hat der Gesetzgeber den Begriff der wesentlichen Tätigkeit durch eine Negativabgrenzung näher umschrieben, jedoch unter der Verwendung weiterer unbestimmter Rechtsbegriffe. Dies führt in der Praxis zu Verunsicherungen. Abhängig von der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit ist es im Einzelfall für die Handwerkskammern als Führer der Handwerksrolle, aber auch für den Existenzgründer selbst, oftmals schwierig zu beurteilen, wann eine Tätigkeit eines Gewerbetreibenden noch als wesentliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO anzusehen ist und es demnach des Nachweises eines Meistertitels bzw. einer gleichgestellten Befähigung bedarf und in welchen Fällen das Handwerk ohne entsprechende Befähigung von jedermann ausgeübt werden kann.

Aufgrund der Tragweite der Kategorisierung der ausgeübten Tätigkeit hat sich über die Jahre hinweg in zahlreichen strittigen Fällen eine fast unüberschaubare Einzelfallrechtsprechung entwickelt.

Diese Abhandlung stellt unter Einbeziehung der einschlägigen Rechtsprechung dar, in welcher Art und Weise die Gerichte bisher die Abgrenzung zwischen den wesentlichen und den unwesentlichen Tätigkeiten des zulassungspflichtigen Handwerks i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO vorgenommen haben. Zudem soll – auch anhand dieser Rechtsprechungsanalyse – hierbei eine

systematische Einordnung entwickelt werden, welche zukünftig anhand von insoweit verallgemeinerungsfähigen Kriterien eine Zuordnung von in der Praxis nicht selten auftretenden Grenzfällen zu wesentlichen/unwesentlichen Tätigkeiten i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO ermöglicht.

Februar 2014

*Der Verfasser*

## A. Ausgangslage, Fragestellung und Gang der Untersuchung

### I. Ausgangslage und Fragestellung

In Deutschland herrscht der *Grundsatz der Gewerbefreiheit* vor, der verfassungsrechtlich geschützt wird durch Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) und in § 1 Abs. 1 der Gewerbeordnung (GewO) einfachgesetzlich normiert wird<sup>1</sup>. Art. 12 Abs. 1 GG enthält das Grundrecht der Berufsfreiheit, das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Gewerbefreiheit im Rahmen einer freien Gründung und Führung von Wirtschaftsunternehmen beinhaltet<sup>2</sup>.

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 GewO ist „der Betrieb eines Gewerbes *jedermann* gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz [GewO] Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind“ (Herv. und Erg. v. Verf.). Die *Schranken* der Gewerbefreiheit ergeben sich entgegen dem dargestellten Wortlaut des § 1 Abs. 1 GewO nicht allein aus den Vorschriften der GewO. Vielmehr muss eine Betrachtung im Lichte einer *historischen Auslegung* erfolgen<sup>3</sup>. Zum Zeitpunkt des Erlasses der ersten Gewerbeordnung von 1869 wurde das gesamte Gewerberecht in einem einzigen Gesetz, der GewO, geregelt<sup>4</sup>. Über die Jahre wurden einzelne Teilbereiche des Gewerberechts, wie etwa die Handwerksordnung (HwO) in ein eigenes Gesetz ausgegliedert<sup>5</sup>. Dies hat zur Folge, dass die Gewerbefreiheit nicht nur durch die Normen der heutigen GewO eingeschränkt werden kann, sondern sich auch aus anderen Bundesgesetzen, die dem Kreise des Gewerberechts angehören, Schranken ergeben können. Eine solche Einschränkung der Gewerbefreiheit ergibt sich beispielsweise aus § 1 HwO<sup>6</sup>.

§ 1 Abs. 1 HwO regelt seinem Inhalt nach, dass die Befugnis zur *selbständigen Ausübung eines Handwerks der Anlage A von der Eintragung in die Handwerksrolle* abhängig ist, die wiederum an die Voraussetzung des *Innehabens des Meistertitels* (§ 7 Abs. 1a HwO) oder einer *vergleichbaren Qualifikation* anknüpft<sup>7</sup>.

Das BVerfG hat in seinem Grundsatzurteil aus dem Jahre 1961 bestätigt, dass die Anknüpfung der Berufsausübung an die Meisterqualifikation (großer Befähigungsnachweis) als *subjektive Berufszulassungsregelung* i.S.d. Art. 12

---

<sup>1</sup> Tettinger, in: Tettinger/Wank, GewO, § 1 Rn. 68; vgl. Pielow, in: Pielow, GewO, § 1 Rn. 70.

<sup>2</sup> BVerfGE 63, 266, 286; BVerfGE 81, 242, 254; Pielow, in: Pielow, GewO, § 1 Rn. 78; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 12 Rn. 14.

<sup>3</sup> Tettinger, in: Tettinger/Wank, GewO, § 1 Rn. 76.

<sup>4</sup> Tettinger, in: Tettinger/Wank, GewO, § 1 Rn. 76.

<sup>5</sup> Kahl, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 1 Rn. 14.

<sup>6</sup> Tettinger, in: Tettinger/Wank, GewO, § 1 Rn. 77.

<sup>7</sup> Die Zulassung der Ausübung der Handwerke der Anlage A knüpft an das Vorliegen besonderer subjektiver Kriterien an: Meisterqualifikation (§ 7 Abs. 1a HwO), vergleichbare Prüfung und sonstige subjektive Qualifikation (§ 7 Abs. 2, Abs. 2a, Abs. 3, Abs. 7, Abs. 9 HwO), Einstellung eines qualifizierten Betriebsleiters (§ 7 Abs. 1 S. 1 HwO); Deterbeck, HwO, § 1 Rn. 12.

GG verfassungskonform ist<sup>8</sup>. Danach ist die Einschränkung der freien Berufswahl infolge des großen Befähigungsnachweises als subjektive Zulassungsvoraussetzung zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes gerechtfertigt<sup>9</sup>. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ergebe sich aus dem Erfordernis der „*Erhaltung des Leistungsstandards, der Leistungsfähigkeit des Handwerks und die Sicherung des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft*“ und damit zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter<sup>10</sup> (Herv. v. Verf.).

Mit Beschluss vom 05.12.2005<sup>11</sup> hat das BVerfG in einer obiter-dictum-Feststellung Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Meisterpflicht der bis 2003 geltenden HwO geäußert, jedoch erfolgte keine Stellungnahme des Gerichts zur Verfassungsmäßigkeit der HwO nach 2004, wonach im Zuge der Reform die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der subjektiven Berufszulassungsregelung nunmehr an andere Kriterien schwerpunktmäßig anknüpft: In den Mittelpunkt ist das Kriterium der *Gefahrengeinheit* der auszuübenden Tätigkeit gerückt<sup>12</sup>, wobei weiterhin die Sicherstellung einer effektiven Ausbildung des Nachwuchses im Handwerk bezweckt wird<sup>13</sup>. Danach sind solche Gewerbe als zulassungspflichtige Handwerke der Anlage A qualifiziert, durch deren Ausübung Gefahren für die Gesundheit oder das Leben Dritter entstehen können<sup>14</sup>. Im Übrigen hat sich die neue Regierungskoalition in Deutschland offen zur Beibehaltung des Meisterbriefes, trotz Modifikationsbestrebungen auf Europäischer Ebene, ausgesprochen<sup>14a</sup>.

Die Anzahl der zulassungspflichtigen Handwerke („Vollhandwerke“) wurde zugunsten der Gewerbefreiheit im Zuge der Reform der HwO von 2004, die zu einer Umstrukturierung der Anlage A und B führte, reduziert<sup>15</sup>. Aus den

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. v. 17.07.1961 – 1 BvL 44/55 (in: BVerfGE 13, 97 ff.); vgl. dazu ausführlich *Kormann/Hüpers*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, S. 60 f.; *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 10.

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 17.07.1961 – 1 BvL 44/55, Rn. 22, 23 wonach das BVerfG ausführte: „*Schutzwürdig sind hier nicht nur „absolute“, d.h. allgemein anerkannte und von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängige Gemeinschaftswerte (wie z.B. die Volksgesundheit). Der Gesetzgeber kann auch Gemeinschaftsinteressen zum Anlaß von Berufsregelungen nehmen, die ihm nicht in diesem Sinne „vorgegeben“ sind, die sich vielmehr erst aus seinen besonderen wirtschafts-, sozial-, und gesellschaftspolitischen Vorstellungen und Zielen ergeben, die er also erst selbst in den Rang wichtiger Gemeinschaftsinteressen erhebt*“ (Herv. v. Verf.).

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 17.07.1961 – 1 BvL 44/55 (BVerfGE 13, 97, 105 f.), wobei diese Gründe des Gemeinwohls als Legitimation der Zulassungspflicht infolge der Reform von 2004 durch den Aspekt der Gefahrenabwehr und der Ausbildungssicherung ersetzt wurden, *Kormann/Hüpers*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, S. 61, 63; *Traublinger*, GewArch 2003, 353, 355.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 05.12.2005 – 1 BvR 1730/02, in: GewArch 2006, 71; vgl. zur Verfassungsmäßigkeit des Meistertitels im Handwerk, *Leisner*, W.G., GewArch 2006, 393 ff.; vgl. *Leisner*, W., GewArch 1998, 445 mit europarechtlicher Betrachtung.

<sup>12</sup> BT-Drs. 15/1206, S. 22; vgl. *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 8a; *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 12; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2012 – 6 A 10702/12, Rn. 27; vgl. ausführlich zum Kriterium der Gefahrengeinheit: *Leisner*, W.G., Ist eine Änderung des § 5 Handwerksordnung dahingehend anzustreben, dass auch Meisterbetriebe der B1-Handwerke in seinen Anwendungsbereich fallen?

<sup>13</sup> BR-Drs. 466/03, S. 3; *Kormann/Hüpers*, Das neue Handwerksrecht, S. 22 ff. m.w.N.; *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 12.

<sup>14</sup> *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 2.

<sup>14a</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, 18. Legislaturperiode, S. 16 f.

<sup>15</sup> Die Novelle 2004 bestand aus zwei Gesetzen: dem Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2933), das am 30.12.2003 in Kraft trat (sog.

ehemals 94 Handwerken besteht die Anlage A nunmehr nur noch aus 41 zulassungspflichtigen Handwerken<sup>16</sup>.

Die Zahl der in Anlage A aufzunehmenden zulassungspflichtigen Handwerksgerbe sollte nach dem ursprünglichen Entwurf auf eine Anzahl von 29 Handwerken beschränkt werden. Der Bundesrat betrachtete diese Reduzierung jedoch als zu extrem und forderte, bei der Festlegung eintragungspflichtiger Gerbe die Ausbildungsleistung, die Gefahrgeneigkeit und den Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zu berücksichtigen, wobei er ausdrücklich auf den Erhalt der Qualität handwerklicher Leistungen und der wirtschaftlichen Stabilität der Betriebe sowie die Sicherung eines gut ausgebildeten Nachwuchses hinwies<sup>17</sup>. Im Vermittlungsausschuss wurde schließlich eine Einigung dahingehend erzielt, das Kriterium der Gefahrgeneigkeit um dasjenige der Ausbildungsleistung zu ergänzen und 41 Handwerksberufe in Anlage A der Handwerksordnung aufzunehmen<sup>18</sup>.

Die Anlage B1 umfasst derzeit 53 zulassungsfreie Handwerke und die ehemalige Anlage B (vor der Novellierung 2004) wurde zur jetzigen Anlage B2, die nun 57 handwerksähnliche Gewebe auflistet<sup>19</sup>.

In die Handwerksrolle eingetragen werden nur zulassungspflichtige Handwerke im Sinne der *Positivliste der Anlage A* zur HwO. Zur Ausübung berechtigt sind nur Personen, die den Meistertitel oder einen von der HwO als vergleichbare Qualifikation anerkannten Befähigungsnachweis innehaben. Hingegen bedarf es zur Ausübung der *Gerbe der Anlage B1 und B2* keinen Qualifikationsnachweis und die Eintragung in das Inhaberverzeichnis nach § 19 HwO hat keine konstitutive Wirkung, so dass die Eintragung dieser Gerbe nicht Voraussetzung für die Ausübung des Gerbes ist<sup>20</sup>.

Diese wesentlichen, unterschiedlichen Anforderungen an die Ausübung der einzelnen Gerbe der Anlage A und der Anlage B ist in der Praxis Grundlage zahlreicher Auseinandersetzungen und Rechtsstreitigkeiten. Gerbetreibende üben bestimmte Tätigkeiten aus und berufen sich darauf, dass die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten weder vollumfänglich einem zulassungspflichtigen Gerbe der Anlage A zuzurechnen sein, noch dass eine sog.

---

kleine Novelle) und aus dem Dritten Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2934), das zum 01.01.2004 in Kraft trat (sog. große Novelle); vgl. ausführlich zur Reform bei *Kormann/Hüpers*, Das neue Handwerksrecht, S. 1 ff.; *Traublinger*, GewArch 2003, 353, 354; *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 1.

<sup>16</sup> *Kormann/Hüpers*, Das neue Handwerksrecht, S. 20; *Traublinger*, GewArch 2003, 353, 354; *ZDH*, Novellierung der Handwerksordnung, S. 1 unter [www.zdh.de](http://www.zdh.de).

<sup>17</sup> BT-Drs.15/1481 S. 8; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2012 – 6 A 10702/12, Rn. 28.

<sup>18</sup> Bericht von Staatsminister Huber, BR-Prot. 795. Sitzung vom 19.12.2003, S. 502 f., 517; Verhandlungen des Vermittlungsausschusses vom 10.12.2003 [Prot. S. 50 ff.], und 14.12.2003 [Prot. S. 56 ff.]; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2012 – 6 A 10702/12, Rn. 28.

<sup>19</sup> Vgl. *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 26 ff.

<sup>20</sup> OVG NRW GewArch 1997, 40; *Detterbeck*, HwO, § 19 Rn. 3; *Stork*, in: Schwannecke, HwO, § 19 Rn. 4, 6; *Honig/Knörr*, HwO, § 19 Rn. 2.

„wesentliche Tätigkeit“ eines solchen zulassungspflichtigen Handwerks vorliege, so dass es in ihrem Falle keiner Qualifikation in Form eines Meistertitels oder einer gleichgestellten Qualifikation bedürfe und damit auch keiner Eintragung in die Handwerksrolle.

Hingegen sind die Handwerkskammern, die die Handwerksrolle führen, oftmals der Ansicht, dass, auch wenn im Einzelfall kein zulassungspflichtiges Handwerk vollständig ausgeübt werde, aufgrund der Ausübung einer „wesentlichen Tätigkeit“ eine Eintragung in die Handwerksrolle samt Meisterqualifikation oder vergleichbarer Qualifikation erforderlich sei (§ 1 Abs. 2 HwO) und gehen etwa mit Abmahnungen und Bußgeldern gegen nicht in der Handwerksrolle eingetragene Unternehmen vor<sup>21</sup>. Es besteht die Sorge, dass der große Befähigungsnachweis ausgehöhlt werden könnte und damit Missbrauch getrieben werde, indem ein Unternehmer sog. einfache Tätigkeiten „ansammelt“, um die Notwendigkeit der Meisterprüfung zu umgehen.

In der Praxis ist aber gerade diese Weichenstellung in Form der Ausübung der wesentlichen Tätigkeit eines zulassungspflichtigen Handwerks oftmals nur schwer zu beurteilen.

Die Zuordnung der Tätigkeit zu einer wesentlichen zulassungspflichtigen Tätigkeit hat der Gesetzgeber durch seine Novellierung der HwO nicht gerade erleichtert. Den Begriff der „wesentlichen Tätigkeit“ hat er nicht positiv definiert. Im Zuge der zahlreichen Novellierungen der HwO hat er diese Möglichkeit zur Schaffung einer Legaldefinition nicht ergriffen, sondern den unbestimmten Rechtsbegriff beibehalten. Vielmehr hat er im Rahmen der Reform der HwO von 2004 in § 1 Abs. 2 HwO eine Negativabgrenzung dahingehend vorgenommen, dass er festgelegt hat, in welchen Fällen keine „wesentliche Tätigkeit“ vorliegen soll, jedoch unter Verwendung weiterer unbestimmter Rechtsbegriffe.

Dies hat zur Folge, dass sich über die Jahre eine schwer überschaubare Vielzahl von Einzelfallrechtsprechungen – ohne jegliche Systematik – entwickelt hat.

Aus diesem Grund untersucht die vorliegende Abhandlung die Frage, wie der Begriff der „wesentlichen Tätigkeit“ des § 1 Abs. 2 HwO, unter Zugrundelegung bestimmter Abgrenzungskriterien, auszulegen ist.

## **II. Gang der Untersuchung**

Die Untersuchung hat folgende *Vorgehensweise* zum Inhalt:

Zu Beginn werden die einzelnen Voraussetzungen des § 1 HwO dargestellt (vgl. *unter B.*). Neben der Darstellung der Anforderungen des § 1 Abs. 1 HwO (vgl. *unter B. I.*) bildet die Auslegung des § 1 Abs. 2 HwO mit der Be-

---

<sup>21</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei *Schulze*, GewArch 2003, 283, 285.



griffligkeit der „wesentlichen Tätigkeit“ den Schwerpunkt der vorliegenden Ausarbeitung (vgl. unter B. II.).

Im Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 HwO werden auf die einzelnen Begriffsmerkmale, die historische Entwicklung samt durch den Gesetzgeber erfolgter Negativabgrenzung, die Kernbereichstheorie des BVerwG und die im bisherigen Schrifttum angeführten Abgrenzungskriterien erläutert. Ferner wird das Kumulationsverbot nach § 1 Abs. 2 S. 3 HwO dargestellt.

Nachfolgend wird ein Überblick über die bisher ergangene Einzelfallrechtsprechung gegeben (vgl. unter C.) und diese analysiert. Im Lichte dieser Rechtsprechungsanalyse wird auch auf die Fragen eingegangen, ob eine Betätigung grundsätzlich als „unwesentliche Tätigkeit“ einzustufen ist, wenn sie in mehr als einem Berufsbild/Ausbildungsberufsbild benannt wird, ferner ob eine Tätigkeit als „wesentlich“ eingestuft werden kann, wenn sie in einer Ausbildungsordnung genannt wird, die sich sowohl auf die HwO als auch auf das Berufsbildungsgesetz (BBiG) stützt sowie ab welchem Umfang der ausgeübten Tätigkeit von einer „wesentlichen“ Tätigkeit gesprochen werden kann.

Anschließend wird – abgeleitet aus der Rechtsprechung – ein Kriterienkatalog (Regeln) gebildet, der im Rahmen der Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeiten zu nicht wesentlichen Tätigkeiten behilflich sein soll (vgl. unter D.).

## **Ergebnis zu A.**

*Die HwO unterscheidet ihrer Grundsystematik nach zwischen der Ausübung eines eintragungspflichtigen Handwerksbetriebs nach § 1 HwO unter Bezugnahme auf die Gewerbe der Anlage A und dem Betrieb von nicht eintragungspflichtigen Gewerben, die in der Anlage B aufgelistet sind.*

*Nur wenn ein zulassungspflichtiges Handwerk der Anlage A ganz oder eine wesentliche Tätigkeit des zulassungspflichtigen Handwerks ausgeübt werden, bedarf es einer Eintragung in die Handwerksrolle und damit dem Nachweis des Innehabens der erforderlichen subjektiven Qualifikation in Form eines Meistertitels oder eines gleichwertigen Abschlusses.*

*Streitigkeiten bestehen in der Praxis vor allem im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffs der „wesentlichen Tätigkeit“ eines zulassungspflichtigen Handwerks, der ausfüllungsbedürftig ist. Einer solchen Auslegung bedarf es, da der Gesetzgeber zur Darstellung des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet hat: Eine Legaldefinition existiert in der HwO nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Wege der Reform der HwO von 2004 eine Negativabgrenzung*

*des Begriffes der wesentlichen Tätigkeit in das Gesetz aufgenommen, jedoch unter Verwendung weiterer unbestimmter Rechtsbegriffe.*

*Aus diesem Grunde bedarf es einer Auslegung, um feststellen zu können, welche Tätigkeit im Einzelfall in den Anwendungsbereich des § 1 HwO fällt (insbesondere zur „wesentlichen Tätigkeit“ i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO), mit der Folge, dass nur Handwerker, die ein Qualitätssiegel durch einen Meistertitel oder einen gleichwertigen Abschluss vorweisen können, diese Handwerke ausüben dürfen; ferner um zu klären, in welchen Fällen ein Gewerbe von jedermann ohne Einschränkung der Berufsfreiheit und unter Berufung auf die Gewerbebefreiheit betrieben werden darf.*

## **B. Die Voraussetzungen des § 1 HwO**

§ 1 HwO befasst sich seinem Inhalt nach mit dem zulassungspflichtigen Handwerk. Abs. 1 des § 1 HwO setzt die Anforderungen an den selbständigen Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks fest, indem die Voraussetzungen zur Berechtigung der Ausübung des zulassungspflichtigen Handwerks bestimmt werden. § 1 Abs. 2 HwO bestimmt seinem Inhalt nach, wann ein Gewerbebetrieb ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks ist.

### **I. § 1 Abs. 1 HwO: Zulassungspflichtiges Handwerk**

§ 1 Abs. 1 S. 1 HwO regelt seinem Wortlaut nach: *„Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet“* (Herv. d. Verf.). Nach S. 2 sind *„Personengesellschaften im Sinne dieses Gesetzes (...) Personenhandelsgesellschaften und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts“* (Herv. d. Verf.).

#### *1. Vorliegen eines Gewerbebetriebes als stehendes Gewerbe*

Es bedarf für die Annahme eines zulassungspflichtigen Handwerks u.a. des *Betreibens eines stehenden Gewerbebetriebs.*

a) Der Begriff „*Betrieb*“ ist als „*Betreiben*“ im Sinne der Tätigkeit des Ausübens des Handwerks zu verstehen (Herv. d. Verf.)<sup>22</sup>.

b) Unter dem Begriff des Gewerbes wird eine auf gewisse Dauer angelegte selbständige Tätigkeit verstanden, die auf die Erwirtschaftung von Gewinn

---

<sup>22</sup> OVG Hamburg GewArch 1990, 408, 409; Mallmann, GewArch 1996, 89, 89; Bierich, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 21.

gerichtet ist<sup>23</sup>. Dabei ist allein die Absicht zur Gewinnerzielung ausreichend und unerheblich, ob im Einzelfall tatsächlich Gewinn erwirtschaftet wird<sup>24</sup>. Ferner muss die Tätigkeit eine bestimmte Zeitspanne und damit einen laufenden Charakter haben und nicht nur bei Gelegenheit ausgeübt werden<sup>25</sup>.

c) Bei dem auf Dauer mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübten Gewerbe muss es sich um ein *sog. stehendes Gewerbe* handeln<sup>26</sup>. Der Begriff des stehenden Gewerbes lässt sich mangels spezieller Regelungen in der HwO aus der Gewerbeordnung ableiten, wonach jedes Gewerbe, das nicht als Reisegewerbe i.S.d. §§ 55 ff. GewO oder als Marktverkehr nach §§ 64 ff. GewO (Messe, Jahr- und Wochenmärkte) qualifiziert wird, ein stehendes Gewerbe ist<sup>27</sup>. Stehendes Gewerbe wird in Abgrenzung zum *sog. Reisegewerbe* gesehen. § 55 Abs. 1 GewO enthält eine *Legaldefinition des Reisegewerbes* und ermöglicht im Umkehrschluss eine Abgrenzung zum stehenden Gewerbe. Der Wortlaut des § 55 Abs. 1 GewO lautet: „*Ein Reisegewerbe betreibt, wer gewerbmäßig ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung (§ 4 Abs. 3 [GewO]) oder ohne eine solche zu haben*  
*1. Waren feilbietet oder Bestellungen aufsucht (vertreibt) oder ankauft, Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht oder*  
*2. unterhaltende Tätigkeiten als Schausteller oder nach Schaustellerart ausübt*“ (Herv. u. Erg. d. Verf.).

Maßgeblich ist nach der Rechtsprechung des BVerfG, wie die geschäftliche Beziehung zwischen dem Kunden und dem Gewerbe anbietenden zustande gekommen ist, eine Beurteilung nach dem Kriterium einer festen Betriebsstätte erfolgt nicht mehr<sup>28</sup>. Ein Reisegewerbe liegt vor, wenn eine gewerbliche Tätigkeit nicht aufgrund vorgängiger Bestellung ausgeübt wird, so dass die Initiative zur Leistungserbringung vom Anbietenden ausgeht<sup>29</sup>. Ein stehendes Gewerbe liegt vor, wenn die Kunden um die Leistungserbringung bitten<sup>30</sup>.

---

<sup>23</sup> Mallmann, GewArch 1996, 89, 89 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 26.01.1993 – 1 CS 25.91): „Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG jede nicht sozial unwürdige (generell nicht verbotene), auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe (frei wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeit höherer Art sowie persönliche Dienstleistungen höherer Art, die eine höhere Bildung erfordern) und bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens“ (Herv. v. Verf.); VGH BW GewArch 1995, 339; Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 11 f.

<sup>24</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 11 f.

<sup>25</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 15.

<sup>26</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 20.

<sup>27</sup> BVerfG NVwZ 1991, 189; BGH GewArch 1991, 39; vgl. Hüpers, GewArch 2004, 230 ff.; OVG Hamburg GewArch 1990, 408, 409.

<sup>28</sup> BVerfG GewArch 2000, 480 ff.; BVerfG GewArch 2007, 294 f.; anders Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 27, der auf das Vorhandensein einer festen Betriebsstätte abstellt.

<sup>29</sup> BVerfG GewArch 2000, 480 ff.; BVerfG GewArch 2007, 294 f.; Hüpers, GewArch 2004, 230, 230.

<sup>30</sup> BVerfG GewArch 2000, 480 ff.; BVerfG GewArch 2007, 294 f.; Hüpers, GewArch 2004, 230, 230.

## 2. Selbständigkeit

Der stehende Gewerbebetrieb muss selbständig, d.h. in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ausgeübt werden, darf also nicht Arbeitnehmer sein<sup>31</sup>.

## 3. Eintragung in die Handwerksrolle

Die Ausübung des zulassungspflichtigen Handwerks hängt vom „formellen Akt“ der Handwerksrolleneintragung ab<sup>32</sup>. Nach § 7 HwO erfolgt eine Eintragung in die Handwerksrolle nur, wenn der Einzutragende „in dem vom ihm zu betreibenden oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat“. Daneben erfolgt eine Eintragung in die Handwerksrolle auch, wenn eine in der HwO genannte vergleichbare Qualifikation vorliegt.

## 4. Natürliche und juristische Person; Personengesellschaft

Natürliche und juristische Personen können selbständige Gewerbetreibende sein. Personengesellschaften im Sinne der HwO sind Personenhandelsgesellschaften und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts.

## Ergebnis zu B. I.

*Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks ist nach der Regelung des § 1 Abs. 1 HwO nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Erforderlich ist der selbständige Betrieb eines stehenden Gewerbes.*

## II. § 1 Abs. 2 HwO: Der Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO ist „ein Gewerbebetrieb (...) ein Betrieb, eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeit)“ (Herv. v. Verf.). S. 2 des § 1 Abs. 2 HwO konkretisiert durch seine Negativabgrenzung welche Tätigkeiten keine wesentliche Tätigkeit im Sinne des S. 1 darstellen: „Keine wesentlichen Tätigkeiten sind insbesondere solche, die

1. in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können,
2. zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und des-

<sup>31</sup> OVG Hamburg GewArch1990, 408, 409; Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 30, 33.

<sup>32</sup> Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 10.

wegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist, oder

3. nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind“ (Herv. v. Verf.).

S. 3 des § 1 Abs. 2 HwO regelt: „Die Ausübung mehrerer Tätigkeiten im Sinne des Satzes 2 Nr. 1 und 2 ist zulässig, es sein denn, die Gesamtbeurteilung ergibt, dass sie für ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich sind“ (Herv. d. Verf.).

#### 1. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO

Ein zulassungspflichtiges Handwerk im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO ist nur anzunehmen, wenn ein *handwerksmäßiges Betreiben* vorliegt, und dies im Rahmen eines *Gewerbes der Anlage A* erfolgt, die Tätigkeit vollumfänglich ausgeübt wird oder zumindest *wesentliche Tätigkeiten* dieses Handwerks.

##### a) Historische Entwicklung des § 1 Abs. 2 HwO

Die HwO von 1953 sah noch vor, dass ein Handwerksbetrieb im Sinne des § 1 HwO vorliegt, „wenn er *handwerksmäßig betrieben wird und zu einem Gewerbe gehört, das in der Anlage A (...) aufgeführt ist*“<sup>33</sup> (Herv. d. Verf.).

Im Zuge der ersten *Reform der HwO von 1965*<sup>34</sup> wurde der Wortlaut an die bis dahin bestehende Rechtsprechung und Verwaltungspraxis angepasst und dahingehend abgeändert, dass ein Gewerbe *handwerksmäßig betrieben wurde und zudem „vollständig oder in wesentlichen Tätigkeiten“ ein Gewerbe umfasst, dass der Anlage A zuzuordnen war* (Herv. d. Verf.)<sup>35</sup>. Durch § 1 Abs. 2 HwO (1965) wurde klargestellt, dass ein Handwerk auch dann besteht, wenn es nicht vollständig ausgeübt wird, sondern nur in seinen wesentlichen Tätigkeiten<sup>36</sup>.

Begründet wurde die Änderung wie folgt: „*Es ist in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis allgemein anerkannt, dass der Betrieb eines Handwerks im Sinne der Handwerksordnung nicht die Ausübung aller nach dem Berufsbild des Handwerks zu diesem Gewerbe gehörenden Tätigkeiten voraussetzt. Auch die Ausübung von einzelnen Tätigkeiten eines Handwerks bedeutet nach geltendem Recht, dass die Vorschriften der Handwerksordnung Anwendung finden, wenn zu ihrer fachgerechten Ausübung wesentliche Kenntnisse und Fertigkeiten im Sinne des Handwerks erforderlich sind und mithin die Grenze des erlaubnisfreien „Minderhandwerks“ oder „Kleingewerbes“ überschritten wird*“<sup>37</sup> (Herv. d. Verf.).

<sup>33</sup> Schwannecke, HwO, § 1 Rn. 14.

<sup>34</sup> Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 09.09.1965, BGBl. I S. 1254.

<sup>35</sup> Schwannecke, HwO, § 1 Rn. 14; Kormann/Hüpers, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, S. 58 unter Fn. 139.

<sup>36</sup> Bierich, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 15.

<sup>37</sup> Aus dem Schriftlichen Bericht, abgedruckt bei Schwannecke, HwO, § 1 Rn. 14.

Infolge der *Reform der HwO von 1998*<sup>38</sup> erfolgte eine Anpassung des Wortlauts im Wege einer Präzisierung, ohne dass eine materielle inhaltliche Änderung erfolgte<sup>39</sup>. Ergänzt wurde der Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO um den letzten Halbsatz mit dem Passus und Klammerbegriff: „Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten)“ (Herv. d. Verf.)<sup>40</sup>. Der Gesetzgeber bezweckte damit die Aufnahme der Rechtsprechung des BVerwG, die sog. „Gepräge-“ bzw. „Kernbereichs-“Rechtsprechung<sup>41</sup>. Ferner wurde die Schaffung größerer Rechtssicherheit vor allem für Existenzgründer und die Reduzierung der Abgrenzungsschwierigkeiten bezweckt<sup>42</sup>.

Zur Konkretisierung des Begriffs der „wesentlichen Tätigkeit“ hat der Gesetzgeber im Zuge der *Reform der HwO von 2004* (Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen<sup>43</sup>) eine beispielhafte *Negativabgrenzung* vorgenommen, indem § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO geschaffen wurde. Verfolgt wurde mit den Ergänzungen des Wortlauts durch die Fallvarianten der Nr. 1 - Nr. 3 des S. 2 das *Ziel*, klarzustellen, welche Tätigkeiten die Ausübung eines freien Gewerbes darstellen und welche Tätigkeiten dem Vorbehaltsbereich des Handwerks unterfallen<sup>44</sup>. Das Gesetz sollte insoweit Rechtssicherheit bringen<sup>45</sup>. Der Gesetzesentwurf führt in seiner Begründung aus: „Die Klarstellung sorgt für mehr Chancengleichheit und Wettbewerb. Nichthandwerklichen und handwerklichen Unternehmen wird die Möglichkeit eröffnet, sich mit größerer Rechtssicherheit im Markt zu betätigen. Dies kommt insbesondere auch kleinen und mittleren Unternehmen zugute. Der Abbau von Wettbewerbsverzerrungen ist Voraussetzung für das Fortbestehen von Leistungswettbewerb zwischen allen Marktteilnehmern“<sup>46</sup> (Herv. d. Verf.).

Kritisiert wurde von einigen Seiten die Einführung der Negativabgrenzung dahingehend, dass eine Aushöhlung des großen Befähigungsnachweises er-

<sup>38</sup> Zweites Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998, BGBl. I S. 596; BGBl. I 1998, 3074; BT-Drs. 13/9388.

<sup>39</sup> BT-Drs. 13/9388, S. 17; *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 47, *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 16, 22; vgl. *Kormann/Hüpers*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, S. 57. *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 47; BT-Drs. 15/1089 S. 6.

<sup>40</sup> *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 47; BT-Drs. 15/1089 S. 6; *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 22; BT-Drs. 13/9388, S. 20 (Begründung der Novelle von 1998).

<sup>41</sup> BT-Drs. 13/9388, S. 20 (Begründung der Novelle von 1998); *Schwannecke/Heck*, GewArch 1998, 305, 306; *Kolb*, GewArch 1998, 217, 218; *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 22.

<sup>42</sup> Vom 24.12.2003, BGBl. I 2933; BT-Drs. 15/1089.

<sup>43</sup> BT-Drs. 15/1089 (Begründung zur Kleinen HwO-Novelle 2004); *Schulze*, GewArch 2003, 283, 283; *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 9; *Kormann/Hüpers*, Das neue Handwerksrecht, S. 29 ff. zu den weiteren Hintergründen.

<sup>44</sup> *Schulze*, GewArch 2003, 283, 284; BT-Drs. 15/1089 (Begründung zur Kleinen HwO-Novelle 2004).

<sup>45</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei *Schulze*, GewArch 2003, 283, 286 und BT-Drs. 15/1089 S. 6 ff.; Der Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (BT-Drs. 15/1224) hatte dem Bundestag empfohlen, den Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 15/1089) als Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen unverändert zu beschließen. Der Bundesrat hatte beschlossen zu dem vom Bundestag am 27.6.2003 verabschiedeten Gesetz den Vermittlungsausschuss einzuberufen mit dem Ziel den Gesetzesbeschluss aufzuheben, da angesichts der Rechtsprechung zur Abgrenzung wesentlicher handwerksmäßiger Tätigkeiten von nicht wesentlicher Tätigkeiten für das Gesetz keine sachlich zwingende Notwendigkeit bestünde (BT-Drs. 15/1422).

folge<sup>47</sup>. Begründet wurde dies mit dem Hinweis darauf, dass eine Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit vorliege nur anhand einer „*Gesamtbeurteilung des tatsächlich ausgeübten Tätigkeitsspektrums*“ möglich sei. Die „*Bewertung einzelner (Teil-)Tätigkeiten muss schon deshalb ausscheiden, weil es kaum eine einzelne Tätigkeit im Handwerk gibt, sei sie auch noch so anspruchsvoll, die nicht in kurzer Zeit (innerhalb von zwei bis drei Monaten) erlernt werden kann. Jede gesetzliche Definition minderhandwerklicher Tätigkeit führt deshalb zwangsläufig zu einer Atomisierung der den einzelnen Handwerken zugeordneten Einzeltätigkeiten, die dann jeweils als einfache Tätigkeiten angesehen werden; dies würde auch dann gelten, wenn mehrere solcher Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt und dann nicht mehr dem Meistervorbehalt unterliegen würden*“ (Herv. d. Verf.)<sup>48</sup>. Ferner sei eine gesetzliche Definition des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit aufgrund der Entwicklungen technischer und organisatorischer Art und der Veränderungen in den Fertigungs- und Arbeitsablaufprozessen abzulehnen<sup>49</sup>.

Der Gesetzgeber hat im Zuge der Reform auf die Aufnahme von beispielhaften Fällen in einem *Katalog als Anlage zu § 1 Abs. 2 HwO* verzichtet, da aufgrund der Vielzahl der Fallvarianten es nicht sachgerecht möglich sei, festzulegen, welche bestimmte Tätigkeit eines Gewerbes eine einfache Tätigkeit sei und im Folgenden nicht die angestrebte Rechtssicherheit und Klarheit gewährleistet sei, so dass „generalisierende Begriffsbestimmungen“ verwendet werden mussten<sup>50</sup>. Ferner sei eine katalogartige Aufzählung nicht möglich, da nicht vorhersehbar sei, welche Tätigkeiten die Unternehmer zum Gegenstand ihrer Gewerbeausübung machen und dies im Umkehrschluss dazu führe, dass eine Tätigkeit, die nicht ausdrücklich Bestandteil des Katalogs wäre, nicht als einfache Tätigkeit zu qualifizieren sei, und damit automatisch dem Vorbehaltsbereich für Meister unterfallen würde und eine handwerkliche Befähigung nötig sei<sup>51</sup>.

#### b) Der handwerksmäßige Betrieb eines Gewerbes der Anlage A

Das Gewerbe der Anlage A muss handwerksmäßig betrieben werden. Die beiden Voraussetzungen „Ausüben eines Gewerbes der Anlage A“ sowie „hand-

---

<sup>47</sup> BT-Drs. 15/1422: Schreiben des Präsidenten des Bundesrates vom 11.07.2003 an den Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses mit Abdruck an den Präsidenten des Deutschen Bundestages.

<sup>48</sup> BT-Drs. 15/1422: Schreiben des Präsidenten des Bundesrates vom 11.07.2003 an den Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses mit Abdruck an den Präsidenten des Deutschen Bundestages. Laut dem Verf. mitgeteilten Ergebnis der Bundestagung „Handwerksrolle“ 2014 darf die Frage der Wesentlichkeit einer Tätigkeit nicht zu kleinteilig gefasst werden, sonst könne jede wesentliche Tätigkeit in viele unwesentliche Tätigkeiten aufgeteilt werden.

<sup>49</sup> BT-Drs. 15/1422: Schreiben des Präsidenten des Bundesrates vom 11.07.2003 an den Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses mit Abdruck an den Präsidenten des Deutschen Bundestages.

<sup>50</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei *Schulze*, GewArch 2003, 283, 287.

<sup>51</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei *Schulze*, GewArch 2003, 283, 287 f.

werksmäßige Betriebsform des Gewerbebetriebs“ müssen erfüllt sein<sup>52</sup>.

aa) Der Handwerksbetrieb ergibt sich aus der *sog. Positivliste der Anlage A*. Nur die dort aufgelisteten Handwerke unterliegen dem zulassungspflichtigen Handwerk. Maßgebend ist nicht die Benennung des Betriebs, sondern welche Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden<sup>53</sup>.

bb) Ferner bedarf es der *handwerksmäßigen Betriebsausübung*. Der Begriff des „Handwerks“ bzw. der Begriff des „zulassungspflichtigen Handwerks“ des § 1 HwO wurde durch den Gesetzgeber nicht definiert, vielmehr hat dieser bewusst darauf verzichtet<sup>54</sup>, weil es „*keine eindeutige Definition des Begriffs „Handwerk“ gebe, die für die Organisationen, die aufsichtführenden Behörden und Gerichte praktikabel sei*“<sup>55</sup> (Herv. d. Verf.). Aus diesem Grund wurde „*bewusst darauf verzichtet (...) besondere Merkmale, beispielsweise die Zahl, Art oder Vorbildung (...) der Beschäftigten, den Umsatz oder die Bilanzsumme, als charakteristisch für einen Handwerksbetrieb festzulegen. Alle denkbaren Merkmale, die für die Handwerksbetriebe in Frage kommen könnten, gelten ebenso für kleine oder mittlere Gewerbe- oder Industriebetriebe*“<sup>56</sup> (Herv. d. Verf.).

Ferner sollte die Weiterentwicklung der Wirtschaftform nicht eingeschränkt werden, um eine zeitgemäße Begriffswandlung zuzulassen, denn die Ausgestaltung eines typischen Handwerksbetriebs ändert sich im Laufe der Zeit infolge technischer und wirtschaftlicher Entwicklungen<sup>57</sup>. Auch die Rechtsprechung geht von einem „dynamischen Handwerksbegriff“ aus<sup>58</sup>. Das BVerwG führte dazu aus: „*(...) das Handwerk als solches [darf] sich der technischen Entwicklung anpassen und sich diese Entwicklung zunutze machen, ohne Gefahr zu laufen, dadurch die Handwerkseigenschaft zu verlieren. (...) Der dynamische Handwerksbegriff [erweist] sich als Anpassung an die wirtschaftliche Wirklichkeit und als Bestandsschutz für das Handwerk*“<sup>59</sup> (Herv. und Erg. d. Verf.).

Abzugrenzen ist das Handwerk von den Industriebetrieben und zum Kleingewerbe oder zum Minderhandwerk<sup>60</sup>. Maßgebend ist das technische und

<sup>52</sup> Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 44.

<sup>53</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 44.

<sup>54</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 43; Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 44; Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen BT-Drs. IV/3461, S. 3, 4; Bierich, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 22.

<sup>55</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 43.

<sup>56</sup> Honig/Knörr, HwO, § 1 Rn. 43; vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen BT-Drs. IV/3461.

<sup>57</sup> Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 44, 49; BVerwGE 58, 217, 223 f.

<sup>58</sup> BVerwG GewArch 1994, 201; BVerwGE 95, 363, 369 (= NVwZ-RR 1995, 23, 25); Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 49.

<sup>59</sup> BVerwG NVwZ-RR 1995, 23, 25; BVerwG GewArch 1994, 199.

<sup>60</sup> BVerwG NVwZ-RR 1995, 23, 25; BVerwG GewArch 2004, 488; BVerwG GewArch 2003, 79; VGH BW GewArch 2006, 126, 127; Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 19 ff.; Schwarz, GewArch 1988, 1; Leisner, W., GewArch 1997, 393; Bierich, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 26.



wirtschaftliche Gesamtbild des Produktionsablaufs und des Betriebs<sup>61</sup>. Kriterien zur Abgrenzung der Handwerksmäßigkeit sind die Betriebsausstattung, das Ausmaß der Arbeitsteilung, der Befähigungsgrundsatz und das Betriebsleiterkriterium sowie die Mitarbeiterqualifikation<sup>62</sup>.

Im Ergebnis muss für jeden einzelnen Fall und jeden einzelnen Auftrag beurteilt werden, ob eine handwerkliche Betriebsweise vorliegt<sup>63</sup>. Erforderlich ist eine Bestandsaufnahme für jede einzelne handwerkliche Tätigkeit nach Art, Umfang, Zeitdauer und Ort<sup>64</sup>, wie auch den Umfang der für die Ausführung dieser Arbeiten erforderlichen Kenntnisse und die Dauer der für deren Erlangung erforderlichen Ausbildung<sup>65</sup>. Die Feststellungen der ausgeführten Arbeiten müssen zweifelsfrei erkennen lassen, ob handwerkliche Tätigkeiten ausgeführt wurden<sup>66</sup>.

c) Vollumfänglichkeit der Gewerbeausübung der Anlage A: „Umfassendes Betreiben“

Eine Tätigkeit ist zulassungspflichtig, wenn das Handwerk der Anlage A die Gewerbeausübung vollständig umfasst, so dass alle Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden, die in dem jeweiligen Gewerbe stattfinden können. Ob ein solches umfassendes Betreiben vorliegt, lässt sich jedoch in der Praxis nur schwer beurteilen. Denn der Umkreis solcher möglichen Tätigkeiten lässt sich unter Umständen gar nicht oder nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, weder über tatsächliche Berufsbilder, die sich oftmals überschneiden, noch unter Rückgriff auf Prüfungs- und Ausbildungsordnungen. Dies hat zur Folge, dass im Einzelfall die Subsumption eines umfassenden Betriebens in der Praxis nur schwer möglich ist.

Eine zulassungspflichtige Tätigkeit besteht aber nicht nur, wenn ein Gewerbe der Anlage A vollumfänglich betrieben wird, sondern auch – nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 2 HwO – wenn *wesentliche Tätigkeiten* dieses Handwerks ausgeübt werden, so dass nur Teilbereiche eines Gewerbes der Anlage A umfasst werden<sup>67</sup>.

d) „Wesentliche Tätigkeiten“ insbesondere nach (der Kernbereichstheorie des) BVerwG

Der Begriff der „*wesentlichen Tätigkeit*“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff,

<sup>61</sup> Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 50.

<sup>62</sup> Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 51 ff.

<sup>63</sup> Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 14.

<sup>64</sup> OLG Düsseldorf GewArch 1996, 207, 207; OLG Düsseldorf GewArch 1994, 70, 70; OLG Celle GewArch 2003, 80, 81; OLG Düsseldorf GewArch 2000, 289; OLG Hamm GewArch 2000, 79, 80; Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 14.

<sup>65</sup> OLG Celle GewArch 2003, 80, 81; BayObLG GewArch 1989, 167, 168.

<sup>66</sup> OLG Düsseldorf GewArch 1996, 207, 207; OLG Düsseldorf GewArch 1994, 70, 70.

<sup>67</sup> BVerwG GewArch 1992, 107, 109.

der weder in der HwO noch an anderer Stelle definiert ist, so dass er ausfüllungsbedürftig ist<sup>68</sup>. Zur Konkretisierung des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit hat der Gesetzgeber keine positive Definition geschaffen, sondern eine Negativabgrenzung vorgenommen, dabei aber wiederum unbestimmte Begriffe verwendet. Dies erfolgte im Zuge der Reform der HwO von 2004. Lediglich die in § 1 Abs. 2 S. 2 HwO aufgezählten drei Fallgruppen der leichten Erlernbarkeit (Nr. 1), der nebensächlichen Tätigkeit (Nr. 2) und der nicht aus einem Handwerk entstandenen Tätigkeit (Nr. 3) schließen das Bestehen einer wesentlichen Tätigkeit aus. Ferner ist nach S. 3 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO das sog. Kumulationsverbot zu beachten.

Grundstein des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit und der Negativabgrenzung ist die sog. „Kernbereichstheorie“ des BVerwG, die das BVerfG als verfassungsgemäß erachtet hat. Diese Kernbereichstheorie hat das BVerwG anhand mehrerer Einzelfallrechtsprechungen entwickelt.

#### aa) Kernbereichstheorie

Nach der *Rechtsprechung des BVerwG* können wesentliche Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 HwO demnach nur solche sein, zu deren einwandfreier Ausübung es einer handwerklichen Befähigung bedarf und infolge dessen eine Einschränkung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG gerechtfertigt ist<sup>69</sup>. Dies ist nach der sog. *Kernbereichstheorie* des BVerwG der Fall, wenn „*es sich um Tätigkeiten handelt die nicht nur fachlich zu dem betreffenden Handwerk gehören, sondern gerade den Kernbereich dieses Handwerks ausmachen und ihm sein essentielles Gepräge verleihen, während Arbeitsvorgänge, die aus der Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Betriebs als untergeordnet erscheinen, also lediglich einen Randbereich des betreffenden Handwerks erfassen, die Annahme eines handwerklichen Betriebs nicht rechtfertigen*“<sup>70</sup> (Herv. d. Verf.).

#### bb) Negativkriterien: keine besonderen Fähigkeiten, Nebensächlichkeit

In einer weiteren Rechtsprechung stellte das BVerwG fest, dass keine wesentlichen Tätigkeiten vorliegen, bei „*(...) Arbeitsvorgängen (...), die wegen ihres geringen Schwierigkeitsgrades keine qualifizierten Kenntnisse und Fertigkeiten voraussetzen*“<sup>71</sup> (Herv. d. Verf.). Für die einwandfreie Ausführung der Arbeiten sind des Weiteren nach der Rechtsprechung des BVerwG keine qualifizierten handwerklichen Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich, wenn für die Arbeiten „*lediglich eine Anlernzeit von einigen Monaten nötig ist*“<sup>72</sup>. Danach sind keine wesentlichen Tätigkeiten solche, die in kur-

<sup>68</sup> Bierich, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 22.

<sup>69</sup> BVerwG GewArch 1968, 59, 60; Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 40.

<sup>70</sup> BVerwG GewArch 1993, 329, 329.

<sup>71</sup> BVerwG GewArch 1992, 107, 109; BVerwG GewArch 1992, 386, 386.

<sup>72</sup> BVerwG GewArch 1992, 386, 387.

zer Zeit erlernbare sind, keine handwerkliche Schulung benötigen und auch von einem nicht handwerklich gebildeten Handwerker einwandfrei und gefahrlos, d.h. auch ohne Beherrschung in handwerklicher Schulung erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten, ausgeführt werden können<sup>73</sup>. Das Erfordernis der „kurzen Anlernzeit“ hat das BVerwG in dem von ihm entschiedenen Fall konkretisiert als Tätigkeiten, die von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger innerhalb von zwei bis drei Monaten erlernt werden können<sup>74</sup>.

Keine wesentlichen Tätigkeiten sind nach der Rechtsprechung des BVerwG auch solche Tätigkeiten die lediglich als „*untergeordnet und damit vom Typ her gesehen als unbedeutend oder unwesentlich erscheinen*“<sup>75</sup> (Herv. v. Verf.). Solche Tätigkeiten gehören nicht zum Kernbereich des Handwerks, auch wenn sie anspruchsvoll sind, aber im Bezug auf das Gesamtbild des betreffenden Handwerks *nebensächlich* sind, keine prägende Bedeutung haben, und aus diesem Grund nicht die Kenntnisse und Fertigkeiten verlangen, auf die die einschlägige Handwerksausbildung überwiegend ausgerichtet ist<sup>76</sup>. Maßgeblich ist die Sicht eines vollhandwerklich arbeitenden Betriebs des entsprechenden Handwerks<sup>77</sup>.

cc) „aus dem Handwerk heraus entwickelt“

Die ausgeübte Tätigkeit muss sich zudem *aus dem Handwerk heraus entwickelt* haben, so dass berufsspezifische Kenntnisse und Fertigkeiten auf Grundkenntnissen eines Handwerks aufbauen<sup>78</sup>.

Diese vorstehend dargestellten Kriterien zur Abgrenzung einfacher Tätigkeiten von den wesentlichen Tätigkeiten, die den Kernbereich betreffen, entwickelt durch die Rechtsprechung des BVerwG, wurden von einigen Stimmen im Schrifttum kritisiert<sup>79</sup>. Die „atomisierende Betrachtungsweise“ des BVerwG führe zu einer Aufspaltung des handwerklichen Berufsbildes in einzelne Tätigkeiten und verkenne, dass eine Gesamtbetrachtung des betroffenen Handwerks erforderlich sei<sup>80</sup>. Im Ergebnis widerspreche diese Einzelbetrachtung des BVerwG dem Handwerksbegriff des BVerfG<sup>81</sup>, der nicht auf die Summierung von Einzeltätigkeiten abstelle, sondern auf die „vorgefundene Berufseinheit“<sup>82</sup>.

<sup>73</sup> BVerwG GewArch 1992, 386, 387 f.

<sup>74</sup> BVerwG GewArch 1992, 386, 387.

<sup>75</sup> BVerwG GewArch 1984, 96, 97.

<sup>76</sup> BVerwG GewArch 1984, 96, 97; *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 41.

<sup>77</sup> BVerwG GewArch 1984, 96, 98.

<sup>78</sup> BVerwG GewArch 1969, 107, 108 f.; *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 41.

<sup>79</sup> *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 41 ff.; *Kormann/Hüpers*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, S. 58.

<sup>80</sup> *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 42 f.; *Kormann/Hüpers*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, S. 58 f.

<sup>81</sup> BVerfG GewArch 1961, 157 ff.

<sup>82</sup> *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 42.

Dieser Kritik ist jedoch entgegenzuhalten, dass das BVerfG selbst die Kernbereichsrechtsprechung des BVerwG als *rechtskonform* erachtet hat<sup>83</sup>. Auf die einzelnen Kriterien, die das BVerwG zur Abgrenzung entwickelt hat, ist das BVerfG zwar in seinen Entscheidungen nicht eingegangen, hat aber auch die Vorgehensweise des BVerwG zur Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit vorliegt, nicht beanstandet<sup>84</sup>. Ferner hat die Vorgehensweise des BVerwG im Zuge der Reform der HwO von 2004 Einzug in die HwO gefunden in Form des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO, so dass die Betrachtung nunmehr auch vom Gesetzgeber als akzeptiert gilt. Zudem wurde die sog. Einzeltätigkeitsbetrachtung infolge der eingeführten Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 HwO abgeschwächt<sup>85</sup>. Danach ist die Ausübung mehrerer einfacher Tätigkeiten mit kurzer Anlernzeit (Nr. 1) und nebensächlicher Tätigkeiten (Nr. 2) nicht zulässig, wenn sich ergibt, dass diese nach einer *Gesamtbetrachtung* für ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich sind.

Nach den Entscheidungen des BVerfG müssen die Gerichte im Rahmen der Rechtsstreitigkeiten *im Einzelnen* ermitteln, ob es sich bei der streitigen Tätigkeit um solche handelt, die den Kernbereich des Handwerks ausmachen oder ob es sich um ein den Vorschriften der HwO nicht unterfallendes Minderhandwerk handelt<sup>86</sup>. Zudem sei es erforderlich, dass ermittelt wird, wie weit die streitgegenständlichen Tätigkeiten in den Kernbereich des entsprechenden Handwerks fallen, um eine Abgrenzung zu Neben- und Hilfsbetrieben nach § 3 HwO zu ermöglichen<sup>87</sup>.

Abgeleitet aus den vorstehenden Rechtsprechungen des BVerwG bedarf es für die Annahme einer zulassungspflichtigen Tätigkeit auf der ersten Ebene der *fachlichen Zugehörigkeit* der Tätigkeit zu *einem Vollhandwerk*. Dies allein ist aber nicht ausreichend, um von einer wesentlichen Tätigkeit ausgehen zu können. Denn darüber hinaus muss die zu einem Vollhandwerk fachlich zugehörige Tätigkeit gerade dem *sog. Kernbereich des Handwerks* angehören. Die Beurteilung und Vornahme der Abgrenzung der wesentlichen von den nichtwesentlichen Tätigkeiten lässt sich nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweils in Betracht kommenden Gewerbezweigs vornehmen und mit annähernder Sicherheit nur für den Einzelbetrieb anhand seiner Gesamtstruktur beurteilen<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> BVerfG GewArch 2000, 240, 242 f.; BVerfG GewArch 2000, 480.

<sup>84</sup> Vgl. BVerfG GewArch 2000, 240, 242 f.; BVerfG GewArch 2000, 480.

<sup>85</sup> *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 43 weisen auf diesen Aspekt auch selbst hin, wobei ihrer Ansicht nach „der Gesetzgeber mit der Neufassung von § 1 Abs. 2 S. 2 HwO vom Handwerksbegriff der Handwerksentscheidung [des BVerfG, GewArch 1961, 157 ff.] und vom umfassenden handwerklichen Berufsbild [sich] grundsätzlich verabschiedet hat“ (Erg. d. Verf.).

<sup>86</sup> BVerfG GewArch 2000, 240, 242.

<sup>87</sup> BVerfG GewArch 2000, 240, 242.

<sup>88</sup> BVerwG GewArch 1993, 329, 329.

aa) Zur Beurteilung, ob auf *erster Ebene* eine *fachliche Zugehörigkeit* vorliegt, können nach der Rechtsprechung des BVerwG die *Verordnungen über die Berufsbilder und Prüfungsanordnungen* herangezogen werden, wobei das BVerwG betont hat, dass diese Verordnungen Teil der Beurteilung sind, aber nicht allein maßgebend seien: „(...) *die in Verordnungen über Berufsbilder und Prüfungsanforderungen in der Meisterprüfung veröffentlichten Berufsbilder [können] für die Frage der fachlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu einem handwerksfähigen Gewerbe mit herangezogen werden, denn sie enthalten erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten Fertigkeiten und Kenntnisse*“<sup>89</sup> (Herv. u. Erg. d. Verf.).

Aus den Verordnungen und aus den Erlassen von Ministerien über die Anerkennung des Handwerks lassen sich das Bild des Handwerks und das Arbeitsgebiet ableiten<sup>90</sup>. Jedoch sind die durch den Gesetzgeber aufgenommenen rechtlich fixierten Berufsbilder der Anlage A nicht gleichzusetzen mit den aufgrund des § 45 HwO als Rechtsverordnung zu erlassenden Berufsbilder und Prüfungsvorschriften<sup>91</sup>. Die aufgrund HwO § 45 durch Rechtsverordnung bestimmten Ausbildungs-Berufsbilder sind begrifflich nicht mit den durch den Gesetzgeber bei Aufnahme in die Positivliste nach HwO § 1 Abs. 2 rechtlich fixierten Berufsbildern gleichzusetzen<sup>92</sup>. Sie haben nicht die Funktion, Handwerke verbindlich voneinander abzugrenzen und Tätigkeitsbereiche einem bestimmten Handwerksberuf unter Ausschluss anderer vorzubehalten<sup>93</sup>. Zu beachten ist, dass Berufsbilder sich weiterentwickeln und Wandlungen unterliegen. Deshalb müsse geprüft werden, ob das gegenwärtige tatsächliche Berufsbild des jeweiligen Handwerks von dem in der einschlägigen Verordnung umschriebenen Berufsbild abweicht<sup>94</sup>.

Nach dem Wortlaut des § 45 Abs. 1 HwO kann „*als Grundlage für ein geordnetes und einheitliches Meisterprüfungswesen für zulassungspflichtige Handwerke (...) das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Bildung und Forschung durch Rechtsverordnung die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmen (...) welche Fertigkeiten und Kenntnisse in den einzelnen zulassungspflichtigen Handwerken zum Zwecke der Meisterprüfung zu berücksichtigen sind (Meisterprüfungsberufsbild A) (...) welche Anforderungen in der Meisterprüfung zu stellen sind und (...) welche handwerksspezifischen Verfahrensregelungen in der Meisterprüfung gelten*“ (Herv. d. Verf.).

<sup>89</sup> BVerwG GewArch 1992, 107, 108; BVerwG GewArch 1992, 386, 387; Mallmann, GewArch 1996, 89, 89.

<sup>90</sup> BVerwG GewArch 1992, 386, 387.

<sup>91</sup> BVerwG GewArch 1991, 231, 232; Mallmann, GewArch 1996, 89, 89.

<sup>92</sup> BGH GewArch 1992, 25 ff.

<sup>93</sup> BGH GewArch 1992, 25 ff. unter Hinweis auf BVerwG v. 23.06.1983 – 5 C 37/81, GewArch 1984, 96, 97 und BVerwG v. 12.07.1979 – 5 C 10/79, BVerwGE 58, 217, 219.

<sup>94</sup> BVerwG GewArch 1991, 231, 232; Mallmann, GewArch 1996, 89, 89.

Die vorstehend zitierte Regelung des § 45 HwO wurde im Zuge der Reform der HwO von 2004 geändert<sup>95</sup>. Durch die Neufassung des § 45 Abs. 1 HwO „wird präzisiert, dass zum Zweck der Meisterprüfung ein Meisterprüfungsberufsbild geregelt wird, das nur auf Fertigkeiten und Kenntnisse abstellt. Tätigkeiten gehören wesensmäßig nicht zur Prüfung, sondern sind Merkmale der Berufsausübung (§ 1 Abs. 2). Ferner wird verdeutlicht, dass die Prüfung sich nicht auf die gesamten Fertigkeiten und Kenntnisse eines Gewerbes der Anlage A beziehen soll, sondern nur auf einen für die Prüfung geeigneten Ausschnitt“<sup>96</sup>. Im Zuge der Reform wurde von einer Aufzählung der Tätigkeiten Abstand genommen, so dass dies in den neuen Berufsbildern nicht mehr enthalten ist<sup>97</sup>. Im Ergebnis muss zur Beurteilung, ob eine bestimmte Tätigkeit in den Vorbehaltsbereich eines Vollhandwerks fällt, auf die auf Grundlage des § 45 Abs. 1 HwO erlassenen Berufsbilder in den Meisterprüfungsverordnungen für das betreffende Handwerk abgestellt werden<sup>98</sup>. Im Rahmen dieser Berufsbilder wird für jedes zulassungspflichtige Handwerk detailliert und ausführlich dargestellt, welche Kenntnisse und Fertigkeiten der Handwerker verfügen muss, um sein Handwerk meisterhaft ausüben zu können<sup>99</sup>. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>100</sup> dürfen diese Inhalte der Meisterprüfungsverordnungen zur Auslegung der Vorbehaltsbereiche der Handwerke jedoch nur ergänzend herangezogen werden, da die Berufsbilder als Prüfungsgrundlage gedacht sind<sup>101</sup>. Die Berufsbilder zur Meisterprüfung enthalten nämlich „wesentliche Elemente des jeweiligen Gewerbes und anderer Gewerbe der Anlage A und B, einfache, aber auch anspruchsvolle Qualifikationen, die nicht zum Kernbereich dieses Handwerks gehören. Meisterprüfungsberufsbilder können daher auch Überschneidungen mit anderen Gewerben der Anlage A und B sowie freigewerbliche Tätigkeiten enthalten“<sup>102</sup>.

Die Berufsbilder enthalten also neben wesentlichen Tätigkeiten des Handwerks auch wesentliche Tätigkeiten anderer Handwerke und auch einfache sowie anspruchsvolle Tätigkeiten, die jedoch nicht zum Kernbereich dieses Handwerks gehören und Tätigkeiten des zulassungsfreien Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes<sup>103</sup>, so dass aus diesem Grund die Meister-

---

<sup>95</sup> BT-Drs. 15/1206, S. 10, 35.

<sup>96</sup> BT-Drs. 15/1206, S. 35.

<sup>97</sup> BT-Drs. 15/1206, S. 35; *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 23; *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 56, § 45 Rn. 4.

<sup>98</sup> *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 23.

<sup>99</sup> *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 23.

<sup>100</sup> BVerwG GewArch 1969, 107, 108; BVerwG GewArch 1984, 96, 97; BVerwG GewArch 1991, 231, 232; BVerwG GewArch 1992, 386, 387; BVerwG GewArch 1994, 199; BVerwG GewArch 1998, 125.

<sup>101</sup> *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 23 f.

<sup>102</sup> BT-Drs. 15/1206, S. 35.

<sup>103</sup> *Bierich*, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 24.

prüfungsberufsbilder zur Auslegung, ob im Einzelfall eine wesentliche Tätigkeit eines bestimmten Handwerks vorliegt, zwar mit herangezogen werden können aber nicht allein maßgebend sein können<sup>104</sup>.

bb) Nach der Feststellung, dass eine bestimmte Tätigkeit zu dem Berufsbild eines Handwerks der Anlage A gehört, muss in einem *zweiten Schritt* beurteilt werden, ob die ausgeführten Arbeiten zum *Kernbereich des Handwerks* der Anlage A gehören und ihn prägen, denn allein die Feststellung, dass eine Tätigkeit grundsätzlich in den Bereich eines Handwerks der Anlage A fällt, ist nicht ausreichend um den Betrieb als Handwerksbetrieb zu qualifizieren<sup>104a</sup>. Maßgeblich ist die Beurteilung aus der *Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Betriebs*<sup>105</sup>. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit ist nur auf fachliche Gesichtspunkte abzustellen und nicht auf wirtschaftliche<sup>106</sup>. Das BVerwG konkretisierte seine Rechtsprechung hier dahingehend, dass eine Tätigkeit dann nicht in den Kernbereich des Handwerks fällt, wenn lediglich eine Anlernzeit von einigen Monaten nötig ist, wenn es sich um eine nebensächliche Tätigkeit handelt, die lediglich als untergeordnet und damit vom Typ her gesehen als unbedeutend oder unwesentlich erscheint und bei solchen Tätigkeiten, die sich nicht aus dem Handwerk heraus entwickelt haben.

## **Ergebnisse zu B. II. 1.**

*1. Zur Konkretisierung des Begriffs der „wesentlichen Tätigkeit“ hat der Gesetzgeber im Zuge der Reform der HwO von 2004 (Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen) eine beispielhafte Negativabgrenzung vorgenommen, indem § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO geschaffen wurde. Verfolgt wurde mit den Ergänzungen des Wortlauts durch die Fallvarianten der Nr. 1 - Nr. 3 des S. 2 das Ziel, klarzustellen, welche Tätigkeiten die Ausübung eines freien Gewerbes darstellen und welche Tätigkeiten dem Vorbehaltsbereich des Handwerks unterfallen.*

*2. Das Gewerbe der Anlage A muss handwerksmäßig betrieben werden. Der Handwerksbetrieb ergibt sich aus der sog. Positivliste der Anlage A. Abzugrenzen ist das Handwerk von den Industriebetrieben und zum Kleingewerbe oder zum Minderhandwerk. Maßgebend ist das technische und wirtschaftliche Gesamtbild des Produktionsablaufs und des Betriebs. Krite-*

<sup>104</sup> Laut dem Verf. mitgeteilten Ergebnis der Bundestagung „Handwerksrolle“ 2014 gibt es in den Meisterprüfungsberufsbildverordnungen und den Ausbildungsverordnungen häufig Überschneidungen in den Formulierungen der Tätigkeit, da diese relativ offen formuliert wurden, damit bei Technikänderungen nicht sogleich die Verordnungen selbst geändert werden müssen. Daher sei auch im betrieblichen Ausbildungsplan nachzusehen, welche Tätigkeiten dort tagtäglich ausgeübt werden, um eine wesentliche Tätigkeit benennen zu können.

<sup>104a</sup> Vgl. BVerwG GewArch 1992, 107, 109.

<sup>105</sup> BVerwG NVwZ-RR 1992, 547, 548; OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 SsOWi 32/03 (37/03) Rn. 3.

<sup>106</sup> OLG München, Beschl. v. 24.03.1997 – 29 W 1047/97 Rn. 5.

rien zur Abgrenzung der Handwerksmäßigkeit sind die Betriebsausstattung, das Ausmaß der Arbeitsteilung, der Befähigungsgrundsatz und das Betriebsleiterkriterium sowie die Mitarbeiterqualifikation.

3. Eine Tätigkeit ist zulassungspflichtig, wenn das Handwerk der Anlage A den Gewerbebetrieb vollständig umfasst, so dass alle Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden, die in dem jeweiligen Gewerbe stattfinden können. Eine zulassungspflichtige Tätigkeit besteht aber nicht nur, wenn ein Gewerbe der Anlage A vollumfänglich betrieben wird, sondern auch wenn wesentliche Tätigkeiten dieses Handwerks ausgeübt werden, so dass nur Teilbereiche eines Gewerbes der Anlage A umfasst werden. Grundstein des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit und der Negativabgrenzung durch den Gesetzgeber ist die sog. „Kernbereichstheorie“ des BVerwG, die das BVerfG als verfassungsgemäß erachtet hat. Abgeleitet aus den Rechtsprechungen des BVerwG bedarf es für die Annahme einer zulassungspflichtigen Tätigkeit auf der ersten Ebene der fachlichen Zugehörigkeit zu einem Vollhandwerk. Zur Beurteilung, ob auf erster Ebene eine fachliche Zugehörigkeit vorliegt, können nach der Rechtsprechung des BVerwG die Verordnungen über die Berufsbilder und Prüfungsanordnungen ergänzend mit herangezogen werden. In einem zweiten Schritt muss beurteilt werden, ob die ausgeführten Arbeiten zum Kernbereich des Handwerks der Anlage A gehören und ihn prägen. Eine Tätigkeit fällt dann nicht in den Kernbereich des Handwerks, wenn lediglich eine Anlernzeit von einigen Monaten nötig ist, wenn es sich um eine nebensächliche Tätigkeit handelt, die lediglich als untergeordnet und damit vom Typ her gesehen als unbedeutend oder unwesentlich erscheinen und bei solchen Tätigkeiten, die sich nicht aus dem Handwerk heraus entwickelt haben.

## 2. Die Negativabgrenzung nach § 1 Abs. 2 S. 2 HwO

Nach der Negativabgrenzung, die die Rechtsprechung des BVerwG aufgegriffen hat, sind keine wesentlichen Tätigkeiten „insbesondere“ einfache Tätigkeiten (Nr. 1), nebensächliche Tätigkeiten (Nr. 2) und nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten (Nr. 3). Dieser Aufzählung nicht wesentlicher Tätigkeiten durch den Gesetzgeber soll primär eine klarstellende Funktion zukommen<sup>107</sup>. Dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BVerwG aufgegriffen hat und diese durch die Fallgruppen gesetzlich normiert hat, hat die Abgrenzungsprobleme der Praxis jedoch nicht wesentlich vereinfacht<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> Etwa BVerwGE 67, 273 (= NVwZ 1984, 179); BVerwG GewArch 1984, 96; BVerwG GewArch 1992, 386; BVerwG GewArch 1993, 329; BVerwG GewArch 1998, 125; BVerfG GewArch 2000, 240; BVerfG GewArch 2000, 480; Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 9 unter Fn. 5.

<sup>108</sup> Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 44.



a) Der Begriff „insbesondere“

Die drei Fallvarianten des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO sind aufgrund des Wortlautes „insbesondere“ nicht abschließend, so dass weitere Konstellationen denkbar sind, nach denen Tätigkeiten nicht wesentliche Tätigkeiten sein können<sup>109</sup>. Anlass für den Gesetzgeber die Varianten nicht abschließend zu bestimmen, war – ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs – die Tatsache, dass das BVerwG „keine abschließende Regelung der vom Vorbehaltsbereich nicht erfassten Tätigkeiten getroffen hat“<sup>110</sup>; ferner der Aspekt, dass die Entscheidung des BVerwG sog. „Jedenfalls-Entscheidungen“ sind<sup>111</sup> (Herv. d. Verf.).

Die in § 1 Abs. 2 S. 2 HwO genannten Fallgruppen müssen aufgrund des Wortlauts „oder“ nicht kumulativ vorliegen, um eine nicht wesentliche Tätigkeit annehmen zu können, vielmehr handelt es sich um drei gesetzlich genannte Alternativen.

b) Einfache Tätigkeiten (Nr. 1)

Nach der Fallgruppe der Nr. 1 sind einfache Tätigkeiten, die von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger, in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können. Einfache Tätigkeiten sind solche Arbeitsvorgänge, die wegen ihrem geringen Schwierigkeitsgrad keiner qualifizierten Kenntnisse und Fähigkeiten bedürfen, um einwandfrei ausgeübt werden zu können<sup>112</sup>. Dabei ist nicht rein schematisch die Zahl der im Einzelnen notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten, sondern deren Wichtigkeit zu berücksichtigen<sup>113</sup>. Eine zeitliche Präzisierung des Zeitraums hatte das BVerwG in seiner Rechtsprechung vorgenommen, indem ein Zeitraum von zwei bis drei Monaten genannt wurde, um von einer in kurzer Anlernzeit beherrschbaren Tätigkeit ausgehen zu können<sup>114</sup>.

aa) Die HwO sagt jedoch nicht, welche Tätigkeiten dies im Einzelnen sein sollen. Unter Anwendung und Berücksichtigung des dynamischen Handwerksbegriffs, wäre es dem Gesetzgeber auch nicht möglich konkrete einzelne Tätigkeiten für jedes Gewerbe der Anlage A zu nennen, da die Handwerke einem ständigen Wandel aufgrund wirtschaftlicher und technischer Weiterentwicklung unterliegen.

---

<sup>109</sup> Bierich, Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, S. 25; Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei Schulze, GewArch 2003, 283, 287; Müller, NVwZ 2004, 403; kritisch Baumeister, GewArch 2007, 310, 313, 320.

<sup>110</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei Schulze, GewArch 2003, 283, 287.

<sup>111</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei Schulze, GewArch 2003, 283, 287.

<sup>112</sup> Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 29.05.1998, Az. II B 2 - 129156.

<sup>113</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03) Rn. 3.

<sup>114</sup> BVerwG GewArch 1992, 386; Schulze, GewArch 2003, 283, 283.

Möglich wäre ggf. aber die Kategorisierung in Gruppen. Etwa die Annahme, dass keine Tätigkeiten mit geringem Schwierigkeitsgrad solche sein können, die nach den entsprechenden Meisterprüfungsverordnungen Teil der Meisterprüfung sind<sup>115</sup>. Argumentiert werden könnte, dass sonst ein Wertungswiderspruch zu § 45 Abs. 3 HwO vorliegt, wonach in der Meisterprüfung nachzuweisen ist, dass „wesentliche Tätigkeiten“ des Handwerks meisterhaft verrichtet werden können und die erforderlichen fachtheoretischen, betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen, berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse bestehen. Die Meisterprüfung bezieht sich im Ergebnis nur auf den Nachweis, dass wesentliche Tätigkeiten dieses Handwerks beherrscht werden. Welche Tätigkeiten im Einzelfall für jedes Handwerk als wesentlich zu qualifizieren sind, ist mit dem Blick in die Meisterprüfungsverordnungen mit zu beurteilen. Ist eine bestimmte Tätigkeit dort genannt, besteht eine *Vermutung* dahingehend, dass es sich um eine wesentliche Tätigkeit handelt, die sich gerade nicht als derart einfache Tätigkeit darstellt und von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger innerhalb eines Zeitraums von bis zu drei Monaten erlernt werden kann.

Allerdings ist zu betonen, dass es sich nur um ein *Indiz* handeln kann, denn der Meisterprüfungsverordnung gem. § 45 Nr. 1 HwO darf nach der Rechtsprechung des BVerwG *keine ausschlaggebende Bedeutung* bei der Frage beigemessen werden, ob eine bestimmte Tätigkeit einem Handwerk vorbehalten ist<sup>116</sup>. Dies wurde bei der Änderung von § 45 Nr. 1 HwO im Rahmen der Handwerksnovelle von 1998 verdeutlicht, wonach die Meisterprüfungsverordnungen festlegen, welche Fertigkeiten und Kenntnisse den einzelnen Handwerken zum Zwecke der Meisterprüfung zuzurechnen sind<sup>117</sup>. In der Meisterprüfungsverordnung werden aber nicht nur wesentliche Anforderungen eines Handwerks genannt. Es entspricht nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wenn unmittelbar aus der Meisterprüfungsverordnung abgeleitet wird, dass eine Tätigkeit dem betreffenden Handwerk vorbehalten ist<sup>118</sup>.

Den Berufsbildern nach § 45 HwO misst der Gesetzgeber eine erhebliche Indizwirkung für die Beantwortung der Frage der Wesentlichkeit zu; dies hat der Gesetzgeber bei der Änderung der HwO 1998 ausdrücklich anerkannt<sup>119</sup>.

bb) Fraglich ist, ob es sich bei dem durch den Gesetzgeber angegebenen Zeitraum um eine *starre Grenze* handelt. Wäre dies der Fall, würde die An-

---

<sup>115</sup> Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 73.

<sup>116</sup> BVerwG GewArch 1994, 199; BVerwG GewArch 2004, 488, 490; VG Saarland GewArch 2005, 157, 158; *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 46.

<sup>117</sup> BVerwG GewArch 1994, 199.

<sup>118</sup> BVerwG GewArch 1994, 199.

<sup>119</sup> BT-Drs. 13/9388, S. 20 f.; OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03), OLG Düsseldorf NStZ-RR 2002, 58; *Honig/Knörr*, HwO, § 1 Rn. 48; *Czybulka*, NVwZ 2003, 164, 168.

lernzeit nicht im Verhältnis zur gesamten Ausbildungszeit des Berufsanfängers stehen. Unabhängig davon, ob im einzelnen Handwerk eine Ausbildungszeit von z.B. 2 oder 3 Jahren bestünde, wäre eine Tätigkeit immer als einfache zu bewerten, wenn ein durchschnittlich begabter Berufsanfänger diese in bis zu 3 Monaten erlernen kann, nicht hingegen wenn (zugegeben überspitzt formuliert) 3 Monate und ein Tag erforderlich wären.

Insoweit erscheint es als sachgerecht und praktikabel diese Zeitspanne von drei Monaten durchaus als Anhaltspunkt zu werten und eher von einem offeneren Zeitrahmen<sup>120</sup> auszugehen, wobei die Größenordnung von 3 Monaten als Indiz beachtet werden soll. Das BVerwG hat in seiner Rechtsprechung in dem dort zu entscheidenden konkreten Einzelfall eine Grenze von zwei bis drei Monaten genannt. Keine Aussage findet sich dahingehend, dass diese Grenze als starre, verallgemeinerungsfähige Grenze zu beachten ist, die in jedem Einzelfall zu gelten hat.

Zudem kann sich die Begrifflichkeit „insbesondere“ in S. 2 des § 1 Abs. 2 HwO nicht nur auf die Nichtabgeschlossenheit der Fallbeispiele Nr. 1 - 3 beziehen. Schematisch und denklogisch wäre auch möglich, dass das Wort „insbesondere“ einen Bezug auf die einzelnen Aussagen innerhalb der Fallgruppen Nr. 1 - 3 hat.

Ferner zeigt sich aus der Existenz der Nr. 2 des § 1 Abs. 2 S. 2, dass auch anspruchsvolle Tätigkeiten, die eine „*zwar längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden Handwerks nebensächlich sind*“ keine wesentlichen Tätigkeiten sind, so dass der Rückschluss darauf, dass der Gesetzgeber nicht von einer starren Zeitgrenze ausgehen wollte, legitim erscheint<sup>121</sup> (Herv. d. Verf.).

Im Ergebnis dürfte der Zeitgrenze von 3 Monaten allenfalls *Indizwirkung* zukommen, wobei es sich jedenfalls um einen offenen Zeitrahmen handeln soll.

#### c) Nebensächliche Tätigkeiten (Nr. 2)

Keine wesentliche Tätigkeit liegt vor, die zwar eine längere Anlernzeit verlangt, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächliche Bedeutung hat und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse verlangt, auf welchen die einschlägige handwerkliche Ausbildung gerichtet ist.

---

<sup>120</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei *Schulze*, GewArch 2003, 283, 287.

<sup>121</sup> Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 75.

Die Begrifflichkeit der „längeren Anlernzeit“ steht im Zusammenhang mit der Nr. 1 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO, wonach der Gesetzgeber eine Frist von 3 Monaten genannt hat.

Gesetzliche Kriterien zur Beurteilung wann eine handwerkliche Tätigkeit *nebensächlich* ist, gibt es nicht. Vielmehr muss für jeden konkreten Einzelfall beurteilt werden, ob eine bestimmte Tätigkeit für das konkrete Handwerk maßgeblich oder nur nebensächlich ist.

Anhaltspunkte könnten sich aus der Ausbildungsordnung im Sinne der §§ 25, 26 HwO ergeben, in denen das Ausbildungsberufsbild beschrieben wird, d.h. berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten dargestellt werden (§ 26 Abs. 1 Nr. 3 HwO), die für das einzelne Handwerk erlernt werden müssen, der Ausbildungsrahmenplan festgelegt wird (§ 26 Abs. 1 Nr. 4 HwO) und nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 HwO die Ausbildungsdauer. Das Ausbildungsberufsbild beschreibt nach der Legaldefinition des § 26 Abs. 1 Nr. 3 HwO die beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten die mindestens Gegenstand der Berufsausbildung sind. Ferner kann nach § 26 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 HwO die Ausbildungsordnung vorsehen, dass darüber hinaus „zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden können, die die berufliche Handlungsfähigkeit ergänzen oder erweitern“.

Ist die ausgeübte Tätigkeit in der *Ausbildungsordnung* genannt, könnte eine *Vermutung* dahingehend bestehen, dass keine nebensächliche Tätigkeit vorliegt, vor allem wenn diese Tätigkeit Schwerpunkt der Ausbildungsordnung ist. Maßgeblich ist aber auch an dieser Stelle, dass der *Ausbildungsordnung* *nur Indizwirkung* zukommen kann, weil der Schwerpunkt des Ausbildungsberufsbildes auf der Berufspädagogik liegt<sup>122</sup>. Denn das Ausbildungsberufsbild ist mit dem tatsächlichen wirtschaftlichen Berufsbild des Gewerbes der Anlage A nicht deckungsgleich und definiert auch nicht das tatsächliche Berufsbild, da das tatsächliche Berufsbild dem steten Wandel entsprechend dem Stand der Technik unterworfen ist<sup>123</sup>.

Gerichtlich wurde festgestellt, dass es unvereinbar mit § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HwO ist, anzunehmen, dass sämtliche in den ersten zwei Ausbildungsjahren erlernbare Tätigkeiten oder sogar alle Tätigkeiten bis zum Gesellenniveau Minderhandwerk sei<sup>124</sup>.

Ferner können sich *Anhaltspunkte* aus der jeweiligen *Meisterprüfungsverordnung* ergeben, wobei auch hier nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Meisterprüfungsverordnung ausschlaggebende Bedeutung für die

---

<sup>122</sup> *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 47.

<sup>123</sup> *Detterbeck*, HwO, § 26 Rn. 6, 7.

<sup>124</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – Az. 22 ZB 12.22, Rn. 20 zu dem Handwerk des Malers.

Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeit zukommt, zumal Meisterprüfungsberufsbilder keine Beschreibung von Tätigkeiten enthalten darf<sup>125</sup>.

d) Nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten (Nr. 3)

Nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten sind keine wesentlichen Tätigkeiten und mangels weiterer Einschränkungen im Rahmen des Wortlauts des Gesetzes unabhängig von ihrem Schwierigkeitsgrad.

Die Bestimmung soll verhindern, dass Tätigkeiten, die *ursprünglich* nicht zum Tätigkeitsbereich des A-Handwerks gehörten, zum Kernbereich gerechnet werden, da Handwerke sich der technischen Entwicklung anpassen können müssen, ohne ihre Handwerkseigenschaft zu verlieren<sup>126</sup>, d.h. es soll ausgeschlossen werden, dass neu aufgenommene Tätigkeiten, die im Rahmen von neuen technischen Entwicklungen entstanden sind, zulassungspflichtig werden, ohne dass der Gesetzgeber die Tätigkeit dem Vorbehalt des Gesetzes zugeteilt hat.

e) Das Kumulationsverbot nach § 1 Abs. 2 S. 3 HwO

Nach dem Wortlaut der Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 HwO ist „*die Ausübung mehrerer Tätigkeiten im Sinne des Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 (...) zulässig, es sei denn, die Gesamtbetrachtung ergibt, dass sie für ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich sind*“ (Herv. d. Verf.). Diese Regelung ist in sich auf den ersten Blick widersprüchlich<sup>127</sup>.

Nach der gesetzlichen Regelung im § 1 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 HwO ist die Ausübung mehrerer einfacher und nebensächlicher Tätigkeiten durchaus möglich, ohne dass daraus aufgrund der Vielzahl der Tätigkeiten grundsätzlich eine wesentliche Tätigkeit wird. Damit ist die Ausübung einzelner Tätigkeiten, die Bestandteil des Berufsbildes eines zulassungspflichtigen Handwerks sind, möglich, wenn es sich um eine schnell erlernbare Tätigkeit (Nr. 1 des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO) oder nebensächliche Tätigkeit (Nr. 2 des § 1 Abs. 2 S. 1 HwO) handelt. Aus dem Umkehrschluss zu § 1 Abs. 2 S. 3 HwO ergibt sich, dass Tätigkeiten nach Nr. 3, die in S. 3 des Abs. 2 nicht genannt werden, nicht in den Anwendungsbereich des Kumulationsverbotes samt Gesamtbetrachtung fallen.

Nach der Ausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 HwO ist eine *Gesamtbetrachtung* vorzunehmen mit dem Ergebnis, dass im Einzelfall doch eine we-

<sup>125</sup> Vgl. Detterbeck, HwO, § 26 Rn. 7.

<sup>126</sup> BT-Drs. 15/1089, S.8; BVerwG GewArch 1994, 201; BVerwG NVwZ 2001, 187, 188; BVerwG NVwZ-RR 1992, 547.

<sup>127</sup> In Detterbeck, HwO, § 1 Rn. 78 wird von einer „vollends missratenen“ Vorschrift gesprochen und in Rn. 79 dargelegt, dass das Quantitätskriterium des § 1 Abs. 2 S. 3 HwO „eklatant“ der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 2 S. 2 HwO widerspricht, „wonach es sich bei den dieser Vorschrift unterfallenden Tätigkeiten um einfache Tätigkeiten handeln soll und für die Qualifizierung als „einfach“ nicht die Quantität sondern die Qualität entscheidend sein soll (BT-Drs. 15/1089, S. 8)“.

sentliche Tätigkeit vorliegen kann, wenn mehrere einfache und nebensächliche Tätigkeiten ausgeübt werden, die für ein Gewerbe wesentlich sind. Mit diesen Regelungen wollte der Gesetzgeber verhindern, dass in die Handwerksrolle nicht eingetragene Gewerbetreibende nach und nach mehrere Tätigkeiten der Nr. 1, 2 ausüben und dadurch das Meisterprüfungserfordernis umgehen<sup>128</sup>. Verhindert werden soll die Bildung eines zulassungsfreien Gewerbes, das aufgrund der Ansammlung einzelner einfach erlernbarer oder nebensächlicher Tätigkeiten beinahe identisch mit dem Berufsbild eines Vollhandwerks als zulassungspflichtiges Handwerk ist<sup>129</sup>.

Im Ergebnis sind „mehrere zum Berufsbild eines eintragungspflichtigen Handwerks gehörende Tätigkeiten bei einer Gesamtbetrachtung dann als wesentlich im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 3 HwO zu erachten, wenn sie einen erheblichen Teil der Tätigkeiten abdecken, auf denen die erfolgreiche Teilnahme eintragungspflichtiger Handwerksbetriebe am Marktgeschehen typischerweise beruht. Aus systematischen Gründen kann allerdings auch eine solche Gesamtbetrachtung nicht dazu führen, dass mehrere Tätigkeiten als wesentlich anzusehen sind, wenn es sich ausschließlich um solche handelt, die auch zulassungsfreien Berufen zuzuordnen sind“<sup>130</sup>.

Diese Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 HwO schafft für die Praxis nicht mehr Rechtssicherheit. Denn in der Praxis lässt sich kaum beurteilen, wann aufgrund der Ansammlung so vieler, für sich einzeln betrachtet eigentlich unwesentlicher Tätigkeiten aufgrund einer Gesamtbetrachtung nun doch ein Umkippen in eine wesentliche Tätigkeit erfolgen soll.

Zu beachten gilt immerhin, dass das BVerwG jüngst festgestellt hat, dass für die Beurteilung einzelner Tätigkeiten das Gesetz nunmehr in § 1 Abs. 2 S. 2 und 3 HwO ausreichend konkrete Maßstäbe bereitstelle<sup>131</sup>. Das BVerwG sieht kein Verstoß gegen das rechtsstaatliche *Bestimmtheitsgebot* aus Art. 20 Abs. 3 GG. Die Auflistung der eintragungspflichtigen Handwerke in der Anlage A zur HwO sei hinreichend bestimmt, denn das Bestimmtheitsgebot verlange nur, dass das Gesetz nur so bestimmt ist, „wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“<sup>132</sup>. Ausreichend sei, dass sich der Regelungsgegenstand unter Anwendung der gängigen Auslegungsmethoden feststellen lasse<sup>133</sup>. Diesen Anforderungen genügt § 1 Abs. 2 HwO i.V.m. der Anlage A. Es ist möglich, das Berufsbild eines Handwerks unter Rückgriff auf die einschlä-

<sup>128</sup> Deterbeck, HwO, § 1 Rn. 78; Schulze, GewArch 2003, 283, 284.

<sup>129</sup> Kormann/Liegmann, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 43.

<sup>130</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2012 – 6 A 10702/12, Rn. 63.

<sup>131</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 29, in: NVwZ-RR 2012, 23.

<sup>132</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 29 unter Hinweis auf BVerfGE 49, 168, 181; BVerfGE 102, 254, 337.

<sup>133</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 29.

gigen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen ausreichend genau zu umschreiben. Für die Beurteilung einzelner Tätigkeiten stellt das Gesetz nunmehr in § 1 Abs. 2 S. 2 u. 3 HwO ausreichend konkrete Maßstäbe bereit<sup>134</sup>.

## **Ergebnisse zu B. II. 2.**

*1. Im Rahmen der Negativabgrenzung des § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO hat der Gesetzgeber die sog. Kernbereichsrechtsprechung des BVerwG gesetzlich normiert. Keine wesentlichen Tätigkeiten eines Handwerks sind „insbesondere“ einfache Tätigkeiten (Nr. 1), nebensächliche Tätigkeiten (Nr. 2) und nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten (Nr. 3). Die drei Fallvarianten des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO sind aufgrund des Wortlautes „insbesondere“ nicht abschließend, so dass weitere Konstellationen denkbar sind, nach denen Tätigkeiten nicht wesentliche Tätigkeiten sein können.*

*2. Einfache Tätigkeiten nach Nr. 1 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO sind solche, die von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger, in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können und wegen ihrem geringen Schwierigkeitsgrad keiner qualifizierten Kenntnisse und Fähigkeiten bedürfen, um einwandfrei ausgeübt werden zu können. Nach der Rechtsprechung des BVerwG dürfen den entsprechenden Meisterprüfungsverordnungen gem. § 45 Nr. 1 HwO keine ausschlaggebende Bedeutung bei der Frage beigegeben werden, ob eine bestimmte Tätigkeit einem Handwerk vorbehalten ist, denn diesen kommt nur eine Indizwirkung zu. Auch der vom BVerwG genannten Zeitgrenze von 3 Monaten kommt lediglich eine Indizwirkung zu, wobei es sachgerecht erscheint, den Zeitrahmen nicht als starren Rahmen zu werten.*

*3. Nach Nr. 2 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO ist keine wesentliche Tätigkeit, die zwar eine längere Anlernzeit (mehr als 3 Monate iSv Nr. 1) verlangt, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächliche Bedeutung hat und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse verlangt, auf welchen die einschlägige handwerkliche Ausbildung gerichtet ist. Indizwirkung kommen dem Ausbildungsberufsbild aus der Ausbildungsordnung im Sinne der §§ 25, 26 HwO zu und dem Berufsbild aus der Meisterprüfungsverordnung.*

*4. Nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten sind keine wesentlichen Tätigkeiten nach Nr. 3 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO.*

*5. Nach dem sog. Kumulationsverbot des § 1 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 HwO ist die Ausübung mehrerer einfacher und nebensächlicher Tätigkeiten möglich, ohne dass daraus aufgrund der Vielzahl der Tätigkeiten grundsätzlich eine*

---

<sup>134</sup> BVerwG, Urteil vom 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 29.

wesentliche Tätigkeit des Handwerks wird. Etwas anderes ergibt sich aber, wenn mehrere einfache und nebensächliche Tätigkeiten ausgeübt werden, die nach der Gesamtbetrachtung für ein Gewerbe wesentlich sind, § 1 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 HwO.

6. Das BVerwG hält die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 2 u. 3 HwO für hinreichend bestimmt.

### 3. Abgrenzungskriterien des Schrifttums

Im Schrifttum wurden diverse Kriterien diskutiert, um eine Abgrenzung des sog. Vollhandwerks zu den Gewerben des zulassungsfreien Handwerks vorzunehmen. Abgestellt wurde, soweit ersichtlich, etwa auf das Kriterium der *Gefahrgeneigtheit*, das Kriterium der *Quantität und Qualität*, sowie auf das Merkmal der *Eigentümlichkeit der Tätigkeit*. Diese sollen im Nachfolgenden dargestellt werden.

#### a) Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit

Das Kriterium der Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit war zentrales Element im Zuge der Reform der HwO von 2004. Bis zur Reform 2004 erfolgte die Zuordnung der Handwerke zur Anlage A und zur Anlage B nach dem gesetzgeberischen Willen mit der Zielsetzung der Sicherung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks sowie der Sicherung der Ausbildung des Nachwuchses<sup>135</sup>. Im Zuge der Reform von 2004 erfolgte die Zuordnung der einzelnen Gewerbe zu den Anlagen A und B primär nach dem Kriterium der Gefahrgeneigtheit, so dass Gewerbe, deren Ausübung Gefahren für Gesundheit und Leben Dritter mit sich bringen können, zulassungspflichtige Handwerke der Anlage A sind.

Dieses Abgrenzungskriterium soll nach einigen Stimmen im Schrifttum auch als Abgrenzungskriterium im Bezug auf wesentliche Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 HwO gelten<sup>136</sup>. Gefahrgeneigte Tätigkeiten sind wesentliche Tätigkeiten des Handwerks. Diese neue gesetzgeberische Zielbestimmung im Wege des Kriteriums der Gefahrgeneigtheit sei auch vorliegend zu beachten. Dies würde im Ergebnis, entgegen dem gesetzgeberischen Wortlaut, zu einer teleologischen Reduzierung des § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO führen, wenn auch einfach zu erlernende Tätigkeiten wesentliche Tätigkeiten wären, da sie gefahrgeneigt sind<sup>137</sup>. Als Argument wird aufgeführt, dass der Gesetzgeber die Kernbereichstheorie den Nr. 1 - 3 zugrunde gelegt hat, diese Theorie erging vor der Novelle von 2004, so dass das neue nunmehr

<sup>135</sup> *Kormann/Liegnann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 26.

<sup>136</sup> *Kormann/Liegnann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 48; *Kormann/Hüpers*, Das neue Handwerksrecht, S. 32; *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 77; *Traublinger*, GewArch 2003, 357; *Müller*, GewArch 2007, 361.

<sup>137</sup> *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 77; *Baumeister*, GewArch 2007, 310, 312 f.



geltende Abgrenzungskriterium der Gefahrgeneigtheit vom Gesetzgeber gar nicht berücksichtigt werden konnte<sup>138</sup>.

#### b) Quantität und Qualität

Vereinzelt wurden die Kriterien der Qualität und Quantität zur Abgrenzung herangezogen<sup>139</sup>. Zur Beurteilung des Vorliegens einer wesentlichen Tätigkeit soll primär auf das Kriterium der Qualität der Tätigkeit abgestellt werden<sup>140</sup>. Wird qualitativ das Berufsbild eines Handwerks der Anlage A erfüllt, könne eine wesentliche Tätigkeit vorliegen. Weniger Bedeutung komme dem Merkmal der Quantität zu. Aus mehreren einfachen und damit untergeordneten Tätigkeiten soll keine wesentliche Tätigkeit werden.

Im Ergebnis bemesse sich die Frage, ob eine einfache Tätigkeit vorliegt, nach der *Qualität* der Tätigkeit und nicht nach der Quantität<sup>141</sup>.

#### c) Eigentümlichkeit der Tätigkeit

Ein weiterer Ansatzpunkt zur Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeit bezieht sich auf das Kriterium der Eigentümlichkeit. Gehört die ausgeübte Tätigkeit eigentümlich zu einem Handwerk der Anlage A, dann liege eine wesentliche Tätigkeit vor<sup>142</sup>. Wird diese Tätigkeit auch von anderen Gewerben ausgeübt, so solle eine unwesentliche Tätigkeit vorliegen<sup>143</sup>.

### Ergebnis zu B. II. 3.

*Im Schrifttum wurden vereinzelt zur Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeit etwa die Kriterien der Gefahrgeneigtheit, der Qualität und der Eigentümlichkeit der Tätigkeit aufgeführt.*

## C. Einzelfallrechtsprechung zu § 1 Abs. 2 HwO

Zu der Problematik der Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO gibt es eine Vielzahl von Rechtsprechung, oftmals der erstinstanzlichen Amtsgerichte und Verwaltungsgerichte, sowie der Landgerichte, die diverse Handwerke der Anlage A betreffen. Wird ein zulassungspflichtiges Handwerk, ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausgeübt, kann entweder ein *Bußgeldverfahren* nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO betrieben werden (vgl. unter C. I.), nach § 16 Abs. 3 HwO ein Verfahren auf *Betriebsuntersagung* eingeleitet werden (vgl. unter C. II.), ein *Vorgehen nach dem Schwarzarbeitsbe-*

<sup>138</sup> Kormann/Hüpers, Das neue Handwerksrecht, S. 32.

<sup>139</sup> Schwannecke, HwO, § 1 Rn. 15 a.E.

<sup>140</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bei Schulze, GewArch 2003, 283, 287; so auch BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 in: NVwZ-RR 2012, 23.

<sup>141</sup> So auch BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 in: NVwZ-RR 2012, 23.

<sup>142</sup> OLG Köln GewArch 1964, 36.

<sup>143</sup> OLG Köln GewArch 1964, 36.

*kämpfungsgesetz* (SchwarzArbG) erfolgen (vgl. unter C. III.) oder ein Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wegen irreführender Werbung (vgl. unter C. IV.) geltend gemacht werden.

Eine notwendig einzuhaltende Reihenfolge gibt es dabei grundsätzlich nicht<sup>144</sup>, wobei das SchwarzArbG *lex specialis* zu dem Bußgeldverfahren nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO iVm OWiG ist<sup>145</sup>. In beiden Ordnungswidrigkeitsverfahren handelt es sich um Dauerordnungswidrigkeiten, bei denen nicht die einzelne Tätigkeit für sich gesehen bußgeldbedroht ist, sondern die Gesamtheit der Aktivitäten im Rahmen des ausgeübten Handwerksbetriebes<sup>146</sup>.

### I. Betriebsuntersagung nach § 16 Abs. 3 HwO

Erght eine Betriebsuntersagung nach § 16 Abs. 3 HwO, da die Ansicht besteht, dass eine bestimmte Tätigkeit eine wesentliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO ist, die der Handwerksrolleneintragung bedarf, eine solche aber nicht vorliegt, kann der Betroffene nach Erlass der Untersagungsverfügung den Verwaltungsrechtsweg beschreiten und gegen die Untersagung der Ausführung einer bestimmten Tätigkeit vorgehen. Zuständig für den Erlass des Untersagungsbescheids sind, abhängig vom jeweiligen Landesrecht<sup>147</sup>, oftmals die Verwaltungsbehörden. Vor Erlass der Untersagungsverfügung ist nach der Regelung des § 16 Abs. 3 S. 2 HwO die *Handwerkskammer* und die *Industrie- und Handelskammer* anzuhören. Diese müssen nach dem Gesetzeswortlaut „in einer gemeinsamen Erklärung mitgeteilt haben, dass sie die Voraussetzungen einer Untersagung als gegeben ansehen“. Nach Sinn und Zweck dieser Regelung sollen einseitig motivierten Maßnahmen verhindert werden, indem eine Abstimmung der beiden Kammern erfolgt<sup>148</sup>. Ausreichend sind jedoch getrennte, aber sachlich übereinstimmende Erklärungen der beiden Kammern<sup>149</sup>.

Die Betriebsuntersagung nach § 16 Abs. 3 HwO, ist eine Ermessensentscheidung („kann“); sind jedoch die Voraussetzungen für die Untersagung des Betriebs erfüllt, ist diese Entscheidung in der Regel, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, ermessensgerecht<sup>150</sup>. Die Ermessensentscheidung kann aber etwa dann anders ausfallen, wenn eine kurzfristig behebbare

---

<sup>144</sup> HessVGH GewArch 1985, 67; *Honig/Knörr*, HwO, § 16 Rn. 16 im Bezug auf das Vorgehen nach § 16 Abs. 3 HwO und § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO iVm OWiG.

<sup>145</sup> *Detterbeck*, HwO, § 118a Rn. 11; OLG Celle GewArch 2003, 80, 80; *Schmitz*, GewArch 2010, 22, 24.

<sup>146</sup> OLG Celle GewArch 2003, 80, 80; OLG Bamberg GewArch 2006, 33, 33.

<sup>147</sup> VG Köln, Urt. v. 21.10.2010 – 1 K 3096/08 Rn. 20.

<sup>148</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 15/1206, S. 31; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.09.2011 – 8 ME 105/11 Rn. 24.

<sup>149</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.09.2011 – 8 ME 105/11 Rn. 24 (in: GewArch 2012, 167 ff.); VG Arnsberg GewArch 2005, 486, 487; *Detterbeck*, HwO, § 16 Rn. 17.

<sup>150</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.09.2011 – 8 ME 105/11 Rn. 27 (in: GewArch 2012, 167 ff.).

lediglich formelle Rechtswidrigkeit vorliegt, etwa wenn noch keine Eintragung in die Handwerksrolle für das entsprechende Handwerk vorliegt, aber die Voraussetzungen für eine Eintragung bereits erfüllt sind<sup>151</sup>.

## **II. Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO i.V.m. OWiG**

Wurde hingegen ein Bußgeld im Rahmen des Ordnungswidrigkeitsverfahrens nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO verhängt, welches in einer Höhe von bis zu zehntausend Euro möglich ist (§ 117 Abs. 2 Alt. 1 HwO), da eine gewerbsmäßige Ausübung des Handwerks ohne Handwerksrolleneintragung vorliegt, ist das Amtsgericht sachlich zuständig.

Nach § 118a S. 1 HwO unterrichtet die zuständige Behörde die zuständige Handwerkskammer über die Einleitung und die abschließende Entscheidung im Ordnungswidrigkeitsverfahren. Die Verfolgungs- und Ahndungsvoraussetzungen von Ordnungswidrigkeiten sind im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) geregelt<sup>152</sup>. Nach § 10 OWiG kann als Ordnungswidrigkeit nur vorsätzliches Handeln geahndet werden, außer wenn fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Geldbuße bedroht wird. Eine Ahndung im Sinne des § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO ist nur bei vorsätzlicher Begehung möglich, da eine fahrlässige Handlung nicht ausdrücklich mit Geldbuße bedroht ist<sup>153</sup>. Nach § 47 Abs. 1 OWiG liegt die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde<sup>154</sup>. Eine Verfolgungsverjährung tritt nach der Regelung des § 31 Abs. 2 Nr. 2 OWiG, bei Ordnungswidrigkeiten die mit Geldbuße im Höchstmaß von mehr als zweitausendfünfhundert bis zu fünfzehntausend Euro bedroht sind, und damit bei einer Ordnungswidrigkeit nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO, in zwei Jahren ein<sup>155</sup>. Durch die Verjährung wird die Verfolgung und Ahndung grundsätzlich ausgeschlossen, § 31 Abs. 1 OWiG.

## **III. Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Schwarzarbeit**

Die Ausführung von zulassungspflichtigen Tätigkeiten ohne Eintragung in die Handwerksrolle kann ferner ein Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwarzArbG<sup>156</sup> sein<sup>157</sup>. Dieser regelt seinem Wortlaut nach: „*Schwarzarbeit leistet,*

<sup>151</sup> BVerwG, Beschl. v. 04.04.1997 – 1 B 258.96; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.09.2011 – 8 ME 105/11 Rn. 27 (in: GewArch 2012, 167 ff.).

<sup>152</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 2.

<sup>153</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 2.

<sup>154</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 3.

<sup>155</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 2.

<sup>156</sup> Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23.07.2004 (BGBl. I S. 1842), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1566).

<sup>157</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 9.

*wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei (...) als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung)*“, wobei die Einschränkungen nach Abs. 3 des § 1 SchwarzArbG im Zusammenhang für nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- oder Werkleistungen zu beachten sind (Herv. v. Verf.). Danach liegt keine Ordnungswidrigkeit vor, wenn eine Tätigkeit gegen geringes Entgelt erbracht wird, so dass eine nicht nachhaltig auf Gewinn ausgerichtete Tätigkeit anzunehmen ist (§ 1 Abs. 3 S. 2 SchwarzArbG) und eine Tatbestandsvariante des § 1 Abs. 3 Nr. 1 - 4 SchwarzArbG vorliegt, d.h. Angehörigenhilfe (Nr. 1), Gefälligkeitsleistung (Nr. 2), Nachbarschaftshilfe (Nr. 3) oder Selbsthilfe (Nr. 4)<sup>158</sup>.

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1e SchwarzArbG handelt ordnungswidrig, wer *„(...) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung) und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt“* oder nach Nr. 2 des § 8 Abs. 1 *„(...) Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen“* (Herv. v. Verf.). Zur Beurteilung, ob eine Tätigkeit in erheblichem Umfang vorliegt, sind die Dauer, Häufigkeit und Regelmäßigkeit der Arbeitsleistungen maßgeblich<sup>159</sup>.

Auch hier ist die Einschränkung des Abs. 4 des § 8 SchwarzArbG im Zusammenhang für nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- oder Werkleistungen zu beachten.

Scheidet ein Ordnungswidrigkeitsverfahren nach dem SchwarzArbG mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen aus, kann ggf. immer noch ein Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO iVm OWiG in Betracht kommen<sup>160</sup>. Abhängig vom Einzelfall ist zu prüfen, ob die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

#### **IV. Unterlassungsanspruch nach dem UWG wegen irreführender Werbung**

Ein Vorgehen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) kommt in Betracht, wenn ein zulassungspflichtiges Handwerk beworben wird, ohne dass eine Handwerksrolleneintragung für dieses Handwerk vorliegt.

---

<sup>158</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 9.

<sup>159</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 10.

<sup>160</sup> Detterbeck, HwO, § 118a Rn. 9, 11.

Das UWG dient nach dem Wortlaut des § 1 UWG „(...) dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“ (Herv. d. Verf.). Nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 UWG sind „unlautere geschäftliche Handlungen (...) unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen“ (Herv. d. Verf.).

Wird ein zulassungspflichtiges Handwerk beworben, ohne dass eine entsprechende Handwerksrolleneintragung vorliegt, kann die Werbung unlauter und darüber hinaus irreführend sein, weil Tätigkeiten angeboten werden, die Handwerksbetrieben vorbehalten sind, und damit eine Qualifikation bzw. eine Zulassung durch die Behörden vorgetäuscht wird, die in Wirklichkeit aber nicht gegeben ist<sup>161</sup>. Die wertneutralen Ordnungsvorschriften der HwO sind dann geeignet, einen Wettbewerbsverstoß zu begründen, wenn der Werbende sich bewusst und planmäßig über die Vorschriften der HwO hinwegsetzt<sup>162</sup>. Dies ist der Fall, wenn dem Werbenden bekannt ist, dass er nach der bestehenden Gesetzeslage der Eintragung in der Handwerksrolle bedarf und dass er nicht eingetragen ist<sup>163</sup>. Die unrichtige Vorstellung des Verkehrs, es mit einem eingetragenen Handwerksbetrieb zu tun zu haben, ist wettbewerbsrechtlich von Relevanz<sup>164</sup>, da sie geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen, geschäftlichen Kontakt aufzunehmen oder sich zumindest mit dem Angebot auseinanderzusetzen<sup>165</sup>.

Im Ergebnis darf der Werbende nicht für handwerkliche Arbeiten werben, die in den Kernbereich eines Handwerks fallen, wenn er mit diesem Handwerk nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist, aber der Eindruck erweckt wird, dass es sich um den Betrieb eines entsprechenden Vollhandwerks handelt. Sachlich zuständig für die Rechtsstreitigkeiten nach dem UWG sind nach § 13 Abs. 1 UWG i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG die Landgerichte, Kammern für Handelssachen.

## V. Entscheidungen der Gerichte

Zentrale Streitfrage der Gerichtsentscheidungen ist in der Regel die Frage, ob eine bestimmte ausgeübte Tätigkeit zulassungspflichtig ist, da sie zum Kernbereich eines Handwerks gehört und das Handwerk prägt, so dass eine Eintragung in die Handwerksrolle erforderlich ist, die wiederum an das Vorhan-

---

<sup>161</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477 f.

<sup>162</sup> BGH GewArch 1992, 25; OLG Nürnberg GewArch 2006, 477, 478.

<sup>163</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477, 478.

<sup>164</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477, 478.

<sup>165</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477, 478.

densein eines Meistertitels oder einer gleichgestellten Befähigung anknüpft.

Im Wege der Reform von 2004 wurde die Anzahl der zulassungspflichtigen Handwerke ihrer Anzahl nach auf 41 reduziert. Einige bis zu der Reform 2004 in der Anlage A stehenden Handwerke sind nunmehr Bestandteil der Anlage B1, die die zulassungsfreien Handwerke auflistet. Für vorliegende Untersuchung ist die Rechtsprechung betreffend der 41 Handwerke der Anlage A von Relevanz, da sich nur hier im Zusammenhang mit diesen Handwerken überhaupt Rechtsstreitigkeiten, deren Inhalt die Beurteilung ist, ob eine Tätigkeit eine wesentliche Tätigkeit eines Handwerks ist, ergeben können. Nicht von Bedeutung und Gegenstand von zukünftigen Rechtsstreitigkeiten – ausgehend von der aktuellen Gesetzeslage und der bestehenden Zuordnung der einzelnen Gewerbe zu den Anlagen A und B – können damit Gewerbe sein, die nicht mehr in der Anlage A sondern in der Anlage B1 aufgelistet sind, da dies zulassungsfreie Gewerbe sind.

Zur übersichtlicheren Darstellung erfolgt eine Kategorisierung der Rechtsprechung nach den einzelnen zulassungspflichtigen Handwerken der Anlage A, wobei im Wesentlichen nur die Kernaussagen der Gerichte im Zusammenhang mit der im Einzelfall ausgeführten Tätigkeit dargestellt werden (können).

Die aufgelistete und dargestellte Rechtsprechung zu den einzelnen Berufen der Anlage A<sup>166</sup> erhebt nicht den Anspruch der Vollständigkeit<sup>167</sup>. Der Schwerpunkt wurde auf die aktuelle Rechtsprechung der Gerichte (primär etwa ab dem Jahre 2000) gerichtet. Vereinzelt wurden im Rahmen der obergerichtlichen Rechtsprechung auch ältere Rechtsprechungen dargestellt. Höchstgerichtliche Rechtsprechungen des BVerwG und des BGH wurden meist unabhängig von ihrem Entscheidungsdatum thematisiert.

Vereinzelt werden zu einigen Handwerken noch die Fundstellen zu älteren Rechtsprechungen genannt.

Innerhalb der einzelnen Handwerke erfolgt eine chronologische Darstellung der Rechtsprechung, beginnend mit der Aktuellsten.

### *1. Maurer und Betonbauer (Nr. 1 Anlage A)*

#### *a) BayVGH, Beschluss vom 10.04.2006 – 22 ZB 05.2622 und BayVGH, Beschluss vom 10.04.2006 – 22 ZB 05.2620*

Der BayVGH stellte zum Verputzerhandwerk fest:

*„Das Verputzerhandwerk ist kein Minderhandwerk im Verhältnis zum Maurerhandwerk, da zum Einen bei der Ermittlung der Zeiten für das*

---

<sup>166</sup> Dargestellt wurden nicht alle 41 Handwerke der Anlage A, da es zu einigen Handwerken soweit ersichtlich keine oder nur ältere Rechtsprechung gibt.

<sup>167</sup> Die dargestellte Rechtsprechung gebietet keine Gewähr auf Vollständigkeit. Es handelt sich nur um einen Auszug der wesentlichen Entscheidungen, deren Kernaussagen wiedergegeben werden.

*Erlernen der Verputzerarbeiten auch Zeiten berücksichtigt werden müssen, die für die Aneignung der dafür erforderlichen Allgemeinkenntnisse und -fertigkeiten anfallen – etwa in den Bereichen „Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit“ oder „Einrichten, Sichern und Räumen von Baustellen“ –, zum Anderen nach den entsprechenden Meisterverordnungen das Meisterprüfungsberufsbild des Maurers erheblich weniger Verputzertätigkeit als das des Stuckateurs verlangt“<sup>168</sup>.*

Das Gericht hat jedoch in dieser Entscheidung offen gelassen, ob die Verputzertätigkeit auch wesentlicher Teil eines Maler- oder Maurerhandwerks sein kann, da diese Tätigkeiten bereits wesentliche Tätigkeiten des Handwerks des Stuckateurs (Nr. 9 der Anlage A) sind und nach den gesetzlichen Bestimmungen bereits die Zuordnung zum Kernbereich eines Handwerks der Anlage A ausreichend sei, um ein Minderhandwerk auszuschließen<sup>169</sup>. Das Gericht führte aus: „Anderes kann nur gelten, wenn der Gesetzgeber selbst Teilbereiche solcher Handwerke als eigenständige Berufsbilder in die zulassungsfreien Handwerke oder handwerksähnlichen Gewerbe der Anlage B der HwO aufgenommen hat, was beim „Verputzerhandwerk“ insgesamt nicht der Fall ist“<sup>170</sup> (Herv. v. Verf.).

b) OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03)

Nach Ansicht des OLG Schleswig-Holstein ist die *Herstellung von Betondecken*, auch unter Verwendung von Betonfertigteilen, eine *wesentliche Tätigkeit* des Maurer- und Betonbauerhandwerks im Sinne der Nr. 1 der Anlage A zur HwO i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Beton- und Stahlbauermeisterverordnung vom 28.07.1998 (BGBl. I, S. 1205) und § 1 Abs. 1 Nr. 1 Maurermeisterverordnung vom 21.01.1993 (BGBl. I, S. 90)<sup>171</sup>. Die *Herstellung einer Decke* und eines *Dachstuhls mit Fertigbauteilen* stellt nicht nur eine einfache Montage bereits vorgefertigter Bauelemente dar, sondern ist die Herstellung einer Gesamtkonstruktion, so dass Arbeiten ausgeführt werden, die den Kernbereich des Betonbauer- und Maurer- bzw. Zimmererhandwerks tangieren<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> BayVGh, Beschl. v. 10.04.2006 – 22 ZB 05.2622 in: GewArch 2007, 125.

<sup>169</sup> VGh München, Beschl. v. 10.04.2006 – 22 ZB 05.2622 Rn. 3; BayVGh, Beschl. v. 10.04.2006 – 22 ZB 05.2620 Rn. 4. Als dem Verf. mitgeteilten Ergebnis der Bundestagung „Handwerksrolle“ 2014 wird mitgeteilt, dass im Zusammenhang mit der Beurteilung der Tätigkeit des Verputzens ein Nord-Süd-Gefälle dahingehend bestehe, dass im Norden diese Tätigkeit nicht (mehr) als wesentliche Tätigkeit des Maurer- und Betonbauerhandwerks oder des Stuckateurhandwerks angesehen werde.

<sup>170</sup> VGh München, Beschl. v. 10.04.2006 – 22 ZB 05.2622 Rn. 3; BayVGh, Beschl. v. 10.04.2006 – 22 ZB 05.2620 Rn. 4.

<sup>171</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03).

<sup>172</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03) Rn. 5.

c) OLG Celle, Beschluss vom 24.07.2002 – 222 Ss 196/02 und OLG  
Celle, Urteil vom 01.11.2002 – 222 Ss 196/02

In diesen Urteilen befasste sich das Gericht mit den Anforderungen an die erstinstanzlichen Feststellungen zur Bestimmung des Umfangs der handwerklichen Arbeiten im Zusammenhang mit der Durchführung eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens<sup>173</sup>. Durchgeführte wurden „kleinere Maurerarbeiten im Rahmen von Renovierungs-, Reparatur- und Umbauarbeiten“ und „Putzarbeiten“ sowie „Kacheln neuer bzw. zu renovierender Badezimmer“.

Das OLG wies den Rechtsstreit an das AG zur Entscheidung zurück, da die erstinstanzlich getroffenen Feststellungen nicht hinreichend konkret waren, um eine Beurteilung ermöglichen zu können, ob die im Einzelfall ausgeübten Tätigkeiten dem Kernbereich des Handwerks zuzuordnen waren oder lediglich dem zulassungsfreien Minderhandwerk. So stellte das OLG ausdrücklich fest, dass allein aus der Feststellung der Tätigkeit in Form der Ausübung von „kleineren Maurerarbeiten im Rahmen von Renovierungs-, Reparatur- und Umbauarbeiten“ und „Putzarbeiten“ nicht ersichtlich sei, welcher Art die Arbeiten waren und welchen Umfang sie hatten, so dass nicht überprüfbar ist, ob sie dem Kernbereich des Handwerks der Maurer und Betonbauer angehörig sind.

Ferner führte das Gericht aus:

*„Gleiches gilt für “das Kacheln neuer bzw. zu renovierender Badezimmer“ und “das Verfliesen von Fußböden“. Ohne Angaben zu dem genauen Inhalt und Umfang der Arbeiten, der sich nicht allein aus der Höhe der Rechnungsbeträge ableiten lässt, ist die Nachprüfung ausgeschlossen, ob es sich um Tätigkeiten aus dem Kernbereich des Fliesenlegerhandwerks handelte. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, fehlt es an der nötigen Abgrenzung zu ebenfalls durchgeführten Ausbesserungsarbeiten sonstiger Art, die keine besonderen Fachkenntnisse voraussetzen, so dass bisher auch der Schuldumfang nicht genügend abgrenzbar wäre. Die getroffenen Urteilsfeststellungen sind insoweit unvollständig und lückenhaft, als sie es dem Senat nicht erlauben, zu überprüfen, ob die in dem konkreten Betrieb des Betroffenen anfallenden Arbeiten ohne*

---

<sup>173</sup> OLG Celle GewArch 2003, 80 f.; so auch OLG Celle, Urte. v. 01.11.2002 – 222 Ss 196/02 Rn. 7 das klarstellt, dass für jeden einzelnen Auftrag Art, Umfang, Zeit und Ort festzustellen ist, sowie der Umfang der für die Ausführung dieser Arbeiten erforderlichen Kenntnisse und die Dauer der für deren Erlangung erforderlichen Ausbildung, um Beurteilen zu können, ob die „kleineren Maurerarbeiten im Rahmen von Renovierungs-, Reparatur- und Umbauarbeiten“ dem Kernbereich der Maurerhandwerks zuzuordnen sind (Herv.v.Verf.); so auch OLG Hamm, Beschl. v. 10.03.2005 – 3 Ss OWi 82/05, das festlegt, dass für jeden Auftrag Feststellungen jeweils nach Art, Umfang, Zeit und Ort erforderlich sind, denn nur so kann überprüft werden, ob die Leistungen dem Kernbereich des jeweiligen Handwerks zuzuordnen sind und in erheblichem Umfang vorgenommen wurden und deshalb hierzu die Eintragung in die Handwerksrolle notwendig war und damit eine Ordnungswidrigkeit wegen Schwarzarbeit.



*Beherrschung der in handwerklicher Schulung erworbenen Kenntnisse und Handfertigkeiten gefahrlos und einwandfrei ausgeübt werden können und nur eine in kurzer Anlernzeit anzueignende Vertrautheit mit den vorhandenen Maschinen, Werkzeugen und Arbeitsmaterialien sowie den anfallenden Arbeitsvorgängen verlangen. Hierzu wäre es erforderlich gewesen, die handwerklichen Arbeiten, die der Betroffene ohne Eintragung in die Handwerksrolle im Rahmen eines stehenden Gewerbes ausgeführt hat, im Einzelnen – für jeden Antrag – nach Art, Umfang, Zeit und Ort darzulegen (...) wie auch den Umfang der für die Ausführung dieser Arbeiten erforderlichen Kenntnisse und die Dauer der für deren Erlangung erforderlichen Ausbildung“ (Herv. v. Verf)<sup>174</sup>.*

d) LG Kiel, Beschluss vom 12.02.2001 – 46 Qs 10/00

Das LG Kiel führte in seinem Beschluss aus: „Das Anbringen von sog. Thermoklinkern als Fassadenelemente zur Verkleidung von Häuserfronten stellt keine Tätigkeit dar, zu deren Ausführung es der Eintragung in die Handwerksrolle bedarf (Herv. v. Verf.). Die Ausführung solcher Arbeiten bzw. die Beauftragung eines Subunternehmers mit diesen Arbeiten stellt folglich keinen Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz (SchwArbG) dar“<sup>175</sup> (Herv. v. Verf.).

e) OLG Köln, Beschluss vom 16.11.1999 – Ss 436-437/9

Das OLG Köln befasste sich in seinem Urteil mit der Abgrenzung des Maurerhandwerks von dem Straßenbauer-Handwerk und dem nicht eintragungspflichtigen Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus<sup>176</sup>. Danach sind die Arbeiten in Form des *Erstellens von Kanalanschlüssen dem Maurerhandwerk zuzurechnen*, zu dem auch die Ausführung von Bauwerks- und Grundstücksentwässerungen zählt. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 7 der Maurermeisterverordnung (MauMstV) vom 21.01.1993 (BGBl. I S. 90) sind dem Maurer-Handwerk die Ausführung von Bauwerks- und Grundstücksentwässerungen zuzurechnen<sup>177</sup>. Danach gehört das Erstellen von Kanalanschlüssen zu dem Handwerk des Maurers und Betonbauers.

f) Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 06.04.1998 – 3 ObOWi 38/98

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts „sind seit dem Inkrafttreten des HwO § 1 Abs. 2 i.d.F. der Bekanntmachung vom 31.03.1998 (BGBl. S. 589) (...) bloße *Stahlverlegearbeiten* einschließlich des *Biegens der Bewehrungsstäbe* nicht dem Kernbereich des – nunmehr-

<sup>174</sup> OLG Celle GewArch 2003, 80, 81.

<sup>175</sup> LG Kiel GewArch 2001, 206, 208.

<sup>176</sup> OLG Köln GewArch 2000, 73.

<sup>177</sup> OLG Köln, Beschl. v. 16.11.1999 – Ss 436-437/99 Rn. 17.

gen – Gewerbes mit der Bezeichnung „Maurer und Betonbauer“ zuzuordnen. Es handelt sich vielmehr um eine *einfache Tätigkeit*, die der Meisterprüfung im Handwerk „Maurer und Betonbauer“ nicht bedarf, sondern als Gewerbe unter der Bezeichnung „Eisenflechter“ handwerksähnlich betrieben werden kann<sup>178</sup>.

g) *Fundstellen weiterer Rechtsprechung*

- VGH BW GewArch 1976, 229
- OVG Lüneburg GewArch 1976, 121
- OLG Düsseldorf vom 14.10.77 – 2 Ss (OWi) 836/77, GewArch 1978, 164
- OLG Hamm, Beschluss vom 09.11.1978 – 2 Ss OWi 475/78
- OLG Karlsruhe, Beschluss vom 24.01.1991 – 2 Ss 180/90, NVwZ-RR 1992, 510
- OLG Köln, Beschluss vom 22.11.1996 – Ss 578/96 (B), GewArch 1997, 376

2. *Ofen- und Luftheizungsbauer (Nr. 2 Anlage A)*

a) *BGH, Urteil vom 11.07.1991 – I ZR 23/90*

Nach dem Leitsatz des BGH gehört zum Kernbereich des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks auch der *Bau von Kaminen und Kachelöfen unter Verwendung von Heizeinsätzen (Heizblöcken) aus industriell vorgefertigten Bauteilen*. Es handelt sich dabei um wesentliche Handwerkstätigkeiten i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO<sup>179</sup>.

b) *BGH, Urteil vom 23.02.1989 – I ZR 18/87*

Der BGH wies in seinem Urteil die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück und hob das Berufungsurteil auf. Er äußerte Zweifel dahingehend, dass die *Bausatz-Fertigung von Kaminen* nicht zu den wesentlichen Tätigkeiten des Handwerks des Ofen- und Luftheizungsbauers gehören, da die Annahme nahe liegt, dass die Bausatz-Fertigung und damit der betriebsfertige Zusammenbau von offenen Kaminen und Kachelöfen, Kenntnis und Fertigkeiten erfordern, insbesondere in verarbeitungs- und wärmetechnischer, physikalischer, materialkundlicher und feuerpolizeilicher Hinsicht, die nicht in einer kurzen Anlernzeit zu erlernen sind, sondern einer handwerksmäßigen Ausbildung erfordern<sup>180</sup>.

c) *Fundstellen weiterer Rechtsprechung*

- LG Paderborn, Urteil vom 10.01.1995 – 7 O 141/94<sup>181</sup>

<sup>178</sup> Bayerisches Oberstes Landesgericht GewArch 1998, 299.

<sup>179</sup> BGH GewArch 1992, 25 ff.

<sup>180</sup> BGH, Ur. v. 23.02.1989 – I ZR 18/87 Rn. 34 in: GewArch 1989, 269 ff.

- BayObLG vom 28.10.1982 – 3 Ob OWi 145/82: Errichtung von Kachelöfen aus Fertigteilen als wesentliche Tätigkeit des Handwerks<sup>182</sup>.

### 3. Zimmerer (Nr. 3 Anlage A)

#### a) OVG Lüneburg, Beschluss vom 09.05.2005 – 8 ME 52/05

Das OVG Lüneburg entschied, dass die *Errichtung von Dachstühlen* dem Kernbereich des Zimmererhandwerks zuzurechnen ist, da diese Tätigkeit dem Handwerk sein essenzielles Gepräge verleiht und qualifizierte Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert<sup>183</sup>.

#### b) OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.06.2003 – 8 ME 81/03

Das OVG Lüneburg stellte in seinem Beschluss fest: Die *Errichtung von Dachstühlen*, das *komplette Eindecken von Dächern*, der *Einbau von Dachfenstern*, das *Verlegen von Schweißbahnen in Bitume* sind wesentliche Tätigkeiten des Zimmerer-, und Dachdecker- Handwerks<sup>184</sup>.

#### c) AG Schwedt, Beschluss vom 09.09.2002 – 16 OWi 200 Js/02

Nach Ansicht des AG ist für die fachgerechte und einwandfreie Erledigung der *Dachstuhlmontage nach dem Baukastensystem* die Qualifikation eines Zimmerermeisters nicht erforderlich. Das AG begründete seinen Beschluss wie folgt:

*„Der Betroffene montierte einen Dachstuhl, der von einem industriellen Abbundzentrum berechnet, konstruiert, in seinen Bestandteilen vorbereitet und abgebunden worden war. Die Verbindungen, Auskerbungen und Zuschnitte wurde industriell in Maßanfertigung hergestellt. Die Bauteile wurden für die Montage nummeriert und in ihrer Lage auf einer Montagezeichnung dargestellt. Auf der Baustelle wurden die Einzelbauteile zu einem Dachstuhl gerichtet und mit dem Bauwerk durch die vom Abbundzentrum bereits vorgegebenen Bohrungen verbunden und befestigt. Die von industriellen Abbundzentren mittels computer aided design (CAD) und computer aided manufacturing (CAM) konstruierten und hergestellten Dachstühle ersetzen zunehmend die konventionelle Dachstuhlherstellung durch Zimmerermeister. Die Montage dieser vorbereiteten Dachstühle ist rechtlich als „Einbau genormter Fertigteile“ zu bewerten. Sie erfordert nicht die gem. § 1 Abs. 2 HwO an einen Zimmerermeister zu stellenden handwerksmäßigen Anforderungen. Für die fachgerechte und einwandfreie Erledigung der Dach-*

<sup>181</sup> LG Paderborn GewArch 1995, 346 f.

<sup>182</sup> BayObLG GewArch 1983, 23 f.

<sup>183</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 09.05.2005 – 8 ME 52/05 Rn. 9 in: GewArch 2005, 381 ff.

<sup>184</sup> OVG Lüneburg GewArch 2003, 487 ff. – die Feststellung, dass diese Tätigkeiten auch dem Handwerk des Estrichlegers unterfallen ist nunmehr insoweit nicht mehr von Bedeutung, da es sich um ein zulassungsfreies Handwerk nach Anlage B1 Nr. 3 handelt.

*stuhlmontage nach dem Baukastensystem ist die Qualifikation eines Zimmerermeisters nicht erforderlich, da die Tätigkeit weder eine kreative, mit Entscheidungsfreiräumen verbundene Komponente hat noch mit technologisch schwierigen, spezifische Ausbildung voraussetzenden handwerklichen Arbeitstechniken verbunden ist*<sup>185</sup>.

d) OLG München, Urteil vom 21.11.1996 – 29 U 5592/95

Nach dem Urteil des OLG München stellt das „Einblasen von Dämmstoffen in vorbereitete Hohlräume“ eine wesentliche Tätigkeit der Zimmererhandwerks oder des Wärme-, Kälte- und Schallschutzisoliererhandwerk dar (Herv. v. Verf.).

Das Gericht begründete dies wie folgt:

*„Ohne die Eintragung in die Handwerksrolle ist das Einblasen von Dämmstoffen in vorbereitete Hohlräume (...) nicht zulässig, da dafür Kenntnisse und Fertigkeiten im handwerksähnlichen Gewerbe des Holz- und Bautenschutzes nicht ausreichen. So sind beim Einblasen von Dämmstoffen Kenntnisse der wärmetechnischen Mindestanforderungen erforderlich, mit Hilfe derer die notwendige Dämmstoffdicke bestimmt werden kann. Zusätzlich sind bauphysikalische Kenntnisse, um Schäden an der Baukonstruktion, Schimmelbildung und Korrosion zu vermeiden, die infolge ungenügenden Wärmeschutzes entstehen können, unabdingbare Voraussetzung. Außerdem ist die Kenntnis vom Schichtaufbau einer Baukonstruktion von wesentlicher Bedeutung. So ist insbesondere bei „vorbereiteten Hohlräumen“ zu überprüfen, ob die dampfdiffusionsäquivalente Luftschichtdicke der einzelnen Bauteilschichten von der warmen zur kalten Seite hin kleiner wird. Die beschriebenen Kenntnisse sind (...) für die Ausführung der Tätigkeit des „Einblasens von Dämmstoffen in vorbereitete Hohlräume“ erforderlich, um Schäden an der Baukonstruktion, erhöhte Heizkosten und finanzielle Schäden durch unzureichende Wärmedämmung und unsachgemäße Arbeitsausführung zu vermeiden. Die dafür erforderliche fachspezifische Ausbildung ist im handwerksähnlichen Holz- und Bautenschutz-Gewerbe nicht gegeben, vielmehr ist zur Erlangung der erforderlichen Kenntnisse eine solide, fachorientierte Ausbildung, wie sie das Zimmerer- und Isolierer-Handwerk bietet, notwendig“.*

e) Fundstellen weiterer Rechtsprechung

– VG Weimar, Urteil vom 14.07.2005 – 8 K 176/04.We: Handwerksleistungen im Reisegewerbe

---

<sup>185</sup> AG Schwedt, Beschl. v. 09.09.2002 – 16 OWi 200 Js/02 Rn. 9, 10.

- OVG NRW, Beschluss vom 06.11.2003 – 4 A 511/02: Eine vollhandwerkliche Tätigkeit in Form des *Erstellens von Dachstühlen* im Rahmen des Zimmerergewerbes kann zulässigerweise auch als Reisegewerbe nach § 55 Abs 1 Nr 1 GewO ausgeübt werden<sup>186</sup>.
- OLG Thüringen, Beschluss vom 28.10.1998 – 1 Ss 286/98: Die *Montage von Trennwänden im Innenausbau im Trockenbauverfahren* in Form des Anschraubens und Verfugens von zwei industriell gefertigten Rigipsplatten in fertige Unterkonstruktionen mit einer Gesamtfläche von 6 qm, ist jedem einigermaßen geschickten Handwerker möglich, so dass es sich nicht um eine wesentliche Tätigkeit handelt<sup>187</sup>.
- OVG NRW, Beschluss vom 10.08.1998 – 4 B 1225/98: Zur Frage, ob Zimmererarbeiten, hier die *Herstellung von Dachstühlen*, im Reisegewerbe im Sinne des § 55 Abs 1 Nr 1 GewO ausgeführt werden dürfen<sup>188</sup>.
- OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.07.1998 – 8 L 2611/98: *Trockenbauarbeiten* können wesentliche Teiltätigkeiten insbesondere des Stuckateur- Handwerks, des Schallschutzisolierer-Handwerks und des Zimmerer-Handwerks sein<sup>189</sup>.
- VG Neustadt, 18.03.1994 – 7 K 976/93.NW: Die *Montage von Akustikdecken und Trennwänden beim Innenausbau im Trockenbauverfahren* stellt eine wesentliche Teiltätigkeit des Stuckateur-, des Zimmerer- sowie des Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierer-Handwerks dar<sup>190</sup>.
- OLG Koblenz, Beschluss vom 06.02.1986 – 1 Ss 12/86: „Ein in die Handwerksrolle eingetragener Zimmerermeister verstößt gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, wenn er es übernimmt, für ein Hebelhaus aus Gasbetonsteinen in Massivbauweise den gesamten *Rohbau* einschließlich Keller und Dachstuhl zu errichten sowie die *Dachdeckerarbeiten* und *Spenglerarbeiten* auszuführen“<sup>191</sup> (Herv. v. Ver.).

#### 4. Dachdecker (Nr. 4 Anlage A)

##### a) BVerwG, Urteil vom 31.08.2011 – 8 C 9.10

Das BVerwG stellte in seinem Urteil fest: Das *Verlegen von Dachziegeln und Dachsteinen* stelle eine Tätigkeit dar, die dem Berufsbild des Dachdeckerhandwerks nach Anlage A Nr. 4 der HwO zuzuordnen und für dieses auch nicht nebensächlich, sondern wesentlich ist; es betrifft den *Kernbe-*

<sup>186</sup> OVG NRW GewArch 2004, 32 ff. im Anschluss an BVerfG, Beschl. v. 27.09.2000 – 1 BvR 2176/98 (in: GewArch 2000, 480).

<sup>187</sup> OLG Thüringen GewArch 1999, 78 f.

<sup>188</sup> OVG NRW GewArch 1999, 32.

<sup>189</sup> OVG Niedersachsen GewArch 1998, 381 ff.

<sup>190</sup> VG Neustadt GewArch 1996, 110 ff.

<sup>191</sup> OLG Koblenz GewArch 1986, 139.

reich dieses Handwerks<sup>192</sup>. Unerheblich ist, dass einzelne Tätigkeiten nach anderen Berufsbildern zulassungs- und eintragungsfrei ausgeübt werden dürfen, etwa von Bauwerksabdichter, Baugeräteführer, Fassadenmonteur, Trockenbaumonteur<sup>193</sup>.

Nachfolgend aufgezählte Tätigkeiten sind *wesentliche Tätigkeiten des Dachdeckerhandwerks*:

*„Abriss jeglicher Steil- und Flachteile sowie Fassadenteile; Erstellen von Unterkonstruktionen aus Holz oder Metall für vorgehängte Fassaden; Einbringen von Wärmedämmmaterialien jeglicher Art im Dach- und Fassadenbereich; Montieren von Holzschalungen; Montieren von Verkleidungsplatten aus Schiefer, Faserzement oder ähnlichem Material; Verlegen von Dachbahnen aus Kunststoff oder Bitumen im erdgebundenen oder im Dachbereich; Montieren von Zubehörteilen wie z.B. Lichtkuppeln im Dach; Erstellen von Lattungs- oder Schalungskonstruktionen für die Aufnahme von Dacheindeckungen; Verlegen von Dachsteinen und Dachziegeln; Montieren von Zubehörteilen wie z.B. Dunstrohren im Steildachbereich; Erstellen von Anschluss- und Entwässerungskonstruktionen aus vorgefertigten oder individuell gefertigten Metallteilen wie z.B. Blei, Zinn, Kupfer etc.; Ausgleichen aufgehender Bauteile mit zementhaltigen Baumaterialien; Reinigen von Dächern, Fassaden und Dachrinnen; Aufbringen von Beschichtungssystemen auf Kunststoff-, Acryl- und Bitumenbasis unterfallen dem zulassungspflichtigen Handwerk des Dachdeckers“<sup>194</sup>.*

Zur Beurteilung *„der Frage der wesentlichen Tätigkeit durfte die Verordnung über die Berufsausbildung zum Dachdecker/zur Dachdeckerin vom 13.05.1998 (BGBl. I 918) nebst dem beigegeführten Ausbildungsrahmenplan herangezogen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können die in der Verordnung vorgestellten Berufsbilder für die Frage der fachlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu einem handwerkstfähigen Gewerbe herangezogen werden. Sie enthalten erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten Fertigkeiten und Kenntnisse“<sup>195</sup>. Gleiches gilt für die Ausbildungszeiten<sup>196</sup>.*

*Nach § 4 Abs. 1 Nr. 14 bzw. Abs. 2 Nr. 1a der genannten Verordnung ist das Verarbeiten von Dachziegeln und Dachsteinen Gegenstand der Be-*

<sup>192</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 18 in: NVwZ-RR 2012, 23 unter Hinweis auf Urteile des BVerwG v. 03.09.1991 – 1 C 55.88 und v. 25.02.1992 – 1 C 27.89.

<sup>193</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 23 ff. in: NVwZ-RR 2012, 23; vgl. *Wiemers*, NVwZ 2012, 284 ff.

<sup>194</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 18 in: NVwZ-RR 2012, 23.

<sup>195</sup> Vgl. Urt. v. 30.03.1993 – BVerwG 1 C 26.91.

<sup>196</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 20 in: NVwZ-RR 2012, 23.

rufsausbildung zum Dachdecker im Allgemeinen und in der Fachrichtung Dach-, Wand- und Abdichtungstechnik das Decken von Dach- und Wandflächen mit Schiefer, Dachplatten, Schindeln, Wellplatten, Dachziegeln und Dachsteinen im Speziellen. Nach dem der Verordnung beigefügten Ausbildungsrahmenplan fällt im ersten Ausbildungsjahr eine Ausbildungszeit von 24 Wochen, im zweiten Ausbildungsjahr von 11 Wochen und im dritten Ausbildungsjahr von 21 Wochen an. Die zu vermittelnden Tätigkeiten und Kenntnisse umfassen in der beruflichen Grundbildung die Befähigung, Dachziegel und Dachsteine sowie Deckarten zu unterscheiden und zu bearbeiten sowie Teilbereiche von Dachflächen nach Vorgabe abzudecken. In der beruflichen Fachbildung ist das Decken von Teilbereichen von Dach- und Wandflächen mit Schiefer, Dachplatten und Schindeln in unterschiedlichen Deckarten zu erlernen. Die berufliche Fachbildung in der Fachrichtung Dach-, Wand- und Abdichtungstechnik soll schließlich Kenntnisse und Fertigkeiten in der Deckung von Dach- und Wandflächen, in der Herstellung von Anschlüssen und Abschlüssen bei Deckungen mit dem genannten Material, in der Verlegung von Gratziegel und Gratsteinen in Mörtel und mit Trockenelementen und der Ausführung von Fugenverstrich, Querschlag und Innenverstrich vermitteln. All dies zeigt, dass es sich bei der Tätigkeit „Verlegen von Dachsteinen und Dachziegeln“ nicht lediglich um unwesentliche Tätigkeiten handelt, die sich in dem Aufbringen eines vorgefertigten genormten Materials erschöpfen und die in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können“<sup>197</sup>.

b) LG Arnsberg, Urteil vom 24.03.2011 – 8 O 53/10

Das LG Arnsberg stellte in seinem Urteil fest, dass eine Werbung mit der wesentlichen Tätigkeit des Dachdeckerhandwerks in Form der „Bedachung“ nur dann in zulässigerweise erfolgt und nicht gegen das UWG verstößt, wenn der Werbende mit dem Dachdeckerhandwerk auch in die Handwerksrolle eingetragen ist<sup>198</sup>. Das Innehaben des „angemeldeten stehenden Gewerbes „Bauwerksabdichtungen“ macht die Werbung nicht zulässig. Denn das Berufsbild des Bauwerksabdichters ist mit dem des Dachdeckers nicht vergleichbar (...). Dacheindeckungen usw. gehören nicht zum Berufsbild eines Bauwerksabdichters. Das gleiche gilt für das (...) angemeldete stehende Gewerbe des Fassadenmonteurs“<sup>199</sup>.

c) OVG NRW, Urteil vom 26.02.2010 – 4 A 2008/05

Das OVG NRW hatte sich in dem vorstehenden Urteil mit den wesentlichen

<sup>197</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 Rn. 21 in: NVwZ-RR 2012, 23.

<sup>198</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 24.03.2011 – 8 O 53/10 Rn. 53.

<sup>199</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 24.03.2011 – 8 O 53/10 Rn. 58.

Tätigkeiten des Dachdeckerhandwerks befasst. Das *Verlegen von Dachziegeln und Dachsteinen* gehört zum Kernbereich dieses Handwerks<sup>200</sup>.

d) OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.06.2003 – 8 ME 81/03

Das OVG Lüneburg stellte in seinem Beschluss fest, dass die *Errichtung von Dachstühlen, das komplette Eindecken von Dächern, der Einbau von Dachfenstern, das Verlegen von Schweißbahnen in Bitumen* zu dem Kernbereich des Dachdecker-Handwerks gehört<sup>201</sup>.

Das Gericht begründete dies wie folgt:

*„Das das komplette Eindecken von Dächern den Kernbereich dieses Handwerks ausmacht, steht außer Frage. Das Verlegen von Schweißbahnen mit Bitumen und der Einbau von Dachfenstern kann gleichfalls nicht als minderhandwerkliche Tätigkeit betrachtet werden. Das wird u.a. durch die VO über das Berufsbild und die Prüfungsanordnung im praktischen und im fachtheoretischen Teil der Meisterprüfung für das Dachdecker-Handwerk vom 09.09.1994 (BGBl I S. 2308) bestätigt. Danach ist das Abdichten von Dächern und der Einbau von Dachfenstern dem Dachdecker-Handwerk zuzuordnen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VO). Das Abdichten flachgeneigter Dächer sowie das Einbauen und Abdichten von Dachdurchdringungen ist darüber hinaus Bestandteil der Meisterprüfungsarbeit (§ 3 Abs. 1 Nr. 11 VO). Außerdem gehört das Abdichten flachgeneigter Dachabschnitte mit dem Ausbilden und Abdichten von Dehnungsfugen oder dem Einbau und Abdichten von Lichtkuppeln zu der Arbeitsprobe, die im praktischen Teil der Meisterprüfung auszuführen ist (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VO). Ferner erstreckt sich die Gesellenprüfung auf das Abdichten von Dachflächen einschließlich der Herstellung von Anschlüssen und Abschlüssen mit bitumenartigen Werkstoffen (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 c der VO über die Berufsausbildung zum Dachdecker vom 13.05.1998 (BGBl S. 918)). Daraus folgt, dass der Einbau von Dachfenstern und das Verlegen von Schweißbahnen mit Bitumen zum Kernbereich des Dachdecker-Handwerks gehören, weil diese Tätigkeiten ansonsten für die Meister- und Gesellenprüfung nicht relevant wären (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 25.02.1992, a.a.O.).“*

e) Fundstellen weiterer Rechtsprechung

- LG Dessau, Urteil vom 26.09.2002 – 7 S 186/02 zur Werbung eines Handwerkers, der in die Handwerksrolle als Dachdecker eingetragen ist, u.a. mit Schornsteinsanierungen<sup>202</sup>.

<sup>200</sup> OVG NRW GewArch 2010, 249 ff.

<sup>201</sup> OVG Lüneburg GewArch 2003, 487 ff.

<sup>202</sup> LG Dessau GewArch 2003, 81 f.



## 5. Straßenbauer (Nr. 5 Anlage A)

### a) OLG Hamm, Beschluss vom 11.07.2006 – 4 Ss OWi 375/06

Nach der Entscheidung des OLG Hamm kann das „Anlegen von Wegen und Straßen dann zum Berufsbild des Garten- und Landschaftsbauers gehören, wenn sich die betreffenden Flächen räumlich innerhalb einer landschaftsgärtnerischen Anlage darstellen“<sup>203</sup>.

### b) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.05.2001 – 2 a Ss 369/00-24/01 III

Nach dem Beschluss des OLG Düsseldorf, ist die *Asphaltierung* einer ca. 400 qm großen Hoffläche zu den *wesentlichen Tätigkeiten* des Straßenbauerhandwerks im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO zuzurechnen. Auf die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Straßenverkehr kommt es dabei nicht an. Für die Abgrenzung des Straßenbauer-Handwerks von dem Gewerbe des Garten- und Landschaftsbauers kommt es auf den Gesamtcharakter der hergestellten Anlage an<sup>204</sup>.

So führte das Gericht im Einzelnen zu der Zugehörigkeit der Asphaltierungsarbeiten zu dem Kernbereich des Straßenbauerhandwerks aus:

*„Für die Frage der fachlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu einem handwerksfähigen Gewerbe können die in den VOen über Berufsbilder und Prüfungsanforderungen in der Meisterprüfung veröffentlichten Berufsbilder herangezogen werden. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 der VO über das Berufsbild und über die Prüfungsanforderungen im praktischen und fachtheoretischen Teil der Meisterprüfung für das Straßenbauer-Handwerk (Straßenbauermeister-VO) vom 02.09.1987 (BGBl I S. 2135) sind dem Straßenbauer-Handwerk die Planung, Herstellung und Instandsetzung von Verkehrsflächen, insbesondere Straßen, Wegen und Plätzen, die dem Straßenverkehr zu dienen bestimmt sind u.a., aus wasser-, bitumen-, teer-, zement- und kunststoffgebundenen Materialien zuzurechnen. Die Asphaltierung einer Hoffläche eines Getränkehandels ist als die Herstellung eines dem Straßenverkehr zu dienen bestimmten Platzes aus u.a. bitumengebundenen Materialien anzusehen. (...) Die vorliegende, den Kernbereich des Straßenbauer-Handwerks betreffende „wesentliche“ Tätigkeit (§ 1 Abs. 2 HwO) ist auch nicht dem nichthandwerklichem Gewerbe des Garten- und Landschaftsbauers zuzurechnen. Zwar dürfen Angehörige des Garten- und Landschaftsbaugewerbes ohne Rücksicht auf die Art und den Umfang des erteilten Auftrags Wege- und Platzbefestigungen auch dann ausführen, wenn sich die betreffenden Flächen räumlich innerhalb einer landschaftsgärtnerischen Anlage befinden oder sich doch zumindest*

<sup>203</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 11.07.2006 – 4 Ss OWi 375/06 Rn. 19.

<sup>204</sup> OLG Düsseldorf GewArch 2002, 34.

*in sonstiger Weise als Teil einer solchen Anlage darstellen (...). Für die danach maßgebliche landschaftsgärtnerische Prägung der von der A. GmbH hergestellten Hoffläche finden sich in den Urteilsfeststellungen aber keine Anhaltspunkte (...)*“ (Herv. v. Verf.).

c) OLG Köln, Beschluss vom 16.11.1999 – Ss 436-437/99

Das OLG Köln befasste sich in seinem Urteil mit der Abgrenzung des Straßenbauer-Handwerks und dem nicht eintragungspflichtigen Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus<sup>205</sup>. Danach dürfen Arbeiten wie „Außenanlagen, Pflaster“, auch ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein, ausgeführt werden, denn „diese Arbeiten gehören auch zu dem Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus, wenn sich die betreffenden Flächen räumlich innerhalb einer landschaftsgärtnerischen Anlage befinden oder sich bei natürlicher Betrachtungsweise doch zumindest in sonstiger Weise als Teil einer solchen Anlage darstellen. Dieses Gewerbe unterliegt nicht der Eintragungspflicht in der Handwerksrolle“<sup>206</sup>.

d) BVerwG, Urteil vom 30.03.1993 – 1 C 26/91

Das BVerwG befasste sich in seinem Urteil mit der Abgrenzung des Straßenbauer-Handwerks von dem Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus<sup>207</sup>. Nach dem Leitsatz des BVerwG kann das „Anlegen von befahrbaren Wegen und (Park-)Plätzen im Zusammenhang mit (landschafts)gärtnerisch geprägten Anlagen (...) zum Berufsbild des nichthandwerklichen Gewerbes des Garten- und Landschaftsbauers [gehören]; insoweit überschneiden sich die Berufsbilder dieses Gewerbes und des Straßenbauer-Handwerks“ (Erg. d. Verf.).

e) BVerwG, Urteil vom 03.09.1991 – 1 C 55/88

Nach dem Urteil des BVerwG kann das Anlegen von Parkplätzen auf Privatgrundstücken zu den wesentlichen Tätigkeiten des Straßenbauer-Handwerks im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO gehören<sup>208</sup>.

Nachfolgende Arbeiten wurden ausgeführt: „*Deliefert wurden Randsteine und Rinnen und in Beton gesetzt sowie eine Bitumenfläche von 368 Quadratmeter hergestellt beziehungsweise einen PKW-Abstellplatz sowie eine Garagenzufahrt mit Verbundsteinpflaster angelegt. (...) [Ferner ist] eine größere Fläche bearbeitet worden, die als Zuweg zu einem Garagenkomplex dem Straßenverkehr zu dienen bestimmt ist*“<sup>209</sup> (Erg. u. Herv. d. Verf.). Diese

<sup>205</sup> OLG Köln GewArch 2000, 73.

<sup>206</sup> OLG Köln, Beschl. v. 16.11.1999 – Ss 436-437/99 Rn. 19.

<sup>207</sup> BVerwG GewArch 1993, 329 ff.

<sup>208</sup> BVerwG GewArch 1992, 107 f.

<sup>209</sup> BVerwG, Urt. v. 03.09.1991 – 1 C 55/88 Rn. 19.

Arbeiten gehören zum Kernbereich des Straßenbauerhandwerks. Das BVerwG begründete dieses Ergebnis wie folgt:

*„Arbeiten, wie (...) vorgenommen (...), werden mit den in § 1 Abs. 1 Nr. 1 StrbbauMstrV genannten Materialien wie Bitumen und Steine zur Herstellung von Verkehrsflächen durchgeführt, machen Erdarbeiten erforderlich (§ 1 Abs. 1 Nr. 6) und verlangen Kenntnisse der Bodenarten und der Bodenmechanik (§ 1 Abs. 2 Nr. 2) sowie Kenntnisse und Fertigkeiten für das Herstellen der aus den genannten Materialien erarbeiteten Decken (§ 1 Abs. 2 Nr. 26), für das Versetzen und Verlegen von Randbefestigungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 27), für das Herstellen von Seitenabschlüssen (§ 1 Abs. 2 Nr. 28), für das Anlegen von Parkplätzen (§ 1 Abs. 2 Nr. 30), für das Gestalten und Herstellen von Pflasterungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 31), für das Verlegen von Verbundsteinen und Platten (§ 1 Abs. 2 Nr. 32), für das Herstellen und Verarbeiten von Beton (§ 1 Abs. 2 Nr. 33) sowie für das Anlegen und Schließen von Fugen (§ 1 Abs. 2 Nr. 34). Sie zählen daher zu den wesentlichen Tätigkeiten des Straßenbauer-Handwerks. Aus ihrer Eintragung in das Verzeichnis der handwerksähnlichen Betriebe als Asphaltierer (ohne Straßenbau) gemäß Nr. 4 Anlage B zur Handwerksordnung kann die Klägerin demgegenüber nichts für sich herleiten. Diese Eintragung berechtigt nicht zur selbständigen Ausübung eines Handwerks“<sup>210</sup>.*

*f) Fundstellen weiterer Rechtsprechung*

Zur Abgrenzung des Straßenbauer-Handwerks von dem Gewerbe des Garten- und Landschaftsbaus:

- VG Lüneburg GewArch 1996, 418
- OVG Lüneburg GewArch 1996, 419
- OLG Hamm GewArch 1995, 423
- BayObLG GewArch 1992, 241
- VG Gelsenkirchen GewArch 1984, 95

*6. Wärme-, Kälte-, und Schallschutzisolierer (Nr. 6 Anlage A)*

*a) BVerwG, Urteil vom 23.02.1993 – 1 C 27/91*

Nach dem Urteil des BVerwG ist das „Aufbringen von Dämmungen auf Flachdächer einschließlich einer Schicht, die sowohl die Dämmung als auch das jeweilige Gebäude insgesamt gegen Niederschlagswasser und sonstige Außeneinwirkungen schützt, (...) nicht nur dem Dachdecker-Handwerk,

<sup>210</sup> BVerwG, Urt. v. 03.09.1991 – 1 C 55/88 Rn. 20.

sondern auch dem Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierer-Handwerk zuzurechnen<sup>211</sup>.

*b) Fundstellen weiterer Rechtsprechung*

- OVG NRW, Urteil vom 21.07.1997 – 3 A 5331/96
- OLG München, Urteil vom 21.11.1996 – 29 U 5592/95 zum Einblasen von Dämmstoffen in vorbereitete Hohlräume
- OLG München, Urteil vom 18.05.1995 - 29 U 7335/93
- VG Neustadt, Urteil vom 18.03.1994 - 7 K 976/93.NW
- OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.07.1998 – L 2611/98 zu Trockenbauarbeiten

*7. Steinmetz und Steinbildhauer (Nr. 8 Anlage A)*

*a) OVG Lüneburg, Urteil vom 11.03.2010 - 8 LB 9/08*

Nach dem Urteil des OVG Lüneburg ist das „bloße Aufstellen von fertigen Grabmalen auf einem Friedhof (...) keine wesentliche Teiltätigkeit des Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerks; sie darf auch ohne Eintragung in die Handwerksrolle im stehenden Gewerbe selbständig ausgeübt werden“<sup>212</sup>.

*b) VG Lüneburg, Urteil vom 17.10.2007 – 5 A 247/06*

Das VG Lüneburg entschied, dass die Tätigkeit des *Aufstellens*, der im Rahmen eines Handelsgewerbes mit Grabsteinen verkauften fertigen *Grabmals* auf Friedhöfen, keine wesentliche Tätigkeit des Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerks darstellt<sup>213</sup>.

Im Einzelnen führte es unter Bezugnahme auf das BVerwG (Entscheidung vom 11.12.1990 –1 C 41.88) aus:

*Die „(...) ausgeführten Arbeiten (Handel mit und Aufstellen von Grabsteinen) [sind] nicht Teil des Kernbereichs des Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerks. Der Tätigkeitsbereich(...), soweit er das Aufstellen der im Rahmen seines Gewerbes verkauften fertigen Grabmale auf Friedhöfen betrifft, repräsentiert nur einen kleinen Ausschnitt aus den Kenntnissen und Fähigkeiten, die das Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerk prägen. Der Kernbereich des vorgenannten Handwerks liegt aber in der formenden und gestaltenden Tätigkeit am Stein und mit dem Stein. Aus dem Stein als Werkstoff oder unter Verwendung des Werkstoffs Stein stellt der Steinmetz und Steinbildhauer sein Werk her. Es geht ihm*

<sup>211</sup> BVerwG GewArch 1993, 249 ff.

<sup>212</sup> OVG Lüneburg GewArch 2010, 213 ff.

<sup>213</sup> VG Lüneburg GewArch 2008, 42.

*vorwiegend darum, unter Verwendung von Stein etwas neues zu schaffen (BVerwG, Urteil vom 11.12.1990, a.a.O., vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 27.09.2000 – 1 BvR 2176/98 – juris). Insoweit heißt es bereits in dem Beschluss der erkennenden Kammer vom 25.01.2007 im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (5 B 44/06)“<sup>214</sup>.*

c) LG Mainz, Urteil vom 31.01.2006 – 10 HKO 54/05

Das Setzen von industriell hergestellten Grabsteinen auf dem Friedhof ist keine wesentliche Tätigkeit, „weil das „Setzen“ des anderweitig industriell hergestellten Grabmales auf dem Friedhof lediglich anlernfähige Kenntnisse und Fertigkeiten aus dem Bereich des Maurerhandwerkes bei der Herstellung eines Grabsockels (Fundaments), bei der fachgerechten Verbindung dieses Fundamentes mit den industriell hergestellten Einzelteilen des Grabmals und des passgenauen sowie lotrechten Aufstellens der Einzelteile erfordert“<sup>215</sup> (Herv. d. Verf.).

d) BVerwG, Urteil vom 29.09.1992 – 1 C 36/89

Das BVerwG befasste sich in seiner Entscheidung mit der Frage, inwieweit die Arbeit mit Natursteinplatten am Bau einerseits dem Fliesen-, Platten- und Mosaikleger-Handwerk und andererseits dem Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerk bzw. beiden Handwerken zuzuordnen ist<sup>216</sup>.

So führte das BVerwG aus, dass ausschließlich die Plattengröße als Abgrenzungskriterium der beiden Handwerke rechtlich unzutreffend sei<sup>217</sup>, wobei die Abmessungen von Platten im Einzelfall – etwa bei extremen Formaten – dennoch Bedeutung haben kann<sup>218</sup>.

e) BVerwG, Urteil vom 11.12.1990 – 1 C 41.88

Das BVerwG entschied in seinem Urteil, dass nachfolgende Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs des Restaurators von Steinwerken, zwar in den Tätigkeitsbereich dem Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerks unterfallen, aber *nicht* als *wesentlichen Tätigkeiten* zu qualifizieren sind<sup>219</sup>:

- Festigung und Reinigung der vorhandenen Steinsubstanz
- Sicherung gebrochener Steinteile
- Entfernung früherer Ausbesserungen
- Ergänzung durch neue Steinerfüllmassen

<sup>214</sup> VG Lüneburg, Urt. v. 17.10.2007 – 5 A 247/06 Rn. 25.

<sup>215</sup> LG Mainz, Urt. v. 31.01.2006 – 10 HKO 54/05, 10 HKO 54/05 Rn. 20, in: GewArch 2007, 123 ff.

<sup>216</sup> BVerwG GewArch 1993, 117 f.

<sup>217</sup> BVerwG, Urt. v. 29.09.1992 – 1 C 36/89 Rn. 20.

<sup>218</sup> BVerwG, Urt. v. 29.09.1992 – 1 C 36/89 Rn. 24.

<sup>219</sup> BVerwG GewArch 1991, 231, 231.

- Farbliche Anpassung und Erneuerung
- Imprägnierung zum Schutz vor Umwelteinflüssen

Das BVerwG begründete dies wie folgt:

*Der Umstand, dass im Betrieb des Beigeladenen neben den unmittelbar der Restaurierung, Reinigung und Pflege zuzuordnenden Tätigkeiten Arbeiten wie die Aufstellung und Befestigung restaurierter Grabdenkmäler sowie die Armierung und Verdübelung vorkommen, qualifiziert den Betrieb ebenfalls nicht als Handwerksbetrieb. Auch diese Arbeiten gehören nicht zum Kernbereich des Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerks. Für die Herstellung eines Werks aus Stein sind sie nicht prägend. Die Aufstellung und Befestigung eines Grabsteins hat mit der eigentlichen gestaltenden Tätigkeit nichts zu tun. Verdübelungs- und Armierungsarbeiten sind gleichfalls nicht als wesentlich zu werten. Sie stellen nur einzelne Arbeitstechniken dar, die der Steinmetz- und Steinbildhauer zwar beherrscht (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 VO), deren Anwendung aber dem Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerk nicht sein essentielles Gepräge gibt“ (Herv. v. Verf.).*

f) Fundstellen weiterer Rechtsprechung

- BVerfG, Beschluss vom 27.09.2000 – 1 BvR 2176/98 zur verfassungsrechtlich zulässigen Grenzziehung zwischen Reisegewerbe und stehendem Gewerbe im Handwerk – hier: Verletzung der Berufsausübungsfreiheit durch zu enge Auslegung von GewO § 55<sup>220</sup>.
- OVG NRW, Urteil vom 19.01.1978 – XIII A 1443/76 zur Tätigkeit Verlegung von Platten<sup>221</sup>.

8. Stuckateur (Nr. 9 Anlage A)

a) AG Göppingen, Beschluss vom 20.04.2011 – 9 OWi 34 Js 8330/10

Das AG Göppingen stellte in seinem Beschluss fest:

*„Putz- und Malerarbeiten unterfallen sowohl dem Handwerk des Stuckateurs als auch dem nichthandwerklichen Gewerbe des Fliesen-, Platten-, Mosaik- und Estrichlegers und des Trockenbaumonteurs und dürfen entsprechend ausgeführt werden, ohne dass der Ausführende in die Handwerksrolle eingetragen ist. Diese Überschneidung in den Berufsbildern eines Handwerks und eines nichthandwerklichen Gewerbes hat zur Folge, dass in diesem Bereich dem Handwerk kein Ausschließlichkeitsanspruch zusteht. Bei der Aufzählung der einzelnen Handwerkszweige in der Anlage A zu § 1 Abs. 2 HwO wollte der Gesetzgeber fest-*

<sup>220</sup> BVerfG GewArch 2000, 480-482.

<sup>221</sup> OVG NRW GewArch 1978, 296.

*legen, welche Berufe zum Handwerk gehören sollen. Dies bedeutet im Umkehrschluss jedoch nicht, dass Überschneidungen zum handwerksfreien Gewerbe, wenn dessen Berufsbild neben anderen Tätigkeiten auch an sich handwerkstypische Tätigkeiten umfasst, generell ausgeschlossen werden und dadurch das Handwerksmonopol entsprechend ausgedehnt werden sollte (BVerwG GewArch 1993, 329)<sup>222</sup>.*

b) VG Köln, Urteil vom 21.10.2010 – 1 K 3096/08

Nach dem Urteil des VG Köln sind *Außen- und Innenputzarbeiten* wesentliche Tätigkeiten des Handwerks des Stuckateurs. Zur Begründung verweist das VG Köln auch auf die Entscheidung des VG Köln, Urteil vom 30.11.2006 – 1 K 3528/04 sowie den Beschluss des VG Köln vom 25.06.2008 – 1 L 653/08.

c) AG Göppingen, Urteil vom 16.05.2008 – 16 OWi 16 Js 7162/08

Nachfolgender Orientierungssatz ergibt sich aus dem Urteil des AG Göppingen:

*„Wenn eine bestimmte Tätigkeit (hier: Verputzarbeiten, insb. Außenputzarbeiten an einer Garage, einem Gebäudeanbau und einer Grenzmauer) sowohl dem Berufsbild eines Handwerks (hier: des Stuckateurhandwerks) als auch dem Berufsbild eines nichthandwerklichen Gewerbes (hier: „Fassadenmonteur, Bauwerksabdichter und Trockenbau“) zuzuordnen ist, folgt daraus, dass dem Handwerk in diesem Bereich kein Ausschließlichkeitsanspruch zusteht. Ein Gewerbetreibender darf eine solche Tätigkeit daher ohne Eintragung in der Handwerksrolle ausführen“<sup>223</sup> (Herv. v. Verf.).*

d) HessVGH, Beschluss vom 10.04.2008 - 9 UZ 1588/07

Auch der HessVGH stufte in seiner vorstehenden Entscheidung das Spektrum der *Verputzarbeiten* als wesentliche Teiltätigkeiten des Stuckateurhandwerks ein<sup>224</sup>.

e) VG Köln, Urteil vom 30.11.2006 – 1 K 3528/04

Das VG Köln entschied, dass nachfolgend aufgelistete *Verputzarbeiten* im Zusammenhang mit dem Erstellen von Innen- und Außenverputz *wesentliche Tätigkeiten des Stuckateurhandwerks* sind:

*„Innenputzarbeiten:*

- Einrichten der Baustellen: Fenster abdecken mit Folie und Klebeband sowie Apuprofile:*

---

<sup>222</sup> AG Göppingen, Beschl. v. 20.04.2011 – 9 OWi 34 Js 8330/10, Rn. 5 in: GewArch 2011, 320 f. mit Anmerkung *Bütow*.

<sup>223</sup> AG Göppingen GewArch 2008, 456 ff.

<sup>224</sup> HessVGH, Beschl. v. 10. 04.2008 – 9 UZ 1588/07, Rn. 16.

- Ansetzen von verzinkten Putzprofilen
- Putzgrund- Vorbehandlung nach Angaben des Herstellers
- Aufspritzen des Untergrundes: der Unterputz wird mit einer geeigneten Putzmaschine in übereinanderliegenden Wulsten gleichmäßig aufgespritzt;
- Abziehen des Unterputzes: der aufgetragene Unterputz wird mit einer Latte abgezogen;
- Unterputz aufreißen: der geschlemmte Putz wird anschließend mittels eines rauen Schwammbretts nachgearbeitet und gefilzt.

*Außenputzarbeiten:*

- Einrichten der Baustelle: Fensterabdecken mit Folie und Klebeband sowie Apuprofile
- ansetzen von verzinkten Profilen
- Putzgrund – Vorbehandlung nach Angaben des Herstellers
- Aufspritzen des Unterputzes:

*Der Unterputz wird mit einer geeigneten Feinputzmaschine in übereinanderliegenden Wulsten gleichmäßig aufgespritzt.*

*Mindestputzdicke außen 15 mm;*

- Abziehen des Unterputzes:

*Der aufgetragene Putz wird mit einer Latte abgezogen.*

- Unterputz aufrauen, der Unterputz wird nach dem Ansteifen mit dem Gitterrapport oder der Latte aufgeraut;
- Untergrundvorbehandlung:

*Der Untergrund muss frei von Staub sein. Grundputze müssen trocken und abgebunden sein. Stark saugende Untergründe mit Wasser gleichmäßig vornässen oder mit einem Voranstrich versehen;*

- Oberputz:

*Der Oberputz wird unter Zugabe von sauberem Wasser laut Sackangabe in einem geeigneten Gefäß mittels Quirl oder Durchlaufmischer gemischt. Anschließend 10 Min. ruhen lassen. Während der Verarbeitung sollte der gemischte Oberputz öfters durchgerührt werden, um ein Absetzen der Körnung zu vermeiden.*

*Auftragen:*

*Der Oberputz wird mit einer Stahltraufel in Kornstärke gleichmäßig aufgetragen.*



*Strukturieren:*

*Für eine regelmäßige Strukturierung wird je nach gewünschter Oberfläche ein Styroporgummi oder eine Kunststoffscheibe verwendet.*

*– Oberputzstruktur:*

*Feinputz mit Schwammbrett, Vollabrieb/Reibeputz mit Styropor-Reib-scheibe, Spachtel-Engadinerputz mit Zungenkelle, Klosterputz mit Pinsel, Modellierputz mit Schwamm, Kratzputz mit Kratzbrett, Kellenwurf (7 - 10 mm) mit Kelle, Phantasieputz mit Traufel oder Kelle, Schlämmputze mit Pinsel.*

*– Je nach Art von Putz, pastöse Oberputze auf Silikonharz, Silikat und Kunstharzbasis – Silikat – mineralische Putze oder z. B. Feinputz, Klosterputz, Modellierputz, Phantasieputz müssen laut Hersteller einem 2-maligen Anstrich unterzogen werden. Arbeitstechnik beim Streichen von Farben.*

*– Grundieren*

*mit Systemgrundierung – sie bildet die Wurzel für die sichere Verankerung der Farbe im Untergrund. Ein dünnes Vorstreichen mit ca. 5 – 10 % verdünnter Farbe egalisiert den Untergrund und sorgt dafür, dass der zweite Farbauftrag flecken- und streifenfrei erscheint. Der Endanstrich erfolgt mit maximal 3 % verdünnter Farbe“ (Herv. v. Verf.).*

Das VG Köln begründete dies im Einzelnen wie folgt:

*„Hierfür sprechen insbesondere die Bestimmungen über das Berufsbild und die Meisterprüfungsanforderungen im Stuckateurhandwerk. Derartige Bestimmungen enthalten zwar keine abschließenden Entscheidungskriterien für die Abgrenzung zulassungspflichtiger Handwerke, sind jedoch nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung insoweit von indizieller Bedeutung. In § 2 Abs. 2 der VO über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Stuckateurhandwerk vom 30.08.2004 (BGBl. I, 2311) ist bestimmt, dass im Stuckateurhandwerk zum Zwecke der Meisterprüfung Fertigkeiten und Kenntnisse als ganzheitliche Qualifikationen u.a. die Planung, Entwerfung, Gestaltung, Vorbereitung, Herstellung, Instandhaltung und Rückbauung von Putzen, Trockenputzen, Drahtputzen mit Unterkonstruktionen (Nr. 6) und Oberflächen, insbesondere mit Stuck, Putz, Sgraffito, Stuckmarmor und Stuccolustro (Nr. 10) zu berücksichtigen sind. Hieran wird hinreichend deutlich, dass die Durchführung von Innen- und Außenputzarbeiten dem Stuckateurhandwerk zuzurechnen sind.*

*Die genannten Innen- und Außenputzarbeiten zählen auch zum Kernbereich des Stuckateurhandwerks. Hierfür sprechen die Prüfungsanforderungen für die Meisterprüfung im Stuckateurhandwerk. Gemäß § 4 der genannten VO hat der Meisterprüfling ein Meisterprüfungsobjekt durchzuführen, das nach Abs. 2 der Vorschrift entweder den Ausbau eines Raumes unter Berücksichtigung kreativer Gestaltungsaspekte (unter Einbeziehung von u.a. Stuck und Putz bzw. Stuck und Drahtputz) oder die Gestaltung einer Fassade (insbesondere einer Putzfassade) zum Inhalt hat. Wären derartige Innen- und Außenputzarbeiten unwesentliche Tätigkeiten, so wären sie für den Nachweis einer meisterlichen Beherrschung des Handwerks ungeeignet.*

*Es ist auch nicht erkennbar, dass die aufgeführten Innen- und Außenputzarbeiten, die ersichtlich erhebliche Materialkenntnisse und manuelle Fertigkeiten verlangen, innerhalb eines Zeitraums von 3 Monaten erlernbar wären oder aus einem nicht zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind.*

*Der genannten Wertung steht nicht entgegen, dass die Herstellung von Innen- und Außenputzen auch zu den nach § 2 Abs. 2 Nr. 17 der Verordnung über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Maurer- und Betonbauerhandwerk vom 30.08.2004 (BGBl. I, 2307) zu berücksichtigenden Fertigkeiten und Kenntnissen als ganzheitliche Qualifikation gehören, da eine wesentliche Tätigkeit im hier in Rede stehenden Sinne mehreren zulassungspflichtigen Handwerken zugeordnet sein kann (BVerwG Urteil vom 23.02.1993, a.a.O.; Honig, a.a.O., § 1 Rn. 52.).*

*Abweichendes dürfte allerdings dann gelten, wenn die Tätigkeit zugleich wesentliche Tätigkeit eines zulassungsfreien Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes der Anlage B zur HwO ist (vgl. Honig, a.a.O., Rn. 54.) Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Insbesondere sind die in Rede stehenden Putzarbeiten keine wesentlichen Tätigkeiten des Estrichlegerhandwerks, das nach Nr. 3 der Anlage B zur HwO nur noch zu den zulassungsfreien Handwerken zählt. In den Vorschriften der Verordnung über das Berufsbild und über die Prüfungsanforderungen im praktischen und im fachtheoretischen Teil der Meisterprüfung für das Estrichlegerhandwerk vom 16.02.1995 (BGBl. I, 214) sind Innen- und Außenputzarbeiten weder als dem Berufsbild des Estrichlegerhandwerks zuzurechnende Tätigkeiten (§ 1 der VO) noch als Gegenstand der Meisterprüfungsarbeit (§ 3 der VO) aufgeführt.*

*Soweit die genannten Arbeiten vollumfänglich auch in dem anerkannten Ausbildungsberuf des „Ausbaufacharbeiters“ ausgeübt werden sollten,*

*steht dies der Annahme wesentlicher Tätigkeiten des Stuckateurhandwerks ebenfalls nicht entgegen. Es handelt sich um einen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 b) der Verordnung über die Ausbildung in der Bauwirtschaft vom 02.06.1999 (geändert durch VO vom 02.04.2004 – BGBl. I, 522 –) gemäß § 25 HwO anerkannten Ausbildungsberuf, der (u.a.) zum darauf aufbauenden Ausbildungsberuf des Stuckateurs hinführt (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3 b) der VO) und der seinerseits – ebenso wie der erfolgreiche Abschluss einer Stuckateurlehre – keineswegs zur selbstständigen Ausübung der erlernten Tätigkeiten berechtigt. Gleiches gilt, soweit der Kläger darauf verwiesen hat, dass es den Ausbildungsberuf des Ausbaufacharbeiters nochmals als der Industrie zugehörig gebe und die im Klageantrag genannten Tätigkeiten zudem vollumfänglich in den nach § 25 BBiG a. F. anerkannten Ausbildungsberufen des „Fassadenmonteurs“ und des „Bauwerkabdichters“ ausgeübt würden. Dabei kann offenbleiben, ob bzw. in welchem Umfang die im Klageantrag aufgeführten Tätigkeiten tatsächlich den genannten Berufen zuzurechnen sind. Der in diesen Berufen erlangte Ausbildungsabschluss berechtigt jedenfalls nicht zur selbstständigen Ausübung der erlernten Tätigkeiten. Dies ergibt sich aus § 8 Abs. 1 S.3 HwO, wonach ein für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle erforderlicher Ausnahmefall auch dann vorliegt, wenn der Antragsteller u.a. eine Prüfung aufgrund einer nach § 53 BBiG erlassenen Rechtsverordnung bestanden hat. Hierbei handelt es sich um Fortbildungsabschlüsse, die auf anerkannten Ausbildungsberufen des BBiG aufbauen. Der Vorschrift ist sinngemäß zu entnehmen, dass selbst diese – gegenüber dem Abschluss im anerkannten Ausbildungsberuf höherwertigen – Abschlüsse nicht ohne weiteres, sondern erst nach Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Eintragung in die Handwerksrolle zur selbstständigen Berufsausübung berechtigen. Andernfalls bedürfte es keiner Einstufung als Ausnahmefall i.S.d. § 8 HwO. Erst recht ist deshalb davon auszugehen, dass der bloße Abschluss in den vom Kläger genannten Ausbildungsberufen nicht zur selbstständigen Ausübung der erlernten Tätigkeiten ohne Eintragung in die Handwerksrolle berechtigt“ (Herv. v. Verf.).*

f) VGH München, Beschluss vom 10.04.2006 – 22 ZB 05.2622

Nach den Feststellungen des BayVGH bleibt die Ausübung des gesamten Spektrums des *Verputzerhandwerks* als Ausübung eines wesentlichen Teils des zulassungspflichtigen Stuckateurhandwerks ohne Eintragung in die Handwerksrolle verwehrt<sup>225</sup>.

Der BayVGH führte dazu im Einzelnen detailliert aus:

---

<sup>225</sup> BayVGH GewArch 2007, 125, 125.

Es kommt nicht darauf an, „ob das „Verputzerhandwerk“ nur Teil des Stuckateurhandwerks, sondern u.a. auch des Maler- oder Maurerhandwerks sein könnte. Zwischen den einzelnen Handwerksberufen gibt es mehr oder weniger große Überschneidungen<sup>226</sup>. Dabei können ggf. einzelne Tätigkeitsbereiche für das eine Handwerk wesentlich sein, für das andere Handwerk aber nicht. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist es ausreichend, dass in einem Gewerbebetrieb wesentliche Tätigkeiten eines Gewerbes ausgeübt werden, das in der Anlage A der HwO aufgeführt ist, was beim Stuckateurhandwerk der Fall ist. Anderes kann nur gelten, wenn der Gesetzgeber selbst Teilbereiche solcher Handwerke als eigenständige Berufsbilder in die zulassungsfreien Handwerke oder handwerksähnlichen Gewerbe der Anlage B der HwO aufgenommen hat, was beim „Verputzerhandwerk“ insgesamt nicht der Fall ist. Soweit der Kl. in Bezug auf die auch im Berufsbild des zulassungspflichtigen Maurerhandwerks enthaltene Verputzertätigkeit das Vorliegen eines Minderhandwerks (vgl. § 1 Abs. 2 HwO ) darlegen will, ist dem das VG zu Recht mit den Hinweisen entgegengetreten, dass zum einen bei Ermittlung der Zeiten für das Erlernen der Verputzerarbeiten auch Zeiten berücksichtigt werden müssten, die für die Aneignung der dafür erforderlichen Allgemeinkenntnisse und -fertigkeiten anfallen – etwa in den Bereichen „Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit“ oder „Einrichten, Sichern und Räumen von Baustellen“ –, zum anderen nach den entsprechenden Meisterverordnungen das Meisterprüfungsberufsbild des Maurers erheblich weniger Verputzertätigkeit als das des Stuckateurs verlangt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 17 der Maurer- und BetonbauermeisterVO vom 30.08.2004, BGBl I S. 2307). Die Erforderlichkeit der umfassenderen Aneignung von Kenntnissen und Fertigkeiten der Verputzertätigkeit im Stuckateurhandwerk wird bestätigt durch die VO über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 02.06.1999 (BGBl I S. 1102). Bei der Ausbildung zum Stuckateur wird der Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten des Verputzens weit mehr Raum eingeräumt als bei der Ausbildung zum Maurer (vgl. z.B. § 11 Nr. 15 i.V.m. Anlage 2, § 43 Nrn. 7, 8, 12 i.V.m. mit Anlage 8 bzw. § 5 Nr. 14 i.V.m. Anlage 1, § 23 Nr. 10 i.V.m. Anlage 4 der VO). Dies zeigt, dass für die Ausübung des gesamten Spektrums des „Verputzerhandwerks“, wie vom Kl. beabsichtigt, wesentlich längere Anlernzeiten als drei Monate erforderlich sind und zudem die Verputzertätigkeit jedenfalls für das Stuckateurhandwerk keinesfalls als nebensächlich angesehen werden kann. Ob die Verputzertätigkeit daneben auch wesent-

---

<sup>226</sup> Vgl. schon VGH Kassel v. 15.02.1972 in: DVBl 1972, 836.

*licher Teil eines weiteren zulassungspflichtigen Handwerks ist, wie etwa des Maler- oder Maurerhandwerks, kann dabei offen bleiben“ (Herv. v. Verf.).*

Im Ergebnis kann das gesamte Spektrum von *Verputzertätigkeiten* als wesentliche Tätigkeit des Handwerks des Stuckateurs angesehen werden.

g) *Fundstellen weiterer Rechtsprechung*

- HessVGH, Beschluss vom 10.04.2008 – 9 UZ 1588/07 zum Verputzerhandwerk
- VG Arnsberg, Beschluss vom 01.08.2007 – 1 L 568/07<sup>227</sup>
- OLG Köln, Urteil vom 19.01.2001 – 6 U 134/00 zur Anzeigenwerbung eines nicht in die Handwerksrolle eingetragenen Stucklieferanten mit dem Begriff „Stuckrestaurierung“
- OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.07.1998 – 8 L 2611/98 zur Eintragungspflicht von Trockenbauarbeitern
- LG Konstanz, Urteil vom 19.01.1995 – 3 HO 183/94
- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.11.1994 – 5 Ss 122/94-167/94: „Die Herstellung und der Einbau von Fertigteildecken, -wänden und -böden sowie von Trennwänden aus Gips und Leichtbaustoffen mit Unterkonstruktionen zählt zum Kernbereich des Stukkateurhandwerks, da das Anbringen von Wärme- und Schalldämmplatten mit Unterkonstruktionen sowie der Einbau von Trennwänden typische Kenntnisse und Fähigkeiten des Stukkateurhandwerks voraussetzt“<sup>228</sup>.
- Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 10.02.1989 – 3 Ob OWi 37/88.

9. *Maler und Lackierer (Nr. 10 Anlage A)*

a) *VG München, Urteil vom 23.05.2013 – M 16 K 12.4913*

Das VG München führte in seinem Urteil aus:

Die Tätigkeiten des „Durchführen[s] von *Verputzarbeiten von Außenwänden*, dem *Ausbessern von solchen Verputzen* und (...) dem *Anstreichen von Fassaden* mit handelsüblichen industriell hergestellten Farben [sind] Tätigkeiten (...), die für das *Malerhandwerk wesentlich* und prägend sind. (...) Danach handelt es sich gerade um zentrale bzw. charakteristische Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks und um dessen wesentlichen Kern“<sup>229</sup> (Herv. u. Erg. v. Verf.).

<sup>227</sup> VG Arnsberg GewArch 2007, 426 f.

<sup>228</sup> OLG Düsseldorf GewArch 1995, 119.

<sup>229</sup> VG München, Urt. v. 23.05.2013 – M 16 K 12.4913 Rn. 23.

b) BayVGH, Beschluss vom 31.10.2012, Az.: 22 ZB 12.22

Nach dem Beschluss des BayVGH umfasst das Handwerk des Malers und Lackierers nachfolgendes zulassungspflichtiges Tätigkeitsspektrum<sup>230</sup>, so dass die einzelnen Tätigkeiten als wesentliche Tätigkeiten zu qualifizieren sind:

- Streichen der Decken mit handelsüblicher Farbe
- Malerarbeiten an Innen- und Außenwänden mit handelsüblicher Farbe
- Malerarbeiten an Innenwänden mit Innendispersionsfarbe, Acryllack, Lackieren von Holztüren
- Anbringen einfacher flächiger Putze an Innen- und Außenwänden (Putze ohne Raumgestaltung und künstlerische Ausgestaltung)
- Fassaden abstrahlen, grundieren und mit handelsüblicher Außenfarbe versehen
- Lackierung der Untersicht des Dachüberstandes
- Streichen der Dachrinnen und Fallrohre mit handelsüblicher Farbe
- Schleifen und Lackieren von Türen, Türzargen, Treppengeländer und sonstiger Holzbauteile an Gebäuden, jeweils in handelsüblicher Farbe
- Grundieren und Streichen der Außenfassade mit handelsüblicher Farbe

Das Gericht führte aus, dass zur Ermittlung des Berufsbildes und der dazu gehörenden Tätigkeiten die einschlägigen Berufsausbildungsverordnungen als Anhaltspunkte herangezogen werden können<sup>231</sup>. Nach der Rechtsprechung des BVerwG könne auf die Meisterverordnungen<sup>232</sup> und Berufsausbildungsverordnungen<sup>233</sup> abgestellt werden. Die vorstehend dargestellten Tätigkeiten seien Ausbildungsinhalte des Berufsbildes eines Bauten- und Objektbeschichters nach Nr. I. 11, 12 und Nr. II. 7, 8 der Anlage 1 zur Verordnung über die Berufsausübung im Maler- und Lackierhandwerk vom 03.07.2003<sup>234</sup>.

Zur Ermittlung der Anlernzeit hat das Gericht sich auf die einschlägige Verordnung über die Berufsausbildung gestützt auf Nr. I. 11 und 12 der Anlage 1 zur Verordnung über die Berufsausbildung im Maler- und Lackiererhandwerk 03.07.2003 bezogen. Für das Prüfen, Bewerten und Vorbereiten von Untergründen ist eine Ausbildungszeit von 8 Wochen sowie für das Herstellen, Bearbeiten, Behandeln und Gestalten von Oberflächen eine Ausbil-

<sup>230</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22 Rn. 13.

<sup>231</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22 Rn. 13.

<sup>232</sup> BVerwG v. 12.07.1979 unter BVerwGE 58, 217, 219 f.

<sup>233</sup> BVerwG GewArch 2012, 35, 37.

<sup>234</sup> Zur Verordnung über die Berufsausübung im Maler- und Lackierhandwerk vom 03.07.2003 in BGBl. I, 2003, S. 1064; BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 13.

dungszeit von 16 Wochen vorgesehen<sup>235</sup>. Aufgrund der Dauer der Anlernzeiten für diese beiden Tätigkeiten, die länger als 3 Monate beträgt, könne keine einfache Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO vorliegen<sup>236</sup>. Im Rahmen der Ermittlung der Anlernzeiten dürfen zudem erforderliche *Zeiten für die Aneignung* der für derartige Arbeiten, spezifische Kenntnisse eines bestimmten Handwerks – nicht jedoch schlechthin – erforderlichen *Allgemeinkenntnisse und Allgemeinfertigkeiten* etwa aus der Bereich Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit, berücksichtigt werden<sup>237</sup>.

Irrelevant sei, ob im Einzelfall aufgrund individueller *Vorkenntnisse des Auszubildenden* im Einzelfall eine kürzere Anlernzeit vorliege, da die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 nicht auf den konkret Tätigen abstellt, sondern auf einen durchschnittlichen Auszubildenden<sup>238</sup>.

Ferner sei unerheblich, für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Tätigkeit der *Zeitanteil*, den die Tätigkeit *im Betriebsablauf* durchschnittlich beansprucht<sup>239</sup>. Auch sei mit § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HwO die Ansicht unvereinbar, dass sämtliche in den ersten zwei Ausbildungsjahren erlernbaren Tätigkeiten oder sogar alle Tätigkeiten bis zum Gesellenniveau zulassungspflichtiges Minderhandwerk seien<sup>240</sup>. Dagegen spreche die Ausbildungsdauer von 3 Jahren für den Ausbildungsberuf des Malers und Lackierers und der umfangreiche Ausbildungsrahmenplan der sich aus der Verordnung über die Berufsausbildung zum Maler und Lackierer ergibt<sup>241</sup>.

c) *OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30.10.2012 – 6 A 10702/12*

Nach dem Urteil des OVG stellen „das Anstreichen und Verputzen von Fassaden mit mineralischer Fassadenfarbe, Silikatfassadenfarbe oder Silikonharzfassadenfarbe bzw. mit Mineralputz, Silikatputz oder Silikonharzputz sowie das Lackieren und Lasieren von Türen und Fenstern mit Acryllack oder lösemittelhaltigem Lack bzw. ebensolcher Lasur (...) wesentliche Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 und 2 HwO“ dar<sup>242</sup>.

Zudem setzt sich das Urteil ausführlich damit auseinander, dass die Eintragungspflichtigkeit des Maler- und Lackiererhandwerks nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verstößt<sup>243</sup>.

<sup>235</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 15.

<sup>236</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 15.

<sup>237</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 16 unter Hinweis auf BayVGH v. 10.04.2006 – 22 ZB 05.2620, S. 3.

<sup>238</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 16.

<sup>239</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 18.

<sup>240</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 20.

<sup>241</sup> BayVGH, Beschl. v. 31.10.2012 – 22 ZB 12.22, Rn. 20.

<sup>242</sup> OVG Rheinland-Pfalz GewArch 2013, 126.

<sup>243</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2012 – 6 A 10702/12, Rn. 24 ff.

d) AG Höxter, Urteil vom 07.07.2011 – 11 OWi-111 Js 769/09-9/10

Das AG Höxter führt aus, dass nachfolgende Tätigkeiten dem Kernbereich des Malerhandwerks zuzuordnen sind: *Untergrundvorbehandlung, Reinigung, Beschichtung* und der anschließende *Anstrich*<sup>244</sup>. Begründet wurde dies etwa wie folgt:

*„Der Benutzer müsse die in der Ausbildung erlernten Kenntnisse zu den unterschiedl. Farben, zu den unterschiedl. Untergründen und zu den konkreten Begebenheiten vor Ort, hier insbes. Lage, Sonneneinstrahlung und Witterungsbedingungen in seine Vorplanung des Bauvorhabens, einbeziehen. Erst danach könne eine zufriedenstellende Ausführung des Anstriches erfolgen. Diese unterschiedl. Kenntnisse würden im Rahmen der Ausbildung zum Maler- und Lackierer- Handwerk in unterschiedl. Ausbildungsstufen erörtert, immer wieder vertieft und erweitert. Diese anerkannten Regeln der Technik, welche auch bei dem bloßen Außenanstrich bereits erforderl. seien, können nicht innerhalb von drei Monaten erlernt werden.*

*Das Aufbauen eines erforderl. Gerüstes sei im Zusammenhang mit der Ausführung von Malerarbeiten ausdrükl. dem Vorbehaltsbereich des Maler- und Lackierer-Handwerks zugeordnet. Eine übergreifende Tätigkeit zum Holz- und Bautenschutz kommt (...) ebenfalls nicht in Betracht. Bei dem Handwerk Holz- und Bautenschützer sei wesentl. lediglich die Beseitigung von Schäden durch tierische oder pflanzliche Holzzerstörer und die Bearbeitung von Holz bei vorbeugenden Holzschutzmaßnahmen an Bauwerken gedeckt. Im vorliegenden Fall ist jedoch keine derartige Tätigkeit ersichtlich. (...)*

*Auch das Vorliegen von technischen Merkblättern und ausführlicher Beratung im Fachhandel die durchgeführten Tätigkeiten nicht dahingehend unterstützen könne, dass sie innerhalb von drei Monaten erlernt werden können. Die für die Vornahme dieser Tätigkeit verlangten, umfangreichen Kenntnisse und Fertigkeiten zur Farbgestaltung, zur Untergrundprüfung, zur Zusammensetzung der verwendeten Werkstoffe und deren Umweltverträglichkeit sowie zur sachgemäßen Ausführung der Beschichtung und Farbanstrichen, insbes. bei der Beschichtung eines Wärmedämmverbundsystems, verlange eine umfängliche Untergrundprüfung. Darüber hinaus eine Beurteilung der Lage des Objektes und der Fassade sowie der eingesetzten Stoffe. Der Ausbildungsrahmenplan zur Berufsausbildung sieht nach Darstellung des Sachverständigen*

---

<sup>244</sup> AG Höxter GewArch 2012, 216 ff.



*neben der berufsfeldbreiten Ausbildung die Vermittlung von Inhalten zur Ausführung von Anstricharbeiten in den zeitlichen Richtwerten von mehr als 80 Wochen vor“.*

*e) Fundstellen weiterer Rechtsprechung:*

- VG München, Urteil vom 20.09.2011 – M 16 K 11.3066
- OLG Thüringen, Beschluss vom 01.12.2008 – 1 Ss 145/08 vorgehend AG Meiningen, Urteil vom 07.04.2008 – 110 Js 12628/07 1 OWi –, zum Verhältnis Holz- und Bautenschutz/Maler- und Lackiererhandwerk bei Streichung von Fassaden.
- HessVGH, Beschluss vom 10.04.2008 – 9 UZ 1588/07 vorgehend VG Darmstadt, Urteil vom 24.04.2007 – 9 E 1924/05 (3)
- BayVGH, Beschluss vom 29.03.2006 – 22 ZB 05.3069 vorgehend VG München, 25.08.2005 – M 16 K 04.4789
- BayVGH, Beschluss 30.01.2006 – 22 ZB 05.2625 vorgehend VG Regensburg, 13.06.2005 – RO 5 K 05.104.

*10. Metallbauer (Nr. 13 Anlage A)*

- BVerfG, Beschluss vom 28.04.2007 – 2 BvR 1331/01 primär zur Verletzung von Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 GG durch Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen ohne hinreichenden Anfangsverdacht und ohne Prüfung der Verhältnismäßigkeit – hier: Verdacht auf Verletzung handwerksrechtlicher Vorschriften bzw. auf Schwarzarbeit im Zusammenhang mit der Fertigung eines Drehflügeltors.
- KG Berlin, Beschluss vom 04.11.1999 – 2 Ss 228/99 - 5 Ws (B) 547/99, 2, Ss 228/99, 5 Ws (B) 547/99: zur Montage von Lüftungsdecken in Großküchen durch einen Metallbauer.

*11. Karosserie- und Fahrzeugbauer (Nr. 15 Anlage A)*

*a) OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.09.2004 – 8 ME 77/04*

Die Tätigkeit „Lackierung von Karosserien und Fahrzeugen“ ist eine wesentliche Tätigkeit des Handwerks des Malers und Lackierers, nach Nr. 15 die eines „Karosserie- und Fahrzeugbauers“ und nach Nr. 20 die eines „Kraftfahrzeugtechniklers“<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.09.2004 – 8 ME 77/04, Rn. 13 unter Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen: „Der Gesetzgeber hat in § 1 Abs. 3 Satz 1 des Übergangsgesetzes aus Anlass des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 694), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2934, 2949), ausdrücklich bestimmt, dass die „Lackierung von Karosserien und Fahrzeugen“ eine wesentliche Tätigkeit i.S.d. § 1 Abs. 2 HwO aller drei (...) Gewerbe darstellt“ (Herv. v. Verf.).

b) *VG Braunschweig, Urteil vom 29.03.1999 – 1 A 1027/96*

Das Gericht stellte fest: „Die *Autoscheiben-Ersatzverglasung* erfordert angesichts der Komplexität heutiger Automobile und der Wechselwirkung einzelner Bauteile untereinander zur Überzeugung des Gerichts vertiefte Kenntnisse und Fertigkeiten, wie sie nur im Rahmen der handwerklichen Ausbildungen zu erlangen sind. Im Einzelfall sind die Tätigkeiten dem Gewerbe des Glasers, des Karosserie- und Fahrzeugbauers sowie des Kraftfahrzeugmechanikers zuzuordnen.“ (Herv. v. Verf.).

12. *Feinwerkmechaniker (Nr. 16 Anlage A)*

- VG Würzburg, Beschluss vom 10.10.2012 – W 6 E 12.778 zur Abgrenzung Feinwerkmechaniker und Kraftfahrzeugtechniker-Handwerk.
- VG Gelsenkirchen, Urteil vom 14.10.2008 – 9 K 478/07 zur Reparatur und Instandsetzung von Bergbaumaschinen (industrielle Großmaschinen) als wesentliche Tätigkeit des Feinwerkmechanikers<sup>246</sup>.

13. *Zweiradmechaniker (Nr. 17 Anlage A)*

- VG Oldenburg, Beschluss vom 14.10.2002 – 12 B 3584/02 zur Tätigkeiten der Montage, des Umbaus und der Instandhaltung von Zweiradfahrzeugen sowie des Einbaus von Zubehör und Zusatzeinrichtungen in Zweiradfahrzeugen.
- VG Saarland, Urteil vom 02.10.1990 – 1 K 277/89: zur Wartung von Motorrädern, insbesondere Vermessen und Richten von Motorradrahmen.

14. *Kraftfahrzeugtechniker (Nr. 20 Anlage A)*

a) *Hessischer VGH, Beschluss vom 22.04.2010 – 7 A 1520/09.Z*

Der HessVGH entschied: „Für die Zulassung einer Kraftfahrzeugwerkstatt zur Durchführung von Untersuchungen der Abgase sowie von Gassystemeinbauprüfungen und von Gasanlagenprüfungen“ ist eine Meisterprüfung erforderlich.

b) *OLG Frankfurt, Urteil vom 28.04.2005 – 6 U 36/05*

Nach der Entscheidung des OLG Frankfurt ist die Werbung, insbesondere der einschränkungslose Hinweis „Kfz-Reparaturen“, ohne entsprechende Handwerksrolleneintragung unzulässig, da der Eindruck erweckt wird, es handele sich um eine „normale“ Autoreparaturwerkstatt, die dem Kraftfahrzeugtechnikerhandwerk zuzuordnende Leistungen in einem Umfang erbringt, welcher über der in § 3 Abs. 2 Handwerksordnung gezogenen Grenze („Minderhandwerk“) liegt<sup>247</sup>.

<sup>246</sup> VG Gelsenkirchen, Urt. v. 14.10.2008 – 9 K 478/07, Rn. 19, 23.

<sup>247</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 28.04.2005 – 6 U 36/05, Rn. 3.

c) *OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.09.2004 – 8 ME 77/04*

Die Tätigkeit „Lackierung von Karosserien und Fahrzeugen“ ist eine wesentliche Tätigkeit des Handwerks des Malers und Lackierers, nach Nr. 15 die eines „Karosserie- und Fahrzeugbauers“ und nach Nr. 20 die eines „Kraftfahrzeugtechniklers“<sup>248</sup>.

15. *Klempner (Nr. 23 Anlage A)*

a) *VG Stuttgart, Urteil vom 03.04.2006 – 4 K 3119/05*

Nach dem Urteil des VG Stuttgart, stellt „die Montage von Fassaden, die vollständig industriell vorgefertigt sind, durch einen Subunternehmer des Herstellers keine selbständige Ausübung wesentlicher Teile des Klempnerhandwerks dar, wenn die Montagetätigkeit umfassend durch die Planung und Vorarbeiten des Bauherrn einerseits sowie die Vorgaben des Herstellers andererseits vorbestimmt ist.“

a) *VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.12.2005 – 6 S 1601/05*

Der VGH BW äußerte Zweifel daran, ob es sich bei den beanstandeten Fassadenbauarbeiten in Form des Anbringens von einer Metallfassade um wesentliche Tätigkeiten des Klempnerhandwerks handelt. Schwerpunkt des Beschlusses war die Abgrenzung zwischen Handwerk und Industrie im Fassadenbau<sup>249</sup>.

16. *Installateur und Heizungsbauer (Nr. 24 Anlage A)*

a) *OLG Nürnberg, Urteil vom 13.06.2006 – 3 U 517/06*

Die Werbung ohne Einschränkung mit dem Betreiben einer „Spenglerei und Installation“ ist irreführend, denn der angesprochene Verkehrskreis muss und kann davon ausgehen, dass sämtliche Tätigkeiten aus dem Bereich der Spenglerei und Installation angeboten und auch ausgeführt werden und damit davon ausgehen, dass eine Handwerksrolleneintragung mit dem Handwerk tatsächlich besteht<sup>250</sup>. Die unrichtige Vorstellung des Verkehrs, es mit einem eingetragenen Handwerksbetrieb zu tun zu haben, ist wettbewerbsrechtlich relevant, da sie geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen kann, geschäftlichen Kontakt aufzunehmen oder sich zumindest mit seinem Angebot zu befassen<sup>251</sup>.

<sup>248</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.09.2004 – 8 ME 77/04, Rn. 13 unter Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen: „Der Gesetzgeber hat in § 1 Abs. 3 Satz 1 des Übergangsgesetzes aus Anlass des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 694), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.12. 2003 (BGBl. I S. 2934, 2949), ausdrücklich bestimmt, dass die „Lackierung von Karosserien und Fahrzeugen“ eine wesentliche Tätigkeit i.S.d. § 1 Abs. 2 HwO aller drei (...) Gewerbe darstellt“ (Herv. v. Verf.).

<sup>249</sup> VGH BW GewArch 2006, 126 ff.

<sup>250</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477 f.

<sup>251</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477, 478.

Im Einzelnen führt das Gericht dazu aus:

*„Eine irgendwie geartete Einschränkung, die zu einer anderen Auffassung der Verkehrskreise führen könnte, liegt in der Anzeige nicht vor. Die Werbung des Kl. ist irreführend. Die angegriffene Werbung richtet sich an Verbraucher, die Spengler- oder Installationsarbeiten in Anspruch nehmen wollen, vornehmlich also an Gebäude- und Wohnungseigentümer oder an Mieter von Gebäuden. Diesen Verkehrskreisen ist bekannt, dass es sich beim Beruf des Klempners und des Installateurs um Handwerksberufe handelt, die selbständig nur von in der Handwerksrolle eingetragenen Personen und Unternehmen betrieben werden dürfen. Die Erwartung des Verbrauchers, die der Senat selbst beurteilen kann, da er auch zu den angesprochenen Kreisen gehört, ist, dass vor der Eintragung ein gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren unter Beteiligung staatlicher und sonstiger Stellen sicher stellt, dass zur Ausübung eines Handwerks bestimmte Zulassungskriterien erfüllt sein müssen. Dass also nicht jedermann handwerklich eine Tätigkeit im Bereich des Spenglers oder Installateurs ausführen darf, sondern nur derjenige, der in der Handwerksrolle für gerade diese Handwerke eingetragen ist, was wiederum voraussetzt, dass er gewisse Kriterien erfüllt“<sup>252</sup>.*

b) VG Karlsruhe, Beschluss vom 13.08.2003 – 11 K 656/03

Nachfolgende Tätigkeiten hat das Gericht in dem behandelten Einzelfall insgesamt zu dem Kernbereich des Handwerks des Installateur und Heizungsbauer zugeordnet:

*„Austausch von Armaturen und Sanitäröbekten, Sanitärreparaturen, Wasserrohrbrüche, Badumbauten mit neuer Verrohrung, Heizungsreparaturen, Heizungsrohrbrüche mit Schweiß- oder Lötarbeiten, Austausch von Pumpen, Schiebern, Ventilen, Heizkörpern, Versetzen und Neuanschließen von Heizkörpern, Austausch von alten Heizanlagen, Reparaturen von Abwasserleitungen, Neuinstallation von Abwasserleitungen, Montieren von Hebeanlagen, Auswechseln von Keller-Bodenabläufen, kleinere Betonierarbeiten wie Hebeanlagenschächte, kleinere Verputzarbeiten, kleinere Fliesenarbeiten“<sup>253</sup>. Diese aufgezählten Tätigkeiten gehören zum Gesamtbild eines zum Installateur- und Heizungsbauerhandwerk gehörenden Betriebes<sup>254</sup>.*

17. Elektrotechniker (Nr. 25 Anlage A)

a) VG Sigmaringen, Beschluss vom 14.11.2008 – 8 K 1516/08

Nach der Feststellung des VG Sigmaringen fallen bestimmte Tätigkeiten

<sup>252</sup> OLG Nürnberg GewArch 2006, 477, 477.

<sup>253</sup> VG Karlsruhe, Beschl. v. 13.08.2003 – 11 K 656/03 Rn. 10 - 26, 36 f.

<sup>254</sup> VG Karlsruhe, Beschl. v. 13.08.2003 – 11 K 656/03 Rn. 46.

nicht schon deswegen aus dem Kernbereich des Elektrotechnikergewerbes heraus, weil sich derartige Tätigkeiten auch in den Berufsbildern industrieller Berufe finden<sup>255</sup>. Das Gericht führt dazu wörtlich aus:

*„Die mögliche Zuordnung der Tätigkeiten des Ast. sowohl zu dem handwerklichen als auch dem industriellen Ausbildungsberufsbild kann aber nicht bedeuten, dass es sich somit nicht um Tätigkeiten aus dem Kernbereich eines zulassungspflichtigen Handwerks handeln könne, wenn diese in einer handwerksmäßigen Betriebsform im Rahmen eines selbständigen Gewerbes ausgeübt werden. Dies würde angesichts der starken Überschneidung zwischen den Berufsbildern dem Zweck der Zulassungspflichtigkeit zuwiderlaufen. Insoweit ist auch nicht die Argumentation übertragbar, dass Tätigkeiten, die zugleich einem zulassungspflichtigen und einem zulassungsfreien Handwerk bzw. einem handwerksähnlichen Gewerbe unterfallen, nicht dem Kernbereich des zulassungspflichtigen Handwerks zuzurechnen seien, da sie ja ebenso auch in zulassungsfreien Gewerben enthalten seien“<sup>256</sup> (Herv. v. Verf.).*

*b) OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.04.2006 – 8 LA 63/05*

Das OVG entschied: „Die Planung des Einsatzes von – auch vorgefertigten – Alarmanlagen sowie das Aufstellen solcher Anlagen und ihre Wartung gehören zu den wesentlichen Tätigkeiten des zulassungspflichtigen Elektrotechnikerhandwerks und dürfen deshalb selbständig im stehenden Gewerbe nur mit Eintragung in die Handwerksrolle ausgeführt werden“ (Herv. v. Verf.).

*18. Tischler (Nr. 27 Anlage A)*

*a) OLG Saarbrücken, Urteil vom 12.02.2001 – 1 U 844/00-186*

Die Tätigkeit des „Messebaus“ unter dem die Errichtung, Gestaltung und Ausstattung von Messeständen verstanden wird, wird von mehreren Gewerben (Tischler, Metallbauer, Elektroinstallateure, Schilder- und Lichtreklamehersteller) angeboten und ausgeführt<sup>257</sup>. Nach Auffassung des Gerichts umschreibt der Begriff „Messebau“ keine Tätigkeiten, die zum Kernbereich eines oder mehrerer Handwerke gehören<sup>258</sup>.

*b) Fundstellen weiterer Rechtsprechung*

- BayObLG, Beschluss vom 16.12.1986 – 3 Ob OWi 34/86 zur Restauration von alten Möbeln.

<sup>255</sup> VG Sigmaringen GewArch 2009, 38, 38.

<sup>256</sup> VG Sigmaringen GewArch 2009, 38, 39.

<sup>257</sup> OLG Saarbrücken GewArch 2002, 35, 35.

<sup>258</sup> OLG Saarbrücken GewArch 2002, 35, 36.

- OVG Lüneburg, Urteil vom 25.02.1985 – 8 A 18/82 zum Einbau von industriell vorgefertigten, handelsüblichen Normenfenstern.
- VGH BW, Beschluss vom 14.09.1983 – 6 S 801/83 zur Restaurierung alter und antiker Möbel als wesentliche Tätigkeit des Tischlerhandwerks.
- VGH BW, Urteil vom 07.11.1984 – 6 S 1508/83 zur Restaurierung alter und antiker Möbel.
- OVG NRW, Entscheidung vom 21.04.1980 – 4 A 2912/79 zum Einbau und Auswechseln von Baufertigteilen, insbesondere von vorgefertigten Fenstern in Altbauten und Neubauten.

#### 19. Bäcker (Nr. 30 Anlage A)

##### a) VG Saarlouis, Urteil vom 04.11.2004 – 1 K 40/03

Das Herstellen von türkischem Fladenbrot gehört fachlich zum Bäckerhandwerk, so dass wesentliche Tätigkeiten des Bäckerhandwerks verrichtet werden<sup>259</sup>.

##### b) AG Paderborn, Urteil vom 20.03.2001 – 25 OWi 372 Js 139/01 (126/01)

Das AG legte fest: „Zur Herstellung einfacher Weißbrote (Fladenbrote) sind keine besonderen Fachkenntnisse erforderlich. Für diese Tätigkeit ist daher eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht notwendig.“

##### c) VG Neustadt, Beschluss vom 24.02.1997 – 7 K 1504/96.NW

Das VG Neustadt entschied: „Die Herstellung von Fladenbrot, Pide, Döner, türkisches Weißbrot und Simit stellt eine wesentliche Tätigkeit des Bäckerhandwerks dar“<sup>260</sup>.

##### d) OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.11.1994 – 11 B 12415/94

Das OVG Rheinland-Pfalz entschied: „Bei der Herstellung von Fladenbrot kann es sich um die Ausübung eines den Vorschriften der Handwerksordnung nicht unterfallenden Minderhandwerks handeln“<sup>261</sup>.

##### e) Weitere Rechtsprechung

- BVerwG, Urteil vom 21.11.1979 – C 49.74 zur Abgrenzung von Handwerksbetrieben und Industriebetrieben bei der Herstellung von Backwaren<sup>262</sup>.

#### 20. Fleischer (Nr. 32 Anlage A)

##### VGH BW, Urteil vom 22.04.1994 - 14 S 271/94

<sup>259</sup> VG Saarlouis GewArch 2005, 157.

<sup>260</sup> VG Neustadt GewArch 1997, 419 f.

<sup>261</sup> OVG Rheinland-Pfalz GewArch 1995, 161 f.

<sup>262</sup> BVerwG GewArch 1979, 262.

Der VGH BW entschied: „In der Frischfleischabteilung eines Lebensmittelmarktes, in der angeliefertes Fleisch zum Zwecke des Verkaufs zerlegt und portioniert wird (sog. Ladenfleischerei), wird nicht lediglich das handwerksähnliche Gewerbe des Fleischzerlegers und Ausbeiners (...), sondern das Fleischer-Handwerk ausgeübt“<sup>263</sup>.

#### 21. Orthopädieschuhmacher (Nr. 36 Anlage A)

a) OLG Stuttgart, Urteil vom 20.06.1997 – 2 U 266/96

Das OLG stellte fest: „Orthopädische Schuhzurichtungen durch Absatzerhöhung, Gesamtschuherrhöhung oder Schmetterlingsrollen gehören zum Kernbereich des Orthopädieschuhmacherhandwerks und als eigenständige Tätigkeit nicht auch zum Berufsbild des Orthopädiemechanikerhandwerks“<sup>264</sup>.

b) KG Berlin, Urteil vom 16.10.1992 – 5 U 176/90

Nach der Entscheidung des KG Berlin gehört „zum Berufsbild des Orthopädieschuhmacher-Handwerks aufgrund der Entwicklung der praktischen Handhabung auch die Anpassung von medizinischen Kompressionsstrümpfen und -strumpfhosen“<sup>265</sup>.

#### 22. Zahntechniker (Nr. 37 Anlage A)

VGH BW, Urteil vom 30.05.1984 – 6 S 2583/83:

Zu den Voraussetzungen, unter denen zahntechnische Arbeiten (Herstellung kieferorthopädischer Apparate) ein Minderhandwerk darstellen und daher ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausgeführt werden dürfen<sup>266</sup>.

#### 23. Friseure (Nr. 38 Anlage A)

a) VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 08.01.2014 – 19 L 1497/13

Nach dem Beschluss des VG Gelsenkirchen sind die Tätigkeiten des „Pflegens des Haares und der Kopfhaut, Haarschneidens, Gestalten von Frisuren, dauerhaftes Umformen und farbverändernde Haarbehandlungen prägend für das Berufsbild des Friseurs“<sup>267</sup>.

b) OVG Lüneburg vom 08.11.2013 – 8 LA 31/13

Das OVG Lüneburg hat entschieden, dass die nachfolgenden Tätigkeiten wesentliche Tätigkeiten des Friseurhandwerks sind: Schneiden der Haare,

<sup>263</sup> BayVGH GewArch 1994, 292 f.

<sup>264</sup> OLG Stuttgart GewArch 1997, 417f.

<sup>265</sup> KG Berlin GewArch 1993, 120 f.

<sup>266</sup> VGH BW GewArch 1984, 340 f.

<sup>267</sup> VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 08.01.2014 – 19 L 1497/13, Rn. 18.

Tönen der Haare, Färben der Haare, Legen der Dauerwelle, Färben von Strähnen<sup>268</sup>.

c) BVerwG, Urteil vom 31.08.2011 – 8 C 8.10

Das BVerwG qualifizierte die Tätigkeit des Schneidens der Haare, des Anfertigens einer Dauerwelle und des Tönens der Haare als wesentliche Tätigkeit des Friseurhandwerks<sup>269</sup>.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist für die Wesentlichkeit weder der Zeitanteil maßgeblich, den die Tätigkeit im Betriebsablauf durchschnittlich beansprucht, noch die Qualifikation des Ausübenden<sup>270</sup>.

Im Einzelnen führte das BVerwG unter Bezugnahme auf die Dauer der Anlernzeiten dazu aus:

*Die Tätigkeiten „erfordern jeweils eine Anlernzeit von mehr als drei Monaten (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO). Als Indiz dafür kann der Ausbildungsrahmenplan für das Friseurhandwerk herangezogen werden, der als Anlage zu § 4 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Friseur/zur Friseurin vom 21.05.2008 (BGBl I S. 856) erlassen wurde. In Abschnitt A, Nr. 2.2 sieht er für die unter dem Oberbegriff des Haarschneidens zusammengefassten Verrichtungen eine Ausbildungszeit von insgesamt 31 Wochen vor. Die Anlernzeit für das Anfertigen von Dauerwellen beträgt nach Nr. 2.4 des Ausbildungsrahmenplans („Dauerhaft Umformen“) 14 Wochen, die Anlernzeit für das Tönen nach Nr. 2.5 („Farbverändernde Haarbehandlungen“) insgesamt 21 Wochen. Jede der drei Tätigkeiten ist für das Gesamtbild des Friseurhandwerks weder nebensächlich noch aus einem nicht zulassungspflichtigen Handwerk entstanden (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3 HwO). Gegen den wesentlichen Charakter des Haarschneidens spricht schließlich nicht, dass auch Maskenbildner Haarschneidetechniken anwenden“<sup>271</sup>.*

d) AG Balingen, 18.07.2011 – 4 Owi 525/10 15 Js 6738/10

Tätigkeiten in Form von Haare schneiden und Färben, Anfertigen von Dauerwellen und Strähnen sowie Typberatung sind wesentliche Tätigkeiten des Friseurhandwerks.

e) VG Bremen, Urteil vom 11.03.2010 – 5 K 814/09

Nach der Rechtsprechung des VG Bremen sind folgende Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten prägend für das Berufsbild des Friseurs: Haar-

<sup>268</sup> OVG Lüneburg v. 08.11.2013 – 8 LA 31/13.

<sup>269</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 8.10 Rn. 25 (in: NVwZ-RR 2012, 28); Rieger, GewArch 2012, 477, 479.

<sup>270</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 8.10 Rn. 25.

<sup>271</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 8.10 Rn. 26.



schneiden, Gestalten von Frisuren, dauerhaftes Umformen und farbverändernde Haarbehandlungen<sup>272</sup>.

f) OVG NRW, Beschluss vom 26.02.2010 – 4 A 1499/06

Nach Ansicht des Gerichts sind nachfolgende Tätigkeiten wesentliche Tätigkeiten des Friseurhandwerks: Waschen, Schneiden, Legen, Föhnen, Dauerwelle, Strähnen, Tönen<sup>273</sup>.

g) OLG Schleswig-Holstein, Beschluss 29.11.2004 – 1 Ss OWi 147/04 (151/04)

Das OLG Schleswig-Holstein befasste sich in seinem Beschluss mit der Abgrenzung des zulassungspflichtigen Friseurhandwerks zu dem Beruf des Maskenbildners.

Dazu führte das Gericht aus:

*„Das Trocknen von Haaren gehört gerade nicht zum Kernbereich des Frisörhandwerks, sondern kann als Randtätigkeit untergeordneter Bedeutung ohne weiteres von angelernten Hilfskräften erbracht werden<sup>274</sup>. (...) Es handelt sich bei den Kernbereichen Schnitt, Farbe und Struktur um wesentliche und prägende Tätigkeitselemente der Friseurpraxis. (...) Im Ausbildungsberufsbild zum Maskenbildner liegt der Schwerpunkt der haarbezogenen Tätigkeiten in dem Anfertigen von Perücken und Haarteilarbeiten. Bei den damit verbundenen Gestaltungsvorgängen spielt das Schneiden der Haare und die Farb- und Strukturveränderung kaum eine Rolle. [Im Zusammenhang mit der] Frisurgestaltung der Maskenbildner ist nicht die Formveränderung durch Haarschneiden gemeint (...), sondern deren Anpassung durch Wickeln, Wellen, Anbringen von zugeschnittenem Fremdhaar oder Stecken. Im Übrigen ist nicht die Haargestaltung prägend für den Beruf des Maskenbildners sondern vielmehr das Herstellen von Perücken, Masken, Körperteilen und das Schminken. Dies entspricht dem allgemein üblichen Einsatzbereich von Maskenbildnern im Film- und Theaterbetrieb. Hier soll für Auftritte von relativ kurzer Dauer ein bestimmtes Aussehen der gesamten Person hervorgerufen werden. Friseure dagegen verändern das Haar selbst dauerhaft so, dass es im Alltag ein bestimmtes Aussehen behält“ (Herv. u. Erg. d. Verf.).*

h) Fundstellen weiterer Rechtsprechung

– VG Köln, Urteil vom 16.02.2006 – 1 K 2683/04

<sup>272</sup> VG Bremen, Urt. v. 11.03.2010 – 5 K 814/09, Rn. 19.

<sup>273</sup> Vgl. zu den einzelnen Tätigkeiten ausführlich OVG NRW, Beschl. v. 26.02.2010 – 4 A 1499/06 Rn. 3 - 13, 89.

<sup>274</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. 29.11.2004 – 1 Ss OWi 147/04 (151/04), 1 Ss OWi 147/04 (151/04) Rn. 9.

- OLG München, Urteil vom 27.01.1994 – 29 U 4527/93: Das Zuschneiden von industriell gefertigten Perücken beim Verkauf an den Endverbraucher stellt die Ausübung eines Minderhandwerks im Sinne von HwO § 1 Abs. 2 HwO dar.

#### 24. *Glaser (Nr. 39 Anlage A)*

- VG Stuttgart, Beschluss vom 15.09.1999 – 4 K 3717/99 zur Montage einer vorgefertigten Glasfassade und fertiger Glasfenster.
- VG Braunschweig, Urteil vom 29.03.1999 – 1 A 1027/96 zu Autoscheiben-Ersatzverglasung.
- OVG Lüneburg, Urteil vom 25.02.1985 – 8 A 18/82 zum Einbau von industriell vorgefertigten, handelsüblichen Normfenstern.
- BVerwG, Urteil vom 23.06.1983 – 5 C 37/81 zur Montage industriell vorgefertigter Normfenster<sup>275</sup>.
- OVG NRW, Entscheidung vom 21.04.1980 – 4 A 2912/79 zum Einbau von vorgefertigten Fenstern.

#### 25. *Mechaniker für Reifen- und Vulkaniseurtechnik (Nr. 41 Anlage A)*

*LG Hof, Urteil vom 05.03.2008, 1 HO 33/07*

Die Tätigkeiten des Reifenhandels, der Montage von Felgen und Reifen sowie deren Auswuchten sind technisch einfache Vorgänge, die in relativ kurzer Zeit erlernt werden können und auch nicht durch das Berufsbild etwa eines Vulkaniseurmeisters wesentlich geprägt sind. Dies gilt – hinsichtlich der bloßen Montage – auch für die in den letzten Jahren entwickelten Reifentypen<sup>276</sup>.

## VI. Analyse der Rechtsprechung

Die vorstehend ausgewählte Rechtsprechung befasst sich mit einer Vielzahl von Einzelfällen, die in ihrer Gesamtheit nur wenig verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse liefern und die schematisch für jeden Einzelfall in zukünftigen Rechtsstreitigkeiten herangezogen werden können. Dennoch lassen sich im Wege einer Gesamtschau gewisse „Regeln“ und Tendenzen, die im Rahmen der Ermittlung und Abgrenzung „wesentlicher Tätigkeiten“ i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO von Relevanz sind, ableiten.

### 1. *Ausschließlichkeitsgrundsatz*

Fraglich ist, ob eine „wesentliche Tätigkeit“ eines bestimmten Handwerks der Anlage A auch dann vorliegen kann, wenn es zu Überschneidungen

<sup>275</sup> BVerwG NVwZ 1984, 179.

<sup>276</sup> LG Hof, Ur. v. 05.03.2008 – 1 HO 33/07, Rn. 13.

kommt, indem etwa die *Tätigkeit auch Bestandteil anderer Berufsbilder anderer Handwerke* der Anlage A ist oder sogar Teil der Berufsbilder eines zulassungsfreien Handwerks der Anlage B1 bzw. handwerksähnlichen Gewerbes der Anlage B2.

Die Rechtsprechung fordert nicht, dass eine bestimmte Tätigkeit *ausschließlich* von einem einzigen Handwerk ausgeübt werden darf, um als „wesentliche Tätigkeit“ dieses Handwerks qualifiziert werden zu können. Vielmehr kann auch dann eine wesentliche Tätigkeit eines zulassungspflichtigen Handwerks vorliegen, wenn es zu *Tätigkeitsüberschneidungen* kommt. Das BVerwG hat in seiner Rechtsprechung klargestellt, dass diese keine Einzelfälle sind, sondern die berufsbildenden Arbeitsbereiche der einzelnen Handwerke einschließlich ihres Kernbereichs sich nicht selten überschneiden<sup>277</sup>. So könne es auch zu Überschneidungen mit dem handwerksähnlichen Gewerbe kommen. Dabei können ggf. einzelne Tätigkeitsbereiche für das eine Handwerk wesentlich sein, für das andere Handwerk aber nicht<sup>278</sup>. Nach den gesetzlichen Bestimmungen der HwO ist es jedoch ausreichend, dass in einem Gewerbebetrieb wesentliche Tätigkeiten eines Gewerbes ausgeübt werden, das in der Anlage A der HwO aufgeführt ist<sup>279</sup>.

Insoweit in gewissem Sinn widersprüchlich zu den früheren Aussagen des BVerwG ist die Entscheidung des BVerwG vom 31.08.2011, in der das Gericht ausführt, dass eine Tätigkeit nicht dem Kernbereich eines Handwerks zuzuordnen sei, wenn sie ebenso Bestandteil eines anderen Handwerks oder Berufsbildes ist oder gar als zulassungsfreies Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe der Anlage B zur Handwerksordnung unterfällt<sup>280</sup>.

<sup>277</sup> Vgl. etwa BVerwG GewArch 1993, 89, 91; BVerwG GewArch 1993, 117 zur Überschneidung des Fliesen-, Platten- und Mosaikleger-Handwerk und dem Steinmetz- und Steinbildhauer-Handwerk; BVerwG GewArch 1993, 249 zur Überschneidung des Dachdeckerhandwerks und Wärme-, Kälte-, und Schallschutzisolierer-Handwerks; BVerwG GewArch 1993, 329, 330 zur Überschneidung der Berufsbilder des Gewerbes des Garten- und Landschaftsbauers und des Straßenbauer-Handwerks; BVerwG GewArch 1984, 98, 99; Mallmann, GewArch 1996, 89, 91.

<sup>278</sup> BayVGH GewArch 2007, 125, 125.

<sup>279</sup> BayVGH GewArch 2007, 125, 125.

<sup>280</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 8.10 Rn. 26 in GewArch 2012, 37 und BVerwG, Urt. v. 31.08.2011 – 8 C 9.10 mit Anmerkung von Schmitz (in: GewArch 2012, 42 f.), der zu diesem Problem ausführt: „Was die Abgrenzung der Anlagen A, B1 und B2 untereinander anbetrifft, ist diese Feststellung in sich stimmig, weil sie den mit der HwO-Novelle vom Gesetzgeber beabsichtigten erleichterten Zugang zu den Handwerksberufen widerspiegelt. Die Ausdehnung aber auf andere Berufsbilder außerhalb des Handwerks – wenn vom BVerwG tatsächlich so gemeint – ist nicht ganz nachvollziehbar. Noch die Vorinstanz hatte festgestellt, dass die Zugehörigkeit von Tätigkeiten zu einem Ausbildungsberuf außerhalb des Handwerks nichts darüber besagt, inwieweit diese Tätigkeiten selbstständig ausgeübt werden dürfen. Liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HwO vor, ist die selbständige Ausübung solcher Tätigkeiten vielmehr nur nach Maßgabe von § 1 Abs. 1 HwO gestattet. Verwirrend ist, dass der achte Senat seine sehr allgemein gehaltene Aussage ohne einen Hinweis auf die Vorinstanz tätigt und ohne dass die Feststellungen des OVG [Münster, Urt. v. 26.02.2010 in: GewArch 2010, 249 ff.] – soweit ersichtlich – in diesem Punkt durch die Revision angegriffen wurde. Selbst wenn man dem BVerwG unterstellt, dass es lediglich etwas zur Abgrenzung der Handwerke untereinander sagen und die Feststellungen der Vorinstanz nicht in Frage stellen wollte, ist der Vorgang nicht unproblematisch. Denn das Bewusstsein für die Differenzierung zwischen Berufsbildungsrecht- und Gewerbeamt droht vereinzelt in der ordentlichen Gerichtsbarkeit verloren zu gehen. Aussagen des BVerwG, die nicht hinreichend klar und präzise sind, erhöhen die Gefahr, dass Behörden, Verwaltungsgerichte und Spruchkörper anderer Gerichtszweige das Handwerksrecht nicht zutreffend anwenden und die Einheitlichkeit der Rechtsordnung ein Stück weit verloren geht“ (Herv. u. Erg. d. Verf.).

Im Zuge der HwO-Novelle von 1998 hat der Gesetzgeber auch ausdrücklich anerkannt, dass es zu Überschneidungen kommen kann und wesentliche Tätigkeiten auch mehreren Handwerken zugeordnet sein können<sup>281</sup>. Im Rahmen dieses Übergangsgesetzes aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 wurden bestimmte wesentliche Tätigkeiten aufgelistet, die mehren Handwerken der Anlage A zugeordnet werden, aber vereinzelt auch von Gewerben der Anlage B1:

Danach ist die *Herstellung und Reparatur von Ziegeldächern* und von *Dachstühlen* eine wesentliche Tätigkeit des Handwerks des Dachdeckers (Nr. 4 Anlage A) aber auch des Handwerks des Zimmerers (Nr. 3 Anlage A)<sup>282</sup>.

Die wesentliche Tätigkeit *Lackierung von Karosserien und Fahrzeugen* ist dem Handwerk der Maler und Lackierer (Nr. 10 Anlage A) und dem Handwerk des Karosserie- und Fahrzeugbauers (Nr. 15 Anlage A) sowie dem Handwerk des Kraftfahrzeugtechnikers (Nr. 20 Anlage A) zugeordnet<sup>283</sup>. Diesen drei Handwerken wird auch die *Reparatur von Karosserien und Fahrzeugen*, soweit dies zur Vorbereitung der Lackierung erforderlich ist, als wesentliche Tätigkeit zugeordnet<sup>284</sup>.

Das *Aufstellen von Arbeits- und Schutzgerüsten* wird als wesentliche Tätigkeit dem Handwerk des Gerüstbauers (Nr. 11 der Anlage A), dem Maurer und Betonbauer (Nr. 1 der Anlage A), Zimmerer (Nr. 3 der Anlage A), Dachdecker (Nr. 4 der Anlage A), Straßenbauer (Nr. 5 der Anlage A), Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierer (Nr. 6 der Anlage A), Brunnenbauer (Nr. 7 der Anlage A), Steinmetzen und Steinbildhauer (Nr. 8 der Anlage A), Stuckateure (Nr. 9 der Anlage A), Maler und Lackierer (Nr. 10 der Anlage A), Schornsteinfeger (Nr. 12 der Anlage A), Metallbauer (Nr. 13 der Anlage A), Kälteanlagenbauer (Nr. 18 der Anlage A), Klempner (Nr. 23 der Anlage A), Installateur und Heizungsbauer (Nr. 24 der Anlage A), Elektrotechniker (Nr. 25 der Anlage A), Tischler (Nr. 27 der Anlage A) und Glaser (Nr. 39 der Anlage A) zugeordnet<sup>285</sup>. Insoweit hat der Gesetzgeber ausdrücklich geregelt, dass die wesentliche Tätigkeit des Aufstellens von Arbeits- und Schutzgerüsten des Gewerbes Nummer 11 Gerüstbauer der Anlage A zur Hand-

---

<sup>281</sup> BGBl. I 1998, 596; *Kormann/Liegmann*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I, S. 47.

<sup>282</sup> § 1 Abs. 1, 2 des Übergangsgesetz aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>283</sup> § 1 Abs. 3 des Übergangsgesetz aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>284</sup> § 1 Abs. 3 des Übergangsgesetz aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>285</sup> § 1 Abs. 4 des Übergangsgesetz aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

werksordnung auch die Gewerbe Nummer 1 Fliesen-, Platten- und Mosaikleger, Nummer 2 Betonstein- und Terrazzohersteller, Nummer 3 Estrichleger, Nummer 33 Gebäudereiniger sowie Nummer 53 Schilder- und Lichtreklamehersteller der Anlage B1 zur Handwerksordnung ausüben dürfen, mit der Maßgabe, dass § 1 Abs. 1 S. 1 HwO insoweit nicht anzuwenden ist<sup>286</sup>.

Das Handwerk des Informationstechnikers (Nr. 19 der Anlage A) zur Handwerksordnung umfasst nicht die *strukturierte Verkabelung* als wesentliche Tätigkeit<sup>287</sup>.

Die wesentliche Tätigkeit *Herstellung und Reparatur von Energieversorgungsanschlüssen* des Handwerks Installateur und Heizungsbauer (Nr. 24 der Anlage A) wird auch dem Handwerk des Ofen- und Luftheizungsbauers (Nr. 2 der Anlage A) als wesentliche Tätigkeit zugeordnet<sup>288</sup>.

Der *Akustik- und Trockenbau* ist keine wesentliche Tätigkeit eines der in der Anlage A zur Handwerksordnung ausgeführten Handwerks<sup>289</sup>.

Im Ergebnis führt die Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu einem Handwerk der Anlage A nicht dazu, dass diese Tätigkeit ausschließlich eine wesentliche Tätigkeit dieses Gewebes sein kann.

## 2. *Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit*

Die Rechtsprechung hat die Anwendung des Kriteriums der Gefahrgeneigtheit als Abgrenzungskriterium abgelehnt und darauf hingewiesen, dass auch infolge des Paradigmenwechsels des Gesetzgebers im Zuge der Reform von 2004 dieses Kriterium nicht herangezogen werden könne, weder ergänzend noch ersetzend<sup>290</sup>.

So führte das Gericht in seinem Beschluss im Einzelnen aus:

*„Zwar hat der Gesetzgeber mit der Novellierung des Handwerksrechts im Dezember 2003 einen Paradigmenwechsel vorgenommen und als Kriterium für die Legitimation des großen Befähigungsnachweises auf die Gefahrgeneigtheit abgestellt<sup>291</sup>. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er damit jedes andere Unterscheidungskriterium für die Zulassungspflicht abschaffen wollte. Ziel der Novelle war nicht die gänzliche Neuordnung des Handwerksrechts, sondern die Beschränkung des Meisterbriefs in*

<sup>286</sup> § 1 Abs. 4 des Übergangsgesetzes aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>287</sup> § 1 Abs. 5 des Übergangsgesetzes aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>288</sup> § 1 Abs. 6 des Übergangsgesetzes aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>289</sup> § 1 Abs. 7 des Übergangsgesetzes aus Anlaß des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25.03.1998 (BGBl. I S. 596, 604).

<sup>290</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 16.12.2005 – 6 S 1601/05 (in: GewArch 2006, 126); so auch OVG Lüneburg GewArch 2010, 213 ff.; VGH BW GewArch 2006, 126, 128.

<sup>291</sup> Amtliche Begründung, BT-Drs. 15/1206, S. 22.

seiner Funktion als Berufszugangsschranke auf den unbedingt erforderlichen Bereich, nämlich der Abwehr von Gefahren für Gesundheit oder Leben Dritter<sup>292</sup>. Im Übrigen sollte das Handwerksrecht „dereguliert und entbürokratisiert“ werden. Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO wurde im Dezember 2003 in das Gesetz aufgenommen, um das Entstehen neuer oder die Erweiterung bestehender Vorbehaltsbereiche zu verhindern<sup>293</sup>. Diese rechtliche Behandlung einfacher, aber gefahrgeneigter Tätigkeiten durch die Ausnahmegvorschrift des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO mag zwar als „paradox“ kritisiert werden<sup>294</sup>. Diese „Paradoxie“ kann aber nicht durch eine Ausdehnung des Meistervorbehalts auf Minderhandwerke gelöst werden<sup>295</sup>, weil der Gesetzgeber verschiedene Gesetzeszwecke verfolgt hat und mit dem neuen Kriterium der Gefahrgeneigtheit keine Ausdehnung der Zulassungspflicht auf bisher zulassungsfreie Minderhandwerke verbinden wollte, um das Ziel der Deregulierung und Entbürokratisierung nicht zu entwerten“<sup>296</sup>. (Herv. d. Verf.).

Im Ergebnis ist es für die Zuordnung der Tätigkeit als handwerksfähig und damit für den Ausschluss des Vorliegens eines Minderhandwerks nicht von Relevanz, ob die Tätigkeit bei unsachgemäßer Ausführung etwa gefahrgeneigt ist<sup>297</sup>. Auch grundsätzlich gefahrgeneigte Tätigkeiten sind nicht zwingend wesentliche Tätigkeiten eines Handwerks<sup>298</sup>.

Eine andere Sichtweise ergibt sich auch nicht unter Zugrundelegung des Zwecks des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, mit dem der Gesetzgeber die Minimierung der drohenden Gefahren durch den Einsatz minderwertiger Leistungen und unsachgemäßer Verwendung von Rohmaterialien bezweckt, denn die Abgrenzung des Handwerksbegriffs erfolgt nach den Maßstäben der HwO<sup>299</sup>.

3. Tendenz der Abgrenzung nach „BBiG-Berufen“ und „HwO-Berufen“?  
Fraglich ist, ob zur Bestimmung der wesentlichen Tätigkeit eine Abgrenzung nach sog. „BBiG-Berufen“ und sog. „HwO-Berufen“ erfolgen kann.

<sup>292</sup> Amtliche Begründung, BT-Drs. 15/1206, S. 22.

<sup>293</sup> Amtliche Begründung, BT-Drs. 15/1089, S. 11; *Kormann/Hüpers*, Das neue Handwerksrecht, S. 28 f.

<sup>294</sup> So *Kormann/Hüpers*, GewArch 2004, 355.

<sup>295</sup> *Kormann/Hüpers*, GewArch 2004, 356 fordern eine teleologische Reduktion von § 1 Abs. 2 S. 2 HwO bei gefährlichen Minderhandwerken.

<sup>296</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 16.12.2005 – 6 S 1601/05 (in: GewArch 2006, 126).

<sup>297</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03) Rn. 6, wonach auch vor dem Paradigmenwechsel des Gesetzgebers 2004 unter Hinweis auf BVerfGE 13, 97 die Gefahrgeneigtheit kein Kriterium war: „Die Vorschriften der Handwerksordnung dienen nicht dem Schutz der Allgemeinheit vor „gefährlichen“ Handwerken, sondern der Gewährleistung eines hohen Leistungsstandards als Voraussetzung eines in sich geschlossenen Berufsstandes.“ (Herv. v. Verf.).

<sup>298</sup> OVG Lüneburg GewArch 2010, 213 ff.

<sup>299</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.05.2003 – 2 Ss OWi 32/03 (37/03), Rn. 6.

Ausbildungsberufe werden in Ausbildungsordnungen nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) und der HwO anerkannt.

In der HwO gibt es neben dem „Meisterprüfungsberufsbild“ noch das „Ausbildungsberufsbild“, das in den Ausbildungsordnungen nach §§ 25, 26 HwO beschrieben wird. Nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 HwO hat die Ausbildungsordnung die beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten, die mindestens Gegenstand der Berufsausbildung sind (Ausbildungsrahmenplan), festzulegen. Eine ähnliche Regelung enthält § 1 Abs. 3 BBiG.

In der Rechtsprechung wurde die Annahme, dass sich aus den Ausbildungsinhalten von Ausbildungsberufen nach dem BBiG wesensmäßig die Berechtigung ableite, den Ausbildungsberuf selbständig auszuüben, abgelehnt<sup>300</sup>. Begründet wurde dies mit dem Hinweis darauf, dass viele nicht handwerkliche (z.B. industrielle) und handwerkliche Ausbildungsberufe teilweise gleiche Ausbildungsinhalte haben und es nicht Gegenstand der Ausbildungsordnung sei, zu regeln, ob gewerbe- und/oder handwerksrechtlich eine Berechtigung zur selbständigen Ausübung einer (erlernten) Tätigkeit besteht<sup>301</sup>. Weder die (handwerkliche) Gesellenprüfung noch eine vergleichbare Facharbeiterprüfung allein berechtigen zur selbständigen Handwerksausübung<sup>302</sup>. Im Übrigen ist in § 3 Abs. 3 BBiG gerade geregelt, dass für die Berufsbildung in Berufen der Handwerksordnung, zahlreiche Regelungen des BBiG gerade nicht gelten, sondern die Handwerksordnung<sup>303</sup>.

Im Ergebnis kann eine Beurteilung, ob eine „wesentliche Tätigkeit“ im Sinne des § 1 Abs 2 HwO vorliegt, nicht infolge der Auslegung der Regelungen des BBiG bestimmt werden.

#### 4. Umfang der Tätigkeit als Kriterium?

Maßgebend für die Beurteilung ob eine wesentliche Tätigkeit vorliegt ist nach der Rechtsprechung und auch nach der Gesetzesbegründung die *Qualität* der Tätigkeit und *nicht ihre Quantität*<sup>304</sup>. Das im Zuge der Reform von 2004 eingefügte zusätzliche quantitative Element in § 1 Abs. 2 S. 3 HwO (Gesamtbetrachtung) widerspricht der Gesetzesbegründung und schafft (wie bereits vorstehend dargestellt) vor allem in der Praxis Verwirrung<sup>305</sup>. Soweit ersichtlich führte dieses zusätzliche quantitative Element nicht zur Änderung der Annahmen in der Rechtsprechung, dass weiterhin die Qualität der Tätigkeit und nicht ihre Quantität maßgebend ist.

<sup>300</sup> VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.05.2005 – 9 K 2905/03, Rn. 69.

<sup>301</sup> VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.05.2005 – 9 K 2905/03, Rn. 69.

<sup>302</sup> VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.05.2005 – 9 K 2905/03, Rn. 69.

<sup>303</sup> Vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.05.2005 – 9 K 2905/03, Rn. 69.

<sup>304</sup> BT-Drs. 15/1089, S. 8; *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 79.

<sup>305</sup> BT-Drs. 15/1089, S. 8; *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 78 f.

## 5. Anregung zur Gesetzesänderung?

In der Praxis bestehen vielfach Probleme im Zusammenhang mit der Zuordnung bestimmter einzelner Tätigkeiten zu dem Kernbereich des Handwerks. Oftmals ist es nur schwer möglich zu beurteilen, ob eine *bestimmte Tätigkeit prägend für ein bestimmtes Handwerk* ist. Daraus resultiert eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten. Unter diesem Blickwinkel ist der Gedanke nach einer Änderung der HwO im Rahmen des § 1 Abs. 2 HwO zwar verständlich, aber wohl nicht umsetzbar.

### a) Die sog. Kernbereichsrechtsprechung des BVerwG als normative Grundlage

Der Gesetzgeber hat die sog. Kernbereichsrechtsprechung des BVerwG gesetzlich normiert. Aufgrund der *Kompliziertheit und der Vielzahl der unterschiedlich gelagerten Sachverhalte* dürfte es dem Gesetzgeber jedoch schlicht nicht möglich sein, die Regelungen des § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO konkreter zu fassen, zumal dem sog. *dynamischen Handwerksbegriff* Rechnung getragen werden soll. Ferner hat das BVerwG die jetzige Regelung des § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO als mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar erachtet, so dass nur eine Lösung über die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 1 Abs. 2 HwO erfolgen kann, da es keine allgemeingültige konkretere Regelung geben kann, die für alle Sachverhalte gleichermaßen passend wäre, zumal für die Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit des Handwerks vorliegt, der Sachverhalt eines jeden Einzelfalls für sich betrachtet werden muss. Eine listenmäßige Aufstellung von wesentlichen Tätigkeiten durch den Gesetzgeber ist nicht möglich, da das Handwerk nach dem Stand der Technik ständigem Wandel unterworfen ist und nicht antizipiert werden kann, welche Tätigkeiten Unternehmer zum Gegenstand ihrer Gewerbeausübung machen<sup>306</sup>.

Im Ergebnis muss sich der Gesetzgeber Generalklauseln und damit abstrakter und unbestimmter Formulierungen bedienen, um die Verwaltungsbehörden in die Lage zu versetzen, ihren Aufgaben im Lichte der besonderen Umstände des einzelnen Falles und der schnell wechselnden Situationen des wirtschaftlichen Lebens gerecht zu werden. Für einen Gewerbetreibenden und auch für die Praxis wäre ein „normativer Katalog mit wesentlichen und nicht wesentlichen Tätigkeiten“ zwar wünschenswert, aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dies aber nicht möglich<sup>307</sup>:

### b) Normative Klärung des Einzelfalls? – Verbot der Einzelfallgesetzgebung

Bei einer gesetzlichen Regelung ist stets der *verfassungsrechtliche Grundsatz der abstrakten Generalität* einzuhalten. Das aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG

<sup>306</sup> Gesetzesentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei *Schulze*, GewArch 2003, 283, 287.

<sup>307</sup> Vgl. dahingehend auch VG Karlsruhe, Beschl. v. 13.08.2003 – 11 K 656/03, Rn. 41 und VG Bremen 11.03.2010 – 5 K-814/09, Rn. 21.



normierte Verbot des *Einzelfallgesetzes* ist eine Anforderung, die von Verfassung wegen im Zusammenhang mit dem Inhalt von Gesetzen beachtet werden muss<sup>308</sup>. Dies hat zur Folge, dass das Gesetz sich an dem Maßstab messen lassen muss, allgemein und nicht nur für den Einzelfall zu gelten. Hierfür bedarf es einer *abstrakt-generellen Formulierung sowie einer Anwendbarkeit für eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten und Normadressaten*<sup>309</sup>. Dies zu bewirken ist Aufgaben des Gesetzgebers, während die *Anwendung des Gesetzes – im Einzelfall* – Aufgabe der Exekutive und der Judikative ist. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG ist zwingendes Verfassungsrecht, so dass ein Verstoß, wenn ein Gesetz die Anforderungen des Einzelfallgesetzverbotes nicht einhalten würde, allein deshalb zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führen würde<sup>310</sup>.

### **Ergebnisse zu C.**

1. *Wird ein zulassungspflichtiges Handwerk ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausgeübt, kann entweder ein Bußgeldverfahren nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO betrieben werden, nach § 16 Abs. 3 HwO ein Verfahren auf Betriebsuntersagung eingeleitet werden, ein Vorgehen nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) erfolgen oder ein Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wegen irreführender Werbung geltend gemacht werden.*
2. *Die Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu einem Handwerk der Anlage A führt nicht dazu, dass diese Tätigkeit ausschließlich eine wesentliche Tätigkeit dieses Gewerbes sein kann.*
3. *Die Rechtsprechung hat die Anwendung des Kriteriums der Gefahrneigtheit als Abgrenzungskriterium abgelehnt und darauf hingewiesen, dass auch infolge des Paradigmenwechsels des Gesetzgebers im Zuge der Reform von 2004 dieses Kriterium nicht herangezogen werden könne.*
4. *Eine Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO vorliegt, kann nicht infolge der Auslegung der Regelungen des BBiG bestimmt werden.*
5. *Maßgebend für die Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit, vorliegt ist nach der Rechtsprechung und auch nach der Gesetzesbegründung die Qualität der Tätigkeit und nicht ihre Quantität.*
6. *Eine Änderung des § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO durch den Gesetzgeber würde wohl kaum zu der von der Praxis gewünschten Vereinfachung der Beurtei-*

---

<sup>308</sup> Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 8, 20 ff.; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 19 Rn. 1; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 2.

<sup>309</sup> Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 8, 20 ff.

<sup>310</sup> Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 24.

lung, ob eine wesentliche Tätigkeit vorliegt, führen. Für einen Gewerbetreibenden und auch für die Praxis wäre ein „normativer Katalog mit wesentlichen und nicht wesentlichen Tätigkeiten“ zwar wünschenswert, aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dies aber nicht möglich.

## D. Kriterienkatalog/Regeln

Im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob eine bestimmte Tätigkeit eine „wesentliche Tätigkeit“ eines Handwerks der Anlage A zur HwO i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO darstellt, gibt es eine *Vielzahl von Rechtsprechungen*. Diese sind Einzelfallentscheidungen, die aufgrund ihrer *Einzelfalllastigkeit* lediglich eine *Orientierung für die Abgrenzung* bieten können. Abgeleitet aus dieser Vielzahl von Rechtsprechungen der unterschiedlichen Gerichtsordnungen lassen sich jedoch aus einer Gesamtschau nachfolgende Regeln ableiten, die bei der Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeiten behilflich sein sollen<sup>311</sup>:

1. Die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Tätigkeit erfolgt nur nach fachlichen und nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.
2. Ob eine wesentliche Tätigkeit vorliegt, bestimmt sich nach der Qualität und nicht nach der Quantität der Tätigkeiten, so dass eine handwerkliche Tätigkeit schon dann die Eintragung in die Handwerksrolle voraussetzt, wenn sie auch nur in geringem Umfang den Kernbereich eines eintragungsfähigen Handwerks betrifft. Es ist nicht entscheidend, ob ein zulassungspflichtiges Handwerk in seiner gesamten Breite ausgeübt wird. Denn bereits durch die Verrichtung einer einzigen wesentlichen Teiltätigkeit eines zulassungspflichtigen Handwerks wird die Grenze des erlaubnisfreien Gewerbes überschritten.
3. Die Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu einem Handwerk der Anlage A führt nicht dazu, dass diese Tätigkeit ausschließlich eine wesentliche Tätigkeit dieses Gewerbes sein kann. Zwischen den einzelnen Handwerksberufen gibt es mehr oder weniger große Überschneidungen. Dabei können ggf. einzelne Tätigkeitsbereiche für das eine Handwerk wesentlich sein, für das andere Handwerk aber nicht.
4. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist es ausreichend, dass in einem Gewerbebetrieb wesentliche Tätigkeiten eines Gewerbes ausgeübt werden, das in der Anlage A der HwO aufgeführt ist. Insoweit ist es unerheblich, ob eine bestimmte Tätigkeit nur den Kernbereich eines zulassungspflichtigen Handwerks betrifft oder mehrerer Handwerke, wenn keine entsprechende Handwerksrolleneintragung besteht. Anderes kann nur gelten, wenn der Ge-

---

<sup>311</sup> Die einzelnen Regeln stehen gleichberechtigt nebeneinander; eine Gewichtung der einzelnen Regeln ist nicht möglich.

setzgeber selbst Teilbereiche solcher Handwerke als eigenständige Berufsbilder in die zulassungsfreien Handwerke oder handwerksähnlichen Gewerbe der Anlage B der HwO aufgenommen hat.

5. Tätigkeiten können ggf. dann nicht wesentlich für ein zulassungspflichtiges Handwerk sein, wenn sie zum Berufsbild eines zulassungsfreien Berufs gehören. Weisen die in den Ausbildungsverordnungen aufgeführten Tätigkeiten Übereinstimmungen mit zulassungsfreien Berufen auf, müssen diese jedoch so weit reichen, dass die zum Kernbereich gehörenden Tätigkeiten zumindest annähernd vollständig erfasst wären<sup>312</sup>.

6. Zur Bestimmung einer wesentlichen Tätigkeit können im Zusammenhang mit dem Berufsbild die Ausbildungsverordnungen und die Meisterprüfungsverordnungen ergänzend mit herangezogen werden; ihnen kommt eine Indizwirkung zu. Die in einer Meisterverordnung aufgeführten Fertigkeiten und Kenntnisse sind somit nicht im Sinne eines ausschließlichen „Vorbehalts“ eines Handwerks auszulegen, sondern sie dienen nur der Beurteilung, ob der zu Prüfende die in seinem Handwerk „wesentlichen Arbeiten“ meisterhaft ausüben kann. Ferner sind in der Meisterprüfungsverordnung zusätzlich zu den wesentlichen Fertigkeiten und Kenntnissen auch einfache Tätigkeiten enthalten, die nicht zum Kernbereich des Handwerks gehören. Die Berufsausbildungsverordnungen enthalten erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten Fertigkeiten und Kenntnisse.

7. Erfordert eine Tätigkeit lediglich solche Fertigkeiten und Kenntnisse, die nicht im Ausbildungsberufsbild enthalten oder nur randständig und zur Abrundung genannt sind, stellt sie keine wesentliche Tätigkeit im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HwO dar.

8. Aus den Ausbildungsverordnungen lassen sich etwa die Zeiten ableiten, die für das Erlernen einer bestimmten Tätigkeit erforderlich sind und für die Beurteilung nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO als Indiz gewertet werden können. Abzustellen ist dabei auf den durchschnittlich begabten Auszubildenden und nicht auf den konkret Tätigen.

9. Unerheblich ist für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Tätigkeit der Zeitanteil, den die Tätigkeit im Betriebsablauf durchschnittlich beansprucht und die Qualifikation des Ausübenden.

10. Im Rahmen der Zeitbestimmung sind auch die erforderlichen Zeiten für die Aneignung allgemeiner Sicherheitsvorkehrungen im Zusammenhang mit der bestimmten ggf. wesentlichen Tätigkeit zu beachten.

---

<sup>312</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.10.2012 – 6 A 10702/12, Rn. 52.

11. Für die Frage nach der Wesentlichkeit der Tätigkeiten kommt es nicht darauf an, ob sie während eines Jahres die durchschnittliche Arbeitszeit eines ohne Hilfskräfte Vollzeit arbeitenden Betriebs übersteigen. Anhand dieses quantitativen Kriteriums ist nach § 3 Abs. 2 HwO zu ermitteln, ob ein Handwerksbetrieb, der mit einem anderen Betrieb verbunden ist, noch als Nebenbetrieb im Sinne von § 2 Nr. 2 und Nr. 3 und § 3 Abs. 1 HwO anzusehen ist. Die Wesentlichkeit im Sinne von § 1 Abs. 2 HwO ist hingegen ein qualitatives Kriterium, da dort lediglich auf die Art der jeweiligen Tätigkeiten abgestellt wird. Daher kommt der Erheblichkeitsgrenze nach § 3 Abs. 2 HwO für die Frage nach der Wesentlichkeit einer Tätigkeit für ein zulassungspflichtiges Handwerk keine Bedeutung zu.

12. Die Frage, ob die Ausübung eines Gewerbes sämtliche oder wesentliche Tätigkeiten eines Handwerks umfasst, ist nach dem für das jeweilige Handwerk geltenden Berufsbild zu beurteilen. Dabei können die aufgrund der §§ 45, 51a Abs. 2 HwO ergangenen Meisterverordnungen sowie die nach den §§ 25, 26 HwO erlassenen Ausbildungsordnungen Berücksichtigung finden, auch wenn darin die betreffenden tatsächlichen wirtschaftlichen Berufsbilder nicht verbindlich festgelegt werden. Arbeitsvorgänge, die aus der Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Betriebes als untergeordnet erscheinen, also lediglich einen Randbereich des betreffenden Handwerks erfassen, vermögen demnach die Annahme eines handwerklichen Betriebes nicht zu rechtfertigen. Dies trifft namentlich auf Arbeitsvorgänge zu, die wegen ihres geringen Schwierigkeitsgrades keine qualifizierten Kenntnisse und Fertigkeiten voraussetzen. Andererseits spricht gegen die Bewertung einer Tätigkeit als wesentlicher Teil eines Handwerks noch nicht, dass man sie mit einigem Geschick auch dann ordentlich ausführen kann, wenn man den Beruf nicht erlernt hat.

13. Der Begriff der „Tätigkeit“ in § 1 Abs. 2 HwO ist im Sinne von „Einzelverrichtung“ zu verstehen und nicht im Sinne von „Teiltätigkeiten“ oder „wesentlicher Teil der Tätigkeit“ nach § 8 Abs. 2 HwO, da § 1 Abs. 2 HwO auf die Qualität der Tätigkeit abstellt, während § 8 Abs. 2 HwO ein quantitatives Element enthält.

14. Die Gefahrgeneigtheit einer bestimmten Tätigkeit führt nicht (automatisch) zur Annahme einer wesentlichen Tätigkeit eines Handwerks der Anlage A.

## **E. Einzelergebnisse und Gesamtergebnis**

### **I. Einzelergebnisse**

1. Die HwO unterscheidet ihrer Grundsystematik nach zwischen der Ausübung eines eintragungspflichtigen Handwerksbetriebs nach § 1 HwO unter Bezugnahme auf die Gewerbe der Anlage A und dem Betrieb von nicht eintragungspflichtigen Gewerben, die in der Anlage B aufgelistet sind.

Nur wenn ein zulassungspflichtiges Handwerk der Anlage A ganz oder eine wesentliche Tätigkeit des zulassungspflichtigen Handwerks ausgeübt werden, bedarf es einer Eintragung in die Handwerksrolle und damit dem Nachweis des Innehabens der erforderlichen subjektiven Qualifikation in Form eines Meistertitels oder eines gleichwertigen Abschlusses.

2. Streitigkeiten bestehen in der Praxis vor allem im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffs der „wesentlichen Tätigkeit“ eines zulassungspflichtigen Handwerks, der ausfüllungsbedürftig ist. Einer solchen Auslegung bedarf es, da der Gesetzgeber zur Darstellung des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet hat: Eine Legaldefinition existiert in der HwO nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Wege der Reform der HwO von 2004 eine Negativabgrenzung des Begriffes der wesentlichen Tätigkeit in das Gesetz aufgenommen, jedoch unter Verwendung weiterer unbestimmter Rechtsbegriffe.

Aus diesem Grunde bedarf es einer Auslegung, um feststellen zu können, welche Tätigkeit im Einzelfall in den Anwendungsbereich des § 1 HwO fällt (insbesondere zur „wesentlichen Tätigkeit“ i.S.v. § 1 Abs. 2 HwO), mit der Folge, dass nur Handwerker, die ein Qualitätssiegel durch einen Meistertitel oder eines gleichwertigen Abschlusses vorweisen können, diese Handwerke ausüben dürfen; ferner, um zu klären, in welchen Fällen ein Gewerbe von jedermann ohne Einschränkung der Berufsfreiheit und unter Berufung auf die Gewerbefreiheit betrieben werden darf.

3. Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks ist nach der Regelung des § 1 Abs. 1 HwO nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Erforderlich ist der selbständige Betrieb eines stehenden Gewerbes.

4. Zur Konkretisierung des Begriffs der „wesentlichen Tätigkeit“ hat der Gesetzgeber im Zuge der Reform der HwO von 2004 (Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen) eine beispielhafte Negativabgrenzung vorgenommen, indem § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO geschaffen wurde. Verfolgt wurde mit den Ergänzungen des Wortlauts

*durch die Fallvarianten der Nr. 1 - Nr. 3 des S. 2 das Ziel, klarzustellen, welche Tätigkeiten die Ausübung eines freien Gewerbes darstellen und welche Tätigkeiten dem Vorbehaltsbereich des Handwerks unterfallen.*

*5. Das Gewerbe der Anlage A muss handwerksmäßig betrieben werden. Der Handwerksbetrieb ergibt sich aus der sog. Positivliste der Anlage A. Abzugrenzen ist das Handwerk von den Industriebetrieben und zum Kleingewerbe oder zum Minderhandwerk. Maßgebend ist das technische und wirtschaftliche Gesamtbild des Produktionsablaufs und des Betriebs. Kriterien zur Abgrenzung der Handwerksmäßigkeit sind die Betriebsausstattung, das Ausmaß der Arbeitsteilung, der Befähigungsgrundsatz und das Betriebsleiterkriterium sowie die Mitarbeiterqualifikation.*

*6. Eine Tätigkeit ist zulassungspflichtig, wenn das Handwerk der Anlage A den Gewerbebetrieb vollständig umfasst, so dass alle Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden, die in dem jeweiligen Gewerbe stattfinden können. Eine zulassungspflichtige Tätigkeit besteht aber nicht nur, wenn ein Gewerbe der Anlage A vollumfänglich betrieben wird, sondern auch wenn wesentliche Tätigkeiten dieses Handwerks ausgeübt werden, so dass nur Teilbereiche eines Gewerbes der Anlage A umfasst werden. Grundstein des Begriffs der wesentlichen Tätigkeit und der Negativabgrenzung durch den Gesetzgeber ist die sog. „Kernbereichstheorie“ des BVerwG, die das BVerfG als verfassungsgemäß erachtet hat. Abgeleitet aus den Rechtsprechungen des BVerwG bedarf es für die Annahme einer zulassungspflichtigen Tätigkeit auf der ersten Ebene der fachlichen Zugehörigkeit zu einem Vollhandwerk. Zur Beurteilung, ob auf erster Ebene eine fachliche Zugehörigkeit vorliegt, können nach der Rechtsprechung des BVerwG die Verordnungen über die Berufsbilder und Prüfungsanordnungen ergänzend mit herangezogen werden. In einem zweiten Schritt muss beurteilt werden, ob die ausgeführten Arbeiten zum Kernbereich des Handwerks der Anlage A gehören und ihn prägen. Eine Tätigkeit fällt dann nicht in den Kernbereich des Handwerks, wenn lediglich eine Anlernzeit von einigen Monaten nötig ist, wenn es sich um eine nebensächliche Tätigkeit handelt, die lediglich als untergeordnet und damit vom Typ her gesehen als unbedeutend oder unwesentlich erscheinen und bei solchen Tätigkeiten die sich nicht aus dem Handwerk heraus entwickelt haben.*

*7. Im Rahmen der Negativabgrenzung des § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO hat der Gesetzgeber die sog. Kernbereichsrechtsprechung des BVerwG gesetzlich normiert. Keine wesentlichen Tätigkeiten eines Handwerks sind „insbesondere“ einfache Tätigkeiten (Nr. 1), nebensächliche Tätigkeiten (Nr. 2) und nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten (Nr. 3). Die drei Fallvarianten des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO sind aufgrund des Wortlautes „insbesondere“*

*nicht abschließend, so dass weitere Konstellationen denkbar sind, nach denen Tätigkeiten nicht wesentliche Tätigkeiten sein können.*

*8. Einfache Tätigkeiten nach Nr. 1 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO sind solche, die von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger, in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können und wegen ihrem geringen Schwierigkeitsgrad keiner qualifizierten Kenntnisse und Fähigkeiten bedürfen, um einwandfrei ausgeübt werden zu können. Nach der Rechtsprechung des BVerwG dürfen den entsprechenden Meisterprüfungsverordnungen gem. § 45 Nr. 1 HwO keine ausschlaggebende Bedeutung bei der Frage beigegeben werden, ob eine bestimmte Tätigkeit einem Handwerk vorbehalten ist, denn diesen kommt nur eine Indizwirkung zu. Auch der vom BVerwG genannten Zeitgrenze von 3 Monaten kommt lediglich eine Indizwirkung zu, wobei es sachgerecht erscheint, den Zeitrahmen nicht als starren Rahmen zu werten.*

*9. Nach Nr. 2 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO ist keine wesentliche Tätigkeit, die zwar eine längere Anlernzeit (mehr als 3 Monate i.S.v. Nr. 1) verlangt, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächliche Bedeutung hat und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse verlangt, auf welchen die einschlägige handwerkliche Ausbildung gerichtet ist. Indizwirkung kommen dem Ausbildungsberufsbild aus der Ausbildungsordnung im Sinne der §§ 25, 26 HwO zu und dem Berufsbild aus der Meisterprüfungsverordnung.*

*10. Nicht aus dem Handwerk entstandene Tätigkeiten sind keine wesentlichen Tätigkeiten nach Nr. 3 des § 1 Abs. 2 S. 2 HwO.*

*11. Nach dem sog. Kumulationsverbot des § 1 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 HwO ist die Ausübung mehrerer einfacher und nebensächlicher Tätigkeiten möglich, ohne dass daraus aufgrund der Vielzahl der Tätigkeiten grundsätzlich eine wesentliche Tätigkeit des Handwerks wird. Etwas anderes ergibt sich aber, wenn mehrere einfache und nebensächliche Tätigkeiten ausgeübt werden, die nach der Gesamtbetrachtung für ein Gewerbe wesentlich sind, § 1 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 HwO.*

*12. Das BVerwG hält die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 2 u. 3 HwO für hinreichend bestimmt.*

*13. Im Schrifttum wurden vereinzelt zur Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeit etwa die Kriterien der Gefahrgeneigtheit, der Qualität und der Eigentümlichkeit der Tätigkeit aufgeführt.*

*14. Wird ein zulassungspflichtiges Handwerk, ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausgeübt, kann entweder ein Bußgeldverfahren nach § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO betrieben werden, nach § 16 Abs. 3 HwO ein Verfahren*

*auf Betriebsuntersagung eingeleitet werden, ein Vorgehen nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) erfolgen oder ein Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wegen irreführender Werbung geltend gemacht werden.*

*15. Die Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu einem Handwerk der Anlage A führt nicht dazu, dass diese Tätigkeit ausschließlich eine wesentliche Tätigkeit dieses Gewebes sein kann.*

*16. Die Rechtsprechung hat die Anwendung des Kriteriums der Gefahrneigtheit als Abgrenzungskriterium abgelehnt und darauf hingewiesen, dass auch infolge des Paradigmenwechsels des Gesetzgebers im Zuge der Reform von 2004 dieses Kriterium nicht herangezogen werden könne.*

*17. Eine Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 HwO vorliegt, kann nicht infolge der Auslegung der Regelungen des BBiG bestimmt werden.*

*18. Maßgebend für die Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit vorliegt, ist nach der Rechtsprechung und auch nach der Gesetzesbegründung die Qualität der Tätigkeit und nicht ihre Quantität.*

*19. Eine Änderung des § 1 Abs. 2 S. 2, 3 HwO durch den Gesetzgeber würde wohl kaum zu der von der Praxis gewünschten Vereinfachung der Beurteilung, ob eine wesentliche Tätigkeit vorliegt, führen. Für einen Gewerbetreibenden und auch für die Praxis wäre ein „normativer Katalog mit wesentlichen und nicht wesentlichen Tätigkeiten“ zwar wünschenswert, aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dies aber nicht möglich.*

## **II. Gesamtergebnis**

**Zwar wirft § 1 Abs. 2 HwO vielfache Fragen auf, die sich in Einzelfallrechtsprechungen erschöpfen. Eine einheitliche rein schematisch orientierte Qualifizierung, wann denn eine „wesentliche Tätigkeit“ eines Handwerks ausgeübt wird, ist somit allgemein hin nicht treffbar.**

**Bisherige Versuche, dies normativ zu konkretisieren, haben eine beabsichtigte Klärung nicht erreicht. Diese ist vor dem Hintergrund der Heterogenität der Handwerke und ihrer sich dadurch ergebenden diesbezüglichen Einzelfälle verfassungsrechtlich auch nicht möglich. Die Frage nach einer weiteren diesbezüglichen Novellierung der HwO dürfte damit beantwortet sein.**



## Literaturverzeichnis

*Baumeister, Peter*

Handwerksrechtliche Zulassungspflicht für „gefährgeneigte“ Minderhandwerke oder Neben- und Hilfsbetriebe, GewArch 2007, 310 ff.

*Bierich, Andreas*

Ausnahmen im Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, Dissertation, Osnabrück 2009

*Czybulka, Detlef*

Die Entwicklung des Handwerksrechts 1995-2001, NVwZ 2003, 164 ff.

*Detterbeck, Steffen*

Handwerksordnung, 4. Aufl., München 2008

*Honig, Gerhart/Knörr, Matthias*

Handwerksordnung, 4. Aufl., München 2008

*Hüpers, Frank*

Reisegewerbe und handwerklicher Befähigungsnachweis, GewArch 2004, 230 ff.

*Jarass, Hans/Pieroth, Bodo*

Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl., München 2012

*Kolb, Heinrich*

Zweites Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, GewArch 1998, 217 ff.

*Kormann, Joachim/Liegmann, Jörg*

Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band I: Eine Bestandsaufnahme, LFI-Schriftenreihe 2005

*Kormann, Joachim/Hüpers, Frank*

Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II: Ein Programm, LFI-Schriftenreihe 2007

Das neue Handwerksrecht, Rechtsfolgen aus der HwO- Novelle 2004 für Handwerksbetriebe und -organisationen, Überblick, Zweifelsfragen und erstes Resümee, LFI-Schriftenreihen, 2004

*Von Landmann, Robert/Rohmer, Gustav*

Gewerbeordnung, Loseblattkommentar, 64. Aufl., München 2013, Stand Juli 2013

*Leisner, Walter*

Handwerksrecht und Europa – Verstößt der Große Befähigungsnachweis gegen Gemeinschaftsrecht?, GewArch 1998, 445 ff.

Der Verfassungsschutz des Handwerks und die Abgrenzung Handwerk-Industrie, GewArch 1997, 393 ff.

*Leisner, Walter Georg*

Der Meistertitel im Handwerk (weiter) ein Zwang? – Europarechtliche und verfassungsrechtliche Probleme, GewArch 2006, 393 ff.

Ist eine Änderung des § 5 Handwerksordnung dahingehend anzustreben, dass auch Meisterbetriebe der B1-Handwerke in seinen Anwendungsbereich fallen?, LFI- Schriftenreihe, 2011

*Mallmann, Otto*

Die Rechtsprechung des BVerwG zum Handwerksrecht, GewArch 1996, 89 ff.

*Müller, Martin*

Die Novellierung der Handwerksordnung, NVwZ 2004, 403 ff.

Meisterpflicht und Gefahrgeneigntheit – Zum Grundverständnis der HwO nach der Novelle 2004, GewArch 2007, 361 ff.

*Pielow, Johann Christian*

Kommentar zur Gewerbeordnung, 1. Aufl., München 2009

*Rieger, Frank*

Europäischer Binnenmarkt noch nicht vollendet, GewArch 2012, 477 ff.

*Sachs, Michael*

Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011

*Schmitz, Klaus*

Hausdurchsuchungen bei Gewerbetreibenden auf der Grundlage der StPO- Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, GewArch 2010, 22 ff.

Anmerkung zur Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 31.08.2011, Az. 8 C 9/10, GewArch 2012, 42 f.

*Schulze, Roland*

Erleichterung von Existenzgründungen und Förderung von Kleinunternehmen im Bereich einfacher Tätigkeiten, GewArch 2003, 283 ff.

*Schwannecke, Holger*

Die Deutsche Handwerksordnung, Kommentar, Stand Mai 2013, Berlin 2013

*Schwannecke, Holger/Heck, Hans-Joachim*

Die neue Handwerksordnung, GewArch 1998, 305 ff.

*Schwarz, Paul*

Der Handwerksbegriff heute, GewArch 1988, 1 ff.

*Sodan, Helge*

Grundgesetz, Beck'scher Kompaktkommentar, 2. Aufl., München 2011

*Tettinger, Peter/Wank, Rolf*

Gewerbeordnung, 7. Aufl., München 2004

*Traublinger, Heinrich*

Handwerksordnung: Kahlschlag oder zukunftsorientierte Reform?, GewArch 2003, 353 ff.

*Wiemers, Matthias*

Das novellierte Handwerksrecht in der neuesten Rechtsprechung des BVerwG - weitere Fragen offen, NVwZ 2012, 284 ff.