

Wiss. Mit. Thomas Traub, Köln\*

## „Maler – ein gefährliches Handwerk?“

THEMATIK	Feststellungsklage, Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, Berufsfreiheit, Inländerdiskriminierung, Bestimmtheitsgebot
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examensklausur
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Gesetzestexte

### ■ SACHVERHALT

Klaus Klecksel, ein deutscher Staatsangehöriger, absolvierte nach Abschluss seiner Schullaufbahn erfolgreich eine dreijährige Ausbildung zum „Maler und Lackierer“. Im Anschluss daran arbeitete er zwei Jahre als Geselle in diesem Beruf, ohne jedoch von seinem Arbeitgeber eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse übertragen zu bekommen. Anfang 2013 erhält

---

\* Der *Verfasser* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Kirchenrecht der Universität zu Köln (Prof. Dr. *Stefan Muckel*). Der Sachverhalt beruht auf der Entscheidung des BVerwG Urt. v. 9.4.2014 – 8 C 50.12, NVwZ 2014, 1241 ff.

Klecksel eine betriebsbedingte Kündigung. Nach einer kurzen Zeit der Arbeitslosigkeit machte er sich im Sommer 2013 selbstständig mit der Firma „Klecksel Umzüge“. Dazu mietete er in Köln eine Gewerbefläche an und richtete dort neben einem kleinen Büro einen Lagerraum für Umzugsutensilien und eine Werkstatt für kleinere Reparaturen ein.

Anfang 2014 entschließt sich Klecksel dazu, sein Dienstleistungsangebot erheblich zu erweitern. Er will unter anderem das Anstreichen von Decken, Innenwänden und Außenfassaden sowie das Lackieren von Fenstern, Türen und Möbeln anbieten.

Eine Nachfrage beim Oberbürgermeister der Stadt Köln als zuständige Behörde endet für den Klecksel mit einer Enttäuschung. Ihm wird erläutert, dass er nach einer ersten Einschätzung der Behörde seine Tätigkeit gem. den einschlägigen Vorschriften der Handwerksordnung (HwO) nur ausüben darf, wenn er in die Handwerksrolle eingetragen wird. Ansonsten müsse er damit rechnen, dass die Behörde die Einleitung eines Bußgeldverfahrens prüfen werde. Schnell wird Klecksel klar, dass er die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt, weil er weder die Meisterprüfung als „Maler und Lackierer“ bestanden hat noch die Voraussetzungen für eine Ausübungsberechtigung nach der sog. „Altgesellenregelung“ gem. § 7 b HwO oder eine Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO erfüllt.

Die Behörde weist den Klecksel darauf hin, dass es zu einer Untersagung des Betriebs kommen könne, wenn er ohne Eintrag in der Handwerksrolle als Maler und Lackierer tätig werden sollte. Die gesetzlichen Voraussetzungen seien erforderlich, um die Bürger vor den Gefahren zu schützen, die sich aus der unsachgemäßen Ausübung von Maler- und Lackierarbeiten ergeben, zB dem fehlerhaften Einsatz von gesundheitsgefährdenden Lackfarben und Lösungsmitteln, oder von Farben und Lacken, die für den Innenbereich ungeeignet sind. Zudem solle möglichen Brandgefahren vorgebeugt werden, die durch den unsorgfältigen Umgang mit hochentzündlichen Lösungsmitteln entstehen könnten.

Klecksel hält dies für wenig überzeugend. Er ist der Meinung, dass der Staat seine Selbstständigkeit lieber fördern sollte als ihm mit mittelalterlichen Instrumenten wie der „Handwerksrolle“ das Leben schwer zu machen. Eine besondere Zulassung für die von ihm geplanten Arbeiten sei schon deshalb überflüssig, weil er nur mit solchen Farben und Lacken arbeiten werde, die für private Kunden in jedem Baumarkt erhältlich seien. Seine geplanten Dienstleistungen entsprächen überwiegend den Tätigkeiten, die viele Privatpersonen ohnehin selbst ausüben würden. Dann sei es immer noch besser, ein ausgebildeter Malergeselle wie er würde die Aufgaben ausführen als eine Privatperson.

Außerdem dürfe diese „typisch deutsche“ Regelung nicht dazu führen, dass er gegenüber Ausländern benachteiligt werde, die sich in Deutschland niederlassen. Konkret denkt er dabei an seinen Konkurrenten Renoir, der nach seinem Umzug von Paris nach Köln sofort eine Ausnahmebewilligung nach der „EU/EWR-Handwerk-Verordnung“ zur Eintragung in die Handwerksrolle erhalten hatte. Ausreichend dafür war, dass er unmittelbar im Anschluss an seine dreijährige Ausbildung zum Maler und Lackierer in Frankreich drei Jahre lang dort ununterbrochen als Betriebsverantwortlicher in einem größeren Handwerksunternehmen tätig gewesen ist.

Da Klecksel einsieht, dass er die Behörde nicht von seiner Auffassung überzeugen kann, will er nun gerichtlich klären lassen, dass er sein kleines Malergewerbe auch ohne die für den Eintrag in die Handwerksrolle erforderlichen Zulassungsvoraussetzungen betreiben darf.

Deshalb erhebt er per Telefax Klage gegen die Stadt Köln beim Verwaltungsgericht Köln.

In der Klageschrift weist Klecksel ergänzend noch darauf hin, dass er gar nicht sämtliche Tätigkeiten anbieten will, die zum Handwerk des Maler und Lackierers zu zählen sind, sondern sich bewusst auf private Kunden und unkomplizierte Gebäude beschränken wolle. Von einer „wesentlichen“ Tätigkeit, wie sie § 1 HwO verlangt, könne daher nicht gesprochen werden. Dieser Begriff sei ohnehin viel zu vage, um sich als Bürger darauf einstellen zu können.

In der Klageerwiderung hält die Stadt Köln aber daran fest, dass auf jeden Fall eine Zulassungspflicht vorliege, da es sich um eine wesentliche handwerkliche Tätigkeit handle. Dabei verweist sie – inhaltlich zutreffend – auf die Verordnung über die Berufsausbildung im Maler- und Lackiergewerbe, wonach für das von Klecksel geplante Anstreichen und Lackieren jeweils 18 Wochen Ausbildungszeit vorgesehen sind.

#### **Bearbeitervermerk:**

Erstellen Sie ein Gutachten über die Erfolgsaussichten der Klage, in dem auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachterlich – eingegangen wird.

Es ist davon auszugehen, dass die Regelungen in § 9 HwO iVm der EU/EWR-Handwerk-Verordnung erforderlich, aber auch ausreichend sind, um die Vereinbarkeit der Handwerksordnung mit den Europäischen Grundfreiheiten und die Umsetzung zwingender Vorgaben einer inhaltlich einschlägigen EU-Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen sicherzustellen.

**Gesetzestext – Auszug**

„Verordnung über die für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz geltenden Voraussetzungen für die Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks (EU/EWR-Handwerk-Verordnung)

Auf Grund des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 der Handwerksordnung verordnet das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie:

**§ 1 Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle**

Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die im Inland zur Ausübung eines Handwerks der Anlage A zur Handwerksordnung eine gewerbliche Niederlassung unterhalten oder als Betriebsleiterin oder Betriebsleiter tätig sein wollen, wird nach Maßgabe der folgenden Vorschriften auf Antrag eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 3 der Handwerksordnung für ein Handwerk der Anlage A zur Handwerksordnung erteilt.

**§ 2 Anerkennung von Berufserfahrung**

(1) Eine Ausnahmegewilligung erhält, wer in dem betreffenden Gewerbe die notwendige Berufserfahrung im Sinne des Absatzes 2 besitzt.

(2) Die notwendige Berufserfahrung besitzen Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in der Schweiz zumindest eine wesentliche Tätigkeit des Gewerbes ausgeübt haben:

1. mindestens sechs Jahre ununterbrochen als Selbständige oder als Betriebsverantwortliche, sofern die Tätigkeit nicht länger als zehn Jahre vor der Antragstellung beendet wurde,
2. mindestens drei Jahre ununterbrochen als Selbständige oder als Betriebsverantwortliche, wenn eine mindestens dreijährige Ausbildung in der Tätigkeit vorangegangen ist, oder
3. mindestens vier Jahre ununterbrochen als Selbständige oder als Betriebsverantwortliche, wenn eine mindestens zweijährige Ausbildung in der Tätigkeit vorangegangen ist.“