

# Das Reisegewerbe

## Stolpersteine und typische Fehler

Bremen 2018

Referentin: Frau Simone Baiker  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht

# Rechtsgrundlagen

## § 55 ff. GewO

Legaldefinition in § 55 Abs. 1 GewO:

### § 55 Reisegewerbekarte

(1) **Ein Reisegewerbe betreibt, wer gewerbsmäßig ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung (§ 4 Absatz 3) 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.

(2) Wer ein Reisegewerbe betreiben will, bedarf der Erlaubnis (Reisegewerbekarte).

(3) Die Reisegewerbekarte kann inhaltlich beschränkt, mit einer Befristung erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Verbraucher erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig.

# „Handwerk“ im Reisegewerbe

§ 1 Abs. 1 Satz 1 HwO:

„Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als **stehendes Gewerbe** ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet“.

- ➔ deshalb kann grundsätzlich jede Tätigkeit eines zulassungspflichtigen Handwerks im Reisegewerbe ausgeübt werden (Ausnahme: Gesundheitshandwerk)
- ➔ In der Praxis oft Versuche der Behörden eine Einschränkung vorzunehmen

# Ohne vorhergehende Bestellung

- Bestellung:
  - ➔ bezieht sich auf den Besuch des Reisegewerbetreibenden
- Ohne vorhergehende Bestellung:
  - ➔ Grundsatz: Der Gewerbetreibende kommt unangemeldet zum Kunden und nicht der Kunde zu ihm (VGH BW, GewArch 1995, 159 (160)).
  - Es darf keine vorherige Terminsabsprache erfolgt sein oder ein entsprechender Kundenwunsch vorliegen (BGH, NJW 1983, 868f.)

# Bestellung

- Rückgriff auf die für § 312 III Nr. 1 BGB geltenden Maßnahmen
- Voraussetzungen
  1. **Ort und Zeit** sowie die **Art** der Waren oder Leistungen müssen **hinreichend bestimmt** sein  
Werden andere Leistungen als die bestellten angeboten, dann sind die Vorschriften des Reisegewerbes anwendbar  
Maßstab: bringt das Angebot den Kunden in eine Situation, die typischerweise die **Gefahr der Überrumpelung** in sich birgt (BGH, GewArch, 1990, 97 (98)).
  2. Der Kunde muss dem Gewerbetreibenden einen **Geschäftsabschluss in Aussicht stellen**; ob es tatsächlich zu einem Abschluss kommt, ist unerheblich  
→ Keine Bestellung, wenn der Kunde den Gewerbetreibenden zu sich bestellt, um sich nur informieren zu lassen

# Provozierte Bestellung

= keine vorhergehende Bestellung,

weil der spätere Hausbesuch dann ebenso die Gefahr eines unüberlegten Vertragsabschlusses in sich birgt, wie ein völlig unangekündigter Besuch

liegt vor wenn,

die Initiative zu der Bestellung eindeutig vom Gewerbetreibenden ausgeht und aufgrund der Gesamtumstände des Falles dem Schutzzweck der §§ 55 ff. nicht mehr genügt getan wird (BGH, GewArch 1978, 372).

Beispiel:

- Wenn der Gewerbetreibende den Kunden anruft und dann der Kunde auf Nachfrage sich mit einem Hausbesuch einverstanden erklärt oder die Einladung von sich aus ausspricht (BGH, GewArch, 1990, 129)
- Wenn für den Hausbesuch ein anderer Anlass vorgeschoben wird

# Keine provozierte Bestellung

- Zeitungsinserat, welches den Kunden zur Kontaktaufnahme auffordert (BGH, GewArch 1990, 97)

# Außerhalb/ohne gew. Niederlassung

- Für die Zuordnung einer Tätigkeit zum Reisegewerbe ist das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung grundsätzlich unerheblich
- ➔ daher kann ein Gewerbetreibender, der eine Niederlassung besitzt, grundsätzlich hinsichtlich seiner Außentätigkeit unter das Reisegewerbe fallen (OVG NRW, GewArch 2004, 32 (33f.))

ABER: In der Praxis oft problematisch!

- außerhalb der gewerblichen Niederlassung:
  - + wenn ein unmittelbarer, räumlicher Zusammenhang fehlt
    1. Ein Umherziehen von Haus zu Haus ist nicht erforderlich
    2. Tätigkeit von fremder Niederlassung = Tätigkeit außerhalb/ohne (eigene) Niederlassung
- Nicht außerhalb der gewerblichen Niederlassung:
  1. Aktivitäten unter Mitbenutzung eines Teils der öffentlichen Straße vor dem Geschäftslokal
  2. **Telefon-Werbung** (Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, Kommentar, 8. Aufl., § 55, RN 29)

# § 55 b I GewO

= reisgewerbekartenfreie Tätigkeit

- Eine Reisegewerbekarte ist nicht erforderlich, soweit der Gewerbetreibende andere Personen im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes aufsucht, z. B. bei einer Tätigkeit als Subunternehmer
- Mangels Nennung des § 55 b Abs. 1 GewO in § 55c GewO besteht zudem keine Anzeigepflicht.

# Stolpersteine/Fehler

## Beantragung der Reisegewerbekarte

- Problem: In der Praxis häufig gesetzeswidrige Ablehnungen in den südlichen Bundesländern aus den unterschiedlichsten Gründen:

Zum Beispiel: Gesellenbrief notwendig, zu viele Tätigkeiten angemeldet, Businessplan erforderlich, Handwerk im Reisegewerbe nicht möglich, da dies in der „Natur der Sache“ liege, etc....

- WAS TUN:

→ Widerspruch/Klage, ggfls. Fachaufsichtsbeschwerde

# Stolpersteine/Fehler

## Beantragung der Reisegewerbekarte

➔ Bei Schwierigkeiten bei der Erteilung der Reisegewerbekarte oftmals hilfreich, der Behörde den entsprechenden Auszug des Abgrenzungslitfadens vorzulegen

„Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 27. September 2000 entschieden, dass grundsätzlich jedes handwerkliche Gewerbe auch im Reisegewerbe ausgeübt werden kann. Hierauf ist dann die HwO nicht anwendbar, weil sie nur für stehende Gewerbe gilt. Damit dürfen im Reisegewerbe zulassungspflichtige handwerkliche Tätigkeiten ausgeübt werden, ohne dass der Meistervorbehalt gilt. Hiervon gibt es allerdings gesetzliche Ausnahmen. Ausschlaggebendes Kriterium zur Unterscheidung vom stehenden Gewerbe und damit der Anwendung der HwO ist allein, dass im Reisegewerbe der Gewerbetreibende seine Aufträge durch das Aufsuchen des Kunden direkt erhält. Er muss also die Initiative zur Erbringung seiner Leistung gegenüber dem Kunden ergreifen. Der Unternehmer kommt also (unangemeldet) zum möglichen Kunden. Daher ist z. B. die Verwendung von Werbeflyern mit entsprechenden Kontaktdaten nicht zulässig. Beim stehenden Gewerbe kommt der Kunde zum Unternehmer, sei es auch nur telefonisch“,

vgl. Abgrenzungslitfaden IHK/HWK.

# Stolpersteine/Fehler

## Beantragung der Reisegewerbekarte/Datenweitergabe

- Problem: Weitergabe von Daten an die HWK, teilweise auch konkrete Anfragen an die HWK unter Nennung des Namens
- WAS TUN:  
Hinweis, dass kein Einverständnis mit der Weitergabe der Daten besteht, Datenschutzbeauftragten einschalten, Löschung beantragen

# Stolpersteine/Fehler

## Vorsprechen

- Problem: häufig wissen Kunden nicht, dass es sich um eine Tätigkeit im Reisegewerbe handelt

- WAS TUN:

Beim Vorsprechen ausdrücklich über Tätigkeit im Reisegewerbe aufklären!

Reisegewerbekarte vorzeigen und sich die Vorsprache vom Kunden schriftlich bestätigen lassen

z. B.: Der/die o.g. Kunde/in, bestätigt dass der Auftrag im Reisegewerbe zustande gekommen ist. Herr/Frau XY hat mich unangemeldet kontaktiert und der Auftrag ist aufgrund dieser Vorsprache zustande gekommen.

Datum und Unterschrift -----

# Stolpersteine/Fehler

## Tätigkeit als Subunternehmer

- Problem: Bei einer Tätigkeit als Subunternehmer wird häufig nicht um den Auftrag vorgesprochen
- WAS TUN: Auch bei gewerblichen Kunden um Aufträge vorsprechen!

# Stolpersteine/Fehler

## Folgeaufträge

- Problem: Bei neuen Aufträgen eines Altkunden wird nicht mehr vorgesprochen
- WAS TUN: erneutes Vorsprechen notwendig
- Problem: Rahmenverträge

## Vermittlung durch Dritte:

Abgrenzung Mundpropaganda/Bestellung durch Dritte als Vertreter des Bauherrn

# Stolpersteine/Fehler

## Niederlassung

- **Problem:** Häufig wird nur eine Reisegewerbekarte beantragt und kein stehendes Gewerbe zusätzlich betrieben

Neue Entscheidung des OVG NRW:

„Abgesehen davon ist der Kläger schon deshalb nicht im Rahmen des Reisegewerbes tätig geworden, weil er ausweislich der vorgelegten Rechnungen eine Niederlassung im Sinne von § 4 Abs. 3 GewO betrieben hat. Nach § 55 Abs. 1 GewO betreibt ein Reisegewerbe, wer gewerbsmäßig ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung (§ 4 Abs. 3 GewO) oder ohne eine solche zu haben, unter anderem Leistungen anbietet. Besteht dagegen eine Niederlassung, handelt es sich schon deshalb nicht um Reisegewerbe, sondern um stehendes Gewerbe. Eine Niederlassung besteht gemäß § 4 Abs. 3 GewO dann, wenn eine selbständige gewerbsmäßige Tätigkeit auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Einrichtung von dieser aus tatsächlich ausgeübt wird.“

Nach den vorgelegten Rechnungen ab dem Jahr 2011 bezeichnet der Kläger seine Tätigkeit als "Malerbetrieb - Kreative Mal- und Gestaltungstechniken, Fassadengestaltung, Tapezierarbeiten, Lackiererarbeiten, Bodenbelagsarbeiten", als dessen "Geschäftsführer" er sich bezeichnet. Auf den Rechnungen sind sowohl die Anschrift als auch die weiteren Kontaktdaten (Telefon, Fax, Mobil, Mail und web) angegeben. Damit verweist er auf eine feste Einrichtung, von der aus er tatsächlich und dauerhaft seine gewerbliche Tätigkeit ausübt“.

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09. August 2018 – 4 A 1882/16 –, Rn. 7 - 9, juris)

- **WAS TUN:** Unbedingt ein stehendes Gewerbe zum Reisegewerbe dazu anmelden! Auch im Briefkopf das Reisegewerbe mitaufnehmen

# Stolpersteine/Fehler

## Werbung

- Problem: In letzter Zeit häufiger Abmahnungen von Reisegewerbetreibenden wegen Internet-/Facebookwerbung, weil Kontaktdaten ohne Einschränkungen angegeben werden
- WAS TUN: Hinweise mitaufnehmen, dass die Kontaktdaten nicht für eine Beauftragung im Reisegewerbe bestimmt sind
- z.B.: „Die auf dieser Seite angebotenen Leistungen führen wir im traditionellen Reisegewerbe nach § 55 GewO aus. Wir bitten Sie um keine direkte Kontaktaufnahme! Bei denen im Reisegewerbe angebotenen Tätigkeiten, dienen unsere Kontaktdaten nicht zur Beauftragung. Vielmehr kommen wir im traditionellen Reisegewerbe auf Sie zu und fragen vor Ort bei Ihnen um einen Auftrag nach. (Wenn Sie diesbezüglich allgemeine Fragen haben, dürfen Sie sich natürlich gerne melden)“.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**