Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 9 K 3112/06

Datum:	23.10.2007
Gericht:	Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper:	9. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	9 K 3112/06
ECLI:	ECLI:DE:VGGE:2007:1023.9K3112.06.00

Schlagworte:	Ausübungsberechtigung, Berufsausbildung, Eletrotechniker
Normen:	§ 7b HwO, § 2 BKAZVO, § 1 EWGMwV
Leitsätze:	

1. Eine Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO kann auch einem Bewerber erteilt werden, der eine vollzeitschulische Berufsausbildung nach Landesrecht erhalten hat und nicht im dualen System ausgebildet worden ist.

2. Der in § 7b HwO typisierte berufliche Werdegang ist im Einzelfall in seiner Gesamtheit dahin gehend zu betrachten, ob der Bewerber fachlich geeignet ist.

Tenor:

Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheides vom 7. Juli 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. September 2006 verpflichtet, dem Kläger eine Ausübungsberechtigung gemäß § 7b Handwerksordnung für das Elektrotechniker-Handwerk zu erteilen.

Die Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner wird nachgelassen die Vollstreckung durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor in gleicher Höhe

Sicherheit leistet.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer Ausübungsberechtigung für zulassungspflichtige Handwerke nach § 7b HwO, der sog. Altgesellenregelung. 2

Der 1964 geborene Kläger bestand am 15. Juli 1986 nach zweijährigem Schulbesuch an den Beruflichen Schulen D. -S. (Höhere Berufsfachschule für Technische Assistenten) die staatliche Prüfung in der Fachrichtung Elektrotechnik, Schwerpunkt Energietechnik. Er ist damit ausweislich des Prüfungszeugnisses berechtigt, die Berufsbezeichnung "Staatlich geprüfter Elektrotechnischer Assistent" zu führen. 3

Von 1987 bis 1993 war der Kläger bei verschiedenen Firmen als Elektriker, Techniker und Elektrotechniker beschäftigt und u.a. mit der Planung, Projektierung und Abwicklung von Arbeiten im elektrotechnischen Anlagenbau betraut. Von Mai 1993 bis September 1996 war er bei zwei Büros für Objektplanung und -ausführung Leiter der dortigen Planungsabteilungen für Elektrotechnik. Im Anschluss daran war er arbeitslos. 1999 bestand er vor einem Prüfungsausschuss der Beigeladenen die Teile III und IV der Meisterprüfung für das Elektrotechniker-Handwerk (wirtschaftlich-rechtliche bzw. berufs- und arbeitspädagogische Kenntnisse). 4

Zum 1. Juni 2000 machte der Kläger sich mit einem Montageservice für Anlagenbau und Elektrotechnik selbständig. Mit Bescheid vom 27. März 2001 erteilte die Beklagte ihm eine Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO zur Ausübung des Elektrotechniker-Handwerks - Teiltätigkeit: Planung, Errichtung und Inbetriebnahme von elektrischen Schalt-, Steuerungs- und Regelanlagen - befristet bis zum 31. Juli 2003, nachdem ein Sachverständiger zuvor festgestellt hatte, dass der Kläger insoweit in etwa meisterliches Wissen und Können besitzt. Vom 31. Mai 2001 bis zum 31. Juli 2003 war der Kläger aufgrund dessen in der Handwerksrolle eingetragen. 5

Unter dem 16. Januar 2006 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO für das Elektrotechniker-Handwerk. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 7. Juli 2006 nach Anhörung der Beigeladenen ab. Zur Begründung führte sie aus: Die staatliche Prüfung, die der Kläger bestanden habe, sei ein schulischer Abschluss und mit der Gesellenprüfung im Elektrotechniker- Handwerk, die im dualen Ausbildungssystem erfolge, nicht zu vergleichen. Zudem habe der Kläger nur eine leitende Tätigkeit von drei Jahren und drei Monaten belegt. 6

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 7. August 2006 Widerspruch ein. Er verwies darauf, dass die von ihm abgelegte Prüfung eine der Gesellenprüfung vergleichbare Qualifikation sei. Dies sei ihm von den Beruflichen Schulen seinerzeit auch versichert worden. Zudem habe der Beklagte nicht berücksichtigt, dass er seinen Betrieb seit dem Beginn seiner Selbständigkeit geleitet habe. 7

Mit Bescheid vom 20. September 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie verwies darauf, dass es sich bei der vom Kläger abgelegten staatlichen Prüfung um einen schulischen Abschluss handele, der mit der Gesellenprüfung oder einer entsprechenden Abschlussprüfung auf der Grundlage des dualen Ausbildungssystems nicht vergleichbar sei. Zum einen fehle es an der betrieblichen Ausbildung, die auch nicht durch die vom Kläger im 8

Rahmen des Schulbesuchs absolvierten Praktika ausgeglichen werden könne. Denn deren Zeitanteil erreiche nicht den Umfang der praktischen Ausbildung im dualen System. Zum anderen ergäben sich auch hinsichtlich der Ausbildungsziele eines elektrotechnischen Assistenten und der eines Elektrotechnikers erhebliche Unterschiede. Erstere seien auf dem Gebiet der Erforschung und Entwicklung zur Erzeugung elektrischer Energie tätig, Letztere auf dem Gebiet der Nutzung elektrischer Energie. Allerdings sei auf Grund der Eintragung in die Handwerksrolle davon auszugehen, dass der Kläger die geforderten vier Jahre in leitender Tätigkeit vorzuweisen habe.

Der Kläger hat am 16. Oktober 2006 Klage erhoben. Zur Begründung trägt er vor: Seine fachliche Eignung decke bei weitem die geforderte Qualifikation ab. Der von ihm bestandene Abschluss sei in theoretischer wie praktischer Hinsicht bei einer Gesamtbetrachtung mit einer Gesellenprüfung im Elektrotechniker-Handwerk vergleichbar. Dies ergebe sich einerseits aus den jeweiligen Ausbildungsordnungen. Andererseits sei auch bei der Ausbildung zum Elektrotechnischen Assistenten ein praktischer Anteil von mindestens 50 Prozent vorgeschrieben. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Beigeladene ihn, den Kläger, zum Besuch der Meisterschule und anschließend zur Meisterprüfung zugelassen habe, was den Abschluss einer entsprechenden handwerklichen Ausbildung voraussetze. Hierdurch sei ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden, dem nicht eine völlig entgegen gesetzte rechtliche Bewertung entgegengehalten werden könne. Schließlich sei nicht nachvollziehbar, auf Grund welcher Kriterien der Beklagte eine Vergleichbarkeit der Berufsausbildung annehmen wolle. 9

Der Kläger beantragt, 10

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 7. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. September 2006 zu verpflichten, ihm eine Ausübungsberechtigung gemäß § 7b Handwerksordnung zur Eintragung in die Handwerksrolle für das Elektrotechniker-Handwerk zu erteilen. 11

Die Beklagte beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie tritt dem Klagebegehren entgegen. 14

Die Beigeladene beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie trägt ebenfalls vor: Der vom Kläger erworbene Abschluss und die Gesellenprüfung oder eine entsprechende Abschlussprüfung auf der Grundlage des dualen Systems seien nicht vergleichbar. Es bestünden Unterschiede in der Dauer der jeweiligen Ausbildungen, in deren Zielsetzung, im Anteil der praktischen Ausbildung und in den Aufgabefeldern. Zudem sei wesentlicher Inhalt des Abschlusses der Erwerb der Fachhochschulreife und nicht einer Berufsausbildung. Auch die jüngsten Auslegungsregeln des Bund- Länder-Ausschusses für Handwerksrecht zu § 7b HwO gingen davon aus, dass es sich bei den dort genannten Abschlussprüfungen um solche im dualen System handeln müsse. Bei der Zulassung zur Meisterprüfung nach § 49 HwO handele es sich schließlich um ein eigenständiges Verfahren, dessen Voraussetzungen nicht mit denen des § 7b HwO gleichzusetzen seien. Zum Beleg der fehlenden Vergleichbarkeit der Abschlüsse verweist die Beigeladene auf ein von der Bundesagentur für Arbeit erstelltes Berufsbild des Technischen Assistenten für Energietechnik. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen. 18

Entscheidungsgründe: 19

Die zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 7. Juli 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. September 2006 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung für das Elektrotechniker-Handwerk nach § 7b HwO. 20

§ 7b HwO macht die Erteilung einer Ausübungsberechtigung für ein zulassungspflichtiges Handwerk, zu dem auch das Elektrotechniker- Handwerk gehört, im Wesentlichen von zwei Voraussetzungen abhängig: 21

- dem Bestehen einer Gesellenprüfung in dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk oder einer Abschlussprüfung in einem dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entsprechenden anerkannten Ausbildungsberuf (§ 7b Abs. 1 Nr. 1 HwO) und 22

- einer Berufspraxis in dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk oder in einem dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entsprechenden Beruf von insgesamt sechs Jahren, davon insgesamt vier Jahre in leitender Stellung (§ 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO). 23

Beide Voraussetzungen sind im Fall des Klägers erfüllt. 24

Die zur ersten Voraussetzung von den Beteiligten in den Mittelpunkt ihres Vorbringens gestellte Frage der Vergleichbarkeit der Ausbildung zum Elektrotechnischen Assistenten, bei der es sich um eine Berufsausbildung nach Landesrecht handelt, auf die das Berufsbildungsgesetz (BBiG) keine Anwendung findet (§ 3 Abs. 1 BBiG), mit der Gesellenprüfung im Elektrotechniker-Handwerk ist schon aus Rechtsgründen verneinend zu beantworten, stellt sich vorliegend aber auch gar nicht. 25

Die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Besuch eines Bildungsganges an einer beruflichen Schule und der Gesellenausbildung ist bereits in den §§ 27a und 36 HwO angelegt. Danach kann ein solcher Besuch zu einer Abkürzung der Ausbildungszeit oder zur unmittelbaren Zulassung zur Gesellenprüfung führen; von der Absolvierung und dem Bestehen der Gesellenprüfung entbindet der Besuch einer beruflichen Schule demnach nicht. Von den in den genannten Vorschriften enthaltenen Verordnungsermächtigungen ist in NRW mit der Berufskolleganrechnungs- und -zulassungsverordnung (BKAZVO) vom 16. Mai 2006 (GV. NRW, S. 217) Gebrauch gemacht worden. Nach § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 BKAZVO führt eine vollzeitschulische Assistentenausbildung bestenfalls zu einem Anspruch auf Zulassung zur Gesellenprüfung. Von einer Vergleichbarkeit der Gesellen- und der an der Berufsfachschule abgelegten Assistentenprüfung kann angesichts dieser klaren gesetzlichen Regelung nicht gesprochen werden. 26

Eine solche Vergleichbarkeit wird von § 7b HwO aber auch nicht verlangt. 27

Nach § 7b Abs. 1 Nr. 1 HwO erhält eine Ausübungsberechtigung auch, wer eine Abschlussprüfung in einem anerkannten Ausbildungsberuf bestanden hat, der dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entspricht. Dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nach müssen nicht die Abschlussprüfung und die Gesellenprüfung vergleichbar 28

sein, sondern der Beruf, in dem die Ausbildung erfolgreich absolviert wurde, und das Handwerk, für das die Ausübungsberechtigung beantragt wird. Insoweit korrespondiert die Struktur der Vorschrift mit § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO, der die Vergleichbarkeit des Beruf, in dem die Berufserfahrung erworben wurde, und dem auszuübenden Handwerk voraussetzt.

Bei dem maßgeblichen Beruf muss es sich um einen "anerkannten Ausbildungsberuf" handeln. Was hierunter zu verstehen ist, bedarf der Auslegung nach Wortlaut, Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte sowie Systematik des Gesetzes im Lichte der Verfassung. Möglich ist, dass mit diesem Begriff die in der Handwerksordnung bzw. dem Berufsbildungsgesetz geregelten und danach durch Rechtsverordnung staatlich anerkannten Ausbildungsberufe des dualen Systems (vgl. § 25 Abs. 1 HwO, § 4 BBiG) gemeint sind. 29

So ohne weitere Begründung Kormann/Hüpers, GewArch 2004, S. 353. 30

Wäre die Vorschrift in diesem Sinne zu verstehen, könnte auch insoweit von einer Vergleichbarkeit mit der Gesellenprüfung gesprochen werden, als es sich jeweils um eine Ausbildung im dualen System handeln würde. 31

Aber bereits der Wortlaut der Vorschrift ist diesbezüglich nicht eindeutig. Die Norm verweist nicht explizit auf das Berufsbildungsgesetz und spricht auch nicht von einem - durch Rechtssatz - "staatlich" anerkannten Ausbildungsberuf. Der Terminus "anerkannter Ausbildungsberuf" ist als solcher durchaus offen für eine Interpretation etwa in dem Sinne, dass es sich überhaupt um eine staatlich geregelte - und insofern anerkannte - oder eine durch staatlichen Akt gleichgestellte Berufsausbildung, die mit einer Abschlussprüfung endet, handelt. 32

Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/1206, S. 27) führt bei der Klärung dieser Frage nicht weiter. Dort ist davon die Rede, dass Gesellen und Inhaber einer entsprechenden Abschlussprüfung einen Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung haben. Das kann dafür sprechen, dass der Gesetzgeber wie bei Gesellen von einem Abschluss im dualen System ausgegangen ist. Allerdings hat er - wie dargelegt - in der Gesetz gewordenen Fassung gerade nicht auf die Vergleichbarkeit der Ausbildung und Prüfung, sondern der Berufe abgestellt, mit der möglichen Folge, dass als anerkannte Ausbildungsberufe im Sinne der Norm nicht nur die im dualen System zu verstehen sind. In der Gesetzesbegründung heißt es weiter, dass "Berufserfahrung in dem zu betreibenden oder einem damit verwandten Handwerk oder in einem entsprechenden anerkannten Ausbildungsberuf" Voraussetzung sei, obwohl in § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO insoweit nur von einem "entsprechenden Beruf" die Rede ist. In beiden Fällen ist demnach die Gesetzesbegründung enger als der Gesetzeswortlaut, so dass in jedem Fall der nach der Gesetzesbegründung begünstigte Personenkreis eine Ausübungsberechtigung erhalten kann. Dass andere Personenkreise generell von einer Ausübungsberechtigung ausgeschlossen werden sollten, lässt sich angesichts der Diskrepanz zwischen Gesetzeswortlaut und -begründung sowie mangels entsprechender Hinweise in der weiteren Gesetzesbegründung nicht feststellen. 33

Absicht des Gesetzgebers bei der Novellierung der Handwerksordnung im Jahre 2003, durch die auch § 7b HwO eingefügt worden ist, war es im Wesentlichen, Existenzgründungen und Unternehmensnachfolgen durch eine Liberalisierung der Zulassungsregeln im Handwerk zu erleichtern. Gleichwohl sollten nicht alle Handwerke zulassungsfrei gestellt werden. Als Kriterien für die Abgrenzung hat sich der Gesetzgeber für die Gefahrgeneigtheit und die Ausbildungsleistung entschieden. Von dem gesetzgeberischen Abgrenzungskriterium der Gefahrgeneigtheit ist auch bei der Auslegung des § 7b HwO auszugehen. 34

35

Sydow, GewArch 2005, S. 456, 456 f.

Der Gesetzgeber wollte mit § 7b HwO sicherstellen, dass bei einer selbständigen Ausübung der zulassungspflichtigen Handwerke auf dieser Grundlage keine Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter zu befürchten sind, weil der Betreffende die notwendigen Fertigkeiten und Kenntnisse besitzt, also fachlich geeignet ist. Auf das weitere Kriterium der Ausbildungseignung kommt es hingegen im Rahmen des § 7b HwO nicht an. Denn auch der Inhaber einer Ausnahmebewilligung nach § 7b HwO muss nach § 22b Abs. 2 HwO, wenn er ausbilden will, immer noch den Teil IV der Meisterprüfung bestehen, also die Ausbildungseignung gesondert nachweisen. Der Gesetzgeber trennt demnach die Ausnahmebewilligung von der Ausbildungseignung (vgl. auch BT-Drs. 15/1206, S. 28), weshalb diese bei der Auslegung des § 7b HwO keine Rolle spielt. 36

Im Ergebnis ebenso Sydow a.a.O. 37

Hiervon ausgehend ist allein danach zu fragen, ob eine Ausbildung außerhalb des dualen Systems der fachlichen Eignung des Bewerbers im o.g. Sinne entgegensteht. Dies ist zu verneinen. Der Gesetzgeber verlangt mit Fertigkeiten und Kenntnissen die notwendigen praktischen und theoretischen Fähigkeiten. Zwar mag es durchaus zutreffen, dass der Absolvent einer rein schulischen Berufsausbildung vor allem im Hinblick auf seine praktischen Fertigkeiten einem Gesellen oder ausgebildeten Facharbeiter im Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung unterlegen ist. Dies erklärt auch die Wertung des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers, die schulische Berufsausbildung und die Gesellenprüfung als nicht vergleichbar anzusehen. Dies schließt aber nicht aus, dass ein Bewerber, der eine Ausnahmebewilligung nach § 7b HwO erstrebt, im Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag die notwendigen praktischen Fertigkeiten besitzt. Insoweit kann nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber in § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO zusätzlich eine nicht unerhebliche Berufserfahrung in qualifizierten Funktionen verlangt. Er geht ausdrücklich davon aus, dass mit einer solchen Berufserfahrung auch die notwendigen praktischen Fähigkeiten für die selbständige Ausübung eines Handwerks erworben sind (BT-Drs. 15/1206, S. 28). Es wäre angesichts dessen schwer verständlich, einem Bewerber, der immerhin eine berufliche Ausbildung in einem dem Handwerk entsprechenden Beruf absolviert und sich in diesem Beruf ausweislich einer qualifizierten Berufserfahrung bewährt hat, die notwendigen praktischen Fertigkeiten nur deshalb absprechen zu wollen, weil die Ausbildung nicht im dualen System erfolgt ist. 38

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine rein schulische Berufsausbildung im Hinblick auf die Vermittlung der notwendigen theoretischen Kenntnisse einer Ausbildung im dualen System unterlegen ist. Eher das Gegenteil dürfte wegen des höheren theoretischen Ausbildungsanteils der Fall sein. Selbst wenn dies gleichwohl unterstellt würde, wäre auch insoweit davon auszugehen, dass die qualifizierte Berufserfahrung diesen Mangel ebenfalls ausgleicht. 39

Diesem Ergebnis steht im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht die Behandlung des konkurrierenden Entwurfs des Bundesrates entgegen. Dieser sah ebenfalls eine Altgesellenregelung vor und verlangte insoweit eine Gesellen- oder gleichwertige Abschlussprüfung in einem dem zu betreibenden Handwerk entsprechenden Ausbildungsberuf (BT-Drs. 15/2138, S. 6). Damit dürfte schon dem Wortlaut nach nur eine Ausbildung im dualen System in Betracht gekommen sein. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme hierzu zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen, wohl aber entgegnend pauschal auf ihren Entwurf und die Gegenäußerung verweisen (BT-Drs. 15/2138, S. 27). Von daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Bundesregierung diesbezüglich von 40

einer Inhaltsgleichheit beider Entwürfe ausgegangen ist. Dies gilt umso mehr, als der Entwurf des Bundesrates sich auch noch insoweit von dem Regierungsentwurf unterscheidet, als er zwingend eine Berufspraxis in dem zu betreibenden Handwerk verlangt und einen "entsprechenden Beruf" damit nicht genügen lässt. Im Vermittlungsausschussverfahren ist der Regierungsentwurf bzw. der inhaltsgleiche Entwurf der Koalitionsfraktionen in Bezug auf § 7b Abs. 1 Nr. 1 HwO dann nicht mehr geändert worden (vgl. BT- Drs. 15/2246).

Auch aus der Gesetzessystematik ergeben sich Anhaltspunkte, die dafür sprechen, dass im Rahmen des § 7b Abs. 1 Nr. 1 HwO eine rein schulische, staatlich geregelte oder durch staatlichen Akt gleichgestellte Berufsausbildung genügt. Nach dem Willen des Gesetzgebers handelt es sich bei § 7b HwO um einen besonders geregelten Sonderfall der Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO (BT-Drs. 15/1206, S. 27). Nach § 8 HwO ist eine solche in Ausnahmefällen zu erteilen, wenn die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen sind, wobei auch die bisherigen beruflichen Erfahrungen und Tätigkeiten zu berücksichtigen sind. In Konkretisierung dessen typisiert der Gesetzgeber in § 7b HwO mit Blick auf den Erwerb notwendiger Kenntnisse und Fertigkeiten einen bestimmten durch eine einschlägige Ausbildung und eine qualifizierte Berufspraxis gekennzeichneten beruflichen Werdegang. Ebenso wie bei § 8 HwO muss dieser Werdegang aber hinsichtlich des Erwerbs der notwendigen Fähigkeiten in seiner Gesamtheit betrachtet werden und nicht isoliert darauf, ob die Ausbildung in einem dualen System erfolgt ist. 41

Für eine Gesamtbetrachtung der Komponenten Ausbildung und Berufserfahrung auch Schwannecke/Heck, GewArch 2004, S. 129. 42

Schließlich steht das Auslegungsergebnis im Einklang mit der Verfassung und bewirkt eine grundrechtsfreundliche Interpretation des offenen Wortlauts des § 7b HwO. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 5. Dezember 2005 - 1 BvR 1730/02 - darauf hingewiesen, dass zweifelhaft sei, ob die vor Ende 2003 geltende Handwerksordnung im Hinblick auf den Meisterzwang noch verfassungskonform war. Insoweit sei vor allem die zunehmende Konkurrenz aus dem EU-Ausland zu berücksichtigen, die auf Grund der gemeinschaftsrechtlich begründeten Sonderregelungen dem Meisterzwang nicht unterliegt. Die Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit des mit dem Meisterzwang verbundenen Eingriffs in die Freiheit der Berufswahl bekräftigten die Notwendigkeit einer grundrechtskonform großzügigen Anwendung des § 8 HwO a.F., worauf der Gesetzgeber nunmehr mit § 7b HwO reagiert habe. 43

Demnach dürfen bei der Auslegung des § 7b HwO, soweit dessen Wortlaut offen ist, keine strengeren Kriterien Anwendung finden, als das Bundesverfassungsgericht sie aus grundrechtlicher Sicht für die Auslegung des § 8 HwO a.F. für erforderlich gehalten hat. Das Gericht hat insoweit als einen möglichen Maßstab die Übertragung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben herangezogen, was vor dem Hintergrund der o.g. Zweifel an der Verhältnismäßigkeit des Meisterzwangs auch nachvollziehbar ist. Das Gemeinschaftsrecht sieht aber die Notwendigkeit einer Ausbildung im dualen System offenbar nicht vor, weshalb die EU/EWR-Handwerk-Verordnung (EWGHwV), soweit sie eine Berufsausbildung verlangt, nicht auf eine Ausbildung im dualen System abstellt. Wäre im Rahmen des § 7b HwO eine Ausbildung im dualen System notwendig, könnte nicht einmal derjenige Bewerber, mit schulischer Ausbildung der im Hinblick auf die Leitungstätigkeit eine mehr als vierjährige Berufserfahrung als Betriebsleiter hat - was im Rahmen des § 7b Abs. 1 Nr. 1 HwO der Gesetzesbegründung nach sogar nicht erforderlich sein soll (BT-Drs. 15/1206, S. 28) - zum Zuge kommen, obwohl unter den gleichen Voraussetzungen für einen berechtigten EU/EWR- Ausländer ein Anspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b i.V.m. 44

Nr. 3 EWGHwV bestünde. In diesem Zusammenhang muss ebenfalls berücksichtigt werden, dass auch der Gesetzgeber mit dem § 7b HwO eine Verringerung der sog. "Inländerdiskriminierung" beabsichtigt hat (vgl. BT-Drs. 15/1206, S. 28 f.).

Bei der Ausbildung, die der Kläger mit dem Bestehen einer Abschlussprüfung absolviert hat, handelte es sich um eine staatlich geregelte Berufsausbildung. Der Beruf, auf den sie sich bezog, entsprach im Sinne des § 7b Abs. 1 Nr. 1 HwO dem Elektrotechniker-Handwerk, das der Kläger ausüben will. 45

Dass es sich bei der Ausbildung zum Technischen Assistenten um eine Berufsausbildung handelte, ergibt sich bereits daraus, dass der Kläger mit der Prüfung die Berechtigung zum Führen einer Berufsbezeichnung erworben hat. Bestätigt wird dies durch die zum Zeitpunkt seiner Abschlussprüfung geltende Prüfungsordnung des Kultusministers vom 1. April 1975 (GABl. S. 213), die in Nummer 1 als Zweck der Prüfung den Nachweis der geforderten allgemeinen wie beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten für die Tätigkeit als Technischer Assistent benennt. Damit lag eine staatlich geregelte Berufsausbildung vor. 46

Der Beruf des Elektrotechnischen Assistenten entspricht dem des Elektrotechnikers. Insoweit verlangt das Gesetz eine mit Blick auf den Zweck des § 7b HwO eine hinreichende Ähnlichkeit der Berufe in dem Sinne, dass insbesondere die fachlichtechnischen Inhalte vergleichbar dem handwerklichen Beruf abgebildet sind. Rein kaufmännische oder ähnliche Tätigkeiten entsprechen diesem Ansatz nicht. 47

Vgl. Schwannecke/Heck, a.a.O. 48

Nach dem von der Beigeladenen selbst herangezogenen Berufsbild der Bundesagentur für Arbeit übernehmen Technische Assistenten für Energietechnik u.a. Aufgaben im Rahmen der Projektierung, der Erprobung, der Fertigung, der Prüfung, der Inbetriebsetzung und des Vertriebs von Maschinen, Anlagen usw. im Bereich der elektrischen Energietechnik. Dazu gehört u.a. die Herstellung von Elektrizitätsverteilungs- und - schalteinrichtungen, die technische Fachplanung im Bereich der Elektrotechnik und Tätigkeiten in den Bereichen Konstruktion, Instandhaltung, Montage oder Kundendienst. Damit ist exakt jener Bereich umschrieben, für den der Kläger eine Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO erhalten hat und der von daher zumindest einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten des Elektrotechniker-Handwerks beinhaltet. Dem entspricht auch seine spätere Berufstätigkeit. Wie § 2 Abs. 3 BKAZVO zeigt, geht auch der Verordnungsgeber davon aus, dass die berufsschulische Ausbildung zum technischen Assistenten einen Bezug zu einem Handwerksberuf haben kann. 49

Weder die Beklagte noch die Beigeladene haben im gerichtlichen Verfahren weiterhin in Zweifel gezogen, dass der Kläger in dem zu betreibenden Handwerk oder einem diesem entsprechendem Beruf eine Tätigkeit von insgesamt sechs Jahren ausgeübt hat, davon vier Jahre in leitender Stellung (§ 7b Abs. 1 Nr. 2 und 3 HwO), und dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit zumindest eine wesentliche Tätigkeit dieses Handwerks umfasst hat. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte folgt die Kammer dieser Bewertung. 50

Zwar mag es gerade in den Fällen, in denen der Bewerber nicht im dualen System ausgebildet worden ist und seine Berufspraxis außerhalb des Handwerks erworben hat, notwendig sein, besonders genau zu prüfen, ob die früher jeweils ausgeübten Tätigkeiten tatsächlich die Annahme des Gesetzgebers tragen, dass durch sie die notwendigen Fähigkeiten für die selbständige Ausübung des Handwerks vermittelt worden sind. Im vorliegenden Fall ist jedoch allein schon deshalb davon auszugehen, dass der Kläger diese 51

Fähigkeiten tatsächlich besitzt, weil ihm bereits 2001 im Zuge der Erteilung der Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO a.F. bescheinigt worden war, dass er schon damals für einen wesentlichen Teilbereich des Elektrotechniker-Handwerk in etwa meisterliches Wissen und Können besaß.

Nach der Eintragung in die Handwerksrolle hat der Kläger dieses Gewerbe für zwei Jahre und zwei Monate selbständig und damit auch in Leitungsfunktion ausgeübt. 52

Vgl. zur Gleichsetzung von Selbständigkeit mit der Ausübung von Leistungsfunktion: Kormann/Hüpers, a.a.O.; Schwannecke/Heck, a.a.O. 53

Zuvor war der Kläger drei Jahre und vier Monate Abteilungsleiter für Elektrotechnik in Planungsbüros und hat dort im Berufsfeld eines Technischen Assistenten für Energietechnik gearbeitet. Damit ist Leitungstätigkeit nachgewiesen, da ihm nach den von ihm vorgelegten Arbeitszeugnissen eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse übertragen waren und er zudem eine Vorgesetztenfunktion hatte. Die notwendige Berufserfahrung von insgesamt sechs Jahren ist angesichts der sonstigen Tätigkeiten des Klägers als Elektrotechniker nachgewiesen. 54

Die erforderlichen betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse müssen nicht Gegenstand der Berufserfahrung sein, mithin nicht aus der leitenden Tätigkeit i.S.d. § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO stammen. 55

VG Köln, Urteil vom 15. Dezember 2005 - 1 K 2947/05; Sydow, GewArch 2005, S. 456, 458; a.A. VG Ansbach, Urteil vom 13. Januar 2005 - AN 4 K 04.01149 -. 56

Sie gelten hier nach § 7b Abs. 1a Satz 1 HwO durch die Berufserfahrung als nachgewiesen. Abgesehen davon sind sie ausweislich des vom Kläger bestandenen Teils III der Meisterprüfung gegeben. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3, § 159 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO. 58

59

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE