

Auslegung und Anwendung der Handwerksordnung

[Papier des Bund-Länder-Ausschusses für Handwerksrecht]

A. Auslegung und Anwendung des § 7b Handwerksordnung („Altgesellenregelung“)

§ 7 b

(1) Eine Ausübungsberechtigung für zulassungspflichtige Handwerke, ausgenommen in den Fällen der Nummern 12 und 33 bis 37 der Anlage A, erhält, wer

1. eine Gesellenprüfung in dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk oder eine Abschlussprüfung in einem dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entsprechenden anerkannten Ausbildungsberuf bestanden hat, und
2. in dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk oder in einem dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entsprechenden Beruf eine Tätigkeit von insgesamt sechs Jahren ausgeübt hat, davon insgesamt vier Jahre in leitender Stellung. Eine leitende Stellung ist dann anzunehmen, wenn dem Gesellen eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse in einem Betrieb oder einem wesentlichen Betriebsteil übertragen worden sind. Der Nachweis hierüber kann durch Arbeitszeugnisse, Stellenbeschreibungen oder in anderer Weise erbracht werden.
3. Die ausgeübte Tätigkeit muss zumindest eine wesentliche Tätigkeit des zulassungspflichtigen Handwerks umfasst haben, für das die Ausübungsberechtigung beantragt wurde.

(1 a) Die für die selbständige Handwerksausübung erforderlichen betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse gelten in der Regel durch die Berufserfahrung nach Absatz 1 Nr. 2 als nachgewiesen. Soweit dies nicht der Fall ist, sind die erforderlichen Kenntnisse durch Teilnahme an Lehrgängen oder auf sonstige Weise nachzuweisen.

(2) Die Ausübungsberechtigung wird auf Antrag des Gewerbetreibenden von der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Handwerkskammer zu den Voraussetzungen des Absatzes 1 erteilt. Im Übrigen gilt § 8 Abs. 3 Satz 2 bis 5 und Abs. 4 entsprechend.

1. Ausbildungsabschluss (§ 7 b Abs. 1 Nr. 1)

Der Nachweis einer Abschlussprüfung oder Gesellenprüfung im Sinne der Vorschrift kann auch durch eine Abschlussprüfung oder Gesellenprüfung über eine nicht staatliche oder im Ausland abgeschlossene Ausbildung erfolgen, wenn die zuständige Stelle bescheinigt hat, dass die betreffende Ausbildung der Ausbildung in dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entspricht.

Bei einem durch **Zusammenlegung** mehrerer Handwerke entstandenen Handwerk erfüllt die Voraussetzung auch, wer die Gesellenprüfung in einem der durch die Zusammenlegung betroffenen Handwerke bestanden hat, da die Gesellen zur Führung der Berufsbezeichnung für die zusammengelegten Handwerke berechtigt sind und die Zusammenfassung im wesentlichen aufgrund Verwandtschaft, Zusammenwachsen und/oder Überschneidung der Handwerke getroffen worden ist.

2. **Berufserfahrung von insgesamt sechs Jahren (§ 7 b Abs. 1 Nr. 2, Satz 1, 1. HS)**

Die für die selbständige Handwerksausübung erforderlichen fachlichen und theoretischen Kenntnisse gelten kraft Gesetzes durch die Berufserfahrung als nachgewiesen.

Für die nach § 7 b Abs.1 Nr. 2 erforderliche Berufserfahrung reicht nach dem Wortlaut der Vorschrift eine Tätigkeit von insgesamt sechs Jahren in einem **dem zu betreibenden Handwerk entsprechenden Beruf** aus. Die Vorschrift setzt somit nicht voraus, dass die Berufserfahrung vollständig in einem Betrieb des zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerks erworben worden ist. Es kann insbesondere nicht verlangt werden, dass sie in einem in die Handwerksrolle eingetragenen Betrieb erworben worden sein muss. Die Berufserfahrung kann auch im Ausland erworben worden sein.

Die Tätigkeit in dem Handwerk oder in einem dem Handwerk entsprechenden Beruf muss über die gesamten sechs Jahre fachlich-technische Aufgaben umfasst haben. Wenn die Berufserfahrung in selbständiger Tätigkeit erworben wurde, schließt dies eine Anerkennung nicht aus.

Zeiten der Berufserfahrung, einschließlich Tätigkeiten im Rahmen befristeter Ausnahmegewilligungen, sind zusammenzurechnen.

Das Erfordernis einer Berufserfahrung von sechs Jahren setzt nicht voraus, dass die sechs Jahre in Vollzeitbeschäftigung verbracht wurden.

3. Berufserfahrung von insgesamt vier Jahren in leitender Stellung (§ 7 b Abs. 1 Nr. 2, Satz 1, 2. HS und Satz 2)

Eine „leitende Stellung“ liegt dann vor, wenn „dem Gesellen **eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse** in einem Betrieb oder in einem wesentlichen Betriebsteil übertragen worden“ sind. Eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse können z.B. als:

- Vorarbeiter/ Polier
- Obermonteur
- Kundendienstleiter
- Filial-/ Niederlassungsleiter
- Projektleiter
- Baustellenleiter

anhand der konkreten Tätigkeiten und der konkreten Entscheidungsbefugnisse nachgewiesen werden.

Eine „leitende Stellung“ setzt nicht voraus, dass mit der leitenden Stellung stets kaufmännische Aufgaben verbunden gewesen sein müssen oder dass eine Aufgabenwahrnehmung als Betriebsleiter im Sinne des EU-Rechts vorlag (vgl. Begründung in BT-Drs. 15/1206, S.28). Notwendig ist deshalb keine Geschäftsführerposition bzw. mehrjährige Leitung einer Abteilung des Unternehmens.

Die Tätigkeit in leitender Stellung muss nicht in einem in die Handwerksrolle eingetragenen Betrieb erbracht worden sein. Es reicht eine Tätigkeit in einem dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entsprechenden Beruf. Die Berufserfahrung in leitender Stellung kann auch im Ausland erworben worden sein.

Die leitende Stellung setzt nicht zwingend eine **Weisungsbefugnis** gegenüber anderen Mitarbeitern oder ständige Vertretungsbefugnis des Betriebsinhabers voraus. Die leitende Stellung ist bei Vorliegen einer Weisungsbefugnis aber in der Regel gegeben.

Eine selbständige Tätigkeit im Rahmen einer Personengesellschaft ist ein Indiz für eine „leitende Stellung“.

Eine leitende Stellung liegt auch dann vor, wenn ein Handwerk selbstständig im Reisegewerbe ausgeübt wird.

Auch in Kleinstbetrieben kann ein Geselle eine „leitende Stellung“ inne haben.

Die "leitende Stellung" setzt keine höhere Bezahlung voraus. Eine höhere Bezahlung kann jedoch ein Indiz für eine leitende Stellung sein.

Zeiten der leitenden Stellung werden zusammengerechnet.

Das Erfordernis einer Tätigkeit von vier Jahren in leitender Stellung setzt nicht voraus, dass die vier Jahre in Vollzeitbeschäftigung verbracht wurden.

4. Art des Nachweises der Berufserfahrung (§ 7 b Abs. 1 Nr. 2, Satz 3)

Der Nachweis der Berufserfahrung von sechs Jahren, davon vier Jahren in „leitender Stellung“, kann durch Arbeitszeugnisse, Stellenbeschreibungen oder auf andere geeignete Weise, z.B. durch Arbeitsverträge oder schriftliche oder mündliche Zeugenaussagen (Arbeitskollegen, Kunden, Referenzen etc.) erbracht werden. Ob der Nachweis erbracht ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Ein Nachweis darf nicht allein deshalb als untauglich abgelehnt werden, weil verwandtschaftliche oder sonstige Beziehungen zwischen dem Antragsteller und dem Aussteller des Nachweises bestehen.

5. Die ausgeübte Tätigkeit muss zumindest eine wesentliche Tätigkeit des betreffenden Handwerks umfasst haben (§ 7 b Abs. 1 Nr. 3)

Es genügt, wie in den Fällen des § 8, jede einzelne wesentliche Tätigkeit, auch im Rahmen eines „unerheblichen Nebenbetriebs“ oder als Beschäftigter in einem Betrieb, gegen den Bußgelder wegen unerlaubter Handwerksausübung verhängt wurden.

Es ist nicht erforderlich, dass stets die gleiche wesentliche Tätigkeit ausgeübt wurde. Abgestellt wird auf Berufserfahrung „im Kernbereich“ des Gewerbes.

Die ausgeübte Tätigkeit muss über die gesamten sechs Jahre eine wesentliche Tätigkeit des zulassungspflichtigen Handwerks umfassen.

6. Betriebswirtschaftliche, kaufmännische und rechtliche Kenntnisse (§ 7 b Abs. 1 a)

Die für die selbständige Handwerksausübung erforderlichen betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse nach § 7 b Abs.1 a HwO **gelten in der Regel** durch die Berufserfahrung nach Abs. 1 Nr. 2 als nachgewiesen. Satz 1 der Vorschrift stellt eine **widerlegliche gesetzliche Vermutung** auf. Die Behörde hat deshalb darzulegen, ob und weshalb im Einzelfall Zweifel am Vorliegen der erforderlichen kaufmännischen, betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnisse bestehen. Wenn die Behörde im konkreten Fall die Überzeugung gewonnen hat, dass die erforderlichen kaufmännischen, betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnisse nicht vorliegen, sind nach Satz 2 der Vorschrift die erforderlichen Kenntnisse durch die Teilnahme an Lehrgängen oder auf sonstige Weise nachzuweisen.

Eine Forderung nach einer Bescheinigung zum Nachweis der fehlenden Kenntnisse darf nur dahin gehen, dass mit der Bescheinigung die Teilnahme an einem Lehrgang bestätigt wird, der die fehlenden spezifischen Kenntnisse abdeckt. Das Erlangen der fehlenden spezifischen Kenntnisse kann nach Wahl des Antragsstellers auch auf andere Weise als durch Teilnahme an einem Lehrgang nachgewiesen werden.

Dass Teil III der Meisterprüfung nicht bestanden ist, steht allein nicht der Annahme entgegen, dass nach Satz 1 die betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse als nachgewiesen gelten. Zugunsten des Antragsstellers ist zu berücksichtigen, wenn vor der erfolglosen Ablegung des Teils III der Meisterprüfung zur Vorbereitung auf die Prüfung ein Lehrgang, z.B. bei der Handwerkskammer, absolviert worden ist, weil jedenfalls dann angenommen werden kann, dass der Antragsteller über die Kenntnisse verfügt, die verlangt werden können und das Nichtbestehen der Prüfung auf anderen Gründen beruhen kann.

B. Ehemals verwandte Handwerke, deren Verwandtschaft dadurch entfallen ist, dass eines der miteinander verwandten Handwerke durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften in Anlage B Abschnitt 1 der Handwerksordnung überführt worden ist.

1. Bestehende Meisterbetriebe eines Handwerks der Anlage B 1 zur Handwerksordnung, die aufgrund § 7 Abs. 1 HwO in Verbindung mit der Verordnung über verwandte Handwerke (jeweils in der bis 31.12.2003 geltenden Fassung) mit einem Handwerk der Anlage A in die Handwerksrolle eingetragen sind, haben Bestandschutz. Sie bleiben mit diesem Handwerk in die Handwerksrolle eingetragen und dürfen es weiterhin ausüben.
2. Bestehende Meisterbetriebe eines Handwerks der Anlage B 1, die am 31.12.2003 nach der bis dahin geltenden Fassung der Verordnung über verwandte Handwerke iVm. § 7 Abs. 1 HwO die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle mit einem Handwerk der Anlage A erfüllt haben, können grundsätzlich einen Anspruch geltend machen, mit dem betreffenden Handwerk der Anlage A in die Handwerksrolle eingetragen zu werden.