



► **Simone Baiker**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Marcus Richter, LL.M.\***  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
\* *Wirtschafts-/Steuerrecht*

Kaiserswerther Straße 263  
40474 Düsseldorf  
T (02 11) 58 65 156  
F (02 11) 58 65 158  
b-r@baiker-richter.de  
[www.baiker-richter.com](http://www.baiker-richter.com)

## Zur Berücksichtigung von illegalen handwerklichen Tätigkeiten und Tätigkeiten von Ein-Mann-Betrieben im Rahmen der Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO (sog. Altgesellenregelung)

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 13.05.2015, Az: 8 C 12.14 klargestellt, dass:

Leitsätze:

**1. Zeiträume der handwerksrechtlich unzulässigen selbständigen Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks ohne die erforderliche Eintragung in die Handwerksrolle können nicht für die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO angerechnet werden.**

**2. Eine legale selbständige Handwerksausübung im Ein-Mann-Betrieb ist als Berufserfahrung in leitender Stellung für die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO zu berücksichtigen.**

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seiner Entscheidung zwar illegale handwerkliche Tätigkeiten nicht als anrechnungsfähig angesehen; indes aber klargestellt, dass Tätigkeiten im Ein-Mann-Betrieb als Berufserfahrung in leitender Stellung zu berücksichtigen sind. Erwähnenswert ist dabei auch, dass das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich Tätigkeiten im Reisegewerbe benennt. Dies führt in der Praxis zu einer Erleichterung für viele Antragsteller, die aus dem Reisegewerbe ins stehende Gewerbe wechseln möchten und für alle legal arbeitenden Gesellen, sei es als Selbständige oder als Angestellte in Betrieben ohne Meister, da sich in den letzten Jahren eine Vielzahl von Handwerkskammern auf den Standpunkt gestellt haben, dass die „Übertragung“ eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnisse (§ 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 HwO) in erster Linie die Zuweisung von Entscheidungsbefugnissen durch einen Meister meine,

*unter Berufung auf: Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 19. März 2014 – 22 B 13.2021 – (Vorinstanz der hier zitierten Entscheidung des BVerwG); VG Gelsenkirchen, U.v. 31. Januar 2012 – 19 K 1479/10 – GewArch 2012, 325/327.*

Dem ist das Bundeverwaltungsgericht entgegengetreten, indem es hierzu ausführt:

*„Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass der - insoweit nicht entscheidungstragenden - Auffassung des Berufungsgerichts, eine selbständige Tätigkeit in einem Ein-Mann-Unternehmen könne für den vierjährigen Mindestzeitraum einer Tätigkeit in leitender Stellung gemäß § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HwO nur ausnahmsweise berücksichtigt werden, nicht gefolgt werden kann. Ein solches Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht weder dem Gesetzeswortlaut nach, welcher keine Vorgaben zur Betriebsgröße oder zur Betriebsform enthält, noch nach dem Sinn und Zweck der Regelung. Auch vor Erteilung einer Ausübungsberechtigung und ohne Großen Befähigungsnachweis ist eine für den vierjährigen Mindestzeitraum der Tätigkeit in leitender Stellung nach § 7b HwO relevante selbständige Handwerksausübung in Einklang mit den handwerksrechtlichen Anforderungen denkbar, etwa auf Grundlage einer befristeten Ausnahmegewilligung nach § 8 Abs. 1 und 2 HwO oder in Form eines Reisegewerbes. Eine solche selbständige Tätigkeit, die vielfach zunächst als Ein-Mann-Betrieb beginnt, vermittelt dem Gewerbetreibenden mindestens ebenso wie dem abhängig in leitender Position beschäftigten Gesellen die für die erfolgreiche und gefahrenvermeidende Führung eines Handwerksbetriebs erforderliche berufliche Erfahrung in verantwortlicher Position. Dass die im Vermittlungsverfahren eingefügte (vgl. BT-Drs. 15/2246 S. 3) Legaldefinition der leitenden Stellung in § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 HwO auf die "Übertragung" eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnisse an den Gesellen abstellt, erklärt sich daraus, dass der Gesetzentwurf sich an dem Normalfall einer erstmaligen Existenzgründung nach Erteilung der erstrebten Ausübungsberechtigung und folglich vorherigen unselbständigen qualifizierten Gesellentätigkeit in leitender Funktion orientiert hat (vgl. BT-Drs. 15/1206 S. 28 f.; BT-Drs. 15/1481 S. 12 f., 16). Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass eine bisherige legale selbständige Tätigkeit des Gesellen nur im Ausnahmefall als Handwerksausübung in leitender Stellung anzuerkennen wäre. Eine solche Einschränkung wäre durch Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr nicht begründbar. Sie ließe sich auch nicht aus einem Idealbild des kontinuierlichen Erfahrungsaustausches zwischen Gesellen und Meister im Betrieb ableiten, das in der betrieblichen Wirklichkeit vielfach nicht eingelöst werden kann (vgl. auch BT-Drs. 15/1206 S. 29). Der Fall eines legal selbständig ein Handwerk Ausübenden ist vielmehr neben der häufigeren Erscheinungsform des abhängig im Betrieb beschäftigten Gesellen auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetzeswortlaut oder in den Gesetzesmaterialien mitgedacht. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Regelung des § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 HwO zu den Nachweisen über eine Tätigkeit in leitender Stellung, denn diese sind auch "in anderer Weise" möglich, also etwa durch Rechnungen oder Zeugenaussagen, wie sie das Berufungsgericht im vorliegenden Fall seinen Tatsachenfeststellungen zugrunde gelegt hat. Im Übrigen ging der Entwurf der Dritten Handwerksnovelle ausdrücklich davon aus, dass die Leitung eines*

*Unternehmens (als eine Alternative der EU-rechtlichen Definition des Betriebsleiters) über die Anforderungen an eine Berufserfahrung nach der Altgesellenregelung hinausgehe und wegen der mit § 7b HwO angestrebten Erleichterung für Altgesellen nicht verlangt werden dürfe (BT-Drs. 15/1206 S. 28). Umso mehr aber ist eine vorhandene - legale - selbständige Handwerksausübung als berufliche Erfahrung in leitender Stellung bei der Erteilung einer Ausübungsberechtigung zu berücksichtigen.“*

Mit der Reform der Handwerksordnung im Jahre 2004 wurde zwar das Meisterbriefe Erfordernis in vielen Handwerken abgeschafft und mit der Einführung der sog. Altgesellenregelung die Existenzgründung im Handwerk ohne Meisterbrief erleichtert. Dennoch sind viele rechtliche Einzelheiten nach wie vor ungeklärt und gerade in den zulassungspflichtigen Handwerken erfolgt oftmals eine zu restriktive Handhabung bei der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen und -bewilligungen durch die Handwerkskammern. So werden die Anforderungen, die an die „leitende Stellung“ geknüpft werden, oftmals nicht der Intention des Gesetzgebers gerecht, es tüchtigen Gesellen zu erleichtern, sich selbständig zu machen.

Gleichfalls wird gegen viele selbständige Handwerker oft unrechtmäßig und vorschnell der Vorwurf der Schwarzarbeit erhoben.

Wir helfen Ihnen bundesweit bei Schwierigkeiten mit den Handwerkskammern und Ordnungsbehörden und begleiten Sie bei der Existenzgründung im Handwerk.