



► **Simone Baiker**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

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

**Jonas Keil**  
Rechtsanwalt  
Freier Mitarbeiter

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.de](http://www.baiker-richter.de)

**Zur Frage, was unter einer leitenden Stellung iSd § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO (sog. Altgesellenregelung) zu verstehen ist.**

Das VG Darmstadt hat mit Urteil vom 05.04.2011 dargelegt, dass eine leitende Stellung i. S. d. § 7 b Abs. 1 Nr. 2 HwO nicht notwendigerweise betriebswirtschaftliche, kaufmännische und rechtliche Belange umfassen müsse. Erforderlich sei jedoch, dass sie zumindest auch fachlich-technische Aufgaben umfasst habe.

#### **Auszüge aus den Gründen:**

...

*„Indizien für eine "leitende Stellung" können etwa die Möglichkeit zu selbständigen, eigenverantwortlichen Entscheidungen in wesentlichen betrieblichen Angelegenheiten, Entscheidungsbefugnisse in organisatorischen Angelegenheiten des Betriebes, Weisungsbefugnisse gegenüber anderen Mitarbeitern in wesentlichen betrieblichen Angelegenheiten, selbständige Akquisition von Kunden und eigenverantwortliches Erstellen von Angeboten mit Kalkulation und eine bestimmte Stellung im Betrieb, die auch durch tarifliche Eingruppierung zum Ausdruck kommt, sein. Die Tätigkeit muss sich von derjenigen anderer Mitarbeiter und derjenigen eines Durchschnittsgesellen deutlich unterscheiden (VG Gelsenkirchen, Urt. v. 10.11.2009 – 9 K 2449/09 -, juris; Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 b Rdnr. 23). Es handelt sich hierbei um Hilfskriterien, die zum einen nicht abschließend sind und zum anderen auch nicht alle kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 b Rdnr. 23). Insbesondere muss die leitende Stellung nicht notwendigerweise betriebswirtschaftliche, kaufmännische und rechtliche Belange umfassen. Das ergibt sich zum einen aus der Systematik des Gesetzes. Nach § 7 b Abs. 1a HwO gelten die für die selbständige Handwerksausübung erforderlichen betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse in der Regel durch die Berufserfahrung nach Abs. 1 Nr. 2 als nachgewiesen. Soweit dies nicht der Fall ist, sind die erforderlichen Kenntnisse durch Teilnahme an Lehrgängen oder auf sonstige Weise nachzuweisen. Daraus ergibt sich, dass die betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse nicht das Ergebnis der Berufserfahrung sein müssen, sondern auch auf anderem Wege erworben werden können. Sie müssen mithin nicht aus der leitenden Stellung stammen (vgl. VG Köln, Urt. v. 15.12.2005, - 1 K 2947/05 -, juris; Maren von Sydow, Auslegung des § 7 b der Handwerksordnung, GewArch. 2005, 456, 458). Dies ergibt sich aber auch aus Sinn und Zweck der Regelung. Ziel der am*

*01.01.2004 in Kraft getretenen Novelle der Handwerksordnung war es, Existenzgründungen und Unternehmensnachfolgen zu erleichtern. Dennoch hat der Gesetzgeber Handwerke, die als „gefahr geneigt“ angesehen werden, weiterhin einer Berufszugangsschranke unterworfen, indem die Zulassung zur selbständigen Ausübung dieser Handwerke an den Nachweis bestimmter Qualifikationen geknüpft wird. Damit soll sichergestellt werden, dass die mit ihrer Ausübung verbundenen Gefahren für Leben oder Gesundheit Dritter vermieden werden (vgl. Maren von Sydow, Auslegung des § 7 b der Handwerksordnung, GewArch. 2005, 456; BT-Drucks 15/1206, S. 20, 22, 41). Fehlende kaufmännische oder organisatorische Kenntnisse führen normalerweise aber nicht zu Gefahren für Leben oder Gesundheit (vgl. Maren von Sydow, Auslegung des § 7 b der Handwerksordnung, GewArch. 2005, 456, 458). Aus dem Kriterium der Gefahrgeneigtheit ergibt sich für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der leitenden Stellung zugleich, dass sie zumindest auch fachlich-technische Aufgaben umfassen muss. Nur dann ist unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr die gesetzliche Vermutung gerechtfertigt, dass die fachlich-technischen Fertigkeiten durch die in § 7 b Abs. 1 Nr. 2 HwO genannte Berufserfahrung als unwiderlegbar erfüllt gelten (vgl. Maren von Sydow, Auslegung des § 7 b der Handwerksordnung, GewArch. 2005, 456, 458; Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 b Rdnr. 21, 29).“*

Mit der Reform der Handwerksordnung im Jahre 2004 wurde zwar das Meisterbriefserfordernis 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 Ausnahmerechtigungen 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. Die Entscheidung des VG Darmstadt macht deutlich, dass die leitende Stellung indes keine betriebswirtschaftlichen, rechtlichen und kaufmännischen Belange umfassen muss. Dies wird in der Praxis jedoch häufig von den Handwerkskammern gefordert.

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.