

# Wirtschaftsverwaltungsrecht

## § 6 Handwerksrecht

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
insbesondere deutsches und europäisches  
Verwaltungsrecht



# § 6 Handwerksrecht

**Grundstruktur des Handwerksrecht:** Unterscheidung zwischen zulassungspflichtigen und nicht-zulassungspflichtigen Handwerken:

## § 1 Handwerksordnung

(1) Der selbständige Betrieb eines *zulassungspflichtigen* Handwerks *als stehendes Gewerbe* ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. [...].

(2) Ein Gewerbebetrieb ist ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er *handwerksmäßig* betrieben wird und ein *Gewerbe* vollständig umfaßt, *das in der Anlage A aufgeführt ist*, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten). [...].

(3) [...].

## § 18 Handwerksordnung

(1) Wer den selbständigen Betrieb eines zulassungsfreien Handwerks oder eines handwerksähnlichen Gewerbes als stehendes Gewerbe beginnt oder beendet, hat dies unverzüglich der Handwerkskammer [...] anzuzeigen. [...].

(2) Ein Gewerbe ist ein zulassungsfreies Handwerk [...], wenn es *handwerksmäßig* betrieben wird und in *Anlage B Abschnitt 1* [...] aufgeführt ist. Ein Gewerbe ist ein handwerksähnliches Gewerbe [...], wenn es handwerksähnlich betrieben wird und in Anlage B Abschnitt 2 [...] aufgeführt ist.

(3) [...].

# § 6 Handwerksrecht

**Grundstruktur des Handwerksrecht:** Unterscheidung zwischen zulassungspflichtigen und nicht-zulassungspflichtigen Handwerken

Für **zulassungspflichtige Handwerke** gilt

- Abschließende Aufzählung von 53 Gewerken in [Anlage A zur HandWO](#)
- Handwerksrolleneintragung = Gewerbeerlaubnis, die allein auf Fachkunde des Betriebsleiters, nicht auf Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellt. Eintragungsvoraussetzungen bestimmen die [§§ 7 ff. HandwO](#):

Für **zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe** gilt

- nur Anzeigepflicht für zulassungsfreie Handwerke ([Anlage B, Abschnitt 1](#)) und handwerksähnlicher Gewerbe ([Anlage B, Abschnitt 2](#)) gegenüber Handwerkskammer ([§ 18 HandwO](#))
- Unterscheidung zwischen zulassungsfreien Handwerken und handwerksähnlichen Gewerben hat nur historische, keine rechtliche Bedeutung

Für **alle Handwerke** gilt: Gemeinsame „Verkammerung“ in Handwerkskammer und grundsätzlich strukturierte Berufsausbildung mit Gesellen und ggf. Meisterprüfung mit gesetzlich festgelegten Prüfungsinhalten.

# § 6 Handwerksrecht

- A) Rechtsentwicklung und Schutzzweck des Handwerksrechts**
- B) Verkammerung des Handwerks**
- C) Begriff des zulassungspflichtigen Handwerks (§ 1 HandwO)**
- D) Der Meisterzwang, seine Ausnahmen und seine Durchsetzung bei zulassungspflichtigen Handwerken**
- E) Das zulassungspflichtige Handwerk im Reisegewerbe**
- F) Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Zulassungspflicht im Handwerksrecht**
- G) Zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe (§§ 18 ff. HandwO)**

# **A) Rechtsentwicklung und Schutzzweck des Handwerksrechts**

- I. Handwerksrecht bis zur Reform 2003/2004**
- II. Reform des Handwerksrechts 2003/2004**
- III. Handwerksnovelle 2020 und „Rückvermeisterungsdebatte“**

# I. Handwerksrecht bis zur Reform 2003/2004

- Bis 1953: Regelung des Handwerksrechts in [§§ 81 bis 104n GewO](#)
- [Gesetz zur Ordnung des Handwerks vom 17.9.1953 \(BGBl I S. 1411\)](#): Zuletzt Ausübung von 98 Handwerken abhängig von Meisterprüfung, u.a.
  - Rolladen- und Jalousiebauer
  - Boots- und Schiffbauer
  - Drechsler (Elfenbeinschnitzer) und Holzspielzeugmacher
  - Holzbildhauer
  - Böttcher
  - Korbmacher
  - Sticker
  - Weber
  - Seiler
  - Segelmacher
  - Kürschner
  - Sattler und Feintäschner
  - Glas- und Porzellanmaler
  - Fotografen
  - Geigenbauer, Bogenmacher, Holzblasinstrumentenmacher etc.
- [Neubekanntmachung der Handwerksordnung vom 24.9.1998 \(BGBl I S. 3074, ber. 2006 I S. 2095\)](#)

## II. Reform des Handwerksrechts 2003/2004

- Grundsätzliche Neuordnung des Handwerksrechts durch [Drittes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften v. 24.12.2003 \(BGBl. I 2934\)](#) – Inkrafttreten am 1.1.2004
- Erklärtes Ziel der Bundesregierung: Stärkung des - großen Befähigungsnachweises und der wirtschaftlichen Entwicklung des Handwerks, Europafestigkeit und Zukunftsfähigkeit und -sicherheit des Handwerksrechts ([BT-Drs. 15/1206](#))
- Letztlich aber grundlegende Veränderungen durch
  - Abkehr vom bisherigen Inhaberprinzip
  - Einführung der Gewerbefreiheit für viele Handwerke durch Aufspaltung der Positivliste (vgl. [Anlage A \[§ 1 Abs. 2 HandwO\]](#); [Anlage B \[§ 18 Abs. 2 HandwO\]](#))
  - Beibehaltung der Zulassungspflicht für gefahrgeneigte und solcher Handwerke, die bedeutsamen Beitrag zur Sicherung des Nachwuchses leisten
  - Erhebliche Lockerung des „Meisterzwangs“ auch für zulassungspflichtige Handwerke (vgl. [§ 7b HandwO](#))

## II. Reform des Handwerksrechts 2003/2004

- Einführende Darstellung der Neuregelungen durch die Handwerksnovelle 2003/2004: *Müller*, NVwZ 2004, 403 ff.
- Rechtspolitisches Problem: Für die Gewerbe der Anlage B besteht auch kein Gesellenzwang: *Wiemers/Sonder*, DÖV 2011, 104 ff.
- Zu ökonomischen Auswirkungen der Reform im Hinblick auf Betriebsgründungen, Preisbildungen etc.: *Müller*, GewArch 2016, 54 ff.
- Liberalisierung des Handwerksrechts führte seit 2017 zu einer „Rückvermeisterungsdebatte“



### III. Handwerksnovelle 2020 und „Rückvermeisterungsdebatte“

„Rückvermeisterung“ durch [Viertes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 6.2.2020 \(BGBl. I, 142\)](#) – hierzu *Sallaberger*, *GewArch* 2020, 203 ff.

- Erweiterung der „[Anlage A \[§ 1 Abs. 2 HandwO\]](#)“ um 12 Gewerbe, die 2003 in ein zulassungsfreies Handwerk umgewandelt worden sind und nun „rückvermeistert“ worden sind: Fliesen-, Platten- und Mosaikleger, Betonstein und Terrazzohersteller, Estrichleger, Behälter- und Apparatebauer, Parkettleger, Rolladen- und Sonnenschutztechniker, Drechsler und Holzspielzeugmacher, Böttcher, Raumausstatter, Glasveredler, Orgel- und Harmoniumbauer, Schilder- und Lichtreklamehersteller
- Erweiterung der Gründe für den Meisterzwang ([BT-Drs. 19/14335, S 13 ff.](#))
  - Neueinschätzung der Gefahrgeneigntheit einzelner „rückvermeisterter“ Handwerke
  - **Aufnahme des Kriteriums des Schutzes des „materiellen und immateriellen Kulturerbes“ als neues Kriterium**, insbesondere zur Rechtfertigung des wieder eingeführten Meisterzwangs für Drechsler und Holzspielzeugmacher und der Orgel- und Harmoniumbauer
  - Betonung auch der entscheidenden Rolle der Meisterpflicht für den Wissenstransfer (auch durch Stärkung der dualen Ausbildung)

### III. Handwerksnovelle 2020 und „Rückvermeisterungsdebatte“

[Viertes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 6.2.2020 \(BGBl. I, 142\)](#)  
geht auf längere Diskussion zurück (**Folie 1 von 3**)

Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. LP (Zeile 2972 ff.):

„Berufliche und akademische Bildung sind für uns gleichwertig. Wir bekennen uns zur dualen Ausbildung in Betrieb und Schule und werden sie stärken. Kooperationen von Wirtschaft und Schulen wollen wir unterstützen, um Selbstständigkeit, Unternehmertum und die Vermittlung von handwerklichen Berufsbildern weiter zu fördern. **Wir werden den Meisterbrief erhalten und verteidigen. Wir werden prüfen, wie wir ihn für einzelne Berufsbilder EU-konform einführen können.** Um die berufliche Bildung gerade im Handwerk weiter aufzuwerten, soll sie durch die öffentliche Finanzierung der Meisterprüfung dem kostenlosen Hochschulstudium stärker angeglichen werden!

# III. Handwerksnovelle 2020 und „Rückvermeisterungsdebatte“

[Viertes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 6.2.2020 \(BGBl. I, 142\)](#) geht auf längere Diskussion zurück (**Folie 2 von 3**)

- Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages: [„Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit einer Wiedereinführung der Zulassungspflicht für derzeit zulassungsfreie Handwerke“ \(WD-BT, PE 6 – 3000 – 37/17 v. 12.7.2017\)](#)
- Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages: [Wiedereinführung einer Zulassungspflicht für zulassungsfreie Handwerke aus verfassungsrechtlicher Sicht“ \(WD-BT, WD 3 – 3000 – 154/17 v. 16.8.2017\)](#)
- Zulässigkeit einer „Rückvermeisterung“ bejahendes Rechtsgutachten von *Burgi* (WiVerw 2018, 191 ff.), das im Auftrag des Zentralverbands des deutschen Handwerks erstellt worden war
- Zweifel an der Verfassungs- und Unionsrechtskonformität durch *Kamp/Weiß*, GewArch 2018, 450 ff.
- **Einholung von Stellungnahmen durch [BMW](#) zur [Wiedereinführung der Meisterpflicht in den Gewerken der Anlage B1/B2 der Handwerksordnung im Frühjahr 2019](#)**

### III. Handwerksnovelle 2020 und „Rückvermeisterungsdebatte“

[Viertes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 6.2.2020 \(BGBl. I, 142\)](#) geht auf längere Diskussion zurück (**Folie 3 von 3**)

- „Gutachtenstreit“ zur verfassungs- und unionsrechtlichen Zulässigkeit der (zwischenzeitlich) beabsichtigten „Vermeisterung“ des Bestattungsgewerbes im Zuge der „Rückvermeisterungsdiskussion“ (hierzu zusammenfassend *U. Stelkens*, *WiVerw* 2020, 1, 2 ff.)
- zusammenfassend zur Gesamtdiskussion *Burgi*, *WiVerw* 2019, 142 ff.; *Wiemers*, *GewArch* 2020, 13 ff.
- unionsrechtliche Fragen dürfte nach wie vor offen sein (siehe hierzu **§ 9 des Kurses**)

## B) Verkammerung des Handwerks

Zwei parallele Organisationsstränge in HandwO

### Örtliche Interessenvertretungen

Handwerkskammern (§§ 90 ff.)

- Pflichtmitglieder: [§ 90 Abs. 2 und 3](#) (Betriebsinhaber, Gesellen, Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung, bestimmte Minderhandwerker)
- Aufgaben: [§ 91](#) (Interessenvertretung nach außen, Ordnung nach innen, Führung der Handwerksrolle, Regelung zur Berufsausbildung [§§ 41 ff.] )
- Finanzierung: [§ 113 Abs. 1](#) (Beiträge der Betriebsinhaber)

Deutscher Handwerkskammertag e.V.

Zusammenschluss auf Bundesebene

### Fachliche Interessenvertretungen

Handwerksinnungen (§§ 52 ff.)

**Freiwilliger** Zusammenschluss der Handwerker gleicher/ beieinander liegender Gewerke

Kreishandwerkerschaften (§§ 86 ff.)

Obligatorischer Zusammenschluss der Innungen (= Mitglieder) auf Kreisebene

Innungsverbände (§§ 79 ff.)

Zusammenschluss auf Landesebene

Bundesinnungsverband (§ 85)

Privatrechtliche Bundesvereinigung

# I. Handwerkskammern (§§ 90 ff. HandwO)

## Pflichtmitglieder

- Inhaber eines Handwerksbetriebs / handwerkähnlichen Gewerbes, Gesellen, andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung, bestimmte Minderhandwerker ([§ 90 Abs. 2 und 3 HandwO](#))
  - eines Bezirkes
- Abstellen auf „Berufsstand“ des „Handwerkers“, nicht auf Art des ausgeübten Handwerks

Aber: **Finanzierung** nur durch Beiträge der Betriebsinhaber ([§ 113 Abs. 1 HandwO](#))

U.U. gleichzeitige Mitgliedschaft in IHK für „nicht-handwerklichen Betriebsteil“ ([§ 2 Abs. 3 IHKG](#))

# I. Handwerkskammern (§§ 90 ff. HandwO)

## Aufgaben der Handwerkskammern ([§ 91](#) HandwO)

- Förderung der Interessen des Handwerks (hierzu und zu den Grenzen *Leisner*, GewArch 2013, 55 ff. [Probleme sind ähnlich wie bei IHK [[§ 11 B I 3 des Kurses](#)]; zu „Aufsichtsklagen“ der Kammermitglieder in diesem Zusammenhang: [§ 11 C II des Kurses](#))
- Ordnung nach innen (Fortbildung von Meistern, Streitschlichtung)
- Eigentliche Verwaltungsaufgaben (z.B. Führung der Handwerksrolle)
- Regelung zur Berufsausbildung (§§ 41 ff. HandwO)

## Organe der Handwerkskammern (*Diefenbach*, GewArch 2006, 313 ff.)

- Vollversammlung (Versammlung gewählter Mitglieder) - [§§ 93 ff.](#) HandWO
- Vorstand - [§ 108](#) HandWO
- Präsident (als Vorstandsvorsitzender) - [§ 108 Abs. 2 und 3](#), [§ 109](#) HandWO
- Hauptgeschäftsführer - [§ 106 Abs. 1 Nr. 3](#), [§ 109](#) HandWO

Zur Abgrenzung der Organzuständigkeiten: *Kluth*, GewArch 2021, 46 ff. (hiergegen *Wiemers*, GewArch 2021, 190 ff.)

## II. Innungen (§ 52 ff. HandwO)

[BGH, I ZR 264/16 v. 1.3.2018](#) = GewArch 2018, 388 ff.: Innungen können sich auf Grundrechte berufen, soweit sie gemeinsame berufsständische Interessen vertreten

„Innungen sind Organisationen, die aus den Zünften entstanden und maßgeblich vom Grundsatz der Freiwilligkeit sowohl ihrer Gründung als auch des Beitritts zu ihnen bestimmt sind [...]. Die Innungen beruhen im Gegensatz zu den Kammern [...] nicht auf einer Zwangsmitgliedschaft [...]. Innerhalb des vom Staat vorgegebenen Rahmens kann die Innung aber grundsätzlich auch grundrechtlich geschützte Aktivitäten entwickeln [...]. Das BVerfG hat entschieden, dass die Grundrechtsfähigkeit von der Funktion abhängt, für die die Innung Grundrechtsschutz beansprucht [...]. Die "Doppelnatur" von Berufsverbänden in der – atypischen [...] - Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts führt dazu, dass Grundrechtsfähigkeit in Betracht kommt, soweit nicht die Funktion als Teil der öffentlichen Verwaltung, sondern die Wahrnehmung der gemeinsamen berufsständischen und wirtschaftlichen Interessen der in den Verbänden zusammengeschlossenen Berufsträger betroffen ist [...]. Diese "Doppelnatur" spiegelt sich im gesetzlichen Rahmen für die Handwerksinnungen wider (§ 52 Abs. 1 Satz 1, § 54 HwO), der nach Interessenvertretung, Mitgliederförderung und Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung unterscheidet, wobei der Schwerpunkt auf den ersten beiden Aufgaben liegt und die übertragenen staatlichen Aufgaben weniger ins Gewicht fallen [...].“



## II. Innungen (§ 52 ff. HandwO)

Ausführlich zur Funktion, den Organen und zu der „Leistungsfähigkeit“ von Handwerksinnungen: *Günther*, *GewArch* 2021, 136 ff. (Teil 1) und 180 ff. (Teil 2)

## **C) Begriff des zulassungspflichtigen Handwerks (§ 1 HandwO)**

- I. Betrieb als *Gewerbe***
- II. Betrieb als *stehendes Gewerbe***
- III. Handwerksfähigkeit**
- IV. Handwerksmäßigkeit**

# I. Betrieb als *Gewerbe*

Handwerksrechtlicher Gewerbebegriff ist mit dem Gewerbebegriff der GewO identisch (hierzu **§ 2 B des Kurses**) – siehe hierzu *Pielow*, WiVerw 2019, 154, 159 ff.

Praktische Schwierigkeiten können v. a. bei Abgrenzung zwischen Handwerk und **Kunst und Kunstgewerbe** bestehen - für **Friseur / Hair-Stylist**: [Friseurgeschäfte-Fall](#) m.w.N.



**Friseurgeschäfte**



© [Klaus Grupp \(Universität des Saarlandes\)](#) und [Ulrich Stelkens \(Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer\)](#)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatix GbR, Ottweiler](#)

[In Verbindung bleiben mit Saarheim auf](#)  [Facebook](#)

Nach langen Lehrjahren hat *Pierre-Frédéric Scheer* seine Meisterprüfung im Friseurhandwerk bestanden und nach entsprechender Eintragung in die Handwerksrolle der [Handwerkskammer des Saarlandes](#) und Einhaltung aller sonstigen Formalitäten nunmehr in seiner Heimatstadt Saarheim einen eigenen Betrieb aufgemacht. Um sich gegenüber der zahlreichen Konkurrenz durchzusetzen, wagt er ein neues Geschäftskonzept: Sein "Salon Pierre S." soll schon morgens ab 5:00 Uhr geöffnet sein. Kunden und Kundinnen, die bis 8:00 Uhr kommen, bekommen zur Stärkung außer einem Heißgetränk (Kaffee, Tee oder Kakao) ein Croissant, ohne dass ihnen hierfür ein gesondertes Entgelt berechnet wird. Tatsächlich hat *Scheer* hiermit eine Marktlücke gefunden: Zahlreiche Saarheimer Bürger und Bürgerinnen sind froh, den Friseurbesuch schon vor der Arbeit erledigen zu können und dabei auch noch ein kleines Frühstück serviert zu bekommen, um so frohen Gemüts und in neuer Façon den Tag zu beginnen.

Ungern sehen diesen Geschäftserfolg allerdings die alteingesessenen Saarheimer Friseurbetriebe, die zahlreiche Kunden verlieren. Es gelingt ihnen jedoch, die Handwerkskammer zu überzeugen, dass ein solches Geschäftsmodell den Interessen des Saarheimer Friseurhandwerks zuwider laufe, weil hierdurch nur ein "ungesunder" Wettbewerb um Frühaufsteher entstehe und dadurch "unerwünschte Marktverschiebungen" zu Lasten der alteingesessenen Betriebe einträten. Die Handwerkskammer wendet sich daraufhin an den Oberbürgermeister der Stadt Saarheim, [Oskar Obenauf](#), mit der Bitte um Prüfung, ob das Geschäftsmodell *Scheers* nicht direkt oder indirekt verboten werden könne. Daraufhin wird *Scheer* ins Rathaus der Stadt Saarheim geladen, wo er zu einer Reihe von "Verstößen gegen das Gewerberecht" angehört werden soll. Mit Schrecken erfährt er dort, welche Schritte die Stadt Saarheim gegen ihn plant:

# I. Betrieb als *Gewerbe*

[BSG, B 3 KR 13/97 R v. 24.6.1998 Rn. 11 ff.](#) = BSGE 82, 164 ff.: Wann ist die Herstellung von Ledertaschen Kunst und wann Kunstgewerbe? (Folie 1 von 2)

- Kunstbegriff verlangt „eigenschöpferische Leistung“, die über den Bereich des Handwerklichen hinausgeht
- Eintragung in Handwerksrolle schließt Kunst nicht aus

„16. Die Abgrenzung von Handwerk und Kunst ist danach nach materiellen Kriterien vorzunehmen. Für die Zuordnung zur Kunst kann allein die Tatsache, daß die Erzeugnisse eine gestalterische Leistung enthalten, nicht ausreichen. Gestalterische Elemente sind bei zahlreichen Arbeiten unabdingbar, die unzweifelhaft zum Bereich des Handwerks zählen. Gerade dem Kunsthandwerk ist ein gestalterischer Freiraum immanent; es bleibt damit dennoch Handwerk. Dies gilt auch in den Fällen, in denen, wie vorliegend, jeweils nach eigenem Entwurf individuelle Stücke gefertigt werden. Denn individuelle Fertigung zeichnet auch das Handwerk aus und unterscheidet es insoweit von der industriellen Produktion. Für die Bewertung als künstlerische Leistung kommt es darauf an, ob eine über eine kunsthandwerkliche Gestaltung hinausgehende schöpferische Leistung entfaltet wird.“

# I. Betrieb als *Gewerbe*

[BSG, B 3 KR 13/97 R v. 24.6.1998 Rn. 11 ff.](#) = BSGE 82, 164 ff.: Wann ist die Herstellung von Ledertaschen Kunst und wann Kunstgewerbe? (Folie 2 von 2)

„19. Der Senat hält vielmehr an seiner Rechtsprechung fest, daß bei der handwerklichen Fertigung von Einzelstücken nach eigenen Entwürfen eine Zuordnung zum Bereich der Kunst nur dann anzunehmen ist, wenn der Betroffene mit seinen Werken in einschlägigen fachkundigen Kreisen als "Künstler" anerkannt und behandelt wird [...]. Hierfür ist bei Vertretern der bildenden Kunst vor allem maßgebend, ob der Betroffene an Kunstaussstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird, Auszeichnungen als Künstler erhalten hat oder andere Indizien auf eine derartige Anerkennung schließen lassen.“

## II. Betrieb als *stehendes* Gewerbe

- Nur stehendes Gewerbe unterfällt Anwendungsbereich der HandwO, nicht Tätigkeiten im Reisegewerbe (§§ 55 ff. GewO)
- Als Reisegewerbe können daher auch zulassungspflichtige Handwerke ohne Zulassung betrieben werden – historischer Hintergrund: Ermöglichung der Erbringung von Handwerksleistungen von fahrenden Gesellen zur Sicherung des Lebensunterhalts „auf der Walz“
- Entscheidend ist daher, ob der **Vertragsschluss** für die Handwerkerleistungen i. S. des [§ 55 Abs. 1](#) GewO **ohne vorherige Bestellung außerhalb der gewerblichen Niederlassung** ([§ 4 Abs. 3](#) GewO) des Handwerks oder ohne eine solche zu haben stattfindet
- Die auf Verbraucherschutz ausgerichteten Tatbestandsmerkmale des [§ 55 Abs. 1](#) GewO, die bei anderen Gewerben im Interesse des Verbraucherschutzes zu einer Erlaubnispflicht führen, werden so beim Handwerk zu Voraussetzungen einer Befreiung von Erlaubnispflicht: Zwingender „Sachkundenachweis“ wird durch präventive Zuverlässigkeitsprüfung ersetzt.
- Näher hierzu bei **§ 6 E des Kurses**

## II. Handwerksfähigkeit

Zulassungspflichtig („handwerksfähig“) sind nur die in [Anlage A](#) aufgelisteten 53 Gewerbe ([§ 1 Abs. 2 S. 1 HandwO](#))

Ausschlaggebend für gesetzgeberische „Auswahl“ bei Handwerksnovelle von 2003/2004 und von 2020 (hierzu [§ 2 A II und III des Kurses](#))

- Gefahrenpotential der Gewerbeausübung für Gesundheit und Leben
- durch hohe Ausbildungsleistung gekennzeichnete Berufe
- für Handwerksnovelle 2020 auch: Schutz des „materiellen und immateriellen Kulturerbes“

Die in [Anlage B](#) HandwO genannten Gewerbe (**zulassungsfreie Handwerke** und **handwerksähnliche Gewerbe**) sind nach [§ 18](#) HandwO nur anzeigepflichtig (hierzu [§ 6 F des Kurses](#))

# III. Handwerksmäßigkeit

§ 1 Abs. 2 S. 1 HandwO: Nur „handwerksmäßiger Betrieb“ eines handwerksfähigen Gewerbes ist zulassungspflichtig

Ausgangspunkt: **Dynamischer Handwerksbegriff, orientiert an Betriebsstruktur** (≠ statischer Handwerksbegriff: Abstellen rein schematisch auf Größe des Unternehmens)

1. **Abgrenzung des Handwerksbetrieb zum Industriebetrieb**
2. **Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum „Minderhandwerk“**
3. **Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum unerheblichen „Nebenbetrieb“**



# 1. Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum Industriebetrieb

Abgrenzung kann sich praktisch wohl nur beim **produzierenden Gewerbe** stellen (Dienstleistungsgewerbe können kaum industriell betrieben werden)

**Einzelfallentscheidung** anhand konkreter Strukturmerkmale unter Berücksichtigung der Besonderheiten des konkreten Gewerbebezweigs und des wirtschaftlichen Gesamtbilds: *Günther, GewArch 2012, 16 ff.*

Unterscheidungskriterien des Industriebetriebs vom Handwerksbetrieb:

- Arbeitsteilung der Mitarbeiter untereinander
- Trennung von Leitungs- und Ausführungsbereich
- Umfang der Anwendung technischer Hilfsmittel
- fachliche Qualität der Mitarbeiter
- Unternehmensgröße und Kapitaleinsatz
- Art der Aufträge (Serien- oder Individualfertigung) oder des Absatzes

Unerheblich:

- Zugehörigkeitswille des Betriebsinhabers
- mangels (Fort-)Geltung des Inhaberprinzips: persönliche Mitarbeit des Betriebsinhabers

## 2. Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum „Minderhandwerk“

Ein „Minderhandwerk“ betreibt, wer keine für ein zulassungspflichtiges Handwerk wesentliche Tätigkeit ausübt, also nur Leistungen erbringt, die keine in handwerklicher Schulung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern (Umkehrschluss aus [§ 1 Abs. 2 HandwO](#)).

### § 1 Abs. 2 Handwerksordnung

(2) Ein Gewerbebetrieb ist ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und [...] **Tätigkeiten ausgeübt werden, die für [ein zulassungspflichtiges Handwerk] wesentlich sind** (wesentliche Tätigkeiten). Keine wesentlichen Tätigkeiten sind insbesondere solche, die

1. in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können
2. zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist, oder
3. nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind.

## 2. Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum „Minderhandwerk“

[OVG Lüneburg, 8 LB 9/08 v. 11.3.2010](#) = GewArch 2010, 213 ff.:

„Wesentlich im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 HwO sind Tätigkeiten, die nicht nur fachlich des betreffenden zu dem betreffenden Handwerk gehören, sondern gerade den Kernbereich dieses Handwerks ausmachen und ihm sein essentielles Gepräge verleihen. Arbeitsvorgänge, die aus der Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Betriebes als untergeordnet erscheinen, also lediglich einen Randbereich Handwerks erfassen, rechtfertigen die Annahme eines handwerklichen Betriebes hingegen nicht.“

„Ebenso wird auch die **Negativabgrenzung in § 1 Abs. 2 Satz 2 HwO nicht durch ein Kriterium der Gefahrgeneigtheit erweitert oder überlagert.**“

## 2. Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum „Minderhandwerk“

**Problem:** Umgehung der Anwendbarkeit der Handwerksordnung durch Sortimentsbegrenzung? – Folie 1 von 2

- Vollhandwerk ist auch **ausschließliches Backen von türkischem Fladenbrot** (VG Saarlouis, 1 K 40/03 v. 4.11.2004 = GewArch 2005, 157 ff.)
- **Bedienung an Frisch-Fleisch-Theke** eines Supermarktes ist zulassungspflichtiges Fleischerhandwerk wegen notwendiger lebensmittelhygienischer Kontrollen ([VGH Mannheim, 6 S 2789/17 v. 18.12.2018, Abs. 31 ff.](#) = GewArch 2019, 153 ff.)
- **Reifenmontage** ist Minderhandwerk in Abgrenzung zum Vulkanisier- und Reifenmechanikerhandwerk ([OLG Bamberg, 3 U 87/08 v. 1.7.2008](#) = GewArch 2009, 39 ff.)
- **Grabmalaufstellung** durch Nicht-Steinmetz ist Minderhandwerk ([OVG Lüneburg, 8 LB 9/08 v. 11.3.2010](#) = GewArch 2010, 213 ff.) ebenso wie **Grabmalbeschriftung** (mittels Sandstrahl und Schablone) durch Nicht-Steinmetz ([VG Stuttgart, 4 K 1846/15 v. 21.9.2015, Abs. 19 f.](#) = GewArch 2016, 153 f.)

## 2. Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum „Minderhandwerk“

**Problem:** Umgehung der Anwendbarkeit der Handwerksordnung durch Sortimentsbegrenzung? – Folie 2 von 2

- **Einfaches Haarschneiden** und Tönungen durch Nicht-Friseur ist Vollhandwerk (jedenfalls keine Maskenbildnerie): [BVerwG, 8 C 8.10 v. 31.8.2011, Abs. 26 f.](#) = BVerwGE 140, 267 ff.; [VG Gelsenkirchen, 19 L 1497/13 v. 8.1.2014, Abs. 16 ff.](#) = GewArch 2014, 455, Abs. 16 ff.; VG Bremen, 5 K 814/09 v. 11.3.2010 = GewArch 2011, 83 ff.
- **Einfache Malerarbeiten** sind auch bei Nutzung von Farben aus dem Baumarkt ist Vollhandwerk: [BVerwG, 8 C 50/12 v. 9.4.2014, Abs. 18 ff.](#) = NVwZ 2014, 1241 ff.; [BVerwG, 8 C 12.14 v. 13.5.2015, Abs. 18](#) = GewArch 2015, 371, 372; [OVG Koblenz, 6 A 10702/12.OVG v. 30.10.2012](#) = GewArch 2013, 126, 128 ff.; [VGH München, 22 ZB 12.22 v. 31.10.2012, Abs. 13 ff.](#) = GewArch 2013, 85 f.; hierzu auch die Fallbearbeitung von *Traub*, JA 2015, 42 ff.

Rechtsprechung stellt insgesamt darauf ab, ob es sich bei der „einfachen“ Tätigkeit um eine Tätigkeit aus dem Kernbereich des Handwerks handelt oder um eine Nebentätigkeit, die abtrennbar ist.

### 3. Abgrenzung des Handwerksbetriebs zum unerheblichen „Nebenbetrieb“

Grundsatz: : [§ 2 Nr. 2 und Nr. 3 HandwO](#) weitet die Zulassungspflichtigkeit auch auf solche Betriebe aus, in denen die zulassungspflichtige Tätigkeit nicht die Haupttätigkeit ist, sondern als „Nebenbetrieb“ erledigt wird.

- „Nebenbetrieb“ i.S.d. [§ 2 Nr. 3 HandwO](#) ist dabei abgrenzbare Einheit gegenüber Hauptbetrieb, die auch nach außen gewisses Maß an Selbständigkeit besitzt

Aber: Nach [§ 3 HandwO](#) besteht keine Zulassungspflicht für Nebenbetriebe, die

- unerheblich sind ([OLG Bamberg, 3 U 87/08 v. 1.7.2008](#) = GewArch 2009, 39, 40)
- reine Hilfsbetriebe sind (kein selbstständiges Auftreten gegenüber Kunden) – hierzu ausführlich *Leisner*, GewArch 2019, 383 ff.

## **D) Der Meisterzwang, seine Ausnahmen und seine Durchsetzung bei zulassungspflichtigen Handwerken**

- I. Eintragung in die Handwerksrolle als Voraussetzung für den selbständigen Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks**
- II. Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle (§ 7 HandwO)**
- III. Verfahren der Handwerksrolleneintragung und -löschung**
- IV. Überwachung des zulassungspflichtigen Handwerks**

# I. Eintragung in die Handwerksrolle als Voraussetzung für den selbständigen Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks

Handwerksrolleneintragung = **Gewerbeerlaubnis**, die **allein auf Fachkunde, nicht auf Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellt**

Wer in die Handwerksrolle eingetragen wird, bestimmen die [§§ 7 ff. HandwO](#):

- Eingetragen wird **Betriebsinhaber**, der einen **fachkundigen Betriebsleiter** haben muss (seit Handwerksnovelle 2003/2004 – **Abkehr vom früheren Innhaberprinzip**, nach dem der Betriebsinhaber i.d.R. selbst Handwerksmeister sein musste)
- Betriebe werden nicht generell in die Handwerksrolle eingetragen, sondern nur mit den „von ihnen zu betreibenden Handwerken“ (vgl. [§ 6 Abs. 1](#), [§ 7 Abs. 1 HandwO](#)).
- Bei **Mischbetrieben** ist die Eintragung eines jeden zulassungsbedürftigen Handwerks erforderlich ([VG Gelsenkirchen, 9 K 478/07 v. 14.10.2008](#) = GewArch 2009, 118 ff. [Betrieb war auf Reparatur von Bergbaumaschinen und Produktion von Schaltschränken ausgerichtet])
- Beachte: [§ 5 HandwO](#): Vornahme ergänzender Tätigkeiten aus anderen Handwerken und Ausübung verwandter zulassungspflichtiger Handwerke ist zulässig ([§ 7 Abs. 1 S. 2 HandwO](#))



## II. Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle (§ 7 HandwO)

### § 7 Abs. 1 HandwO

Als Inhaber eines Betriebs eines zulassungspflichtigen Handwerks wird eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft in die Handwerksrolle eingetragen, *wenn der Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle mit dem zu betreibenden Handwerk oder einem mit diesem verwandten Handwerk erfüllt*. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, welche zulassungspflichtige Handwerke sich so nahestehen, daß die Beherrschung des einen zulassungspflichtigen Handwerks die fachgerechte Ausübung wesentlicher Tätigkeiten des anderen zulassungspflichtigen Handwerks ermöglicht (verwandte zulassungspflichtige Handwerke).

- **Eintragung des Betriebsinhabers** eines zulassungspflichtigen Handwerks
- Erfüllung der **Eintragungsvoraussetzungen durch Betriebsleiter** (= Verantwortlicher für Handwerksbetrieb in seiner fachlichen Ausgestaltung und im technischen Ablauf), nicht notwendig Erfüllung der Anforderungen durch den Inhaber
- **Betriebsleiter kann aber (natürlich) auch der Betriebsinhaber selbst sein** (entsprechend dem früheren Inhaberprinzip)

## **II. Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle (§ 7 HandwO)**

- 1. Vorhandensein eines Betriebsleiters**
- 2. Bestandene Meisterprüfung (§ 7 Abs. 1a HandwO)**
- 3. Gleichgestellte Prüfungen (§ 7 Abs. 2 HandwO)**
- 4. Altgesellenregelung (§ 7 Abs. 7 i.V.m. § 7b HandwO)**
- 5. Ausnahmegewilligung nach § 7 Abs. 3 i.V.m. § 8 HandwO**
- 6. Ausnahmegewilligung für EU-Ausländer (§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 HandwO)**

# 1. Vorhandensein eines Betriebsleiters

[OVG Lüneburg, 8 ME 105/11 v. 29.9.2011](#) = GewArch 2012, 167 ff.

„Ein Betriebsleiter soll nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts [...] wie ein das Handwerk selbständig betreibender Handwerksmeister die handwerklichen Tätigkeiten leiten und dafür sorgen, dass diese Tätigkeiten "meisterhaft" ausgeführt werden. Die fachlich-technische Leitung des Betriebes muss deswegen in seiner Hand liegen. Der Betriebsleiter muss über den Handwerksbetrieb in seiner fachlichen Ausgestaltung bestimmen und insoweit die Verantwortung tragen. Das setzt zunächst voraus, dass er nach seiner vertraglichen Stellung [...] rechtlich in der Lage ist, einen bestimmenden Einfluss auf den handwerklichen Betrieb zu nehmen. Der Betriebsleiter muss namentlich zum Vorgesetzten der handwerklich beschäftigten Betriebsangehörigen bestellt und ihnen gegenüber weisungsbefugt sein. Er muss außerdem die ihm übertragene Leitung auch wahrnehmen können und tatsächlich ausüben. Der Betriebsleiter hat den Arbeitsablauf zu steuern, zu betreuen und zu überwachen. Er darf sich nicht auf eine bloße Kontrolle des Arbeitsergebnisses beschränken. Er hat vielmehr Mängel in der Ausführung der Arbeiten zu verhindern und erforderlichenfalls abzustellen, Verstöße gegen Rechtsvorschriften oder Betriebsanweisungen zu vermeiden und zu unterbinden. **Seine Tätigkeit muss insgesamt darauf angelegt sein, die handwerkliche Güte der Arbeiten zu gewährleisten.**“

# 1. Vorhandensein eines Betriebsleiters

**Problem der „Scheinbetriebsleiter“:** Betriebsleiter muss tatsächlich den Betrieb leiten, damit der Betriebsinhaber eingetragen werden kann

- [OVG Lüneburg, 8 ME 105/11 v. 29.9.2011](#) = GewArch 2012, 167 ff.: Keine wirksame Betriebsleiterbestellung aufgrund Kooperationsvertrags zweier Handwerksbetriebe der maßgeblich darauf gerichtet ist, wechselseitig die Eintragung in die Handwerksrolle auch für das Handwerk zu erreichen, mit dem der jeweils andere dort bereits eingetragen ist - Vollzeitbeschäftigung in einem Betrieb steht Betriebsleitereigenschaft im jeweils anderen Betrieb entgegen
- [BAG, 5 AZR 355/08 v. 18.3.2009, Abs. 15 ff.](#) = NJW 2009, 2554 f.: Arbeitsvertrag mit Scheinbetriebsleiter ist nach § 134 BGB wegen Umgehung des [§ 7 HandwO](#) nichtig.
- [LG Köln, 5 O 110/13 v. 4.2.2014, Abs, 27 ff.](#) = GewArch 2014, 257: Schwerbehinderung kann im Einzelfall die tatsächliche Wahrnehmung von Betriebsleiteraufgaben ausschließen
- [VG Köln, 9 K 1473/13 v. 14.2.2014, Abs. 20 ff.](#) = GewArch 2014, 255 ff.: Narzisstische Persönlichkeitsstörung kann ausschließen, dass den Anordnungen des Betriebsleiters Folge geleistet wird, so dass dieser gar kein Betriebsleiter ist.

# 1. Vorhandensein eines Betriebsleiters

**Muss Betriebsleiter ständig während der Arbeitszeiten vor Ort anwesend sein? Kann es Zweigstellen ohne eigenen Betriebsleiter geben?**

- Für Möglichkeit von Zweigstellen: [BGH, I ZR 222/11 v. 17.7.2013](#) = GewArch 2013, 407 ff. (jedenfalls dann, wenn Terminvereinbarungen üblich)
- Aber: Betriebsleiter muss – insbes. bei Gesundheitshandwerken – „in wenigen Minuten vor Ort ein können“ ([BGH, I ZR 46/15 v. 16.6.2016, Abs. 21](#) = GewArch 2016, 209 ff.)

**ähnlich:** [OLG München, 29 U 1614/11 v. 10.11.2011, Abs. 30 ff.](#) = GewArch 2013, 165 ff. (keine gleichzeitige Betriebsleitereigenschaft von zwei 25 km entfernten Hörgeräteakustikergeschäften); AG Balingen, 4 OWi 525/10 15 Js 6738/10 v. 18.7.2011 = GewArch 2012, 410 f. (keine Friseurbetriebsfilialen); [VG Stuttgart, 4 K 2731/12 v. 16.10.2012](#) = GewArch 2013, 131 ff. (keine Friseurbetriebsfilialen)

- [VG Gelsenkirchen, 19 L 1497/13 v. 8.1.2014](#) = GewArch 2014, 455 ff.: Notwendigkeit von Zweigstelleneintragung, wenn Tätigkeit in anderem Handwerkskammerbezirk

ausführlich hierzu: *Detterbeck*, GewArch 2014, 147 ff.

## 2. Bestandene Meisterprüfung (§ 7 Abs. 1a HandwO)

Bestandene Meisterprüfung ([§ 7 Abs. 1a HandwO](#))

- ist nach wie vor Leitbild für Eintragungsvoraussetzung in Handwerksrolle
- Voraussetzungen für Durchführung der Meisterprüfung sind in [§§ 45 ff. HandwO](#) geregelt

### **§ 45 Abs. 2 und 3 HandwO**

(2) Durch die Meisterprüfung ist festzustellen, ob der Prüfling befähigt ist, ein zulassungspflichtiges Handwerk meisterhaft auszuüben und selbständig zu führen sowie Lehrlinge ordnungsgemäß auszubilden. Wer die Meisterprüfung bestanden hat, hat damit auch den Fortbildungsabschluss Bachelor Professional erlangt.

(3) Der Prüfling hat in vier selbständigen Prüfungsteilen nachzuweisen, dass er wesentliche Tätigkeiten seines Handwerks meisterhaft verrichten kann (Teil I), die erforderlichen fachtheoretischen Kenntnisse (Teil II), die erforderlichen betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse (Teil III) sowie die erforderlichen berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse (Teil IV) besitzt.“

### 3. Gleichgestellte Prüfungen (§ 7 Abs. 2 HandwO)

Der Meisterprüfung werden nach [§ 7 Abs. 2 HandwO](#) eine ganze Reihe von Studienabschlüssen gleichgestellt:

#### **§ 7 Abs. 2 HandwO**

(2) In die Handwerksrolle werden ferner Ingenieure, Absolventen von technischen Hochschulen und von staatlichen oder staatlich anerkannten Fachschulen für Technik und für Gestaltung mit dem zulassungspflichtigen Handwerk eingetragen, dem der Studien- oder der Schulschwerpunkt ihrer Prüfung entspricht. Dies gilt auch für Personen, die eine andere, der Meisterprüfung für die Ausübung des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks mindestens gleichwertige deutsche staatliche oder staatlich anerkannte Prüfung erfolgreich abgelegt haben. Dazu gehören auch Prüfungen auf Grund einer nach § 42 dieses Gesetzes oder nach § 53 des Berufsbildungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung, soweit sie gleichwertig sind. [...].

### 3. Gleichgestellte Prüfungen (§ 7 Abs. 2 HandwO)

Kritik an [§ 7 Abs. 2 HandwO](#) etwa von *Müller*, NVwZ 2004, 403, 410:

„Mit der Neufassung des § 7 II HandwO **verzichtet der Gesetzgeber für die betreffenden Personenkreise zukünftig generell auf die Gesellenprüfung bzw. eine mindestens dreijährige praktische Tätigkeit**, bei Ingenieuren sowie bei Absolventen von technischen Hochschulen und Fachschulen zusätzlich auf eine Gleichwertigkeitsprüfung. Ob die neue Zielrichtung des Schutzes von Gesundheit und Leben Dritter diese Zugangserleichterung gestattet, erscheint zweifelhaft. Zwar ist Bestandteil der Ingenieurausbildung wie auch allgemein der technischen Ausbildung an Hochschulen und Fachschulen die Ableistung von Praktika, allerdings bleiben diese praktischen Tätigkeiten weit hinter derjenigen zurück, die für eine Gesellen- oder Facharbeiterprüfung abzuleisten sind und erreichen auch bei weitem nicht den Umfang einer dreijährigen Tätigkeit, wie dies nach altem Recht alternativ möglich war. Auch entfällt das bisherige Erfordernis eines Bezugs zum in Rede stehenden Handwerk. **Im Ergebnis wird mit der Neuregelung eine stark theoretische Ausbildung einer klassisch handwerklichen gleichgestellt. Dies erscheint mit Blick auf die Schutzgüter und deren hohen Rang nicht sachgerecht und nicht verhältnismäßig.**“



## 4. Altgesellenregelung (§ 7 Abs. 7 i.V.m. § 7b HandwO)

### § 7b Abs. 1 HandwO

- (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 in einem wesentlichen Betriebsteil übertragen worden sind. Der Nachweis hierüber kann durch Arbeitszeugnisse, Stellenbeschreibungen oder in anderer Weise erbracht werden. Im Falle einer Gleichwertigkeitsfeststellung nach § 40a wird nur die Berufserfahrung nach Erteilung derselben berücksichtigt.
  3. Die ausgeübte Tätigkeit muss zumindest eine **wesentliche Tätigkeit des zulassungspflichtigen Handwerks** umfasst haben, für das die Ausübungsberechtigung beantragt wurde.

## 4. Altgesellenregelung (§ 7 Abs. 7 i.V.m. § 7b HandwO)

Altgesellenregelung nach [§ 7 Abs. 7](#) i.V.m. [§ 7b](#) HandwO war „Kernstück“ der Handwerksreform 2003/2004 (ausführlich hierzu: *Günther*, GewArch 2011, 189 ff.; *Zimmermann*, GewArch 2008, 334 ff.)

- **Rechtsfolge:** Ausübungsberechtigung auch ohne Meisterprüfung möglich.
- Problem: Ist Qualitätsvermutung des [§ 7b Abs. 1 Nr. 2](#) HandwO auch nach nicht bestandener Meisterprüfung gerechtfertigt? Hierzu *Dürr*, GewArch 2011, 396 ff.
- Keine Geltung nach [§ 7 Abs. 7](#) i.V.m. [§ 7b](#) HandwO für
  - *Schornsteinfeger* (vgl. [VG Aachen, 3 L 241/09 v. 22.9.2009](#) = GewArch 2009, 493 ff.)
  - *Gesundheitshandwerke* (vgl. [§ 7b Abs. 1](#) HandwO – s. hierzu *Wiemers*, DVBI 2012, 942, 944 ff.)

## 4. Altgesellenregelung (§ 7 Abs. 7 i.V.m. § 7b HandwO)

### Voraussetzungen (Folie 1 von 2)

- **Erfolgreich abgelegte *Gesellenprüfung*** in dem zu betreibenden Handwerk oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk oder eine Abschlussprüfung in einem dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk entsprechenden anerkannten Ausbildungsberuf (hierzu [VG Regensburg, RO 5 K 16.851 v. 19.4.2018](#) = NVwZ-RR 2018, 882 f.)
- **Mindestens *sechs Jahre Berufserfahrung* im angestrebten, verwandten oder entsprechenden Handwerk**
  - Keine Anrechnung von Zeiten vor Gesellenprüfung: [VG Gelsenkirchen, 19 K 1479/10 v. 31.1.2012, Abs. 20 ff.](#) = GewArch 2012, 325, 326; VG Neustadt, 4 K 1072/10 v. 13.1.2011 = GewArch 2012, 44 ff.
  - Nicht notwendig Vollzeittätigkeit: [BVerwG, 8 C 12.14 v. 13.5.2015, Abs. 16](#) = GewArch 2015, 371
  - Auch im “Reisegewerbe”: [OVG Münster, 4 B 1546/18 v. 26.10.2018](#) = GewArch 2019, 29 f.; [VG Münster, 9 K 2151/14 v. 16.8.2016](#) = GewArch 2019, 28 ff. ; a. A. *Wiemers/Wunsch*, GewArch 2015, 398 f.

## 4. Altgesellenregelung (§ 7 Abs. 7 i.V.m. § 7b HandwO)

### Voraussetzungen (Folie 2 von 2)

- **Vier Jahre Berufserfahrung im angestrebten, verwandten oder entsprechenden Handwerk in *leitender Stellung***

hierzu [OVG Lüneburg, 8 LA 288/10 v. 4.7.2011](#) = GewArch 2011, 494 ff.; VGH München, GewArch 2012, 169 ff.; [VG Arnsberg, 9 K 3240 v. 2.12.2010](#) = GewArch 2011, 250 ff.: Entscheidungsbefugnis muss auch organisatorische Fragen einschließen, „relative Freiheit“ bei der eigenen Arbeit genügt nicht.  
[VG München, M 16 K 14.4263 v. 17.3.2015](#) = GewArch 2015, 267 ff.: Antragsteller muss Vorliegen einer „leitenden Stellung“ nachweisen

- **Leitende Stellung muss „übertragen“ worden sein**

Keine Altgesellenregelung als Folge unrechtmäßiger Handwerksausübung: [BVerwG, 8 C 12.14 v. 13.5.2015, Abs. 19 ff.](#) = NVwZ 2015, 1288 ff. (m. Anm. *Wiemers*, NVwZ 2015, 1292 ff.); [OVG Münster, 4 B 1546/18 v. 26.10.2018](#) = GewArch 2019, 29 f.; ausführlich: *Zimmermann*, WiVerw 2014, 268 ff.; ferner *Wiemers*, GewArch 2019, 137 ff.

- **Übernahme wesentlicher Tätigkeiten des zulassungspflichtigen Handwerks**

## 5. Ausnahmebewilligung nach § 7 Abs. 3 i.V.m. § 8 HandwO

### § 8 HandwO

(1) In Ausnahmefällen ist eine Bewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle (Ausnahmebewilligung) zu erteilen, wenn die zur selbständigen Ausübung des von dem Antragsteller zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerks notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen sind; dabei sind auch seine bisherigen beruflichen Erfahrungen und Tätigkeiten zu berücksichtigen. **Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn die Ablegung einer Meisterprüfung zum Zeitpunkt der Antragstellung oder danach für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde.** Ein Ausnahmefall liegt auch dann vor, wenn der Antragsteller eine Prüfung auf Grund einer nach § 42 dieses Gesetzes oder § 53 des Berufsbildungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung bestanden hat.

(2) Die Ausnahmebewilligung kann unter Auflagen oder Bedingungen oder befristet erteilt und auf einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten beschränkt werden, die zu einem in der Anlage A zu diesem Gesetz aufgeführten Gewerbe gehören; in diesem Fall genügt der Nachweis der hierfür erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten.

(3) und (4) [...]

## 5. Ausnahmebewilligung nach § 7 Abs. 3 i.V.m. § 8 HandwO

**Voraussetzungen der regulären Ausnahmebewilligung nach [§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 8 HandwO](#) (ausführlich *Erdmann*, DVBl 2010, 353 ff.**

- Ausreichender Befähigungsnachweis (Nachweis der Kenntnisse und Fähigkeiten, die in der Meisterprüfung nachzuweisen sind, auf andere Weise als durch Meisterprüfung)

[VGH Mannheim, 6 S 1365/12 v. 22.1.2013, Abs. 5 ff.](#) = GewArch 2013, 213 ff.; nach wie vor strenger Maßstab: [VGH München, 22 ZB 17.720 v. 25.7.2017](#) = GewArch 2018, 43 f.; [OVG Münster, 4 A 490/14 v. 15.11.2016](#) = NVwZ-RR 2017, 330 ff.; [VG München, M 16 K 16.2083 v. 21.2.2017, Abs. 34 ff.](#) = GewArch 2017, 304 Abs. 34 ff;

- Ausnahmegrund: Meisterprüfung im Zeitpunkt der Antragstellung unzumutbare Belastung unter Berücksichtigung des gesamten beruflichen Werdegangs
- Wer zur Meisterprüfung antritt und diese nicht besteht, hat i.d.R. gezeigt, dass diese für ihn keine unzumutbare Belastung ist:

[VG Ansbach, AN 4 K 13.00962 v. 22.10.2013](#) = GewArch 2014, 90 ff.; [VG München, M 16 K 16.2083 v. 21.2.2017, Abs.30](#) = GewArch 2017, 304 Abs. 30.

- Zur Teilbewilligung nach [§ 8 Abs. 2 HandwO](#): *Faber*, GewArch 2018, 367 ff.

## 6. Ausnahmebewilligung für EU-Ausländer (§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 HandwO)

### § 9 Abs. 1 HandwO

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung [...] zur Durchführung von Richtlinien der [EU] über die Anerkennung von Berufsqualifikationen im Rahmen der Niederlassungsfreiheit, des freien Dienstleistungsverkehrs und der Arbeitnehmerfreizügigkeit [...] zu bestimmen,

1. unter welchen Voraussetzungen einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union [...], **der im Inland** zur Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks **eine gewerbliche Niederlassung unterhalten** oder als Betriebs-leiter tätig werden will, eine Ausnahmebewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle zu erteilen ist,
2. unter welchen Voraussetzungen einem Staatsangehörigen eines der vorgenannten Staaten, **der im Inland keine gewerbliche Niederlassung unterhält**, die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung in einem zulassungspflichtigen Handwerk gestattet ist und
3. wie die Verfahren zur [...] zur Anerkennung von Berufsqualifikationen in den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen [...] ausgestaltet sind.

In den in Satz 1 Nr. 1 genannten Fällen bleibt § 8 Abs. 1 unberührt; § 8 Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend. In den in Satz 1 Nr. 2 genannten Fällen ist § 1 Abs. 1 nicht anzuwenden..

## 6. Ausnahmebewilligung für EU-Ausländer (§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 HandwO)

- [§ 9 Abs. 1](#) HandwO dient insbesondere der Umsetzung der ursprünglichen Fassung der [RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen](#) (ausführlich hierzu *Stork*, WiVerw 2006, 152 ff. sowie [§ 9 B des Kurses](#))
- von Verordnungsermächtigung des [§ 9 Abs. 1](#) HandwO wurde mit der [EU/EWR-Handwerk-VO](#) Gebrauch gemacht (ausführlich hierzu *Stork*, GewArch 2008, 177 ff.)
- zur Rechtfertigung der ungleichen Voraussetzungen für die Ausnahmebewilligung von EU-Ausländern und der Altgesellenregelung des § 7b HandwO: [BVerfG \(K\), 1 BvR 2514/09 v. 4.2.2010, Abs. 16](#) = GewArch 2010, 456 f.; [BVerwG, 8 C 9/10 v. 31.8.2011, Abs. 44 ff.](#) = BVerwGE 140, 276 Abs. 44 ff.
- [§ 9 Abs. 2](#) HandwO regelt (Sonder-)Fall der vorübergehenden Dienstleistungsausübung von EU-Ausländern im Inland ohne Begründung einer Niederlassung – hier ist eine Eintragung in Handwerksrolle nicht notwendig (hierzu ausführlich [§ 9 A I des Kurses](#))

Zum Ganzen auch *Leisner*, WiVerw 2014, 229, 230 ff. und *Krimprove*, WiVerw 2014, 234 ff.



### III. Verfahren der Handwerksrolleneintragung und -löschung

**Achtung:** Verfahren der Handwerksrolleneintragung und -löschung ist in [§ 10](#), [§ 11](#) und [§ 13](#) HandwO in einer Gesetzessprache geregelt, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des VwVfG stammt und daher nicht an die Regelungen des VwVfG angepasst sind - [§ 10](#), [§ 11](#) und [§ 13](#) HandwO sind jedoch im Lichte des VwVfG zu lesen

- **Zuständig** für die Führung der Handwerksrolle und die Eintragungs- und Lösungsverfahren ist **Handwerkskammer** ([§ 6 Abs. 1](#) , [§ 91 Abs. 1 Nr. 3](#) HandwO)
- Bei Vorliegen der Eintragungsvoraussetzung zum Zeitpunkt der Antragstellung besteht Anspruch auf Eintragung (**gebundene Verwaltung**)

# III. Verfahren der Handwerksrolleneintragung und -löschung

## Eintragung in Handwerksrolle

- erfolgt auf **Antrag oder von Amts wegen** ([§ 10 Abs. 1 Satz 1 HandwO](#))
- „**Mitteilung**“ der beabsichtigten Eintragung nach [§ 11 HandwO](#) ist Entscheidung über das „Ob“ der Eintragung und damit nach § 41 VwVfG bekannt zu gebender (anfechtbarer) **Verwaltungsakt** i.S. des § 35 VwVfG (also keine bloße Auskunft): Vgl. z.B. [VG Stuttgart, 4 K 1846/15 v. 21.9.2015, Abs. 15](#) = GewArch 2016, 153)
- „Mitteilung“ ist auch **Verwaltungsakt mit Dauerwirkung** (als Rechtsgrundlage für die Eintragung): [OVG Bautzen, 3 A 358/16 v. 15.6.2017, Ab. 17](#) = GewArch 2017, 438 Abs. 2.
- **Eintragung als solche** ([§ 7 Abs. 2 HandwO](#)) ist Vollziehung der Mitteilung und damit Realakt (Verlautbarung der Eintragung an Allgemeinheit)
- **Handwerkskarte** ([§ 10 Abs. 2 HandwO](#)) ist Ausweiskarte ([16 Abs.1 HandwO](#)), die bei Gewerbeanmeldung nach [§ 14 GewO](#) vorgelegt werden muss

# III. Verfahren der Handwerksrolleneintragung und -löschung

**Löschung der Eintragung** in die Handwerksrolle ([§ 13 HandwO](#)) als Umkehrung des Eintragungsverfahrens und Sonderregelung zu §§ 48 ff. VwVfG

## § 13 HandwO

- (1) Die Eintragung in die Handwerksrolle wird auf Antrag oder von Amts wegen gelöscht, **wenn die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorliegen.**
- (2) Wird der Gewerbebetrieb nicht handwerksmäßig betrieben, so kann auch die Industrie- und Handelskammer die Löschung der Eintragung beantragen.
- (3) Die **Handwerkskammer hat dem Gewerbetreibenden die beabsichtigte Löschung der Eintragung in die Handwerksrolle gegen Empfangsbescheinigung mitzuteilen.**
- (4) Wird die Eintragung in die Handwerksrolle gelöscht, so ist die Handwerkskarte an die Handwerkskammer zurückzugeben.
- (5) [...].

### III. Verfahren der Handwerksrolleneintragung und -löschung

**Löschung der Eintragung** in die Handwerksrolle ([§ 13 HandwO](#)) als Umkehrung des Eintragungsverfahrens und Sonderregelung zu §§ 48 ff. VwVfG

**Voraussetzung:** Fehlerhafte oder fehlerhaft gewordene Eintragung in die Handwerksrolle

- Eintragungsvoraussetzungen waren von Anfang an nicht gegeben
- Eintragungsvoraussetzungen sind nachträglich weggefallen
- Betrieb kann aus anderen Gründen nicht mehr ausgeübt werden (z.B. Gewerbeuntersagung nach [§ 35 GewO](#) [[BVerwG, 1 C 27/89 v. 25.2.1992](#) = NVwZ-RR 1992, 547 ff.], Tod des Betriebsleiters)

**Löschungsverfahren** zweistufig (vgl. [§ 13 Abs. 3 HandwO](#)) – wie bei Eintragung

- Einleitung auf Antrag (vgl. [§ 14 HandwO](#)) oder von Amts wegen
- Mitteilung der beabsichtigten Löschung als Verwaltungsakt (s. z. B. [VG München, M 16 K 16.2083 v. 21.2.2017, Abs. 17](#) = GewArch 2017, 304)
- Löschung aus Handwerksrolle als Realakt (Verlautbarung der Löschung an Allgemeinheit)

# IV. Überwachung des zulassungspflichtigen Handwerks

1. Untersagung nach § 16 Abs. 3 HandwO
2. Untersagung nach § 35 GewO
3. Überwachung durch Auskunft nach § 17 HandwO?
4. Überwachung mittels Wettbewerbsrechts
5. „Private Enforcement“ des Handwerksrechts durch Konkurrenten

# 1. Untersagung nach § 16 Abs. 3 HandwO

Bei Fehlen der Eintragung in Handwerksrolle: Untersagung der Tätigkeit nach [§ 16 Abs. 3 HandwO](#) (lex specialis gegenüber [§ 15 Abs. 2 GewO](#))

## § 16 Abs. 3 HandwO

Wird der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes ausgeübt, so kann **die nach Landesrecht zuständige Behörde** die Fortsetzung des Betriebs untersagen. **Die Untersagung ist nur zulässig, wenn die Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer zuvor angehört worden sind und in einer gemeinsamen Erklärung mitgeteilt haben, dass sie die Voraussetzungen einer Untersagung als gegeben ansehen.**

- **Handwerkskammer** ist für Untersagung **nicht zuständig**, sondern die nach Landesrecht (in der jeweils auf Grundlage des [§ 124b HandwO](#) erlassenen Zuständigkeitsverordnung zur Ausführung der Handwerksordnung (Verordnungsermächtigung schließt Übertragung auf die Handwerkskammer für den Fall des [§ 16 Abs. 3 HandwO](#) ausdrücklich aus)
- [§ 16 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 bis 10 HandwO](#) sieht jedoch eine umfassende Beteiligung der Handwerkskammern und die Industrie- und Handelskammern vor

# 1. Untersagung nach § 16 Abs. 3 HandwO

**Voraussetzungen:** Ausübung des Handwerks entgegen den Vorschriften der HandwO, z. B.

- nach Löschung aus Handwerksrolle,
- Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks ohne Handwerksrolleneintragung

**Rechtsfolge:** Ermessen (ggf. Unverhältnismäßigkeit der Untersagung bei bloß formeller Rechtswidrigkeit; Ermessensreduzierung auf Null bei Fehlen der sachlichen Voraussetzung der Eintragung)

**Vollstreckung:** Sonderregelung zu Zwangsmitteln in [§ 16 Abs. 9 HandwO](#): Die Ausübung des untersagten Gewerbes durch den Gewerbetreibenden kann durch Schließung der Betriebs- und Geschäftsräume oder durch andere geeignete Maßnahmen verhindert werden. [§ 16 Abs. 9 HandwO](#) schließt jedoch allg. Ansicht nach Rückgriff auf allgemeine VwVG (Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang) nicht aus

## 2. Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO

### § 35 GewO

(1) Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die **Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden** oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. [...].

(2) bis (7) [...]

(8) Soweit für einzelne Gewerbe besondere Untersagungs- oder Betriebsschließungsvorschriften bestehen, **die auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellen**, oder **eine für das Gewerbe erteilte Zulassung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zurückgenommen oder widerrufen werden kann**, sind die Absätze 1 bis 7a nicht anzuwenden. [...]

(9) [...]



## 2. Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO

§ 13 und § 16 Abs. 3 HandwO gehen § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO als Spezialregelung vor, d. h. eine Untersagung wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO kommt nicht in Betracht, wenn als Unzuverlässigkeitsgrund

- eine unzutreffende Handwerksrolleneintragung gesehen wird (hier ist nach § 13 HandwO vorzugehen)
- der „Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften der HandwO“ gesehen wird (hier ist nach § 16 Abs. 3 HandwO vorzugehen)

Aber:

- Kein Ausschluss des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO durch § 35 Abs. 8 GewO, weil die Handwerksrolleneintragung nicht von der Zuverlässigkeit des Betriebsinhabers oder der Betriebsleiters abhängt (hierzu **§ 3 C VI des Kurses** - Pielow, WiVerw 2019, 154, 164 f.
- Ist eine Untersagung gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO erfolgt, ist der Betrieb nach § 13 HandwO zu löschen (BVerwG, 1 B 65/92 v. 1.6..1992 = NVwZ-RR 1992, 547 ff. – **nächste Folien**)

## 2. Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO

[BVerwG, 1 B 65/92 v. 1.6..1992](#) = NVwZ-RR 1992, 547 ff (Folie 1 von 2):

„Dem Kläger ist neben allen anderen Gewerben die selbständige Ausübung des Gewerbes "Elektroinstallation", mit dem er in die Handwerksrolle eingetragen ist, durch zum Zeitpunkt des angegriffenen Widerspruchsbescheids vollziehbare, inzwischen bestandskräftig gewordene Verfügung der zuständigen Behörde untersagt worden. Die rechtmäßige Ausübung eines Handwerks war und ist ihm damit nicht möglich. Hiervon ist die Beklagte zu Recht ausgegangen. Allerdings sieht das Gesetz nicht ausdrücklich vor, daß die Zuverlässigkeit im Sinne des § 35 GewO als ungeschriebene Voraussetzung für die Eintragung in die Handwerksrolle zu gelten hat [...]. Aus dem Umstand, daß die §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 Satz 1 HwO ein zu betreibendes Handwerk voraussetzen, folgt aber, daß die Eintragung in die Handwerksrolle nur zulässig ist, wenn ein Handwerk tatsächlich betrieben wird oder demnächst betrieben werden soll. Dem steht hier die Untersagung nach § 35 GewO einschließlich "daraufhin erfolgter Betriebseinstellung" [...] entgegen [...]. [...].“

## 2. Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO

[BVerwG, 1 B 65/92 v. 1.6.1992](#) = NVwZ-RR 1992, 547 ff (Folie 2 von 2):

„ [...] Aber auch unabhängig hiervon ist eine derartige gewerberechtliche Untersagungsverfügung von der Handwerkskammer zu beachten mit der Folge, daß sie die Löschung in der Handwerksrolle vorzunehmen und diese Absicht zuvor anzukündigen hat, sobald der Handwerker infolge der Verfügung den Gewerbebetrieb nicht mehr fortführen darf [...]. Das folgt aus dem Zweck der Handwerksrolle, den Organen des Handwerks und der Öffentlichkeit jederzeit Auskunft über die ein Handwerk ausübenden selbständigen Betriebe zu geben [...], wobei vorausgesetzt wird, daß der eingetragene Handwerker zur gewerbsmäßigen Ausübung seines Handwerks berechtigt ist. Die Handwerkskammer, deren Prüfungspflicht sich auf die formellen Löschungsvoraussetzungen beschränkt [...], hat dabei nicht zu prüfen, ob die Untersagung zu Recht vorgenommen wurde.“

## 2. Untersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO

Zu den Besonderheiten im **Handwerksrecht** bzgl. des Verhältnisses von [§ 35 Abs. 1 GewO](#) zu [§ 16 Abs. 3 S. 1 HandwO](#) den [Friseurgeschäfte-Fall](#)




Friseurgeschäfte



© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatix GbR, Ottweiler](#)

[In Verbindung bleiben mit Saarheim auf](#)  Facebook

Nach langen Lehrjahren hat *Pierre-Frédéric Scheer* seine Meisterprüfung im Friseurhandwerk bestanden und nach entsprechender Eintragung in die Handwerksrolle der [Handwerkskammer des Saarlandes](#) und Einhaltung aller sonstigen Formalitäten nunmehr in seiner Heimatstadt Saarheim einen eigenen Betrieb aufgemacht. Um sich gegenüber der zahlreichen Konkurrenz durchzusetzen, wagt er ein neues Geschäftskonzept: Sein "Salon Pierre S." soll schon morgens ab 5:00 Uhr geöffnet sein. Kunden und Kundinnen, die bis 8:00 Uhr kommen, bekommen zur Stärkung außer einem Heißgetränk (Kaffee, Tee oder Kakao) ein Croissant, ohne dass ihnen hierfür ein gesondertes Entgelt berechnet wird. Tatsächlich hat *Scheer* hiermit eine Marktlücke gefunden: Zahlreiche Saarheimer Bürger und Bürgerinnen sind froh, den Friseurbesuch schon vor der Arbeit erledigen zu können und dabei auch noch ein kleines Frühstück serviert zu bekommen, um so frohen Gemüts und in neuer Façon den Tag zu beginnen.

Ungern sehen diesen Geschäftserfolg allerdings die alteingesessenen Saarheimer Friseurbetriebe, die zahlreiche Kunden verlieren. Es gelingt ihnen jedoch, die Handwerkskammer zu überzeugen, dass ein solches Geschäftsmodell den Interessen des Saarheimer Friseurhandwerks zuwider laufe, weil hierdurch nur ein "ungesunder" Wettbewerb um Frühaufsteher entstehe und dadurch "unerwünschte Marktverschiebungen" zu Lasten der alteingesessenen Betriebe eintreten. Die Handwerkskammer wendet sich daraufhin an den Oberbürgermeister der Stadt Saarheim, [Oskar Obenauf](#), mit der Bitte um Prüfung, ob das Geschäftsmodell *Scheers* nicht direkt oder indirekt verboten werden könne. Daraufhin wird *Scheer* ins Rathaus der Stadt Saarheim geladen, wo er zu einer Reihe von "Verstößen gegen das Gewerberecht" angehört werden soll. Mit Schrecken erfährt er dort, welche Schritte die Stadt Saarheim gegen ihn plant:

### 3. Überwachung durch Auskunftsverlangen nach § 17 HandwO?

#### § 17 Abs. 1 HandwO

(1) Die in der Handwerksrolle eingetragenen oder **in diese einzutragenden Gewerbetreibenden** sind verpflichtet, der Handwerkskammer ***die für die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erforderliche Auskunft*** über Art und Umfang ihres Betriebs, über die Betriebsstätte, über die Zahl der im Betrieb beschäftigten gelernten und ungelernten Personen und über handwerkliche Prüfungen des Betriebsinhabers und des Betriebsleiters sowie über die vertragliche und praktische Ausgestaltung des **Betriebsleiterverhältnisses zu erteilen** sowie auf Verlangen sämtliche Dokumente vorzulegen, die zur Prüfung der Eintragung in die Handwerksrolle und zur Aufrechterhaltung der Eintragung in der Handwerksrolle erforderlich sind. **Auskünfte, Nachweise und Informationen, *die für die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen nach Satz 1 nicht erforderlich sind*, dürfen von der Handwerkskammer nicht, auch nicht für Zwecke der Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, verwertet werden.** Die Handwerkskammer kann für die Erteilung der Auskunft eine Frist setzen..

(3) bis (4) [...].

### 3. Überwachung durch Auskunftsverlangen nach § 17 HandwO?

Kann die Handwerkskammer mittels Auskunftsverlangen nach [§ 17 Abs. 1 HandwO](#) (hierzu auch [§ 10 A des Kurses](#)) Material sammeln, um für die zuständige Behörde Untersagungsverfügungen nach [§ 16 Abs. 3 HandwO](#) vorzubereiten?

[BVerwG, 8 C 49.09 v. 15.12.2010, Abs. 22 ff.](#) = NVwZ-RR 2011, 314:

- „Einzutragende“ Gewerbetreibende sind nur diejenigen, deren Eintragung in die Handwerksrolle auch tatsächlich in Betracht kommt, weil sie sämtliche Eintragungsvoraussetzungen erfüllen können. Fehlen die persönlichen Voraussetzungen zweifelsfrei, scheidet eine Eintragung in die Handwerksrolle aus.
- Zweck der Auskunftsverpflichtung für die in die Handwerksrolle „einzutragenden“ Gewerbetreibenden ist, die Handwerkskammer in die Lage zu versetzen, die Handwerksrolle korrekt zu führen. Ergibt sich bereits anhand vorliegender Erkenntnisse, dass der Auskunftspflichtige die persönlichen oder die sachlichen Voraussetzungen unzweifelhaft nicht erfüllt, dann wird der vom Gesetz verfolgte Zweck nicht erreicht, wenn dennoch auf den verlangten Auskünften bestanden wird; denn es steht bereits von vornherein fest, dass eine Eintragung in die Handwerksrolle nicht möglich ist.

Fortsetzung nächste Folie

### 3. Überwachung durch Auskunftsverlangen nach § 17 HandwO?

[BVerwG, 8 C 49.09 v. 15.12.2010, Abs. 22 ff.](#) = NVwZ-RR 2011, 314:

„ 27. Zweck der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen noch „einzutragender“ Gewerbetreibender ist es nicht, die **Handwerkskammer in die ordnungsrechtliche Tätigkeit der für die Unterbindung von rechtswidrig tätigen Gewerbetreibenden zuständigen Verwaltungsbehörden einzubinden**. Diesem Zweckverständnis steht schon die Aufgabe der Handwerkskammern entgegen, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen der handwerklichen Selbstverwaltung die Interessen ihrer Mitglieder und das Gesamtinteresse des Handwerks wahrzunehmen haben. [...]. Schon aus dieser Stellung heraus verbietet sich ein allgemeines ordnungsrechtliches Verständnis der Aufgaben der Handwerkskammern.

28. Dem entspricht das Verwertungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 2 HwO. Danach dürfen Auskünfte und Informationen, die für die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen nach Satz 1 nicht erforderlich sind, von der Handwerkskammer nicht, auch nicht für Zwecke der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten verwertet werden. Ziel war, die Auskunftspflicht gegenüber der Handwerkskammer auf das erforderliche Maß zu beschränken und insbesondere mit einem Verwertungsverbot für „Zufallserkenntnisse“ zu verbinden [...].

## 4. Überwachung mittels Wettbewerbsrechts

### § 8 UWG (i.d.F. *bis* zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs v. 26.11.2020 [BGBl. I 2568])

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) [...].

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu

1. jedem Mitbewerber;

2. **rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen** soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben [...] und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;

3. [...];

4. den Industrie- und Handelskammern oder den **Handwerkskammern**.

(4) und (5) [...].



## 4. Überwachung mittels Wettbewerbsrechts

- Auf Grund von **§ 8 Abs. 3 Nr. 4 a. F. UWG** konnten Handwerkskammern Unterlassungsklagen gegenüber Betrieben anstrengen, die ein zulassungspflichtigen Handwerks entgegen der HandwO ausüben (hierzu **§ 11 C IV des Kurses**)
- Auch Handwerksinnungen konnten nach der Rspr. als „rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen“ (**§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG**) anspruchsberechtigt sein ([BGH, I ZR 156/93 v. 27.9.1995](#) = NJW 1996, 317 ff.; ausführlich *Reich*, LKV 2016, 357 ff.)
- Offen war: Können Handwerkskammern mittels § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG ihre beschränkte Rolle im Verfahren nach [§ 16 Abs. 3](#) HandwO umgehen? (so wohl *Hüpers*, GewArch 2014, 190 ff.)

## 4. Überwachung mittels Wettbewerbsrechts

### § 8 UWG (i.d.F. des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs v. 26.11.2020 [BGBl. I 2568])

(1) und (2) [unverändert]

(2) [...].

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu

1. jedem Mitbewerber, der Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt
2. [nach § 8b UWG eingetragene rechtsfähige Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen]
3. [...];
4. den **Industrie- und Handelskammern, den nach der Handwerksordnung errichteten Organisationen und anderen berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts *im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben*** sowie den Gewerkschaften im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Vertretung selbstständiger beruflicher Interessen.

(4) und (5) [...].

## 4. Überwachung mittels Wettbewerbsrechts

- **§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG** umfasst jetzt neben Handwerkskammern ausdrücklich auch Innungen (und alle anderen Wirtschaftskammern (hierzu **§ 11 C IV des Kurses**))
- Offen bleibt: Können Handwerkskammern mittels § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG ihre beschränkte Rolle im Verfahren nach [§ 16 Abs. 3 HandwO](#) umgehen – oder ist das jetzt nicht mehr „im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben“?
- allgemein zur Frage, inwieweit juristische Personen des öffentlichen Rechts im Rahmen (zivilgerichtlicher) Klageverfahren an Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften gebunden sind: [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens, Verwaltungsverfahrens- und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21 ff.](#)

## 5. „Private Enforcement“ des Handwerksrechts durch Konkurrenten

Mitbewerber (Konkurrenten)

- können unstreitig wettbewerbsrechtlich unmittelbar gegen einen Betrieb vorgehen, der ein zulassungspflichtigen Handwerks entgegen der HandwO ausübt ([§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG](#)) – hierin liegt ein unlauteres Handeln wegen Rechtsbruch ([§ 3a UWG](#))

Vgl. [BGH, I ZR 222/11 v. 17.7.2013, Abs. 15](#) = GewArch 2013, 407 ff. (hierzu auch *Hüpers*, GewArch 2014, 190 ff.

- sind jedoch nicht nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt gegenüber der Handwerksrolleneintragung eines Dritten oder in Bezug auf ein behördliches Einschreiten der zuständigen Behörde/Handwerkskammer im Fall des [§ 13](#) und [§ 16 Abs. 3](#) HandwO

Vgl. [BVerwG, 5 B 237/81 v. 20.7.1983, Abs. 3](#) = NVwZ 1984, 306 ff.; hiergegen *Zimmermann*, GewArch 2012, 177 ff.

# E) Das zulassungspflichtige Handwerk im Reisegewerbe

Nur stehendes Gewerbe unterfällt Anwendungsbereich der Zulassungspflicht nach [§ 1 HandwO](#), nicht Tätigkeiten im Reisegewerbe (§§ 55 ff. GewO) – hierzu bereits [§ 6 C II des Kurses](#)

## Wiederholung:

- Als Reisegewerbe können daher auch zulassungspflichtige Handwerke ohne Zulassung betrieben werden – historischer Hintergrund: Ermöglichung der Erbringung von Handwerksleistungen von fahrenden Gesellen zur Sicherung des Lebensunterhalts „auf der Walz“
- Entscheidend ist daher, ob der **Vertragsschluss** für die Handwerkerleistungen i. S. des [§ 55 Abs. 1 GewO](#) **ohne vorherige Bestellung außerhalb der gewerblichen Niederlassung** ([§ 4 Abs. 3 GewO](#)) des Handwerks oder ohne eine solche zu haben stattfindet
- Die auf Verbraucherschutz ausgerichteten Tatbestandsmerkmale des [§ 55 Abs. 1 GewO](#), die bei anderen Gewerben im Interesse des Verbraucherschutzes zu einer Erlaubnispflicht führen, werden so beim Handwerk zu Voraussetzungen einer Befreiung von Erlaubnispflicht.

## E) Das Zulassungspflichtige Handwerk im Reisegewerbe

Anknüpfung an Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 55 Abs. 1 GewO](#) für die Befreiung von Zulassungspflicht wird weitgehend als sachfremd angesehen

- Führt zu restriktiver Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die „sofortige Leistungsbereitschaft“ des Reisegewerbetreibenden nach Vertragsschluss verlangte, damit Reisegewerbe vorlag, um sicherzustellen, dass nur „Kleinaufträge“ zulassungsfrei zulässig sind
- Restriktive Rechtsprechung wurde jedoch als verfassungswidrig angesehen: [BVerfG, 1 BvR 2176/98 v. 27.9.2000, Abs. 24 ff.](#) = NVwZ 2001, 189 f.; [BVerfG, 2 BvR 449/02 v. 27.4.2007, Abs. 25 ff.](#) = GewArch 2007, 294: Auch Akquise im zulassungspflichtigen Handwerk könne Handwerk im Reisegewerbe sein; sofortige Leistungsbereitschaft sei nicht erforderlich

Zur Kritik an Regelungskonzeption: *Bulla*, WiVerw 2019, 182 ff.; *Dürr*, GewArch 2011, 8 ff.; *Leisner*, GewArch 2015, 435 ff.; *Pielow*, WiVerw 2019, 154, 162 ff.; *Schreiner*, GewArch 2015, 233 ff.

## E) Das zulassungspflichtige Handwerk im Reisegewerbe

- Abgrenzung zwischen stehendem Gewerbe in Zweigstelle und Reisegewerbe kann im Einzelfall schwierig sein

Vgl. [OVG Münster, 4 B 88/14 v. 6.10.2014](#) = GewArch 2015, 135 ff.; [VG Gelsenkirchen, 19 L 1497/13 v. 8.1.2014](#) = GewArch 2014, 455 ff.: Friseur in Seniorenheim

- Wer eine gewerbliche Niederlassung (§ 4 Abs. 3 GewO) hat und auf Rechnung angibt, kann nicht „freiwillig“ Handwerk im Reisegewerbe betreiben

[OVG Münster, 4 A 1882/16 v. 9.8.2018, Rn. 7 ff.](#) = GewArch 2019, 29 f.; [VG Münster, 9 K 2151/14 v. 16.8.2016, Abs. 21 ff.](#) = GewArch 2019, 28 ff.  
(letztlich war hier jeweils Kundenaquise im Reisegewerbe nicht nachgewiesen worden)

- Zur Frage, ob Reisehandwerk in Form der Subunternehmerschaft durchgeführt werden kann (Kundenaquise beim Hauptunternehmer nach [§ 55b](#) GewO):  
*Korte*, GewArch 2020, 425 ff.

## F) Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Zulassungspflicht im Handwerksrecht

BVerfG, 1 BvL 44/55 v. 17.7.1961 = BVerfGE 13, 97, 113 ff.

- Vereinbarkeit des großen Befähigungsnachweises mit Grundgesetz aufgrund Bedeutung und Besonderheiten des Handwerks als ein in sich geschlossener Berufsstand

BVerfG (K), 1 BvR 1730/02 v. 5.12.2005, Abs. 18 ff. = GewArch 2006, 71 f.  
(*Albers*, JZ 2008, 708 ff.; *Kormann/Hüpers*, GewArch 2008, 273 ff.)

- Ausgangspunkt: Gesetzgeberische Konzeption der HandwO 1953; keine Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der HandwO nach Novelle 2003
- Abstellen auf wachsende Konkurrenz aus dem EU-Ausland (hierzu auch **§ 9 A I des Kurses**)
- Zweifel an der Verhältnismäßigkeit: Bedenken im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Zulassungspflicht aufgrund (als solcher nicht ausdrücklich genannter) Inländerdiskriminierung



# F) Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Zulassungspflicht im Handwerksrecht

Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Verfassungsmäßigkeit des Eintragungserfordernisses nach **Neuregelung von 2004**:

[BVerwG, 8 C 9/10 v. 31.8.2011, Abs. 29 ff.](#) = BVerwGE 140, 276, Abs. 29 ff.; [BVerwG, 8 C 8/10 v. 31.8.2011, Abs. 29 ff.](#) = BVerwGE 140, 267, Abs. 29 ff.; [BVerwG, 8 C 50/12 v. 9.4.2014, Abs. 37 ff.](#) = NVwZ 2014, 1241 ff.; [OVG Koblenz, 6 A 10702/12.OVG v. 30.10.2012](#) = GewArch 2013, 126 ff.; [VGH München, 22 ZB 12.22 v. 31.10.2012, Abs. 24 ff.](#) = GewArch 2013, 85, 86 ff.; [OVG Münster, 4 A 2008/05 v. 26.2.2010](#) = GewArch 2010, 249 ff.; [OVG Münster, 4 A 1113/13 v. 20.11.2017 Abs. 7 ff.](#) = GewArch 2018, 72 ff.

## Hauptargumente

- Eintragungserfordernis zur Gefahrenabwehr und Sicherstellung der Ausbildungsleistung gerechtfertigt
- Keine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG durch unterschiedliche Behandlung von EU-Ausländern (Nahversorgungsfunktion des Handwerks!)
- Keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den im Reisegewerbe tätigen Handwerkern

krit. zur angenommenen Verfassungsmäßigkeit *Beuter/Ratzke*, DVBl 2010, 919 ff.; *Bulla*, GewArch 2012, 470 ff.; *Rieger*, GewArch 2012, 477 ff.: hiergegen wieder *Kramer*, GewArch 2013, 105 ff.

## F) Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Zulassungspflicht im Handwerksrecht

Neue Diskussion zur Verfassungs- und Unionsrechtskonformität in Zusammenhang mit der „Rückvermeisterungsinitiative“ und der Handwerksnovelle 2020 (hierzu bereits **§ 6 A III des Kurses**)

- Bejahend: *Burgi*, WiVerw 2018, 181, 191 ff.; *Burgi*, WiVerw 2019, 142 ff.;
- Verneinend: *Kamp/Weiß*, GewArch 2018, 450 ff.
- Annahme der Verfassungswidrigkeit der (zwischenzeitlich angedachten) „Vermeisterung“ des Bestattungsgewerbes: [U. Stelkens, Stellungnahme zur beabsichtigten "Vermeisterung" des Bestattungsgewerbes, 2019, S. 15 ff.](#) (die dortigen Ausführungen zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit sind stellenweise ungenau – hierzu *Stelkens*, WiVerw 2020, 1, 4 f. [mit Klarstellungen])

Aktuelle Fallbearbeitung zur Verfassungsmäßigkeit der Zulassungspflicht im Handwerksrecht

- *Schmidt am Busch/Naumann*, GewArch 2019, 103 ff.;
- *Traub*, JA 2015, 42 ff.

## F) Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Zulassungspflicht im Handwerksrecht

Frage der Unionsrechtskonformität der Zulassungspflicht des Handwerks stellt sich (auch in Bezug auf reine Inlandssachverhalte) insbesondere im Hinblick auf

- Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU (hierzu § 9 D des Kurses)
- RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (hierzu § 9 E des Kurses)

## G) Zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe (§§ 18 ff. HandwO)

- [§ 18](#) HandwO: Anzeige zulassungsfreier Handwerke (Anlage B, Abschnitt 1) und handwerksähnlicher Gewerbe (Anlage B, Abschnitt 2) gegenüber Handwerkskammer
- Neben Handwerksrolle weiteres Verzeichnis ([§ 19](#) HandwO); Eintragung und Löschung entsprechend Vorschriften über Handwerksrolle ([§ 20](#) HandwO)
- Keine konstitutive Wirkung der Eintragung: Eintragung dient ausschließlich der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Handwerkskammern und Industrie- und Handelskammern (VG Leipzig, 5 K 1125/11 v. 28.6.2012 = GewArch 2012, 452)
- Untersagung nach [§ 16](#) HandwO ausgeschlossen
- Nach wie vor formalisierte Berufsausbildung; Meisterprüfung (und Gesellenprüfung) nicht Voraussetzung für Ausübung, aber Möglichkeit des Erwerbs des Meistertitels (jetzt auch für handwerksähnliche Gewerbe – Idee eines „Gütesiegels“) – zur Kritik: *Wiemers/Sonder*, DÖV 2011, 104 ff.

## G) Zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe (§§ 18 ff. HandwO)

Unterscheidung zwischen zulassungsfreien Handwerken und handwerksähnlichen Gewerben hat nur historische, keine rechtliche Bedeutung

Wesentlich für die Zugehörigkeit zu den Handwerkskammern ist auch bei zulassungsfreien Handwerken und handwerksähnlichen Gewerben:

- Abgrenzung zwischen „handwerksmäßig“ betriebenen Gewerben und Industriebetrieben
- Abgrenzung zum Minderhandwerk, auch wenn es in [§ 18 Abs. 2 HandwO](#) kein „Wesentlichkeitskriterium“ gibt ([VGH Mannheim, 6 S 2901/18 v. 27.2.2020, Abs. 30 ff.](#) = GewArch 2021, 33 ff.; a. A. VG Leipzig, 5 K 1125/11 v. 28.6.2012 = GewArch 2012, 452)
- Abgrenzung zwischen Kunst und Kunstgewerbe (jeweils für Fotografen): [OVG Hamburg, 5 Bf 146/17.Z v. 17.7.2018 Abs. 25 ff.](#) = GewArch 2018, 384, 387 ff.; [VG Neustadt a.d.W., 4 K 603/20 v. 10.12.2020, Abs. 30 ff.](#) = GewArch 2021, 204, Abs. 30 ff.