

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Bekanntmachung
der Beschlüsse des „Bund-Länder-Ausschusses Handwerksrecht“
zum Vollzug der Handwerksordnung
vom 21. November 2000

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gibt bekannt:

Allgemeines

Zur Vereinheitlichung der Praxis beim Vollzug der Handwerksordnung haben die Handwerksrechtsreferenten des Bundes und der Länder am 21. November 2000 beschlossen, dass die Handwerksordnung wie nachfolgend dargestellt auszulegen und anzuwenden ist. Der Zentralverband des Deutschen Handwerks ist angehört worden.

Die Länder werden die zuständigen Behörden über die Beschlüsse unterrichten und die Behörden bitten, entsprechend zu verfahren. Die Länder werden darauf hinwirken, dass auch die Behörden der Gemeinden und Landkreise die Beschlüsse beachten und dass die Handwerkskammern, die ihrer Rechtsaufsicht unterliegen, diese bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben berücksichtigen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 31. März 2000 (- 1 BvR 608/99 – GewArch 2000 S. 240) und 27. September 2000 (- 1 BvR 2176/98 - GewArch 2000 S. 480) darauf Bezug genommen, dass es mit seinem Beschluss vom 17. Juli 1961 (BVerfGE 13, 97) die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zum Befähigungsnachweis für das Handwerk bereits entschieden hat. Die Handwerksordnung enthält, wie das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 31. März 2000 feststellt, empfindliche Eingriffe in die Freiheit selbständiger Berufsausübung. Jedoch folgt aus den gesetzlichen Regelungen, dass der Gesetzgeber den tatsächlichen Gegebenheiten des Wirtschaftslebens Rechnung zu tragen sucht und fließende Übergänge zwischen den Bereichen zu schaffen trachtet. Dazu hat er in mehrfacher Hinsicht Schwellen normiert, wobei unterhalb der jeweiligen Schwelle der Erwerb eines Meisterbriefs zur selbständigen Berufsausübung nicht erforderlich ist.

...

Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht unter Beachtung der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit in zahlreichen Entscheidungen den Kernbereich, den Neben- und Hilfsbetrieb und nicht dem Erfordernis der Meisterprüfung unterliegende Tätigkeiten voneinander abgegrenzt. Nur wenn die Handwerksordnung grundrechtsfreundlich ausgelegt, den Vorschriften über Ausnahmen und Schwellen das ihnen von Verfassungs wegen zukommende Gewicht beigemessen wird und von Amts wegen alle Umstände des Einzelfalls aufgeklärt und berücksichtigt werden, entspricht die Auslegung und Anwendung der Handwerksordnung den verfassungsrechtlichen Erfordernissen. Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitwirken. Die Behörde soll die Beteiligten beraten.

Erreicht werden soll insbesondere, dass bei der Anerkennung von Ausnahmefällen im Rahmen des § 8 der Handwerksordnung (HwO) in allen Ländern ein möglichst einheitlicher und möglichst großzügiger Vollzug der Handwerksordnung gewährleistet wird und Existenzgründungen erleichtert werden.

1. Erfordernis der Eintragung in die Handwerksrolle (§ 1 Abs. 2 HwO)

- 1.1.** Der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe setzt die Eintragung in die Handwerksrolle voraus. Ein Gewerbebetrieb ist Handwerksbetrieb, wenn er „handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A“ zur Handwerksordnung „aufgeführt ist oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten)“. Es handelt sich um Kriterien, die selbständig nebeneinander bestehen und Voraussetzungen der Eintragungspflicht sind.

- 1.2.** Hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob der Betrieb „ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind“, hat der Gesetzgeber durch das Zweite Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25. März 1998 (BGBl. I S. 596) klargestellt, dass Meisterprüfungsberufsbilder „zum Zwecke der Meisterprüfung“ erarbeitet und nicht zum Zweck der Festlegung von Vorbehaltsbereichen getroffen werden (Beschlussempfehlung und Bericht des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages, Drucksache 13/9875 vom 11. Februar 1998, S. 34). Es bleibt jedoch dabei, dass die Inhalte von Meister-

prüfungsverordnungen und Ausbildungsvorschriften zur Auslegung von Gewerbebezeichnungen und der von ihnen erfassten Vorbehaltsbereiche entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts „m i t herangezogen“ werden können. „Sie enthalten nämlich erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten Fertigkeiten und Kenntnisse“. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Meisterprüfungsberufsbilder Überschneidungen mit anderen Handwerken und handwerksähnlichen Gewerben enthalten können, also Tätigkeiten aus dem Kernbereich anderer Handwerke, „einfache“ Tätigkeiten sowie Tätigkeiten, die von nichthandwerklichen Gewerben der Anlage B oder sonstigen nicht der Anlage A unterfallenden Gewerben ausgeübt werden. Das tatsächliche Arbeitsgebiet darf deshalb nicht gleichgesetzt werden mit einer Beschreibung von Vorbehaltsbereichen. Das bedeutet, dass allein aufgrund der zum „Zweck der Meisterprüfung“ und zur „Berufsausbildung“ erlassenen Verordnungen und fachlichen Vorschriften ohne Heranziehung weiterer Umstände keine Entscheidungen über Abgrenzungsfragen und das Vorliegen von Vorbehaltsbereichen getroffen werden können.

Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die das Bundesverfassungsgericht durch seine Entscheidungen vom 31. März 2000 und 27. September 2000 bestätigt hat, wird die Abgrenzung „wesentlicher“ Tätigkeiten von anderen Tätigkeiten, die nicht unter dem Vorbehalt des handwerklichen Befähigungsnachweises stehen, wie folgt präzisiert:

Zur Auslegung des § 1 Abs. 2 HwO besteht eine seit Jahren gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (u.a. Entscheidungen vom 23. Juni 1983 – 5 C 37/81 BVerwGE 67, 273, GewArch 1984 S. 96; 30. März 1993 – 1 C 26.91 – GewArch 1993 S. 329; 22. Oktober 1997 – 1 B 1999/97 – GewArch 1998 S. 125), die zuletzt durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 1992 (- 1 C 27.89 – GewArch 1992 S. 386) fortentwickelt worden ist. Danach sind „wesentliche Tätigkeiten“ solche, „die nicht nur fachlich 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 des betreffenden Handwerks erfassen, können demnach die

Annahme eines handwerklichen Betriebes nicht rechtfertigen. Dies trifft namentlich auf Arbeitsvorgänge zu, die – ihre einwandfreie Ausführung vorausgesetzt – wegen ihres geringen Schwierigkeitsgrades keine qualifizierten Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern“. Dies gilt für Tätigkeiten, „die in kurzer Zeit erlernbar“ sind*. Das Bundesverfassungsgericht hat durch Bezugnahme auf diese Entscheidung die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts als Kriterium für die Abgrenzung „minderhandwerklicher“, also „einfacher“ Tätigkeiten, zu Kernbereichstätigkeiten bestätigt.

Das Tätigkeitsfeld von Handwerken umfasst üblicherweise auch Tätigkeiten, die auch von „handwerksähnlichen“ Gewerben der Anlage B der Handwerksordnung oder nicht den Anlagen A oder B unterfallenden Gewerben ausgeübt werden; solche Tätigkeiten erfordern ebenfalls nicht die Eintragung in die Handwerksrolle, wenn der Gewerbetreibende darüber hinaus keine Tätigkeiten ausübt, die zum „Kernbereich“ eines Handwerks gehören. Eine handwerksrechtliche Qualifikation (Meisterprüfung, Ausnahmegewilligung o. ä.) darf hierfür nicht verlangt werden.

Nicht zum Vorbehaltsbereich gehören auch solche Tätigkeiten, die zwar anspruchsvoll, aber im Rahmen des Gesamtbildes des betreffenden Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Kenntnisse und Fertigkeiten verlangen, auf welche die einschlägige handwerkliche Ausbildung hauptsächlich ausgerichtet ist (BVerwG, Urteile vom 11. Dezember 1990 – GewArch 1991 S. 231 und vom 27. Oktober 1992 - GewArch 1993 S. 250). Die Meisterprüfung darf hierfür nicht verlangt werden.

* Das Bundesverwaltungsgericht hat im o. a. Urteil entschieden, dass qualifizierte handwerkliche Kenntnisse und Fertigkeiten nicht erforderlich sind für Tätigkeiten, die „von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger innerhalb von zwei bis drei Monaten zu erlernen“ sind.

2. Ausnahmegewilligung (§ 8 HwO)

- 2.1. In Ausnahmefällen ist nach § 8 Abs. 1 HwO eine Bewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle (Ausnahmebewilligung) zu erteilen, wenn die zur selbständigen Ausübung des von dem Antragsteller zu betreibenden 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 der Meisterprüfung zum Zeitpunkt der Antragstellung oder danach für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde. Die Ausnahmebewilligung kann nach § 8 Abs. 2 HwO unter Auflagen oder Bedingungen oder befristet erteilt oder auf einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten beschränkt werden, die zu einem in der Anlage A aufgeführten Gewerbe gehören. Liegt ein Ausnahmefall vor und ist der Nachweis erbracht, dass der Antragsteller über die erforderliche Befähigung verfügt, so ist die Ausnahmebewilligung zu erteilen. Der Antragsteller hat hierauf einen Rechtsanspruch. Die Behörde hat von Amts wegen zu ermitteln (vgl. oben „Allgemeines“).
- 2.2. Die Ausnahmebewilligung nach § 8 HwO ist das verfassungsrechtliche Gegengewicht zur Meisterprüfung. Das Bundesverfassungsgericht hat die einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen bereits in seinem Beschluss vom 17. Juli 1961 entschieden. Hierauf nehmen die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 31. März 2000 und 27. September 2000 Bezug. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Beschluss vom 17. Juli 1961 klargestellt, dass von der Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmebewilligung nicht engherzig Gebrauch gemacht werden soll und eine großzügige Praxis dem Ziel der Handwerksordnung entgegenkommt, die Schicht leistungsfähiger, selbständiger Handwerkerexistenzen zu vergrößern. In seiner Entscheidung vom 31. März 2000 hat das Bundesverfassungsgericht erneut klargestellt, dass die Handwerksordnung großzügig auszulegen ist. Dies gilt auch für die Ausnahmebewilligung. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat auch das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung eine „großzügige Handhabung“ gefordert.
- 2.3. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Ausnahmefall mindestens dann anzunehmen, wenn es eine übermäßige, nicht zumutbare Belastung darstellen würde, einen Berufsbewerber auf den Nachweis seiner fachlichen Befähigung durch Ablegen der Meis-

terprüfung zu verweisen. Die Frage der Unzumutbarkeit muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

Der Ausnahmefall besteht in Umständen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen oder danach eingetreten sind und es dem Antragsteller unzumutbar machen, die Meisterprüfung zu absolvieren. Dabei ist auf die Meisterprüfung selbst und eine angemessene Zeit der Vorbereitung abzustellen.

Durch die mit Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2256) geänderte Fassung des § 8 Abs. 1 HwO wird eine "Vergangenheitsforschung" ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat, um dies sicherzustellen, den Ausnahmefall in der Weise präzisiert, dass die Unzumutbarkeit der Meisterprüfung durch solche Umstände begründet wird, die zum Zeitpunkt der Antragstellung vorgelegen haben oder danach eingetreten sind. Umstände, die vor diesem Zeitpunkt vorgelegen haben, dürfen für die Entscheidung, ob dem Antragsteller die Meisterprüfung zumutbar ist, nicht berücksichtigt werden. Hierzu gehört auch ein Nichtbestehen der Meisterprüfung in der Vergangenheit.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Unzumutbarkeit durch die zuständige Behörde ist das Datum der Entscheidung.

- 2.4. Einen Ausnahmefall begründen insbesondere die nachfolgenden, nicht abschließend aufgeführten Umstände (Nummern 2.5 bis 2.12), ohne dass eine Berücksichtigung weiterer Umstände des Einzelfalls erforderlich wäre. Der Nachweis der erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse bleibt unberührt. Dabei gilt allgemein:

Liegt ein Ausnahmefall vor und ist die erforderliche Befähigung erwiesen, so kann die Ausnahmebewilligung nach § 8 Abs. 2 HwO mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Eine Nebenbestimmung kann auch in Form einer Befristung erteilt werden.

Bei Ablauf einer befristeten Ausnahmegewilligung ist eine erneute Befristung zu erteilen, wenn sich die Ablegung der Meisterprüfung aufgrund von Umständen verzögert hat, die vom Antragsteller nicht zu vertreten sind. Ebenso ist zu verfahren, wenn die erteilte Frist nicht ausreichend war, z. B. weil der Kandidat die Meisterprüfung nicht bestanden hat und diese wiederholen will.

2.5. Andere Prüfungen

- 2.5.1. Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn der Antragsteller eine Prüfung aufgrund einer nach § 42 Abs. 2 HwO oder §§ 46 Abs. 2, 81 Abs. 4 oder 95 Abs. 4 des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) erlassenen Rechtsverordnung bestanden hat, die in wesentlichen fachlichen Punkten mit der Meisterprüfung für ein Gewerbe der Anlage A übereinstimmt (§ 8 Abs. 1 Satz 3 HwO). Bei der Entscheidung, ob eine solche Übereinstimmung besteht, ist großzügig zu verfahren.
- 2.5.2. Ein Ausnahmefall ist auch dann anzunehmen, wenn der Antragsteller eine fachlich einschlägige Prüfung aufgrund einer nach § 42 Abs. 1 HwO von der Handwerkskammer oder nach § 46 Abs. 1 BBiG von der zuständigen Stelle erlassenen Rechtsvorschrift bestanden hat und die Prüfung in etwa dem Niveau einer nach § 42 Abs. 2 HwO oder §§ 46 Abs. 2, 81 Abs. 4 oder 95 Abs. 4 BBiG geregelten Prüfung entspricht.
- 2.5.3. Abschlüsse einer wissenschaftlichen Hochschule oder Fachhochschule oder andere Prüfungen nach § 7 Abs. 2 HwO gelten als Ausnahmefall, wenn die weiteren in der Vorschrift genannten Voraussetzungen (Gesellenprüfung, Abschlussprüfung in einem entsprechenden anerkannten Ausbildungsberuf, praktische Tätigkeit) ganz oder teilweise nicht erfüllt sind.
- 2.5.4. Bei Inhabern einer Abschlussprüfung nach § 2 der Verordnung über die Anerkennung von Prüfungen bei der Eintragung in die Handwerksrolle und bei der Ablegung der Meisterprüfung im Handwerk vom 2. November 1982 (BGBl. I S. 1479) ist bis zu einer anderweitigen Regelung ein Ausnahmefall anzunehmen, unbeschadet, ob die Prüfung in Anlage 3 der Verordnung aufgeführt ist.

2.6. Outsourcing

Bei Arbeitslosigkeit und bei drohender Arbeitslosigkeit in Folge einer Ausgliederung handwerklicher Leistungen oder Umstrukturierung handwerklicher Betriebe ist ein Ausnahmefall anzunehmen, wenn der Antragsteller mehrere Jahre in dem Bereich beschäftigt war und aus Mangel an vergleichbaren offenen Stellen in seinem Beruf keine adäquate Stelle findet.

2.7. Lange Wartezeiten

Sind die Voraussetzungen zur Ablegung der Meisterprüfung erfüllt, ist zu gewährleisten, dass der Prüfling die Meisterprüfung alsbald ablegen kann. Bei unzumutbar langen Wartezeiten für Kurse zur Vorbereitung auf die Meisterprüfung ist ein Ausnahmefall anzunehmen. Unzumutbar ist in der Regel eine Wartezeit von zwei Jahren. Ein Ausnahmefall ist weiter dann anzunehmen, wenn die Wartezeit für die Ablegung der Meisterprüfung zwei Jahre beträgt.

Die Ausnahmegewilligung ist grundsätzlich mit einer Befristung zu erteilen.

2.8. Gesundheitliche Gründe oder körperliche Behinderungen

Ein Ausnahmefall liegt vor bei erheblicher, nicht nur vorübergehender gesundheitlicher Beeinträchtigung oder körperlicher Behinderung, wenn die daraus resultierende Belastung nicht durch eine spezielle, den Umständen des Einzelfalls gerecht werdende Gestaltung des Prüfungsverfahrens ausgeschlossen werden kann oder ausgeschlossen worden ist.

Zum Nachweis der gesundheitlichen Beeinträchtigung oder der körperlichen Behinderung und ihrer Bedeutung hat die zuständige Behörde in Zweifelsfällen von dem Amtsarzt ein Attest anzufordern.

Die Ausnahmegewilligung ist unbefristet zu erteilen.

Die Ausführungen gelten entsprechend für eine Schwerbehinderung des Antragstellers. Ein zusätzliches amtsärztliches Zeugnis ist nicht erforderlich.

- 2.9. Handwerksrechtliche Qualifikation für ein Handwerk, sofern ein anderes Handwerk ausgeübt werden soll und die Voraussetzungen des § 7 a HwO nicht oder nur teilweise vorliegen.

Nach § 7 a HwO erhält der Antragsteller bei Nachweis der erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse eine Ausübungsberechtigung für ein anderes Gewerbe der Anlage A oder für wesentliche Tätigkeiten dieses Gewerbes, wenn er mit einem anderen Handwerk in die Handwerksrolle eingetragen ist und dieses ausübt.

Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn der Antragsteller die handwerksrechtliche Befähigung für die Ausübung eines bestimmten Handwerks besitzt, mit diesem aber nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist oder dieses nicht ausübt und ein anderes Handwerk ausüben möchte. Es ist dem Antragsteller nicht zumutbar, für ein Handwerk, für das er die Eintragungsvoraussetzungen besitzt, erst die Eintragung herbeiführen und das Handwerk dann ausüben zu müssen, wenn er die Kosten und den Aufwand für diese Betriebsgründung vermeiden und ein anderes Handwerk ausüben möchte. Der Nachweis der Befähigung für ein Handwerk ist deshalb, auch wenn er mit diesem nicht eingetragen ist oder es nicht ausübt, als Ausnahmefall anzusehen, der die Ablegung der Meisterprüfung für das andere Handwerk unzumutbar macht.

Die Ausnahmegewilligung ist unbefristet zu erteilen.

- 2.10. Gelegenheit zur Betriebsübernahme

Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn die Übernahme eines Betriebes oder eines nicht unerheblichen Gesellschaftsanteils, verbunden mit der Funktion des Betriebsleiters bzw. des für die technische Leitung verantwortlichen, persönlich haftenden Gesellschafters, für den Antragsteller eine günstige Gelegenheit darstellt, die er nicht ergreifen könnte, wenn ihm die vorherige Ablegung der Meisterprüfung zugemutet würde.

Die Ausnahmegewilligung ist grundsätzlich zu befristen.

- 2.11. Ausübung einer Spezialtätigkeit

Ein Ausnahmefall ist anzunehmen, wenn sich ein Antragsteller auf eine begrenzte Spezialtätigkeit aus dem Kernbereich eines Handwerks beschränken will, insbesondere, wenn er mehrere Jahre lang in dem Bereich beschäftigt war.

Die Ausnahmegewilligung ist unbefristet zu erteilen.

2.12. Fortgeschrittenes Alter

Bei einem Lebensalter von etwa 47 Jahren ist ein Ausnahmefall anzunehmen, der die Ablegung der Meisterprüfung unzumutbar macht.

Bei Inhabern einer Gesellen- oder gleichwertigen Abschlussprüfung, die langjährig (20 Jahre) in dem betreffenden oder einem diesem verwandten Handwerk tätig waren, ist diese Altersgrenze angemessen zu verkürzen, wenn Aufgaben in herausgehobener, verantwortlicher oder leitender Stellung wahrgenommen wurden.

Die Ausnahmegewilligung ist unbefristet zu erteilen.

- 2.13. Weitere Ausnahmefälle sind nach Maßgabe der Nummern 2.1 bis 2.4. und in Ergänzung zu den in Nummern 2.5 bis 2.12 dargelegten Ausnahmefällen aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls dann anzunehmen, wenn es eine übermäßige, nicht zumutbare Belastung darstellen würde, einen Antragsteller auf die Ablegung der Meisterprüfung zu verweisen. Hierbei sind weitere, auch familiäre Belastungen - z. B. überdurchschnittlich große Familie, gesundheitliche Beeinträchtigungen bei Angehörigen -, Arbeitslosigkeit und andere belastende soziale Aspekte von besonderer Bedeutung sowie die unter Nummern 2.5 bis 2.12. genannten Umstände zu beachten und die wirtschaftliche Situation des Antragstellers zu berücksichtigen.

Die Ausnahmegewilligung kann je nach den Umständen des Einzelfalls befristet werden.

Berlin, den 21. November 2000

- 11 -

Bundesministerium
für Wirtschaft und Technologie

Im Auftrag

Schulze