

VG Koblenz (5. Kammer), Urteil vom 13.10.2020 – 5 K 534/20.KO**Titel:**

Erteilung, Betriebsleiterin

Normenkette:

HwO § 7b Abs. 1 Nr. 2 S. 1 u 3

Amtliche Leitsätze:

1. Mit der Möglichkeit zur Erlangung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO soll kein fortwährender Anreiz zu unrechtmäßigem Verhalten gesetzt werden.

2. § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HwO ist dergestalt auszulegen, dass als anrechnungsfähige Zeiten in leitender Stellung nur solche Tätigkeiten anzuerkennen sind, in denen betrieblicherseits die Voraussetzungen für die Ausübung des zulassungspflichtigen Handwerks vorlagen und dieses in zulässiger Weise betrieben worden ist.

3. Im Falle eines abhängig beschäftigten Gesellen, der eine Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO beantragt, gilt dies jedenfalls dann, wenn dieser Kenntnis von der Illegalität des Handwerksbetriebs hatte oder hätte haben müssen (Fortführung von BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 8 C 12.14 -, BVerwGE 152, 132).

Rechtsgebiete:

Verwaltungsverfahren und -prozess, Sonstiges besonderes Verwaltungsrecht

Schlagworte:

Angestellter, Anreiz, Arbeitsvertrag, Arbeitszeugnis, Auslegung, Ausnahmegewilligung, Ausübungsberechtigung, Betriebsgröße, Betriebsleiter, Betriebsleitererklärung, Eigenverantwortlichkeit, Eintragung, Entscheidungsbefugnis, fachlich-technisch, Friseur, Friseurfilialbetrieb, Friseurfiliale, Friseurhandwerk, Friseurin, Friseurmeisterin, Friseursalon, Gebühr, Geschäftsführer, Geselle, Gesellenprüfung, Handwerksbetrieb, Handwerksrolle, Illegalität, Kenntnis, Kleinstbetrieb, Legalisierung, leitende Stellung, Leitung, Leitungsfunktion, Löschung, Meister, Meisterpflicht, Meistertitel, Nachweis, normativer Wertungswiderspruch, Personalführung, Salonleiter, Salonleitung, Salonmanagerin, Scheinbeschäftigung, Schutzwürdigkeit, Selbständigkeit, stellvertretender Salonleiter, technischer Betriebsleiter, Untersagungsverfügung, unzulässige Betriebsleitung, Unzulässigkeit, Weisungsbefugnis, Weisungsungebundenheit, Wertungsentscheidung, Wertungswiderspruch, Zwischenzeugnis, Erteilung, Betriebsleiterin

ECLI:

ECLI:DE:VGKOBLE:2020:1013.5K534.20.00

Text1

VERWALTUNGSGERICHT KOBLENZ

5 K 534/20.KO

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der ...

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. J. K., P.-G.-Straße ..., K1.,

gegen

die Handwerkskammer K2.,

vertreten durch den Präsidenten und den Hauptgeschäftsführer, F.-E.-Ring ..., K2.,

- Beklagte -

wegen Handwerksrechts

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2020, an der teilgenommen haben

Präsident des Verwaltungsgerichts Dr. Geis

Richterin am Verwaltungsgericht Breitbach

Richter Dr. Kuhn

ehrenamtliche Richterin Büroangestellte ...

ehrenamtliche Richterin Service-Agent ...

für Recht erkannt:

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Ausübungsberechtigung für das Friseurhandwerk nach § 7b Handwerksordnung - HwO -.

2Sie legte am ... Juli 1996 ihre Gesellenprüfung im Friseurhandwerk ab und ist seitdem mehr als 22 Jahre im Friseurhandwerk tätig. Im Einzelnen war sie vom 22. Juli 1996 bis zum 31. März 2004 bei dem Betrieb „A.“ und vom 15. Dezember 2004 bis zum 30. September 2009 bei der B. GmbH als Friseurin angestellt. Seit dem 22. Juni 2010 ist sie bei der C. GmbH beschäftigt und nimmt arbeitsvertraglich seit dem 13. Juni 2016 die Aufgabe einer Salonmanagerin in dem Friseursalon in D. wahr. In diesem Salon sind einschließlich der Klägerin derzeit drei Mitarbeiterinnen tätig.

3Mit Schreiben vom 6. Februar 2020 beantragte die Klägerin unter Vorlage diverser Arbeitszeugnisse und Zertifikate die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO. Hinsichtlich der erforderlichen vierjährigen Tätigkeit in leitender Stellung führte sie aus, sie habe schon während ihrer Tätigkeit bei der B. GmbH „zeitweise den Salon allein als Salonleiterin verantwortet“. Außerdem nehme sie bei ihrem derzeitigen Arbeitgeber seit dem 1. April 2015 die Salonleitung in D. wahr, nachdem die bisherige Betriebsleiterin, Frau Friseurmeisterin E. F., das Unternehmen verlassen habe.

4Mit Bescheid vom 31. März 2020 lehnte die Beklagte den Antrag auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung ab und setzte hierfür eine Gebühr in Höhe von 300,00 EUR fest. Die Klägerin habe den Nachweis über eine vierjährige Tätigkeit in leitender Stellung noch nicht erbracht. Nach den der Beklagten vorliegenden Unterlagen seien Frau Friseurmeisterin E. F. noch bis zum 31. August 2015 sowie Frau Friseurmeisterin G. H. vom 15. Juni 2015 bis zum 15. Juni 2016 als technische Betriebsleiterinnen in dem Salon in D. tätig gewesen. Dadurch scheidet in Anbetracht der vorliegenden Betriebsgröße eine Leitung des Salons durch die Klägerin in den vorgenannten Zeiträumen von vornherein aus. Gleiches gelte für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2020, da nun Frau Friseurmeisterin I. J. die Betriebsleitung des Salons in D. übernommen habe. Auch die Anstellung der Klägerin im „Salon B.“ könne nicht als Nachweis einer Tätigkeit in leitender Stellung gewertet werden, da sie hier lediglich die Funktion einer stellvertretenden Salonleiterin innegehabt habe.

5Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin unter dem 16. April 2020 Widerspruch. Sie habe den Friseursalon C. in D. über vier Jahre geleitet. Die Beklagte übersehe, dass sie, die Klägerin, die Leitung des Salons auch in Zeiten ausgeübt habe, in denen formal eine andere Betriebsleiterin angegeben worden sei. Auch Frau Friseurmeisterin I. J. habe nicht die Leitung des Salons in D. übernommen, sondern sei lediglich deshalb dorthin versetzt worden, weil die Beklagte „durch die Löschung in der Handwerksrolle die Kündigung meiner Mitarbeiter und meine Kündigung betrieben hat“.

6Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 22. Mai 2020, zugestellt am 26. Mai 2020, zurück und setzte hierfür eine Gebühr in Höhe von 150,00 EUR fest.

7Mit ihrer am 24. Juni 2020 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Zur Begründung führt sie aus, sie habe schon bei der B. GmbH als Salonleiterin gearbeitet. Bei der C. GmbH habe sie am 13. Juni 2016 offiziell die Stelle der Salonmanagerin (Salonleitung) übernommen, da die vormals als Betriebsleiterin tätige Friseurmeisterin, Frau G. H., zum 15. Juni 2016 aus dem Betrieb ausgeschieden sei. Aufgrund deren häufiger Fehlzeiten und der Abwesenheit ab Ende Mai 2016 habe sie deren Aufgaben faktisch schon vor dem 13. Juni 2016 übernommen. Als Betriebsleiterin sei sie für den gesamten Betriebsablauf im Friseursalon in D., wie er sich aus dem Zwischenzeugnis ihres Arbeitgebers vom 5. Februar 2020 ergebe, verantwortlich. Damit sei sie insgesamt mehr als vier Jahre in leitender Stellung im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HwO tätig gewesen.

8Die Klägerin beantragt,

9die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 31. März 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Mai 2020 zu verpflichten, ihr eine Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO zur selbständigen Ausübung des Friseurhandwerks zu erteilen.

10Die Beklagte beantragt,

11die Klage abzuweisen.

12Zur Begründung führt sie aus, die Klägerin könne den Nachweis der leitenden Stellung über einen Zeitraum von vier Jahren gemäß § 7b HwO nicht erbringen. Soweit in dem Friseursalon in D. neben der Klägerin eine technische Betriebsleiterin beschäftigt gewesen sei, scheidet eine leitende Stellung der Klägerin von vornherein aus, da kein Raum für einen

eigenständigen, abgegrenzten Aufgabenbereich gegeben sei. Soweit die Klägerin tatsächlich die Betriebsleitung ausgeführt habe, handele es sich um eine unzulässige Betriebsleitung, die keine Berücksichtigung für den Nachweis einer leitenden Tätigkeit finden könne.

13Mit Bescheid der Beklagten vom 27. Mai 2020 wurde die Eintragung des Friseursalons der C. GmbH in D. gemäß § 13 Abs. 1 HwO zum 8. Juni 2020 aus der Handwerksrolle gelöscht. Hiergegen hat die C. GmbH Widerspruch erhoben, über den - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden ist. Einen bei dem Verwaltungsgericht Koblenz gestellten Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs hat die C. GmbH unter dem 23. Juni 2020 zurückgenommen (5 L 501/20.KO). Eine Untersagungsverfügung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 HwO ist bislang nicht ergangen; der Friseursalon wird gegenwärtig unverändert unter der Leitung der Klägerin betrieben.

14Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Beteiligten zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Verwaltungs- und Widerspruchsvorgänge der Beklagten (ein Heft) sowie die beigezogene Gerichtsakte des Verfahrens 5 L 501/20.KO verwiesen. Sämtliche Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

15Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung für das Friseurhandwerk nach § 7b Handwerksordnung - HwO -. Der dieses Begehren ablehnende Bescheid vom 31. März 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Mai 2020 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

I.

16Nach § 7b Abs. 1 HwO erhält eine Ausübungsberechtigung für zulassungspflichtige Handwerke, ausgenommen in den Fällen der Nummern 12 und 33 bis 37 der Anlage A, wer - erstens - 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 - zweitens - 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, wobei - drittens - die ausgeübte Tätigkeit zumindest eine wesentliche Tätigkeit des zulassungspflichtigen Handwerks umfasst haben muss, für das die Ausübungsberechtigung beantragt wurde.

17Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zwar hat die Klägerin am 21. Juli 1996 die Gesellenprüfung im Friseurhandwerk - das nach § 1 Abs. 2 Satz 1 HwO i.V.m. Nr. 38 der Anlage A zur Handwerksordnung ein zulassungspflichtiges Handwerk darstellt - bestanden und in der Folge eine Tätigkeit von insgesamt sechs Jahren im Friseurhandwerk ausgeübt. Allerdings fehlt es ihr aus Rechtsgründen an einer Tätigkeit von vier Jahren in leitender Stellung im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HwO.

18Eine solche leitende Stellung ist nach § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 HwO 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 (§ 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 HwO).

19Zwar müssen für eine leitende Tätigkeit im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO grundsätzlich nicht die hohen Anforderungen erfüllt sein, die an einen technischen Betriebsleiter zu stellen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 8 C 12.14 -, BVerwGE 132 [144 Rn. 31]; OVG Nds, Beschluss vom 4. Juli 2011 - 8 LA 288/10 -, juris, Rn. 12; OVG RP, Beschluss vom 19. März 2018 - 6 D 11607/17.OVG -, n.v., Beschlussumdruck S. 4; Detterbeck, in: ders., HwO, 3. Auflage 2016, § 7b Rn. 12). Die Tätigkeit in leitender Stellung erfordert aber, dass der Betreffende in einer qualifizierten Form tätig geworden ist, die sich aus einer eigenen Weisungsungebundenheit, aus einer eigenverantwortlichen Entscheidungsbefugnis für bestimmte Arbeitsbereiche oder aus Weisungsbefugnissen gegenüber anderen Mitarbeitern ergeben kann und sich darin von der üblichen Tätigkeit eines Gesellen in diesem Handwerk abhebt (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 4. Juli 2011 - 8 LA 288/10 -, juris, Rn. 12; OVG RP, Beschluss vom 19. April 2012 - 6 A 11422/11.OVG -, juris, Rn. 5; BayVG, Urteil vom 19. März 2014 - 22 B 13.2021 -, juris, Rn. 19).

20Die leitende Tätigkeit muss dabei zumindest auch im fachlich-technischen Bereich des Betriebs ausgeübt worden sein (vgl. OVG Nds, Beschluss vom 4. Juli 2011 - 8 LA 288/10 -, juris, Rn. 13; OVG NRW, Beschluss vom 24. Januar 2020 - 4 E 451/19 -, juris, Rn. 7; VG Ansbach, Urteil vom 13. Januar 2005 - AN 4 K 04.01149 -, juris, Rn. 29; VG Frankfurt [Oder], Urteil vom 7. Mai 2009 - 4 K 1432/07 -, juris, Rn. 22; VG Koblenz, Urteil vom 3. März 2020 - 5 K 770/19.KO -, n.v., Urteilsumdruck S. 8; Peifer, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, Loseblatt, Lfg. 1/17, § 7b Rn. 15). Eine leitende Tätigkeit allein im betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen oder rechtlichen Betriebsbereich stellt demgegenüber keine leitende Stellung im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO dar. Dies folgt aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen eine Ausübungsberechtigung nach § 7b Abs. 1 HwO erlangt werden kann. Dieser liegt darin, aufgrund unsachgemäßer Ausübung eines Handwerks entstehende Gefahren für die Gesundheit oder das Leben Dritter zu vermeiden. Entscheidend für die Zulassung zur Handwerksausübung in gefahrgeneigten Bereichen soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24. Juni 2003 sein, „dass durch die Ausbildung und die anschließende langjährige unselbständige Tätigkeit in qualifizierter Funktion in dem Bereich sichergestellt ist, dass dem Gesellen die selbständige Handwerksausübung erlaubt werden kann, ohne dass aufgrund unsachgemäßer Ausübung Gefahren für Gesundheit oder Leben Dritter zu befürchten sind“ (BT-Drucks. 15/1206, S. 29).

21Nach Maßgabe dessen hat die Klägerin zunächst in den von ihr benannten Zeiträumen vom 15. Dezember 2004 bis zum 30. September 2009 und vom 1. April 2015 bis zum 15. Juni 2016 den Nachweis einer leitenden Stellung nicht erbracht.

22Soweit die Klägerin sich darauf beruft, sie habe während ihrer Tätigkeit bei der B. GmbH „zeitweise den Salon allein als Salonleiterin verantwortet“, fehlt es schon an einer ausreichenden Darlegung, wann die leitende Tätigkeit sich genau zugetragen haben soll und worin die Tätigkeit konkret bestand. Aus dem von ihr vorgelegten Arbeitszeugnis vom 30. September 2009 ergibt sich nichts anderes. Darin heißt es, die Klägerin habe im „Jahr 2009 [...] zeitweise, als Schwangerschaftsvertretung, die Funktion der stellvertretenden Salonleiterin“ übernommen. Ungeachtet dessen, dass es sich um eine ebenso unpräzise

Angabe wie diejenige der Klägerin handelt, geht mit der Wahrnehmung einer stellvertretenden Salonleitung regelmäßig keine leitende Stellung im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO einher. Daran ändert auch nichts, dass es in dem genannten Arbeitszeugnis weiter heißt, die Klägerin habe „alle Aufgaben, die mit der Leitung eines Friseursalons anfallen, stets zu unserer vollsten Zufriedenheit ausgeführt“. Diese Bewertung ist ersichtlich im Zusammenhang mit der eigentlichen Aufgabenbeschreibung zu sehen, nach der die Klägerin lediglich die stellvertretende Salonleitung und diese auch nur zeitweise ausgeübt hat.

23Auch für den Zeitraum vom 1. April 2015 bis zum 15. Juni 2016 kann eine leitende Stellung der Klägerin in fachlich-technischer Hinsicht - worauf es allein ankommt - nicht anerkannt werden. Während des vorgenannten Zeitraums waren in dem Friseursalon der C. GmbH in D. neben der Klägerin die Friseurmeisterinnen E. F. (26. August 2013 bis 31. August 2015) und G. H. (15. Juni 2015 bis 15. Juni 2016) als technische Betriebsleiterinnen beschäftigt. Diesen kam dabei nach ihren durch die Beklagte vorgelegten Arbeitsverträgen ausdrücklich die Aufgabe als „Salonleiter“ bzw. „Salonmanagerin“ zu. Dementsprechend gaben sie gegenüber der Beklagten auch jeweils eine nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO zur Eintragung in die Handwerksrolle erforderliche Betriebsleitererklärung ab, die bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben ordnungswidrigkeits- bzw. strafbewehrt ist. Zwar ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass neben einer die technische Betriebsleitung ausübenden Person eine weitere Person eine leitende Stellung im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO innehat (vgl. OVG RP, Beschluss vom 19. März 2018 - 6 D 11607/17.OVG -, n.v., Beschlussumdruck S. 4). Allerdings dürfte in einem Kleinstbetrieb regelmäßig kaum noch Raum dafür bestehen, einer Gesellin oder einem Gesellen neben der technischen Betriebsleitung, die grundsätzlich einer über einen Meistertitel verfügenden Person obliegt, noch eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse, die zumindest den handwerklichen Betrieb umfassen, in einem wesentlichen Teil des Handwerksbetriebs einzuräumen (vgl. VG Neustadt an der Weinstraße, Urteil vom 13. April 2018 - 4 K 725/17.NW -, n.v., Urteilsumdruck S. 5 f.). So liegt der Fall auch hier.

24Bei lebensnaher Betrachtung des in Rede stehenden Friseursalons kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Klägerin während der Anstellung der beiden Betriebsleiterinnen - die im Übrigen eine deutlich höhere (Grund-)Vergütung (Frau F.: 2.217,00 EUR; Frau H.: 2.250,00 EUR) als die Klägerin (ab dem 22. Juni 2010: 1.200,00 EUR; ab dem 13. Juni 2016: 1.820,00 EUR; ab dem 1. Januar 2017: 1.700,00 EUR; ab dem 1. Februar 2018: 1.900,00 EUR) erhielten - daneben eine eigene fachlich-technische Leitungsfunktion zukam. Dies gilt insbesondere bei Berücksichtigung der Betriebsgröße des Friseursalons. Denn nach den in der mündlichen Verhandlung gemachten Angaben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, der zugleich Geschäftsführer der C. GmbH ist, wurden und werden in dem Friseursalon in D. drei Mitarbeiterinnen inklusive der Klägerin beschäftigt. Für das Fehlen einer leitenden Stellung der Klägerin in dem vorgenannten Zeitraum spricht neben der Betriebsgröße zudem, dass ihr arbeitsvertraglich erst ab dem 13. Juni 2016 - also unmittelbar vor dem vertraglichen Ausscheiden der Friseurmeisterin G. H. - die Aufgaben einer Salonmanagerin übertragen worden sind. Soweit der Klägerin in dem Arbeitszeugnis vom 5. Februar 2020 bescheinigt wird, sie habe „die Aufgabe der Betriebsleitung schon vorher [also vor dem 13. Juni 2016; Anm. d. Gerichts] mehrfach in der Zeit der Abwesenheiten der eigetragenen Betriebsleiterinnen übertragen bekommen“, gelten die obigen Ausführungen hinsichtlich des Arbeitszeugnisses der B. GmbH

entsprechend. Zum einen ist das Arbeitszeugnis insoweit zu unspezifisch, zum anderen geht mit einer kurzzeitigen Abwesenheitsvertretung noch keine leitende Stellung im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO einher.

25Soweit der Geschäftsführer der C. GmbH mit Schreiben vom 23. Januar 2020 ausführt, die Klägerin habe „schon seit April 2015 vollständig die Aufgaben einer Salonleitung verantwortlich ausgeübt“, überzeugt dies nicht. Diese Aussage steht nicht nur im Widerspruch zur Beschäftigung der technischen Betriebsleiterinnen E. F. und G. H. sowie den von diesen abgegebenen Betriebsleitererklärungen, sondern auch zu den ebenfalls von dem Geschäftsführer der C. GmbH erstellten Zwischenzeugnissen vom 1. August 2017 und 5. Februar 2020, worin es übereinstimmend heißt, die Klägerin sei bis zum 12. Juni 2016 lediglich als stellvertretende Salonmanagerin eingesetzt worden. Davon, dass sie bereits zuvor „vollständig“ die Salonleitung ausgeübt habe, ist darin keine Rede. Dies deckt sich im Übrigen auch mit den eigenen Angaben der Klägerin. Diese hat noch unter dem 27. Juli 2016 gegenüber der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 8 HwO gestellt, in dem es wörtlich heißt, sie - die Klägerin - nehme, nachdem die eingetragene Salonleiterin ihr Arbeitsverhältnis beendet habe, „kommissarisch die Aufgabe einer Salonleiterin ab sofort wahr“ [Hervorhebung durch das Gericht]. Hieran muss die Klägerin sich festhalten lassen.

26Allerdings hält es das Gericht für erwiesen, dass die Klägerin dem Grunde nach seit dem 16. Juni 2016 bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung - mithin über einen Zeitraum von mehr als vier Jahren - eine leitende Stellung in dem Friseursalon der C. GmbH in D. tatsächlich ausgeübt hat. Soweit die Beklagte diesbezüglich anderer Auffassung ist, beruht dies möglicherweise auf einem Missverständnis. Die Beklagte führt im Widerspruchsbescheid vom 22. Mai 2020 aus, aus dem vorgelegten Zwischenzeugnis vom 5. Februar 2020 ergebe sich, dass die Klägerin „seit dem 13.06.2016 als stellvertretende Salonleiterin tätig“ sei, was für den Nachweis einer leitenden Tätigkeit nicht ausreiche. Eine Tätigkeit als stellvertretende Salonleiterin nahm die Klägerin seit dem 13. Juni 2016 indes nicht (mehr) wahr. Vielmehr war die Klägerin sowohl ausweislich der Vertragsänderung vom 25. Februar 2016 als auch des Zwischenzeugnisses vom 5. Februar 2020 seit dem 13. Juni 2016 als „Salonmanagerin“ (Vertragsänderung) bzw. „Betriebsleiterin“ (Zwischenzeugnis) beschäftigt. Jedenfalls von dem 16. Juni 2016 an - also nach dem Ausscheiden der Friseurmeisterin G. H. - nahm die Klägerin leitende Tätigkeiten (auch) im handwerklichen Bereich wahr. Dies folgt insbesondere aus dem Zwischenzeugnis vom 5. Februar 2020, das als Nachweis für die Wahrnehmung einer leitenden Stellung gemäß § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 HwO grundsätzlich geeignet ist. Aus dem Zwischenzeugnis ergibt sich, dass der Klägerin die Personalführung in dem Friseursalon alleinverantwortlich übertragen worden war, sie über Einstellungen und Kündigungen der Mitarbeiter zu entscheiden hatte und darüber hinaus für den gesamten Betriebsablauf verantwortlich zeichnete. Dass die Klägerin die Funktion der Salonleitern mit den in dem Zwischenzeugnis vom 5. Februar 2020 geschilderten Aufgaben gegenwärtig - mithin über den Zeitpunkt der Erstellung des Zwischenzeugnisses hinaus - weiterhin ausübt, ergibt sich aus der insoweit glaubhaften Schilderung des Geschäftsführers der C. GmbH in der mündlichen Verhandlung.

27An der - dem Grunde nach - leitenden Stellung der Klägerin seit dem 16. Juni 2016 ändert auch die (formale) Übertragung der Betriebsleitung des Friseursalons in D. an die Friseurmeisterin I. J. zum 1. Februar 2020 nichts. Denn der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der C. GmbH in der mündlichen

Verhandlung vor dem erkennenden Gericht freimütig kundgetan, dass Frau J. zu keiner Zeit - entgegen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung vom 20. Januar 2020 und der Betriebsleitererklärung vom 31. Januar 2020 - in D. tätig gewesen sei. Dies stimmt auch mit den Erkenntnissen der Beklagten überein, wonach es sich insoweit lediglich um eine Scheinbeschäftigung handelte, um formal den Anforderungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO gerecht zu werden.

28Obgleich die Klägerin somit grundsätzlich eine vierjährige Tätigkeit in leitender Stellung ausgeübt hat, kann sie sich hierauf aus Rechtsgründen nicht berufen. Es handelt sich nicht um eine „leitende Stellung“ im Sinne von § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HwO.

29Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können Zeiträume der handwerksrechtlich unzulässigen selbständigen Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks ohne die erforderliche Eintragung in die Handwerksrolle nicht für die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO angerechnet werden (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 8 C 12.14 -, BVerwGE 152, 132 [136 Rn. 19]). Das Bundesverwaltungsgericht hat - unter überzeugendem Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte, den Regelungszusammenhang und Sinn und Zweck der Norm sowie unter Heranziehung der rechtsstaatlichen Zielsetzung einer Vermeidung normativer Wertungswidersprüche - ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ein gesetzlich verbotenes Verhalten nicht zur Tatbestandsvoraussetzung für einen Anspruch auf Genehmigung der Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks hat machen wollen (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015, a.a.O., Rn. 24 ff.). Zwar bezieht sich diese Rechtsprechung unmittelbar nur auf den - hier nicht vorliegenden - Fall der (Nicht-)Anrechnung von Zeiten des handwerksrechtlich unzulässigen selbständigen Betriebs eines zulassungspflichtigen Handwerks ohne die erforderliche Eintragung in die Handwerksrolle. Die dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Wertungsentscheidung kann allerdings auf die Auslegung des § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO in dem hier zu entscheidenden Fall der angestellten Tätigkeit einer Gesellin in einem (bis zum 8. Juni 2020) zu Unrecht in die Handwerksrolle eingetragenen bzw. einem (ab dem 8. Juni 2020) trotz Löschung aus der Handwerksrolle weiterbetriebenen zulassungspflichtigen Handwerksbetrieb übertragen werden.

30Denn nach der vorgenannten Rechtsprechung ist § 7b HwO grundsätzlich dergestalt auszulegen, dass mit der nach dieser Norm bestehenden Möglichkeit zur Erlangung einer Ausübungsberechtigung kein fortwährender Anreiz zu unrechtmäßigem Verhalten gesetzt werden soll (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015, a.a.O., Rn. 24; zuvor ebenso BayVG, Urteil vom 19. März 2014 - 22 B 13.2021 -, juris, Rn. 21). Wollte man indes Zeiten der Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks, während derer eine Eintragung in die Handwerksrolle (formal) bestand, obgleich diese tatsächlich (materiell) nicht hätte bestehen dürfen, für die nach § 7b Abs. 1 Nr. 2 HwO erforderlichen Zeiten anerkennen, schaffte man gerade einen derartigen Anreiz. In diesem Fall wäre es nämlich möglich, eine Eintragung in die Handwerksrolle unter Vorspiegelung falscher Tatsachen - beispielsweise der Beschäftigung eines Schein-Betriebsleiters - zu erlangen oder aber die Abberufung eines Betriebsleiters unter Verstoß gegen § 16 Abs. 2 Halbsatz 1 HwO nicht anzuzeigen, damit im Folgenden der das zulassungspflichtige Handwerk unzulässig ausübende Handwerkstreibende - unabhängig davon, ob dieser selbständig oder angestellt tätig ist - nach Ablauf der erforderlichen Ausübungszeiten eine Ausübungsberechtigung nach § 7b Abs. 1 HwO für das betreffende Handwerk erlangen könnte. Damit könnte durch die bewusste Inkaufnahme bzw. Verschleierung einer illegalen (Übergangs-)Phase eine

Legalisierung des Handwerksbetriebs stattfinden. Dieses Ergebnis führte unweigerlich zu einem normativen Wertungswiderspruch, den der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Entsprechend der auch rechtsstaatlichen Zielsetzung einer Vermeidung normativer Wertungswidersprüche (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015, a.a.O., Rn. 22 m.w.N.) ist § 7b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HwO demgemäß dergestalt auszulegen, dass als anrechnungsfähige Zeiten nur solche Tätigkeiten anzuerkennen sind, in denen die Voraussetzungen für die Ausübung des zulassungspflichtigen Handwerks vorlagen und dieses in zulässiger Weise betrieben worden ist (vgl. auch schon VG Koblenz, Urteil vom 3. März 2020 - 5 K 770/19.KO -, n.v., Urteilsdruck S. 13).

31Im Falle eines abhängig beschäftigten Gesellen, der eine Ausübungsberechtigung nach § 7b Abs. 1 HwO beantragt, gilt dies jedenfalls dann, wenn dieser Kenntnis von der Illegalität des Handwerksbetriebs hatte oder hätte haben müssen. Das Gericht verkennt nicht, dass damit dem abhängig Beschäftigten ein Verhalten - nämlich die Fortführung eines illegalen Handwerksbetriebs - zugerechnet wird, wofür dieser letztlich keine unmittelbare Verantwortung trägt, da die insoweit maßgeblichen Anzeige- und Mitwirkungspflichten nicht ihn, sondern seinen Arbeitgeber treffen. Gleichwohl liefe die Zielsetzung der Vermeidung normativer Wertungswidersprüche im Ergebnis leer, wollte man die Situation eines abhängig Beschäftigten anders beurteilen als die eines selbständigen Gesellen. Würde man dem angestellten Gesellen die Möglichkeit der Anerkennung auch unzulässiger Zeiten in leitender Stellung für den Erwerb einer Ausübungsberechtigung nach § 7b Abs. 1 HwO eröffnen, würde dies etwaigen Umgehungskonzepten Vorschub leisten. Der angestellte Geselle wird ausreichend geschützt, soweit man die vorgenannten Grundsätze nur dann zur Anwendung bringt, wenn er die Illegalität des Handwerksbetriebs kannte oder kennen musste. Ist Letzteres der Fall, ist auch der angestellte Geselle - der regelmäßig der Sphäre seines Arbeitgebers zuzuordnen ist - nicht mehr schutzwürdig und kann die Folgen des Fortsetzens seiner Tätigkeit im Rahmen eines unzulässigen Handwerksbetriebs hinreichend sicher abschätzen. Im Übrigen ist der abhängig beschäftigte Geselle bei einer Tätigkeit in einem unzulässigen Handwerksbetrieb jedenfalls insoweit geschützt, als diese Tätigkeit nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 15/1206, S. 28) im Rahmen der Sechsjahresfrist des § 7b Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 HwO erfasst werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2015, a.a.O., Rn. 27 a.E.).

32Mit Blick auf die Tätigkeit der Klägerin ist jedenfalls seit dem 16. Juni 2016 von einer materiellen und überdies seit dem 8. Juni 2020 mit der Löschung des Betriebs aus der Handwerksrolle von einer formellen Illegalität des Friseursalons der C. GmbH in D. auszugehen. Denn es fehlte insoweit seit dem 16. Juni 2016 an einem nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO erforderlichen Betriebsleiter, der die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle mit dem zu betreibenden Handwerk oder einem mit diesem verwandten Handwerk erfüllt. Soweit die Klägerin der Sache nach als Betriebsleiterin fungierte, fehlt es ihr an der gemäß § 7 Abs. 1a HwO grundsätzlich erforderlichen bestandenen Meisterprüfung oder einer sonstigen Ausübungsberechtigung oder Ausnahmegewilligung. Das Erfordernis eines Betriebsleiters war auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil der Friseursalon, in dem die Klägerin in diesem Zeitraum tätig war, in eine übergeordnete Unternehmensstruktur eingebunden ist, bei der eine Friseurmeisterin - hier die Regionalmanagerin K. L. - den streitgegenständlichen Friseursalon neben insgesamt zehn weiteren Friseursalons betreut. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Führung eines Friseurfilialbetriebs grundsätzlich - und so auch hier - einer in die Handwerksrolle

eingetragenen Betriebsleitung bedarf (vgl. VG Stuttgart, Beschluss vom 16. Oktober 2012 - 4 K 2731/12 -, GewArch 2013, 131).

33Von der Illegalität des Handwerksbetriebs hatte die Klägerin auch Kenntnis. Denn sie hat nur kurze Zeit nach ihrer arbeitsvertraglichen Übernahme der Salonleitung unter dem 27. Juli 2016 gegenüber der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 8 HwO gestellt. In diesem Antrag hat sie ausgeführt, sie habe nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der „eingetragene[n] Salonleiterin“ nun „kommissarisch“ die Aufgabe einer Salonleiterin wahrgenommen. Hieraus wird hinreichend deutlich, dass der Klägerin die sich aus § 7 Abs. 1 Satz 1 HwO ergebende Notwendigkeit der Eintragung eines Betriebsleiters in die Handwerksrolle bewusst war. Setzt sie aber in Kenntnis des Fehlens eines über die erforderliche Qualifikation verfügenden Betriebsleiters ihre (angestellte) Tätigkeit fort, ist sie nicht mehr schutzwürdig. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 6. Dezember 2016 - nach der Information darüber, dass die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 8 HwO nur unter der Auflage in Betracht komme, dass die Klägerin bis zu einem festgesetzten Termin die Meisterprüfung vollständig ablege und bis dahin rechtzeitig und regelmäßig die Meistervorbereitungskurse besuche, wozu die Klägerin sich jedoch nicht einließ - mitteilte, es könne die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO geprüft werden, wozu allerdings nähere Angaben der Klägerin - insbesondere auch zu der Ausübung einer leitenden Stellung - vonnöten seien. Soweit die Klägerin hierauf jedoch nicht näher einging und erst unter dem 16. Juli 2019 (hier zunächst nur in Person des Geschäftsführers der C. GmbH ohne Vorlage einer Vollmacht) bzw. 6. Februar 2020 einen förmlichen Antrag auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO stellte, kann sich das Gericht des Eindrucks nicht verwehren, dass die - rechtlich beratene - Klägerin in dem Wissen der Illegalität des Handwerksbetriebs mit ihrem Antrag so lange zugewartet hat, bis aus ihrer Sicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO vorlagen.

II.

34Die festgesetzten Gebühren in Höhe von 300,00 EUR für den Bescheid vom 31. März 2020 und in Höhe von 150,00 EUR für den Widerspruchsbescheid vom 22. Mai 2020 finden ihre Rechtsgrundlage in § 113 Abs. 4 Satz 1, § 106 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 HwO i.V.m. § 1 Abs. 1 lit. a), § 4 Nr. 1 der Gebührenordnung der Handwerkskammer Koblenz i.V.m. Ziff. A.I.3.i und Ziff. A.I.4 des Gebührenverzeichnisses der Handwerkskammer Koblenz. Rechtliche Bedenken sind insoweit von der Klägerin nicht geltend gemacht worden und auch sonst nicht ersichtlich.

III.

35Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

36Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO.

37Gründe, die Berufung zuzulassen (§§ 124, 124a VwGO), liegen nicht vor.

Zitiervorschlag:

VG Koblenz Ur. v. 13.10.2020 – 5 K 534/20.KO, BeckRS 2020, 33176