

Titel:

Anordnung einer Gewerbeuntersagung bleibt trotz Insolvenzverfahrens rechtmäßig und vollstreckbar

Normenketten:

GewO § 12, § 35

VwGO § 80 Abs. 5, § 113 Abs. 1 S. 4, § 123 Abs. 1 S. 2, Abs. 3

BayVwZVG Art. 18, Art. 22 Nr. 3, Art. 34, Art. 38 Abs. 3

Leitsätze:

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Erlass einer Gewerbeuntersagung bewirkt weder die Rechtswidrigkeit dieser Gewerbeuntersagung noch ein Verbot ihrer Vollstreckung. (Rn. 30 – 44) (redaktioneller Leitsatz)

2. Da der Vollzug bzw. die Anwendung des unmittelbaren Zwangs mangels Regelungscharakter kein anfechtbarer Verwaltungsakt, sondern ein Realakt ist, kommt vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht in Betracht. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

3. Im einstweiligen Verfahren nach § 123 VwGO ist ein Fortsetzungsfeststellungsantrag analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO mangels Rechtsschutzbedürfnis ebenso unzulässig wie im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

4. Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache steht einer Anordnung nach § 123 VwGO nur dann nicht entgegen, wenn dies zur Gewährung des effektiven Rechtsschutzes geboten ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der mit der Hauptsache verfolgte Anspruch begründet ist. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

5. Die Anordnung der Schließung eines Betriebes wegen gewerberechtl. Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden kann trotz laufenden Insolvenzverfahrens vollstreckt werden. (Rn. 31 – 36) (redaktioneller Leitsatz)

6. Die Verpflichtung, eine Betriebsstätte aufgrund einer bestandskräftigen Gewerbeuntersagungsverfügungen geschlossen zu halten, erlöscht nicht iSd Art. 22 Nr. 3 BayVwZVG infolge der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. (Rn. 37 – 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweiliger Rechtsschutz, Vollstreckung der Gewerbeuntersagung, Insolvenzverfahren, Gewerbeuntersagung, Vollstreckungsverfahren, einstweiliger Rechtsschutz, Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibende

Fundstellen:

ZInsO 2021, 1930

LSK 2021, 16931

BeckRS 2021, 16931

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich gegen die Vollstreckung des bestandskräftigen Gewerbeuntersagungsbescheids der Antragsgegnerin vom 8. Februar 2018.

2

Mit Bescheid vom 8. Februar 2018 untersagte die Antragsgegnerin dem Antragsteller die Ausübung des stehenden Gewerbes „Erstellen von Gutachten“ sowie „KFZ-Handel und KFZ-Reparatur“ (Nr. 1 des Bescheidstenors) und die „Tätigkeit der Geschäftsführung für die Autoservice ...“ (Nr. 2 des Bescheidstenors). Dem Antragsteller wurde aufgegeben, einen Monat nach Rechtskraft des Bescheids die gewerblichen Tätigkeiten einzustellen und die Betriebsstätten geschlossen zu halten (Nr. 3 des Bescheidstenors). Für den Fall, dass der Antragsteller dieser Verpflichtung nicht nachkomme, werde die weitere Ausübung gewerblicher Tätigkeiten durch die Anwendung unmittelbaren Zwangs (Schließung der Geschäftsräume bzw. Einziehung der Betriebsmittel) verhindert (Nr. 4 des Bescheidstenors). Anlass für die Beurteilung des Antragstellers als gewerberechtlich unzuverlässig war insbesondere die Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Zahlungsverpflichtungen.

3

Die gegen den Bescheid vom 8. Februar 2018 erhobene Klage des Antragstellers wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Mai 2019 in der Sache ab (Az.: M 16 K 18.1033). Den gegen das Urteil vom 28. Mai 2019 gerichteten Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Berufung lehnte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 2. Dezember 2019 ab (Az.: 22 ZB 19.1666).

4

Auf Insolvenzanträge des Finanzamts ... hin eröffnete das Amtsgericht ... mit Beschluss vom 26. November 2019 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragstellers (und mit Beschluss vom 18. Februar 2020 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Autoservice ...). Nach den Ausführungen des Antragstellers im gerichtlichen Verfahren hat die Insolvenzverwalterin „das Gewerbe freigegeben vor Rechtskraft des Gewerbeuntersagungsbescheids“.

5

Nach Aktenlage hat der Antragsteller das Gewerbe der Autoservice ... zum 31. Dezember 2019 abgemeldet (vgl. Mitteilungen der Antragsgegnerin vom 4.6.2020 und vom 15.7.2020, Bl. 84, 79 der Behördenakte, „Durchsetzung der GU Vollstreckung“). Zugleich zeigte der Antragsteller aber mit am 2. Januar 2020 eingegangener Gewerbebeanmeldung vom 23. Dezember 2019 die Aufnahme des Gewerbes „Reparatur, Instandsetzung, Instandhaltung von KFZ; Ankauf und Verkauf von KFZ und Ersatzteilen; Betrieb KFZ-Werkstatt“ zum 1. Januar 2020 unter der bisherigen Betriebsanschrift auf seinen Namen an. Auf Hinweis der Antragsgegnerin, dass die Gewerbebeanmeldung aufgrund der bestandskräftigen Gewerbeuntersagung nicht vorgenommen werden könne, verwies der Antragsteller auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen und auf § 12 der Gewerbeordnung, wonach ihm die Gewerbeausübung durchaus gestattet werden könne.

6

Ausweislich des Aktenvermerks bzw. der Gesprächsnotiz eines Mitarbeiters der Antragsgegnerin vom 17. Januar 2020 zu einer am Vortag durchgeführten Ortskontrolle habe der Antragsteller weiterhin Arbeiten im Betrieb fortgeführt und auch Mitarbeiter beschäftigt. Ihm sei bis zum 31. März 2020 Zeit eingeräumt worden, einen neuen KFZ-Meister zu finden, der den Betrieb übernehmen könne. Für den Fall, dass der Betrieb nach diesem Zeitpunkt weiterhin vom Antragsteller betrieben werde, sei ihm die Schließung des Betriebs (Versiegelung) angekündigt worden.

7

Mit am 11. März 2020 bei der Antragsgegnerin eingegangenem Schreiben (Bl. 98 der Behördenakte, „Durchsetzung der GU Vollstreckung“) beantragte der Antragsteller die Feststellung, dass der Vollzug des Gewerbeuntersagungsbescheids eingestellt sei. Nach § 12 GewO sei der Antragsgegnerin der Vollzug der Gewerbeuntersagung während des Laufs des Insolvenzverfahrens untersagt, zumal der Gewerbeuntersagungsbescheid im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht bestandskräftig gewesen sei.

8

Nachdem die Antragsgegnerin hierauf zunächst nicht reagierte, beantragte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht am 31. März 2020, der Antragsgegnerin zu untersagen, während des Insolvenzverfahrens den Gewerbeuntersagungsbescheid vom 8. Februar 2018 zu vollziehen (Az. M 16 E 20.1491). Bereits am 1. April 2020 erklärte der Antragsteller diesen Antrag für erledigt, nachdem die Antragsgegnerin zugesichert hatte, man werde sich in den nächsten zwei bis drei Wochen mit dem Antrag

des Antragstellers vom 11. März 2020 befassen. Nach Zustimmung der Antragsgegnerin zur Erledigungserklärung des Antragstellers stellte das Verwaltungsgericht das Verfahren mit Beschluss vom 6. Mai 2020 ein und auferlegte die Kosten des Verfahrens dem Antragsteller, weil dessen Antrag voraussichtlich keinen Erfolg gehabt hätte. Denn nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bewirke die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragstellers nach Erlass der Gewerbeuntersagung am 8. Februar 2018 weder die Rechtswidrigkeit dieser Gewerbeuntersagung noch folge daraus ein Verbot der Vollstreckung dieses Bescheids für die Dauer des Insolvenzverfahrens. Hiergegen äußerte sich der Antragsteller mit einer gegen diese Rechtsauffassung gerichteten Gegenstellungnahme und der Ankündigung der Richterablehnung des vormaligen Berichterstatters mit Telefax vom 15. Mai 2020 (vgl. Gerichtsakte zum Verfahren M 16 E 20.1491).

9

Mit Email vom 15. Juli 2020 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller darauf hin, dass die Gewerbeuntersagung bestandskräftig ist und er seine angemeldeten Gewerbetätigkeiten abmelden müsse. Das Insolvenzverfahren ändere hieran nichts. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, „die UG und auch das Einzelunternehmen bis spätestens 31.08.2020 abzumelden“. Dem entgegnete der Antragsteller mit Telefax vom 22. August 2020 am 23. August 2020, es werde an den noch nicht beschiedenen Feststellungsantrag vom 10. März 2020 (Anm.: undatiertes, bei der Antragsgegnerin am 11. März 2020 eingegangenes Schreiben) erinnert. Die Sache mit der Unternehmergesellschaft habe sich erledigt, weil sie nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen im Register gelöscht worden und von ihm als ehemaligem Geschäftsführer nichts weiter veranlasst sei.

10

Unter Hinweis auf die Vollziehbarkeit der Gewerbeuntersagungen übersandte die Antragsgegnerin dem Antragsteller daraufhin mit Schreiben vom 31. August 2020 zwei Abmeldeformulare und gab diesem „letztmalig die Gelegenheit bis zum 30.09.2020 einen Rechtsnachfolger für Ihr Einzelunternehmen und auch die UG zu finden bzw. die Gewerbebetriebe abzumelden“. Sollte dies bis dahin nicht erfolgen, werde ein Bußgeldverfahren eingeleitet und die Untersagung in Form des unmittelbaren Zwangs vollzogen.

11

Mit Telefax vom 1. Oktober 2020 teilte der Antragsteller mit, er bemühe sich, den Betrieb in einer neuen Rechtsform zu führen oder führen zu lassen, wogegen sich aber sein Notar „querlege“. Für den Fall, dass über seinen Feststellungsantrag vom 10. März 2020 nicht bis 31. Oktober 2020 entschieden werde, kündigte der Antragsteller Untätigkeitsklage an.

12

Die Antragsgegnerin kündigte mit Schreiben vom 1. März 2021 den Vollzug der Nr. 4 des Bescheids vom 8. Februar 2018 an. Der Antragsteller forderte die Antragsgegnerin mit Telefax vom 8. März 2021 auf, die „Gründung der neuen UG und das Anlaufen des Betriebs als juristische Person vorerst“ abzuwarten, andernfalls werde nochmals ein Verfahren zur einstweiligen Anordnung an das Verwaltungsgericht gestartet. Derzeit sei der Antragsteller in Verhandlungen mit einem KFZ-Meister zur Betriebsübernahme und einer Anstellung seiner Person im Angestelltenverhältnis.

13

Ausweislich eines Aktenvermerks bzw. einer Gesprächsnotiz vom 16. März 2021 wurde dem Antragsteller an diesem Tag am Betriebssitz von Mitarbeitern der Antragsgegnerin erneut eine Frist gesetzt, bis zum 24. März 2021 die neue Gewerbeanmeldung der vom Antragsteller genannten Person und die Gewerbeabmeldungen seiner beiden Betriebe einzureichen.

14

Am 24. März 2021 wies der Antragsteller per Telefax darauf hin, dass es schwer sei einen Rechtsanwalt zu finden. Er könne keine Anmeldung des Betriebs auf eine andere Person nachweisen, obwohl er in Verhandlungen sei. Der Antragsteller schlug vor, ihm den Spielraum zu geben, dass er in Ruhe die Neugründung der Unternehmergesellschaft durchbringe. Falls dem aus Ordnungsgesichtspunkten nicht zugestimmt werden könne, gehe das frühere Schreiben zur einstweiligen Anordnung noch am Abend an das Verwaltungsgericht erneut raus. Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom selben Tag mit, dass kein weiteres Zuwarten gewährt werde.

15

Daraufhin stellte der Antragsteller wie angekündigt am 24. März 2021 beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Die Insolvenzverwalterin habe „das Gewerbe (Anm.: des Antragstellers) freigegeben vor Rechtskraft des Gewerbeuntersagungsbescheides“. Gegen die im Bescheid genannte UG sei ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet worden, weshalb der Vollzug des Gewerbeuntersagungsbescheids sich insoweit erledigt habe. Nach § 12 GewO sei der Vollzug der Gewerbeuntersagung während des laufenden Insolvenzverfahrens untersagt. Der Antragsteller beantragte zunächst, der Antragsgegnerin zu untersagen, während des anhängigen persönlichen Insolvenzverfahrens beim AG ... zu Aktenzeichen 610 IN 267/19 den Gewerbeuntersagungsbescheid vom 8. Februar 2018 zu vollziehen, soweit es ihn persönlich als Gewerbetreibenden betrifft.

16

Am 25. März 2021 gegen Mittag versiegelte die Antragsgegnerin die Betriebsräume am Betriebssitz in der ...Straße 1a, da „bis heute keine Gewerbeabmeldungen vom Antragsteller vorliegen und auch keine neue Gewerbeabmeldung durch einen neuen Betriebsinhaber vorliegt“. Die Versiegelung wurde dem Antragsteller mit Schreiben („per Fax“) der Antragsgegnerin vom selben Tag gegen 15:00 Uhr bestätigt. Gleichzeitig wurde dem Antragsteller mitgeteilt, unter welchen Voraussetzungen eine Aufhebung der Versiegelung und damit verbundene Freigabe des Betriebs erfolge. Nachdem der Antragsteller die Gewerbeabmeldungen am Nachmittag des 25. März 2021 bei der Antragsgegnerin eingereicht hatte, wurde die Versiegelung durch die Antragsgegnerin beseitigt, um dem Antragsteller die Möglichkeit einzuräumen, „das Betriebsgelände ordnungsgemäß und nach den Vorgaben des baurechtlichen Anordnungsbescheids wiederherzustellen“ und die vor dem Betriebsgelände widerrechtlich abgestellten Fahrzeuge zu entfernen (Anm.: konkretes Datum bzw. konkrete Uhrzeit der Entsiegelung unklar: dem Schreiben der Antragsgegnerin vom „25.03.2021“ zufolge wurde die Beseitigung der Versiegelung für „10:00 Uhr“ angekündigt, was aber nicht sein kann, weil die Versiegelung erst um ca. 12:00 desselben Tages erfolgt war).

17

Die Antragsgegnerin erwiderte auf den Eilantrag des Antragstellers mit Schreiben vom 20. April 2021, dass die Gewerbeuntersagung rechtskräftig sei und das Insolvenzverfahren daran nichts ändere. Erst durch die tatsächliche Versiegelung des Betriebs habe der Antragsteller mit der Umsetzung der Gewerbeuntersagung begonnen und seine Gewerbebetriebe abgemeldet. Seither sei der Antragsteller auch bemüht, die ihm obliegenden Verpflichtungen anzugehen. Die Gewerbeabmeldung mache den Antrag gegenstandslos, da alle Verpflichtungen erfüllt seien.

18

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Antrag abzulehnen.

19

Dieser Darstellung widersprach der Antragsteller mit Schreiben vom 26. Mai 2021. Er habe die Gewerbeabmeldung nur unter faktischem Zwang unterzeichnet, damit die angekündigte und dann auch tatsächlich vollzogene Versiegelung aufgehoben werde. Sein Feststellungsinteresse liege darin, dass bis heute über seinen Antrag vom 10. März 2020 nicht entschieden worden sei. Zugleich erhob der Antragsteller Untätigkeitsklage; das Klageverfahren wird unter dem Aktenzeichen M 16 K 21.2808 geführt.

20

Der Antragsteller beantragt zuletzt,
festzustellen, dass die Betriebsversiegelung vom 25. März 2021 rechtswidrig war.

21

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten im gegenständlichen Verfahren M 16 E 21.1758, im Klageverfahren M 16 K 21.2808, im abgeschlossenen Klageverfahren M 16 K 18.1033, im abgeschlossenen Eilverfahren M 16 E 20.1491 sowie auf die zum gegenständlichen Verfahren beigezogenen Akten der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

22

Der Antrag hat keinen Erfolg.

I.

23

Der (zuletzt) gestellte Antrag im einstweiligen Verfahren ist bereits unzulässig.

24

1. Die Androhung von Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs nach Nr. 4 des Tenors des Bescheids vom 8. Februar 2018 ist ein Verwaltungsakt, der aber wegen seiner Bestandskraft nicht mehr zulässigerweise angefochten werden kann. Der Vollzug bzw. die Anwendung des unmittelbaren Zwangs ist demgegenüber mangels Regelungscharakter kein anfechtbarer Verwaltungsakt, sondern ein Realakt (vgl. Knauff in Schoch/Schneider, VwVfG, Stand Juli 2020, § 35 Rn. 158 m.w.N.). Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO kommt deshalb vorliegend nicht in Betracht (§ 123 Abs. 5, § 80 Abs. 5 VwGO).

25

Hiervon ausgehend war der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die (auch nur drohende) Versiegelung der Betriebsräume nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft und zwar ungeachtet dessen, ob in der Hauptsache ein Unterlassungsbegehren oder ein Feststellungsbegehren verfolgt würde. Allerdings wurde die Versiegelung mittlerweile aufgehoben, weil die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass die Voraussetzungen zur zwangsweisen Durchsetzung der Gewerbeuntersagungsverfügungen aus dem Bescheid vom 8. Februar 2018 nach Abmeldung der Gewerbebetätigungen des Antragstellers und der Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) nicht mehr vorliegen.

26

Insoweit kommt dem Grunde nach zwar ein auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versiegelung gerichteter Rechtsbehelf (im Hauptsacheverfahren) in Betracht. Im einstweiligen Verfahren nach § 123 VwGO ist ein Fortsetzungsfeststellungsantrag analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO aber mangels Rechtsschutzbedürfnis ebenso unzulässig wie im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO. Denn das Feststellungsinteresse, das einen solchen Antrag allein rechtfertigt, kann in einem Eilverfahren nicht befriedigt werden (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2020, § 123 Rn. 36 m.w.N.; s. auch BVerwG NVwZ 1995, 586; BayVGh, B.v. 16.8.2012 - 8 CE 11.2759 - juris Rn. 19; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Auflage 2017, Rn. 370, 933, jeweils m.w.N.).

II.

27

Von Vorstehendem abgesehen hat der Antrag auch in der Sache keinen Erfolg. Die Anträge auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Betriebsversiegelung vom 25. März 2021 und auf Feststellung der Einstellung des Vollzugs der Gewerbeuntersagungsverfügungen vom 8. Februar 2018 sind mangels eines glaubhaft gemachten Anspruchs ebenso wenig begründet wie ein Antrag auf Unterlassung der Anwendung von (weiteren) Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs.

28

Eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis i.S.v. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist zulässig, wenn eine solche Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen. Sowohl das Bestehen des zu sichernden Anspruchs (Anordnungsanspruch) wie auch die Dringlichkeit einer gerichtlichen Eilentscheidung (Anordnungsgrund) hat der Antragsteller nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

29

Da es dem Zweck des Verfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO, nur vorläufige Regelungen zu treffen, zuwiderläuft, die Hauptsache endgültig vorwegzunehmen, kann der Antrag des Antragstellers in der Sache nur Erfolg haben, sofern ihn eine Versagung schwer und unzumutbar oder irreparabel belasten würde (vgl. Kuhla in BeckOK, VwGO, Stand Juli 2020, § 123 Rn. 156 m.w.N.). Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache steht einer Anordnung nach § 123 VwGO nur dann nicht entgegen, wenn dies zur Gewährung des effektiven Rechtsschutzes geboten ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der mit der Hauptsache verfolgte Anspruch begründet ist (vgl. BVerwG, U.v. 18.4.2013 - 10 C 92.12 - juris Rn. 22 m.w.N.). Letzteres ist hier nicht der Fall. Der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der

Versiegelung der Betriebsräume ist im Eilrechtsschutzverfahren nicht nur unzulässig, er nimmt die Hauptsache auch vorweg und es spricht auch nichts dafür, dass der Antrag in der Sache Erfolg haben kann. Denn der Antragsteller hat keinen Anspruch glaubhaft gemacht, der die Maßnahmen der Antragsgegnerin zur Anwendung des unmittelbaren Zwangs auch nur rechtswidrig erscheinen lassen könnte.

30

1. Die Vollstreckung der bestandskräftigen Anordnung zur Betriebsschließung in Nr. 3 Satz 2 des Tenors des Bescheids vom 8. Februar 2018 ist nicht zu beanstanden. Insbesondere liegt keine selbständige Rechtsverletzung i.S.d. Art. 38 Abs. 3 VwZVG durch die konkrete Art und Weise der Durchführung des unmittelbaren Zwangs im Weg der Versiegelung der Betriebsräume vor.

31

Der Bescheid der Antragsgegnerin ist seit Anfang Dezember 2020 bestandskräftig und damit vollzieh- und vollstreckbar (§ 124a Abs. 5 Satz 2, § 80 Abs. 1 VwGO). Dem Antragsteller ist es danach bestandskräftig untersagt, das stehende Gewerbe „Erstellen von Gutachten sowie KFZ-Handel und KFZ-Reparatur auszuüben“ und ebenso bestandskräftig untersagt, „die Tätigkeit der Geschäftsführung für die Autoservice ... auszuüben“ (Nr. 1 und Nr. 2 des Bescheidstenors). Ihm ist weiter bestandskräftig aufgegeben, „die gewerblichen Tätigkeiten einzustellen“ und „die Betriebsstätten [sind] geschlossen zu halten“ (Nr. 3 Satz 2 des Bescheidstenors). Der Antragsteller hatte im Zeitpunkt der Versiegelung der Betriebsräume am 25. März 2021 auch nach mehrmaliger Verlängerung der Frist zur Vollstreckung durch die Antragsgegnerin (zuletzt bis zum 24.3.2021) nicht nur sein Gewerbe fortgeführt, sondern er ist - was hier von Belang ist - der bestandskräftigen Schließungsanordnung in Nr. 3 Satz 2 des Bescheidstenors nicht nachgekommen.

32

Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller nach Abschluss des behördlichen und/oder gerichtlichen Verfahrens seine Zuverlässigkeit wiedererlangt hätte, bestehen schon angesichts des Verhaltens des Antragstellers im laufenden Vollstreckungsverfahren nicht. Dass der Antragsteller seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wiedererlangt hätte, ergibt sich auch nicht aus der Feststellung, dass er Restschuldbefreiung erlange, „wenn er seinen Obliegenheiten des § 295 InsO nachkommt und die Voraussetzungen für eine Versagung nach den §§ 290, 297 bis 298 InsO nicht vorliegen“. Diese vom Insolvenzgericht nach § 287a Abs. 1 Satz 1 InsO auf den Restschuldbefreiungsantrag des Antragstellers zu treffende Entscheidung erfolgt - anders als nach früherem Recht - nicht am Ende des Insolvenzverfahrens z.B. in einem Schlusstermin, sondern - hier - bereits mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Restschuldbefreiung hat sich daher zum Zeitpunkt der Eingangsentscheidung noch nicht zu einer konkreten Aussicht verdichtet. Die Vermögensverhältnisse des Schuldners sind in diesem frühen Stadium noch nicht in vergleichbarer Weise geordnet wie im Fall eines angenommenen Schuldenbereinigungsplans, einer außergerichtlichen Tilgungsvereinbarung oder einer am Ende des Insolvenzverfahrens erfolgenden Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO alter Fassung (vgl. BVerwG, B.v. 21.12.2017 - 8 B 70.16 - juris Rn. 6 m.w.N.).

33

Von Vorstehendem ausgehend ist die Entschließung der Antragsgegnerin zur Vollstreckung, also das „Ob“ der Vollstreckung im Weg der Versiegelung der Betriebsräume als im Bescheidstenor in Nr. 4 („Schließung der Geschäftsräume“) genannte Maßnahme zur Anwendung des unmittelbaren Zwangs im Sinn von Art. 34 VwZVG, nicht zu beanstanden und ohne Weiteres verhältnismäßig. Insbesondere zeigten die von der Antragsgegnerin über einen Zeitraum von deutlich mehr als einem Jahr jeweils gewährten Fristverlängerungen zugunsten des Antragstellers keinerlei Erfolg. Dass die Antragsgegnerin über den bei ihr am 11. März 2020 eingegangenen Antrag des Antragstellers, den Vollzug (die Vollstreckung) des Bescheids vom 8. Februar 2018 aufgrund des laufenden Insolvenzverfahrens über sein Vermögen einzustellen, nicht entschieden hätte, trifft nicht zu. Die Antragsgegnerin hatte keinen Zweifel daran gelassen, dass sie die Schließungsanordnung trotz des laufenden Insolvenzverfahrens vollstrecken werde und dies auch mehrfach schriftlich angekündigt. Unerheblich ist, ob die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers vom 10. März 2020 förmlich beschieden hat. Denn spätestens mit Email vom 15. Juli 2020 und weiterem Schreiben vom 31. August 2020 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller unmissverständlich (und zutreffend) darauf hin, dass die Gewerbeuntersagung bestandskräftig ist, der Antragsteller seine angemeldeten Gewerbetätigkeiten abmelden müsse und das Insolvenzverfahren hieran nichts ändert.

34

Auch das „Wie“ der Vollstreckung durch die angekündigte Maßnahme der Versiegelung der Betriebsräume begegnet keinen Bedenken. Es ist nicht ersichtlich, mit welcher anderen Maßnahme die Antragsgegnerin den Antragsteller sonst dazu bewegen hätte können, die rechtswidrige Weiterführung des Betriebs durch diesen zu verhindern. Insbesondere versprach ein nochmaliges Zuwarten nach dem bisherigen Verhalten des Antragstellers keinerlei Erfolg.

35

Die Verhältnismäßigkeit ihrer Vollstreckungsmaßnahmen behielt die Antragsgegnerin auch weiterhin im Blick. Zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antragsteller aus Sicht der Antragsgegnerin seiner Verpflichtung nachkam, stellte die Antragsgegnerin die Anwendung des Zwangsmittels ein, indem sie die Versiegelung zeitnah aufhob (Art. 37 Abs. 4 Satz 1 VwZVG).

36

Die der Vollstreckung zugrundeliegende Verpflichtung, die Betriebsstätte (aufgrund der bestandskräftigen Gewerbeuntersagungsverfügungen) geschlossen zu halten, ist auch nicht i.S.v. Art. 22 Nr. 2 VwZVG infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erloschen (vgl. nachfolgend Nr. 2).

37

2. Soweit der Antragsteller auch im gerichtlichen Verfahren einwendet, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen bzw. die nachfolgende Freigabe des „Gewerbes“ habe sich der Vollzug des Gewerbeuntersagungsbescheids erledigt, macht er zugleich die nachträgliche Rechtswidrigkeit oder gar das Unwirksamwerden des Bescheids vom 8. Februar 2018 geltend (vgl. Art. 21 Satz 2 VwZVG).

38

a) Auch dieser Einwand führt in der Sache nicht zum Erfolg des Eilrechtsschutzbegehrens des Antragstellers. Das Gericht hatte bereits im Einstellungsbeschluss vom 6. Mai 2020 im Verfahren M 16 E 20.1491 zur Begründung der Kostenentscheidung ausgeführt, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragstellers nach Erlass der Gewerbeuntersagung vom 8. Februar 2018 am 9. Februar 2018 (vgl. Art. 43 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG) weder die Rechtswidrigkeit dieser Gewerbeuntersagung bewirkt noch ein Verbot der Vollstreckung des Bescheids. An dieser Bewertung hat sich weder etwas in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht geändert.

39

Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO maßgebliche Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung gilt auch für den Anwendungsbereich des § 12 Satz 1 GewO. Daher bewirkt ein erst nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens eröffnetes Insolvenzverfahren nicht die Rechtswidrigkeit einer Gewerbeuntersagung wegen einer auf ungeordneten Vermögensverhältnissen beruhenden Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden (vgl. BVerwG, U.v. 15.4.2015 - 8 C 6.14 - juris Rn. 20 ff. m.w.N.). Darauf - wie der Antragsteller meint - wann die Gewerbeuntersagung bestandskräftig wird, kommt es nicht an; maßgeblich ist wie ausgeführt deren Wirksamwerden, also deren Bekanntgabe. Da das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragstellers auf (Fremdinsolvenz-) Antrag vom 11. September 2019 hin mit Beschluss des Amtsgerichts vom 26. November 2019 eröffnet wurde und damit erst nach Wirksamwerden des Untersagungsbescheids mit seiner Bekanntgabe am 9. Februar 2018, führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zur (nachträglichen) Rechtswidrigkeit der Gewerbeuntersagungsverfügungen und mithin nicht zur Rechtswidrigkeit der Schließungsanordnung oder der Androhung des unmittelbaren Zwangs.

40

Aus der vonseiten des Antragstellers angegebenen Freigabe der selbständigen gewerblichen Tätigkeit gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO durch Erklärung der Insolvenzverwalterin ergibt sich keine andere Bewertung. Findet vorliegend schon § 12 Satz 1 GewO keine Anwendung, so gilt dies auch und erst Recht im Hinblick auf die in der Rückausnahme des § 12 Satz 2 GewO zu § 12 Satz 1 GewO (vgl. BVerwG, B.v.21.12.2017 - 8 B 70.16 - juris Rn. 9 m.w.N.) geregelte Freigabe der selbständigen Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO. Davon abgesehen ist Gegenstand der Freigabe nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO ein zur Insolvenzmasse gehörender Gegenstand, nämlich die (pfändbaren) Einkünfte, die ein selbständig tätiger Schuldner nach der Insolvenzeröffnung während des laufenden Insolvenzverfahrens erzielt (vgl. Peters in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage 2019, § 35 Rn. 48 ff. m.w.N.). Demgegenüber betrifft die Gewerbeuntersagung allein das berufliche Betätigungsrecht des Gewerbetreibenden, das von

vorherein nicht zur Insolvenzmasse gehört und demgemäß auch nicht der Verwaltungsbefugnis der Insolvenzverwalterin unterliegt (vgl. BVerwG, U.v. 15.4.2015 - 8 C 6.14 - juris Rn. 12; Peters in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage 2019, § 35 Rn. 582, jeweils m.w.N.). Dass (auch) die Freigabe des Gewerbes durch die Insolvenzverwalterin die Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagungsverfügung unberührt lässt, folgt - wie bei § 12 Satz 1 GewO - aus dem Umstand, dass eine Berücksichtigung nach Abschluss des behördlichen Untersagungsverfahrens eingetretener neuer Umstände die in § 35 Abs. 1 und 6 GewO normierte Systematik von Untersagungs- und Wiedergestattungsverfahren durchbrechen würde. Hierfür besteht auch kein Erfordernis. Denn dem Ziel, dem Gewerbetreibenden die mit der Durchführung eines Insolvenzverfahrens eröffnete Chance zu einem Neuanfang zu sichern, kann auch unter Wahrung der im Gesetz angelegten Trennung von Gewerbeuntersagungs- und Wiedergestattungsverfahren Rechnung getragen werden (vgl. BVerwG, U.v. 15.4.2015 - 8 C 6.14 - juris Rn. 23 ff.).

41

Schließlich hindert die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Wirksamwerden des Bescheids vom 8. Februar 2018 am 9. Februar 2018 auch nicht die Vollstreckung des Gewerbeuntersagungsbescheids, weil die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften (Art. 18 ff. VwZVG) nicht im Sinn von § 12 Satz 1 GewO die Untersagung eines Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbes, sondern den Vollzug einer bereits ergangenen Gewerbeuntersagung ermöglichen (vgl. BVerwG, U.v. 15.4.2015 - 8 C 6.14 - juris Rn. 25; vorgehend BayVGh, U.v. 27.1.2014 - 22 BV 13.269 - juris Rn. 25 ff., jeweils m.w.N.).

42

b) Soweit es die Unternehmergesellschaft betrifft, stellt der Antragsteller ausdrücklich klar, dass der Antrag, der Antragsgegnerin zu untersagen, den Gewerbeuntersagungsbescheid „während des anhängigen, persönlichen Insolvenzverfahrens beim AG ... zu Aktenzeichen 610 IN 267/19“ zu vollziehen, nicht auch für diese gestellt wurde.

43

Hiervon ausgehend muss nicht weiter vertieft werden, dass es dem Antragsteller bestandskräftig untersagt ist, die Tätigkeit der Geschäftsführung der Unternehmergesellschaft auszuüben (§ 35 Abs. 1 Satz 2 GewO) und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Gewerbetreibenden aus der Untersagung auch bei Vorliegen eines Strohmannverhältnisses gegen den Betrieb getroffen werden können (vgl. Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand September 2020, § 35 Rn. 72, 114, 172 m.w.N.). Nach Auflösung der Unternehmergesellschaft infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen und mangels Darlegung des Vorliegens der Voraussetzungen zu deren Fortsetzung nach § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG wäre auch nicht ersichtlich, welches schutzwürdige Interesse die Unternehmergesellschaft vorliegend und insbesondere nach Aufhebung der Versiegelung geltend machen könnte. Jedenfalls wäre hierzu nicht der Antragsteller berufen.

44

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes. Sie orientiert sich an Nr. 1.7.1 Satz 1 Halbs. 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Danach beträgt der Streitwert in selbständigen Vollstreckungsverfahren ein Viertel des Streitwerts der Hauptsache, wenn - wie hier - weder ein Zwangsgeld noch eine Ersatzvornahme inmitten stehen. In Anlehnung an den im Verfahren M 16 K 18.1033 in Ansatz gebrachten Streitwert i.H.v. 20.000 Euro (Mindeststreitwert nach Nr. 54.2.1 und Nr. 54.2.2 des Streitwertkatalogs) ergibt ein Viertel davon den hier festgesetzten Streitwert von 5.000 Euro. Eine weitere Reduzierung des (Hauptsache-) Streitwerts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes war wegen der vonseiten des Antragstellers angestrebten Vorwegnahme der Hauptsache nicht veranlasst (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).