

**Titel:**

**Erweiterte Gewerbeuntersagung wegen Insolvenzverschleppung**

**Normenkette:**

GewO § 35

InsO § 15a

GmbHG § 5a, § 13

**Leitsätze:**

1. Bei dem Tatbestand des § 15a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 InsO handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das weder eine Minderung der von der Insolvenzordnung geschützten Vermögen noch eine konkrete Gefährdung dieser Vermögen voraussetzt; die Norm schützt damit das Vermögen aller Personen, die rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen zu einer Gesellschaft oder Körperschaft ohne natürliche Person als unbeschränkt haftender Gesellschafter bzw. unbeschränkt haftendes Mitglied unterhalten oder aufnehmen wollen. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

2. Aus dem Fehlverhalten als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung folgt die negative Prognose für sein Verhalten als Inhaber eines eigenen Gewerbes. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

3. Hinsichtlich der Beurteilung der gewerberechtl. Zuverlässigkeit ist auf den Zeitpunkt des Bescheiderlasses abzustellen, da die Möglichkeit der Wiedergestattung der Gewerbeausübung nach § 35 Abs. 6 GewO besteht. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gewerbeuntersagung, Insolvenzverschleppung, mangelnde Relevanz einer Schädigung oder konkreten Gefährdung des Vermögens der Gläubiger einer Unternehmergesellschaft, Haftungsbeschränkung der Unternehmergesellschaft, im Rahmen einer früheren gewerblichen Tätigkeit eingetretene Unzuverlässigkeitsgründe, Corona-Pandemie, Prognose, Zuverlässigkeit, maßgeblicher Zeitpunkt

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 27.05.2020 – M 16 K 18.6022

**Fundstellen:**

ZInsO 2021, 969

LSK 2021, 4214

BeckRS 2021, 4214

GewA 2021, 201

**Tenor**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 20.000 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Kläger wendet sich gegen eine erweiterte Gewerbeuntersagung.

2

Mit Bescheid vom 7. November 2018 untersagte die Beklagte dem Kläger die Ausübung seines zum 1. Februar 2017 angezeigten Gewerbes, u.a. die Tätigkeit als Generalunternehmer für Bauvorhaben. Zudem wurde dem Kläger die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person sowie die Ausübung jeglicher selbständigen Tätigkeit im

stehenden Gewerbe untersagt. Der Kläger sei mit Strafbefehl des Amtsgerichts München vom 20. Dezember 2017 wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 1 und Abs. 4 InsO zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 15 Euro verurteilt worden.

### 3

Das Verwaltungsgericht München wies die gegen den Bescheid erhobene Klage mit Urteil vom 27. Mai 2020 ab, das dem Bevollmächtigten des Klägers am 9. Juni 2020 zugestellt wurde. Mit Schriftsatz vom 3. Juli 2020, am gleichen Tag beim Verwaltungsgericht eingegangen, beantragte der Kläger die Zulassung der Berufung und begründete den Antrag mit Schriftsatz vom 5. August 2020, am gleichen Tag beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen.

### 4

Die Beklagte ist dem Zulassungsantrag entgegengetreten.

### 5

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgelegten Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## II.

### 6

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg, da sich aus den Darlegungen in der Antragsbegründung vom 5. August 2020 (vgl. zu deren Maßgeblichkeit § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) nicht ergibt, dass die Voraussetzungen für eine Zulassung der Berufung vorliegen.

### 7

1. Der Kläger macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils geltend, die jedoch nicht vorliegen.

### 8

Solche ernstlichen Zweifel bestehen dann, wenn nach dem Vortrag des Rechtsmittelführers gegen die Richtigkeit des Urteils gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und wenn sich nicht ohne nähere Prüfung die Frage beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (BVerfG, B.v. 7.10.2020 - 2 BvR 2426.17 - juris Rn. 34; BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - juris Rn. 9). Der Rechtsmittelführer muss konkret darlegen, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis falsch ist. Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 62 f.).

### 9

1.1 Der Kläger trägt vor, das Verwaltungsgericht habe unterstellt, dass er durch die verspätete Stellung des Insolvenzantrags in Kauf genommen habe, dass den Gläubigern der Unternehmergeellschaft (im Folgenden: UG) aufgrund des Risikos der Verringerung der Haftungsmasse ein erheblicher Schaden entstehen könnte. Das Gericht habe dabei übersehen, dass eine Verringerung der Haftungsmasse aufgrund der verspäteten Insolvenzanmeldung nicht eingetreten sei. Der Schaden für die Gläubiger wäre bei fristgerechter Insolvenzanmeldung genauso eingetreten.

### 10

Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, das Verhalten des Gewerbetreibenden, das zu einer strafrechtlichen Verurteilung führe, sei maßgeblich für dessen gewerberechtliche Zuverlässigkeit. Der Kläger als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer einer UG sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, innerhalb von drei Wochen für die von ihm vertretene UG einen Insolvenzantrag zu stellen, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass diese zahlungsunfähig sei. Aus dem Verhalten des Klägers werde deutlich, dass er den finanziellen Vorteil für die von ihm vertretene UG über die ihm als Geschäftsführer obliegende Verpflichtung zur unverzüglichen Stellung eines Insolvenzantrags gestellt und in Kauf genommen habe, dass den Gläubigern der UG aufgrund des Risikos der Verringerung der Haftungsmasse ein erheblicher Schaden entstehen könnte. Dies lasse auf einen Charakter des Klägers schließen, der die negative Zukunftsprognose trage (UA S. 9).

## 11

Dem Vortrag des Klägers steht entgegen, dass es sich bei dem von ihm verwirklichten Tatbestand des § 15a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 InsO um ein abstraktes Gefährungsdelikt handelt, das weder eine Minderung der von der Insolvenzordnung geschützten Vermögen noch eine konkrete Gefährdung dieser Vermögen voraussetzt (vgl. OLG Hamm, B.v. 4.12.2012 - III-5 RVs 88/12 u.a. - juris Rn. 4; Hohmann in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, § 15a InsO Rn. 4). Die Norm schützt damit das Vermögen aller Personen, die rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen zu einer Gesellschaft oder Körperschaft ohne natürliche Person als unbeschränkt haftender Gesellschafter bzw. unbeschränkt haftendes Mitglied unterhalten oder aufnehmen wollen (BGH, U.v. 31.3.1982 - 2 StR 744/81 - juris Rn. 24; Hohmann in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, § 15a InsO Rn. 1).

## 12

Die vorstehenden Überlegungen treffen ebenso für die gewerberechtliche Beurteilung des strafrechtlich geahndeten Verhaltens zu: Der Kläger hat seine aus § 15a Abs. 1 Sätze 1 und 2 InsO folgenden insolvenzrechtlichen Pflichten verletzt; für diese Pflichtverletzung ist es nicht relevant, ob durch die verspätete Insolvenzanmeldung ein Schaden für die Gläubiger eingetreten ist oder nicht. Deshalb ist nicht ersichtlich, dass es sich zugunsten des Betroffenen auf die Prognose der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit auswirken würde, wenn in einem solchen Fall ein Schaden für die Gläubiger infolge der verspäteten Meldung nicht eingetreten wäre oder nicht nachgewiesen werden könnte.

## 13

1.2 Der Kläger meint zudem, das Verwaltungsgericht habe Fälle herangezogen, in denen bei Gläubigern des Gewerbetreibenden selbst ein Schaden eingetreten sei; hier sei der Schaden aber nicht bei seinen Gläubigern eingetreten, sondern bei Gläubigern der UG. Die persönliche Haftung des Gewerbetreibenden sei insoweit etwas ganz Anderes als die Haftung als Geschäftsführer einer juristischen Person mit beschränkter Haftung, nachdem der Gesetzgeber die Haftungsbeschränkung ausdrücklich zur Verfügung stelle. Es könne nicht von einem eventuellen Fehlverhalten eines Geschäftsführers einer solchen juristischen Person auf eine negative Prognose für das Verhalten als Inhaber eines eigenen Gewerbebetriebs geschlossen werden.

## 14

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Beklagte und im Anschluss daran das Verwaltungsgericht bei der Prognose zur gewerberechtlichen Zuverlässigkeit zu Recht davon ausgegangen, dass aus dem Fehlverhalten als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (hier: UG) die negative Prognose für das Verhalten des Klägers als Inhaber eines eigenen Gewerbes folgt (s. Bescheid S. 4; UA S. 9).

## 15

1.2.1 Zum einen relativiert die Tatsache, dass der Kläger durch sein Verhalten das Vermögen der Gläubiger der UG und nicht die Gläubiger eines Einzelgewerbetreibenden gefährdet hat, den Pflichtenverstoß nicht. Maßgeblich für die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit war der Verstoß gegen die Verpflichtung aus § 15a Abs. 1 Sätze 1 und 2 InsO zur rechtzeitigen Stellung eines Insolvenzantrags als Geschäftsführer einer UG und die darauf basierende strafrechtliche Verurteilung. Die Haftungsbeschränkung der UG (§ 13 Abs. 2, § 5a GmbHG) ändert nichts an der Verpflichtung des Geschäftsführers zur Beachtung gesetzlicher Pflichten nach § 43 Abs. 1 GmbHG (Legalitätspflicht, vgl. hierzu Fleischer in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 43 Rn. 21), hier derjenigen nach § 15a Abs. 1 InsO. Diese dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft dienende Pflicht bezweckt gerade einen Ausgleich dafür, dass ihnen gegenüber nach § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen haftet (vgl. Merkt in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl. 2018, § 13 Rn. 332). Deshalb wird auch der Verstoß gegen § 15a Abs. 1 InsO durch die Haftungsbeschränkung der UG nicht abgeschwächt oder in irgendeiner Weise ausgeglichen.

## 16

1.2.2 Zum anderen brauchen die Tatsachen, die auf die Unzuverlässigkeit schließen lassen, nicht im Rahmen des im Zeitpunkt des Erlasses des Gewerbeuntersagungsbescheides betriebenen Gewerbes eingetreten zu sein. Es kommt lediglich darauf an, ob sich die betreffenden Tatsachen auf die ordnungsgemäße Führung des in Rede stehenden Gewerbes auswirken (vgl. BVerwG, B.v. 6.12.1994 - 1 B 234.94 - juris Rn. 6; OVG NW, B.v. 28.8.2017 - 4 A 2232.15 - juris Rn. 9). Dies ist hier der Fall;

insbesondere hat der Kläger durch die Nichtbeachtung der Pflichten des Geschäftsführers einer UG gezeigt, dass er seine eigenen Belange bzw. diejenigen der von ihm vertretenen UG über die geltenden Vorschriften, die dem Schutz des Vermögens anderer dienen, stellt. Auch als Einzelgewerbetreibender unterliegt er vergleichbaren Pflichten. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass der vom Kläger begangene Pflichtenverstoß keine Auswirkung auf die Zuverlässigkeit als Einzelgewerbetreibender haben sollte.

## 17

1.3 Zudem meint der Kläger, die bisherige Rechtsprechung, nach der die aktuelle Situation des Gewerbetreibenden nicht in die Beurteilung einbezogen werde, sei mit Blick auf die Corona-Pandemie nicht mehr zeitgemäß. Der Staat sei gezwungen, mit drastischen Mitteln Gewerbetreibende zu unterstützen; die Schädigung der Allgemeinheit durch unberechtigte Soforthilfeanträge werde in Kauf genommen, ebenso wie eine Vermögensgefährdung von Gläubigern durch die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. Der Gewerbebetrieb des Klägers laufe derzeit trotz der Krise gut; er führe regelmäßig Steuern ab. Es könne nicht im Interesse der Allgemeinheit liegen, ihm die Existenzgrundlage zu entziehen und den Gewerbetreibenden womöglich mit staatlichen Mitteln unterstützen zu müssen.

## 18

Damit kann der Kläger nicht durchdringen. Das Bundesverwaltungsgericht und die Obergerichte stellen hinsichtlich der Beurteilung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit in ständiger Rechtsprechung auf den Zeitpunkt des Bescheiderlasses ab. Dies wird mit der Möglichkeit der Wiedergestattung der Gewerbeausübung nach § 35 Abs. 6 GewO begründet (BVerwG, U.v. 2.2.1982 - 1 C 17.79 - juris Rn. 25; U.v. 15.4.2015 - 8 C 6.14 - juris Rn. 15). Einen Anlass zur Änderung dieser Rechtsprechung hat der Kläger mit seinem Hinweis auf die Folgen der Corona-Pandemie und im Zusammenhang damit ergangene gesetzliche Vorschriften sowie auf (nicht belegte) gute Erträge seines Gewerbes nicht dargelegt, zumal die von ihm benannten Umstände ohne Einfluss auf seine gewerberechtliche Zuverlässigkeit sind. Selbst wenn - wie vom Kläger gewünscht - nach Bescheiderlass eingetretene Umstände zu berücksichtigen wären, führte dies hier nicht zu einer abweichenden Prognose zu seiner Zuverlässigkeit, weil es insoweit nicht relevant ist, welchen Ertrag sein aktuell betriebenes Gewerbe erbringt und wie sich generell die wirtschaftliche Lage in Deutschland darstellt.

## 19

2. Der Kläger behauptet weiterhin unter denselben Gesichtspunkten, die er mit Blick auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorträgt, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

## 20

Insoweit erfüllt sein Vortrag nicht die Darlegungserfordernisse des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO und trifft auch in der Sache nicht zu. Um den auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützten Zulassungsantrag zu begründen, muss der Rechtsmittelführer (1.) eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formulieren, (2.) ausführen, weshalb diese Frage für den Rechtsstreit entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist, (3.) erläutern, weshalb die formulierte Frage klärungsbedürftig ist und (4.) darlegen, weshalb der Frage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (Happ in Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 124a Rn. 72).

## 21

2.1 Soweit der Kläger meint, die Frage, „ob durch die Insolvenzverschleppung an sich überhaupt eine Vermögensgefährdung bei den Gläubigern eingetreten“ sei oder nicht, sei entscheidungserheblich und höchstrichterlich noch nicht entschieden, formuliert er keine entscheidungserhebliche und über den Einzelfall hinaus bedeutsame Frage. Ob durch die vom Kläger begangene Insolvenzverschleppung eine Vermögensgefährdung bei den Gläubigern eingetreten ist, ist eine auf den Einzelfall bezogene Tatsachenfrage, die im Übrigen nicht entscheidungserheblich ist, weil es für die Verletzung der Pflicht nach § 15a Abs. 1 InsO nicht auf einen Schadenseintritt oder eine konkrete Gefährdung ankommt (s.o. Ziffer 1.1). Eine Auslegung der Frage in einem allgemeineren Sinne zugunsten des Klägers erscheint kaum möglich, da nur anhand des jeweiligen Einzelfalls beantwortet werden kann, ob infolge einer verspäteten Stellung eines Insolvenzantrags eine Vermögensgefährdung eingetreten ist.

## 22

2.2 Mit seiner Behauptung, es sei unzulässig, aus einem etwaigen Fehlverhalten des Gewerbetreibenden als Geschäftsführer eine negative Prognose für sein Verhalten als Inhaber seines eigenen Gewerbes ohne

Haftungsbeschränkung aufzustellen, formuliert der Kläger streng genommen schon keine Rechtsfrage; jedenfalls aber wäre eine solche nicht klärungsbedürftig, da es in der Rechtsprechung geklärt ist, dass auch Tatsachen, die während einer früheren gewerblichen Tätigkeit eingetreten sind, sich auf die Prognose der Zuverlässigkeit in Bezug auf eine spätere Tätigkeit auswirken können. Der Kläger hat insbesondere nicht dargelegt, dass dies hier mit Blick auf die Haftungsbeschränkung der UG anders zu beurteilen sein sollte (s.o. Ziffer 1.2).

## **23**

2.3 Der Vortrag des Klägers zur Berücksichtigung nachträglicher Umstände wie die Folgen der Corona-Pandemie begründet schließlich schon deshalb keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, weil die Frage nicht entscheidungserheblich ist, da sich auch bei Berücksichtigung dieser Umstände keine andere Beurteilung seiner gewerblichen Zuverlässigkeit ergäbe (s.o. Ziffer 1.3).

## **24**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 54.2.1, 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

## **25**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO. Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig, § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO.