

**Titel:**

**Klage gegen Untersagung der Ausübung eines Gewerbes**

**Normenkette:**

GewO § 35

**Leitsätze:**

1. Im Rahmen der Prognose bezüglich der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit kommt es nicht auf ein Verschulden an. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)
2. Gerichte und Behörden dürfen bei der Prüfung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit idR von den tatsächlichen Feststellungen eines Strafrichters ausgehen und diese regelmäßig ohne eigene Ermittlungen zugrunde legen. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gewerbeuntersagung, Insolvenzverschleppung und Vorenthalten von Arbeitsentgelt, strafgerichtliche Feststellungen

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 19.06.2022 – M 16 K 21.3336

**Tenor**

I. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. Juli 2022 – M 16 K 21.3336 – wird abgelehnt.

II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 20.000 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz erfolglose Klage auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 20. Mai 2021 weiter.

2

Der Kläger hatte bei der Beklagten das Gewerbe „Vermittlung von Versicherungen u.a.“ angemeldet. Er wurde mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts München vom 20. Januar 2021 wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung in Tatmehrheit mit Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt in 53 Fällen zu einer (Gesamt-)Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu je 60 € verurteilt. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Kläger es als Geschäftsführer der A. GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der A. GmbH & Co. KG war, unterließ, innerhalb der durch § 15a Abs. 1 InsO bestimmten Frist einen Insolvenzantrag für die zahlungsunfähig gewordene GmbH & Co. KG zu stellen, obwohl dem Kläger deren Zahlungsunfähigkeit bekannt war. Einen Eigeninsolvenzantrag stellte der Kläger erst am 19. Juni 2019. Darüber hinaus führte der Kläger als Geschäftsführer der GmbH nach den Feststellungen des Strafrichters im Zeitraum von September 2015 bis Mai 2019 Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung für die beschäftigten Arbeitnehmer entgegen der gesetzlichen Verpflichtung hierzu teilweise verspätet oder nicht ab, ohne den Kassen mitzuteilen, warum eine Zahlung nicht erfolgte. Es wurden ausweislich des Strafurteils Beiträge in Höhe von 134.627,51 € nicht und in Höhe von 248.949,70 € nicht fristgerecht abgeführt.

3

Mit Bescheid vom 20. Mai 2021 untersagte die Beklagte dem Kläger die Ausübung seines Gewerbes sowie die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter einer Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person sowie die Ausübung jeglicher selbständigen Tätigkeit im stehenden

Gewerbe. Der Bescheid wurde mit den der strafrechtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Tatsachen begründet.

**4**

Die gegen den Bescheid erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 19. Juli 2022 ab, das den Bevollmächtigten des Klägers am 28. September 2022 zugestellt wurde. Mit am 10. Oktober 2022 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz beantragte der Kläger die Zulassung der Berufung und begründete den Antrag mit Schriftsatz vom 28. November 2022, am gleichen Tag beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen.

**5**

Die Beklagte ist dem Antrag entgegengetreten.

**6**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

**7**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg, da sich aus den Darlegungen in der Antragsbegründung des Klägers (vgl. zu deren Maßgeblichkeit § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) nicht ergibt, dass einer der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO vorliegt.

**8**

Der Kläger macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend, die jedoch nicht vorliegen.

**9**

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils 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. 15; 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, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 62 f.).

**10**

1. Der Kläger trägt vor, aus der strafrechtlichen Verurteilung folge nicht seine Bereitschaft, den Schutz des Vermögens Dritter hintanzustellen, wenn es die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft erforderten. So habe er die Sozialabgaben zum großen Teil wenige Tage nach dem gesetzlichen Fälligkeitstermin entrichtet. Dies ergebe sich aus der tabellarischen Aufstellung im Urteil des Amtsgerichts München. Das Verwaltungsgericht habe diesen Umstand fehlerhaft unberücksichtigt gelassen. Die teilweise Nichtentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen Ende 2018/2019 resultiere aus einer Kontopfändung, wegen der die Beiträge nicht mehr hätten abgeführt werden können. Der Kläger sei stets gewillt gewesen, seinen Pflichten umfassend nachzukommen.

**11**

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, die tabellarische Aufstellung der Taten im Urteil des Amtsgerichts vom 20. Januar 2021 bestätige das Vorbringen des Klägers nicht, wonach die Sozialabgaben wenige Tage nach dem gesetzlichen Fälligkeitstermin entrichtet worden seien. Angesichts der beharrlichen Weigerung des fristgemäßen Abführens der Arbeitnehmeranteile über einen langen Zeitraum handele es sich nicht um bloße Bagatelverstöße. Die Feststellung der Unzuverlässigkeit setze weder ein Verschulden im Sinne eines moralischen oder ethischen Vorwurfs noch einen Charaktermangel voraus. Für Straftaten, aus deren Begehung eine Unzuverlässigkeit folgen könne, gelte nichts Anderes.

**12**

Mit seinem Vortrag weckt der Kläger keine ernstlichen Zweifel an den Ausführungen des Verwaltungsgerichts. Insbesondere macht die in dem Strafurteil (S. 6 ff.) enthaltene tabellarische Auflistung deutlich, dass die jeweils bis spätestens zum drittletzten Bankarbeitstag des Monats der Beschäftigung, in dem das Arbeitsentgelt erzielt wurde, an die gesetzlichen Krankenkassen abzuführenden Beiträge zum Teil gar nicht (ausweislich der vom Kläger nicht in Zweifel gezogenen Angaben auf S. 5 des Urteils in Höhe von insgesamt 134.627,51 €) und zum Teil deutlich später als erforderlich abgeführt wurden. So wurde etwa gegenüber der AOK ... der Beitrag für August 2017 erst im Februar und März 2018 abgeführt, der Beitrag für September 2017 erst im Februar 2018, der Beitrag für Juli 2018 erst im September 2018. Gegenüber der Techniker Krankenkasse .... wurden Arbeitnehmeranteile für September und Oktober 2016 erst im Januar 2017, für Februar bis April 2017 erst im Juni/Oktobre 2017, für April 2018 erst im Juni 2018 abgeführt. Auch an die DAK ... wurden Beiträge für Dezember 2016 bis Juni 2017 insgesamt erst im Juli 2017 abgeführt.

### 13

Soweit der Kläger meint, die Nichtentrichtung von Beiträgen Ende 2018/2019 resultiere aus einer Kontopfändung, ist dies für die Prognose der gewerberechlichen Zuverlässigkeit irrelevant, weil es insoweit auf Verschulden nicht ankommt, wie das Verwaltungsgericht (UA S. 17 f.) zu Recht ausgeführt hat. Damit setzt sich der Kläger nicht auseinander.

### 14

2. Der Kläger macht weiter geltend, die nicht immer ordnungsgemäße Abführung von Beiträgen sei darauf zurückzuführen, dass die ehemaligen Geschäftsführer der Gesellschaft erhebliche Altschulden bei den Sozialversicherungsträgern hinterlassen hätten, die mit den durch den Kläger geleisteten Beiträgen zunächst beglichen worden seien. Dadurch hätten sich Zahlungsrückstände für aktuelle Forderungen ergeben, ohne dass der Kläger dies gewusst habe.

### 15

Unabhängig davon, ob dieser wohl erstmals im Zulassungsverfahren vorgebrachte Vortrag berücksichtigungsfähig ist, kann der Kläger damit nicht durchdringen, weil es im Rahmen der Prognose bezüglich der gewerberechlichen Zuverlässigkeit nicht auf Verschulden ankommt. Im Hinblick auf etwaige Schädigungen der zu schützenden Rechtsgüter – hier das Vermögen der gesetzlichen Krankenkassen und das Interesse der Versicherten an ihrer Versicherung und der Sicherstellung des nationalen Sozialversicherungsaufkommens – ist es belanglos, ob Verschulden vorliegt oder nicht (vgl. BVerwG, B.v. 11.11.1996 – 1 B 226.96 – juris Rn. 4; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand Dezember 2022, § 35 Rn. 30 m.w.N.).

### 16

3. Schließlich meint der Kläger, das Verwaltungsgericht habe fehlerhaft nicht gewürdigt, dass er mit den Mitarbeitern der AOK ... Kontakt aufgenommen habe, um eine Stundung oder Ratenzahlung anzuregen. Von dort sei ihm vorgespiegelt worden, dass kein Anlass zu solchen Maßnahmen bestehe. Ihm könne daher nicht vorgehalten werden, dass er keine Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarung erwirkt habe. Ein Nachweis der telefonischen Auskünfte sei dem Kläger nicht möglich. Der Verweis des Verwaltungsgerichts auf das strafgerichtliche Urteil, in das die genannten Gespräche keinen Eingang gefunden hätten, sei schon im Hinblick auf die nach § 267 Abs. 4 StPO abgekürzten Urteilsgründe nicht ausreichend. Inzwischen habe er sogar eine Einigung mit der AOK zur Forderungsbegleichung erzielen können.

### 17

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, der vom Kläger im gerichtlichen Verfahren eingewandte ständige „Austausch mit den Sozialversicherungsträgern“ oder die nicht näher belegte Mitteilung von Seiten der Mitarbeiter der AOK, erst bei einem Rückstand von zwei Monatsbeiträgen sei mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu rechnen, genüge selbst den strafrechtlichen Voraussetzungen für ein Absehen von oder für einen Ausschluss der Strafe nicht; solche Umstände seien auch im Strafurteil nicht erwogen worden. Das Strafurteil sei vielmehr davon ausgegangen, dass der Kläger den Kassen nicht mitgeteilt habe, warum von der von ihm vertretenen Gesellschaft eine Zahlung nicht erfolgt sei.

### 18

Auch insoweit bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Ausweislich des Strafurteils hatte der Kläger das an die zum Einzug berechtigten gesetzlichen Krankenkassen abzuführende Entgelt berechnet und den Kassen mitgeteilt, ihnen jedoch nicht mitgeteilt,

warum von der von ihm vertretenen Gesellschaft eine Zahlung nicht erfolgte. Soweit der Kläger mit seinem Vortrag die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils in Zweifel ziehen will, ist Folgendes zu berücksichtigen: Zwar müssen sich die Gewerbebehörden und die Verwaltungsgerichte selbst davon überzeugen, welcher Sachverhalt einer Bestrafung zugrunde gelegen hat, und in eigener Verantwortung prüfen, ob die zur Bestrafung führenden Tatsachen eine Verneinung der Zuverlässigkeit rechtfertigen (vgl. BVerwG, B.v. 26.2.1997 – 1 B 34.97 – juris Rn. 10; BayVGh, B.v. 7.11.2022 – 22 ZB 22.278 – juris Rn. 19; B.v. 2.8.2021 – 22 ZB 21.1302 – juris Rn. 15). In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass Gerichte und Behörden in der Regel von den tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters ausgehen und diese regelmäßig ohne eigene Ermittlungen zugrunde legen dürfen (vgl. BVerwG, B.v. 26.2.1997 – 1 B 34.97 – juris Rn. 10; BayVGh, B.v. 7.11.2022 – 22 ZB 22.278 – juris Rn. 19; B.v. 29.3.2017 – 22 ZB 17.244 – juris Rn. 22). Eine Ausnahme hiervon greift nur, wenn gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der strafgerichtlichen Tatsachenfeststellungen sprechen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die gemäß § 359 Nr. 5 StPO eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen würden (vgl. BayVGh, B.v. 29.3.2017 – 22 ZB 17.244 – juris Rn. 22; B.v. 7.10.2016 – 22 ZB 16.722 – juris Rn. 10). Dabei reicht die bloße Geltendmachung von Anhaltspunkten für die Unrichtigkeit der strafgerichtlichen Tatsachenfeststellungen nicht aus. Vielmehr muss substantiiert dargelegt werden, dass und inwieweit die der Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen der Strafgerichte den Tatsachen nicht entsprochen haben sollen (vgl. BVerwG, U.v. 21.7.1964 – I C 102/61 – GewArch 1965, 7/8; BayVGh, B.v. 7.11.2022 – 22 ZB 22.278 – juris Rn. 19; Ennuschat in ders./Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 35 Rn. 189; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 142); dies gilt im Berufungszulassungsverfahren angesichts der Darlegungserfordernisse des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO erst recht. Gemessen hieran ergibt sich aus dem Zulassungsvorbringen des Klägers nicht, dass ein solcher Ausnahmefall hier gegeben ist, denn das Vorbringen des Klägers erschöpft sich in der nicht weiter belegten Behauptung, er habe mit den Mitarbeitern der AOK ... Kontakt aufgenommen und die behauptete Information erhalten. Soweit es ihm nicht möglich ist, Belege für diesen Vortrag zu erbringen, geht dies zu seinen Lasten.

## 19

Bezüglich der – ebenfalls nicht belegten – Behauptung, er habe zwischenzeitlich eine Einigung mit der AOK zur Forderungsbegleichung erzielen können, legt der Kläger schon nicht dar, dass es sich um einen im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses bereits vorliegenden und damit hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung zu berücksichtigenden Umstand handelte.

## 20

4. Der Kläger trägt vor, die Verurteilung wegen Insolvenzverschleppung sei entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht auf eine vermeintliche Bereitschaft seinerseits, Vermögensinteressen Dritter zugunsten der eigenen Gesellschaft zu vernachlässigen, zurückzuführen. Er habe die finanzielle Situation der Gesellschaft verkannt, weil sie noch über erhebliches Vermögen verfüge; er habe deshalb angenommen, offene Forderungen begleichen zu können. Deshalb habe bereits im Zeitpunkt der Urteilsverkündung eine nicht unerhebliche Schadenswiedergutmachung festgestellt werden können, was das Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt habe.

## 21

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung lasse erkennen, dass er bereit gewesen sei, die Insolvenz der Gesellschaft zu deren eigenem Nutzen hinauszuzögern und damit einen Vermögensschaden bei den Gläubigern in Kauf zu nehmen. Infolge des Fehlens der erforderlichen Geldmittel sei die Gesellschaft nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Betriebsführung in der Lage gewesen, was der Kläger erkannt und für die Dauer etwa eines halben Jahres hingenommen habe. Da es für die Prognose der gewerberechtl. Unzuverlässigkeit nicht auf Verschulden ankomme, sei es nicht von Belang, dass der Kläger zunächst unerfahren gewesen sei. Die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft habe spätestens am 1. Dezember 2018 bestanden, also zu einem Zeitpunkt, als der Kläger bereits seit über drei Jahren Geschäftsführer der Gesellschaft und 29 Jahre alt gewesen sei.

## 22

Auch insoweit kann der Kläger mit seinem Vortrag nicht durchdringen. Seine Behauptung, er habe die finanzielle Situation der Gesellschaft verkannt, steht im Widerspruch zu der Feststellung des Strafgerichts, dem Kläger sei bekannt gewesen, dass die GmbH & Co. KG spätestens seit dem 1. Dezember 2018 zahlungsunfähig gewesen sei; diese Annahme liegt auch dem Urteil des Verwaltungsgerichts zugrunde.

Soweit der Kläger sich auch insoweit gegen die Richtigkeit der Feststellungen des Strafgerichts wenden möchte, wird auf die Ausführungen unter 3. verwiesen. Mit seiner bloßen Behauptung, die Gesellschaft habe noch über Vermögen verfügt, hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt, dass die Feststellungen des Strafgerichts unzutreffend seien. Soweit er auf die vom Strafgericht im Rahmen der Strafzumessung gewürdigte Möglichkeit des Einsatzes der Insolvenzmasse zur Schadenswiedergutmachung verweist, ändert dies nichts an der Erfüllung des Straftatbestandes der (vorsätzlichen) Insolvenzverschleppung, für den es darauf ankommt, dass den Zahlungsverpflichtungen der A. GmbH & Co. KG nach den Feststellungen des Strafgerichts ab dem 1. Dezember 2018 keine ausreichenden liquiden Mittel mehr gegenüberstanden.

### **23**

5. Schließlich rügt der Kläger, es sei nicht erforderlich gewesen, die erweiterte Gewerbeuntersagung auszusprechen, weil er über den gesamten Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit gewillt gewesen sei, sich ordnungsgemäß zu verhalten, was ihm wegen Überforderung durch die Anforderungen innerhalb der A. GmbH – Begleichung von Altschulden der ehemaligen Geschäftsführer, Sorge für rund 100 Mitarbeiter – jedoch nicht gelungen sei. Im Rahmen eines Einzelunternehmens bestünden diese Problematiken jedoch nicht.

### **24**

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts lagen die Voraussetzungen für den Erlass einer erweiterten Gewerbeuntersagung im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Untersagungsverfügung vor. Die Erweiterung sei erforderlich gewesen, weil eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für ein Ausweichen des Klägers auf eine anderweitige Gewerbetätigkeit bestanden habe. Der Kläger sei gewerbeübergreifend unzuverlässig, weil er mit der Begehung gewerbebezogener Straftaten gegen Regeln verstoßen habe, die für jede gewerbliche Betätigung gälten. Das rechtfertige die Annahme der Beklagten, dass der Kläger ein entsprechendes Verhalten auch bei Ausübung eines anderen Gewerbes an den Tag legen werde.

### **25**

Auch insoweit bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO für die Erweiterung der Gewerbeuntersagung vorlagen, nämlich dass die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig sei. Die gewerbeübergreifende Unzuverlässigkeit ergibt sich, wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, gerade aus der Begehung gewerbebezogener Straftaten wie der Insolvenzverschleppung und dem Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Kläger im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit mit bestimmten Anforderungen konfrontiert war, die möglicherweise bei einem Einzelgewerbe nicht bestehen. Dass der Kläger sich anderweitig gewerblich betätigen möchte, ist seinem Vortrag selbst zu entnehmen.

### **26**

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

### **27**

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