VGH München, Beschluss v. 21.10.2024 – 22 ZB 24.1348

Titel:

Gewerbeuntersagung gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG

Normenketten:

GewO § 35 Abs. 7a
VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3

Leitsatz:

Die Gewerbeuntersagung gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG ist nicht zu beanstanden, wenn die GmbH gewerblich tätig ist, weil sie nicht eigenes, sondern fremdes Vermögen verwaltet. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gewerbeuntersagung gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG, Gewerbliche Tätigkeit, Gewerbeuntersagung, Geschäftsführer, Komplementär-GmbH, gewerbliche Tätigkeit

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 23.04.2024 – M 16 K 22.5922

Tenor

I. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 23. April 2024 – M 16 K 22.5922 – wird abgelehnt.

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

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz erfolglose Klage auf Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 26. Oktober 2022 weiter. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte dem Kläger die künftigen selbständigen gewerblichen Betätigungen „An- und Verkauf von Immobilien (keine Tätigkeit gem. § 34c GewO), Verwaltung von Immobilien (keine Tätigkeit gem. § 34c GewO) – bisher unselbständig in der Firma St. GmbH & Co. KG als Komplementärin der Firma St. Beteiligungs GmbH ausgeübt“ – im stehenden Gewerbe untersagt. Die Untersagung wurde erweitert auf die künftige Tätigkeit als Vertretungsberechtigter einer Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person sowie die Ausübung jeglicher selbständigen gewerblichen Tätigkeit.

2
Der Kläger ist seit 16. Mai 2022 Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (St. Beteiligungs GmbH) einer Kommanditgesellschaft (St. Wohnungsbau GmbH und Co. KG). Als Geschäftszweck der St. Beteiligungs GmbH ist im Handelsregister „Erwerb, Verwaltung von Beteiligungen sowie Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften, insbesondere Beteiligung an der St. Wohnungsbau GmbH und Co. KG“ angegeben. Die St. Wohnungsbau GmbH und Co. KG war mit dem Gewerbe „An- und Verkauf von Immobilien, Verwaltung von Immobilien“ angemeldet. Sie besaß zudem eine Erlaubnis nach § 34c GewO. Über das Vermögen der St. Wohnungsbau GmbH und Co. KG wurde mit Beschluss des Amtsgerichts München vom 23. November 2021 das Insolvenzverfahren eröffnet. Sie ist inzwischen erloschen und aufgelöst. Bezüglich der St. Beteiligungs GmbH ging am 21. Oktober 2022 ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein, der jedoch zurückgezogen worden ist. Ein Gewerbeuntersagungsverfahren ist eingeleitet.

3

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 26. April 2024 abgewiesen.

4
Mit seinem fristgerecht eingegangenen und begründeten Antrag auf Zulassung der Berufung macht der Kläger ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, besondere rechtliche Schwierigkeiten und die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache geltend. Die seitens des Bevollmächtigten des Klägers angekündigte Ergänzung des Zulassungsvorbringens bis zum 17. Oktober 2024 erfolgte nicht.

5
Die Beklagte ist dem Zulassungsantrag entgegengetreten.

6
Bezüglich der Einzelheiten wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten verwiesen.

II.

7
Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Das Vorbringen des Klägers im Zulassungsverfahren (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) führt aus keinem der angeführten Zulassungsgründe zur Zulassung der Berufung.

8
1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sind nicht dargelegt und liegen auch nicht vor.

9
Ernstliche Zweifel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen, 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, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 62 f.).

10
1.1 Der Kläger meint, das Urteil des Verwaltungsgerichts erweise sich bereits deshalb als unzutreffend, weil die St. Beteiligungs GmbH, für die er als Geschäftsführer tätig sei, keine gewerbliche Tätigkeit ausübe.

11
Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass der Betriebsgegenstand der GmbH außerhalb des Bereichs der bloßen Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens liege. Eine Beschränkung des Unternehmensgegenstands der GmbH auf die bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens habe die GmbH nicht durch Eintrag ins Handelsregister offengelegt und dies ergebe sich auch nicht aus deren Gesellschaftsvertrag. Bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens und damit die Unanwendbarkeit der Gewerbeordnung könne nur angenommen werden, wenn die Auswirkungen der Betätigung Dritte nicht oder doch nur in geringer, eine Bagatellschwelle nicht überschreitender Weise berührten. Es sei nicht ersichtlich und auch nicht dargetan, welche Vermögenswerte in die GmbH eingebracht worden seien, die der ausschließlich eigenen Nutzung und Verwaltung durch diese hätten unterliegen können. Davon abgesehen gehöre zum Betriebsgegenstand der GmbH auch die „Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften“ sowie „insbesondere“ die Beteiligung an der gewerblich tätigen „St. Wohnungsbau GmbH & Co. KG“. Auch insoweit spreche nichts dafür, dass sich der Betriebsgegenstand der GmbH auf die bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens beschränke. Die GmbH habe, wenn sie ihrem Unternehmensgegenstand folgend die persönliche Haftung und Geschäftsführung bei Personengesellschaften übernehme, dort eine aktive Stellung inne, die es ihr – bzw. deren Geschäftsführer – erlaube, die Geschäfte von Personengesellschaften in eigener Verantwortung zu führen und zu leiten. Bei geschäftsführenden Firmen – wie hier der GmbH – richte sich die Einstufung als

Gewerbebetrieb nach ihrem Betriebsgegenstand, zu dem auch die Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen gehören könne. Insoweit sei auch die Qualifizierung der Firmen, für die eine geschäftsführende Gesellschaft tätig sei, als Gewerbebetriebe von Bedeutung. Bei einer gewerblich tätigen Kommanditgesellschaft sei jedenfalls der persönlich haftende Gesellschafter – hier also die GmbH – als Gewerbetreibender anzusehen. Im Rahmen der Kommanditgesellschaft sei auch tatsächlich ein Gewerbe betrieben worden. Dafür spreche insbesondere, dass für die Kommanditistin eine Erlaubnis nach § 34c GewO beantragt und erteilt worden sei. Der klägerische Einwand, die Kommanditgesellschaft sei aufgrund der Insolvenz des einzigen Kommanditisten aufgelöst, weshalb das Vermögen der Komplementär-GmbH angewachsen sei, lasse im Ergebnis keine andere Beurteilung der Betätigung der GmbH als gewerblich zu. Zwar sei mit dem Ausscheiden des letzten Kommanditisten der zuletzt zweigliedrigen Personengesellschaft die Kommanditgesellschaft erloschen und das Vermögen der Kommanditgesellschaft ohne Liquidation im Weg der Gesamtrechtsnachfolge – trotz sofortigen Erlöschens der Kommanditgesellschaft – auf den „verbleibenden Gesellschafter“, hier also die GmbH, übergegangen. Unzutreffend sei aber die Annahme des Klägers, deswegen habe sich die GmbH im Zeitpunkt des Bescheiderlasses nicht gewerblich betätigt, sondern nur mehr ihr eigenes Vermögen verwaltet. Denn die GmbH sei mit Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters (hier: Kommanditisten) der Kommanditgesellschaft zwar Alleininhaberin des Gesellschaftsvermögens als Gesamtrechtsnachfolgerin (mit allen Rechten und Pflichten) geworden. An der gewerblichen Betätigung der GmbH selbst ändere sich dadurch aber nichts. Auch insoweit sei weder ersichtlich noch dargetan, dass die GmbH nur in ihrem Eigentum bzw. Gesellschaftsvermögen stehende Immobilien verwaltet hätte. Der weitere Betrieb des gewerblichen Unternehmens der vormaligen Kommanditgesellschaft bleibe vielmehr gewerblich, auch wenn er im Namen und auf Rechnung der GmbH als Einzelunternehmen weitergeführt werde. Auch gelte es zu beachten, dass mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Kommanditisten der GmbH & Co. KG und deren liquidationsloser Vollbeendigung nicht nur sämtliche Aktiva, sondern auch sämtliche Passiva auf das einzelkaufmännische Unternehmen der GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin und u.a. die durch das Ausscheiden des Kommanditisten unmittelbar entstandenen Abfindungs- und Rückgabeansprüche entsprechend § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (§§ 712, 712a, 728 ff. BGB n.F.) auf den Insolvenzverwalter/die Insolvenzmasse übergingen. Abgesehen davon sei die GmbH schon aufgrund ihres eigenen Betriebsgegenstands als Gewerbetreibende zu beurteilen, die sich nicht nur auf das Nutzen und Verwalten des eigenen Vermögens im Rahmen einer Bagatellschwelle beschränke und zudem die Geschäftsführung, die Haftungsübernahme und die Beteiligung nicht nur an der St. Wohnungsbau GmbH & Co. KG zulasse („insbesondere“), sondern solche Dienstleistungen generell für alle (Personen-) Handelsgesellschaften vorsehe.

12
Dazu hat der Kläger im Zulassungsverfahren vorgetragen, dass er von einem Insolvenzverwalter, der das Vermögen des (insolventen) Gesellschafters zu verwerten habe, eingesetzt sei, das Unternehmen zu sanieren. Dies einzig zu dem Zweck, dass es nicht ebenfalls in Insolvenz falle und dass es letztendlich sowohl vermögenstechnisch als auch rechtlich zu Gunsten der Insolvenzmasse des Gesellschafters abgewickelt werden könne. Zu seinen Aufgaben gehörten daher ausschließlich Abwicklungstätigkeiten, wie Erstellung von Steuererklärungen und Bilanzen der letzten Jahre, als auch Sanierungstätigkeiten (Verwertung des bestehenden Vermögens zur Schuldentilgung), die jedoch gänzlich im Bereich der vermögensverwaltenden Tätigkeit lägen. Dies sei schon von Beginn an der tatsächliche Aufgabenbereich der GmbH gewesen.

13
Dieses Vorbringen begründet keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils. Es verfehlt bereits die Darlegungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des OVG NW (B.v. 30.6.2016 – 4 A 2649/13 – juris Rn. 6 und 29) und des BVerwG (U.v. 26.1.1993 – 1 C 25.91 – juris Rn. 18 ff.) zutreffend und ausführlich (UA S. 12 bis 18) begründet, dass entgegen der Auffassung des Klägers eine gewerbliche Tätigkeit der GmbH vorliege, weil sie nicht eigenes, sondern fremdes Vermögen verwalte und es bei einer Komplementär-GmbH zudem darauf ankomme, ob die Kommanditgesellschaft ihrerseits gewerblich tätig sei. Letzteres hat das Verwaltungsgericht zu Recht bejaht und wurde auch vom Kläger nicht in Frage gestellt. Auf diese beiden das Urteil jeweils selbständig tragenden Gründe, die die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit der Komplementär-GmbH rechtfertigen, geht der Kläger in seiner Zulassungsbegründung mit keinem Wort ein.

14
Auch mit dem Verweis des Klägers darauf, dass nach der Insolvenz des Kommanditisten dessen „Vermögen“ auf die Komplementär-GmbH übergegangen sei und er als Geschäftsführer der Beteiligungs-GmbH nur noch die Aufgabe habe, dieses Vermögen zu verwalten, wird die Richtigkeit des Urteils nicht ernstlich in Zweifel gezogen. Das Verwaltungsgericht hat zum einen darauf abgestellt, dass sich die Geschäftstätigkeit der GmbH laut Handelsregisterauszug nicht ausschließlich auf die Geschäftsführung für die St. Wohnungsbau GmbH & Co KG beschränke und daher der Betriebsgegenstand der GmbH auch auf die Verwaltung anderer Vermögen als das des ehemaligen Kommanditisten gerichtet sei. Zum anderen hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass die Gesamtrechtsnachfolge der GmbH in das Vermögen der vormaligen Kommanditgesellschaft bzw. des Kommanditisten nicht dazu führe, dass die GmbH nunmehr eigenes Vermögen verwalte. Der Kläger trägt in der Zulassungsbegründung selbst vor, dass die Aufgabe der Beteiligungs GmbH darin bestehe, dieses Vermögen zugunsten der Insolvenzmasse des (ehemaligen) Gesellschafters – also fremden Vermögens – abzuwickeln. Die vom Kläger genannten Tätigkeiten mögen grundsätzlich zum Bereich der Vermögensverwaltung gehören. Damit ist aber noch nicht dargelegt, dass der Kläger als Geschäftsführer nur eigenes Vermögen der GmbH verwaltet.

15
1.2 Weiter trägt der Kläger vor, dass die in dem Bescheid vom 26. Oktober 2022 geforderten Maßnahmen zu weit gingen, unangemessen und unausgewogen seien und objektiv über den der Beklagten zustehenden Entscheidungsrahmen hinausgingen. Es sei möglich gewesen, den Kläger als Geschäftsführer der GmbH abzuberufen. Er verweist nochmals darauf, dass er bzw. die GmbH ohne gewerbliche Tätigkeit am Wirtschaftsverkehr teilgenommen hätten.

16
Aus diesem Vorbringen ergibt sich bereits nicht, welcher die Entscheidung tragende Rechtssatz bzw. welche Tatsachenfeststellung im Urteil in Zweifel gezogen werden soll. Soweit die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass die GmbH auch nach der Insolvenz des Kommanditisten gewerblich tätig sei, gemeint sein sollte, kann auf die Ausführungen von oben (1.1) verwiesen werden. Sollte der Kläger der Auffassung sein, dass die Untersagung einer künftigen gewerblichen Tätigkeit des Klägers ermessensfehlerhaft ist, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 35 Abs. 7a i.V.m. Abs. 1 GewO einem Geschäftsführer einer GmbH die künftige Ausübung des bislang unselbständig ausgeübten Gewerbes und jedes anderen Gewerbes untersagt werden kann, wenn er bzw. – ihm zurechenbar – die GmbH gewerberechtlich unzuverlässig ist. Die Beklagte und das Verwaltungsgericht haben zutreffend darauf abgestellt, dass sich die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit des Klägers aus seinen Steuerschulden und denen der GmbH sowie aus den Eintragungen im Schuldner- bzw. Vollstreckungsverzeichnis ergibt. Diesen Feststellungen ist der Kläger nicht entgegengetreten. Davon, dass die Beklagte über den ihr zustehenden Entscheidungsrahmen hinausgegangen wäre, kann keine Rede sein.

17
Weiterhin hat die Beklagte erkannt, dass im Rahmen einer Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 7a GewO eine Ermessensentscheidung zu treffen ist; sie hat nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden und die Entscheidung auch ausführlich begründet. Sie hat darauf abgestellt, dass es keine Anzeichen gebe, dass der Kläger künftig seine steuerlichen und finanziellen Verpflichtungen erfüllen werde, weil er kein sinnvolles Sanierungskonzept vorgelegt habe. Es sei auch zu befürchten, dass der gewerberechtlich unzuverlässige Kläger selbständig gewerberechtlich tätig werde. Mildere Mittel ließen nicht den gleichen Erfolg erwarten.

18
Der Kläger verweist demgegenüber nur pauschal darauf, dass die im Bescheid vom 26. Oktober 2022 getroffenen Regelungen unangemessen und unausgewogen seien und setzt sich mit den Ermessenserwägungen nicht auseinander. Die vom Kläger angeführte Abberufung als Geschäftsführer, also eine Untersagung der Tätigkeit als Vertretungsberechtigter einer Gewerbetreibenden, hätte das von der Beklagten befürchtete Ausweichen des Klägers auf eine selbständige gewerbliche Tätigkeit nicht verhindert.

19
2. Besondere rechtliche Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt. Er verweist lediglich darauf, dass ein Ausnahmefall vorliege, der von den üblichen Sachverhaltskonstellationen abweiche. Er zeigt aber bereits nicht auf, welche auftretenden Fragen nicht

ohne Weiteres aus dem Gesetz, unter Heranziehung der Rechtsprechung zu lösen sind und worin die rechtlichen Schwierigkeiten liegen, über die in einem Berufungsverfahren entschieden werden müsste. Zur Begründung seiner Rechtsauffassung bezüglich der gewerblichen Tätigkeit der St. Beteiligungs GmbH hat sich das Verwaltungsgericht auf die vorhandene höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung bezogen.

20
3. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist ebenfalls nicht hinreichend dargelegt und liegt auch nicht vor. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn eine Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich (Klärungsfähigkeit), bislang höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist; die Frage muss ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer berufungsgerichtlichen Klärung zugänglich sein und dieser Klärung auch bedürfen (Klärungsbedürftigkeit, vgl. BVerwG, B.v. 16.11.2010 – 6 B 58.10 – juris Rn. 3).

21
Die Rechtsfrage, ob eine Gewerbeuntersagung bei der Ausübung ausschließlich nicht gewerblicher Tätigkeiten eines Geschäftsführers zulässig ist, ist nicht entscheidungserheblich, weil das Verwaltungsgericht zutreffend seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat, dass der Kläger bzw. die von ihm vertretene GmbH ausschließlich nicht gewerbliche Tätigkeiten wahrnimmt. Die Frage, wie gewerbliche und nicht gewerbliche Tätigkeit in den streitgegenständlichen Konstellationen abgegrenzt werden können, ist zum einen nicht klärungsbedürftig und zum anderen einer grundsätzlichen Klärung nicht zugänglich. Der abstrakte Maßstab für die Abgrenzung von gewerblicher und nicht gewerblicher Tätigkeit – hier privater Vermögensverwaltung – ist durch die vom Verwaltungsgericht zitierte Rechtsprechung des OVG NW und des BVerwG geklärt Ob „die Auswirkungen der Betätigung Dritte nicht oder nur in geringer, eine Bagatellschwelle nicht überschreitender Weise berühren“ ist eine Frage des konkreten Einzelfalls und kann daher nicht grundsätzlich geklärt werden.

22
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 54.2.1 und Nr. 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

23
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).