

Titel:

Erweiterte Gewerbeuntersagung

Normenketten:

GewO § 35 Abs. 1 S. 2

InsO § 35 Abs. 2 S. 1

Leitsatz:

Mit einer Freigabe des Vermögens nach § 35 Abs. 2 S. 1 InsO ist weder eine Prüfung der noch eine Aussage zur gewerberechtlichen Zuverlässigkeit verknüpft, sodass sich daraus keine entsprechenden Rückschlüsse ableiten lassen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gewerbeuntersagung, erweiterte Gewerbeuntersagung, Freigabe des Vermögens, Zuverlässigkeit

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 13.10.2023 – M 16 K 22.5745

Fundstellen:

ZRI 2025, 263

ZVI 2025, 147

LSK 2024, 34703

Tenor

I. Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. Oktober 2023 – M 16 K 22.5745 – wird abgelehnt.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

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

Gründe

I.

1

Die Klägerin verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren weiter, welches auf die Aufhebung einer ihr gegenüber erlassenen erweiterten Gewerbeuntersagung gerichtet ist.

2

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2022 untersagte die Beklagte der Klägerin die Ausübung des Gewerbes „Betrieb eines ambulanten Pflegedienstes (keine medizinischen Tätigkeiten)“ als selbstständiger Gewerbetreibenden im stehenden Gewerbe (Nr. 1 des Bescheidtenors) sowie die Tätigkeit als Vertretungsberechtigte einer Gewerbetreibenden und als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person sowie die Ausübung jeglicher selbständigen Tätigkeit im stehenden Gewerbe (Nr. 2 des Bescheidtenors).

3

Zur Begründung verwies die Beklagte im Wesentlichen auf Rückstände der Klägerin beim Finanzamt (Stand 14.10.2022: 17.032,72 €), fünf Eintragungen der Klägerin im Schuldnerverzeichnis sowie auf eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung der Klägerin vom 4. Mai 2022 zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung in Tateinheit mit Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt in 40 sachlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem Bankrott in zwei tatmehrheitlichen Fällen.

4

Die gegen den Bescheid erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht München mit dem Bevollmächtigten der Klägerin am 9. November 2023 zugestelltem Urteil vom 13. Oktober 2023 ab. Am 7. Dezember 2023 beantragte die Klägerin beim Verwaltungsgericht die Zulassung der Berufung. Sie begründete ihren Antrag mit am 9. Januar 2024 beim Verwaltungsgerichtshof eingegangenen Schriftsatz unter Benennung der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 VwGO.

5

Die Beklagte ist dem Zulassungsantrag entgegengetreten.

6

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

II.

7

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

8

1. Aus dem der rechtlichen Überprüfung durch den Senat allein unterliegenden Vorbringen in der Antragsbegründung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (dazu 1.1). Besondere tatsächliche und / oder rechtliche Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO oder eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wurden nicht in einer den Substantiierungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise dargelegt. Gleiches gilt für einen Verfahrensmangel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO (dazu jeweils 1.2).

9

1.1 Die Klägerin legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dar.

10

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des 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. 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.).

11

1.1.1 Die Klägerin trägt insoweit vor, dass sich die wirtschaftliche Situation eines Unternehmens nach einer wirtschaftlichen Notlage bzw. Insolvenz verbessern könne. Wenn ein Unternehmen einen realistischen Geschäftsplan vorlegen könne, um seine finanziellen Probleme zu lösen und die Gläubiger zu befriedigen, könne dies ein Grund sein, die Gewerbeuntersagung nicht auszusprechen. Die Klägerin habe vorliegend ihre Verbindlichkeiten bezahlt, so dass ihr Vermögen bis zum 11. April 2023 freigegeben worden sei. Die vorläufige Insolvenzverwalterin habe mit Schreiben vom 19. April 2023 gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO erklärt, dass das Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit nicht zur Insolvenzmasse gehöre. Wenn die Klägerin unzuverlässig wäre, wäre eine solche Befreiung (Freigabe) nicht erfolgt. Das Verwaltungsgericht hätte dies im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ebenso berücksichtigen müssen wie den Umstand, dass eine Gewerbeuntersagung zu vermeiden sei, wenn ein Unternehmen wie vorliegend seine Mitarbeiter zu halten und ihre Arbeitsplätze zu sichern vermöge. Auch dass das Unternehmen trotz Insolvenz alle rechtlichen Anforderungen erfüllt und Geschäftsaktivitäten ordnungsgemäß durchgeführt habe – das Ergebnis einer für den ambulanten Pflegedienst erfolgten Qualitätsprüfung laute „sehr gut“ –, sei ein Argument gegen eine Gewerbeuntersagung. All diese Aspekte seien im Rahmen der Ermessensprüfung nicht berücksichtigt worden, obwohl schon bei Bescheiderlass offensichtlich gewesen sei, dass sie vorliegen bzw. eintreten würden. Daher sei der Bescheid auch unverhältnismäßig.

12

1.1.2 Das Verwaltungsgericht führte insoweit aus, die Klägerin sei im maßgeblichen Zeitpunkt des Wirksamwerdens des angefochtenen Bescheids gewerberechtlich unzuverlässig. Die zugrundeliegende Prognose der Beklagten, dass die Klägerin ihr Gewerbe auch künftig nicht ordnungsgemäß ausüben werde, sei gerechtfertigt.

13

Bereits die ungeordneten Vermögensverhältnisse der Klägerin, welche durch fünf Eintragungen im Schuldnerverzeichnis dokumentiert seien, begründeten deren Unzuverlässigkeit. Sie vermöge vollstreckbare Forderungen nicht wie geschuldet sofort zu zahlen und sei darüber hinaus zur Erfüllung ihrer Pflicht, ihren Gläubigern den notwendigen Überblick über ihre Vermögensverhältnisse zu verschaffen, wiederholt und zuletzt sogar während des laufenden Gewerbeuntersagungsverfahrens nicht bereit gewesen. Ein Nachweis, dass die Voraussetzungen für die Eintragungen im maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr vorgelegen hätten, sei allein Sache der Klägerin und nicht in genügendem Maße erfolgt.

14

Soweit der Klägerbevollmächtigte auf das inzwischen eröffnete Insolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin und die Freigabe des Vermögens aus ihrer selbstständigen Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO hinweise, betreffe dies Entwicklungen nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Untersagungsverfügung.

15

Das strafrechtlich geahndete Fehlverhalten der Klägerin rechtfertige für sich genommen die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit. Die Klägerin habe durch die Nichtbeachtung der Pflichten eines Geschäftsführers gezeigt, dass sie ihre eigenen Belange bzw. diejenigen der von ihr vertretenen Gesellschaft über die geltenden Vorschriften, die dem Schutz des Vermögens anderer dienen, stelle. Das von der Klägerin an den Tag gelegte Verhalten sei insbesondere vor dem Hintergrund der Schadenshöhe, des betroffenen Zeitraums (Juni 2016 bis Anfang Februar 2020) und der Begehung in offener Bewährungszeit bei einschlägiger Vorstrafe (mit gesetzlichem Tätigkeitsverbot nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG) von erheblichem Gewicht. Für den maßgeblichen Zeitpunkt sei auch ein ausreichender bzw. ausreichend gefestigter innerer Einstellungswandel, der eine günstigere Prognose zuließe, nicht ersichtlich. Die Klägerin sei zwar nicht mehr straffällig geworden, aber durch andere gewerberechtlich relevante Pflichtverstöße, die den fünf Eintragungen im Schuldnerverzeichnis zugrunde lägen, aufgefallen.

16

Die Gewerbeuntersagung sei auch erforderlich und nicht unverhältnismäßig, zumal eine den Anforderungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO entsprechende Gewerbeuntersagung nur in extremen Ausnahmefällen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße, wofür vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich seien.

17

Ebenso sei die Erweiterung der Gewerbeuntersagung rechtmäßig und insbesondere ermessensfehlerfrei. Die Wahrscheinlichkeit einer anderweitigen Gewerbeausübung folge schon daraus, dass die Gewerbetreibende trotz Unzuverlässigkeit an ihrer gewerblichen Tätigkeit festgehalten habe. Da kein Ausnahmefall vorliege, sei auch insoweit die Verhältnismäßigkeit gegeben.

18

1.1.3 Mit ihren Darlegungen begründet die Klägerin keine ernstlichen Zweifel an den Ausführungen des Verwaltungsgerichts. Sie setzt sich bereits nicht substantiiert bzw. in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechenden Weise mit den betreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts auseinander.

19

Mit seinem Verweis auf eine „verbesserte wirtschaftliche Situation“, die Bezahlung der Verbindlichkeiten und die Freigabe nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO wiederholt der Bevollmächtigte der Klägerin lediglich seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er setzt sich insbesondere nicht mit den – inhaltlich zutreffenden – Ausführungen des Verwaltungsgerichts auseinander, nach denen es sich um Entwicklungen handelt, die nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Untersagungsverfügung eingetreten sind (UA Rn. 32), und nach denen sich die Klägerin (jedenfalls) zu diesem Zeitpunkt in ungeordneten Vermögensverhältnissen befunden hat (UA Rn. 27 ff.). Mit einer Freigabe nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO ist

zudem weder eine Prüfung der noch eine Aussage zur gewerberechtlichen Zuverlässigkeit verknüpft, so dass sich daraus – entgegen der Annahme der Klägerin – keine entsprechenden Rückschlüsse ableiten lassen. Den etwaigen Konflikt einer Gewerbeuntersagung (ausschließlich) aufgrund ungeordneter Vermögensverhältnisse mit den Zielen eines Insolvenzverfahrens regelt vielmehr § 12 GewO, der überdies nur die Konstellation eines bereits vor einer etwaigen Gewerbeuntersagung eröffneten Insolvenzverfahrens erfasst (vgl. dazu näher UA Rn. 32 sowie BayVGh, B.v. 28.10.2021 – 22 ZB 21.1923 – juris Rn. 18, 21 ff.). Die Klägerin setzt sich zudem in diesem Zusammenhang, aber auch generell, nicht mit der Feststellung des Verwaltungsgerichts auseinander, dass ihr strafrechtlich geahndetes Fehlverhalten bereits für sich genommen die Annahme ihrer gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit rechtfertigt. Ist das angefochtene Urteil – wie vorliegend – auf mehrere selbständig tragende Begründungen gestützt (kumulative Mehrfachbegründung), ist die Berufung nur zuzulassen, wenn im Hinblick auf jede dieser Urteilsbegründungen ein Zulassungsgrund geltend gemacht ist und vorliegt (BayVGh, B.v. 26.1.2022 – 22 ZB 21.3024 – juris Rn. 8; B.v. 1.7.2020 – 22 ZB 19.299 – juris Rn. 13 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, § 124a Rn. 61 m.w.N.).

20

Die Ausführungen der Klägerin zu Ermessensfehlern laufen, soweit sie sich auf die (einfache) Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO beziehen, schon deshalb „ins Leere“, weil es sich um eine gebundene Entscheidung handelt. Soweit sie sich auch auf das nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO zu erweiterten Gewerbeuntersagungen eingeräumte Ermessen beziehen sollten, folgt daraus nichts anderes. Den diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts (UA Rn. 43 ff.) insbesondere zum hinreichend wahrscheinlichen Ausweichen der Klägerin auf andere gewerbliche Tätigkeiten setzt die Klägerin nichts Substantielles entgegen. Gleiches gilt für die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der (einfachen und erweiterten) Gewerbeuntersagung, welche die Klägerin wiederum nur pauschal in Zweifel zieht.

21

1.2 Soweit die Klägerin besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), deren grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) und einen Verfahrensmangel (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) anführt, genügt ihr Vortrag nicht den Substantiierungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO. Sie benennt lediglich die Zulassungsgründe, ohne näher darzulegen, inwiefern deren Voraussetzungen vorliegend erfüllt sein sollen.

22

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

23

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 54.2.1 und Nr. 54.2.2 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (wie Vorinstanz).

24

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