

Titel:

Anmeldung eines neuen Gewerbes nach Stellung des Insolvenzantrags

Normenketten:

GewO § 12 S. 1 Nr. 1, § 35 Abs. 1 S. 1

InsO § 35 Abs. 2 S. 1

Leitsätze:

1. Die Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO kann auf ungeordnete Vermögensverhältnisse gestützt werden, wenn das angemeldete Gewerbe nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens begonnen wurde. (redaktioneller Leitsatz)
2. § 12 Satz 1 Nr. 1 GewO findet keine Anwendung auf Gewerbe, die nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens angemeldet wurden. (redaktioneller Leitsatz)
3. Die positive Prognose der IHK zur gewerberechtlichen Zuverlässigkeit entfaltet keine Bindungswirkung für die Behörde, die über die Gewerbeuntersagung entscheidet. (Leitsätze der Redaktion) (redaktioneller Leitsatz)
4. § 12 S. 1 GewO suspendiert (ausnahmsweise) die Anwendbarkeit u.a. von § 35 Abs. 1 GewO, wonach einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden regelmäßig dessen Gewerbe zu untersagen ist, und verfolgt dabei den Zweck, einen Konflikt mit den Zielen des Insolvenzverfahrens zu vermeiden und insbesondere die Möglichkeit einer Sanierung des insolventen Unternehmens nicht durch eine Gewerbeuntersagung zu vereiteln. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)
5. § 12 GewO hat Bedeutung nur für das Gewerbe, das der Schuldner zurzeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt hat, nicht dagegen für Gewerbe, die der Schuldner nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnen will. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anmeldung eines neuen Gewerbes nach Stellung des Insolvenzantrags, Gewerbeuntersagung, Insolvenzverfahren, Verhältnismäßigkeit, Berufsausübungsfreiheit, Vermögensverhältnisse

Vorinstanz:

VG Ansbach, Urteil vom 08.12.2023 – AN 4 K 23.1233

Fundstellen:

ZInsO 2025, 2091

NWB 2025, 2851

ZRI 2025, 931

BeckRS 2025, 20849

FDInsR 2025, 020849

LSK 2025, 20849

GewA 2025, 420

Tenor

- I. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 8. Dezember 2023 – AN 4 K 23.1233 – wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 25.000,00 € 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 22. Mai 2023 weiter. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte dem Kläger die Ausübung des zuletzt ausgeübten Gewerbes (angemeldet gewesen als „gastronomische Unternehmungen, Catering“) als selbstständigem Gewerbetreibenden im stehenden Gewerbe und darüber hinaus die Ausübung aller stehenden Gewerbe im gesamten Bundesgebiet auf Dauer sowie ferner jegliche Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person unter Berufung auf die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit untersagt.

2

Mit Gewerbeanmeldung vom 17. November 2022 meldete der Kläger zum 1. Dezember 2022 das Gewerbe „gastronomische Unternehmungen, Pizzeria und Catering“ an. Am 26. September 2022 hatte er beim Insolvenzgericht Fürth einen Insolvenzantrag gestellt. Der Insolvenzantrag beruhte auf seiner Haftung als Bürg für die Verbindlichkeiten der M. UG, für die er als Geschäftsführer tätig war. Mit Beschluss vom 1. Dezember 2022 eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers wegen Zahlungsunfähigkeit. Der Insolvenzverwalter gab die selbstständige Tätigkeit des Klägers mit Schreiben vom 9. Dezember 2022 gemäß § 35 Abs. 2 InsO frei.

3

Das Verwaltungsgericht wies die gegen den Bescheid vom 22. Mai 2023 erhobene Klage mit Urteil vom 8. Dezember 2023 ab, dem Klägerbevollmächtigten zugestellt am 5. April 2024.

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.

5

Der 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 deshalb als unzutreffend, weil es wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von seiner gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit ausgegangen sei. Es verkenne, dass im Hinblick auf das durch den Kläger ausgeübte erlaubnisfreie

Gewerbe keine neuen Tatsachen aufgetreten seien, die neben der Situation des Insolvenzverfahrens und dessen Auswirkungen eine (weitere) Unzuverlässigkeit des Klägers im gewerberechtlichen Sinne rechtfertigen würden, es werde allein auf den bereits vorhandenen Umstand abgestellt. Dies sei jedoch – was das Weiterbetreiben des ursprünglich geführten Gewerbes gemäß § 12 Satz 1 Nr. 1 GewO betreffe – unzulässig. Das Gesetz sehe in § 12 Satz 2 GewO lediglich eine Ausnahme für neu aufgetretene Umstände vor.

11

Zu § 12 Satz 1 GewO hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, die Anwendbarkeit des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO sei im konkreten Fall nicht ausgeschlossen. Gemäß § 12 Satz 1 Nr. 1 GewO seien die Vorschriften über eine auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführende Gewerbeuntersagung während der Zeit eines Insolvenzverfahrens nicht anzuwenden in Bezug auf das Gewerbe, das zur Zeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt worden sei. § 12 Satz 1 Nr. 1 GewO greife allerdings seinem Wortlaut nach nicht. Denn der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei bereits am 26. September 2022 beim Insolvenzgericht Fürth eingegangen, der streitgegenständliche Betrieb sei dagegen erst am 17. November 2022 angemeldet worden und die angemeldete Tätigkeit am 1. Dezember 2022 begonnen worden. Daran ändere auch Umstand nichts, dass die Gaststätte ein ortsgebundener Betrieb sei und der Kläger daher die ursprüngliche Gaststätte habe aufgeben und ein neues Gewerbe anmelden müssen.

12

Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass im Fall des Klägers § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO keine Anwendung findet, so dass auch § 12 Abs. 1 Satz 2 GewO als Ausnahme hiervon nicht greift und die Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO auf den sich aus der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergebenden Unzuverlässigkeitsgrund der ungeordneten Vermögensverhältnisse gestützt werden konnte. § 12 Satz 1 GewO suspendiert (ausnahmsweise) die Anwendbarkeit u.a. von § 35 Abs. 1 GewO, wonach einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden regelmäßig dessen Gewerbe zu untersagen ist. § 12 Satz 1 GewO verfolgt dabei den Zweck, einen Konflikt mit den Zielen des Insolvenzverfahrens zu vermeiden und insbesondere die Möglichkeit einer Sanierung des insolventen Unternehmens nicht durch eine Gewerbeuntersagung zu vereiteln (BVerwG, U.v. 15.4.2015 – 8 C 6.14 – juris Rn. 24 f.; BayVGH, B.v. 25.5.2016 – 22 ZB 16.837 – juris Rn. 8). § 12 Satz 2 GewO bestimmt -als „Ausnahme zur Ausnahme“ oder „Rückausnahme“ (so BVerwG, B.v. 21.12.2017 – 8 B 70.16 – juris Rn. 9) – dass § 12 Satz 1 GewO nicht anzuwenden ist und folglich auch während des Insolvenzverfahrens (u.a.) ein Gewerbe untersagt werden kann, wenn das Gewerbe freigegeben ist und die der Untersagung zugrundeliegende Unzuverlässigkeit mit Tatsachen begründet wird, die nach der Freigabe eingetreten sind (BayVGH, B.v. 28.10.2021 – 22 ZB 21.1923 – juris Rn. 21). § 12 GewO hat Bedeutung nur für das Gewerbe, das der Schuldner zurzeit des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt hat, nicht dagegen für Gewerbe, die der Schuldner nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnen will (Marcks/Heß in Landmann/Rohmer, GewO, Stand März 2024, § 12 Rn. 12; Winkler in Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 12 Rn. 8, 11).

13

In seinem Zulassungsvorbringen geht der Kläger auf diesen Gesichtspunkt in der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht ein. Soweit der Kläger meint, für das anderweitig ausgeübte Gewerbe seien keine neuen Tatsachen aufgetreten, die seine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit rechtfertigen, verkennt er, dass es sich bei dem vom Kläger erst nach dem Insolvenzantrag angemeldeten Gewerbe, das Gegenstand des Untersagungsverfahrens ist, gerade nicht um das im Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung betriebene Gewerbe handelt.

14

Der Kläger zieht im Zulassungsverfahren nicht in Zweifel, dass der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich die Prognose rechtfertigt, der Gewerbetreibende sei für ein „neues“ Gewerbe mangels geordneter Vermögensverhältnisse unzuverlässig. Denn auch mit einer Freigabe nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO ist weder eine Prüfung der noch eine Aussage zur gewerberechtlichen Zuverlässigkeit verknüpft, so dass sich daraus keine entsprechenden Rückschlüsse ableiten lassen. Den etwaigen Konflikt einer Gewerbeuntersagung (ausschließlich) aufgrund ungeordneter Vermögensverhältnisse mit den Zielen eines Insolvenzverfahrens regelt vielmehr § 12 GewO (BayVGH, B.v. 28.10.2021 – 22 ZB 21.1923 – juris Rn. 21 ff.). Die positive Prognose der IHK entfaltet für die Behörde, die über die Gewerbeuntersagung zu entscheiden hat, keine Bindungswirkung.

15

1.2 Weiter trägt der Kläger vor, dass mit der Ausdehnung der Gewerbeuntersagung auf sämtliche selbständigen Tätigkeiten und jegliche Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person faktisch ein Berufsverbot verfügt werde, das nicht erforderlich sei. Der Kläger setzt sich insoweit nicht mit den diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts im Urteil (UA S. 18/19) auseinander. Die Ausdehnung auf sämtliche Gewerbe und als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person hat das Verwaltungsgericht mit dem gewerbeübergreifenden Unzuverlässigkeitsgrund und der Anmeldung eines neuen Gewerbes und Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit trotz laufenden Insolvenzverfahrens begründet. Demgegenüber verweist der Kläger nur auf die Unverhältnismäßigkeit der Entscheidung und den Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens. Er stellt aber nicht in Abrede, dass er trotz ungeordneter wirtschaftlicher Verhältnisse die Wiederaufnahme einer selbständigen Tätigkeit bzw. eine Tätigkeit in leitender Funktion beabsichtigt. Soweit der Kläger schließlich auf den Zweck des Insolvenzverfahrens abstellt, langfristig die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wiederherzustellen, und allein aus dieser Zielsetzung auf die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Gewerbetreibenden schließen will, verkennt er die Anforderungen, die an die gewerberechtliche Zuverlässigkeit zu stellen sind (vgl. dazu Ennuschat in Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, § 35 Rn. 63 ff. m.w.N.).

16

2. Besondere rechtliche Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt, weil er nicht aufzeigt, dass die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet und sich wegen der Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt.

17

Er wiederholt im Wesentlichen seine bereits unter dem Gesichtspunkt der ernstlichen Zweifel getätigten Ausführungen zu § 12 GewO, führt aber nicht aus, worin die besondere rechtliche Schwierigkeit der Anwendung dieser Vorschrift bestehen soll. Es macht eine Rechtssache nicht besonders schwierig, wenn der Kläger eine Norm bzw. den Rechtsgedanken daraus auf einen Sachverhalt anwenden will, der nach dem eindeutigen Wortlaut nicht von dieser Norm geregelt ist.

18

Soweit der Kläger anführt, dass hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit geprüft werden müsse, ob eine umfassende Gewerbeuntersagung notwendig sei, weil das Gewerbe, das der Kläger ausübe, nicht zu den Vertrauengewerben gehöre, fehlt es ebenfalls an der Darlegung besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeiten. Für sog. Vertrauengewerbe wird ein strengerer Maßstab an die Zuverlässigkeitsprüfung angelegt. Da dieser Maßstab bei dem vom Kläger angemeldete Gewerbe unstreitig nicht zum Tragen kommt, ist nicht ersichtlich, woraus sich die besonderen rechtlichen Schwierigkeiten bei der Überprüfung der Voraussetzungen für eine erweiterte Gewerbeuntersagung ergeben sollten.

19

3. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist ebenfalls nicht hinreichend dargelegt. Es fehlt bereits an der Formulierung einer konkreten Rechtsfrage (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, § 124a Rn. 72). Soweit ersichtlich, geht es dem Kläger darum, ob § 12 Satz 2 GewO im Wege der Analogie auf alle Fälle einer durch Insolvenz begründeten wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit angewandt werden müsste, eine Gewerbeuntersagung in jedem Fall also nur auf neue Tatsachen gestützt werden dürfte. Diese Frage stellt sich im vorliegenden Verfahren jedoch nicht, weil das Verwaltungsgericht sich mit der Frage einer analogen Anwendung nicht befasst hat. Letztlich formuliert der Kläger seine Rechtsauffassung, das Verwaltungsgericht hätte § 12 Satz 2 GewO auf die vorliegende Fallkonstellation anwenden müssen, in eine grundsätzlich bedeutsame Fragestellung um. Im Übrigen regelt § 12 GewO die Anwendbarkeit des § 35 GewO auf das ausgeübte Gewerbe während des Insolvenzverfahrens abschließend, so dass sich die Frage einer analogen Anwendung nicht stellt.

20

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 54.2.1 und Nr. 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

21

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