

Az.: 3 B 521/09
4 L 20/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

den Landkreis Zwickau
vertreten durch den Landrat
Robert-Müller-Straße 4 - 8, 08056 Zwickau

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Gewerbeuntersagung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und die Richterin am Verwaltungsgericht Koar

am 10. August 2010

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 15. September 2009 - 4 L 20/09 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die vom Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 23.10.2009 vorgetragenen Gründe, auf deren Prüfung das Gericht gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3, 6 VwGO beschränkt ist, ergeben keine Anhaltspunkte dafür, dass das Verwaltungsgericht Chemnitz dem Antragsteller die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen den Bescheid des Rechtsvorgängers des Antragsgegners vom 23.8.2006 zu Unrecht versagt haben könnte. Mit dem in Streit stehenden Bescheid war dem Antragsteller mit Wirkung ab dessen Zustellung die Ausübung des von diesem betriebenen Gewerbes genauso wie eine etwaige Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person untersagt worden; die Untersagung war auf alle Gewerbe ausgedehnt worden. Mit Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Chemnitz vom 2.12.2008 war der Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid zurückgewiesen worden. Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat in der vom Antragsteller mit der Beschwerde angegriffenen Entscheidung festgestellt, dass die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GewO vorlägen, da er als unzuverlässig einzustufen sei und keine Gewähr dafür biete, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibe. Maßgeblich für die Entscheidung waren die erheblichen, beim Finanzamt und diversen Sozialabgabengläubigern bestehenden Abgabenschulden des Antragstellers; ein die weitere gewerbliche Tätigkeit rechtfertigendes wirtschaftliches Sanierungskonzept sei nicht dargelegt worden. Der Antragsteller habe nicht spätestens im Widerspruchsverfahren ein sinnvolles und erfolgsversprechendes Sanierungskonzept vorgelegt; zum einen stelle eine Verweisung von Gläubigern auf einen erheblichen

Forderungsverzicht von vornherein kein geeignetes Sanierungskonzept dar, zum anderen sei dem Antragsteller eben gerade nicht unter Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Mittel und im Wege einer Umschuldung ein nachhaltiger Abbau der Verbindlichkeiten gelungen. Dies sei eindeutig durch die auch aktuell noch in Höhe von mehreren Tausend Euro bestehenden Verbindlichkeiten belegt. Darüber hinaus rechtfertige auch die sich aus den Akten ergebende Vollstreckungslage in Verbindung mit der Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen die Annahme der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit. Auch wenn der Antragsteller zumindest erhebliche Anstrengungen unternommen habe, seine Verbindlichkeiten zurückzuführen, sei es ihm nicht gelungen, über ein tragfähiges Sanierungskonzept einen nachhaltigen Abbau seiner Verbindlichkeiten zu bewirken. Die Gewerbeuntersagung sei auch ermessensfehlerfrei auf jegliche Gewerbeausübung und Leitungstätigkeit erstreckt worden; dies komme insbesondere bei nicht für ein bestimmtes Gewerbe spezifischen Verletzungen gewerblicher Pflichten in Betracht, wenn keine besonderen Umstände vorlägen, die eine erneute Tätigkeit in anderen Gewerbearten ausschließen. Die fortbestehenden Schulden, seine eidesstattliche Versicherung und die notwendig gewordenen Vollstreckungen seien nicht speziell auf das Baugewerbe bezogen, sondern stellten allgemeine gewerberechtliche Verstöße dar; auch sei von einer ausreichenden, die erweiterte Untersagung veranlassenden Wahrscheinlichkeit der Aufnahme eines anderen Gewerbes auszugehen.

Hiergegen hat der Antragsteller eingewandt, das Gericht habe verkannt, dass er leistungsfähig sei, weil er in der Lage sei, seinen Lebensunterhalt aus den Gewinnen des Gewerbebetriebs zu bestreiten und kontinuierlich Altverbindlichkeiten zu tilgen. Die von ihm vorgelegte betriebswirtschaftliche Auswertung für das Geschäftsjahr 2008 zeige, dass sein Betrieb erheblich höhere Umsatzerlöse habe erwirtschaften können als noch im vorangegangenen Geschäftsjahr. Da er sowohl ein Sanierungskonzept vorgelegt als auch Zahlungen auf seine Verbindlichkeit geleistet habe, sei er nicht als unzuverlässig einzustufen. Die Grundlage seines Sanierungskonzepts, die gänzliche Befriedigung der gesicherten Gläubiger und eine Befriedigung der übrigen nicht gesicherten (privaten) Gläubiger nach Quote, könne dessen Tragfähigkeit nicht einschränken, denn entscheidend sei, dass er die enormen Verbindlichkeiten tatsächlich weitestgehend zu tilgen vermocht habe. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt - dem Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung - beliefen sich seine Verbindlichkeiten (nur) noch auf ca. 26.000,00 €; er habe damit in einem Zeitraum von etwa zehn Monaten öffentlich-rechtliche Restverbindlichkeiten in Höhe von 7.500,00 € getilgt. Damit sei die

Argumentation des Gerichts, er sei nicht in der Lage, seine Abgabenschulden in ernennenswertem Umfang abzubauen, widerlegt. Für die Prognose, er biete auch in Zukunft keine Gewähr dafür, dass er sein Gewerbe ordnungsgemäß ausüben werde, sei eine Ex-post-Betrachtung zum Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung abzugeben, so dass auch die weitere Entwicklung der Situation nach dem 2.12.2008 - dem Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids - in die Beurteilung seiner Zuverlässigkeit einzufließen habe. Daher sei zu berücksichtigen, dass er seine öffentlich-rechtlichen Forderungen in Höhe von 7.500,00 € abgebaut und das Finanzamt Hohenstein-Ernstthal seinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgenommen habe. Auch aus der Abgabe zweier eidesstattlichen Versicherungen ergäben sich keine Anhaltspunkte für seine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit, da er die dem zugrunde liegenden Forderungen befriedigt habe. Auch seine rechtskräftige Verwarnung sei nicht geeignet, seine Unzuverlässigkeit zu begründen, da es sich um einen atypischen Geschehensverlauf gehandelt habe. Schließlich sei die Gewerbeuntersagung auch kein angemessenes Mittel, um den bereits deutlich reduzierten Abgabeschulden zu begegnen, da er nur bei Weiterführung seines Gewerbes diese Schulden in angemessener Zeit zurückführen könne. Ihm würde darüber hinaus seine wirtschaftliche Existenzgrundlage entzogen. Der Schutz der Allgemeinheit lege daher nahe, ihn in die Lage zu versetzen, die Abgabenschulden in angemessener Zeit zurückzuführen. Da im Übrigen besondere Umstände vorlägen, die es als ausgeschlossen erscheinen ließen, dass er in Zukunft ein anderes Gewerbe als das untersagte ausüben werde, sei auch die erweiterte Gewerbeuntersagung rechtswidrig. Da er nie einen anderen Beruf erlernt habe, sei es nämlich abwegig, dass er noch einmal eine artfremde selbstständige Tätigkeit aufnehmen werde.

Mit diesem Vorbringen können die Feststellungen des Verwaltungsgerichts Chemnitz nicht erschüttert werden.

Der Antragsteller geht mit seiner Auffassung fehl, dass für die Prognoseentscheidung, ob das in der Vergangenheit festgestellte Fehlverhalten auch auf ein künftig zu erwartendes Fehlverhalten schließen lassen kann, eine nach Erlass des Widerspruchsbescheids eingetretene Änderung der Tatsachenlage zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müsse; eine solche Verschiebung des Prognosezeitpunkts widerspräche dem aus dem in § 35 Abs. 6 GewO festgelegten Antragserfordernis abgeleiteten Grundsatz, dass die für die Wiedergestattung erheblichen Umstände nicht noch im laufenden Anfechtungsprozess Berücksichtigung finden können (vgl. hierzu grundlegend BVerwG, Urt. v. 2.2.1982,

GewArch 1982, 294; st. Rspr.). Der vereinzelten Durchbrechung dieses Grundsatzes in der obergerichtlichen Rechtsprechung (etwa HessVGH, Urt. v. 16.7.1997, GewArch 1998, 289; hierzu kritisch Heß, in: Friauf, Kommentar zur Gewerbeordnung, Stand: Juni 2010, § 35 Rn. 164) ist nicht zu folgen (SächsOVG, Beschl. v. 30.6.2005 - 3 BS 23/05 - sowie Beschl. v. 9.1.2006 - 3 BS 320/04 -). Ein nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens am 2.12.2008 vorgenommene Reduzierung der Steuer- und Abgabenschulden ist daher für die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Gewerbeuntersagung unerheblich; abgesehen davon ergibt sich aus dem Schriftsatz des Antragsgegners vom 4.11.2009, dass der Gesamtrückstand von Steuern und öffentlichen Abgaben zum 2.11.2009 wieder auf gut 39.000,00 € und seit der letzten Abfrage vom 11.8.2009 um gut 8.000,00 € angestiegen ist. Daher kann von einer nachhaltigen Rückführung der Verbindlichkeiten keine Rede sein.

Auch die gerichtliche Einschätzung, dass die im Verlauf des Widerspruchsverfahrens mehrfach angekündigte dauerhafte und kontinuierliche Rückführung der Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt sowie Beitragsgläubigern auf der Grundlage eines tragfähigen Sanierungskonzepts nicht gelungen sei, ist nicht zu beanstanden. Ausgehend von Steuer- und Beitragsrückständen des Antragstellers in Höhe von 35.000,00 € im Oktober 2008 und bei einem monatlich zu versteuernden Einkommen in Höhe von 1.250,00 € bestand keine realistische Möglichkeit zu einem nachhaltigen Abbau der Verbindlichkeiten, die - wie insbesondere der im Widerspruchsbescheid geschilderte tatsächliche Ablauf zeigt - bereits seit mehreren Jahren bestehen. Soweit in diesem Zusammenhang vom Antragsteller auf eine betriebswirtschaftliche Auswertung (eingereicht als Anlage 39 zum einstweiligen Rechtsschutzantrag vom 28.1.2009) und darauf verwiesen wird, dass er durch eine erhebliche Umsatzsteigerung positive Ergebnisse erwirtschaftet habe, hat sich dies jedenfalls nicht in einer nachhaltigen Verminderung der Steuer- und Beitragsrückstände niedergeschlagen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass noch mit Schreiben des damaligen Bevollmächtigten des Antragstellers vom 7.8.2008 (S. 228 f. der Behördenakte) im Zuge von Gesprächen mit Mitarbeitern des Finanzamts Hohenstein-Ernstthal angekündigt worden war, dass sein Steuerberater ein Konzept zur Rückführung von Altverbindlichkeiten „unter Einbeziehung noch zu erstellender Abschlüsse aus dem Sanierungsvorgang ausarbeiten“ werde und dass mit diesem Konzept „die noch offenen Zinsen- und Säumniszuschläge einer abschließende Regelung zugeführt werden“ sollten. Ein entsprechendes Konzept wurde allerdings weder vorgelegt noch ist der Antragsteller in der

Folge seinen diesbezüglichen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen. Dass ihm mit Schreiben vom 28.10.2008 (Anlage 37 zum einstweiligen Rechtsschutzantrag vom 28.1.2009) vom Finanzamt Hohenstein-Ernstthal bestätigt worden ist, es bestünden keine Steuerrückstände im Hinblick auf Lohnsteuer für Arbeitnehmer, ändert nichts an der Tatsache, dass im Übrigen noch erhebliche Steuerrückstände bestanden und auch weiterhin bestehen. Nach alledem konnte das Verwaltungsgericht Chemnitz aus den in ihrer Höhe erheblichen Steuerrückständen und sonstigen Beitragsrückständen daher folgern, dass eine dauerhafte Rückführung der Verpflichtungen auf der Grundlage eines tragfähigen Sanierungskonzeptes bei der Ertragslage des Antragstellers nicht gewährleistet ist (zur Frage des Sanierungskonzeptes etwa SächsOVG, Beschl. v. 1.11.2004 - 3 BS 311/03 - m. w. N.).

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Klärung, ob - wie vom Antragsteller vorgetragen - die von ihm abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen noch verwertet werden konnten, da zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids die diesen zugrunde liegenden Forderungen bereits beglichen worden seien (SächsOVG, Beschl. v. 9.1.2006, a. a. O.); jedenfalls zeigt ihre Abgabe auf, dass der Antragsteller erst unter hohem äußeren Druck in der Lage oder bereit ist, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Dass das Finanzamt Hohenstein-Ernstthal seinen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen zurückgenommen hat, ist im Hinblick auf die weiterhin bestehenden Steuerschulden für die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Antragstellers ohne Aussagekraft (vgl. zur Frage von Vollstreckungsversuchen durch die Finanzbehörden Heß, a. a. O., Rn. 65 m. w. N.). Schließlich belegt auch das Verhalten des Antragstellers, das zu seiner Verurteilung wegen Vorenthaltens und Veruntreuung von Arbeitsentgelt in sechs Fällen und wegen Betrugs durch Urteil des Amtsgerichts Chemnitz vom 3.12.2007 - 14 Cs 360 Js 19539/07 - geführt hat, dass er auch unter Inkaufnahme strafrechtlicher Folgen seinen öffentlichen Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist; warum es sich dabei um einen atypischen Geschehensverlauf gehandelt haben soll, der seine Unzuverlässigkeit nicht belegen könne, ist nicht begründet worden und auch sonst nicht ersichtlich; die für die Verwarnung des Antragstellers gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB erforderlichen besonderen Umstände, die hier eine Verhängung von Strafe entbehrlich gemacht haben, sind im Strafurteil nicht näher dargelegt worden und lassen daher nicht zwangsläufig den Schluss zu, dass deswegen die Verurteilung keine Berücksichtigung finden dürfte (vgl. zur Berücksichtigung von Straftaten Heß, a. a. O., Rn. 55 m. w. N.).

Auch der Hinweis, die Gewerbeuntersagung sei kein angemessenes Mittel, greift nicht durch. Liegen die Voraussetzungen für eine Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewG vor, steht die Entscheidung nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht im Ermessen der Behörde (vgl. Heß, a. a. O., Rn. 143 m. w. N.). Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit einer nur teilweisen Untersagung oder dafür, dass die Untersagung nicht zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist, liegen bei den die Unzuverlässigkeit des Antragstellers begründenden Umständen nicht vor; dass die Untersagung dem Interesse der Gläubiger entgegenstehe, weil keine Einkünfte mehr erzielt werden könnten, mit denen die Schuldenlast vermindert werden könnte, und daher nicht erforderlich sei, ist schon deshalb keine beachtliche Erwägung, weil es - wie gesehen - nicht zu einer dauerhaften Schuldenminderung gekommen ist. Die vom Antragsteller angeführte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 25.3.1991, GewArch 1991, 226), wonach in ganz extremen Ausnahmefällen trotz Unzuverlässigkeit und trotz Untersagungserforderlichkeit der Einwand der Verletzung des Übermaßverbotes mit Erfolg erhoben werden könne, führt zu keinem anderen Ergebnis. In der von dieser Entscheidung herangezogenen früheren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 16.3.1982, GewArch 1983, 303) war bei der Prüfung einer Volluntersagung, also einer Untersagung auch im Hinblick auf die nicht betriebenen Gewerbearten, der hypothetische Ausnahmefall einer Sondersituation gebildet worden, in dem der Besorgnis einer zukünftigen ordnungswidrigen Gewerbeausübung auch auf andere Weise als durch eine (Voll-)Untersagung begegnet werden könne. Die Besorgnis des Antragstellers, seinen künftigen Lebensunterhalt aus öffentlichen Mitteln bestreiten zu müssen, wurde aber nicht als ein solcher Ausnahmefall angesehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.3.1991, a. a. O.), denn es liegt im Wesen einer Gewerbeuntersagung und ist vom Gesetzgeber in Kauf genommen, dass demzufolge keine Möglichkeit mehr besteht, aus einer Gewerbetätigkeit Einkünfte zu erzielen; hierbei handelt es sich um die regelmäßige Folge einer Gewerbeuntersagung, nicht aber um einen extremen Ausnahmefall im Sinne dieser Rechtsprechung (zu weiteren Beispielen Heß, a. a. O., Rn. 45 m. w. N.). Bei dieser Sachlage kommt eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in seiner Ausprägung durch Art. 12 Abs. 1 GG durch die Untersagung einer gewerblichen Tätigkeit nicht in Betracht (SächsOVG, Beschl. v. 9.1.2006, a. a. O., m. w. N.).

Schließlich begegnet auch die vom Verwaltungsgericht Chemnitz bestätigte Erweiterung der Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO auf alle anderen Gewerbe sowie seine

etwaige Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder eine mit der Leitung des Gewerbebetriebs beauftragte Person keinen rechtlichen Bedenken. Das Gericht hat zunächst zutreffend festgestellt, dass sich die Unzuverlässigkeit des Antragstellers aus der Verletzung von Pflichten ergeben habe, die nicht auf ein bestimmtes Gewerbe bezogen sind; auch sind - anders als es der Antragsteller vorträgt - keine besonderen Umstände gegeben, die es ausschließen, dass er ein anderes Gewerbe in Zukunft ausübt (vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 11.9.1992, GewArch 1995, 116). Die Tatsache, dass der Antragsteller seit 1975 das nunmehr untersagte Gewerbe geführt hat, steht dem nicht entgegen, zumal es angesichts des vom Antragsteller zutreffend wiedergegebenen Arbeitsmarkts für Arbeitnehmer seines Alters nicht auszuschließen ist, dass dieser, um nicht von öffentlichen Leistungen abhängig zu sein, zur Sicherung seiner Existenz auf ein anderes Gewerbe ausweichen könnte. Die für die Volluntersagung erforderliche Wahrscheinlichkeit folgt im Übrigen auch daraus, dass der Antragsteller trotz Unzuverlässigkeit an seiner gewerblichen Tätigkeit festgehalten und dadurch zu erkennen gegeben hat, dass er sich auch künftig irgendwie gewerblich betätigen will (BVerwG, Urt. v. 2.2.1982, Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr. 38); hierauf hat das Verwaltungsgericht Chemnitz zu Recht hingewiesen.

Nach alledem kann die Beschwerde keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 1.5, 54.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 7./8.7.2004 beschlossenen Änderungen (Streitwertkatalog 2004, abgedr. in NVwZ 2004, 1327).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

Koar