

Az.: 3 B 354/12
4 L 294/12

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch die Oberbürgermeisterin
diese vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

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 den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 27. Februar 2013

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird unter entsprechender Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. September 2012 - 4 L 294/12 - die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. Oktober 2011 insoweit wiederhergestellt, als dem Antragsteller nach dessen Nr. 1.2 die gegenwärtig ausgeübte Tätigkeit bei der S..... mbH untersagt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt 4/5, die Antragsgegnerin trägt 1/5 der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

Gründe

1 Die Beschwerde des Antragstellers hat nur im tenorierten Umfang Erfolg. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 2 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht Dresden den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. Oktober 2011 ausgesprochene Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 7a, Abs. 1 GewO darüber hinaus zu Unrecht abgelehnt hat.

2 1. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht Dresden ausgeführt, dass es die gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage unter Abwägung der betroffenen Interessen zu treffende Entscheidung nicht gebiete, die aufschiebende Wirkung des am 22. November 2011 eingelegten Widerspruchs des Antragstellers gegen die Gewerbeuntersagung wiederherzustellen. Denn diesem werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Erfolg versagt bleiben. Die Untersagung sei formal rechtmäßig, da kein Verstoß gegen die Anhörungspflicht des § 28 Abs. 1

VwVfG (i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfG, künftig nicht mitzitiert) vorliege, im Übrigen ein eventueller Gehörsverstoß auch gemäß § 45 VwVfG geheilt sei. Der Heranziehung von § 35 Abs. 7a GewO stehe vorliegend nicht § 35 Abs. 8 GewO entgegen, da die S..... mbH (künftig: GmbH), deren Geschäftsführer der Antragsteller sei, neben einer gemäß § 34c Abs. 1 GewO erlaubnispflichtigen Makler-, Bauträger- und Baubetreuertätigkeit auch Tätigkeiten ausübe, die keiner Erlaubnispflicht unterfielen, hier insbesondere die Vermögensverwaltung in eigenem Namen.

- 3 Die Untersagung einer solchen Tätigkeit sei gemäß § 35 Abs. 1 GewO möglich. Die Voraussetzungen von § 35 Abs. 7a, Abs. 1 GewO seien auch erfüllt. Gegen die GmbH als Gewerbetreibende selbst sei zeitgleich ein - hier nicht streitgegenständliches - Untersagungsverfahren eingeleitet worden. Damit sei die von § 35 Abs. 7a GewO vorausgesetzte Akzessorietät gegeben. Nicht erforderlich sei gemäß § 35 Abs. 7a Satz 2 GewO, dass die beiden Verfahren zeitlich parallel zu einem Abschluss gebracht würden. Darüber hinaus lägen gemäß § 35 Abs. 7a Satz 3, Abs. 1 GewO Tatsachen vor, die die Unzuverlässigkeit des Antragstellers bezüglich des untersagten Gewerbes, aller anderen Gewerbe und unselbstständig leitender Tätigkeiten i. S. d. § 35 Abs. 7a Satz 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 GewO belegten. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass § 35 Abs. 7a GewO auf die künftige Gewerbeausübung in einem Gewerbe bezogen sei, das der bisherigen unselbstständigen Tätigkeit entspreche. Demgemäß müsse ein Prognose darüber angestellt werden, ob der Gewerbetreibende künftig das Gewerbe ordnungsgemäß ausüben werde oder nicht. Die Annahme der Unzuverlässigkeit könne aus einer lang andauernden wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit abzuleiten sein, die in Folge des Fehlens von Geldmitteln eine ordnungsgemäße Betriebsführung im Allgemeinen und die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Zahlungspflichten im Besonderen verhindere, ohne dass - insbesondere durch Erarbeitung eines tragfähigen Sanierungskonzepts - Anzeichen für eine Besserung erkennbar seien. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung sei derjenige der letzten Verwaltungsentscheidung; hierzu müssten nicht nur die vor Erlass der Gewerbeuntersagung vorliegenden Tatsachen berücksichtigt werden, sondern alle Tatsachen, wie sie sich bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids darstellten.

4 Dem Hinweis des Antragstellers, dass die GmbH zum Zeitpunkt des Erlasses der Gewerbeuntersagungsverfügung lediglich 6.962,28 € an offenen Verbindlichkeiten gehabt habe, die zwischenzeitlich vollständig beglichen worden seien, stehe entgegen, dass sich laut Mitteilung des Finanzamts Dresden vom 17. Juli 2012 die rückständigen Steuerschulden der GmbH auf 12.231,14 € beliefen. Darüber hinaus beliefen sich die offenen Verbindlichkeiten bei der Stadtkasse der Antragsgegnerin am 19. Juli 2012 auf 61.045,60 €. Zudem bestünden erneut offene Beitragsforderungen bei der A..... sowie der T..... Auch habe der Antragsteller als Geschäftsführer der GmbH in der Vergangenheit immer wieder verspätet seine Erklärungs- und Mitwirkungspflichten erfüllt. Ungeachtet dessen habe er wiederholt Pflichtverstöße begangen, indem er die steuerrechtlichen Erklärungs- und Mitwirkungspflichten gegenüber dem zuständigen Finanzamt nicht eingehalten habe, was in der Folge zu weiteren erheblichen finanziellen Problemen der GmbH geführt habe. Diese Verstöße zeigten die offenbare Unfähigkeit des Antragstellers zur ordnungsgemäßen Führung des von der GmbH ausgeübten Gewerbes und rechtfertigten die für die Unzuverlässigkeit erforderliche Prognose, dass dieser keine Gewähr dafür biete, in Zukunft ordnungsgemäß ein solches Gewerbe ausüben zu können. Die vorgenannten Umstände zeigten, dass der Antragsteller nur unter dem Druck ihm entstehender nachhaltiger Schwierigkeiten in der weiteren Gewerbeausübung die Ordnung und Sanierung der finanziellen Verhältnisse der GmbH lediglich punktuell in Angriff nehme, indem er etwa einzelne Forderungen begleiche und Teilzahlungen leiste, seinem Vorgehen aber kein erkennbares Sanierungskonzept zugrunde lege. Soweit er vorgetragen habe, es sei beabsichtigt, mit dem Erlös aus dem Verkauf von Immobilien die Zahlungsrückstände zu begleichen, sei dies offenbar bislang nicht gelungen. Stattdessen ergebe sich aus der beigezogenen Behördenakte, dass die GmbH unter Führung des Antragstellers weitere Immobilien erworben habe, für die die Grunderwerbssteuer noch nicht gezahlt worden sei. Die Untersagungsverfügung sei auch erforderlich, da keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Antragsteller das Gewerbe zukünftig nicht selbstständig ausüben werde.

5 Auch die erweiterte gewerbliche Untersagung gemäß § 35 Abs. 7a i. V. m. § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO sei nicht zu beanstanden. Denn er habe unabhängig von gewerbespezifischen Pflichtverletzungen allgemeine gewerberechtliche und sozialversicherungsrechtliche Pflichten verletzt, die die Annahme seiner

Unzuverlässigkeit auch in Bezug auf die weiter untersagten Beschäftigungen rechtfertigten. Schließlich habe die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 17. Juli 2012 im vorliegenden Verfahren ergänzende Ermessenserwägungen angestellt. Dies gelte auch hinsichtlich der Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Untersagungsverfügung.

6 2. In ihrer Erwiderung mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2012 hat die Antragsgegnerin u. a. den in Streit stehenden Bescheid insoweit ergänzt, als sie festgestellt hat, dass die hierin vorgenommene Unzuverlässigkeitsprognose zwischenzeitlich auch unter dem Aspekt der Begehung von Insolvenzstraftaten (Insolvenzverschleppung) gesichert sei. Der Antragsteller sei durch mittlerweile rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Dresden vom 17. September 2012 (8 Ns 108 Js 19152/08 [2]) wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung, vorsätzlicher Verletzung der Buchführungspflichten in drei Fällen und des vorsätzlichen Bankrotts zu einer Gesamtgeldstrafe i. H. v. 220 Tagessätzen zu je 30,00 € verurteilt worden. Daher biete der Antragsteller keine Gewähr dafür, dass er künftig seinen Pflichten als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden ordnungsgemäß nachkommen werde. Auch biete er nicht die Gewähr dafür, dass er ein seiner derzeitigen zwar unselbstständigen, aber leitenden Tätigkeit entsprechendes Gewerbe künftig als selbstständiger Gewerbetreibender ordnungsgemäß ausüben werde.

7 3. Der Antragsteller hält dem in seiner Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 1. November 2012 entgegen, dass der Sitz der GmbH durch Gesellschafterbeschluss vom 21. Mai 2012 nach Berlin verlegt worden sei. Daher sei das Ordnungsamt der Antragsgegnerin für den Erlass des - hier nicht streitgegenständlichen - Gewerbeuntersagungs- und Widerrufsbescheids gegenüber der GmbH vom 25. Juli 2012 gemäß § 3 VwVfG nicht mehr örtlich zuständig gewesen. Zudem sei Widerspruch gegen diesen Bescheid eingelegt worden. Der gegen ihn erlassene - streitgegenständliche - Gewerbeuntersagungsbescheid könne nicht auf § 35 Abs. 7a GewO gestützt werden, da die Anwendung dieser Vorschrift gemäß § 35 Abs. 8 GewO ausgeschlossen sei. Die der GmbH gemäß § 34c GewO erteilte Gewerbeerlaubnis könne nur gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG i. V. m. § 34c Abs. 2 Nr. 2 GewO widerrufen werden. Damit sei die Anwendung von § 35 Abs. 7a GewO gegenüber dem Vertretungsberechtigten ausgeschlossen. Dabei könne auch nicht

zwischen erlaubnisfreier und erlaubnispflichtiger Tätigkeit unterschieden werden. Im Übrigen lägen die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 7a i. V. m. Abs. 1 GewO nicht vor. Seine Unzuverlässigkeit ergebe sich weder aus früheren gewerberechtlichen Verfahren noch wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Die verspätete Abgabe von Negativverklärungen gemäß § 16 Abs. 1 MaBV sowie die verspätete Abgabe von Steuererklärungen für die Jahre 2007 bis 2009 stellten keine Pflichtverletzungen von erheblichem Gewicht dar, die die Annahme seiner Unzuverlässigkeit rechtfertigen könnten. Hierfür seien schwere Pflichtverletzungen, insbesondere Straftaten erforderlich, wie sich auch aus § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO ergebe. Die vorgeworfenen Pflichtverletzungen basierten auf Missverständnissen sowie anderen geringfügigen Verstößen; im Übrigen seien die Erklärungen nachgeholt. Zum Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung hätten offene Verbindlichkeiten nur i. H. v. 13.874,24 € bestanden; die zum Zeitpunkt des Erlasses des angegriffenen Bescheids offenen Verbindlichkeiten seien vollständig beglichen worden. Gegenüber der Stadtkasse der Antragsgegnerin würden Forderungen nur i. H. v. 3.944,82 € bestehen. Die darüber hinausgehenden Forderungen beruhten auf Steuerschätzungen und die GmbH habe die Festsetzung der Gewerbesteuer für die Veranlagungsjahre auf null Euro beantragt. Darüber hinaus seien die Gewerbesteuerforderungen mit einer Sicherungshypothek über einen Betrag von 55.525,55 € an einem Grundstück der GmbH gesichert. Die noch offenen Forderungen seien zwischenzeitlich beglichen. Körperschaftssteuervorauszahlungen für das Jahr 2011 seien auf null Euro festgesetzt worden. Insgesamt beruhten die Rückstände nicht auf einer anhaltenden Leistungsunfähigkeit, sondern auf kurzfristigen finanziellen Engpässen. Dem geringen offenen Betrag stünde der Wert mehrerer Grundstücke der GmbH i. H. v. 2 Mill. € gegenüber. Soweit auf Vollstreckungsmaßnahmen hingewiesen worden sei, sei die Höhe der dem zugrundeliegenden Forderungen nicht angegeben worden. Seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei im Gegensatz zu der der GmbH bislang nicht ermittelt worden. Zudem sei der Bescheid unverhältnismäßig, da er weder erforderlich noch angemessen sei. Wegen der geringfügigen Verstöße und der geringen Höhe der Verbindlichkeiten sei die Gewerbeuntersagung nicht zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Gewerbebetrieb beschäftigten Arbeitnehmer erforderlich gewesen. Zudem hätten mildere Maßnahmen gegenüber der GmbH ergriffen werden können, etwa die Verpflichtung zur Vorlage eines Tilgungsplans. Eine Güterabwägung zwischen dem

öffentlichen Interesse und seinen schutzwürdigen Interessen sei nicht vorgenommen worden. Es fehlten jegliche Erwägungen, warum seine Rechte zurückzutreten hätten. Ihm werde seine Existenzgrundlage genommen. Schließlich sei der Bescheid auch deshalb ermessensfehlerhaft, weil die für die Entscheidung erheblichen Maßnahmen nicht umfassend ermittelt und berücksichtigt worden seien.

- 8 4.1 Soweit die Antragsgegnerin dem Antragsteller unter Nr. 1.2 des in Streit stehenden Bescheids die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter der GmbH untersagt hat, hat das Verwaltungsgericht Dresden bei der allein erforderlichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage zu Unrecht angenommen, dass der vom Antragsteller eingelegte Widerspruch insoweit voraussichtlich erfolglos bleiben würde. Denn für diese Anordnung kann sich die Antragsgegnerin nicht auf § 35 Abs. 7a Abs. 1 GewO berufen.
- 9 Soweit dem Antragsteller mit der vorbezeichneten Regelung seine derzeitige Tätigkeit in der GmbH insoweit untersagt wird, als er im Rahmen der Maklererlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 GewO tätig ist, folgt dies aus § 35 Abs. 8 Satz 1 GewO. Denn bei erlaubnispflichtigen Gewerbetätigkeiten wie dem Maklergewerbe kommt nur eine Rücknahme oder ein Widerruf der Erlaubnis in Betracht, wie er hier auf der Grundlage von § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG i. V. m. § 34c Abs. 2 GewO, der mit Bescheid vom 25. Juli 2012 gegen die GmbH ausgesprochen wurde. Daneben findet § 35 Abs. 7a GewO keine Anwendung mehr (Heß, in: Friauf, GewO, Loseblattsammlung, Stand: November 2012, § 35 Rn. 616 f. m. w. N.). Nachdem die hier herangezogenen Widerrufsvorschriften keine dem § 35 Abs. 7a GewO entsprechenden Regelungen enthalten, ist der Erlass der vom Antragsteller angegriffenen Untersagungsverfügung insoweit unzulässig.
- 10 Nichts anderes gilt, soweit dem Antragsteller seine derzeitige Tätigkeit in der GmbH insoweit untersagt wird, als diese nichterlaubnispflichtige Tätigkeiten ausübt. Zwar dürfte dem nicht entgegenstehen, dass - wie der Antragsteller meint - nicht zwischen erlaubnispflichtiger und erlaubnisfreier Tätigkeit der GmbH unterschieden werden dürfe. Denn die die Anwendung von § 35 Abs. 7a GewO verdrängenden Widerrufsregelungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG i. V. m. § 34c Abs. 2 GewO gelten nicht, soweit die GmbH erlaubnisfreie Tätigkeiten ausübt. Insoweit greift die Regelung des § 35 Abs. 8 Satz 1 GewO hier nämlich nicht, da es sich

rechtlich gesehen insoweit um die Ausübung eines anderen Gewerbes handelt (vgl. auch VG Gießen, Beschl. v. 26. April 2004 - 8 G 1361/04 -, juris Rn. 31). Die dagegen geäußerten Zweifel (Marcks, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Loseblattsammlung Stand: Juni 2012, § 35 Rn. 198a) greifen hier schon deshalb nicht, weil anders als in dem der vorbezeichneten Entscheidung zugrunde liegenden Fall hier keine Erlaubnis erteilt worden war, die wegen ihrer umfassenden Wirkungen keinen Raum für erlaubnisfreie Tätigkeiten des betroffenen Gewerbetreibenden mehr zulassen könnte, und eine Unterscheidung zwischen erlaubnispflichtigen und erlaubnisfreien Tätigkeiten hier ohne weiteres möglich ist.

11 Allerdings gestattet es der danach anwendbare § 35 Abs. 7a, Abs. 1 GewO nicht, die gegenwärtige Tätigkeit des Antragstellers zu unterbinden. Denn während § 35 Abs. 1 GewO nur ein Vorgehen gegen den Gewerbetreibenden selbst, hier die GmbH, ermöglicht, gestattet § 35 Abs. 7a Satz 1 und 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 GewO nur die vorbeugende Untersagung von Tätigkeiten, in die der Betroffene wegen Unterbindung seiner derzeitigen Tätigkeit ausweichen könnte. Durch ein Vorgehen gemäß § 35 Abs. 7a GewO kann verhindert werden, dass sich leitende Beschäftigte eines Gewerbebetriebs, aufgrund deren Unzuverlässigkeit dem Betriebsinhaber die Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO droht, künftig selbstständig oder erneut in unselbstständiger leitender Stellung betätigen können. Demzufolge setzt die vorsorgliche Untersagung künftiger Tätigkeiten gegenüber einem Vertretungsberechtigten oder Betriebsleiter voraus, dass gegen den Gewerbetreibenden, für den sie noch arbeiten, ein Untersagungsverfahren im Gange ist (so bereits: SächsOVG, Beschl. v. 24. März 2004 - 3 BS 211/03 -; sh. auch Marcks a. a. O. Rn. 193). Nicht erfasst ist demnach hiervon die derzeit ausgeübte Tätigkeit des Antragstellers.

12 4.2 Das Beschwerdevorbringen ist hingegen nicht geeignet, die erstinstanzliche Entscheidung darüber hinaus in Frage zu stellen. Dabei geht der erkennende Senat davon aus, dass die in Nr. 1.4 und 1.5 des in Streit stehenden Bescheids ausgesprochene Untersagung von Tätigkeiten des Antragstellers als Vertretungsberechtigter eines jeden Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines jeden Gewerbetreibenden beauftragte Person in Einklang mit der obigen Rechtslage nicht dessen derzeitige Tätigkeiten für die weiteren Gewerbetreibenden, deren

Geschäftsführer er ist

(.....
), umfasst. Denn die Ausführungen der Antragsgegnerin unter Nr. 5 (insb. S. 13) des in Streit stehenden Bescheids lassen erkennen, dass es ihr um die Unterbindung von Tätigkeiten geht, die der Antragsteller „in Zukunft ausüben“ könnte. Hieraus folgt, dass die weiteren derzeit ausgeübten Leitungstätigkeiten des Antragstellers nicht untersagt werden sollen. Dies zugrunde gelegt, begegnet die verwaltungsgerichtliche Entscheidung keinen rechtlichen Bedenken:

- 13 (1) Zweifel an der örtlichen Zuständigkeit der Antragsgegnerin für den Erlass des in Streit stehenden Bescheids bestehen nicht. Denn zum Zeitpunkt seines Erlasses war der Sitz der GmbH noch nicht nach Berlin verlegt worden. Damit bestand zum damaligen Zeitpunkt die örtliche Zuständigkeit der Antragsgegnerin gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG fort.
- 14 Daher kommt es vorliegend nicht auf die Klärung der vom Antragsteller erhobenen Frage an, ob der gegen die GmbH gerichtete - nicht streitgegenständliche - Gewerbeuntersagungs- und Widerrufsbescheid vom 25. Juli 2012 noch von der örtlich zuständigen Behörde erlassen ist oder nicht. Abgesehen davon hat die Antragsgegnerin prophylaktisch die bei örtlicher Unzuständigkeit gemäß § 3 Abs. 3 VwVfG einzuholende Zustimmung der nunmehr zuständigen Behörde vom 12. Dezember 2012 vorgelegt, die bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens erklärt werden kann (vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 3 Rn. 51 m. w. N.). Im Übrigen ist die Rüge der örtlichen Zuständigkeit auch unbeachtlich. Da § 35 Abs. 7a Satz 2 GewO im Hinblick auf die erforderliche Akzessorietät zwischen Maßnahmen gegen den Gewerbetreibenden und dessen Vertreter allenfalls eine gemeinsame Einleitung der Untersagungsverfahren fordert (hierzu näher Marcks a. a. O. Rn. 192 m. w. N.), das Verfahren sich später aber auseinanderentwickeln kann, ist das weitere Schicksal des gegen die GmbH gerichteten Gewerbeuntersagungs- und Widerrufsbescheids hier unbeachtlich.
- 15 (2) Auch die gegen die Bejahung seiner Unzuverlässigkeit i. S. v. § 35 Abs. 7a Satz 3 i. V. m. Abs. 1 GewO vom Antragsteller vorgetragene Bedenken greifen nicht durch.

- 16 Dabei ist das Verwaltungsgericht Dresden zutreffend davon ausgegangen, dass der Maßstab für die Prüfung der Unzuverlässigkeit des Antragstellers bei Anwendung von § 35 Abs. 7a GewO derselbe wie bei § 35 Abs. 1 GewO ist. Es hat unter Bezugnahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerwG, Urt. v. 19. Dezember 1995 -, 1 C 3/93 -, juris) im Hinblick auf die nach § 35 Abs. 7a GewO zu prüfende Unzuverlässigkeit für künftige Tätigkeiten zu Recht darauf hingewiesen, dass der bisherige Geschäftsführer unzuverlässig für eine künftige gewerbliche Betätigung ist, wenn er keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft ein seiner bisherigen Tätigkeit entsprechendes Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird. Hierfür ist zu beurteilen, ob der Geschäftsführer, dessen Verhalten im Rahmen von § 35 Abs. 1 GewO dem Gewerbetreibenden zugerechnet wird, unzuverlässig ist, etwa weil er das Unternehmen ohne Ausstattung mit den erforderlichen Vermögenswerten fortführt oder als Geschäftsführer unter Verletzung seiner diesbezüglichen Pflichten den dem Gewerbetreibenden obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommt (Marx a. a. O. Rn. 66 ff., 191). Dabei ist - anders als der Antragsteller meint - nicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Geschäftsführers abzustellen, sondern darauf, ob der Gewerbetreibende selbst leistungsfähig ist.
- 17 Danach kann aus den erheblichen Steuerschulden, der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen sowie aus der in dem bisherigen Finanzgebaren zu Tage tretenden wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit des Gewerbetreibenden auf die Unzuverlässigkeit des Geschäftsführers selbst jedenfalls dann geschlossen werden, wenn dieser für die Situation des Gewerbetreibenden verantwortlich ist. Das Bestehen von erheblichen Steuerschulden rechtfertigt dabei dann die Annahme der Unzuverlässigkeit, wenn auch in Zukunft ähnliche Verstöße des Gewerbetreibenden zu befürchten sind. Eine derartige negative Prognose kann u. a. aus der mangelnden Bereitschaft hergeleitet werden, mit dem Finanzamt einen Zahlungsplan bzw. ein erfolgsversprechendes Sanierungskonzept zu vereinbaren. Hierbei kann insbesondere auch Berücksichtigung finden, ob der Gewerbetreibende nur unter Androhung von Vollstreckungsmaßnahmen und nur schleppend Zahlungen leistet (hierzu zuletzt SächsOVG, Beschl. v. 21. August 2012 - 3 A 95/11 -, Rn. 4 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 9. April 1997, GewArch 1999, 72; Heß a. a. O. Rn. 63 m. w. N.). Von Bedeutung ist ferner auch die Zeitdauer, während derer der Gewerbetreibende seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 9. April

1997, GewArch 1999, 72), sowie die Entwicklung der Steuerrückstände über längere Zeit (Marcks a. a. O. Rn. 52 m. w. N.; SächsOVG, Beschl. v. 8. März 2011 - 3 B 354/10 -, juris Rn. 5). Diese Ausführungen gelten entsprechend bei der Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten (SächsOVG, Beschl. v. 23. August 2011 - 3 B 247/10 -, juris Rn. 5 m. w. N.). In diesem Zusammenhang kann auch die Verletzung steuerlicher Erklärungs- und Mitwirkungspflichten sowie die wiederholte Verletzung sonstiger, insbesondere mit Bußgeld bewehrter Verstöße gegen sonstige Erklärungs- oder Mitwirkungspflichten herangezogen werden (hierzu Heß a. a. O. Rn. 163 m. w. N.). Schließlich kann hierzu auch eine gewerberechtlich relevante Verhaltensweise, die zu einer strafrechtlichen Verurteilung geführt hat, berücksichtigt werden (SächsOVG, Beschl. v. 10. August 2010 - 3 B 521/09 -, juris; Heß a. a. O. Rn. 178 ff. m. w. N.).

- 18 Hiervon ausgehend ist zum Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Senats, der in Ermangelung eines Widerspruchsbescheids zugrunde zu legen ist (SächsOVG, Beschl. v. 15. Juli 2011 a. a. O. Rn. 5 m. w. N.), derzeit von einer negativen Prognose und damit von der Unzuverlässigkeit des Antragstellers ausgegangen werden.
- 19 (2.1) Anders, als vom Antragsteller angegeben, bestehen nach der von diesem nicht mehr angegriffenen Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 12. Dezember 2012 auch derzeit erhebliche Steuerrückstände sowie weitere Zahlungsrückstände der GmbH bei den Sozialversicherungsträgern. Sie hat nach einer Aufstellung des Finanzamtes Dresden-Süd vom 14. November 2012 Forderungsrückstände i. H. v. 43.118,12 € incl. Vollstreckungskosten. Diese Rückstände setzen sich insbesondere aus Körperschaftssteuer- sowie Umsatzsteuerforderungen zusammen. Der Auskunft des Steuer- und Stadtkassenamts der Antragsgegnerin vom 20. November 2012 nach bestehen zudem Forderungen in einer Gesamthöhe von 67.629,07 €, die sich aus Gewerbesteuerforderungen sowie sonstigen rückständigen Abgaben zusammensetzen. Darüber hinaus hat die DAK mit Schreiben vom 29. August 2012 darauf hingewiesen, dass die GmbH Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Nebenforderungen i. H. v. 2.360,64 € schulde.
- 20 Diesen auch in ihrer Höhe erheblichen Schulden gegenüber öffentlichen Trägern steht kein Verhalten des Antragstellers - etwa die Vorlage eines Sanierungskonzepts - gegenüber, das darauf hindeuten würde, dass die GmbH den Zahlungsverpflichtungen

in Zukunft beanstandungsfrei nachkommen würde. Vielmehr deutet das bisherige Zahlungsverhalten darauf hin, dass die GmbH nur unter Vollstreckungsdruck oder unter dem Druck der Gewerbeuntersagungs- bzw. Widerrufsverfahren zu punktuellen Zahlungen in der Lage oder bereit ist. Denn es wurden in der Vergangenheit mit Teilzahlungen zwar rückständige Forderungen beglichen, es konnte aber nicht verhindert werden, dass neue Rückstände entstanden. Die vom Antragsteller ins Feld geführten Einwendungen gegen Grund oder Höhe der Zahlungsrückstände haben - soweit ersichtlich - noch nicht zu einer Reduzierung dieser Forderungen oder zu einer Aussetzung von deren Vollstreckung geführt. Daher sind die Forderungen, auch soweit sie auf einer Steuerschätzung beruhen, weiterhin für die Beurteilung der Unzuverlässigkeit maßgeblich, soweit sie fällig und vollstreckbar sind, zumal der Antragsteller für den Erfolg der Einwendungen gegen die Forderungen bislang nichts Substantielles vorgetragen hat (BVerwG, Beschl. v. 30. Oktober 1996, GewA 1997, 72; st. Rspr.; Heß a. a. O. Rn. 213 m. w. N.).

21 Soweit der Antragsteller auf die Absicherung einzelner Steuerschulden durch eine auf einem Grundstück der GmbH lastende Hypothek i. H. v. gut 55.000,00 € und darauf hinweist, dass die GmbH wegen eines Grundvermögens von über 2 Mio. € wirtschaftlich leistungsfähig sei, hat sich der Antragsteller insoweit nicht mit dem verwaltungsgerichtlichen Hinweis auseinandergesetzt, dass die auch früher geäußerte Absicht, mit dem Erlös aus dem Verkauf von Immobilien die Zahlungsrückstände zu begleichen, bislang noch nicht umgesetzt, sondern von der GmbH sogar eine weitere Immobilie erworben worden sei. Aus diesem vom Antragsteller nicht weiter kommentierten Verhalten folgt zumindest, dass - worauf das Verwaltungsgericht Dresden zutreffend hingewiesen hat - er offenbar unwillig ist, die Zahlungsverpflichtungen der GmbH als deren Geschäftsführer ordnungsgemäß zu erfüllen.

22 (2.2) In diesem Zusammenhang ist mit dem Verwaltungsgericht Dresden auch zu berücksichtigen, dass der Antragsteller immer wieder verspätet den Erklärungs- und Mitwirkungspflichten nachgekommen ist. In Bezug auf die jährlich abzugebende Erklärung gemäß § 16 Abs. 1 MaBV sind gegenüber der GmbH bereits mehrfach Bußgelder erlassen worden. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass aufgrund verspäteter

Abgabe der Negativerklärung auch für das Jahr 2009 zum vierten Mal ein Bußgeld verhängt worden sei, gegen das die GmbH nicht mehr vorgegangen sei. Diese Häufung spricht gegen die vom Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren erneuerte Version eines Missverständnisses. Dem verwaltungsgerichtlichen Hinweis, dass das vom zuständigen Finanzamt gerügte Gebaren des Antragstellers bei der Abgabe der Steuererklärungen gegen deren Abhandenkommen auf dem Postweg spreche, ist der Antragsteller in seiner Beschwerde nicht entgegengetreten. Damit kann die hier insgesamt feststellbare wiederholte Vernachlässigung von Erklärungs- und Mitteilungspflichten der prognostischen Einschätzung zugrunde gelegt werden, dass der Antragsteller unzuverlässig ist.

23 (2.3) Vorliegend kommt zudem hinzu, dass die Antragsgegnerin den in Streit stehenden Bescheid in ihrer Stellungnahme vom 12. Dezember 2012 insoweit ergänzt hat, als sie dem Antragsteller nunmehr seine in Rechtskraft erwachsene Verurteilung wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung und anderer Straftaten entgegenhält. Wie sich aus dem als Anlage beigefügten Urteil des Landgerichts Dresden vom 17. September 2012 ergibt, hat sich der Antragsteller nach den Feststellungen des Amtsgerichts Dresden vom 15. April 2010 als Geschäftsführer einer weiteren Gesellschaft der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung, der vorsätzlichen Verletzung der Buchführungspflicht in drei Fällen und des vorsätzlichen Bankrotts schuldig gemacht. Während sich bei der Strafzumessung zu Gunsten des Antragstellers ausgewirkt hat, dass seit Begehung der Taten erhebliche Zeit verstrichen war und er seitdem nicht erneut Straftaten begangen hatte, stand dem insbesondere der lange Verschleppungszeitraum von über einem Jahr gegenüber.

24 Die Unzuverlässigkeit des Antragstellers folgt damit auch aus seiner Verhaltensweise, die zu der Bestrafung geführt hat. Denn hierdurch bietet er auch als Geschäftsführer der GmbH keine Gewähr dafür, dass er seinen aus der Insolvenzordnung und anderen einschlägigen Gesetzen herrührenden Pflichten im Falle einer zu befürchtenden Zahlungsunfähigkeit der GmbH nachkommt und dadurch - worauf die Antragsgegnerin zutreffend hingewiesen hat - nicht nur die Interessen von deren Gläubigern, sondern auch die mit den Strafvorschriften geschützten Interessen der Gesamtwirtschaft gefährdet.

25 (2.4) Schließlich ist die Ermessensausübung durch die Antragsgegnerin auch im Hinblick auf die erweiterte Gewerbeuntersagung nicht zu beanstanden. Den in Bezug auf das Vorliegen der Voraussetzungen der erweiterten Gewerbeuntersagung getroffenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts Dresden ist der Antragsteller nicht entgegengetreten. Auch ist der in Streit stehende Bescheid nicht deshalb ermessensfehlerhaft und unverhältnismäßig, weil dem Antragsteller seine wirtschaftliche Existenzgrundlage genommen würde. Abgesehen davon, dass dies im Hinblick auf die derzeit ausgeübte Geschäftsführertätigkeit bei anderen Gesellschaften nicht zutrifft, steht die Gewerbeuntersagung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch in ihrer erweiterten Form bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung des § 35 Abs. 1 GewO mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner Ausprägung durch Art. 12 GG im Einklang (vgl. zuletzt SächsOVG, Beschl. v. 21. August 2012 - 3 A 95/11 -, Rn. 10 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 16. März 1982, GewArch 1982, 303). Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht Dresden unwidersprochen darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin ihre Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässigerweise ergänzt habe. Zudem trifft es aus den vorbezeichneten Gründen auch nicht zu, dass die Gewerbeuntersagung deshalb unverhältnismäßig sei, weil nur geringfügige Zahlungsrückstände aufgelaufen bzw. Bagatellverstöße gegen Mitteilungs- bzw. Erklärungspflichten zu verzeichnen seien. Schließlich hatte die Antragsgegnerin auch nicht - als mildere Maßnahme - die Verpflichtung zur Vorlage eines Finanzierungs- bzw. Sanierungskonzepts anzuordnen. Vielmehr muss der Antragsteller die angesichts der erheblichen Zahlungsrückstände naheliegende Prognose dauerhafter wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit der GmbH widerlegen, indem er darlegt, dass diese zahlungswillig ist und die aufgelaufenen Schulden mit einem sinnvollen Sanierungs- bzw. Finanzierungskonzept überwinden kann (BVerwG, Urt. v. 2. Februar 1982, GewA 1982, 233; st. Rspr.).

26 Nach alledem kann daher die Beschwerde keinen Erfolg haben.

27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der erstinstanzlichen Festsetzung.

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

gez.:
v. Welck

Drehwald

Groschupp

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*