

Az.: 6 A 773/19
5 K 696/18



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen

Gewerbeuntersagung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Landessozialgericht Guericke

am 3. Juni 2021

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 24. Mai 2019 - 5 K 696/18 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht.

Der Streitwert für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Die innerhalb der Begründungsfrist dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, lassen nicht erkennen, dass die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO oder der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gegeben sind.
- 2 1. Ernstliche Zweifel i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind anzunehmen, wenn eine tragende rechtliche Erwägung oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage gestellt wird, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00 -, DVBl. 2000, 1458; Beschl. v. 10. September 2009 - 1 BvR 814/09 -, NJW 2009, 3642). Solche Zweifel ergeben sich aus der Antragsschrift nicht.
- 3 Soweit der Kläger in Frage stellt, dass das Verwaltungsgericht das Klageverfahren nicht nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 240 Satz 1 ZPO im Hinblick darauf ausgesetzt hat, dass über sein Vermögen nach Erlass der angefochtenen Gewerbeuntersagung

in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen vom 9. März 2018 mit Beschluss des Amtsgerichts Leipzig vom 15. März 2019 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, genügt die Antragsschrift schon nicht den Darlegungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat im Anschluss an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. April 2015 - 8 C 6.14 - ausgeführt, eine Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 Satz 1 ZPO setze voraus, dass der Streitgegenstand "die Insolvenzmasse betrifft", was bei der angefochtenen Gewerbeuntersagung, die das nicht zur Insolvenzmasse gehörende berufliche Betätigungsrecht des Gewerbetreibenden betreffe, nicht der Fall sei. Mit dieser Begründung setzt sich der Kläger nicht ansatzweise auseinander.

- 4 Der Antragsteller wendet sich im Wesentlichen gegen die vom Verwaltungsgericht im Anschluss an das zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vertretene Auffassung, dass § 12 GewO nicht zur nachträglichen Rechtswidrigkeit der Gewerbeuntersagung führt, wenn das Insolvenzverfahren - wie hier - erst nach Erlass der letzten Behördenentscheidung eröffnet wird (nachträgliche Insolvenz). Die dagegen gerichteten Einwände begründen keine ernstlichen Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.
- 5 Nach § 12 Satz 1 GewO finden Vorschriften, welche die Untersagung eines Gewerbes wegen einer auf ungeordneten Vermögensverhältnissen beruhenden Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ermöglichen, unter anderem während eines Insolvenzverfahrens und während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO angeordnet sind, in Bezug auf das zur Zeit des Eröffnungsantrags ausgeübte Gewerbe keine Anwendung. Dem Antragsteller ist einzuräumen, dass der weite Wortlaut der Vorschrift auch sein Verständnis zulassen würde, demzufolge die Unanwendbarkeit der Untersagungs Vorschriften auch für den Fall der nachträglichen Insolvenz angeordnet werden soll. Die einschränkende Auslegung der Norm ist aber weder - wie der Antragsteller meint - unvereinbar mit deren Wortlaut noch „künstlich“ in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konstruiert. Vielmehr streitet für sie die in der Systematik des § 35 Abs. 1 und Abs. 6 GewO angelegte Trennung zwischen Untersagungs- und Wiedergestattungsverfahren. Denn nach dem Regelungszusammenhang von § 35 Abs. 1 und 6 GewO sind nach Abschluss des behördlichen Untersagungsverfahrens eintretende Änderungen der Verhältnisse allein im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Wiedergestattung geltend zu machen. Eine Berücksichtigung nach Abschluss des behördlichen Untersagungsverfahrens eingetretener neuer Umstände würde die in § 35 Abs. 1 und

6 GewO normierte Systematik von Untersagungs- und Wiedergestattungsverfahren durchbrechen. Der Wortlaut des § 12 Satz 1 GewO lässt die grundsätzliche systematische Trennung unberührt und erfasst die Wiedergestattungsregelung des § 35 Abs. 6 GewO schon deshalb nicht, weil diese keine Vorschrift darstellt, die im Sinne von § 12 Satz 1 GewO die Untersagung eines Gewerbes ermöglicht (BVerwG, Urt. v. 15. April 2015 - 8 C 6.14 -, juris Rn. 23; BayVGh, Urt. v. 27. Januar 2014 - 22 BV 13.260 -, juris Rn. 22 f. m. w. N.).

- 6 Wie der Antragsteller demgegenüber aus einem Umkehrschluss von § 12 Satz 2 GewO ableiten will, dass die Trennung von Untersagungs- und Wiedergestattungsverfahren dem Regelungsgehalt des Satzes 1 „diametral“ entgegengesetzt sei, erschließt sich dem Senat nicht. Nach § 12 Satz 2 GewO gilt der Anwendungsausschluss des Satzes 1 nicht für eine nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO freigegebene selbstständige Tätigkeit des Gewerbetreibenden, wenn dessen Unzuverlässigkeit mit Tatsachen begründet wird, die nach der Freigabe eingetreten sind. Die durch Art. 1 Nr. 1 des Änderungsgesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2415) eingefügte Vorschrift sollte der Gesetzesbegründung zufolge (BT-Drs. 17/10961 S. 11) lediglich klarstellen, dass hinsichtlich des vom Insolvenzverwalter freigegebenen Gewerbes eine Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit möglich sein soll, weil zu gewerberechtlichen Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden dann wieder Bedarf bestehen kann, wenn der Gewerbebetrieb mit der Freigabeerklärung aus der Insolvenzmasse ausgegliedert und der Gewerbetreibende im Wege der zweiten Chance wieder voll Verfügungsbefugt wird. Die Bedingung, dass im Freigabefall eine Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden nur auf Tatsachen gestützt werden darf, die nach der Freigabe eingetreten sind, soll die Berücksichtigung von Tatsachen ausschließen, die zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben oder die während der Laufzeit des Insolvenzverfahrens bis zur wirksamen Freigabeerklärung durch den Insolvenzverwalter eingetreten sind. Letzteres erklärt sich zum einen daraus, dass der Gewerbetreibende für Tatsachen, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Freigabe eingetreten sind, nicht verantwortlich ist. Zum anderen soll die Berücksichtigung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und/oder vor der Freigabe eingetretenen Tatsachen vom Anwendungsausschluss des Satzes 1 nicht ausgenommen werden. Ein weitergehender Regelungsgehalt von Satz 1, dem es widerspräche, nach Abschluss des behördlichen Untersagungsverfahrens eintretende Tatsachen allein im Rahmen des Wiedergestattungsverfahrens zu berücksichtigen, lässt sich daraus nicht herleiten.

- 7 Entgegen der Antragsbegründung stehen auch Sinn und Zweck des § 12 Satz 1 GewO dieser Auslegung nicht entgegen. Der Antragsteller ist im Kern der Ansicht, die Trennung von Untersagungs- und Wiedergestattungsverfahren widerspreche dem Zweck, eine Entscheidung über die Fortführung des Gewerbes im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu ermöglichen und diese durch die nach dem Insolvenzrecht hierfür berufenen Verfahrensbeteiligten schnell und ohne zeitlichen Bruch herbeizuführen. Die mit dem Verweis auf das Wiedergestattungsverfahren nach § 35 Abs. 6 GewO einhergehende langfristige Unterbrechung des Gewerbebetriebs stehe dem Erhalt der Masse und der späteren Fortführung des Betriebs regelmäßig entgegen, da bestehende Geschäftsbeziehungen und die Geschäftseinrichtung aufgegeben werden müssten. Das Bundesverwaltungsgericht lasse den Blick auf die insolvenzrechtlichen Verfahrensziele und -instrumente vermissen und übersehe, dass bereits die Einleitung des Insolvenzverfahrens wie auch die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen die von § 12 GewO auch bezweckte insolvenzrechtliche Absicherung der Allgemeinheit gewährleisteten.
- 8 Diese Einwände gehen fehl. Das Bundesverwaltungsgericht hat in den Entscheidungsgründen des dem Antragsteller bekannten Urteils, die den Senat überzeugen und denen er sich anschließt, ausführlich begründet, dass und warum dem Ziel des § 12 Satz 1 GewO, einen Konflikt mit den Zielen des Insolvenzverfahrens zu vermeiden und die Möglichkeit einer Sanierung des insolventen Unternehmens offenzuhalten, auch unter Wahrung der im Gesetz angelegten Trennung von Gewerbeuntersagungs- und Wiedergestattungsverfahren Rechnung getragen werden kann (vgl. zum Folgenden näher BVerwG, Urt. v. 15. April 2015 a. a. O. Rn. 24 ff.). Soweit die Untersagung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden auf dessen ungeordneten Vermögensverhältnissen beruht, kann ein nach Abschluss des Gewerbeuntersagungsverfahrens eröffnetes Insolvenzverfahren die Grundlage für eine Wiedergestattung der Gewerbeausübung bieten. Die dafür gebotene Prognose einer auf den Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bezogenen dauerhaften Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ist allerdings nicht schon aufgrund der dem Geschäftsverkehr dienenden Sicherungen des Insolvenzverfahrens gerechtfertigt, sondern erfordert darüber hinaus, dass begründete Aussicht auf eine Sanierung seiner Vermögensverhältnisse infolge der im Insolvenzverfahren durchzuführenden Maßnahmen besteht. Für diesen Fall werden in der Regel die Voraussetzungen des § 35 Abs. 6 Satz 1 GewO für eine Wiedergestattung der Gewerbeausübung wegen künftig geordneter Vermögensverhältnisse und zwischenzeitlich fehlender Gefährdung des Geschäftsverkehrs vorliegen. Ist der Sanierungserfolg - insbesondere zu Beginn

des Insolvenzverfahrens - noch offen, kann dem in § 12 GewO zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interesse, eine Sanierung des insolventen Gewerbes im Rahmen des Insolvenzverfahrens nicht durch eine fortdauernde Untersagung der Gewerbeausübung von vornherein zu vereiteln, dadurch Rechnung getragen werden, dass die nach § 35 Abs. 6 Satz 1 GewO vorausgesetzte Gewähr dauerhafter Zuverlässigkeit im Sinne der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gewerbetreibenden durch geeignete Nebenbestimmungen gesichert wird, die den weiteren Bestand der Wiedergestattung vom Ergebnis des Insolvenzverfahrens abhängig machen (§ 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG). Auch wird für den Fall, dass ein Sanierungserfolg im Wege insolvenzrechtlicher Maßnahmen zumindest möglich erscheint, vom Vorliegen besonderer Gründe im Sinne des § 35 Abs. 6 Satz 2 GewO für die Abkürzung der Wartefrist von einem Jahr nach Durchführung der Untersagungsverfügung auszugehen sein. Zudem steht dem Gewerbetreibenden zur raschen vorläufigen Klärung der Befugnis zur Fortführung des Gewerbes nach § 35 Abs. 6 GewO die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO zur Verfügung.

- 9 2. Die Berufung ist auch nicht wegen der vom Kläger geltend gemachten besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache zuzulassen.
- 10 Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO weist eine Rechtssache auf, wenn sie voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, das heißt überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 20. April 2020 - 6 A 1182/18 -, juris Rn. 19). Solche sind - wie die Ausführungen zu 1 zeigen - nicht gegeben.
- 11 3. Die Zulassung der Grundsatzberufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) scheidet ebenfalls aus.
- 12 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache dann, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich in dem erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortbildung des Rechts gerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegung dieser Voraussetzungen erfordert zumindest die Bezeichnung der konkreten Frage, die für das Berufungsverfahren erheblich sein würde und die

Darlegung ihrer Entscheidungserheblichkeit. Nicht klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage, wenn sie bereits höchstrichterlich geklärt ist und neue Gesichtspunkte nicht vorgebracht werden (BVerwG, Beschl. v. 2. August 1960 - 7 B 54.60 -, DVBl. 1960, 845; Beschl. v. 6. März 2013 - 6 B 47.12 -, juris Rn. 12; jeweils zum Revisionsrecht).

- 13 So liegt es hier. Wie ausgeführt, sind die vom Kläger aufgeworfenen Fragen zur Auslegung des § 12 GewO in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt (vgl. oben 1). Neue Gesichtspunkte von Gewicht, die einen erneuten Klärungsbedarf begründen könnten, bringt er nicht vor, sondern beschränkt sich darauf, der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts seine abweichende Auffassung gegenüberzustellen.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO
- 15 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3 und 1, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Festsetzung der Vorinstanz.
- 16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Guericke