

Az.: 6 A 801/19
4 K 5519/17



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller –

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Bautzen
vertreten durch den Landrat
Bahnhofstraße 9, 02625 Bautzen

- Beklagter -
- Antragsgegner -

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 Oberverwaltungsgericht Groschupp

am 10. Juni 2020

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Juni 2019 - 4 K 5519/17 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber unbegründet.

- 2 Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers, der sich gegen die Untersagung seiner Gewerbetätigkeit und zusätzlich auch der Ausübung jeder anderen Gewerbetätigkeit wendet, abgewiesen. Rechtsgrundlage der erweiterten Gewerbeuntersagung sei § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 7a GewO. Die Voraussetzungen dieser Norm seien gegeben. Insofern verweist das Verwaltungsgericht auf die aus seiner Sicht zutreffenden Gründe des Widerspruchsbescheids. Dort wird ausgeführt, dass die vom Kläger vertretene F..... GmbH Zahlungsrückstände in Höhe von 9.756,25 € beim Finanzamt H....., der AOK Plus und der IHK D..... gehabt habe, die bisher nicht hätten abgebaut werden können. Die Gesellschaft sei somit leistungsunfähig, was sich auch in der Tatsache manifestiere, dass ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mangels Masse abgewiesen worden sei. Dies habe der Kläger als Geschäftsführer zu vertreten. Die Gesellschaft sei daher aufgelöst worden und befinde sich in Liquidation. Wie sich aus Eintragungen im Schuldnerverzeichnis ableiten lasse, sei auch der Kläger selbst wirtschaftlich leistungsunfähig. Für ein sinnvolles und erfolgversprechendes Sanierungskonzept gebe es keine Anhaltspunkte. Ergänzend führt das Gericht aus, dass auch an der Geschäftsführerschaft des Klägers keine Zweifel bestünden. Ausweislich der notariellen Urkunde des Notars Dr. S. vom 25. November 2011 sei er mit Wirkung zum 1. Dezember 2011 zum neuen Geschäftsführer der F..... GmbH bestellt worden. Hiervon sei auch das Amtsgericht Görlitz in seinem Urteil

vom 13. November 2013 wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung des Klägers ausgegangen.

3 Hiergegen wendet der Kläger in der Begründung seines Antrags auf Zulassung der Berufung ein, es bestünden ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils und die Rechtssache weise tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten auf. Das Gericht gehe von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Während der Widerspruchsbescheid davon ausgehe, dass sein Führungszeugnis keine Eintragungen enthalten habe, habe sich das Gericht im Urteil vom 19. Juni 2019 auf Seite 4 auf das strafrechtliche Urteil aus dem Jahr 2013 berufen, um seine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit zu begründen. Da diese Eintragung inzwischen gelöscht sein dürfte, stehe einem Verwenden dieser Entscheidung zu seinen Lasten § 51 Abs. 1 BZRG entgegen. Da er mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 18. Juni 2019 belegt und dem Gericht mitgeteilt habe, dass gegenüber dem Finanzamt, der AOK Plus und der IHK keine Forderungen bestünden, hätte das erstinstanzliche Gericht dem vor dem Hintergrund nachgehen müssen, dass die Schuldnerin, die F..... GmbH bereits im Jahr 2015 nach beendeter Liquidation aus dem Handelsregister gelöscht worden sei. Forderungen hätten im Jahr 2017 nicht mehr bestanden haben können, da die Schuldnerin im Jahr 2015 juristisch aufgehört habe zu existieren. Eine entsprechende Aufklärung sei in entscheidungserheblicher Weise nicht erfolgt. Es sei auch unverhältnismäßig gewesen, ihm mit 56 Jahren seine gewerbliche Tätigkeit nach einer sechsjährigen „Wohlverhaltenszeit“ unverändert zu verweigern. Er habe im Termin zur mündlichen Verhandlung mitgeteilt, dass er aus seinen Fehlern in der Vergangenheit die richtigen Schlussfolgerungen gezogen habe und für eine korrekte Gewerbeausübung in der Zukunft Sorge trage.

4 1. Diese Einwendungen, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht nach § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, begründen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

5 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als

ungewiss zu beurteilen ist. Eine Zulassung der Berufung scheidet aus, wenn sich das angefochtene Urteil aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt (vgl. z. B. SächsOVG, Beschl. v. 8. Dezember 2019 - 6 A 740/19 -, juris Rn. 3; v. 16. April 2008 - 5 B 49/07 -, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.).

- 6 Die Darlegungen des Klägers führen nicht dazu, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens offen wäre. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht seine Klage zu Recht abgewiesen.
- 7 Die Voraussetzungen für die Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO sind seit langem in der Rechtsprechung dahin geklärt, dass derjenige Gewerbetreibende unzuverlässig ist, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt. Die Annahme der Unzuverlässigkeit kann auf einer lang anhaltenden wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit abzuleiten sein, die in Folge des Fehlens von Geldmitteln eine ordnungsgemäße Betriebsführung im Allgemeinen und die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Zahlungspflichten im Besonderen verhindert, ohne dass - insbesondere durch Erarbeitung eines tragfähigen Sanierungskonzepts - Anzeichen für eine Besserung erkennbar sind. Steuerrückstände sind nur dann geeignet, einen Gewerbetreibenden als unzuverlässig erscheinen zu lassen, wenn sie sowohl ihrer absoluten Höhe nach als auch im Verhältnis zur Gesamtbelastung des Gewerbetreibenden von Gewicht sind; auch die Zeitdauer, während derer der Gewerbetreibende seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, ist von Bedeutung. Nach diesen Grundsätzen ist eine die gesamte Situation des Gewerbetreibenden einschließlich seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bewertende Prognose erforderlich (BVerwG, Beschl. v. 9. April 1997 - 1 B 81.97 -, juris Rn. 5; SächsOVG, Beschl. v. 26. Februar 2020 - 6 B 268/19 -, juris Rn. 6; v. 23. Mai 2018 - 3 B 334/17 -, juris Rn. 7; v. 27. März 2019 - 3 B 393/18 -, juris Rn. 6 m. w. N.).
- 8 Nach diesen Maßstäben ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsteller zum maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung im September 2017 gewerberechtlich unzuverlässig war. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, ist seit langem geklärt, dass für die

verwaltungsgerichtliche Beurteilung einer Gewerbeuntersagungsverfügung die Sachlage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 16. Juni 1995 - 1 B 83.95 -, juris Rn. 4; Urt. v. 2. Februar 1982 - 1 C 146.80 -, BVerwGE 65, 1). Diese Rechtsprechung begegnet, wie das Bundesverfassungsgericht (Kammerbeschl. v. 13. März 1995 - 1 BvR 1639/91 -, GewArch 1995, 242) bestätigt hat, unter dem Gesichtspunkt von Art. 12 Abs. 1 GG keinen Bedenken, weil dem Anspruch auf erneute Zulassung zur selbständigen Gewerbeausübung bei Entfallen der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit durch die Wiedergestattung gemäß § 35 Abs. 6 GewO Rechnung getragen werden kann.

- 9 Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung der Unzuverlässigkeit des Klägers gemäß § 117 Abs. 5 VwGO auf die Gründe des Widerspruchsbescheids Bezug genommen. Dort wird die eigene wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit des Klägers wegen der mehrfachen Eintragung ins Schuldnerverzeichnis und die beharrliche Weigerung, seinen Gläubigern eine Vermögensauskunft abzugeben, festgestellt. Mit diesen Erwägungen, die das Urteil bereits allein tragen, setzt sich die Beschwerde nicht auseinander.
- 10 Auch die weitere Erwägung, dass er unzuverlässig sei, weil die von ihm geführte Gesellschaft Zahlungsrückstände gegenüber dem Finanzamt, der Krankenkasse und der Industrie- und Handelskammer von knapp 10 T€ hatte, die zu wesentlichen Teilen schon über eine lange Zeit bestanden und die nicht zurückgeführt werden konnten, was er als Geschäftsführer zu verantworten habe, wird nicht schlüssig infrage gestellt.
- 11 Entgegen dem Vortrag des Antragstellers hat das Verwaltungsgericht zur Begründung seiner Unzuverlässigkeit tragend nicht auf seine strafrechtliche Verurteilung abgestellt. Im Widerspruchsbescheid, dessen Gründe das Verwaltungsgericht in Bezug nimmt, werden die länger zurückliegenden strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers zwar in der Sachverhaltsschilderung unter Ziffer I erwähnt, ausweislich der Gründe unter Ziffer II aber nicht zur Begründung der Unzuverlässigkeit herangezogen. Insoweit stützt sich die nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO maßgebliche Begründung im Widerspruchsbescheid nur auf die wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit der vom Kläger vertretenen Gesellschaft sowie deren Steuerschulden und Schulden bei der Krankenkasse und der Industrie- und Handelskammer, die nach Ermittlungen des

Beklagten im Jahr 2017 noch in Höhe von 9.756, 25 € bestanden. Soweit das Gericht auf Seite 4 seines Urteils auf das Urteil des Amtsgerichts Görlitz vom 13. November 2013 verweist, geschieht dies nur zur Bekräftigung der bereits zuvor auf Grundlage einer notariellen Urkunde getroffenen Feststellung, dass der Kläger seit 1. Dezember 2011 Geschäftsführer der Gesellschaft, deren von ihm zu vertretende wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit seine Unzuverlässigkeit u. a. begründet, war.

- 12 Der Kläger hat auch - entgegen seiner Behauptung im Zulassungsverfahren - im Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 18. Juni 2019 an das Verwaltungsgericht Dresden nicht belegt, dass keine Zahlungsrückstände der Gesellschaft gegenüber dem Finanzamt mehr bestanden. Er hat dies lediglich behauptet und damit begründet, dass die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich seit dem 7. November 2013 in Liquidation befinde und gelöscht worden sei sowie dass er nicht Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sei. Ersteres führt indes nicht zum Erlöschen der Forderungen und Letzteres trifft nicht zu.
- 13 Die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister infolge ihrer Auflösung wegen der Abweisung ihres Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG) führt nicht dazu, dass die Schulden der Gesellschaft infolge des Wegfalls des Schuldners erlöschen würden. Die Löschung hat keine rechtsgestaltende Wirkung in dem Sinn, dass sie die GmbH endgültig erlöschen lässt, sondern bekundet nur eine Tatsache. Die gegen die Gesellschaft gerichteten Ansprüche bleiben trotz der Löschung bestehen; lediglich ihre erfolgreiche Durchsetzung gegen die gelöschte GmbH setzt voraus, dass diese noch Vermögen hat (BGH, Urt. v. 29. September 1967 - V ZR 40/66 -, NJW 1968, 297, 298). Die Gesellschaft bleibt insoweit als Liquidationsgesellschaft existent; als solche kann sie klagen und verklagt werden. Da somit die rechtliche Würdigung des Klägers, die Forderungen seien wegen Löschung der GmbH untergegangen, nicht zutraf und er keine Umstände vorgetragen hatte, warum die Forderungen ansonsten nicht mehr bestehen könnten, z. B. wegen Erlöschens durch Leistung (vgl. § 362 BGB), bestand für das Verwaltungsgericht auch kein Anlass für weitere Ermittlungen (§ 86 Abs. 1 VwGO; vgl. im Übrigen zu den Anforderungen an die Darlegung einer mangelnden Sachaufklärung im Rahmen der ernstlichen Zweifel: SächsOVG, Beschl. v. 23. Februar 2016 - 3 A 286/14 -, juris Rn. 14 f.). Für eine Erfüllung der Forderungen wäre

der Kläger darlegungspflichtig gewesen, weil diese Tatsache in seine Verantwortungs- und Verfügungssphäre fällt; die Nichterweislichkeit geht zu seinen Lasten (vgl. BVerwG, Urt. v. 4. Juli 2019 - 1 C 33.18 -, juris Rn. 20, 25).

- 14 Der Kläger war auch Vertretungsberechtigter im Sinne von § 35 Abs. 7a GewO. Nach der Urkunde des Notars Dr. G. S. in D..... vom 25. November 2011 wurde Frau B. als Geschäftsführerin mit Wirkung zum 1. Dezember 2011 abberufen und der Kläger ab demselben Zeitpunkt zum Geschäftsführer ernannt. Zwar wäre diese Tatsache gemäß § 39 Abs. 1 GmbHG zum Handelsregister anzumelden gewesen und eine Eintragung in das Handelsregister ist - soweit ersichtlich - nicht erfolgt. Daraus kann der Kläger aber für sich nichts herleiten. Bei der Eintragung eines Geschäftsführerwechsels in das Handelsregister handelt es sich um keine Satzungsänderung, die nach § 54 Abs. 3 GmbHG erst mit der Eintragung im Handelsregister wirksam wird, sondern die Eintragung ins Handelsregister ist nur rechtsbezeugend (BGH, Beschl. v. 9. Mai 1960 - II ZB 3/60 -, juris Rn. 6; Urt. v. 2. Juli 2019 - II ZR 406/17 -, juris Rn. 49). Deshalb muss der Kläger seine Bestellung als Geschäftsführer ab 1. Dezember 2011 gegen sich gelten lassen.
- 15 Da zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung keine Anzeichen für eine grundlegende Besserung der finanziellen Verhältnisse des Klägers und der von ihm vertretenen Gesellschaft erkennbar waren, ist die Gewerbeuntersagung auch nicht unverhältnismäßig. Mit der Verhinderung eines mit der Fortsetzung der Gewerbetätigkeit des Klägers verbundenen weiteren Anstiegs öffentlich-rechtlicher Zahlungsrückstände liegt ein Grund vor, der dem Gewicht seiner grundrechtlich garantierten Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ausreichend Rechnung trägt. Die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit erfordert auch kein Verschulden des Gewerbetreibenden. Es ist daher unerheblich, welche Ursachen zu einer Überschuldung der Gesellschaft und des Klägers geführt haben. Im Interesse eines ordnungsgemäßen und redlichen Wirtschaftsverkehrs muss von einem Gewerbetreibenden vielmehr erwartet werden, dass er bei anhaltender wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit ohne Rücksicht auf die Ursachen seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten seinen Gewerbebetrieb (rechtzeitig) aufgibt (BVerwG, Urt. v. 2. Februar 1982 - 1 C 146.80 -, GewArch 1982, 294; SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2015 - 3 A 334/13 -, juris Rn. 10).

- 16 Sollte es inzwischen zu einer Änderung der wirtschaftlichen Situation des Klägers gekommen sein, hat er die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiedererteilung der Gewerbeerlaubnis zu stellen (vgl. § 35 Abs. 6 GewO).
- 17 2. Soweit er geltend macht, dass die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), genügt sein Antrag nicht den Begründungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO.
- 18 In seinem innerhalb der Beschwerdefrist am 27. August 2019 eingegangenen Begründungsschriftsatz trägt er zu diesem Zulassungsgrund nichts vor. Aus den Gründen, mit denen er die aus seiner Sicht bestehenden ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung darlegt, ergibt sich ebenfalls nicht, dass die Rechtssache voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, das heißt überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008 a. a. O. S. 194).
- 19 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3 und 1, § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Nummer 54.2.1 und 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit; abgedruckt z. B. in: SächVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage).
- 21 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Groschupp