

Gewerbeuntersagung im Insolvenzverfahren (§§ 12, 35 Abs. 1 GewO; § 21 InsO);

hier: Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Gießen vom 8.4.2003
- 8 G 508/03 -

Leitsätze des Gerichts:

- 1. Ein Gewerbeuntersagungsverfahren gegen die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG, das mit Steuerschulden der KG begründet wird, kann auch dann fortgesetzt werden, wenn sich die KG in einem Insolvenzverfahren befindet oder von insolvenzrechtlichen Sicherungsmaßnahmen betroffen ist.**
- 2. Ungeordnete Vermögensverhältnisse im Sinne von § 12 GewO liegen insbesondere auch dann vor, wenn der Gewerbetreibende gegen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Vorschriften verstoßen hat.**

VG Gießen, Beschl. v. 8. 4. 2003 – 8 G 508/03

I. Die Antragstellerin ist eine KG, die unter G. G. & Sohn Bauunternehmung GmbH und Co. KG (im Folgenden: KG) firmiert. Persönlich haftende Gesellschafterin dieser KG ist die Firma G. & Sohn Beteiligungsgesellschaft mbH (im Folgenden: GmbH). Gegenstand der GmbH sind Beteiligungsgeschäfte jeglicher Art an Firmen der Baubranche, insbesondere des Hoch-, Tief- und Industriebaus sowie die Geschäftsführung derartiger Firmen. Die Eintragung der GmbH in das Handelsregister erfolgte am 19.12.1986. Die Gewerbeanmeldung der GmbH datiert auf den 1.1.1987.

Mit Schreiben v. 12.8.2002 teilte der Antragsgegner der GmbH mit, ein Gewerbeuntersagungsverfahren eingeleitet zu haben.

Unter dem 14.1.2003 teilte der Antragsgegner der GmbH mit, am 17.4.2002 habe er wegen Steuerrückständen beim FA B. ein Gewerbeuntersagungsverfahren gegen sie eingeleitet. Am 12.8.2002 habe er die GmbH erstmals im Verfahren angehört. Leider habe diese sich bislang mit ihm nicht in Verbindung gesetzt. Derzeit bestünden zu Lasten der GmbH bzw. der von ihr geführten Firma G. G. & Sohn Bauunternehmung GmbH und Co. KG Steuerrückstände bei dem FA G. i.H.v. 3.570,60 € und bei dem FA B. i.H.v. 247.343,76 €

sowie Beitragsrückstände bei der Bau-Berufsgenossenschaft i.H.v. 7.484,51 € und bei der SOKA-BAU i.H.v. 112.529,94 EUR. Auch komme die GmbH ihren Meldepflichten gegenüber dem FA G. und der SOKA-BAU nicht nach.

Unter dem 5.2.2003 erließ der Antragsgegner gegen die GmbH die bereits bei der Einleitung des Verfahrens angedrohte Gewerbeuntersagungsverfügung. Der GmbH wurde das von ihr ausgeübte Gewerbe sowie jede andere selbständige gewerbliche Tätigkeit, soweit diese unter § 35 GewO fällt, wie auch die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person untersagt. Der Antragsgegner ordnete zugleich die sofortige Vollziehung dieser Untersagungsverfügung an und drohte der GmbH für den Fall der Zuwiderhandlung nach Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung dieser Verfügung die Schließung des Betriebs an. Die Kosten möglicher Vollstreckungsmaßnahmen veranschlagte er auf 500 €.

Die Untersagungsverfügung begründete der Antragsgegner mit Steuerrückständen der antragstellenden KG gegenüber dem FA G. i.H.v. 3.540,10 € und dem FA B. i.H.v. 19.670,46 € sowie Beitragsrückständen bei der Bau-Berufsgenossenschaft F. i.H.v. 7.484,51 €, bei der SOKA-BAU i.H.v. 120.239,94 € und gegenüber der Handwerkskammer K. i.H.v. 1.166,55 €. Ferner komme die Antragstellerin ihren steuerlichen Mitwirkungspflichten nicht bzw. nur unvollständig nach. Außerdem seien beim AG B. 25 Haftbefehle gegen die Antragstellerin zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung eingegangen.

Dieser Bescheid wurde der GmbH am 6.2.2003 zugestellt.

Mit Beschl. v. 5.3.2003 (Az.: 23 IN 28/03) ordnete das AG M. zur Sicherung der Masse und zum Schutz der Gläubiger gegen die Antragstellerin die vorläufige Verwaltung ihres Vermögens nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO an sowie gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO, dass Verfügungen der Antragstellerin nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

Am 21.2.2003 hat die Antragstellerin das Gericht um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht. Zur Begründung verweist sie darauf, ihr sei keine Gelegenheit zur Einrede gegen das beantragte Untersagungsverfahren gegeben worden. Das Schreiben des Antragsgegners v. 14.1.2003 sei nicht zugegangen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners v. 5.2.2003 wiederherzustellen, soweit der GmbH das Gewerbe Beteiligungsgeschäfte jeglicher Art an Firmen der Baubranche, insbesondere des Hoch-, Tief- und Industriebaus sowie die Geschäftsführung derartiger Firmen untersagt worden ist und sich die Untersagung auch auf jede andere selbstständige gewerbliche Tätigkeit, soweit diese unter § 35 GewO fällt, als auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person erstreckt, und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen, soweit der GmbH in dieser Verfügung die Schließung des Betriebs angedroht worden ist.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen.

Er ist der Ansicht, sein Bescheid sei rechtmäßig. I.Ü. ergreife er während der Dauer des Antragsverfahrens keine Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung der die GmbH betreffenden Gewerbeuntersagungsverfügung. Die Antragstellerin habe am 6.3.2003 fristgerecht Widerspruch gegen die Gewerbeuntersagungsverfügung erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf den der beigezogenen Behördenakten (2 Hefter), die Gegenstand der Beratung gewesen sind, Bezug genommen.

II. Der zulässige Antrag ist unbegründet.

Die von dem Antragsgegner getroffene Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der in dem vorliegenden Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der

Sach- und Rechtslage überwiegen die Interessen der Antragstellerin nicht gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der angefochtenen Verfügung im Bescheid v. 5.2.2003. Diese Verfügung ist offensichtlich rechtmäßig und ihr Vollzug ist eilbedürftig.

Gem. § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsakt auf Antrag eines Betroffenen ganz oder teilweise wiederherstellen. Ein solcher Antrag ist begründet, wenn das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts gegenüber dem privaten Interesse des Antragstellers, die Vollziehung bis zur Entscheidung über seinen Rechtsbehelf hinauszuschieben, nicht überwiegt. Das ist dann der Fall, wenn der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist. Denn an der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann kein vorrangiges öffentliches Interesse bestehen. Umgekehrt ist der Rechtsschutzantrag abzulehnen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig und seine Vollziehung eilbedürftig ist.

Nach summarischer Prüfung ist die von dem Antragsgegner getroffene Verfügung rechtmäßig.

Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Unzuverlässig in diesem Sinne ist ein Gewerbetreibender, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird. Die Unzuverlässigkeit ist nach st. höchstrichterlicher Rspr. insbesondere dann zu bejahen, wenn der Gewerbetreibende seine mit der Gewerbeausübung verbundenen öffentlich-rechtlichen Erklärungs- und Zahlungsverpflichtungen wiederholt nicht pünktlich erfüllt (vgl. BVerwG, B. v. 25.3.1992 – 1 B 50.92, GewArch 1992, 232; B. v. 11.12.1996 – 1 B 250.96, GewArch 1999, 72; B. v. 9.4.1997 – 1 B 81.97, GewArch 1999, 72; Hess. VGH, U. v. 28.9.1992 – 8 UE 916/90, GewArch 1993, 159; B. v. 17.2.1994 – 8 TH 311/94, GewArch 1994, 238). Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die GmbH hat Mitwirkungs- und Zahlungsverpflichtungen in nachhaltiger Weise verletzt und sich dadurch als gewerberechtlich unzuverlässig erwiesen. Dies ist in dem angefochtenen Bescheid ausführlich und zutreffend dargelegt worden. Gesichtspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind von der Antragstellerin weder dargelegt worden noch ersichtlich. Auf jeden Fall begründen die Steuerschulden nämlich eine ungünstige Prognose hinsichtlich des gewerblichen Wirkens der GmbH. Nicht entscheidend ist, in welchem Rahmen die Steuerschulden entstanden sind oder ob den Gewerbetreibenden ein Verschulden hinsichtlich seiner mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit trifft (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.11.1996 – 1 B 226.96, GewArch 1997, 68).

Ging der Antragsgegner danach zu Recht von der Unzuverlässigkeit der GmbH aus, durfte er die Untersagungsverfügung über das konkret ausgeübte Gewerbe hinaus auch auf jede sonstige selbstständige gewerbliche Tätigkeit sowie auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person erstrecken (§ 35 Abs. 1 Satz 2 GewO). Die festgestellten Verstöße gegen die mit der Gewerbeausübung verbundenen öffentlich-rechtlichen Erklärungs- und Zahlungsverpflichtungen rechtfertigen nämlich die Annahme, dass die GmbH auch für jedes andere Gewerbe i.S.d. § 35 Abs. 1 GewO unzuverlässig ist.

Entsprechendes gilt für eine Tätigkeit als Vertretungsberechtigter oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person.

Die mit der Untersagung verbundene Androhung der zwangsweise Durchsetzung sowie die Veranschlagung der hierauf voraussichtlich entfallenden Kosten beruhen auf §§ 2, 68, 69, 75 HessVwVG und sind ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Rechtmäßigkeit der Verfügung v. 5.2.2003 steht auch nicht der Beschl. des AG M. v. 5.3.2003 (Az.: 23 IN 28/03) entgegen, mit dem gegen die Antragstellerin gem. §§ 21, 22 InsO zur Sicherung der Masse und zum Schutz der Gläubiger die vorläufige Verwaltung des Vermögens der Antragstellerin angeordnet wurde sowie, dass Verfügungen der Antragstellerin nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Das beantragte Insolvenzverfahren betrifft nämlich nur das Vermögen der Antragstellerin und nicht das der gewerberechtlich unzuverlässigen GmbH.

Nach § 12 GewO (der durch Art. 71 Nr. 1 des Einführungsgesetzes zur InsO v. 5.10.1994, BGBl. I, S. 2911, 2942 i.d.F. von Art. 1 Nr. 16 des Gesetzes zur Änderung des Einführungsgesetzes zur InsO und anderer Gesetze v. 19.12.1998, BGBl. I, S. 3836, 3838, eingeführt wurde) finden Vorschriften während eines Insolvenzverfahrens, welche die Untersagung eines Gewerbes oder die Rücknahme oder den Widerruf einer Zulassung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückzuführen ist, ermöglichen, während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen nach § 21 der InsO angeordnet sind, und während der Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans (§ 260 InsO) keine Anwendung in Bezug auf das Gewerbe, das z.Zt. des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt wurde. Diese Vorschrift bewirkt einen Ausschluss der Anwendung der Vorschriften über die Gewerbeuntersagung nach der GewO für die Dauer des Insolvenzverfahrens. Der Dauer des Insolvenzverfahrens wird die Zeit gleichgestellt, während der nach der Stellung eines Insolvenzantrags, aber vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, – wie vorliegend – vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet wurden. Das Bedürfnis, die Möglichkeit einer Sanierung des insolventen Unternehmens offen zu halten, besteht nämlich auch während dieser Zeit. Andererseits unterliegt der Schuldner in dieser Phase bereits der Aufsicht durch das Insolvenzgericht (vgl. hierzu den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zur InsO, BT-Drucks. 12/3803, S. 103).

Ungeordnete Vermögensverhältnisse i.S.v. § 12 GewO liegen gem. der Definition in § 34b Abs. 4 Nr. 2 GewO i.d.R. dann vor, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 InsO, § 915 ZPO) eingetragen ist. Der Begriff des Lebens in ungeordneten Vermögensverhältnissen ist inhaltlich gleich zu setzen mit den Tatbestandsmerkmalen der mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw. des Nichtvorhandenseins der für die Führung des Gewerbebetriebs erforderlichen Mittel (vgl. *Hahn*, GewArch 2000, 361, der den Begriff des Lebens in ungeordneten Vermögensverhältnissen als Anwendungsfall der Unzuverlässigkeit ansieht; vgl. auch *Heß*, in: Friauf [Hrsg.]: GewO, Bd. I, Stand: 3/2003, § 12 Rn. 7, S. 7). Insoweit teilt die Kammer nicht die in der Literatur (vgl. *Heß*, a.a.O.) vertretene Einschränkung, im Hinblick auf den Gefahrenabwehrgedanken im Gewerberecht solle zumindest dann ein von dem Leben in ungeordneten Vermögensverhältnissen abgrenzbarer Unzuverlässigkeitsgrund angenommen werden, wenn treuhänderisch vereinnahmte Steuerbeträge oder Sozialversicherungsbeiträge nicht an den entsprechenden Gläubiger der Abgaben abgeführt werden. Da die Norm des § 34 Abs. 4 Nr. 2 GewO lediglich Regelbeispiele für das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen anführt, können diese Verhältnisse auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit i.Ü. gestützt werden, insbesondere wenn der Gewerbetreibende gegen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Vorschriften verstoßen hat (*Marcks*, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 1/2001, § 12 Rn. 3, S. 2; *Fuchs*, GewArch 1999, 102, 105). Für eine entsprechende Einschränkung, die Regelung des § 12 GewO in Fällen einer durch die mangelnde Erfüllung öffentlich-rechtlicher Zahlungsverpflichtungen bedingten andauernden wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit nicht zur Anwendung kommen zu lassen, liefert der Wortlaut der Gewerbeordnung zudem keinerlei Anhaltspunkte (vgl. auch: *Hahn*, a.a.O.).

Wegen der Regelung des § 12 GewO kann während eines bereits laufenden Insolvenzverfahrens eine Gewerbeuntersagungsverfügung nicht erlassen werden bzw. – bei bereits zuvor erlassener Gewerbeuntersagungsverfügung – eine Maßnahme zur Vollziehung einer Gewerbeuntersagungsverfügung nicht getroffen werden (vgl. Hess. VGH, U. v. 21.12.2002 – 8 UE 3195/01, S. 7 UA; vgl. *Hahn*, a.a.O., S. 363).

Die Fortsetzung des Gewerbeuntersagungsverfahrens bzw. die Vollziehung der ausgesprochenen Gewerbeuntersagungsverfügung wird hier gleichwohl nicht durch die Regelung des § 12 GewO ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Gewerbeuntersagungsverfügung v. 5.2.2003 erging gegen die GmbH. Dies erfolgte auch zu Recht, da bei Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit – wie einer KG – die Untersagung nicht gegen die Gesellschaft als solche, sondern gegen die geschäftsführenden Gesellschafter zu richten ist, da nur diese gewerbetreibend i.S.d. Gewerberechts sind (*Marcks*, a.a.O., GewO, § 35 Rn. 64). Der Beschl. des AG M. v. 5.3.2003 (Az.: 23 IN 28/03) zur Sicherung der Masse betrifft jedoch nicht die (Komplementär-) GmbH, sondern die hiervon zu unterscheidende KG. Ein besonderes Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen einer KG ist auch rechtlich möglich (vgl. *Baumbach/Hopt*, HGB, Komm., 30. Aufl. 2000, § 124 Rn. 46).

Die KG ist für das vorliegende Verwaltungsstreitverfahren zudem nicht aktivlegitimiert. Wie bereits ausgeführt betrifft die Untersagungsverfügung v. 5.2.2003 ausschließlich und zu Recht die GmbH als Komplementärin der Antragstellerin. Zwar kann eine KG nach § 161 Abs. 2 i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB vor Gericht klagen, dies gilt jedoch i.d.R. nicht in Angelegenheiten der sie vertretenden Komplementär-GmbH. Ausnahmegründe, insbesondere eine zulässige Prozessstandschaft, für eine Aktivlegitimation der KG in einem Verfahren betreffend die Komplementär-GmbH sind vorliegend nicht ersichtlich. Der Schriftsatz v. 19.2.2003 kann auch nicht dahingehend umgedeutet werden, nicht die KG, sondern die GmbH habe entsprechend um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Insoweit ist nämlich zu beachten, dass nicht nur ein Briefbogen der KG benutzt wurde, sondern dieser Schriftsatz auch ausdrücklich im Namen der KG eingereicht und unterzeichnet wurde. Überdies handelt es sich bei den betreffenden Gesellschaften um solche mit rechtlicher und wirtschaftlicher Erfahrung, wie nicht nur die Höhe der Abgabenrückstände belegen, sondern auch der Umstand, dass die KG mehrere Mitarbeiter hatte.

Fundstelle:

ZinsO 2003, 427-429