

Gericht:	BVerwG 1. Senat
Entscheidungsdatum:	19.12.1995
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	1 C 3/93
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 35 Abs 1 GewO, § 35 Abs 7a GewO, § 70 GmbHG, § 107 KO, § 1 Abs 1 LöschG
Zitiervorschlag:	BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 1995 – 1 C 3/93 –, BVerwGE 100, 187-199

Gewerbeuntersagung gegenüber Vertretungsberechtigtem einer GmbH wegen Unzuverlässigkeit; Akzessorität des Untersagungsverfahrens gegen Vertretungsberechtigten und Gesellschaft; Gewerbeausübung auch nach Auflösung der GmbH; Ermessensentscheidung

Leitsatz

1. § 35 Abs. 7 a Satz 1 GewO gestattet es, einem in leitender Stellung abhängig Beschäftigten eines Gewerbebetriebes die Ausübung des Gewerbes zu untersagen, das seiner bisherigen abhängigen Beschäftigung entspricht.
2. Wird dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß § 35 Abs. 7 a i.V.m. Abs. 1 GewO die Ausübung aller Gewerbe untersagt, bedarf es nicht der Bezeichnung des Gewerbes, das die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausgeübt hat.
3. Die Einleitung eines Untersagungsverfahrens gegen den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung setzt voraus, daß auch gegen die Gesellschaft ein Gewerbeuntersagungsverfahren geführt wird; eine verfahrensmäßige Verbindung der beiden Verfahren ist nicht vorgeschrieben, insbesondere muß das Verfahren gegen den Geschäftsführer nicht gleichzeitig mit dem Verfahren gegen die Gesellschaft eingeleitet werden.
4. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann auch nach ihrer Auflösung wegen Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LöschG) ein Gewerbe betreiben.
5. Die Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 Abs. 7 a GewO ist nach denselben inhaltlichen Maßstäben wie bei Anwendung des § 35 Abs. 1 GewO zu beurteilen.
6. Die Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 7 a GewO steht im Ermessen der Behörde. Die Ermessensentscheidung ist nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Ausweichens in die selbständige Gewerbeausübung zu treffen.

Fundstellen

BVerwGE 100, 187-199 (Leitsatz und Gründe)
GewArch 1996, 241-244 (Leitsatz und Gründe)
Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr 61 (L,ST)
DVBl 1996, 808-811 (Leitsatz und Gründe)

BayVBl 1996, 537-540 (Leitsatz und Gründe)

NJ 1996, 541-543 (Leitsatz und Gründe)

DÖV 1996, 960-963 (Leitsatz und Gründe)

NVwZ 1997, 278-281 (Leitsatz und Gründe)

JuS 1997, 380 (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 4. Senat, 14. Oktober 1992, 4 A 938/91

vorgehend VG Düsseldorf, 11. Dezember 1990, 3 K 372/90

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche VG Berlin 35. Kammer, 28. März 2012, 35 K 196.11

Literaturnachweise

Peter Selmer, JuS 1997, 380-381 (Entscheidungsbesprechung)

Tatbestand

- 1 Der Kläger war seit 1983 Geschäftsführer der a. d. Verwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Betriebsgegenstand die Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen, ferner die Verwaltung und Verwertung von Grundbesitz und anderen Vermögensgegenständen war. Diese GmbH war persönlich haftende Gesellschafterin der a. d. Verwaltungs-GmbH und Co. KG, der a. d. GmbH und Co. KG Baubetreuung sowie der a. d. Immobilien GmbH und Co. KG.
- 2 Anfang Mai 1985 regte das Finanzamt K. wegen rückständiger Steuerforderungen die Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens gegen die genannten Firmen an. Der Beklagte gab mit Schreiben vom 12. Juni 1985 und 19. September 1985 an die a. d. Verwaltungs-GmbH - z.H. des verantwortlichen Geschäftsführers - Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Steuerberater der Firmengruppe teilte mit, daß die Unternehmen keinerlei Geschäftstätigkeit entfalteten und ausschließlich damit beschäftigt seien, ausstehende Forderungen einzuklagen; es sei beabsichtigt, die Firmen zu liquidieren, sofern die Gläubiger zustimmten.
- 3 Nach Feststellungen des Landgerichts K. in einem Strafverfahren, das zur Verurteilung des Klägers wegen Verletzung der Konkursantragspflicht in zwei Fällen, Bankrotts in zehn Fällen und Verletzung der Buchführungspflicht in sechs Fällen geführt hat, war die a. d. GmbH und Co. KG Baubetreuung bereits im Oktober 1984 zahlungsunfähig und die a. d. Verwaltungs-GmbH und Co. KG zu Beginn des Jahres 1985 nicht mehr in der Lage, ihre Verbindlichkeiten zu begleichen. Sämtliche zur Firmengruppe gehörenden Kommanditgesellschaften gaben im März bzw. Juli 1986 eidesstattliche Versicherungen ab. Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens gegen die Kommanditgesellschaften wurden durch spätere Beschlüsse mangels Masse abgelehnt. Der Beklagte untersagte den Kommanditgesellschaften durch - bestandskräftig gewordene - Verfügungen vom 16. Februar 1987 die weitere Ausübung aller Gewerbe.
- 4 Durch Beschluß vom 24. Oktober 1986 lehnte das Amtsgericht K. den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Verwaltungs-GmbH mangels Masse ab. Dieser Beschluß wurde am 17. Februar 1987 in das Handelsregister eingetragen.

- 5 Der Beklagte widerrief mit Verfügung vom 14. Juli 1987 eine der Verwaltungs-GmbH unter deren früherer Bezeichnung erteilte Erlaubnis nach § 34 c GewO und untersagte ihr die weitere selbständige Ausübung des Gewerbes "Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen; Verwaltung und Verwertung von Grundbesitz und anderen Vermögensgegenständen" sowie die weitere selbständige Ausübung aller Gewerbe. Der Widerspruch wurde durch Bescheid vom 13. Dezember 1989 zurückgewiesen. Die Verwaltungs-GmbH wurde am 14. Oktober 1991 im Handelsregister gelöscht.
- 6 Der Kläger gab am 26. Februar 1986 die eidesstattliche Versicherung ab. Das Amtsgericht K. lehnte mit Beschluß vom 18. November 1986 einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Klägers ab.
- 7 Der Beklagte untersagte dem Kläger mit Verfügung vom 16. Februar 1987 die weitere Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden, und zwar der Firma "a. d. Verwaltungsgesellschaft mbH", und darüber hinaus die weitere selbständige Ausübung aller Gewerbe sowie auch die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter anderer Gewerbetreibender. Zur Begründung berief er sich auf Steuer- und sonstige Abgabenschulden der Kommanditgesellschaften, die Unterlassung von Steuererklärungen, die Abgabe der eidesstattlichen Versicherungen für die Kommanditgesellschaften und die Abweisung der Eröffnung von Konkursverfahren über das Vermögen zweier Kommanditgesellschaften mangels Masse.
- 8 Der Kläger legte Widerspruch ein, der die Widerspruchsbehörde wegen gewisser Rückführungen der Steuerschulden zur Anordnung weiterer Nachforschungen veranlaßte. Das Amtsgericht K. teilte im Oktober 1988 mit, die Lösungsverfahren bezüglich der Kommanditgesellschaften seien vorübergehend zum Ruhen gebracht worden. Das Finanzamt teilte mit, die Steuerrückstände des Klägers beliefen sich einschließlich der Säumniszuschläge auf rd. 990 000 DM; ein Sanierungskonzept liege nicht vor; seinen laufenden Erklärungs- und Zahlungspflichten komme der Kläger nicht nach. Der Regierungspräsident wies daraufhin den Widerspruch mit Bescheid vom 13. Dezember 1989 aus den Gründen der Untersagungsverfügung sowie unter Hinweis auf das gegen den Kläger geführte Konkursverfahren zurück.
- 9 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung durch Urteil vom 14. Oktober 1992 (GewArch 1993, 161 = BB 1993, 316 = Ez-GewR § 35 Abs. 7 a Nr. 2) aus folgenden Erwägungen zurückgewiesen:
- 10 Rechtsgrundlage für die angefochtene Verfügung sei § 35 Abs. 7 a in Verbindung mit Abs. 1 GewO. Die Einleitung eines Untersagungsverfahrens gegen einen Vertretungsberechtigten komme nur im Zusammenhang mit einem Untersagungsverfahren gegen den Vertretenen in Betracht. Diesem Erfordernis sei Rechnung getragen, weil sowohl im Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 35 Abs. 7 a GewO, dem 1. August 1986, als auch bei Erlass der gegen den Kläger gerichteten Untersagungsverfügung am 16. Februar 1987 ein Untersagungsverfahren (auch) gegen die Verwaltungs-GmbH anhängig gewesen sei. § 35 Abs. 7 a GewO verlange darüber hinaus, daß der Vertretene im Zeitpunkt der Einleitung des Untersagungsverfahrens gegen den Vertreter ein Gewerbe tatsächlich noch ausübe. Auch diese Voraussetzung sei erfüllt. Die Verwaltungs-GmbH sei zwar infolge der Abweisung des Konkursantrages durch Beschluß vom 24. Oktober 1986 gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften aufgelöst worden. Dadurch habe sie ihre Eigenschaft als Gewerbetreibende

jedoch nicht verloren. Die Auflösung lasse die Existenz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unberührt. Lediglich ihr Zweck wandle sich, weil Gegenstand des Unternehmens nur noch die Abwicklung sei. Bis zur Beendigung der Liquidation könne aber eine aufgelöste Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewerblich tätig sein. Bis zum 16. Februar 1987, dem Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung, sei das Liquidationsverfahren der Verwaltungs-GmbH nicht abgeschlossen gewesen. Der Kläger sei nach seinem eigenen Vorbringen noch im Spätsommer 1986 bestrebt gewesen, Bauvorhaben abzuwickeln. Das Lösungsverfahren sei der Mitteilung des Amtsgerichts zufolge vorübergehend zum Ruhen gebracht worden und die Löschung sei erst im Oktober 1991 im Handelsregister eingetragen worden. Daraus folge zur Überzeugung des Gerichts, daß im Februar 1987 die Vollbeendigung der Gesellschaft noch nicht eingetreten sei. Der Kläger sei am 16. Februar 1987 als Liquidator befugt gewesen, die Gesellschaft zu vertreten.

- 11 Der Kläger sei in dem für die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides gewerberechtlich unzuverlässig gewesen. Insofern könne zwar nicht ohne weiteres auf Pflichtverstöße vor Inkrafttreten des § 35 Abs. 7 a GewO am 1. August 1986 abgehoben werden. Unter Vertrauensschutzgesichtspunkten dürfe auf die früheren Geschehnisse im Rahmen einer Gesamtwürdigung ergänzend zurückgegriffen werden, wenn neue Umstände hinzugetreten seien. Diese lägen vor, weil der Kläger weiterhin seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nachkomme. Auch die Voraussetzungen für die weiteren Anordnungen des Beklagten seien erfüllt.
- 12 Der Kläger macht zur Begründung der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision geltend: Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts habe die Verwaltungs-GmbH im Zeitpunkt der Einleitung des Untersagungsverfahrens gegen ihn, den Kläger, kein Gewerbe im Sinne des Gewerberechts ausgeübt, da sie sich im Liquidationsstadium befunden habe. Unter Gewerbe sei eine erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit zu verstehen. Eine in Liquidation befindliche Gesellschaft könne in diesem Sinne kein Gewerbe ausüben, weil es an der auf Dauer angelegten Tätigkeit mangle. Nach Auflösung der Gesellschaft sei Gegenstand des Unternehmens nur noch die Abwicklung. Allein der Liquidationszweck bestimme das Handeln der Liquidatoren. Die wirtschaftliche Betätigung der Gesellschaft sei keine werbende, weil sie auf die Vollbeendigung bzw. Beseitigung gerichtet sei. Die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr sei durch den Liquidationszweck beschränkt. Im übrigen sei die Gewerbeuntersagungsverfügung gegenüber dem Kläger unverhältnismäßig, weil sie einer Betätigung als Architekt entgegengehalten werden könne.
- 13 Der Beklagte tritt der Revision entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.
- 14 Der Oberbundesanwalt ist der Auffassung, daß § 35 Abs. 1 GewO und § 35 Abs. 7 a GewO in strenger Akzessorietät zueinander stünden. Das bedeute, daß das Untersagungsverfahren gegen den Gewerbebetreibenden und dasjenige gegen den Vertreter gemeinsam eingeleitet werden müßten und nicht, wie im vorliegenden Rechtsstreit, in einem zeitlichen Abstand von mehreren Jahren. Im Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung habe die Verwaltungs-GmbH nicht mehr als Gewerbebetreibende "existiert", da einen Tag später ihre Auflösung im Handelsregister eingetragen worden sei. Bei der Frage, ob die Gesellschaft ihren Betrieb endgültig eingestellt habe, komme es nicht entscheidend auf staatliche Akte an. Zudem sei es zweifelhaft, ob dem Kläger im Jahre 1989

die Verletzung steuerlicher Pflichten vorgehalten werden dürfe, wenn diese sich auf Schulden aus der Zeit vor dem 1. August 1986 bezögen.

Entscheidungsgründe

- 15 Der Senat konnte trotz Ausbleibens des Beklagten verhandeln und entscheiden, weil in der Ladung zur mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO).
- 16 Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat ohne Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) entschieden, daß die angefochtene Gewerbeuntersagungsverfügung in der Gestalt, die sie durch den Widerspruchsbescheid erlangt hat, rechtmäßig ist.
- 17 1. Rechtsgrundlage der Verfügung ist § 35 Abs. 1, 7 a GewO.
- 18 a) Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Nach Satz 2 der Vorschrift kann die Untersagung auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf einzelne andere oder auf alle Gewerbe erstreckt werden, soweit die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig ist. Nach § 35 Abs. 7 a GewO kann die Untersagung auch gegen Vertretungsberechtigte oder mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Personen ausgesprochen werden. Das Untersagungsverfahren gegen diese Personen kann unabhängig von dem Verlauf des Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden fortgesetzt werden. Die Absätze 1 und 3 bis 7 sind entsprechend anzuwenden.
- 19 b) § 35 Abs. 7 a Satz 1 GewO gestattet es damit, einem in leitender Stellung abhängig Beschäftigten eines Gewerbebetriebes die Ausübung des Gewerbes zu untersagen, das seiner abhängigen Beschäftigung entspricht. Die Vorschrift ermöglicht es also, einer Person, die nicht Gewerbetreibende ist, die künftige Ausübung eines Gewerbes zu untersagen. Die Verweisung auf Abs. 1 führt auch zur Anwendung des Abs. 1 Satz 2, so daß dem bisher unselbständig leitend Tätigen neben der Ausübung des Gewerbes auch die (weitere) Tätigkeit als Vertretungsberechtigter oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie die Ausübung einzelner anderer oder aller Gewerbe untersagt werden kann. Mit diesem Regelungsgehalt ist die Vorschrift verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (Beschuß vom 12. Januar 1993 - BVerwG 1 B 1.93 - Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr. 54 = GewArch 1993, 155; Heß, GewArch 1994, 360 <364>).
- 20 c) Dem Kläger ist durch die angefochtene Verfügung in erster Linie die weitere Tätigkeit als Vertretungsberechtigter und zusätzlich die weitere selbständige Ausübung aller Gewerbe sowie die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter anderer Gewerbetreibender untersagt worden. Hingegen ist dem Kläger nicht ausdrücklich eine gewerbliche Betätigung untersagt worden, die seiner bisherigen leitenden Tätigkeit entspricht. Darin mag zum Ausdruck kommen, daß die Verwaltungsbehörde den Regelungsgehalt des § 35 Abs. 7 a GewO nicht in jeder Hinsicht richtig erfaßt hat. Das macht aber die Verfügung nicht

rechtswidrig. Es genügt, daß mit der Untersagung aller Gewerbe auch dasjenige erfaßt ist, das der bisherigen Vertretungstätigkeit entspricht. Eine Benennung dieses Gewerbes zu fordern, wäre nach Auffassung des erkennenden Senats eine unnötige Förmlichkeit.

- 21 d) Die Einleitung eines Untersagungsverfahrens gegen den Vertreter setzt voraus, daß gegen den Gewerbetreibenden selbst ein Untersagungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO eingeleitet ist. Ein solches Verständnis wird durch den Wortlaut des § 35 Abs. 7 a GewO nahegelegt und durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. Die Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates, § 35 Abs. 7 a GewO so zu formulieren, daß die Einleitung eines Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden selbst nicht Bedingung für die Einleitung eines Verfahrens gegen den Vertreter sein solle (BRDrucks 219/1/82, S. 13), ist nach Widerspruch des Wirtschaftsausschusses (a.a.O., S. 13, 14) nicht Gesetz geworden. Der Zusammenhang der Untersagungsverfahren gegen den Gewerbetreibenden und den Vertreter hat allerdings eine andere Bedeutung als die Akzessorietät im Anwendungsbereich der erweiterten Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO. Nach dieser Vorschrift kann die Erstreckung der Untersagungsverfügung auf andere Gewerbe oder unselbständig leitende Tätigkeiten nur in verfahrensmäßiger Verbindung mit der Untersagungsverfügung erfolgen (BVerwGE 65, 9 <11>). Zudem besteht hier eine inhaltliche Akzessorietät, weil sich die Unzuverlässigkeitsprognose auf einen bestimmten Gewerbetreibenden bezieht. Im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 7 a GewO ist der Zusammenhang der beiden Verfahren demgegenüber lockerer. Es finden selbständige Untersagungsverfahren gegen einen Gewerbetreibenden und gegen einen unselbständig leitend Tätigen statt. Eine verfahrensmäßige Verbindung der beiden Verfahren ist nicht vorgeschrieben. Eine Verknüpfung besteht nur insoweit, als die Untersagung gegenüber dem unselbständig leitend Tätigen die Einleitung eines Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden voraussetzt. Nicht erforderlich ist hingegen, daß die beiden Verfahren zeitlich parallel zu einem Abschluß gebracht werden. Aus verfahrens- und aus materiellrechtlichen Gründen kann sich eine unterschiedliche Entwicklung der beiden Verfahren ergeben. Dem trägt § 35 Abs. 7 a Satz 2 GewO Rechnung. Namentlich führt das Erfordernis der Akzessorietät nicht zu der von dem Oberbundesanwalt für geboten erachteten Folgerung, daß die beiden Verfahren "gleichzeitig" eingeleitet werden müßten. Ein solches Verständnis läßt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus der Systematik erschließen. Diese Auffassung liefe darauf hinaus, daß die Behörde bei Annahme der Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden zugleich gegen einen Vertreter oder sonst unselbständig leitend Tätigen gleichsam auf Verdacht ein Untersagungsverfahren nach § 35 Abs. 7 a GewO einleiten müßte. Demgegenüber kann es je nach den Umständen sachgerecht sein, zunächst, ggf. auch über einen längeren Zeitraum hinweg, das Untersagungsverfahren gegen den Gewerbetreibenden zu führen und erst bei Anhaltspunkten für die Unzuverlässigkeit des unselbständig leitend Tätigen auch gegen diesen ein Verfahren einzuleiten.
- 22 Als Zeitpunkt der Einleitung des Untersagungsverfahrens gegen den Kläger kommt mangels anderweitiger Feststellungen und Anhaltspunkte nur der Tag des Erlasses der Untersagungsverfügung - der 16. Februar 1987 - in Betracht. Die Ermittlungen gegen die a.-d.-Gruppe bezogen sich nicht auf den Kläger. Daran änderte auch das Inkrafttreten des § 35 Abs. 7 a GewO am 1. August 1986 nichts. Allein die rechtliche Möglichkeit, nunmehr auch gegen den Kläger ein Verfahren zu führen, stellt nicht die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens dar. Im Februar 1987 war das Gewerbeuntersagungsverfahren gegen die Verwaltungs-GmbH eingeleitet; welchen Verfahrensstand es hatte, ist unerheblich.

- 23 e) Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Einleitung des Untersagungsverfahrens gegen den Vertreter eines Gewerbetreibenden erfordere die tatsächliche Gewerbeausübung des Vertretenen. Für diese Auffassung kann möglicherweise die Verwendung des Wortes "Gewerbetreibenden" in § 35 Abs. 7 a Satz 2 GewO sowie die Verweisung auf § 35 Abs. 1 GewO sprechen. Zwingend ist dieses Verständnis indessen nicht. Es erscheint dem erkennenden Senat nicht von vornherein ausgeschlossen, daß ein Untersagungsverfahren gegen den unselbständig Leitenden auch dann noch eingeleitet werden kann, wenn der Gewerbebetrieb, etwa wegen des Verlaufs des gegen diesen gerichteten Untersagungsverfahrens, seine Tätigkeit tatsächlich eingestellt hat. Gerade dieser Umstand, der die Fortsetzung des Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden nicht hindert, wie aus § 35 Abs. 1 Satz 3 GewO folgt, könnte für den Vertreter Veranlassung bieten, in die Selbständigkeit auszuweichen, obwohl möglicherweise gerade sein Verhalten die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden begründet hat. Die Frage kann aber offenbleiben, weil sie im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich ist. Denn die Verwaltungs-GmbH hat im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens gegen den Kläger ein Gewerbe noch ausgeübt. Darin ist dem Berufungsgericht zu folgen.
- 24 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung jede nicht sozial unwertige, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens (Urteil vom 26. Januar 1993 - BVerwG 1 C 25.91 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 5 = GewArch 1993, 196 <197>). Eine solche Betätigung kann auch eine juristische Person ausüben (vgl. BVerwGE 91, 186 <190>), so daß grundsätzlich auch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gewerbetreibende sein kann. Betriebsgegenstand der Verwaltungs-GmbH war die Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen, ferner die Verwaltung und Verwertung von Grundbesitz und anderen Vermögensgegenständen. **Deshalb ist es nicht zweifelhaft, daß die Verwaltungs-GmbH ein Gewerbebetrieb war.**
- 25 bb) Dies war auch bei Erlass der angefochtenen Verfügung noch der Fall. Mit Rechtskraft des Beschlusses des Amtsgerichts K. vom 24. Oktober 1986 über die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse (§ 107 KO) war die a.-d.-Verwaltungs- GmbH allerdings gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I S. 914) - LöschG - aufgelöst. Die rechtskräftige Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens löst ein Liquidationsverfahren aus. Auf die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister kommt es nicht an, sie ist nur deklaratorisch.
- 26 Die Auflösung der Verwaltungs-GmbH bewirkte, daß der Zweck der Gesellschaft seither auf ihre Abwicklung gerichtet war, die nach § 70 GmbHG u.a. darin besteht, die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, ihre Forderungen einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen; zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen. Für den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ergibt sich daraus, daß die aufgelöste Gesellschaft rechtlich noch Gewerbetreibende sein kann. Denn den Liquidatoren ist jedes Geschäft gestattet, das der Abwicklung, Verwaltung und Sicherstellung des Gesellschaftsvermögens dient, wobei das Ziel der Liquidation zu beachten ist, die Gläubiger zu befriedigen und für die Gesellschafter eine möglichst hohe Liquidationsquote zu erzielen. In diesem Rahmen ist auch die Eingehung neuer "werbender" Geschäfte zulässig (vgl. Hachenburg/Hohner, GmbH-Gesetz, 8. Aufl., § 70 Rn. 22 m.w.N.;

Scholz/Karsten Schmidt, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., § 70 Rn. 16; vgl. zur rechtsähnlichen Regelung des § 49 Abs. 1 BGB auch RGZ 146, 376 <378>), wobei die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte der Liquidatoren im Außenverhältnis durch die Bindung an den Liquidationszweck grundsätzlich nicht eingeschränkt wird (vgl. Hachenburg/Hohner, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.). Können die Liquidatoren danach im Außenverhältnis nahezu unbeschränkt wirksame Rechtsgeschäfte abschließen, ist es nicht zweifelhaft, daß die aufgelöste Verwaltungs-GmbH noch gewerblich tätig sein konnte. Der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt, die Betätigung sei nicht mehr auf Dauer im Sinne der Definition des Gewerbes ausgerichtet, greift demgegenüber nicht durch. Die Dauer der Abwicklung ist gesetzlich nicht festgelegt. Der Zweck der Liquidation ist zwar auf Beendigung gerichtet, die Abwicklungsphase kann sich jedoch über einen längeren Zeitraum hinziehen, ein Umstand, der in § 71 Abs. 1 GmbHG aufgegriffen wird, der bestimmt, daß die Liquidatoren eine Eröffnungsbilanz sowie für den Schluß eines jeden Jahres einen Jahresabschluß aufzustellen haben. Wird in Rechnung gestellt, daß das Gewerbebesonderes Ordnungsrecht ist und die Allgemeinheit sowie einzelne gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und Belästigungen schützen will, die erfahrungsgemäß durch bestimmte wirtschaftliche Betätigungen herbeigeführt werden können (Urteil vom 26. Januar 1993, a.a.O.), erfordert die Betätigung der aufgelösten Gesellschaft, die sich über eine ungewisse Dauer hinziehen kann, ihre weitere Einbindung in den gewerblichen Ordnungsrahmen. Eine andere Auffassung hätte zur Konsequenz, daß eine intakte, werbende Gesellschaft der Gewerbeordnung unterläge, sie diese Einbindung jedoch verlöre, wenn sie wegen einer wirtschaftlichen Notlage, die zur Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse geführt hat, gesteigert "gefährlich" für die Allgemeinheit oder ihre Geschäftspartner und Arbeitnehmer ist. Somit verliert ein Unternehmen die Eigenschaft eines Gewerbetreibenden nicht schon mit Beginn seiner Liquidation, sondern erst mit der tatsächlichen Aufgabe der gewerblichen Betätigung, mag auch bei Beginn der Liquidation die Beendigung dieser Betätigung absehbar sein.

- 27 cc) Ihre Auflösung schloß danach eine gewerbliche Betätigung der Verwaltungs-GmbH im maßgeblichen Zeitpunkt nicht aus. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist sie im Februar 1987 auch tatsächlich noch gewerblich tätig gewesen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß das Liquidationsverfahren am 16. Februar 1987 nicht abgeschlossen war, der Kläger noch im Spätsommer 1986 bestrebt war, gewisse Bauvorhaben abzuwickeln und daß die Löschung der Verwaltungs-GmbH im Handelsregister erst im Oktober 1991 eingetragen worden ist, nachdem das Amtsgericht im Oktober 1988 noch mitgeteilt hatte, daß das Lösungsverfahren vorübergehend zum Ruhen gebracht worden sei. Daraus hat das Berufungsgericht abgeleitet, daß die Verwaltungs-GmbH am 16. Februar 1987 tatsächlich noch ein Gewerbe betrieb (Urteilsabdruck S. 10 oben, S. 11, 3. Absatz). Diese Feststellung wird von der Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffen. Es heißt zwar in der Revisionsbegründung, die Verwaltungs-GmbH habe kein Gewerbe mehr ausgeübt. Dies wird aber nicht aus einer tatsächlichen Einstellung der Betätigung als solcher, sondern allein aus insolvenzrechtlichen Gründen hergeleitet, die nach den obigen Ausführungen nicht tragfähig sind.
- 28 dd) Danach kann auf sich beruhen, ob die Verwaltungs-GmbH nicht auch deswegen Gewerbetreibende war, weil sie im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung gegen den Kläger persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaften war, die zwar ihrerseits aufgelöst, aber nicht beendet waren.

- 29 f) Die Untersagung setzt nach § 35 Abs. 7 a Satz 3, Abs. 1 GewO voraus, daß Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Vertreters in bezug auf das untersagte Gewerbe, alle anderen Gewerbe und die unselbständig leitenden Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 Satz 2 GewO dartun.
- 30 aa) § 35 Abs. 7 a GewO und § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO sind durch Art. 5 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986 (BGBl I S. 721) eingefügt bzw. geändert worden, das am 1. August 1986 in Kraft getreten ist. Damit wurde erstmals die Möglichkeit geschaffen, einem bisher unselbständig leitend Tätigen die Ausübung eines Gewerbes zu untersagen, das der bisherigen unselbständigen Betätigung entspricht, und diese Untersagung auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf einzelne andere oder auf alle Gewerbe zu erstrecken. Vor dem Inkrafttreten der genannten Bestimmungen hätte dem Kläger gegenüber die in mehrfacher Hinsicht erweiterte Gewerbeuntersagung nicht ausgesprochen werden können. Insofern hat sich die Rechtsposition des Klägers durch das Inkrafttreten der genannten Vorschriften verschlechtert. Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität enthält selbst keine Bestimmung über die Behandlung von unselbständig leitend Tätigen, die schon vor Inkrafttreten des Gesetzes eine solche Tätigkeit ausübten und dabei möglicherweise unzuverlässig waren. Deshalb ist § 1 Abs. 2 GewO für solche Fälle entsprechend anzuwenden. Diese Regelung enthält einen für den ganzen Sachbereich der Gewerbeordnung geltenden Grundsatz und findet bei Änderungen der Gewerbeordnung Anwendung, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist (vgl. BVerwGE 24, 34 <36>). Da eine Untersagung nach § 35 Abs. 7 a GewO den Zugang zur selbständigen Gewerbeausübung versperrt und bei seinem Inkrafttreten der Grundsatz des § 1 Abs. 2 GewO nicht durchbrochen worden ist, gilt dieser auch für die Betätigung einer Person als Gewerbetreibender, die bisher unselbständig leitend tätig war. Die Neuregelung darf daher nicht zum Anlaß genommen werden, dem bisher unselbständig Tätigen die Ausübung des Gewerbes aus solchen Gründen zu untersagen, die vor dem 1. August 1986 lagen. Darin ist dem Berufungsgericht zu folgen.
- 31 bb) Der Maßstab für die Prüfung der Unzuverlässigkeit ist bei der Anwendung des § 35 Abs. 7 a GewO kein anderer als im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 GewO. Unterschiede bestehen insoweit, als sich die Unzuverlässigkeit im Rahmen des Abs. 1 Satz 1 auf das ausgeübte Gewerbe bezieht, während sie in Anwendung des Abs. 7 a auf die künftige Gewerbeausübung in einem Gewerbe bezogen ist, das der bisherigen unselbständigen Tätigkeit entspricht. Unzuverlässig ist für eine künftige gewerbliche Betätigung der bisher unselbständig Tätige, wenn er nicht die Gewähr dafür bietet, daß er in Zukunft ein seiner bisherigen Tätigkeit entsprechendes Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird. Maßgeblicher Zeitpunkt für die insoweit erforderliche Prüfung ist derjenige der letzten Verwaltungsentscheidung (BVerwGE 65, 1 <2 ff.>; vgl. auch BVerfG, Kammerbeschluß vom 13. März 1995 - 1 BvR 1639/91 - GewArch 1995, 242). Die Annahme der Unzuverlässigkeit kann aus einer lang andauernden wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit abzuleiten sein, die eine ordnungsgemäße Betriebsführung und die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Zahlungspflichten verhindert, ohne daß Anzeichen für eine Besserung vorhanden sind (vgl. Beschluß vom 19. Januar 1994 - BVerwG 1 B 5.94 - Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr. 57 = GewArch 1995, 115). Im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides war der Kläger nach den Ausführungen des Berufungsgerichts wirtschaftlich leistungsunfähig und kam seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nach. Er hatte per-

sönliche Steuerrückstände in Höhe von rd. 300 000 DM. Damit bot der Kläger keine Gewähr dafür, in Zukunft ordnungsgemäß ein "Vertrauensgewerbe" auszuüben, das in großem Umfang den Umgang mit Fremdmitteln mit sich bringt. Wie es auch sonst bei der Gewerbeuntersagung nicht auf die Ursache für die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit ankommt, muß jedenfalls das Ausweichen in ein "Vertrauensgewerbe", wie es die Verwaltung und Verwertung von Grundbesitz darstellt, verhindert werden, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit besteht, mag diese auch auf Vorgänge zurückzuführen sein, die vor Inkrafttreten des § 35 Abs. 7 a GewO lagen.

- 32 g) Die Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung setzt auch im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 7 a GewO ihre Erforderlichkeit voraus. Diese Voraussetzung ist im Einklang mit den zu der vergleichbaren Regelung des § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO entwickelten Grundsätzen erfüllt, wenn von dem Beschäftigten ein Ausweichen in eine entsprechende selbständige Tätigkeit zu erwarten ist (vgl. BVerwGE 65, 9 <11>). Die Erforderlichkeit einer Untersagung nach § 35 Abs. 7 a GewO ist danach gegeben, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die es ausschließen, daß der Vertreter das Gewerbe zukünftig selbständig ausübt. Dabei kann davon ausgegangen werden, daß es für einen solchen Beschäftigten mit Rücksicht auf die gegen seinen Arbeitgeber gerichtete Gewerbeuntersagung naheliegt, sich als selbständiger Gewerbetreibender zu betätigen. Anhaltspunkte dafür, daß besondere Umstände der Aufnahme einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit durch den Kläger entgegenstehen könnten, sind nicht festgestellt oder sonst erkennbar. Danach war die Untersagung des Gewerbes erforderlich.
- 33 h) § 35 Abs. 7 a GewO stellt die Untersagungsverfügung in das Ermessen der Behörde. Das folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift und wird auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs erwähnt (BTDrucks 10/318, S. 51). Die Behörde muß daher ihr Ermessen erkennen und das Für und Wider eines Eingreifens sachgerecht unter Beachtung der Grundrechte abwägen. Anders als etwa bei ordnungsbehördlichen Maßnahmen zur Beseitigung rechtswidriger Zustände, bei denen das Einschreiten regelmäßig geboten ist, wenn keine besonderen Gegebenheiten vorliegen, muß hier nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Ausweichens auf die selbständige Gewerbeausübung entschieden werden. Insofern gilt inhaltlich nichts anderes als bei der erweiterten Gewerbeuntersagung (vgl. dazu BVerwGE 65, 9 <12>). Daher muß der Verwaltungsentscheidung zumindest konkludent die maßgebliche Erwägung entnommen werden können, das Ausweichen in die gewerbliche Betätigung sei so wahrscheinlich, daß deren Untersagung erfolgen solle.
- 34 Dementgegen hat die Ausgangsbehörde verkannt, daß die Untersagung nach § 35 Abs. 7 a GewO eine Ermessensentscheidung ist. Dieser Mangel ist aber durch den Widerspruchsbescheid behoben worden. In ihm wird die Untersagung als ermessensfehlerfrei beurteilt. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die Untersagung als Ermessensentscheidung ausgesprochen wird. Gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist Gegenstand der Anfechtungsklage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Dies gilt auch hinsichtlich der Ermessensbetätigung. Demgemäß ist die gerichtliche Prüfung einer Ermessensentscheidung am Widerspruchsbescheid auszurichten (BVerwGE 61, 32 <34>; 81, 356 <358>). Dem Widerspruchsbescheid läßt sich entnehmen, daß die Behörde davon ausgegangen ist, der Kläger werde ohne die Untersagungsverfügung ein selbständiges Gewerbe ausüben. Denn in ihm ist die Wendung enthalten, daß "die begründete Besorgnis besteht, daß er auch in Zukunft bei der Ausübung eines selbständigen Gewerbes weitere Pflichtverletzungen begehen wird".

- 35 Die Widerspruchsbehörde ist allerdings nicht auf weitere berufsrechtliche Folgen der Gewerbeuntersagung eingegangen, deren Eintritt die Revision befürchtet. Es mag auf sich beruhen, ob die Gewerbebehörde berechtigt oder gar verpflichtet ist, bei ihrer Ermessensentscheidung mögliche Konsequenzen in anderen Rechtsbereichen zu berücksichtigen. Es spricht vieles dafür, daß eine an die Gewerbeuntersagung geknüpfte landesrechtliche Konsequenz die gewerberechtliche Entscheidung nicht beeinflussen darf. Sollte eine solche sich aus dem landesrechtlichen Berufsrecht ergebende Folge unverhältnismäßig sein, dürfte dies allein eine Frage der Anwendung des einschlägigen Landesrechts sein. Jedenfalls handelt es sich bei der Löschung der Eintragung in die Architektenliste, auf die die Revision abhebt, angesichts der Erforderlichkeit der Gewerbeuntersagung nicht um eine unverhältnismäßige, sondern um eine zum Schutz des redlichen Geschäftsverkehrs ebenfalls erforderliche Folge der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit, die eine Betätigung als unselbständiger Entwurfsverfasser zudem offenlassen dürfte.
- 36 Nach alledem ist die Untersagung der der bisherigen Vertretungstätigkeit entsprechenden gewerblichen Betätigung rechtlich nicht zu beanstanden.
- 37 i) Hinsichtlich der Erweiterung der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 7 a Satz 3 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO wirft der Rechtsstreit keine besondere Problematik auf. Die Vermögenslosigkeit und die Vernachlässigung der steuerlichen Angelegenheiten rechtfertigen die Annahme der Unzuverlässigkeit auch in bezug auf die weiter untersagten Betätigungen.