

Untersagungsverfügung berechtigt vorläufigen Verwalter nicht zur Betriebsstilllegung

Wird gegenüber dem Schuldner eine gewerberechtliche Untersagungsverfügung wegen persönlicher Unzuverlässigkeit erlassen, hat das Insolvenzgericht dem vorläufigen Insolvenzverwalter deshalb nicht die gerichtliche Zustimmung zur sofortigen Betriebsstilllegung zu erteilen.

AG Hannover, Beschl. v. 10.12.2019 – 905 IN 548/19, NZI 2020, 327

Der Schuldner betrieb ein Nagelstudio. Mit Bescheid vom 20.08.2019 untersagte die zuständige Behörde ihm die Ausübung seines Gewerbes aufgrund persönlicher Unzuverlässigkeit. Begründet wurde diese mit der wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit und fehlenden Geldmitteln zur ordnungsgemäßen Betriebsfortführung. Der Bescheid wurde am 24.09.2019 bestandskräftig. Der Schuldner folgte der Untersagungsverfügung nicht. Mit Beschluss vom 01.11.2019 bestellte das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Zudem untersagte das Gericht Maßnahmen der Zwangsvollstreckung und stellte bereits eingeleitete Maßnahmen ein. Ferner ordnete das Gericht an, dass der vorläufige Insolvenzverwalter den Betrieb fortführen sollte. Als der vorläufige Verwalter von dem Untersagungsbescheid erfuhr, beantragte er am 28.11.2019 bei dem Insolvenzgericht die Zustimmungserteilung zur Betriebsstilllegung, da er sich durch den Untersagungsbescheid an der Betriebsfortführung gehindert sah.

Das Insolvenzgericht wies den Antrag mit der Begründung zurück, dass die gesetzliche Voraussetzung mangels anzunehmenden Eintritts einer erheblichen Verminderung des schuldnerischen Vermögens bei Betriebsfortführung nicht gegeben sei. Die bestandskräftige gewerberechtliche Untersagungsverfügung rechtfertige zumindest keine Zustimmungserteilung. Das Insolvenzgericht hielt es bereits für fraglich, ob der InsO in solchen Fällen überhaupt ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Insolvenzgerichts zu entnehmen sei. Dazu führt es aus, dass die grundsätzliche Pflicht, einen noch nicht eingestellten Betrieb fortzuführen, primär der Sicherung und Mehrung der zukünftigen Insolvenzmasse diene. Wirtschaftlich betrachtet sei in der Regel der Erhalt des schuldnerischen Unternehmens vorteilhafter als eine frühzeitige Liquidation. Bei erheblichen wirtschaftlichen Verlusten sei die Betriebsstilllegung jedoch ausnahmsweise zulässig. Dieses Regel-Ausnahme-Prinzip werde durch den zwingenden Zustimmungsvorbehalt in § 22 I 2 Nr. 2 InsO gesetzlich vorgegeben. Darüber hinaus bezwecke der Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Insolvenzgerichts die Absicherung der Beschlusskompetenz der Gläubigerversammlung über Stilllegung oder Fortführung und die Wahrung des Initiativrechts der Gläubigerversammlung bezüglich eines Insolvenzplans. Gewerberechtliche Hindernisse würden in diese (insolvenzrechtliche) Entscheidung nicht hineinspielen. Im Gegensatz dazu bezwecke das Gewerberecht mit der Stilllegungsverfügung die sofortige Beendigung des Gewerbebetriebs zum Schutz des Geschäftsverkehrs, was den Zielen der Insolvenzordnung nicht zwingend gerecht werde. Die Lösung des Konflikts zwischen Insolvenzrecht und Gewerberecht werde in § 12 GewO regelt. Hiernach finden Vorschriften, welche die Untersagung eines Gewerbes ermöglichen, während eines Insolvenzverfahrens und während der Zeit, in der Sicherungsmaßnahmen angeordnet sind, keine Anwendung. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein Bedürfnis zum Schutz des Geschäftsverkehrs vor einer Fortsetzung der gewerblichen Tätigkeit während eines Insolvenzverfahrens sowie in der Zeit, in der Sicherungs-

nicht zur Betriebsstilllegung(VIA 2020, 39)

Maßnahmen angeordnet sind, nicht bestehe. Dem sei allerdings nicht zu entnehmen, dass eine Zuständigkeits- bzw. Verfahrenskonzentration zugunsten des Insolvenzgerichts bestehe. Das bedeute, dass das Insolvenzgericht nicht verbindlich über eine gewerberechtliche Untersagungsverfügung befinden könne, bzw. darüber, ob diese zu befolgen sei oder nicht. Aus diesem Grund sei ein Zustimmungsvorbehalt des Insolvenzgerichts hier nicht anzunehmen.

Selbst wenn man einen Zustimmungsvorbehalt in diesen Fällen annimmt, liegen die Voraussetzungen einer Zustimmungserteilung der Entscheidung zufolge hier nicht vor. Das Insolvenzgericht konnte nicht mit Sicherheit annehmen, dass die Untersagungsverfügung von dem Schuldner während des laufenden Insolvenzerffnungsverfahrens noch zu befolgen war. Zum einen greife § 12 GewO nicht, wenn – wie hier – im Zeitpunkt der Anordnung der insolvenzgerichtlichen Sicherungsmaßnahmen der Untersagungsbescheid bereits bestandskräftig ist. Zum anderen sei die Befolgungspflicht bereits deshalb fraglich, da weil die Untersagungsverfügung noch nicht vollzogen worden sei. Aus § 12 GewO ergebe sich zwar kein Vollstreckungsverbot. Ein Vollzugshindernis folge auch nicht aus der vom Insolvenzgericht angeordneten Einstellung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, weil damit nur Einzelzwangsvollstreckungsmanahmen von Gläubigern in das bewegliche Vermögen des Schuldners erfasst seien. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könne die insolvenzgerichtliche Anordnung von Sicherungsmaßnahmen allerdings bei der Ausübung des vollstreckungsrechtlichen Ermessens Berücksichtigung finden. Dies richte sich nach dem landesrechtlichen Vollstreckungsrecht. Nach dem niedersächsischen Verwaltungsvollstreckungsrecht sei es demnach Sache der zuständigen Vollstreckungsbehörde, das Vollstreckungsermessen unter der Berücksichtigung des Umstands auszuüben, dass nunmehr ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt sei und damit eine mit in § 12 GewO vergleichbare Sachlage bestehe. Diese Ermessensentscheidung sei gerade nicht vom Insolvenzgericht im Rahmen einer Zustimmungsentscheidung zu einer Betriebsstilllegung vorwegzunehmen. Dagegen spreche auch nicht, dass die Nichtbefolgung der vollziehbaren Untersagungsverfügung bußgeldbewehrt ist. Denn der Adressat der Untersagungsverfügung sei der Schuldner und nicht der vorläufige Insolvenzverwalter. Im Ergebnis hatte der vorläufige Insolvenzverwalter daher den Betrieb trotz gewerberechtlicher Untersagungsverfügung fortzuführen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des AG Hannover wirft für die Praxis Probleme auf, sowohl für den vorläufigen Insolvenzverwalter als auch für die Gläubiger, deren Befriedigungsaussichten geschmälert werden könnten. Nach rein insolvenzrechtlichen Maßstäben muss der vorläufige Insolvenzverwalter prüfen, ob die Betriebsfortführung nicht zu einer Verringerung der Insolvenzmasse führt. Immer dann, wenn der Schuldner seinen Mitwirkungspflichten im Insolvenzerffnungsverfahren nicht oder nicht vollumfänglich nachkommt, ist es dem vorläufigen Insolvenzverwalter praktisch nicht möglich zu beurteilen, ob mit einer erheblichen Verminderung des schuldnerischen Vermögens bei Betriebsfortführung zu rechnen ist. Erging zuvor eine Untersagungsverfügung aufgrund wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit des Schuldners, die durch den Insolvenzantrag letztlich dokumentiert ist, spricht vieles dafür, dass eine Betriebsfortführung für die Gläubiger nachteilig sein könnte. Trotzdem hat der vorläufige Insolvenzverwalter nur dann die Möglichkeit, sich die gerichtliche Zustimmung zu einer sofortigen Betriebsstilllegung einzuholen, wenn er darlegen kann, dass bei Betriebsfortführung eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens eintritt. Bei fehlender Mitwirkung des Schuldners wird die Prüfung des vorläufigen Insolvenzverwalters verzögert bzw. unmöglich. Durch das Abwarten der möglichen Vollziehung der

Untersagungsverfügung wird eine gegebenenfalls erforderliche Betriebsstilllegung ebenfalls verzögert. Im Ergebnis kann dies zur Aufzehrung der Insolvenzmasse führen.

Rechtsanwältin Larissa Bechthold, Düsseldorf