

# Wiedergestattung der Gewerbeaus- übung nach § 35 VI GewO

Stand: 1. Januar 2010



Industrie- und Handelskammer  
Limburg

Gemäß § 35 Absatz 6 GewO ist dem Gewerbetreibenden die persönliche Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unzuverlässigkeit zur Ausübung eines Gewerbes nicht mehr vorliegt. Damit werden die Wirkungen des Untersagungsbescheids beseitigt.

Voraussetzung ist, dass die für die Untersagung maßgeblichen Tatbestände nachträglich entfallen sind.

### **Voraussetzungen für Wiedergestattung:**

#### **1.) Nachträglicher Wegfall der Untersagungsgründe:**

Der Antragsteller muss die Gewähr dafür bieten, dass er das Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird. Er muss also willens und in der Lage sein, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung des Gewerbes zu gewährleisten (Marcks in Landmann/Rohmer GewO § 35 Rn. 174). Der Antragsteller selbst muss den Nachweis über seine neu gewonnene Zuverlässigkeit erbringen.

Beispiele für den nachträglichen Wegfall einzelner Untersagungsgründe:

#### **1.1.) Wegfall des Untersagungsgrundes der mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit**

- Liegt vor, wenn der Antragsteller inzwischen in geordneten Vermögensverhältnissen lebt.
- Geordnete Verhältnisse liegen vor, wenn sich der Gewerbetreibende gewerbe-rechtlich seit einiger Zeit nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen, nunmehr allen öffentlich-rechtlichen Erklärungspflichten nachkommt, im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit regelmäßig Tilgungsleistungen erbringt und für die Verbindlichkeiten eine Regulierung im Rahmen des Insolvenzverfahrens durchgeführt wird (OVG Bremen vom 08.12.2003, AZ: 1 B 402/03). Ein vollständiger Abbau der Rückstände wird nicht verlangt (VG Gießen vom 10.12.2004, AZ: 8 E 2543/03).
- Ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder auf Erteilung der Restschuldbefreiung ist noch kein Indiz für eine wirtschaftliche Besserung der Situation (OVG Münster NVwZ-RR 2004, 746). Das redliche Bemühen in der Vergangenheit, keine neuen Schulden zu machen und die alten Schulden abzutragen, genügt insofern nicht, weil es auf die Tragfähigkeit und die Erfolgsaussichten eines Sanierungskonzepts ankommt (VGH München 8.1.2007 – 22 ZB 06.3201). Zwar führt der Eröffnungsantrag regelmäßig zu einer gewissen Ordnung der Verhältnisse, da erstmals ein Überblick über die wahre finanzielle Situation des Schuldners ermöglicht wird, aber noch nicht zu einer Besserung der finanziellen Situation. Erst das weitere Verfahren zielt darauf ab, dem Schuldner Gelegenheit zu geben, sich nach Verwertung der Insolvenzmasse von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Die Entscheidung über die Restschuldbefreiung trifft das Gericht erst nach einer mehrjährigen Wohlverhaltenszeit. Ob es zur Wiederherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kommt, hängt demnach maßgeblich vom Verhalten des Schuldners nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab und ist im Einzelfall durchaus fraglich (OVG NRW vom 02.06.2004, AZ: 4 A 223/04).

#### **1.2.) Wegfall der Untersagungsgründe Steuerschulden und Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtungen**

- Liegt vor, wenn der Antragsteller die Rückstände inzwischen abgebaut, Abzahlungsvereinbarungen eingehalten (VG Stade vom 21.05.2003, AZ: 6 A 394/02), neue Verpflichtungen erfüllt und keine weiteren Schulden hat auflaufen lassen.

### **1.3.) Wegfall des Untersagungsgrundes Straftat/Ordnungswidrigkeit**

- Liegt vor, wenn die Verurteilung längere Zeit zurückliegt und der Antragsteller seitdem straffrei geblieben ist.
- Die Tilgung der Strafe im Bundeszentralregister stellt dabei die äußerste zeitliche Grenze dar.
- Die bei einer vorzeitigen Haftentlassung gestellte günstige Sozialprognose sagt allerdings nichts über die gewerberechtliche Zuverlässigkeit aus (VG Berlin vom 21. 12. 1987, AZ: 4 A 447.85).

Eine Wiedergestattung kommt außerdem in Betracht, wenn Gefährdungen im Sinne des § 35 Absatz 1 Satz 1 GewO nicht mehr zu befürchten sind oder es inzwischen an der Erforderlichkeit oder Verhältnismäßigkeit der (fortbestehenden) Untersagung mangelt (Niedersächs. OVG vom 15.01.1998, AZ: 7 L 781/97).

## **2.) Fristablauf**

### **2.1.) Jahresfrist**

Gemäß § 35 Absatz 6 Satz 2 GewO kann die Wiederaufnahme grundsätzlich nicht vor Ablauf eines Jahres nach Durchführung der Untersagungsverfügung gestattet werden. „Durchführung“ bedeutet, dass die Untersagung mindestens ein Jahr vollzogen gewesen ist. Nicht von Bedeutung ist, ob die Untersagungsverfügung freiwillig beachtet wurde, oder ob sie zwangsweise durchgesetzt worden ist. Nicht erforderlich ist, dass es sich um eine zusammenhängende Zeit handelt. Ebenfalls zählt die Zeit, in der der Betrieb durch einen Stellvertreter geführt worden ist. Denn es sind alle Zeiten anzurechnen, in denen der Gewerbetreibende das Gewerbe nicht persönlich ausgeübt hat.

Zweck der Regelung ist es, zunächst Rechtsfrieden einkehren zu lassen.

### **2.2.) Ausnahmen:**

Gemäß § 35 Absatz 6 Satz 2 GewO kann die Wiedergestattung auch bereits vor Ablauf eines Jahres zulässig sein, allerdings nur aus besonderen Gründen.

Beim Vorliegen besonderer Gründe schon vor Ablauf eines Jahres besteht ein Rechtsanspruch auf Wiedergestattung.

„Besondere Gründe“ liegen nur vor, wenn zum Wegfall der Unzuverlässigkeit (s.o.) weitere Umstände hinzutreten, die es aus der Sicht der Allgemeinheit und des Betroffenen angezeigt erscheinen lassen, ihm vorzeitig die Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten und die es rechtfertigen, das Risiko in Kauf zu nehmen, in der verkürzten Frist einer Fehlbeurteilung hinsichtlich der Zuverlässigkeit des Antragstellers unterlegen zu sein (Marcks in Landmann/Rohmer GewO § 35 Rn. 176).

Solche Gründe können z. B. wirtschafts- oder strukturpolitischer Art sein (Abbau der Arbeitslosigkeit durch Einrichtung neuer Arbeitsplätze) oder sich aus der Interessenlage der Gläubiger (Abbau von Schulden), des Antragstellers oder seiner Familie (Lebensunterhalt) ergeben.

### **2.3.) Unanfechtbarkeit der Untersagung:**

Die Wiedergestattung ist erst nach Eintritt der Rechtskraft des Untersagungsbescheides zulässig, da sonst die Ausübung eines Gewerbes wieder zugelassen werden könnte, das noch gar nicht (abschließend) untersagt worden ist.

## **3.) Schriftlicher Antrag**

Das Verfahren der Wiedergestattung kann nur auf schriftlichen Antrag des ehemaligen Gewerbetreibenden eingeleitet werden; ein mündlich oder fernmündlich gestellter Antrag ist nicht ausreichend. In Hessen ist der Antrag beim Regierungspräsidenten zu stellen. **Achtung: Bezug zum Bundesland beachten**

## **4.) Verfahren**

### **4.1.) Anhörung**

Vor einer Entscheidung der Behörde über den Antrag sind die in § 35 Absatz 4 GewO genannten Stellen zu hören.

Das sind:

- die zuständige Industrie- und Handelskammer oder Handwerkskammer,
- (soweit besondere staatliche Aufsichtsbehörden bestehen) die Aufsichtsbehörden,
- (soweit es sich um eine Genossenschaft handelt) der Prüfungsverband, dem die Genossenschaft angehört.

#### **4.2.) Prüfung**

Die Behörde prüft, ob die für die Untersagung maßgeblichen Tatbestände tatsächlich nachträglich entfallen sind. Wenn dem so ist, hat der Gewerbetreibende einen Rechtsanspruch auf Wiedergestattung seines Gewerbes, dem die Behörde nachkommen muss. Tut sie dies nicht, kann der Anspruch mit einer Verpflichtungsklage durchgesetzt werden.

#### **4.3.) Bekanntgabe**

Die Gestattung der Wiederaufnahme des Betriebsbeginns ist den Stellen mitzuteilen, die von der Untersagung unterrichtet worden sind.

#### **4.4.) Meldepflicht**

Zu beachten ist, dass die Wiederaufnahme des Gewerbes ein Neubeginn im gewerberechtlichen Sinne ist. Daher ist eine erneute Anzeige nach § 14 GewO nötig.

(Mit freundlicher Unterstützung der IHK Wiesbaden)

#### **Ansprechpartner der IHK Limburg**

Geschäftsbereich: Recht & Fair Play

Tel: 06431 / 210 - 120

Wir bitten um Ihr Verständnis, dass wir dem gesetzlichen Auftrag der IHK entsprechend, Privaten und Freiberuflern diesen Service nicht anbieten können.

*Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*

Industrie- und Handelskammer Limburg

Walderdorffstr. 7

65549 Limburg

Telefon: 06431 / 210 – 0

Telefax.: 06431 / 210 – 205

mailto: [info@limburg.ihk.de](mailto:info@limburg.ihk.de)

<http://www.ihk-limburg.de>