jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Beschluss 2018/9/3 LVwG-AV-500/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.2018

Entscheidungsdatum

03.09.2018

Norm

GewO 1994 §13 Abs6
GewO 1994 §87 Abs1 Z3

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 11.04.2018, Zl. ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen und Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf Tätowieren" nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, den

BESCHLUSS

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insofern Folge gegeben, als der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 11.04.2018, Zl. ***, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg zurückverwiesen wird.

2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11.04.2018, Zl. ***, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen zur Ausübungen des Gewerbes Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf Tätowieren nicht vorliegen und wurde die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes am Standort ***, ***, untersagt.

Begründend dazu führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer im März 2018 eine Gewerbeanmeldung für oben bezeichneten Standort und gegenständliches Gewerbe eingebracht habe, jedoch ihm die Gewerbeberechtigung für das selbe Gewerbe im Juni 2017 von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt entzogen worden sei. Die Entziehung gründe sich auf trotz mehrmaliger Aufforderung nicht erfolgter Vorlage des Unbedenklichkeitsnachweises gemäß § 4 der Verordnung über Ausübungsregeln für Fußpflege, Kosmetik und Massage, womit ein schwerwiegender Verstoß gegen die im Zusammenhang mit den betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen vorläge und der Beschwerdeführer die für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitze.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, anwaltlich vertreten, fristgerecht Beschwerde und beantragte den gegenständlichen Bescheid ersatzlos zu streichen, und die Gewerbeberechtigung zu erteilten in eventu den Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Begründend dazu wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bereits im November 2016 das gegenständliche Gewerbe in *** stillgelegt habe und dies auch der Bezirkshauptmannschaft Freistadt schriftlich mitgeteilt habe. Seit November 2016 sei der Beschwerdeführer aus dem damaligen Gewerbeobjekt ausgezogen und habe nicht mehr gearbeitet. Faktisch sei am Betriebsstandort in der Betriebsstätte, ***, ***, daher seit November 2016 auch das gegenständliche Gewerbe nicht mehr ausgeübt worden.

Durch seinen Auszug habe der Beschwerdeführer die an ihn ergangenen Aufforderungsschreiben zur Vorlage eines Unbedenklichkeitsnachweises nicht erhalten. Darüber hinaus hätte die Behörde den Beschwerdeführer zur Stellungnahme auffordern müssen, um den Sachverhalt richtig festzustellen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 25.06.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der Beweis erhoben wurde, durch Befragung des Beschwerdeführers und Verlesung des von der Behörde vorgelegten Verwaltungsaktes zur Zl. ***.

Verlesen wurden weiters der Entziehungsakt der Bezirkshauptmannschaft Freistadt zur Zl. *** betreffend die Entziehung des Gewerbes Kosmetik, eingeschränkt auf Tätowieren in Oberösterreich sowie aktuelle Auszüge des Gewerbeinformationssystems Austria (im Folgenden GISA) zu Zlen: ***, *** und ***.

Aufgrund der durchgeführten mündlichen Verhandlung steht für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsbürger und am *** in *** geboren. Er übte in Deutschland seit ca. 20 Jahren das Gewerbe des Tätowierens aus, zunächst in einem Angestelltenverhältnis, danach ca. 5 Jahre führte er auch ein eigenes Studio. In Deutschland hatte der Beschwerdeführer keine Probleme mit den Behörden anlässlich der Durchführung von Hygienekontrollen, welche in Deutschland unangekündigt stattfanden. Als selbstständiger Tätowierer in Deutschland übte der Beschwerdeführer auch an öffentlichen Schulen ehrenamtlich Aufklärungstätigkeit hinsichtlich des ordnungsgemäßen Tätowierens aus, wobei dabei insbesondere auf die hygienischen Vorschriften aufmerksam gemacht wurden.

Der Beschwerdeführer meldete am 29.09.2015 am Standort ***, ***, das reglementierte Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf Tätowieren an und übte dieses in der Folge bis November 2016 aus.

Für das erste Jahr seiner Gewerbeausübung legte der Beschwerdeführer den von ihm verlangten Unbedenklichkeitsnachweis betreffend Hygiene der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vor. In der Folge nicht mehr, trotz Aufforderung der Behörde.

Der Beschwerdeführer übte allerdings das gegenständliche Gewerbe am Standort *** tatsächlich nur bis November 2016 aus und wurde die gegenständliche Gewebefläche bzw. das Objekt auch nur für den Zeitraum vom 01.09.2015 bis 31.12.2016 angemietet und in der Folge mit 31.12.2016 schuldenfrei gekündigt.

Feststellungen betreffend die Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes vor der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (BH Freistadt):

Zum Zeitpunkt der Anmeldung des Gewerbes vor der BH Freistadt teilte die Landesinnung für das gegenständliche Gewerbe der Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 11.09.2015 mit, dass sie gegen die Erteilung des individuellen Befähigungsnachweises gemäß § 19 GewO keine Einwände hat.

Im Anschluss daran erfolgte durch die BH die Eintragung in das GISA des gegenständlichen Gewerbes zur Zahl: GISA-Zl. ***.

Die BH Freistadt führte kein (eigenes) Ermittlungsverfahren zur Überprüfung der individuellen Befähigung für das gegenständliche Gewerbe durch, noch fragte sie diesbezüglich bei der BH Freistadt nach.

Die Behörde erließ auch keinen Feststellungsbescheid im Sinne des§ 19 GewO betreffend das Vorliegen der individuellen Befähigung für das gegenständliche Gewerbe erlassen.

In der Folge kam es dann zum Entziehungsbescheid durch die Behörde.

Feststellungen betreffend die Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes vor der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg (belangte Behörde):

Am 12. März 2018 meldete der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde das reglementierte Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf Tätowieren bei der Behörde an. Der Beschwerdeführer legte keinen Befähigungsnachweis vor.

Mit Bescheid vom 11.04.2018, Zl. *** untersagte die belangte Behörde die Ausübung des Gewerbes und stellte fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Die Behörde stütze sich dabei auf den § 13 Abs. 6 GewO und brachte dazu vor, dass das gegenständliche Gewerbe erst vor kurzem von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt entzogen wurde und daher die Zuverlässigkeit des Antragstellers nicht angenommen werden kann.

Auf Grund dieses Vorgehens durch die Behörde wurde kein amtswegiges Ermittlungsverfahren und in der Folge auch keine Feststellungen betreffend die Befähigung, insbesondere das allfällige Vorliegen einer individuellen Befähigung des Beschwerdeführers, für das gegenständlichen Gewerbe getroffen.

Beweiswürdigung:

Dass der Beschwerdeführer das gegenständliche Gewerbe zunächst bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt angemeldet und in der Folge auch ins GISA eingetragen wurde ergibt sich aus dem Gewerbeanmeldungsakt der BH Freistadt, welcher dem erkennenden Gericht am 27. Juni 2018 übermittelt wurde und welcher in Folge auch den Parteien zur Stellungnahme weiter übermittelt wurde.

Dass der Beschwerdeführer keinen Befähigungsnachweis für die damalige Anmeldung vorgelegt hat, ergibt sich ebenso aus diesem Gewerbeanmeldungsakt sowie die Tatsache, dass die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als damals zuständige Behörde kein Ermittlungsverfahren betreffend die Feststellung der individuellen Befähigung durchgeführt hat. Ergibt sich doch aus dem Gewerbeanmeldungsakt, dass lediglich die Landesinnung der Behörde mitgeteilt hat, dass sie keine Einwände gegen eine (ergänzend infolge späterer Erteilung der individuellen Befähigung) Erteilung des individuellen Befähigungsnachweise gemäß § 19 GewO erhebt.

Dass tatsächlich auch von der Behörde Freistadt kein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde, ergibt sich aufgrund einer telefonischen Rückfrage bei dem zuständigen Sachbearbeiter der Behörde Freistadt, welcher mitteile dass lediglich aufgrund des Vermerkes der Landesinnung die Eintragung in das GISA erfolgt ist.

Dass dem Beschwerdeführer wegen Nichtvorlage des Hygienenachweises seine Gewerbeberechtigung entzogen wurde, ergibt sich aus dem in der öffentlich mündlichen Verhandlung verlesenen Entziehungsakt der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, und wurde die Nichtvorlage des Unbedenklichkeitsnachweises vom Beschwerdeführer weder bestritten noch in Abrede gestellt.

Dass infolge das gegenständliche Gewerbe bei der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg angemeldet wurde, ergibt sich aufgrund des vorgelegten Verwaltungsaktes und des in der Folge ergangen Untersagungsbescheides.

Dass die belangte Behörde keinerlei Feststellungen betreffend die individuelle Befähigung zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes getroffen hat ergibt sich aus der Tatsache, dass die belangte Behörde bereits das anzumeldende Gewerbe aufgrund des § 13 Abs. 6 GewO (Entziehung des Gewerbes gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO) entzogen wurde.

Dass der Beschwerdeführer das Gewerbe tatsächlich nur bis November 2016 am Standort ***, ***, ausgeübt hat, ergibt sich aufgrund seiner nachvollziehbaren Ausführungen und aufgrund der von ihm vorgelegten Bestätigung der D-GmbH Hausverwaltung, betreffend die tatsächliche Anmietung und Kündigung des gegenständlichen Objektes an diesem Standort.

Dass der Beschwerdeführer langjährige Erfahrung bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes hat, ergibt sich ebenso aufgrund seiner nachvollziehbaren und glaubhaften Ausführungen betreffend seiner Tätigkeit in Deutschland. Insbesondere konnte er dem erkennenden Gericht darlegen, dass er gerade im Bereich der Hygienevorschriften auch z.B. an öffentlichen Schulen ehrenamtliche Aufklärung durchführte.

In der mündlichen Verhandlung konnte der Beschwerdeführer allerdings seine individuelle Befähigung nicht darlegen.

Er führte diesbezüglich aus, dass er jahrelange Erfahrung habe und bereits bei der Anmeldung des Gewerbes in Oberösterreich die zuständige Wirtschaftskammer „alles“ für ihn erledigt habe. Auch nachträglich wurden diesbezüglich keine weiteren Unterlagen dazu übermittelt. Das erkennende Gericht konnte daher keine Feststellungen zur indieviduellen Befähigung treffen, bzw. auch mangels jeglicher Ausführungen der belangten Behörde dazu, diese überprüfen.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen im gegenständlichen Fall zur Anwendung:

§ 28 Abs. 2 und 3 bestimmt:

„(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.“

§ 13 Abs. 6 GewO bestimmt:

„(6) Eine natürliche Person, die durch das Urteil eines Gerichtes eines Gewerbes verlustig erklärt wurde oder der eine Gewerbeberechtigung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 entzogen worden ist, ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn durch die Ausübung dieses Gewerbes der Zweck der mit dem Gerichtsurteil ausgesprochenen Verlustigerklärung des Gewerbes oder der Entziehung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 vereitelt werden könnte. Dies gilt auch für eine natürliche Person, die wegen Zutreffens der im § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Entziehungsgründe Anlaß zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 91 Abs. 1 oder 2 gegeben hat.“

§ 1 der Verordnung des BM für Wirtschaft und Arbeit über Ausübungsregeln für Fußpflege, Kosmetik und Massage durch Gewerbetreibende (im Folgenden VO) bestimmt:

„Der Verordnung unterliegen die Ausübung von Tätigkeiten der reglementierten Gewerbe der Fußpflege gemäß§ 94 Z 23 GewO 1994, der Kosmetik (Schönheitspflege) gemäß § 94 Z 42 GewO 1994 und der Massage gemäß § 94 Z 48 GewO 1994.“

§ 4 der VO bestimmt:

„Beim Piercen und Tätowieren ist die Einhaltung der Vorschriften über die Ausstattung der Betriebsstätte gemäß § 2 Abs. 1 und über die zu verwendenden Geräte, Farben und Stoffe gemäß § 2 Abs. 2, der Behörde gegenüber jährlich durch die Beibringung eines Unbedenklichkeitsnachweises durch eine akkreditierte Stelle nachzuweisen, die über die erforderliche personelle und infrastrukturelle Ausstattung verfügt.“

§ 5 der VO bestimmt:

„Die Dokumentation zur Unterweisung betreffend Mitarbeitergesundheit (Anlage 3) ist vom Gewerbetreibenden zu führen und über einen Zeitraum von zehn Jahren verfügbar zu halten. Nach erfolgter Unterweisung sowie einmal jährlich ist dem Mitarbeiter der Text der Unterweisung in Kopie auszuhändigen. Die in Anlage 3 Z 5 enthaltenen Tätigkeitsbeschränkungen gelten auch für den Gewerbeinhaber.“

Anlage 1 der VO bestimmt:

Allgemeine Anforderungen an die Betriebsräume:

1. Die Betriebsstätten müssen sauber und instand gehalten werden.

2. Die Betriebsstätten müssen so gestaltet sein, dass eine angemessene Reinigung und gegebenenfalls eine Desinfektion möglich sind.

3. Es müssen in ausreichender Zahl Handwaschbecken (Warm- und Kaltwasserzufuhr) und Toiletten vorhanden sein.

4. Die Waschbecken müssen mit Einmalhandtüchern und abdeckbarer Abwurfmöglichkeit vorzugsweise mit Fußbedienung, Händewaschlotion (Seifenspender) und geeignetem Händedesinfektionsmittel (Desinfektionsmittelspender mit Armbedienung) ausgestattet sein.

5. Ein Waschbecken (Ausstattung siehe Punkt 4) muss in der Nähe des Arbeitsplatzes vorhanden sein, ohne eine Kontaminationsgefahr für den eigentlichen Arbeitsplatz bzw. den Kunden darzustellen.

6. Böden, Wände und Arbeitsflächen in unmittelbarem Nahebereich des Kunden sind in einwandfreiem Zustand zu halten und müssen leicht zu reinigen und gegebenenfalls unter Verwendung eines geeigneten Flächendesinfektionsmittels durch Wischdesinfektion zu desinfizieren sein.

7. Die Oberflächen der Arbeitsstühle, Arbeitsliegen etc. und jene Bereiche, die mit der Haut des Kunden in Kontakt kommen, müssen leicht zu reinigen und zu desinfizieren sein.

8. Die Sanitärbereiche müssen sauber und instand gehalten werden.

9. Tiere dürfen sich nicht im Eingriffsraum/Arbeitsraum aufhalten.

Allgemeine Anforderungen an die Arbeitsgeräte

1. Die Arbeitsgeräte müssen leicht zu reinigen und gegebenenfalls desinfizierbar sein oder es müssen Einmalprodukte verwendet werden.

2. Gereinigte und desinfizierte und/oder sterilisierte (einmalverpackte) Gerätschaften sind staubgeschützt (keimarm) zu lagern.

3. Für die Entnahme von Cremen sind Wegwerfspatel oder Kunststoffspatel zu verwenden. Die Kunststoffspatel sind nach jedem Gebrauch zu reinigen und desinfizieren.

4. Kugelsterilisatoren dürfen nicht verwendet werden. Bei Neuanschaffungen sind Dampfsterilisatoren verpflichtend.

Allgemeine Anforderungen an die Personalhygiene

1. Die Beschäftigten haben ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit zu halten.

2. Vor Arbeitsantritt, nach jeder abgeschlossenen Tätigkeit, nach jeder Toilettenbenützung und nach Schmutzarbeit sind Hände und Unterarme gründlich zu reinigen und zu desinfizieren (hygienische Händedesinfektion); zum Trocknen der Hände sind Einmalhandtücher zu verwenden.

3. Die Durchführenden müssen angemessene saubere Arbeitskleidung tragen.

4. Unbedingt sind Einmalhandschuhe bei Tätigkeiten zu tragen, die ein erhöhtes Infektionsrisiko mit sich bringen.

5. Personen, die eine Infektionsgefahr für Kunden und/oder Mitarbeiter darstellen (siehe Anlage 3: Dokumentierter Nachweis der Mitarbeitergesundheit), ist die Arbeit nicht zu gestatten.

6. Soweit Verletzungen im Bereich der Hände und Unterarme der Arbeitnehmer eine Arbeit am Kunden nicht ausschließen (siehe Anlage 3), sind sie mit wasserundurchlässigen Verbänden abzudecken.

7. Verletzungen dürfen nur mit sterilen Verbänden und bakteriziden und fungiziden Hautdesinfektionsmitteln (mit ausgewiesener Viruzidie) versorgt werden.

Allgemeine Anforderungen an die Reinigung/Desinfektion:

1. Es müssen geeignete Vorrichtungen zum Reinigen und Desinfizieren der Arbeitsgeräte vorhanden sein. Nach jedem Arbeitsgang sind die verwendeten Arbeitsgeräte zu reinigen und zu desinfizieren (Vorzugsweise zur Vorreinigung und Desinfektion in einem Ultraschallbad unter Verwendung eines geeigneten Instrumentendesinfektionsmittels, dessen Wirkungsweise bakterizid, fungizid und virusinaktivierend sein muss).

2. Bei Verwendung von Desinfektionsmitteln ist besonders auf die richtige Einwirkzeit und auf die vom Hersteller vorgeschriebene Anwendungskonzentration sowie die allgemeinen Anwendungshinweise zu achten. Für die jeweiligen Desinfektionsmittel sind geeignete Schutzhandschuhe bereitzustellen. Hautpflegepräparate sind zur Verfügung zu stellen.

3. Immer zu desinfizieren sind Arbeitsgeräte (Instrumentendesinfektion) und Flächen (gezielte Wischdesinfektion), die mit Blut oder potentiell infektiösen Materialien bzw. Körperflüssigkeiten kontaminiert wurden.

4. Die Liege- und Sitzflächen der Behandlungsräume bzw. die Flächen, die mit der Haut des Kunden in Kontakt kommen, müssen nach jeder Benützung gereinigt und desinfiziert werden.

5. Zur Wund- und Hautdesinfektion sind nur sterile Einmaltupfer und geeignete Wund- bzw. Hautdesinfektionsmittel zu verwenden.

6. Stoffhandtücher, Stoffwischtücher und wieder verwendbare Haushaltsreinigungsschwämme müssen täglich einer thermischen Desinfektion (Kochwäscheprogramm) zugeführt werden und dürfen nur einmal vor der thermischen Desinfektion verwendet werden.

7. Als Desinfektionsmittel dürfen nur Produkte aus der Expertenliste der „Österreichischen Gesellschaft für Mikrobiologie und Präventivmedizin“ (ÖGHMP) oder des „Verbundes für angewandte Hygiene“ (VAH) verwendet werden.

8. Fußböden sind an Arbeitstagen bzw. nach Bedarf einer Reinigung zu unterziehen.“

§ 87 Abs. 1 Z 3 GewO bestimmt:

„Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. III Abs. 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.“

§ 340 Abs. 1, 2 und 3 GewO bestimmt:

„(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen."

§ 345 Abs. 1, 4 und 5 GewO bestimmt:

„(1) Die Bestimmungen der Abs. 2 bis 5 gelten für die nach diesem Bundesgesetz zu erstattenden Anzeigen, die bewirken, dass die Behörde Daten in das GISA neu einzutragen oder eingetragene Daten zu ändern hat.

[...]

(4) Wenn die jeweils geforderten Voraussetzungen gegeben sind und in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, hat die Behörde die sich aus der Anzeige ergebende Eintragung in das GISA vorzunehmen und den Erstatter der Anzeige von der Eintragung zu verständigen.

(5) Wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist - unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff – dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen."

Erwägungen:

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 leg. cit. hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs.1 Z 1 B-VG, sofern die Voraussetzungen eines Abs. 2 nicht vorliegen, dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter der Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung der Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Der Beschwerdeführer hat zunächst am 29.09.2015 das reglementierte Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf Tätowieren am Standort ***, ***, bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt angemeldet und wurde diese Gewerbeanmeldung in der Folge ins Gewerbe Informationssystem Austria (im Folgenden GISA) eingetragen. Der Beschwerdeführer hat für dieses gegenständliche Gewerbe keinen Befähigungsnachweis.

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat die gegenständliche Eintragung in das GISA aufgrund einer Mitteilung der Landesinnung, gegen die Erteilung der individuellen Befähigung keine Einwände zu haben, vorgenommen. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat weder ein eigenständiges Ermittlungsverfahren betreffend die Feststellung der individuellen Befähigung für das reglementierte Gewerbe durchgeführt, noch hat sie einen Feststellungsbescheid gemäß § 19 GewO erlassen.

Der Beschwerdeführer übte in der Folge das gegenständliche Gewerbe bis November 2016 aus und wurde ihm dieses wegen Nichtvorlage des Unbedenklichkeitsnachweises rechtskräftig entzogen.

Der Beschwerdeführer meldete in der Folge am 12. März 2018 bei der nunmehr belangten Behörde das gegenständliche Gewerbe am Standort ***, *** an. Aufgrund der rechtskräftigen Entziehung erfolgte von der belangten Behörde die Untersagung und Ausübung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen mit Bescheid vom 11. April 2018, Zl. ***.

Die belangte Behörde stützte ihren Untersagungsbescheid bzw. Feststellungsbescheid alleine auf die rechtliche Grundlage das § 13 Abs. 6 GewO und führte kein weiteres Ermittlungsverfahren betreffend das Vorhandensein einer allfälligen individuellen Befähigung durch. Es wurde lediglich festgestellt, dass die Zuverlässigkeit des Antragstellers nicht mehr angenommen werden kann.

Zur Entziehung des gegenständlichen Gewerbes durch die Bezirkshauptmannschaft Freistadt ist anzuführen, dass der Ausschlussgrund nach Abs. 6 gegeben ist, wenn durch die Ausübung eines Gewerbes der Zweck der Verwirklichung der

Verlusterklärung oder des Gewerbeentzuges vereitelt werden könnte. Ob eine Vereitelung vorliegt muss die Behörde prüfen. Die Gewerbeentziehung nach § 87 Abs. 1 Z 3 GewO hat zu erfolgen, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit den betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondre auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes die erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

Hiezu ist auszuführen, dass aufgrund der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Beschwerdeführers, welche sich auch mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen betreffend die Kündigung des Mietobjektes am Standort der damaligen Gewerbeausübung übereinstimmt, zweifelsfrei ergibt, dass der Beschwerdeführer sein „Tätowier-Gewerbe" tatsächlich seit November 2016 nicht mehr ausübte. Wenn auch dem Beschwerdeführer zuzumuten gewesen wäre, die Nichtausübung der Behörde Freistadt damals mitzuteilen, so hat die belangte Behörde trotzdem im Rahmen ihres Anmeldungsverfahrens zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des Gewerbeausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 6 GewO zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung auch noch vorliegen insbesondere dahingehend, ob der der Zweck der Verwirklichung der Entziehung durch die neuerliche Ausübung vereitelt werden könnte.

Diesbezüglich führte die belangte Behörde aus, dass sie sich an den rechtskräftigen Bescheid, welcher aufgrund der Nichtvorlage das Unbedenklichkeitsnachweises erfolgte, gebunden erachtet, da dieser in Rechtskraft erwachsen ist.

Wenngleich der belangten Behörde dahingehend zuzustimmen ist, dass rechtskräftigen Entscheidungen deren Richtigkeit nicht mehr abzuerkennen ist und diese im Rechtsbestand angehören und Bestand haben ist im gegenständlichen Fall auszuführen, dass durch die Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes gerade der Zweck der mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung, auf Grund der getroffenen Feststellungen, nicht vereitelt wird. Dienen doch die gegenständlichen Hygienevorschriften insbesondere betreffend Arbeitsstättegeräte, etc … insbesondere der Gesundheit der Kunden bei Ausübung des Gewerbes. Aufgrund der nachgewiesenen tatsächlichen Nichtausübung des gegenständlichen Gewerbes und auch der Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich gerade durch seine Tätigkeit in Deutschland besonders mit Hygienevorschriften auseinandergesetzt hat, ist nicht ersichtlich, dass eine neuerliche Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes primär die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers ausschließt.

In der Folge hat die belangte Behörde, wenn auch unverschuldet, sich aufgrund ihrer Entscheidungsfindung, gestützt auf § 13 Abs. 6 GewO, nicht mit seiner Befähigung auseinandergesetzt.

Im Rahmen eines Gewerbeanmeldungsverfahrens hat sich die Behörde mit allen Voraussetzungen betreffend die Ausübung des angemeldeten Gewerbes auseinanderzusetzen.

Dies beinhaltet, dass, sollte bei einem reglementierten Gewerbe die Befähigung aufgrund Vorlage von Zeugnissen bzw. sonstigen Nachweisen nicht gegeben sein, auch amtswegig ein individuelles Befähigungsfeststellungsverfahren durchzuführen ist.

Auch wenn dem Beschwerdeführer eine gewisse Erfahrung und Kenntnis nicht abgesprochen wird, hat er dazu keinen Befähigungsnachweis vorlegen können. Das erkennende Gericht konnte aber auch eine individuelle Befähigung aufgrund jeglichen Fehlens von Vorprüfungen und Ermittlungen durch die belangte Behörde, weder überprüfen noch feststellen.

Im Zusammenhang damit ist zu den Ausführungen des Beschwerdeführers auszuführen, dass durch die Eintragung der Gewerbeberechtigung seitens der BH Freistadt in das GISA keine rechtswirksame Feststellung einer individuellen Befähigung erfolgt ist.

Vergleiche dazu: aktueller Kurzkommentar zur Gewerbeordnung/Stolzlechner, Seider, Vogelsang; 2. Auflage, betreffend § 19 GewO vor, dass die Behörde die individuelle Befähigung rechtswirksam festzustellen hat. Dies setzt insbesondere ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren (unter Umständen auch durch Beiziehung eines Sachverständigen, bzw. der betreffenden Kammer) als auch in der Folge die Erlassung eines Bescheides, vor.

Daraus folgt rechtlich, dass die damalige faktische Eintragung der Gewerbeanmeldung in das GISA keine rechtswirksame Feststellung einer individuellen Befähigung nach § 19 GewO ist.

Ausführungen zur Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 VwGVG:

Der angefochtene Bescheid ist, auf Grund der Feststelllungen und rechtlichen Ausführungen aufzuheben und an die

belangte Behörde zurückzuverweisen, wobei diese insbesondere eine Prüfung betreffend die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO des Beschwerdeführers vorzunehmen hat, und sich dabei an die gesetzlichen Anforderungen zu halten hat.

Den Beschwerdeführer wiederum trifft in diesem Feststellungsverfahren zur individuellen Befähigung eine besondere Mitwirkungspflicht.

Da die belangte Behörde keine Feststellungen betreffend die individuelle Befähigung vorgenommen hat, war im Ergebnis eine Aufhebung und Zurückverweisung gerechtfertigt, hätte sonst das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine komplette erstmalige Feststellung und Beweiswürdigung in diese Richtung unternehmen müssen. Eine komplette Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht liegt aber nicht im Interesse der Raschheit und ist auch nicht mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Vielmehr liegt diese neuerliche Feststellung durch die Verwaltungsbehörde im Interesse der Verwaltungsökonomie.

Voraussetzung für die beschlussmäßige Behebung und Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuesten Bescheides ist unter anderem auch, dass die Verwaltungsbehörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Wenngleich dies im gegenständlichen Fall nicht schuldhaft erfolgte, so ist dem Ergebnis aufgrund einer kompletten Neufeststellung und Neuüberprüfung des verfahrensrelevanten Sachverhalts erforderlich und auch gesetzmäßig die gegenständliche Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Darüber hinaus darf auch nicht übersehen werden, dass gemäß Art. 129 ff B-VG unmissverständlich den Verwaltungsgerichten ein Rollenbild dahingehend zukommt, dass sie die Verwaltung kontrollieren und diese nicht selbst führen soll. Wenngleich die näheren Ausführungen unter anderem auch den Verfahrensbestimmungen zum Beispiel § 28 VwGVG zukommen, so darf dies im Ergebnis dennoch niemals dazu führen, dass der den genannten Verfassungsbestimmung zugrundliegende Gedanke der Verwaltungskontrolle durch die Verwaltungsgerichte in das Gegenteil umgedeutet wird und die Verwaltungsgerichte die Verwaltungsführung selbst wahrnehmen. Darüber hinaus entspricht die gegenständliche Entscheidung auch dem Eventualantrag des Beschwerdeführers.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da die Entscheidung nicht von einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Anmeldevoraussetzungen; Befähigungsnachweis; individuelle Befähigung; Ausschlussgrund;

Anmerkung

VwGH 19.11.2019, Ra 2018/04/0178-6, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.500.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

19.12.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at