OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-850773/3/Re/PW

Datum: Linz, 20. April 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der „X Piercing & Tattoo Studio OG“, X, X, vom 31. März 2017, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 3. März 2017, GZ: 0008925/2017, wegen einer Untersagung der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Bescheid vom 3. März 2017, GZ: 0008925/2017, zur Gewerbeanmeldung der „X Piercing & Tattoo Studio OG“, X, X, vom 9. Februar 2017, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde des § 13 Abs. 1 und § 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt.
Diese im Wesentlichen mit der Begründung, die zitierte OG habe mit Eingabe vom 9. Februar 2017 das Gewerbe „Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf Tätowieren“ im Standort X, X, angemeldet. Im Rahmen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sei die gegenüber der Gesellschafterin der OG, Frau M W, P, vorliegende Verurteilung des Landesgerichtes X zu X vom 1. Juli 2014 festgestellt worden. Mit diesem Urteil wurde über die Gesellschafterin eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten, davon eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten, bedingt auf eine Probezeit von 3 Jahren verhängt. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe wurde im Jahre 2014 vollzogen. Unter der Bezugnahme auf § 13 GewO 1994 sei festgestellt worden, dass aus diesem Grunde Gewerbeausschlussgründe vorliegen.

2. Gegen diesen Bescheid hat Frau M W für die „X Piercing & Tattoo Studio OG“ (Absender) mit Schriftsatz vom 31. März 2017 Einspruch (gemeint wohl: Beschwerde) gegen die Untersagung der Gewerbeberechtigung eingebracht. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, sie erhebe das Rechtsmittel gegen den Bescheid wegen Existenzgefährdung ihrer Person.

3. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 0008925/2017.

Im Grunde des § 24 Abs. 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden.
Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage.

4. Fest steht, dass die „X Piercing & Tattoo Studio OG“, eingetragen im Firmenbuch unter FN X, das Gewerbe „Kosmetik, eingeschränkt auf Tätowieren“ am 9. Februar 2017 beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz, mit dem Standort X, X, angemeldet hat.

Dem Auszug des Firmenbuches, Stichtag 8. Februar 2017, zu FN X, ist zu entnehmen, dass die „X Piercing & Tattoo Studio OG“ in der Rechtsform „offene Gesellschaft“ mit Standort in X, X, und dem Geschäftszweig Piercing & Tattoo Studio eingetragen ist. Als unbeschränkt haftende Gesellschafterinnen der OG sind M W, geb. am X, und Frau E V, geb. X, eingetragen. Die Einsichtnahme in das Strafregister des Bundesministeriums für Inneres, datiert mit 3. März 2017, zeigt, dass das Landesgericht X unter der oben zitierten Geschäftszahl X gegenüber der Gesellschafterin M W ein Urteil nach §§ 27 Abs. 1 Z 1 1. Fall, 27 Abs. 1 Z 1 2. Fall und 27 Abs. 2 SMG, § 28a Abs. 1 5. Fall SMG sowie §§ 28 Abs. 1 1. Fall, 28 Abs. 1 2. Fall SMG (Datum der letzten Tat: 23. April 2014) verhängt und eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten, davon eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten, bedingt auf eine Probezeit von 3 Jahren verhängt hat. Eine Tilgung liegt noch nicht vor.

5. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie wegen einer sonstigen [Anmerkung: nicht unter lit. a fallenden] strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen von einem Gericht verurteilt worden sind und die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) 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 im Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszuges aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. 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.
Gemäß § 340 Abs. 3 hat die Behörde, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Zweifelsfrei steht fest, dass gegenüber der Gesellschafterin der Gewerbeanmelderin und Beschwerdeführerin der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 festgestellt wurde, da eine rechtskräftige Verurteilung mit einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten, davon

12 Monate bedingt auf eine Probezeit von 3 Jahren und 3 Monate unbedingter Teil der Freiheitsstrafe vorliegt. Bei der Untersagung der Ausübung eines angemeldeten Gewerbes wegen des vorliegenden Ausschlussgrundes nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 kommt es – anders als bei der Erteilung einer Nachsicht der § 26 Abs. 1 leg. cit. oder bei der Entziehung einer bereits bestehenden Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 GewO 1994 – nicht auf eine Prognose über das künftige Verhalten der betreffenden Person an. Da der Anmeldung des Gewerbes gemäß § 5 GewO 1994 ein konstitutiver Charakter zukommt, hat die Gewerbebehörde bei der Feststellung gemäß § 340 GewO 1994 auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen. Diesbezüglich aktuelle Auszüge aus Firmenbuch und Strafregister liegen vor und werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Es war Aufgabe und Pflicht der Gewerbebehörde, aufgrund der getätigten Gewerbeanmeldung das Vorliegen von allfälligen Gewerbeausschlussgründen zu überprüfen.
Liegt zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Gewerbeausschlussgrund (nicht aber ein Bescheid, mit dem die Nachsicht erteilt wird) vor, so hat die Behörde schon aus diesem Grund mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen.

Das Beschwerdevorbringen geht dahingehend, dass die Untersagung der Gewerbeausübung eine Existenzgefährdung der Person der Gesellschafterin der Beschwerdeführerin darstellt, kann aber am Ergebnis des durchgeführten behördlichen Verfahrens nichts ändern. Wirtschaftliche Gründe alleine können die bei Vorliegen der angeführten Gründe auszusprechende Entziehung nicht verhindern.
Der das Beschwerdeschreiben unterfertigenden Gesellschafterin der Beschwerdeführerin kommt als solche Vertretungsbefugnis der OG als Beschwerdeführerin zu und war demnach vom Landesverwaltungsgericht die Beschwerde zuzulassen und darüber inhaltlich zu entscheiden.

Aufgrund dieser dargestellten Sach- und Rechtslage war wie im Spruch zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger