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-850862/2/Re/KG

Datum:
Linz, 7. März 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des P G vom 29. August 2017 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 23. August 2017, GZ: 0046441/2017, betreffend eine Untersagung der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid vom 23. August 2017, GZ: 0046441/2017, wird bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision 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 23. August 2017, GZ: 0046441/2017, auf Grund der Gewerbeanmeldung des Herrn P G, L, betreffend das Gewerbe „Energetiker, verbunden mit Tätigkeiten wie Hilfestellung zur Erreichung einer körperlichen bzw. energetischen Ausgewogenheit mittels der Methode von Dr. B, mittels Biofeedback oder Bioresonanz, mittels Auswahl von Farben, Düften, Lichtquellen, Aromastoffen, Edelsteinen, Musik, unter Anwendung kinesiologischer Methoden, mittels Interpretation der Aura, mittels Magnetfeldanwendung, durch sanfte Berührung des Körpers bzw. gezieltes Auflegen der Hände an bestimmten Körperstellen, mittels Cranio Sacral Balancing, durch Berücksichtigung bioenergetischer, geobiologischer, elektrobiologischer, baubiologischer und geomantischer Gesichtspunkte, durch Berücksichtigung der Auswirkungen der energetischen Geometrie und Lichtphysik, mittels Feng Shui, Zen, Vastu bzw. anderer lebensraumrelevanter Aspekte verschiedener Epochen und Kulturen, mittels Numerologie, mittels Wassersuche sowie radiästhetischen Untersuchungen mit Rute, Pendel etc., mittels Wahrnehmung raumenergetischer Phänomene mit und ohne Geräteunterstützung, durch Berücksichtigung von Planetenkonstellationen und lunaren Energien“ im Standort L, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen und gleichzeitig die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde des § 13 Abs. 6 und § 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt.

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Gewerbeanmeldung sei mit Eingabe vom 17. August 2017 erfolgt, dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) sei jedoch mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. November 2016, GZ: 0004906/2015, die Gewerbeberechtigung „Massage, eingeschränkt auf Shiatsu Massage, klassische Massage und Lymphdrainage“ im Standort L, Straße, gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 Gewerbeordnung rechtskräftig entzogen worden. Es liege demnach ein Gewerbeausschlussgrund vor. Mit der Ausübung des nunmehr angemeldeten Gewerbes würde der Zweck der Entziehung des Gewerbes „Massage, eingeschränkt auf Shiatsu Massage, klassische Massage und Lymphdrainage“, nämlich die Hintanhaltung der damals zur Last gelegten illegalen Prostitution, vereitelt. Es sei zu befürchten, dass im Rahmen der Gewerbeausübung in den Betriebsräumlichkeiten wieder die illegale Prostitution ausgeübt werde. Im Grunde des § 340 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde, wenn bei einer Gewerbeanmeldung die in Abs. 1 dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung zu untersagen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf mit Eingabe vom 29. August 2017 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Entziehung der Gewerbeberechtigung für Massage sei lediglich auf Grund von Indizien erfolgt, dies ohne vorhandene Beweise. Seine geschalteten

Inserate hätten nur als Kundenköder gedient. Die Kunden seien dann in tatsächlich existierende „Massagestudios“ mit Prostitution mit Geschlechtsverkehr gegangen. Ihm hätten die Inserate kaum etwas gebracht. Die Anzeige seitens des Erhebungsorgans des Magistrates sei in fragwürdiger Form formuliert, sogar gelogen. Seine Wohnung hätte keine Ähnlichkeiten mit einem Bordell. Die Rechtsmittelverzichtserklärung hätte er nur durch ein Missverständnis unterschrieben. Wenn jemand illegal Prostitution betreiben möchte, sei ihm der Gewerbeschein egal, bei angemeldeter Prostitution sei dies eben legal. Die Untersagung der Gewerbeausübung sei für ihn unbegreiflich und unverständlich. Er möchte seine Arbeit wie Routengeher, Bioresonanztest, Kinesiologie etc. legal ausüben und benötige einen Gewerbeschein.

3. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei zum Beschwerdevorbringen auf die Begründung des bekämpften Bescheides verwiesen und auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 0046441/2017 sowie den Verfahrensakt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu GZ: LVwG-850731 betreffend die Bestätigung der von der belangten Behörde ausgesprochenen Entziehung einer Gewerbeberechtigung, der dem Bf bekannt ist.

Im Grunde des § 24 Abs. 4 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich war. Die Akten lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde:

Herr P G hat am 17. August 2017 das Gewerbe „Energetiker“ beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz für den Standort G angemeldet.

Dem Bf wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. November 2016, GZ: 0004906/2015, die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Massage, eingeschränkt auf Shiatsu Massage, klassische Massage und

Lymphdrainage“ im Standort L gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 iVm § 361 Gewerbeordnung 1994 entzogen. Dies mit der Begründung, der Bf besitze die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr, weil er mit dem letztinstanzlich ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 6. Oktober 2016, GZ: LVwG-700155/10/MB/Ch, wegen Übertretung des § 3 Abs. 3 Z 3 iVm § 17 Abs. 1 Z 3 Oö. Sexualdienstleistungsgesetz rechtskräftig bestraft worden ist. Die Übertretung ist in den Räumlichkeiten des Gewerbestandortes des Bf begangen worden und sei ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten des Gewerbeinhabers zu befürchten.

Der gegen diesen Entziehungsbescheid vom Bf eingebrachten Beschwerde wurde keine Folge gegeben. Der Entziehungsbescheid wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Juli 2017, GZ: LVwG-850731/8/Re/JHö, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Mai 2017 bestätigt und ist in Rechtskraft erwachsen.

Diese wesentlichen Sachverhaltselemente ergeben sich zweifelsfrei aus den bezughabenden Verfahrensakten.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

§ 13 Abs. 6 GewO 1994 lautet:

(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.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn der Gewerbeinhaber in Folge 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 oder ...

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind gemäß Z 5 leg. cit. insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornografie, 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.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde auf Grund 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 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.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. hat die Behörde, wenn die in 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 dem Bf der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 6 festgestellt wurde bzw. vorliegt. Dem Bf wurde aus diesem Grunde mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. November 2016 die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Massage, eingeschränkt auf Shiatsu Massage, klassische Massage und Lymphdrainage“ in seinem Standort in L entzogen. Dies - wie oben ausgeführt - mangels Zuverlässigkeit auf Grund einer rechtskräftig vorliegenden Verwaltungsvorstrafe wegen Übertretung des Oö. Sexualdienstleistungsgesetzes. Illegale Prostitution in seinen Räumlichkeiten wurde dem Bf dabei zur Last gelegt. Der Entziehungsbescheid auf Grund dieses Ausschlussgrundes ist in Rechtskraft erwachsen und ist nach wie vor Bestandteil der Rechtsordnung.
Bei der Untersagung der Ausübung eines angemeldeten Gewerbes wegen des vorliegenden Ausschlussgrundes nach § 13 Abs. 6 GewO 1994 kommt es - anders als bei der Erteilung einer Nachsicht nach § 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 vom Bf nicht substanziell bestritten. Beschwerdevorbringen in Bezug auf das dem Gewerbeentzug zu Grunde liegende rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren können am Vorliegen des Ausschlussgrundes nichts ändern. Es war Aufgabe und Pflicht der Gewerbebehörde, auf Grund der getätigten Gewerbeanmeldung das Vorliegen von allfälligen Gewerbeausschlussgründen zu überprüfen. Liegt zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Gewerbeausschlussgrund vor, so hat die Behörde bei Erfüllung der rechtlichen Grundlage schon aus diesem Grund mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen.

Dass durch die Ausübung der nunmehr dem Verfahren zu Grunde liegenden Gewerbeanmeldung für „Energetiker“, beinhaltend eine Fülle von unterschiedlichsten Massagemethoden, der Zweck der oben zitierten Entziehung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 vereitelt werden könnte, wird von der Behörde zu Recht festgestellt und der Entscheidung zu Grunde gelegt. Die im Rahmen der oben zitierten Verwaltungsübertretung nach dem Oö. Sexualdienstleistungsgesetz angebotenen Massagemethoden in den Räumlichkeiten des Bf liegen dem letztlich rechtskräftig festgestellten Verwaltungsstraftatbestand zu Grunde.
Der Bf selbst schreibt in seinem Rechtsmittel von den von ihm geschalteten Inseraten, welche als Kundenköder gedient hätten. Eben diese Inserate jedoch hätten zur festgestellten Übertretung des Oö. Sexualdienstleistungsgesetzes geführt und liege diese Übertretung erst knappe drei Jahre zurück. Die Bestrafung erfolgte letztlich mit bestätigendem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 6. Oktober 2016, die Entziehung der Gewerbeberechtigung mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Juli 2017.

Es kann demnach zu Recht derzeit noch nicht mit der hierfür erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass im Zusammenhang mit der Ausübung der mit der angemeldeten Gewerbeberechtigung zwangsläufig verbundenen Tätigkeiten keine Sorge mehr dahingehend besteht, hierdurch den Zweck der ausgesprochenen Entziehung der Gewerbeberechtigung vereiteln zu können.

Zum Beschwerdevorbringen dahingehend, dass der Bf den Gewerbeschein benötige, um seine Beiträge sowie Steuerleistungen zu tätigen, ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach wirtschaftliche Gründe alleine die bei Vorliegen der angesprochenen Gründe (Ausschluss) auszusprechende Entziehung einer Gewerbeberechtigung nicht verhindern können.

Die der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente ergeben sich plausibel aus den vorliegenden Inhalten der Verfahrensakte und den Aussagen

bzw. Ausführungen des Bf selbst im Zuge der zitierten Verfahren. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war demnach nicht erforderlich, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ. Der Entfall der Verhandlung widerspricht auch nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und steht auch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen. Jegliche Relevanz des Unterbleibens der mündlichen Verhandlung für den Ausgang des Verfahrens ist demnach nicht feststellbar und wurde auch von der belangten Behörde hierauf verzichtet. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang letztlich auf die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im oben zitierten Entziehungsverfahren durchgeführte mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2017.

Auf Grund 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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