

TE Lvwg Erkenntnis 2015/12/10 LVwG-2015/41/1243-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.2015

Entscheidungsdatum

10.12.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

AVG §68 Abs4 Z4

GewO 1994 363 Abs1 Z3

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde von Frau A A, Ort A, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, Ort A, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol, Sachgebiet Gewerbeamt, vom 31.03.2015, Zahl ***1, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. 1. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten

Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:römisch eins. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Die serbische Staatsbürgerin AA ist aufgrund der Kenntnisnahme der Bürgermeisterin der Stadt A vom 01.03.2014, Zahl ****, unter der Gewerberegisternummer **** mit dem Standort A, Adresse 1, Inhaberin des Gewerbes „A“.

Mit Schreiben des Stadtmagistrates A vom 15.07.2014 wurde die belangte Behörde unter Hinweis auf dieses für A A eingetragene freie Gewerbe darauf hingewiesen, dass für A A kein Aufenthaltstitel vorliege, sodass die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 8 bis 14 GewO 1994 für die Ausübung von Gewerben unrichtig beurteilt worden seien. Laut Information des Referates auf Aufenthaltsangelegenheiten des Stadtmagistrates A vom 14.05.2014 liege noch immer kein aufrechter Aufenthaltstitel vor, weshalb der gegenständliche Akt zur Prüfung einer Nichtigserklärung gemäß § 363 Abs 1 Z 3 und Abs 4 GewO 1994 der Oberbehörde vorgelegt werde. Mit Schreiben des Stadtmagistrates A vom 15.07.2014 wurde die belangte Behörde unter Hinweis auf dieses für A A eingetragene freie Gewerbe darauf hingewiesen, dass für A A kein Aufenthaltstitel vorliege, sodass die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen der Paragraphen 8 bis 14 GewO 1994 für die Ausübung von Gewerben unrichtig beurteilt worden seien. Laut Information des Referates auf Aufenthaltsangelegenheiten des Stadtmagistrates A vom 14.05.2014 liege noch immer kein aufrechter Aufenthaltstitel vor, weshalb der gegenständliche Akt zur Prüfung einer Nichtigserklärung gemäß Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 4, GewO 1994 der Oberbehörde vorgelegt werde.

Mit Schreiben des Landeshauptmannes von Tirol vom 23.07.2014, ****, wurde Frau A A von obiger Mitteilung in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, dass ihr bis zum heutigen Tag (23.07.2014) noch immer keine Aufenthaltsberechtigung jeglicher Art erteilt worden sei und dass aufgrund der Bestimmung des § 14 Abs 1 GewO 1994 eine Kenntnisnahme und die Eintragung des Gewerbes in das zentrale Gewerbeverzeichnis durch den Stadtmagistrat A nie erfolgen hätte dürfen, da eine zwingende allgemeine Voraussetzung für die Gewerbeausübung nicht gegeben gewesen sei. Ein solcher Mangel stelle gemäß § 68 Abs 4 Z 4 AVG 1991 iVm § 363 Abs 1 Z 3 GewO einen absoluten Nichtigkeitsgrund einer Gewerbeberechtigung dar, weswegen ein Verfahren zur Nichtigserklärung des Gewerbes und Löschung aus dem zentralen Gewerbeverzeichnis gegen Frau A eingeleitet werde. Der Beschwerdeführerin wurde hierzu die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt, von welcher mit Stellungnahme vom 07.08.2014 auch Gebrauch gemacht und der Antrag gestellt wurde, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung eines Aufenthaltstitels durch das Landesverwaltungsgericht Tirol auszusetzen. Diesem Ersuchen wurde mit Schreiben des Landeshauptmannes vom 11.09.2014 entsprochen. Mit Schreiben des Landeshauptmannes von Tirol vom 23.07.2014, ****, wurde Frau A A von obiger Mitteilung in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, dass ihr bis zum heutigen Tag (23.07.2014) noch immer keine Aufenthaltsberechtigung jeglicher Art erteilt worden sei und dass aufgrund der Bestimmung des Paragraph 14, Absatz eins, GewO 1994 eine Kenntnisnahme und die Eintragung des Gewerbes in das zentrale Gewerbeverzeichnis durch den Stadtmagistrat A nie erfolgen hätte dürfen, da eine zwingende allgemeine Voraussetzung für die Gewerbeausübung nicht gegeben gewesen sei. Ein solcher Mangel stelle gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG 1991 in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3, GewO einen absoluten Nichtigkeitsgrund einer Gewerbeberechtigung dar, weswegen ein Verfahren zur Nichtigserklärung des Gewerbes und Löschung aus dem zentralen Gewerbeverzeichnis gegen Frau A eingeleitet werde. Der Beschwerdeführerin wurde hierzu die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt, von welcher mit Stellungnahme vom 07.08.2014 auch Gebrauch gemacht und der Antrag gestellt wurde, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung eines Aufenthaltstitels durch das Landesverwaltungsgericht Tirol auszusetzen. Diesem Ersuchen wurde mit Schreiben des Landeshauptmannes vom 11.09.2014 entsprochen.

Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Landeshauptstadt A vom 07.07.2014, Zahl ****, war der Antrag der serbischen Staatsangehörigen A A vom 08.10.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ zum Zwecke der Familienzusammenführung mit ihrem Ehegatten B A, einem österreichischen Staatsbürger, abgewiesen worden. Begründet wurde die Entscheidung zusammengefasst damit, dass die am 27.06.2013 geschlossene Ehe am 03.06.2014 beim Bezirksgericht A wieder geschieden wurde, weshalb Frau AA nicht mehr dem Kreis der Familienangehörigen zugerechnet werden könne und eine Familienzusammenführung im Sinne der Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) somit ausgeschlossen sei.

Die gegen diesen Bescheid beim Landesverwaltungsgericht Tirol von Frau A A eingebrachte Beschwerde wurde mit Schreiben vom 26.02.2015, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 02.03.2015, zurückgezogen.

Nachdem somit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aussetzungsgrund weggefallen war, wurde vom Landeshauptmann von Tirol als sachlich in Betracht kommender Oberbehörde gemäß § 363 Abs 4 GewO 1994 im Verfahren auf Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung und Löschung des eingetragenen Gewerbes aus dem Gewerberegister (nunmehr Gewerbeinformationssystem Austria – GISA) mit Bescheid vom 31.03.2015, ****, entschieden wie folgt: Nachdem somit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aussetzungsgrund weggefallen war, wurde vom Landeshauptmann von Tirol als sachlich in Betracht kommender Oberbehörde gemäß Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994 im Verfahren auf Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung und Löschung des eingetragenen Gewerbes aus dem Gewerberegister (nunmehr Gewerbeinformationssystem Austria – GISA) mit Bescheid vom 31.03.2015, ****, entschieden wie folgt:

„Gemäß § 68 Abs. 4 Ziffer 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 in Verbindung mit § 363 Absatz 1 Ziffer 3 Gewerbeordnung 1994 wird die Kenntnisnahme der Gewerbebeanmeldung durch die Bürgermeisterin der Stadt A des Gewerbes 1 zur Gewerberegisternummer **** verfügt.“ „Gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz 1 Ziffer 3 Gewerbeordnung 1994 wird die Kenntnisnahme der Gewerbebeanmeldung durch die Bürgermeisterin der Stadt A des Gewerbes 1 zur Gewerberegisternummer **** verfügt.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß § 14 Abs 1 GewO 1994 für Drittstaatsangehörige das Bestehen eines aufrechten Aufenthaltstitels, der auch die Berechtigung zur selbständigen Erwerbstätigkeit umfassen müsse, eine zwingende Voraussetzung sei, um ein Gewerbe anmelden zu können. Fehle ein solcher Aufenthaltstitel, sei ein Nichtigerklärungsgrund gemäß § 363 Abs 1 Z 3 GewO 1994 gegeben. Die negative Entscheidung durch den Stadtmagistrat auf Versagung eines Aufenthaltstitels für Frau A sei in Rechtskraft erwachsen und sei davon auszugehen, dass die Kenntnisnahme der Gewerbebeanmeldung vom 17.02.2014 mit Termin 01.03.2014 durch den Stadtmagistrat A und die Eintragung in das Gewerberegister fälschlich erfolgt sei und dieser Mangel bis zum heutigen Tage noch vorliege. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß Paragraph 14, Absatz eins, GewO 1994 für Drittstaatsangehörige das Bestehen eines aufrechten Aufenthaltstitels, der auch die Berechtigung zur selbständigen Erwerbstätigkeit umfassen müsse, eine zwingende Voraussetzung sei, um ein Gewerbe anmelden zu können. Fehle ein solcher Aufenthaltstitel, sei ein Nichtigerklärungsgrund gemäß Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 gegeben. Die negative Entscheidung durch den Stadtmagistrat auf Versagung eines Aufenthaltstitels für Frau A sei in Rechtskraft erwachsen und sei davon auszugehen, dass die Kenntnisnahme der Gewerbebeanmeldung vom 17.02.2014 mit Termin 01.03.2014 durch den Stadtmagistrat A und die Eintragung in das Gewerberegister fälschlich erfolgt sei und dieser Mangel bis zum heutigen Tage noch vorliege.

Bei einer Nichtigerklärung sei eine Interessensabwägung zwischen dem Eingriff in das erworbene Recht und dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen. Im gegenständlichen Fall liege ein wesentliches öffentliches Interesse daran vor, dass Drittstaatsangehörige bei Anmeldung eines Gewerbes einen entsprechenden Aufenthaltstitel, welcher sie zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit berechtige, vorweisen müssen. Die Regelungen über ein Niederlassungsrecht und den legalen Aufenthalt in Österreich zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit seien im wesentlichen öffentlichen Interesse gelegen, um eine geordnete gesellschaftliche Struktur und auch Ausübung von Erwerbstätigkeiten im europäischen Wirtschaftsraum sicherzustellen. Dies diene insbesondere dem Schutz der Wirtschaft im EWR-Raum vor unrechtmäßigen Anbietern aus Drittstaaten. Damit sollten Wettbewerbsnachteile hintangehalten werden. Der Europäische Wirtschaftsraum sei in den letzten Jahren ein beliebter Zuzugsraum für Wirtschaftsflüchtlinge aus Drittstaaten geworden. Aus diesem Grund müsse die Zuwanderung aus Drittstaaten in rechtmäßigem und kontrolliertem Ausmaß erfolgen. Frau A müsse die Tatsache bewusst gewesen sein, dass sie keinen zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit gültigen Aufenthaltstitel weder bei ihrer ersten Wohnsitzmeldung im Jahr 2000 noch bei der Gewerbebeanmeldung am 17.02.2014 erhalten habe. Diese hätte daher nie rechtmäßig in Österreich eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben dürfen. Daher überwiege das öffentliche Interesse am Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthaltstitels zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit wesentlich das persönliche Interesse von Frau A auf Weiterbestehen ihrer unrechtmäßig angemeldeten Gewerbeberechtigung. Aus diesen Gründen sei daher die gegenständliche Nichtigerklärung auszusprechen und die

Löschung aus dem Gewerberegister (nunmehr Gewerbeinformationssystem Austria – GISA) zu verfügen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wurde von Frau A A, rechtsfreundlich vertreten durch Herrn Rechtsanwalt, fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die Gewerbebeanmeldung durch die Beschwerdeführerin in einer Zeit erfolgt sei, als diese aufrecht mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet gewesen sei. Aufgrund dieser Tatsache habe diese zu Recht davon ausgehen dürfen, dass sie berechtigterweise ihr zu Gewerberegisternummer **** bewilligtes Gewerbe ausübe und ausüben dürfe. Da die Ehe jedoch am 04.06.2014 geschieden worden sei, nachdem die Staatsanwaltschaft A per Mitteilung vom 29.05.2014 zu 17 NSt 4/14k dem Bezirksgericht A bestätigt habe, dass durch die Staatsanwaltschaft A kein Anlass zur Anregung der Überprüfung im Sinne des § 28 Ehegesetz gefunden worden sei, da nicht vom Vorliegen einer Scheinehe ausgegangen werden könne und sohin die Bewilligung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger rechtlich unmöglich geworden sei, habe die Beschwerde vom 24.07.2014 gegen den Bescheid des Stadtmagistrates A, Abteilung Aufenthaltsangelegenheiten vom 07.07.2014 zu Zahl AufG-51207-2, zurückgezogen werden müssen, da das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht über Zweckänderungsanträge zu entscheiden habe, sondern vielmehr ein „neuer“ Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unabhängig von der Familienangehörigkeit zu einem österreichischen Staatsbürger gestellt werden müsse. Gleichzeitig mit der Zurückziehung dieser Beschwerde sei ein Antrag auf Bewilligung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG eingebracht worden, in diesem Verfahren liege noch keine rechtskräftige Entscheidung vor. Gegen diesen Bescheid wurde von Frau A A, rechtsfreundlich vertreten durch Herrn Rechtsanwalt, fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die Gewerbebeanmeldung durch die Beschwerdeführerin in einer Zeit erfolgt sei, als diese aufrecht mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet gewesen sei. Aufgrund dieser Tatsache habe diese zu Recht davon ausgehen dürfen, dass sie berechtigterweise ihr zu Gewerberegisternummer **** bewilligtes Gewerbe ausübe und ausüben dürfe. Da die Ehe jedoch am 04.06.2014 geschieden worden sei, nachdem die Staatsanwaltschaft A per Mitteilung vom 29.05.2014 zu 17 NSt 4/14k dem Bezirksgericht A bestätigt habe, dass durch die Staatsanwaltschaft A kein Anlass zur Anregung der Überprüfung im Sinne des Paragraph 28, Ehegesetz gefunden worden sei, da nicht vom Vorliegen einer Scheinehe ausgegangen werden könne und sohin die Bewilligung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger rechtlich unmöglich geworden sei, habe die Beschwerde vom 24.07.2014 gegen den Bescheid des Stadtmagistrates A, Abteilung Aufenthaltsangelegenheiten vom 07.07.2014 zu Zahl AufG-51207-2, zurückgezogen werden müssen, da das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht über Zweckänderungsanträge zu entscheiden habe, sondern vielmehr ein „neuer“ Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unabhängig von der Familienangehörigkeit zu einem österreichischen Staatsbürger gestellt werden müsse. Gleichzeitig mit der Zurückziehung dieser Beschwerde sei ein Antrag auf Bewilligung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 4, NAG eingebracht worden, in diesem Verfahren liege noch keine rechtskräftige Entscheidung vor.

Die belangte Behörde gehe zu Recht davon aus, dass bei einem Nichtigerklärungsverfahren eine Ermessensentscheidung zu treffen sei. Da die Bewilligung eines Aufenthaltstitels für die Gewerbeausübung unumgänglich sei, sei das Verfahren bezüglich der Bewilligung eines Aufenthaltstitels jedoch noch in keinsten Weise rechtskräftig abgeschlossen und habe diese zu Unrecht das ausgesetzte Nichtigerklärungsverfahren durch den bekämpften Bescheid beendet.

Die belangte Behörde übersehe zudem die Bestimmung des § 14 Abs 2 GewO. Demnach habe die Gewerbebehörde jedenfalls eine Bescheinigung auszustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des Aufenthaltstitels vorliegen. Hätte die belangte Behörde entweder das Nichtigerklärungsverfahren sowie das Verfahren zur Löschung der Eintragung des Gewerbes aus dem Gewerberegister bis zur endgültigen rechtskräftigen Entscheidung bezüglich des gestellten Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgesetzt oder die Bestimmung des § 14 Abs 2 GewO angewendet, so wäre die belangte Behörde unweigerlich zu einem anderen Schluss gekommen, als das Gewerbe der Beschwerdeführerin für nichtig zu erklären und die Löschung des Gewerbes der Beschwerdeführerin aus dem Gewerberegister zu verfügen. Die belangte Behörde übersehe zudem die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, GewO. Demnach habe die Gewerbebehörde jedenfalls eine Bescheinigung auszustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des Aufenthaltstitels vorliegen. Hätte die belangte Behörde entweder das Nichtigerklärungsverfahren sowie das Verfahren zur Löschung der Eintragung des Gewerbes aus dem Gewerberegister bis zur endgültigen rechtskräftigen Entscheidung bezüglich des gestellten Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels

ausgesetzt oder die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, GewO angewendet, so wäre die belangte Behörde unweigerlich zu einem anderen Schluss gekommen, als das Gewerbe der Beschwerdeführerin für nichtig zu erklären und die Löschung des Gewerbes der Beschwerdeführerin aus dem Gewerberegister zu verfügen.

Aus all diesen Gründen wurden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht möge in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufheben, eine mündliche Verhandlung anberaumen und das Nichtigkeitsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aussetzen und im Anschluss daran in der Sache selbst entscheiden, in eventu in Stattgebung der Beschwerde das Nichtigkeitsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aussetzen und eine Bescheinigung im Sinne des § 14 Abs 2 GewO ausstellen. Aus all diesen Gründen wurden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht möge in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufheben, eine mündliche Verhandlung anberaumen und das Nichtigkeitsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aussetzen und im Anschluss daran in der Sache selbst entscheiden, in eventu in Stattgebung der Beschwerde das Nichtigkeitsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aussetzen und eine Bescheinigung im Sinne des Paragraph 14, Absatz 2, GewO ausstellen.

Am 30.09.2015 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, anlässlich welcher die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin Gelegenheit hatte, noch einmal ihren Standpunkt vorzutragen. Dargetan wurde in dieser Verhandlung der bisherige Verfahrensgang und hielt es der Vertreter der Beschwerdeführerin im Hinblick auf das anhängige Aufenthaltsverfahren nach dem NAG bei der Bürgermeisterin der Stadt A und der Dauer der Gewerbeausübung durch die Beschwerdeführerin angebracht, dieses Verfahren abzuwarten und der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol im hier anhängigen Verfahren zugrunde zu legen. Um Aussetzung des beim Landesverwaltungsgericht Tirol anhängigen Verfahrens bis zu rechtskräftigen Entscheidung des Aufenthaltsverfahrens bzw um Ausstellung einer Bescheinigung, dass die Beschwerdeführerin das Gewerbe jedenfalls für den Fall, dass ihr der Aufenthaltstitel bewilligt wird, ausüben darf, wurde ersucht.

II. Rechtliche Erwägungen:römisch zwei. Rechtliche Erwägungen:

Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991-AVG, BGBl Br 51/1991 idFBGBl I Nr 161/2013, lautet wie folgt:Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991-AVG, Bundesgesetzblatt Br 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 161 aus 2013,, lautet wie folgt:

„§ 68

„(...)

1. (4)Absatz 4,Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid

1. 1.Ziffer eins

von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,

2. 2.Ziffer 2

einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,

3. 3.Ziffer 3

tatsächlich undurchführbar ist oder

4. 4.Ziffer 4

an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994-GewO 1994,BGBl Nr 194/1994 idFBGBl I Nr 81/2015, lauten wie folgt:Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994-GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 81 aus 2015,, lauten wie folgt:

§ 14Paragraph 14

„(1) Ausländische natürliche Personen dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist. Angehörige von Staaten, mit denen kein derartiger Staatsvertrag abgeschlossen wurde, Personen, denen Asyl gewährt wird, oder Staatenlose dürfen, sofern

dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind (Erstantragsteller) und in Österreich ein Gewerbe ausüben wollen, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zulässt, zur

rechtmäßigen Ausübung dieses Gewerbes erforderlich.

(2) Hat der Gewerbeanmelder vor der Erteilung des Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz die erforderliche Berechtigung nachzuweisen und sind die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes mit Ausnahme der in Abs. 1 genannten Voraussetzung erfüllt, so hat die Gewerbebehörde eine Bescheinigung auszustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des Aufenthaltstitels vorliegen. (2) Hat der Gewerbeanmelder vor der Erteilung des Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz die erforderliche Berechtigung nachzuweisen und sind die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes mit Ausnahme der in Absatz eins, genannten Voraussetzung erfüllt, so hat die Gewerbebehörde eine Bescheinigung auszustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des Aufenthaltstitels vorliegen.

(3) Familienangehörige von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR genießen, dürfen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Gewerbe wie Inländer ausüben. Als Familienangehörige sind anzusehen

1. der Ehegatte oder eingetragene Partner,
2. Verwandte in gerade absteigender Linie eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR und des Ehegatten oder des eingetragenen Partners, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird, und
3. Verwandte in gerade aufsteigender Linie eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR und des Ehegatten oder des eingetragenen Partners, denen von diesen Unterhalt gewährt wird.

(...)

§ 363 Abs 1 Z 3 Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3

(1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG bedroht, und zwar wenn (1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bedroht, und zwar wenn

(...)

3.

die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (§§ 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert; die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraphen 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (Paragraphen 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;

§ 363 Abs 4 Paragraph 363, Absatz 4

(4) Die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde kann in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das GISA verfügen, wenn

1. a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 in das GISA eingetragen wurde oder 1. a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß Paragraph 340, Absatz eins, in das GISA eingetragen wurde oder

b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 ist, in das GISA eingetragen wurde und b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß Paragraph 345, ist, in das GISA eingetragen wurde und

2. die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 vorliegen. 2. die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Absatz eins, vorliegen.

Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Abs. 2 und 3 anzuwenden.“Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Absatz 2 und 3 anzuwenden.“

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass gemäß § 363 Abs 4 Z 2 GewO 1994 die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung nach § 363 Abs 1 GewO 1994 vorliegen, weil in ihrem Fall von der Gewerbebehörde die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzung des § 14 Abs 1 GewO 1994 unrichtig beurteilt worden ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass gemäß Paragraph 363, Absatz 4, Ziffer 2, GewO 1994 die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung nach Paragraph 363, Absatz eins, GewO 1994 vorliegen, weil in ihrem Fall von der Gewerbebehörde die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzung des Paragraph 14, Absatz eins, GewO 1994 unrichtig beurteilt worden ist.

Die Beschwerdeführerin bringt gegen die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Löschung der Gewerbeberechtigung vielmehr vor, dass die Gewerbeanmeldung in einer Zeit erfolgte, als die Beschwerdeführerin mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet war und sie aufgrund dieser Tatsache zu Recht davon ausgehen konnte, dass sie berechtigter Weise das ihr zu Gewerberegister Nr **** bewilligte Gewerbe ausüben darf. § 14 GewO 1994 knüpft die Gewerbefähigkeit von Ausländern an eine bestehende Befugnis zum Inlandsaufenthalt. Folgerichtig bestimmt Abs 1 3. Satz für Drittstaatsangehörige, die sich noch nicht im Bundesgebiet rechtmäßig aufhalten, dort aber (in der Folge) ein Gewerbe ausüben wollen, dass zuerst die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels erforderlich ist, um ein Gewerbe im Inland ausüben zu dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind und im Bundesgebiet die Ausübung eines Gewerbes beabsichtigen, ist die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels für die rechtmäßige Ausübung eines Gewerbes „erforderlich“. Daraus ist eine zwingende Reihenfolge für die erforderlichen Antragsstellungen nach Aufenthalts- und Gewerbeberecht abzuleiten: Drittstaatsangehörige haben zunächst einen (die Gewerbeausübung zulassenden) rechtskräftigen Aufenthaltstitel zu erwerben, erst dann dürfen sie um die Gewerbeberechtigung ansuchen. Die umgekehrte Vorgehensweise ist rechtlich unzulässig: Sucht ein Drittstaatsangehöriger um eine Gewerbeberechtigung an, ohne über den erforderlichen Aufenthaltstitel zu verfügen, liegt eine wichtige Voraussetzung für die Gewerbeausübung nicht vor und die Behörde hat die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (§ 340 Abs 3 GewO 1994). Die Beschwerdeführerin bringt gegen die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Löschung der Gewerbeberechtigung vielmehr vor, dass die Gewerbeanmeldung in einer Zeit erfolgte, als die Beschwerdeführerin mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet war und sie aufgrund dieser Tatsache zu Recht davon ausgehen konnte, dass sie berechtigter Weise das ihr zu Gewerberegister Nr **** bewilligte Gewerbe ausüben darf. Paragraph 14, GewO 1994 knüpft die Gewerbefähigkeit von Ausländern an eine bestehende Befugnis zum Inlandsaufenthalt. Folgerichtig bestimmt Absatz eins, 3. Satz für Drittstaatsangehörige, die sich noch nicht im Bundesgebiet rechtmäßig aufhalten, dort aber (in der Folge) ein Gewerbe ausüben wollen, dass zuerst die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels erforderlich ist, um ein Gewerbe im Inland ausüben zu dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind und im Bundesgebiet die Ausübung eines Gewerbes beabsichtigen, ist die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels für die rechtmäßige Ausübung eines Gewerbes „erforderlich“. Daraus ist eine zwingende Reihenfolge für die erforderlichen Antragsstellungen nach Aufenthalts- und Gewerbeberecht abzuleiten: Drittstaatsangehörige haben zunächst einen (die Gewerbeausübung zulassenden) rechtskräftigen Aufenthaltstitel zu erwerben, erst dann dürfen sie um die Gewerbeberechtigung ansuchen. Die umgekehrte Vorgehensweise ist rechtlich unzulässig: Sucht ein Drittstaatsangehöriger um eine Gewerbeberechtigung an, ohne über den erforderlichen Aufenthaltstitel zu verfügen, liegt eine wichtige Voraussetzung für die Gewerbeausübung nicht vor und die Behörde hat die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (Paragraph 340, Absatz 3, GewO 1994).

Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 11.09.2014,

ZI ****, mitgeteilt, dass das Nichtigerklärungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des anhängigen

Aufenthaltsverfahrens gemäß § 38 AVG ausgesetzt wird. Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt A vom 07.07.2014, ZI ****, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 08.03.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgewiesen (keine Familienangehörige, weil sie von ihrem Mann B A am 03.06.2014 beim Bezirksgericht A geschieden wurde), weshalb Frau A A nicht mehr dem Kreis der Familienangehörigen zugerechnet werden könne und eine Familienzusammenführung im Sinne der Bestimmungen des NAG ausgeschlossen sei. Die gegen diesen Bescheid beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingebrachte Beschwerde wurde mit Schreiben vom 26.02.2015 zurückgezogen, weshalb die Erlassung der nunmehr angefochtenen Entscheidung des Landeshauptmannes von Tirol mit Bescheid vom 31.03.2015, ZI **** nicht zu beanstanden ist. Wenn die Beschwerdeführerin gleichzeitig mit der Zurückziehung der Beschwerde gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt A vom 07.07.2014 einen neuerlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels- Erteilung der „Aufenthaltsbewilligung- Selbstständiger“, in eventu einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gestellt und an das erkennende Gericht den Antrag gestellt hat, das Nichtigerklärungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels auszusetzen und im Anschluss daran in der Sache selbst zu entscheiden, ändert dies nichts am Umstand, dass für die rechtmäßige Ausübung des von der Beschwerdeführerin angemeldeten Gewerbes ein entsprechender Aufenthaltstitel bislang nicht vorliegt. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem neuerlich gestellten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 23.02.2015 darauf hingewiesen, dass sie während der aufrechten Ehe ein Gewerbe angemeldet habe und seit dem 01.03.2014 selbstständig als Masseurin tätig sei. Entgegen ihren eigenen Angaben im Antragsformular und der Einkommensbestätigung der Steuerberatung C übt jedoch die Beschwerdeführerin nicht das reglementierte Gewerbe „Masseur“ aus und ist nach dem vorliegenden Gutachten des Arbeitsmarktservice (AMS) Tirol vom 13.08.2015 (vgl

LVWg-2015/41/1243) nicht davon auszugehen, dass mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Antragstellerin als „Humanenergetikerin“ ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG verbunden ist und die Antragstellerin daher nicht als selbstständige Schlüsselkraft iSd § 24 AuslBG anzusehen ist. Eine Entscheidung der Bürgermeisterin der Stadt A über den neuerlich eingebrachten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 23.02.2015 liegt derzeit noch nicht vor. Eine Aussetzung des Nichtigerklärungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist aus der Sicht des erkennenden Gerichtes aufgrund der gegebenen Rechts- und Sachlage nicht geboten und besteht für die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, bei einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 41 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) neuerlich das von ihr ausgeübte Gewerbe bei der Gewerbebehörde anzumelden. Dass die Beschwerdeführerin bislang über keinen Aufenthaltstitel in Österreich verfügt, steht unabhängig vom derzeit bei der Behörde anhängigen Verfahren fest und ist diese Frage im Verfahren nach dem NAG nicht als Vorfrage zu entscheiden. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 11.09.2014, , ZI ****, mitgeteilt, dass das Nichtigerklärungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des anhängigen Aufenthaltsverfahrens gemäß Paragraph 38, AVG ausgesetzt wird. Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt A vom 07.07.2014, ZI ****, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 08.03.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgewiesen (keine Familienangehörige, weil sie von ihrem Mann B A am 03.06.2014 beim Bezirksgericht A geschieden wurde), weshalb Frau A A nicht mehr dem Kreis der Familienangehörigen zugerechnet werden könne und eine Familienzusammenführung im Sinne der Bestimmungen des NAG ausgeschlossen sei. Die gegen diesen Bescheid beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingebrachte Beschwerde wurde mit Schreiben vom 26.02.2015 zurückgezogen, weshalb die Erlassung der nunmehr angefochtenen Entscheidung des Landeshauptmannes von Tirol mit Bescheid vom 31.03.2015, ZI **** nicht zu beanstanden ist. Wenn die Beschwerdeführerin gleichzeitig mit der Zurückziehung der Beschwerde gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt A vom 07.07.2014 einen neuerlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels- Erteilung der „Aufenthaltsbewilligung- Selbstständiger“, in eventu einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gestellt und an das erkennende Gericht den Antrag gestellt hat, das Nichtigerklärungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels auszusetzen und im Anschluss daran in der Sache selbst zu entscheiden, ändert dies nichts am Umstand, dass für die rechtmäßige Ausübung des von der Beschwerdeführerin angemeldeten Gewerbes ein entsprechender Aufenthaltstitel bislang nicht vorliegt. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem neuerlich gestellten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 23.02.2015 darauf hingewiesen, dass sie während der aufrechten Ehe ein Gewerbe angemeldet habe und seit dem 01.03.2014 selbstständig als Masseurin tätig sei. Entgegen ihren eigenen Angaben im Antragsformular und der Einkommensbestätigung der Steuerberatung C übt jedoch die

Beschwerdeführerin nicht das reglementierte Gewerbe „Masseur“ aus und ist nach dem vorliegenden Gutachten des Arbeitsmarktservice (AMS) Tirol vom 13.08.2015 (vergleiche, LVwG-2015/41/1243) nicht davon auszugehen, dass mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Antragstellerin als „Humanenergetikerin“ ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des Paragraph 24, AuslBG verbunden ist und die Antragstellerin daher nicht als selbstständige Schlüsselkraft iSd Paragraph 24, AuslBG anzusehen ist. Eine Entscheidung der Bürgermeisterin der Stadt A über den neuerlich eingebrachten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 23.02.2015 liegt derzeit noch nicht vor. Eine Aussetzung des Nichtigerklärungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist aus der Sicht des erkennenden Gerichtes aufgrund der gegebenen Rechts- und Sachlage nicht geboten und besteht für die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, bei einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 41, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) neuerlich das von ihr ausgeübte Gewerbe bei der Gewerbebehörde anzumelden. Dass die Beschwerdeführerin bislang über keinen Aufenthaltstitel in Österreich verfügt, steht unabhängig vom derzeit bei der Behörde anhängigen Verfahren fest und ist diese Frage im Verfahren nach dem NAG nicht als Vorfrage zu entscheiden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 11.09.2013, ZI 2012/04/0146) stellt eine Nichtigerklärung nach § 68 Abs 4 AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigerklärung aufgrund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs 4 AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Daher steht es der Oberbehörde nicht zu, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht, in rechtskräftige Bescheide einzugreifen (vgl. VwGH vom 10.04.2012, Zahlen 2011/06/0213, 2012/06/0018, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche VwGH vom 11.09.2013, ZI 2012/04/0146) stellt eine Nichtigerklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigerklärung aufgrund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 68, Absatz 4, AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Daher steht es der Oberbehörde nicht zu, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht, in rechtskräftige Bescheide einzugreifen (vergleiche, VwGH vom 10.04.2012, Zahlen 2011/06/0213, 2012/06/0018, mwN).

Die belangte Behörde hat in vertretbarer Weise das öffentliche Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Interesse der Gewerbeinhaberin auf Bestand der Kenntnisnahme bzw der Eintragung in das Gewerberegister gegen anfallende Nachteile, welche diese Nichtigkeitserklärung für die rechtlichen Interessen der Betroffenen, der auf Rechtssicherheit, das heißt auf den durch Rechtskraft gesicherten Bestand vertraut, abgewogen. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurde ein wesentliches öffentliches Interesse in der Notwendigkeit eines entsprechenden Aufenthaltstitels, welcher die Beschwerdeführerin zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit berechtigt, darin gesehen, dass Regelungen über ein Niederlassungsrecht und den legalen Aufenthalt in Österreich zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Wesentlichen öffentliche Interessen sind, um eine geordnete gesellschaftliche Struktur und Ausübung von Erwerbstätigkeiten im europäischen Wirtschaftsraum sicherzustellen und damit Wettbewerbsnachteile hint- anzuhalten. In nachvollziehbarer Weise wurde begründet, dass aufgrund des Umstandes, dass der europäische Wirtschaftsraum in den letzten Jahren ein beliebter Zuzugsraum für Wirtschaftsflüchtlinge aus Drittstaaten geworden ist, die Zuwanderung aus Drittstaaten in rechtmäßigem und kontrolliertem Ausmaße zu erfolgen hat. Schlüssig wurde weiters dargelegt, dass sich die Beschwerdeführerin der Tatsache bewusst gewesen sein muss, dass sie keinen zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gültigen Aufenthaltstitel weder bei ihrer ersten Wohnsitzmeldung im Jahre 2000 noch bei der Gewerbeanmeldung am 17.02.2014 erhalten hat. Wenn die belangte Behörde daher ein Überwiegen des öffentlichen Interesses am Vorliegen

eines rechtmäßigen Aufenthaltstitels zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gegenüber dem persönlichen Interesse der Beschwerdeführerin auf Weiterbestehen ihrer unrechtmäßigen angemeldeten Gewerbeberechtigung gesehen hat, ist an dieser von der belangten Behörde vorgenommenen Abwägung der Interessen nichts auszusetzen.

Sollte die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 23.02.2015 sämtliche rechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ bzw. „Aufenthaltsbewilligung-Selbstständiger“ erfüllen und einen Aufenthaltstitel durch die Bürgermeisterin der Stadt A erlangen, bleibt es der Beschwerdeführerin, wie bereits oben dargelegt, unbenommen, eine neuerliche Eintragung des von ihr ausgeübten Gewerbes in das zentrale Gewerbeverzeichnis bei der Gewerbebehörde zu erwirken.

Der in der Beschwerde gestellte Eventualantrag auf Ausstellung einer Bescheinigung im Sinne des § 14 Abs 2 GewO 1994 ist nicht Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens. Der in der Beschwerde gestellte Eventualantrag auf Ausstellung einer Bescheinigung im Sinne des Paragraph 14, Absatz 2, GewO 1994 ist nicht Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens.

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH ist „Sache“ des Berufungsverfahrens im Sinn des § 66 Abs 4 AVG der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, worunter jene Angelegenheit zu verstehen ist, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz gebildet hat (VfGH 15.6.1992, 91/10/0133; 18.1.1999, 98/10/0097, VfSlg 11.237 A/1983, 19.2.2003, 99/08/0146; VfSlg 15.707/1998). Dabei bestimmen sich die Grenzen der Sache, über die die Berufungsbehörde abzusprechen hat, nicht nach der Angelegenheit, die vor der Unterinstanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VfGH 4.9.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973). Die Berufungsbehörde darf somit sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der Unterinstanz war (VfGH 19.5.2004, 2003/18/0081). Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH ist „Sache“ des Berufungsverfahrens im Sinn des Paragraph 66, Absatz 4, AVG der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, worunter jene Angelegenheit zu verstehen ist, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz gebildet hat (VfGH 15.6.1992, 91/10/0133; 18.1.1999, 98/10/0097, VfSlg 11.237 A/1983, 19.2.2003, 99/08/0146; VfSlg 15.707 aus 1998,). Dabei bestimmen sich die Grenzen der Sache, über die die Berufungsbehörde abzusprechen hat, nicht nach der Angelegenheit, die vor der Unterinstanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VfGH 4.9.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240 aus 1973,). Die Berufungsbehörde darf somit sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der Unterinstanz war (VfGH 19.5.2004, 2003/18/0081).

Im Sinn der genannten Rechtsprechung kann auch für das nunmehr an die Stelle des Berufungsverfahrens tretende Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nichts anderes gelten. Diese Annahme wurde etwa auch bereits durch die VfGH-Erkenntnisse vom 17.12.2014, Ra 2014/03/0049, und vom 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003, bestätigt.

Der Beschwerdeführerin bleibt es unbenommen, ein entsprechendes Ersuchen um Ausstellung einer Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des Aufenthaltstitels vorliegen bei der zuständigen Gewerbebehörde einzubringen.

Aus den dargelegten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: römisch drei. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage von der

bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Zumal sich das vorliegende Erkenntnis an der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes orientiert, liegt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, weshalb die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig ist. Zumal sich das vorliegende Erkenntnis an der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes orientiert, liegt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, weshalb die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hermann Riedler

(Richter)

Schlagworte

Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung; Gewerbeanmeldung durch einen Drittstaatsangehörigen; kein Aufenthaltstitel; Ermessensentscheidung; Interessenabwägung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.41.1243.5

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at