

TE Lvwg Erkenntnis 2015/6/16 LVwG- 2015/14/0988-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.2015

Entscheidungsdatum

16.06.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahrensgesetze;

50/01 Gewerbeordnung

Norm

VStG §45 Abs1 Z1

GewO 1994 §94 Z2

GewO 1994 366 Abs1 Z1

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Klaus Dollenz über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch die Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.02.2015, ZI ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG in Verbindung mit § 38 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.
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

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer nachstehendes zur Last gelegt:

„Sie haben es als Gewerbeinhaber des gemäß § 94 Z 22 GewO 1994 reglementierten Gewerbes des Friseurs und Perückenmacher mit dem Standort in A-**** X, Adresse, zu verantworten, dass Sie regelmäßig, zumindest jedoch am 27.01.2015, selbständig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, Tätigkeiten am obgenannten Standort angeboten und ausgeführt haben, die dem gemäß § 94 Z 42 GewO 1994 reglementierten Gewerbe „Kosmetik (Schönheitspflege)“ unterliegen (nämlich Wimpernverlängerungen zum Preis von EUR 150,00), ohne über die entsprechende Gewerbeberechtigung zu verfügen.“ Sie haben es als Gewerbeinhaber des gemäß Paragraph 94, Ziffer 22, GewO 1994 reglementierten Gewerbes des Friseurs und Perückenmacher mit dem Standort in A-**** römisch zehn, Adresse, zu verantworten, dass Sie regelmäßig, zumindest jedoch am 27.01.2015, selbständig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, Tätigkeiten am obgenannten Standort angeboten und ausgeführt haben, die dem gemäß Paragraph 94, Ziffer 42, GewO 1994 reglementierten Gewerbe „Kosmetik (Schönheitspflege)“ unterliegen (nämlich Wimpernverlängerungen zum Preis von EUR 150,00), ohne über die entsprechende Gewerbeberechtigung zu verfügen.

Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Diese Verwaltungsübertretung wurde der Bezirkshauptmannschaft Y durch eine Anzeige des Erhebungsorgans BB vom 27.01.2015 bekannt.

Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 94 Z 42 leg. cit. begangen. Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 42, leg. cit. begangen.

Gemäß 366 Abs. 1 Ziffer 1 (Einleitungssatz) GewO 1994 wird gegen Sie in Anwendung des

§ 47 des Verwaltungsstrafgesetzes eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 360,-- verhängt. Gemäß 366 Absatz eins, Ziffer 1 (Einleitungssatz) GewO 1994 wird gegen Sie in Anwendung des , Paragraph 47, des Verwaltungsstrafgesetzes eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 360,-- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen.

Ferner haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz EUR 36,-- zu bezahlen. Ferner haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß Paragraph 64, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz EUR 36,-- zu bezahlen.

Sohin beträgt die Gesamtsumme EUR 396.--.“

Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 05.03.2015 zugestellt.

Innerhalb offener Frist wurde nachangeführte Beschwerde erhoben:

„I.

In umseits näher bezeichneter Verwaltungsstrafsache wurde Rechtsanwalt Vollmacht erteilt, auf welche sich dieser gemäß §§ 8 RAO, 30 Abs 2 ZPO sowie § 10 Abs 1 AVG, § 6 AußStrG und § 58 Abs 2, 73 StPO beruft. In umseits näher bezeichneter Verwaltungsstrafsache wurde Rechtsanwalt Vollmacht erteilt, auf welche sich dieser gemäß Paragraphen 8, RAO, 30 Absatz 2, ZPO sowie Paragraph 10, Absatz eins, AVG, Paragraph 6, AußStrG und Paragraph 58, Absatz 2, 73, StPO beruft.

Sämtliche Zahlungen werden gem § 19a RAO zu Handen des bevollmächtigten Rechtsvertreters begehrt. Es wird ersucht, sämtliche Zustellungen zu Handen des bevollmächtigten Rechtsvertreters vorzunehmen. Sämtliche Zahlungen werden gem Paragraph 19 a, RAO zu Handen des bevollmächtigten Rechtsvertreters begehrt. Es wird ersucht, sämtliche Zustellungen zu Handen des bevollmächtigten Rechtsvertreters vorzunehmen.

II. römisch zwei.

Binnen offener vierwöchiger Frist des § 7 Abs 4 VwGVG wird vom Beschwerdeführer gegen das ihm postalisch am 05.03.2015 zugestellte Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.02.2015, GzL: ****, nachstehende Beschwerde gern Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und unter einem ausgeführt wie folgt: Binnen offener vierwöchiger Frist des Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG wird vom Beschwerdeführer gegen das ihm postalisch am 05.03.2015 zugestellte Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.02.2015, GzL: ****, nachstehende Beschwerde gern Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und unter einem ausgeführt wie folgt:

Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach bekämpft und dessen Aufhebung sowie die Einstellung des gegen den Beschwerdeführer geführten Verfahrens, beantragt.

Als Beschwerdegründe werden Rechtswidrigkeit wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Rechtswidrigkeit wegen Verletzung wesentlichen Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die Beschwerde ist gem § 14 TP 6 Abs 5 Z 7 GebG gebührenbefreit. Die Beschwerde ist gem Paragraph 14, TP 6 Absatz 5, Ziffer 7, GebG gebührenbefreit.

(1.)

Dem Beschwerdeführer wird mit dem angefochtenen Straferkenntnis im Wesentlichen vorgeworfen, dass er es als Gewerbeinhaber des gern § 94 Z 22 GewO 1994 reglementierten Gewerbes des Friseurs und Perückenmachers mit dem Standort in **** X zu verantworten hätte, dass er seit Dezember 2014 regelmäßig, zumindest jedoch am 27.01.2015, die dem reglementierten Gewerbe "Kosmetik (Schönheitspflege)" unterliegende Tätigkeit Wimpernverlängerung angeboten und ausgeführt hat, ohne über die entsprechende Gewerbeberechtigung zu verfügen. Dem Beschwerdeführer wird mit dem angefochtenen Straferkenntnis im Wesentlichen vorgeworfen, dass er es als Gewerbeinhaber des gern Paragraph 94, Ziffer 22, GewO 1994 reglementierten Gewerbes des Friseurs und Perückenmachers mit dem Standort in **** römisch zehn zu verantworten hätte, dass er seit Dezember 2014 regelmäßig, zumindest jedoch am 27.01.2015, die dem reglementierten Gewerbe "Kosmetik (Schönheitspflege)" unterliegende Tätigkeit Wimpernverlängerung angeboten und ausgeführt hat, ohne über die entsprechende Gewerbeberechtigung zu verfügen.

Ausgehend von der Annahme einer unzulässigen Gewerbeausübung wird über den Beschwerdeführer gem § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von € 360,00 (EFS: 3 Tage) verhängt, und werden die zu ersetzenden Kosten des Verfahrens mit € 36,00 bestimmt. Ausgehend von der Annahme einer unzulässigen Gewerbeausübung wird über

den Beschwerdeführer gem Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von € 360,00 (EFS: 3 Tage) verhängt, und werden die zu ersetzenden Kosten des Verfahrens mit € 36,00 bestimmt.

(2.)

Der Beschwerdeführer ist gemäß unter einem vorgelegten Auszug aus dem Zentralen Gewerbeverzeichnis vom 26.03.2015 betreffend den Standort Adresse in **** X (unstrittig) Inhaber der Gewerbeberechtigung Friseurin und Perückenmacherin (im Folgenden nur: Der Beschwerdeführer ist gemäß unter einem vorgelegten Auszug aus dem Zentralen Gewerbeverzeichnis vom 26.03.2015 betreffend den Standort Adresse in **** römisch zehn (unstrittig) Inhaber der Gewerbeberechtigung Friseurin und Perückenmacherin (im Folgenden nur:

Friseur) (wobei es beim entsprechenden Gesetzeszitat bei der Gewerbebehörde zu einem offenkundigen Schreibfehler gekommen ist, weil § 94 Z 36 GewO 1994 das Gewerbe der Inkassoinstitute regelt). Friseur) (wobei es beim entsprechenden Gesetzeszitat bei der Gewerbebehörde zu einem offenkundigen Schreibfehler gekommen ist, weil Paragraph 94, Ziffer 36, GewO 1994 das Gewerbe der Inkassoinstitute regelt).

Die Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers wurde von der Bezirkshauptmannschaft Y, also der belangten Behörde selbst, als Gewerbebehörde am 07.12.1998 zur GZI ****, erteilt und ist aufrecht.

Beweis: bisheriger Akteninhalt

Gewerberegisterauszug (Beilage ,/1)

Einvernahme des Beschwerdeführers

weitere Beweise Vorbehalten

(3.)

Aufgrund der Anzeige des BB vom 27.01.2015 geht die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er Wimpernverlängerungen anbietet, in unzulässiger Weise eine Tätigkeit gewerblich ausübt, die dem (ebenfalls) reglementierten Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege) nach § 94 Z 42 GewO 1994 Vorbehalten ist und nicht - auch - von Friseuren ausgeübt werden darf. Aufgrund der Anzeige des BB vom 27.01.2015 geht die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er Wimpernverlängerungen anbietet, in unzulässiger Weise eine Tätigkeit gewerblich ausübt, die dem (ebenfalls) reglementierten Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege) nach Paragraph 94, Ziffer 42, GewO 1994 Vorbehalten ist und nicht - auch - von Friseuren ausgeübt werden darf.

Diese rechtliche Einschätzung der belangten Behörde ist verfehlt. Tatsächlich ist es dem Beschwerdeführer als Friseur selbstverständlich erlaubt, die Tätigkeit einer Wimpernverlängerung auszuüben.

Die Annahme der belangten Behörde, die Tätigkeit der Wimpernverlängerung sei ausschließlich dem reglementierten Gewerbe der Kosmetik Vorbehalten, ist unzutreffend.

Im vorliegenden Fall, einem Verwaltungsstrafverfahren wegen angeblicher Überschreitung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung, bildet die Frage des Berechtigungsumfangs für die Beurteilung des Tatbestandes eine Vorfrage (VwGH 96/04/0097, VwGH 1996/03/19, VwGH

95/04/0206).

Der Berechtigungsumfang wiederum bestimmt sich nach § 29 GewO 1994, wonach der Wortlaut der Gewerbeanmeldung oder des Bescheides im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend ist. Im Zweifelsfall sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung heranzuziehen. Der Berechtigungsumfang wiederum bestimmt sich nach Paragraph 29, GewO 1994, wonach der Wortlaut der Gewerbeanmeldung oder des Bescheides im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend ist. Im Zweifelsfall sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Nach dem klaren Wortlaut des § 29 GewO 1994 ist in dieser Bestimmung eine Reihenfolge der für die Beurteilung des

Umfanges einer Gewerbeberechtigung maßgebenden Kriterien normiert. Nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 29, GewO 1994 ist in dieser Bestimmung eine Reihenfolge der für die Beurteilung des Umfanges einer Gewerbeberechtigung maßgebenden Kriterien normiert.

Danach ist in erster Linie der Wortlaut des Gewerbescheins bzw des Bewilligungsbescheides im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Nur wenn anhand dieser Kriterien Zweifel offen bleiben sind die im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien heranzuziehen (VwGH 97/04/0120).

Der Beschwerdeführer ist schon nach den einschlägigen Regelungen der GewO 1994 und dem Wortlaut seiner Gewerbeanmeldung berechtigt, Wimpernverlängerungen auszuführen.

Schon der Begriff und das notorische Berufsbild "Friseur" erhellt, dass Inhaber der entsprechenden Gewerbeberechtigung sämtliche gewerberechtlichen Tätigkeiten im Zusammenhang mit menschlichem Körperhaar durchführen dürfen (es besteht auch keine Einschränkung auf das Kopf- oder Haupthaar).

Im Falle einer Wimperverlängerung ist das entscheidende "Material", mit welchem der Friseur arbeitet, menschliches Kopfhaar. Es kann schon deshalb keinesfalls zweifelhaft sein, dass Friseure berechtigt sind, gewerbliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verlängerung von menschlichem Haar, welches am Kopf wächst, auszuüben.

Doch selbst, wenn man dieser Ansicht nicht folgen möchte, dürfen Friseure Wimpernverlängerungen durchführen, weil sie gem § 109 Abs 1 GewO 1994 - und zwar unbeschadet der Rechte der Kosmetiker - auch berechtigt sind, dekorative Kosmetik (Schminken) auszuführen und künstlichen Zahn- oder Hautschmuck (Kristall) mittels Klebstoff anzubringen. Doch selbst, wenn man dieser Ansicht nicht folgen möchte, dürfen Friseure Wimpernverlängerungen durchführen, weil sie gem Paragraph 109, Absatz eins, GewO 1994 - und zwar unbeschadet der Rechte der Kosmetiker - auch berechtigt sind, dekorative Kosmetik (Schminken) auszuführen und künstlichen Zahn- oder Hautschmuck (Kristall) mittels Klebstoff anzubringen.

Ist die Tätigkeit der Wimpernverlängerung nicht ohnehin Teil der Friseurdienstleistung im engeren Sinne, so ist sie zumindest Teil des Schminkvorgangs also dekorative Kosmetik iSd § 109 Abs 1 GewO 1994. Ist die Tätigkeit der Wimpernverlängerung nicht ohnehin Teil der Friseurdienstleistung im engeren Sinne, so ist sie zumindest Teil des Schminkvorgangs also dekorative Kosmetik iSd Paragraph 109, Absatz eins, GewO 1994.

Jedenfalls aber stellt die Tätigkeit der Wimpernverlängerung ein Anbringen von künstlichem Hautschmuck mittels Klebstoff dar, erfolgt die Verlängerung der Wimpern doch durch Aufkleben zu schmückenden Zwecken.

Darüber hinaus steht Gewerbetreibenden, wie dem Beschwerdeführer, gem § 32 Abs 1 Z 11 GewO 1994 auch das Recht zu, einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben auszuüben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert. Darüber hinaus steht Gewerbetreibenden, wie dem Beschwerdeführer, gem Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 auch das Recht zu, einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben auszuüben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert.

Als einfache Tätigkeit kommen dabei gem § 31 leg cit nur die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten nicht in Frage. So eine typischen Kerntätigkeit liegt aber nicht vor. Als einfache Tätigkeit kommen dabei gem Paragraph 31, leg cit nur die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten nicht in Frage. So eine typischen Kerntätigkeit liegt aber nicht vor.

Schon aus all diesen Gründen kann es keinesfalls zweifelhaft sein, dass Friseure die Tätigkeit der Wimpernverlängerung alleine auf Basis der §§ 94 Z 22 iVm 109 Abs 1 GewO 1994 ausüben dürfen, weshalb das gegen den Beschwerdeführer geführte Verfahren einzustellen ist. Schon aus all diesen Gründen kann es keinesfalls zweifelhaft sein, dass Friseure die Tätigkeit der Wimpernverlängerung alleine auf Basis der Paragraphen 94, Ziffer 22, in Verbindung mit 109 Absatz eins, GewO 1994 ausüben dürfen, weshalb das gegen den Beschwerdeführer geführte Verfahren einzustellen ist.

Beweis: wie vor

Berufskundliches Sachverständigen-Gutachten

weitere Beweise Vorbehalten

(4.)

Die belangte Behörde unterstellt, die Tätigkeit der Wimpernverlängerung wäre nur den Kosmetikern vorbehalten. Dies ist unzutreffend.

Selbst die Innung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur vertritt - wie der unter einem vorgelegten Bestätigung vom 12.03.2015 entnommen werden kann - die Ansicht, dass diese Tätigkeit auch von Friseuren ausgeübt werden darf.

Es ist dies auch nicht ungewöhnlich, existieren doch eine Mehrzahl an Tätigkeiten, die sowohl Friseure als auch Kosmetiker ausüben dürfen.

Darauf, dass die Tätigkeit der Wimpernverlängerung ausschließlich den Kosmetikern vorbehalten wäre, wie dies die belangte Behörde unterstellt, findet sich keinerlei Hinweis. Dagegen regelt die Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Berufsausbildung im Lehrberuf Friseurin und Perückenmacherin (Stylistin), BGBl II Nr 135/2014 in § 3 ("Berufsbild"), Position 14, ausdrücklich, dass der Lehrling zur Ausübung folgender qualifizierten Tätigkeiten im Sinne des Berufsprofils zu befähigen ist: "Kenntnis über das Anbringen und Abnehmen künstlicher Wimpern" (zweites Lehrjahr) und "Kenntnis über das Erstellen von Wimpernverlängerung und -Verdichtung" (drittes Lehrjahr)! Darauf, dass die Tätigkeit der Wimpernverlängerung ausschließlich den Kosmetikern vorbehalten wäre, wie dies die belangte Behörde unterstellt, findet sich keinerlei Hinweis. Dagegen regelt die Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Berufsausbildung im Lehrberuf Friseurin und Perückenmacherin (Stylistin), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 135 aus 2014, in Paragraph 3, ("Berufsbild"), Position 14, ausdrücklich, dass der Lehrling zur Ausübung folgender qualifizierten Tätigkeiten im Sinne des Berufsprofils zu befähigen ist: "Kenntnis über das Anbringen und Abnehmen künstlicher Wimpern" (zweites Lehrjahr) und "Kenntnis über das Erstellen von Wimpernverlängerung und -Verdichtung" (drittes Lehrjahr)!

Damit steht völlig außer Zweifel, dass es zum Berufsbild der Friseure gehört, Wimpernverlängerungen durchzuführen. Weshalb die belangte Behörde die Rechtslage in diesem Punkt ignoriert ist nicht nachvollziehbar, insbesondere nachdem im Rahmen der am 24.03.2015 durchgeführten Akteneinsicht festgestellt werden musste, dass die soeben zitierte Norm der belangten Behörde bekannt ist und ein aktueller Ausdruck der Ausbildungsordnung der Friseure im Behördenakt einliegt.

Es grenzt an eine denkbare Anwendung des Gesetzes, wenn die belangte Behörde de facto unterstellt, der Gesetzgeber würde mittels Verordnung explizit vorsehen, dass die Tätigkeit der Wimpernverlängerung im Rahmen der Lehre zum Friseur erlernt werden muss, exakt diese Tätigkeit nach Erlangung des Befähigungsnachweises für das Gewerbe Friseur aber - bei sonstiger Strafe - nicht ausgeübt werden darf (sic!).

Zu den Absichten des Gesetzgebers ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass die aktuelle Regelung der Gewerbe Friseur und Kosmetik auf die Gewerberechtsnovelle 2002 (BGBl I Nr 111/2002) zurückzuführen ist, mit welcher diese als reglementierte Gewerbe festgelegt worden sind. Zu den Absichten des Gesetzgebers ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass die aktuelle Regelung der Gewerbe Friseur und Kosmetik auf die Gewerberechtsnovelle 2002 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2002,) zurückzuführen ist, mit welcher diese als reglementierte Gewerbe festgelegt worden sind.

In den Bezug habenden erläuternden Bemerkungen (EB 1117, GP XXI, Seite 82) findet sich zum Friseur die Anmerkung: "Entsprechend der Bezeichnung des Lehrberufes wird beim Friseur- und Perückenmachergewerbe der Klammerausdruck '(Stylist)' eingefügt". In den Bezug habenden erläuternden Bemerkungen (EB 1117, Gesetzgebungsperiode römisch 21, Seite 82) findet sich zum Friseur die Anmerkung: "Entsprechend der Bezeichnung des Lehrberufes wird beim Friseur- und Perückenmachergewerbe der Klammerausdruck '(Stylist)' eingefügt".

Damit ist mehr als unzweideutig klargestellt, dass der Gesetzgeber der GewO 1994 idF der Gewerberechtsnovelle 2002 den Lehrberuf Friseur mit dem Gewerbe des Friseurs gleichstellen wollte, weshalb ebenso unzweifelhaft ist, dass sich die Tätigkeiten, die im Rahmen der Friseur-Lehre erlernt werden müssen mit jenen decken, die als Friseur auch ausgeübt werden dürfen. Damit ist mehr als unzweideutig klargestellt, dass der Gesetzgeber der GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 2002 den Lehrberuf Friseur mit dem Gewerbe des Friseurs gleichstellen wollte, weshalb ebenso unzweifelhaft ist, dass sich die Tätigkeiten, die im Rahmen der Friseur-Lehre erlernt werden müssen mit jenen decken, die als Friseur auch ausgeübt werden dürfen.

Beweis: wie vor

Stellungnahme der Innung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur (Beilage 72)

Ausbildungsordnung Friseure (Beilage 73)

Auszug aus den EB zur Gewerberechtsnovelle 2002 (Beilage 74)

weitere Beweise wie vor

(5.)

Bei dem angelasteten Verwaltungsübertretung handelt es sich (unstrittig) um ein Ungehorsamsdelikt iSd§ 5 VStG. Der Beschwerdeführer hat die ihm angelastete Verwaltungsübertretung dennoch auch in subjektiver Hinsicht nicht zu vertreten. Bei dem angelasteten Verwaltungsübertretung handelt es sich (unstrittig) um ein Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, VStG. Der Beschwerdeführer hat die ihm angelastete Verwaltungsübertretung dennoch auch in subjektiver Hinsicht nicht zu vertreten.

Den Beschwerdeführer trifft kein - für eine Bestrafung im Verwaltungsstrafverfahren notwendiges - Verschulden, es liegt auch kein Fall leichter Fahrlässigkeit vor.

Für den Beschwerdeführer war in keinsten Weise erkennbar, dass die belangte Behörde die Rechtsansicht vertreten könnte, dass Friseure nicht berechtigt sein sollen, Wimpernverlängerungen anzubieten.

Dies insbesondere mit Blick darauf, dass diese Tätigkeit nach der einschlägigen Ausbildungsordnung der Friseure dem Berufsbild der Friseure entspricht und er auch (wie auch zwei seiner Mitarbeiter) die erforderliche Ausbildung samt Zertifizierung absolviert hat (siehe die dem Verfahren zugrunde liegende Anzeige). Nachdem auch die Landesinnung der Kosmetiker die Rechtsansicht vertritt, dass die Wimpernverlängerung bei entsprechender Ausbildung auch von Friseuren ausgeübt werden darf (siehe dazu schon oben), durfte der Beschwerdeführer darauf vertrauen, dass die Tätigkeit zulässigerweise angeboten wird, weshalb den Beschwerdeführer insgesamt kein relevantes Verschulden treffen kann und das gegen ihn geführte Verwaltungsstrafverfahren auch aus diesem Grund jedenfalls einzustellen ist.

Beweis: wie vor

weitere Beweise Vorbehalten

(6.)

Der Vollständigkeit halber wird für den Fall, dass weder aufgrund des Gesetzes noch aufgrund der weiteren in§ 29 GewO 1994 genannten Kriterien festgestellt werden kann, welchem Gewerbe die Tätigkeit der Wimpernverlängerung zugeordnet werden kann, aufgezeigt, dass das angefochtene Straferkenntnis schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben ist, weil die belangte Behörde diesfalls gem § 349 Abs 3 GewO 1994 von Amts wegen ein Verfahren zur Frage einleiten hätte müssen, ob diese Tätigkeit dem Gewerbe Kosmetik Vorbehalten ist. Der Vollständigkeit halber wird für den Fall, dass weder aufgrund des Gesetzes noch aufgrund der weiteren in Paragraph 29, GewO 1994 genannten Kriterien festgestellt werden kann, welchem Gewerbe die Tätigkeit der Wimpernverlängerung zugeordnet werden kann, aufgezeigt, dass das angefochtene Straferkenntnis schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben ist, weil die belangte Behörde diesfalls gem Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 von Amts wegen ein Verfahren zur Frage einleiten hätte müssen, ob diese Tätigkeit dem Gewerbe Kosmetik Vorbehalten ist.

Zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Zusammenhang mit einer Entscheidung nach§ 366 Abs 1 GewO 1994 ohne amtswegige Einleitung eines Verfahrens nach§ 349 Abs 3 GewO 1994 ist insbesondere auf VwGH 2010/04/0033, VwGH 96/040097 uam hinzuweisen. Zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Zusammenhang mit einer Entscheidung nach Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 ohne amtswegige Einleitung eines Verfahrens nach Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 ist insbesondere auf VwGH 2010/04/0033, VwGH 96/040097 uam hinzuweisen.

Beweis: wie vor

weitere Beweise Vorbehalten

All dies hätte die belangte Behörde insbesondere auch erkannt, hätte sie ein gesetzmäßiges Erkenntnisverfahren samt entsprechender Beweisaufnahme durchgeführt. Insbesondere aus den ausgeführten Gründen wird sohin gestellt der Antrag,

das Landesverwaltungsgericht Tirol wolle gern § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen sowie in Stattgebung dieser Beschwerde das Straferkenntnis vom 23.02.2015 zur Gänze aufheben und das gegen den Beschwerdeführer zur GzL: **** geführte Verwaltungsstrafverfahren gern § 45 VStG, einstellen.“ das Landesverwaltungsgericht Tirol wolle gern Paragraph 44, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen sowie in Stattgebung dieser Beschwerde das Straferkenntnis vom 23.02.2015 zur Gänze aufheben und das gegen den Beschwerdeführer zur GzL: **** geführte Verwaltungsstrafverfahren gern Paragraph 45, VStG, einstellen.“

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer über die Gewerbeberechtigung des Frisör und Perückenmacher gemäß § 94 Z 36 GewO 1994 verfügt und wurde der Gewerbeschein am 07.12.1998 ausgestellt. Aus dem vorgelegten Akt lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer über die Gewerbeberechtigung des Frisör und Perückenmacher gemäß Paragraph 94, Ziffer 36, GewO 1994 verfügt und wurde der Gewerbeschein am 07.12.1998 ausgestellt.

Vom Beschwerdeführer wurde ein Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol vom 12.03.2015 vorgelegt, aus dem sich entnehmen lässt, dass die Landesinnung der Tiroler Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure der Meinung sind, dass die Wimpernverlängerungen in den Vorbehaltsbereich der Kosmetiker (Schönheitspfleger) fällt und auch vom Frisör ausgeübt werden darf.

Vom Landesverwaltungsgericht Tirol wurde eine Anfrage an das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft gerichtet zur Frage, ob das Gewerbe des Frisörs und Perückenmacher die Wimpernverlängerung umfasst.

Von Seiten des Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft wurde eine Stellungnahme abgegeben, worin zum Ausdruck gebracht wird, dass der Gesetzgeber es im

§ 109 GewO 1994 offen gelassen hat, was unter dekorativer Kosmetik zu verstehen ist. Nach Auffassung des Bundesministeriums kann die Tätigkeit der Wimpernverlängerung dieser Gesetzesbestimmung zugeordnet werden und besteht seitens des Bundesministeriums über diese Frage keinen ernst zu nehmender Zweifel. Von Seiten des Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft wurde eine Stellungnahme abgegeben, worin zum Ausdruck gebracht wird, dass der Gesetzgeber es im , Paragraph 109, GewO 1994 offen gelassen hat, was unter dekorativer Kosmetik zu verstehen ist. Nach Auffassung des Bundesministeriums kann die Tätigkeit der Wimpernverlängerung dieser Gesetzesbestimmung zugeordnet werden und besteht seitens des Bundesministeriums über diese Frage keinen ernst zu nehmender Zweifel.

Aufgrund der vorhandenen Beweisergebnisse, insbesondere der Stellungnahme des Bundesministeriums, ist davon auszugehen, dass der von der Bezirkshauptmannschaft Y erhobenen Schuldvorwurf nicht gerechtfertigt ist und war daher das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen. Aufgrund der vorhandenen Beweisergebnisse, insbesondere der Stellungnahme des Bundesministeriums, ist davon auszugehen, dass der von der Bezirkshauptmannschaft Y erhobenen Schuldvorwurf nicht gerechtfertigt ist und war daher das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen.

Was die Frage einer Zulassung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof betrifft, so ist darauf zu verweisen, dass eine solche nur zulässig ist, wenn einer Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht oder eine solche fehlt. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Klaus Dollenz

(Richter)

Schlagworte

Wimpernverlängerung ist in Gewerbeberichterung des Friseurs und Perückenmachers enthalten - Beschwerde berechtigt, Einstellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.14.0988.2

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2015

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