jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/7/16 LVwG-AV-388/001-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.07.2019

Entscheidungsdatum

16.07.2019

Norm

GewO 1994 §87 Abs1 Z3
GewO 1994 §39 Abs1
GewO 1994 §9 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 12. Februar 2019, ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

A ist seit 2.12.2014 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk) im Standort ***, ***. Seit 12. Dezember 2017 ist das Gewerbe eingeschränkt auf die Gewerbeberechtigung für „Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk), eingeschränkt auf Herrenfriseur“.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 12. Februar 2019, ***, hat die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Gewerbeberechtigung für „Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk), eingeschränkt auf Herrenfriseur“ gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass im Verwaltungsstrafvormerk der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen folgende rechtskräftige Verwaltungsstrafen aufscheinen würden:

? *** vom 2.5.2017, wegen Übertretung des § 367 Z. 1 GewO 1994, rechtskräftig seit 23.5.2017,

? *** vom 10.7.2017, wegen Übertretung des § 367 Z. 1 GewO 1994, rechtskräftig seit 29.7.2017,

? *** vom 5.9.2017, wegen Übertretung des § 367 Z. 1 GewO 1994, rechtskräftig seit 23.9.2017 sowie

? *** vom 29.11.2017, wegen Übertretung des § 367 Z. 1 GewO 1994, rechtskräftig seit 2.3.2018.

Ein weiteres Strafverfahren wegen des gleichen Deliktes sei zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch anhängig.

Diesen Übertretungen sei zugrunde gelegen, dass Herr A das reglementierte Gewerbe Friseure und Perückenmacher ausgeübt habe, ohne einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt zu haben. Da er den Befähigungsnachweis für dieses Gewerbe nicht erbringen könne, habe er jedoch gemäß § 39 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 einen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen.

Weiters würden noch folgende rechtskräftige Verwaltungsstrafen aufscheinen:

*** vom 5.7.2017 wegen 2 Übertretungen des § 111 Abs. 1 Z. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG, rechtskräftig seit 19.10.2017. Dabei handle es sich um die nicht ordnungsgemäße Anmeldung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung.

Das gegenständliche Gewerbe sei in der Zeit vom 5.3.2017 bis zum 11.12.2017 ausgeübt worden, ohne einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt zu haben. Am 12.12.2017 sei ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt worden, welcher am 11.10.2018 jedoch wieder ausgeschieden sei. Die Frist zur Neubestellung eines Geschäftsführers, welcher gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 bei einem Einzelunternehmen binnen 1 Monat zu erfolgen habe, sei am 11.11.2018 wiederum fruchtlos verstrichen. Seither werde das gegenständliche Gewerbe abermals ausgeübt, ohne einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt zu haben. Diese Tatsachen seien mehrmals im Zuge von Überprüfungen durch die Polizeiinspektion *** festgestellt worden.

Diese Übertretungen seien vorsätzlich begangen worden, da dem Gewerbeinhaber aufgrund der wiederholten Kontrollen durch die Polizei und den daraus resultierenden Verwaltungsstrafanzeigen bekannt gewesen sei, dass die Ausübung des Gewerbes ohne gewerberechtlichem Geschäftsführer strafbar sei. Dies ergebe sich nicht zuletzt auch daraus, dass Herr A bei der letzten Kontrolle durch die Polizeiinspektion *** am 30.11.2018 angegeben habe, er wisse, dass er derzeit keine Gewerbeausübungsberechtigung besitze, allerdings habe er so viel Kundschaft, dass er das Lokal trotzdem offen halte.

Aufgrund der lange andauernden Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ohne einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt zu haben, verschaffe er sich somit vorsätzlich Wettbewerbsvorteile gegenüber einem vergleichbaren Betrieb, welcher ordnungsgemäß einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt habe, der entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen als Dienstnehmer angemeldet sei.

Außerdem würden auch zwei Übertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz vorliegen, welchen im Rahmen der Gewerbeausübung ebenfalls ein hohes Gewicht zukomme, sobald Dienstnehmer beschäftigt würden.

Sowohl die Wirtschaftskammer NÖ als auch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für NÖ hätten keine Einwände gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung erhoben.

Durch die wiederholte und aktuell noch immer andauernde Begehung von Verstößen gerade gegen gewerberechtlich maßgebende Vorschriften besitze Herr A die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr, sodass die Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 zu entziehen gewesen sei.

Dagegen hat A, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersatzlos aufzuheben, in eventu, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Gewerbeberechtigung für eine bestimmte Zeit entzogen werde, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

Dazu wurde vorgebracht, dass sich der Entziehungstatbestand in § 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 auf schwerwiegende Verstöße beziehe, sodass nicht schon jede geringe Verletzung der bei der Ausübung des Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften zur Entziehung der Gewerbeberechtigung führe. Hierbei sei auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffes in die Erwerbsfreiheit zu beachten, sodass dementsprechend eine äußerst strenge Betrachtungsweise geboten sei. Im gegenständlichen Fall würden nur fünf rechtskräftige Verwaltungsstrafen vorliegen, wobei diese Verwaltungsübertretungen keineswegs von derart schwerwiegender Natur seien, dass sie die Entziehung rechtfertigen würden. Im Ergebnis sei daher die unbefristete Entziehung der Gewerbeberechtigung im Hinblick auf das elementare Grundrecht der Erwerbsfreiheit mangels Verhältnismäßigkeit überschießend und sohin grundrechtswidrig.

Die Behörde habe sich nicht mit den einzelnen Taten auseinandergesetzt, es sei nicht zu erkennen, dass es sich bei den Verwaltungsübertretungen ihrem gesamten Gewicht nach um einen „schwerwiegenden Verstoß“ im Sinne von § 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 handle. In der unzureichenden Bescheidbegründung sei ein Verfahrensmangel zu erblicken.

Weiters wurde vorgebracht, dass der nunmehrige Beschwerdeführer sehr wohl am 12.12.2018 einen gewerberechtlichen Geschäftsführer, nämlich Herrn C, geb. ***, der Behörde gemeldet habe. Dies sei der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen auch mit Schreiben vom 10.1.2019 mitgeteilt worden. Dieses Schreiben sei jedoch irrtümlich an das Fachgebiet Strafen adressiert worden und offensichtlich nicht an die zuständige gewerberechtliche Fachabteilung weitergeleitet worden. Ungeachtet dessen sei jedenfalls festzuhalten, dass der Beschwerdeführer einen gewerberechtlichen Geschäftsführer angemeldet habe.

Dass die Zuverlässigkeit sehr wohl zu bejahen sei, zeige sich insbesondere auch darin, dass der Beschwerdeführer umgehend einen neuen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt habe. Er lege daher sehr wohl ein bemühtes und pflichtbewusstes Verhalten an den Tag, weshalb der Schluss der fehlenden Zuverlässigkeit nicht gerechtfertigt sei. Die Gründe für die Entziehung der Gewerbeberechtigung würden daher nicht vorliegen.

Die Behörde hätte jedenfalls mit einer befristeten Entziehung der Gewerbeberechtigung das Auslangen finden können, da sie stets mit den gelindesten noch zum Ziel führenden Mitteln auskommen solle. Auch im Hinblick darauf sei der Bescheid jedenfalls unverhältnismäßig und dementsprechend rechtswidrig.

Der Beschwerde war die Anmeldebescheinigung von C sowie das Schreiben vom 10. Jänner 2019 angeschlossen.

Mit Schreiben vom 25. März 2019 hatte die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 5. Juli 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen zur Zahl *** und des Aktes der Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zur Zahl LVwG-AV-388-2019 sowie durch Einvernahme des Beschwerdeführers. Weiters wurde ein Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 5. Juli 2019 betreffend den Gewerbeinhaber A verlesen, sowie die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 3. Mai 2017, ***, die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 10. Juli 2017, ***, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 13. September 2017, ***, die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 5. September 2017, *** und das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 29. Jänner 2018, ***. Seitens der belangten Behörde wurde ein weiteres Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 11.3.2019, ***, vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

A ist seit 2.12.2014 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk) im Standort ***, ***. Seit 12. Dezember 2017 ist das Gewerbe eingeschränkt auf die Gewerbeberechtigung für „Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk), eingeschränkt auf Herrenfriseur“. Er hat bisher nicht selbst den Befähigungsnachweis für das gegenständliche Gewerbe erbracht.

Gegen A liegen folgende rechtskräftige Verwaltungsvorstrafen vor:

Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 3.5.2017, ***:

Mit dieser Strafverfügung wurde A zur Last gelegt, dass er es als Gewerbeinhaber des Friseursalons in ***, ***, trotz der bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers in der Zeit vom 4.4.2017 bis 2.5.2017 unterlassen habe, die Anzeige über die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bei der Gewerbebehörde zu erstatten, obwohl er das Friseurgewerbe ausgeübt habe.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 367 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) gemäß § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 verhängt.

Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 10.7.2017, ***:

Mit dieser Strafverfügung wurde A zur Last gelegt, dass er es als Gewerbeinhaber des Friseursalons in ***, ***, trotz

der bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers in der Zeit vom 23.5.2017 bis 28.6.2017 unterlassen habe, die Anzeige über die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bei der Gewerbebehörde zu erstatten, obwohl er das Friseurgewerbe ausgeübt habe.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 367 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 60 Stunden) gemäß § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 verhängt.

Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 5.9.2017, ***:

Mit dieser Strafverfügung wurde A zur Last gelegt, dass er es als Gewerbeinhaber des Friseursalons in ***, ***, trotz der bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers in der Zeit vom 29.7.2017 bis 4.9.2017 unterlassen habe, die Anzeige über die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bei der Gewerbebehörde zu erstatten, obwohl er das Friseurgewerbe ausgeübt habe.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 367 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 100 Stunden) gemäß § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 verhängt.

Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 29.1.2018, ***:

Mit diesem Straferkenntnis wurde A zur Last gelegt, dass er es als Gewerbeinhaber des Friseursalons in ***, ***, trotz der bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers in der Zeit vom 23.9.2017 bis 17.11.2017 unterlassen habe, die Anzeige über die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bei der Gewerbebehörde zu erstatten, obwohl er das Friseurgewerbe ausgeübt habe.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 367 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 160 Stunden) gemäß § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 verhängt.

Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 13.9.2017, ***:

Mit diesem Straferkenntnis wurden Herrn A folgende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt:

„Sie haben als Dienstgeber folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: Zu 1. 08.04.2017 und 24.-29.04.2017

Zu 2. 08.04.2017

Ort: Frisiersalon "D", ***, ***

Tatbeschreibung:

1. Sie haben als DienstgeberIn nachstehenden Beschäftigten in der Zeit vom 24.-29.4.2017 NICHT vor Arbeitsantritt in Ihrem Frisiersalon bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet. Weiters haben Sie ihn am 8.4.2017 beschäftigt, was das Ausmaß der Meldung bei der Sozialversicherung überschritt (als geringfügig beschäftigter Arbeiter gemeldet)

Name: E, geb. ***, Beschäftigungsort: Frisiersalon „D“, ***, ***, Niederösterreich

2. Sie haben als DienstgeberIn nachstehenden Beschäftigten, welcher mit 10 Stunden pro Woche bei der Sozialversicherung gemeldet war, am 8.4.2017 beschäftigt, obwohl die Stundenanzahl bereits vom 3.4.-7.4.2017 laut Zeitaufzeichnungen geleistet wurden.

Name: F, ***, Beschäftigungsort: Frisiersalon „D“, ***, ***, Niederösterreich“

Wegen Verletzung der Rechtsvorschriften des § 111 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von jeweils Euro 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 154 Stunden) jeweils gemäß § 111 Abs. 2 ASVG verhängt.

Straferkenntnis Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 11.3.2019, ***:

Mit diesem Straferkenntnis wurde A zur Last gelegt, dass er es als Gewerbeinhaber des Friseursalons in ***, ***, trotz der bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers in der Zeit vom 12.11.2018 bis 12.12.2018 unterlassen habe, die Anzeige über die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bei der Gewerbebehörde zu erstatten, obwohl er das Friseurgewerbe ausgeübt habe.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 367 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 123 Stunden) gemäß § 367 Gewerbeordnung 1994 verhängt.

Der nunmehrige Beschwerdeführer übt das gegenständliche Gewerbe seit 2.12.2014, seit 12.12.2017 im eingeschränkten Umfang, aus.

Vom 2.12.2014 bis 16.6.2015 war G zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt, vom 7.8.2015 bis 4.3.2017 H, vom 12.12.2017 bis 11.10.2018 I. Seit 12.10.2018 wird das Gewerbe weiterhin ausgeübt, ohne dass ein neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer im Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) eingetragen ist. Auch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wurde das Gewerbe ausgeübt, ohne dass ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt war.

Mit Schreiben vom 3. August 2015, ***, wurde der Beschwerdeführer seitens der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen im Hinblick auf das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers G mit Wirkung vom 16.6.2015 auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hingewiesen, wonach das Gewerbe nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während eines Monats weiter ausgeübt werden dürfe. Da diese Frist bereits abgelaufen sei, dürfe das Gewerbe nicht ausgeübt werden.

Weiters wurde er mit Schreiben vom 6. April 2017, ***, seitens der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen im Hinblick auf das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers H mit Wirkung vom 4.3.2017 auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hingewiesen, wonach das Gewerbe nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während eines Monats weiter ausgeübt werden dürfe. Da diese Frist bereits abgelaufen sei, dürfe das Gewerbe nicht ausgeübt werden.

Schließlich wurde er mit Schreiben vom 14. November 2018, ***, seitens der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen im Hinblick auf das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers I mit Wirkung vom 11.10.2018 erneut auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hingewiesen, wonach das Gewerbe nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während eines Monats weiter ausgeübt werden dürfe. Da diese Frist bereits abgelaufen sei, dürfe das Gewerbe nicht ausgeübt werden.

Bei einer Kontrolle im gegenständlichen Friseursalon in ***, ***, am 19. Juni 2017, um 13:45 Uhr, gab der nunmehrige Beschwerdeführer zum Sachverhalt betreffend den gewerberechtlichen Geschäftsführer befragt sinngemäß an: „Mein Geschäftsführer ist Herr J (phon). Ich hatte noch keine Zeit die BH Neunkirchen über meinen neuen Geschäftsführer zu informieren."

Bei einer weiteren Kontrolle im gegenständlichen Friseursalon am 30.8.2017, um 10:00 Uhr, gab er an: „Ich weiß, dass ich bislang keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer namhaft gemacht habe. Dies aus dem Umstand, da ich noch keine geeignete Person dafür gefunden habe." Bei einer weiteren Kontrolle am 30.11.2018, um 13:05 Uhr, gab er schließlich an, dass er am Dienstag, den 4.12.2018, einen Geschäftsführer namhaft machen werde. Er wisse, dass er derzeitig keine Gewerbeausübungsberechtigung besitze, allerdings habe er so viel Kundschaft, dass er das Lokal trotzdem offen halte.

Bei den genannten Kontrollen durch die Polizeiinspektion *** waren jedes Mal Kunden im gegenständlichen Friseursalon.

Am 12.12.2018 wurde C bei der Gebietskrankenkasse als Angestellter mit einem Beschäftigungsausmaß von 20 Stunden pro Woche und der beabsichtigten Tätigkeit als „gew. Geschäftsführer" angemeldet. Im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens zur Zahl *** gab der nunmehrige Beschwerdeführer an, dass es aufgrund des Mangels an Dienstnehmern mit entsprechender Gewerbeberechtigung schwierig sei, einen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu finden. Diesem Schreiben vom 10. Jänner 2019 war die Anmeldung zur Gebietskrankenkasse angeschlossen, das Schreiben war an der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, Fachgebiet Strafen, adressiert, im Betreff wurde Bezug auf das Verwaltungsstrafverfahren zur Zahl *** genommen.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund der Einsicht in den unbedenklichen bezughabenden Verwaltungsakt, insbesondere in die darin inneliegende

Verwaltungsstrafregisterauskunft betreffend A vom 4. Februar 2019. In Ergänzung wurden die darin angeführten Strafverfügungen bzw. Straferkenntnisse von der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen angefordert. Im Akt der belangten Behörde sind weiters die Anzeigen durch die Polizeiinspektion *** enthalten, worin die Angaben des Verdächtigten zitiert werden. Im Übrigen sind diese Feststellungen nicht strittig. Die Feststellungen zur gegenständlichen Gewerbeberechtigung bzw. zu den einzelnen gewerberechtlichen Geschäftsführern und die Zeiträume deren Bestellung ergeben sich aus dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zur Zahl ***. Die Feststellung zur Anmeldung von C bei der Gebietskrankenkasse sowie die Feststellungen zum Schreiben des nunmehrigen Beschwerdeführers vom 9. Jänner 2019 an der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen beruhen auf den diesbezüglichen Unterlagen bzw. auf der Einvernahme des Beschwerdeführers.

Der beantragten zeugenschaftlichen Einvernahme von K war nicht zu folgen, zumal kein Beweisthema dazu angegeben wurde. Sofern sich diese Zeugenaussage auf die Umstände der Namhaftmachung von C beziehen sollte, konnten die diesbezüglichen Feststellungen bereits anhand der der Beschwerde angeschlossenen Unterlagen bzw. der Aussage des Beschwerdeführers getroffen werden.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles … und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet auszugsweise:

(1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

…

3. der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt

….

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

…

(3) Die Behörde kann die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit entziehen, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, daß diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

§ 39 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

(1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn

1.

die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder

2.

es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder

3.

es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.

§ 9 Abs. 2 GewO 1994 lautet:

(2) Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob es sich bei den festgestellten Verwaltungsübertretungen des Gewerbetreibenden um schwerwiegende Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 handelt, danach zu beurteilen, ob sich unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen (vgl. VwGH 26.2.2014, Ro 2014/04/0013; 9.4.2013, 2012/04/0151; 14.3.2012, 2011/04/0209; 18.6.2012, 2012/04/0026; 28.2.2012, 2011/04/0171 etc.).

Ob schwerwiegende Verstöße vorliegen, ist auf Grund des bezughabenden Straferkenntnisses bzw. der Straferkenntnisse zu beurteilen. Schwere Verletzungen sind nach der Judikatur des VwGH etwa dann anzunehmen, wenn die Verstöße trotz erfolgter Bestrafung wiederholt begangen wurden (vgl. VwGH 23.5.2014, Ro 2014/04/0009 mit Verweis auf 11.9.2013, 2013/04/0107 sowie auf die Erkenntnisse vom 22.5.2012, 2012/04/0062 und vom 18.10.2012, 2012/04/0122, jeweils mwN). Da sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbes als zwingende Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden Verstößen ergibt, bedarf es bei der Beurteilung, ob der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z. 3 erfüllt ist, keiner Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers (vgl. VwGH 13.12.2000, 2000/04/0180 mit Verweis auf das Erkenntnis vom 14.4.1999, 99/04/0001; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung 20113, § 87 Rz 14). Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass auf Grund von rechtskräftigen und nicht getilgten Bestrafungen feststeht, dass der Gewerbeinhaber schwerwiegende und noch nicht lange zurückliegende – somit für seine Zuverlässigkeit jedenfalls noch relevante – Verstöße rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (vgl. VwGH 23.5.2014, Ro 2014/04/0009 mwN). Bei bereits getilgten Bestrafungen ergibt sich jedoch die mangelnde Zuverlässigkeit nicht zwingend aus den rechtskräftigen Bestrafungen wegen schwerwiegender Verstöße. In solchen Fällen hat die Behörde anhand des sich aus den Verstößen ergebenden Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden zu beurteilen, ob dieser die Zuverlässigkeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 besitzt. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, ob der Gewerbetreibende in der Folge gleichartige Verstöße begangen hat, weil der Rückfall trotz rechtskräftiger Bestrafung ein wichtiges Indiz für die Unzuverlässigkeit darstellt (VwGH 25.6.2008, 2007/04/0137; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung 20113, § 87 Rz 14).

Der nunmehrige Beschwerdeführer übt das gegenständliche Gewerbe seit 2.12.2014, seit 12.12.2017 im eingeschränkten Umfang, aus.

Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 3.5.2017, ***, wurde erstmals über den nunmehrigen Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von Euro 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) verhängt, da er als Gewerbeinhaber des Friseursalons in ***, ***, keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer bei der Behörde angezeigt hatte, obwohl er im Zeitraum 4.4.2017 bis 2.5.2017 das Friseurgewerbe ausgeübt hat. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 3.8.2015 und vom 6.4.2017 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer seitens der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen im Hinblick auf das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994

hingewiesen, wonach das Gewerbe nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während eines Monats weiter ausgeübt werden dürfe. Da diese Frist bereits abgelaufen sei, dürfe das Gewerbe nicht ausgeübt werden.

Weder diese erstmalige Bestrafung wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 367 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 noch die Schreiben der Behörde, wonach das Gewerbe nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während eines Monats weiter ausgeübt werden dürfe, haben den nunmehrigen Beschwerdeführer zu einem rechtskonformen Verhalten bewegt. Er hat vielmehr in weiterer Folge wiederholt gleichartige Verstöße begangen, mit Strafverfügungen der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 10.7.2017, ***, vom 5.9.2017, ***, und vom 29.1.2018, ***, wurden weitere, jeweils höhere Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen verhängt. Schließlich erging nach Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides ein weiteres Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen zur Zahl ***, womit dem nunmehrigen Beschwerdeführer die Ausübung des Friseurgewerbes trotz Unterlassung der Anzeige über die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers für den Zeitraum 12.11.2018 bis 12.12.2018 angelastet wurde.

Nach der oben zitierten Judikatur stellt der Rückfall trotz rechtskräftiger Bestrafung ein wichtiges Indiz für die Unzuverlässigkeit dar.

Gemäß § 39 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hat der Gewerbeinhaber u. a. einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann. Durch die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers soll die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften sichergestellt werden, weshalb § 9 Abs. 2 GewO 1994 die weitere Ausübung des Gewerbes bei Ausscheiden des bisherigen gewerberechtlichen Geschäftsführers ausdrücklich von der rechtzeitigen Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers abhängig macht. Dieses Schutzinteresse wurde durch den nunmehrigen Beschwerdeführer schwer verletzt, weil das Fehlverhalten mehrere Monate andauerte (vgl. zur Erfüllung des Tatbestandes des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 durch das fortgesetzte Delikt der Nichtbestellung eines neuen Geschäftsführers VwGH 1.2.2017, Ra 2015/04/0047 mit Verweis auf das E vom 6.3.2013, 2012/04/0135). Nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers G mit 16.6.2015 hat der nunmehrige Beschwerdeführer vom 17.6.2015 bis 6.8.2015 das Gewerbe ausgeübt, ohne einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt zu haben, ebenso nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers H mit 4.3.2017 vom 5.3.2017 bis 11.12.2017. Schließlich hat er nach Ausscheiden des letzten gewerberechtlichen Geschäftsführers I mit Wirkung vom 11.10.2018 das Gewerbe weiterhin ausgeübt, ohne dass ein neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer im Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) eingetragen ist. Auch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wurde das Gewerbe ausgeübt, ohne dass ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt war. Der nunmehrige Beschwerdeführer hat dazu vorgebracht, dass er sehr wohl seinen gewerberechtlichen Geschäftsführer ab 12.12.2018 angemeldet habe, nämlich C. Diesbezüglich war der Beschwerde auch die Anmeldung zur Gebietskrankenkasse mit 20 Stunden pro Woche angeschlossen sowie ein Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, Fachgebiet Strafen, vom 10. Jänner 2019, welches im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens zur Zahl *** erstattet wurde. Darin rechtfertigt sich der nunmehrige Beschwerdeführer damit, dass es einen Mangel an geeigneten Dienstnehmern mit entsprechender Gewerbeberechtigung am Arbeitsmarkt gebe. Dieses Schreiben wurde lediglich an das Fachgebiet Strafen der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen erstattet. Seit der gegenständlichen Gewerbeanmeldung mit Wirkung ab 2.12.2014 ist dem nunmehrigen Beschwerdeführer jedoch bekannt, dass die Anmeldung zur Gebietskrankenkasse alleine für die Meldung eines Mitarbeiters als gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht ausreichend ist, vielmehr ist auch eine Erklärung als gewerberechtlicher Geschäftsführer, welche auch vom Gewerbeinhaber zu unterschreiben ist, vorzulegen. Ein derartiges Formular wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer bereits mehrfach übermittelt, er hat derartige Erklärungen auch bereits mehrfach unterschrieben. Es wäre daher an ihm gelegen, durch entsprechende Nachfrage bei der Gewerberechtsabteilung sicherzustellen, dass seine im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens erstattete Stellungnahme auch der zuständigen Fachabteilung zukommt. Das erkennende Gericht kann sich daher nicht dem Vorbringen in der Beschwerde anschließen, wonach durch die Meldung von Herrn C als gewerberechtlichen Geschäftsführer die Zuverlässigkeit sehr wohl zu bejahen sei. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass er selbst im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung das Gewerbe weiterhin ausgeübt hat, ohne sich zu vergewissern, dass der Behörde die Meldung tatsächlich zugekommen ist.

Bei den in den genannten rechtskräftigen Strafverfügungen bzw. Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft

Neunkirchen geahndeten Verwaltungsübertretungen handelt es sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers somit um schwerwiegende Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften.

Bei einer Kontrolle im gegenständlichen Friseursalon in ***, ***, am 19. Juni 2017, 13:45 Uhr, gab der nunmehrige Beschwerdeführer zum Sachverhalt betreffend den gewerberechtlichen Geschäftsführer befragt sinngemäß an: „Mein Geschäftsführer ist Herr J (phon). Ich hatte noch keine Zeit die BH Neunkirchen über meinen neuen Geschäftsführer zu informieren."

Bei einer weiteren Kontrolle im gegenständlichen Friseursalon am 30.8.2017 um 10:00 Uhr gab er an: „Ich weiß, dass ich bislang keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer namhaft gemacht habe. Dies aus dem Umstand, da ich noch keine geeignete Person dafür gefunden habe." Bei einer weiteren Kontrolle am 30.11.2018 um 13:05 Uhr gab er schließlich an, dass er am Dienstag, den 4.12.2018, einen Geschäftsführer namhaft machen werde. Er wisse, dass er derzeitig keine Gewerbeausübungsberechtigung besitze, allerdings habe er so viel Kundschaft, dass er das Lokal trotzdem offen halte.

Bei den genannten Kontrollen durch die Polizeiinspektion *** waren jedes Mal Kunden im gegenständlichen Friseursalon.

Die belangte Behörde kommt damit zu Recht zum Ergebnis, dass die Verwaltungsübertretungen vorsätzlich begangen wurden, da dem Gewerbeinhaber aufgrund der wiederholten Kontrollen durch die Polizei und den daraus resultierenden Verwaltungsstrafanzeigen bekannt war, dass die Ausübung des Gewerbes ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer strafbar ist. Weiters hat bereits die belangte Behörde festgehalten, dass sich der nunmehrige Beschwerdeführer damit zweifelsohne Wettbewerbsvorteile gegenüber einem vergleichbaren Betrieb, welcher ordnungsgemäß einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt hat, verschafft hat.

Darüber hinaus liegen zwei rechtskräftige Verwaltungsstrafen gegen Bestimmungen des§ 111 Abs. 1 Z. 1 ASVG vor (*** vom 13.9.2017).

So wie es sich beim Verbot der Beschäftigung von nach dem AuslBG hiezu nicht berechtigten Arbeitnehmern um eine für die Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes besonders wichtige Norm handelt, deren Einhaltung zu den genannten Schutzinteressen zählt (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 20113, § 87, Rz 15), gilt dies auch für die Einhaltung der Bestimmungen des ASVG, zumal hier nicht nur die Dienstnehmer, sondern die Gemeinschaft der sozialversicherungspflichtigen Dienstnehmer selbst geschädigt wird. Verwaltungsübertretungen nach dem ASVG ist so wie Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG daher besonderes Gewicht beizumessen. Dass es sich bei Übertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz um schwerwiegende Verstöße gegen die im Zusammenhang mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften handelt, wird bereits durch die Höhe der bei Verstößen gegen das ASVG vorgesehenen Geldstrafen indiziert.

Da somit der nunmehrige Beschwerdeführer vier schwerwiegende Verstöße gegen die Gewerbeordnung 1994 (ein fünfter Verstoß wurde nach Erlassen des gegenständlichen angefochtenen Bescheides mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 11.3.2019 rechtskräftig geahndet) und zwei schwerwiegende Verstöße gegen das ASVG zu verantworten hat, und die zugrundeliegenden Verwaltungsübertretungen noch nicht lange zurückliegen und noch nicht getilgt sind, ergibt sich die mangelnde Zuverlässigkeit des nunmehrigen Beschwerdeführers zwingend aus den genannten Rechtsverstößen gegen die in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen.

Im Hinblick auf die wiederholte und weiterhin andauernde Begehung von Verstößen gerade gegen gewerberechtliche maßgebende Vorschriften ist die belangte Behörde daher zu Recht zum Ergebnis gekommen, dass der nunmehrige Beschwerdeführer die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

Soweit in der Beschwerde darauf verwiesen wurde, dass die Behörde jedenfalls mit einer befristeten Entziehung der Gewerbeberechtigung das Auslangen finden hätte können, ist dem entgegenzuhalten, dass nach der höchstgerichtlichen Judikatur eine Befristung der Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 3 GewO 1994 nur dann in Betracht kommt, wenn besondere Gründe gegeben sind, die erwarten lassen, eine bloß befristete

Maßnahme reiche aus, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbetreibenden zu sichern (vgl. VwGH 8.8.2018, Ra 2018/04/0135, mit Verweis auf E vom 25.3.2014, 2013/04/0077, mwN). Solche, die befristete Entziehung rechtfertigende Gründe wurden jedoch nicht vorgebracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Friseure und Perückenmacher; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Gewerberechtlicher Geschäftsführer; Schwerwiegender Verstoß; Zuverlässigkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.388.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at