OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen:
LVwG-851324/5/HW

Datum:
Linz, 6. Mai 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von A B, x, x, vertreten durch die K KG, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 1.10.2019, GZ: BHGMGE-2016-104219, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.3.2020 den

B E S C H L U S S :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 1.10.2019, GZ: BHGMGE-2016-104219, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (kurz „Bf") die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichnete Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Gastgewerbe mit den Berechtigungen des § 111 Abs. 1 GewO 1994 Z 2 Verabreichung von Speisen jeder Art und Ausschank von Getränken in der Betriebsart eines Kaffeerestaurants (Pizzeria) entzogen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach dem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 29.5.2019 der Bf wegen des Verbrechens der terroristischen Vereinigung nach § 278b Abs. 2 Strafgesetzbuch und des Verbrechens der kriminellen Organisation nach § 278a leg. cit. zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten und einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen verurteilt worden sei. Aus Sicht der Gewerbebehörde liege ein Ausschlussgrund nach § 87 Abs. 1 GewO 1994 vor, wobei nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei.

I.2. Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt fest: In der gegenständlichen Pizzeria sind mit dem Bf fünf Dienstnehmer tätig. Vor der Entziehung der Gewerbeberechtigung mit dem angefochtenen Bescheid ist von Seiten der belangten Behörde eine Anhörung im Sinne des § 361 Abs. 2 GewO 1994 nicht erfolgt.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben des Bf bzw. des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 361 Abs. 2 GewO 1994 ist vor der Entziehung der Gewerbeberechtigung die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und, wenn Arbeitnehmer im Betriebe beschäftigt sind, auch die zuständige Kammer zu hören. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat somit vor ihrer Entscheidung die jeweils zuständigen Interessenvertretungen anzuhören (*Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 361 Rz 9), darunter auch die Kammer der Arbeiter und Angestellten bzw. Landarbeiterkammer, wenn sich ein Verfahren gemäß § 361 Abs. 1 GewO 1994 auf Betriebe bezieht, in denen zumindest ein Arbeitnehmer beschäftigt ist (*Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 361 Rz 9). Die Bezirksverwaltungsbehörde hat bei sonstiger Gesetzwidrigkeit des

Verfahrens sicherzustellen, dass sich die berührten Körperschaften binnen angemessener, von der Behörde festzusetzender Frist schriftlich und/oder mündlich zur Entziehung einer Gewerbeberechtigung äußern können (*Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 361 Rz 10). Die Bezirksverwaltungsbehörde ist an eine Stellungnahme der Kammern nicht gebunden, allerdings hat sich die Behörde mit den bei ihr eingelangten Stellungnahmen im Verfahren bzw. in der Begründung des Bescheides auseinanderzusetzen (*Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 361 Rz 10). § 361 Abs. 2 GewO 1994 bezieht sich nur auf Entziehungsverfahren vor der Bezirksverwaltungsbehörde, nicht aber auch auf Rechtsmittelverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht (*Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 361 Rz 11). Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass eine Anhörung im Sinne des § 361 Abs. 2 GewO 1994 (von der belangten Behörde) nicht erfolgt ist. Die belangte Behörde hat daher insoweit gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebene Ermittlungsschritte unterlassen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass eine Anhörung und Auseinandersetzung mit allfälligen Stellungnahmen der Kammern zu einem für den Bf günstigeren Ergebnis führen könnte. Sind aber ergänzende Ermittlungen erforderlich, so kann das Landesverwaltungsgericht gemäß § 28 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Durchführung der ergänzenden Ermittlungen durch das Landesverwaltungsgericht ist im vorliegenden Fall weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Dies insbesondere deswegen, weil gemäß § 25 Abs. 7 VwGVG bei Fällung des Erkenntnisses vom Landesverwaltungsgericht nur auf das Rücksicht zu nehmen ist, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist und somit nach Durchführung einer Anhörung gemäß § 361 Abs. 2 GewO 1994 zur Erörterung der abgegebenen Stellungnahmen (aufgrund des entsprechenden Verhandlungsantrages des Bf in der Beschwerde) die Durchführung einer (weiteren) mündlichen Verhandlung erforderlich wäre. Ist jedoch aufgrund von Maßnahmen, die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 getroffen werden, die Bewegungsfreiheit oder der zwischenmenschliche Kontakt eingeschränkt, so wäre gemäß § 3 iVm § 6 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz eine mündliche Verhandlung (in dieser Zeit) nur durchzuführen, soweit dies zur Aufrechterhaltung einer geordneten Verwaltungsrechtspflege unbedingt erforderlich ist. Hingegen besteht für die belangte Behörde die Möglichkeit, eine Anhörung im Sinne des § 361 Abs. 2 GewO 1994 durchzuführen (sofern erforderlich, danach schriftlich Parteiengehör zu wahren) und danach unter Berücksichtigung der Stellungnahmen einen neuen Bescheid zu erlassen bzw. das Entziehungsverfahren einzustellen (sofern sich aufgrund der Stellungnahmen nach Anhörung im Sinne des § 361 Abs. 2 GewO 1994 herausstellen sollte, dass kein neuer Bescheid zu ergehen hätte [vgl. allgemein zur Möglichkeit, dass kein Bescheid zu erlassen wäre, etwa *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 28 VwGVG

Rz 130]). Es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, dass mit einer Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht eine erhebliche Kostenersparnis verbunden wäre. Es ist daher spruchgemäß der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Die belangte Behörde wird somit im fortzusetzenden Verfahren eine Anhörung im Sinne des § 361 Abs. 2 GewO 1994 durchzuführen und danach unter Berücksichtigung der abgegebenen Stellungnahmen die Entziehungsvoraussetzungen neuerlich zu beurteilen haben.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da die vorliegende Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt und zwar, ob in der konkreten gegenständlichen Fallkonstellation unter Berücksichtigung des derzeit in Geltung stehenden § 3 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz eine Zurückverweisung geboten ist.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande

ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger