

TE Lvwg Erkenntnis 2015/5/26 LVwG-2015/18/0360-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.2015

Entscheidungsdatum

26.05.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §363 Abs1 Z1

AVG §68 Abs4

1. GewO 1994 § 363 heute
 2. GewO 1994 § 363 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 363 gültig von 27.03.2015 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 4. GewO 1994 § 363 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 5. GewO 1994 § 363 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 6. GewO 1994 § 363 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 7. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2003 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
 8. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 9. GewO 1994 § 363 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 10. GewO 1994 § 363 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
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

Anmerkung

Mit Beschluss vom 16.12.2015, ZI Ra 2015/04/0062-8, wies der Verwaltungsgerichtshof die gegen das Erkenntnis des LVwG Tirol vom 26.05.2015, ZI LVwG-2015/18/0360-3, erhobene außerordentliche Revision zurück.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde der Firma X GmbH, Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom

xx.xx.xxxx, Zahl ****, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde der Firma römisch zehn GmbH, Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom xx.xx.xxxx, Zahl ****,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass von einer Löschung der bis zur Standortverlegung nach „Adresse“ mit xx.xx.xxxx zu Gewerberegisternummer **** im damaligen Gewerberegister aufscheinenden Eintragung dieses Gewerbes aus dem nunmehrigen GISA abgesehen wird. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass von einer Löschung der bis zur Standortverlegung nach „Adresse“ mit xx.xx.xxxx zu Gewerberegisternummer **** im damaligen Gewerberegister aufscheinenden Eintragung dieses Gewerbes aus dem nunmehrigen GISA abgesehen wird.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

Der angefochtene Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom xx.xx.xxxx, Zl****, lautet bis zur Rechtsmittelbelehrung wie folgt:

„Die X GmbH (FN ****) mit Sitz in „Adresse“ ist Inhaberin des Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme“ aufgrund der Kenntnisnahme des Bezirkshauptmannes von „Y“ vom xx.xx.xxxx, Zl.****. Gegen die Genannte wurde ein Verfahren auf Nichtigerklärung dieser Gewerbeberechtigung und Löschung aus dem Gewerberegister eingeleitet. „Die römisch zehn GmbH (FN ****) mit Sitz in „Adresse“ ist Inhaberin des Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme“ aufgrund der Kenntnisnahme des Bezirkshauptmannes von „Y“ vom xx.xx.xxxx, Zl.****. Gegen die Genannte wurde ein Verfahren auf Nichtigerklärung dieser Gewerbeberechtigung und Löschung aus dem Gewerberegister eingeleitet.

Spruch

Der Landeshauptmann von Tirol als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gemäß § 363 Absatz 4 Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, entscheidet im Verfahren auf Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung und Löschung des eingetragenen Gewerbes aus dem zentralen Gewerberegister wie folgt: Der Landeshauptmann von

Tirol als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gemäß Paragraph 363, Absatz 4 Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994,, entscheidet im Verfahren auf Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung und Löschung des eingetragenen Gewerbes aus dem zentralen Gewerberegister wie folgt:

Gemäß § 68 Abs. 4 Z 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 in Verbindung mit § 363 Absatz 1 Ziffer 1 Gewerbeordnung 1994 wird die Kenntnisnahme durch den Bezirkshauptmann von „Y“ mit dem Gewerbewortlaut „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme“ Gewerberegisternummer **** für nichtig erklärt und gemäß § 363 Absatz 4 1 Ziffer 1 lit. a Gewerbeordnung 1994 Löschung der Eintragung dieses Gewerbes aus dem Gewerberegister verfügt.“Gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz 1 Ziffer 1 Gewerbeordnung 1994 wird die Kenntnisnahme durch den Bezirkshauptmann von „Y“ mit dem Gewerbewortlaut „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme“ Gewerberegisternummer **** für nichtig erklärt und gemäß Paragraph 363, Absatz 4 1 Ziffer 1 Litera a, Gewerbeordnung 1994 Löschung der Eintragung dieses Gewerbes aus dem Gewerberegister verfügt.“

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. In dieser Beschwerde vom xx.xx.xxxx wurde angeführt, dass nicht bestritten und nicht weiter erörterungsbedürftig sei der Umstand, dass der Verfassungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 02.10.2013, ZI B-1316/2012 ausgesprochen habe, dass Angelegenheiten der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen würden. Es bedürfe somit für das hier gegenständliche Verfahren auch keiner näheren Anführung der Begründung, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis gegeben habe. Der Spruch des Erkenntnisses vom 02.10.2013 werde von der Einschreiterin zur Kenntnis genommen und sei demnach zunächst einmal klargestellt, dass die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme in den Kompetenzbereich der Länder falle.

Allerdings sei zu betonen, dass der Verfassungsgerichtshof keine Äußerung darüber getätigt habe, was mit den bereits erteilten Gewerbeberechtigungen zu geschehen habe.

Diesbezüglich sei auf die Bezug habenden gesetzlichen Vorschriften zu verweisen. Der Inhalt sei im Wesentlichen der, dass die Oberbehörde die Löschung einer Eintragung in das Gewerberegister verfügen könne. Im diesbezüglichen Verwaltungsverfahren habe die Behörde eine Ermessensentscheidung zu treffen und das Interesse an der Löschung des Gewerbes dem Interesse des Gewerbeberechtigten an der weiteren Ausübung seines Gewerbes gegenüberzustellen.

Es gehe somit konkret darum, ob die Behörde ihr Ermessen zurecht zugunsten einer Löschung ausgeübt habe oder ob nicht eine ausgewogene und objektive Ermessensentscheidung zu dem Ergebnis hätte führen müssen, dass die Gewerbeberechtigung der Einschreiterin aufrecht zu bleiben habe – dies zumindest bis auch im Land Tirol eine klare gesetzliche Regelung hinsichtlich der Vermittlungstätigkeit vorliege.

Im bekämpften Bescheid werde damit argumentiert, dass die in Rede stehende Vermittlungstätigkeit eine „sensible Materie“ sei, die nur durch zuverlässige und verantwortungsbewusste Personen ausgeübt werden könne, die die Einhaltung von Schutzbestimmungen, insbesondere hinsichtlich des Kunden-, Jugend- bzw. Spielerschutzes sowie qualitätssichernde Maßnahmen garantieren würden.

Die Behörde habe sich hiebei nicht der Mühe unterzogen, festzustellen, ob etwa in der Vergangenheit das Verhalten der Einschreiterin im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung irgendwann einmal Anlass zu Beschwerden aus dem Blickwinkel des Kunden-, Jugend- bzw. Spielerschutzes sowie qualitätssichernder Maßnahmen gegeben habe. Ungeachtet des Umstandes, dass selbstredend auch eine Gewerbeberechtigung entzogen werden könne, habe somit das Beweisverfahren keinen Umstand ergeben – und hätte ein solcher auch nicht erhoben werden können – der etwa darauf schließen ließe, dass die Einschreiterin die grundsätzlichen Gedanken des Kunden-, Jugend- bzw. Spielerschutzes nicht respektieren würde. Eine objektive Ermessensentscheidung hätte schon diesbezüglich zum Ergebnis führen müssen, dass die Einschreiterin ihr Gewerbe ordnungsgemäß ausgeübt habe und dass keinerlei Anlass zu irgendwelchen Beschwerden gegeben sei.

Somit klinge es auch wie ein Hohn für die Einschreiterin, wenn sie ihr Gewerbe über einen Zeitraum von etwa vier Jahren ordnungsgemäß und beschwerdefrei ausgeübt habe und nunmehr die Behörde – nach Ablauf von fast vier Jahren – feststelle, dass eine solche sensible Materie nur durch „zuverlässige und verantwortungsbewusste Personen

ausgeübt werden könne, die die Einhaltung von Schutzbestimmungen hinsichtlich des Kundenschutzes sowie qualitätssichernde Maßnahmen garantieren“ würden.

Diese Argumentation zeige, dass die Behörde keine fundierte individuelle Ermessensentscheidung getroffen habe, sondern ohne auf die Besonderheit des Einzelfalles einzugehen, lediglich auf allgemeine Grundsätze verwiesen habe.

Wenn die Behörde im bekämpften Bescheid auf Schutzbestimmungen des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes verweise, so sei dem entgegenzuhalten, dass die Einschreiterin ja in ihrer bisherigen Tätigkeit als Vermittlerin zu einem Buchmacher aufgetreten sei und dass dieser Buchmacher selbstverständlich allen bestehenden Schutzbestimmungen unterliege. Der Buchmacher verfüge über eine entsprechende Konzession und unterliege mit seiner Tätigkeit ohnedies den gesetzlichen Schutzvorschriften.

Somit erscheine es auch nicht zweckmäßig, nunmehr die Schutzvorschriften des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes im Einzelnen zu erörtern und werde lediglich nachstehendes vorgebracht:

Was die Kreditrahmenbestätigung (Bankbestätigung) betreffe, sei eine solche schon deshalb nicht erforderlich, weil eben nur eine Vermittlungstätigkeit ausgeübt werden solle und demnach der Vermittler auch nicht für einen allfälligen Wettgewinn eines Kunden hafte. Schuldner der Wettschuld sei einzig und allein der Buchmacher. Wenn im bekämpften Bescheid damit argumentiert werde, die im Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz vorgeschriebene Kreditrahmenbestätigung könne den Vermittler auch vor „kurzfristigen Engpässen“ schützen, so sei eben einerseits darauf zu verweisen, dass der Vermittler grundsätzlich kein Buchmacherrisiko zu tragen habe und dass letztlich die gesamte Rechtsordnung nicht vorsehe, Gewerbetreibenden deshalb die Erbringung einer Bankgarantie oder Bankbestätigung aufzuerlegen, weil sie (theoretisch) kurzfristige finanzielle Engpässe haben könnten. Eine solche Bestimmung würde sich eher als Schikane und nicht als Schutzmaßnahme für den Gewerbetreibenden darstellen, wobei es grundsätzlich dem Gewerbetreibenden selbst obliege, für die ihn treffenden Zahlungen (Miete, Personal, Anschaffungen, etc) entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Dieser von der Behörde angenommene „Schutz des Gewerbetreibenden“ rechtfertige jedenfalls keinesfalls die Löschung der Gewerbeberechtigung.

Im Übrigen sei festzuhalten, dass mit der Ausstellung einer Bankgarantie oder einer Kreditrahmenbestätigung selbstredend Kosten verbunden seien. Keine Bank würde in der heutigen Zeit eine derartige Garantie oder Bestätigung kostenlos ausstellen, sofern es überhaupt zu einer solchen Garantie- oder Bankbestätigung komme.

Auch der nach dem Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz erforderliche Nachweis einer fachlichen Befähigung rechtfertige im konkreten Fall die Löschung aus dem Gewerberegister nicht. Es sei davon auszugehen, dass durch die bisher ausgeübte Vermittlungstätigkeit der fachliche Befähigungsnachweis längst erbracht sei und habe die Behörde im bekämpften Bescheid selbst darauf verwiesen, dass die geforderte Praxiszeit durch die adäquate Gewerbeausübung des Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme“ nachgewiesen sei.

Zusammenfassend sei auszuführen, dass dem öffentlichen Interesse des Kunden-, Jugend- bzw. Spielerschutzes grundsätzlich besondere Bedeutung einzuräumen sei. Im konkreten Fall seien überhaupt keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass diesen Interessen nicht entsprochen werde und habe sich die Behörde nicht einmal der Mühe unterzogen, in diesem Sinne individuell zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Löschung des Gewerbeberechtigtes tatsächlich das Interesse der Einschreiterin an der weiteren Ausübung überwiege. Die Entscheidung wäre individuell zu treffen gewesen und hätte eine objektive Abwägung der Interessen dazu geführt, dass die Löschung der Gewerbeberechtigung aus dem Gewerberegister nicht vorzunehmen gewesen wäre. Die vorliegende Entscheidung werde nur mit allgemeinen Grundsätzen begründet, ohne dass die Behörde ein Ermessen unter Bedachtnahme auf die konkrete Situation geübt habe. Die Einschreiterin stelle somit den Antrag den bekämpften Bescheid – nach Durchführung einer Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol – ersatzlos zu beheben.

Anlässlich der durchgeführten Beschwerdeverhandlung wurde vom Rechtsvertreter der Einschreiterin noch vorgebracht, dass das Landesverwaltungsgericht Steiermark in dieser Sache in einem Urteil ausgesprochen habe, dass die gegenständliche Tätigkeit weder unter die Gewerbeordnung falle noch in die Kompetenz des Landesgesetzgebers falle.

Zudem wurde ausgeführt, dass die Einschreiterin erhebliche finanzielle Tätigkeiten durchgeführt habe, im Vertrauen auf die vorhandene Gewerbeberechtigung.

Schließlich wurde ausgeführt, dass mit der zwischenzeitlich erteilten Bewilligung nach dem Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz lediglich Tätigkeiten in Tirol zulässig wären, nicht jedoch im sonstigen Bundesgebiet.

Bei der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurden der Akt **** sowie der Akt BH „Y“ zu ZI **** dargetan.

Den Bezug habenden Akt der Bezirkshauptmannschaft Y bzw dem Gewerbeverzeichnisauszug zu Registerzahl **** ist zu entnehmen, dass die Firma X GmbH am xx.xx.xxxx bei der Bezirkshauptmannschaft Y die Anmeldung des freien Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern/Wettbüros mit Ausnahme der Tippannahme“ vorgenommen hat und diese Berechtigung am selben Tag in das Gewerbeverzeichnis eingetragen worden ist, wobei der Standort auf „Adresse“ lautete. Den Bezug habenden Akt der Bezirkshauptmannschaft Y bzw dem Gewerbeverzeichnisauszug zu Registerzahl **** ist zu entnehmen, dass die Firma römisch zehn GmbH am xx.xx.xxxx bei der Bezirkshauptmannschaft Y die Anmeldung des freien Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern/Wettbüros mit Ausnahme der Tippannahme“ vorgenommen hat und diese Berechtigung am selben Tag in das Gewerbeverzeichnis eingetragen worden ist, wobei der Standort auf „Adresse“ lautete.

Mit Erkenntnis vom 02.10.2013 zu ZIB 1316/2012-13, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass die Vermittlung von Kunden an Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme gemäß Art 15 Abs 3 B-VG in den Kompetenzbereich der Länder fällt. Der Verfassungsgerichtshof begründete diese Rechtsmeinung damit, dass die Vermittlung von Kunden an Buchmachern/Wettbüros nicht nur mit den Tätigkeiten eines Buchmachers bzw Totalisateurs vergleichbar sei, sondern, dass es sich bei dieser Art der Berufsausübung um eine vorgeschaltete Tätigkeit für jener der Buchmacher und Totalisateure handle. Unter Berücksichtigung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes bestehe laut Verfassungsgerichtshof ein geradezu untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen beiden Tätigkeiten. Bereits im Jahr 1932, VfSlg 1477/1932, hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die Tätigkeiten eines Buchmachers bzw eines Totalisateurs den landesgesetzlichen Bestimmungen unterworfen ist. Im Zusammenhang mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 02.10.2013 lässt sich daher zweifelsfrei und eindeutig ableiten, dass die Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme nicht als freies Gewerbe im Sinne des § 5 Abs 2 der Gewerbeordnung 1994 einzuordnen ist, sondern in den Anwendungsbereich der landesgesetzlichen Bestimmungen des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 2002 fällt. Mit Erkenntnis vom 02.10.2013 zu ZIB 1316/2012-13, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass die Vermittlung von Kunden an Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme gemäß Artikel 15, Absatz 3, B-VG in den Kompetenzbereich der Länder fällt. Der Verfassungsgerichtshof begründete diese Rechtsmeinung damit, dass die Vermittlung von Kunden an Buchmachern/Wettbüros nicht nur mit den Tätigkeiten eines Buchmachers bzw Totalisateurs vergleichbar sei, sondern, dass es sich bei dieser Art der Berufsausübung um eine vorgeschaltete Tätigkeit für jener der Buchmacher und Totalisateure handle. Unter Berücksichtigung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes bestehe laut Verfassungsgerichtshof ein geradezu untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen beiden Tätigkeiten. Bereits im Jahr 1932, VfSlg 1477 aus 1932,, hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die Tätigkeiten eines Buchmachers bzw eines Totalisateurs den landesgesetzlichen Bestimmungen unterworfen ist. Im Zusammenhang mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 02.10.2013 lässt sich daher zweifelsfrei und eindeutig ableiten, dass die Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme nicht als freies Gewerbe im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, der Gewerbeordnung 1994 einzuordnen ist, sondern in den Anwendungsbereich der landesgesetzlichen Bestimmungen des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 2002 fällt.

In rechtlicher Hinsicht rechtfertigte der Landeshauptmann von Tirol die Nichtigkeitserklärung und die Löschung der entsprechenden Gewerbeberechtigung im Gewerbeverzeichnis damit, dass gemäß § 68 Abs 4 AVG Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden können, wenn der Bescheid in rechtlicher Hinsicht rechtfertigte der Landeshauptmann von Tirol die Nichtigkeitserklärung und die Löschung der entsprechenden Gewerbeberechtigung im Gewerbeverzeichnis damit, dass gemäß Paragraph 68, Absatz 4, AVG Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden können, wenn der Bescheid

1.

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

2.

einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,

3.

tatsächlich undurchführbar sei oder

4.

an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leide

Weiters wurde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass gemäß § 363 Abs 1 GewO 1994 Bescheide, die aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden würden, mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs 4 Z 4 AVG bedroht seien, und zwar wenn Weiters wurde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass gemäß Paragraph 363, Absatz eins, GewO 1994 Bescheide, die aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden würden, mit Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bedroht seien, und zwar wenn

1.

dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden sei,

2.

die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (§ 31) unrichtig beurteilt worden sei, die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (Paragraph 31,) unrichtig beurteilt worden sei,

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 sei und in all diesen Fällen der Mangel noch andauern würde, 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 sei und in all diesen Fällen der Mangel noch andauern würde,

4.

der Bestand oder die Dauer des Rechtes zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden sei,

5.

die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebrechtes (§§ 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden seien, die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebrechtes (Paragraphen 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden seien,

6.

zu Unrecht festgestellt und davon ausgegangen worden sei, dass eine Tätigkeit nicht diesem Bundesgesetz unterliegen würde.

Ferner wurde in der bekämpften Entscheidung ausgeführt, dass gemäß § 363 Abs 4 GewO 1994 die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde (eben der Landeshauptmann von Tirol) in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das Gewerberegister verfügen könne, wenn Ferner wurde in der bekämpften Entscheidung ausgeführt, dass gemäß Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994 die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde (eben der Landeshauptmann von Tirol) in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das Gewerberegister verfügen könne, wenn

1.

a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger aufgrund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs 1 in das Gewerberegister eingetragen worden sei oder a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger aufgrund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß Paragraph 340, Absatz eins, in das Gewerberegister eingetragen worden sei oder

b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 sei, in das Gewerberegister eingetragen worden sei und b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß Paragraph 345, sei, in das Gewerberegister eingetragen worden sei und

2.

die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung gemäß Abs 1 vorliegen würden die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung gemäß Absatz eins, vorliegen würden.

Weiters wurde ausgeführt, dass § 68 Abs 4 Z 4 AVG bestimme, dass Bescheide nur dann nachträglich durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde abgeändert werden dürften, wenn eine weitere gesetzliche Bestimmung dies ausdrücklich vorsehe. Da die Ausübung von freien Gewerben der Gewerbeordnung unterliege, komme die bereits erwähnte Regelung des § 363 Gewerbeordnung 1994 zur Anwendung. Diese Gesetzesstelle würde klar definieren, welche Mängel als Nichtigkeitsgrund anzusehen seien. Die Kenntnisnahme eines Gewerbewortlautes setze immer auch eine vorherige Prüfung voraus, ob die Tätigkeiten bundesgesetzlichen Bestimmungen, wie der Gewerbeordnung 1994, oder landesgesetzlichen Normen unterliegen würde. Die Bezirkshauptmannschaft Y habe zum Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung die Tätigkeit des Vermittels von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme unrichtigerweise dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und somit eines Bundesgesetzes anstatt den landesgesetzlichen Bestimmungen unterstellt. Ein solcher Fehler sei gemäß § 363 Abs 1 Z 1 GewO 1994 (wenn dieses Bundesgesetz – Gewerbeordnung 1994 – auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist) mit Nichtigkeit bedroht. Weiters wurde ausgeführt, dass Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bestimme, dass Bescheide nur dann nachträglich durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde abgeändert werden dürften, wenn eine weitere gesetzliche Bestimmung dies ausdrücklich vorsehe. Da die Ausübung von freien Gewerben der Gewerbeordnung unterliege, komme die bereits erwähnte Regelung des Paragraph 363, Gewerbeordnung 1994 zur Anwendung. Diese Gesetzesstelle würde klar definieren, welche Mängel als Nichtigkeitsgrund anzusehen seien. Die Kenntnisnahme eines Gewerbewortlautes setze immer auch eine vorherige Prüfung voraus, ob die Tätigkeiten bundesgesetzlichen Bestimmungen, wie der Gewerbeordnung 1994, oder landesgesetzlichen Normen unterliegen würde. Die Bezirkshauptmannschaft Y habe zum Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung die Tätigkeit des Vermittels von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme unrichtigerweise dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und somit eines Bundesgesetzes anstatt den landesgesetzlichen Bestimmungen unterstellt. Ein solcher Fehler sei gemäß Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 (wenn dieses Bundesgesetz – Gewerbeordnung 1994 – auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist) mit Nichtigkeit bedroht.

Ferner wurde argumentiert, dass bei einem Nichtigkeitserklärungsverfahren gemäß § 68 Abs 4 Z 4 AVG 1994 iVm § 363 GewO 1994 die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde eine Ermessensentscheidung zu treffen habe. Eine solche Entscheidung müsse sich immer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientieren. Es sei bei einer Nichtigkeitserklärung immer eine Interessensabwägung zwischen dem Eingriff in das erworbene Recht und dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen, wobei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu ZI 2012/04/0146 verwiesen worden ist. Ferner wurde argumentiert, dass bei einem Nichtigkeitserklärungsverfahren gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG 1994 in Verbindung mit Paragraph 363, GewO 1994 die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde eine Ermessensentscheidung zu treffen habe. Eine solche Entscheidung müsse sich immer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientieren. Es sei bei einer Nichtigkeitserklärung immer eine Interessensabwägung zwischen dem Eingriff in das erworbene Recht und dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen, wobei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu ZI 2012/04/0146 verwiesen worden ist.

Daraus folge, dass das öffentliche Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Interesse des Gewerbeinhabers auf Bestand der Kenntnisnahme, bzw der Eintragung in das Gewerberegister, gegen allfällige Nachteile, welche diese Nichtigkeitserklärung für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heiße auf den durch Rechtskraft gesicherten Bestand vertraue, mit sich bringe, abzuwägen sei.

Bei einer Interessensabwägung sei zunächst das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Es liege im öffentlichen Interesse, dass eine solche sensible Materie nur durch zuverlässige und verantwortungsbewusste Personen ausgeübt werde, die die Einhaltung von Schutzbestimmungen, insbesondere hinsichtlich des Kundenschutzes und deren Angehörigen sowie qualitätssichernde Maßnahmen garantieren würden. Da mit Sportwetten auch immer eine Suchtgefahr verbunden sei, liege es im öffentlichen Interesse der Allgemeinheit Regelungen zum Schutz der Spieler – und im speziellen auch zum Schutz von Jugendlichen – zu treffen. Die Erforderlichkeit von Antrittsvoraussetzungen sei somit gegeben. Ein problematisches zwangsmäßiges Wettverhalten könne sowohl für die Wettkunden, ihre Familien und der gesamten Gesellschaft erhebliche soziale Kosten verursachen. Besonders deutlich komme dieser Schutzgedanke in § 8 des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 2002 zum Ausdruck. Diese Bestimmung

verpflichtet den Buchmacher bzw den Totalisateure ein Wettreglement zu erstellen und in seinen Geschäftsräumen an gut sichtbarer Stelle aufzuhängen. Die Regelung siehe eine Identifikationspflicht bei einem Wetteinsatz von über Euro 50,00 vor. Durch die zwingende Identifikationspflicht ab einer Grenze von Euro 50,00 könne eine mögliche Spielsucht erkannt und somit der Spieler von der negativen Auswirkung der Spielsucht besser geschützt werden. Des Weiteren sei das Wettreglement der Behörde zu übermitteln und werde dieses hinsichtlich der vorgenannten Erfordernisse überprüft. Die Gewerbeordnung siehe hingegen bei freien Gewerben einen solchen Schutzmechanismus nicht vor. Bei einer Interessensabwägung sei zunächst das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Es liege im öffentlichen Interesse, dass eine solche sensible Materie nur durch zuverlässige und verantwortungsbewusste Personen ausgeübt werde, die die Einhaltung von Schutzbestimmungen, insbesondere hinsichtlich des Kundenschutzes und deren Angehörigen sowie qualitätssichernde Maßnahmen garantieren würden. Da mit Sportwetten auch immer eine Suchtgefahr verbunden sei, liege es im öffentlichen Interesse der Allgemeinheit Regelungen zum Schutz der Spieler – und im speziellen auch zum Schutz von Jugendlichen – zu treffen. Die Erforderlichkeit von Antrittsvoraussetzungen sei somit gegeben. Ein problematisches zwangsmäßiges Wettverhalten könne sowohl für die Wettkunden, ihre Familien und der gesamten Gesellschaft erhebliche soziale Kosten verursachen. Besonders deutlich komme dieser Schutzgedanke in Paragraph 8, des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 2002 zum Ausdruck. Diese Bestimmung verpflichtet den Buchmacher bzw den Totalisateure ein Wettreglement zu erstellen und in seinen Geschäftsräumen an gut sichtbarer Stelle aufzuhängen. Die Regelung siehe eine Identifikationspflicht bei einem Wetteinsatz von über Euro 50,00 vor. Durch die zwingende Identifikationspflicht ab einer Grenze von Euro 50,00 könne eine mögliche Spielsucht erkannt und somit der Spieler von der negativen Auswirkung der Spielsucht besser geschützt werden. Des Weiteren sei das Wettreglement der Behörde zu übermitteln und werde dieses hinsichtlich der vorgenannten Erfordernisse überprüft. Die Gewerbeordnung siehe hingegen bei freien Gewerben einen solchen Schutzmechanismus nicht vor.

Durch § 5 Abs 1 lit d des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 1992 sei zudem auch eine Schutzbestimmung hinsichtlich finanzieller Verluste für Wettkunden geschaffen worden, die aus einem mittelbar oder unmittelbar zurechenbaren Fehler des Buchmachers oder Totalisateures resultieren würden. Durch den vorgeschriebenen Kreditrahmen (Bankbestätigung) von Euro 75.000,00 werde dieser Gefahr entgegengetreten. Diese Bankbestätigung solle nicht nur die Kunden vor finanziellen Nachteilen schützen, sondern auch Buchermachern, Totalisateuren und Vermittlern einen Schutz bieten vor kurzfristigen finanziellen Engpässen, die ihnen durch unmittelbar oder mittelbar anrechenbare Fehler entstehen könnten. Diese Schutzfunktion für die Vermittlung von Wetten würde sich aus der Systematik der Vermittlungstätigkeit ergeben. Der Vermittler nehmen im Namen des Buchmachers oder Totalisateures Wetteinsätze an und zahle einen allfälligen Gewinn in dessen Namen an den Wettkunden aus, wobei auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu Zl B 1316/2012 verwiesen worden ist. Weiters wurde ausgeführt, dass die landesgesetzliche Bewilligung im Gegensatz zur Gewerbeordnung Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger vorsehen würden. Hier würden Altersgrenzen festgelegt und die Bewilligungsinhaber zu Alterskontrollen verpflichtet. Zudem müsse bei Ausübung der Tätigkeit mittels Wettterminals eine verantwortliche Person vor Ort der Behörde namhaft gemacht werden, welche insbesondere die Einhaltung des Wettreglements sowie der Jugendschutzbestimmungen zu überwachen hätte. Zudem würde die Gewerbeordnung auch keine Bestimmungen über die Information und Aufklärungspflicht hinsichtlich des Wettreglements als auch keine eigenen Bestimmungen des Jugendschutzes hinsichtlich des Abschlusses und Vermittlung von Wetten mit Minderjährigen beinhalten. Die Bestimmungen über die Geldwäsche würden zwar sowohl in der Gewerbeordnung als auch in Buchmacher- und Totalisateuregesetz gleichermaßen gelten, wobei jedoch durch die Informationspflicht ab einem Wetteinsatz von über Euro 50,00 ein wesentliches Instrument zur Aufklärung verdächtigen Verhaltens gegeben sei. Durch Paragraph 5, Absatz eins, Litera d, des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 1992 sei zudem auch eine Schutzbestimmung hinsichtlich finanzieller Verluste für Wettkunden geschaffen worden, die aus einem mittelbar oder unmittelbar zurechenbaren Fehler des Buchmachers oder Totalisateures resultieren würden. Durch den vorgeschriebenen Kreditrahmen (Bankbestätigung) von Euro 75.000,00 werde dieser Gefahr entgegengetreten. Diese Bankbestätigung solle nicht nur die Kunden vor finanziellen Nachteilen schützen, sondern auch Buchermachern, Totalisateuren und Vermittlern einen Schutz bieten vor kurzfristigen finanziellen Engpässen, die ihnen durch unmittelbar oder mittelbar anrechenbare Fehler entstehen könnten. Diese Schutzfunktion für die Vermittlung von Wetten würde sich aus der Systematik der Vermittlungstätigkeit ergeben. Der Vermittler nehmen im Namen des Buchmachers oder Totalisateures Wetteinsätze an und zahle einen allfälligen Gewinn in dessen Namen an den Wettkunden aus, wobei auf das Erkenntnis des

Verfassungsgerichtshofes zu ZI B 1316 aus 2012, verwiesen worden ist. Weiters wurde ausgeführt, dass die landesgesetzliche Bewilligung im Gegensatz zur Gewerbeordnung Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger vorsehen würden. Hier würden Altersgrenzen festgelegt und die Bewilligungsinhaber zu Alterskontrollen verpflichtet. Zudem müsse bei Ausübung der Tätigkeit mittels Wettterminals eine verantwortliche Person vor Ort der Behörde namhaft gemacht werden, welche insbesondere die Einhaltung des Wettreglements sowie der Jugendschutzbestimmungen zu überwachen hätte. Zudem würde die Gewerbeordnung auch keine Bestimmungen über die Information und Aufklärungspflicht hinsichtlich des Wettreglements als auch keine eigenen Bestimmungen des Jugendschutzes hinsichtlich des Abschlusses und Vermittlung von Wetten mit Minderjährigen beinhalten. Die Bestimmungen über die Geldwäsche würden zwar sowohl in der Gewerbeordnung als auch in Buchmacher- und Totalisateuregesetz gleichermaßen gelten, wobei jedoch durch die Informationspflicht ab einem Wetteinsatz von über Euro 50,00 ein wesentliches Instrument zur Aufklärung verdächtigen Verhaltens gegeben sei.

Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis zu ZI B 1316/2012-13 festgestellt, dass durch den Verweis auf die landesgesetzlichen Bestimmungen kein Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsfreiheit stattgefunden habe, da die Möglichkeit der Ausübung dieses Berufes damit nicht gänzlich untersagt werde. Bei bereits bestehenden Gewerbeberechtigungen sei zu hinterfragen, inwieweit die Interessen der Gewerbeinhaber durch die vorgesehenen landesgesetzlichen Bestimmungen beeinträchtigt würden. Zum einen seien bereits getätigte Investitionen und die Bankbestätigung zu berücksichtigen, andererseits der benötigte Befähigungsnachweis. Zu den Investitionen sei auszuführen, dass diese keinesfalls „umsonst“ getätigt worden seien, da die Tätigkeit im Rahmen der Gewerbeberechtigung des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes weiterhin ausgeübt werden könne (bei einer erteilten Bewilligung).

Weiters wurde ausgeführt, dass die (im Rahmen des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes) zu erbringende Bankbestätigung auf den ersten Blick die Interessen des Gewerbeinhabers (nach der GewO) beeinträchtigen könnte, bei genauerer Betrachtung stelle jedoch der Nachweis einer Bankbestätigung auch ein Schutzinstrument für den Wettvermittler dar. Wie bereits dargelegt, sei es dem Gewerbetreibenden dadurch möglich, kurzfristige finanzielle Verluste, die dem Vermittler aus seinen bzw dem Buchmacher oder Totalisateure zurechenbaren Fehlern entstehen würden, auszugleichen. Zudem würde auch lediglich eine Bankbestätigung gefordert werden, die einen Kreditrahmen von Euro 75.000,00 aufweisen müsse. Finanzielle Investitionen, wie zum Beispiel bei Erbringung einer Bankgarantie (die mit Kosten verbunden sind) seien nicht notwendig. Deshalb könne in dieser Regelung keine Verletzung schutzwürdiger Interessen erblickt werden, da der geforderte Bonitätsnachweis sogar dazu geeignet sei, den Fortbestand des Unternehmens und auch die bereits getätigten Investitionen abzusichern. Zweifelsfrei könne der geforderte Nachweis der fachlichen Befähigung nach dem Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes eine Beeinträchtigung darstellen. Die fachliche Befähigung erfordere ein Mindestmaß an kaufmännischer Ausbildung und einschlägiger Praxiszeiten, da mit der Ausübung dieser Tätigkeit eine Existenzgefährdung der Kunden und deren Familien eintreten könnten. Die geforderte Praxiszeit werde durch eine adäquate Gewerbeausübung des Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros und Ausschluss der Tippannahme“ nachgewiesen. Da diese Beschränkung eine subjektive sei und aus eigener Kraft überwunden werden könne und geeignet sei, das öffentliche Interesse am Kundenschutz sicherzustellen sowie im Rahmen der Verhältnismäßigkeit das gelindeste Mittel darstellen würde, liege auch hier keine Beeinträchtigung der Freiheit der Erwerbsausübung vor, wobei auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu ZI V/27/02 verwiesen worden ist.

Zudem sei festzuhalten, dass bei juristischen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften das Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz in § 5 Abs 9 lit c die Möglichkeit vorsehe, dass der Befähigungsnachweis und die ausreichende Betätigung nur durch eine vertretungsbefugte Person (Geschäftsführer) nachgewiesen wird. Zudem sei festzuhalten, dass bei juristischen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften das Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz in Paragraph 5, Absatz 9, Litera c, die Möglichkeit vorsehe, dass der Befähigungsnachweis und die ausreichende Betätigung nur durch eine vertretungsbefugte Person (Geschäftsführer) nachgewiesen wird.

In der Zusammenfassung stellte der Landeshauptmann von Tirol fest, dass der Fortbestand der bisherigen Tätigkeit durch die Vorschriften des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes 2002 keineswegs beeinträchtigt oder gefährdet werde. Das Interesse auf den Fortbestand der Erwerbstätigkeiten werde ebenso gewahrt wie das Interesse, das bereits getätigte Investitionen nicht verloren gehen würden. Zudem sei noch einmal festzuhalten, dass den Gewerbetreibenden die weitere Ausübung der Tätigkeit unter den Bestimmungen des Tiroler Buchmacher- und

Totalisateuregesetzes ermöglicht wird. Die Interessen der Allgemeinheit würden durch die landesgesetzlichen Bestimmungen besser gewahrt, als dies mit der bisherigen Regelung der Fall gewesen sei. Das durch die Bestimmungen des Buchmacher- und Totalisateuregesetzes geschützte öffentliche Interesse des Schutzes der Kunden und der Minderjährigen überwiege jedenfalls das Interesse des Gewerbeinhabers an der Aufrechterhaltung der Eintragung im zentralen Gewerberegister des freien Gewerbes der „Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern/Totalisateuren mit Ausnahme der Tippannahme“.

Ergänzend dazu ist auszuführen, dass der Firma X GmbH mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom xx.xx.xxxx zu ZI **** gemäß § 4 Abs 1 lit a iVm den §§ 5 und 6 des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes, LGBl Nr 58/2002 die Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Buchmacher und Totalisateure im Standort „Adresse“ erteilt worden ist. Damit ist sichergestellt, dass die X GmbH ihre bisherigen Tätigkeiten auch weiterhin, wenngleich lediglich im Bundesland Tirol, ausüben kann. Zudem wird mit dieser Bewilligung auch gewährleistet, dass von der genannten Firma getätigte Investitionen nicht durch ein Verbot weiterer Tätigkeiten entwertet werden, sondern mit der Fortführung der Tätigkeiten im Rahmen des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes nachhaltig sind. Daran kann auch nichts ändern, dass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz ihres Rechtsvertreters vom xx.xx.xxxx angeführt hat, dass sie ihr Gewerbe in Kärnten an 4 Standorten, in Niederösterreich an 4 Standorten, in der Steiermark an 6 Standorten, in Tirol an 4 Standorten und in Wien an 7 Standorten betreibe. Zudem würden im Rahmen der Vermittlung insgesamt 30 Mitarbeiter beschäftigt. Die Einschreiterin habe im Vertrauen auf die Gültigkeit der ihr erteilten Gewerbeberechtigung in den letzten Jahren zumindest Euro **** investiert. Ergänzend dazu ist auszuführen, dass der Firma römisch zehn GmbH mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom xx.xx.xxxx zu ZI **** gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit den Paragraphen 5 und 6 des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes, Landesgesetzblatt Nr 58 aus 2002, die Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Buchmacher und Totalisateure im Standort „Adresse“ erteilt worden ist. Damit ist sichergestellt, dass die römisch zehn GmbH ihre bisherigen Tätigkeiten auch weiterhin, wenngleich lediglich im Bundesland Tirol, ausüben kann. Zudem wird mit dieser Bewilligung auch gewährleistet, dass von der genannten Firma getätigte Investitionen nicht durch ein Verbot weiterer Tätigkeiten entwertet werden, sondern mit der Fortführung der Tätigkeiten im Rahmen des Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetzes nachhaltig sind. Daran kann auch nichts ändern, dass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz ihres Rechtsvertreters vom xx.xx.xxxx angeführt hat, dass sie ihr Gewerbe in Kärnten an 4 Standorten, in Niederösterreich an 4 Standorten, in der Steiermark an 6 Standorten, in Tirol an 4 Standorten und in Wien an 7 Standorten betreibe. Zudem würden im Rahmen der Vermittlung insgesamt 30 Mitarbeiter beschäftigt. Die Einschreiterin habe im Vertrauen auf die Gültigkeit der ihr erteilten Gewerbeberechtigung in den letzten Jahren zumindest Euro **** investiert.

Wie schon dargelegt, ist bei der Anwendung des§ 68 Abs 4 AVG bei dem der Behörde eingeräumten Ermessen das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes in erworbene Rechte zu beachten (VwGH 17.11.1992, 91/08/0043, 28.02.2006, 2005/06/0112). Dabei hat die Behörde bei der Ausübung des Ermessens die nachteiligen Auswirkungen des Bescheides auf das durch die verletzte Norm geschützte öffentliche Interesse gegen die Beeinträchtigungen abzuwägen, welche die Aufhebung des Bescheides für die Interessen des Betroffenen, für die durch die materielle Rechtskraft geschützte Rechtsicherheit, mit sich brächte. Dabei ist die gebotene Abwägung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (VwGH 17.11.1992, 91/08/0043). Auch unter Berücksichtigung des nunmehr seitens der Beschwerdeführerin diesbezüglich getätigten Vorbringens kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Ermessensübung der Erstbehörde nicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes in erworbene Rechte berücksichtigen würde, zumal, wie schon dargestellt, die Gewerbeausübung durch den angefochtenen Bescheid nicht gänzlich unmöglich gemacht worden ist, sondern nach wie vor im Bundesland Tirol möglich ist, sodass auch die Höhe der behaupteten Investitionen zumindest teilweise nicht zwecklos waren. Wie schon dargelegt, ist bei der Anwendung des Paragraph 68, Absatz 4, AVG bei dem der Behörde eingeräumten Ermessen das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes in erworbene Rechte zu beachten (VwGH 17.11.1992, 91/08/0043, 28.02.2006, 2005/06/0112). Dabei hat die Behörde bei der Ausübung des Ermessens die nachteiligen Auswirkungen des Bescheides auf das durch die verletzte Norm geschützte öffentliche Interesse gegen die Beeinträchtigungen abzuwägen, welche die Aufhebung des Bescheides für die Interessen des Betroffenen, für die durch die materielle Rechtskraft geschützte Rechtsicherheit, mit sich brächte. Dabei ist die gebotene Abwägung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (VwGH 17.11.1992, 91/08/0043). Auch unter Berücksichtigung des nunmehr seitens der Beschwerdeführerin diesbezüglich getätigten Vorbringens kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Ermessensübung der

Erstbehörde nicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in erworbene Rechte berücksichtigen würde, zumal, wie schon dargestellt, die Gewerbeausübung durch den angefochtenen Bescheid nicht gänzlich unmöglich gemacht worden ist, sondern nach wie vor im Bundesland Tirol möglich ist, sodass auch die Höhe der behaupteten Investitionen zumindest teilweise nicht zwecklos waren.

Soweit im ergänzenden Schriftsatz vom xx.xx.xxxx auf den vorgelegten Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom xx.xx.xxxx verwiesen wird, ist auszuführen, dass auch dieser Beschluss eindeutig davon ausgeht, dass das von der Beschwerdeführerin angemeldete Gewerbe nach der Gewerbeordnung nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegt. Aus dieser Sicht spricht dieser Beschluss in keiner Weise gegen die Berechtigung zur Erlassung des hier angefochtenen Bescheides des Landeshauptmannes von Tirol, wenn auch in eingeschränkter Form, wie noch aufgezeigt wird.

Im Übrigen ist in rechtlicher Hinsicht anzuführen, dass der Rechtsstandpunkt des Landeshauptmannes von Tirol, der im Einzelnen dargelegt worden ist, richtig ist und diesem beigespflichtet wird. Gleiches gilt für die von ihm vorgenommene Ermessensentscheidung, wobei noch einmal darauf verwiesen wird, dass richtigerweise dargestellt worden ist, dass mit einer Berechtigung nach dem Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz, eine Fortführung des Betriebes möglich ist. Wie schon dargestellt, wurde mittlerweile eine derartige Bewilligung erteilt, wodurch der X GmbH insbesondere kein unverhältnismäßiger Nachteil aus der Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung erwächst. Im Übrigen ist in rechtlicher Hinsicht anzuführen, dass der Rechtsstandpunkt des Landeshauptmannes von Tirol, der im Einzelnen dargelegt worden ist, richtig ist und diesem beigespflichtet wird. Gleiches gilt für die von ihm vorgenommene Ermessensentscheidung, wobei noch einmal darauf verwiesen wird, dass richtigerweise dargestellt worden ist, dass mit einer Berechtigung nach dem Tiroler Buchmacher- und Totalisateuregesetz, eine Fortführung des Betriebes möglich ist. Wie schon dargestellt, wurde mittlerweile eine derartige Bewilligung erteilt, wodurch der römisch zehn GmbH insbesondere kein unverhältnismäßiger Nachteil aus der Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung erwächst.

Schließlich ist auszuführen, dass nach Art 130 Abs 3 B-VG Rechtswidrigkeit eines Bescheides (außer in Verwaltungsstrafsachen und Finanzsachen des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen) nicht vorliegt, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Von einer Überschreitung des dem Landeshauptmann in Tirol in diesem Fall eingeräumten Ermessensspielraumes kann nicht gesprochen werden, sodass der angefochtene Bescheid auch aus dieser Sicht nicht rechtswidrig im Sinne des Art 130 Abs 3 B-VG gewesen ist. Allerdings war der Spruch hinsichtlich der verfügten Löschung im Gewerbeverzeichnis zu beheben, da nach der Standortverlegung nach „Adresse“ mit xx.xx.xxxx (nach Ergehen des angefochtenen Bescheides) die Gewerbeberechtigung zunächst zu Register Nr **** im Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde und nunmehr zu GISA-Zahl **** registriert ist. Die von der belangten Behörde zu Gewerbeverzeichnis-Nr **** verfügte Löschung der Eintragung des Gewerbes scheint im GISA nicht mehr auf, sodass die Löschung nicht mehr erforderlich ist, zumal das Landesverwaltungsgericht die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung zu berücksichtigen hat. Schließlich ist auszuführen, dass nach Artikel 130, Absatz 3, B-VG Rechtswidrigkeit eines Bescheides (außer in Verwaltungsstrafsachen und Finanzsachen des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen) nicht vorliegt, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Von einer Überschreitung des dem Landeshauptmann in Tirol in diesem Fall eingeräumten Ermessensspielraumes kann nicht gesprochen werden, sodass der angefochtene Bescheid auch aus dieser Sicht nicht rechtswidrig im Sinne des Artikel 130, Absatz 3, B-VG gewesen ist. Allerdings war der Spruch hinsichtlich der verfügten Löschung im Gewerbeverzeichnis zu beheben, da nach der Standortverlegung nach „Adresse“ mit xx.xx.xxxx (nach Ergehen des angefochtenen Bescheides) die Gewerbeberechtigung zunächst zu Register Nr **** im Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde und nunmehr zu GISA-Zahl **** registriert ist. Die von der belangten Behörde zu Gewerbeverzeichnis-Nr **** verfügte Löschung der Eintragung des Gewerbes scheint im GISA nicht mehr auf, sodass die Löschung nicht mehr erforderlich ist, zumal das Landesverwaltungsgericht die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung zu berücksichtigen hat.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Insbesondere sei dazu auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Zlen 98/18/0252, 97/01/0793 und 96/08/002 betreffend Ermessensentscheidungen verwiesen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133,

Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Insbesondere sei dazu auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Zlen 98/18/0252, 97/01/0793 und 96/08/002 betreffend Ermessensentscheidungen verwiesen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Alois Huber

(Richter)

Schlagworte

Nichtigerklärung einer Gewerbeberechtigung, Löschung aus GISA

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.18.0360.3

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2016

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