

TE Lvwg Erkenntnis 2015/2/18 VGW-101/062/27316/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2015

Entscheidungsdatum

18.02.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §363 Abs4

GewO 1994 §363 Abs1 Z1

AVG §68 Abs4 AVG

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. 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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Winter über die Beschwerde der M. GmbH & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, Zl. 324966-2014, vom 21. Mai 2014, mit welchem unter anderem die Löschung der Eintragung des Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ aus dem Gewerbeverzeichnis verfügt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Februar 2015

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, Gewerbewesen und rechtliche Angelegenheiten des Ernährungswesens“ wurde die Löschung der Eintragung der M. GmbH & Co. KG, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN ..., Sitz: Wien, als Inhaberin des Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ sowie die Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer B. I., gemäß § 363 Abs. 4 in Zusammenhalt mit § 363 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 und § 68 Abs. 4 Z 4 AVG 1991 verfügt. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, Gewerbewesen und rechtliche Angelegenheiten des Ernährungswesens“ wurde die Löschung der Eintragung der M. GmbH & Co. KG, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN ..., Sitz: Wien, als Inhaberin des Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ sowie die Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer B. römisch eins., gemäß Paragraph 363, Absatz 4, in Zusammenhalt mit Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 und Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG 1991 verfügt.

Begründet wurde diese Entscheidung nach Zitierung der im Bescheidspruch angeführten gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen damit, dass am 13. Dezember 2010 von der H. GmbH & Co. KG, nunmehr M. GmbH & Co. KG, beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, eine Gewerbebeanmeldung für das Gewerbe „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ im Standort Wien, T.-straße, sowie die Anzeige der Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer Herrn B. I. erstattet worden sei. Begründet wurde diese Entscheidung nach Zitierung der im Bescheidspruch angeführten gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen damit, dass am 13. Dezember 2010 von der H. GmbH & Co. KG, nunmehr M. GmbH & Co. KG, beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, eine Gewerbebeanmeldung für das Gewerbe „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ im Standort Wien, T.-straße, sowie die Anzeige der Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer Herrn B. römisch eins. erstattet worden sei.

Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk sei davon ausgegangen, dass es sich bei dieser angemeldeten Tätigkeit um ein freies Gewerbe handle und habe, nachdem das Ermittlungsverfahren ergeben hätte, dass gegenständlich keine Gewerbeausschlussgründe vorliegen würden und der Anmeldung alle erforderlichen Unterlagen angeschlossen gewesen wären, mit 13. Dezember 2010 antragsgemäß die Eintragung im Gewerbeverzeichnis vorgenommen.

Entgegen der Ansicht der Gewerbebehörde erster Instanz handle es sich bei der „Vermittlung von Wettkunden zu

einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ jedoch nicht um eine Tätigkeit, welche Gegenstand eines Gewerbes sein könne.

Mit Erkenntnis vom 2. Oktober 2013, B 1316/2012, habe der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass (auch) die Vermittlung von Wettkunden in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder falle und diese Tätigkeit daher nicht Gegenstand einer Gewerbeausübung sein könne. Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure sei eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit, welche mittlerweile vielfach über Wettterminals bzw. das Internet erfolge. Der Wettkundenvermittler schließe dabei nicht unmittelbar eine Wette ab oder vermittele eine solche, sondern vermittele den Wettkunden an den Buchmacher oder Totalisateur. Der Vermittler nehme im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die Wetteinsätze ein und zahle einen allfälligen Gewinn in dessen Namen auch wieder aus. Mit Erkenntnis vom 2. Oktober 2013, B 1316 aus 2012,, habe der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass (auch) die Vermittlung von Wettkunden in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder falle und diese Tätigkeit daher nicht Gegenstand einer Gewerbeausübung sein könne. Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure sei eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit, welche mittlerweile vielfach über Wettterminals bzw. das Internet erfolge. Der Wettkundenvermittler schließe dabei nicht unmittelbar eine Wette ab oder vermittele eine solche, sondern vermittele den Wettkunden an den Buchmacher oder Totalisateur. Der Vermittler nehme im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die Wetteinsätze ein und zahle einen allfälligen Gewinn in dessen Namen auch wieder aus.

Der Verfassungsgerichtshof habe bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 1477/1932 festgestellt, dass die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung falle, sondern gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG der Landeskompentenz zuzuordnen wäre. Der Verfassungsgerichtshof habe in diesem Erkenntnis ausgeführt, dass der Begriff „Gewerbe“ nicht ausnahmslos jede selbständige und dauernde, im Interesse eines Erwerbers geübte, also auf Gewinn berechnete Tätigkeit erfasse, da die Kompetenzbestimmungen des Art. 10 B-VG eine ganze Reihe solcher Erwerbstätigkeiten aufzählen würden. Daraus habe der Verfassungsgerichtshof abgeleitet, dass „das Bundes-Verfassungsgesetz dem Begriff `Gewerbe` im Sinne des Artikels 10, Abs. 1 Z 8, im Wesentlichen den in der österreichischen Rechtsordnung ausgebildeten Gewerbebegriff beilegen wollte“. Die Sonderbestimmungen würden sich im weitgehenden Maße auch mit den Ausnahmebestimmungen des Art V des Kundmachungspatentes zur österreichischen Gewerbeordnung (RGBl. 227/1859) decken. Erwerbstätigkeiten, „die ihrem Gegenstande nach, nach dem Sachgebiete, auf dem sie ausgeübt würden, in die Regelung durch gewerberechtliche Vorschriften nicht einbezogen wurden“, fielen nicht unter Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes gehe aus Art. 15 B-VG hervor, dass die Bundesverfassung die „Angelegenheiten des Theater- und Kinowesens sowie der öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen“ dem Art. 15 Abs. 1 B-VG zuordne und somit nicht als Gewerbe nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG ansehe, wenngleich diese Angelegenheiten besonders weitgehende Berührungspunkte mit den der Gewerbeordnung unterliegenden Betätigungen aufweisen würden. Daraus habe der Verfassungsgerichtshof weiters gefolgert, dass die Betätigungen, die zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzbestimmungen des B-VG (1. Oktober 1925) nach den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften nicht als Gewerbe anzusehen gewesen seien, die aber andererseits nicht einer der anderen, im Art. 10 B-VG bezeichneten Materien untergeordnet werden könnten, nach Art. 15 Abs. 1 B-VG zu beurteilen wären. Das „Totalisateur- und Buchmacherwesen“ weise mit den in Art V lit. o des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859 aufgezählten und von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen die „größte Ähnlichkeit“ auf. Die Regelung der Tätigkeit der „Buchmacher und Totalisateure“ falle sohin nicht unter den Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG „Gewerbe und Industrie“, sondern verbleibe gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in der Zuständigkeit der Länder. Die einfachgesetzliche Ausnahme in § 2 Abs. 1 Z 22 GewO entspräche der Verfassungsrechtslage. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 1477 aus 1932, festgestellt, dass die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung falle, sondern gemäß Artikel 15, Absatz eins, B-VG der Landeskompentenz zuzuordnen wäre. Der Verfassungsgerichtshof habe in diesem Erkenntnis ausgeführt, dass der Begriff „Gewerbe“ nicht ausnahmslos jede selbständige und dauernde, im Interesse eines Erwerbers geübte, also auf Gewinn berechnete Tätigkeit erfasse, da die Kompetenzbestimmungen des Artikel 10, B-VG eine ganze Reihe solcher Erwerbstätigkeiten aufzählen würden. Daraus habe der Verfassungsgerichtshof abgeleitet, dass „das Bundes-Verfassungsgesetz dem Begriff `Gewerbe` im Sinne des Artikels 10, Absatz eins, Ziffer 8,, im Wesentlichen den in der österreichischen Rechtsordnung ausgebildeten Gewerbebegriff beilegen wollte“. Die Sonderbestimmungen würden sich im weitgehenden Maße auch mit den

Ausnahmebestimmungen des Artikel römisch fünf, des Kundmachungspatentes zur österreichischen Gewerbeordnung (RGI. 227 aus 1859,) decken. Erwerbstätigkeiten, „die ihrem Gegenstande nach, nach dem Sachgebiete, auf dem sie ausgeübt würden, in die Regelung durch gewerberechtliche Vorschriften nicht einbezogen wurden“, fielen nicht unter Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes gehe aus Artikel 15, B-VG hervor, dass die Bundesverfassung die „Angelegenheiten des Theater- und Kinowesens sowie der öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen“ dem Artikel 15, Absatz eins, B-VG zuordne und somit nicht als Gewerbe nach Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG ansehe, wenngleich diese Angelegenheiten besonders weitgehende Berührungspunkte mit den der Gewerbeordnung unterliegenden Betätigungen aufweisen würden. Daraus habe der Verfassungsgerichtshof weiters gefolgert, dass die Betätigungen, die zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzbestimmungen des B-VG (1. Oktober 1925) nach den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften nicht als Gewerbe anzusehen gewesen seien, die aber andererseits nicht einer der anderen, im Artikel 10, B-VG bezeichneten Materien untergeordnet werden könnten, nach Artikel 15, Absatz eins, B-VG zu beurteilen wären. Das „Totalisateur- und Buchmacherwesen“ weise mit den in Artikel römisch fünf, Litera o, des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859 aufgezählten und von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen die „größte Ähnlichkeit“ auf. Die Regelung der Tätigkeit der „Buchmacher und Totalisateure“ falle sohin nicht unter den Kompetenztatbestand des Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG „Gewerbe und Industrie“, sondern verbleibe gemäß Artikel 15, Absatz eins, B-VG in der Zuständigkeit der Länder. Die einfachgesetzliche Ausnahme in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 22, GewO entspräche der Verfassungsrechtslage.

Es sei jedoch nicht nur die Tätigkeit eines Buchmachers oder Totalisateurs und die damit in Zusammenhang stehende Vermittlung von Wetten der Landeskompentenz zuzuordnen, sondern auch die Vermittlung von Wettendkunden an Buchmacher und Totalisateure. Denn auch die letztgenannte Tätigkeit sei im Rahmen eines einheitlichen Lebenssachverhaltes der Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher vorgeschaltet und in diesem Sinne untrennbar mit einer Veranstaltung im Sinne der von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art (Art. 15 Abs. 3 B-VG) verbunden. Auch der Kompetenztatbestand der „öffentlichen Agentien und Privatgeschäftsvermittlung“ des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG erfasse verschiedenartige Erwerbstätigkeiten, deren gemeinsames Merkmal „in einer Vermittlung von Geschäften oder in einer bevollmächtigten Geschäftstätigkeit für andere besteht“. Eine sachliche Eingrenzung des Kompetenztatbestandes auf bestimmte Privatgeschäfte könne aus ihm nicht abgeleitet werden. Grundsätzlich könne deshalb jede Art der selbständigen Vermittlung von privaten Rechtsgeschäften vom Kompetenztatbestand der „öffentlichen Agentien und Privatgeschäftsvermittlung“ erfasst sein. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits im Erkenntnis VfSlg 1477/1932 die Tätigkeit der „Führung von öffentlichen Agentien und Privatgeschäftsvermittlungen“ des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG als Beispiel für Erwerbsbetätigungen, die zwar in Art. 10 B-VG genannt würden, die jedoch nicht als Gewerbe, sondern als von der gewerberechtlichen Regelung ausgenommene Erwerbszweige anzusehen seien, betrachtet. Denn bereits Art V lit. f des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 habe vorgesehen, dass „alle Unternehmungen von Privatgeschäftsvermittlung in anderen als Handelsgeschäften“ von der Gewerbeordnung ausgenommen sein sollten. Es handle sich bei diesem Kompetenztatbestand allerdings nicht um einen Auffangtatbestand im Rahmen der Bundeskompetenz. Der bloße Umstand, dass eine Tätigkeit (auch) durch eine Vermittlungstätigkeit charakterisiert werde, führe nicht dazu, dass diese dem Kompetenztatbestand „öffentliche Agentien und Privatgeschäftsvermittlung“ des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG zuzuordnen wäre. So kennzeichne sich beispielsweise die Tätigkeit der Totalisateure, die nach der Rechtsprechung explizit der Kompetenz der Länder nach Art. 15 Abs. 1 B-VG zugeordnet würden, ebenfalls durch eine Vermittlungstätigkeit, nämlich durch die Vermittlung von Wetten aus. Dementsprechend könne die Vermittlungstätigkeit kein systematisch entscheidendes Abgrenzungskriterium zu anderen Kompetenztatbeständen wie beispielsweise zur Privatgeschäftsvermittlung darstellen. Es sei ungeachtet des selbständigen Kompetenztatbestandes daher nicht zwingend, dass Regelungen über die selbständige Tätigkeit der Vermittlung von Privatgeschäften kompetenzrechtlich anders als das Hauptgeschäft einzuordnen wären. Es sei jedoch nicht nur die Tätigkeit eines Buchmachers oder Totalisateurs und die damit in Zusammenhang stehende Vermittlung von Wetten der Landeskompentenz zuzuordnen, sondern auch die Vermittlung von Wettendkunden an Buchmacher und Totalisateure. Denn auch die letztgenannte Tätigkeit sei im Rahmen eines einheitlichen Lebenssachverhaltes der Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher vorgeschaltet und in diesem Sinne untrennbar mit einer Veranstaltung im Sinne der von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art (Artikel 15, Absatz 3, B-VG) verbunden. Auch der Kompetenztatbestand der „öffentlichen

Agentien und Privatgeschäftsvermittlung“ des Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG erfasse verschiedenartige Erwerbstätigkeiten, deren gemeinsames Merkmal „in einer Vermittlung von Geschäften oder in einer bevollmächtigten Geschäftstätigkeit für andere besteht“. Eine sachliche Eingrenzung des Kompetenztatbestandes auf bestimmte Privatgeschäfte könne aus ihm nicht abgeleitet werden. Grundsätzlich könne deshalb jede Art der selbständigen Vermittlung von privaten Rechtsgeschäften vom Kompetenztatbestand der „öffentlichen Agentien und Privatgeschäftsvermittlung“ erfasst sein. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits im Erkenntnis VfSlg 1477 aus 1932, die Tätigkeit der „Führung von öffentlichen Agentien und Privatgeschäftsvermittlungen“ des Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG als Beispiel für Erwerbsbetätigungen, die zwar in Artikel 10, B-VG genannt würden, die jedoch nicht als Gewerbe, sondern als von der gewerberechtlichen Regelung ausgenommene Erwerbszweige anzusehen seien, betrachtet. Denn bereits Artikel römisch fünf, Litera f, des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 habe vorgesehen, dass „alle Unternehmungen von Privatgeschäftsvermittlung in anderen als Handelsgeschäften“ von der Gewerbeordnung ausgenommen sein sollten. Es handle sich bei diesem Kompetenztatbestand allerdings nicht um einen Auffangtatbestand im Rahmen der Bundeskompetenz. Der bloße Umstand, dass eine Tätigkeit (auch) durch eine Vermittlungstätigkeit charakterisiert werde, führe nicht dazu, dass diese dem Kompetenztatbestand „öffentliche Agentien und Privatgeschäftsvermittlung“ des Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG zuzuordnen wäre. So kennzeichne sich beispielsweise die Tätigkeit der Totalisateure, die nach der Rechtsprechung explizit der Kompetenz der Länder nach Artikel 15, Absatz eins, B-VG zugeordnet würden, ebenfalls durch eine Vermittlungstätigkeit, nämlich durch die Vermittlung von Wetten aus. Dementsprechend könne die Vermittlungstätigkeit kein systematisch entscheidendes Abgrenzungskriterium zu anderen Kompetenztatbeständen wie beispielsweise zur Privatgeschäftsvermittlung darstellen. Es sei ungeachtet des selbständigen Kompetenztatbestandes daher nicht zwingend, dass Regelungen über die selbständige Tätigkeit der Vermittlung von Privatgeschäften kompetenzrechtlich anders als das Hauptgeschäft einzuordnen wären.

Im Hinblick auf die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure bedeute dies, dass die Tätigkeit des Wettkundenvermittlers mit dem Berufsbild der Buchmacher und Totalisateure vergleichbar sei. Beide Berufsgruppen bedienten sich auf Grund neuerer technischer Entwicklungen zu ihrer Tätigkeit vielfach eines Wettterminals oder des Internets. Der Wettkundenvermittler verfolge unter anderem das Ziel, dass der von ihm vermittelte Wettkunde eine Wette abschließe, um die dafür vereinbarte Vermittlungsgebühr zu erhalten. Da die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jener des Buchmachers und Totalisateurs dergestalt vorgeschaltet sei, bestünde ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten. Es bestünde deshalb nicht nur für die Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure, sondern auch in Bezug auf die Vermittlung von Wettkunden die „größte Ähnlichkeit“ zu den von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen (iSd Erkenntnisses VfSlg 1477/1932). Im Hinblick auf die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure bedeute dies, dass die Tätigkeit des Wettkundenvermittlers mit dem Berufsbild der Buchmacher und Totalisateure vergleichbar sei. Beide Berufsgruppen bedienten sich auf Grund neuerer technischer Entwicklungen zu ihrer Tätigkeit vielfach eines Wettterminals oder des Internets. Der Wettkundenvermittler verfolge unter anderem das Ziel, dass der von ihm vermittelte Wettkunde eine Wette abschließe, um die dafür vereinbarte Vermittlungsgebühr zu erhalten. Da die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jener des Buchmachers und Totalisateurs dergestalt vorgeschaltet sei, bestünde ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten. Es bestünde deshalb nicht nur für die Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure, sondern auch in Bezug auf die Vermittlung von Wettkunden die „größte Ähnlichkeit“ zu den von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen (iSd Erkenntnisses VfSlg 1477 aus 1932.).

Damit habe der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, zu Unrecht die Zuständigkeit zur Gewerbeanmeldung des freien Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ angenommen, da auf die in der Anmeldung der M. GmbH & Co. KG vom 13. Dezember 2010 zum Ausdruck gebrachten Tätigkeit die Gewerbeordnung nicht anzuwenden sei.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stelle eine Nichtigkeitsklärung nach § 68 Abs. 4 AVG eine Ermessensentscheidung dar. Für eine Nichtigkeitsklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reiche es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs. 4 AVG erfüllt seien. Vielmehr habe die Behörde

darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt wäre, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraute, mit sich brächte, gegeneinander abzuwägen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stelle eine Nichtigerklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG eine Ermessensentscheidung dar. Für eine Nichtigerklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reiche es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 68, Absatz 4, AVG erfüllt seien. Vielmehr habe die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt wäre, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraute, mit sich brächte, gegeneinander abzuwägen.

Im vorliegenden Fall werde durch die Unterstellung der Tätigkeit „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ unter die Gewerbeordnung das föderalistische Prinzip, welches in der Bundesverfassung verankert sei und damit besonderen Bestand habe, verletzt. Bei der Gewerbeinhaberin bestehe das Interesse der weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit, dieses Interesse werde jedoch insofern nicht wirklich verletzt, als auch weiterhin die Möglichkeit der Ausübung der Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten bestünde, allerdings auf Basis landesrechtlicher Vorschriften. Wie auch im Rahmen des Parteiengenhörs mitgeteilt, bestünde die Möglichkeit gegenständlich nach dem Wiener Landesgesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens eine Bewilligung zu erhalten. Damit überwiege jedenfalls das öffentliche Interesse an der Beachtung des föderalistischen Prinzips gegenüber dem Interesse der Gewerbeinhaberin am Fortbestand der Gewerbeberechtigung.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin sinngemäß aus, dass sie seit dem 13. Dezember 2010 zur Ausübung des Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern oder Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ (Reg.Zl. ...) berechtigt wäre. Mit dem angefochtenen Bescheid wäre die Löschung der Eintragung der Beschwerdeführerin aus dem Gewerberegister verfügt worden, wodurch sie in ihrem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, nicht aus dem Gewerberegister gelöscht zu werden, verletzt worden sei. Als Beschwerdegünde werde einerseits die materielle Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung, sowie andererseits die Rechtswidrigkeit infolge Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes geltend gemacht.

In Zusammenhalt mit der vermeintlich materiellen Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung wurde sinngemäß ausgeführt, die belangte Behörde hätte die Verfügung der Löschung der Beschwerdeführerin aus dem Gewerberegister im Ergebnis damit begründet, dass das öffentliche Interesse an der Beachtung des föderalistischen Prinzips gegenüber dem Interesse der Gewerbeinhaberin am Fortbestand der Gewerbeberechtigung überwiege, zumal das Interesse der Beschwerdeführerin an der weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit insofern nicht verletzt würde, als auch weiterhin die Möglichkeit der Ausübung der Vermittlung von Wettkunden auf Basis landesrechtlicher Vorschriften bestünde. Die einzige diesbezüglich in Frage kommende landesrechtliche Vorschrift wäre das „Wiener Landesgesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens“.

Dieses Gesetz unterscheide zwischen Buchmachern (gewerbsmäßiger Abschluss) und Totalisateuren (gewerbsmäßige Vermittlung). Buchmacher würden Wetten von Kunden annehmen, Totalisateure Wetten zwischen Wettkunden vermitteln. Da die belangte Behörde aber davon ausgehe, dass die Beschwerdeführerin Wettkunden an Buchmacher vermittele, stehe fest, dass die Beschwerdeführerin weder Buchmacher noch Totalisateur sei. Die von der belangten Behörde angenommene Möglichkeit der „weiteren Ausübung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin aufgrund landesgesetzlicher Vorschriften“ widerspräche daher dem klaren Gesetzeswortlaut.

Damit bleibe aber auch kein Raum für eine weitere Auslegung (die im Wortlaut ihre Grenze fände) für den Totalisateur-Begriff. Die Analogie sei im Bereich des Verwaltungsrechts zwar zulässig, das Bestehen einer Rechtslücke wäre im Zweifel aber nicht anzunehmen. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bliebe für die Anwendung einer

Gesetzesanalogie kein Raum, wenn die gesetzlichen Bestimmungen eindeutig wären. Deshalb wäre aber davon auszugehen, dass eine analoge Anwendung des Wiener Landesgesetzes auf die von der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit ausgeschlossen wäre. Dies hätte aber zur Folge, dass – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – keine gesetzliche Grundlage für die weitere Ausübung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin vorliege und die Löschung aus dem Gewerberegister zur Folge hätte, dass der Beschwerdeführerin die weitere Ausübung ihrer Tätigkeit verboten werde. Damit würde das Unternehmen der Beschwerdeführerin „zerstört“, was gerade im Hinblick auf die getätigten Investitionen in den Aufbau des Unternehmens und den Standort dem Gedanken der Rechtssicherheit und dem Bestandschutz grob widersprechen würde. Daraus folge, dass eine Ermessensausübung zwingend zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausfallen hätte müssen.

Im Übrigen wäre von der belangten Behörde der ihrer Entscheidung zu Grunde gelegte Sachverhalt insofern unrichtig festgestellt worden, als die Beschwerdeführerin keine Wettkunden zu Buchmachern vermittele, sondern Wetten im Namen und Rechnung eines Buchmachers abwickle, was einen großen Unterschied darstelle. Zusammengefasst stelle sich die Tätigkeit der Beschwerdeführerin nämlich so dar, dass sie Wettscheine ausbebe, Wetteinsätze einkassiere und Gewinne auszahle. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin sei demzufolge der aus diversen Filmen („Der Clou“) bekannten Tätigkeit des „Angestellten hinter dem Wettschalter“ vergleichbar, mit dem Unterschied, dass die Beschwerdeführerin nicht bei einem Buchmacher angestellt sei, sondern diese Tätigkeit als Dienstleistung und als selbständiges Unternehmen ausübe. Daraus folge aber, dass die Beschwerdeführerin eben keine Wettkunden zu Buchmachern vermitteln würde.

Mangels der Vermittlung von Wettkunden zu Buchmachern liege keine „größte Ähnlichkeit“ der Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu den von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen vor. Die von der belangten Behörde angestrebten Überlegungen wären auf die Tätigkeit der Beschwerdeführerin nicht umlegbar.

Die vorgenommene Begründung der Löschung aus dem Gewerberegister wäre daher mangelhaft und unrichtig, weshalb der Bescheid auch aus diesem Grund aufzuheben sei.

Es werde daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge in dieser Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben bzw. in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und zur Verfahrensergänzung und eventuellen Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Es werde daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge in dieser Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben bzw. in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufheben und zur Verfahrensergänzung und eventuellen Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

Am 17. Februar 2015 führte das Landesverwaltungsgericht Wien in dieser Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der anwaltliche Vertreter der Beschwerdeführerin sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen hatten.

Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise wie folgt:

„Der BFV verweist auf das bisherige Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz.

Von der Vertreterin der belangten Behörde wird vorgebracht, dass nach deren und auch vom Verfassungsgerichtshof vertretenen Rechtsmeinung die Beschwerdeführerin die Tätigkeit eines Totalisateurs nach dem WLG betreffend die Gebühren von Totalisateuren und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens ausüben kann, die sie auch zur Vermittlung von potentiellen Kunden an Buchmacher berechtigt, womit das bisherige Berufsbild bestehen bliebe. Auch wenn es sich bei der von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeit nicht um das klassische Berufsbild eines „Totalisateurs“ handelt, so ist die von ihr ausgeübte Tätigkeit dennoch dieser vorgeschaltet bzw. steht auch nach der Rechtsprechung des VfGH mit dieser in einem untrennbaren systematischen Zusammenhang.

Der BFV entgegnet hierzu, dass diese Ansicht insofern nicht geteilt wird, als im genannten WLG lediglich die Tätigkeiten von Buchmachern und Totalisateuren geregelt sind, unter welche eben das von seiner Mandantin ausgeübte Berufsbild gerade nicht zu subsumieren sei.

Auf die Frage der Verhandlungsleiterin, ob von der BF bereits ein Antrag nach dem WLG eingebracht worden wäre, führt der BFV aus, dass seine Mandantin einen solchen etwa im Sommer 2014 bei der MA 36 eingebracht hatte.

Die Vertreterin der belangten Behörde legt in diesem Zusammenhang den die BF betreffenden entsprechenden Bewilligungsbescheid der MA 36, datiert mit 30.10.2014 in Kopie vor, welcher als Beilage .JA dem Verhandlungsprotokoll angeschlossen wird.

Der Vertreter der BF bringt hierzu vor, dass der Bewilligungsbescheid noch nicht in Rechtskraft erwachsen wäre und er zum heutigen Zeitpunkt auch nicht anführen könne, ob beabsichtigt wäre, diesen seitens seiner Mandantschaft zu beeinspruchen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aufgrund des von der Behörde vorgelegten Akteninhaltes, den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Beschwerdeschriftsatz und den Ermittlungsergebnissen der durchgeführten Verhandlung wird folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am 13. Dezember 2010 meldete die Beschwerdeführerin, damals noch lautend auf den Firmennamen „H. GmbH & Co.KG, beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk für den Standort Wien , T.-straße, das Gewerbe „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ an. Unter einem wurde auch die Bestellung von Herrn B. I. zum Geschäftsführer angezeigt. Mit dem Tag der Anmeldung erfolgte auch die Eintragung in das Gewerberegister. Am 13. Dezember 2010 meldete die Beschwerdeführerin, damals noch lautend auf den Firmennamen „H. GmbH & Co.KG, beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk für den Standort Wien , T.-straße, das Gewerbe „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ an. Unter einem wurde auch die Bestellung von Herrn B. römisch eins. zum Geschäftsführer angezeigt. Mit dem Tag der Anmeldung erfolgte auch die Eintragung in das Gewerberegister.

Mit Schreiben des Magistratischen Bezirksamtes vom 7. März 2014 wurde der nunmehrigen Beschwerdeführerin Parteiengehör zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, nämlich dass die Tätigkeit der Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros nicht im Rahmen eines freien Gewerbes ausgeübt werden könne (Erkenntnis vom 2.10.2013, B 1316/2012) und zur beabsichtigten Löschung des Gewerbes gewährt. In diesem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, ihre Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zurückzulegen, mit dem Hinweis, dass andernfalls von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde ein Verfahren zwecks Löschung aus dem Gewerberegister nach § 363 Abs. 4 GewO eingeleitet werde. Gleichzeitig wurde die Einschreiterin darauf hingewiesen, dass für die Tätigkeit als Wettkundenvermittler eine Bewilligung der Magistratsabteilung 36 nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens erforderlich wäre. Mit Schreiben des Magistratischen Bezirksamtes vom 7. März 2014 wurde der nunmehrigen Beschwerdeführerin Parteiengehör zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, nämlich dass die Tätigkeit der Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros nicht im Rahmen eines freien Gewerbes ausgeübt werden könne (Erkenntnis vom 2.10.2013, B 1316 aus 2012,) und zur beabsichtigten Löschung des Gewerbes gewährt. In diesem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, ihre Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zurückzulegen, mit dem Hinweis, dass andernfalls von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde ein Verfahren zwecks Löschung aus dem Gewerberegister nach Paragraph 363, Absatz 4, GewO eingeleitet werde. Gleichzeitig wurde die Einschreiterin darauf hingewiesen, dass für die Tätigkeit als Wettkundenvermittler eine Bewilligung der Magistratsabteilung 36 nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens erforderlich wäre.

Im Zuge ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 26. März 2014 führte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hierzu im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin, was der belangten Behörde aufgrund der bestehenden Gewerbeberechtigung bekannt sei, Wettkunden an ein Buchmacher-Unternehmen vermittele. Das oben genannte Landesgesetz beziehe sich jedoch auf Totalisateure, betreffe also (neben Buchmachern) die Vermittlung von Wetten zwischen Endkunden. Nach der von der Einschreiterin vertretenen Rechtsmeinung falle die von ihr ausgeübte Tätigkeit somit nicht unter das Wiener Landesgesetz und bedürfe daher keiner Bewilligung. Die Gewerbeberechtigung werde daher nicht zurückgelegt.

Auch nach Gewährung des Parteiengehörs durch den Magistrat der Stadt Wien in der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit hatte die Beschwerdeführerin gemäß dem eingeholten Gewerbeverzeichnisauszug neun weitere Betriebsstätten angemeldet.

Die belangte Behörde befasste vor Bescheiderlassung die Wirtschaftskammer Wien und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien. Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien erhob gegen die beabsichtigte Löschung der Gewerbeberechtigung keine Einwände, die Wirtschaftskammer Wien verzichtete auf eine Stellungnahme.

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 21. Mai 2014 verfügte die belangte Behörde die Löschung der Eintragung der Beschwerdeführerin als Inhaberin des Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ sowie die Ausübung dieses Gewerbes durch den Geschäftsführer B. I.. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 21. Mai 2014 verfügte die belangte Behörde die Löschung der Eintragung der Beschwerdeführerin als Inhaberin des Gewerbes „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ sowie die Ausübung dieses Gewerbes durch den Geschäftsführer B. römisch eins..

Von der Beschwerdeführerin wurde im Sommer 2014 ein Antrag auf Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden betreffend Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen zu einem Buchmacher bei der Magistratsabteilung 36 eingebracht. Dieser Antrag wurde von der Magistratsabteilung 36 mit einem mit 30. Oktober 2014 datierten Bescheid, Zl. MA 36-... unter Berufung auf § 1 Abs. 1 und 4 des Landesgesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens - allerdings in Anbetracht des Umstandes, dass die Lizenz des von der Beschwerdeführerin bedienten Buchmachers mit 28. Februar 2015 endet, mit einer dem genannten Datum entsprechenden Befristung - bewilligt. Dieser Bescheid ist noch nicht rechtskräftig. Von der Beschwerdeführerin wurde im Sommer 2014 ein Antrag auf Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden betreffend Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen zu einem Buchmacher bei der Magistratsabteilung 36 eingebracht. Dieser Antrag wurde von der Magistratsabteilung 36 mit einem mit 30. Oktober 2014 datierten Bescheid, Zl. MA 36-... unter Berufung auf Paragraph eins, Absatz eins und 4 des Landesgesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens - allerdings in Anbetracht des Umstandes, dass die Lizenz des von der Beschwerdeführerin bedienten Buchmachers mit 28. Februar 2015 endet, mit einer dem genannten Datum entsprechenden Befristung - bewilligt. Dieser Bescheid ist noch nicht rechtskräftig.

Gemäß den Ausführungen im Beschwerdeschriftsatz stellt sich die Vermittlungstätigkeit der Beschwerdeführerin so dar, dass sie Wetten im Namen und auf Rechnung eines Buchmachers abwickelt. Die Beschwerdeführerin gibt Wetteinsätze aus, kassiert Wetteinsätze und zahlt die Gewinne aus.

Diese im Wesentlichen unstrittigen Feststellungen gründen sich auf den vorliegenden Akteninhalt, das Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz bzw. auf das im Zuge der am 17. Februar 2015 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung erstattete sachverhaltsbezogene Vorbringen.

Rechtlich folgt daraus:

§ 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens lautet auszugsweise: Paragraph eins, Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens lautet auszugsweise:

„(1) Die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen (Rennen, Regatten usw.) ist nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig.

(2) Zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten der im ersten Absatze bezeichneten Art dürfen nur die im Anschluss an sportliche Veranstaltungen bestehenden besonderen Unternehmungen (Totalisateur) zugelassen werden.

(3) Die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatze angeführten Wetten darf nur Personen erteilt werden, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden in diesem Gesetz als Buchmacher bezeichnet.“

Die einschlägigen Normen der Gewerbeordnung lauten auszugsweise:

„§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.“§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:Paragraph 2, (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

(...)

22. die Vermittlung und den Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen (Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher);

§ 363. (1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG bedroht, und zwar wennParagraph 363, (1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bedroht, und zwar wenn

1. dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist;

2. die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (§ 31) unrichtig beurteilt worden ist;2. die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (Paragraph 31,) unrichtig beurteilt worden ist;

3. die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (§§ 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;3. die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraphen 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (Paragraphen 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;

4. der Bestand oder die Dauer des Rechtes zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden ist;

5. die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (§§ 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind;5. die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (Paragraphen 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind;

6. zu Unrecht festgestellt oder davon ausgegangen wurde, dass eine Tätigkeit nicht diesem Bundesgesetz unterliegt.

(2) In einem Verfahren betreffend die Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 Z 1 sind die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die nach der Sachlage sonst in Betracht kommenden gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen Parteien und es steht ihnen das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu.(2) In einem Verfahren betreffend die Nichtigerklärung gemäß Absatz eins, Ziffer eins, sind die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die nach der Sachlage sonst in Betracht kommenden gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen Parteien und es steht ihnen das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu.

(3) In einem Verfahren betreffend die Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 Z 2 ist die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Partei und es steht ihr das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu.(3) In einem Verfahren betreffend die Nichtigerklärung

gemäß Absatz eins, Ziffer 2, ist die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Partei und es steht ihr das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu.

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

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

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

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

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

§ 68 AVG lautet: Paragraph 68, AVG lautet:

„(1) Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.“ (1) Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der Paragraphen 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Absatz 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

(2) Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

(3) Andere Bescheide kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

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

1. von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,
2. einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,
3. tatsächlich undurchführbar ist oder
4. an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

(5) Nach Ablauf von drei Jahren nach dem in § 63 Abs. 5 bezeichneten Zeitpunkt ist eine Nichtigerklärung aus den Gründen des Abs. 4 Z 1 nicht mehr zulässig. (5) Nach Ablauf von drei Jahren nach dem in Paragraph 63, Absatz 5, bezeichneten Zeitpunkt ist eine Nichtigerklärung aus den Gründen des Absatz 4, Ziffer eins, nicht mehr zulässig.

(6) Die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens bleiben unberührt.

(7) Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Abs. 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind nach § 35 zu ahnden.“ (7) Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Absatz 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und

Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind nach Paragraph 35, zu ahnden.“

Der angefochtene Bescheid wurde vom Landeshauptmann als Oberbehörde auf der Grundlage des § 68 Absatz 4 Ziffer 4 AVG in Verbindung mit § 363 Absatz 1 Ziffer 1 und Absatz 4 GewO erlassen. Die Zuständigkeit des Landeshauptmannes wurde nicht infrage gestellt und liegt unzweifelhaft vor. Der angefochtene Bescheid wurde vom Landeshauptmann als Oberbehörde auf der Grundlage des Paragraph 68, Absatz 4 Ziffer 4 AVG in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz 1 Ziffer 1 und Absatz 4 GewO erlassen. Die Zuständigkeit des Landeshauptmannes wurde nicht infrage gestellt und liegt unzweifelhaft vor.

Sache des Beschwerdeverfahrens ist die Löschung des Gewerbes der Beschwerdeführerin der „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern oder Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“ bzw. des bekannt gegebenen Geschäftsführers aus dem Gewerberegister.

Die auch für das gegenständliche Verfahren maßgebenden Passagen des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2013, B 1316/2012-13 lauten auszugsweise wie folgt:

„3.2. Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure ist eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit (vgl. auch Stolzelechner, Überlegungen zur kompetenzrechtlichen Abgrenzung von Gewerbe, "öffentliche Agentien und Privatgeschäftsvermittlungen" sowie Wettrecht, FS Berka [2013] 627-645 [630]; Stolzelechner, Zur kompetenzrechtlichen Einordnung der selbständigen Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden bzw des Abschlusses von Wettverträgen. Gutachten erstellt im Auftrag des Österreichischen Buchmacherverbandes [2012] 3). „3.2. Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure ist eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit vergleiche auch Stolzelechner, Überlegungen zur kompetenzrechtlichen Abgrenzung von Gewerbe, "öffentliche Agentien und Privatgeschäftsvermittlungen" sowie Wettrecht, FS Berka [2013] 627-645 [630]; Stolzelechner, Zur kompetenzrechtlichen Einordnung der selbständigen Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden bzw des Abschlusses von Wettverträgen. Gutachten erstellt im Auftrag des Österreichischen Buchmacherverbandes [2012] 3).

Sie erfolgt mittlerweile vielfach über Wettterminals und das Internet. Der Wettkundenvermittler schließt dabei nicht unmittelbar eine Wette ab oder vermittelt eine solche, sondern vermittelt vielmehr den Wettkunden an den Buchmacher oder den Totalisateur. Der Vermittler nimmt im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die Wetteinsätze ein und zahlt einen allfälligen Gewinn in dessen Namen auch wieder aus.

3.3. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 1477/1932 festgestellt, dass die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fällt, sondern gemäß Art15 Abs1 B-VG der Landeskompentenz zuzuordnen ist (vgl. oben 2.; vgl. auch VfSlg 14.715/1996). (...)3.3. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 1477 aus 1932, festgestellt, dass die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fällt, sondern gemäß Art15 Abs1 B-VG der Landeskompentenz zuzuordnen ist vergleiche oben 2.; vergleiche auch VfSlg 14.715 aus 1996,). (...)

3.4. Die Regelung der Tätigkeit der "Buchmacher und Totalisateure" fällt sohin nicht unter den Kompetenztatbestand des Art10 Abs1 Z8 B-VG "Gewerbe und Industrie", sondern verbleibt gemäß Art15 Abs1 B-VG in der Zuständigkeit der Länder. Die einfachgesetzliche Ausnahme in §2 Abs1 Z22 GewO 1994 entspricht der Verfassungsrechtslage.

3.5. Es ist jedoch nicht nur die Tätigkeit eines Buchmachers oder Totalisateurs und die damit im Zusammenhang stehende Vermittlung von Wetten der Landeskompentenz zuzuordnen, sondern auch die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure. Denn auch die letztgenannte Tätigkeit ist im Rahmen eines einheitlichen Lebenssachverhalts der Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher vorgeschaltet und in diesem Sinne untrennbar mit einer Veranstaltung im Sinne der von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art (Art15 Abs3 B-VG) verbunden.

(...)

3.6. Im Hinblick auf die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure bedeutet dies, dass die Tätigkeit des Wettkundenvermittlers mit dem Berufsbild der Buchmacher und Totalisateure vergleichbar ist. Beide Berufsgruppen bedienen sich auf Grund neuerer technischer Entwicklungen zu ihrer Tätigkeit vielfach eines Wettterminals oder des Internets. Der Wettkundenvermittler verfolgt unter anderem das Ziel, dass der von ihm

vermittelte Wettkunde eine Wette abschließt, um die dafür vereinbarte Vermittlungsgebühr zu erhalten. Da die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jener des Buchmachers und Totalisateurs dergestalt vorgeschaltet ist, besteht ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten. Es besteht deshalb nicht nur für die Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure, sondern auch in Bezug auf die Vermittlung von Wettkunden die "größte Ähnlichkeit" zu den von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen (iSd Erkenntnisses VfSlg 1477/1932).3.6. Im Hinblick auf die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure bedeutet dies, dass die Tätigkeit des Wettkundenvermittlers mit dem Berufsbild der Buchmacher und Totalisateure vergleichbar ist. Beide Berufsgruppen bedienen sich auf Grund neuerer technischer Entwicklungen zu ihrer Tätigkeit vielfach eines Wettterminals oder des Internets. Der Wettkundenvermittler verfolgt unter anderem das Ziel, dass der von ihm vermittelte Wettkunde eine Wette abschließt, um die dafür vereinbarte Vermittlungsgebühr zu erhalten. Da die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jener des Buchmachers und Totalisateurs dergestalt vorgeschaltet ist, besteht ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten. Es besteht deshalb nicht nur für die Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure, sondern auch in Bezug auf die Vermittlung von Wettkunden die "größte Ähnlichkeit" zu den von der Gewerbeordnung ausgenommenen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen (iSd Erkenntnisses VfSlg 1477 aus 1932,).

(...)

4.3. Auch dahingehend ist der belangten Behörde kein Vorwurf zu machen (siehe oben 3.). Der Beschwerdeführer kann die Tätigkeit der "Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme" zwar nicht im Rahmen eines freien Gewerbes nach den Regelungen der GewO 1994 erbringen, es steht ihm jedoch offen, seine Tätigkeit im Rahmen landesgesetzlicher Vorschriften auszuüben. Der Zugang zur Tätigkeit wird dem Beschwerdeführer dementsprechend durch den angefochtenen Bescheid nicht verwehrt, sodass nicht einmal ein Eingriff in das genannte verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht stattgefunden hat.

5. Der Beschwerdeführer behauptet weiters eine Verletzung in den durch die Grundrechte-Charta garantierten Rechten auf Berufsfreiheit gemäß Art15 GRC und auf unternehmerische Freiheit gemäß Art16 GRC. Selbst unter der Annahme der Anwendbarkeit der Grundrechte-Charta kommt eine solche Verletzung mangels Eingriffs in eines der Rechte nicht in Betracht (siehe oben 4.3.).“

Dieser höchstgerichtlichen Entscheidung lag als Sachverhalt zugrunde, dass ein Italiener in Tirol ein freies Gewerbe mit dem Wortlaut „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme“ in das Gewerberegister eintragen lassen wollte. Der Landeshauptmann von Tirol wies die Berufung gegen den abweisenden Bescheid mit der Begründung ab, dass „gemäß § 2 Absatz 1 Z 22 GewO 1994 die Bestimmungen der Gewerbeordnung auf die Vermittlung und den Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen (Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher) nicht anzuwenden seien. Die Gewerbebeanmeldung der "Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme" sei als Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher zu verstehen. Der Tatbestand des § 2 Absatz 1 Z 22 GewO 1994 sei nach Ansicht der Behörde nicht restriktiv zu verstehen, da sich aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungstatbestände (Vermittlung von Wetten/Vermittlung von Wettkunden) ein zwingender rechtlicher Zusammenhang ergebe. Die Regelungen über die Vermittlung von Wettkunden unterlägen deshalb auch nicht der Bundeskompetenz und folglich nicht der Gewerbeordnung.“Dieser höchstgerichtlichen Entscheidung lag als Sachverhalt zugrunde, dass ein Italiener in Tirol ein freies Gewerbe mit dem Wortlaut „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme“ in das Gewerberegister eintragen lassen wollte. Der Landeshauptmann von Tirol wies die Berufung gegen den abweisenden Bescheid mit der Begründung ab, dass „gemäß Paragraph 2, Absatz 1 Ziffer 22, GewO 1994 die Bestimmungen der Gewerbeordnung auf die Vermittlung und den Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen (Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher) nicht anzuwenden seien. Die Gewerbebeanmeldung der "Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme" sei als Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher zu verstehen. Der Tatbestand des Paragraph 2, Absatz 1 Ziffer 22, GewO 1994 sei nach Ansicht der Behörde nicht restriktiv zu verstehen, da sich aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungstatbestände (Vermittlung von Wetten/Vermittlung von Wettkunden) ein zwingender rechtlicher Zusammenhang ergebe. Die Regelungen über die Vermittlung von Wettkunden unterlägen deshalb auch nicht der Bundeskompetenz und folglich nicht der Gewerbeordnung.“

Auch der Verwaltungsgerichtshof, dem dieser Fall in der Folge vom Verfassungsgerichtshof nach Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetreten wurde, ist dieser Rechtsmeinung gefolgt (vgl. VfGH 24.11.2014, 2013/04/0134). Auch der Verwaltungsgerichtshof, dem dieser Fall in der Folge vom Verfassungsgerichtshof nach Artikel 144, Absatz 3, B-VG abgetreten wurde, ist dieser Rechtsmeinung gefolgt vergleiche VfGH 24.11.2014, 2013/04/0134).

Auf der Grundlage der Beschreibung der Geschäftstätigkeit durch die Beschwerdeführerin vertritt das Verwaltungsgericht die Ansicht, dass sich die Rechtsfragen in beiden Verfahren decken und sich der Sachverhalt nur insoweit unterscheidet, als es sich in dem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof zugrundeliegenden Fall um eine beabsichtigte Eintragung ins Gewerbeverzeichnis und im vorliegenden Fall um die Löschung aus dem Gewerbeverzeichnis handelt. Dieser Unterschied wirkt sich aber nur bei der Beurteilung der Frage aus, ob die Oberbehörde ihr Ermessen im Sinne des § 68 Absatz 4 AVG gesetzeskonform ausgeübt hat. Denn bereits nach dem eigenen Beschwerdevorbringen der Einschreiterin steht fest, dass von ihr mit den Wettkunden nicht im eigenen Namen, sondern im Namen eines Buchmachers und auf dessen Rechnung Wetten abgeschlossen werden. Dies entspricht auch nach der vom Verfassungsgerichtshof vertretenen Rechtsauffassung dem Tätigkeitsfeld eines Wettkundenvermittlers, zumal nur dieser mit den Wettkunden in direkten Kontakt tritt, von ihm im Namen und auf Rechnung eines Buchmachers Wettscheine ausgegeben und Wetteinsätze kassiert werden und auch die Auszahlung allfälliger Gewinne durch ihn erfolgt (vgl. VfGH 2.10.2013, B 1314/2012-13, Rz 3.2). Auf der Grundlage der Beschreibung der Geschäftstätigkeit durch die Beschwerdeführerin vertritt das Verwaltungsgericht die Ansicht, dass sich die Rechtsfragen in beiden Verfahren decken und sich der Sachverhalt nur insoweit unterscheidet, als es sich in dem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof zugrundeliegenden Fall um eine beabsichtigte Eintragung ins Gewerbeverzeichnis und im vorliegenden Fall um die Löschung aus dem Gewerbeverzeichnis handelt. Dieser Unterschied wirkt sich aber nur bei der Beurteilung der Frage aus, ob die Oberbehörde ihr Ermessen im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4 AVG gesetzeskonform ausgeübt hat. Denn bereits nach dem eigenen Beschwerdevorbringen der Einschreiterin steht fest, dass von ihr mit den Wettkunden nicht im eigenen Namen, sondern im Namen eines Buchmachers und auf dessen Rechnung Wetten abgeschlossen werden. Dies entspricht auch nach der vom Verfassungsgerichtshof vertretenen Rechtsauffassung dem Tätigkeitsfeld eines Wettkundenvermittlers, zumal nur dieser mit den Wettkunden in direkten Kontakt tritt, von ihm im Namen und auf Rechnung eines Buchmachers Wettscheine ausgegeben und Wetteinsätze kassiert werden und auch die Auszahlung allfälliger Gewinne durch ihn erfolgt vergleiche VfGH 2.10.2013, B 1314/2012-13, Rz 3.2).

Da der Sachverhalt feststeht und die Behörde bei der Vorlage der Beschwerde einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Sache nicht widersprochen hat, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Absatz 3 VwGVG in der Sache zu entscheiden. Da der Sachverhalt feststeht und die Behörde bei der Vorlage der Beschwerde einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Sache nicht widersprochen hat, hat das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3 VwGVG in der Sache zu entscheiden.

In Übernahme der oben dargestellten Rechtsansichten des Verfassungsgerichtshofes und Verwaltungsgerichtshofes vertritt das erkennende Gericht die Ansicht, dass die vom Magistratischen Bezirksamt vorgenommene Eintragung im Gewerbeverzeichnis (siehe den Wortlaut im oben wiedergegebenen Spruch des angefochtenen Bescheides) zu Unrecht auf der Grundlage der Gewerbeordnung vorgenommen wurde. Die von der Beschwerdeführerin ausgeübte Geschäftstätigkeit ist ein Teilbereich des Tatbestandes des § 2 Absatz 1 Ziffer 22 GewO, nämlich jener der Vermittlung von Wetten (die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher ist – siehe die oben angeführte Rechtsmeinung des VfGH – im Rahmen eines einheitlichen Lebenssachverhalts der Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher vorgeschaltet und in diesem Sinne untrennbar). Diese Tätigkeit fällt ex lege nicht unter die Gewerbeordnung und hätte daher eine Eintragung ins Gewerbeverzeichnis nicht vorgenommen werden dürfen. In Übernahme der oben dargestellten Rechtsansichten des Verfassungsgerichtshofes und Verwaltungsgerichtshofes vertritt das erkennende Gericht die Ansicht, dass die vom Magistratischen Bezirksamt vorgenommene Eintragung im Gewerbeverzeichnis (siehe den Wortlaut im oben wiedergegebenen Spruch des angefochtenen Bescheides) zu Unrecht auf der Grundlage der Gewerbeordnung vorgenommen wurde. Die von der Beschwerdeführerin ausgeübte Geschäftstätigkeit ist ein Teilbereich des Tatbestandes des Paragraph 2, Absatz 1 Ziffer 22 GewO, nämlich jener der Vermittlung von Wetten (die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher ist – siehe die oben angeführte Rechtsmeinung des VfGH – im Rahmen eines

einheitlichen Lebenssachverhalts der Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher vorgeschaltet und in diesem Sinne untrennbar). Diese Tätigkeit fällt ex lege nicht unter die Gewerbeordnung und hätte daher eine Eintragung ins Gewerberegister nicht vorgenommen werden dürfen.

§ 363 Absatz 1 Ziffer 1 GewO sieht für diesen Fall eine Nichtigkeit der Eintragung im Sinne des § 68 Absatz 4 Ziffer 4 AVG vor. Nach § 363 Absatz 4 GewO kann die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in einem solchen Fall die Löschung der Eintragung im Gewerberegister verfügen. Paragraph 363, Absatz 1 Ziffer 1 GewO sieht für diesen Fall eine Nichtigkeit der Eintragung im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4 Ziffer 4 AVG vor. Nach Paragraph 363, Absatz 4 GewO kann die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in einem solchen Fall die Löschung der Eintragung im Gewerberegister verfügen.

Das Gericht teilt die Ansicht des Landeshauptmannes von Wien, wonach die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin unter das Gesetz betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens fällt, StGBI 1919/388, das nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. November 1932, Slg.Nr. 1477 seit 1. Oktober 1925 als Landesgesetz im Sinne des Artikel 15 Absatz 1 B-VG gilt, fällt.

Dieses Gesetz differenziert in § 1 Absatz 1, 2 und 3 zwischen der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten (siehe Absatz 1 und 2) und dem gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten (siehe Absatz 1 und 3). Dieses Gesetz differenziert in Paragraph eins, Absatz 1, 2 und 3 zwischen der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten (siehe Absatz 1 und 2) und dem gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten (siehe Absatz 1 und 3).

Das Gericht vertritt die Ansicht, dass – entsprechend den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes – die „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro“ einem Teilbereich des Tatbestandes „gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten“ im Sinne des § 1 Absatz 1 und 2 Gesetz betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens entspricht (mit diesem untrennbar verbunden ist). Das Gericht vertritt die Ansicht, dass – entsprechend den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes – die „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro“ einem Teilbereich des Tatbestandes „gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten“ im Sinne des Paragraph eins, Absatz 1 und 2 Gesetz betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens entspricht (mit diesem untrennbar verbunden ist).

Der Behörde kann daher seitens der Beschwerdeführerin nicht erfolgreich mit der Behauptung entgegengetreten werden, dass es kein landesrechtliches Äquivalent gäbe und der Geschäftsbetrieb daher eingestellt werden müsste, zumal ihr für die von ihr ausgeübte Tätigkeit mit Bescheid der Magistratsabteilung 36 zur Zl. MA 36-... auch bereits nach den im vorigen Absatz genannten landesrechtlichen Vorschriften eine, wenngleich noch nicht rechtskräftige und befristete, Bewilligung erteilt wurde.

Zur Ermessensausübung nach § 68 Absatz 4 AVG ist festzuhalten, dass die belangte Behörde ihre Erwägungsgründe nachvollziehbar im Bescheid dargelegt hat. Darüber hinaus ist klarzustellen, dass die Einhaltung der Rechtsordnung, hierzu zählt im konkreten Fall auch die Kompetenzverteilung und die Anwendung des richtigen Gesetzes, ein sehr hoher Stellenwert beizumessen ist. Zudem soll auch für die Wettkunden erkennbar sein, auf welcher Rechtsgrundlage die Beschwerdeführerin ihre Geschäfte betreibt. Es liegt daher im öffentlichen Interesse der Rechtssicherheit, dass ein von einer Behörde begangener Fehler bei Erkennen beseitigt wird. Zur Ermessensausübung nach Paragraph 68, Absatz 4 AVG ist festzuhalten, dass die belangte Behörde ihre Erwägungsgründe nachvollziehbar im Bescheid dargelegt hat. Darüber hinaus ist klarzustellen, dass die Einhaltung der Rechtsordnung, hierzu zählt im konkreten Fall auch die Kompetenzverteilung und die Anwendung des richtigen Gesetzes, ein sehr hoher Stellenwert beizumessen ist. Zudem soll auch für die Wettkunden erkennbar sein, auf welcher Rechtsgrundlage die Beschwerdeführerin ihre Geschäfte betreibt. Es liegt daher im öffentlichen Interesse der Rechtssicherheit, dass ein von einer Behörde begangener Fehler bei Erkennen beseitigt wird.

Dem stehen das Interesse der Beschwerdeführerin auf Fortsetzung ihrer Geschäftstätigkeit und der Schutz ihrer im Vertrauen auf die Gewerbeberechtigung getätigten Investitionen, gegenüber.

Hinsichtlich des Vertrauensschutzes ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin im März 2014 nicht nur über die aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2012, B 1316/12 eindeutige Rechtslage, nämlich dass die Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Totaliseur nicht in den

Anwendungsbereich der Gewerbeordnung zu subsumieren ist, sondern auch darüber, dass für die Tätigkeit als Wettkundenvermittler eine Bewilligung bei der Magistratsabteilung 36 nach dem Wiener Landesgesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens erforderlich sei, in Kenntnis gesetzt wurde. Die Beschwerdeführerin hatte nicht nur genügend Zeit, sich auf die Löschung der verfahrensgegenständlichen Gewerbeberechtigung einzustellen, vielmehr wurde ihr von der Behörde auch ein Weg aufgezeigt, ihre Geschäftstätigkeit weiter auszuüben, welcher von ihr in der Folge auch in Anspruch genommen wurde.

Auch soll in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass von der Beschwerdeführerin auch nach erfolgter Mitteilung dieser Rechtsmeinung weitere neun Betriebsstätten angemeldet wurden und ihr somit ihr Geschäftsvolumen weiterhin vergrößert wurde. Dies spricht für die Annahme, dass von der Einschreiterin nicht wirklich in Zweifel gezogen wurde, dass sie ihre Geschäftstätigkeit auch künftig wird ausüben können.

Unabhängig davon, ist die Fortsetzung ihrer Geschäftstätigkeit durch eine landesrechtliche Vorschrift gewährleistet. Nicht nur der Verfassungsgerichtshof und das Verwaltungsgericht Wien sind der Ansicht, dass die „Vermittlung von Wettkunden“ unter den Begriff „gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten“ fällt, auch die zuständige Behörde – der Magistrat der Stadt Wien – hat dies nicht nur im Zuge ihres Parteiengehörs, sondern auch mit dem an obiger Stelle genannten, die Einschreiterin betreffenden, Genehmigungsbescheid vom 30. Oktober 2014 zur Zahl MA 36-... klar zum Ausdruck gebracht. Auch der Landeshauptmann von Wien vertritt im beschwerdegegenständlichen Bescheid diese Rechtsansicht. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit liegt daher nicht vor.

Der von der Einschreiterin vertretenen Rechtsmeinung, nämlich, dass für die von ihr ausgeübte Tätigkeit ein landesrechtliches Äquivalent zur Gewerbeberechtigung fehle und somit ihr Unternehmen „zerstört“ werde, kann aus den genannten Gründen nicht gefolgt werden.

Die Bedeutung des Erkenntnisses des VfGH vom 2.10.2013, B 1316/2012-13 wurde bereits hinreichend erörtert.

Eine Übergangsfrist ist gesetzlich nicht vorgesehen und auch verfassungsrechtlich nicht geboten, weil der Beschwerdeführerin mehrere Monate Zeit verblieben, um einen entsprechenden Antrag nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens zu stellen, von welcher Option die Einschreiterin mittlerweile auch Gebrauch gemacht hat.

Die Beurteilung des überwiegenden öffentlichen Interesses hat die Behörde gesetzeskonform vorgenommen und ist daher nicht zu beanstanden.

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher abzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Nach Artikel 133 Absatz 4 B-VG ist die ordentliche Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Artikel 133 Absatz 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des VfGH zum Ablehnungsrecht nach Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützten Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des VfGH bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Artikel 131 Absatz 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann

vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützten Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des VwGH bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vergleiche Paar, ZfV, 892).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, ecolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vergleiche Köhler, ecolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vergleiche Thienel, aaO, 73f).

Da die im gegenständlichen Fall vorliegenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, nämlich die Frage der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung auf die Geschäftstätigkeit „Vermittlung von Wettkunden“ und die Subsumtion dieser Tätigkeit unter den Begriff „Vermittlung von Wetten“ nach landesrechtlichen Normen, bereits von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts geklärt wurden und keine weiteren grundsätzlichen Rechtsfragen ersichtlich sind (die Ausübung des Ermessens ist einzelfallbezogen), war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher fällt nicht in den Anwendungsbereich der GewO

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.101.062.27316.2014

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at