

TE Lvwg Erkenntnis 2014/11/11 VGW-101/048/26089/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2014

Entscheidungsdatum

11.11.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

AVG §68 Abs4 Z4

GewO 1994 §363 Abs1 Z1

GewO 1994 §363 Abs4

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

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

Anmerkung

VwGH v. 18.2.2015, Ra 2015/04/0001

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Frank über die Beschwerde der T. ges.m.b.H., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, vom 17.4.2014, Zl. 246365-2014, betreffend Löschung einer vorgenommenen Eintragung aus dem Gewerberegister, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid bestätigt. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet 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 Bescheid vom 17.4.2014 wurde in Ausübung des Aufsichtsrechtes durch den Landeshauptmann von Wien die Löschung des mit Wirkung vom 1.1.2010 angezeigten Gewerbes zur Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros, dies unter Ausschluss der Tippannahme, Standort Wien, F.-straße, ausgesprochen.

Der Löschung war die am 10.12.2009 von der T. ges.m.b.H. beim Magistrat der Stadt Wien mit Wirksamkeit vom 1.1.2010 unternommene Gewerbeanmeldung für das Gewerbe "Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme" im Standort Wien, F.-straße, sowie die Anzeige der Ausübung des Gewerbes durch den gewerberechtliche Geschäftsführer Herrn S. vorangegangen.

Das magistratisches Bezirksamt für den Bezirk war davon ausgegangen, dass es sich bei der angemeldeten Tätigkeit um ein freies Gewerbe handelt und trug, nachdem das Ermittlungsverfahren keine Gewerbeausschlussgründe ergab und die gemäß § 339 Abs. 3 GewO 1994 erforderlichen Unterlagen beigegeben waren bzw. die belangte Behörde sich gemäß § 339 Abs. 4 GewO von den betreffenden Daten Kenntnis verschaffte, die T. ges.m.b.H. als Inhaberin des Gewerbes "Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme" im Standort: Wien, F.-straße, seit 1.1.2010 ein. Soweit die schon im Verfahren der Aufsichtsbehörde getroffenen Feststellungen. Das magistratisches Bezirksamt für den Bezirk war davon ausgegangen, dass es sich bei der angemeldeten Tätigkeit um ein freies Gewerbe handelt und trug, nachdem das Ermittlungsverfahren keine Gewerbeausschlussgründe ergab und die gemäß Paragraph 339, Absatz 3, GewO 1994 erforderlichen Unterlagen beigegeben waren bzw. die belangte Behörde sich gemäß Paragraph 339, Absatz 4, GewO von den betreffenden Daten Kenntnis verschaffte, die T. ges.m.b.H. als Inhaberin des Gewerbes "Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme" im Standort: Wien, F.-straße, seit 1.1.2010 ein. Soweit die schon im Verfahren der Aufsichtsbehörde getroffenen Feststellungen.

Strittig ist nunmehr, ob entgegen der Ansicht der Gewerbebehörde es sich bei der "Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme" um eine Tätigkeit handelt, welche Gegenstand eines Gewerbes sein kann. Der Landeshauptmann als Aufsichtsbehörde meint Nein.

Mit Erkenntnis vom 2.10.2013, B 1316/2012, habe der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass (auch) die Vermittlung von Wettkunden in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder fällt und diese Tätigkeit daher nicht Gegenstand einer Gewerbeausübung sein kann, so die Ausführung der Aufsichtsbehörde. Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure sei eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit. Sie erfolge mittlerweile vielfach über Wettterminals und das Internet. Der Wettkundenvermittler schließe dabei nicht unmittelbar eine Wette ab oder vermittele eine solche, sondern leite vielmehr den Wettkunden an den Buchmacher oder den Totalisateur weiter. Der Vermittler würde im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die

Wetteinsätze einnehmen und zahle einen allfälligen Gewinn in dessen Namen auch wieder aus. Der Verfassungsgerichtshof hätte 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 Landeskompetenz zuzuordnen sei. Der Verfassungsgerichtshof führte im Erkenntnis VfSlg 1477/1932 aus, dass der Begriff "Gewerbe" nicht ausnahmslos jede selbständige und dauernde, im Interesse eines Erwerbes geübte, also auf Gewinn berechnete Tätigkeit erfasst, da die Kompetenzbestimmungen des Art 10 B-VG eine ganze Reihe solcher Erwerbsbetätigungen aufzählt. Daraus habe der Verfassungsgerichtshof abgeleitet, dass "das Bundes-Verfassungsgesetz dem Begriff 'Gewerbe' im Sinne des Artikels 10, Absatz 1, Z 8, im Wesentlichen den in der österreichischen Rechtsordnung ausgebildeten Gewerbebegriff beilegen wollte". Die Sonderbestimmungen decken sich im weitgehenden Maße auch mit den Ausnahmebestimmungen des Art V des Kundmachungspatentes zur österreichischen Gewerbeordnung (RGI. 227/1859). Erwerbsbetätigungen, "die ihrem Gegenstande nach, nach dem Sachgebiete, auf dem sie ausgeübt werden, 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 zuordnet und somit nicht als Gewerbe nach Art 10 Abs. 1 Z 8 B-VG nehme, wenngleich auch diese Angelegenheiten besonders weitgehende Berührungspunkte mit den der Gewerbeordnung unterliegenden Betätigungen aufweisen würden. Daraus folgte der Verfassungsgerichtshof weiters, 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 seien. Das "Totaliseur- 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 1994 entspreche der Verfassungsrechtslage. Es sei jedoch nicht nur die Tätigkeit eines Buchmachers oder Totalisateurs und die damit im Zusammenhang stehende Vermittlung von Wetten der Landeskompetenz zuzuordnen, sondern auch die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure. Denn auch die letztgenannte Tätigkeit sei 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 (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" und auch "Einrichtungen, die gewerbsmäßig Geschäfte für andere führen, die nicht durch Gesetz ausdrücklich anderen Personen vorbehalten sind". 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 nannte 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. Denn bereits Art V lit f des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859 würde vorsehen, 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 kennzeichneten 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. 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 sein würden. 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 seien bestehe ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten. Es bestehe 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). Mit Erkenntnis vom 2.10.2013, B 1316 aus 2012,, habe der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass (auch) die Vermittlung von Wettkunden in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder fällt und diese Tätigkeit daher nicht Gegenstand einer Gewerbeausübung sein kann, so die Ausführung der Aufsichtsbehörde. Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure sei eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit. Sie erfolge mittlerweile vielfach über Wettterminals und das Internet. Der Wettkundenvermittler schließe dabei nicht unmittelbar eine Wette ab oder vermittele eine solche, sondern leite vielmehr den Wettkunden an den Buchmacher oder den Totalisateur weiter. Der Vermittler würde im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die Wetteinsätze einnehmen und zahle einen allfälligen Gewinn in dessen Namen auch wieder aus. Der Verfassungsgerichtshof hätte 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 Art15 Abs1 B-VG der Landeskompetenz zuzuordnen sei. Der Verfassungsgerichtshof führte im Erkenntnis VfSlg 1477 aus 1932, aus, dass der Begriff "Gewerbe" nicht ausnahmslos jede selbständige und dauernde, im Interesse eines Erwerbes geübte, also auf Gewinn berechnete Tätigkeit erfasst, da die Kompetenzbestimmungen des Art10 B-VG eine ganze Reihe solcher Erwerbsbetätigungen aufzählt. Daraus habe der Verfassungsgerichtshof abgeleitet, dass "das Bundes-Verfassungsgesetz dem Begriff 'Gewerbe' im Sinne des Artikels 10, Absatz 1, Z8, im Wesentlichen den in der österreichischen Rechtsordnung ausgebildeten Gewerbebegriff beilegen wollte". Die Sonderbestimmungen decken sich im weitgehenden Maße auch mit den Ausnahmebestimmungen des Artikel römisch fünf, des Kundmachungspatentes zur österreichischen Gewerbeordnung (RGBl. 227 aus 1859,). Erwerbsbetätigungen, "die ihrem Gegenstande nach, nach dem Sachgebiete, auf dem sie ausgeübt werden, in die Regelung durch gewerberechtliche Vorschriften nicht einbezogen wurden", fielen nicht unter Art10 Abs1 Z8 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 zuordnet und somit nicht als Gewerbe nach Artikel 10, Absatz eins, Z8 B-VG nehme, wenngleich auch diese Angelegenheiten besonders weitgehende Berührungspunkte mit den der Gewerbeordnung unterliegenden Betätigungen aufweisen würden. Daraus folgte der Verfassungsgerichtshof weiters, 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 seien. 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 1994 entspreche der Verfassungsrechtslage. Es sei jedoch nicht nur die Tätigkeit eines Buchmachers oder Totalisateurs und die damit im Zusammenhang stehende Vermittlung von Wetten der Landeskompetenz zuzuordnen, sondern auch die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure. Denn auch die letztgenannte Tätigkeit sei 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 (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" und auch "Einrichtungen, die gewerbsmäßig Geschäfte für andere führen, die nicht durch Gesetz ausdrücklich anderen Personen vorbehalten sind". 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 nannte 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. Denn bereits Artikel römisch fünf, Litera f, des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 würde vorsehen, 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 kennzeichneten 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. 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 sein würden. 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 seien bestehe ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten. Es bestehe 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 ihre Zuständigkeit zur Gewerbeanmeldung des freien Gewerbes "Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme" angenommen, weil auf die in der Anmeldung der T. ges.m.b.H. vom 10.12.2009 zum Ausdruck gebrachte Tätigkeit die Gewerbeordnung nicht anzuwenden sei.

Den Erwägungen der Aufsichtsbehörde kann sich das Verwaltungsgericht Wien in seinem rechtlichen Gehalt nicht entziehen und führt dazu weiter aus:

Gemäß § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohtem Fehler leidet. Gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohtem Fehler leidet.

Nach § 363 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 sind Bescheide, die aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG bedroht, wenn dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist. Nach Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 sind Bescheide, die aufgrund dieses

Bundesgesetzes erlassen worden sind, mit Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bedroht, wenn dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist.

Gemäß § 363 Abs. 4 GewO 1994 kann die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das Gewerbeverzeichnis verfügen, wenn eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde oder eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 ist, in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde und die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung gemäß Abs. 1 vorliegen. Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Abs. 2 und 3 anzuwenden. Gemäß Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994 kann die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das Gewerbeverzeichnis verfügen, wenn eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß Paragraph 340, Absatz eins, in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde oder eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß Paragraph 345, ist, in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde und die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung gemäß Absatz eins, vorliegen. Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Absatz 2 und 3 anzuwenden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine Nichtigkeitserklärung nach § 68 Abs. 4 AVG eine Ermessensentscheidung dar. Für eine Nichtigkeitserklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs. 4 AVG erfüllt sind. Vielmehr hat 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 ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigkeitserklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine Nichtigkeitserklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG eine Ermessensentscheidung dar. Für eine Nichtigkeitserklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 68, Absatz 4, AVG erfüllt sind. Vielmehr hat 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 ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigkeitserklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen.

Im vorliegenden Fall wird durch die Unterstellung der Tätigkeit "Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme" unter die Gewerbeordnung das föderalistische Prinzip, welches in der Bundesverfassung verankert ist und damit besonderen Bestand hat, verletzt. Bei der Gewerbeinhaberin besteht das Interesse der weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit, dieses Interesse wird jedoch insofern nicht verletzt, als auch weiterhin die Möglichkeit der Ausübung der Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme besteht, allerdings auf Basis landesrechtlicher Vorschriften.

So in der Begründung durch die Aufsichtsbehörde.

Da für den Beschwerdeführer die Möglichkeit besteht eine Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens zu erhalten, überwiegt das öffentliche Interesse an der Beachtung des föderalistischen Prinzips gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers am Fortbestand der Gewerbeberechtigung.

Wenn der Beschwerdeführer einwendet, dass nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGB Nr. 388/1919 in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 5/1997 und Nr. 24/2001, höhere Anforderungen an Bewilligungswerber/Bewilligungsinhaber als an Gewerbeanmelder/Gewerbeinhaber nach der GewO 1994 gestellt werden, weshalb die Interessensabwägung unrichtig sei, so ist dies falsch. Abgesehen davon dass im vorzitierten Gesetz lediglich vom Buchmacher die strafrechtliche Vertrauenswürdigkeit gefordert wird, nicht aber vom Totalisateur, gelten für sämtliche Gewerbeanmelder und Gewerbeinhaber, somit auch für Anmelder und Inhaber eines freien Gewerbes, die Bestimmungen des § 13 Abs. 1 GewO 1994 üben den Ausschluss von der Gewerbeausübung bei strafgerichtlicher Verurteilung. Insofern sieht daher

die GewO 1994 sogar strengere Regelungen als das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens vor. So in der zutreffenden Stellungnahme der Aufsichtsbehörde vom 7.10.2014, auch im Hinblick auf die die nach § 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens bloß für Buchmacher geforderte finanzielle Leistungsfähigkeit. Wenn der Beschwerdeführer einwendet, dass nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGB Nr. 388 aus 1919, in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 5 aus 1997, und Nr. 24 aus 2001,, höhere Anforderungen an Bewilligungswerber/Bewilligungsinhaber als an Gewerbeanmelder/Gewerbeinhaber nach der GewO 1994 gestellt werden, weshalb die Interessensabwägung unrichtig sei, so ist dies falsch. Abgesehen davon dass im vorzitierten Gesetz lediglich vom Buchmacher die strafrechtliche Vertrauenswürdigkeit gefordert wird, nicht aber vom Totalisateur, gelten für sämtliche Gewerbeanmelder und Gewerbeinhaber, somit auch für Anmelder und Inhaber eines freien Gewerbes, die Bestimmungen des Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 üben den Ausschluss von der Gewerbeausübung bei strafgerichtlicher Verurteilung. Insoferne sieht daher die GewO 1994 sogar strengere Regelungen als das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens vor. So in der zutreffenden Stellungnahme der Aufsichtsbehörde vom 7.10.2014, auch im Hinblick auf die die nach Paragraph eins, des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens bloß für Buchmacher geforderte finanzielle Leistungsfähigkeit.

Was nunmehr das Vorbringen betrifft, dass mit einer Bewilligung als Totalisateur nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens die durch die Gewerbeberechtigung umfasste Tätigkeit, nämlich die Vermittlung von Wettkunden an Totalisateure und Buchmacher, nicht erfasst werde, so ist dies auch unzutreffend. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 2.10.2013, B 1316/2012, festgestellt, dass die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jener des Buchmachers und Totalisateurs vorgeschaltet ist, weshalb ein untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten besteht. Wenngleich die Vermittlung von Wettkunden nicht dem Kernbereich der Tätigkeiten des Totalisateurs zuzuordnen ist, so gehört sie doch zum Berufsbild des Totalisateurs, und ist damit jeder, der über eine Totalisateurbewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens verfügt auch zur Vermittlung von Wettkunden an (andere) Totalisateure und Buchmacher berechtigt. In seiner Stellungnahme vom 27.10.2014 liest der Beschwerdeführer das Erkenntnis des VfGH falsch, indem ein falscher Schluss dahingehend gezogen wird, wenn diesem der Sinn unterlegt wird, dass die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden und der des Totalisateurs wesensmäßig geschieden werden. Dem Erkenntnis ist vielmehr für diese Frage der Wesensmäßigkeit nichts abschließend zu entnehmen, wenn das Höchstgericht das eine Gewerbe dem anderen als vorgeschaltet beschreibt. Einen untrennbaren systematischen Zusammenhang erkennt das Höchstgericht sehr wohl. Was nunmehr das Vorbringen betrifft, dass mit einer Bewilligung als Totalisateur nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens die durch die Gewerbeberechtigung umfasste Tätigkeit, nämlich die Vermittlung von Wettkunden an Totalisateure und Buchmacher, nicht erfasst werde, so ist dies auch unzutreffend. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 2.10.2013, B 1316 aus 2012,, festgestellt, dass die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jener des Buchmachers und Totalisateurs vorgeschaltet ist, weshalb ein untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten besteht. Wenngleich die Vermittlung von Wettkunden nicht dem Kernbereich der Tätigkeiten des Totalisateurs zuzuordnen ist, so gehört sie doch zum Berufsbild des Totalisateurs, und ist damit jeder, der über eine Totalisateurbewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens verfügt auch zur Vermittlung von Wettkunden an (andere) Totalisateure und Buchmacher berechtigt. In seiner Stellungnahme vom 27.10.2014 liest der Beschwerdeführer das Erkenntnis des VfGH falsch, indem ein falscher Schluss dahingehend gezogen wird, wenn diesem der Sinn unterlegt wird, dass die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden und der des Totalisateurs wesensmäßig geschieden werden. Dem Erkenntnis ist vielmehr für diese Frage der Wesensmäßigkeit nichts abschließend zu entnehmen, wenn das Höchstgericht das eine Gewerbe dem anderen als vorgeschaltet beschreibt. Einen untrennbaren systematischen Zusammenhang erkennt das Höchstgericht sehr wohl.

Somit liegen die Voraussetzungen für eine Löschung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung aus dem Gewerbeverzeichnis vor.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Löschung des Gewerbes „Vermittlung von Kunden an Buchmacher/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme“ aus dem Gewerberegister

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.101.048.26089.2014

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2016

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