



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-103/042/4322/2017-4
L. GmbH

Wien, 7.4.2017

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde der L. GmbH, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36 vom 09.2.2017, Zahl: MA 36-1000021-2016, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG i.V.m. § 27 Wiener Wettengesetz als unzulässig zurückgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch und die Begründung des bekämpften Bescheids lautet wie folgt:

„Gemäß § 71 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991-AVG, BGBl. Nr.

51/1991 i.d.g.F., i.V.m. § 27 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz), LGBl. für Wien Nr. 26/2016 i.d.g.F., wird der Antrag der L. GmbH, mit Sitz in Wien, S.-straße vom 27.12.2016 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig zurückgewiesen.

BEGRÜNDUNG

Mit Schreiben vom 27.12.2015, bei der gefertigten Behörde eingelangt am 29.12.2015, beantragte die L. GmbH, mit Sitz in Wien, S.-straße, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn P. La., die Wiedereinsetzung der in § 27 Abs. 3 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz), LGBl. für Wien Nr. 26/2016 i.d.g.F., geregelten Frist von sechs Monaten in den vorigen Stand.

Gemäß § 27 Abs. 1 des Wiener Wettengesetzes darf die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer aufgrund von Berechtigungen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 5/1997 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2001 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015 erteilt wurden, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 ausgeübt werden (Übergangszeit). Diese Berechtigungen gelten bis zu diesem Zeitpunkt als Bewilligungen im Sinn dieses Gesetzes. Allfällige kürzere Befristungen bleiben erhalten.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist, wenn die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt wird, spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes das Wettreglement an die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 lit. c und d anzupassen.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. sind das Wettreglement und der im § 12 geforderte Bonitätsnachweis der Behörde spätestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Kenntnis zu bringen bzw. vorzulegen, widrigenfalls die Berechtigung im Sinne des Abs. 1 erlischt.

Der L. GmbH wurde gemäß § 1 Abs. 1, 3 und 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens vom 28. Juli 1919, StGBI. Nr. 388/1919, mit Bescheid zur Zahl M36/... vom 21.06.2005 die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen in der Betriebsstätte Wien, S.-straße auf unbestimmte Dauer erteilt. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden als Buchmacher bezeichnet.

Die Übergangsbestimmung des § 27 des Wiener Wettengesetzes bezieht sich auf Berechtigungen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 5/1997 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2001 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015 erteilt wurden. Zur weiteren Ausübung der erteilten Berechtigungen im Sinne der Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes bis zum 31.12.2020 (vorbehaltlich allfälliger kürzerer Befristungen) wäre innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Bonitätsnachweis gemäß § 12 leg. cit. vorzulegen und eine Anpassung des Wettreglements an die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 lit. c der Behörde zur Kenntnis zu bringen bzw. vorzulegen gewesen. Das Wiener Wettengesetz trat am 14.05.2016 in Kraft. Da die gesetzlich geforderten Nachweise bis zum 14.11.2016 bei der Behörde nicht einlangten, kam es zum Erlöschen der Berechtigung.

Hinsichtlich der im Wiedereinsetzungsantrag vorgebrachten Vorlage einer unbefristeten

Bankgarantie im Konzessionsverfahren wird festgehalten, dass mit Schreiben vom 12.04.2005 eine Bestätigung der Bank ... vorgelegt wurde, die keine Bankgarantie, sondern die Einräumung eines bis 30.06.2024 befristeten Kontokorrentkreditrahmens beinhaltete. Ein Wettreglement wurde der Behörde zu keiner Zeit vorgelegt.

Wie im Zuge der Schwerpunktaktion am 19.12.2016 festgestellt wurde, hat die nunmehrige Wiedereinsetzungswerberin am gegenständlichen Standort die Tätigkeit als Wettunternehmerin nicht als Buchmacherin, sondern in der Art der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an eine Buchmacherin (B. GmbH) ausgeübt, ohne die für die Ausübung dieser Tätigkeit erforderliche landesrechtliche Bewilligung gem. § 3 (Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin) und 4 des Wiener Wettengesetzes (Standortbewilligung) erlangt zu haben.

Nach herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 AVG ausschließlich gegen die Versäumung von verfahrensrechtlichen Fristen zulässig und auf materiell rechtliche Fristen nicht anwendbar. Materiell rechtliche Fristen sind solche, vor deren Ablauf ein materiell rechtlicher Anspruch bei sonstigem Verlust des dem Anspruch zugrundeliegenden Rechts geltend gemacht werden muss bzw. nach deren Ablauf ein bestimmter materiell rechtlicher Anspruch erlischt. Aus § 72 Abs 1 AVG, wonach das Verfahren durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung in die Lage zurücktritt, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat, folgt zwingend, dass sich diese Bestimmung nur auf eine Handlung beziehen kann, die die Partei im Zuge eines schon anhängigen Verwaltungsverfahrens zu setzen hat (vgl. VwGH 99/17/0429 vom 28.02.2000). Die in den Übergangsbestimmungen des § 27 des Wiener Wettengesetzes vorgesehene Frist stellt hingegen nicht auf bereits anhängige Verwaltungsverfahren ab. § 27 leg. cit. regelt im Gegenteil die Voraussetzungen der (ihrerseits befristeten) Ausübung eines materiell rechtlichen Anspruchs, der sich auf die bereits vor Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes erwirkten Berechtigungen gründet, unter Einhaltung einer Frist bei sonstigem Anspruchsverlust.

Da der Antrag der L. GmbH die Wiedereinsetzung einer materiell rechtlichen Frist in den vorigen Stand zum Ziel hatte, war er als unzulässig zurückzuweisen.“

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus wie folgt:

„1) Sachverhalt:

Die L. GmbH ist Buchmacherin und schließt in dieser Funktion Sportwetten mit Kunden ab. Sie verfügt über eine Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen in der Betriebsstätte Wien, S.-straße. Die Bewilligung wurde vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36 mit Bescheid vom 21.06.2005 zur Zahl MA36/... für den Zeitraum ab 20.07.2005 auf unbestimmte Dauer erteilt.

Beweis: Bescheid der Magistratsabteilung 36 vom 21.06.2005, MA36/..., Beilage ./ 1

Diese Bewilligung wurde auf Grundlage des zum Bescheiderlassungszeitpunkt in Geltung stehenden Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (GTBW-G) erlassen.

Die genannte Bewilligung umfasst nicht nur den direkten gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen, sondern auch die Vermittlung von Wettkunden an andere, zum Abschluss derartiger Wetten Berechtigter, da es sich dabei,

wie der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg 19.803/2013 feststellte, um eine vorgelagerte Tätigkeit handelt, die somit von einer Bewilligung, die sogar zum direkten Abschluss von Wetten berechtigt, jedenfalls mitumfasst ist.

1.1) Unkenntnis über das Bestehen der Übergangsbestimmungen:

Mit Amtshandlung vom 19.12.2016 in Wien, S.-straße wurde die Betriebsstätte der Beschwerdeführerin durch die Magistratsabteilung 36 überprüft und der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass diese nach Ansicht der Magistratsabteilung 36 über keine aufrechte Bewilligung zum Abschluss von Sportwetten bzw. zur Vermittlung von Wettkunden aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen an Buchmacher verfüge.

Erst mit diesem Zeitpunkt gelangte der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Geschäftsführer, Herrn P. La., zur Kenntnis, dass im mit LGBl 26/2016 neu eingeführten Wiener Wettengesetz in § 27 Abs 3 eine Übergangsbestimmung enthalten ist, der zufolge die bescheidmäßig erteilte Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen vom 21.06.2005 erlischt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes das Wettreglement und der Bonitätsnachweis der Behörde zur Kenntnis gebracht bzw. vorgelegt werden.

Mit E-Mail vom 10.05.2016 hatte die Leiterin der belangten Behörde der Geschäftspartnerin der Beschwerdeführerin noch das aufrechte Bestehen der Bewilligung der Beschwerdeführerin bestätigt, obwohl der Behördenleiterin zu diesem Zeitpunkt die bereits am 18.03.2016 im Wiener Landtag beschlossene und am 13.05.2016, sohin lediglich drei Tage nach der Erteilung der Auskunft, im Wiener LGBl 26/2016 kundgemachte Novelle, mit der die gegenständliche Übergangsregelung getroffen wurde, bekannt gewesen sein muss.

Die Geschäftspartnerin leitete die Bestätigung der Behördenleiterin an den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin weiter.

Einen Hinweis auf die bereits beschlossene Novelle und einen damit in Zusammenhang stehenden Handlungsbedarf enthielt die Auskunft der Behördenleiterin nicht. Der Beschwerdeführerin oder ihrem Geschäftsführer wurde auch auf andere Weise, z.B. durch ein Rundschreiben, die Existenz der Novelle des Wiener LGBl 26/2016 vor der Amtshandlung vom 19.12.2016 nicht bekannt.

Die Beschwerdeführerin war bis zum 09.01.2017 auch nicht rechtsanwaltlich vertreten.

Beweis: E-Mails vom 26.04.2016 und 10.05.2016, Beilage ./ 2;
PV P. La., p.A. Beschwerdeführerin;
Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

1.2) Vorliegen der Voraussetzungen nach dem Wiener Wettengesetz:

Das Wettreglement der Beschwerdeführerin entsprach seit jeher den nunmehrigen Bestimmungen des § 15 Abs 2 lit c und d Wiener Wettengesetz und musste daher auch nicht an diese Bestimmungen angepasst werden.

Schon im Zuge des seinerzeitigen Verfahrens zur Erteilung der Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen legte die Beschwerdeführerin auch eine unbefristete Bankgarantie vor, sodass die Bewilligung jedenfalls aufrecht war.

Beweis: auszuhebender Akt der MA 36 zur Zahl M36/...;
PV P. La., p.A. Beschwerdeführerin;
Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

Insgesamt lagen bei der belangten Behörde daher bereits sämtliche erforderlichen Unterlagen vor.

1.3) Rechtzeitiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

Nachdem dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin die Bestimmung des § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz bekannt geworden war, stellte er sofort unverzüglich den gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in dem er einerseits ausführte, weshalb die Versäumung der Frist bloß als milderer Grad des Versehens anzusehen ist und andererseits ausreichend darlegte, dass der Behörde die erforderlichen Informationen bereits bekannt waren. Zudem beantragte er, dem (Wiedereinsetzungs-)Antrag stattzugeben und im Sinne des - gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt - Antrags, der eindeutig auf die Feststellung, dass die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen der Beschwerdeführerin nach wie vor aufrecht ist, gerichtet war, positiv zu entscheiden.

2.) Rechtzeitigkeit:

Der angefochtene Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 14.02.2017 zugestellt. Die vorliegende Beschwerde erfolgt somit binnen offener Frist.

3.) Beschwerdegründe:

3.1) Formelle Frist des § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz:

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid handelt es sich bei der in § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz normierten Übergangsfrist nicht um eine materielle, sondern um eine formelle Frist, in deren Versäumung die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist.

Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut, der lediglich davon spricht, dass das Wettreglement und der Bonitätsnachweis zur Kenntnis zu bringen bzw. vorzulegen sind, wobei gerade nicht angeordnet wird, dass die genannten Informationen bis zum Ablauf der Frist bei der Behörde einlagen müssen, was für die Annahme einer materiellen Frist jedoch eine zwingende Voraussetzung wäre. Darüber hinaus ist auch den Gesetzesmaterialien (Beilage Nr. 3/2016, LG - 02293-2015/0001) zu entnehmen, dass der Gesetzgeber lediglich die Einhaltung von einzelnen Bestimmungen bis zum Ablauf der Frist durch Wettuntemehmer sichergestellt haben wollte, woraus sich gleichsam ergibt, dass es für die Beurteilung, ob eine bereits zuvor bescheidmäßig erteilte Bewilligung erloschen ist oder nicht, nur darauf ankommt, ob die Bedingungen bis zum Ablauf der Frist eingehalten wurden, nicht jedoch, ob die diesbezüglichen Informationen bis zum Tag des Fristablaufs bei der Behörde eingelangt sind. Überhaupt erfordert das Erlöschen der Bewilligung einen eigenständigen Bescheid, mit dem das Erlöschen festgestellt wird. Ansonsten bleibt die Bewilligung wie in § 27 Abs 1 Wiener Wettengesetz normiert, bis 31.12.2020 aufrecht. Auch aus den genannten Gesetzesmaterialien lässt sich kein anderer Schluss ziehen.

Daraus ergibt sich ohne jeden Zweifel, dass es sich bei der in § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz normierten Frist um eine formelle Frist handelt, die der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugänglich ist.

Möchte man jedoch die Ansicht der belangten Behörde teilen, dass es sich um eine materielle Frist handle, so unterstellt man dem Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt, weil eine mittels individuell-konkretem Rechtsakt erteilte Bewilligung (Recht zur Ausübung eines Gewerbes) nicht ohne vorangegangenes Verfahren eo ipso durch eine generell-abstrakte Norm beseitigt werden kann. Dieses Argument schlägt insbesondere deshalb durch, weil sich die genannte Übergangsbestimmung an einer für den einfachen

Normunterworfenen praktisch unauffindbaren Stelle befindet und die Versäumung der Einhaltung der normierten Frist unter diesen Umständen vom Gesetzgeber geradezu zu erwarten war, zumal die Beschwerdeführerin oder ihr Geschäftsführer weder durch die Behörde oder eine Interessensvertretung auf die Änderung der gesetzlichen Bestimmungen und das Erfordernis der Zur-Kenntnis-Bringung bzw. Vorlage hingewiesen wurden.

3.2) Mangelndes Verschulden am Versäumen der Frist:

Die Beschwerdeführerin trifft am Versäumen der Frist, wie bereits ausgeführt, kein Verschulden. Nach der neuesten höchstgerichtlichen Rechtsprechung kann nämlich auch ein Rechtsirrtum (Unkenntnis von Rechtsvorschriften) einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen, wenn die weiteren Voraussetzungen, insbesondere mangelndes oder nur leichtes Verschulden, vorliegen (vgl. zuletzt VwGH 14.12.2016, Ra 2016/19/0131). Gerade dies ist jedoch im vorliegenden Sachverhalt der Fall.

Der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Geschäftsführer kann als einfachen Normunterworfenen bereits aufgrund der Lage der gesetzlichen Bestimmung, die die versäumte Frist vorsieht, kein Verschulden angelastet werden, wenn ihnen der Inhalt des § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz nicht bekannt war. Bereits aus diesem Umstand lässt sich höchstens ein milderer Grad des Versehens ableiten. Hinzu tritt im vorliegenden Fall noch der Umstand, dass der Geschäftspartnerin der Beschwerdeführerin noch ein halbes Jahr vor Fristablauf bestätigt wurde, dass die unbefristet erteilte Bewilligung der Beschwerdeführerin nach wie vor aufrecht ist, wobei diese Information auch der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gelangte. Im Vertrauen auf diese behördliche Auskunft ging die Beschwerdeführerin auch berechtigt davon aus, dass unmittelbar kein Handlungsbedarf besteht.

Auszuführen ist in diesem Zusammenhang noch, dass die Beschwerdeführerin bis zum Beginn des Jahres 2017 nicht rechtsanwaltschaftlich vertreten war und ihr auch deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass sie die Frist bloß in Unkenntnis der Gesetzeslage versäumt hat.

Insgesamt trifft die Beschwerdeführerin bzw. ihren Geschäftsführer an der Versäumung der Frist daher kein Verschulden, höchstens jedoch ein milderer Grad des Versehens, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigt ist, zumal gleichzeitig mit dem Antrag die versäumte Handlung nachgeholt wurde.

Der zurückweisende Bescheid vom 09.02.2017 ist daher rechtswidrig.

3.3) Anregung der Einleitung eines Verfahrens gem. Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG:

Sollte das Verwaltungsgericht Wien die Rechtsansicht der belangten Behörde teilen, dass es sich bei der in § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz normierten Frist um eine materielle Frist handelt, so wird bereits an dieser Stelle angeregt, einen Antrag auf Prüfung der Verfassungswidrigkeit des § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz LGBl 26/2016, in eventu der Wortfolge widrigenfalls die Berechtigung im Sinne des Abs. 1 erlischt“ in § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz LGBl 26/2016 gem. Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, weil unter Zugrundelegung der Annahme, dass es sich um eine materielle Frist handelt gravierende Verletzungen der österreichischen Bundesverfassung, insbesondere der Eigentumsfreiheit sowie der Erwerbsfreiheit erfolgen, weil durch die gesetzliche Bestimmung unmittelbar und ohne Möglichkeit der Abhaltung eines Verfahrens nach § 68 AVG direkt in die geschützten Rechtsgüter der Beschwerdeführerin eingegriffen wird. Dadurch wird auch das ebenfalls bundesverfassungsrechtlich geschützte Recht der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren verletzt. Aufgrund der Position der Übergangsbestimmung im neu eingeführten Landesgesetz liegt eine Verletzung des Gleichheitssatzes vor, weil vom Gesetzgeber unter den gegebenen Umständen geradezu zu erwarten war, dass einfache

Normunterworfenen wie die Beschwerdeführerin, die nicht rechtsanwaltlich vertreten sind, in Unkenntnis der Übergangsbestimmung die dort geforderten Handlungen nicht setzen und somit ihrer bescheidmäßig erteilten Gewerbeberechtigung verlustig geraten. Darin liegt jedoch eine eklatante Ungleichbehandlung jener Unternehmen, die nicht anwaltlich vertreten sind, zumal weder durch den Gesetzgeber noch durch die belangte Behörde sichergestellt wurde, dass die durch das Wiener Wettengesetz eingeführten Neuerungen den Inhabern einer unbefristeten Gewerbeberechtigung zur Kenntnis gebracht werden.

Insgesamt stellt sich die Bestimmung des § 27 Abs 3 Wiener Wettengesetz daher als verfassungswidrig dar.“

Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 21.6.2005, Zl. M36/..., im Hinblick auf die Betriebsstätte in Wien, S.-straße, auf unbestimmte Dauer die Bewilligung zum Abschluss von Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen erteilt worden ist.

Aus dem im Akt erliegenden Aktenvermerk vom 21.12.2016 ist ersichtlich, dass am 19.12.2016 durch Organe des Magistrats der Stadt Wien die in Wien, S.-straße, situierten Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der wettrechtlichen Bestimmungen kontrolliert worden sind.

Mit am 27.12.2015 datiertem, am 29.12.2016 bei der belangten Behörde eingelangtem Schriftsatz der Beschwerdeführerin beantragte diese eine „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“. Im Hinblick auf welche Fristversäumnis diese Wiedereinsetzung beantragt worden ist, ist in diesem Antrag nicht dargelegt worden.

Wörtlich wurde in diesem Antrag ausgeführt wie folgt:

„Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Wir waren im Besitze einer Buchmacherkonzession die von uns nicht bekannten Änderung des Wettgesetzes betroffen ist resp. betroffen war.

Faktum ist, dass unserem Geschäftsführer Herr P. La. am 10. Mai 2016 durch ein eMail über das aufrechte Bestehen der Buchmacherkonzession bestätigt wurde. Von den bevorstehenden Änderungen ab 14. Mai wurden wir nicht informiert und wurde das auch im persönlichen Telefonat mit Frau Mag K. nicht angesprochen.

Wir sind ein kleiner mittelständischer Betrieb und haben von diesen Änderungen nichts gewusst auch ist uns ein angebliches Rundschreiben des Magistrats niemals zugegangen. Wir sind der Meinung, dass wir daher nur ein geringfügiges, entschuldbares Fehlverhalten begangen haben, noch dazu wo wir bei der Konzessionserteilung eine unbefristete Bankgarantie vorgelegt haben. Diese Bankgarantie sollte sich in der Gewahrsame des Magistrats befinden; wir selbst sind nicht mehr im Besitze einer Kopie, da die gesetzliche

Aufbewahrungsfrist längst abgelaufen ist.

Die Einhaltung der gesetzlichen 14tägigen Frist für den Wiedereinsetzungsantrag ist durch die Tatsache, dass wir erst am Tag der Beschlagnahme von den Änderungen erfahren haben. Das geringfügige Verschulden sollte durch die obigen Ausführungen ausreichend dargetan sein.

Es wird daher gebeten, dem Antrag stattzugeben und im Sinne des Antrages positiv zu entscheiden.“

Am 7.4.2017 wurde vor dem erkennenden Gericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die wesentlichen Abschnitte des anlässlich dieser Verhandlung aufgenommenen Verhandlungsprotokolls lauten wie folgt:

„Herr S. LL.M. verweist auf das bisherige Vorbringen. Es wird kein weiteres Vorbringen erstattet.

Herr La. erstattet auch kein weiteres Vorbringen.

Der Behördenvertreter bestreitet das Beschwerdevorbringen und beantragt die Beschwerde abzuweisen. Bei einer Versäumung materiell-rechtlicher Fristen kommt eine Wiedereinsetzung in der vorigen Stand nach § 71 AVG nicht in Betracht (VwGH 28.08.2008, 2008/22/0348); ebenso wenig eine Quasi – Wiedereinsetzung nach § 42 Abs. 3 AVG (VwGH 27.09.2013, 2010/05/0202).

Dazu bringt Herr S. LL.M. vor:

„Das Behördenvorbringen wird bestritten und insbesondere wird bestritten, dass es sich um eine materiell-rechtliche Frist handelt. Bei einer verfassungskonformen Interpretation des § 27 Abs. 3 des Wiener Wettengesetzes kann man nur zu dem Schluss kommen, dass in dieser Bestimmung angesprochene Frist eine formell-rechtliche ist. Insbesondere kann es entgegen der Begründung im angefochtenen Bescheid nicht auf das Einlangen bei der Behörde ankommen. Diese Annahme widerspricht den Grundsätzen des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, weil es das Risiko eines langen Postlaufs auf den Normunterworfenen überwälzen würde.“

Der Behördenvertreter bestreitet diese Rechtsansicht und verweist auf das bisherige Behördenvorbringen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 27 Wetteng lautet wie folgt:

„(1) Aufgrund von Berechtigungen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisator- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 5/1997 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2001 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015 erteilt wurden, darf die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 ausgeübt werden (Übergangszeit). Diese Berechtigungen gelten bis zu diesem Zeitpunkt als Bewilligungen im Sinn dieses Gesetzes. Allfällige kürzere Befristungen bleiben erhalten.

(2) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt, so ist spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes das Wettreglement an die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 lit. c und d anzupassen.

(3) Das Wettreglement und der im § 12 geforderte Bonitätsnachweis sind der Behörde spätestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Kenntnis zu bringen bzw. vorzulegen, widrigenfalls die Berechtigung im Sinne des Abs. 1 erlischt.

(4) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt, so sind das Verbot von Livewetten (§ 25 Abs. 1 Z 5) sowie die Identifikations- und Registrierungsverpflichtungen gemäß der §§ 16, 19 und 21 spätestens innerhalb von einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes einzuhalten.

(5) Anhängige Verwaltungsstrafverfahren nach § 24 Abs. 1 sowie anhängige Verfahren nach § 24 Abs. 2 dieses Gesetzes sind vom Magistrat weiter zu führen.“

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dann zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bestimmt sich der Umfang der von der Behörde anlässlich eines Wiedereinsetzungsantrages zu prüfenden Wiedereinsetzungsgründe nach den innerhalb der gesetzlichen Frist vorgebrachten und glaubhaft gemachten Umständen. Der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren herrschende Grundsatz der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet einen Wiedereinsetzungswerber nämlich nicht von der Pflicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen. Gerade zufolge der Befristung eines Wiedereinsetzungsantrages ist es nicht Sache der Behörde, tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsantrag bilden können. (vgl. VwGH vom 6.12.1985, 85/18/0347; VwSlg. 2739A/1952; 24.2.1972, 1915/71; 4.5.1972, 427f/72; 30.4.1980, 53/80; 24.4.1985, 84/11/0011).

Im Verfahren wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bleibt die Partei außerdem an dem im Antrag vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrund gebunden. Eine Auswechslung dieses Grundes im Berufungsverfahren ist rechtlich unzulässig. (vgl. VwGH vom 7.7.1960, Slg 5346 A; 13.4.1984, 83/02/0391; 20.3.1986, 85/06/0185; 20.6.1986, 84/17/0136; 23.10.1985, 85/02/0188; 21.1.1998, 96/03/0178)

Unzulässig ist es auch, Angaben, welche für die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages von Relevanz sind, nach Ablauf der in § 71 Abs. 2 AVG normierten Frist nachzutragen (vgl. 18.5.1994, 94/03/0096; 23.10.1985, 85/02/0188; 21.1.1998, 96/03/0178).

Das Fehlen von Beweisanträgen bzw. Bescheinigungsmitteln zur Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsvorbringens stellt keinen Form- bzw. Inhaltsmangel dar, welcher gemäß § 13 Abs. 3 AVG einer Verbesserung zugänglich wäre, sondern berechtigt zur Entscheidung auf Grund der Aktenlage (vgl. VwGH vom 22.2.2006, ZI. 2005/09/0015).

Zum Ausmaß der gebotenen Konkretisierung eines Wiedereinsetzungsantrages führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass jeder Wiedereinsetzungsantrag zu substantiieren ist. Allgemeine Behauptungen genügen folglich nicht. (vgl. VwGH vom 26.9.1979, 904,906/1979)

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann auf materiellrechtliche Fristen, sofern gesetzlich nichts anderes geregelt ist, nicht angewendet werden (VwGH 31.1.1962, 945/60; 24.5.1993, 93/06/0053; 27.9.1988, 88/11/0157).

Wenn gesetzlich bestimmt wird, dass mit der Fristversäumung nicht bloß das Recht zur Einbringung eines Anbringens, sondern ein bestimmter materiellrechtlicher Anspruch verloren geht bzw. nicht mehr berücksichtigt wird (und somit untergeht), liegt eine materiellrechtliche Frist vor (VwGH 21.12.2004, 2003/04/0138; 11.4.2000, 2000/11/0081; 27.9.2007, 2003/11/0063).

Bei einer prozessualen oder verfahrensrechtlichen Frist handelt es sich um eine solche, welche entweder durch ein Verfahren ausgelöst wird oder in einem Verfahren läuft (VwGH 14.3.1995, 94/20/0528).

Mit dem gegenständlichen als Wiedereinsetzungsantrag titulierten und mit 27.12.2015 datierten Schreiben wurde nicht einmal die Versäumung einer Frist behauptet. Schon gar nicht wurde dargetan, welche Frist versäumt werden hätte sollen. Sohin wurde aber nicht binnen der gesetzlichen Frist von 14 Tagen nach Beginn der Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags (dies ist deshalb evident, da auch noch 14 Tage nach der Antragseinbringung keine Fristversäumnis auch nur behauptet worden ist) keine Fristversäumnis behauptet. Ohne Mitteilung, im Hinblick auf welche Fristversäumnis eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt wird, ist es nun aber einer Behörde auch nicht möglich, Ausführungen, welche weder mit einem von der Behörde geführten Verfahren noch mit einer in solch einem Verfahren verstrichenen prozessualen Frist in Verbindung gebracht werden können, als nachvollziehbare „Wiedereinsetzungsgründe“ einzustufen.

Zudem wurden im Antrag auch keine Angaben zum Beginn des Wegfalls eines Hindernisses i.S.d. § 71 AVG gemacht. Genau genommen wurde nicht einmal das Vorliegen eines Hindernisses i.S.d. § 71 AVG behauptet.

Bei diesen nicht getätigten Angaben handelt es sich um solche, welche für die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages von Relevanz sind. Derartige Angaben dürfen nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist nicht (mehr) nachgeholt werden, diese sind daher nicht verbesserungsfähig (vgl. VwGH 18.5.1994, 94/03/0096; 23.10.1985, 85/02/0188; 21.1.1998, 96/03/0178).

Schon aus diesem Grund war daher bei Zugrundelegung der oa verwaltungsgerichtlichen Judikatur das gegenständliche Schreiben, sofern man dieses als Wiedereinsetzungsantrag überhaupt werten kann, mangels Erfüllung der gesetzlichen Mindestvorgaben für einen Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig zurückzuweisen.

Doch selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass die aufgezeigte Nichtanführung einer Fristversäumnis bzw. von Wiedereinsetzungsgründen im Antrag nicht dazu führt, dass dieser Antrag als ein den gesetzlichen Vorschriften

entsprechender Wiedereinsetzungsantrag einzustufen ist, ist dieser Antrag zu Recht von der belangten Behörde als unzulässig zurückgewiesen worden.

Evidentermaßen wurde durch § 27 Abs. 3 WettenG bestimmt, dass eine bislang aufrechte Bewilligung gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens bei Vorliegen eines näher bestimmten Sachverhalts (nämlich im Falle der Nichtvorlage bzw. das Nicht-zur-Kennntnis-Bringen des Wettreglement und des im § 12 WettenG geforderten Bonitätsnachweises) erlischt. Mit dieser Bestimmung wird daher der Verlust eines materiell-rechtlichen (und nicht bloß eines verfahrensrechtlichen) Rechts normiert.

Der in dieser Bestimmung angeführte Fristablauf (sechs Monate nach Inkrafttreten des Wr. Wettengesetzes) bezeichnet sohin bei Zugrundelegung der oa Judikatur den Ablauf einer materiell-rechtlichen Frist.

Sohin ist aber im Hinblick auf die Versäumung dieser materiell-rechtlichen Frist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzulässig.

Im Hinblick auf diese eindeutige, eine Zurückweisung des Antrags gebietende Rechtslage war auf das mit dieser Rechtslage nicht in Einklang bringbare Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar