



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-103/042/4606/2017-2
A. GmbH

Wien, 1.7.2017

Geschäftsabteilung: VGW-B

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 9.2.2017, ZI. MA 36-804105-2015, mit welchem der Erlag eines Kostenvorschusses für Barauslagen in der Höhe von EUR 4.000,00 zur Deckung der Kosten für die Einholung eines Gutachtens einer/eines nichtamtlichen Sachverständigen zur Beurteilung der im Bewilligungsverfahren vorzulegenden Konzepte für die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und über ein Warnsystem mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen gemäß § 76 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) vorgeschrieben wurde, den

B E S C H L U S S

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. § 31 i.V.m. § 28 Abs. 4 VwGVG wird der angefochtene Bescheid aufgehoben, und wird die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückverwiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides lautet wie folgt:

„Auf Grund des Ansuchens vom 8.10.2015 um Erteilung einer Bewilligung als Wettunternehmerin (§ 3 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten, LGBl. Nr. 26/2016 (Wiener Wettengesetz), in der Art der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden zu einem Buchmacher aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wird der A. gmbH gemäß § 76 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, BGBl. Nr. 51/1991 idgF (AVG), der Erlag eines Kostenvorschusses für Barauslagen in Höhe von € 4.000,-- zur Deckung der Kosten für die Einholung eines Gutachtens einer/eines nichtamtlichen Sachverständigen zur Beurteilung der im Bewilligungsverfahren vorzulegenden Konzepte für die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (§ 5 Abs.1 lit. g Wiener Wettengesetz) und über ein Warnsystem mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen (§ 5 Abs. 1 lit. h Wiener Wettengesetz) vorgeschrieben.“

Begründend wird in diesem Bescheid ausgeführt wie folgt:

„Gemäß § 3 des Wiener Wettengesetzes darf die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer nur nach Erteilung einer Bewilligung durch die Behörde ausgeübt werden.“

Laut § 5 Abs 1 lit. g Wiener Wettengesetz haben Bewilligungswerberinnen und Bewilligungswerber ein dem aktuellen Wissensstand entsprechendes Konzept über die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Umgang mit Spiel- und Wettsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren betreiberunabhängigen, fachlich qualifizierten Spielerschutzeinrichtungen sowie über den Jugendschutz und laut § 5 Abs 1 lit. h leg. cit. ein Konzept über ein Warnsystem mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen von der Wettteilnehmerinneninformation oder Wettteilnehmerinformation bis zur Wettteilnehmerinnensperre oder Wettteilnehmersperre , abhängig vom Ausmaß der Besuche der Wettteilnehmerin oder des Wettteilnehmers in den Betriebsstätten einer Bewilligungsinhaberin oder eines Bewilligungsinhabers im Bewilligungsverfahren vorzulegen.

In § 76 Abs 4 AVG ist festgelegt, dass die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, zum Erlag eines Kostenvorschusses verhalten werden kann, wenn eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen durchführbar ist.

Wird die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises notwendig, dann hat die Behörde gemäß § 52 Abs 1 AVG primär einen ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) beizuziehen.

Nach § 52 Abs 2 AVG kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen, sofern Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder wenn dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint (nichtamtliche Sachverständige).

Im konkreten Fall stehen für die Begutachtung der im Verfahren zur Erteilung einer Wettunternehmerbewilligung von der Antragstellerin vorzulegenden Konzepte gemäß § 5 Abs 1 lit. g und h Amtssachverständige nicht zur Verfügung.

Da damit zu rechnen ist, dass die Erstellung der Gutachten für die Beurteilung der im Bewilligungsverfahren vorzulegenden Konzepte gemäß § 5 Abs 1 lit. g und h ohne

größere Barauslagen nicht durchführbar ist, war die Antragstellerin spruchgemäß zum Erlag eines Kostenvorschusses zu verhalten.“

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin vor wie folgt:

„Zunächst ist festzuhalten, dass die Rechtsmittelbelehrung der Behörde falsch angegeben ist. Es steht sehr wohl ein Beschwerderecht zu (vgl. VwGH 84/07/0223). Der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses nach § 76 Abs. 4 AVG ist ein gesondert anfechtbarer verfahrensrechtlicher Bescheid.

Die Antragsteller ist daher zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

Die belangte Behörde begründet den Kostenvorschuss damit, dass für die Beurteilung der vorzulegenden Konzepte für die Schulung der Mitarbeiter und für das Warnsystem (§ 5 Abs. 1 lit. g und h Wiener Wettengesetz) ein nicht amtlicher Sachverständiger beizuziehen wäre, da ein Amtssachverständiger nicht vorhanden wäre.

Die belangte Behörde übersieht dabei, dass es sich um eine reine Rechtsfrage handelt, die keinesfalls an einen Sachverständigen ausgelagert werden darf. Dies würde zur Folge haben, dass die rechtliche Entscheidung selbst, die von der Behörde zu treffen ist, privatisiert wird und nicht mehr von der Behörde getroffen wird. Hier handelt es sich nicht um eine notwendige Sachverständigenfeststellung auf der Sachverhaltsebene, sondern um eine rechtliche Beurteilung, ob die im Verfahren vorgelegten Konzepte, die im § 5 Abs. 1 lit. g und h Wiener Wettengesetz entsprechen.

Im Übrigen ist es der Behörde schuldig geblieben die Person des Sachverständigen zu benennen, auch dies stellt einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, da im Zuge der Auferlegung des Kostenvorschusses auch die Person des nicht amtlichen Sachverständigen ein rechtlich relevantes Sachverhaltselement ist, weshalb diesbezüglich von der Behörde das Parteiengehör zu wahren gewesen wäre (vgl. VwGH vom 11.09.1997. AZ: 97/07/0074).

Mangels Parteiengehör zur Person des Sachverständigen erging der Bescheid rechtswidrig.

Vor der Erlassung eines Bescheides nach § 76 AVG hätte die Beschwerdeführerin auch Gehör zum Grunde und der Höhe des Kostenvorschusses gewährt werden müssen.

Der Kostenvorschuss wird vorsichtshalber auch als unangemessen hoch angefochten. Ein übliches Vorgehen wäre in so einem Fall zunächst einen Kostenvoranschlag selbst im Fall, dass die Behörde berechtigt wäre, was ausdrücklich bestritten bleibt, so hätte die Behörde zunächst einen entsprechenden Kostenvoranschlag eines Sachverständigen einholen müssen. Ohne jede Grundlage € 4.000,00 vorzuschreiben ist jedenfalls rechtswidrig und ein wesentlicher Verfahrensfehler.

Aus den angeführten Gründen wird daher beantragt den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der Behörde aufzutragen von der Vorschreibung eines Kostenvorschusses Abstand zu nehmen, hilfsweise eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.“

Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen Akt ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 8.10.2015 beim Magistrat der Stadt Wien das Gewerbe „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/ Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und

Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeit“ angemeldet hat. Bei Würdigung dieses Antrags ist zu folgern, dass mit dieser „Anmeldung“ nicht der Erwerb einer Gewerbeberechtigung nach der GewO angestrebt wurde, sondern vielmehr die Erteilung einer Genehmigung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, LGBl. Nr. 388/1919 i.d.F. [LGBl. Nr. 26/2015](#), begehrt wurde.

Mit Schriftsatz vom 8.9.2016 führte die Beschwerdeführerin u.a. aus wie folgt:

„Die Antragstellerin hält in dem laufenden Verfahren des Magistrats der Stadt Wien zur GZ: MA 36-804105-2015 ihre verfahrenseinleitende Bekanntgabe und Gewerbebeanmeldung aufrecht nun auch im Sinne des Wiener Wettengesetzes (LGBl. 26/2016).“

Es ist in Anbetracht dieses Schriftsatzes vom 8.9.2016 davon auszugehen, dass bei der belangten Behörde ab dem Einlangen dieses Schriftsatzes zwei Verfahren anhängig waren, nämlich das mit Schriftsatz vom 8.10.2015 eingeleitete Verfahren auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, LGBl. Nr. 388/1919 i.d.F. [LGBl. Nr. 26/2015](#), und das mit Schriftsatz vom 8.9.2016 konkludent eingeleitete Verfahren auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz.

Mit Schriftsatz vom 20.10.2016 wurde der mit Schriftsatz vom 8.9.2016 eingebrachte Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, LGBl. Nr. 388/1919 i.d.F. [LGBl. Nr. 26/2015](#), zurückgezogen.

Mit Schriftsatz vom 20.1.2017 erfolgte eine Konkretisierung des mit Schriftsatz vom 8.9.2016 eingebrachten Antrags auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz.

Sodann tätigte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 21.12.2016 umfangreiche Angaben im Hinblick auf die Antragsvorgaben des § 5 Wiener Wettengesetz. Insbesondere wurden ein Wettreglement, ein MitarbeiterInnenschulungskonzept (§ 5 Abs.1 lit. g Wiener Wettengesetz) und ein

Konzept eines Warnsystems mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen (§ 5 Abs. 1 lit. h Wiener Wettengesetz) vorgelegt.

Mit Schriftsatz vom 9.2.2017 erteilte die belangte Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG den Verbesserungsauftrag, diverse Unterlagen und Nachweise (insbesondere einen Lageplan der beantragten Betriebsstätte, einen näheren Vorgaben entsprechenden Plan der Betriebsstätte, näher vorgeschriebene Angaben zu den maschinellen Anlagen der Betriebsstätte und eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Bankgarantie) binnen einer Frist von zwei Monaten vorzulegen.

Nach der Aktenlage wurde diesem Verbesserungsauftrag nicht entsprochen.

In weiterer Folge erging der gegenständlich bekämpfte Bescheid.

Bemerkt wird, dass im gesamten Akt kein Schriftstück erliegt, aus welchem hervorgeht, im Hinblick auf welche Fragen und im Hinblick auf welche Unterlagen die Behörde einen oder mehrere Sachverständige aus einem oder mehreren unterschiedlichen Fachbereichen zu bestellen beabsichtigt.

Ebenso erliegt im Akt keinerlei Schriftstück, aus welchem erschlossen werden könnte, dass die belangte Partei für die im bekämpften Bescheid in Aussicht genommenen Sachverständigenbeziehungen auf keinen Amtssachverständigen zurückgreifen kann.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 5 Wiener Wettengesetz lautet wie folgt:

„(1) Die Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ist einer natürlichen Person zu erteilen, wenn diese

a) eigenberechtigt ist,

die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des EWR-Abkommens, der Schweiz oder eines Drittstaates ist, dessen Staatsangehörige nach dem Recht der Europäischen Union Inländerinnen bzw. Inländern gleichzustellen sind, oder Drittstaatsangehörige oder Staatenlose ist, sofern diese Person im Besitz eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang ist,

c) die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt (§ 11),

d) einen Bonitätsnachweis gemäß § 12 Abs. 1 vorlegt,

e) ein Wettreglement (§ 15) vorlegt,

für jede Betriebsstätte jeweils mindestens eine verantwortliche Person namhaft macht, welche die Voraussetzungen nach lit. a bis c erfüllt sowie dazu bestimmt und in der

f) Lage ist, die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu gewährleisten; betreibt eine Wettunternehmerin oder ein Wettunternehmer mehrere Betriebsstätten, so muss je Wiener Gemeindebezirk nur eine verantwortliche Person namhaft gemacht werden,

ein dem aktuellen Wissensstand entsprechendes Konzept über die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Umgang mit Spiel- und Wettsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren betreiberunabhängigen, fachlich qualifizierten Spielerschutzeinrichtungen sowie über den Jugendschutz vorlegt und

g) ein Konzept für ein Warnsystem mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen von der Wettteilnehmerinneninformation oder Wettteilnehmerinformation bis zur

h) Wettteilnehmerinnensperre oder Wettteilnehmersperre, abhängig vom Ausmaß der Besuche der Wettteilnehmerin oder des Wettteilnehmers in den Betriebsstätten einer Bewilligungsinhaberin oder eines Bewilligungsinhabers vorlegt.

(2) Die Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ist einer juristischen Person oder Personengesellschaft zu erteilen, wenn

sie ihren Sitz im Inland, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem sonstigen Mitgliedstaat des EWR-Abkommens, in der Schweiz oder in einem Drittstaat

a) hat, in dem juristischen Personen nach dem Recht der Europäischen Union Gleichstellung zu gewähren ist,

zumindest eine Person als Geschäftsführerin oder Geschäftsführer bestellt ist, welche die Voraussetzungen nach Abs. 1 lit. a und c erfüllt sowie über eine entsprechende

b) Anordnungsbefugnis verfügt, um die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu gewährleisten und

c) die in Abs. 1 lit. d bis h geforderten Voraussetzungen erfüllt werden.

(3) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers über ein Wettterminal ausgeübt, darf die Bewilligung, abgesehen von den Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2, nur erteilt werden, wenn

a) die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber über das Wettterminal oder die Wettterminals verfügungsberechtigt ist und

b) das Wettterminal oder die Wettterminals die Eigenschaften nach § 13 erfüllen.“

§ 6 Wiener WettenG lautet wie folgt:

„Erteilung der Bewilligung

(1) Die Bewilligung ist mit Bescheid zu erteilen. Der Bewilligungsbescheid hat folgenden Mindestinhalt aufzuweisen:

1. die Art der ausgeübten Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer;

2. die Standorte der Betriebsstätten;

im Falle der Ausübung der Tätigkeit über mindestens ein Wettterminal die Anzahl, die Typenbezeichnungen und die Seriennummern der Wettterminals sowie die

3. Vorschreibung der gemäß § 13 einzuhaltenden Bedingungen und den Namen und die Anschrift der Buchmacherin oder des Buchmachers, an die oder an den Wetten vermittelt werden;

4. die Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer gemäß § 5 Abs. 2 lit. b.

(2) In den Bewilligungsbescheid können im öffentlichen Interesse Auflagen und Bedingungen aufgenommen werden, insbesondere betreffend die Einhaltung der Bestimmungen über den Jugendschutz, über den Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, über die Spielsuchtpräventionsmaßnahmen sowie betreffend die Geldwäschevorbeugung.

(3) Die Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ist für die beantragte Dauer, längstens jedoch für die Dauer von zehn Jahren zu erteilen, keinesfalls jedoch länger als die Gültigkeitsdauer des Bonitätsnachweises.

(4) Die Neubestellung bzw. der Austausch einer verantwortlichen Person gemäß § 5 Abs. 1 lit. f oder eines Geschäftsführers gemäß § 5 Abs. 2 lit. b ist der Behörde unter Anschluss der Nachweise gemäß § 5 Abs. 1 lit. a bis c sowie gegebenenfalls gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 und 4 unverzüglich schriftlich anzuzeigen.“

§ 7 Wiener WettenG lautet wie folgt:

„Versagungsgründe

(1) Die Erteilung einer Bewilligung oder die Genehmigung einer Geschäftsführerin oder eines Geschäftsführers bzw. einer verantwortlichen Person ist zu versagen, wenn die jeweiligen Voraussetzungen der §§ 4, 5, 10 Abs. 1 und 2, 11, 12, 13, 15 und 18 nicht oder nur teilweise erfüllt sind.

(2) Kann hinsichtlich der Betriebsstätte, der Wettregeln, der Durchführung der Wettgeschäfte und der Sicherung öffentlicher Interessen, wie insbesondere Jugendschutz oder Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, die ordnungsgemäße Ausübung der Bewilligung durch Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen nicht gewährleistet werden, so ist die Erteilung der Bewilligung zu versagen.“

§ 11 Wiener WettenG lautet wie folgt:

„(1) Die Zuverlässigkeit einer Bewilligungswerberin, eines Bewilligungswerbers oder einer Geschäftsführerin oder eines Geschäftsführers gemäß § 5 Abs. 2 lit. b oder einer verantwortliche Person gemäß § 5 Abs. 1 lit. f ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bietet.

(2) Die Zuverlässigkeit einer Bewilligungswerberin oder eines Bewilligungswerbers ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn

sie oder er von einem Gericht wegen einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen oder wegen Verstoßes gegen § 168 des a) Strafgesetzbuches rechtskräftig verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist, noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Versagungsgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden;

sie oder er wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhelerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhelerei nach § 46 Abs. 1 b) lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde rechtskräftig bestraft worden ist und über sie oder ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 800 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Versagungsgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden;

sie oder er wegen Verstößen gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes oder wegen eines Verstoßes gegen abgabenrechtliche Bestimmungen, sofern diese Verstöße Abgaben im c) Zusammenhang mit der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer im Sinne dieses Gesetzes betreffen, mehr als einmal rechtskräftig bestraft worden ist und seit der letzten rechtskräftigen Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch dann, wenn vergleichbare Tatbestände in anderen Bundesländern oder im

Ausland verwirklicht wurden.

(3) Die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber ist nicht zuverlässig, wenn über ihr oder sein Vermögen schon einmal ein Konkursverfahren oder zweimal ein Sanierungsverfahren eröffnet worden ist, oder das Insolvenzverfahren mangels eines hinreichenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben wurde (es sei denn, die diesen Fällen zugrundeliegende Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ist durch ein Insolvenzverfahren einer oder eines Dritten unmittelbar verursacht worden) und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht für diesen Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch dann, wenn vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(4) Zum Nachweis der Zuverlässigkeit sind dem Antrag eine Strafregisterbescheinigung, ein Auszug aus der Insolvenzdatei sowie eine Erklärung, dass keine Umstände nach Abs. 2 lit. a bis c vorliegen, anzuschließen. Dem Antrag sind zusätzlich eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des jeweils örtlich zuständigen Finanzamtes sowie eine von einem Gläubigerschutzverband erteilte Auskunft über die wirtschaftliche Situation und die finanzielle Leistungsfähigkeit anzuschließen. Diese genannten Nachweise dürfen bei der Vorlage nicht älter als zwei Monate sein.

(5) Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates eines EWR-Abkommens, der Schweiz oder eines Drittstaates, dessen Staatsangehörige nach dem Recht der Europäischen Union Inländerinnen bzw. Inländern gleichzustellen sind, oder Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, sofern diese Personen im Besitz eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang sind, können die Strafregisterbescheinigung sowie den Auszug aus der Insolvenzdatei durch entsprechende Bescheinigungen aus deren Herkunftsland erbringen; werden dort solche nicht ausgestellt, können diese durch eine eidesstattliche Erklärung der Bewilligungswerberin oder des Bewilligungswerbers ersetzt werden.“

§ 12 Wiener WettenG lautet wie folgt:

„Bonitätsnachweis

(1) Die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber hat zum Nachweis ihrer oder seiner finanziellen Leistungsfähigkeit eine Bankgarantie oder einen gleichwertigen Bonitätsnachweis in der Höhe von mindestens 75.000 € eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des EWR-Abkommens oder der Schweiz oder in einem nach dem Recht der Europäischen Union gleichgestellten Staat gelegenen Geldinstituts vorzulegen. Die Garantie beträgt ab fünfzig Betriebsstätten 125.000 € und erhöht sich für jeweils fünfzig Betriebsstätten um 50.000 €. Im Falle von Betriebsstätten mit einem Wettterminal erhöht sich die Garantie je Wettterminal um 10.000 €.

(2) Die Bankgarantie oder der gleichwertige Bonitätsnachweis eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des EWR-Abkommens oder der Schweiz oder in einem nach dem Recht der Europäischen Union gleichgestellten Staat gelegenen Geldinstituts muss während der gesamten Bewilligungsdauer aufrecht vorliegen. Im Falle des Vorliegens eines kürzer als zehn Jahre befristeten Bonitätsnachweises hat die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber bloß Anspruch auf eine entsprechend zeitlich eingeschränkte Bewilligung.“

§ 13 Wiener WettenG lautet wie folgt:

„Bestimmungen betreffend Wettterminals, Beschaffenheit und Nutzungsbedingungen

(1) Mit Wettterminals dürfen nur Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen abgeschlossen oder an Buchmacherinnen oder Buchmacher vermittelt werden, die ihren

Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR-Abkommens oder der Schweiz oder in einem nach dem Recht der Europäischen Union gleichgestellten Staat haben.

(2) Mit Wettterminals dürfen nur Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden, welche

- a) mit maximal neun anderen Wetten kombiniert abgeschlossen werden sollen;
- b) ausschließlich in der Zukunft stattfindende sportliche Veranstaltungen zum Gegenstand haben.

(3) Wettterminals dürfen nicht

- a) Wetten-Vermittlungen aus Anlass aufgezeichneter sportlicher Veranstaltungen ermöglichen;
- b) die Benützung zur Vermittlung von Wetten durch zwei oder mehrere Personen gleichzeitig ermöglichen.

(4) Wettterminals müssen

- a) mit einer Gerätetype bezeichnet sein und eine Seriennummer aufweisen;
- b) gegen Datenverlust bei Stromausfall und gegen äußere elektromagnetische und dergleichen hervorgerufene Einflüsse gesichert sein;

- c) automatisch eine fortlaufend nummerierte Bestätigung in Papierform über jeden Abschluss einer vermittelten Wette ausfolgen, welcher der Gegenstand der Wette, das Datum und die Uhrzeit des erfolgten Abschlusses, Name und Anschrift der abschließenden Buchmacherin oder des abschließenden Buchmachers, der Betriebsstandort des Wettterminals sowie der Name der Vermittlerin oder des Vermittlers, der geleistete Wetteinsatz, die von der abschließenden Buchmacherin oder dem abschließenden Buchmacher gebotene Quote und der in Aussicht gestellte Gewinn entnommen werden können;

- d) nach Abschluss jeder sportlichen Veranstaltung, in deren Zusammenhang Wetten an Dritte vermittelt wurden, am Bildschirm über Aufruf Informationen über das Ergebnis und über allfällige Zwischenstände zur Verfügung stellen.

(5) In Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter dürfen Wettterminals weiters nicht

- a) Einsätze von mehr als 50 € pro Wette zulassen;
- b) mit Wertkarten benutzbar gemacht werden;
- c) auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar gemacht werden.“

§ 15 Wiener WettenG lautet wie folgt:

Bestimmungen betreffend Wettunternehmungen, Wettreglement

(1) Um die einheitliche Behandlung der Wettkundinnen und Wettkunden sicherzustellen, darf die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer nur in Übereinstimmung mit einem Wettreglement erfolgen. Das Wettreglement ist an gut sichtbarer Stelle in jeder Betriebsstätte auszuhängen oder in sonst geeigneter Form der Öffentlichkeit unaufgefordert zugänglich zu machen. Eine Abschrift des Wettreglements ist der Wettkundin oder dem Wettkunden auf ihr oder sein Verlangen zu übergeben.

(2) Das Wettreglement für Buchmacherinnen und Buchmacher hat jedenfalls zu enthalten:

- a) Bestimmungen über die Teilnahme an Wetten, die Art der Wetten (Einzel- oder Kombiwette usw.), die jeweilige Wettgewinnberechnung und die Gewinnerstattung;
- b) das Wettabschluss- und Wettvermittlungsverbot mit Kindern und Jugendlichen;
- c) Informationen über die Gefahr des Entstehens von Spielsucht durch die wiederholte Teilnahme an Buchmacher-Wetten sowie über die Möglichkeit von Beratungs- und Aufklärungsgesprächen;
- d) den Hinweis auf die Möglichkeit einer Selbstsperre.

(3) Das Wettreglement für Totalisatorinnen und Totalisateure muss jedenfalls enthalten:

- a) Bestimmungen über die Teilnahme an der Wettvermittlung und über den Abschluss

- des Vermittlungsvertrages;*
- b) das Wettvermittlungsverbot mit Kindern und Jugendlichen;*
Bestimmungen über die Höhe der Vermittlungsgebühren, über die Gewinnermittlung
- c) und über Voraussetzungen, Zeit, Ort und Form der Gewinnauszahlung sowie die Frist für die Abholung erzielter Gewinne und die Folgen der Fristversäumung;*
- d) die verbindliche Angabe der Öffnungszeiten.*
- (4) Das Wettreglement für Vermittlerinnen und Vermittler muss jedenfalls enthalten:*
- a) Bestimmungen über die Art (Einzel-, Kombinationswetten, usw.) und den Abschluss einer vermittelten Wette;*
- b) Bestimmungen über die Höhe, die Art und die Form der Entrichtung von Wetteinsätzen;*
Name und Anschrift der Buchmacherinnen oder der Buchmacher, an welche Wetten
- c) vermittelt werden. Bei mehreren Buchmacherinnen oder Buchmachern müssen einfach nachvollziehbare Hinweise zur gezielten Auswahl enthalten sein;*
- d) Angaben darüber, wann, wo und unter welchen Voraussetzungen Wettgewinne eingelöst werden können;*
- e) das Wettvermittlungsverbot mit Kindern und Jugendlichen;*
Informationen über die Gefahr des Entstehens von Spielsucht durch die wiederholte
- f) Teilnahme an Buchmacher-Wetten sowie über die Möglichkeit von Beratungs- und Aufklärungsgesprächen;*
- g) den Hinweis auf die Möglichkeit einer Selbstsperre.*
- (5) Bei Wettterminals müssen die Bestimmungen des Wettreglements, nach Eingabe von Geld, kostenfrei selbsttätig auf dem Bildschirm aufscheinen. Die Kenntnisnahme des Wettreglements muss von der Wettkundin oder dem Wettkunden vor Wettabschluss aktiv bestätigt werden.*
- (6) Jede Änderung des Wettreglements ist der Behörde unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Die Wirksamkeit der geänderten Regeln tritt erst mit schriftlicher Genehmigung (Erweiterung der Bewilligung) durch die Bewilligungsbehörde ein.*
- (7) Die Behörde hat vor Genehmigung eines Wettreglements dessen Gesetzeskonformität zu prüfen. Im Falle ungeeignet erscheinender Bestimmungen hat die Behörde den Auftrag zur entsprechenden Verbesserung innerhalb einer angemessenen Frist zu erteilen, widrigenfalls die dem Wettreglement entsprechende Wettunternehmungstätigkeit nicht bewilligt werden darf.*
- (8) Die Behörde hat bei einem zur Genehmigung vorgelegten Wettreglement notwendig erscheinende, ergänzende Bestimmungen ohne vorherige Zustimmung der Antragstellerin oder des Antragstellers als Bescheidaufgabe vorzuschreiben.“*

§ 76 AVG regelt die Möglichkeit zur Vorschreibung des Ersatzes von Barauslagen, welche der Behörde erwachsen sind, sofern diese für die Entscheidungsfindung notwendig und nicht i.S.d. § 75 Abs. 1 AVG von Amts wegen zu erbringen waren.

Demnach hat gemäß § 76 Abs. 1 erster Satz AVG die der Behörde erwachsenen Barauslagen grundsätzlich derjenige, der den verfahrensleitenden Antrag eingebracht hat, zu tragen. Die Kosten sind auch dann vom Antragsteller zu tragen, wenn dieser sich gegen die jeweilige Ermittlungsmaßnahme der Behörde, durch welche die Kosten angefallen sind, ausspricht, sofern diese Ermittlungstätigkeit notwendig und nicht von Amts wegen zu erbringen war (vgl. VwGH 20.9.2012, 2010/06/0108).

Vor der Erlassung eines Kostenbescheids gemäß § 76 Abs. 1 AVG, mit welchem Barauslagen vorgeschrieben werden, ist der Partei ein Parteiegehör im Hinblick auf die der Behörde (bereits) entstandenen Kosten (insbesondere in Hinblick auf die Angemessenheit dieser Kosten bzw. das Vorliegen eines Gebührenanspruchs des Sachverständigen bzw. die Zulässigkeit der Beiziehung des Sachverständigen im Verfahren) zu gewähren, sodass etwa Honorarnoten vorab zum Parteiegehör zu übermitteln sind. Im Kostenbescheid ist sodann der vorgeschriebene Kostenbetrag nachvollziehbar zu begründen. Der Hinweis auf eine Honorarnote des Sachverständigen ersetzt eine solche Begründung nicht. (VwGH 8.4.1992, 91/12/0259; 27.6.2002, 2002/07/0055).

Besteht für die in Rede stehenden Leistungen des Sachverständigen nicht ein Tarif - der Gebührenrahmen des § 34 Abs. 3 GebAG, innerhalb dessen die Gebühr an Hand der darin genannten Parameter zu bestimmen ist, kann nicht als ein solcher "Tarif" angesehen werden - ist die Gebühr ausgehend vom Maßstab des § 34 Abs. 1 GebAG (Einkünfte aus gleicher oder ähnlicher Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben) zu bemessen, reduziert um einen Abschlag von 20 % (die - auch - nach der früheren Rechtslage geforderte Bedachtnahme auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit unter weitgehender Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte wurde also konkretisiert durch die Quantifizierung des vorzunehmenden Abschlags). Wenn vom Sachverständigen - oder anderen Verfahrensbeteiligten - nicht "anderes" (höheres oder geringeres außergerichtliches Einkommen) nachgewiesen wird, gelten die an die Parameter des § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 GebAG anknüpfenden Sätze (VwGH 26.5.2014, 2012/03/0061).

Die Behörde ist verpflichtet, nachvollziehbar und schlüssig begründet darzustellen, welche Einkünfte der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht, und warum diese Tätigkeiten der nunmehr beauftragten Gutachtenserstellung zumindest vergleichbar sind (VwGH 26.5.2014, 2012/03/0061).

Wird vom Sachverständigen geltend gemacht und bescheinigt, "üblicherweise" höhere Einkünfte aus vergleichbaren Tätigkeiten zu beziehen, sind diese als

Grundlage heranzuziehen (vgl. VwGH 14.5.1957, 2578/55; 11.9.1997, 97/07/0074).

Stellt eine Partei ein bestimmtes, auf einem Rechtsanspruch beruhendes und daher mit einem sachlichen Abspruch zu erledigendes Begehren, so ist der Antrag auf Durchführung der zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes erforderlichen oder nach dem Gesetz gebotenen Amtshandlungen als in dem Parteibegehren eingeschlossen anzusehen; es bedarf keines weiteren Antrages zur Durchführung der einzelnen Amtshandlungen (vgl. VwGH 14.5.1957, 2578/55; 11.9.1997, 97/07/0074).

Der Partei des Verwaltungsverfahrens muss zur Frage der Bestellung eines bestimmten Sachverständigen kein Parteiengehör eingeräumt werden (vgl. VwGH 26.5.1993, 92/12/0096; 8.6.2005, 2002/03/0076; 24.3.2015, 2012/03/0147).

Die Bestellung eines Sachverständigen ist gegenüber den Sachverständigen ein verfahrensrechtlicher Bescheid, gegenüber den Parteien aber eine nicht eigens bekämpfbare Verfahrensordnung (vgl. VwGH 7.9.1993, 93/05/0188; 8.6.2005, 2002/03/0076).

Der Umstand, dass einer Behörde kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht, der die Voraussetzung für die Beiziehung eines nicht-amtlichen Sachverständigen ist, muss dem Akteninhalt (zumindest in der Form eines Aktenvermerks) zu entnehmen sein (VwGH 25.6.2003, 2001/03/0066).

Wenn im Verfahren voraussichtlich höhere Barauslagen anfallen, kann der Partei, welche den verfahrensleitenden Antrag gestellt hat, der Erlag des entsprechenden Vorschusses durch einen verfahrensrechtlichen Bescheid vorgeschrieben werden (vgl. zur betragsmäßigen Begrenzung § 52 Abs. 3 i.V.m. § 76 Abs. 1 AVG). Dieser verfahrensrechtliche Bescheid ist gesondert anfechtbar (vgl. VwGH 16.10.1984, 84/07/0223; Mannlicher-Quell, Das Verwaltungsverfahren², S. 433; Walter Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes³, 224; Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens¹, 345).

Die Verletzung des Parteiengehörs in erster (und nicht letzter) Instanz heilt nach ständiger Rechtsprechung durch die Möglichkeit des Rechtsmittelwerbers, im Rechtsmittelverfahren ein Vorbringen zu erstatten (VwGH 23.12.1991, 88/17/0010; 23.5.1996, 94/15/0060; 25.3.2004, 2003/07/0062).

1) Zulässigkeit der Bestellung von nichtamtlichen Sachverständigen im Bewilligungsverfahren:

Die Beschwerdeführerin erachtet den gegenständlich bekämpften Bescheid u.a. aus dem Grund als rechtswidrig, da ein Kostenvorschuss gemäß § 76 Abs. 4 AVG nur dann vorgeschrieben werden darf, wenn die Aufnahme des intendierten Sachverständigenbeweises notwendig ist (vgl. dazu VwGH 11.9.1997, 97/07/0074; 30.6.2011, 2010/03/0068; 30.6.2011, 2010/03/0069). Durch die gegenständliche, von der belangten Behörde intendierte Sachverständigenbestellung solle diesem aufgetragen werden, die von der Beschwerdeführerin im Bewilligungsverfahren vorgelegten Unterlagen zu überprüfen. Da Gegenstand dieser Überprüfung lediglich Rechtsfragen seien, sei nun aber die Bestellung eines Sachverständigen (mangels Vorliegens eines von einem Sachverständigen beantwortbaren Prüfungsgegenstands) nicht erforderlich. Folglich dürfen der Beschwerdeführerin auch nicht die Kosten eines allfällig von diesem erbrachten Gutachtens vorgeschrieben werden.

Zu diesem Vorbringen ist auf die Bestimmungen der §§ 5 bis 7 Wiener Wetteng, welche insbesondere nähere Regelungen zu den materiellen Voraussetzungen der Bewilligung eines Antrags auf Bewilligung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer enthalten, zu verweisen.

Gemäß diesen Bestimmungen ist ein Antrag auf Bewilligung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer insbesondere nur dann zu genehmigen, wenn 1) der Antragsteller ein dem aktuellen Wissensstand entsprechendes Konzept über die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Umgang mit Spiel- und Wettsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren betreiberunabhängigen, fachlich

qualifizierten Spierschutzeinrichtungen sowie über den Jugendschutz vorlegt (vgl. § 5 Abs. 1 lit. g Wiener WettenG), 2) der Antragsteller ein Konzept für ein Warnsystem mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen von der Wettteilnehmerinneninformation oder Wettteilnehmerinformation bis zur Wettteilnehmerinnensperre oder Wettteilnehmersperre, abhängig vom Ausmaß der Besuche der Wettteilnehmerin oder des Wettteilnehmers in den Betriebsstätten einer Bewilligungsinhaberin oder eines Bewilligungsinhabers vorlegt (vgl. § 5 Abs. 1 lit. h Wiener WettenG), sowie 3) im Falle der Ausübung der Tätigkeit der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers über ein Wettterminal, das Wettterminal oder die Wettterminals die Eigenschaften nach § 13 Wiener WettenG erfüllt bzw. erfüllen (vgl. § 5 Abs. 3 lit. b Wiener WettenG).

Gemäß § 6 Abs. 2 Wiener WettenG können in den Bewilligungsbescheid weiters im öffentlichen Interesse Auflagen und Bedingungen aufgenommen werden, insbesondere betreffend die Einhaltung der Bestimmungen über den Jugendschutz, über den Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, über die Spielsuchtpräventionsmaßnahmen sowie betreffend die Geldwäschevorbeugung.

§ 7 Abs. 2 Wiener WettenG wiederum bestimmt, dass die Bewilligungserteilung zu versagen ist, wenn hinsichtlich der Betriebsstätte, der Wettregeln, der Durchführung der Wettgeschäfte und der Sicherung öffentlicher Interessen, wie insbesondere Jugendschutz oder Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, die ordnungsgemäße Ausübung der Bewilligung durch Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen nicht gewährleistet werden kann.

Es liegt auf der Hand, dass für die fachgerechte Beurteilung nachfolgender Fragen ein hohes, von einem Verwaltungsbeamten (wie auch Richter) nicht zu erwartendes Fachwissen erforderlich ist, nämlich

- 1) ob ein vorgelegtes Konzept i.S.d. § 5 Abs. 1 lit. g Wiener WettenG über die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Umgang mit Spiel- und Wettsucht dem aktuellen Wissensstand entspricht,
- 2) ob ein vorgelegtes Konzept i.S.d. § 5 Abs. 1 lit. g Wiener WettenG über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren betreiberunabhängigen,

fachlich qualifizierten Spielerschutzeinrichtungen sowie über den Jugendschutz geeignet ist, den mit den Bewilligungsbestimmungen des Wiener WettenG verfolgten öffentlichen Interessen (insbesondere im Hinblick auf die Effektivität des öffentlichen Interesses an der Gewährleistung eines weitestgehenden Spielerschutzes) gerecht zu werden, und ob dieses Konzept dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht,

- 3) ob ein i.S.d. § 5 Abs. 1 lit. h Wiener WettenG vorgelegtes Konzept für ein Warnsystem mit abgestuften Wettschutzmaßnahmen von der Wettteilnehmerinneninformation oder Wettteilnehmerinformation bis zur Wettteilnehmerinnensperre oder Wettteilnehmersperre funktionstüchtig und effektiv ist, und ob dieses dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht,
- 4) ob ein im Bewilligungsantrag angeführtes Wettterminal die Eigenschaften nach § 13 Wiener WettenG erfüllt,
- 5) ob im konkreten Fall bei Zugrundelegung des aktuellen Stands der Wissenschaft es erforderlich ist, in den Bewilligungsbescheid Auflagen und Bedingungen (vgl. § 6 Abs. 2 Wiener WettenG) aufzunehmen, 1) um die Gewährleistung der mit den Bewilligungsbestimmungen des Wiener WettenG verfolgten öffentlichen Interessen (insbesondere betreffend die Einhaltung der Bestimmungen über den Jugendschutz, über den Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, über die Spielsuchtpräventionsmaßnahmen sowie betreffend die Geldwäscheprevention) zu sichern, und 2) um die Beachtung des aktuellen Stands der Wissenschaft zu gewährleisten,
- 6) ob im konkreten Fall bei Zugrundelegung der mit dem Bewilligungsantrag getätigten Angaben und der mit diesem vorgelegten Unterlagen und Nachweise die Gewährleistung der mit den Bewilligungsbestimmungen des Wiener WettenG verfolgten öffentlichen Interessen (insbesondere betreffend die Einhaltung der Bestimmungen über den Jugendschutz, über den Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, über die Spielsuchtpräventionsmaßnahmen sowie betreffend die Geldwäscheprevention) bzw. die Vorgaben des aktuellen Stands der Wissenschaft auch durch die Aufnahme von Auflagen und Bedingungen in

den Bewilligungsbescheid nicht sichergestellt zu werden vermag (vgl. § 7 Abs. 2 Wiener WettenG).

Dem Vorbringen, dass im Rahmen der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit eines Antrags auf Bewilligung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer nur Rechtsfragen zu klären sind, kann daher schon aus diesen Überlegungen nicht gefolgt werden.

Dazu kommt, dass sogar § 10 Abs. 2 Wiener WettenG normiert, dass im Falle der Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer zusätzlich oder ausschließlich über mindestens ein Wettterminal dem Antrag auf Bewilligung insbesondere ein technisches Gutachten einer oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen des Fachgebietes 60.87 (Fachgebiet Verkaufsautomaten und Spielautomaten) oder einer in einem Mitgliedstaat des EWR akkreditierten Prüfstelle für Wettterminals darüber vorzulegen ist, ob die konkret zur Verwendung vorgesehenen Wettterminals die Eigenschaften gemäß § 13 Abs. 2 bis 5 Wiener WettenG erfüllen.

Falls nun die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen zum Ausdruck bringen wollte, dass im Falle der Vorlage von, von einem Sachverständigen erstellten Konzepten oder ausgeführten Gutachten die Behörde nicht mehr gehalten ist, diese Gutachten auf deren Schlüssigkeit und Richtigkeit zu überprüfen, sei auf die höchstgerichtliche Judikatur verwiesen, dass es den Behörden insbesondere aufgrund des Gleichheitssatzes und des Rechtsstaatsprinzips untersagt ist, ohne eine behördliche Überprüfung vorgelegter Gutachten das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung zu bejahen (vgl. etwa VfSlg. 16.049/2000).

Sohin ist auch im Falle der Vorlage von Sachverständigengutachten und von Sachverständigen vorgelegten Konzepten die Behörde verpflichtet, diese Gutachten bzw. Konzepte auf deren fachliche Schlüssigkeit und Richtigkeit hin zu überprüfen.

Dass die für diese Überprüfung durch die Behörde erforderlichen Fachkenntnisse vom Approbanten eines Bewilligungsbescheids bzw. von einem Verwaltungsrichter grundsätzlich nicht erbracht werden, erscheint unbestreitbar.

Wenn der Behörde diese Überprüfung mangels des Zurverfügungstehens von geeigneten Amtssachverständigen nicht selbst wahrnehmen kann, darf sohin aber auch nicht gefolgert werden, dass in diesem Fall die Behörde von ihrer Überprüfungspflicht freigespielt ist. Vielmehr hat die Behörde diesfalls einen nichtamtlichen Sachverständigen (bzw. mehrere nichtamtliche Sachverständige) zu bestellen, und diese mit der Überprüfung der vorgelegten Unterlagen zu beauftragen.

Sofern im fortgesetzten Verfahren nachvollziehbar dokumentiert sein sollte, dass die Behörde über keinen Amtssachverständigen zur Durchführung der von der Behörde in Aussicht genommenen fachlichen Prüfungen verfügt, wird (grundsätzlich) anzunehmen sein, dass die Behörde über keine Amtssachverständigen im Hinblick auf die Fachkenntnisse, welche aufgrund der Bewilligungsbestimmungen der §§ 5 bis 7 Wiener WettenG von der Behörde gefordert sind, verfügt. Diesfalls wird davon auszugehen sein, dass die Behörde gemäß Art. 7 B-VG i.V.m. § 52 Abs. 2 AVG in einem Bewilligungsverfahren gemäß § 5 Wiener WettenG grundsätzlich einen nichtamtlichen Sachverständigen bzw. mehrere nichtamtliche Sachverständige beizuziehen hat.

2) kein Mangel der Nichtbestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen vor der Erlegung eines Kostenvorschusses gemäß § 76 Abs. 4 AVG

Weiters wird der bekämpfte Bescheid dahingehend als mangelhaft eingestuft, als im erstinstanzlichen Verfahren der Beschwerdeführerin kein Parteiengehör im Hinblick auf den Namen des in Aussicht genommenen Sachverständigen gewährt worden sei; was nach der Entscheidung des VwGH vom 11.9.1997, 97/07/0074, einen Verfahrensmangel darstelle.

Zu diesem Vorbringen sei zuvor auf den konkreten Wortlaut der von der Beschwerdeführerin angesprochenen Entscheidung des VwGH vom 11.9.1997, 97/07/0074, hingewiesen.

Diese Passage lautet wie folgt:

„Nach § 53 Abs. 1 AVG ist auf Amtssachverständige § 7 anzuwenden. Andere Sachverständige sind ausgeschlossen, wenn einer der Gründe des § 7 Abs. 1 Z. 1 bis 3 und 5 zutrifft; außerdem können sie von einer Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft macht, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. Die Ablehnung kann vor der Vernehmung des Sachverständigen, später aber nur dann erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.

Die beschwerdeführende Partei macht geltend, sie hätte bei Gewährung des Parteiengehörs sowohl die Fachkunde der nichtamtlichen Sachverständigen als auch ihre Unbefangenheit mit entsprechenden Gründen in Abrede gestellt.

Die belangte Behörde verweist dazu in der Gegenschrift darauf, daß die Entscheidung über die Ablehnung von nichtamtlichen Sachverständigen eine Verfahrensordnung im Sinn des § 63 Abs. 2 AVG darstelle, gegen die ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig sei. Zur Gewährung von Parteiengehör vor der beabsichtigten Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen sei die Behörde nicht verpflichtet (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Jänner 1996, 95/03/0167).

Es trifft zu, daß die Entscheidung über die Ablehnung von nichtamtlichen Sachverständigen nach § 53 Abs. 2 AVG eine bloße Verfahrensordnung im Sinne des § 63 Abs. 2 AVG ist (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, 380). Daraus ist für die belangte Behörde im Beschwerdefall aber nichts zu gewinnen. Zwar ist Gegenstand des angefochtenen Bescheides nicht die Entscheidung über den Bewilligungsantrag der beschwerdeführenden Partei, doch würde eine allfällige begründete Ablehnung der Sachverständigen und die daraus resultierende Unzulässigkeit ihrer Heranziehung auch auf das Verfahren zur Kostenvorschreibung durchschlagen, weil ein Kostenvorschuß für die Abgabe eines Gutachtens durch einen ausgeschlossenen Sachverständigen nicht zulässig ist, wäre doch ein solches Gutachten für die Entscheidung nicht verwertbar. Im Verfahren zur Vorschreibung eines Kostenvorschusses ist die Person des nichtamtlichen Sachverständigen ein rechtlich relevantes Sachverhaltselement, weshalb diesbezüglich von der belangten Behörde das Parteiengehör zu wahren gewesen wäre. Dies hat sie nicht getan. Es ist nicht auszuschließen, daß sie bei Vermeidung dieses Verfahrensfehlers zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, da die Einwände der beschwerdeführenden Partei gegen die fachliche Kompetenz der nichtamtlichen Sachverständigen und gegen ihre Unbefangenheit nicht von vornherein als unzutreffend zu erkennen sind.“

Zu diesem Erkenntnis ist auszuführen, dass in dieser Entscheidung die Behörde, welche den vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpften Bescheid erlassen hatte, als erste und letzte Instanz diesen Bescheid bekämpft hatte. Sohin war es den Verfahrensparteien nicht möglich, im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittels in Wahrnehmung des Parteiengehörs ein Vorbringen zu erstatten, aufgrund dessen die Rechtsmittelinstanz sodann eine den Verfahrensmangel sanierende meritorische Entscheidung trifft. In diesem verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestand daher (im Gegensatz zum gegenständlichen Verfahren) nicht

die Möglichkeit, den höchstgerichtlich relevierten Mangel der Einräumung des Parteiengehörs zu sanieren. Folglich wurde dieser Mangel in dieser Entscheidung als (nicht-sanierter) Verfahrensmangel aufgegriffen. Genau diese Konstellation liegt aber im gegenständlichen Verfahren nicht vor.

Dazu kommt aber auch, dass diese verwaltungsgerichtliche Entscheidung vereinzelt geblieben ist, und in einem diametralen Widerspruch zur vor und nach dieser Entscheidung ergangenen ständigen (!) verwaltungsgerichtlichen Judikatur steht. Nach dieser Judikatur steht nämlich den Parteien kein Recht auf Parteiengehör vor der Bestellung eines (amtlichen oder nichtamtlichen) Sachverständigen zu (vgl. VwGH 26.5.1993, 92/12/0096; 8.6.2005, 2002/03/0076; 24.3.2015, 2012/03/0147). In Anbetracht dieser ständigen Judikatur sieht sich das erkennende Gericht daher verpflichtet¹, der Vorgabe dieser ständigen Judikatur zu folgen.

Wenn nun aber den Parteien kein Recht auf ein Parteiengehör vor der Bestellung eines Sachverständigen zusteht, gebietet es schon der Größenschluss, dass der Antragsteller auch kein Recht auf ein Parteiengehör im Hinblick auf die Inaussichtnahme der Bestellung eines Sachverständigen und die aufgrund dieser Inaussichtnahme erfolgte Vorschreibung eines Kostenvorschusses gemäß § 76 Abs. 4 AVG hat. Wollte man nämlich diesfalls ein Parteiengehör bejahen, wäre die Behörde verpflichtet, schon vor der Erlegung des Kostenvorschusses in Nichtkenntnis, ob überhaupt ein solcher Kostenvorschuss erlegt wird, einen Sachverständigen sozusagen auf Vorrat zu bestellen. Abgesehen davon, dass das Verfahrensrecht eine Bestellung eines Sachverständigen auf Vorrat nicht kennt, wäre solch eine gesetzliche Vorgabe mit den Grundsätzen der Verwaltungsökonomie unvereinbar. Es liegt auf der Hand, dass es erst dann Sinn macht, nichtamtliche Sachverständige in Hinblick auf die Erstellung eines Gutachtens anzusprechen bzw. als Sachverständige zu bestellen, wenn sichergestellt ist, dass die finanziellen Voraussetzungen für diese Bestellung gegeben sind (daher der Erlag des Kostenvorschusses bereits erfolgt ist).

¹. Das Verwaltungsgericht Wien erachtet sich in Hinblick auf diese ständige Judikatur gebunden. Dies deshalb, da unterinstanzliche Behörden und Gerichte aufgrund der grundsätzlichen de-facto Erga-omnes-Wirkung von höchstgerichtlichen Entscheidungen (vgl. ausführlich Tessar H., Der Stufenbau der rechtlichen Autorität) den Vorgaben dieser Entscheidungen grundsätzlich zu folgen haben.

Im Übrigen entspricht es der allgemeinen Behördenpraxis², nichtamtliche Sachverständige nicht bereits auf Vorrat zu bestellen. Dass der Gesetzgeber des § 76 Abs. 2 AVG dieser Behördenpraxis entgegentreten wollte, ist aus dem Gesetz nicht ansatzweise erschießbar.

Das erkennende Gericht vermag daher im Umstand, dass die belangte Behörde vor der Erlegung des vorgeschriebenen Kostenvorschusses noch keinen nichtamtlichen Sachverständigen bestellt hat (und folglich bislang noch nicht bestellt hat), nicht als einen Verfahrensmangel einzustufen.

Mangels Bestellung eines Sachverständigen vermag aber die Nichtbekanntgabe der Bestellung eines Sachverständigen nicht als Verletzung des Parteiengehörs problematisiert zu werden.

Im Übrigen unterscheidet sich die gegenständliche Sachkonstellation auch in dieser Hinsicht von dem Sachverhalt, der dem Verwaltungsgerichtshof im oa von der Beschwerdeführerin angesprochenen Verwaltungsgerichtshoferkenntnis zugrunde gelegen ist; zumal im vom Verwaltungsgerichtshof beurteilten Verfahren die Behörde bereits einen Sachverständigen bestellt hatte, diese Bestellung aber nicht den Parteien zur Kenntnis gebracht hatte.

3)erfolgte Sanierung des allfällig nicht gewährten Parteiengehörs:

Sofern die Beschwerdeführerin vorbringt, dass auch im Hinblick auf andere erstinstanzlich erhobene Sachverhalte dieser kein Parteiengehör eingeräumt worden ist, wird festgestellt, dass nicht ersichtlich ist, dass irgendein von der belangten Behörde erhobener Sachverhalt der Beschwerdeführerin nicht zumindest innerhalb der Beschwerdefrist zur Kenntnis gelangt ist.

Zum, eine Verletzung des Parteiengehörs behauptenden Vorbringen, wonach die Behörde kein Gehör zum Grunde und der Höhe des Kostenvorschusses gewährt habe, sei im Hinblick auf die oa Judikatur dargelegt, dass die Behörde im Rahmen eines Verfahrens der Vorschreibung eines Kostenvorschusses gemäß

². Zur Relevanz einer ständigen Behördenpraxis für die Auslegung von Gesetzen vgl. ausführlich Tessar H., Der Stufenbau der rechtlichen Autorität

§ 76 Abs. 4 AVG nicht verpflichtet ist, der jeweiligen Partei den in Aussicht genommenen Vorschreibungsbetrag vorab mitzuteilen und dazu eine Stellungnahmemöglichkeit einzuräumen. Schon in Anbetracht des Umstands, dass eine Vorschreibung eines Kostenvorschusses gemäß § 76 Abs. 4 AVG auch in notstandspolizeilichen Verfahren zulässig (und mitunter geboten) ist, würde die Annahme einer solchen Vorabmitteilungs- und Stellungnahmeeinräumungspflicht die Möglichkeit der Vorschreibung eines Kostenvorschusses gemäß § 76 Abs. 4 AVG zum Zwecke der (im notstandspolizeilichen Verfahren geboten) zeitnahen Beiziehung eines Sachverständigenbestellung aushebeln.

Abgesehen davon, dass dem Gesetz eine solche Vorabmitteilungs- und Stellungnahmeeinräumungspflicht nicht zu entnehmen ist, erscheint daher ein solches Auslegungsergebnis auch bei Zugrundelegung einer teleologischen Auslegung als unvertretbar.

Wenn daher eine Partei die Ansicht vertritt, dass die Behörde einen unvertretbar hohen Kostenvorschussbetrag vorgeschrieben hat, ist von dieser die Möglichkeit der Ergreifung eines Rechtsmittels wahrzunehmen. Einen weiteren Rechtsschutz sieht die Rechtsordnung nun aber nicht vor.

4) Unnachvollziehbarkeit des vom Kostenvorschuss erfassten Umfangs des in Aussicht genommenen Sachverständigengutachtens und Unnachvollziehbarkeit der Ermittlung des vorgeschriebenen Kostenvorschussbetrags:

Das ändert aber nichts daran, dass die Behörde spätestens im Kostenvorschussvorschreibungsbescheid gemäß § 76 Abs. 4 AVG gehalten ist, in nachvollziehbarer Weise darzulegen, in welchem Umfang diese beabsichtigt, ein Gutachten in Auftrag zu geben, und aufgrund welcher Erwägungen diese im Hinblick auf diesen Gutachtensauftrag von (der Behörde entstehenden) Gutachtenskosten in der im Bescheid vorgeschriebenen Höhe ausgeht.

Diese Verpflichtung der Behörde lässt sich insbesondere aus dem Umstand ableiten, dass jeder Partei, welcher (der Behörde) entstandene Barauslagen

gemäß § 76 Abs. 1 AVG vorgeschrieben werden, spätestens durch eine nachvollziehbare Begründung des vorgeschriebenen Kostenbetrags im Kostenvorschreibungsbescheid gemäß § 76 Abs. 1 AVG in die Lage versetzt sein muss, die Angemessenheit dieses vorgeschriebenen Kostenbetrags zu überprüfen, um sodann in die Lage versetzt zu sein, die Höhe des vorgeschriebenen Kostenbetrags zu bekämpfen (VwGH 8.4.1992, 91/12/0259; 27.6.2002, 2002/07/0055; 26.5.2014, 2012/03/0061).

Dieses Gebot der nachvollziehbaren Begründung der Höhe des in einem Kostenbescheid i.S.d. § 76 Abs. 1 AVG vorgeschriebenen Kostenbetrags fußt auf dem aus Art. 7 B-VG und dem Rechtsstaatsprinzip erfließenden generellen Gebot, dass die Behörde im Falle einer bescheidmäßigen Vorschreibung einer Zahlung gehalten ist, insbesondere die Höhe des vorgeschriebenen Betrags im Vorschreibungsbescheid nachvollziehbar zu begründen.

In Anbetracht dieser Judikatur zum § 76 Abs. 1 AVG und dieses aus der Bundesverfassung abgeleiteten Begründungsgebots kann nichts anderes auch für die Vorschreibung eines Kostenvorschusses gemäß § 76 Abs. 4 AVG gelten. Die Behörde ist daher auch im Falle der bescheidmäßigen Vorschreibung eines Kostenvorschusses gehalten, den vorgeschriebenen Betrag nachvollziehbar zu begründen.

Naturgemäß sind an einen Kostenvorschussbescheid gemäß § 76 Abs. 4 AVG geringere Konkretisierungs- und Begründungsanforderungen als an einen Kostenbescheid gemäß § 76 Abs. 1 AVG zu stellen, zumal Grundlage des Kostenvorschussbescheids nicht ein (aufgrund einer gelegten Honorarnote) gelegter Gebührenbescheid, sondern lediglich eine Prognoseeinschätzung ist. So gesehen trifft die Behörde im Falle der Erlassung eines Kostenvorschussbescheids gemäß § 76 Abs. 4 AVG (jedenfalls) die Konkretisierungs- und Begründungsverpflichtung in dem Umfang, als es der Behörde zuzumuten ist, den Gebühren nach dem GebAG begründenden, in Aussicht genommenen Auftrag zu konkretisieren und den in Hinblick auf diese Konkretisierung nicht unwahrscheinlicher Weise entstehenden Gebührenanspruch zu ermitteln.

Dieser Verpflichtung hat die belangte Behörde nicht entsprochen.

So ist aus dem gesamten Akt nicht ersichtlich, in welchem konkreten Umfang diese beabsichtigt, ein Gutachten an einen nichtamtlichen Sachverständigen in Auftrag zu geben.

Insbesondere im Hinblick auf die obangeführten vielschichtigen gesetzlichen Vorgaben (vgl. die Ausführungen zu Punkt 1), durch welche die Behörde verpflichtet ist, einen Bewilligungsantrag und dessen Beilagen einer fachkundigen (grundsätzlich sachverständigen) Überprüfung zu unterziehen, vermag auch nicht aus dem Gesetzestext klar gefolgert zu werden, in welchem Umfang die belangte Behörde beabsichtigt, ein Gutachten an einen nichtamtlichen Sachverständigen in Auftrag zu geben.

Diese mangelnde Konkretisierung im erstbehördlichen Verfahren stellt für sich genommen noch keinen (wirklichen) Verfahrensmangel dar, zumal nirgends steht, dass in einem Kostenvorschussvorschreibungsbescheid i.S.d. § 76 Abs. 4 AVG zwingend alle voraussichtlich der Behörde anfallenden Kosten aufgrund der Beauftragung von nicht-amtlichen Sachverständigen vorzuschreiben sind. Vielmehr ist die Behörde auch berechtigt, nur im Hinblick auf einen Teil der von dieser an nichtamtliche Sachverständige in Auftrag gegebenen Gutachten, gemäß § 76 Abs. 4 AVG einen Kostenvorschuss vorzuschreiben.

In dem Umfang, in welchem die Behörde nun aber intendiert, im Hinblick auf ein an einen nichtamtlichen Sachverständigen in Auftrag zu gebendes Gutachten einen Kostenvorschuss gemäß § 76 Abs. 4 AVG vorzuschreiben, ist nun aber die Behörde verpflichtet, 1) den Umfang und den Inhalt des Gutachtensauftrags im Kostenvorschussvorschreibungsverfahren zu konkretisieren, 2) festzulegen, in Hinblick auf welche fachlichen Kenntnisse (daher im Hinblick auf welches Sachverständigenfach) das Gutachten in Auftrag gegeben werden soll (bzw. Gutachten in Auftrag gegeben werden sollen), 3) in welchem Umfang der (die) in Aussicht genommene(n) Sachverständige(n) in Anspruch genommen werden, sowie 4) darzulegen, nach welchen Kriterien die Entlohnung des Sachverständigen zu ermitteln ist.

Diese Verpflichtung ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass nur im Falle der Vornahme einer derartigen Konkretisierung es möglich ist, den Arbeitsaufwand des in Aussicht genommenen nicht-amtlichen Sachverständigen, welcher maßgeblich für dessen Gebührenanspruch ist, zu ermitteln, und darauf aufbauend die voraussichtliche Höhe des diesem voraussichtlich gebührenden Gebührenanspruchs nach dem GebAG zu errechnen. In diesem Zusammenhang sei auch vermerkt, dass die Behörde natürlich auch verpflichtet ist darzulegen, warum diese annimmt, dass zur Beantwortung der intendierten Gutachtensaufträge ein Sachverständiger oder mehrere Sachverständige des jeweiligen Sachverständigenfachs beizuziehen ist bzw. sind.

Da die Behörde somit nachvollziehbar begründen muss, warum diese im Hinblick auf diesen Gutachtensauftrag von (der Behörde) entstehenden Gutachtenskosten in der im Bescheid vorgeschriebenen Höhe ausgeht, ist diese daher (grundsätzlich) gehalten, ein Ermittlungsverfahren 1) zur Frage der Ermittlung der Anzahl der für das in Aussicht genommene Gutachten nötigen Arbeitsaufwand des Sachverständigen in Stunden und 2) zur Frage der Ermittlung der Höhe des Entlohnungsanspruchs des Sachverständigen für einen Arbeitsaufwand von einer Stunde durchzuführen. Sodann hat die Behörde auf Basis dieser Ermittlungen nachprüfbar festzustellen zu treffen.

Sofern die belangte Behörde weiterhin von deren Recht der Vorschreibung eines Kostenvorschusses Gebrauch machen will, ist die belangte Behörde daher gehalten in nachvollziehbarer Weise festzustellen:

- 1) in Hinblick auf welche Fragen und in welchem konkreten Umfang ein oder mehrere Sachverständigengutachten erforderlich sind,
- 2) in Hinblick auf welches Sachverständigenfach bzw. welche Sachverständigenfächer ein oder mehrere nichtamtliche(n) Sachverständiger(e) bestellt werden sollen,
- 3) wie hoch voraussichtlich der Stundenarbeitsaufwand des bzw. der Sachverständigen sein wird,
- 4) die Höhe des Entlohnungsanspruchs des Sachverständigen bzw. der Sachverständigen für einen Arbeitsaufwand von einer Stunde

All diesen Ermittlungsvorgaben ist die belangte Behörde nicht nachgekommen.

Da es sich bei diesen Ermittlungsvorgaben um faktisch alle Ermittlungen handelt, welche die erstinstanzliche Behörde im Falle der Vorschreibung eines Kostenvorschusses im Hinblick auf die intendierte Bestellung von einem oder mehreren nichtamtlichen Sachverständigen zu tätigen hat, steht sohin fest, dass die belangte Behörde i.S.d. § 28 Abs. 3 VwGVG faktisch alle notwendigen Ermittlungen unterlassen hat. Dass diese Ermittlungsschritte sehr aufwändig sind, ist offenkundig, sodass die Vornahme dieser Ermittlungsschritte durch die fachlich zuständige und eingearbeitete Behörde zweifelsohne eine Verfahrensbeschleunigung bewirkt.

Gleichzeitig ist aber auch festzustellen, dass die Behörde (grundsätzlich) nicht verpflichtet ist, im Falle der Intendierung der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gegenüber dem Antragsteller einen Kostenvorschussvorschreibungsbescheid i.S.d. § 76 Abs. 4 AVG zu erlassen. Jedenfalls im gegenständlichen Verfahren ist davon auszugehen, dass es im freien Ermessen der belangten Behörde liegt, im Falle der Intendierung der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gegenüber dem Antragsteller einen Kostenvorschussvorschreibungsbescheid i.S.d. § 76 Abs. 4 AVG zu erlassen.

Insbesondere liegt es jedenfalls im gegenständlichen Verfahren im freien Ermessen der belangten Behörde zu bestimmen, ob diese im Hinblick auf alle gebotenen Heranziehungen von nichtamtlichen Sachverständigen, oder nur im Hinblick auf bestimmte Heranziehungen von nichtamtlichen Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren einen Kostenvorschuss mit einem Bescheid gemäß § 76 Abs. 4 AVG vorschreibt. Da sohin die Höhe des vorgeschriebenen Kostenvorschusses eine (erst im Bescheidabfertigungszeitpunkt geschaffene) Ermessensentscheidung ist, ist schon aus diesem Grund die Höhe des (durch den Kostenvorauszahlungsbescheid) vorgeschriebenen Betrags kein Ermittlungsergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens, hinsichtlich welches vor Bescheiderlassung ein Parteiengehör einzuräumen wäre.

Dazu kommt zudem, dass aus der Bestimmung des § 76 Abs. 4 AVG nicht abgeleitet werden kann, die die Behörde stets alle voraussichtlich dieser

entstehenden Kosten durch einen Kostenvorschreibungsbescheid gemäß § 76 Abs. 4 AVG vorzuschreiben hat. Vielmehr liegt es (grundsätzlich) im freien Ermessen der Behörde, auch nur einen Teil der voraussichtlich dieser entstehenden Kosten durch einen Kostenvorschreibungsbescheid gemäß § 76 Abs. 4 AVG vorzuschreiben.

Der gegenständlich bekämpfte Kostenvorschreibungsbescheid i.S.d. § 76 Abs. 4 AVG ist daher als ein Bescheid i.S.d. § 28 Abs. 4 VwGVG einzustufen.

Aufgrund der Bestimmung des § 28 Abs. 4 VwGVG darf das Verwaltungsgericht einen Bescheid, bei welchem die Behörde „Ermessen“ zu üben hat, jedenfalls dann, wenn der maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht, aufgrund einer Beschwerde gegen diesen Bescheid nicht meritorisch entscheiden. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht einen Mangel des bekämpften Bescheids diesfalls im Wege der Bescheidkassation wahrzunehmen, und die Angelegenheit zugleich zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückzuverweisen. In diesem zurückverwiesenen Verfahren ist die Behörde an die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts gebunden.

In Anbetracht dieser Bindung wird klargelegt, dass bei Zugrundelegung der oa Ausführungen die belangte Behörde im Falle der Intendierung der neuerlichen Erlassung eines Kostenvorauszahlungsbescheids jedenfalls ein Ermittlungsverfahren zu nachfolgenden Fragen durchzuführen haben wird:

- 1) In Hinblick auf welche Fragen und in welchem Umfang ist (sind) ein (oder mehrere) Sachverständigengutachten erforderlich ?
- 2) In Hinblick auf welches Sachverständigenfach (bzw. welche Sachverständigenfächer) soll(en) ein (oder mehrere) nichtamtliche(n) Sachverständiger(e) bestellt werden ?
- 3) Wie hoch ist voraussichtlich der Stundenarbeitsaufwand des (bzw. der) Sachverständigen ?
- 4) Wie hoch ist der Entlohnungsanspruchs des Sachverständigen (bzw. der Sachverständigen) für einen Stundenarbeitsaufwand von einer Stunde bei Zugrundelegung der oa Judikaturvorgaben ?

Sodann sind unter Zugrundelegung dieser Ermittlungsverfahren entsprechende Feststellungen zu treffen und nachvollziehbar zu begründen.

Natürlich wird die Behörde im fortgesetzten Verfahren aber auch zu prüfen haben, ob überhaupt im bezughabenden Bewilligungsverfahren die Bestellung eines Sachverständigen oder mehrerer Sachverständigen nötig ist.

Von einer solchen Notwendigkeit ist jedenfalls dann nicht auszugehen, wenn die Behörde zum Ergebnis gelangt, dass infolge der Nichtentsprechung des oa Verbesserungsauftrags der Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen ist. Da die Frage, ob der Beschwerdeführerin gegenüber zu Recht dieser Verbesserungsauftrag erlassen worden ist, nicht Gegenstand des bezughabenden Beschwerdeverfahrens ist, ist es dem erkennenden Gericht verwehrt, zu dieser Frage Ausführungen zu treffen.

Ebenso kann von einer solchen Notwendigkeit dann nicht gesprochen werden, wenn die belangte Behörde nicht in der Lage ist, durch entsprechend fundierte Ermittlungsergebnisse festzustellen, dass die Behörde nicht über Amtssachverständige der in Aussicht genommenen Fächer verfügt.

Inbesondere in Anbetracht der Bestimmung des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG und des § 24 Abs. 4 VwGVG war von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Abstand zu nehmen.

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.

R E C H T S M I T T E L B E L E H R U N G

Gegen diese Entscheidung besteht 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, Verkehrssteuern 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