VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

1. GZ: VGW-103/079/4612/2016-9 Wien, 5.8.2016
2. GZ: VGW-103/079/4840/2016
F. GmbH
Säumnisbeschwerden

Geschäftsabteilung: VGW-I

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seine Richterin MMag. Ollram in den Säumnisbeschwerdeverfahren der F. GmbH, FN ..., Sitz: S., vertreten durch RA, betreffend Anträge auf Bewilligung der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher über die Betriebsstätten

1. Wien, R.-straße („W."), Zl. MA 36-90380-2015,
2. Wien, T.-straße (V.), Zl. MA 36-525588-2015,

gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG den

BESCHLUSS:

I. Die Beschwerdeverfahren werden eingestellt.

II. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die gegenständlichen Säumnisbeschwerden wurden jeweils am 10.3.2016 bei der belangten Behörde eingebracht und am 14. bzw. 18.4.2016 dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt. Da die mit Anträgen der Beschwerdeführerin (in der Folge: BF) am 30.1.2015 bzw. 23.6.2015 anhängig gemachten Verwaltungsverfahren von der belangten Behörde offenbar unbegründet nicht

innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist (§ 73 Abs. 1 AVG, § 8 Abs. 1 VwGVG) mit Bescheid erledigt worden waren, erschienen die Säumnisbeschwerden zulässig und nach der Aktenlage grundsätzlich auch berechtigt. Die Bezeichnung der damals zuständigen Behörde (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens - GTBW-G, LGBl. Nr. 388/1919) als „Magistrat der Stadt Wien“ erfolgte offenkundig irrtümlich. Das GTBW-G ist mit Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes, LGBl. Nr. 26/2016, am 14.5.2016 außer Kraft getreten (§ 30 Abs. 2 leg. cit.); Übergangsregelungen für zu diesem Zeitpunkt nach dem GTBW-G anhängige Bewilligungsverfahren bestehen nicht.

Mit Schriftsätzen vom 29.6.2016, eingelangt am 1.7.2016, zog die BF die Säumnisbeschwerden durch ihren ausgewiesenen Vertreter beim Verwaltungsgericht Wien zurück.

Nach der Rechtsprechung des VwGH geht im Fall einer zulässigen und berechtigten Säumnisbeschwerde nach Vorlage derselben (oder Ablauf der Nachfrist des § 16 Abs. 1 VwGVG) die Zuständigkeit zur Entscheidung über die betriebene Verwaltungsangelegenheit auf das Verwaltungsgericht über, das dann in der Verwaltungssache zu entscheiden hat (VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts muss es dem Beschwerdeführer - ebenso wie bei einer Bescheidbeschwerde - möglich bleiben, über seine Beschwerde zu disponieren und diese auch zurückzuziehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen in *Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Rz 933,* zu verweisen, wonach das Verwaltungsgericht das Verfahren einzustellen hat, <u>wenn die Säumnisbeschwerde zurückgezogen wurde</u>. Diese Ausführungen beziehen sich offensichtlich auf eine Zurückziehung nach der Vorlage (mit Zuständigkeitsübergang), da die Säumnisbeschwerde dem Verwaltungsgericht vorher gar nicht zur Kenntnis gelangt. Sofern die Zurückziehung nicht wegen Gegenstandslosigkeit bzw. Wegfall des Interesses an der Sachentscheidung erfolgt, muss sie grundsätzlich zur Folge haben, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Entscheidung in der Sache wieder auflebt.

In den vorliegenden Fällen liegt insofern eine besondere Situation vor, als das GTBW-G zwischenzeitlich außer Kraft getreten und die ehemals säumige Behörde (Wiener Landesregierung) über die verfahrenseinleitenden Anträge nicht mehr absprechen darf. Die noch nach dem GTBW-G gestellten Bewilligungsanträge wären daher, sollten sie als solche weiter betrieben werden, mangels Rechtsgrundlage (Übergangsbestimmungen) für die Entscheidung nach den bisherigen Vorschriften zurückzuweisen. Nach ihren Ausführungen in den Schriftsätzen vom 29.6.2016 geht die BF jedoch davon aus, dass das Verwaltungsgericht Wien die den Säumnisbeschwerden zu Grunde liegenden Anträge nunmehr nach den Normen des Wiener WettenG zu beurteilen hätte. Daraus ist abzuleiten, dass die BF nunmehr eine Bewilligung nach dem Wiener WettenG begehrt und den Antrag dahingehend ändern möchte.

Gemäß § 13 Abs. 8 zweiter Satz AVG darf durch eine Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Andernfalls ist die Antragsänderung als konkludente Zurückziehung des ursprünglich gestellten Antrags unter gleichzeitiger Einbringung eines neuen Antrags zu qualifizieren (vgl. Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht[2], S. 112; Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht, Rz. 118 mwV).

Im vorliegenden Fall hat sich zum einen – jedenfalls auf der Ebene der Verwaltungsbehörde – die sachliche Zuständigkeit geändert. Zum anderen war nach der alten Rechtlage das einzige Bewilligungskriterium die „Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit“ (§ 1 Abs. 2, 3 GTBW-G). Hingegen normiert das Wiener WettenG unter anderem zahlreiche Formalerfordernisse für den Bewilligungsantrag, insbesondere den Anschluss bestimmter Unterlagen (Konzepte für eine Mitarbeiterschulung und ein Warnsystem, Bonitätsnachweis etc.), eine Prüfung mehrerer Eigenschaften der geplanten Wetterminals und für die BF als juristische Person auch die Bestellung eines entsprechend qualifizierten Geschäftsführers (§§ 5, 10 Wiener WettenG). Darüber hinaus ist gemäß § 4 Abs. 1 Wiener WettenG für jede einzelne Betriebsstätte eine Standortbewilligung erforderlich, welche das Vorliegen einer grundsätzlichen Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmer nach diesem Gesetz voraussetzt, während nach dem GTBW-G offenbar die Tätigkeit als solche in Bezug auf einzelne

Betriebsstätten zu bewilligen war. Das neue Bewilligungsverfahren ist somit – abgesehen von einer extremen Ausweitung der Genehmigungskriterien – völlig anders konzipiert als jenes nach der alten Rechtslage. In Anbetracht dieser Umstände ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichts davon auszugehen, dass eine Umstellung des Ansuchens um Bewilligung nach dem GTBW-G auf ein Ansuchen um Bewilligung nach dem Wiener WettenG die Sache bzw. die „in Verhandlung stehende Angelegenheit“ in ihrem Wesen verändert. Hinzuweisen ist auch auf ein Erkenntnis des VwGH vom 31.3.2016, Zl. 2013/07/0156, wo dieser (im Zusammenhang mit der Rechtskraftwirkung nach § 68 Abs. 1 AVG) unter Verweisung auf seine Vorjudikatur ausgesprochen hat, dass nicht mehr dieselbe Verwaltungssache vorliegt, wenn derselbe Sachverhalt einer anderen, insbesondere einer später erlassenen Rechtsvorschrift, unterstellt wird.

Der gemäß § 22 Abs. 1 Wiener WettenG zuständige Magistrat der Stadt Wien kann mit dem bescheidmäßigen Abspruch über eine Bewilligung nach diesem Gesetz derzeit schon deshalb nicht säumig sein, weil seit Inkrafttreten des Wiener WettenG am 14.5.2016 - dem frühesten Zeitpunkt für eine Antragstellung nach der neuen Rechtslage - noch nicht sechs Monate vergangen sind. Im Hinblick auf die grundlegend geänderte Rechtslage ist auch nicht davon auszugehen, dass sich der Magistrat die Säumnis der Wiener Landesregierung und ihr allfälliges Verschulden in den nunmehrigen Verfahren „anrechnen“ lassen müsste. Den Säumnisbeschwerden ist daher durch die Änderung der Rechtslage in Verbindung mit der Umstellung des Antrags auf ein Ansuchen um Bewilligung nach dem Wiener WettenG die Grundlage entzogen. Dass der durch die Vorlage ausgelöste Zuständigkeitsübergang auf das Verwaltungsgericht Wien die Erledigung von neuen Anträgen in anderer Sache mitumfassen würde, ist weder den Rechtsvorschriften noch der Judikatur zu entnehmen und entspricht auch nicht dem Zweck der Säumnisregelungen.

Im Ergebnis hätte das Verwaltungsgericht allfällige (konkludente) Neuanträge nach dem Wiener WettenG gemäß § 6 Abs. 1 AVG an den Magistrat der Stadt Wien zur Bearbeitung weiterleiten und die von den Säumnisbeschwerden erfassten Verwaltungsverfahren nach (konkludenter) Zurückziehung der verfahrenseinleitenden Anträge einstellen müssen. Da die BF die Säumnisbeschwerden jedoch ohnedies zurückgezogen hat und den betreffenden

Schriftsätzen vom 29.6.2016 auch zu entnehmen ist, dass sie beim Magistrat der Stadt Wien Bewilligungsverfahren nach dem Wiener WettenG anhängig gemacht hat bzw. anhängig zu machen beabsichtigt, waren die Beschwerdeverfahren ohne weitere Veranlassung mit Beschluss einzustellen.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25 a Abs. 1 VwGG war die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, da bei der Entscheidung keine Rechtsfrage im Sinn dieser Bestimmung, sondern im Wesentlichen – unabhängig von den getroffenen „obiter dicta“ – nur die unmissverständlichen prozessualen Erklärungen über die Zurückziehung der Säumnisbeschwerden zu beurteilen waren.

B e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist spätestens innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof, im Fall der (außerordentlichen) Revision beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist jeweils eine Eingabegebühr von 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Ollram
(Richterin)