jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/10 VGW-002/069/1034/2017, VGW-002/069/526/2017/E, VGW-002/V/069/1035/2017,

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.07.2017

Entscheidungsdatum

10.07.2017

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
L70300 Buchmacher Totalisateur Wetten
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

B-VG Art. 140 Abs7
Totalisateur Buchmacherwetten Gebühren 1919 §2 Abs1
Totalisateur Buchmacherwetten Gebühren 1919 §2 Abs5
VStG §31 Abs1
VStG §32 Abs2
VStG §39 Abs1
VStG §45 Abs1 Z3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag.a Hillisch über die Beschwerden des Dkfm. (FH) B. I. und der M. KG, beide vertreten durch Rechtsanwalt,

gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 15.12.2016, Zl. MA 36 - KS 230/2016, wegen Übertretung des § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl. 1919/388 idF LGBl. Nr. 26/2015, iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), idgF, sowie

gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 03.03.2016, Zahl: MA 36 - KS 192/2015 - BB, mit welchem gemäß § 39 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG 1991) die Beschlagnahme des Wettannahmeautomaten T. Seriennummer ... sowie des darin enthaltenen Geldbetrages angeordnet wurde,

nach durchgeführter Verhandlung zu Recht:

I. Der Beschwerde des B. I. (VGW-002/069/1034/2017) und der M. KG (VGW-002/V/069/1035/2017) gegen das Straferkenntnis vom 15.12.2016, Zahl: MA 36 - KS 230/2016, wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerde des B. I. (VGW-002/069/526/2017/E) und der M. KG (VGW-002/069/527/2017/E) gegen den Bescheid vom 3.3.2016, Zahl: MA 36 - KS 192/2015 - BB, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1. Am 18. August 2015 fand im Cafe „E.“, D.-gasse, Wien, eine Kontrolle nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (in der Folge: GTBW-G) statt, im Zuge derer ein Wettannahmeautomat vorläufig beschlagnahmt wurde.

2. Der angefochtene Bescheid vom 3. März 2016, Zahl: MA 36 - KS 192/2015 – BB, hat folgenden Spruch:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH mit dem Sitz in Wien, T.-straße, und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft, diese wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG mit dem Sitz in Wien, T.-straße, zu verantworten, dass die M. KG

am 18.08.2015 in Wien, D.-gasse (Cafe „E.“)

die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an eine Buchmacherin, und zwar an die T. Co. Ltd., P. Malta, ausgeübt hat (Kontrolle durch die Magistratsabteilung 36 K und V), obwohl eine landesrechtliche Bewilligung nicht erwirkt wurde.

Verwaltungsübertretung nach:

§ 1 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens StGBl 1919/388 idgF, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Zur Sicherung der Strafe des Verfalls wird folgender Gegenstand in Beschlag genommen:

1. Wettannahmeautomat

Modell/Type: T.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 91,30 Euro

Rechtsgrundlage: § 39 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG“

3. Der dagegen erhobenen Beschwerde der Beschwerdeführer gab das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung am 14. Juni 2016 mit Erkenntnis vom 8. Juli 2016, VGW-002/069/4240/2016-17 ua., statt, hob u.a. den angefochtenen Beschlagnahmebescheid auf und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig ist.

4. Aufgrund der ordentlichen Revision der belangten Behörde hob der Verwaltungsgerichtshof dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien mit Erkenntnis vom 21. Dezember 2016, Ro 2016/02/0013-5, unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 16. Dezember 2016, Ra 2016/02/0228, auf.

5. Das angefochtene Straferkenntnis vom 15. Dezember 2016, Zahl: MA 36 - KS 230/2016, hat folgenden Spruch:

„1.

Sie haben als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH mit Sitz in Wien, T.-straße, und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991, in der geltenden Fassung, zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft, und diese wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG mit dem Sitz in Wien, T.-straße, zu verantworten, dass die M. KG am 18.08.2015, um 16:15 Uhr, in Wien, D.-gasse (Cafe „E.“), die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie des

Fußballspiels China U19 F - Uzbekistan U19F (Preis € 5,00; max. Auszahlungsbetrag € 8,00: Gesamtquote 1:60), an eine Buchmacherin, nämlich die T. Co. Ltd., P., in Malta, mit einem betriebsbereiten Wettterminal (Modell/Type: T., Seriennummer ...) ausgeübt hat (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien - Magistratsabteilung 36 in Wien, D.-gasse, „E.“), obwohl die M. KG die dafür erforderliche Bewilligung der Wiener Landesregierung nicht erwirkt hatte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl 1919/388 i.d.F. LGBl Nr. 26/2015, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, i.d.g.F

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 2.100,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen

gemäß § 2 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl 1919/388 i.d.F. LGBl Nr. 26/2015

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 210,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.310,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß § 64 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie außerdem die in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen zu ersetzten:

€ 220,50 als Ersatz der Barauslagen für Schlosserarbeiten der Firma Ba. (Rechnungsnummer: ...)

Gesamtsumme: € 2.530,50

Die M. KG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn B. I., verhängte Geldstrafe von € 2.100,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 210,00 sowie für die Barauslagen in der Höhe von € 220,50 und für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Zahlungsfrist: [...]

2. Folgende Gegenstände werden gemäß § 2 Abs. 4 GTBW-G für verfallen erklärt:

1 Stk. Wettannahmeautomat

Modell/Type: T.

Seriennummer: ...

Geldbetrag: 91,30 Euro“

Zur Begründung wird im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes ausgeführt:

5.1. Im Rahmen einer behördlichen Überprüfung des verfahrensgegenständlichen Lokals sei festgestellt worden, dass an diesem Standort die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden an eine Buchmacherin, nämlich die T. Co. Ltd., von der M. KG ausgeübt worden sei. Davon sei aufgrund des professionellen und umfangreichen am Tatort vorgefundenen Equipments und des vorgefundenen Wettscheins auszugehen gewesen. Eine Bewilligung der Landesregierung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden sei im Überprüfungszeitpunkt nicht vorgelegen.

5.2. Im zum Zeitpunkt der Überprüfung ans Stromnetz angeschlossenen Wettannahmeschalter habe sich ein Geldbetrag von € 91,30 befunden. Dieses Gerät sei daher im Überprüfungszeitraum bei der Ergreifung auf frischer Tat vorgefunden und als Betriebsmittel der strafbaren Handlung verwendet worden.

Es sei unstrittig, dass der Wettannahmeautomat im Eigentum der M. KG stünde. Der Beschuldigte sei im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH gewesen; diese wiederum sei unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG gewesen. Der im Spruch des Straferkenntnisses genannte Gegenstand sei dem

Beschuldigten durch die Verfügungsberechtigten der Eigentümerin überlassen worden, obwohl diese hätten erkennen müssen, dass die Überlassung der Gegenstände der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde. Die rechtlichen Voraussetzungen für den Ausspruch des Verfalls seien daher gegeben.

5.3. Mangelndes Verschulden habe der Beschuldigte nicht glaubhaft machen können; vielmehr zeige er in der Rechtfertigung selbst auf, dass er in vollem Unrechtsbewusstsein die Tätigkeit des Wettkundenvermittlers ohne landesbehördliche Genehmigung ausgeübt habe. Der Umstand, dass dem Beschuldigten das Bewilligungsverfahren zu lange gedauert habe, sei kein Entschuldigungsgrund. Es liege im Ermessensspielraum der Behörde, zu entscheiden, welche Unterlagen ein Antragsteller einzureichen habe bzw. welche ausreichend seien, um eine rechtliche Beurteilung durch die Behörde zu ermöglichen. Der Beschuldigte habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Behörde mit den eingereichten Unterlagen das Auslangen finde, weil diese in einem früheren Verfahren ausgereicht hätten. Welche Unterlagen beizubringen seien, sei im GTBW-G nicht geregelt und habe somit die Behörde zu entscheiden. Der Umstand, dass erst drei Monate nach Antragstellung ein Schreiben an die M. KG ergangen sei, rechtfertige nicht die bewilligungslose Tätigkeit der Wettkundenvermittlung. Der Beschuldigte habe den objektiven Tatbestand mit vollem Vorsatz erfüllt.

5.4. Die Strafe werde auf Grundlage des GTBW-G ausgesprochen, weil die Strafbestimmungen des Wiener Wettengesetzes, LGBl. 48/2016, nicht als günstiger anzusehen seien, zumal § 24 Abs. 3 Wiener Wettengesetz eine Mindeststrafe von € 2.200,– vorsehe und auch die Verfallsbestimmungen des Wiener Wettengesetzes nicht als günstiger anzusehen seien. Es sei davon auszugehen, dass die Androhung, dass Gegenstände unabhängig von einer Bestrafung für verfallen erklärt werden können, strenger sei als die Normierung des Verfalls als Nebenstrafe, weil bei dieser die subjektive Tatseite ebenfalls erfüllt sein müsse.

5.5. Bei der Strafbemessung sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd gewertet worden, erschwerend sei kein Umstand zu werten gewesen. Seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse habe der Beschwerdeführer nicht bekanntgegeben, weswegen von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen gewesen sei. Das GTBW-G diene den gesellschaftspolitisch bedeutenden Zielen des Jugendschutzes und der Bekämpfung der SpielerInnensucht. Der Kostenausspruch und die Haftung stützten sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

6. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafhöhe. Begründend bringen die Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes vor:

6.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft habe die Tätigkeit der Wettkundenvermittlung zunächst aufgrund der erteilten Gewerbeberechtigung und auch nach deren Löschung bis zum Inkrafttreten der Novelle zum GTBW-G, LGBl. 26/2015, rechtmäßig ausgeübt. Am 11. April 2014 habe die beschwerdeführende Gesellschaft vorsorglich die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 1 Abs. 1 GTBW-G beantragt. Die „Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden betreffend Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen zu einem Buchmacher“ sei mit Bescheid vom 30. Oktober 2014, zugestellt am 4. Februar 2015, erteilt worden, habe sich auf einen hier nicht verfahrensgegenständlichen Standort beschränkt und sei bis 28. Februar 2015 befristet gewesen. Am 27. Februar 2015 habe die beschwerdeführende Gesellschaft die Verlängerung der Bewilligung beantragt. Mit Schreiben vom 30. März 2015 und vom 8. Juli 2015 (Tag des Inkrafttretens der Novelle zum GTBW-G LGBl. 26/2015) sei die beschwerdeführende Gesellschaft jeweils zur Vorlage weiterer Unterlagen aufgefordert worden. Die gesetzte Verbesserungsfrist zur Vorlage der Unterlagen, die sich erst aus dem ein Jahr später in Kraft tretenden Wiener Wettengesetz ergeben hätten, habe die Behörde nicht abgewartet, sondern unter anderem die verfahrensgegenständlichen Geräte beschlagnahmt und Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. In weiterer Folge habe die belangte Behörde das Bewilligungsverfahren bis zum Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes, LGBl. 26/2016, hinausgezögert, welches höhere Bewilligungsschranken vorsehe und Inhaber von „Altbewilligungen“ durch großzügige Übergangsfristen begünstige. Da bisher noch keine einzige Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz erteilt worden sei, bewirke dies im Ergebnis eine Aufteilung des Wiener Wettmarktes unter den bisherigen Bewilligungsinhabern, zu denen die mehrheitlich im Staatseigentum stehende O. Gesellschaft m.b.H. stehe.

6.2. Ein Günstigkeitsvergleich ergebe, dass das Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. 26/2015 die für die Beschwerdeführer günstigste Rechtslage darstelle. Im Ergebnis sei sohin weder eine Mindeststrafe vorgesehen noch zwingend der Verfall auszusprechen. Das Wiener Wettengesetz sei jedoch verfassungs- und unionsrechtswidrig.

6.3. Es verstoße gegen den aus dem verfassungsgesetzlichen Gleichheitssatz abgeleiteten Vertrauensschutz, dass das GTBW-G seit der Novelle LGBl. 26/2015 ohne Übergangsbestimmungen eine Bewilligungspflicht für die Vermittlung von Wettkunden vorsehe. Faktisch habe es aufgrund der Verwaltungspraxis der belangten Behörde keine Möglichkeit gegeben, die bisherige Tätigkeit aufgrund einer zu erlangenden Bewilligung weiter auszuüben.

6.4. Dem Beschwerdeführer sei kein Verschulden anzulasten, weil die beschwerdeführende Gesellschaft fristgerecht um eine Verlängerung der zuvor erteilten Bewilligung angesucht habe. Die Behörde habe ein „doppeltes Spiel" getrieben. Der Beschwerdeführer habe die gebotene Sorgfalt walten lassen. In Bezug auf den ausgesprochenen Verfall unterlasse die belangte Behörde jede Begründung, warum der Ausspruch des Verfalls notwendig und im gegenständlichen Fall gerechtfertigt wäre.

6.5. Die beschwerdeführende Gesellschaft vermittle Wettkunden an das in Malta ansässige Buchmacherunternehmen T. Co. Ltd, welches dadurch von seiner Dienstleistungsfreiheit Gebrauch mache. Der unionsrechtlich gewährleistete Grundsatz der Rechtssicherheit erfordere, dass der Gesetzgeber die besondere Situation der Wirtschaftsteilnehmer berücksichtige und gegebenenfalls die Anwendung neuer Rechtsvorschriften entsprechend anpasse. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH 11.6.2015, Rs. C-98/14, Berlington Hungary) habe der nationale Gesetzgeber, wenn er Genehmigungen widerrufe, die ihren Inhabern die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ermögliche, zu ihren Gunsten einen hinreichend langen Übergangszeitraum, damit sie sich darauf einstellen könnten, oder eine angemessene Entschädigungsregelung vorzusehen.

Es gebe gute Gründe dafür, diese Rechtsprechung auf Fälle auszuweiten, in denen eine bestimmte Tätigkeit bisher nicht geregelt und auch keinem Verbot unterworfen worden sei. Die bisherige Nichtregelung indiziere nämlich, dass der Gesetzgeber zuvor keine Notwendigkeit einer präventiven Regelung gesehen habe. Es sei zudem unverständlich, wieso ein Mitgliedstaat Tätigkeiten, die er bisher nicht für überwachungsbedürftig gehalten habe, einschneidenderen Maßnahmen unterziehen können solle als die bloße behördliche Untätigkeit nach einer vorherigen Gewerbeanzeige. In dem dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Rs. Vekony gegen Ungarn, zugrunde liegenden Fall habe der Beschwerdeführer lediglich über eine „shop license" für ungarische Einzelhändler verfügt.

Für die unionsrechtliche Würdigung sei auch von Bedeutung, dass konzessionierte Wiener Buchmacher im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle zum GTBW-G LGBl. 26/2015 über Bewilligungen verfügt hätten, die nicht nur den Abschluss von Wetten, sondern nach der Verwaltungspraxis auch die Vermittlung von Wettkunden erlaubt hätten. Von dieser Praxis würden in erster Linie einheimische Wiener oder zumindest österreichische Buchmacher profitieren. Auf Personen wie die beschwerdeführende Gesellschaft wirke die Einführung einer Bewilligungspflicht für die Wettkundenvermittlung für die Dauer des Genehmigungsverfahrens wie ein Totalverbot. Die unterschiedliche Handhabung wirke de facto diskriminierend in Bezug auf die nach wie vor legale Geschäftstätigkeit im EU-Ausland niedergelassener und zugelassener Buchmacher, die bisher nicht mit österreichischen Buchmachern zusammengearbeitet hätten.

6.6. Das Wiener Wettengesetz sei unionsrechtswidrig, weil es nicht den Anforderungen des Transparenzgebots entspreche. § 5 Wiener Wettengesetz enthalte zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, insbesondere sei nicht näher erläutert, was unter einem „Konzept für die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter" sowie unter einem „Konzept für ein Warnsystem" zu verstehen sei. Die belangte Behörde kläre nicht darüber auf, wie sie diese Bewilligungsvoraussetzungen verstehe, sondern fordere stückweise weitere Unterlagen von der beschwerdeführenden Gesellschaft an, die zum Teil mit dem Schutzzweck des Gesetzes nichts zu tun hätten (beispielsweise Baupläne). Weiters entsprächen die Übergangsbestimmungen im Wiener Wettengesetz nicht dem Kohärenzgebot. Der Gesetzgeber bringe durch die Übergangsbestimmungen selbst zum Ausdruck, dass die Gefahr für den Jugend- und Spielerschutz nicht derart hoch sei, dass auch die „Bestandsbetriebe" das Zulassungsverfahren des § 5 leg.cit. durchlaufen müssten. Die beschwerdeführende Gesellschaft müsse mit Bestandsbetrieben gleichgestellt werden. Aus diesen Gründen habe das Verwaltungsgericht die Strafbestimmungen im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden.

6.7. Als „Eventualantrag“ beantragen die Beschwerdeführer die Aussetzung des Verfahrens, um dem Gerichtshof der Europäischen Union mehrere Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV vorzulegen.

7. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien unter Anschluss der Verwaltungsakten vor.

8. Am 28. März 2017 und am 9. Mai 2017 fand am Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Beschwerdeverhandlung statt, zu welcher der Beschwerdeführer, der Vertreter des Beschwerdeführers und sowie ein Vertreter der belangten Behörde erschienen und im Rahmen derer Mario Grill (an der Kontrolle beteiligter Mitarbeiter der MA 6) als Zeuge einvernommen wurde.

II. Feststellungen

1. B. I. war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG ist.

2. Die M. KG verfügte von 13. Dezember 2010 bis 17. Februar 2015 über eine Gewerbeberechtigung für die „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2014, zugestellt am 4. Februar 2015, wurde der M. KG die „Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden betreffend Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen zu einem Buchmacher“ in einer näher bezeichneten, hier nicht verfahrensgegenständlichen Betriebsstätte in Wien mit der Gültigkeitsdauer bis 28. Februar 2015 erteilt.

3. Der im Spruch der angefochtenen Bescheide genannte Wettannahmeautomat war am 18. August 2015 um 16:15 Uhr im Lokal „Cafe E.“ betriebsbereit aufgestellt und stand interessierten Gästen zur Verfügung. Mit diesem – in ihrem Eigentum stehenden – Gerät vermittelte die M. KG Wettkunden an einen Buchmacher.

4. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 2. Oktober 2015 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH mit dem Sitz in Wien, T.-straße, und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft, diese wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG mit dem Sitz in Wien, T.-straße, zu verantworten, dass die M. KG

am 18.08.2015 in Wien, D.-gasse (Cafe „E.“)

die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an eine Buchmacherin, und zwar an die T. Co. Ltd., P., Malta, ausgeübt hat (Kontrolle durch die Magistratsabteilung 36 K und V), obwohl eine landesrechtliche Bewilligung dafür nicht erwirkt wurde.“

5. B. I. verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von etwa € 1.800,–, hat kein Vermögen und keine Sorgepflichten. Er ist aufgrund mehrerer Übertretungen des Tabakgesetzes verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft. Diese Vorstrafen waren zum Tatzeitpunkt rechtskräftig und sind noch nicht getilgt.

III. Beweiswürdigung

1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt und ist unstrittig.

2. Aus dem im Akt erliegenden Firmenbuchauszug ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH war, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG ist.

3. Die Feststellungen zum vorgefundenen Gerät und zum Ablauf der Kontrolle ergeben sich aus der im Akt befindlichen Dokumentation der Kontrolle vom 18. August 2015.

4. Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen ergeben sich aus den Ergebnissen einer Anfrage des Verwaltungsgerichts Wien. Die festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers.

IV. Rechtsgrundlagen

Die zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (GTBW-G), StGBl. 388/1919 idF LGBl. für Wien 26/2015, lauteten auszugsweise:

„I. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen.

Bewilligung

§ 1. (1) Die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluss von Wetten sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen ist nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig.

(2) Zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten der im ersten Absatz bezeichneten Art dürfen nur die im Anschluss an sportliche Veranstaltungen bestehenden besonderen Unternehmungen (Totalisateurinnen und Totalisateure) zugelassen werden. Diese müssen die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit besitzen.

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

(3a) Die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden darf nur Personen erteilt werden, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden in diesem Gesetz als Vermittlerin oder Vermittler von Wettkundinnen und Wettkunden bezeichnet.

(4) Die Landesregierung kann die Bewilligung (Abs. 1) zurücknehmen, für den Fall, daß die Voraussetzung der vollen Vertrauenswürdigkeit nicht mehr zutrifft.

(5) Die Unternehmungen für sportliche Veranstaltungen dürfen nur mit Zustimmung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Finanzen Abzüge von den Wetteinsätzen beim Totalisateur vornehmen oder den Wettenden und den an ihrem Sitze Wetten abschließenden Buchmachern sonstige Leistungen auferlegen; die Höhe dieser Abzüge oder Leistungen wird vom Staatsamte für Inneres und Unterricht im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Finanzen festgesetzt.

Strafbestimmungen

§ 2. (1) Wer ohne Bewilligung der Landesregierung Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abschließt oder vermittelt oder bei diesem Abschluss (dieser Vermittlung) mitwirkt, wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt, ferner wer die ihm erteilte Bewilligung der Landesregierung überschreitet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen.

(2) Weiters begeht eine Verwaltungsübertretung und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer in einem zur Ausübung seiner oder ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten allgemein zugänglichen Betriebsraum (Gast- und Schankgewerbelokalität, Vergnügungsunternehmung usw.) die gewerbsmäßige Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatz bezeichneten Wetten oder die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend die im ersten Absatz bezeichneten Wetten erlaubt.

(3) Derselben Strafe unterliegt:

1. wer bei dem gewerbsmäßigen Abschluss oder der gewerbsmäßigen Vermittlung der im ersten Absatz angeführten Wetten mitwirkt;

2. wer bei der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend der der im ersten Absatz angeführten Wetten mitwirkt;

3. wer in einem zur Ausübung seiner oder ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten, allgemein zugänglichen Betriebsraum (Gast- und Schankgewerbelokalität, Vergnügungsunternehmungen usw.) die gewerbsmäßige

Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatz bezeichneten Wetten oder die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend der im ersten Absatz angeführten Wetten duldet.

(4) Mit der Bestrafung nach dem ersten und zweiten Absatze ist der Verfall der bei Ergreifung auf frischer Tat vorgefundenen, zur strafbaren Handlung verwendeten Betriebsmittel, Wetteinsätze und Gewinste des Übertreters zu verbinden.

(5) Zur Bestrafung ist die politische Bezirksbehörde und, wo sich eine staatliche Sicherheitsbehörde befindet, diese berufen. Die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren betreffend die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden obliegt dem Magistrat."

V. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde

Mit Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes, LGBl. 26/2016, mit Ablauf des 13. Mai 2016 trat das GTBW-G außer Kraft. Mit Ablauf des 11. November 2016 trat die Novelle zum Wiener Wettengesetz, LGBl. 48/2016, in Kraft.

Bei Überprüfung der Frage, ob jene Verwaltungsbehörde, die als erste Instanz entschieden hat, auch tatsächlich zur Entscheidung zuständig war, ist die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen, die im Zeitpunkt der Entscheidung durch die erstinstanzliche Behörde in Geltung stand (VwGH 27.2.2015, Ro 2014/17/0135).

Gemäß dem vor Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes in Kraft stehenden § 2 Abs. 5 GTBW-G war zur Bestrafung die politische Bezirksbehörde und, wo sich eine staatliche Sicherheitsbehörde befand, diese berufen; die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren betreffend die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden oblag dem Magistrat.

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 27 Abs. 5 Wiener Wettengesetz, LGBl. 48/2016, sind anhängige Verwaltungsstrafverfahren nach § 24 Abs. 1 sowie anhängige Verfahren nach § 24 Abs. 2 dieses Gesetzes vom Magistrat weiter zu führen.

Zur Erlassung des angefochtenen Beschlagnahmebescheids vom 3. März 2016 sowie des angefochtenen Straferkenntnisses vom 15. Dezember 2016 war daher der Magistrat der Stadt Wien zuständig.

2. Anwendbarkeit des GTBW-G

Der Verfassungsgerichtshof sprach mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2016, G 258/2016-13, G 317/2016-5, aus, dass die Wortfolge "sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden" in § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 3a, die Wortfolge "wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt" in § 2 Abs. 1, die Wortfolge "oder die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend die im ersten Absatz bezeichneten Wetten" in § 2 Abs. 2, § 2 Abs. 3 Z 2, die Wortfolge "oder die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend der im ersten Absatz angeführten Wetten" in § 2 Abs. 3 Z 3, § 2 Abs. 5 zweiter Satz sowie die Wortfolge "einer Vermittlerin oder eines Vermittlers von Wettkundinnen und Wettkunden" in § 2a Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl. Nr. 388/1919, idF LGBl. Nr. 26/2015, wegen Widerspruchs zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbs(ausübungs)freiheit gemäß Art. 6 StGG verfassungswidrig waren.

Gemäß Art. 140 Abs. 7 zweiter Satz B-VG ist ein vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenes Gesetz auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht.

Die Anlassfallregelung des Art. 140 Abs. 7 B-VG gilt nicht nur für den Fall der Aufhebung eines Gesetzes, sondern auch im Fall der Feststellung, dass ein Gesetz verfassungswidrig war (vgl. zB VfSlg. 10.834/1986, 17.020/2003, 19.511/2011). Ohne gleichzeitigen Ausspruch, dass die Gesetzesstelle auch auf die vor der Feststellung verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden ist (Art. 140 Abs. 7 B-VG), wirkt sich eine solche Feststellung nur auf den Anlassfall aus (VfSlg. 10.834/1986 mwN).

Da es sich beim vorliegenden Beschwerdefall nicht um einen Anlassfall handelt und der Verfassungsgerichtshof die Anlassfallwirkung auch nicht erstreckt hat, sind die Bestimmungen, deren Verfassungswidrigkeit der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 12. Dezember 2016, G 258/2016-13, G 317/2016-5, festgestellt hat,

weiterhin anzuwenden.

3. Rechtzeitige Verfolgung der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung

3.1. Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat.

Eine Verfolgungshandlung ist gemäß § 32 Abs. 2 VStG jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung und dgl), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen iSd§ 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Insbesondere hat sie sich auf sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen (VwGH 31.3.2016, 2013/17/0811). Anders formuliert, die Verfolgungshandlung muss sich auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen (vgl. zuletzt VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226).

3.2. Gemäß § 2 Abs. 1 vierter Fall GTBW-G begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt.

3.3. Als (rechtzeitige) Verfolgungshandlung innerhalb der am 18. August 2015 beginnenden einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist könnte im vorliegenden Fall neben der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 2. Oktober 2015 auch der angefochtene Beschlagnahmebescheid der belangten Behörde vom 3. März 2016, MA 36 - KS 192/2015 – BB, angesehen werden.

Weder aus der Aufforderung zur Rechtfertigung noch aus dem Beschlagnahmebescheid oder dessen Begründung oder – soweit aus den vorliegenden Verwaltungsakten ersichtlich – aus einer sonstigen Amtshandlung der belangten Behörde geht jedoch hervor, dass die vorgeworfene Wettkundenvermittlung „aus Anlass sportlicher Veranstaltungen“ oder dass diese „gewerbsmäßig“ erfolgte. Diese wesentlichen Tatbestandsmerkmale wurden weder genannt noch durch entsprechende Sachverhaltselemente umschrieben. Innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist wurde dem Beschwerdeführer daher keine (für sich genommen) strafbare Handlung vorgeworfen.

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde der Tatvorwurf insofern ergänzt, als dem Beschwerdeführer nunmehr vorgeworfen wurde, er habe als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft, und diese wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M. KG zu verantworten, dass die M. KG am 18. August 2015 um 16:15 Uhr in Wien, D.-gasse (Cafe „E.“)

„die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie des Fußballspiels China U19 F - Uzbekistan U19F (Preis € 5,00; max. Auszahlungsbetrag € 8,00: Gesamtquote 1:60), an eine Buchmacherin, nämlich die T. Co. Ltd., P., in Malta, mit einem betriebsbereiten Wettterminal (Modell/Type: T., Seriennummer ...) ausgeübt hat (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien - Magistratsabteilung 36 in Wien, D.-gasse, „E.“), obwohl die M. KG die dafür erforderliche Bewilligung der Wiener Landesregierung nicht erwirkt hatte.“ (Hervorhebungen durch das Verwaltungsgericht Wien)

Dieser (nunmehr vollständige) Tatvorwurf erfolgte jedoch außerhalb der mit dem Tatzeitpunkt am 18. August 2015 beginnenden einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist. Hinsichtlich der dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfenen Tat ist daher Verfolgungsverjährung eingetreten. Damit liegt im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 3 VStG ein Umstand vor, der die Verfolgung ausschließt.

Das angefochtene Straferkenntnis ist daher aufzuheben und das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

4. Beschlagnahme

4.1. B. I. steht als Beschuldigtem im Verwaltungsstrafverfahren jedenfalls das Recht zu, gegen den Bescheid über eine Beschlagnahme gemäß § 39 Abs. 1 VStG Beschwerde an das Verwaltungsgericht zu erheben (VwGH 12.9.2016,

Ra 2016/04/0042). Die M. KG ist Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Wettannahmeautomaten und damit ebenfalls Partei im Beschlagnahmeverfahren. Die Beschwerden gegen den Beschlagnahmebescheid vom 3. März 2016, Zahl MA 36 - KS 192/2015 - BB, sind daher zulässig.

4.2. Hat eine Verfahrenspartei gegen den Bescheid über eine Beschlagnahme iSd§ 39 Abs. 1 VStG Beschwerde erhoben, so hat das Verwaltungsgericht zu beurteilen, ob zum Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts die Voraussetzungen für die Beschlagnahme noch aufrecht sind. Sind daher die Voraussetzungen für die Beschlagnahme im Zuge des Beschwerdeverfahrens weggefallen, kann auch das Verwaltungsgericht bei Überprüfung eines auf § 39 Abs. 1 VStG gestützten Beschlagnahmebescheides eine zunächst rechtmäßig erfolgte Beschlagnahme aufheben. Im Hinblick auf § 1 Abs. 2 VStG ist im Beschlagnahmeverfahren zu prüfen, ob die vorgeworfene Tathandlung auch im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts weiterhin strafbar ist (VwGH 16.12.2016, Ra 2016/02/0228).

4.3. Die im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfene Tathandlung ist wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung nicht mehr strafbar, wodurch eine Voraussetzung für die Beschlagnahme des verfahrensgegenständlichen Wettannahmeautomaten weggefallen ist. Der Beschlagnahmebescheid vom 3. März 2016, Zahl MA 36 - KS 192/2015 - BB, ist daher aufzuheben.

5. Zulässigkeit der Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zum Eintritt der Verfolgungsverjährung ab. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch sonst liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

Schlagworte

Anlassfall; Anlassfallwirkung; Tatanlastung; Verfolgungshandlung; Verfolgungsverjährung; gewerbsmäßig; sportliche Veranstaltung; Beschlagnahme; Voraussetzungen müssen im Entscheidungszeitpunkt noch aufrecht sein

Anmerkung

VwGH v. 5.12.2017, Ra 2017/02/0190; Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.002.069.1034.2017

Zuletzt aktualisiert am

18.12.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at