jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/27 VGW-002/022/1339/2017, VGW-002/022/1350/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.10.2017

Entscheidungsdatum

27.10.2017

Index

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

Norm

B-VG Art. 140 Abs7
Totalisateur Buchmacherwetten Gebühren 1919 §2 Abs1
Totalisateur Buchmacherwetten Gebühren 1919 §2 Abs4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Lehner über die Beschwerden

1. des Ko. K., vertreten durch RA gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36 vom 05.12.2016, Zl. MA 36 - KS 282/2015, betreffend Übertretung des § 2 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl 1919/388, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung, iZm § 9 Abs. 1 VStG, und

2. des Ö. Ka., vertreten durch RA gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 05.12.2016, Zl. MA 36-KS 281/2015, betreffend Übertretung des § 2 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl 1919/388, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung iZm § 9 Abs. 1 VStG,

nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2017

zu Recht e r k a n n t:

I. 1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde des Ko. K. insoweit Folge gegeben, als die mit Straferkenntnis vom 5. Dezember 2016, Zl. MA 36 - KS 282/2015, verhängte Geldstrafe von EUR 6.300,- auf EUR 3.000,- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 288 Stunden auf 137 Stunden herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit EUR 300,- festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. 1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde des Ö. Ka. insoweit Folge gegeben, als die mit Straferkenntnis vom 5. Dezember 2016, Zl. MA 36 - KS 281/2015, verhängte Geldstrafe von EUR 6.300,- auf EUR 3.000,- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 288 Stunden auf 137 Stunden herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß§ 64 Abs. 2 VStG mit EUR 300,- festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

Der im angefochtenen Straferkenntnis vorgeschriebene Ersatz der Barauslagen in der Höhe von EUR 250,31 wird behoben.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis und der Ausspruch des Verfalls bestätigt.

2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Erkenntnisse ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Zur Beschwerde des K. Ko. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 05.12.2016, Zl. MA 36 – KS 282/2015 (protokolliert zu VGW-002/022/1339/2017)

„STRAFERKENNTNIS

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. GmbH (FN ...) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass dieses am 10.09.2015 um 10:50 Uhr in Wien, M. (Wettlokal '...') die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten sowie Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele (Wette betreffend Fußballspiel 13F Hoogstraten VV gegen K Rupel Bloom; Gesamteinsatz 20,00 Eur; Max. Ausz.: 30,00 Euro; Ausgezahlt: 30,00 Euro), an die Buchmacherin T. Limited (FN ...) mit sechs betriebsbereiten Wettterminals (vier jeweils mit der Bezeichnung 'S.' und zwei jeweils mit der Bezeichnung 'E.') und mit einem betriebsbereiten Wettannahmeschalter ausgeübt hat (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 36 in Wien, M., Wettlokal '...', am 10.09.2015 um 10:50 Uhr), obwohl die D. GmbH (FN ...) die dafür erforderliche Bewilligung der Wiener Landesregierung nicht erwirkt hatte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl 1919/388, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

I.) Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 6.300,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tage

Strafbestimmung:

§ 2 Absatz 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl 1919/388 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung.

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

€ 630,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Gesamtsumme: € 6930,--

Die D. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG idgF für die über Herrn K. Ko. verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand.“

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 9. Januar 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien. Darin führte er aus, dass die D. GmbH das Gewerbe „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Anschluss der Tippannahme“ ordnungsgemäß bei der Gewerbebehörde zur Anmeldung gebracht habe. Folglich der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2013 zur Zahl B 1316/2012 wurde in der Novelle des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten im Juli 2015 ein Bewilligungstatbestand für die Tätigkeit als Wettkundenvermittler geschaffen. Letztlich wurde die Materie des Wettwesens in einem gänzlich neuen Gesetz einer umfassenden Regelung unterzogen (Wiener WettenG). Es ergebe sich aufgrund des Gebots der Fairness, dass den davon betroffenen Unternehmen ausreichend lang bemessene Übergangsfristen zur Beantragung der erforderlichen Genehmigungen eingeräumt werden müssen. Die Bestrafung des Beschwerdeführers greife in unverhältnismäßigen Maß in seine verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Eigentums- und Erwerbsfreiheit ein und stelle einen Verstoß gegen den Vertrauensschutz dar. Die Gewerbeanmeldung der D. GmbH sei bis zur Novellierung des GTBW-G nach langjähriger Verwaltungspraxis ausreichend zur Ausübung der Tätigkeit als Wettkundenvermittler gewesen. In Anbetracht der Tatsache, dass die D. GmbH die Erwerbstätigkeit bisher rechtmäßig ausgeübt habe, eine aufrechte Gewerbeberechtigung vorliege und eine neue Bewilligungspflicht erst zwei Monate vor der verfahrensgegenständlichen Maßnahme geschaffen wurde, stelle die Bestrafung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der D. GmbH dar. Für die bisher rechtmäßig als Wettkundenvermittler tätigen Unternehmen wäre eine Übergangsregelung vorzusehen gewesen. Jedenfalls sei es ausreichend, wenn jene Unternehmen, die vom Gesetz betroffenen Tätigkeiten bisher rechtmäßig ausgeübt haben, innerhalb einer angemessenen Zeit einen Genehmigungsantrag gestellt haben, so wie das Unternehmen des Beschwerdeführers. Erst mit Bescheid vom 18. Januar 2016 sei die Bewilligung erteilt worden. Nach dem Vertrauensschutz sollten zur Vermeidung von Härtefällen ausreichende Übergangsfristen vorgesehen werden, mit Verweis auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zur Übergangsfrist der GSpG-Novelle 2010 (VfGH 12.3.2015, G 205/2014).

Die Bestimmungen des GTBW-G würden ebenfalls gegen das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG verstoßen. Nach dem GTBW-G würden unternehmerische Tätigkeiten einer Bewilligungspflicht unterworfen, ohne dass Genehmigungsvoraussetzungen durch Gesetz oder Verordnung festgelegt wurden. Die Regelungen sahen zwar ein Genehmigungserfordernis vor, konkretisierten dieses aber nicht hinreichend, was Art. 18 –BVG widerspreche. Das Verhalten der belangten Behörde sei somit nicht ausreichend determiniert gewesen. Aus dieser Verwaltungspraxis der Behörden bzw. den nicht auf einem Gesetz beruhenden Genehmigungsvoraussetzungen folge eine Gleichheitswidrigkeit. Das GTBW-G würde zudem verschiedene Tätigkeiten, jene des Buchmachers und jene des bloßen Wettkundenvermittlers, unzulässigerweise gleich behandeln. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb derjenige, der eine Wette lediglich vermittelt und somit nicht abschließt, den gleichen Genehmigungsvoraussetzungen unterworfen sei, wie jene Person, die tatsächlich die Wette mit dem Kunden abschließt.

Zur Höhe der Strafe wird ausgeführt, dass die D. GmbH ihre Tätigkeit bisher immer rechtskonform ausgeübt habe und sofort nach Novellierung des GTBW-G um eine Bewilligung angesucht habe. Der Beschwerdeführer beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu an die belangte Behörde zurückzuverweisen und in eventu die Strafe schuldangemessen herabzusetzen.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor und verzichtete zugleich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

2. Zur Beschwerde des Ö. Ka. gegen das Straferkenntnis der Stadt Wien vom 05.12.2016, Zl. MA 36 – KS 281/2015 (protokolliert zu VGW-002/022/1350/2017):

„STRAFERKENNTNIS

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. GmbH (FN ...) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese am 10.09.2015 um 10:50 Uhr in Wien, M. (Wettlokal '...') die Ttäigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten sowie Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele (Wette betreffend Fußballspiel 13F Hoogstraten VV gegen K Rupel Bloom; Gesamteinsatz 20,00 Euro; Max. Ausz.: 30,00 Euro; Ausgezahlt: 30,00 Euro), an die Buchmacherin T. Limited (FN ...) mit sechs betriebsbereiten Wettterminals (vier jeweils mit den Bezeichnungen 'S.' und zwei jeweils mit den Bezeichnungen 'E.') und mit einem betriebsbereiten Wettannahmeschalter ausgeübt hat (Überprüfung durch

Organwalter des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 36 in Wien, M., Wettlokal '...', am 10.09.2015 um 10:50 Uhr), obwohl die D. GmbH (FN ...) die dafür erforderliche Bewilligung der Wiener Landesregierung nicht erwirkt hatte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl 1919/388, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

I.) Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 6.300,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tage

Strafbestimmung:

§ 2 Absatz 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl 1919/388 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung.

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

€ 630,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

€ 250,31 als Ersatz der Barauslagen für Schlosserarbeiten der Firma Es. GMBH

Gesamtsumme: € 7180,31

Die D. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG idgF für die über Herrn Ö. Ka. verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand.

[...]

II.) Folgende Gegenstände und Bargeldbeträge werden für verfallen erklärt:

1. Wettannahmeautomat Nummer 1

Modell/Type:S.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 1.006,40 Euro

2. Wettannahmeautomat Nummer 2

Modell/Type:S.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 841,20 Euro

3. Wettannahmeautomat Nummer 3

Modell/Type:S.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 991,-- Euro

4. Wettannahmeautomat Nummer 4

Modell/Type:S.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 757,30Euro

5. Wettannahmeautomat Nummer 5

Modell/Type: E.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 10,-- Euro

6. Wettannahmeautomat Nummer 6

Modell/Type: E.

Seriennummer: ...

Betrag in der Kasse: 635,-- Euro

7. Wettannahmeschalter Nummer 1

technisches Equipment Wettannahmeschalter:

Wettscheindrucker:

Modell/Type: EP.

Seriennummer: ...

Kartenleser:

Modell/Type: Ms.

Seriennummer: ...

Computer (z.B. PC, Laptop):

Modell/Type: DE.

Seriennummer: ...

Bildschirm:

Modell/Type: De.

Seriennummer: ...

Betrag i.d. Kasse:911,30,-- Euro

Rechtsgrundlage: § 17 VStG“

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 9. Januar 2017 Beschwerde. Die Beschwerde gleicht jenen unter Pkt. I. 1 wiedergegebenen Ausführungen.

Die Beschwerdeführer übermittelten dem Verwaltungsgericht Wien am 17. Oktober 2017 eine weitere Stellungnahme mit Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit des GTBW-G mit zahlreichen Beilagen. Ungeachtet der verfassungswidrigen Grundlage der verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisse sei das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen, da gegenüber den Beschwerdeführern nicht innerhalb der Verfolgungsverjährung eine taugliche Verfolgungsverhandlung gesetzt wurde.

Am 23. Oktober 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der Vertreter der Parteien, sowie die als Zeugen geladenen Mag.a G. K. und Dan. Da. erschienen.

II. Sachverhalt

Am 10. September 2015 fand im Café ..., M., Wien, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Magistratsabteilung 36 statt. Dabei wurden die im Spruch der Straferkenntnisse näher bezeichneten Wettautomaten und der näher bezeichnete Wettannahmeschalter betriebsbereit vorgefunden. Mithilfe dieser Automaten wurden Wettkundinnen und Wettkunden an die Buchmacherin T. Limited (FN ...), ..., Malta, vermittelt um auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen wetten zu können. Der Wettannahmeautomat stand im Eigentum der D. GmbH und wurde von dieser auch betrieben. Die D. GmbH erhielt für die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden von der Buchmacherin T. eine Provision. Ka. Ö. und Ko. K. waren zur Tatzeit Geschäftsführer der D. GmbH.

Im Zuge der Kontrolle wurden die Gerätekassenladen der Wettautomaten von einem Schlosserbetrieb geöffnet. Dadurch sollte verhindert werden, dass der Inhalt der Gerätekassenlade gemeinsam mit dem beschlagnahmten Wettannahmeautomaten in ein Lager der belangten Behörde verbracht wird, wo - nach Ansicht der Mitarbeiter der Magistratsabteilung 36 - nicht gewährleistet werden konnte, dass der in der Gerätekassenlade befindliche Geldbetrag unangetastet blieb. Der beigezogene Schlosserbetrieb stellte für seine Mitwirkung einen Betrag von EUR 250,31 in Rechnung.

Die D. GmbH verfügt seit 28. April 2011 über eine Eintragung ins Gewerbeinformationssystem betreffend die „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ansschluss der Tippannahme“. Seit 4. September 2014 ist am Tatort eine weitere Betriebsstätte zur Ausübung des Gewerbes angemeldet. Unmittelbar nach Inkrafttreten der Novelle zum GTBW-G LGBl. 26/2015 beantragte die D. GmbH eine Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden. Zum Tatzeitpunkt war das Bewilligungsverfahren noch anhängig. Mit Bescheid vom 18. Jänner 2016 wurde der D. GmbH die Bewilligung erteilt.

III. Beweiswürdigung

Die näheren Umstände zur Kontrolle am 10. September 2015 ergeben sich aus der Dokumentation dieser Kontrolle im Akt der belangten Behörde. Dass die vorgefundenen Geräte dazu dienten Wettkundinnen und Wettkunden an die im Spruch der Straferkenntnisse genannte Buchmacherin zu vermitteln, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung und ist ebenso unstrittig, wie dass die Geräte im Eigentum der D. GmbH standen und von dieser betrieben wurden.

Aus den vorgefundenen Wetttickets ergibt sich ebenso, dass mithilfe der Automaten auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen gewettet werden konnte.

Der Zweck der Öffnung der Gerätekassenlade im Zuge der Kontrolle ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen der Mag. K. im Zuge der mündlichen Verhandlung. Der vom Schlosserbetrieb in Rechnung gestellte Betrag ergibt sich aus der im Akt der belangten Behörde einliegenden Rechnung.

Dass die D. GmbH eine Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden innehatte und am Tatort eine Betriebsstätte gemeldet hatt, ergibt sich aus den GISA Eintragungen. Dass die D. GmbH nach dem Inkrafttreten der Novelle zum GTBW-G mit LGBl. 26/2015 einen Antrag auf Bewilligung für die Tätigkeit der Wettkundenvermittlung stellte und der weitere Verfahrensablauf ergibt sich aus dem glaubhaften Vorbringen des Vertreters der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung. Dies wurde von der als Zeugen befragten Mag. K. auch bestätigt.

IV. Erwägungen

1. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde

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 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; siehe auch Köhler in Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz2 (2016) zu § 50 VwGVG).

Das Verwaltungsgericht hat also im Zuge der Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses zu prüfen, ob der Magistrat der Stadt Wien zum Zeitpunkt seiner Erlassung zur Bestrafung der im Spruch des Straferkenntnisses angelasteten Tat zuständig war.

Gemäß § 30 Abs. 2 des Wr. Wettengesetzes trat mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015, am 14. Mai 2016 außer Kraft. Die Bestimmung über die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verhängung von Verwaltungsstrafen in § 2 Abs. 5 des GTBW-G stand daher zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Straferkenntnisse am 15. bzw. 20. Dezember 2016 nicht mehr in Geltung.

An dessen Stelle ist mit 14. Mai 2016 als Nachfolgeregelung das Wr. Wettengesetz getreten. Dies ergibt sich nicht nur aus dem übereinstimmenden sachlichen Anwendungsbereich der beiden Normen und der ausdrücklichen Außer-Kraft-Tretens-Bestimmung in § 30 Abs. 2 Wr. Wettengesetz, sondern auch aus den EB zum Entwurf zum Wr. Wettengesetz (Blg Nr. 3/2016) wo ausgeführt wird:

„Derzeit sind die Regelungen betreffend den Abschluss und die Vermittlung von

Wetten im Bundesland Wien im Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur-

und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens,StGBl. 388/1919 vom 28.07.1919 in der Fassung LGBl. 26/2015 vom 07.07.2015 enthalten. Da dieses Gesetz nicht mehr zeitgemäß ist, war eine Neuregelung erforderlich."

Gemäß § 22 Abs. 1 Wr. Wettengesetz idF LGBl. 26/2016 ist Behörde im Sinne des Gesetzes der Magistrat. Dem Magistrat kommt daher auch die Zuständigkeit zur Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen zu. Die angefochtenen Straferkenntnisse sind somit von der dafür zuständigen Behörde erlassen worden.

2. Zur Frage welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind

Bei der Beurteilung des vorliegenden Falles ist zu beachten, dass die von der belangten Behörde angewendete Rechtsgrundlage mit 13. Mai 2016 außer Kraft getreten ist. Stattdessen ist am 14. Mai 2016 das Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz), LGBl. 26/2016, in Kraft getreten (vgl. § 30 Abs. 1 dieses Gesetzes). Dieses Gesetz wurde mit LGBl. 46/2016, das am 12. November 2016 in Kraft getreten ist, novelliert. Im Zuge dieser Novelle wurde unter anderem eine Mindeststrafe von EUR 2.200,- für die bewilligungslose Tätigkeit als Wettunternehmer eingeführt.

§ 1 Abs. 2 VStG ordnet an, dass sich die im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens zu verhängende Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Bei dem anzustellenden Günstigkeitsvergleich ist nur auf Strafart und Strafhöhe abzustellen während sonstige – durchaus auch sanktionsrelevante – Gesichtspunkte unberücksichtigt bleiben (vlg. VwSlg 10.801 A/1982; VwGH 24.4.1995, 94/10/0154). Nicht notwendig ist dabei jeweils, dass im Tatzeitpunkt eine wortgleiche Verhaltensnorm bestand, sondern genügt es, dass die Merkmale, die als Voraussetzung für eine Bestrafung vorliegen müssen, bei Begehung der Tat feststanden (so Wessely in Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz2 (2016) § 1 VStG, Rz 11).

Dabei hat der VwGH mit Verweis auf den Willen des Gesetzgebers in VwGH 7.7.1980, 0275/80 (VwSlg. 10.202/1980) ausgesprochen, dass Rechtsänderungen, die den Täter im Vergleich zu dem zur Tatzeit geltenden Recht begünstigen, dem Täter stets zugutekommen sollen, ohne dass diese Begünstigung durch weitere nachfolgende Änderungen der Rechtslage noch beeinträchtigt werden könnte. Dies bedeutet, dass auch eine bloß vorübergehend günstigere Rechtslage („Zwischengesetze"), die erst nach dem Tatzeitpunkt in Kraft getreten ist und vor dem Entscheidungszeitpunkt wieder außer Kraft getreten ist im Zuge des Günstigkeitsvergleichs zu beachten ist (siehe auch Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 1 VStG, Rz 12; Wessely in Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz2 (2016) § 1 VStG, Rz 16).

Im Zuge des für diesen Fall vorzunehmenden Günstigkeitsvergleiches sind also drei Rechtslagen miteinander zu vergleichen, die zeitlich aufeinanderfolgend seit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt die bewilligungslose Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher unter Strafe stellten. § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten, LGBl. 388/1919 idF LGBl. 26/2015, sah für die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkunden eine Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- und einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen vor. Zudem war gemäß § 2 Abs. 4 leg.cit. der Verfall von Eingriffsgegenständen als Strafe zwingend auszusprechen. Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Z 4 des Wiener Wettengesetzes idF LGBl. 26/2016 war das bewilligungslose gewerbsmäßige Vermitteln von Wettkunden mit einer Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- und einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen. Auch diese Norm sah gemäß § 24 Abs. 2 leg.cit. den Verfall als Strafe vor (siehe dazu VwGH 16.12.2016, Ra 2016/02/0228). Während die Novelle zum Wiener Wettgesetz, LGBl. 48/2016, § 24 Abs. 1 und 2 unberührt ließ und damit keine Änderung bei der Strafobergrenze und hinsichtlich des Verfalls vornahm wurde in § 24 Abs. 3 leg.cit. unter anderem für das bewilligungslose gewerbsmäßige Vermitteln von Wettkunden eine Mindeststrafe von EUR 2.200,- eingeführt.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, dass weder die Rechtslage aufgrund des Wiener Wettengesetzes in seiner Stammfassung LGBl. 26/2016 noch die derzeit in Geltung stehende Fassung des Wiener Wettengesetzes LGBl. 48/2016 günstiger ist als jene Fassung des GTBW-G die zum Zeitpunkt der Tat in Geltung stand. Daraus ergibt sich, dass gemäß § 1 Abs. 2 VStG das GTBW-G idF LGBl. 26/2015 heranzuziehen ist.

3. Zur Verfassungswidrigkeit 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 bei den vorliegenden Beschwerdefällen nicht um Anlassfälle handelt und der Verfassungsgerichtshof die Anlassfallwirkung auch nicht erstreckte, 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.

4. Zum Vorliegen einer Gewerbeberechtigung

Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, dass sie für die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden eine Gewerbeberechtigung innehatten. Eine Bewilligung zur Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden nach dem GTBW-G lag aber nicht vor, da eine einschlägige Gewerbeberechtigung die erforderliche wettengesetzliche Berechtigung nicht zu vermitteln mag (vgl. VwGH 26.06.2017, Ra 2017/02/0125).

5. Zur Tatbegehung

Gemäß § 2 Abs. 1 GTBW-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die D. GmbH mit Hilfe der Wettautomaten und des Wettannahmeschalters zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Wettkundinnen und Wettkunden an einen Buchmacher vermittelt hat, obwohl sie dafür über keine Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten verfügte. Diese Tätigkeit wurde auch gewerbsmäßig, also über einen längeren Zeitraum mit der Erwartung eines wirtschaftlichen Ertrages, ausgeübt. Die D. GmbH hat daher das Tatbild der oben dargestellten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

6. Zum Verschulden

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

Da § 2 Abs. 1 GTBW-G im Hinblick auf das Verschulden keine andere Regelung trifft, reicht für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten aus.

Weder aus den Vorbringen der Beschwerdeführer noch aus dem Akteninhalt ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass

den Beschwerdeführern die Einhaltung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre. Der Umstand, dass ein gesetzeskonformes Verhalten einen schweren wirtschaftlichen Schaden bei der von den Beschwerdeführern geführten Gesellschaft verursacht hätte und dass die Beschwerdeführer davon ausgingen, dass die Einführung einer Bewilligungspflicht für die bis dahin rechtmäßig ausgeübte Tätigkeit der Wettkundenvermittlung verfassungswidrig sei, befreite die Beschwerdeführer nicht von ihrer Pflicht zu einem gesetzmäßigen Verhalten.

Die Beschwerdeführer haben daher auch die subjektive Tatseite der ihnen angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

7. Zur Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zwar ist den Beschwerdeführern ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen, da sie über zwei Monate nach Einführung der Bewilligungspflicht immer noch entgegen der gesetzlichen Vorgaben die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betrieben, ihre Schuld ist allerdings als gering einzustufen. Bis zur Einführung der Bewilligungspflicht für diese Tätigkeit mit Inkrafttreten der Novelle LGBl. 26/2015 am 8. Juli 2015 übten die Gesellschaft, deren Geschäftsführer die Beschwerdeführer waren, die Tätigkeit rechtmäßig aus. Unmittelbar nach Einführung der Bewilligungspflicht bemühten sich die Beschwerdeführer um eine Bewilligung für das von ihnen vertretene Unternehmen und gingen offenbar davon aus, dass eine Bewilligung innerhalb kürzester Zeit erteilt würde, was aber letztlich erst am 18. Jänner 2016 der Fall war. Zwar gingen die Beschwerdeführer zu Recht davon aus, dass die Einführung eine Bewilligungspflicht ohne Übergansregelung verfassungswidrig sei, wie seit dem Erkenntnis vom 12. Dezember 2016, G 258/2016-13, G 317/2016-5 klargestellt ist, doch hätten sie sogleich in Betracht ziehen müssen, dass sie aufgrund der verfahrensrechtlichen Regelungen möglicherweise nicht in den Genuss der Anlassfallwirkung kommen. All dies führt aber dazu, dass der Vorwurf der den Beschwerdeführern gemacht werden muss gering ist.

Die Beschwerdeführer haben im gesamten Verfahren keine Angaben zu ihren Einkommens- zum Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten gemacht. Das Verwaltungsgericht Wien ging daher bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus.

Mildernd war darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten waren. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe waren nicht zu berücksichtigen.

Das GTBW-G sieht für die vorliegende Verwaltungsübertretung gemäß § 2 Abs. 1 eine Strafrahmen von bis zu EUR 22.000,- unter der Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu 6 Wochen vor. Angesichts dieses Strafrahmens kommt das Verwaltungsgericht Wien zu dem Ergebnis, dass die verhängten Strafen insbesondere aufgrund der als gering zu wertenden Schuld der Beschwerdeführer und unter Berücksichtigung der Einkommens und Vermögensverhältnisse sowie des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit auf das im Spruch genannte Ausmaß herabzusetzen war.

8. Zum Verfall

Gemäß § 2 Abs. 4 GTBW-G ist mit der Bestrafung nach § 2 Abs. 1 GTBW-G der Verfall der bei Ergreifung auf frischer Tat vorgefundenen, zur strafbaren Handlung verwendeten Betriebsmittel, Wetteinsätze und Gewinne des Übertreters zu verbinden. Die vorgefundenen Wettannahmeautomaten bzw. der Wettannahmeschalter samt deren Gerätekasseninhalte wurde bei der Kontrolle am 10. September 2015 betriebsbereit vorgefunden. Der mit der Bestrafung des Beschwerdeführers verbundene Verfall der Geräte und der darin befindlichen Wetteinsätze in der Höhe von insgesamt EUR 5.152,2,- erweist sich damit als rechtmäßig.

9. Zur Vorschreibung der Barauslagen

Gemäß § 64 Abs. 3 VStG ist dem Bestraften der Ersatz von Barauslagen, die im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erwachsen sind, aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind. Die Verpflichtung der Übernahme von Barauslagen bezieht sich jedoch nur auf Auslagen, die für eine verurteilende

Entscheidung erforderlich waren (vgl. Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, § 64 Rz 7 mwN).

Im vorliegenden Fall entstanden die Kosten durch das Öffnen der Gerätekassenladen durch einen beauftragten Schlosserbetrieb. Das sofortige Öffnen war jedoch nicht notwendig für eine verurteilende Entscheidung oder für die Frage ob eine Beschlagnahme zulässig war, sondern verfolgte einzig den Zweck, den in der Gerätekassenlade befindlichen Geldbetrag sicher zu verwahren. Die Vorschreibung der Barauslagen im Bescheid der belangten Behörde erfolgte daher nicht zu Recht, sodass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entsprechend zu korrigieren war.

11. Zur Verfolgungsverjährung

Die Beschwerdeführer bringen in ihrem Schriftsatz vom 13. Oktober 2017 vor, dass hinsichtlich der ihnen vorgeworfenen Taten mangels tauglicher Verfolgungshandlung innerhalb der vorgesehen Frist von einem Jahr, Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Dabei behaupten sie, dass die ihnen zur Last gelegte Tat in den an sie gerichteten Aufforderungen zur Rechtfertigung vom 3. November 2016 bzw. vom 5. September 2017 nicht ausreichend und unverwechselbar konkretisiert gewesen sei.

Das Verwaltungsgericht hat keine Bedenken dahingehend, dass durch die Formulierung des Tatvorwurfes in den Aufforderungen zur Rechtfertigung die Verteidigungsrechte der Beschwerdeführer beschränkt worden wären oder dass die Gefahr einer Doppelbestrafung bestand, da die Beschwerdeführer die Ihnen zur Last gelegte Tat nie bestritten. Vielmehr traten die Beschwerdeführer in ihren schriftlichen Rechtefertigungen vom 9. Dezember 2015 bzw. vom 14. September 2016 dem Tatvorwurf nur auf rechtlicher Ebene entgegen. Die an die Beschwerdeführer gerichteten Aufforderungen zur Rechtfertigung waren daher ausreichend und geeignet um die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung zu bewirken.

10. Zur Revision

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Wette; Anlassfall; Anlassfallwirkung; keine Ergreiferprämie; Vermittlung von Wettkunden; gewerbsmäßig; sportliche Veranstaltung; keine Bewilligung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.002.022.1339.2017

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2018

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