

TE Lwvg Erkenntnis 2017/10/17 VGW-002/042/13350/2016, VGW-002/042/12980/2017, VGW-002/V/042/12981/20

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.10.2017

Entscheidungsdatum

17.10.2017

Index

L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WettenG Wr 2016 §2 Z3

WettenG Wr 2016 §2 Z4

WettenG Wr 2016 §24 Abs1

VStG §17

VStG §39

Text

A)

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerden von Herrn B. C. (protokolliert zu VGW-002/042/12980/2017) und der A. Ges.m.b.H. (protokolliert zu VGW-002/V/042/12981/2017), beide vertreten durch Herrn Dr. D. E., gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 8.8.2017, Zahl: ... , zu Recht:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch jeweils die Worte „Wetten und Wettkundinnen“ durch das Wort „WettkundInnen“ zu ersetzen ist.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 924,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe zu leisten).

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

B)

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über

1) die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch Herrn Dr. D. E. (protokolliert zu VGW-002/042/13350/2016), gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 17.8.2016, Zahl: ..., mit welchem gemäß § 23 Abs. 2 2. Satz Wiener Wettengesetz Gegenstände beschlagnahmt wurden, und

2) über die Beschwerde der A. Ges.m.b.H. (protokolliert zu VGW-002/042/13467/2017), vertreten durch Herrn Dr. D. E., gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 24.8.2017, Zahl: ..., mit welcher ein beschlagnahmtes Wettgerät für objektiv verfallen erklärt wurde,

den

B E S C H L U S S

1) zu VGW-002/042/13350/2016:

„I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 i.V.m. § 31 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

2) zu VGW-002/042/13467/2017:

„I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 i.V.m. § 31 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch und die Begründung des Bescheids des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 17.8.2016, Zahl: ... (Beschwerde protokolliert zu VGW-002/042/13350/2016), lauten wie folgt:

„Es besteht der begründete Verdacht, dass die A. GmbH mit dem Sitz in Wien, F.-gasse, am 16. August 2016 in Wien, G.-straße, „H.“ (Gewerbeinhaber Herr I. J.) die Tätigkeit als Wettunternehmerin in der Art der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an eine Buchmacherin (§ 2 Ziffer 1 und Ziffer 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten, LGBl. Nr. 26/2016 - Wiener Wettengesetz), und zwar an die "AA. S.A. ... Uruguay, ausgeübt hat, und die für die Ausübung dieser Tätigkeit erforderlichen landesrechtlichen Bewilligungen gemäß § 3 Wiener Wettengesetz (Bewilligung als Wettunternehmerin/Wettunternehmer) und § 4 Wiener Wettengesetz (Standortbewilligung) nicht erlangt hat.

Folgende Gegenstände dienten der Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin:

Wettannahmeautomat:

Modell/Type: R.

Seriennummer:

Betrag i. d. Kasse: 494,-- EUR

Gemäß § 23 Abs. 2 2. Satz Wiener Wettengesetz hat der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36 (Veranstaltungsbehörde) diese Gegenstände im Zuge einer Überprüfung am 16. August 2016 vorläufig in Beschlag genommen.

Da nun der begründete Verdacht besteht, dass mit diesen Gegenständen fortgesetzt gegen § 24 Abs. 1 Z.1 des Wiener Wettengesetzes verstoßen wird, wird gemäß § 23 Abs. 2 1. Satz leg. cit. die Beschlagnahme dieser Gegenstände angeordnet.

Begründung

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

In § 4 leg. cit. ist festgelegt, dass für jede einzelne Betriebsstätte eine Standortbewilligung erforderlich ist. Die Standortbewilligung darf nur einer Inhaberin oder einem Inhaber einer Bewilligung für die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer erteilt werden.

Die für die Ausübung der Tätigkeit der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden erforderlichen landesrechtlichen Bewilligungen liegen nicht vor.

Gemäß § 23 Abs. 2 2. Satz Wiener Wettengesetz können Organe der öffentlichen Aufsicht die in § 23 Abs. 2. 1. Satz dieses Gesetzes genannten Gegenstände aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 24 nicht fortgesetzt begangen und wiederholt werden.

Sie haben darüber der Eigentümerin oder dem Eigentümer sofort eine Bescheinigung auszustellen, oder, wenn eine solche oder ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

Nach § 23 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz kann die Behörde die Beschlagnahme der Wettterminals, der sonstigen Eingriffsgegenstände, der technischen Hilfsmittel sowie des dem Wettbetrieb zuzurechnenden Geldes anordnen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass die Tätigkeit der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers ohne oder entgegen einer Bewilligung oder Anzeige ausgeübt wird, und mit Wettterminals oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen gegen dieses Landesgesetz verstoßen wird, fortgesetzt gegen eine in § 24 Abs. 1 Z.1 bis 17 genannten Vorschriften verstoßen wird.

Gemäß § 23 Abs. 5 des Wiener Wettengesetzes ist über eine Verfügung nach Abs. 2 binnen drei Tagen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an die Verfügungsberechtigte oder an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Die Eigentümerin oder der Eigentümer kann unter Nachweis ihrer oder seiner Eigentümerschaft Beschwerde gegen einen Beschlagnahmebescheid beim Verwaltungsgericht erheben.

Gemäß § 23 Abs. 6 des Wiener Wettengesetzes kommt ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide und Verfügungen nach Abs. 2 dieser Bestimmung keine aufschiebende Wirkung zu.

§ 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz bestimmt, dass Wettscheine, elektronische Wettbücher, und alle an solche angeschlossenen Geräte oder sonstige technische Hilfsmittel, die entgegen diesem Landesgesetz aufgestellt, betrieben oder verwendet werden, von der Behörde unabhängig von einer Bestrafung nach Abs. 1 samt dem sich in diesen befindenden Geld für verfallen erklärt werden können.

Im gegenständlichen Standort wurde bereits im Februar 2016 im Zuge einer behördlichen Kontrolle durch Erhebungsbeamte der Veranstaltungsbehörde festgestellt, dass offenbar die Wettunternehmertätigkeit unbefugt mittels zweier Wettannahmeautomaten ausgeübt wird.

Im Zuge einer Schwerpunktaktion am 16. August 2016 ab 13:15 Uhr wurde schließlich durch die Amtsabordnung festgestellt, dass im Standort Wien, G.-straße, ein Gastgewerbelokal „H.“ betrieben wird, in welchem unter anderem auch mit einem Wettannahmeterminal wiederum die Wettunternehmertätigkeit offenbar unbefugt ausgeübt wird.

Einem aktuellen Auszug aus dem Gewerberegister GISA ist zu entnehmen, dass die A. GmbH die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an zumindest eine Buchmacherin, ausübt (aufrechte weitere Betriebsstätte des Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme). Die Ausübung dieser Tätigkeit erfolgte mit den im Spruch genannten Wettterminals.

Da zu diesem Zeitpunkt für diese Tätigkeit für diesen Standort ebenfalls keine landesrechtliche Bewilligung vorlag, wurde im Zuge der Amtshandlung der im Spruch genannte Wettterminal samt der sich darin befindlichen Geldbetrages vorläufig beschlagnahmt.

Da nunmehr am 16. August 2016 somit die unbefugte Ausübung der Wettunternehmertätigkeit in der Art der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden durch die A. GmbH festgestellt wurde und zu befürchten ist, dass die Eingriffsgegenstände nun an einen anderen Ort verbracht, verkauft oder in ihrer Funktionsweise verändert werden, war die Beschlagnahme dieser Gegenstände spruchgemäß anzuordnen.“

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde führte die Beschwerdeführerin aus, dass der beschlagnahmte Wettterminal im Eigentum der A. Ges.m.b.H. stehe. Diese Gesellschaft betreibe die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten. Im Hinblick auf diese Tätigkeit verfüge diese Gesellschaft über eine aufrechte Gewerbeberechtigung; wobei für den gegenständlichen Standort die gewerberechtliche Ausübungsbefugnis seit dem 23.2.2016 vorliege. Herr B. C. sei der handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Auch sei die gegenständliche Beschlagnahme erst am 22.8.2016 erlassen worden, obgleich die vorläufige Beschlagnahme bereits am 16.8.2016 erfolgt sei, sodass von einer verspäteten Erlassung des gegenständlichen Beschlagnahmebescheids auszugehen sei. Aufgrund der bestehenden gewerberechtlichen Bewilligung sei auch von einer aufrechten Bewilligung (samt Standortbewilligung) nach dem Wettengesetz auszugehen.

Der Beschwerde ist u.a. eine an Herrn K. adressierte Rechnung der L. Ges.m.b.H. vom 22.4.2009 bezüglich des Kaufs eines Wettterminals beschlossen. Weiters wurden einige Rechnungen, welche der Fa. Fa. M. N. KG und der O. Ges.m.b.H. insbesondere im Hinblick auf den Kauf von Wettautomaten ausgestellt worden waren, beigegeben.

Der Spruch und die Begründung des Straferkenntnisses des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 8.8.2017, Zahl: ... (Beschwerden protokolliert zu VGW-002/042/12980/2017 und zu VGW-002/V/042/12981/2017) lauten wie folgt:

„1. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. GmbH (FN ...) mit dem im Tatzeitpunkt aufrechtem Sitz in Wien, F.-gasse, und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese am 16.08.2016 um 13:15 Uhr in Wien, G.-straße, Gastgewerbebetrieb H., die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich als Vermittlerin von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele [Probewette: 2768; FV Ravensburg gegen (n)FC Augsburg; Gesamtquote: 21,00; möglicher Gewinn: € 42,00; Gesamt Einsatz: € 2,00] insofern ausgeübt hat, als sie Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden im Wege von einem betriebsbereiten Wettterminal (mit der Bezeichnung „R.“ ohne Seriennummer) gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an die Buchmacherin AA. S.A. ... Uruguay gewerbsmäßig weitergeleitet hat, obwohl die A. GmbH (FN ...) im Tatzeitpunkt über keine erforderlichen aufrechten Bewilligungen nach § 3 und § 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF. LGBl. für Wien Nr. 26/2016, verfügte (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien - Magistratsabteilung 36, am 16.08.2016 um 13:15 Uhr in Wien, G.-straße, Gastgewerbebetrieb H.).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 3 und 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF. LGBl. für Wien Nr. 26/2016 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 -VStG, idGF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 4.200,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen

gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 1. Fall des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF. LGBl. für Wien Nr. 26/2016.

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

€ 420,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 4.620,--

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gesamtsumme: € 4.620,--

Die A. GmbH (FN ...) haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn B. C., verhängte Geldstrafe von € 4.200,-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 420,-- sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Zahlungsfrist:

Wenn Sie keine Beschwerde erheben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag ist in diesem Fall entweder mit dem Zahlschein, der nach Rechtskraft dieses Straferkenntnisses zugestellt wird, in der Folge binnen einer Woche zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei uns einzuzahlen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von 5,00 Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag ohne vorherige Mahnung vollstreckt und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die diesem Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen.

2.

Gemäß § 23 Abs. 8 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 hat die A. GmbH (FN ...) die der Behörde durch die Beschlagnahme nach Abs. 2 erwachsenen Kosten zu ersetzen, nämlich:

€ 180,-- als Ersatz der Barauslagen für Schlosserarbeiten der Firma P. KG (Rechnungsnummer: ...)

Begründung

Ad 1.

Gemäß § 1 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 regelt dieses Landesgesetz den gewerbsmäßigen Abschluss (Buchmacherwette) und die gewerbsmäßige Vermittlung (Totalisateurwette) von Wetten aus dem Anlass sportlicher Veranstaltungen sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von derartigen Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden.

Gemäß § 3 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 darf die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer nur nach Erteilung einer Bewilligung durch die Behörde ausgeübt werden.

Gemäß § 2 Z 4 Abs. 1 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 ist Wettunternehmerin oder Wettunternehmer, wer die Tätigkeit als Buchmacherin oder Buchmacher und/oder als Totalisateurin oder Totalisateur und/oder als Vermittlerin oder Vermittler gewerbsmäßig ausübt.

Gemäß § 2 Z 3 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 ist Vermittlerin oder Vermittler, wer Wetten, Wettkundinnen oder Wettkunden persönlich oder durch ihr oder sein Personal oder im Wege von Wettterminals (Z 8) gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an eine Buchmacherin oder an einen Buchmacher oder andere Personen gewerbsmäßig weiterleitet.

Gemäß § 2 Z 1 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 ist Buchmacherin oder Buchmacher, wer Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abschließt.

Gemäß § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 ist Wettterminal im Sinne dieses Gesetzes eine technische Einrichtung in einer Betriebsstätte, die über eine Datenleitung einer Person, gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes unmittelbar den Abschluss einer Buchmacherwette mit der Bewilligungsinhaberin als Buchmacherin, mit dem Bewilligungsinhaber als Buchmacher oder einer oder eines vom Wettunternehmen angegebenen Buchmacherin oder Buchmachers zu deren oder dessen Bedingungen und Quoten ermöglicht.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 ist für jede einzelne Betriebsstätte eine Standortbewilligung erforderlich. Die Standortbewilligung darf nur einer Inhaberin oder einem Inhaber einer Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer erteilt werden.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - von der Behörde mit einer Geldstrafe bis 22.000 € und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ohne aufrechte Bewilligung nach § 3 oder § 4 ausübt, unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer daran beteiligt.

Im Rahmen einer behördlichen Überprüfung des Gastgewerbebetriebes „H.“, in Wien, G.-straße, am 16.08.2016, um 13:15 Uhr, unter Leitung der Magistratsabteilung 36 wurde festgestellt, dass an diesem Standort die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an eine Buchmacherin, nämlich an die AA. S.A ... Uruguay durch die A. GmbH (FN ...), ausgeübt wurde.

In dem gegenständlichen Wettlokal befand sich im Tatzeitpunkt ein Wettterminal im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz, welcher im Zeitpunkt der Überprüfung am Stromnetz angeschlossen und betriebsbereit war.

Aufgrund des professionellen und umfangreichen am Tatort Vorgefundenen Equipments (betriebsbereiter Wettterminal mit der Bezeichnung „R.“, ohne Seriennummer), des in dem Wettterminal befindlichen Geldbetrages von € 494,- und des in Kopie im Akt aufliegenden Wettscheines war nach Beurteilung der anwesenden technischen und juristischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachabteilung von einer gewerbsmäßig getätigten Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an eine Buchmacherin aus Anlass sportlicher Veranstaltungen im Tatzeitpunkt auszugehen.

Zum Zeitpunkt der Überprüfung lagen für diese Tätigkeit für diesen Standort keine landesrechtlichen Bewilligungen zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten, Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gemäß § 3 und § 4 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 vor.

Mit Bescheid vom 17.08.2017 zur Zahl ... wurde der am 16.08.2016 vorläufig beschlagnahmte Wettannahmeautomat samt des sich darin befindlichen Bargeldbetrages bescheidmäßig beschlagnahmt. Dieser Bescheid wurde der A. GmbH (FN ...), zugestellt. Dagegen wurde von der A. GmbH (FN ...) Beschwerde erhoben und der Akt zur Zahl ... dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt. Dieser Akt zur Zahl ... befindet sich noch beim Verwaltungsgericht Wien. Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt handelsrechtliche Geschäftsführer der A. GmbH (Firmenbuchnummer FN ...) und somit als solcher gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung, zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Mit Schreiben vom 04.01.2017 (Aufforderung zur Rechtfertigung) wurde der Beschuldigte aufgefordert sich zu rechtfertigen sowie die seiner Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweismittel bekanntzugeben.

Mit Rechtfertigung vom 01.02.2017 brachte der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. E., im Wesentlichen Folgendes vor:

In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache erstatten die Einschreiter durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter RA Dr. D. E., ... Wien, binnen offener Frist eine

RECHTFERTIGUNG

und führen hierzu aus wie folgt:

Einleitend wird bekannt gegeben, dass sowohl der Ersteinschreiter, Herr B. C., als unmittelbar Beschuldigter gemäß§§ 9 Abs. 1 VStG iVm. § 8 AVG als auch die Zweiteinschreiterin, A. GmbH, als Haftungsbeteiligte gemäß§ 9 Abs. 7 VStG iVm. § 8 AVG als Parteien an dem Verfahren teilnehmen (vgl. zum Beschwerderecht der Haftungsbeteiligten: Raschauer/Wessely, Kommentar zum VStG (2009) § 46 Rz 2).

1.) Sachverhalt

Herr B. C. ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. GmbH.

Die A. GmbH betrieb am 16.08.2016 in Wien, G.-straße („H.“) die

Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten.

Die A. GmbH verfügt dafür über eine aufrechte Gewerbeberechtigung, die im zentralen Gewerberegister GISA unter der Nummer: ... eingetragen ist und auf die „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeit“ lautet. Die Gewerbeberechtigung der A. GmbH besteht bereits generell seit 13.10.2011 und bestand auch am Vorfallstag für den konkreten Standort (vgl. beiliegender GISA-Auszug). Die Gewerbeberechtigung und deren Bewilligung für den konkreten Standort wurde vom Magistrat der Stadt Wien durch Eintragung im GISA und Zustellung dieser Bewilligung verliehen.

Es liegt daher eine Bewilligung nach § 3 und § 4 Wiener Wettengesetz vor.

Diese vorhandene generelle Gewerbeberechtigung war auch am Vorfallstag im GISA unter der Nummer ... rechts- und publizitätswirksam eingetragen. Die rechtswirksam erteilte Gewerbeberechtigung liegt weiterhin vor und ist in der öffentlich einsehbaren GISA korrekt und mit umfassender Publizitätswirkung verzeichnet.

Auch für das Wiener Wettengesetz ist der Magistrat der Stadt Wien die zuständige Behörde (vgl. § 22 Abs. 1 Wiener Wettengesetz). Gemäß § 3 leg. cit. darf die Tätigkeit als Wettunternehmer iSd. Wiener Wettengesetzes aufgrund der vom Magistrat der Stadt Wien erteilten Bewilligung ausgeübt werden. Die A. GmbH verfügte zum Tatzeitpunkt gerade für den betreffenden Standort über eine Bewilligung des Magistrats der Stadt Wien zur Ausübung der „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltene Tätigkeit“. Der von der belangten Behörde angenommene Mangel eines Fehlens der Bewilligung durch den Magistrat der Stadt Wien liegt damit eindeutig nicht vor. Stattdessen verfügt die A. GmbH über eine Bewilligung des Magistrats der Stadt Wien zur Durchführung der Tätigkeit als Wettunternehmer in Form der „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeit“.

Darüber hinaus wurde die Bewilligung des Magistrats der Stadt Wien nicht bloß generell an die A. GmbH erteilt, sondern gerade für den konkreten Standort. Damit wurden auch die weiteren Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Wiener Wettengesetz vollumfassend erfüllt, da an die A. GmbH als Inhaberin einer Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmer zugleich die Bewilligung für den Betrieb an dem konkreten Standort verliehen wurde (vgl. beiliegender GISA-Auszug).

Auch die gegenständliche Betriebsstätte der A. GmbH wird von dieser Gewerbeberechtigung umfasst (vgl. beiliegender GISA-Auszug). Die Erteilung dieser Gewerbeberechtigung an dem betreffenden Standort erfolgte durch den Magistrat der Stadt Wien. Es liegt daher ebenso eine Standortbewilligung nach § 4 Abs. 1 Wiener Wettengesetz vor.

Zusammenfassend zeigt sich somit, dass die A. GmbH eine aufrechte und für die belangte Behörde verbindliche Bewilligung iSd. Wiener Wettengesetzes des Magistrats der Stadt Wien für den gegenständlichen Standort innehat.

Die von der Behörde angenommene Grundlage in Form der fehlenden Bewilligung der zu ständigen Landesbehörde liegt somit eindeutig nicht vor. Das Verwaltungsstrafverfahren ist folglich schon diesem Grunde nach unzulässig und verstößt gegen die zwingende Voraussetzung des Verwaltungsstrafrechts, da es an einer Verwaltungsübertretung mangelt.

Beweis: Zeuge M. N. (Mitarbeiter A., Gesellschafter O.), p.A.

A. GmbH in Wien, F.-gasse GISA-Auszug zur A. GmbH, Beilage J1 Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

Unbeschadet der obigen Ausführungen liegt auch alleine nach dem Bundesrecht eine aufrechte und wirksame Gewerbeberechtigung vor, an welche sich die Gewerbebehörden zu halten haben.

Dabei ist ausdrücklich auf die bundesrechtliche Regelung des § 363 Abs. 4 GewO hinzuweisen: „Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden.“

Ebenso wird auf das Erkenntnis des VwGH zur GZ:2004/04/0002 hingewiesen: „Die Eintragung ins Gewerbeverzeichnis begründet [...] das Recht, das Gewerbe bis zur Rechtskraft eines allfälligen Lösungsbescheides auszuüben. Bis zum Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides, mit dem die Löschung einer Gewerbeberechtigung aus dem Gewerbeverzeichnis durch die Oberbehörde verfügt wird, ist die Gewerbebehörde demnach an bestehende Eintragungen gebunden.“

Selbst wenn man unrichtiger Weise annähme, es läge keine Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz vor, oder es bedürfte noch einer zusätzlichen Bewilligung, so kann sich die A. GmbH und der Einschreiter auf die klaren Regelungen der Gewerbeordnung berufen, die im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung ebenfalls durch die Wiener Landesbehörden zu vollziehen sind.

Es wäre vollkommen willkürlich, unsachlich und den Grundsätzen eines fairen Verfahrens widersprechend, wenn ein und dieselbe Verwaltungshandlung ein und derselbe Sachverhalt im Bereich der Vollziehung eines Bundeslandes zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würde. Noch dazu unter Berücksichtigung des Umstandes, dass in beiden Fällen der Magistrat der Stadt Wien eine Bewilligung zur Vermittlung von Wettkunden zu erteilen hat.

In diesem Sinne ist daher wie oben aufgezeigt schon das Wiener Wettengesetz so auszulegen, dass auch die Bewilligung durch das Magistratische Bezirksamt eine gültige Bewilligung iSd. Wiener Wettengesetzes ist.

Weiters ist festzuhalten, dass es im vorliegenden Fall um einen im Bundes- und Landesrecht vollkommen identen Sachverhalt geht, nämlich die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure, dies sowohl unter dem Blickwinkel der bundesrechtlichen Regelung nach der Gewerbeordnung 1994 als auch unter dem hier gegenständlichen Blickwinkel des Wiener Landesgesetzes, welche beide durch Landesverwaltungsbehörden vollzogen werden.

Vor allem unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Verwaltung ist es daher unzulässig und denkbar, dass ein identer Sachverhalt im Bereich der Verwaltung eines Bundeslandes zu unterschiedlichen Ergebnissen für den Normunterworfenen führt.

Es kann nicht sein, dass einerseits ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Wiener Landesrecht eingeleitet wird, mit der Begründung es wird unzulässiger Weise die Vermittlung von Wettkunden an Totalisateure und Buchmacher vorgenommen, wenn auf der anderen Seite die GewO 1994 die Landesverwaltungsbehörden anweist, bis zur Rechtskraft der Löschung des Gewerbes das Vertrauen auf die Eintragung zu schützen. Dies umso mehr, als selbst das Wiener Wettengesetz nur eine behördliche Bewilligung des Magistrates verlangt, über die die A. GmbH verfügt.

In diesem Zusammenhang ist auch das Vorgehen des Landesgesetzgebers in Vorarlberg zu beleuchten, zu der bereits VwGH -Judikatur (VwGH RA 2015/02/0135 und Ra 2015/02/0056) in einer ähnlichen, aber nicht gleichen Lage ergangen ist.

Diese Judikatur kann auf das Wiener Wettengesetz im vorliegenden Fall nicht übertragen werden, da eine behördliche Bewilligung iSd. § 3 Wiener Wettengesetz vorliegt, die noch dazu iSd. § 4 Abs. 1 Wiener Wettengesetz für den konkreten Standort verliehen wurde.

Bei richtiger Betrachtung des Vorarlberger Wettengesetzes werden die zuvor getätigten Ausführungen untermauert und bestätigt. Der Vorarlberger Landesgesetzgeber hat nämlich in seinem Gesetz ausdrücklich eine 6-monatige Übergangsfrist dafür vorgesehen, um eine nach dem Bundesrecht im GISA eingetragene Gewerbeberechtigung in eine landesrechtliche Bewilligung überzuleiten. Außerdem darf auf Grundlage dieser Berechtigung bis zur Entscheidung über die Bewilligung nach Vorarlberger Landesrecht weiter betrieben werden.

Dies deckt sich im Gefüge der wechselseitigen Bestimmungen des Vorarlberger Wettengesetzes und der Gewerbeordnung samt den Vertrauensschutzbestimmungen, die nicht zuletzt direkt in der Gewerbeordnung zu finden sind (vgl. § 363 Abs. 4 GewO) und stellt wohl eine zulässige Konkretisierung der Vertrauensschutzbestimmung der Bundesverfassung und der Gewerbeordnung durch den Vorarlberger Landesgesetzgeber im Bereich seiner Gesetzgebungskompetenz dar, ohne gleichzeitig eben in den Vertrauensschutz und Gleichheitsgrundsatz unsachlich und willkürlich einzugreifen.

Eine solche Bestimmung fehlt im aktuellen Wiener Wettengesetz (LGBl. 26/2016), weshalb bei verfassungskonformer Interpretation (vor allem unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes) das Wiener Wettengesetz wie oben ausgeführt nicht anders verstanden werden kann, als dass die bereits im GISA eingetragene Gewerbeberechtigung auch als Bewilligung iSd. Wr. WettG anzusehen ist.

Andernfalls wäre daher auch heute noch nach dem aktuellen Wiener Landesrecht unzulässiger Weise keine Möglichkeit gewährt, dass Gewerbetreibende mit einer im GISA eingetragenen Gewerbeberechtigung einen Übergang in das Landesrecht finden, insb. fehlt für diese Gewerbetreibende die Regelung der Übergangsfrist. Da dies verfassungsrechtlich unzulässig ist, kann keine andere Interpretation erfolgen als die oben aufgezeigte, nämlich, dass eine gültige Gewerbeberechtigung vorliegt.

Sonst wäre nämlich durch das Wiener Wettengesetz (LGBl. 26/2016) die aufrechte Gewerbeberechtigung der A. GmbH zur Vermittlung von Wettkunden an Totalisateure und Buchmacher plötzlich und überraschend unter Strafdrohung gestellt, obwohl dem Gesetzgeber und der belangten Behörde bekannt war, dass bisher diese Tätigkeit von vielen Gewerbetreibenden im Rahmen und im Vertrauen auf einer bundesrechtlichen Gewerbeberechtigung ausgeübt wurde.

Die von der Behörde angenommene Grundlage in Form der fehlenden Gewerbeberechtigung liegt somit eindeutig nicht vor. Das Verfahren ist folglich schon diesem Grunde nach unzulässig und verstößt gegen die zwingende Voraussetzung des Verwaltungsstrafrechtes, da es an einer Verwaltungsübertretung mangelt.

Beweis: Zeuge M. N. (Mitarbeiter A., Gesellschafter O.), p.A.

A. GmbH in Wien, F.-gasse GISA-Auszug zur A. GmbH, Beilage ,/1 Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

Unbeschadet der obigen Ausführungen kann dem Einschreiber kein Verschulden vorgeworfen werden.

So vertraute der Ersteinschreiber am Vorfallstag auf die im GISA eingetragene Gewerbeberechtigung der A. GmbH sowie auf die ausdrückliche gesetzliche Anordnung des § 363 Abs. 4 GewO 1994 und auf die ständige höchstgerichtliche Rsp. des VwGH (vgl. u.a. VwGH 2004/04/0002 und Ra 2015/04/0062), wonach bis zur Rechtskraft eines etwaigen Lösungsbescheides das im GISA eingetragene Gewerbe ausgeübt werden darf und sich die Gewerbebehörden daran zu halten haben. Er vertraute weiters darauf, dass durch die Eintragung des Gewerbes und des Standortes im GISA eine Bewilligung nach § 3 und § 4 Abs. 1 Wiener Wettengesetz vorliegt.

Der Ersteinschreiber vertraute auch auf die fachliche Auskunft seines Rechtsanwaltes, Herrn RA Dr. D. E., wonach ein im GISA eingetragenes Gewerbe bis zur rechtskräftigen Löschung im GISA in zulässiger Weise betrieben werden darf und sich die Gewerbebehörden daran zu halten haben.

Für die Wirkung des § 24 Abs. 1 VStG ist es erforderlich, dass dem Beschuldigten ein Verschulden anzulasten ist.

Wie oben ausführlich dargelegt wurde, liegt überhaupt keine Verletzung von Verwaltungsvorschriften vor. Es kann auch dem Ersteinschreiber kein Verschulden, nicht einmal in Form der Fahrlässigkeit, verwirklicht haben, da die verlangten gewerberechtlichen Vorgaben voll umfassend von den Einschreibern eingehalten wurden. Es kann nicht dem Wesen des Verwaltungsstrafverfahrens entsprechen, dass für die Betreibung eines zulässigen Gewerbes, für welches bis heute eine rechtswirksame und behördliche erteilte Berechtigung vorliegt, ein Verschulden der Einschreiber angenommen wird.

Selbst wenn man (unbeschadet der obigen Ausführungen) eine objektive Tatbestandserfüllung annehmen möchte, liegt zumindest ein Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) vor, da der Ersteinschreiber im Bewusstsein (und Vertrauen) handelte, dass sein Verhalten im Einklang mit dem GISA und somit im Einklang mit der Rechtsordnung steht. Der Ersteinschreiber durfte - genauso wie jede andere Person auf die Eintragungen im GISA vertrauen. Da in dem GISA aufrecht die Gewerbeeintragung der A. GmbH verzeichnet war und darunter ebenso die gegenständliche Betriebsstätte erfasst wurde, kann dem Einschreiber kein Verschulden vorgeworfen werden. Der Rechtsirrtum ist darüber hinaus nicht vorwerfbar, da das von der Behörde behauptete Unrecht aufgrund der aufrechten GISA-Eintragung für niemanden (leicht) erkennbar war und der Täter auch bisher nicht für eine gleichartige Übertretung rechtswirksam bestraft wurde (vgl. dazu u.a. Raschauer/Wessely, Kommentar zum VStG (2009) § 5 Rz 18 ff). Es kann dem Ersteinschreiber nicht der Vorwurf gemacht werden, er hätte sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht, da die einschlägigen Vorschriften im vorliegenden Fall die Eintragungen des GISA betreffen und somit die Einschreiber gerade durch Einsicht in die GISA-Eintragungen zu keinem anderen Verhalten kommen hätten können.

Der Ersteinschreiber vertraute an dem Vorfallstag auf die im GISA eingetragene Gewerbeberechtigung der A. GmbH und auf die ausdrückliche gesetzliche Anordnung des § 363 Abs. 4 GewO 1994 sowie auf die ständige höchstgerichtliche Rsp. des VwGH (vgl. u.a. VwGH 2004/04/0002 und Ra 2015/04/0062), wonach bis zur Rechtskraft eines etwaigen Lösungsbescheides das im GISA eingetragene Gewerbe ausgeübt werden darf und sich die Gewerbebehörden daran zu halten haben. Ebenso vertraute der Ersteinschreiber auf die damit im Einklang stehende fachliche Auskunft seines Rechtsanwalts.

Angemerkt sei weiters, dass gerade nach der stRsp. Auskünfte von zuständigen Behörden, worunter eindeutig die vom Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft geführten Eintragungen der GISA fallen, die Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums ausschließen (vgl. dazu u.a. Raschauer/Wessely, Kommentar zum VStG (2009) § 5 Rz 21).

Darüber hinaus liegt kein Verschulden vor, da der Ersteinschreiber sogar kraft gesetzlicher Anordnung in der Gewerbeordnung auf die Gültigkeit der GISA-Eintragung der A. GmbH zur Ausübung des Gewerbes vertrauen durfte. Eine andere Auslegung würde im Gegensatz zu der nach dem Verwaltungsstrafrecht vorgesehenen Verschuldenshaftung praktisch zu einer ausschließlichen Gefährdungs- oder Eingriffshaftung führen.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass dem hochkomplexe kompetenzrechtliche juristische Details

zugrunde liegen, die einem normalen Normunterworfenen keinesfalls angelastet werden können, es kann dann nochmals wiederholt werden, dass die Gewerbeordnung sogar ausdrücklich davon spricht, dass man auf die

Eintragung im GISA-Register vertrauen darf, insofern kann man von keinem Verschulden ausgehen. Dies deckt sich nicht nur mit dem Gesetz, sondern auch mit der einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Der Zweiteinschreiterin kann hingegen aufgrund ihrer Rechtsform einer juristischen Person überhaupt kein Verschulden angelastet werden.

Das weitere Verfahren muss zum Schluss kommen, dass aufgrund der fehlenden Verwirklichung einer Verwaltungsübertretung durch Fehlen jeglichen Verschuldens von der Fortführung des Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen ist.

Beweis: Zeuge M. N. (Mitarbeiter A., Gesellschafter O.), p.A.

A. GmbH in Wien, F.-gasse GISA-Auszug zur A. GmbH, Beilage J1 Eidesstattliche Erklärung von B. C.; Beilage ,/2 Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

2.) Verstoß gegen den Vertrauensschutz

Der zur A. GmbH zählende Unternehmensverband hat im Vertrauen auf die wirksam im GISA eingetragene Gewerbeberechtigung umfangreiche Investitionen getätigt. Ebenso wurde ein Kundenstock aufgebaut, eine Vielzahl an Verträgen zur Aufstellung der Wettterminals geschlossen sowie eine Büroinfrastruktur eingerichtet, so dass bereits mehrere hunderttausend Euro investiert wurden. Die Investitionen des Unternehmensverbandes belaufen sich nach einer Schätzung auf ca. EUR 700.000,- und schlüsseln sich auf wie folgt:

Kauf von ca. 100 Terminals zu einem Gesamtkaufpreis von ca. EUR 500.000,-

Diverse Umbausätze und Leistungssteigerungen der PC ca. EUR 100.000,-

Diverse Honorare für Vermittlungen von Wettplätzen ca. EUR 50.000,-

Büro und Lagerräumlichkeiten samt Einrichtung und Adaptierung ca. EUR 50.000,-

Exemplarisch können dazu auf Wunsch der Behörde als Beweis mehrere Rechnungen für die Anschaffung der Hardware vorgelegt werden, die alleine Ausgaben für den Unternehmensverband der A. GmbH von über EUR 500.000,- belegen. Sämtliche der in den Belegen angeführten Hardwarekomponenten (z.B. Wettautomaten) stehen mittlerweile auch im Eigentum der A. GmbH und wurden seinerzeit vom Unternehmensverband (überwiegenden Muttergesellschaft O. gmbH, aber auch Gesellschafter M. N. und Q. K. bzw. deren seinerzeitigen Unternehmen) angeschafft. Die Anschaffungspreise ergeben sich aus den beigelegten Rechnungen. Die O. gmbH hat EUR 329.800,- ausgegeben, die Firmen Q. K., M. N. KG und die A. OG haben vor der Gründung der O. gmbH und A. GmbH insgesamt EUR 257.500,- ausgegeben.

Die A. GmbH erzielt pro Monat bei einem guten Standort EUR 5.000,- und bei einem sehr guten Standort bis zu EUR 7.000,- an Einnahmen. Von diesen Einnahmen werden Steuern, öffentliche Abgaben, Verträge mit anderen Unternehmern, laufende Kosten und Löhne an die Arbeitnehmer der A. GmbH bezahlt. Aufgrund der hohen Anfangsinvestitionen wird das Unternehmen erst in naher Zukunft mit den Automaten Gewinn erzielen können.

Es stellt das gegenständliche Verfahren einen Eingriff in den Vertrauensschutz der Einschreiter dar. In Anbetracht der klaren und unmissverständlichen Regelung des § 363 Abs. 4 GewO sowie der höchstgerichtlichen Rsp. (VwGH 2004/04/0002, VwGH Ra 2015/04/0062) ist dieses Vertrauen jedenfalls als berechtigt anzusehen. Dieses Vertrauen hat sich auf die geltenden Rechtsnormen insb. auf § 363 Abs. 4 GewO, bezogen und nicht bloß auf zukünftige Rechtsnormen, weshalb das Vertrauen ebenso als berechtigt anzusehen ist. Dieses berechtigte Vertrauen wurde durch das plötzliche Aufnehmen der Verpflichtung zur Einholung einer landesrechtlichen Gewerbebewilligung im Wiener Wettengesetz samt der Einführung von Strafbestimmungen ohne Regelung einer Übergangsfrist plötzlich verletzt. Darüber hinaus wurde das Vertrauen intensiv verletzt, da mit den überrumpelnden landesrechtlichen Gewerbebestimmungen das gesamte Wirtschaftstreiben der Einschreiter inkriminiert wurde, obwohl es ausdrücklich legal iSd. § 363 Abs. 4 GewO und behördlich anerkannt iSd. Eintragung im GISA ist. Darüber liegt ebenso eine landesrechtliche Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz vor, auf die die Einschreiter vertrauen dürfen.

Die Einschreiter durften aufgrund der jahrelangen Regelung des gegenständlichen Gewerbes der Vermittlung von Wettkunden in der bundesrechtlichen GewO mit guten Gründen vertrauen. Der Grundrechtseingriff stellt sich als intensiv und plötzlich dar (vgl. VfSlg. 11.309, siehe auch Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht (2015) Rz 1365 ff).

Ergänzend sei noch angemerkt, dass das Erkenntnis des VwGH zur GZ: Ra 2015/02/0135 bzgl. dem Vorarlberger Wettengesetz dazu auch nicht im Widerspruch steht. So wird im Vorarlberger Wettengesetz in der damaligen Fassung ausdrücklich eine Übergangsfrist zur Erlangung der landesrechtlichen Gewerbeberechtigung vorgesehen, welche aber in dem gegenständlichen Wiener Wettengesetz in keinsten Weise vorgesehen wurde. Das Vorarlberger Wettengesetz 2003 ist damit nicht vergleichbar mit dem Wiener Landesrecht.

Aufgrund der gesetzlichen Norm des § 363 Abs. 4 GewO kann es auch keinen Verwaltungsstraftatbestand geben, da jeder Rechtsunterworfenen auf die Wirkung dieser Norm vertrauen darf, somit auch der Einschreiter. Würde man hingegen sämtliche Gewerbetreibenden dafür verwaltungsrechtlich bestrafen, dass diese entsprechend der gesetzlichen Anordnung im GISA auf eine dort wirksam eingetragene Gewerbeberechtigung vertrauen, verletzt man dadurch die der GISA-Eintragung zu Grunde liegenden ausdrücklichen und unmissverständlichen gesetzlichen Bestimmungen. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, dass jemand dafür bestraft wird, dass er entsprechend der ausdrücklichen und unmissverständlichen Gesetzesnorm handelt. Sollte man die Strafbarkeit hingegen bejahen, so vollzieht man eine grobe Verletzung des verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtsstaatsprinzips, wonach jeder Rechtsunterworfenen auf die Anordnungen des Gesetzes und deren Einhaltung durch die exekutive Staatsgewalt vertrauen darf.

Bei Gültigkeit einer solchen überraschenden Einführung von Gewerbebestimmungen ohne erforderlicher Übergangsfrist für einen Gewerbetreibenden nach der Gewerbeordnung wäre daher der A. GmbH und dem Einschreiter jede wirtschaftliche Erwerbstätigkeit und jedes Vertrauen in die getätigten Investitionen und den aufgebauten Geschäfts- und Kundenkreis praktisch über Nacht entzogen. Dies würde sämtlichen verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten entgegenstehen insbesondere dem Gleichheitsgrundsatz, dem Vertrauensschutz, dem fairen Verfahren und auch dem Legalitätsprinzip.

Es sei betont, dass die Frage der Zulässigkeit der Ausübung eines Gewerbes kein Thema des Verwaltungsstrafrechts ist, sondern das zentrale Thema des Gewerbeverfahrens. Die Verhängung von Verwaltungsstrafen vor der endgültigen Erledigung des Gewerbeverfahrens ist daher unzulässig, da dies überschießend und vorseilend geschieht. Auch dadurch wurde das berechtigte Vertrauen der Einschreiter in unzulässiger Weise verletzt.

Außerdem könnte ein Widerspruch zwischen zwei Gesetzen (bundesgesetzliche Gewerbeordnung versus landesgesetzliches Wettengesetz) nicht zu Lasten des Rechtsunterworfenen gehen. So gilt auch hier der verfassungsmäßig gewährleistete Grundsatz „In dubio pro reo“, wonach im Zweifel stets zugunsten des Betroffenen zu entscheiden ist. Daher muss auch im vorliegenden Fall der offensichtliche Widerspruch zweier Gesetze zugunsten der Einschreiter entschieden werden und eine Verwaltungsstrafe abgelehnt werden.

Beweis: Zeuge M. N. (Mitarbeiter A., Gesellschafter O.), p.A.

A. GmbH in Wien, F.-gasse GISA-Auszug zur A. GmbH, Beilage ,/1 Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

Daran ändert auch die Aufnahme der Verpflichtung zum Besitz einer Bewilligung nach dem Wiener Landesrecht (erstmalig durch die Novelle Wiener LGBl. 26/2015 zum GTBW-G; nunmehr durch das Wiener Wettengesetz LGBl. 26/2016) nichts. So beantragte die O. GmbH, welche zum Unternehmensverband der A. GmbH gehört und selbst über keine im GISA eingetragene Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Wettkunden verfügte, vorsichtshalber am 08.10.2015 bei der Wiener Landesregierung eine Bewilligung zur gewerbsmäßigen „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeit“ zur Aktenzahl

Trotz Erbringung sämtlicher sachlich gebotener Belege für die „Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit“ gemäß § 1 Abs. 3a GTBW-G durch die O. GmbH verweigerte die Behörde rechtswidrig die Ausstellung einer Bestätigung bzw. Erteilung einer behördlichen Bewilligung und stützte diese Entscheidung auf die verfehlte Begründung, dass erforderliche Unterlagen für die „Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit“ wie z.B. eine Handelsauskunft des KSV1870, eine Kreditrahmenbestätigung von mind. EUR 75.000,00 (!) oder ein Gutachten eines Sachverständigen auf dem Bereich des Glückspiels nicht vorgelegt wurden. Unterlagen dieser Art werden von dem betreffenden Landesgesetz überhaupt nicht verlangt. Damit übereinstimmend kann es nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass die Erteilung einer behördlichen Bewilligung von den Beurteilungen und Bescheinigungen eines privaten Unternehmens wie dem KSV1870 abhängig gemacht wird. Ebenso sieht auch die höchstgerichtliche Rsp. vor, dass eine Behörde die Lösung

einer Rechtsfrage nicht von der Beurteilung eines Sachverständigen abhängig machen darf (vgl. u.a. VfSlg. 13.853). Es ergibt keinen nachvollziehbaren Grund, weshalb eine Kreditrahmenbestätigung von mind. EUR 75.000,00 angemessen sein soll. Aufgrund dieser somit aus mehrfacher Hinsicht rechtswidrigen Ablehnung der Ausstellung einer Bestätigung bzw. Erteilung einer behördlichen Bewilligung brachte die O. GmbH gegen den gewerbebehördlichen Bescheid eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht Wien ein. Mit Erkenntnis vom 06.07.2016 zur GZ: VGW-101/073/18742016-2 hat das Verwaltungsgericht Wien dieser Beschwerde auch stattgegeben und den angefochtenen Bescheid aufgehoben sowie zur neuerlichen Entscheidung an die MA 36 zurückgewiesen. In dem gleichgelagerten Fall des Verwaltungsgerichtes Wien zur GZ: VGW-101 /V/042/5970/2016 wurden die obigen von der MA 36 verlangen Nachweise sogar ausdrücklich vom Verwaltungsgericht für unzulässig erklärt und der dortige Bescheid ebenso aufgehoben.

Dabei sei betont, dass Gewerbebewilligungen nach dem GTBW-G auch für das aktuelle Wiener Wettengesetz bis 31.12.2020 wirksam bleiben und somit auch für den gegenständlichen Fall zu berücksichtigen sind (vgl. § 27 Abs. 1 Wiener Wettengesetz). An dieser Stelle sei aber festgehalten, dass die A. GmbH selbst durch die Eintragung im GISA, verfügt vom Magistrat der Stadt Wien für den konkreten Standort, über eine Bewilligung iSd. Wiener Wettengesetzes idGF. verfügt und daher nicht um eine Bewilligung anzusuchen hat.

Wenn nunmehr die in diesem Verfahren von der Behörde ausgeführt wird, dass keine neu ausgestellte landesrechtliche Bewilligung vorliegt, so ist dem entgegenzuhalten, dass versucht wurde eine solche Bewilligung durch den Unternehmensverband der A. GmbH einzuholen, eine solche Bewilligung aber nicht einholbar ist, da ein dem Sachlichkeits- und Gleichheitsgrundsatz entsprechendes Gewerbeverfahren von der zuständigen Landesbehörde nicht ermöglicht wird. Es würde somit auch in diesem Verfahren gegen das Willkürverbot und somit gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art 7 Abs. 1 B-VG iVm. Art 2 StGG verstoßen, wenn unter Zugrundelegung einer - wie zuvor aufgezeigten - grundlegend verfehlten Rechtsauffassung in einem wesentlichen Punkt (= Möglichkeit zur Erlangung einer Gewerbeberechtigung) die Einschreiter aus unsachlichen Gründen benachteiligt werde, indem gegen sie ein Strafverfahren geführt wird.

Art 7 ERMK sowie Art 49 EGC sehen vor, dass niemand wegen eines Verhaltens verurteilt werden darf, das zur Zeit seiner Setzung nicht strafbar war (Nulla poena sine lege). Auch dieses verfassungsgesetzlich gewährleistete subjektive Recht wäre mit einer Verwaltungsstrafe verletzt, wenn man trotz des oben aufgezeigten Widerspruchs zweier Gesetze und dem aus der GewO 1994 unmittelbar ableitbaren subjektiven Anspruch auf Ausübung des rechtskräftig im GISA eingetragenen Gewerbes bis zur Rechtskraft eines Lösungsbescheides ein Strafverfahren durchführen und einen daraus resultierenden Strafbescheid erlassen würde.

Eine Verwaltungsstrafe würde weiters eine Verletzung von Treu und Glauben darstellen, da die Einschreiter auf die bundesrechtliche Gewerbeberechtigung der A. GmbH eingetragen im GISA vertrauen dürfen (vgl. § 363 Abs. 4 GewO, VwGH 2004/04/0002, VwGH Ra 2015/04/0062). Dies stellt eine Verletzung des Willkürverbots dar.

Beweis: Zeuge M. N. (Mitarbeiter A., Gesellschafter O.), p.A.

A. GmbH in Wien, F-gasse GISA-Auszug zur A. GmbH, Beilage ,/1 Auszuhebender Akt der MA 36 zur GZ: ... Auszuhebender Akt des Verwaltungsgerichts Wien zur GZ: VGW-101/073/18742016-2

Auszuhebender Akt des Verwaltungsgerichts Wien zur GZ: VGW-101/V/042/5970/2016

Weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten

Entsprechend der obigen Ausführungen hat sich gezeigt, dass sowohl das GTBW-G (idF. LGBl. 26/2015) als auch das Wiener Wettengesetz (idF. LGBl. 26/2016) verfassungswidrige Gesetze sind. Hinsichtlich des GTBW-G idF. LGBl. 26/2015 hat dies der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.12.2016, G 258/2016-13, G 317/2016-5, bereits ausgesprochen. Gemäß Art 18 B-VG hat jedes behördliches Handeln im Einklang mit den Gesetzen und insbesondere mit der Verfassung zu erfolgen (L Legalitätsprinzip). Ein verfassungswidriges Gesetz darf daher von der Behörde nicht angewendet werden.

Wenn somit in diesem Verwaltungsverfahren das verfassungswidrige GTBW-G (idF. LGBl. 26/2015) oder das ebenso verfassungswidrige Wiener Wettengesetz (idF. LGBl. 26/2016) der behördlichen Entscheidung zugrunde gelegt wird, verletzt dies das verfassungsgesetzlich gewährleistete subjektive Recht der Einschreiter auf Wahrung des

Legalitätsprinzips.

Beweis: Zeuge M. N. (Mitarbeiter A., Gesellschafter O.), p.A.

A. GmbH in Wien, F.-gasse GISA-Auszug zur A. GmbH, Beilage ,/1 Auszuhebender Akt der MA 36 zur GZ: ...
Auszuhebender Akt des Verwaltungsgerichts Wien zur GZ: VGW-101/073/18742016-2

Auszuhebender Akt des Verwaltungsgerichts Wien zur

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at