jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/11/12 VGW-002/007/10548/2019, VGW-002/V/007/10549/2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.11.2019

Entscheidungsdatum

12.11.2019

Index

L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WettenG Wr 2016 §23 Abs1
WettenG Wr 2016 §24 Abs1 Z15
VStG §45 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung

gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des Ing. A. B. und der C. GmbH gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 36) vom 05.07.2019, ..., betreffend Übertretung nach § 24 Abs. 1 Z 15 Wiener Wettengesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23.10.2019 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird behoben und das Verfahren wird eingestellt.

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

Wesentliche Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 05.07.2019 verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von 2.200,– Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage und 5 Stunden) gemäß § 24 Abs. 1 Z 15 Wiener Wettengesetz iVm § 9 Abs. 1 VStG. Der Beschwerdeführer habe als verantwortlicher Beauftragter der beschwerdeführenden Gesellschaft zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in Wien, D., in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin ausübe, am 07.05.2018, um 15:50 Uhr, insofern die Verpflichtung des

§ 23 Abs. 1 erster Satz Wiener Wettengesetz, wonach Organen der zuständigen Behörde und dem von dieser beigezogenen Sachverständigen im Rahmen der Vollziehung dieses Landesgesetzes befugt seien, jederzeit und ohne Vorankündigung Betriebsstätten von Wettunternehmerinnen zu betreten, nicht wahrgenommen habe, als dem Organ der zuständigen Behörde der Zutritt zur Betriebsstätte nicht ermöglicht worden sei. Da der Zutritt nur mittels member.card möglich gewesen sei und keine Kontaktdaten des Wettunternehmers angeschlagen gewesen seien (Schreibweise/Formulierung wie im Straferkenntnis).

§ 24 Abs. 1 Z 15 Wiener Wettengesetz ordnet an, dass strafbar ist, wer als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Mitwirkungspflichten gemäß § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz nicht wahrnimmt. § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz sieht Zutritts- und Überprüfungsrechte einerseits und Mitwirkungspflichten andererseits voraus. Das Vereiteln von Organbefugnissen ist in § 24 Abs. 1 Z 15 Wiener Wettengesetz nicht genannt.

Mitwirkungspflichten normiert § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz in verschiedensten Formen: „[...] vorzuweisen, [...] zu erteilen, [...] zu gestatten und [...] zu ermöglichen. [...] zu ermöglichen. [...] zu öffnen und [...] auszufolgen sowie [...] offen zu legen“. Dabei wird an einzelnen Stellen explizit ein Verlangen – das wesensnotwendiger Weise einem Rechtsunterworfenen zu Bewusstsein gelangen muss – vorausgesetzt. Der erste Satz der genannten Bestimmung lautet: „Im Rahmen der Vollziehung dieses Landesgesetzes sind die Organe der zuständigen Behörde sowie die von dieser beigezogenen Sachverständigen befugt, jederzeit und auch ohne Vorankündigung Betriebsstätten von Wettunternehmerinnen und Wettunternehmern zu betreten.“

§ 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz ist vom System her mit§ 50 Abs. 4 GSpG grundsätzlich ident. Auch dort besteht eine grundsätzliche Trennung in Betretungsrecht von Organen und Mitwirkungspflicht von Veranstaltern und Beteiligten. Das Betretungsrecht ist allenfalls mit Hilfe von Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen (§ 23 Abs. 7 Wiener Wettengesetz). Dies geschieht im Bereich des GSpG durch die dortigen Organe regelmäßig. Dazu dürfen als Verwaltungshelfer auch private Unternehmer, etwa Schlosser, oder auch Organe der öffentlichen Sicherheit hergezogen werden (vgl. auch § 50 Abs. 3 GSpG). Die Mitwirkung von Bundesorganen setzt freilich eine entsprechende Grundlage voraus (vgl. § 33 Salzburger Wettunternehmergesetz).

Auch das Betretungsrecht des § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz ist nach dem expliziten Gesetzeswortlaut des § 23 Abs. 7 Wiener Wettengesetz mit Mitteln des unmittelbaren Zwangs durchsetzbar, sodass auch verschlossene Haus- oder Zimmertüren geöffnet werden dürfen (zum insofern identen § 50 GSpG VwGH 22.11.2017, Ra 2016/17/0302; 27.06.2018, Ro 2017/17/0028; 28.08.2019, Ra 2017/17/0923).

Zu beachten ist im Vergleich des § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz mit§ 50 Abs. 4 GSpG allerdings, dass im Wiener Wettengesetz keine Mitwirkungspflicht wie in § 50 Abs. 4 GSpG auf die Ermöglichung „umfassender Überprüfungen“ abzielt. Nur daraus könnte sich mangels expliziter gesetzlicher Einlassgewährleistungspflicht ergeben, dass Kontrollorganen für Zwecke der Kontrolle (auch) der Einlass zu gewähren ist (VwGH 27.02.2019, Ra 2018/17/0181). § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz sieht eine solche umfassende Überprüfungsermöglichungspflicht eben nicht vor. Die Ermöglichung der „Überprüfung der Wettterminals“ ist in § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz – wie andere konkrete Maßnahmen auch – von einem Verlangen abhängig. Ein Verlangen ist eine gegenüber dem Mitwirkungspflichtigen zu äußernde Willenserklärung. Eine solche gab es im Beschwerdefall nicht.

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass vom Organ, dass die Kontrolle für die belangte Behörde durchführen wollte, keinen Zugang zum Lokal, d.h. in die Betriebsstätte hinein fand. Im Aktenvermerk über die Kontrolle hält das Organ fest, dass der „Zutritt in die Betriebsstätte nur mit einer Karte (member.card) bzw. mit einem Schlüssel möglich“ ist. „Eine Behördenkontrolle in den Räumlichkeiten war daher nicht möglich. Ein Kontakt war nicht angeschlagen.“

Wenn ein Organ im Zuge einer Kontrolle keinen Kontakt mit irgendeinem in relevanter Stellung Beteiligten in Kontakt tritt, um diesem Rechtsunterworfenen das Bestehen von Mitwirkungspflichten bewusst zu machen, kann eine Mitwirkungspflicht des § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz auch noch nicht bestehen. Diese Pflichten müssen gewissermaßen erst aktualisiert bzw. ausgelöst werden. Ohne Wissen um das Durchführen einer Kontrolle/Amtshandlung, in deren Rahmen die gesetzlich normierten Mitwirkungspflichten bestehen würden, können diese Pflichten nicht bestehen und jedenfalls nicht schuldhaft verletzt werden.

Auch wenn das Anliegen der belangten Behörde nachvollziehbar sein mag, erging das angefochtene Straferkenntnis doch zu Unrecht. Die vorgeworfene Tathandlung stellt keine Übertretung dar bzw. liegt die angenommene Übertretung nicht vor. Eine Zutrittsgestattungspflicht ist in § 23 Abs. 1 Wiener Wettengesetz nicht normiert. In § 24

Abs. 1 Z 15 Wiener Wettengesetz fehlt (aus Sicht des angefochtenen Straferkenntnisses) etwa nach dem Wort „wahrnimmt“ die Wortfolge „oder die Wahrnehmung von Organbefugnissen vereitelt“. Auch wenn es sich bei dieser Lücke um keine beabsichtigte handeln sollte, ist eine Lückenschließung oder Analogie im verwaltungsgerichtlichen Strafverfahren jedenfalls nicht zulässig (zu § 1 Abs. 1 VStG etwa VwSlg 19192 A/2015; VwGH 07.07.2017, Ra 2016/03/0099).

Wenn also eine Betriebsstätte nicht offen ist und auch keine Öffnung durch Mitarbeiter oder auch (eintretende oder zufällig das Lokal verlassende) Kunden erfolgt, muss sich ein Kontrollorgan den Zutritt mithilfe von Befehls- und Zwangsgewalt verschaffen (§ 23 Abs. 7 Wiener Wettengesetz). Der Vorwurf der fehlenden Mitwirkung bzw. einer Verwaltungsübertretung war unbegründet (siehe zu einem Fall mit offenkundig gegebener Möglichkeit einer Kontaktaufnahme, die jedoch nicht erfolgte, auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 01.04.2019, VGW-002/082/16229/2018-8).

Die im Beschwerdefall vorgeworfene Tathandlung stellt jedenfalls keine Verwaltungsübertretung dar, weshalb das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis spruchgemäß zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war. Die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens ist vorliegendenfalls die zwingende Folge der Sach- und Rechtslage.

Ob durch den dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt andere Übertretungen des Wiener Wettengesetzes (oder auch anderer Gesetze im Hinblick auf sicherheitstechnische oder sonstige Fragen eines möglicherweise nicht von außen zu öffnenden Lokals) verwirklicht gewesen wären, kann aufgrund des beschränkten Prüfumfanges/Beschwerdegegenstandes sowie auch der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt 07.05.2018 eingetretenen Verfolgungsverjährung gemäß § 31 VStG dahinstehen. Die vom Behördenvertreter angeführten Entscheidungen des VwGH hatten somit auf den Beschwerdefall keine Auswirkung.

Hinweis

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hierzu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Gemäß § 50 Abs. 2 VwGVG hat die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses im Fall des§ 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht hat am 23.10.2019 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdevertreter und dem Behördenvertreter unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Schlagworte

Betriebsstätte; Tätigkeit als Wettunternehmerin; Mitwirkungspflicht; Zutrittsrecht; Überprüfungsrecht; Kontrollorgan; Verlangen; Willenserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.002.007.10548.2019

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2020

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