jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2020/6/25 Ra 2020/02/0046

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2020

Index

L70300 Buchmacher Totalisateur Wetten
L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
19/05 Menschenrechte
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

MRKZP 07te Art4
Totalisateur Buchmacherwetten Gebühren 1919 §1 Abs1
VStG §1 Abs2
VStG §22 Abs1
VStG §22 Abs2
VStG §9 Abs2
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §38
VwRallg
WettenG Wr 2016 §19
WettenG Wr 2016 §19 Abs2
WettenG Wr 2016 §19 Abs2 idF 2018/040
WettenG Wr 2016 §19 Abs3
WettenG Wr 2016 §2 Z7
WettenG Wr 2016 §24 Abs1 Z12

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
Ra 2020/02/0047

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision 1. des Ing. B in S und 2. der C GmbH in G, beide vertreten durch Mag. Martin Paar und

Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 26. August 2019, 1. VGW-002/082/6395/2019-13 und 2. VGW-002/V/082/6397/2019, betreffend Übertretungen des Wiener Wettengesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien),

Spruch

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Bestätigung des Spruchpunktes 1. des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Straferkenntnisses des Magistrates der Stadt Wien vom 26. März 2019 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Die Revision wird im Umfang der Bestätigung des Spruchpunktes 2. des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Straferkenntnisses des Magistrates der Stadt Wien vom 26. März 2019 als unbegründet abgewiesen.

Das Land Wien hat den revisionswerbenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 26. März 2019 wurde der Erstrevisionswerber folgender Übertretungen schuldig erkannt:

„1. Sie haben als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 der (Zweitrevisionswerberin), zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in W, T Straße 153, in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, durch Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz sowie einen Wettannahmeschalter ausübt, am 18.10.2017, um 11:00 Uhr, insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, wonach die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals jedenfalls in geeigneter Weise dafür sorgen muss, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, nicht eingehalten hat, als sie keine geeigneten Maßnahmen getroffen hat, um den Zutritt zum Verkaufsraum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt war, nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 leg.cit. nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, da bei Zutritt zu diesem Raum keine Kontrolle durchgeführt wurde.

2. Sie haben als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 der (Zweitrevisionswerberin), zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in W, T Straße 153, in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, durch Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz sowie einen Wettannahmeschalter ausübt, am 18.10.2017, um 11:00 Uhr, insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, wonach die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals jedenfalls in geeigneter Weise dafür sorgen muss, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, nicht eingehalten hat, als sie am Wettannahmeschalter den Abschluss von Wetten anonym, also ohne Nachweis der Identität, ermöglicht hat und somit eine Kontrolle der Selbstsperre nicht erfolgen konnte, obwohl es sich bei der gegenständlichen Betriebsstätte um eine solche mit Wettterminals handelt und die Wettunternehmerin in diesem Fall verpflichtet ist, die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind.

3. Sie haben als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 der (Zweitrevisionswerberin), zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in W, T Straße 153, in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, durch Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz sowie einen Wettannahmeschalter ausübt, am 18.10.2017, um 11:00 Uhr, insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 3 leg.cit.,

wonach vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen ist, nicht eingehalten hat, als vor dem Zutritt zu dem Raum mit den Wettterminals, nämlich dem Verkaufsraum, kein Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche angebracht war."

2 Der Erstrevisionswerber habe mit den ersten beiden Übertretungen jeweils § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, in der Fassung LGBl. Nr. 48/2016, verletzt, weshalb über ihn gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz iVm. § 9 Abs. 1 VStG jeweils eine Geldstrafe von € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils drei Tage und 20 Stunden) verhängt wurde. Mit der dritten Übertretung habe der Erstrevisionswerber § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, in der Fassung LGBl. Nr. 48/2016, verletzt, weshalb über ihn gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz iVm. § 9 Abs. 1 VStG eine Geldstrafe von € 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag und 13 Stunden) verhängt wurde. Weiters wurde dem Erstrevisionswerber die Zahlung von € 480,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt. Die Zweitrevisionswerberin hafte für die Geldstrafen und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

3 Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde der revisionswerbenden Parteien wies das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass bei der zitierten Strafsanktionsnorm der Verweis auf § 9 Abs. 2 VStG richtig gestellt werde, und verpflichtete den Erstrevisionswerber zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages sowie die Zweitrevisionswerberin zur Haftung hiefür. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für nicht zulässig erklärt.

4 Das Verwaltungsgericht ging von folgendem Sachverhalt aus: Der Tankstellenshop sei eine behördlich angezeigte Betriebsstätte der Zweitrevisionswerberin für ihre wettunternehmerische Tätigkeit als Buchmacherin entsprechend dem Bewilligungsbescheid. An diesem Standort sei kein eigenes Personal der Zweitrevisionswerberin durchgehend anwesend, sondern das Tankstellenpersonal des Partners der Zweitrevisionswerberin. Die Mitarbeiter der Zweitrevisionswerberin führten laufend Kontrollen und Stichproben durch. Weiters traf es Feststellungen zu den drei Geräten für Wettvorgänge, an denen zwei Probewetten mit einer „membercard" unmittelbar am Gerät und eine Probewette nach Vorauswahl ohne „membercard" mit einem Bareinsatz von einem Euro am Verkaufsschalter abgeschlossen worden seien. Der Verkaufsraum sei baulich nicht in mehrere Räume unterteilt gewesen. Ein Gerät sei in Sichtweite der Kassa, zwei weitere in der Nähe des Raucherbereiches aufgestellt gewesen. Ein Hinweis, dass der Zutritt für Kinder und Jugendliche nicht gestattet sei, sei zum Tatzeitpunkt nicht an der vollverglasten Schiebetür angebracht gewesen; stattdessen sei nur ein Hinweis angebracht gewesen, dass für Kinder und Jugendliche ein absolutes Wettverbot gelte. Der Zutritt ins Innere habe ungehindert erfolgen können; es habe keine Überprüfung der Personen gegeben. Bei Abschluss einer Sportwette an der Verkaufskassa sei nicht sichergestellt gewesen, dass Kontrollen der Selbstsperre oder des Alters durchgeführt würden. Im Tatzeitpunkt seien Kontrollen einer Selbstsperre nicht vorgesehen gewesen, wobei die dafür erforderlichen Daten (mit Sicherstellung ihrer laufenden Aktualisierung) auch nicht vorhanden gewesen seien. Ein nachvollziehbares Schutzkonzept habe aus näheren Gründen nicht vorgelegen.

5 Das Verwaltungsgericht erläuterte seine Beweiswürdigung und die rechtlichen Überlegungen. Beweiswürdigend hielt es zur Feststellung, es habe keine Kontrolle auf Selbstsperren gegeben, fest, die Beschreibung sei vage gewesen, lege gemessen am sonstigen zum Einsatz kommenden fortschrittlichen Equipment nahe, dass solche Kontrollen durch das Tankstellenpersonal nicht implementiert gewesen seien. Dafür spreche aus näheren Gründen auch die Aussage der Zeugin. Der Zeuge habe glaubhaft ausgesagt, dass er bei der Kontrolle die Kontrolle der Selbstsperre nicht wahrgenommen habe.

6 Soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung führte das Verwaltungsgericht aus, das aus näheren Gründen die gesamte Betriebsstätte erfassende Zutrittsverbot sei dahingehend zu verstehen, dass durch die Zutrittskontrolle die Teilnahme an Wetten durch Jugendliche verhindert werden solle. Es sei zumindest ein Gerät aufgestellt gewesen, das unmittelbar den Abschluss einer Buchmacherwette gemäß § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz ermöglicht habe. Aufgrund dieses Wettterminals habe vor Zutritt zum Betriebsraum eine Kontrolle stattzufinden gehabt. § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz enthalte zwei verschiedene wettunternehmerische Verpflichtungen, nämlich zum einen eine Zutrittskontrolle zu einem Raum mit einem Wettterminal und zum anderen eine Teilnehmerkontrolle für jeden Wettabschluss. Hinsichtlich des Wettabschlusses einer ausgeschlossenen Person stelle dies keine straflose Nachtat im Sinne einer Konsumtion dar. Bei Verwendung einer „membercard" werde dieser Kontrollvorgang nämlich

geräteseitig implementiert, am Verkaufsschalter müsse dies das Personal vornehmen. Das Versäumen der Einrichtung solcher Kontrollpflichten stelle eine eigenständige Tathandlung dar, die sich nicht als automatische Konsequenz der fehlenden Zutrittskontrolle zum Raum mit einem Wettterminal ergebe. Im vorliegenden Fall sei eine Probewette ohne erkennbare Kontrolle abgeschlossen worden. Dem Erstrevisionswerber sei daher vorzuwerfen, dass er keine personenbezogene Teilnahmekontrolle durchgeführt habe. Dadurch sei die Teilnahme an einer Wette ohne Vorlage eines Lichtbildausweises und ohne Kontrolle einer Selbstsperre ermöglicht worden, weshalb gegen die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz verstoßen worden sei.

7 Das Verwaltungsgericht führte einen Günstigkeitsvergleich des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung mit der Fassung LGBl. für Wien Nr. 40/2018 durch, begründete, dass die neue Rechtslage aus näheren Gründen nicht günstiger sei, aber selbst bei Anwendung der neuen Rechtslage für die Revisionswerber nichts gewonnen wäre, weil es keine ständige Aufsicht in der Betriebsstätte durch die Revisionswerber oder eine verantwortliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. a bzw. vormals lit. f Wiener Wettengesetz gegeben habe.

8 Aus näheren Gründen sei auch die dritte Übertretung (nämlich des § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz) verwirklicht.

9 In der Folge erläuterte das Verwaltungsgericht die Strafbemessung zu allen drei Übertretungen.

10 Gegen dieses Erkenntnis erhoben die revisionswerbenden Parteien zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 28. November 2019, E 3793/2019-5, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

11 Nunmehr richtet sich gegen dieses Erkenntnis die vorliegende außerordentliche Revision.

12 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte die kostenpflichtige Zurück- bzw. Abweisung der Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 I. Liegen - wie hier im Hinblick auf die drei angelasteten Übertretungen - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen (vgl. z.B. VwGH 22.10.2019, Ra 2019/02/0022).

14 1. Die Revision erweist sich mit ihrem Vorbringen, die zweifache Bestrafung des Erstrevisionswerbers wegen der Nichtdurchführung einer Zutrittskontrolle und einer Teilnahmekontrolle widerspreche näherer Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, hinsichtlich der Bestätigung des ersten und zweiten Spruchpunktes des Straferkenntnisses als zulässig. Sie ist hinsichtlich des ersten Spruchpunktes auch begründet:

15 2.1. § 19 Abs. 1 bis 3 Wiener Wettengesetz in der (Stamm-)Fassung LGBl. Nr. 26/2016, lautet:

„(1) Die Teilnahme an einer Wette darf nur volljährigen Personen ermöglicht werden. Bei Zweifel über das Alter der Wettkundin bzw. des Wettkunden hat die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer oder die verantwortliche Person sich einen amtlichen Lichtbildausweis, der den Anforderungen des § 40 Abs. 1 Bankwesengesetz - BWG entspricht, vorlegen zu lassen und diesen zu kontrollieren.

(2) Die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals muss jedenfalls in geeigneter Weise dafür sorgen, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind. Die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer oder die verantwortliche Person hat die Identität (Name und Geburtsdatum) der Wettkundin oder des Wettkunden und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises, mit dem die Identität nachgewiesen wurde, festzuhalten. Diese Informationen müssen sieben Jahre lang aufbewahrt werden.

(3) Vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals ist durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen.“

16 2.2. Die Erläuterungen zu § 19 in der Stammfassung lauten wie folgt (BlgLT 20. GP 3/2016, S 8):

„Zu § 19:

Abs. 1 bis Abs. 3 regeln den Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, indem die begleitenden Rahmenbedingungen zum Schutz wettender Personen festgelegt werden. Aufgrund des besonderen Suchtpotentials von Wettterminals sind

für Betriebsstätten mit Wettterminal(s) (Abs. 2) strengere Vorschriften als für Betriebsstätten ohne Wettterminal(s) (Abs. 1) vorgesehen. In letzterem Fall muss die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer oder die verantwortliche Person nur im Zweifelsfall das Alter der Wettkundin oder des Wettkunden feststellen. Das bedeutet, dass eine Alterskontrolle dann unterbleiben darf, wenn offenkundig ist, dass die Wettkundin oder der Wettkunde bereits volljährig ist.

Bei Betriebsstätten mit Wettterminal(s) ist die Alterskontrolle verpflichtend (d.h. jede Wettkundin und jeder Wettkunde muss ihr oder sein Alter bzw. ihre oder seine Identität nachweisen). Wettkundinnen und Wettkunden dürfen Räume mit einem Wettterminal erst betreten, wenn diese ihre oder seine Volljährigkeit nachgewiesen haben und die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer oder die verantwortliche Person überprüft hat, ob die Wettkundin oder der Wettkunde sich selbst gesperrt haben.

Die verpflichtend vorzunehmende Feststellung der Identität der Wettkundin und des Wettkunden ist - neben dem Schutz der Kinder und Jugendlichen - auch deshalb notwendig, um selbst gesperrte Personen von der Wettteilnahme auszuschließen. Damit die Einhaltung dieser Bestimmung auch überwacht werden kann, muss jede Wettkundin und jeder Wettkunde nicht nur identifiziert, sondern auch registriert werden; weiters müssen die entsprechenden Informationen sieben Jahre lang aufbewahrt werden sowie für die Behörde zugänglich sein.

Nach Abs. 3 sind Räume mit einem Wettterminal gut wahrnehmbar dahingehend zu kennzeichnen, dass diese von Kindern und Jugendlichen nicht betreten werden dürfen. Diese Verpflichtung ist im Interesse des Jugendschutzes sinnvoll.

[...]".

17 2.3. § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018 lautet:

„Die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer muss durch die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems dafür sorgen, dass der Aufenthalt in Räumen einer Betriebsstätte nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben. In Betriebsstätten ohne ständige Aufsicht durch verantwortliche Personen der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers oder durch diese oder diesen selbst muss durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass bereits der Zutritt zur Betriebsstätte nur volljährigen und nicht selbstgesperrten Personen ermöglicht wird."

18 2.4. Gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz 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 als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen gemäß § 19 Abs. 1 bis 4 (Entfall der Wortfolge „Abs. 1 bis 4" durch LGBl. Nr. 40/2018) nicht einhält.

19 3.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Günstigkeitsvergleich gemäß § 1 Abs. 2 VStG betreffend § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. Nr. 26/2016 und in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018 ergibt, dass das Tatzeitrecht anzuwenden ist (VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108).

20 Das Verwaltungsgericht hat daher zu Recht die Feststellungen des Sachverhaltes und seine rechtliche Beurteilung der angelasteten Übertretungen unter dem Blickwinkel des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. Nr. 26/2016 getroffen.

21 3.2.Auch Inhaber einer Bewilligung nach dem GTBW-G haben die Verpflichtungen des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz einzuhalten (vgl. VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0199). Soweit die Revisionswerber argumentieren, sie könnten diese Verpflichtungen nicht einhalten, weil die Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes ohne Übergangsfrist in Kraft getreten seien, was mit ihrem verfassungsgesetzlich garantierten Vertrauensschutz nicht vereinbar sei, ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof, der zur Prüfung einer etwaigen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gemäß Art. 144 B-VG berufen ist, die gegen das Erkenntnis erhobene Beschwerde abgelehnt hat.

22 3.3. Weiters ist auszuführen, dass eine Betriebsstätte im Sinne des Wiener Wettengesetzes nach dessen § 2 Z 7 jede ortsfeste, öffentlich zugängliche Einrichtung ist, in der Wetten von einer Buchmacherin oder von einem Buchmacher gewerbsmäßig abgeschlossen und/oder in der Wetten von einer Totalisateurin oder einem Totalisateur

gewerbsmäßig vermittelt und/oder in der Wettkundinnen und Wettkunden von einer Vermittlerin oder einem Vermittler gewerbsmäßig vermittelt werden.

23 Da es sich beim angelasteten Tatort um einen Tankstellenshop handelte, der nach den im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen eine behördlich angezeigte Betriebsstätte der zweitrevisionswerbenden Partei ist, besteht kein Zweifel, dass sie - mit Blick auf die von ihr nicht bestrittene Tätigkeit als Buchmacherin - nach dem klaren Wortlaut der genannten Bestimmung die davon erfasste Wettunternehmerin ist (vgl. dazu VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0199).

24 Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes ist der Verkaufsraum des Tankstellenshops nicht in mehrere Räume unterteilt gewesen. Der Zutritt zur Betriebsstätte ist auch Personen möglich gewesen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nicht nachgewiesen haben und gesperrt sind. Bei Abschluss einer Sportwette an der Verkaufskassa war nicht sichergestellt, dass Kontrollen der Selbstsperre oder des Alters durchgeführt werden. Im Tatzeitpunkt waren Kontrollen einer Selbstsperre nicht vorgesehen, wobei die dafür erforderlichen Daten (mit Sicherstellung ihrer laufenden Aktualisierung) auch nicht vorhanden waren. Anders als die Revision ausführt, gibt es für diese Feststellungen des Verwaltungsgerichtes auch beweiswürdigende Überlegungen.

25 Soweit sich die Revisionswerber gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung wenden, ist ihnen entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. zB. VwGH 3.4.2008, 2007/09/0300). Die Revisionsausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der vom Verwaltungsgericht detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen.

26 3.4. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgeführt hat, bezweckte der Gesetzgeber nach den dargestellten Erläuterungen mit der Regelung des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz, dass Räume mit einem Wettterminal nur von Personen betreten werden dürfen, die ihre Volljährigkeit nachgewiesen haben. Die Norm kann schon deshalb nicht anders verstanden werden, weil in diesem Zusammenhang Abs. 3 leg. cit. ausdrücklich von einem Zutrittsverbot zu Räumen mit Wettterminals spricht. Besteht keine räumliche Trennung zwischen dem Raum, in welchem sich die Wettterminals befinden, und einem Gastgewerbebetrieb, betrifft das Zutrittsverbot die gesamte Betriebsstätte. Der Gesetzgeber hat im Übrigen auch nicht dahin differenziert, ob der Zutritt zum Wetten oder nur zur Konsumation erfolgt. Die Verwendung der Wortfolge „und die Teilnahme an einer Wette“ ist vor diesem Hintergrund dahin zu lesen, dass durch die Zutrittskontrolle die Teilnahme an Wetten durch Jugendliche verhindert werden soll (vgl. VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108).

27 Im Revisionsfall wurde dem Erstrevisionswerber mit Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses angelastet, die Verpflichtung gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz nicht eingehalten zu haben, weil er keine geeignete Maßnahmen getroffen habe, um den Zutritt zum Verkaufsraum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt gewesen sei, nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen hätten und nicht gesperrt seien, weil beim Zutritt keine Kontrolle durchgeführt worden sei.

28 Mit Spruchpunkt 2. dieses Straferkenntnisses wurde dem Erstrevisionswerber angelastet, die Verpflichtung gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz nicht eingehalten zu haben, weil er am Wettannahmeschalter den Abschluss einer Wette Personen anonym ermöglicht habe, obwohl es sich um eine Betriebsstätte mit einem Wettterminal gehandelt habe und der Wettunternehmer verpflichtet gewesen sei, die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen hätten und nicht gesperrt seien.

29 Die revisionswerbenden Parteien bringen vor, das Zutrittsverbot und das Teilnahmeverbot stünden zueinander im Verhältnis der Scheinkonkurrenz.

30 Die belangte Behörde argumentiert in ihrer Revisionsbeantwortung, das „und“, welches die Satzteile „Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal“ sowie „die Teilnahme an einer Wette“ verbinde, sei als „sowohl als auch“ zu verstehen. Es sei nach dem Gesetzeswortlaut ein zweistufiges Kontrollsystem erforderlich.

31 Die Revisionswerber sind mit ihrem Vorbringen im Recht:

32 Im Falle der Scheinkonkurrenz, also wenn der gesamte Unrechtsgehalt eines Deliktes von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten in jeder Beziehung mitumfasst ist, ist es unzulässig, dem Täter ein und denselben Unwert mehrmals zuzurechnen (vgl. Raschauer/Wessely, VStG², § 22 Rz 28), sie führt zu einem Zurücktreten eines Tatbestandes hinter einen anderen, wenn sich aus konkreten Umständen des Tatgeschehens dessen Vorrang ergibt (vgl. näher VwGH 13.12.2019, Ra 2019/02/0020).

33 Konsumtion liegt dabei vor, wenn die wertabwägende Auslegung der formal (durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen) erfüllten zwei Tatbestände zeigt, dass durch die Unterstellung der Tat(en) unter den einen der deliktische Gesamtunwert des zu beurteilenden Sachverhalts bereits für sich allein abgegolten ist. Voraussetzung ist, dass durch die Bestrafung wegen des einen Delikts tatsächlich der gesamte Unrechtsgehalt des Täterverhaltens erfasst wird (vgl. VwGH 2.9.2019, Ra 2018/02/0123, mwN).

34 In anderen Zusammenhängen hat der Verwaltungsgerichtshof darauf Bezug genommen, ob die Verwirklichung eines Straftatbestandes „geradezu typischerweise" zu einem anderen Tatbestand führt bzw. damit verbunden ist (vgl. VwGH 28.8.2007, 2007/17/0004).

35 Gegen das Vorliegen einer Konsumtion (und somit gegen ein Miterfassen des Unwerts eines Delikts von der Strafdrohung gegen ein anderes Delikt) spricht es, wenn die Delikte in keinem typischen Zusammenhang stehen bzw. das eine Delikt nicht notwendig oder doch nicht in der Regel mit dem anderen Delikt verbunden ist (VwGH 28.6.2005, 2004/11/0028; vgl. umgekehrt betreffend zwei zwingend miteinander verbundene Übertretungen nach dem SaatG 1997 VwGH 16.9.1999, 99/07/0086).

36 Wie der Verwaltungsgerichtshof in Auslegung des § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz bereits ausgesprochen hat (vgl. Rn. 26), bezweckt diese Bestimmung, den Zutritt jugendlicher Personen sowie gesperrter Erwachsener in Räumen mit einem Wettterminal zu untersagen. Die Verwendung der Wortfolge „und die Teilnahme an einer Wette" ist vor diesem Hintergrund dahin zu lesen, dass durch die Zutrittskontrolle die Teilnahme an Wetten durch (u.a.) Jugendliche verhindert werden soll (vgl. erneut VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108).

37 § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz enthält daher ein Zutrittsverbot zu bestimmten Orten (mit dem Zweck, Jugendliche und gesperrte Personen an der dort möglichen Wettteilnahme zu hindern) sowie ein Wettteilnahmeverbot derselben Personengruppe. Die Teilnahme an einer Wette, dh. der Abschluss einer Wette, durch eine nichtteilnahmeberechtigte (z.B. gesperrte) Person an einem solchen Ort setzt jedoch zwingend den Verstoß gegen das Zutrittsverbot voraus. Insofern umfasst die zweite Anlastung des Straferkenntnisses zwingend die erste, weil eine verbotene Wettteilnahme ohne verbotenen Zutritt zu einer Betriebsstätte nicht denkbar ist. Der Vorwurf der Nichtverhinderung der Teilnahme einer nichtteilnahmeberechtigten Person an einer Wette hat dabei im Vergleich zur Verletzung der Zutrittsbeschränkung den höheren Unrechtsgehalt, weil das verbotene Verhalten, das das Zutrittsverbot effektiv zu verhindern sucht, tatsächlich gesetzt wurde.

38 So hat das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall festgestellt, dass bei Abschluss einer Sportwette an der Verkaufskassa nicht sichergestellt gewesen sei, dass Kontrollen der Selbstsperre oder des Alters durchgeführt würden. Im Tatzeitpunkt seien Kontrollen einer Selbstsperre nicht vorgesehen gewesen, wobei die dafür erforderlichen Daten (mit Sicherstellung ihrer laufenden Aktualisierung) auch nicht vorhanden gewesen seien.

39 Dieses Verhalten erfüllt das angelastete Tatbild hinsichtlich des „Teilnahmeverbots". Eine zusätzliche Bestrafung hinsichtlich der zuvor nicht durchgeführten Zutrittskontrolle ist daher als unzulässige Doppelbestrafung anzusehen.

40 4.1. Das Verwaltungsgericht hat daher das angefochtene Erkenntnis hinsichtlich der Bestätigung des Spruchpunktes 1. des angefochtenen Straferkenntnisses mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weshalb es in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

41 Da sich die Revision hinsichtlich der Bestätigung des Spruchpunktes 2. des angefochtenen Straferkenntnisses als unbegründet erweist, war die vorliegende Revision in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

42 4.2. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG (insbesondere § 50 VwGG) in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

43 II. Im Übrigen erweist sich die Revision als unzulässig:

44 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

45 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

46 Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

47 1.1. Soweit die Revision in ihrem Zulässigkeitsvorbringen näher dargelegte Mängel der Begründungspflicht vorbringt, bezieht sich dieses Vorbringen nur auf die Spruchpunkte 1. und 2. des vom Verwaltungsgericht bestätigten Straferkenntnisses.

48 1.2. Zur Zulässigkeit hinsichtlich des Spruchpunktes 3. des vom Verwaltungsgericht bestätigten Straferkenntnisses der belangten Behörde bringen die revisionswerbenden Parteien vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob die Pflicht nach § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz auch Wettunternehmer treffe, die aufgrund einer Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (GTBW-G) iVm der Bestimmung des § 27 Wiener Wettengesetz zur Ausübung einer Wettunternehmertätigkeit befugt seien, zumal die in § 27 Abs. 4 Wiener Wettengesetz normierte Übergangsfrist nur für Identifikations- und Registrierungsverpflichtungen, nicht aber für die Pflicht auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche hinzuweisen, ein späteres Wirksamwerden vorsehe. Von der Lösung dieser Frage hängt die Revision jedoch nicht ab, weil selbst bei Zutreffen der in der Revision vorgenommenen Interpretation des § 27 Abs. 4 Wiener Wettengesetz die zweitrevisionswerbende Partei die Pflicht nach § 19 Abs. 3 leg. cit. bereits nach § 30 Abs. 1 Wiener Wettengesetz getroffen hätte (VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0199). Verfassungsrechtliche Rechtsfragen können im Übrigen nicht zur Zulässigkeit der Revision führen (vgl. VwGH 24.10.2019, Ra 2019/02/0190).

49 1.3. Soweit die Revisionswerber die Wettunternehmereigenschaft der Zweitrevisionswerberin bestreiten und vorbringen, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung dieser Eigenschaft, sind sie auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Februar 2020, Ra 2019/02/0199, zu verweisen. Das angefochtene Erkenntnis weicht nicht von dieser Rechtsprechung ab, sodass sich keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt.

50 1.4. Soweit die Revision zu ihrer Zulässigkeit weiters vorbringt, es fehle Rechtsprechung zu näheren Rechtsfragen zu § 19 Abs. 4 Wiener Wettengesetz idF LGBl. für Wien Nr. 40/2018, sowie, die Begründung des Verwaltungsgerichtshofes zum Günstigkeitsvergleich sei nicht überzeugend, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

51 Der zur Zulässigkeit der Revision angesprochene Günstigkeitsvergleich gemäß § 1 Abs. 2 VStG betreffend § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. Nr. 26/2016 und in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018 wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits dahingehend entschieden, dass das Tatzeitrecht anzuwenden ist (VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108). Das Verwaltungsgericht ist bei der Durchführung seines Günstigkeitsvergleiches nicht von dieser Judikatur abgewichen. Die von den revisionswerbenden Parteien gegen die Judikatur vorgetragenen Bedenken sind nicht geeignet, eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufzuzeigen.

52 Da § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. Nr. 26/2016 anzuwenden war, hängt die Revision von den weiteren, zur Auslegung des § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018 formulierten Rechtsfragen nicht ab (vgl. VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0199).

53 2. In der Revision werden sohin im Umfang der Bestätigung des Spruchpunktes 3. des Straferkenntnisses der belangten Behörde keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

54 3. Die Revision war daher im Übrigen gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 25. Juni 2020

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung

an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020020046.L00

Im RIS seit

28.09.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2020

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at