jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Beschluss 2020/6/25 Ra 2020/02/0109

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2020

**Index**

L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren

**Norm**

AVG §56
VStG §1 Abs2
VStG §24
VwGG §34 Abs1
VwGG §42 Abs2
VwGG §42 Abs3
VwGVG 2014 §38
VwGVG 2014 §44
VwGVG 2014 §44 Abs1
VwRallg
WettenG Wr 2016 §19 Abs2
WettenG Wr 2016 §19 Abs2 idF 2018/040

**Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
Ra 2020/02/0110

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Drin 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 Verwaltungsgerichtes Wien vom 30. Oktober 2019, 1. VGW-002/082/13628/2019/E-2 und 2. VGW-002/082/13629/2019/E, betreffend Übertretung des Wiener Wettengesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), den Beschluss gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

**Begründung**

1 1.1. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 7. Juni 2018 wurde der Erstrevisionswerber dreier näher konkretisierter Übertretungen des Wiener Wettengesetzes schuldig erachtet.

2 Spruchpunkt 1) dieses Straferkenntnisses lautete wie folgt:

„Sie haben als verantwortlicher Beauftragter der (Zweitrevisionswerberin) gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991, zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in W, K Straße, in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin durch Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz ausübt, am 04.08.2017 um 15:00 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 Eingang zu Räumen mit Wettterminals sich kein gut sichtbarer und dauerhaft angebrachter Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche befand."

3 1.2. Der Erstrevisionswerber habe mit dieser Übertretung § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 idgF verletzt, weshalb über ihn gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz iVm. § 9 Abs. 1 VStG eine Geldstrafe von € 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 13 Stunden) verhängt wurde. Weiters wurde dem Erstrevisionswerber die Zahlung eines Beitrages zu den Kosten der drei Strafverfahren auferlegt. Die Zweitrevisionswerberin hafte (auch) für diese Geldstrafe und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

4 2.1. Die dagegen erhobene Beschwerde (sowie eine weitere gegen idente Tatanlastungen hinsichtlich Übertretungen an einem anderen Tag) wies das Verwaltungsgericht Wien zunächst nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 18. März 2019 mit Spruchpunkt I. hinsichtlich des Spruchpunktes 1) des Straferkenntnisses als unbegründet ab und bestätigte die bekämpfte Entscheidung mit jeweils näheren Maßgaben. Mit Spruchpunkt III. wurde der Beschwerde zu Spruchpunkt 3) in der Straffrage Folge gegeben und die Geld- sowie die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt und der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG neu festgesetzt. Hinsichtlich des Spruchpunktes 2) gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde Folge und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein.

5 2.2. Aufgrund der Beschwerde der revisionswerbenden Parteien hob der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. September 2019, E 2833/2019, u.a. Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes (der Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses der belangten Behörde betraf) auf. Begründend führte der Verfassungsgerichtshof aus, der Günstigkeitsvergleich des Verwaltungsgerichtes hinsichtlich der Bestrafung wegen des fehlenden Hinweises auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche iSd § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz erschöpfe sich in einem (begründungslosen) Satz.

6 2.3.1. Mit dem nunmehrigen (Ersatz-)Erkenntnis vom 30. Oktober 2019 wies das Verwaltungsgericht die gegen Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses erhobene Beschwerde der revisionswerbenden Parteien erneut mit Spruchpunkt I. mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass bei der zitierten Strafsanktionsnorm der Verweis auf § 9 Abs. 2 VStG richtig gestellt sowie die Fassung der angewendeten Gesetzesbestimmung konkretisiert werde, verpflichtete den Erstrevisionswerber zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages sowie die Zweitrevisionswerberin zur Haftung hiefür. Mit Spruchpunkt II. wurde das gegen einen anderen Spruchpunkt des Straferkenntnisses erhobenen Beschwerde Folge gegeben und dieses Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Spruchpunkt III. des Erkenntnisses für nicht zulässig erklärt.

7 2.3.2. Das Verwaltungsgericht ging - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - von folgendem Sachverhalt aus: Der Tankstellenshop sei eine behördlich angezeigte Betriebsstätte der Zweitrevisionswerberin entsprechend einer näheren Standortliste. Es habe zwei näher beschriebene Geräte für Wettvorgänge im Tankstellenshop gegeben. Dieser Shop sei nicht in mehrere Räume unterteilt gewesen. Ein Hinweis, dass der Zutritt für Kinder und Jugendliche nicht gestattet gewesen sei, sei im Tatzeitpunkt weder an der Schiebetür noch an der Eingangsfront angebracht gewesen.

8 2.3.3. Das Verwaltungsgericht begründete seine Beweiswürdigung und erläuterte seine rechtlichen Erwägungen

sowie die Strafbemessung. Es führte im Rahmen seiner rechtlichen Erläuterungen insbesondere 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 revisionswerbenden Parteien oder eine verantwortliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. a bzw. vormals lit. f Wiener Wettengesetz gegeben habe.

9 3.1. Gegen dieses (Ersatz-)Erkenntnis erhoben die revisionswerbenden Parteien zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 26. Februar 2020, E 4520/2019-5, deren Behandlung ablehnte und diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Der Verfassungsgerichtshof führte u.a. aus, dass gegen die im Beschwerdefall anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden.

10 3.2. Nunmehr richtet sich gegen Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses die vorliegende außerordentliche Revision.

11 4. Die Revision erweist sich als unzulässig:

12 4.1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

13 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.

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

15 4.2. Zur Zulässigkeit der Revision wird zunächst vorgebracht, es liege eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, weil eine Verletzung des § 6 VwGVG vorliege; der entscheidende Richter sei befangen, weil er keine Fragen der Vertreter der revisionswerbenden Parteien an den zuvor vom Richter selbst befragten Erstrevisionswerber zugelassen und sich geweigert habe, diese zu protokollieren. Durch diese Vorgangsweise seien die revisionswerbenden Parteien in unsachlicher Weise benachteiligt worden, weil ihnen die Möglichkeit genommen worden sei, den Erstrevisionswerber im Hinblick auf die Einvernahme des Verhandlungsleiters kontextbezogen zu befragen und mit den Aussagen des Erstrevisionswerbers dann die Belastungszeugen zu konfrontieren. Dem Erstrevisionswerber sei die Möglichkeit genommen worden, den Sachverhalt zusammenhängend darzustellen. Es sei kein sachlicher Grund für die Beschneidung des Fragerechts ersichtlich. Auch in anderen Verfahren habe der Richter näher dargestellte Verfahrensmängel begangen, die Zweifel an seiner vollen Unbefangenheit begründeten.

16 Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Vertreter des Erstrevisionswerbers diesen nach dem - insoweit auch von den revisionswerbenden Parteien nicht beanstandeten - Protokoll der mündlichen Verhandlung sehr wohl unmittelbar nach seiner Einvernahme durch den Verhandlungsleiter zunächst befragen durfte. Die weitere Befragung des Erstrevisionswerbers durch seinen Rechtsvertreter fand am Ende der mündlichen Verhandlung statt (S 28f des Verhandlungsprotokolls).

17 Mit dem Vorbringen der Befangenheit machen die revisionswerbenden Parteien einen Verfahrensmangel geltend (vgl. VwGH 24.4.2019, Ra 2017/17/0962; VwGH 25.6.2019, Ra 2019/05/0085). Die Zulässigkeit der Revision setzt im Zusammenhang mit einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraus, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann bei einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass im Falle der Durchführung eines mängelfreien Verfahrens abstrakt die Möglichkeit bestehen muss, zu einer anderen - für die revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen (vgl. VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0254, mwN).

18 Aufgrund der Tatsache, dass der Erstrevisionswerber am Schluss der mündlichen Verhandlung von seinem

Rechtsvertreter nochmals befragt worden ist (vgl. S 28 des Verhandlungsprotokolls), wird mit den nicht weiter konkretisierten Ausführungen zum Vorhalt von Aussagen keine Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels aufgezeigt.

19 4.3. Als zulässig erachten die revisionswerbenden Parteien die Revision, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage fehle, welche Personen als Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals im Sinne des § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 26/2016 anzusehen seien.

20 Da es sich beim angelasteten Tatort um einen Tankstellenshop handelt, 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).

21 4.4. Weiters bringen die revisionswerbenden Parteien zur Zulässigkeit der Revision vor, der Grundsatz der mündlichen Verhandlung in Verwaltungsstrafsachen gelte auch nach Aufhebung von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtes. Das Verwaltungsgericht dürfe auch im zweiten Rechtsgang nur dann von deren Durchführung absehen, wenn die Voraussetzungen des § 44 VwGVG vorlägen. Die Revisionswerber hätten noch in der Verhandlung vom 12. März 2019 einen Antrag auf Einvernahme zweier Zeugen gestellt, zum Beweis, dass es einen Hinweis auf das Zutrittsverbot gegeben habe und keine Wettterminals aufgestellt gewesen seien; dies sei ein weiterer Verhandlungsantrag; in einer solchen Verhandlung hätte der Erstrevisionswerber auch Vorbringen zu seinem mangelnden Verschulden erstatten können.

22 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt der Grundsatz der mündlichen Verhandlung in Verwaltungsstrafsachen auch nach Aufhebung von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtes im zweiten Rechtsgang, selbst wenn im ersten Rechtsgang eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, sodass das Verwaltungsgericht auch im zweiten Rechtsgang nur von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen kann, wenn die Voraussetzungen des § 44 VwGVG vorliegen. Das ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn das Verwaltungsgericht im zweiten Rechtsgang Sachverhaltselemente wie das Verschulden klären muss (vgl. VwGH 12.2.2020, Ra 2019/02/0148, 0149).

23 Zunächst ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass nach dem Verhandlungsprotokoll in der Fassung der Berichtigung durch den Rechtsvertreter der revisionswerbenden Parteien der Beweisantrag dahingehend gestellt wurde, dass der Zeuge Ha zum Beweis dafür beantragt werde, dass dieser bei der Kontrolle am 4. August 2017 anwesend gewesen sei und der Zeuge Hr nicht anwesend gewesen sei, weshalb die Aufzeichnungen des Zeugen G unrichtig seien und dass Wetten an einem Touch Office hätten abgeschlossen werden können. Die Zeugin G sei zum Beweis dafür geladen worden, dass ein Touch Office vorhanden gewesen sei.

24 Das Verwaltungsgericht führte dazu aus, dass der Sachverhalt zur fehlenden Hinweispflicht anhand der Ermittlungsergebnisse durch mehrere im Kontrollzeitpunkt unmittelbar anwesende Zeugen und den Erstrevisionswerber selbst vollständig geklärt sei; das Beweisthema „Touch Office“ sei in diesem Verfahren rechtlich nicht relevant.

25 Die Beweisanträge wurden daher anders gestellt und auf diese vom Verwaltungsgericht mit näherer Begründung eingegangen; die Frage des Verschuldens war - anders als im von den Revisionswerbern angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 2014, Ra 2014/09/0013, - kein Thema des aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes.

26 Im Revisionsfall war in dieser Hinsicht von einer mangelnden Klärung im zweiten Rechtsgang nicht auszugehen, sodass das Verwaltungsgericht von der Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtsgang absehen konnte (vgl. auch VwGH 19.6.2015, Ro 2014/02/0103).

27 4.5. Soweit die Revision weiters vorbringt, es fehle Rechtsprechung zu näheren Rechtsfragen zu § 19 Abs. 2 und 4 Wiener Wettengesetz idF LGBl. Nr. 40/2018, die Feststellungen sowie Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts zur ständigen Aufsicht seien mangelhaft, sowie, die Begründung des Verwaltungsgerichtshofes zum Günstigkeitsvergleich verschiedener Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes sei aus näheren Gründen nicht überzeugend, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

28 Der zur Zulässigkeit der Revision angesprochene Günstigkeitsvergleich gemäß § 1 Abs. 2 VStG betreffend § 19 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.

29 Da § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. Nr. 26/2016 anzuwenden war, hängt die Revision weder von den weiteren, zur Auslegung des § 19 Abs. 2 und Abs. 4 Wiener Wettengesetz in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018 formulierten Rechtsfragen noch von der Beweiswürdigung zu Feststellungen der Alternativbegründung ab (vgl. dazu bereits VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0199).

30 4.6. Soweit die revisionswerbenden Parteien vorbringen, das Verwaltungsgericht sei seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen, weil es nicht begründet habe, wie bzw. aufgrund welcher Beweismittel es zur Feststellung des fehlenden Hinweises auf das Zutrittsverbot gelangt sei, ist lediglich darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht seine diesbezügliche Feststellung mit einer ausdrücklichen Beweiswürdigung versehen hat (vgl. S 6 Mitte). Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung wird mit diesem Vorbringen daher nicht aufgezeigt.

31 4.7. Zuletzt bringen die Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revisionswerber vor, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Verbot antizipierender Beweiswürdigung abgewichen. Gehe man davon aus, dass das Verwaltungsgericht seine Feststellung, dass kein Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche vorhanden gewesen sei, auf die Aussage des Behördenorganes gestützt habe (was unzutreffend sei), so habe sich das Verwaltungsgericht begründungslos über die Beweisanträge auf Einvernahme der Zeugen Ha und G hinweggesetzt und diese nicht einvernommen.

32 Aus der Beweiswürdigung zu dieser monierten Feststellung zum mangelnden Hinweis ergibt sich, dass diese nicht strittig gewesen sei und sich aus den Fotos ergebe (Hinweis u.a. auf Frage 2 im Verhandlungsprotokoll). Aus diesem Verhandlungsprotokoll ergibt sich, dass der Erstrevisionswerber ausgesagt hat, dass die Fotos „sicher nicht manipuliert“ seien und die Sachlage vor Ort wiedergäben. Welche Bedeutung die Existenz eines Wettannahmeschalters für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses haben soll, bleibt aus dem Zulässigkeitsvorbringen vor dem Hintergrund der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens zu Spruchpunkt 3) des Straferkenntnisses unklar. Die Nichteinvernahme der beiden Zeugen wird vom Verwaltungsgericht im Übrigen begründet. Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellung und der dazu ergangenen Beweiswürdigung wird die Relevanz der Unterlassung der Einvernahme der beiden Zeugen daher nicht aufgezeigt.

33 5. In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

34 6. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 25. Juni 2020

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Ermittlungsverfahren Allgemein Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020020109.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