jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/2/17 VGW-002/094/12047/2019, VGW-002/V/094/12048/2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.02.2020

Entscheidungsdatum

17.02.2020

Index

L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WettenG Wr §19 Abs2
WettenG Wr §24 Abs2
VStG §17

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Schubert-Zsilavecz, LL.M., BA über die Beschwerde 1) der Frau A. B. und 2) der C. Sportwetten GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 36) vom 2.8.2019, zu MA36/..., betreffend 1) Übertretung des § 19 Abs. 2 1. Satz des Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, in der am 25.2.2019 in Kraft stehenden Fassung des LGBl. für Wien Nr. 71/2018, in Verbindung mit § 9 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Beschwerdeführerin sowie § 9 Abs. 7 VStG hinsichtlich der beschwerdeführenden GmbH, sowie betreffend 2) den Ausspruch des Verfalls gemäß § 17 Abs. 1 VStG iVm § 24 Abs. 2 Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, in der am 25.2.2019 in Kraft stehenden Fassung des LGBl. für Wien Nr. 71/2018, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.12.2019,

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde der Beschwerdeführerin und der beschwerdeführenden GmbH als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„Sie (Frau A. B.) haben als von den zur Vertretung nach außen Berufenen (handelsrechtlichen Geschäftsführern) der C. Sportwetten GmbH (FN: ...) bestellte, und somit als gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 verantwortliche Beauftragte dieser Gesellschaft, zu verantworten, dass diese am 25.02.2019 um 14:50 Uhr in der Betriebsstätte in Wien, D.-Platz, E. Top ..., Wettlokal – Gastgewerbebetrieb „C.“, die Tätigkeit als Wettunternehmerin in der Art des gewerbsmäßigen Abschlusses

von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele (Probewette, gezogen am 25.02.2019 um 17:39 Uhr, Ticketnummer: ...: Einzelwette Fußball England, England Premier League Cup; Nottingham Forest U 23 gegen Norwich City U 23 (Live); Einzelwette Ergebnis auf unentschieden; Gesamtquote: 3,70; Gesamteinsatz: € 1,--; Maximaler Gewinn: € 3,70,--, Spielstart: 16:00 Uhr, Livewette), durch 19 Wettterminals (Modell/Type: G. mit den Seriennummern ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...; und Modell/Type: C. mit den Seriennummern: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...) im Sinne des § 2 Z 8 Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018, und durch einen Wettannahmeschalter (technisches Equipment Wettannahmeschalter: Wettscheindrucker: Modell/Type: H.; Seriennummer: ...; Kartenleser: Modell/Type: I.; Seriennummer: ...; Computer (z.B. PC, Laptop): Modell/Type: J.; Seriennummer: C. Inventurnummer ...; Bildschirm 1: Modell/Type: J.; Seriennummer: C. Inventurnummer ...; Bildschirm 2: Modell/Type: Fabrikat unbekannt; Seriennummer: C. Inventurnummer ...; Fingerprint: Modell/Type: K.; Seriennummer: ...) ausgeübt hat, und gegen die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, idF LGBl. Nr. 40/2018, verstoßen hat, indem in dieser Betriebsstätte neunzehn betriebsbereite Wettterminals und ein betriebsbereiter Wettannahmeschalter aufgestellt waren, und während der behördlichen Überprüfung zwischen 14:50 Uhr und ca. 18:30 festgestellt wurde, dass der Zutritt zu Betriebsstätten nicht nur volljährigen und nicht selbstgesperrten Personen ermöglicht wurde, obwohl keine ständige Aufsicht gemäß § 19 Abs. 2 Wr. WettenG gegeben war.

Sie haben dadurch § 19 Abs. 2 2. Satz Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, idF LGBl. Nr. 40/2018 verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, 20 Stunden) gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, idF LGBl. Nr. 71/2018 iVm § 9 Abs. 2 VStG verhängt.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG € 200,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.200,-.

Die C. Sportwetten GmbH (FN: ...) haftet für die mit diesem Straferkenntnis über die gemäß§ 9 Abs. 2 VStG 1991 verantwortliche Beauftragte dieser Gesellschaft, Frau A. B., verhängte Geldstrafe von € 2.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 200,00 und für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 400,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

Die beschwerdeführende GmbH haftet für die über die Beschwerdeführerin verhängten Verfahrenskosten und Barauslagen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, angefochtenes Straferkenntnis und Beschwerde

Das von der Beschwerdeführerin und der beschwerdeführenden GmbH angefochtene Straferkenntnis vom 2.8.2019 hat folgenden Spruch:

„I.

Sie (Frau A. B.) haben als von den zur Vertretung nach außen Berufenen (handelsrechtlichen Geschäftsführern) der C. Sportwetten GmbH (FN: ...) bestellte, und somit als gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 verantwortliche Beauftragte dieser Gesellschaft, zu verantworten, dass diese am 25.02.2019 um 17:39 Uhr in der Betriebsstätte in Wien, D.-Platz, E. Top ..., Wettlokal – Gastgewerbebetrieb „C.", wo eine ständige Aufsicht gemäß § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz gegeben ist, die Tätigkeit als Wettunternehmerin in der Art des gewerbsmäßigen Abschlusses von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele (Probewette, gezogen am 25.02.2019 um 17:39 Uhr, Ticketnummer: ...: Einzelwette Fußball England, England Premier League Cup; Nottingham Forest U 23 gegen Norwich City U 23 (Live); Einzelwette Ergebnis auf unentschieden; Gesamtquote: 3,70; Gesamteinsatz: € 1,--; Maximaler Gewinn: € 3,70,--, Spielstart: 16:00 Uhr, Livewette), durch 19 Wettterminals (Modell/Type: G. mit den Seriennummern ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...,

..., ...; und Modell/Type: C. mit den Seriennummern: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...) im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018, und durch einen Wettannahmeschalter (technisches Equipment Wettannahmeschalter: Wettscheindrucker: Modell/Type: H.; Seriennummer: ...; Kartenleser: Modell/Type: I.; Seriennummer: ...; Computer (z.B. PC, Laptop): Modell/Type: J.; Seriennummer: C. Inventurnummer ...; Bildschirm 1: Modell/Type: J.; Seriennummer: C. Inventurnummer ...; Bildschirm 2: Modell/Type: Fabrikat unbekannt; Seriennummer: C. Inventurnummer ...; Fingerprint: Modell/Type: K.; Seriennummer: ...) ausübt, insofern gegen die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 in der geltenden Fassung, wonach in Betriebsstätten mit ständiger Aufsicht die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer durch die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems dafür sorgen muss, dass der Aufenthalt in Räumen einer Betriebsstätte nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben, verstoßen hat, als in dieser Betriebsstätte neunzehn Wettterminals und ein Wettannahmeschalter aufgestellt waren, und während der behördlichen Überprüfung zwischen 14:50 Uhr und ca. 18:30 festgestellt wurde, dass es kein geeignetes Kontrollsystem gibt, das den Aufenthalt von minderjährigen Personen im Wettlokal verhindert, da zwar, laut Angabe der verantwortlichen Personen der C. Sportwetten GmbH, Mitarbeiter das Lokal halbstündlich im Hinblick darauf kontrollieren, ob sich im Wettlokal Personen aufhalten, die augenscheinlich unter 18 Jahre alt sind, weiters über diese Kontrollen Protokolle geführt werden, in denen der verantwortliche Mitarbeiter bestätigt, dass sich nur Personen im Lokal aufhalten, die über 18 Jahre alt sind (siehe die sich im Akt befindlichen Fotos dieser Protokolle – Vermerk: „alles O.K."), tatsächlich aber der Gastgewerbebetrieb „C." sowie das von diesem aus zugängliche Wettbüro während der gegenständlichen Überprüfung durch mehrere Personen, bei denen die Volljährigkeit augenscheinlich zweifelhaft war, ohne Kontrolle eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises betreten werden konnte, und sich diese anschließend in der Betriebsstätte aufhalten konnten, und lediglich halbstündige Kontrollen einen bis zu 30-minütigen Aufenthalt ohne entsprechende Kontrolle ermöglichen, und somit kein geeignetes Kontrollsystem besteht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 2.000,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 20 Stunden gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 idgF iVm § 9 Abs. 2 VStG idgF

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

€ 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.200,00.

Die C. Sportwetten GmbH (FN: ...) haftet für die mit diesem Straferkenntnis über die gemäß§ 9 Abs. 2 VStG 1991 verantwortliche Beauftragte dieser Gesellschaft, Frau A. B., verhängte Geldstrafe von € 2.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 200,00 und für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

[...]"

Weiters wurden unter Punkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß§ 17 Abs. 1 VStG in Verbindung mit § 24 Abs. 2 Wr. WettenG, LGBl. für Wien Nr. 26/2016, idgF, insgesamt 19 näher genannte Wettterminals sowie das Equipment eines Wettannahmeschalters alle samt dem jeweiligen Inhalt der Kassen für verfallen erklärt.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde, mit welcher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsverfahrens, in eventu die Behebung des Straferkenntnisses und die Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Geldstrafe beantragt wurden. Der Beschwerde beigefügt war ein Gedächtnisprotokoll vom 25.2.2019 zur Schwerpunktaktion am gegenständlichen Tatort zur Tatzeit von Mag. L. M. (Beilage ./1), der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.7.2019, Ra 2019/02/0107-0108 (Beilage ./2), die Bestellungsurkunde der Beschwerdeführerin zur verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG vom 2.4.2012 (Beilage ./3) sowie der Aktenvermerk der belangten Behörde zur gegenständlichen Kontrolle (Beilage ./4).

Die belangte Behörde sei zur Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Vorwurf unzuständig, weil bei Unterlassungsdelikten wie § 19 Abs. 2 Wr. WettenG eine Verwaltungsübertretung an jenem Ort als begangen anzusehen sei, wo der Täter hätte handeln sollen.

Der gegenständliche Standort sei eine C.-Filiale und werde ausschließlich von geschulten Angestellten der beschwerdeführenden GmbH geführt. Es befinde sich ein Wetteannahmeschalter im Lokal. Somit liege eine Betriebsstätte mit ständiger Aufsicht iSd derzeit geltenden Fassung des Wr. WettenG vor. Alle Mitarbeiter der beschwerdeführenden GmbH seien in wettrechtlichen Belangen geschult und hätten die strenge Weisung, auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu achten.

Die belangte Behörde vermöge nicht zu begründen, warum das Kontrollsystem nicht iSd § 19 Abs. 2 Wr. WettenG geeignet sei, den Aufenthalt Minderjähriger hintanzuhalten. Die belangte Behörde sei ihrer Beweispflicht zum Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Wr. WettenG nicht nachgekommen.

Zur Höhe der verhängten Geldstrafe wurde ausgeführt, dass keine Erschwerungsgründe, sehr wohl aber mildernde Umstände (keine negativen Folgen, bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit) vorlägen und analog § 34 Abs. 1 Z 13 StGB anzuwenden sei.

Zum Verfallsausspruch sei zu erwähnen, dass Eigentümerin der für verfallen erklärten Geräte F. AG, die Muttergesellschaft der beschwerdeführenden GmbH sei. Dies sei der belangten Behörde bekannt. Der Verfall hätte daher gegenüber der F. AG ausgesprochen werden müssen. In Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses fehle aber jeglicher Adressat; er sei weder an die F. AG noch an die Beschwerdeführerin oder beschwerdeführende GmbH adressiert. Der genannte Spruchpunkt gehe daher ins Leere und sei als absolut nichtig zu qualifizieren.

Da nach Ansicht der belangten Behörde das gegenständliche Kontrollsystem nicht ausreichend gewesen sei aber die Wettterminals unbeanstandet geblieben seien, fehle eine essentielle Voraussetzung dafür, den Verfall über die beschlagnahmten Wettterminals bzw. den Wettannahmeschalter aussprechen zu können, nämlich das „mit Wettterminals oder sonstigen Eingriffsgegenständen“ gegen das Wr. WettenG verstoßen worden sei.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Am 17.12.2019 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der jeweils ein Vertreter der Beschwerdeführerinnen sowie der belangten Behörde teilnahmen; auch N. O. (handelsrechtlicher Geschäftsführer der beschwerdeführenden GmbH) erschien zur mündlichen Verhandlung. Als Zeugen einvernommen wurden Mag. P. Q., Mag. R. S., T. U., V. W., X. Y., Z. AA., AB. AC. und AD. AE.. Es wurden ein Plan der Betriebsstätte (Beilage ./1), Kopien von Bildern der Videoüberwachung vom 25.2.2019 in der Betriebsstätte (Beilage ./2), sowie weitere Fotos von Videoaufzeichnungen der Betriebsstätte (Beilagen ./3 und ./4), eine Schulungsbeilage betreffend Schulungen im Hinblick auf Jugendschutz für Mitarbeiter (Beilage ./5) sowie ein Email der belangten Behörde, wonach bestätigt werde, dass eine ständige Aufsicht bei Eigenfilialen gegeben sei, wenn die Mitarbeiter bei der beschwerdeführenden GmbH angestellt seien (Beilage ./6), zum Akt genommen.

Mit Email vom 23.12.2019 brachten die Beschwerdeführerinnen ergänzend zusammengefasst vor, dass eine ständige Aufsicht im Sinne des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG – auch nach näher genannter Judikatur des Verwaltungsgerichts Wien – nicht zwingend von der verantwortlichen Person im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. a Wr. WettenG durchzuführen sei, überdies in der gegenständlichen Betriebsstätte ein geeignetes Kontrollsystem vorliege und sich die in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien getätigten Aussagen der Zeuginnen Mag. R. S. und Mag. P. Q. durch Widersprüche und Unschlüssigkeiten auszeichneten. Die in der Beschwerde gestellten Anträge wurden vollinhaltlich aufrechtgehalten und zusätzlich der Antrag gestellt, das Verwaltungsgericht Wien möge den bei der Schwerpunktaktion anwesenden Leiter der Bereitschaftseinheit der Polizei (Inspektor Nr. ...) als Zeugen zur Frage einvernehmen, auf welchen Beobachtungen seine Annahmen (kein taugliches Kontrollsystem, mehrere Personen an einem Wettterminal, Platzierung einer Wette für eine nicht registrierte Person, minderjährig aussende Personen in der Betriebsstätte) beruhen.

Die belangte Behörde nahm mit Schreiben vom 20.1.2020 zum ergänzenden Vorbringen vom 23.12.2019 Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass das dargelegte Kontrollsystem nicht geeignet gewesen sei. Auch vonseiten der belangten Behörde wurde die Einvernahme des bei der Schwerpunktaktion anwesenden Leiters der

Bereitschaftseinheit der Polizei (Inspektor Nr. ...) als Zeuge beantragt.

Mit Schreiben vom 28.1.2020 übermittelte das Verwaltungsgericht Wien den Beschwerdeführern die Stellungnahme der belangten Behörde vom 20.1.2020.

II. Feststellungen

Am 25.2.2019 zwischen 14:50 Uhr und 18:30 Uhr fand am Standort in Wien, D.-Platz Top ... eine Kontrolle durch die belangte Behörde statt. Bei diesem Lokal handelt es sich um eine Eigenfiliale der beschwerdeführenden GmbH, den Gastgewerbebetrieb „C.“, in welchem sich 19 betriebsbereite Wettterminals und ein betriebsbereiter Wettannahmeschalter befanden. Eigentümerin dieser Geräte ist die F. AG. Am gegenständlichen Standort war die beschwerdeführende GmbH am 25.2.2019 als Buchmacherin tätig.

Die F. AG wird nunmehr auch vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen vertreten; zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses war die F. AG nicht vom genannten Rechtsvertreter vertreten. Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis wurde den Beschwerdeführerinnen nicht aber der F. AG zugestellt.

Die beschwerdeführende GmbH ist eine zur Firmenbuchnummer ... ins Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in der politischen Gemeinde AF. und dem Geschäftszweig „Wettdienstleistungen“. Sie wird von den handelsrechtlichen Geschäftsführern AG. AH. und N. O. nach außen vertreten, wobei diese gemeinsam oder jeweils mit einem Prokuristen vertretungsbefugt sind. Die Beschwerdeführerin war zum Tatzeitpunkt verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG der beschwerdeführenden GmbH.

Die beschwerdeführende GmbH verfügt für die gegenständliche Betriebsstätte (Wien, D.-Platz Top ...) über eine Bewilligung vom 28.11.2000 zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gemäß § 1 Abs. 1, 3 und 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens (GTBW-G).

Die gegenständliche Betriebsstätte bestand zum Tatzeitpunkt aus einem Hauptraum, in welchem sich eine Schank sowie vier Wettterminals und ein Wettannahmeschalter befanden; im Hauptraum gab es keine räumliche Trennung zwischen Gastgewerbebetrieb und Wettterminals. Diesen Hauptraum erreichte man über die Eingangstüre zum gegenständlichen Lokal. Vom Hauptraum gelangte man in einen Nebenraum, welcher durch eine elektrische Schiebetüre vom Hauptraum abgetrennt war. Diese Schiebetüre war geschlossen und öffnete sich automatisch, wenn jemand den Nebenraum betreten wollte. Der Haupteingang zum gegenständlichen Lokal befand sich direkt neben dem Eingang zum Nebenraum. Im Nebenraum befanden sich 15 Wettterminals.

Am 25.2.2019, zwischen 14:50 Uhr und 18:30 Uhr, war in der gegenständlichen Betriebsstätte der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal auch Personen möglich, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nicht nachgewiesen haben und gesperrt sind.

An den in der gegenständlichen Betriebsstätte befindlichen Wettterminals konnten am 25.2.2019 Wetten nur nach Abgabe eines Fingerprints oder mittels einer „C.karte“ abgeschlossen werden.

Am 25.2.2019 war verantwortliche Person für die gegenständliche Betriebsstätte nach dem Wr. WettenG AI. AJ., welcher sich zu diesem Zeitpunkt aufgrund seines Krankenstands durch AD. AE. und AB. AC. vertreten ließ.

AB. AC. ist verantwortliche Person für den ... Wiener Gemeindebezirk und ersatzweise für den ..., ... und ... Bezirk.

Als Mitarbeiter der belangen Behörde am 25.2.2019 in die gegenständliche Betriebsstätte kamen um die gegenständliche Kontrolle durchzuführen, waren V. W., T. U. und Herr AK. anwesend, welche alle einfache Dienstnehmer der beschwerdeführenden GmbH sind. AD. AE., AB. AC. und AG. AH. kamen während der gegenständlichen Kontrolle in die gegenständliche Betriebsstätte.

Zu Beginn der gegenständlichen Kontrolle am 25.2.2019 waren weder die Beschwerdeführerin noch ein Geschäftsführer der beschwerdeführenden GmbH oder eine verantwortliche Person nach dem Wr. WettenG in der gegenständlichen Betriebsstätte anwesend.

Zum Tatzeitpunkt lagen betreffend die Beschwerdeführerin acht einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach dem Wr. WettenG vor.

III. Beweiswürdigung

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem – dem Verwaltungsgericht Wien vorliegenden – behördlichen Verwaltungsakt, dem Beschwerdevorbringen und dessen Ergänzung sowie dem in der mündlichen Verhandlung erörterten Akteninhalt.

Unbestritten sind folgende Feststellungen: Am 25.2.2019 zwischen 14:50 Uhr und 18:30 Uhr fand in der Eigenfiliale der beschwerdeführenden GmbH eine von Mitarbeitern der belangten Behörde durchgeführte Kontrolle statt. Die beschwerdeführende GmbH verfügt über eine Bewilligung vom 28.11.2000 zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen in der Betriebsstätte in Wien, D.-Platz Top ..., gemäß § 1 Abs. 1, 3 und 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens (GTBW-G). Die beschwerdeführende GmbH war zum Zeitpunkt der am 25.2.2019 durchgeführten Kontrolle als Buchmacherin in der gegenständlichen Betriebsstätte tätig. Bei der gegenständlichen Betriebsstätte handelte es sich um eine Eigenfiliale der beschwerdeführenden GmbH, in welcher sich 19 betriebsbereite Wettterminals und ein betriebsbereiter Wettannahmeschalter befanden. Die F. AG ist Eigentümerin der gegenständlichen Geräte. Weder die Beschwerdeführerin noch ein Geschäftsführer der beschwerdeführenden GmbH bzw. keine für die gegenständliche Betriebsstätte verantwortliche Person nach dem Wr. WettenG waren am 25.2.2019 in der gegenständlichen Betriebsstätte anwesend. Der Abschluss einer Wette auf den Wettterminals war in der gegenständlichen Betriebsstätte am 25.2.2019 nach Abgabe eines Fingerprints oder mittels einer „C.karte“ möglich.

Die Feststellungen zur beschwerdeführenden GmbH sowie deren Geschäftsführer ergeben sich aus einem Firmenbuchauszug. Die Bestellung der Beschwerdeführerin zur verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG ergibt sich aus der vorgelegten Bestellungsurkunde.

Die Feststellung zur räumlichen Situation der gegenständlichen Betriebsstätte sowie der Aufstellsituation der Wettterminals und des Wettannahmeschalters ergeben sich aus den Aussagen des Zeugen AD. AE., wonach im Hauptraum vier Wettterminals und ein Wettannahmeschalter gestanden seien und der Nebenraum durch eine elektrische Schiebetüre abgetrennt sei, welche geschlossen gewesen sei außer jemand habe in den Nebenraum gehen wollen. Mag. P. Q. gab in der mündlichen Verhandlung an, dass die Betriebsstätte aus einem Haupt- und einem Nebenraum bestand. Dies ergibt sich auch aus den vorgelegten Videoaufzeichnungen sowie dem vorgelegten Plan der Betriebsstätte (Beilage ./1). Dass sich im Nebenraum 15 Wettterminals befanden ergibt sich ebenfalls aus den vorgelegten Videoaufzeichnungen der Betriebsstätte.

Die Feststellung, wonach am 25.2.2019, in der gegenständlichen Betriebsstätte der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal auch Personen möglich war, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nicht nachgewiesen haben und gesperrt sind, ergibt sich einerseits aus der unbestrittenen Tatsache, dass es in der gegenständlichen Betriebsstätte keine Vorrichtung für Identitätskontrollen gegeben hat, und andererseits aus Aussagen der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen: So gab T. U., dass Stammgäste nicht kontrolliert würden, weil sie ohnehin einen Ausweis oder Fingerabdruck hätten (VHP S. 11), AD. AE. gab an, dass 90 % der Kunden Stammkunden seien (VHP S. 7). AD. AE. gab überdies an, dass es durchaus möglich sei, unbemerkt in den Nebenraum zu gelangen, weil der Eingang zu diesem direkt neben dem Eingang zum Hauptraum sei und wenn Mitarbeiter beschäftigt seien könnten sie das übersehen (VHP S. 7). AB. AC. gab an, es sei möglich, dass sich Personen in den Nebenraum unbemerkt einschleichen würden; diese würden beim nächsten Rundgang durch Mitarbeiter gesehen und kontrolliert werden (VHP S. 9). Der Zeuge T. U. stellte das – auch am 25.2.2019 bestehende – Kontrollsystem dar; demnach würden Mitarbeiter halbstündlich Rundgänge machen und jugendlich aussehende Personen kontrollieren. Überdies würden Mitarbeiter während ihrer Tätigkeit jugendlich aussehende Personen kontrollieren (VHP S. 10). Dasselbe Kontrollsystem wurde von AB. AC. bestätigt, wonach in jeder Filiale das Kontrollsystem gleich ablaufe (VHP S. 9). Der Zeuge Z. AA. gab in der mündlichen Verhandlung an, dass er, wenn er kontrolliert worden sei, jedes Mal im Hauptraum nach ca. fünf bis zehn Minuten Anwesenheit in der Betriebsstätte kontrolliert worden sei (VHP S. 13). Der Zeuge X. Y. sagte in der mündlichen Verhandlung aus, jedes Mal wenn er in die gegenständliche Betriebsstätte gekommen sei, von dem Herrn an der Bar kontrolliert worden sei; er sei sofort nach Zutritt zur Betriebsstätte kontrolliert worden (VHP S. 14).

Dass AI. AJ. am 25.2.2019 verantwortliche Person nach dem Wr. WettenG für die gegenständliche Betriebsstätte war und sich dieser aufgrund eines Krankenstandes von AD. AE. und AB. AC. vertreten ließ, ergibt sich aus den Aussagen von N. O., AD. AE. und AB. AC. in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Dass AB. AC. verantwortliche Person nach dem Wr. WettenG für den ... Wiener Gemeindebezirk und ersatzweise für den ..., ... und ... Bezirk war, ergibt sich aus seinen diesbezüglichen Aussagen in der mündlichen Verhandlung (VHP S. 9).

Die Feststellung, wonach zu Beginn der gegenständlichen Kontrolle am 25.2.2019 V. W., T. U. und Herr AK. in der gegenständlichen Betriebsstätte anwesend waren und AG. AH., AD. AE. und AB. AC. erst während der gegenständlichen Kontrolle in die Betriebsstätte kamen, ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen des N. O. sowie der Zeugen AD. AE. und AB. AC. sowie dem der Beschwerde beigefügten Gedächtnisprotokoll von L. M. vom 25.2.2019.

Die Feststellungen zu den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen der Beschwerdeführerin ergeben sich aus einem vom Verwaltungsgericht Wien bei der belangten Behörde eingeholten Auszug betreffend die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen.

IV. Rechtliche Beurteilung

Die hier wesentlichen Bestimmungen des Wiener WetttenG, LGBl. Nr. 26/2016, in der Fassung LGBl. Nr. 40/2018 (§ 24 idF LGBl. Nr. 71/2018), lauten (auszugsweise) wie folgt:

„Voraussetzungen für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer

§ 4. (1) Die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer durch eine natürliche Person sind gegeben, wenn diese Person

a) eigenberechtigt ist,

b) die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des EWR-Abkommens, der Schweiz oder eines Drittstaates ist, dessen Staatsangehörige nach dem Recht der Europäischen Union Inländerinnen bzw. Inländern gleichzustellen sind, oder Drittstaatsangehörige oder Staatenlose ist, sofern diese Person im Besitz eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang ist,

c) die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt (§ 11),

[...]

(g) ein dem aktuellen Wissensstand entsprechendes Konzept über die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Umgang mit Spiel- und Wettsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren betreiberunabhängigen, fachlich qualifizierten Spielerschutzeinrichtungen sowie über den Jugendschutz vorlegt und

[...]

Feststellung der Eignung der Betriebsstätte

§ 5. (1) Eine Betriebsstätte ist für die Ausübung der Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers geeignet, wenn

a) für jede Betriebsstätte jeweils mindestens eine verantwortliche Person bestellt wird, welche die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 lit. a bis c erfüllt und in der Lage ist sowie die entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt, die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu gewährleisten; betreibt eine Wettunternehmerin oder ein Wettunternehmer mehrere Betriebsstätten, so muss je Wiener Gemeindebezirk nur eine verantwortliche Person namhaft gemacht werden;

[...]

Zuverlässigkeit

§ 11. (1) Die Zuverlässigkeit einer Bewilligungswerberin, eines Bewilligungswerbers oder einer Geschäftsführerin oder eines Geschäftsführers gemäß § 4 Abs. 2 lit. b oder einer verantwortliche Person gemäß § 5 Abs. 1 lit. a ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bietet.

(2) Die Zuverlässigkeit einer Bewilligungswerberin oder eines Bewilligungswerbers ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn

a) sie oder er von einem Gericht wegen einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen oder wegen Verstoßes gegen § 168 des Strafgesetzbuches rechtskräftig verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist, noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Versagungsgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden;

b) sie oder er wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde rechtskräftig bestraft worden ist und über sie oder ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 800 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Versagungsgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden;

c) sie oder er wegen Verstößen gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes oder wegen eines Verstoßes gegen abgabenrechtliche Bestimmungen, sofern diese Verstöße Abgaben im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer im Sinne dieses Gesetzes betreffen, mehr als einmal rechtskräftig bestraft worden ist und seit der letzten rechtskräftigen Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch dann, wenn vergleichbare Tatbestände in anderen Bundesländern oder im Ausland verwirklicht wurden.

(3) Die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber ist nicht zuverlässig, wenn über ihr oder sein Vermögen schon einmal ein Konkursverfahren oder zweimal ein Sanierungsverfahren eröffnet worden ist, oder das Insolvenzverfahren mangels eines hinreichenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben wurde (es sei denn, die diesen Fällen zugrundeliegende Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ist durch ein Insolvenzverfahren einer oder eines Dritten unmittelbar verursacht worden) und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht für diesen Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch dann, wenn vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(4) Zum Nachweis der Zuverlässigkeit sind dem Antrag eine Strafregisterbescheinigung, ein Auszug aus der Insolvenzdatei sowie eine Erklärung, dass keine Umstände nach Abs. 2 lit. a bis c vorliegen, anzuschließen. Dem Antrag sind zusätzlich eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des jeweils örtlich zuständigen Finanzamtes sowie eine von einem Gläubigerschutzverband erteilte Auskunft über die wirtschaftliche Situation und die finanzielle Leistungsfähigkeit anzuschließen. Diese genannten Nachweise dürfen bei der Vorlage nicht älter als zwei Monate sein.

(5) Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates eines EWR-Abkommens, der Schweiz oder eines Drittstaates, dessen Staatsangehörige nach dem Recht der Europäischen Union Inländerinnen bzw. Inländern gleichzustellen sind, oder Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, sofern diese Personen im Besitz eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang sind, können die Strafregisterbescheinigung sowie den Auszug aus der Insolvenzdatei durch entsprechende Bescheinigungen aus deren Herkunftsland erbringen; werden dort solche nicht ausgestellt, können diese durch eine eidesstattliche Erklärung der Bewilligungswerberin oder des Bewilligungswerbers ersetzt werden.

Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden
Jugendschutz

§ 19. (1) Die Teilnahme an einer Wette darf nur volljährigen und nicht selbstgesperrten Personen ermöglicht werden.

(2) 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.

(3) 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.

(4) Vor dem Eingang zu Räumen, in denen eine Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ausgeübt wird, ist durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen.

[...]

Strafbestimmungen

§ 24. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht 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

[...]

12. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen gemäß § 19 nicht einhält;

[...]

(2) Wettscheine, elektronische Wettbücher und Wettterminals, und alle an solche angeschlossenen Geräte, sonstige Eingriffsgegenstände oder sonstige technische Hilfsmittel, die entgegen diesem Landesgesetz aufgestellt, betrieben oder verwendet werden, können von der Behörde unabhängig von der Bestrafung nach Abs. 1 samt dem sich in diesen befindenden Geld für verfallen erklärt werden."

Zur Zuständigkeit der belangten Behörde und des Verwaltungsgerichts Wien:

Zum Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde und infolgedessen das Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Vorwurf unzuständig seien, wird auf Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.10.2019, Ra 2019/02/0125 bis 0126, welches dieselben Beschwerdeführerinnen und dieselbe übertretene Norm des Wr. WettenG betraf, verwiesen. In dem – die Revision abweisenden – genannten Erkenntnis sprach der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

„Demnach ist unter Bedachtnahme auf das vorliegende Tatbild Tatort der Standort der Betriebsstätte. Eine Übertretung von § 19 Abs. 2 Wr. WettenG ist daher von der Behörde wahrzunehmen, in deren Sprengel eine derartige Unterlassung erfolgte.

[...]

Die vom Verwaltungsgericht – implizit – angenommene Zuständigkeit der Wiener Behörde bei der Vollziehung des Wiener Landesgesetzes kann nicht als rechtswidrig erkannt werden."

Zur Übertretung des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG

Der seit 7.1.2019 in Kraft stehende § 19 Abs. 2 Wr. WettenG idF LGBl. Nr. 40/2018 regelt, dass die Wettunternehmerin durch die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems dafür sorgen muss, 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.

Wie sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 19 Abs. 2 Wr. WettenG, idFLGBl. Nr. 40/2018 (Beilage Nr. 7/2018, LG-229216-2018-LAT, S. 13) ergibt, stellt die genannte Bestimmung darauf ab, „ob in der Betriebsstätte eine ständige Aufsicht durch verantwortliche Personen der Wettunternehmerin bzw. des Wettunternehmers oder durch diese oder diesen selbst (in Folge: ständige Aufsicht) besteht: In Räumen einer Betriebsstätte mit ständiger Aufsicht ist der Aufenthalt nur volljährigen Personen gestattet. Demgegenüber ist in Betriebsstätten ohne ständige Aufsicht bereits der Zutritt nur volljährigen sowie auch nicht gesperrten Personen zu gewähren."

Bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG – und auch aus den genannten Erläuternden

Bemerkungen – ergibt sich, dass das Vorliegen einer ständigen Aufsicht im Sinne des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG die Anwesenheit der verantwortlichen Person nach dem Wr. WettenG oder des Wettunternehmers selbst, sohin dessen Geschäftsführers oder verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG verlangt.

Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass zu Beginn der gegenständlichen Kontrolle am 25.2.2019 keine nach dem Wr. WettenG namhaft gemachte verantwortliche Person, auch nicht die Beschwerdeführerin oder ein Geschäftsführer der beschwerdeführenden GmbH in der Betriebsstätte anwesend waren. Ohne deren Anwesenheit vor Ort wird den Anforderungen an eine (systematische) ständige Aufsicht aber nicht entsprochen.

Festzuhalten ist, dass die Anwesenheit von geschulten Mitarbeitern der beschwerdeführenden GmbH keine ständige Aufsicht im Sinne des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG darstellt:

Ziel des Wr. WettenG ist die Verbesserung des Schutzes der Jugendlichen sowie der Wettkundinnen und Wettkunden vor Spiel- und Wettsucht (siehe Erläuternde Bemerkungen zum Wr. WettenG, idF LGBl. Nr. 26/2016, Beilage Nr. 3/2016, LG-02293-2015/0001, S. 1).

Schon aus diesem Grund sind die Anforderungen an das Vorliegen einer ständigen Aufsicht im Sinne des Wr. WettenG aufgrund der damit einhergehenden Verantwortung als sehr hoch einzustufen. Eine verantwortliche Person nach dem Wr. WettenG wird diesen Anforderungen gerecht, weil die Voraussetzungen für die Funktion einer verantwortlichen Person nach dem Wr. WettenG sehr anspruchsvoll sind:

So verlangt § 5 Abs. 1 lit. a iVm § 4 Abs. 1 lit. a bis c Wr. WettenG von einer verantwortlichen Person, dass diese eigenberechtigt ist, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des EWR-Abkommens, der Schweiz oder eines Drittstaates ist, dessen Staatsangehörige nach dem Recht der Europäischen Union Inländerinnen bzw. Inländern gleichzustellen sind, oder Drittstaatsangehörige oder Staatenlose ist, sofern diese Person im Besitz eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang ist, die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, in der Lage ist sowie die entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt, die Einhaltung der Bestimmungen des Wr. WettenG zu gewährleisten.

§ 11 Wr. WettenG regelt die Zuverlässigkeit und schließt diese unter anderem etwa aus, wenn der Bewilligungswerber von einem Gericht wegen einer mit Vorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen oder wegen Verstoßes gegen § 168 des Strafgesetzbuches rechtskräftig verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist, noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Versagungsgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

All diese Voraussetzungen muss ein Mitarbeiter, bei dem es sich nicht um eine verantwortliche Person handelt, nicht zwingend erfüllen. Das Verwaltungsgericht Wien übersieht zwar nicht, dass Mitarbeiter gemäß § 4 Abs. 1 lit. g Wr. WettenG im Umgang mit Spiel- und Wettsucht geschult werden müssen. Jedoch kann dem Gesetzgeber, welcher insbesondere die Verbesserung des Schutzes der Jugendlichen sowie der Wettkundinnen und Wettkunden vor Spiel- und Wettsucht zum Ziel hatte, nicht unterstellt werden, eine Regelung zu treffen, wonach eine ständige Aufsicht, welche mit einer äußerst hohen Verantwortung einhergeht, von einfachen Mitarbeitern erfüllt werden kann.

Dass sich ein Geschäftsführer der beschwerdeführenden GmbH bzw. eine etwaige verantwortliche Person nach dem Wr. WettenG im Laufe der gegenständlichen Kontrolle in der Betriebsstätte eingefunden hat ändert nichts daran, dass keine ständige Aufsicht im Sinne des Wr. WettenG vorgelegen ist, verlangt doch schon die Bedeutung des Wortes „ständig“ die dauerhafte Anwesenheit einer der genannten Personen.

Aus den dargelegten Gründen lag gegenständlich keine ständige Aufsicht im Sinne des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG vor.

In Räumen einer Betriebsstätte ohne ständige Aufsicht ist bereits der Zutritt nur volljährigen sowie nicht gesperrten Personen zu ermöglichen. Da – wie bereits dargelegt – eine Zutrittskontrolle zur gegenständlichen Betriebsstätte am 25.2.2019 nicht stattfand, erfüllte die Beschwerdeführerin den Tatbestand des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG in objektiver Hinsicht.

Die Tatbegehung ist der Beschwerdeführerin auchsubjektiv vorwerfbar: Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten,

glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein (VwGH 27.6.2007, 2002/03/0275; 31.7.2009, 2008/09/0086; 27.1.2011, 2010/03/0179; 6.3.2014,2013/11/0110; 12.8.2014, 2013/10/0203). Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht im Zweifelsfall einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Die entsprechenden Erkundigungen können nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden (VwGH 30.11.1981, 81/17/0126; 27.1.2014, 2011/17/0073, und 29.5.2015, 2012/17/0524). Die bloße Argumentation mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (VwGH 12.8.2014, 2013/10/0203; 6.3.2014, 2013/11/0110, und 18.3.2015, 2013/10/0141). Es liegt grundsätzlich an der Partei, das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen durch ein konkretes Vorbringen zu behaupten und der Behörde die für die Beurteilung erforderlichen Informationen an die Hand zu geben (VwGH 25.9.2014, 2012/07/0214). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (VwGH 14.12.2011, 2011/17/0124).

Die Beschwerdeführerin legte ein Email vom 1.7.2019 vom Leiter des Referats S betreffend Verwaltungsstrafen der belangten Behörde vor, welches wie folgt lautet:

„Unter Bezugnahme auf unsere heutige Besprechung darf ich Ihnen nach Rücksprache mit Herrn Dr. AL. Folgendes mitteilen:

1.) Die Einrichtung und Kontrolle der von Ihnen vorgebrachten Arten von Betriebsstätten (1. Eigene Filialen [der Wettunternehmerin] mit eigenem Personal [der Wettunternehmerin] und Aufenthaltskontrollen, 2. Franchisefilialen mit eigenem Personal für den Wettbetrieb und Aufenthaltskontrollen sowie 3. Sonstige Betriebsstätten z.B. Gastgewerbelokale oder Tankstellen ohne eigenes Personal mit technisch abgetrennten Räumlichkeiten und [biometrischen] Zugangskontrollen) entspricht aus unserer Sicht den Vorgaben des § 19 Wr. WettenGes.

[...]“

Wenn die Beschwerdeführerin mit diesem Email einen schuldausschließenden Verbotsirrtum iSd§ 5 Abs. 2 VStG darlegen will, ist darauf hinzuweisen, dass das gegenständliche Email vom 1.7.2019, sohin aus einer Zeit, welche nach dem Tatzeitpunkt (25.2.2019) gelegen ist, stammt.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters nichts vor, was für ihre Entlastung spricht. Aus diesem Grund trifft die Beschwerdeführerin der Vorwurf zumindest fahrlässigen Verhaltens.

Der objektive Unrechtsgehalt der Tat ist im vorliegenden Fall hoch zu bewerten. Die Schutzinteressen des Wr. WettenG gelten in erster Linie dem Jugendschutz und der Bekämpfung der Spielsucht. Es handelt sich dabei um gesellschaftspolitisch sehr bedeutende Ziele, die auch in der Rechtsordnung einen sehr hohen Stellenwert einnehmen.

Dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist nicht hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, sodass auch das Verschulden der Beschwerdeführerin nicht als atypisch gering angenommen werden kann.

Zur Strafhöhe:

Eine Übertretung des § 19 Abs. 2 Wr. WettenG ist mit einer Geldstrafe bis € 22.000,- und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Bei der

Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG unter anderem auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029).

Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenhang mit dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen. Moniert der Beschuldigte diesen Schätzungsvorgang, so hat er insbesondere durch konkretisierte Ausführungen darzutun, warum die von der Strafbehörde getroffenen Feststellungen den für die Errechnung seines Einkommens maßgebenden Umständen nicht entsprechen, und darf sich nicht auf allgemein gehaltene Formulierungen beschränken (VwGH 22.4.1992, 92/03/0019).

Die belangte Behörde traf keine Feststellungen zur Einkommens- und Vermögenssituation der Beschwerdeführerin. Sie ging von keinen Erschwerungsgründen und dem Milderungsgrund der einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit aus.

Die Beschwerdeführerin machte auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Ausführungen zu ihrer Einkommens- und Vermögenssituation, weshalb das Verwaltungsgericht Wien von durchschnittlichen Verhältnissen und Sorgepflichten ausgeht. Milderungsgründe kamen keine hervor; erschwerend waren die im Tatzeitpunkt vorliegenden einschlägigen Vormerkungen. Wie dargelegt war das Verschulden der Täterin nicht bloß als gering zu werten. Aufgrund der ohnehin sehr niedrig bemessenen verhängten Strafe (€ 2.000,- bei einem Strafrahmen bis zu € 22.000,-) war die Strafe nicht weiter herabzusetzen. Die Erteilung einer Ermahnung schied aus dem Grund aus, dass die Bedeutung des durch die verletzte Bestimmung des Wr. WettenG geschützten Rechtsgutes nicht gering ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe (3 Tage, 20 Stunden) steht im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe.

Letztlich ist auf die – von der Beschwerdeführerin vorgebrachte – analoge Anwendung des Milderungsgrundes gemäß § 34 Abs. 1 Z 13 StGB einzugehen. § 34 Abs. 1 Z 13 StGB bestimmt, dass es insbesondere einen Milderungsgrund darstellt, wenn der Täter trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt hat oder es beim Versuch geblieben ist. Dass die Tatvollendung keinen Schaden nach sich gezogen hat, kommt bei Versuchsdelikten und strafbaren Handlungen, welche einen erweiterten Vorsatz verlangen, vor (Ebner in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 34 Rz 30). Gegenständlich handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, für welches Fahrlässigkeit bereits ausreicht und kein erweiterter Vorsatz verlangt ist. Bereits aus diesem Grund ist eine Anwendung des § 34 Abs. 1 Z 13 StGB ausgeschlossen.

Die von der Beschwerdeführerin sowie von der belangten Behörde beantragte Einvernahme des bei der Schwerpunktaktion anwesenden Leiters der Bereitschaftseinheit der Polizei (Inspektor Nr. ...) zur Frage, auf welchen Beobachtungen seine Annahmen (kein taugliches Kontrollsystem, mehrere Personen an einem Wettterminal, Platzierung einer Wette für eine nicht registrierte Person, minderjährig aussende Personen in der Betriebsstätte) beruhen, konnte unterbleiben, weil es auf diese Beweistatsachen gegenständlich nicht ankommt (VwGH 20.10.2015, Ra 2014/09/0028).

Zum Verfall:

Gemäß § 17 Abs. 1 VStG dürfen Gegenstände für verfallen erklärt werden, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, dass die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde. Gegenstände, die nach Abs. 1 verfallsbedroht sind, hinsichtlich deren aber eine an der strafbaren Handlung nicht als Täter oder Mitschuldiger beteiligte Person ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht nachweist, dürfen nur für verfallen erklärt werden, wenn die betreffende Person fahrlässig dazu beigetragen hat, dass mit diesem Gegenstand die strafbare Handlung begangen wurde, oder bei Erwerb ihres Rechtes von der Begehung der den Verfall begründenden strafbaren

Handlung wusste oder hätte wissen müssen (Abs. 2). Kann keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden, so kann auf den Verfall selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung solcher Bescheide kann auch durch öffentliche Bekanntmachung bewirkt werden (Abs. 3).

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

§ 24 Abs. 2 Wr. WettenG bestimmt somit im Hinblick auf den objektiven Verfall etwas anderes als § 17 VStG, weshalb Letzterer diesbezüglich gegenständlich nicht anwendbar ist; vielmehr gilt § 24 Abs. 2 Wr. WettenG. Gemäß § 24 Abs. 2 Wr. WettenG ist der objektive Verfall auch dann zulässig, wenn eine bestimmte Person verfolgt werden kann.

Der gegenständliche Verfallsausspruch wurde der Beschwerdeführerin als Täterin zugestellt, weshalb der Verfallsausspruch als rechtswirksam erlassen anzusehen ist (VwGH 18.3.1968, 1539/67).

Die gegenständlichen Geräte wurden entgegen dem Wr. WettenG verwendet; so gab es zum Tatzeitpunkt in der gegenständlichen Betriebsstätte keine ständige Aufsicht und wurde nicht durch geeignete Maßnahmen sichergestellt, dass bereits der Zutritt zur Betriebsstätte nur volljährigen und nicht selbstgesperrten Personen ermöglicht wurde. Aus diesem Grund ist der Ausspruch des Verfalls gemäß § 24 Abs. 2 Wr. WettenG iVm § 17 VStG zu Recht erfolgt.

In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass Wettterminals und –annahmeschalter (nur) den Zweck verfolgen, Wetten abzuschließen (der Begriff Wettannahmeschalter wird in den Gesetzesmaterialien zur Novelle des Wr. WettenG durch LGBl. für Wien Nr. 48/2016 verwendet, aber nicht erläutert [ErläutRV BlgLT 26/2016 zu Art. I Z 1 und 2 bzw. § 13, S. 1]. In den Erläuterungen zur Stammfassung des Wr. WettenG findet sich der verwandte Begriff des "Annahmeschalters". In Abgrenzung zu einem Wettterminal werden damit jene technischen Geräte bezeichnet, an denen "ausschließlich Personal des jeweiligen Unternehmens für die Kundin oder den Kunden Wetten eingeben kann ..." (ErläutRV BlgLT 3/2016 zu § 2 letzter Absatz, S. 4). Vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Wr. WettenG – Jugendschutz und Bekämpfung der Spielsucht – besteht betreffend die genannten Geräte eine erhöhte Gefährlichkeit, weshalb der gegenständliche Ausspruch des Verfalls auch in verfassungsrechtlich zulässiger Weise erfolgte.

Der gegenständliche Verfallsausspruch erscheint dem Verwaltungsgericht Wien verhältnismäßig, weil Jugendschutz und Bekämpfung der Spielsucht als Schutzzweck des Wr. WettenG sehr sensibel sind; diese Schutzzwecke sind jedenfalls durch den ungehinderten Zutritt zu einer Betriebsstätte mit 19 Wettterminals und 1 Wettannahmeschalter gefährdet. Im Übrigen haben die Beschwerdeführerinnen nicht vorgebracht, dass der Verfallsausspruch unverhältnismäßig und ein Fortbetrieb der gegenständlichen Betriebsstätte aufgrund des gegenständlichen Verfallsausspruches gefährdet sei.

Die Beschwerde war aus den dargelegten Gründen als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die zwingenden Bestimmungen des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der Beschwerdeführerin 20% der verhängten Geldstrafe als Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil bei nachgenannter Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausgehender grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auszugehen ist und es an Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage fehlt, ob ein Verfallsausspruch gemäß § 24 Abs. 2 Wr. WettenG iVm § 17 VStG als rechtmäßig anzusehen ist, wenn dieser nicht gegenüber der (bekannten) Eigentümerin der für verfallen erklärten Geräte sondern gegenüber der Verfügungsberechtigten über die Geräte ergangen ist.

Schlagworte

Kontrollsystem; Zutrittskontrolle; ständige Aufsicht; verantwortliche Person; Verfall

Anmerkung

VwGH v. 22.1.2021, Ro 2020/02/0005 bis 0007; Abweisung und Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.002.094.12047.2019

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2021

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