



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-002/059/12535/2016-1
E. R.

Wien, 17.10.2016
SZI

GZ: 2) VGW-002/V/059/12536/2016
B. GmbH

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer über die Beschwerde 1.) des Herrn E. R., Wien, G.-gasse, und 2.) der B. GmbH, Wien, D.-gasse, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 17.06.2016, Zahl MA 36-KS 130/2016, betreffend einer Beschlagnahme eines Wettannahmeautomaten gemäß §39 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen den Ausspruch der Beschlagnahme Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist 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

1. Gang des Verfahrens, angefochtener Bescheid und Beschwerde

Vorliegende, form- und fristgerecht erhobene Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 17.06.2016, GZ MA 36 - KS 130/2016-BB, mit folgendem Spruch:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH mit dem Sitz in Wien, D.-gasse, und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die B. GmbH

am 27.04.2016 in Wien, Ru.-gasse (Cafe „M.“)

die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an zumindest eine Buchmacherin ausgeübt hat (Kontrolle durch die Magistratsabteilung 36 K und V am 27.04.2016), obwohl eine diesbezügliche landesrechtliche Bewilligung nicht erwirkt wurde.

Verwaltungsübertretung nach:

§ 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens StGBI 1919/388 idgF, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Zur Sicherung der Strafe des Verfalls wird folgender Gegenstand in Beschlag genommen.

1. Wettannahmeautomat

Modell/Type: W.

Seriennummer: -----

Betrag i. d. Kasse: 867,50 EUR

Rechtsgrundlage: § 39 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG“

Begründend führte die belangte Behörde nach Zitierung der zur Anwendung gebrachten Rechtsvorschriften aus, dass im Zuge einer Schwerpunktaktion am 27.04.2016 durch eine Amtsabordnung festgestellt worden sei, dass im Standort Wien, Ru.-gasse, das Lokal „Cafe M.“ betrieben werde, in welchem ein Wettterminal aufgestellt gewesen sei. Die B. GmbH habe in diesem Standort die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an zumindest eine Buchmacherin mit dem im Spruch genannten Terminal ausgeübt. Zu diesem Zeitpunkt habe für diese Tätigkeit für den Standort keine landesrechtliche

Bewilligung vorgelegen. Im Zuge der Amtshandlung sei das Wettterminal samt des darin befindlichen Geldbetrages vorläufig beschlagnahmt worden.

Die vorläufige Beschlagnahme sei zu verfügen gewesen, da durch den illegalen Betrieb die landesrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Erfordernisses einer Bewilligung der Landesregierung vereitelt worden seien und somit Gefahr im Verzug vorgelegen habe. Das Anwenden anderer Maßnahmen wäre den landesrechtlichen Bestimmungen über die Bewilligungspflicht zuwidergelaufen. Schließlich sei bei der zuständigen Behörde (MA 36-K) Anzeige erstattet worden. Eine Prüfung der Beschlagnahmenvoraussetzungen habe ergeben, dass nach wie vor der Verdacht der Begehung einer Übertretung des § 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (GTBW-G) bestehe, für die der Verfall zumindest auch als Strafe gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. vorgesehen sei. Somit wäre wegen der Notwendigkeit der Sicherung des Verfalls spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dieser Bescheid wurde den Adressaten am 29.06.2016 bzw. am 30.06.2016 zugestellt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die mit Schreiben vom 26.07.2016 erhobene, umfänglich begründete Beschwerde mit den Begehren, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, die Ausfolgung der beschlagnahmten Gegenstände samt dem beschlagnahmten Geld in Höhe von € 867,50 an die Zweitbeschwerdeführerin zu verfügen sowie das Verfahren einzustellen.

Mit Schreiben vom 21.09.2016 legte die belangte Behörde die eingebrachte Beschwerde unter Anschluss des Bezug habenden Aktes dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von den – anwaltlich vertretenen – Beschwerdeführern lediglich eventualiter - beantragt. Die belangte Behörde hat auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Da der Sachverhalt bezogen auf die zur Beurteilung stehende Tat-

und Rechtsfrage nach der Aktenlage und nach dem Beschwerdevorbringen hinreichend festgestellt werden kann, bestand keine Notwendigkeit, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Feststellungen:

Herr Ü. A. betreibt am Standort Wien, Ru.-gasse, den Gastgewerbebetrieb „Cafe M.“. Am 27.4.2016 war in einem allgemein zugänglichen Betriebsraum dieses Gastgewerbebetriebes das gegenständliche im Spruch des angefochtenen Bescheids genannte, im Eigentum der B. GmbH stehende Wettterminal betriebsbereit aufgestellt. Mit dem Gerät wird von der B. GmbH eine Wettkundenvermittlung jedenfalls zu dem in Uruguay ansässigen Buchmacher Be. S.A. betrieben bzw. erfolgt damit der Abschluss derartiger Wetten. Die Wettkunden konnten auf dem gegenständlichen Wettautomaten eine oder mehrere vom Buchmacher angebotene Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen auswählen und bekamen nach Leistung des Wetteinsatzes im Lokal eine Wettquittung über den Abschluss dieser Wette(n) ausgedruckt.

Auf diesen Wertscheinen wurden neben der Bezeichnung der Lokalität folgende weitere Angaben vermerkt: Datum der Wette, Zeit der Einspeisung in das System, Ticketnummer, PIN-Code, Bezeichnung der Wette (bspw: Livewette), Ereignis auf das gewettet wurde, Höhe des Einsatzes, Quote, möglicher Gewinn sowie der Vermittlungshinweis: „Vermittelt an Be. S.A. .../Uruguay.“ Für diese Vermittlungstätigkeit verfügt die B. GmbH über eine – auch zum gegenwärtigen Entscheidungszeitpunkt – geltende gewerbebehördliche Bewilligung.

Anlässlich der von der belangten Behörde im „Cafe M.“ durchgeführten Kontrolle am 27.04.2016 wurde der Wettautomat samt Kasseneinhalt in Höhe von € 867,50 vorläufig beschlagnahmt.

Für die gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten bzw. Wettkunden sowie den gewerbsmäßigen Abschluss von Sportwetten lag zum Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle wie zum Zeitpunkt der Erlassung des Beschlagnahmebescheides weder eine Bewilligung nach dem GTBW-G noch nach dem Wr Wettengesetz vor.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich zur Gänze aus dem Akteninhalt, der unbedenklich erscheint. Der Sachverhalt wird von Seiten der Beschwerdeführer nicht bestritten.

Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wr Wettengesetz), LGBl für Wien, Nr. 26/2016, lauten:

„§ 1. Dieses Landesgesetz regelt den gewerbsmäßigen Abschluss (Buchmacherwette) und die gewerbsmäßige Vermittlung (Totalisatorwette) von Wetten aus dem Anlass sportlicher Veranstaltungen sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von derartigen Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden.“

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Die in diesem Landesgesetz verwendeten Begriffe sind jeweils im Sinne der nachfolgenden Begriffsdefinitionen zu verstehen:

- 1. Buchmacherin oder Buchmacher ist, wer Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abschließt.*
- 2. Totalisatorin oder Totalisator ist, wer Wetten zwischen Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig vermittelt.*
- 3. Vermittlerin oder Vermittler ist, wer Wetten, Wettkundinnen oder Wettkunden persönlich oder durch ihr oder sein Personal oder im Wege von Wettterminals (Z 8) gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an eine Buchmacherin oder an einen Buchmacher oder andere Personen gewerbsmäßig weiterleitet.*
- 4. Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ist, wer die Tätigkeit als Buchmacherin oder Buchmacher und/oder als Totalisatorin oder Totalisator und/oder als Vermittlerin oder Vermittler gewerbsmäßig ausübt.*
- 5. Wettkundin oder Wettkunde ist jede Person, die eine Leistung der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers in Anspruch nimmt.*
- 6. Wette ist ein Glücksvertrag zwischen der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer und jenen Personen, die gegen Entrichtung eines gewählten Einsatzbetrages eine Vorhersage über den Ausgang eines zum Zeitpunkt des Wettabschlusses oder der Wettvermittlung in der Zukunft liegenden sportlichen Ereignisses in der Hoffnung rechtsverbindlich bekannt gegeben haben, einen für den Fall des Zutreffens dieser Vorhersage in Aussicht gestellten Gewinn zu erlangen.*
- 7. Betriebsstätte im Sinne dieses Gesetzes ist jede ortsfeste, öffentlich zugängliche Einrichtung, in der Wetten von einer Buchmacherin oder von einem Buchmacher gewerbsmäßig abgeschlossen und/oder in der Wetten von einer Totalisatorin oder einem Totalisator vermittelt und/oder in der Wetten oder Wettkundinnen und Wettkunden von einer Vermittlerin oder einem Vermittler gewerbsmäßig vermittelt werden.*
- 8. Wettterminal im Sinne dieses Gesetzes ist eine technische Einrichtung in einer Betriebsstätte, die über eine Datenleitung einer Person, gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes unmittelbar den Abschluss einer Buchmacherwette mit der Bewilligungsinhaberin als Buchmacherin, mit dem Bewilligungsinhaber als Buchmacher oder einer oder eines vom Wettunternehmen angegebenen Buchmacherin oder Buchmachers zu deren oder dessen Bedingungen und Quoten ermöglicht.*

9. Wettreglements sind die allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer.“

„§ 3. Die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer darf nur nach Erteilung einer Bewilligung durch die Behörde ausgeübt werden.“

„§ 23. (1) Im Rahmen der Vollziehung dieses Landesgesetzes sind die Organe der zuständigen Behörde sowie die von dieser beigezogenen Sachverständigen befugt, jederzeit und auch ohne Vorankündigung Betriebsstätten von Wettunternehmerinnen und Wettunternehmern zu betreten. Auf Verlangen sind ihnen die Bewilligungsbescheide vorzuweisen, die erforderlichen Auskünfte, auch hinsichtlich der Wettinhalte, zu erteilen, Einsichtnahme in das elektronische Wettbuch sowie in die Duplikate der Wettscheine zu gestatten und die Überprüfung der Wettterminals zu ermöglichen. Sofern es erforderlich ist, können die Wettterminals sowie das elektronische Wettbuch und die Duplikate der Wettscheine auch an einen anderen Ort verbracht und an diesem überprüft werden. Die Durchführung von Probewetten an Wettterminals sind den behördlichen Organen ohne Leistung eines Entgelts und ohne Gewinn zu ermöglichen. Im Rahmen der Überprüfungen sind die Wettterminals auf Verlangen zu öffnen und die Datenträger (z.B. Platinen, Festplatten) auszufolgen sowie die Gerätebuchhaltung offen zu legen.

(2) Besteht der begründete Verdacht, dass die Tätigkeit der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers ohne oder entgegen einer Bewilligung oder einer Anzeige ausgeübt wird, und mit Wettterminals oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen gegen dieses Landesgesetz verstoßen wird, fortgesetzt gegen eine in § 24 Abs. 1 Z 1 bis 17 genannten Vorschriften verstoßen wird, so kann die Behörde die Beschlagnahme der Wettterminals, der sonstigen Eingriffsgegenstände, der technischen Hilfsmittel sowie des dem Wettbetrieb zuzurechnenden Geldes anordnen. Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in diesem Absatz genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 24 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber der Eigentümerin oder dem Eigentümer sofort eine Bescheinigung auszustellen, oder, wenn eine solche oder ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) Besteht der Verdacht, dass die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers ohne oder entgegen der Bewilligung ausgeübt wird, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren die gänzliche oder teilweise Schließung jener Betriebsstätten, die der Durchführung von Sportwetten dienen, verfügen. Zur Betriebsschließung ist die Anwendung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zulässig.

(4) Bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs. 2 sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Landesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs. 2 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

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

(6) Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 2 kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

(7) Zur Durchsetzung der Zutritts- und Überprüfungsrechte dürfen erforderlichenfalls Maßnahmen der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt, einschließlich der Anwendung körperlichen Zwangs, unbeschadet der Strafbestimmungen gemäß § 24 gesetzt werden. Verschlussene Haus- und

Zimmertüren und verschlossene Behältnisse dürfen zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben geöffnet werden. Die Organe haben sich dabei der jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahme zu bedienen.

(8) Erwachsen der Behörde durch die Schließung der Betriebsstätte oder die Beschlagnahme nach Abs. 2 oder durch Maßnahmen gemäß Abs. 3 Kosten, so sind diese der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer dann zum Ersatz mit Bescheid vorzuschreiben, wenn sie oder er ihre oder seine Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat.

(9) Verwaltungsbehörden haben die zu ihrer Kenntnis gelangenden begründeten Verdachtsfälle verbotener Wetttätigkeiten der in § 22 Abs. 1 genannten Behörde unverzüglich anzuzeigen.“

„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

1. die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ohne aufrechte Bewilligung nach § 3 oder § 4 ausübt, unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer daran beteiligt;

2. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Auflassung einer Betriebsstätte bei der Behörde nicht unverzüglich schriftlich anzeigt (§ 4 Abs. 2);

3. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen Auflagen und Bedingungen gemäß § 6 Abs. 2 von Bewilligungsbescheiden verstößt;

4. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Anzeigepflichten nach § 6 Abs. 4 und § 14 Abs. 1 nicht einhält;

5. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 und 2 nicht einhält;

6. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ein Wettterminal betreibt, welches den Bestimmungen des § 13 nicht entspricht;

7. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen § 14 Abs. 5 verstößt;

8. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Bestimmungen des § 15 nicht einhält;

9. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des § 16 nicht einhält;

10. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des § 17 nicht einhält;

11. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen die Bestimmungen des § 18 Abs. 1, 2 oder 3 verstößt;

12. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen gemäß § 19 Abs. 1 bis 4 nicht einhält;

13. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des § 20 nicht einhält;

14. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des § 21 Abs. 1 und 2 nicht einhält,

15. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Mitwirkungspflichten gemäß § 23 Abs. 1 nicht wahrnimmt;

16. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen § 25 verstößt oder die Teilnahme an einer verbotenen Wette ermöglicht;

17. in einem zur Ausübung ihrer oder seiner Erwerbstätigkeit bestimmten, allgemein zugänglichen Betriebsraum oder als Inhaberin oder Inhaber einer Betriebsstätte die Ausübung einer Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ohne entsprechende Bewilligung, oder den gewerbsmäßigen Abschluss der in § 25 genannten Wetten durch Personen oder durch den Betrieb eines Wettterminals durch Dritte duldet.

(2) Wettscheine, elektronische Wettbücher und Wettterminals, und alle an solche angeschlossenen Geräte 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.“

„Übergangsbestimmungen

§ 27. (1) Aufgrund von Berechtigungen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 5/1997 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2001 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015 erteilt wurden, darf die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 ausgeübt werden (Übergangszeit). Diese Berechtigungen gelten bis zu diesem Zeitpunkt als Bewilligungen im Sinn dieses Gesetzes. Allfällige kürzere Befristungen bleiben erhalten.

(2) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt, so ist spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes das Wettreglement an die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 lit. c und d anzupassen.

(3) Das Wettreglement und der im § 12 geforderte Bonitätsnachweis sind der Behörde spätestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Kenntnis zu bringen bzw. vorzulegen, widrigenfalls die Berechtigung im Sinne des Abs. 1 erlischt.“

(4) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt, so sind das Verbot von Livewetten (§ 25 Abs. 1 Z 5) sowie die Identifikations- und Registrierungsverpflichtungen gemäß der §§ 16, 19 und 21 spätestens innerhalb von einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes einzuhalten.“

„In-Kraft-Treten

§ 30. (1) Dieses Landesgesetz tritt mit dem Ablauf des Tages seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt in Kraft.

(2) Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes tritt das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015, außer Kraft.

Rechtliche Beurteilung:

Das Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wr Wettengesetz), LGBl. für Wien Nr. 26/2016, ist gemäß seines § 30 Abs. 1 mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung (13. Mai 2016) am 14. Mai 2016 in Kraft getreten. Am selben Tag ist das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. 388/1919, gemäß § 30 Abs. 2 Wr Wettengesetz außer Kraft getreten.

Die Beurteilung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels hat sich bei Fehlen anders lautender Übergangsbestimmungen nach der in dem für den Eintritt der Rechtskraft maßgebenden Zeitpunkt des Ablaufes der Rechtsmittelfrist geltenden Rechtslage zu richten (VwGH 7.6.2000, 99/03/0422, 24.03.2015, Ro 2014/09/0066).

Dem Eigentümer einer beschlagnahmten Sache kam nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage ein Beschwerderecht zu. Da die Zweitbeschwerdeführerin Sacheigentümerin des beschlagnahmten Gerätes ist, ist ihre Beschwerde zulässig. Die Parteistellung des Erstbeschwerdeführers folgert nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung aus seiner Stellung als Beschuldigter in einem korrespondierenden Verwaltungsstrafverfahren (gegen ihn ist die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14.6.2016 wegen Übertretung des § 2 Abs. 1 GTBW-G ergangen).

Im angefochtenen Bescheid wird der Beschlagnahme der Verdacht des bewilligungslosen Vermittelns von Wettkundinnen und Wettkunden zu Grunde gelegt. Diese Tätigkeit war gemäß § 2 Abs. 1 des GTBW-G eine Verwaltungsübertretung, bei der gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. auch der Verfall von Eingriffsgegenständen mit der Strafe zu verbinden war.

Nach der (zur inzwischen vergleichbaren Rechtslage im Glücksspielrecht ergangenen) Rechtsprechung des VwGH hat die Rechtsmittelinstanz im Falle der Beschwerde gegen einen Beschlagnahmebescheid nicht nur zu prüfen, ob der Verdacht einer Verwaltungsübertretung im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung im Beschwerdeverfahren noch besteht. Sie hat dabei insbesondere allfällige in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw. auf Einwände der Parteien einzugehen (vgl. VwGH 20.7.2011, 2011/17/0097).

Als Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme zog die belangte Behörde § 39 VStG heran. Gemäß dieser Bestimmung kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme von Gegenständen anordnen, wenn der Verdacht einer

Verwaltungsübertretung vorliegt, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist.

Das GTBW-G ist mit Inkrafttreten des Wr Wettengesetzes, LGBl. Nr. 26/2016 per 14.5.2016 außer Kraft getreten (§ 30 Abs. 2 leg. cit.). Besondere Übergangsbestimmungen für nach der alten Rechtslage anhängige Strafverfahren und damit in Verbindung stehende Sicherungsverfahren bestehen nicht.

Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat berühren bei Fehlen einer besonderen gegenteiligen Übergangsregelung die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, gemäß § 1 Abs. 2 VStG nur hinsichtlich der Strafe die Folge, dass ein etwaiges nunmehr für den Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat (VwGH 8.4.2014, 2011/05/0031, mwN).

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist das günstigere Recht anzuwenden, wenn die spätere Gesetzgebung zeigt, dass das Unwerturteil über das zur Zeit der Begehung strafbare Verhalten nachträglich milder oder ganz weggefallen ist. Ist das Verhalten, das zur Tatzeit strafbar war, im Zeitpunkt der nunmehrigen Entscheidung überhaupt nicht mehr strafbar, so ist der Beschuldigte ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung für diesen Fall nicht mehr zu bestrafen. Hat jedoch der Gesetzgeber das strafrechtliche Unwerturteil über die Nichtbefolgung der in Betracht kommenden Verpflichtung unverändert aufrechterhalten, so besteht trotz der aus der Bestimmung des § 1 Abs. 2 VStG hervorleuchtenden Grundsätze keine Handhabe, das zum Zeitpunkt der Tat strafbar gewesene Verhalten anders zu beurteilen, als es zu beurteilen gewesen wäre, wenn die Entscheidung noch vor Inkrafttreten der Änderung ergangen wäre (VwGH 24.4.2014, 2012/02/0299, mwN).

Die Strafdrohung des § 24 Abs. 1 Wr WettenG zeigt im Zusammenhalt mit den Begriffsdefinitionen in § 2, dass der Gesetzgeber das Unwerturteil über die bewilligungslose Tätigkeit als Wettunternehmer oder die Beteiligung an einer solchen Tätigkeit und - im Weg des § 7 VStG - auch jenes über die vorsätzliche Beihilfetäterschaft, somit das Unwerturteil über (den angelasteten Verwaltungsübertretungen) gleichartige Taten, insofern beibehalten hat, als der Rahmen für Geldstrafen (bis zu 22.000,-- Euro) und Ersatzfreiheitsstrafen (bis zu sechs Wochen) gleichgeblieben ist.

Die §§ 39 und 17f VStG betreffen ausschließlich Fälle, in denen der Verfall in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich (auch) als Strafe, in der Regel als zu den Hauptstrafen (Geld- bzw. Freiheitsstrafe) hinzutretende Nebenstrafe, allenfalls auch als Hauptstrafe vorgesehen ist. Ob dies der Fall ist, ist durch Analyse der jeweiligen Verfallsdrohung zu klären (vgl. *Raschauer/Wessely, a.a.O., Rz 1, 6 zu § 17*).

Aus dem Wortlaut des ehemaligen § 2 Abs. 4 GTBW-G, wonach der Verfall bestimmter Gegenstände mit der Verhängung einer Geldstrafe „zu verbinden“ war, ergibt sich eindeutig, dass diese Bestimmung explizit und unmissverständlich auch den Verfall als (Neben-)Strafe vorsah. Die Bestimmung ermöglichte daher im Vorfeld grundsätzlich auch eine Beschlagnahme nach § 39 VStG.

Der besondere Beschlagnahmetatbestand des § 23 Abs. 2 Wr WettenG, der offenbar § 53 Glücksspielgesetz (GSpG) nachgebildet ist, erfordert den begründeten Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach diesem Landesgesetz, ferner eine Prognose zu allfälligen weiteren Verwaltungsübertretungen und gemäß Abs. 5 auch die Einhaltung besonderer Formalitäten. Diese Beschlagnahme dient in erster Linie der Hintanhaltung einer Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen, jedoch nicht der Sicherung eines in der Folge als Strafe auszusprechenden Verfalls. Da eine Beschlagnahme nach § 23 Abs. 2 Wr WettenG im Verhältnis zu einer Beschlagnahme nach § 39 VStG ein „aliud“ ist, können die gegenständlichen Beschlagnahmen im Rechtsmittelverfahren nicht auf diese Bestimmung gestützt werden.

Die EB zur RV betreffend § 24 Wr WettenG lauten:

„Abs. 1 beinhaltet die Verwaltungsstrafbestimmungen. [...] Abs. 2 regelt den selbständigen Verfall und ermöglicht es, dass Wettscheine, elektronische Wettbücher und Wetterminals samt aller an solche angeschlossener Geräte und technischer Hilfsmittel sowie samt dem im Terminal befindlichen Geld, von der Behörde auch selbständig, d.h. unabhängig von einer Bestrafung, für verfallen erklärt werden können.“

Aus diesen Erläuterungen geht lediglich hervor, dass der Gesetzgeber mit § 24 Abs. 2 Wr WettenG offenbar einen Sondertatbestand für den selbständigen Verfall schaffen wollte. Der Gesetzestext lässt jedoch nicht erkennen, dass er den Verfall gerade für den Fall einer Bestrafung als Neben- oder Hauptstrafe vorsieht. Der in § 24 Abs. 2 Wr WettenG geregelte Verfall kann (muss aber nicht) unabhängig davon ausgesprochen werden, ob eine Bestrafung erfolgt, oder ob diese aus welchen Gründen auch immer unterbleibt. Alleine aus der Wendung „[...] können [...] unabhängig von einer Bestrafung“, kann entgegen allfälligen Intentionen in den zitierten Erläuterungen („auch“) keine zusätzliche Rechtsgrundlage für den Ausspruch des Verfalls als Strafe abgeleitet werden, dies insbesondere unter dem Aspekt, dass dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip und dem Klarheitsgebot bei der Formulierung und Auslegung von Strafnormen besondere Bedeutung zukommt. Nebenbei ist hier auch auf die Rechtsprechung zum Rückwirkungsverbot (§ 1 Abs. 1 VStG) hinzuweisen, welches einer interpretativen Supplierung fehlender Strafnormen ebenso entgegensteht wie einer ausdehnenden oder gar „berichtigenden“ Auslegung von Strafnormen (vgl. *Raschauer/Wessely, a.a.O., Rz 12 zu § 1*).

Zu berücksichtigen ist auch, dass das Wr WettenG das GTBW-G entsprechend der Intention des Gesetzgebers lückenlos abgelöst hat. Unter diesem Aspekt erschiene es sinnwidrig, dem Gesetzgeber zu unterstellen, er hätte den Inhalt der (den Verfall als Strafe regelnden) expliziten Bestimmung des § 2 Abs. 4 GTBW-G über die Formulierung eines anderen Rechtsinstituts (des selbständigen Verfalls) in die neue Rechtslage überführen wollen. Hätte der Gesetzgeber die Regelung des Verfalls als Strafe tatsächlich in das Wr WettenG übernommen, wäre überdies auch § 17 Abs. 3 VStG ohne weiteres anwendbar und eine besondere Grundlage für den selbständigen Verfall nicht erforderlich bzw. im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 zweiter Satz B-VG allenfalls auch bedenklich gewesen. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die Bestimmung des § 24 Abs. 2 Wr

WettenG über den selbständigen Verfall per se keine zureichende Rechtsgrundlage für einen strafweisen Verfallsausspruch bietet. Abgesehen davon ist im Hinblick auf § 1 Abs. 2 VStG zu beachten, dass der Ausspruch des selbständigen Verfalls nach § 24 Abs. 2 Wr WettenG - anders als im Fall des ehemaligen § 2 Abs. 4 GTBW-G - offenbar im Ermessen der Behörde liegt.

Da somit die Strafdrohung des Verfalls in den nunmehr geltenden Verwaltungsvorschriften nicht mehr und – abgesehen davon – der selbständige Verfall nach § 24 Abs. 2 Wr WettenG nicht verpflichtend vorgesehen ist, hat das Verwaltungsgericht zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die insofern günstigeren (§ 1 Abs. 2 VStG) Strafnormen des Wr WettenG anzuwenden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 25.5.1983, 83/01/0103) setzt die Beschlagnahme nach § 39 Abs. 1 VStG neben den beiden Tatbestandsmerkmalen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung und des für dieses Delikt als Strafe angedrohten Verfalls als weiteres rechtserhebliches Merkmal voraus, dass eine Sicherung des Verfalls überhaupt geboten ist. Da, obigen Erwägungen folgend, nach dem nunmehr an die Stelle des GTBW-G getretenen Wr WettenG der Ausspruch der Strafe des Verfalls nicht mehr in Betracht kommt, liegen zum nunmehrigen Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme nach § 39 VStG nicht (mehr) vor. Indem also die belangte Behörde ungeachtet des zwischenzeitlichen Inkrafttretens des Wr Wettengesetzes mit 14.5.2016 den Bescheid vom 17.6.2016 über den Ausspruch der Beschlagnahme zur Sicherung einer bereits zum damaligen Zeitpunkt rechtlich nicht mehr zulässigen Verfallsstrafe erlassen hat, hat sie eine ihr nicht (mehr) zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden. Über den von den Beschwerdeführern gestellten Antrag auf Ausfolgung der von der Beschlagnahme umfassten Gegenstände hat die belangte Behörde zu entscheiden (vgl. VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147).

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25 a Abs. 1 VwGG war die Zulässigkeit der Revision nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG auszusprechen, da eine höchstgerichtliche Judikatur zu den einschlägigen Bestimmungen des Wr WettenG (insbes im Licht des § 30 Abs.

2 sowie § 1 Abs. 2 VStG) aufgrund seines erst wenige Monate zurückliegenden Inkrafttretens noch nicht vorliegt, und daher auch nicht geklärt ist, ob die vom Verwaltungsgericht Wien vertretene Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Rechtsprechung des VwGH entspricht. Da diese Auslegungsfragen für mehrere derzeit im Beschwerdestadium vor dem Verwaltungsgericht Wien anhängige Übergangsfälle relevant sind, kommt ihnen eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zu.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist spätestens innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof, im Fall der Revision beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist jeweils eine Eingabegebühr von 240,-- Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schattauer