



# 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: VGW-102/067/453/2017/E-3  
D. GmbH

Wien, 05.04.2017

Geschäftsabteilung: VGW-C

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde gemäß Art. 132 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG der D. GmbH, R., L.-straße, vertreten durch Rechtsanwalt, betreffend die Betriebsschließung gemäß § 2a Abs. 1 iVm Abs. 2 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten des Wettbüros „T.“ am Standort M. per 30.09.2015 und vorläufige Beschlagnahme von vier Wettterminals gemäß § 39 Abs. 2 VStG durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, nach Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien, vom 08.03.2016, Zahl VGW-102/067/12428/2015-15, durch den Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.12.2016, Zahl E 680/2016-15,

den

## BESCHLUSS

gefasst:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 31 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird das Verfahren über die Beschwerde wegen vorläufiger Beschlagnahme von vier Wettterminals eingestellt.

sowie

## IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht erkannt:

2. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde, soweit sie sich gegen die Betriebsschließung richtet, insoweit Folge gegeben, als die Betriebsschließung für rechtswidrig erklärt wird.

3. Das Land Wien als Rechtsträger der belangten Behörde hat gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013, der Beschwerdeführerin 737,60 Euro für Schriftsatzaufwand und 922,00 Euro für Verhandlungsaufwand, insgesamt somit 1.659,60 Euro an Aufwandersatz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

4. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

## BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 28.10.2015 beim Verwaltungsgericht Wien eingelangten Schriftsatz erhob die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 132 B-VG und §§ 7 ff VwGVG. Die Beschwerde richtet sich inhaltlich gegen die Betriebsschließung des Wettbüros „T.“ am Standort M. am 30.09.2015 und der am selben Tag erfolgten vorläufigen Beschlagnahme von vier Wettterminals einschließlich der in der Kasse befindlichen Barbeträge (Seriennummern ...).

Die Beschwerdeführerin brachte in der Beschwerde im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass sie das Gewerbe „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Anschluss der Tippannahme“ ordnungsgemäß bei der Gewerbebehörde zur Anmeldung gebracht hatte; diese Vorgangsweise entsprach der damals von der Gewerbebehörde und auch von der belangten Behörde vertretenen Rechtsauffassung. Die Beschwerdeführerin übe ihr Gewerbe bundesweit an 25 Standorten aus, in Wien habe sie sieben Standorte, wobei

sämtliche Standorte innerhalb Wiens ordnungsgemäß als weitere Betriebsstätten bei der Gewerbebehörde angezeigt und in das Gewerbeverzeichnis eingetragen seien. Während für die Tätigkeit der Buchmacher bzw. Totalisateure seit jeher aufgrund des Landesgesetzes über die Gebühren von Totalisateurer- und Buchmacherwetten die Bewilligungspflicht vorgesehen sei, sei für die Tätigkeit des bloßen Wettkundenvermittlers keine Bewilligungspflicht vorgesehen gewesen. Im Juli 2015 sei eine Novelle dieses Gesetzes erfolgt. Die Beschwerdeführerin erfülle sämtliche Bewilligungserfordernisse (insbesondere Bonität, steuerrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung, usw.) und habe aus diesem Grund umgehend um Erteilung einer Bewilligung für die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden angesucht. Sie sei stets unter Einhaltung aller einschlägigen Rechtsvorschriften bemüht gewesen und habe ihre bisherige Tätigkeit aufgrund einer (nach wie vor) aufrechten Gewerbeberechtigung entfaltet. Ohne jede vorherige Kontaktaufnahme und ohne Vorwarnung erfolgte am 30.09.2015 eine Betriebsschließung des Standortes „M., Wettbüro T.“ durch die Magistratsabteilung 36 (Austausch der Schlösser und amtliche Versiegelung); weiters seien vier am Standort M. betriebene Wettterminals gemäß § 31 Abs. 2 VStG vorläufig beschlagnahmt worden. Die Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahmen vom 30.09.2015 ergebe sich aus den Gründen: 1.) Gesetzlosigkeit der behördlichen Maßnahmen, die auf keiner nachvollziehbaren gesetzlichen Grundlage beruhen (Fehlen von gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen); 2.) Offenkundige Unverhältnismäßigkeit der seitens der Behörde ergriffenen Maßnahmen zufolge Eingriffs in die Grundrechte auf Unverletzlichkeit des Eigentums, Freiheit der Erwerbsausübung und aufgrund des Verstoßes gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Vertrauensgrundsatz; 3.) Gleichheitswidrigkeit der Verwaltungspraxis der belangten Behörde bzw. der nicht auf einem Gesetz beruhenden Genehmigungsvoraussetzungen.

Den unter einem gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wies das Verwaltungsgericht Wien mit Beschluss vom 20.11.2015, GZ VGW-102/067/12428/2015-3, ab.

Der Beschwerde in Kopie angeschlossen waren eine Niederschrift der Magistratsabteilung 36 (MA 36) über eine Betriebsschließung gemäß § 2a Abs. 1 iVm Abs. 2 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateurer- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens vom 30.09.2015, MA 36 -70...-8 (Beilage./1), eine Bescheinigung der MA 36 über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 39 Abs. 2 VStG vom 30.09.2015, MA 36 -70...-7 (Beilage./2), Beilagen zur Bescheinigung über die vorläufige

Beschlagnahme gemäß § 39 Abs. 2 VStG (Beilage./3), Verständigungen über die Eintragung weiterer Standorte in das Gewerbeverzeichnis (Beilage./4), ein Firmenbuchauszug der Beschwerdeführerin (Beilage./5), eine Bescheinigung gemäß § 229a BAO (Beilage./6), eine Bestätigung der ...bank über die Bereitstellung eines Kontokorrentrahmens an die Beschwerdeführerin (Beilage./7), sowie eine Bestätigung über die Verlängerung der Remote Gaming License für die T. Co. Ltd. durch die Malta Gaming Authority (Beilage./8).

2. Die Beschwerde wurde der belangten Behörde zur Kenntnisnahme und Stellungnahme übermittelt. Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien vor und führt in ihrer Stellungnahme aus, bereits am 10.09.2015 seien sechs Wettterminals samt Equipment beschlagnahmt worden und am 21.09.2015 stellte die belangte Behörde neuerlich den Betrieb eines Wertschalters und drei Wettterminals fest. Im Zuge einer Schwerpunktaktion am 30.09.2015 wurden vier Wettterminals vorgefunden, sodann deren Beschlagnahme samt Betriebsschließung verfügt worden. Der Verfassungsgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 02.10.2013, B 1316/2012, ausgesprochen, dass die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher nicht der Gewerbeordnung unterliegt und somit nicht in die Zuständigkeit des Bundes fällt, sondern der Kompetenz der Länder unterliegt. Ab diesem Zeitpunkt sei somit klargestellt gewesen, dass diese Tätigkeit nur mit rechtskräftiger landesrechtlicher Bewilligung ausgeübt werden darf. Die Ausübung der Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher sei auch vor dem Inkrafttreten der Novelle zum Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, LGBl. Nr. 26/2015, nicht bewilligungsfrei gewesen. Lediglich zur Klarstellung sei mit der Novelle, LGBl. Nr. 26/2015, die am 08.07.2015 in Kraft trat, die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher in § 1 Abs. 1 des Gesetzes aufgenommen worden.

3. Die Beschwerdeführerin replizierte auf die Stellungnahme der belangten Behörde.

4. Beim Verwaltungsgericht Wien fand in der Beschwerdesache am 02.03.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher Vertreter der Beschwerdeführerin und der belangten Behörde teilnahmen. Aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie nach Einsichtnahme in die von den Parteien vorgelegten Schriftsätze und Unterlagen hat das

Verwaltungsgericht Wien folgenden (unstrittigen) Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

4.1. Die Beschwerdeführerin ist seit 01.07.2014 und war somit zum 30.09.2015 Mieterin des Geschäfts- bzw. Wettlokals in Wien, M., und vermittelte dort gewerbsmäßig Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an die T. Co. Ltd. Malta.

4.2. Die Beschwerdeführerin war auf Grundlage der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 ab 28.04.2011 am Standort O. zur Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Tippannahme berechtigt; mit Wirksamkeit vom 04.09.2014 wurde die Ausübung dieses Gewerbes für die weitere Betriebsstätte in Wien, M., gemäß § 345 Abs. 4 GewO 1994 in das Gewerberegister eingetragen und war zum 30.09.2015 nicht beendet.

Die Beschwerdeführerin suchte am 14.07.2015 um die Bewilligung zur Vermittlung von Sportwetten am Standort Wien, M., gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens an. Zum 30.09.2015 war der Beschwerdeführerin noch keine entsprechende Bewilligung erteilt; erst mit Bescheid vom 18.01.2016, MA 36-62...-28, wurde der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden betreffend Wetten aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen zur Buchmacherin T. Limited mit Sitz in Malta auf die Dauer von sechs Monate ab Rechtskraft (19.01.2016), für die Betriebsstätte in Wien, M., Wettbüro: T., erteilt.

4.3. Am Standort Wien, M., wurde von der belangten Behörde am 10.09.2015 eine vorläufige Beschlagnahme von sechs Wettterminals vorgenommen, weil der Verdacht bestand, die Beschwerdeführerin vermittle ohne Bewilligung entsprechend dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens gewerbsmäßig Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an die T. Co. Ltd. Malta. Gegen diese vorläufige Beschlagnahme vom 10.09.2015 erhob die Beschwerdeführerin keine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, weil sie ihren eigenen Angaben nach davon ausging, eine Bewilligungserteilung nach den entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen stünde unmittelbar bevor.

Am 30.09.2015 wurde am Standort Wien, M., erneut eine vorläufige Beschlagnahme von vier Wettterminals (Seriennummern ...) vorgenommen, um sicher zu stellen, dass mit den Wettterminals nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens verstoßen werde. Ebenso wurde wegen Verdachts der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an die T. Co. Ltd. Malta ohne entsprechende Bewilligung nach den genannten landesgesetzlichen Bestimmungen – respektive um ein weitere Amtshandlung am Standort M. und um eine dritte Beschlagnahme von Wettterminals an diesem Standort hintanzuhalten – die Schließung der ausschließlich der Durchführung der gewerbsmäßigen Vermittlung von Sportwetten dienenden Betriebsstätte am Standort Wien, M., Wettbüro T., am 30.09.2015 gemäß § 2a leg. cit. verfügt.

4.4. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 10.11.2015, MA 36 - KS ..., der Beschwerdeführerin am 18.11.2015 sowie einem ihrer selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer, Herrn H. K., am 19.11.2015 zugestellt, wurden zur Sicherung der Strafe des Verfalls vier Wettterminals (Seriennummern ...) wegen Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens am 30.09.2015, in Wien, M., beschlagnahmt.

Am 19.01.2016 wurde die Betriebsschließung des Wettbüros der Beschwerdeführerin am Standort Wien, M., von der belangten Behörde aufgehoben.

5. In der Beschwerdesache erging in weiterer Folge die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 08.03.2016, GZ: VGW-102/067/12428/2015-15, wo unter Spruchpunkt 1) das Verfahren über die Beschwerde wegen vorläufiger Beschlagnahme von vier Wettterminals eingestellt wurde und zu Spruchpunkt 2) die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Betriebsschließung richtet, abgewiesen wurde.

6. Die Beschwerdeführerin erhob gegen diese Entscheidung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 12.12.2016, E 680/2016-15, behob der Verfassungsgerichtshof die in Beschwerde gezogene Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien.

In der Begründung ist dazu ausgeführt, der Gerichtshof habe mit Erkenntnis vom 12.12.2016, G 258/2016 u.a., ausgesprochen, dass die Wortfolge „sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden“ in § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 3a, die Wortfolge „wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt“ in § 2 Abs. 1, die Wortfolge „oder die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend die im ersten Absatz bezeichneten Wetten“ in § 2 Abs. 2, § 2 Abs. 3 Z 2, die Wortfolge „oder die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend der im ersten Absatz angeführten Wetten“ in § 2 Abs. 3 Z 3, § 2 Abs. 5 zweiter Satz sowie die Wortfolge „einer Vermittlerin oder eines Vermittlers von Wettkundinnen und Wettkunden“ in § 2a Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, idF LGBl. für Wien Nr. 26/2015, verfassungswidrig waren.

Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG wirke die Aufhebung eines Gesetzes auf den Anlassfall zurück. Es sei daher hinsichtlich des Anlassfalles so vorzugehen, als ob die als verfassungswidrig erkannte Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtes zugrunde gelegten Tatbestandes nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte. Weil die nichtöffentliche Beratung im Gesetzesprüfungsverfahren am 05.12.2016 begann, die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof am 15.04.2016 eingelangt – also zu Beginn der nichtöffentlichen Beratung schon anhängig – war, sei der ihr zugrunde liegende Fall somit einem Anlassfall gleichzuhalten.

Das Verwaltungsgericht Wien habe bei Erlassung der angefochtenen Entscheidung die als verfassungswidrig aufgehobenen Gesetzesbestimmungen angewandt. Es sei nach Lage des Falles nicht ausgeschlossen, dass diese Gesetzesanwendung für die Rechtsstellung der beschwerdeführenden Gesellschaft nachteilig war. Die beschwerdeführende Gesellschaft wurde somit wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt.

7. Was den Bescheid über die Beschlagnahme der vier Wettterminals betrifft (Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 10.11.2015, MA 36 - KS ...) ist nach Einsichtnahme in das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 15.03.2017, GZ VGW-002/059/446/2017/E-1 u.a. ergänzend festzuhalten, dass dieser Bescheid aufgrund der dagegen erhobenen Beschwerde zunächst mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.07.2016, GZ VGW-002/059/15290/2015-5 u.a., behoben wurde. Dieses Erkenntnis wurde in Folge

(außerordentlicher) Revision der belangten Behörde wiederum mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2016, ZI RA 2016/02/0228-7, behoben. Mit dem in weiterer Folge ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 15.03.2017, GZ VGW-002/059/446/2017/E-1 u.a., wurde die Beschwerde gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 10.11.2015, MA 36 - KS ..., als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG haben keine aufschiebende Wirkung. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2. Eine Beschlagnahme gemäß § 39 Abs. 2 VStG stellt eine vorläufige Maßnahme dar, die vor Erlassung des Beschlagnahmebescheides durch die Behörde mittels Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit bekämpft werden kann (vgl. etwa *Fister* in: *Lewitsch/Fister/Weilguni*, VStG (2013) § 39 Rz 17). Mit dem Zeitpunkt der Erlassung des Beschlagnahmebescheides hört die vorläufige Beschlagnahme auf, ein selbständiger anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein, und ist ab diesem Zeitpunkt die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde nicht mehr möglich. In dem gleichen Sinne äußerte sich im Zusammenhang mit einer bescheidmäßigen Betriebsschließung nach der Gewerbeordnung auch *Kienast* (ZfV 1995, 303ff).

3. Die in der Beschwerdesache einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, geändert durch Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015, und in der Fassung

vor dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.12.2016, G 258/2016-13 u.a., (nachfolgend kurz: Wiener Wettengesetz) lauteten auszugsweise:

## **„I. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen.**

### **Bewilligung**

§ 1. (1) Die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluss von Wetten sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen ist nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig.

(2) Zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten der im ersten Absatz bezeichneten Art dürfen nur die im Anschluss an sportliche Veranstaltungen bestehenden besonderen Unternehmungen (Totalisatorinnen und Totalisateure) zugelassen werden. Diese müssen die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit besitzen.

(3) Die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatz angeführten Wetten darf nur Personen erteilt werden, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden in diesem Gesetz als Buchmacherinnen und Buchmacher bezeichnet.

(3a) Die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden darf nur Personen erteilt werden, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden in diesem Gesetz als Vermittlerin oder Vermittler von Wettkundinnen und Wettkunden bezeichnet.

(4) Die Landesregierung kann die Bewilligung (Abs. 1) zurücknehmen, für den Fall, daß die Voraussetzung der vollen Vertrauenswürdigkeit nicht mehr zutrifft.

(5) Die Unternehmungen für sportliche Veranstaltungen dürfen nur mit Zustimmung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Finanzen Abzüge von den Wetteinsätzen beim Totalisator vornehmen oder den Wettenden und den an ihrem Sitze Wetten abschließenden Buchmachern sonstige Leistungen auferlegen; die Höhe dieser Abzüge oder Leistungen wird vom Staatsamte für Inneres und Unterricht im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Finanzen festgesetzt.

### **Strafbestimmungen**

§ 2. (1) Wer ohne Bewilligung der Landesregierung Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abschließt oder vermittelt oder bei diesem Abschluss (dieser Vermittlung) mitwirkt, wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt, ferner wer die ihm erteilte Bewilligung der Landesregierung überschreitet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen.

(2) Weiters begeht eine Verwaltungsübertretung und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer in einem zur Ausübung seiner oder ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten allgemein zugänglichen Betriebsraum (Gast- und Schankgewerbelokalität, Vergnügungsunternehmung usw.) die gewerbsmäßige Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatz bezeichneten Wetten oder die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend die im ersten Absatz bezeichneten Wetten erlaubt.

(3) Derselben Strafe unterliegt:

1. wer bei dem gewerbsmäßigen Abschluss oder der gewerbsmäßigen Vermittlung der im ersten Absatz angeführten Wetten mitwirkt;
2. wer bei der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend der der im ersten Absatz angeführten Wetten mitwirkt;
3. wer in einem zur Ausübung seiner oder ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten, allgemein zugänglichen Betriebsraum (Gast- und Schankgewerbelokalität, Vergnügungsunternehmungen usw.) die gewerbsmäßige Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatz bezeichneten Wetten oder die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend der im ersten Absatz angeführten Wetten duldet.

(4) Mit der Bestrafung nach dem ersten und zweiten Absatze ist der Verfall der bei Ergreifung auf frischer Tat vorgefundenen, zur strafbaren Handlung verwendeten Betriebsmittel, Wetteinsätze und Gewinne des Übertreters zu verbinden.

(5) Zur Bestrafung ist die politische Bezirksbehörde und, wo sich eine staatliche Sicherheitsbehörde befindet, diese berufen. Die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren betreffend die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden obliegt dem Magistrat.

### **Betriebsschließung**

**§ 2a.** (1) Besteht der Verdacht, dass die Tätigkeit einer Buchmacherin oder eines Buchmachers, einer Totalisatorin oder eines Totalisateurs, einer Vermittlerin oder eines Vermittlers von Wettkundinnen und Wettkunden ohne oder entgegen der Bewilligung der Landesregierung ausgeübt wird, so kann der Magistrat ohne vorausgegangenes Verfahren die gänzliche oder teilweise Schließung jener Betriebsstätten, die ausschließlich der Durchführung von Sportwetten dienen, verfügen.

(2) Zur Betriebsschließung ist die Anwendung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zulässig.

(3) Erwachsen der Behörde durch die Betriebsschließung nach Abs. 1 Kosten, so sind diese der ohne oder entgegen der Bewilligung betreibenden Person zum Ersatz vorzuschreiben.

[...]"

4. § 39 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 (WV), zuletzt geändert durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013, lautet auszugsweise:

#### **„Beschlagnahme von Verfallsgegenständen**

**§ 39.** (1) Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

(2) Bei Gefahr im Verzug können auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig in Beschlag nehmen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) [...]

(4) Ist die Beschlagnahme anders nicht durchführbar, so können auch dem Verfall nicht unterliegende Behältnisse, in denen sich die mit Beschlag belegten Gegenstände befinden, vorläufig beschlagnahmt werden; sie sind jedoch tunlichst bald zurückzustellen.

(5) [...]

(6) Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen einen Bescheid gemäß Abs. 1 oder 3 hat keine aufschiebende Wirkung.“

5. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 122/2013, und in der Fassung der Kundmachung, BGBl. I Nr. 82/2015, welcher lautet:

**„§ 35.** (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

Die Verordnung über die Pauschalierung der Aufwändersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwändersatzverordnung – VwG-AufwErsV) lautet auszugsweise:

„§ 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei ..... 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei ..... 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei . .....57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei ..... 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei ..... 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) ..... 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) ..... 276,60 Euro“

### III.1.1. Zur Beschwerde wegen vorläufiger Beschlagnahme der Wettterminals

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 10.11.2015, MA 36 - KS ..., der Beschwerdeführerin am 18.11.2015 sowie einem ihrer selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer, Herrn H. K., am 19.11.2015 zugestellt, wurden zur Sicherung der Strafe des Verfalls vier Wettterminals (Seriennummern ...) wegen Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens am 30.09.2015, in Wien, M., beschlagnahmt. Demnach hat die belangte Behörde zwischenzeitlich über den Gegenstand der vorher getroffenen Zwangsmaßnahme mit Bescheid abgesprochen und der Beschwerdeführerin respektive einen ihrer handelsrechtlichen Geschäftsführer zugestellt, wodurch diese vom Beschlagnahmebescheid Kenntnis erlangten. Im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Erlassung eines Bescheides über die am 30.09.2015 vorläufig in Beschlag genommen Wettterminals ist das dagegen gerichtete Beschwerdeverfahren einzustellen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes kann eine vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann nicht mehr angefochten werden (vgl. VwGH vom 20.03.2009, ZI 2008/02/0273), wenn sie durch einen Bescheid nachträglich ausdrücklich bestätigt wird. Diesfalls ist vielmehr die in der vorläufigen Beschlagnahme liegende individuelle Norm zum Bestandteil des zu bestätigenden Bescheides geworden, sodass die faktische Amtshandlung als solche rechtlich nicht mehr selbständig existent ist und daher auch nicht mehr unmittelbar Objekt einer Beschwerde sein kann (vgl. VfSlg 12.211/1989, 11.650/1988, 11.820/1988). Nach dem zuletzt genannten Erkenntnis endet die Eigentumsverletzung durch eine verfassungswidrige Beschlagnahme mit Zustellung des Beschlagnahmebescheides. Ab diesem Zeitpunkt deckt der Bescheid die Beschlagnahme; wäre sie rechtswidrig, fiel das diesem Bescheid zur Last.

Ebenso setzt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die selbständige Anfechtung einer vorläufigen Beschlagnahme voraus, dass noch kein die Beschlagnahme anordnender Bescheid der Behörde ergangen ist (vgl. VwGH 27.02.2013, ZI 2012/17/0531, vom 30.01.2013, ZI 2012/17/0432). Eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme nur vor, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch durch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat (vgl. VwGH vom 27.02.2013, ZI 2012/17/0531, vom 23.05.1989, ZI 89/04/0020, vom 26.04.1993, ZI 90/10/0076, vom 16.11.2011, ZI 2011/17/0190).

In seinem Erkenntnis vom 20.03.2009, ZI 2008/02/0273, verweist der Verwaltungsgerichtshof auf die oben zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach die faktische Amtshandlung als solche nach Erlassung eines Bescheides rechtlich nicht mehr selbständig existent ist und daher auch nicht mehr unmittelbar Objekt einer Beschwerde sein kann. Der Verwaltungsgerichtshof schließt sich in diesem Erkenntnis der in der Literatur (insbesondere *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, § 67a AVG Rz 68) vertretenen Auffassung an, dass dadurch Gegenstandslosigkeit der Maßnahmenbeschwerde eintritt und eine formlose Einstellung des Verfahrens durch den UVS gerechtfertigt ist, dass es aber nach einer solchen Einstellung keine obsiegende Partei im Sinne des § 79a

AVG (idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 bzw. der inhaltlichen Vorgängerbestimmung des § 35 VwGVG) und damit auch keinen Kostenersatz nach der genannten Bestimmung gibt.

## 1.2. Zur Beschwerde wegen Betriebsschließung

Im Beschwerdeverfahren ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin auch am 30.09.2015 ohne entsprechende landesgesetzliche Bewilligung gewerbsmäßig Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an die T. Malta vermittelte, und deshalb die Betriebsschließung der ausschließlich der Durchführung der gewerbsmäßigen Vermittlung von Sportwetten dienenden Betriebsstätte am Standort Wien, M., Wettbüro T., gemäß § 2a des Wiener Wettengesetzes verfügt wurde. Die Betriebsschließung erfolgte deshalb, um einerseits neben dem genannten Verdacht der Übertretung des § 1 Abs. 1 leg. cit. und auch – im Hinblick auf die bereits am 10.09.2015 wegen desselben Verdachts erfolgte Amtshandlung – um eine erneute Amtshandlung respektive dritte vorläufige Beschlagnahme von Wettterminals am selben Standort hintanzuhalten.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 12.12.2016, G 258/2016 u.a., ausgeführt, dass die mit dem im dortigen Verfahren zur Aufhebung beantragten gesetzlichen Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens in die Freiheit der Erwerbsbetätigung eingreifen (vgl. auch zum Eingriff in die Erwerbsfreiheit durch Betriebsschließungen *Helm in Eisenberger/Ennöckl/ Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde<sup>2</sup>, 245 ff).

Entsprechend der herrschenden Lehre wird das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung durch Akte der Vollziehung u.a. dann verletzt, wenn die zu Eingriff führende Vollzugshandlung sich auf eine verfassungswidrige Rechtsvorschrift stützt. (vgl. etwa *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 894 mwN, oder *Mayer/Muzak*, B-VG<sup>5</sup> (2015) Art 6 StGG VI).

Die belangte Behörde hat die in Beschwerde gezogenen Betriebsschließung im Wesentlichen auf § 2a Abs. 1 und 2 des Wiener Wettengesetzes gestützt und darauf gegründet. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis G 258/2016 u.a. zu der zur Betriebsschließung ermächtigenden (Tatbestand-)Bestimmung im Zusammenhang mit der Vermittlung von Wettkunden in § 2a Abs. 1 des Wiener Wettengesetzes in der Fassung des Wiener Landesgesetzes, LGBl. für Wien

Nr. 26/2015, ausgesprochen, dass diese verfassungswidrig war. Im Erkenntnis E 680/2016 hat der Gerichtshof weiters ausgesprochen, dass die hier in Beschwerde gezogene Betriebsschließung dem Anlassfall zum Erkenntnis G 258/2016 u.a., gleichzuhalten sei und so vorzugehen sei, als ob die als verfassungswidrig erkannte Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien zugrunde gelegten Tatbestandes nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte.

Damit ist aufgezeigt, dass jene Rechtsvorschrift, auf welche die belangte Behörde die Rechtmäßigkeit der von ihr verfügten Betriebsschließung stützte, bereits zum Zeitpunkt der Betriebsschließung mit Verfassungswidrigkeit belastet war respektive nicht der der Rechtsordnung angehörte und somit keine verfassungs- bzw. rechtmäßige Grundlage für die behördliche Verfügung der Betriebsschließung zu bilden vermöchte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 Abs. 1, 2 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 1 und 2 VwG-AufwErsV.

3. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständliche Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

## BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen; die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt beim

Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois  
(Richterin)