



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-102/067/7805/2015-10
2) VGW-102/067/14504/2015
K. GmbH

Wien, 27.01.2016
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde der K. GmbH, Wien, S.-Straße, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organ der Landespolizeidirektion Wien, durch Beschlagnahme von Betriebsmitteln am 30.06.2015, namentlich 1) 5 Bildschirmterminals, 5 Lesegeräte, 7 Drucker und 3 Computer um 10:30 Uhr am Standort Wien, Si.-straße, und 2) 5 Bildschirmterminals mit Router, 7 Drucker und 3 Computer (HP) um 16:20 Uhr am Standort Wien, S.-Straße,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG werden die vorläufigen Beschlagnahmen am 30.06.2015 1) von 5 Bildschirmterminals, 5 Lesegeräte, 7 Drucker und 3 Computer um 10:30 Uhr am Standort der Beschwerdeführerin in Wien, Si.-straße, sowie 2) von 5 Bildschirmterminals mit Router, 7 Drucker und 3 Computer (HP) um 16:20 Uhr am Standort der Beschwerdeführerin in Wien, S.-Straße, für rechtswidrig erklärt und aufgehoben.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zulässig.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 06.07.2015 beim Verwaltungsgericht Wien eingelangten Schriftsatz erhob die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin Beschwerde und brachte darin Folgendes vor:

„Mit beiliegenden Bescheinigungen erfolgten am 30.6.2015 zwei vorläufige Beschlagnahmen in Wien. Beschlagnahmt wurden die in den beiden Bescheinigungen genannten Geräte der K. GmbH. Es handelte sich um Amtshandlungen der Landespolizeidirektion Wien.

Beweis: beiliegende Bescheinigungen der vorläufigen Beschlagnahmen vom 30.6.2015

Offenbar handelte die Landespolizeidirektion Wien dabei aus eigener Macht wegen Gefahr im Verzug. Damit erhebt sich sogleich der erste Beschwerdepunkt:

1.) Es lag keine Gefahr im Verzug vor.

Nur bei Gefahr im Verzug dürfen Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht Gegenstände vorläufig beschlagnahmen. Gefahr im Verzug liegt laut dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH 19.9.1990, ZI. 90/01/0054) dann vor, wenn das Organ die Behörde nicht rechtzeitig informieren könnte, um das ordentliche Verfahren durchzuführen. Das war nicht der Fall. Die Organe der öffentlichen Aufsicht hätten daher keine Befugnis, aus eigener Macht Gegenstände vorläufig beschlagnahmen.

2.) Der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung fehlt die Rechtsgrundlage.

Die Tätigkeit der K. GmbH ist die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher, nämlich zum Buchmacher E. Ltd. Dieser ist ein befugter Buchmacher.

Beweis: beiliegende Lizenz

Das von der Landespolizeidirektion Wien in den beiden Bescheinigungen zitierte Wiener Landesgesetz aus dem Jahre 1919 betrifft Totalisateure, aber nicht die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher. Diese Tätigkeit darf per Stand 30.6.2015 in Wien bewilligungsfrei, anmeldefrei und anzeigefrei ausgeübt werden, zumal sie weder unter die GewO fällt noch eine landesgesetzliche Regelung in Wien derzeit existiert.

Beweis: beiliegende Bestätigungen der Wirtschaftskammer Wien (ursprüngliche Bestätigung und nochmalige aktuelle Bestätigung per Stand 30.6.2015)

Angesichts dessen ist die in der Bescheinigung der vorläufigen Beschlagnahme enthaltene - und der Beschlagnahme anscheinend zugrunde gelegte - Annahme, dass die K. GmbH gesetzwidrig handle, indem sie Wettvermittlung betreibe, nicht zutreffend, sodass für die Beschlagnahme der Geräte die Rechtsgrundlage fehlt. Früher war die Vermittlung von Wetten an einen befugten Buchmacher unter Ausschluss der den Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten im Rahmen der bundesrechtlichen Gewerbeordnung geregelt und wurden entsprechende Gewerbeberechtigungen erteilt.

Gemäß dem Erlass des BMWFJ vom 27.01.2012, Gz BMWFJ-30.553/0001-1/7/2012, fällt aber „die Vermittlung von Wettkunden in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder“. Daher besteht keine Bundeskompetenz.

Auf landesrechtlicher Ebene besteht bzw. bestand im Bereich Wien aber - jedenfalls zum Zeitpunkt der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung - nur das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI 388/1919 idF LGBl 24/2001. Dieses Landesgesetz regelt jedoch nicht den Bereich der Vermittlung von Wettkunden. Eine solche Regelung wurde in Vorarlberg erlassen.

Demnach darf die Tätigkeit "Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten" in Wien derzeit bewilligungsfrei, anmeldefrei und anzeigefrei ausgeübt werden, da ja diese Tätigkeit nach dem Erlass des BMWFJ weder unter die GewO fällt noch eine landesgesetzliche Regelung in Wien derzeit (zum Zeitpunkt der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung) existiert.

3.) Es fehlte jeglicher Verdacht einer Verwaltungsübertretung.

Die in Beschwerde gezogenen vorläufigen Beschlagnahmen erfolgten in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter Stützung auf § 39 VStG. Dieser setzt aber den Verdacht einer Verwaltungsübertretung voraus (§ 39 Abs 1 VStG). Gegenständlich liegt keine Verwaltungsübertretung vor und besteht auch kein Verdacht einer solchen, da es keine Strafnorm gibt. Das Totalisateurengesetz aus 1919 ist nicht auf Wettvermittlung zu einem befugten Buchmacher anwendbar. Und ein Wettgesetz war in Wien (zum Amtshandlungszeitpunkt) nicht erlassen. Somit gab es auch keine Strafnorm, die verletzt sein könnte.

Dass der Magistrat der Stadt Wien als "Behördenpraxis" diverse auf das Totalisateurengesetz aus 1919 gestützte Bewilligungen auszustellen begonnen hat, ersetzt nicht eine fehlende Rechtsgrundlage. Es mag als begünstigender Akt zulässig sein, während aber umgekehrt ein in die Rechte von natürlichen oder juristischen Personen eingreifende Akte ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage niemals zulässig sein können, bedarf es doch für eine Bestrafung einer ausdrücklichen, eindeutigen und nicht durch Analogie geschaffenen Strafnorm (vgl. Art. 7 EMRK und das auch aus Art. 18 B-VG und dem darauf gestützten Rechtsstaatsprinzip ableitbare unbedingte Determinierungserfordernis für Strafnormen).

Außerdem setzt die Beschlagnahme durch Organe der öffentlichen Aufsicht voraus, dass Gefahr im Verzug vorliege (§ 39 Abs 2 VStG). Dies war, wie bereits eingangs dargelegt, auch nicht der Fall.

4.) Verstoß gegen das Grundrecht auf Eigentum:

Die Organe der öffentlichen Sicherheit waren jedenfalls verpflichtet, zugleich die Amtshandlung der vorläufigen Beschlagnahme der zuständigen Behörde anzuzeigen. Diese hat die beschlagnahmten Gegenstände zurückzustellen (oder eine Beschlagnahme durch Bescheid anzuordnen, wofür aber - siehe den vorstehenden Punkt 2 - die Rechtsgrundlage fehlt). Kommt die Behörde nicht unverzüglich ihrer Verpflichtung nach, wird die vorläufige Beschlagnahme rechtswidrig und verletzt das Grundrecht auf Eigentum, wie der Verfassungsgerichtshof zu VfSlg 11.820/1988 festgestellt hat.

Vorliegendenfalls kam die Behörde nicht unverzüglich ihrer Verpflichtung nach (zum Gebot der Unverzüglichkeit siehe Hengstschläger, Verwaltungsverfahrenrecht, Rz 826 aE, sowie VwGH 16.11.2011, Zahl 2011/17/0190 mwN und VfSlg. 11.650/1991), sodass auch deshalb Rechtswidrigkeit vorliegt.

5.) Verstoß gegen das Grundrecht der Erwerbsausübungsfreiheit:

Die vorläufige Beschlagnahme inhibiert den legitimen Geschäftsbetrieb der K. GmbH und verletzt damit ihr Grundrecht der Erwerbsausübungsfreiheit.

Es ist dabei - auch mit Bedeutung für die anderen Beschwerdepunkte und für die Beweiswürdigung - zu bedenken, dass die K. GmbH ja Wettgebühren und Steuern zahlt, ordnungsgemäß im Firmenbuch eingetragen ist usw. Gleiches gilt auch für den Buchmacher E. Ltd. nach den Vorschriften seines Sitzstaates.

Von geheimem, illegalem Glücksspiel oder geheimen Wettbüros kann somit keine Rede sein. Die K. GmbH hat lediglich von ihrem Grundrecht der Erwerbsausübungsfreiheit Gebrauch gemacht

und dabei so korrekt und gesetzeskonform wie möglich gehandelt. Anlass zu Verdachtsmomente gegen sie bestand somit nicht.

6.) Die Amtshandlungen waren überschießend.

Es hätte genügt, wenn die Organe der öffentlichen Aufsicht, einen - wie auch immer gearteten - Verdacht gehegt hätten, dass sie dies zur Anzeige gebracht hätten. Eine vorläufige Beschlagnahme war jedenfalls überschießend.

7.) Die Durchführungsweise der Amtshandlungen war auch überschießend.

Laut Mitteilung der Geschäftsleitung wurden von den Organen der öffentlichen Aufsicht die Mitarbeiterinnen der K. GmbH im Zuge der beiden Amtshandlungen in ihrer Bewegungsfreiheit und in ihrem Recht zu telefonieren behindert.

Dies erscheint jedenfalls als überschießend, unzulässig und rechtswidrig.

Beweis: Einvernahme des Geschäftsführers der K. GmbH

Zur Zulässigkeit der gegenständlichen Beschwerde:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (VwGH 26.05.2014, Zahl 2012/17/0468 mwN). Dies berechtigt zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde.

Beschwerdeanträge:

Es wird beantragt, die beiden eingangs genannten vorläufigen Beschlagnahmen für rechtswidrig zu erklären.

Weiters wird beantragt, diese Beschlagnahmeakte aufzuheben.

Weiters wird die umgehende Rückausfolgung der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände begehrt."

Der Beschwerde in Kopie angeschlossen waren: Eine „CLASS II REMOTE GAMING LICENCE“, Effective from the 18th Day of February 2014 for five (5) years, (AS 7); E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführervertreter und Dr. Sch. (Wirtschaftskammer) vom 12. bzw. 13.04.2012 (AS 8); die Bescheinigung der vorläufigen Beschlagnahme (gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens iVm § 39 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz) vom 30.06.2015 um 10:30 Uhr am Standort Wien, Si.-straße, in den Räumlichkeiten „E.“ der K. GmbH (AS 9); die Bescheinigung der vorläufigen Beschlagnahme (gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens iVm § 39 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz) vom 30.06.2015 um 16:20 Uhr am Standort Wien, S.-Straße, in den Räumlichkeiten „E.“ (AS 10); ein E-Mail von Dr. H. (Wirtschaftskammer) an den Beschwerdeführervertreter vom 30.06.2015 (AS 11).

Die Beschwerde gegen die vorläufige Beschlagnahme um 10:30 Uhr am Standort Wien, Si.-straße, ist zu GZ VGW-102/067/7805/2015 protokolliert, jene gegen die vorläufige Beschlagnahme um 16:20 Uhr am Standort Wien, S.-Straße, zu GZ VGW-102/067/14504/2015.

2. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde der belangten Behörde mit dem Ersuchen um Aktenvorlage und der Möglichkeit zur Erstattung einer Gegenschrift. Die belangte Behörde legte die zu den Zahlen VStV/915300968973/2015 und VStV/915300968939/2015 geführten Originalakte vor und erstattete nachstehende Gegenschrift:

„I. SACHVERHALT

Am 30.06.2015 fand eine Schwerpunktaktion iZm unbefugten Sportwetten statt, an der neben der belangten Behörde auch die Finanzpolizei und der Magistrat der Stadt Wien beteiligt waren. In den beiden einschlägigen Lokalen namens „E.“ in Wien, Si.-straße und Wien, S.-Straße wurden die im Akt genannten Gegenstände vorläufig beschlagnahmt. Die Amtshandlung am Standort Wien, Si.-straße fand gegen 10.30 Uhr statt, jene am Standort in Wien, S.-Straße gegen 16.20 Uhr.

Beim Einschreiten konnte aufgrund der in den Geschäftslokalen Vorgefundenen Unterlagen (Tagesprogramme der Sportwetten, Informationsblätter und Wettscheine) zweifelsfrei festgestellt werden, dass in diesen Geschäftsräumlichkeiten gewerbsmäßig Wetten iZm Sportveranstaltungen angeboten werden. Von der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz: „BF“) wurden die in den beiden Geschäftslokalen vorgefundenen Wettannahmeschalter, Wettannahmeterminals, Router, Drucker usw. für Wettkunden bereitgestellt bzw. betrieben, sodass via Datenleitung Wetten zwischen Buchmacher (E. Ltd.) und Wettkunden abgeschlossen werden konnten.

Eine Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung bzw. zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen wurde nicht vorgewiesen.

Bei den vorgefundenen Gegenständen handelt es sich um Betriebsmittel im Sinne von § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, welche zwingend dem Verfall unterworfen sind.

Während der Amtshandlungen an beiden Standorten gab es keinerlei Anhaltspunkte für eine bevorstehende Beendigung des Betriebes durch die anwesenden Beschäftigten der BF.

Beweis: vorgelegte Verwaltungsakten

II. RECHTSLAGE

Die BF erachtet sich durch die vorläufige Beschlagnahme von diversen Geräten in näher bezeichneten Rechten verletzt.

a) Delikt

Wie sich aus der Sachverhaltsdarstellung ergibt, konnten die Organe der LPD Wien vom Vorliegen der Übertretung nach § 2 Abs. 1 *des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens* ausgehen, wobei vom Vorliegen einer Mitwirkung beim Abschluss/ der Vermittlung von Wetten ausgegangen wurde.

Wie oben ausgeführt, wurden durch die „E. Ltd.“ mit Sitz in Malta, Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abgeschlossen, obwohl eine Bewilligung der Wr. Landesregierung für die kontrollierten Standorte in Wien nicht existierte.

Strafbar ist nach § 2 Abs. 1 leg. cit. nicht nur der Buchmacher, der Wetten gewerbsmäßig ohne Bewilligung abschließt, sondern auch jeder, der bei diesem gewerbsmäßigen Abschluss - in welcher Form auch immer - mitwirkt (arg.: „wer ohne Bewilligung der Landesregierung Sportwetten abschließt oder bei diesem Abschluss mitwirkt“).

Nach den Angaben in der Beschwerde (Punkt 2.) besteht die Tätigkeit der BF in der Vermittlung von Wettkunden zu einem (in Malta befugten) Buchmacher. Diese Wettkundenvermittlung erfolgt durch den Betrieb von eigens dafür eingerichteten Wettlokalen, wie den verfahrensgegenständlichen, welche mit entsprechenden Geräten und Anlagen, zB Datenleitung, Internet-Terminals, Drucker für Wettscheine, Wettannahmeschalter etc. ausgestattet sind.

Die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden ist jener des Buchmachers und Totalisateurs vorgeschaltet, wobei ein enger und untrennbarer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten besteht.

Die Vermittlung von Wettkunden insbesondere durch Bereitstellung von Lokalen und Betriebsmitteln kann im Sinne dieser Bestimmung geradezu als exemplarisch für das Tatbild der „Mitwirkung beim unbefugten Abschluss von Wetten“ angesehen werden.

Anzumerken ist noch, dass das Verbot der Vermittlung von Wettkunden bereits seit dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahr 1919 normiert ist, also durch die jüngste Novelle des Gesetzes in keiner Weise berührt oder modifiziert wurde.

b) Beschlagnahme

Wie oben ausgeführt gab es keinerlei Anzeichen dafür, dass der Betrieb in den beiden kontrollierten Lokalen etwa in nächster Zeit beendet werden würde. Vielmehr war es offensichtlich, dass eine Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit an beiden kontrollierten Standorten erfolgen würde.

Alternativ hätte höchstens vermuten werden können, dass die genannten Betriebsmittel zu den anderen bekanntermaßen existierenden Standorten des Unternehmens verbracht würden und damit die Verhinderung des behördlichen Zugriffes für den Fall der Durchführung eines „ordentlichen“ Beschlagnahmeverfahrens drohen würde. Gefahr im Verzug iSd § 39 Abs. 2 war sohin im Falle beider Alternativen gegeben. Nach der Judikatur des VwGH zu § 39 Abs 2 VStG liegt nämlich Gefahr im Verzug vor, wenn für den Fall der Nichtbeschlagnahme die Fortsetzung der strafbaren Handlung wahrscheinlich ist, oder eine Verbringung der Gegenstände, für die der Verfall als Strafe vorgesehen ist, mit dem Ziel, sie dem Zugriff der Behörde zu entziehen, zu erwarten ist (VwGH, 14.11.2001, 2001/03/0218).

(Anm.: Die Annahme, dass bei Nichtbeschlagnahme der Geräte mit diesen der Betrieb durch die BF fortgeführt würde, hat sich schon bei der zweiten Kontrolle um 16.20 Uhr in Wien ... als zutreffend erwiesen. Es wurde nämlich festgestellt, dass der Betrieb in Wien, S.-Straße tatsächlich fortgeführt worden war, obwohl der Geschäftsführer der BF bereits zu Beginn der Kontrolle in Wien, Si.-straße (am Vormittag) von einer Mitarbeiterin darüber telefonisch verständigt worden war. Zwischenzeitig ist der belangten Behörde außerdem bekannt geworden, dass trotz der Amtshandlungen an den o.a. Standorten auch der Betrieb im weitem Standort Wien, T.-straße bis zum 16.7.2015 fortgeführt worden war. An diesem Tag fand nämlich eine einschlägige Amtshandlung der MA 36K statt, wobei mit Betriebsschließung und weiteren vorläufigen Beschlagnahmen von Betriebsmitteln vorgegangen wurde.)

Die vorläufige Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände ist daher zu Recht erfolgt.

Was die unverzüglich danach erforderliche Erlassung eines Beschlagnahmebescheids betrifft, ist auszuführen, dass die in der Beschwerde unter Punkt 4. genannte Entscheidung des VfGH - was den Begriff „unverzüglich“ betrifft - keine gefestigte Judikatur darstellt. Hat er in diesem Erkenntnis einen Zeitraum von 23.12. bis 07.01. als unverzüglich angesehen, so ging er etwa in dem aus demselben Jahr stammenden Erkenntnis VfSlg. 11650 davon aus, dass eine vorläufige Beschlagnahme von 05.08. bis 19.11. rechtmäßig und erst nach diesem Datum rechtswidrig sei.

Im vorliegenden Fall wurde das Verwaltungsverfahren zügig weitergeführt und nach Aufforderung zur Rechtfertigung vom 09.07.2015 mit Straferkenntnis vom 23.07.2015 beendet. In diesem Straferkenntnis wurde auch bescheidmäßig der Verfall der gegenständlichen Gegenstände ausgesprochen.

Die Landespolizeidirektion Wien ist daher der Auffassung, dass die von der Judikatur geforderte Unverzüglichkeit durch die Erlassung des Straferkenntnisses gewahrt wurde und stellt abschließend den

ANTRAG,

die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Die Landespolizeidirektion Wien verzichtet ausdrücklich auf die Durchführung einer Verhandlung."

3. Die Beschwerdeführerin replizierte auf die Gegenschrift.

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. 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 15 ff). 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.

3.1. Die in der Beschwerdesache einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, in

der Fassung vor der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015, lauten auszugsweise:

„I. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen.

§ 1. (1) Die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen (Rennen, Regatten usw.) ist nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig.

(2) Zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten der im ersten Absatze bezeichneten Art dürfen nur die im Anschlusse an sportliche Veranstaltungen bestehenden besonderen Unternehmungen (Totalisateur) zugelassen werden.

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

§ 2. (1) Wer ohne Bewilligung der Landesregierung Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abschließt oder vermittelt oder bei diesem Abschlusse (dieser Vermittlung) mitwirkt, ferner wer die ihm erteilte Bewilligung der Landesregierung überschreitet, wird mit Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten bestraft. Mit der Freiheitstrafe kann Geldstrafe bis zu 280 Euro verbunden werden.

(2) Einer Geldstrafe von 7 Euro bis 280 Euro unterliegt, wer in einem zur Ausübung seiner Erwerbstätigkeit bestimmten allgemein zugänglichen Betriebsraume (Gast- und Schankgewerbelokalität, Vergnügungsunternehmung usw.) die gewerbsmäßige Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluß der im ersten Absatze bezeichneten Wetten erlaubt.

(3) Derselben Strafe unterliegt:

1. wer bei dem gewerbsmäßigen Abschlusse oder der gewerbsmäßigen Vermittlung der im vorhergehende Absatze angeführten Wetten mitwirkt;
2. wer in einem zur Ausübung seiner Erwerbstätigkeit bestimmten, allgemein zugänglichen Betriebsraume (Gast- und Schankgewerbelokalität, Vergnügungsunternehmungen usw.) die gewerbsmäßige Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluß der im ersten Absatze bezeichneten 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.

(6) Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gleichzeitig für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Arreststrafe zu bemessen.

[...]"

3.2. Mit Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015, wurde das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBl. Nr. 388/1919, geändert. Die Novelle trat entsprechend dessen Art. II mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Kundgemacht wurde das LGBl. für Wien Nr. 26/2015 am 07.07.2015. In der Fassung der genannten Novelle lauten die in der Beschwerdesache einschlägigen Bestimmungen 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 Absätze 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.

[...]"

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.“

III. Aufgrund des insoweit unbestrittenen Akteninhaltes und nach Einsichtnahme in die beim Verwaltungsgericht Wien zu GZ VGW-001/062/9423/2015 und GZ VGW-001/062/9424/2015 protokollierten Akten betreffend die Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen des handelsrechtlichen Geschäftsführers der K. GmbH wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin ist auf die Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher, namentlich zum Buchmacher E. Ltd, gerichtet. Dass die Beschwerdeführerin dafür am 30.06.2015 über keine Bewilligung der Landesregierung verfügt, wurde von ihr nicht (einmal) vorgebracht.

Am 30.06.2015 fand an den Standorten der Beschwerdeführerin einerseits in Wien, Si.-straße, um 10:30 Uhr, sowie andererseits in Wien, S.-Straße, um 16:20 Uhr, Kontrollen in Zusammenhang mit unbefugten Sportwetten statt. Dabei wurden am Standort Wien, Si.-straße, 5 Bildschirmterminals und 5 Lesegeräte, 7 Drucker und 3 Computer gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens iVm § 39 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz vorläufig beschlagnahmt. Am Standort Wien, S.-Straße, wurden 5 Bildschirmterminals mit Router, 7 Drucker und 3 Computer (HP) ebenso gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur-

und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens iVm § 39 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz vorläufig beschlagnahmt. In den in beiden von der belangten Behörde vorgelegten Akten einliegenden Protokollen ist als Delikt vermerkt „gewerbsmäßiger Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen ohne Bewilligung (unbefugte Buchmachertätigkeit).

Dass diesen vorläufigen Beschlagnahmen in weiterer Folge Beschlagnahmebescheide folgten, wurde weder vorgebracht noch ergibt sich dafür ein Anhaltspunkt aus den von der belangten Behörde vorgelegten Akten.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23.07.2015, GZ VStV/915300968973/2015 (Beschwerdeverfahren beim VGW protokolliert zu GZ VGW-001/062/9423/2015) wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bestraft, weil er es als der zur Vertretung nach außen Berufene zu verantworten hat, dass die Beschwerdeführerin bei gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen mitwirkte, obwohl eine Bewilligung der Landesregierung nicht vorlag, indem die Beschwerdeführerin zumindest am 30.06.2015 um 10:30 Uhr in Wien, Si.-straße, in einem dort eigens eingerichteten öffentlich zugänglichen Geschäftslokal namens „E.“ in betriebsbereitem Zustand 5 Wettannahmeterminals mit Router und Drucker sowie einen Wettannahmeschalter bereitgestellt hatte, welche via Datenleitung das Wettprogramm eines Buchmachers („E. Limited“ in Malta) bereithielten, um interessierten Kunden im Lokal vor Ort die Auswahl von Wettangeboten und den Abschluss von Sportwetten zu ermöglichen. Gegenüber der Beschwerdeführerin wurde ausgesprochen, dass diese gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe und Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte. Weiters wurde im genannten Straferkenntnis gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens iVm § 17 Abs. 1 VStG die am 30.6.2015 sichergestellten Betriebsmittel (5 Bildschirmterminals, 7 Drucker, 5 Lesegeräte und 3 HP – Computer) für verfallen erklärt. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23.07.2015, GZ VStV/915300968939/2015 (Beschwerdeverfahren beim VGW protokolliert zu GZ VGW-001/062/9422/2015) wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bestraft, weil er es als der zur

Vertretung nach außen Berufene zu verantworten hat, dass die Beschwerdeführerin bei gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen mitwirkte, obwohl eine Bewilligung der Landesregierung nicht vorlag, indem die Beschwerdeführerin zumindest am 30.06.2015 um 16:10 Uhr in Wien, S.-Straße, in einem dort eigens eingerichteten öffentlich zugänglichen Geschäftslokal namens „E.“ in betriebsbereitem Zustand 5 Wettannahmeterminals mit Router und Drucker sowie einen Wettannahmeschalter bereitgestellt hatte, welche via Datenleitung das Wettprogramm eines Buchmachers („E. Limited“ in Malta) bereithielten, um interessierten Kunden im Lokal vor Ort die Auswahl von Wettangeboten und den Abschluss von Sportwetten zu ermöglichen. Gegenüber der Beschwerdeführerin wurde ausgesprochen, dass diese gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe und Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte. Weiters wurde im genannten Straferkenntnis gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens iVm § 17 Abs. 1 VStG die am 30.6.2015 sichergestellten Betriebsmittel (5 Bildschirmterminals, 7 Drucker und 3 HP – Computer) für verfallen erklärt.

Die Beschwerdeverfahren gegen die genannten Straferkenntnisse sind beim Verwaltungsgericht Wien noch anhängig.

IV.1.1. Weil über die beschwerdegegenständlichen vorläufigen Beschlagnahmen keine (förmlichen) Beschlagnahmebescheide ergingen, sondern lediglich in den – derzeit im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien noch behängenden – Straferkenntnissen der Verfall der am 30.06.2015 beschlagnahmten Gegenständen ausgesprochen wurde, hat die selbständige Anfechtbarkeit dieser vorläufigen Beschlagnahmen nicht geendet (siehe auch *Fister* in: *Lewitsch/Fister/ Weilguni*, VStG (2013) § 39 Rz 15 und 17). Auch kommt Beschwerden gegen Straferkenntnisse ex lege (§ 13 Abs. 1 VwGVG) aufschiebende Wirkung zu, weshalb der Entzug von Gegenständen aus der Gewahrsame der Beschwerdeführerin weiterhin aufgrund der vorläufigen Beschlagnahme vom 30.06.2015 fortwirkt bzw. vorläufige Beschlagnahme weiterhin Rechtstitel für die Gewahrsamsentziehung ist (vgl dahingehend etwa

VwGH vom 28.04.1992, ZI 88/05/0158, vom 24.04.1990, ZI 89/04/0175, vom 19.06.1990, ZI 87/04/0252, vom 16.09.2003, ZI 2002/05/1033).

1.2. Wie bereits im Verfahren der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (*Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 67c (Stand 1.1.2014, rdb.at) Rz 27, mwN) ist auch im Verfahren der Verwaltungsgerichte der Zweck einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit die nachträgliche Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Dementsprechend ist die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts anhand sowohl der Sachlage als auch der Rechtslage zu beurteilen, die im Zeitpunkt seiner Setzung bestand. Die in Beschwerde gezogenen Amtshandlungen wurden am 30.06.2015 gesetzt. Die Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015, trat am 08.07.2015 in Kraft, weshalb in der Beschwerdesache das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens idF vor der genannten Novelle heranzuziehen ist.

1.3. In den Beschwerdeverfahren ist im Wesentlichen strittig, ob die Tätigkeit der Beschwerdeführerin der Vermittlung von Wettkunden (zu einem befugten Buchmacher) am 30.06.2015 den Straftatbestand des § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (nachfolgend kurz: Gesetz betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten) idF vor der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015, verwirklichte, weil die Beschwerdeführerin über keine Bewilligung der Landesregierung verfügte und folglich, ob eine Befugnis zur vorläufigen Beschlagnahme gemäß § 39 Abs. 2 VStG iVm § 2 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten bestand.

Die belangte Behörde vertritt die Auslegung, die Vermittlung von Wettkunden durch Bereitstellung von Lokalen und Betriebsmitteln sei als Mitwirkung beim unbefugten Abschluss von Wetten tatbildlich im Sinne des § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten (idF vor der Novelle

LGBI. für Wien Nr. 26/2015) und das Verbot der Vermittlung von Wettkunden sei bereits seit dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahr 1919 normiert gewesen, und durch die Novelle in keiner Weise berührt oder modifiziert worden.

1.4. Dazu ist eingangs anzumerken, dass seit der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBI. für Wien Nr. 26/2015, welche am 08.07.2015 in Kraft trat, sowohl § 1 Abs. 1 (betreffend Bewilligungspflicht) als auch § 2 Abs. 1 (betreffend Strafbestimmungen) des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten *expressis verbis* auch auf „die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden“ abstellen respektive um dieses Tatbestandsmerkmal sprachlich erweitert sind. Der Straftatbestand des § 2 Abs. 1 *leg. cit.* umfasst dem Wortlaut nach unter anderem neben dem bereits bislang geltendem bewilligungslosen gewerbsmäßigen Abschluss oder Vermittlung oder der Mitwirkung bei diesem Abschluss (dieser Vermittlung) an Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen nunmehr auch die bewilligungslose gewerbsmäßige Vermittlung von WettkundInnen aus Anlass sportlicher Veranstaltungen. Die Materialien (Erläuterungen zum Gesetzesentwurf Beilage Nr. 17/2015, LG - 01987-2015/0001/LAT) legen die gesetzgeberischen Intentionen für diese Änderung nicht dar.

1.5. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist die gewerbsmäßige Vermittlung von WettkundInnen durch die Beschwerdeführerin nicht tatbildlich im Sinne des § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten *idF vor* der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBI. für Wien Nr. 26/2015:

Was die Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) betrifft, ist anzumerken, dass über längere Zeit in Österreich die Ansicht vertreten wurde, die Regelung der Vermittlung von WettkundInnen unterläge dem Regelungsregime der Gewerbeordnung (Bundeskompetenz) und nicht der Landeskompetenz, was bereits aufzeigt, dass nach der lange Zeit vertretenen Ansicht, die Vermittlung von WettkundInnen nicht vom Regelungsbereich des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten als erfasst angesehen wurde.

Diese Ansicht wurde beginnend mit der Novellierung des Vorarlberger Wettengesetzes, LGBl. für Vorarlberg Nr. 18/2003, im Jahr 2012 (LGBl. für Vorarlberg Nr. 9/2012, RV Beilage 135/2011, 7 ff) geändert: Die im Zuge der Novellierung erstattete gutachterliche Stellungnahme zum Problem der Kompetenzgrundlage für Regelungen über die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher oder Totalisateure; Abgrenzung des (vfbg) Wettengesetzes zu Gewerbeordnung 1994 aus kompetenzrechtlicher Sicht von ao Univ-Prof. Dr. Strejcek vom 14.06.2011 kam zum Ergebnis, dass die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher von der Regelung der Vermittlung von Wetten unterschieden werden könne, jedoch aus Gründen der intrasystematischen Fortentwicklung in die Regelungskompetenz („Wettkompetenz“) der Länder falle. Aus Anlass der genannten Novellierung sowie des genannten Gutachtens ging auch das Wirtschaftsministerium von seiner bis dahin anderslautenden Ansicht ab (Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 27.01.2012, GZ BMWFJ-30.553/0001-I/7/2012).

Im Erkenntnis vom 02.10.2013, B 1316/2012 (= VfSlg. 19.803/2012) legte auch der Verfassungsgerichtshof dar, dass nicht nur die Tätigkeit eines Buchmachers oder Totalisateurs und die damit in Zusammenhang stehende Vermittlung von Wetten, sondern auch die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure der Landesgesetzgebungskompetenz (und nicht Bundeskompetenztatbeständen) zuzuordnen sei. Der Gerichtshof führte im genannten Erkenntnis zusammengefasst auch aus, dass die Tätigkeit des Wettkundenvermittlers mit dem Berufsbild der Buchmacher und Totalisateure vergleichbar sei; beide Berufsgruppen bedienen sich aufgrund neuerer technischer Entwicklungen zu ihrer Tätigkeit vielfach eines Wettterminals oder des Internets. Der Wettkundenvermittler verfolge unter anderem das Ziel, dass der von ihm vermittelte Wettkunde eine Wette abschließe, um die dafür vereinbarte Vermittlungsgebühr zu erhalten. Da die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden jeder des Buchmachers und Totalisateurs in der Gestalt vorgeschaltet sei, bestehe ein enger, ja untrennbarer systematischer Zusammenhang zwischen diesen Tätigkeiten.

Diesen Ausführungen des Gerichtshofes ist jedoch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien nicht bereits die Aussage beizumessen, dass der

Regelungs-/Anwendungsbereich des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten (bereits in seiner Stammfassung bzw. idF vor der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015) auch die Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) respektive die Mitwirkung am Abschluss von Sportwetten durch die Vermittlung von WettkundInnen zu Buchmachern erfasse (und bei bewilligungsloser Tätigkeit allfällig sanktioniere); vielmehr sind diese Ausführungen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien als Ausführungen zur Darstellung der intrasystematischen Fortentwicklung der Regelungskompetenz der Länder zu verstehen. Von der somit den Ländern zukommenden Regelungskompetenz ist jedoch zu unterscheiden, ob die jeweilige Landesgesetzgebung von der ihm eingeräumten Gesetzgebungskompetenz tatsächlich Gebrauch gemacht hat.

Die gewerbsmäßige Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien etwas anderes und weitergehender als die gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten respektive die Mitwirkung an dieser. Dafür, dass das Gesetz betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten auch die Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) bereits seit dem Inkrafttreten im Jahr 1919 erfasst, finden sich keine Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Auch die Änderung des Gesetzes betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten durch die Novelle LGBl. für Wien Nr. 26/2015, aufgrund welcher erstmals nunmehr sowohl in § 1 Abs. 1 als auch in § 2 Abs. 1 leg. cit. die gewerbsmäßige Vermittlung von WettkundInnen vom Regelungsgegenstand des Gesetzes sprachlich erfasst, legt nahe, dass das Gesetz betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten zuvor die Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) nicht erfasst(e); dies zumal – mangels entsprechendem Hinweis in den Materialien auf eine allfällige Klarstellung – auch dem Wiener Landesgesetzgeber nicht unterstellt werden darf, Überflüssiges regeln zu wollen.

Auch ein allfälliger Auslegungsansatz demzufolge die Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) idF vor der genannten Novelle im Wege der Analogie bewilligungspflichtig und mangels Bewilligung, gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. idF vor der genannten Novelle verwaltungsstrafrechtlich pönalisiert war, verbietet sich für den Verwaltungsstraftatbestand des § 2 Abs. 1 des Gesetzes

betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten (idF vor der genannten Novelle) im Hinblick auf Art. 7 der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK). Denn gemäß Art. 7 EMRK darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Daraus ist einerseits ein Analogieverbot für Straftatbestände und andererseits ein Klarheitsgebot hinsichtlich der ausreichenden Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen für Strafbestimmungen abzuleiten. (vgl. etwa *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015), Art. 7 MRK, I.1. mwN).

Weil die Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) nach dem Gesetz betreffend Totalisateur- und Buchmacherwetten in der Fassung vor der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015, keine Verwaltungsübertretung bildete, bestand auch keine Befugnis zur vorläufigen Beschlagnahme gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. iVm § 39 Abs. 2 VStG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Eine mündliche Verhandlung konnte entfallen, weil eine solche von keiner Partei beantragt und vom Verwaltungsgericht Wien nicht für erforderlich gehalten wurde (§ 24 Abs. 1 VwGVG; bzw. auch § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG). Da keine Kosten von der Beschwerdeführerin angesprochen wurden, entfällt ein Kostenausspruch.

3. Der Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision zulässig ist, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil etwa eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG ist als vorliegend anzunehmen, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ob die bewilligungslose Vermittlung von WettkundInnen (zu Buchmachern) nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens in der Fassung vor der Novelle Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2015 einen Verwaltungsstraftatbestand bildete, nicht ersichtlich ist.

BELEHRUNG

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine/n bevollmächtigte/n Rechtsanwältin/Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen; einzubringen wäre die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof bzw. die ordentliche Revision beim Verwaltungsgericht Wien. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois