



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/012/3954/2018-10
A. GmbH

Wien, 29.7.2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Hornschall über die Maßnahmenbeschwerde der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte OG, betreffend die vorläufige Beschlagnahme von EUR 3.948,00 an Bargeld und von 14 Wettterminals am 10.03.2018 im Wettlokal in Wien, B.-Straße, durch Organe des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 36, Zl. ...,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 35 VwGVG i.V.m. § 1 Z 3 VwG-Aufwandersatzverordnung hat die Beschwerdeführerin, die A. GmbH, dem Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 36 als obsiegender belangter Behörde den Vorlageaufwand in der Höhe von € 57,40 binnen 14 Tagen ab Zustellung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (BF), die A. GmbH, hat mithilfe ihrer rechtsfreundliche Vertretung, der Rechtsanwälte OG, die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde vom 23.3.2018 beim Verwaltungsgericht Wien eingebracht. Die BF wendet sich gegen die vorläufige Beschlagnahme von EUR 3.948,00 an Bargeld und von 14 Weiterterminalen durch die belangte Behörde, dem Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 36, anlässlich der Kontrolle des Wettbüros in Wien, B.-Straße, am 10.3.2018.

Die Beschwerde ist im Wesentlichen wie folgt begründet:

Als Grund für die Beschlagnahmen sei von der Behörde angegeben worden, dass der Verdacht bestehe, dass im Lokal „verbotene Restzeitwetten“ abgeschlossen werden. Noch während der Amtshandlung seien in ganz Wien Restzeitwetten aus dem Angebot der BF genommen worden. Mit Verweis auf § 25 Abs. 1 5 Wiener Wettengesetz argumentiert die BF, dass es sich um keine Restzeitwetten im Sinne des Gesetzes gehandelt habe, weil bei der angebotenen Wette immer auf ein Ergebnis gewettet worden sei. Es sei bislang nie zu Beanstandungen der angebotenen Restzeitwetten gekommen und sei seitens der Behörde anlässlich der Kontrollen der anderen Filialen in den letzten Wochen in keinem einzigen Fall nur angedeutet worden, dass es Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dieser Wettform gäbe. Die BF sei als seriöses und zuverlässiges Unternehmen stets bemüht die rechtlichen Vorgaben auf Punkt und Komma einzuhalten.

Es hätte weder Fortsetzungs- noch Wiederholungsfahr bestanden: Bereits während der Amtshandlung seien die beanstandeten Restzeitwetten generell aus den Angebot der BF entfernt worden. Zur Bestätigung wurde die Leiterin der Amtshandlung dezidiert aufgefordert, nochmals auf den Wettautomaten zu versuchen, Restzeitwetten abzuschließen. Dies sei jedoch unterblieben. Somit sei der Verdacht eines fortgesetzten oder wiederholten Verstoßes gegen die Bestimmungen des Wiener Wetten Gesetzes weggefallen und hätte der Amtshandlung eingestellt werden bzw. hätten die verfügte Beschlagnahmen unverzüglich aufgehoben werden müssen.

Bei den Wettterminals handle es sich um reine „surfaces“, welche lediglich eine Verbindung zum zentralen Server der BF ermöglichten und selbst keine Wettangebote oder Wettprogramme enthielten. Sie seien somit keine Eingriffsgegenstände für Beschlagnahmen.

Die Vorgangsweise der Behörde sei überschießend und inkongruent gewesen: Wenn Wettterminals beschlagnahmt werden, bräuchte der Betrieb nicht geschlossen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde, bräuchten Wettterminals nicht beschlagnahmt werden, wenn keine Restzeitwetten mehr angeboten werden, bräuchte man weder Wettterminals zu beschlagnahmen noch dem Betrieb zu schließen. Die Rechte der BF seien so weit als möglich zu schonen.

Die Behörde beteiligte sich mit Ausnahme der Aktenvorlage nicht am Verfahren.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Feststellungen

Aufgrund von Wettscheinen, wonach am 4.3.2018 eine Wette während des laufenden Spiels Düsseldorf : FC St. Pauli (live) bei einem Spielstand von 2 : 0 durchgeführt wurde, wobei Wettgegenstand „Wer gewinnt die verbleibende Spielzeit?“ war, entstand bei der Behörde der Verdacht, dass im Wettlokal in Wien, B.-Straße, von der BF entgegen § 25 Abs. 5 Wiener Wettengesetz verbotene Restzeitwetten durchgeführt werden.

Anlässlich der diesbezüglichen Kontrolle des Wettlokales am 10.3.2018 durch Organe der Behörde wurde die vorläufige Beschlagnahme von EUR 3.948,00 an Bargeld und von 14 Wettterminals verfügt.

Über diese Verfügung wurde von der Behörde der Bescheid vom 21.3.2018, Zl. ... konzipiert. Dieser wurde aber nie ordnungsgemäß zugestellt, weil das Schriftstück lediglich der BF, aber nicht der im Beschlagnahmeverfahren zustellungsbevollmächtigten Vertreterin der BF, der Rechtsanwältin OG, zugestellt wurde.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen Verfahrensakt der Behörde und wurden von der BF nicht bestritten.

Die Feststellungen bezüglich der nicht erfolgten Zustellung des konzipierten Bescheid vom 21.3.2018 ergeben sich aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 22.10.2018, GZ: VGW-002/022/8062/2018-5.

Maßgebliche Rechtslage am 10.3.2018

§ 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz lautete:

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 an diesen angeschlossenen technischen Geräte, Wettscheine, elektronische Wettbücher, 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.

§ 23 Abs. 4 Wiener Wettengesetz lautete:

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.

§ 23 Abs. 5 Wiener Wettengesetz lautete:

Über eine Verfügung nach Abs. 2 und Abs. 3 ist binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden 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.

§ 24 Abs. 1 Z 16 Wiener Wettengesetz lautete:

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

§ 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz lautete:

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

§ 25 Abs. 1 Z 5 Wiener Wettengesetz lautete:

Verboten ist die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin und Wettunternehmer während eines laufenden Ereignisses (Livewetten), ausgenommen Livewetten auf Teilergebnisse oder das Endergebnis.

Rechtliche Beurteilung

Eine Beschlagnahme ist solange mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar, bis die Behörde einen Beschlagnahmebescheid erlässt (vgl. VwGH 22.11.2017, Ro 2016/17/0003). Der von der Behörde konzipierte Bescheid vom 21.3.2018 gehörte mangels ordnungsgemäßer Zustellung an die BF nie dem Rechtsbestand an. Somit ist die gegenständliche Beschlagnahme mittels einer Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VGW bekämpfbar.

Am 10.3.2018 galt folgende Rechtslage: Gemäß § 25 Abs. 1 Z 5 Wiener Wettengesetz sind Livewetten, ausgenommen auf Teilergebnisse oder das Endergebnis, verboten und gemäß § 24 Abs. 1 Z 16 Wiener Wettengesetz strafbar. Wenn der begründete Verdacht auf solche Übertretungen besteht, können gemäß § 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz, ua. Wettterminals und dem Wettbetrieb zuzurechnendes Geld, mit denen fortgesetzt ua. gegen das Verbot von Livewetten verstoßen wird, vorläufig in Beschlag genommen werden, um unverzüglich sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden.

Aufgrund von Wettscheinen, entstand bei der Behörde der Verdacht, dass durch die BF im Wettlokal in Wien, B.-Straße, fortgesetzt verbotene und strafbare Restzeitwetten durchgeführt werden. Die Organe der Behörde verfügten deshalb am 10.3.2018 die vorläufige Beschlagnahme von EUR 3.948,00 an Bargeld und von 14 Wettterminals.

Ein begründeter Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (z.B. Verwaltungsgerichtshof vom 21.3.2012, GZ: 2012/16/0005).

Der in den Wettscheinen wiedergegebene Gegenstand der Wetten („Wer gewinnt die verbleibende Spielzeit?“) rechtfertigte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von verpönten Restzeitwetten, als damit auf keine Teil- oder Endergebnisse gewettet wurde. Entgegen der Argumentation der BF in der Beschwerde steht durch das zur selben Amtshandlung ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4.3.2020, GZ: Ro 2019/02/0018, nunmehr fest, dass es sich bei den von der BF angebotenen Wetten sehr wohl um verbotene Restzeitwetten gehandelt hat. Solche Wetten sind nach der klaren Rechtslage des § 25 Abs. 5 Wiener Wettengesetz keine zulässigen. Somit erweist sich der von der Behörde gehegte Verdacht auch als begründet im Sinne des § 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz.

Tatsächlich hat sich im Strafverfahren gegen die handelsrechtliche Geschäftsführerin der BF (Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 15.7.2020, ...) herausstellt, dass sie einem – aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens der Behörde – entschuldbaren Rechtsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz – VStG hinsichtlich der Zulässigkeit der angebotenen Wette unterlag. Dies ist für die Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Beschlagnahme jedoch nicht schädlich. Der im § 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz für eine solche Maßnahme geforderte begründete Verdacht bezieht sich nämlich nur auf die Verwirklichung des Tatbildes, aber nicht auf das Verschulden einer eventuell verwaltungsstrafrechtlich zu verfolgenden Person. Gemäß § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz können beschlagnahmte Gegenstände auch unabhängig von einer Bestrafung für verfallen erklärt werden. Bei einer Beschlagnahme nach den Wiener Wettengesetz handelt es sich um eine vorläufige Maßnahme der Entziehung eines Gegenstandes aus der Verfügungsmacht eines Betroffenen mit

dem Zweck der Sicherung während des Verfahrens darüber, was mit dem Gegenstand endgültig zu geschehen hat (Verwaltungsgerichtshof vom 5.4.2020, GZ: Ra 2020/02/0057).

Hinsichtlich des Vorbringens, dass weder Fortsetzungs- noch Wiederholungsgefahr bestanden hätten, weil der Behörde an Ort und Stelle Beweise angeboten wurden, dass die beanstandeten Restzeitwetten sofort noch während der Amtshandlung generell aus dem Angebot der BF entfernt wurden, ist folgendes auszuführen: Eine vorläufige Beschlagnahme nach den Wiener Wettengesetz um eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Ein solcher verfahrensfreier Verwaltungsakt sieht bei Bestehen eines begründeten Verdachtes eben nicht vor, dass zuvor ein Ermittlungsverfahren geführt wird. Ob die vorläufige Beschlagnahme zu Recht erfolgte, ist gemäß § 23 Abs. 5 Wiener Wettengesetz binnen eines Monats in einem Ermittlungsverfahren mit Parteiengehör und Antragsrechten nach den Verfahrensregeln des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG zu prüfen und ist darüber ein Bescheid zu erlassen. Widrigenfalls gilt die Verfügung als aufgehoben. Außerdem erscheint dem Verwaltungsgericht Wien der Wert des angebotenen Beweises, dass noch während der Amtshandlung keine Restzeitwetten mehr möglich waren, fraglich. Aus dem Vorbringen der BF lässt sich ableiten, dass Wettprogramme mit geringem Manipulationsaufwand jederzeit erneut installiert werden können.

Dem Argument, dass es sich bei den Wettterminals um reine „surfaces“, welche lediglich eine Verbindung zum zentralen Server der BF ermöglichten und selbst keine Wettangebote oder Wettprogramme enthielten, ist entgegenzuhalten, dass § 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz ua. Wettterminals und dem Wettbetrieb zuzurechnendes Geld, mit denen fortgesetzt ua. gegen das Verbot von Livewetten verstoßen wird, ausdrücklich als Eingriffsgegenstände für (vorläufige) Beschlagnahmen definiert. Voraussetzung ist lediglich, dass diesbezüglich ein begründeter Verdacht besteht.

Zur bekrittelten Vorgangsweise der Behörde, dass Wettterminals und Geld zu beschlagnahmen, obwohl gleichzeitig ohnehin der Betrieb geschlossen wird, und umgekehrt, ist zu sagen, dass gemäß § 23 Abs. 4 Wiener Wettengesetz bei

Erlassung von Verfügungen bestehende Rechte soweit zu schonen sind, als dies ohne Gefährdung der Ziele des Wiener Wettengesetzes möglich ist. Bei diesem Schutzzweck der Norm handelt es sich um den Schutz der Wettenden vor süchtig machenden und damit finanziell ruinösen Wetten. In diese Kategorie ist die gegenständliche Restzeitwette einzustufen. Generell herrscht laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Grundsatz des gelindesten zum Zwecke führenden Mittels und der Verhältnismäßigkeit. Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Beschlagnahme. Die vorläufige Betriebsschließung wurde nicht in Beschwerde gezogen. Die Behörde hat darüber einen Bescheid erlassen und die Schließung später auf Antrag wieder aufgehoben. Gegenüber einer Betriebsschließung ist die vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen jedenfalls das gelindere Mittel. Aus dem eigenen Vorbringen der BF ergibt sich, dass die der verbotenen Restzeitwette zugrunde liegenden Computerprogramme ohne den geringsten Zeitaufwand deinstalliert werden können. Somit ist wohl auch eine sofortige Reinstallierung der Programme und auch die jederzeitige die Verwendung der betroffenen Gegenstände in einem anderen Wettlokal der BF möglich. Daraus folgt, dass der weitere Abschluss von Restzeitwetten mithilfe der beschlagnahmten Gegenstände zum Schutz der Wettenden nur nachhaltig verhindert werden konnte, in dem diese Gegenstände vor Ort vorläufig beschlagnahmt wurden. Im Verhältnis zu den notorischen von Wettunternehmen erzielten Gewinnen und dem zu gewährleistenden Schutz der Wettenden süchtig machenden Wetten erscheinen die beschlagnahmte Geldsumme und der Wiederbeschaffungswert von 14 Wettterminals verschwindend gering. Es kann keinesfalls von überschießenden oder unverhältnismäßigen Maßnahmen im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm des Wiener Wettengesetzes gesprochen werden.

Somit war die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte die mündliche Verhandlung entfallen, weil der dem Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt unbestritten ist und lediglich Rechtsfragen zu klären waren.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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 einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder 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 und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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

Mag. Hornschall
Richterin