



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870
Telefax: (43 01) 4000 99 38870
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-002/022/4796/2017-10
J. E.

Wien, 6. Juni 2017

Geschäftsabteilung: VGW-A

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Lehner über die Beschwerde des J. E., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 07.02.2017, ZI. ..., betreffend Übertretung des § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBI 1919/388 idF LGBl Nr. 26/2015 iVm § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) idGF,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Wortfolge

„Gemäß § 64 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie außerdem die in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen zu ersetzen:

*€ 180,00 als Ersatz der Barauslagen für Schlosserarbeiten der Firma B. KG
(Rechnungsnummer: ...)*

Gesamtsumme: € 2.490,00,--

Die V. s.r.o. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn J. E., verhängte Geldstrafe von € 2.100,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 210,-- sowie für die Barauslagen in der Höhe von € 180,00 und für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

durch die Wortfolge

„Gesamtsumme: € 2.310,00,--

Die V. s.r.o. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn J. E., verhängte Geldstrafe von € 2.100,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 210,-- und für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

ersetzt wird.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGGV hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 420,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten. Die V. s.r.o. haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diese Kosten zur ungeteilten Hand.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Gang des Verfahrens, angefochtener Bescheid und Beschwerde

Dem Beschwerdeführer wurde am 20. Februar 2017 ein Straferkenntnis mit dem folgenden Spruch zugestellt:

„STRAFERKENNTNIS

1.

Sie haben als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der V. s.r.o. mit dem Sitz in X. P., diese wiederum als „General Partner“ der V. & Co. k.s. mit dem Sitz in X., SK - P., und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991, in der geltenden Fassung, zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die V. & Co. k.s. am 31.03.2016, um 11:10 Uhr, in Wien, L.-straße, Gastgewerbebetrieb „Cafe H.“, die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele, [Probewette: Gambia — Mauretanien; Russland U 21 — Deutschland U 21; Mazedonien — Bulgarien; Polen U 19 — Niederlande U 19; Gesamtquote: 15,83; Max. Gewinn: 79,63 Euro; Einsatz: 5,00 Euro] an eine Buchmacherin, nämlich an die „T.“ mit dem Sitz in C. Malta (EU), mit einem betriebsbereiten Wetterterminal (mit der Bezeichnung V. Ta. und der Seriennummer ...) ausgeübt hat, obwohl die V. & Co. k.s. die dafür erforderliche Bewilligung der Wiener Landesregierung nicht erwirkt hatte. (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien — Magistratsabteilung 36, am 31.03.2016, um 11:10 Uhr, in Wien, L.-straße, Gastgewerbebetrieb „Cafe H.“).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBI 1919/388 i.d.F. LGBl Nr. 26/2015, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 — VStG, i.d.g.F

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 2.100,00,--

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen

gemäß § 2 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBI 1919/388 i.d.F. LGBl Nr. 26/2015

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 210,00,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.310,00,---.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß § 64 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie außerdem die in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen zu ersetzen:

€ 180,00 als Ersatz der Barauslagen für Schlosserarbeiten der Firma B. KG (Rechnungsnummer: ...)

Gesamtsumme: € 2.490,00,--

Die V. s.r.o. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn J. E., verhängte Geldstrafe von € 2.100,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 210,-- sowie für die Barauslagen in der Höhe von € 180,00 und für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

[...]

2. Folgende Gegenstände werden gemäß § 2 Abs. 4 GTBW-G für verfallen erklärt:

1. Wettannahmeautomat

Modell/Type: Ta.

Seriennummer: ...

Betrag i. d. Kasse: 270,-- EUR"

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 16. März 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien. Darin führte er aus, dass die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 und 6 VStG vorlägen. Es handle sich beim strafrechtlich geschützten Rechtsgut weder um ein bedeutendes Rechtsgut noch sei es erheblich beeinträchtigt worden, da die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden nicht verboten sei sofern eine landesrechtliche Bewilligung deren einzige Voraussetzung die Gewähr des vollen Vertrauens des Antragstellers sei, vorliege. Diese Bewilligung habe aber mangels Übergangsfrist nicht sofort mit Inkrafttreten der Novelle vorliegen können. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits die Verfassungswidrigkeit der Einführung der Bewilligungspflicht ohne Übergangsfrist als verfassungswidrig erkannt. Es sei lediglich der Verfahrensverschleppung der belangten Behörde geschuldet, dass der vorliegende Fall kein Anlassfall für ein Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof werden konnte.

Die Einführung der Bewilligungspflicht für eine Vermittlung von Wettkunden ohne Übergangsfrist verstoße außerdem gegen die Grundrechte Charta der Europäischen Union, insbesondere gegen Art. 15, 16 und 17. Sie sei außerdem nicht mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV vereinbar. Aus der als Primärrechts geltenden Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union lasse sich ein Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union eindeutig ableiten. Der Gerichtshof der Europäischen Union habe in der Rechtssache *Berlington Hungary (C-98/14)* ausdrücklich ausgesprochen, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit, von dem sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes ableite, unter anderem gebiete, dass Rechtsvorschriften, vor allem dann, wenn sie nachteilige Folgen für Einzelne und Unternehmer haben können, klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein müssen. Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG seien alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an einen Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2016 habe der Verfassungsgerichtshof zu G 258/2016-13, G 317/2016-5 u.a., unter

anderem die § 1 Abs. 1 und 2 Abs. 3 Z 2 GTB WG für verfassungswidrig erklärt. Eine mögliche weitere Anwendbarkeit von Strafbestimmungen die bereits als verfassungswidrig erkannt wurden stehe aber in Widerspruch zu Art. 7 EMRK. Letztlich führt der Beschwerdeführer aus, dass ihm die Tat jedenfalls aufgrund eines entschuldbaren Rechtsirrtums subjektiv nicht vorwerfbar sei, da er in Kenntnis der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union davon ausgehen durfte, dass die durch Landesgesetz bestimmte übergangslose Einführung einer Bewilligungspflicht für die Tätigkeit, die er seit langem ausübe, gegen das Recht der Europäischen Union verstoße und daher nicht wirksam werden könne. Der Beschwerdeführer beantragte daher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses.

Mit Schreiben vom 21. März 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor und verzichtete zugleich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schriftsatz vom 4. April 2017 gab die rechtsfreundliche Vertreterin des Beschwerdeführers bekannt, dass sie auch mit der Vertretung der V. s.r.o. betraut wurde und dass sich diese Gesellschaft der Beschwerde des Beschwerdeführers vollinhaltlich anschließe.

Mit Ladungen vom 7. April 2017 lud das Verwaltungsgericht Wien zur mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2017 und ermöglichte der V. s.r.o. zugleich innerhalb einer Frist von 2 Wochen eine schriftliche Stellungnahme zur eingebrachten Beschwerde abzugeben.

Am 23. Mai 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der Vertreter der Parteien, sowie die als Zeugen geladenen Mag. K., Ha. G. und Be. G. erschienen. Von einer Befragung der Zeugen Ha. G. und Be. G. konnte nach der Befragung der Vertreterin des Beschwerdeführers abgesehen werden.

II. Sachverhalt

Am 31. März 2016 fand im Café Restaurant H., L.-straße, Wien, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Magistratsabteilung 36 statt. Dabei wurde der im Spruch des Straferkenntnisses näher bezeichnete Wettannahmeautomat betriebsbereit vorgefunden. Mithilfe dieses Automaten wurden Wettkundinnen und Wettkunden an den Buchmacher T., C. Malta, vermittelt um auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen wetten zu können. Der Wettannahmeautomat stand im Eigentum der V. & Co. k.s., einer Kommanditgesellschaft nach slowakischem Recht, und wurde von dieser Gesellschaft auch betrieben. Die V. & Co k.s. erhielt für die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden vom Buchmacher T. eine pauschale Vergütung. Komplementär (Geschäftsführender) der V. & Co k.s. war die V. s.r.o., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach slowakischem Recht. Geschäftsführer dieser Gesellschaft war zum Tatzeitpunkt J. E..

Im Zuge der Kontrolle wurde die Gerätekassenslade von einem Schlosserbetrieb geöffnet. Dadurch sollte verhindert werden, dass der Inhalt der Gerätekassenslade gemeinsam mit dem beschlagnahmten Wettannahmeautomaten in ein Lager der belangten Behörde verbracht wird, wo nicht gewährleistet werden konnte, dass der in der Gerätekassenslade befindliche Geldbetrag unangetastet blieb. Der beigezogene Schlosserbetrieb stellte für seine Mitwirkung einen Betrag von EUR 180,- in Rechnung.

Die V. & Co k.s. nahm ihren Geschäftsbetrieb in Form der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an Buchmacher zu Beginn des Jahres 2016 in Österreich auf und verfügte nie über eine Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Wettkunden. Ebenso wenig hatte sie zum Tatzeitpunkt eine Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBI 1919/388 idF LGBl Nr. 26/2015 inne.

Die V. & Co k.s. hat sich vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit in Österreich zu Beginn des Jahres 2016 über einen Mittelsmann bei der Behörde und einer Rechtsanwältin über die rechtlichen Voraussetzungen für die zulässige Ausübung der Wettkundenvermittlung in Österreich informiert. Dabei hat die Behörde nicht

den Eindruck vermittelt, dass diese Tätigkeit ohne Bewilligung in Österreich zulässig sei. Die Rechtsanwältin hat zwar auf Mängel der rechtlichen Grundlagen hingewiesen und auch bestätigt, dass eine Anfechtung der rechtlichen Grundlagen vor den Höchstgerichten einer Aufhebung einer möglicherweise verhängten Strafe führen kann, hat aber zugleich klargestellt, dass die bewilligungslose Aufnahme der Tätigkeit der Wettkundenvermittlung nach der zum Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage eine Verwaltungsübertretung darstellte.

Der V. & Co k.s. war zum Zeitpunkt der Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit in Österreich bewusst, dass der Gesetzgeber eine Neufassung der gesetzlichen Regelungen für Wettunternehmer plante.

III. Beweiswürdigung

Die näheren Umstände zur Kontrolle am 31. März 2016 ergeben sich aus der Dokumentation dieser Kontrolle im Akt der belangten Behörde. Dass der vorgefundene Automat dazu diente Wettkundinnen und Wettkunden an den im Spruch des Straferkenntnis genannten Buchmacher zu vermitteln, ergibt sich aus der Aussage der Vertreterin des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung sowie aus den im Zuge der Kontrolle abfotografierten, am Bildschirm des Wettannahmeegerätes angezeigten allgemeinen Wettbedingungen. In diesen wird ausgeführt, dass die Wetten mit dem Buchmacher T., C. Malta, abgeschlossen werden und eine Vermittlung durch die V. & Co k.s. erfolgt.

Dass mithilfe des Automaten auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen gewettet werden konnte, ergibt sich aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden und bei der Kontrolle vorgefundenen Wettscheine, die sich alle auf Fußballspiele beziehen.

Dass der Wettannahmeautomat im Eigentum der V. & Co k.s. stand und von dieser Gesellschaft auch betrieben wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen der Vertreterin des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und ist nicht strittig. Der Inhalt der Vereinbarung zwischen der V. & Co k.s. und dem Buchmacher ergibt sich ebenso aus dem Vorbringen der Vertreterin des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Die gesellschaftsrechtliche

Verbindung zwischen der V. & Co k.s. und der V. s.r.o. sowie die Geschäftsführertätigkeit des J. E. ergeben sich aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden Auszügen aus dem slowakischen Firmenbuch und den Aussagen der Vertreterin des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Der Zweck der Öffnung der Gerätekassenslade im Zuge der Kontrolle ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen der Mag. K. im Zuge der mündlichen Verhandlung. Der vom Schlosserbetrieb in Rechnung gestellte Betrag ergibt sich aus der im Akt der belangten Behörde einliegenden Rechnung.

Dass die V. & Co k.s. ihre Geschäftstätigkeit in Österreich erst im Jahr 2016 aufgenommen hat und nie eine Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden inne hatte, ergibt sich aus dem Vorbringen der Vertreterin des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Seitens des Beschwerdeführers wurde nie behauptet, dass zum Tatzeitpunkt eine Bewilligung nach dem GTBW-G vorgelegen sei.

Die Feststellungen über die von der V. & Co k.s. von der belangten Behörde und einer Rechtsanwältin eingeholten Informationen hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen für die Ausübung der Tätigkeit der Wettkundenvermittlung ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Vertreterin des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

IV. Rechtsgrundlagen

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, LGBl. 388/1919 idF LGBl. 26/2015 lauten:

„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 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.

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.“

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) LGBl. 26/2016 idF LGBl. 48/2016 lauten:

„Zuständigkeiten

§ 22. (1) Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist der Magistrat.

(2) entfällt; LGBl. Nr. 48/2016 vom 11.11.2016

(3) Die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Landesgesetzes obliegt dem Magistrat.

(4) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Landesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt.

(5) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben den nach diesem Landesgesetz zuständigen Behörden und deren Organen über deren Ersuchen zur Sicherung der Vollziehung dieses Landesgesetzes im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches Hilfe zu leisten.“

„In-Kraft-Treten

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

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

V. Erwägungen

1. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde

Bei Überprüfung der Frage, ob jene Verwaltungsbehörde, die als erste Instanz entschieden hat, auch tatsächlich zur Entscheidung zuständig war, ist die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen, die im Zeitpunkt der Entscheidung durch

die erstinstanzliche Behörde in Geltung stand (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; siehe auch Köhler in Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz² (2016) zu § 50 VwGVG).

Das Verwaltungsgericht hat also im Zuge der Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses zu prüfen, ob der Magistrat der Stadt Wien zum Zeitpunkt seiner Erlassung zur Bestrafung der im Spruch des Straferkenntnisses angelasteten Tat zuständig war.

Gemäß § 30 Abs. 2 des Wr. Wettengesetzes trat mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes das Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015, am 14. Mai 2016 außer Kraft. Die Bestimmung über die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verhängung von Verwaltungsstrafen in § 2 Abs. 5 des GTBW-G stand daher zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses am 20. Februar 2017 nicht mehr in Geltung.

An dessen Stelle ist mit 14. Mai 2016 als Nachfolgeregelung das Wr. Wettengesetz getreten. Dies ergibt sich nicht nur aus dem übereinstimmenden sachlichen Anwendungsbereich der beiden Normen und der ausdrücklichen Außer-Kraft-Tretens-Bestimmung in § 30 Abs. 2 Wr. Wettengesetz, sondern auch aus den EB zum Entwurf zum Wr. Wettengesetz (Blg Nr. 3/2016) wo ausgeführt wird:

„Derzeit sind die Regelungen betreffend den Abschluss und die Vermittlung von Wetten im Bundesland Wien im Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. 388/1919 vom 28.07.1919 in der Fassung LGBl. 26/2015 vom 07.07.2015 enthalten. Da dieses Gesetz nicht mehr zeitgemäß ist, war eine Neuregelung erforderlich.“

Gemäß § 22 Abs. 1 Wr. Wettengesetz idF LGBl. 26/2016 ist Behörde im Sinne des Gesetzes der Magistrat. Dem Magistrat kommt daher auch die Zuständigkeit zur Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen zu. Das angefochtene Erkenntnis ist somit von der dafür zuständigen Behörde erlassen worden.

2. Zur behaupteten Nichtanwendbarkeit von Teilen des GTBW-G wegen Verstoßes gegen das Recht der Europäischen Union

Der Beschwerdeführer führt ins Treffen, dass die übergangslose Einführung einer Bewilligungspflicht für die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden gegen das Recht der Europäischen Union verstoße und stützt sich dabei vor allem auf Ausführungen des Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache *Berlington Hungary* (11.6.2015, C-98/14).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union gebietet es der Grundsatz der Rechtssicherheit, von dem sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes ableitet, unter anderem, dass Rechtsvorschriften – vor allem dann, wenn sie nachteilige Folgen für Einzelne und Unternehmen haben können – klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein müssen. Ein Wirtschaftsteilnehmer kann jedoch nicht auf das völlige Ausbleiben von Gesetzesänderungen vertrauen, sondern nur die Modalitäten der Durchführung einer solchen Änderung in Frage stellen. Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt auch nicht das Unterlassen von Gesetzesänderungen, sondern erfordert vielmehr, dass der Gesetzgeber die besondere Situation der Wirtschaftsteilnehmer berücksichtigt und gegebenenfalls die Anwendung der neuen Rechtsvorschriften entsprechend anpasst. Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob nationale Rechtsvorschriften mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vereinbar sind. Das nationale Gericht kann zu diesem Zweck alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigen, die aus Wortlaut, Zweck oder Aufbau der betreffenden Rechtsvorschriften hervorgehen (EuGH 11.6.2015, Rs. C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft ua.*, Rz 76 ff.).

Bezogen auf den diesem Urteil zugrunde liegenden Fall, bei dem das betreffende Gesetz den automatischen Widerruf der Genehmigungen zum Betrieb von Geldspielautomaten in Spielhallen am Tag nach seinem Inkrafttreten zur Folge hatte, führte der Gerichtshof der Europäischen Union unter Hinweis auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 13. Jänner 2015, *Vékony gegen Ungarn*, Appl. Nr. 65681/13, Rn. 34 und 35, des Weiteren aus, dass der nationale Gesetzgeber, wenn er Genehmigungen

widerruft, die ihren Inhabern die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglichen, zu ihren Gunsten einen hinreichend langen Übergangszeitraum, damit sie sich darauf einstellen können, oder eine angemessene Entschädigungsregelung vorsehen muss.

In der zitierten Entscheidung *Vékony gegen Ungarn* (Rn. 29 f.) stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter Hinweis auf seine frühere Judikatur zum Entzug von Bewilligungen zur Ausübung einer Geschäftstätigkeit einen Eingriff in das durch Art. 1 1. ZPEMRK gewährleistete Eigentumsgrundrecht fest. Vor dem Hintergrund, dass der Antragsteller jahrelang über eine Genehmigung zum Tabakverkauf verfügt habe und diese gesetzlich entzogen worden sei, liege ein Eingriff in seine durch Art. 1 1. ZPEMRK gewährleisteten Rechte vor.

Nach der (älteren) Rechtsprechung des EuGH kann eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nur dann vorliegen, wenn das Verhalten des Gesetzgebers beim Normunterworfenen begründete Erwartungen in die Beibehaltung einer gegebenen Situation oder den Erlass bestimmter Übergangsmaßnahmen entstehen lässt; insofern ist es maßgeblich, ob das Verhalten der zuständigen Stelle beim Betroffenen ein berechtigtes Vertrauen auf die Beibehaltung einer gegebenen Situation oder den Erlass bestimmter Maßnahmen entstehen hat lassen (EuGH 14.10.1999, Rs. C-104/97 P, *Atlanta AG*, Rz. 54 f.). In der Rechtssache *Vereniging voor Energie, Milieu en Water ua.* (EuGH 7.5.2005, Rs. C-17/03, Rz. 74) führte der EuGH zudem aus, dass die Möglichkeit, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen, jedem Wirtschaftsteilnehmer offen steht, bei dem ein Gemeinschaftsorgan begründete Erwartungen geweckt hat. Ist jedoch ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage, den Erlass einer Gemeinschaftsmaßnahme, die seine Interessen berühren kann, vorherzusehen, so kann er sich im Fall ihres Erlasses nicht auf diesen Grundsatz berufen.

Der Gerichtshof der Europäischen Union geht also auch gestützt auf die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dann von einem Eingriff in die Rechte von Wirtschaftstreibenden aus, wenn der Gesetzgeber bestehende Bewilligungen zur Ausübung einer bestimmten

wirtschaftlichen Tätigkeit ohne Übergangsfrist widerruft oder das Verhalten des Gesetzgebers beim betroffenen Wirtschaftstreibenden begründete Erwartungen in die Beibehaltung einer gegebenen Situation oder den Erlass bestimmter Übergangsfristen entstehen lässt.

Keine dieser Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor. Die V. & Co k.s. hat die Geschäftstätigkeit in Österreich erst mit Jahresbeginn 2016 und damit erst etwa ein halbes Jahr nach der übergangslosen Einführung der Bewilligungspflicht für die Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aufgenommen. Die Novelle zum GTBW-G LGBl. 26/2015 hatte also keine unmittelbaren Auswirkungen auf einen laufenden Geschäftsbetrieb. Zudem war der V. & Co k.s. auch zum Zeitpunkt der Aufnahme der Geschäftstätigkeit bewusst, dass der Gesetzgeber weitere Änderungen der rechtlichen Grundlagen plante.

Die V. & Co k.s. kann sich daher nicht erfolgreich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen. Auch die Verletzung anderer durch das Recht der Europäischen Union gewährleisteten Rechte kann das Verwaltungsgericht Wien nicht erkennen. Es gibt daher keinen Grund im vorliegenden Fall eine Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des GTBW-G anzunehmen.

3. Zur Frage welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind

Bei der Beurteilung des vorliegenden Falles ist zu beachten, dass die von der belangten Behörde angewendete Rechtsgrundlage mit 13. Mai 2016 außer Kraft getreten ist. Stattdessen ist am 14. Mai 2016 das Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz), LGBl. 26/2016, in Kraft getreten (vgl. § 30 Abs. 1 dieses Gesetzes). Dieses Gesetz wurde mit LGBl. 46/2016, das am 12. November 2016 in Kraft getreten ist, novelliert. Im Zuge dieser Novelle wurde unter anderem eine Mindeststrafe von EUR 2.200,- für die bewilligungslose Tätigkeit als Wettunternehmer eingeführt.

§ 1 Abs. 2 VStG ordnet an, dass sich die im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens zu verhängende Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende

Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Bei dem anzustellenden Günstigkeitsvergleich ist nur auf Strafart und Strafhöhe abzustellen während sonstige – durchaus auch sanktionsrelevante – Gesichtspunkte unberücksichtigt bleiben (vgl. VwSlg 10.801 A/1982; VwGH 24.4.1995, 94/10/0154). Nicht notwendig ist dabei jeweils, dass im Tatzeitpunkt eine wortgleiche Verhaltensnorm bestand, sondern genügt es, dass die Merkmale, die als Voraussetzung für eine Bestrafung vorliegen müssen, bei Begehung der Tat feststanden (so *Wessely* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz² (2016) § 1 VStG, Rz 11).

Dabei hat der VwGH mit Verweis auf den Willen des Gesetzgebers in VwGH 7.7.1980, 0275/80 (VwSlg. 10.202/1980) ausgesprochen, dass Rechtsänderungen, die den Täter im Vergleich zu dem zur Tatzeit geltenden Recht begünstigen, dem Täter stets zugutekommen sollen, ohne dass diese Begünstigung durch weitere nachfolgende Änderungen der Rechtslage noch beeinträchtigt werden könnte. Dies bedeutet, dass auch eine bloß vorübergehend günstigere Rechtslage („Zwischengesetze“), die erst nach dem Tatzeitpunkt in Kraft getreten ist und vor dem Entscheidungszeitpunkt wieder außer Kraft getreten ist im Zuge des Günstigkeitsvergleichs zu beachten ist (siehe auch *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 1 VStG, Rz 12; *Wessely* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz² (2016) § 1 VStG, Rz 16).

Im Zuge des für diesen Fall vorzunehmenden Günstigkeitsvergleiches sind also drei Rechtslagen miteinander zu vergleichen, die zeitlich aufeinanderfolgend seit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt die bewilligungslose Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher unter Strafe stellten. § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten, LGBl. 388/1919 idF LGBl. 26/2015, sah für die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkunden eine Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- und einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen vor. Zudem war gemäß § 2 Abs. 4 leg.cit. der Verfall von Eingriffsgegenständen als Strafe zwingend auszusprechen. Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Z 4 des Wiener Wettengesetzes idF LGBl. 26/2016 war das bewilligungslose gewerbsmäßige Vermitteln von Wettkunden mit einer Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- und einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen. Auch

in diese Norm sah gemäß § 24 Abs. 2 leg.cit. den Verfall als Strafe vor (siehe dazu VwGH 16.12.2016, Ra 2016/02/0228). Während die Novelle zum Wiener Wettgesetz, LGBl. 48/2016, § 24 Abs. 1 und 2 unberührt ließ und damit keine Änderung bei der Strafobergrenze und hinsichtlich des Verfalls vornahm wurde in § 24 Abs. 3 leg.cit. unter anderem für das bewilligungslose gewerbsmäßige Vermitteln von Wettkunden eine Mindeststrafe von EUR 2.200,- eingeführt.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, dass weder die Rechtslage aufgrund des Wiener Wettgesetzes in seiner Stammfassung LGBl. 26/2016 noch die derzeit in Geltung stehende Fassung des Wiener Wettgesetzes LGBl. 48/2016 günstiger ist als jene Fassung des GTBW-G die zum Zeitpunkt der Tat in Geltung stand. Daraus ergibt sich, dass gemäß § 1 Abs. 2 VStG das GTBW-G idF LGBl. 26/2015 heranzuziehen ist.

Daran ändert auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2016, G 258/2016, G 317/2016, mit dem erkannt wurde, dass auch in diesem Verfahren anwendbare Wortfolgen in den §§ 1, 2 und 2a GTBW-G verfassungswidrig waren, nichts. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis nämlich nicht ausgesprochen, dass die als verfassungswidrig erkannten Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind. Daraus folgt entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, dass sich die Feststellung der Verfassungswidrigkeit nur auf die Anlassfälle auswirkt (VfSlg 13.275/1992, 13.276/1992, 13.288/1992, 13.319/1992).

4. Zur Tatbegehung

Gemäß § 2 Abs. 1 GTBW-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die V. & Co k.s. mit Hilfe eines Wettannahmeautomaten zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Wettkundinnen und

Wettkunden an einen Buchmacher vermittelt hat, obwohl sie dafür über keine Bewilligung nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten verfügte. Diese Tätigkeit wurde auch gewerbsmäßig, also über einen längeren Zeitraum mit der Erwartung eines wirtschaftlichen Ertrages, ausgeübt. Die V. & Co k.s. hat daher das Tatbild der oben dargestellten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Aus dem Blickwinkel des Täters im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG ist im Falle des gesetzlichen Vertreters einer GmbH & Co KG die Besonderheit zu beachten, dass nicht nur die Gesellschaft (die KG) im hier maßgebenden Zusammenhang keine natürliche Person ist, sondern auch die zur Vertretung und Geschäftsführung der KG berufene Komplementär-GmbH, sodass im Ergebnis der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gleichzeitig gesetzlicher Vertreter auch der KG und insoweit auch für die GmbH & Co KG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist (VwGH 29.5.2006, 2005/09/0066 mit Hinweis z.B. E 4.11.1983, ZI. 83/04/0185, E 21.12.1987, ZI. 87/10/0114, und E 17. März 1988, ZI. 86/08/0154).

Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH V. s.r.o. auch Verantwortlicher im Sinne von § 9 Abs. 1 VStG der KG V. & Co k.s. war. Der Beschwerdeführer wurde daher zu Recht belangt.

Der Beschwerdeführer behauptet, dass die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 und 6 VStG vorlägen und beantragt daher die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; Gemäß Z 6 leg.cit. hat die Behörde ebenso vorzugehen, wenn die

Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Beide Tatbestände knüpfen daran an, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Mit der Bewilligungspflicht für die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkunden sollte sichergestellt werden, dass diese Tätigkeit nur von Personen ausgeübt wurde, die die notwendige Verlässlichkeit aufwiesen. Dies sollte gewährleisten, dass die Vermittlung von Wettkunden nicht in eine Art und Weise ausgeübt wird, mit der der Jugendschutz, die Spielsuchtprävention und der Kriminalitätsbekämpfung unterlaufen wird. Diese Ziele stellen wichtige öffentliche Interessen dar, sodass keine Rede davon sein kann, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering sei. Zudem kann das Verwaltungsgericht Wien auch nicht finden, dass die oben erwähnten öffentlichen Interessen nur in geringer Intensität beeinträchtigt wurden oder dass die Strafverfolgungen einen unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde.

Für eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 und 6 VStG ist daher kein Raum.

5. Zum Verschulden

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat hierzu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

Da § 2 Abs. 1 GTBW-G im Hinblick auf das Verschulden keine andere Regelung trifft, reicht für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten aus.

Weder aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus dem Akteninhalt ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer die Einhaltung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass ihm aufgrund eines entschuldbaren Rechtsirrtums die Tatbegehung subjektiv nicht vorwerfbar sei, überzeugt nicht. Der Beschwerdeführer hat sowohl von der belangten Behörde als auch von seiner Rechtsanwältin die Auskunft bekommen, dass die bewilligungslose Vermittlung von Wettkunden an einen Buchmacher eine Verwaltungsübertretung darstellt. Die bloße Möglichkeit, dass ein Gesetz zu einem späteren Zeitpunkt wegen Verfassungswidrigkeit aus dem Rechtsbestand entfernt wird, entbindet nicht von der Befolgung dieses Gesetzes. Auch war der Beschwerdeführer nicht unmittelbar von der inzwischen festgestellten Verfassungswidrigkeit von Teilen des GTBW-G betroffen, da er vor dem Inkrafttreten der betreffenden Novelle die Tätigkeit des Vermittelns von Wettkunden nicht ausgeübt hat. Es war für ihn also ohne Bedeutung ob die Novelle Übergangsvorschriften für jene Wirtschaftstreibenden vorsah, die bereits vor dem Inkrafttreten der Novelle diese Tätigkeit ausgeübt hatten.

Der Beschwerdeführer hat daher auch die subjektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

6. Zur Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und

allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Mit Verweis auf die unter Punkt V.5. gemachten Ausführungen kann das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als gering betrachtet werden.

Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verfahren keine Angaben zu seinen Einkommens- zum Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten gemacht. Das Verwaltungsgericht Wien ging daher bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus.

Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten war. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe waren nicht zu berücksichtigen.

Das GTBW-G sieht für die vorliegende Verwaltungsübertretung gemäß § 2 Abs. 1 eine Strafrahmen von bis zu EUR 22.000,- unter der Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu 6 Wochen vor. Angesichts dieses Strafrahmens bewegt sich die von der belangten Behörde in der Höhe von EUR 2.100,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen) verhängte Geldstrafe im untersten Bereich und erscheint dem Verwaltungsgericht Wien auch unter Berücksichtigung der Einkommens und Vermögensverhältnisse, des Milderungsgrundes und des Ausmaß des Verschuldens als angemessen. Von einer Herabsetzung der Strafhöhe war daher abzusehen.

7. Zum Verfall

Gemäß § 2 Abs. 4 GTBW-G ist mit der Bestrafung nach § 2 Abs. 1 GTBW-G der Verfall der bei Ergreifung auf frischer Tat vorgefundenen, zur strafbaren Handlung verwendeten Betriebsmittel, Wetteinsätze und Gewinne des Übertreters zu verbinden. Der gegenständliche Wettannahmeautomat samt dessen Gerätekasseninhalt wurde bei der Kontrolle am 31. März 2016 betriebsbereit vorgefunden. Der mit der Bestrafung des Beschwerdeführers verbundene Verfall dieses Geräts und der darin befindlichen Wetteinsätze in der Höhe von EUR 270,- erweist sich damit als rechtmäßig.

8. Zur Vorschreibung der Barauslagen

Gemäß § 64 Abs. 3 VStG ist dem Bestraften der Ersatz von Barauslagen, die im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erwachsen sind, aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind. Die Verpflichtung der Übernahme von Barauslagen bezieht sich jedoch nur auf Auslagen, die für eine verurteilende Entscheidung erforderlich waren (vgl. *Raschauer/Wessely*, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, § 64 Rz 7 mwN).

Im vorliegenden Fall entstanden die Kosten durch das Öffnen der Gerätekassenlade durch einen beauftragten Schlosserbetrieb. Das sofortige Öffnen war jedoch nicht notwendig für eine verurteilende Entscheidung oder für die Frage ob eine Beschlagnahme zulässig war, sondern verfolgte einzig den Zweck, den in der Gerätekassenlade befindlichen Geldbetrag sicher zu verwahren. Die Vorschreibung der Barauslagen im Bescheid der belangten Behörde erfolgte daher nicht zu Recht, sodass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entsprechend zu korrigieren war.

Diese Korrektur führt nicht dazu, dass für das Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen wären (vgl. VwGH 18.2.1983, 81/02/0021).

9. Zur angeblichen Verletzung von Art. 7 EMRK

Der Beschwerdeführer behauptet, dass die Anwendung einer bereits für verfassungswidrig erkannten Strafbestimmung auf Sachverhalte die nicht von der Anlassfallwirkung erfasst sind und bereits vor der Aufhebung verwirklicht waren Art. 7 EMRK, verletze. Die Beschwerdeführer versucht diese Behauptung mit einem Verweis auf eine Entscheidung des UVS Oberösterreich zu GZ VwSen-390027/2/Gf/Km zu untermauern. Dabei übersieht der Beschwerdeführer, dass der Verfassungsgerichtshof bereits in VfSlg. 18.945/2009 klargestellt hat, dass auch die Anwendung von als verfassungswidrig erkannten Strafbestimmungen keine Verletzung von Art. 6 oder Art. 7 EMRK darstellen.

9. Zur Revision

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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 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 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 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. Dr. Lehner
Richter