



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/068/9873/2019-38
A. B.

Wien, 30.08.2021

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Hohenegger über die Beschwerde des Herrn A. B. (protokolliert zu VGW-002/068/9873/2019) und der C. GmbH (protokolliert zu VGW-002/V/068/9874/2019, beide vertreten durch Rechtsanwälte-Partnerschaft, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 26.04.2019, ZI. MA36/.../2019, wegen Übertretung des § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.08.2020

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

I. Entscheidungsgründe:

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, MA 36 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26.4.2019 wurde Herrn A. B., geb. 1981, (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) zur Last gelegt, als verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG der Fa. C. GMBH (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin), zu verantworten zu haben, dass diese am 18.12.2017 um 13.15 Uhr in der Betriebsstätte in Wien, D.-straße ONr. ..., insofern der Verpflichtung des § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, wonach die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals jedenfalls in geeigneter Weise dafür zu sorgen müsse, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gem. Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, nicht eingehalten habe, als sie keine geeigneten Maßnahmen getroffen habe, um den Zutritt zum Raum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt gewesen sei, nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gem. Abs. 1 leg. cit. nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, da bei Zutritt zu diesem Raum keine Kontrolle durchgeführt worden sei.

Das Beschwerdeverfahren und insbesondere die Einvernahmen in der mündlichen Verhandlung haben Folgendes zutage gefördert:

Der Erstbeschwerdeführer ist verantwortlicher Beauftragter der Zweitbeschwerdeführerin (Bestellungsurkunde vom 4.7.2017, MA 36 – AS 50 f), die in der kontrollierten Betriebsstätte in Wien, D.-straße, am 18.12.2017, als Wettunternehmerin (Buchmacherin) mehrere Wettterminals und einen Wettannahmeschalter betrieb. Sitz der Zweitbeschwerdeführerin ist E., F.-Straße ONr.

Die vorgehaltene Tat basiert auf Beobachtungen eines Kontrollorgans der belangten Behörde im Zuge einer behördlichen Kontrolle am 18.12.2017 um 13.15 Uhr, welche in einem Aktenvermerk selben Datums festgehalten wurden (MA 36 – AS 7 ff). Im Zuge dieser Kontrolle wurden durch das Kontrollorgan eine Probewetten am Wettannahmeschalter und zwei Probewetten an den Wettterminals gezogen und die entsprechenden Wettscheine dem Behördenakt

beigeschlossen (MA 36 – AS 32 ff). Die Kontrolle wurde von Werkmeister G. durchgeführt.

Aufgrund der auf den Wettscheinen aufgedruckten Informationen ergibt sich, dass das Kontrollorgan – nach Eintreffen des Rayonleiters der H. AG, mit welcher die Zweitbeschwerdeführerin derselben Firmengruppe angehört, I. J. - zunächst um 13:49 Uhr eine Kombiwette am Wettannahmeschalter ohne Verwendung einer Member Card platzieren ließ und danach an Wettterminals um 13:56 Uhr und 13:59 Uhr unter Verwendung einer Member Card eine Kombiwette und eine Systemwette platzierte (MA 36 – AS 32 ff).

Auf den erhaltenen Wettschein / Infodrucken scheint als Bewilligungsinhaber die Zweitbeschwerdeführerin mit Sitz in E., F.-Str. ONr. ... auf und verfügt diese auch über eine landesrechtliche Bewilligung zu MA 36-.../2003 vom 13.4.2004 (MA 36 – AS 9).

Die gegenständliche Betriebsstätte war während den Öffnungszeiten permanent durch Personal jener Firmengruppe, welcher die Zweitbeschwerdeführerin und die H. AG angehören, besetzt. Dies war auch am 18.12.2017 um 13.15 Uhr der Fall.

Das Lokal bestand aus einem großen Raum, wo man auf einem abgekordelten Weg von ca. 3 Metern Länge direkt zur Aufsichtsperson beim Wett-Annahmeschalter, einem Angestellten der H. AG, gelangte. Dahinter gab es Räumlichkeiten, wie ein WC und ein Büro. Wenn man beim Schalter links abbog, gelangte man in einen eigenen Raum, wo die Wett-Terminals gestanden sind. Wenn man in den Raum zu den Wett-Terminals gelangen wollte, musste man zuerst zum Schalter mit der Aufsichtsperson, wo eine Kontrolle anhand der regelmäßig aktualisierten Sperrliste und gegebenenfalls des Alters erfolgte. Diesbezüglich war der Aussage des Zeugen J. zu folgen, der sich als Rayonsleiter der H. AG noch gut an die Räumlichkeiten diese Betriebsstätte und deren Beschaffenheiten erinnern konnte, währen das Kontrollorgan keinerlei Erinnerungen an die Räumlichkeiten aufwies und auch weder eine Skizze angefertigt hatte, noch Daten des die Aufsicht führenden Mitarbeiters aufgenommen hatte.

Dass die Zweitbeschwerdeführerin als Buchmacherin tätig war, ergab sich bereits aus der protokollierten Aussage des Zeugen J. (MA 35 – AS 7).

Bei einer Nachkontrolle durch dasselbe Kontrollorgan am 19.9.2018 ergab sich, dass die Betriebsstätte mittlerweile geschlossen war, leer stand und das Lokal „zur Vermietung“ angeschrieben war (MA 36 – AS 39), weil kurz nach dem Kontrolltermin ein besserer Standort in der Nähe gefunden worden und somit diese Betriebsstätte übersiedelt worden war.

Gem. § 19 Abs. 2 Wr. WettenG idF LGBl. Nr. 26/2016 hat der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals jedenfalls in geeigneter Weise dafür zu sorgen, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind.

Allerdings kann im gegenständlichen Fall nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, dass tatsächlich keine Zutrittskontrolle zu dem Raum mit den Wettterminals gegeben war, weil die Schilderung des Zeugen J., dass aufgrund des mit Kordeln vorgegebenen Weges ohnehin jeder Besucher nach Betreten des Hauptraumes zum aufsichtshabenden Mitarbeiter am Wettannahmeschalter gelotst und dort überprüft worden sei, ob er zu dem Raum mit den Wett Terminals weitergehen dürfe oder nicht, plausibel und nachvollziehbar ist. Da das zeugenschaftlich einvernommene Kontrollorgan mangels Aufzeichnungen und Erinnerung überhaupt keine Auskunft darüber geben konnte, warum er keine Wahrnehmungen zu Zutrittskontrolltätigkeiten hatte – infrage käme auch, dass gar keine Kunden im Zeitraum seines Aufenthaltes zu dem Raum mit den Wettterminals gehen wollten bzw., dass diejenigen, die nicht kontrolliert wurden, der Aufsicht bereits bekannt waren – kann in Hinblick auf die schlüssige Aussage des Zeugen J. nicht ausgeschlossen werden, dass zu den Raum mit den Wettterminals sehr wohl eine funktionierende Zutrittskontrolle stattgefunden hatte.

Außerdem ist jedenfalls glaubhaft, dass die Aufsicht ihrer vom Zeugen J. geschilderten Pflicht nachkam und gesperrte Personen und Minderjährige des Lokals verwies.

Somit kann selbst unter der Annahme, dass keine echte Zutrittskontrolle stattgefunden hätte, dies nur zu der Schlussfolgerung führen, dass es sich bei der gegenständlichen Betriebsstätte um eine Filiale mit ständiger Aufsicht gehandelt hatte.

Zwar spricht § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz idF LGBL. Nr. 40/2018 von einer ständigen Aufsicht durch verantwortliche Personen der Wettunternehmerin oder durch diese selbst, dies bedeutet aus Sicht des erkennenden Gerichtes jedoch nicht, dass die ständige Aufsicht nicht auch durch angestellte Mitarbeiter derselben Firmengruppe ausgeübt werden könnte.

Nach den Erläuternden Bemerkungen bleibt es der Wettunternehmerin in Betriebsstätten mit ständiger Aufsicht überlassen, wie konkret sie der Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass Minderjährige sich nicht in der Betriebsstätte aufhalten, nachkommt. Als ein Beispiel wird in den Erläuternden Bemerkungen etwa eine „verpflichtende Kontrolle durch das anwesende Personal“ angeführt. Dadurch hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Wettunternehmerin bzw. die verantwortliche Person die Kontrollen nicht eigenhändig vornehmen muss, sondern diese insbesondere auch durch geeignete andere Personen unmittelbar durchgeführt werden können. Am Kontrolltermin wurde die ständige Aufsicht durch Angestellte der H. AG (einer Gesellschaft aus derselben Firmengruppe wie die Zweitbeschwerdeführerin) ausgeübt. Diese Mitarbeiter sind der Wettunternehmerin bzw. verantwortlichen Person aus Sicht des erkennenden Gerichtes jedenfalls zuzurechnen und hatten gegenständlich die ständige Aufsicht iSd § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz idF LGBL. Nr. 40/2018 für die Wettunternehmerin ausgeübt. Bei der gegenständlichen Betriebsstätte handelte es sich sohin um eine solche mit ständiger Aufsicht iSd § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz idF LGBL. Nr. 40/2018.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde pönalisiert, dass am 18.12.2017 um 13:15 Uhr in der Betriebsstätte in Wien, D.-straße ONr ... keine geeigneten Maßnahmen getroffen waren, um den Zutritt zum Raum, in dem Wettterminals aufgestellt waren, nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben

und nicht gesperrt sind, zumal bei Zutritt zu diesem Raum keine Kontrolle durchgeführt worden sei.

Wird dieser Sachverhalt nun unter die neue Regelung des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz subsumiert, ist zu schlussfolgern, dass dieses Verhalten nach der neuen Rechtslage nicht mehr strafbar ist. Dies zumal es sich bei gegenständlicher Betriebsstätte um eine solche mit ständiger Aufsicht handelt und daher nicht bereits der Zutritt zur Betriebsstätte minderjährigen sowie gesperrten Personen zu verwehren ist, sondern lediglich der Aufenthalt in dieser. Dass die Wettunternehmerin zum Tatzeitpunkt nicht durch die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems dafür gesorgt hatte, dass der Aufenthalt in Räumen einer Betriebsstätte nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben, wurde den Beschwerdeführern aber im angefochtenen Straferkenntnis nicht zur Last gelegt. Ein diesbezüglicher "Austausch" des Tatvorwurfs stellt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes jedenfalls ein Auswechseln der Tat und damit eine Überschreitung der dem Verwaltungsgericht gezogenen rechtlichen Grenzen dar, zumal der Tatvorwurf unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit Beschuldigte in der Lage sind, auf den Vorwurf entsprechend zu reagieren. Im anhängigen Fall würde ein solcher "Austausch" damit über den Rahmen einer zulässigen Präzisierung jedenfalls hinausgehen (besonders nach – wie gegenständlich bereits erfolgtem – Eintritt der Verfolgungsverjährung).

Das erkennende Gericht kommt sohin zusammenfassend zu dem Schluss, dass im gegenständlichen Fall das zum Entscheidungszeitpunkt geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger ist, weil es zur Straflosigkeit hinsichtlich des Tatvorwurfes des angefochtenen Straferkenntnisses führt.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF. BGBl. I Nr. 24/2017, kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim

Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Gemäß § 50 Abs. 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF. BGBl. I Nr. 24/2017, hat die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses im Fall der Verhängung einer Strafe überdies die als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten (Z 1), im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe (Z 2) zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 17.08.2020 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführervertreter am 06.08.2021 bzw. der belangten Behörde am 03.08.2021 zugestellt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 2 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des

Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Hohenegger

Richter