



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/V/022/12477/2017-10
E. R.

Wien, 11. Dezember 2017

VGW-002/V/022/12479/2017
B. GmbH

VGW-002/022/14282/2017
B. GmbH

Geschäftsabteilung: VGW-A

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Lehner über die Beschwerden

1. des E. R. und der B. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 14.07.2017, ZI. MA 36-KS 267/2016, betreffend Übertretung des §§ 3 und 4 Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016, sowie

2. der B. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 31.08.2017, ZI. MA 36-221944-2017, betreffend den Verfall eines Wettannahmeautomaten und des darin befindlichen Bargeldes gemäß § 24 Abs. 2 Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr.

26/2016, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.11.2017,

zu Recht e r k a n n t:

- I. 1. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG werden die Beschwerden des E. R. und der B. GmbH zu den Zahlen VGW-002/V/022/12477/2017 und VGW-002/V/022/12479/2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 14.07.2017, Zl. MA 36-KS 267/2016, als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis wie folgt geändert:

„1. Sie haben als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH (FN ...) mit dem im Tatzeitpunkt aufrechten Sitz in Wien, ..., und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese am 20.07.2016 um 10:03 Uhr in Wien, O.-gasse ident ...-gasse, Gastgewerbebetrieb "C.", die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich als Vermittlerin von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie zB. Fußballspiele [Probewette: Einzelwette BW Linz gegen WSG Wattens; Gesamtquote 2,20; möglicher Gewinn € 4,40; Gesamteinsatz € 2,00] insofern ausgeübt hat, als sie Wettkundinnen und Wettkunden im Wege eines betriebsbereiten Wettterminals (mit der Bezeichnung „W.“, ohne Seriennummer) gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an die Buchmacherin By. S.A. .../Uruguay, gewerbsmäßig, das heißt auf längere Zeit ausgerichtet, selbstständig und mit der Absicht daraus einen Ertrag zu erzielen, weitergeleitet hat, obwohl die B. GmbH im Tatzeitpunkt über keine erforderliche aufrechte Bewilligung nach § 3 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016, verfügte.

Sie haben dadurch § 3 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016 verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016 eine Geldstrafe von EUR 1.050,-, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) idGF EUR 105,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe, zu zahlen.

Die B. GmbH (FN ...) haftet für die mit diesem Straferkenntnis über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn E. R., verhängte Geldstrafe von EUR 1.050,- und die Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 105,- gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

2. Sie haben als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH (FN ...) mit dem im Tatzeitpunkt aufrechten Sitz in Wien, ..., und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese am 20.07.2016 um 10:03 Uhr in Wien, O.-gasse ident ...-gasse, im Gastgewerbebetrieb "C." und damit an einer ortsfesten und öffentlich zugänglichen Einrichtung, Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie zB. Fußballspiele [Probewette: Einzelwette BW Linz gegen WSG Wattens; Gesamtquote 2,20; möglicher Gewinn € 4,40; Gesamteinsatz € 2,00] vermittelt, als sie Wettkundinnen und Wettkunden im Wege eines betriebsbereiten Wettterminals (mit der Bezeichnung „W.“, ohne Seriennummer) gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an die Buchmacherin By. S.A. .../Uruguay, gewerbsmäßig, das heißt auf längere Zeit ausgerichtet, selbstständig und mit der Absicht daraus einen Ertrag zu erzielen, weitergeleitet hat, obwohl die B. GmbH im Tatzeitpunkt über keine erforderliche aufrechte Bewilligung nach § 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016, verfügte.

Sie haben dadurch § 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016 verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016 eine Geldstrafe von EUR 1.050,-, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) idGF EUR 105,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe, zu zahlen.

Die B. GmbH (FN ...) haftet für die mit diesem Straferkenntnis über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn E. R., verhängte Geldstrafe von EUR 1.050,- und die Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 105,- gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand."

2. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat E. R. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zur ZI. VGW-002/V/022/12477/2017 in der Höhe von EUR 420,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten. Die B. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diesen Kostenbeitrag zur ungeteilten Hand.

II. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde der B. GmbH zur Zahl VGW-002/022/14282/2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, vom 31.08.2017, ZI. MA 36-221944-2017 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

I. Gang der Verfahren, angefochtene Bescheide und Beschwerden

1. Am 20. Juli 2016 fand im „C.“, Wien, O.-gasse, ident mit ...-gasse, eine Kontrolle nach dem Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (in der Folge: Wiener Wettengesetz) statt, im Zuge derer ein Wettannahmeautomat vorläufig beschlagnahmt wurde und in der Folge ein Straferkenntnis, Zahl: MA 36-KS 267/2016, betreffend eine Übertretung der §§ 3 und 4 Wiener Wettengesetz sowie ein Bescheid, Zahl: MA 36-221944-2017, betreffend den Verfall des Wettannahmeautomaten und des darin befindlichen Bargeldes gemäß § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz, erlassen wurden. Die gegen den Beschlagnahmebescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 21. Juli 2016, Zahl: MA 36-570115-2016-2, erhobene Beschwerde der B. GmbH vom 18. August 2016 wurde vom Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 17. Jänner 2017, Zahl: VGW-002/084/12009/2016, als unbegründet abgewiesen.

2. Zur Beschwerde des E. R. und der B. GmbH gegen das angefochtene Straferkenntnis vom 14. Juli 2017, Zahl: MA 36-KS 267/2016:

Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

„1.

Sie haben als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH (FN ...) mit dem im Tatzeitpunkt aufrechtem Sitz in Wien, ..., und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese am 20.07.2016 um 10:03 Uhr in Wien, O.-gasse ident ...-gasse, Gastgewerbebetrieb "C.", die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich als Vermittlerin von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele [Probewette: Einzelwette BW Linz gegen WSG Wattens; Gesamtquote 2,20; möglicher Gewinn € 4,40; Gesamteinsatz € 2,00] insofern ausgeübt hat, als sie Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden im Wege von einem betriebsbereiten Wettterminal (mit der Bezeichnung „W.“, ohne Seriennummer) gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an die Buchmacherin By. S.A. .../Uruguay, gewerbsmäßig weitergeleitet hat, obwohl die B. GmbH im Tatzeitpunkt über keine erforderlichen aufrechten Bewilligungen nach § 3 und § 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016, verfügte (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien - Magistratsabteilung 36, am

20.07.2016 um 10:03 Uhr in Wien, O.-gasse ident ...-gasse, Gastgewerbebetrieb „C.“).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 3 und 4 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF LGBl für Wien Nr. 26/2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 2.100,--,

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen

gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 1. Fall des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) in der Fassung LGBl für Wien Nr. 26/2016.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) idGF zu zahlen:

€ 210,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2310,--.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gesamtsumme: € 2310,--

Die B. GmbH (FN ...) haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn E. R., verhängte Geldstrafe von € 2.100,-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 210,-- sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Zahlungsfrist:

Wenn Sie keine Beschwerde erheben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag ist in diesem Fall entweder mit dem Zahlschein, der nach Rechtskraft dieses Straferkenntnisses zugestellt wird, in der Folge binnen einer Woche zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei uns einzuzahlen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von 5,00 Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag ohne vorherige Mahnung vollstreckt und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die diesem Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen.

2.

Gemäß § 23 Abs. 8 Wiener Wettengesetz hat die B. GmbH (FN ...) die der Behörde durch die Beschlagnahme nach Abs. 2 erwachsenen Kosten zu ersetzen, nämlich:

€ 180,-- als Ersatz der Barauslagen für Schlosserarbeiten der Firma ... KG (Rechnungsnummer: 2016 - ...)"

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventuelle Durchführung einer mündlichen Verhandlung und sodann das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben sowie das Verfahren einzustellen, in eventuelle Herabsetzung der Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß. Begründend bringen die Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor:

Die B. GmbH verfüge über eine aufrechte bundesrechtliche Gewerbeberechtigung, die die Vermittlung von Wettkunden, auch für den konkreten Standort, erlaube. Diese Gewerbeberechtigung sei auch als Bewilligung im Sinne des § 3 Wiener Wettengesetz zu verstehen und es erfülle auch die Voraussetzungen des § 4 Abs 1 Wiener Wettengesetz. E. R. treffe außerdem kein Verschulden an den allfälligen Verwaltungsübertretungen, da er der Eintragung in das Gewerbeinformationssystem vertraut und nicht gewusst habe, dass er eine Verwaltungsübertretung begehe. Die Beschwerdeführer behaupten weiters eine Verletzung des Vertrauensschutzes, des Willkürverbotes, der Erwerbsausübungsfreiheit, der Berufsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit, des Rechts auf ein faires Verfahren und der Eigentumsfreiheit. Auch die Höhe der verhängten Strafe sei unangemessen.

Mit Schreiben vom 30. August 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor und verzichtete zugleich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

3. Zur Beschwerde der B. GmbH gegen den angefochtenen Bescheid vom 31. August 2017, Zahl: MA 36-221944-2017:

Der angefochtene Bescheid hat folgenden Spruch:

„Gemäß § 24 Abs. 2 Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) idF. LGBl. Nr. 26/2016 wird folgender im Rahmen einer behördlichen Überprüfung in Wien, O.-gasse ident ...-gasse, Gastgewerbelokal „C.“, am 20.07.2016, um 09:50 Uhr entgegen dem Wiener Wettengesetz idF. LGBl. Nr. 26/2016 betriebsbereit vorgefundener Wettannahmeautomat und das darin befindliche Bargeld für verfallen erklärt:

1.) 1 Stk. Wettterminal:

Modell/Type: W.

Seriennummer: —

Betrag i. d. Kasse: € 12,--

Zu diesem Zeitpunkt wurde in diesem Gastgewerbelokal durch die B. GmbH (FN ...) mit dem im Tatzeitpunkt aufrechten Sitz in Wien, ..., die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich die gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. Fußballspiele [Probewette: Einzelwette BW Linz gegen WSG Wattens; Gesamtquote 2,20; möglicher Gewinn € 4,40; Gesamteinsatz € 2,00], an eine Buchmacherin, nämlich an die By. S.A. .../Uruguay, ausgeübt, obwohl dafür keine Bewilligungen nach dem Wiener Wettengesetz idF. LGBl. Nr. 26/2016 vorlagen.“

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides, die Verfügung der Ausfolgung des beschlagnahmten Gegenstandes samt dem beschlagnahmten Geldbetrag sowie die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und sodann die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides, die Verfügung der Ausfolgung des beschlagnahmten Gegenstandes samt dem beschlagnahmten Geldbetrag sowie die Einstellung des Verfahrens.

Begründend bringt die Beschwerdeführerin unter Verweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2016, Ra 2016/02/0228 vor, der Verfall sei als Sanktion für die Übertretung von Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes festgelegt und stelle daher eine Folge einer strafbaren Handlung dar. Er sei daher nach § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz nicht als Sicherungsmaßnahme ohne Strafcharakter anzusehen und nur möglich, wenn die sonstigen Voraussetzungen für eine Strafbarkeit vorliegen. Im gegenständlichen Fall würden aber die Voraussetzungen der Strafbarkeit auf Grund eines mangelhaften Spruches, der

Verjährung, von Verfahrensfehlern, der Verfassungswidrigkeit des Wiener Wettengesetzes, einer vorhandenen Bewilligung, der aufrechten bundesrechtlichen Gewerbeberechtigung sowie eines Verbotsirrtumes, nicht vorliegen. Die Ausführungen gleichen im Wesentlichen der unter Punkt I.2. wiedergegebenen Beschwerde.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor und verzichtete zugleich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

4. Mit Schreiben vom 16. November 2017 wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass die in den Ladungen vom 06. November 2017 zur mündlichen Verhandlung am 28. November 2017 angegebene Angelegenheit richtigerweise die Behördenzahlen MA 36-KS 267/2016 sowie MA 36-221944-2017 betreffe. Diesbezüglich wurden die Parteien erneut geladen.

5. Am 28. November 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der die Vertreter der Parteien erschienen sind und T. als Zeuge befragt wurde.

II. Sachverhalt

Am 20. Juli 2016 fand im „C.“, in Wien, O.-gasse, ident mit ...-gasse, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Magistratsabteilung 36 statt. Dabei wurde der im Spruch der angefochtenen Bescheide angeführte Wettterminal, Modell: „W.“, ohne Seriennummer, betriebsbereit vorgefunden. Mithilfe dieses Automaten wurden Wettkundinnen und Wettkunden an die By. S.A., ..., Uruguay, weitergeleitet, um gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen (wie etwa Fußballspiele) wetten zu können. Der Wettannahmeautomat stand im Eigentum der B. GmbH und wurde von dieser Gesellschaft auch auf eigene Rechnung und eigenes Risiko, regelmäßig und mit Ertragserzielungsabsicht betrieben.

Im Zuge der Kontrolle wurde von den Kontrollbeamten die Öffnung der Gerätekassenslade von einem Schlosserbetrieb veranlasst. Dadurch sollte

verhindert werden, dass der Inhalt der Gerätekassenlade nach der Beschlagnahme des Gerätes durch die Behörde abhandenkommt. Der beigezogene Schlossereibetrieb stellte für seine Mitwirkung einen Betrag von EUR 180,- in Rechnung.

Die B. GmbH verfügt seit 13. Oktober 2011 über eine aufrechte Eintragung im Gewerbeinformationssystem betreffend die Gewerbeberechtigung für die „Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten“. Mit Wirksamkeit vom 28. April 2016 bis zum 14. September 2016 war am kontrollierten Standort auch eine weitere Betriebsstätte im Gewerbeinformationssystem eingetragen.

Zum Tatzeitpunkt hatte die B. GmbH weder eine Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmer noch eine Standortbewilligung nach dem Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) inne.

Die A. GmbH bestellte mit Gesellschafterbeschluss vom 14. Jänner 2011 E. R. zum selbständig vertretungs- und zeichnungsberechtigten Geschäftsführer. Die A. GmbH ist alleinige Gesellschafterin der B. GmbH. Mit Gesellschafterbeschluss vom 13. September 2011 bestellte die A. GmbH, vertreten durch E. R., diesen zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der B. GmbH. Im Tatzeitpunkt war E. R. vertretungs- und zeichnungsberechtigter Geschäftsführer der B. GmbH, er vertrat diese selbständig.

E. R. verfügt über ein monatliches Nettogehalt von EUR ... zuzüglich Sonderzahlungen.

III. Beweiswürdigung

Die näheren Umstände zur Kontrolle am 20. Juli 2016 ergeben sich aus der Dokumentation dieser Kontrolle im Akt der belangten Behörde. Dass der vorgefundene Automat dazu diente, Wettkundinnen und Wettkunden an die im Spruch des Straferkenntnisses genannte Buchmacherin zu vermitteln, ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen und dem im Verwaltungsakt einliegenden

Wettticket vom 20. Juli 2016, wonach eine Wettkundenvermittlung im Hinblick auf Fußballspiele an die By. S.A. in Uruguay als Buchmacherin erfolgte.

Dass mithilfe des Automaten auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen gewettet werden konnte, ergibt sich aus dem im Akt der belangten Behörde einliegenden, am Kontrolltag abgeschlossenen Wettschein, der sich auf ein Fußballspiel bezieht.

Dass der Wettterminal im Eigentum der B. GmbH stand und von dieser Gesellschaft auch selbstständig, regelmäßig und mit Ertragserzielungsabsicht betrieben wurde, ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen, dem Vorbringen des Zeugen T. in der mündlichen Verhandlung und ist des Weiteren zwischen den Parteien auch nicht strittig.

Der Zweck der Öffnung der Gerätekassenslade im Zuge der Kontrolle ergibt sich aus dem Vorbringen des Vertreters der belangten Behörde im Zuge der mündlichen Verhandlung. Der vom Schlosserbetrieb in Rechnung gestellte Betrag ergibt sich aus der im Akt der belangten Behörde einliegenden Rechnung.

Aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) ergeben sich die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung der B. GmbH.

Die Feststellungen zur fehlenden Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz ergibt sich einerseits aus dem Beschwerdevorbringen, wonach die Beschwerdeführer nie behaupten, eine Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz erlangt zu haben, sondern lediglich vorbringen, die der B. GmbH erteilte Gewerbeberechtigung sei einer Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz gleichzusetzen. Andererseits gibt es für das Verwaltungsgericht Wien auch sonst keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Bewilligung nach dem Wiener Wettengesetz.

Aus dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug und den Gesellschafterbeschlüssen vom 14. Jänner 2011 sowie vom 13. September 2011 ergeben sich die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse der beteiligten Gesellschaften sowie des E. R.s.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des E. R. ergeben sich aus dessen Vorbringen und den vorgelegten Lohnzetteln.

IV. 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).

Gemäß § 22 Abs. 1 Wiener Wettengesetz, LGBl. 26/2016 in der zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung geltenden Fassung LGBl. 48/2016, ist Behörde im Sinne des Gesetzes der Magistrat. Da die Zuständigkeit der Landespolizeidirektion für die Erlassung von Straferkenntnissen in § 22 Abs. 2 mit der Novelle LGBl. 48/2016 mit Wirkung vom 12. November 2016 außer Kraft getreten ist, kommt dem Magistrat seit diesem Zeitpunkt auch die Zuständigkeit zur Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen zu. Da das angefochtene Straferkenntnis nach dem 12. November 2016 erlassen worden ist, ist es von der dafür zuständigen Behörde erlassen worden.

2. Zur Frage welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind

§ 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 es genügt, 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).

Im Zuge des für diesen Fall vorzunehmenden Günstigkeitsvergleiches sind zwei Rechtslagen miteinander zu vergleichen, die zeitlich aufeinanderfolgend seit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt die bewilligungslose Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher unter Strafe stellten. 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. 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 Wettengesetz, 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 die derzeit in Geltung stehende Fassung des Wiener Wettengesetzes idF LGBl. 48/2016 nicht günstiger ist als jene Fassung, LGBl. 26/2016, die zum Zeitpunkt der Tat in Geltung stand, da die Stammfassung keine Mindeststrafen vorsah. Daraus ergibt sich, dass gemäß § 1 Abs. 2 VStG das Wiener Wettengesetz idF LGBl. 26/2016 heranzuziehen ist.

3. Zur Beschwerde des E. R. und der B. GmbH gegen das angefochtene Straferkenntnis vom 14. Juli 2017, Zahl: MA 36-KS 267/2016:

3.1. Zum Verhältnis von § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 3 und § 4 Wiener Wettengesetz

Die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer darf gemäß § 3 Wiener Wettengesetz nur nach Erteilung einer Bewilligung durch die Behörde ausgeübt werden. Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ist gemäß § 2 Z 4 Wiener Wettengesetz, wer die Tätigkeit als Buchmacherin oder Buchmacher und/oder als Totalisatorin oder Totalisator und/oder als Vermittlerin oder Vermittler gewerbsmäßig ausübt. Vermittlerin oder Vermittler ist gemäß § 2 Z 3

Wiener Wettengesetz, wer Wetten, Wettkundinnen oder Wettkunden persönlich oder durch ihr oder sein Personal oder im Wege von Wettterminals gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an eine Buchmacherin oder an einen Buchmacher oder andere Personen gewerbsmäßig weiterleitet.

Zudem ist gemäß § 4 Abs. 1 leg.cit. für jede einzelne Betriebsstätte eine Standortbewilligung erforderlich. Die Standortbewilligung darf nur einer Inhaberin oder einem Inhaber einer Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer erteilt werden. Betriebsstätte im Sinne des Wiener Wettengesetzes ist gemäß § 2 Z 7 leg.cit. jede ortsfeste, öffentlich zugängliche Einrichtung, in der Wetten von einer Buchmacherin oder von einem Buchmacher gewerbsmäßig abgeschlossen und/oder in der Wetten von einer Totalisatorin oder einem Totalisator vermittelt und/oder in der Wetten oder Wettkundinnen und Wettkunden von einer Vermittlerin oder einem Vermittler gewerbsmäßig vermittelt werden.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 Wiener Wettengesetz begeht eine Verwaltungsübertretung 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 EUR 22.000,- und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ohne aufrechte Bewilligung nach § 3 oder § 4 ua. ausübt.

§ 24 Abs. 1 Z 1 Wiener Wettengesetz stellt daher nicht nur die bewilligungslose Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmer, sondern auch die an sich bewilligte Tätigkeit eines Wettunternehmers an einer Betriebsstätte für die keine Bewilligung gemäß § 4 leg.cit. vorliegt unter Strafe. Es handelt sich dabei um zwei unterschiedliche Verwaltungsstraftatbestände, die sowohl unabhängig voneinander als auch nebeneinander verwirklicht werden können. Nur nach § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Wiener Wettengesetz macht sich etwa ein Wettunternehmer strafbar, dem eine Bewilligung gemäß § 3 leg.cit. erteilt wurde, der aber diese Tätigkeit an einem anderen oder zusätzlich als dem ursprünglich – im Zuge seiner Tätigkeitsbewilligung – bewilligten Standort ausübt, ohne für diesen anderen bzw. neuen Standort eine Bewilligung gemäß § 4 leg.cit. erwirkt zu

haben. Nur nach § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 3 Wiener Wettengesetz macht sich hingegen ein Wettunternehmer etwa dann strafbar, wenn er für seine Tätigkeit als Wettunternehmer keine Bewilligung gemäß § 3 leg.cit. erwirkt hat, diese Tätigkeit (etwa als Buchmacher, der sich Wetten oder Wettkunden vermitteln lässt oder seine Tätigkeit nur über das Internet anbietet) aber nicht an einer öffentlich zugänglichen Einrichtung ausübt und damit über keine Betriebsstätte verfügt. Beide Verwaltungsübertretungen werden begangen, wenn der Wettunternehmer seine Tätigkeit an einer Betriebsstätte ausübt und weder eine Bewilligung gemäß § 3 leg.cit. noch eine solche gemäß § 4 leg.cit. vorweisen kann.

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer der Verstoß gegen zwei gesetzliche Anordnungen, nämlich § 3 und § 4 jeweils in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Z 1 Wiener Wettengesetz vollständig, wenn auch nicht formal getrennt, angelastet. Als verletzte Rechtsvorschriften wurden sowohl § 3 als auch § 4 leg.cit. genannt. Wie dargestellt handelt es sich dabei aber um zwei verschiedene Delikte mit unterschiedlichem Unrechtsgehalt, sodass die Verhängung einer Gesamtstrafe, wie im angefochtenen Straferkenntnis erfolgt, gegen § 22 Abs. 2 VStG verstößt (vgl. VwGH 19.10.2004, 2002/03/0305).

Eine derartige Rechtswidrigkeit ist – soweit auch das Beweisverfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Verwirklichung beider vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen ergibt – vom Verwaltungsgericht zu korrigieren, indem anstatt einer Gesamtstrafe zwei Einzelstrafen zu verhängen sind (vgl. VwGH 11.8.2017, Ra 2017/17/0310), wobei die Summe der Einzelstrafen den Betrag der von der belangten Behörde verhängten Gesamtstrafe nicht überschreiten darf (vgl. VwGH 16.12.2011, 2010/02/0105).

3.2. Zur Übertretung des § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 3 Wiener Wettengesetz

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die B. GmbH zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt mit Hilfe eines Wettterminals Wettkundinnen und Wettkunden gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss von Wetten aus sportlichen Veranstaltungen an eine Buchmacherin vermittelt hat. Diese Tätigkeit übte die B. GmbH auch selbstständig, regelmäßig und mit der Absicht Erträge zu

erzielen und damit gewerbsmäßig aus. Die B. GmbH war daher als Wettunternehmerin in der Form der Vermittlerin tätig.

Die B. GmbH hatte für diese Tätigkeit auch keine Bewilligung iSv § 3 Wiener Wettengesetz.

§ 3 Wiener Wettengesetz kann nämlich nicht, wie die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde nahelegen, so verstanden werden, dass eine vom Magistrat übermittelte Verständigung über die Eintragung einer weiteren Betriebsstätte in das Gewerbeinformationssystem gemäß § 345 Abs. 4 GewO eine Bewilligung iSv § 3 Wiener Wettengesetz darstellt. Eine solche Mitteilung hat keinerlei rechtsgestaltende Wirkung und stellt nicht einmal einen Bescheid dar (vgl. VwGH 12.6.2013, 2011/04/2013), sodass sie schon begrifflich nicht als Bewilligung verstanden werden kann. Gleiches gilt auch für die Verständigung über die Eintragung eines neu angemeldeten freien Gewerbes ins Gewerberegister bzw. das Gewerbeinformationssystem gemäß § 340 Abs. 1 GewO (vgl. VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0062).

Abgesehen davon ergibt es sich auch unzweifelhaft aus der Systematik des Wiener Wettengesetzes, dass mit „Bewilligung durch die Behörde“ keinesfalls eine allfällige „Gewerbebewilligung“ gemeint ist. Der II. Abschnitt der Norm trägt die Überschrift „Bewilligungstatbestände und damit zusammenhängende Erfordernisse“ und umfasst die §§ 3 bis 9. Wenn nun in der ersten Bestimmung dieses Abschnittes von Bewilligung durch die Behörde die Rede ist, so kann dies nur so verstanden werden, dass damit gerade eine solche Bewilligung gemeint ist, deren Ausgestaltung im II. Abschnitt der Norm geregelt werden soll.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat jüngst bestätigt, dass eine einschlägige Gewerbeberechtigung die erforderlichen Bewilligungen nach dem Wiener Wettengesetz nicht zu vermitteln vermag (VwGH 26.6.2017, Ra 2017/02/0125).

Das Tatbild des § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 3 Wiener Wettengesetz war daher erfüllt.

Auch dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, dass ihm im angefochtenen Straferkenntnis die Vermittlung von Wetten und die

Vermittlung von Wettkunden und damit zwei unterschiedliche Delikte angelastet wurden, von denen aber nur eines verwirklicht wurde, kann nicht gefolgt werden. Das Wiener Wettengesetz stellt mit seinem § 24 Abs. 1 Z 1 unter anderem die bewilligungslose Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmer unter Strafe. Zu den Wettunternehmern zählen gemäß § 2 Z 4 Wiener Wettengesetz Buchmacher, Totalisateure und Vermittler. Vermittler ist gemäß § 2 Z 4 Wiener Wettengesetz, wer Wetten oder Wettkunden an Buchmacher oder andere Personen zum Wettabschluss weiterleitet. Anders als noch nach dem Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens ist die unerlaubte Tätigkeit als Vermittler im Wiener Wettengesetz nicht entweder als Vermittlung von Wettkunden oder als Totalisateurtätigkeit strafbar, sondern ist von einem Straftatbestand, nämlich der bewilligungslosen Ausübung der Tätigkeit eines Wettunternehmers in Form des Vermittlers umfasst. Indem dem Beschwerdeführer also vorgeworfen wurde, dass die von ihm vertretene Gesellschaft „als Vermittlerin von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen“ aktiv war, wurde nur eine Verwaltungsübertretung, nämlich die bewilligungslose Tätigkeit als Wettunternehmerin in Form einer Wettvermittlerin vorgeworfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass E. R., als Geschäftsführer der B. GmbH, Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG ist.

Da das Wiener Wettengesetz nichts anderes anordnet, genügt für die Strafbarkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG fahrlässiges Verhalten. 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 hiezu 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.

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 entschuldigenden Rechtsirrtums die Tatbegehung subjektiv nicht vorwerfbar sei, überzeugt nicht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein (VwGH 27.6.2007, 2002/03/0275; 31.7.2009, 2008/09/0086; 27.1.2011, 2010/03/0179; 6.3.2014, 2013/11/0110; 12.8.2014, 2013/10/0203). Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht im Zweifelsfall einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen (vgl. zuletzt etwa VwGH 24.10.2016, Ro 2016/17/0002 mwN). Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums. Die bloße Argumentation mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (VwGH 12.8.2014, 2013/10/0203; 6.3.2014, 2013/11/0110 und 18.3.2015, 2013/10/0141).

Die entsprechenden Erkundigungen können nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden (VwGH 30.11.1981, 81/17/0126; 27.1.2014, 2011/17/0073 und 29.5.2015, 2012/17/0524). Hat die Partei (zB von einem Rechtsanwalt) eine falsche Auskunft erhalten, so liegt ein schuldausschließender Irrtum jedoch dann nicht vor, wenn sie Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hätte haben müssen (VwGH 29.5.2015, 2012/17/0524). Im Zweifelsfall haben Erkundigungen, ob die vom Beschuldigten vertretene Rechtsansicht zutrifft, bei der zur Entscheidung

zuständigen Stelle zu erfolgen (vgl. VwGH 7.10.2013, 2013/17/0592). Zudem ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0124).

Gerade vor dem Hintergrund, dass E. R. bereits vor dem Tatzeitpunkt verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Novelle zum Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, mit dem LGBl. 26/2015 hegte, und wusste, dass mit dem Wiener Wettengesetz eine Norm in Kraft getreten war, die den gesamten Bereich des Wettwesens in Wien auf neue rechtliche Beine stellte, wäre er dazu verpflichtet gewesen, bei der für die Vollziehung des Wiener Wettengesetzes zuständigen Behörde Erkundigungen darüber einzuholen, inwieweit die von ihm ausgeübte Tätigkeit einer Bewilligungspflicht unterworfen ist. Eine GISA-Abfrage ist nicht als eine Einholung einer solchen Rechtsauskunft zu betrachten.

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

3.3. Zur Übertretung des § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Wiener Wettengesetz

Die B. GmbH übte die Tätigkeit als Vermittlerin im „C.“, Wien, O.-gasse (ident mit ...-gasse) aus. Beim „C.“ handelte es sich um eine ortsfeste, öffentlich zugängliche Einrichtung und damit um eine Betriebsstätte iSv § 4 Wiener Wettengesetz. Für diese Betriebsstätte lag keine Bewilligung gemäß § 4 Wiener Wettengesetz vor. Aus dem Umstand, dass die Betriebsstätte als Standort zur Gewerbeausübung im Sinne der GewO angezeigt wurde kann nicht abgeleitet werden, dass damit auch eine Betriebsstättenbewilligung nach dem Wiener Wettengesetz erwirkt worden wäre, wie unter IV.3.2. ausführlich begründet wurde.

Damit war auch das Tatbild des § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Wiener Wettengesetz erfüllt.

Da das Wiener Wettengesetz nichts anderes anordnet genügt für die Strafbarkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG fahrlässiges Verhalten. 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 hiezu 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 sich der Beschwerdeführer auch hinsichtlich dieses Tatvorwurfes auf denselben entschuldigenden Rechtsirrtum beruft wie hinsichtlich der Übertretung des § 24 Abs. 1 Z 1 iVm § 3 Wiener Wettengesetz, kann an dieser Stelle auf die Ausführungen unter IV.3.2. verwiesen werden.

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

3.4. Zur Strafzumessung

Grundlage für die Strafbemessung sind gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafgerichtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. 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.

§ 3 Wiener Wettengesetz soll sicherstellen, dass nur solcher Wettunternehmerinnen und -unternehmer ihre Dienste anbieten, die alle gesetzlichen Erfordernisse erfüllen. Sie müssen nicht nur die entsprechende Zuverlässigkeit und Bonität nachweisen, sondern auch ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Wettreglement vorlegen, Mitarbeiterschulungen zum Umgang mit Spiel- und Wettsucht durchführen, mit unabhängigen Spieler- und Jugendschutzeinrichtungen kooperieren und ein abgestuftes System von Spielerschutzmaßnahmen etablieren. Dem von § 3 Wiener Wettengesetz geschützten Rechtsgut der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen, den Schutz von Spielern und Jugendlichen währenden Wettbetriebs ist damit eine große Bedeutung beizumessen. Dieses Rechtsgut wurde durch die bewilligungslose Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin durch die B. GmbH erheblich beeinträchtigt.

§ 4 Wiener Wettengesetz soll gewährleisten, dass dann wenn Wettunternehmerinnen und Wettunternehmer ihre Leistungen in ortsfesten, öffentlichen zugänglichen Einrichtungen anbieten, diese Einrichtungen der Behörde bekannt sind und in diesen Einrichtungen Maßnahmen getroffen werden, die dem Spieler- und Jugendschutz dienen (Einschränkungen für die Zulässigkeit von Wettterminals in Betriebstätten ohne Wettannahmeschalter, Zutrittsbeschränkungen, Aushang des Wettreglements, äußere Bezeichnung, Regelungen zu den Öffnungszeiten, Werbeeinschränkungen etc.). Damit dient § 4 Wiener Wettengesetz einem transparenten Wettbetrieb unter Achtung von Spieler- und Jugendschutzinteressen. Auch dieses Rechtsgut wurde durch die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin in einer nicht bewilligten Betriebsstätte durch die B. GmbH erheblich beeinträchtigt.

Auf Grund der vom Beschwerdeführer gemachten Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen war bei der Strafbemessung von ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Mildernd war die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten.

Das Wiener Wettengesetz in der hier anzuwendenden Fassung sieht für die vorliegende Verwaltungsübertretungen gemäß § 24 Abs. 1 jeweils einen

Strafrahmen von bis zu EUR 22.000,- und einer Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu 6 Wochen vor. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde für die Übertretung des § 3 und § 4 Wiener Wettengesetz eine Gesamtstrafe EUR 2.100,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen) verhängt. Angesichts des für beide Verwaltungsübertretungen in gleicher Höhe vorgesehenen Strafrahmens ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber beiden geschützten Rechtsgütern einen gleich hohen Stellenwert einräumt. Durch die verwirklichten Verwaltungsübertretungen wurden diese Rechtsgüter nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes auch in gleichem Ausmaß beeinträchtigt. Angesichts dessen war die verhängte Gesamtstrafe unter Achtung des Verschlechterungsverbot zu gleichen Teilen aufzuteilen, sodass sowohl für die Übertretung des § 3 als auch für die Übertretung des § 4 jeweils in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Z 1 Wiener Wettengesetz eine Geldstrafe von je EUR 1.050,- und einer Ersatzfreiheitsstrafe von je 2 Tagen zu verhängen war. Diese Strafen bewegen sich im untersten Bereich des Strafrahmens und erscheinen auch unter Berücksichtigung der ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit und des Ausmaßes des Verschuldens als angemessen. Von einer Herabsetzung der Strafhöhe war daher abzusehen.

3.5. Zur Vorschreibung der Barauslagen

Gemäß § 23 Abs. 8 Wiener Wettengesetz sind Kosten, die der Behörde ua. durch die Beschlagnahme nach Abs. 2 leg. cit. erwachsen, der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer dann zum Ersatz mit Bescheid vorzuschreiben, wenn sie oder er ihre oder seine Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat.

Im vorliegenden Fall entstanden die Kosten durch das Öffnen der Gerätekassenslade durch einen beauftragten Schlosserbetrieb. Das sofortige Öffnen war jedoch nicht notwendig für die Anordnung der Beschlagnahme und war nicht durch die Beschlagnahme bedingt, sondern verfolgte einzig den Zweck, den in der Gerätekassenslade befindlichen Geldbetrag nach erfolgter Beschlagnahme sicher zu verwahren. Diese Kosten sind daher nicht durch die Beschlagnahme erwachsen. Die Vorschreibung der Barauslagen im Bescheid der

belangten Behörde erfolgte daher nicht zu Recht, sodass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entsprechend zu korrigieren war.

3.6. Zu den Verfahrenskosten

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung ist dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Geldstrafe mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Der vorzuschreibende Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist daher mit EUR 210,- je Verwaltungsübertretung zu bemessen.

Die Korrektur hinsichtlich der Barauslagen führt nicht dazu, dass im Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen wären (vgl. VwGH 18.2.1983, 81/02/0021).

4. Zur Beschwerde der B. GmbH gegen den angefochtenen Bescheid vom 31. August 2017, Zahl: MA 36-221944-2017:

Gemäß § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz können 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, von der Behörde unabhängig von der Bestrafung nach Abs. 1 samt dem sich in diesen befindenden Geld für verfallen erklärt werden.

Der VwGH hat mit seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 2016, Ra 2016/02/0228 klargestellt, dass aufgrund dieser Bestimmung der Verfall (auch) "unabhängig von der Bestrafung nach Abs. 1" ausgesprochen werden kann, somit - als selbständiger Verfall - auch dann, wenn eine Bestrafung nicht erfolgt, etwa weil die Identität des Täters nicht ermittelt werden kann. Dies ändert aber nichts daran, dass der Verfall als Sanktion für die Übertretung von Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes festgelegt ist ("die entgegen diesem Landesgesetz aufgestellt, betrieben oder verwendet werden") und damit eine

Folge der strafbaren Handlung darstellt (vgl. VwGH 20.11.2007, 2006/05/0238; 24.4.2007, 2004/05/0268). Damit kann aber beim Verfall nach § 24 Abs. 2 leg.cit. nicht von einer bloßen Sicherungsmaßnahme ohne Strafcharakter gesprochen werden (vgl. VwGH 8.10.2014, 2012/10/0211).

Strafcharakter kann dem Verfall gemäß § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz freilich nur dann zukommen, wenn er sich auf Gegenstände bezieht, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen. Gegenstände, die nicht im Eigentum des Täters oder Mitschuldigen stehen können unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes gegenüber Dritten hingegen nur dann für verfallen erklärt werden, wenn sie ein gewisses Verschulden an der Verwendung des Gegenstandes durch den Täter oder Mittäter trifft (vgl. VfSlg. 7286/1974). Da diese verfassungsgesetzlich gebotene Differenzierung durch § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz nicht ausdrücklich vorgenommen wird, ist auf die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 und 2 VStG zurückzugreifen (vgl. VfSlg. 7420/1974 und die Auslegung des § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz durch den VwGH in 16.12.2016, Ra 2016/02/0228, die sich zumindest inhaltlich stark an § 17 VStG orientiert), die in Reaktion auf die Aufhebung der Vorgängerbestimmung durch den Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis VfSlg. 7758/1976 angepasst wurden, um den oben dargestellten Anforderungen des Gleichheitssatzes gerecht zu werden (siehe ErläutRV 383 BlgNR 14. GP 2).

Gemäß § 17 Abs. 1 VStG dürfen Gegenstände auch dann für verfallen erklärt werden, wenn sie dem Täter oder Mittäter vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, dass die Überlassung der Gegenstände der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde. In diesem Fall kommt es auf das fahrlässige Handeln eines Verfügungsberechtigten an, der auch eine vom Eigentümer verschiedene Person sein kann.

E. R. war aufgrund seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Gesellschaft, die Eigentümerin des später für verfallen erklärten Wettterminals war, über dieses verfügungsberechtigt. Es besteht kein Zweifel daran, dass der Verfügungsberechtigte hätte erkennen müssen, dass seine Verwendung des Wettterminals der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung

dienen werde. Die in § 17 Abs. 1 VStG iVm § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz normierten Voraussetzungen für den Verfall lagen daher vor.

Die Anordnung des Verfalls erfolgte daher zu Recht.

V. 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 Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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