

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.10.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/02/0189

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

Ra 2016/02/0191

Ra 2016/02/0190

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Lehofer und Dr. N. Bachler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision 1.) des C, 2.) der A und 3.) des A, alle in W, alle vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts Wien jeweils vom 27. Juni 2016 zu 1.) Zl. VGW-002/032/960/2016-6 (prot. zu hg. Zl. Ra 2016/02/0189), 2.) Zl. VGW-002/032/948/2016-2 (prot. zu hg. Zl. Ra 2016/02/0190) und 3.) Zl. VGW- 002/032/947/2016-12 (prot. zu hg. Zl. Ra 2016/02/0191), betreffend Übertretung des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Landespolizeidirektion Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revisionen werden als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien wurde dem Erstrevisionswerber ein Verstoß gegen § 2 Abs. 2 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919 (im Folgenden: GTBW-G), vorgeworfen. Der Spruch des Straferkenntnisses lautete wie folgt (Wortlaut im Original, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie haben zumindest am 10.9.2015, um 18:30 Uhr in dem zur Ausübung Ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten allgemein zugänglichen Betriebsraum Espresso ‚E.‘, in Wien 16, .-straße 60, die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden zu einem Buchmacher erlaubt, obwohl eine diesbezügliche Bewilligung der Landesregierung nicht vorlag, indem Sie es gestatteten, dass in ihrem Lokal drei Wettautomaten (A.) durch die w. GmbH betriebsbereit aufgestellt wurden, mit welchen via Datenleitung das Wettprogramm des Buchmachers w. GmbH aufgerufen werden konnte und interessierten Kunden im Lokal der Abschluss von Wetten hinsichtlich des Ausganges von z.B. Fußball-, Handball-, Eishockey-, Tennisspielen usw. ermöglicht wurde."

Über den Erstrevisionswerber wurde eine Geldstrafe von EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage 11 Stunden) verhängt.

2 Mit im Wesentlichen gleichlautenden Tatvorwürfen wurden auch die Zweitrevisionswerberin (Tatzeitpunkt 10. September 2015) sowie der Drittrevisionswerber (Tatzeitpunkt 30. September 2015) einer Übertretung des § 2 Abs. 2 GTBW-G schuldig erkannt. Über die Zweitrevisionswerberin und den Drittrevisionswerber wurde ebenfalls jeweils eine Strafe von EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe der Zweitrevisionswerberin 9 Tage 11 Stunden, Ersatzfreiheitsstrafe des Drittrevisionswerbers 9 Tage 12 Stunden) verhängt.

3 Den dagegen erhobenen Beschwerden der Revisionswerber wurde vom Verwaltungsgericht hinsichtlich der Strafhöhe insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 1 Tag 10 Stunden) herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen; dies mit der Maßgabe, dass das Wort "zumindest" entfiel und der Tatvorwurf insofern geändert wurde, als den Revisionswerbern anstelle des bewilligungslosen Erlaubens der "gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden zu einem Buchmacher" das bewilligungslose Erlauben des "gewerbsmäßigen Abschlusses von Wetten mit einem Buchmacher" vorgeworfen wurde. Die ordentliche Revision wurde jeweils für unzulässig erklärt.

4 Konkret lautet der durch das Verwaltungsgericht berichtigte Strafvorwurf gegen den Erstrevisionswerber wie folgt (Wortlaut im Original, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie haben am 10.9.2015 um 18:30 Uhr in dem zur Ausübung Ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten allgemein zugänglichen Betriebsraum Espresso ‚E.‘ in Wien 16, .-Straße 60, den gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten mit einem Buchmacher erlaubt, obwohl eine diesbezügliche Bewilligung der Landesregierung nicht vorlag, indem Sie es gestatteten, dass in ihrem Lokal drei Wettautomaten des Typs ‚A.‘ durch die w. GmbH betriebsbereit aufgestellt wurden, mit welchen via Datenleitung das Wettprogramm des Buchmachers w. GmbH in Wien aufgerufen werden konnte und interessierten Kunden im Lokal der Abschluss von Wetten hinsichtlich des Ausgangs von z.B. Fußball-, Handball-, Eishockey-, Tennisspielen usw. ermöglicht wurde".

5 Das Verwaltungsgericht stellte in den angefochtenen Erkenntnissen den bisherigen Verfahrensgang dar und legte seinen Entscheidungen - im Wesentlichen gleichlautend - folgenden Sachverhalt zugrunde:

In den in den Sprüchen der Straferkenntnisse genannten Lokalen seien am Tattag Kontrollen der belangten Behörde und der Magistratsabteilung 36 nach dem GTBW-G durchgeführt worden, bei welchen die näher genannten Wettautomaten betriebsbereit vorgefunden worden seien und in der Folge vorläufig beschlagnahmt worden seien.

Die Wettautomaten des Typs "A." (jeweils drei Wettautomaten im Betriebsraum des Erstrevisionswerbers und der Zweitrevisionswerberin sowie einer im Betriebsraum des Drittrevisionswerbers, Anm.) seien im Eigentum der w. GmbH gestanden und von dieser mit Erlaubnis der Revisionswerber in den jeweiligen Lokalen aufgestellt sowie auf Rechnung und Gefahr der

w. GmbH betrieben worden. Die Revisionswerber seien jeweils mit einem gewissen Prozentsatz an den mit diesen Wettautomaten erzielten Gewinnen beteiligt gewesen. Mit den Wettautomaten könnten Kunden des jeweiligen Lokals Anwendungen der w. GmbH aufrufen und mit dieser als Buchmacherin Wettverträge abschließen. Die w. GmbH habe mit E. vereinbart, dass sich dieser um den Bestand einer entsprechenden Gewerbeberechtigung für den Betrieb der Wettautomaten kümmern solle. Zum Tatzeitpunkt habe keine solche Gewerbeberechtigung vorgelegen. Für den Betrieb der Wettautomaten sei zum jeweiligen Tatzeitpunkt keine Bewilligung der Wiener Landesregierung vorgelegen.

6 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass den Revisionswerbern von der belangten Behörde im Spruch die Erlaubnis der "gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden zu einem Buchmacher" vorgeworfen worden sei, indem sie es gestatteten, dass in ihren Lokalen die w. GmbH die A.- Wettautomaten betrieben habe, mit welchen interessierten Kunden der Abschluss von Wetten auf sportliche Ereignisse beim Buchmacher

w. GmbH ermöglicht worden sei. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren habe sich nun herausgestellt, dass der von der belangten Behörde herangezogene Tatvorwurf zutreffend sei, und die Revisionswerber der w. GmbH tatsächlich erlaubt haben, in ihren Lokalen Wettautomaten des Typs "A." aufzustellen, mit welchen Kunden Wetten auf sportliche Ereignisse mit der Buchmacherin

w. GmbH abschließen haben können. Mit diesem Verhalten werde jedoch nicht "der Tatbestand der Erlaubnis der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden, sondern die Erlaubnis des gewerbsmäßigen Abschlusses von Wetten" - beide Tatbilder seien in § 2 Abs. 2 GTBW-G enthalten - verwirklicht. Eine Vermittlung von Wettkunden durch die w. GmbH an sich selbst scheide nämlich begrifflich aus, die w. GmbH habe vielmehr unmittelbar in den Lokalen zum Tatzeitpunkt gewerbsmäßig Wetten abgeschlossen.

Die belangte Behörde habe somit angesichts des von ihr aufgestellten Tatvorwurfes eine falsche rechtliche Subsumtion aus der Tathandlung gezogen. Eine entsprechende Korrektur der rechtlichen Grundlage der Bestrafung könne jedoch durch das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren angenommen werden, da es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhalts komme (Hinweis auf den hg. Beschluss vom 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006); der der Bestrafung zugrunde gelegte Sachverhalt bleibe hinsichtlich der von der w. GmbH betriebenen Wettautomaten vielmehr unverändert.

Die von der belangten Behörde ausgesprochene Bestrafung betreffend die Wettautomaten des Typs "A." gemäß § 2 Abs. 2 GTBW-G sei daher dem Grunde nach mit der Maßgabe zu bestätigen, dass dadurch nicht "die Erlaubnis der bewilligungslosen gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden, sondern die

Erlaubnis des bewilligungslosen gewerbsmäßigen Abschlusses von Wetten" verwirklicht worden sei. Der Spruch der angefochtenen Straferkenntnisse sei dementsprechend zu berichtigen gewesen.

7 Hinsichtlich des Drittrevisionswerbers hielt das Verwaltungsgericht zusätzlich fest, dass in jenem Fall noch zwei weiteren Wettautomaten der D. GmbH betrieben worden seien und den Abschluss von Wetten bei der T. Ltd. als Buchmacherin ermöglicht haben. Dazu führte das Verwaltungsgericht aus, dass die belangte Behörde die Bestrafung im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses auch auf diese zwei Geräte gestützt habe, mit denen die D. GmbH den Abschluss von Wetten mit dem Buchmacher T. Ltd. in Malta ermögliche. In einer solchen Konstellation, in der ein Dritter Wetteinsätze von Wettkunden entgegennehme und diese gegen Entgelt erst an den Buchmacher weitervermittele, liege eine Vermittlung von Wettkunden i.S.d. GTBW-G vor. Das Verwaltungsgericht kommt sodann mit näherer Begründung zu dem Schluss, dass für die Strafverfolgung wegen der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen i.S.d. § 2 Abs. 2 GTBW-G gemäß § 2 Abs. 5 GTBW-G nicht die staatliche Sicherheitsbehörde, sondern der Magistrat zuständig war. Die belangte Behörde sei daher im konkreten Fall nicht für die Strafverfolgung wegen des Betriebs der beiden Wettautomaten des Typs "T." zuständig gewesen. Im Spruch seien die Geräte zu streichen gewesen; in weiterer Folge berücksichtigte das Verwaltungsgericht diesen Umstand bei der Strafbemessung.

8 Zuletzt traf das Verwaltungsgericht Ausführungen hinsichtlich der jeweiligen Strafhöhe und hielt zum Schluss fest, dass die angefochtenen Straferkenntnisse dem Grunde nach mit entsprechenden Korrekturen des Spruchs zu bestätigen gewesen seien sowie die verhängte Strafe herabzusetzen gewesen sei.

9 Gegen diese Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts Wien erhoben die Revisionswerber inhaltlich nahezu übereinstimmende außerordentliche Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof mit den Anträgen, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen sowie den Revisionswerbern jedenfalls Kostenersatz zuzusprechen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen des sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Revisionen erwogen:

§ 2 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBL. Nr. 388/1919, in der hier relevanten Fassung LGBL. für Wien Nr. 26/2015 (GTBW-G), lautet auszugsweise wie folgt:

"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) (...)

(4) (...)

(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."

10 Die Revisionswerber bringen zur Zulässigkeit unter anderem vor, das Verwaltungsgericht habe entgegen der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die sachliche Unzuständigkeit der belangten Behörde für die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren betreffend die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkunden im Zeitpunkt der Erlassung des Strafbescheids nicht amtswegig wahrgenommen (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 20. Jänner 2016, Ra 2015/17/0068 sowie vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121). Da der Tatvorwurf der belangten Behörde gegenüber den Revisionswerbern im jeweiligen Straferkenntnis auf die "Erlaubnis der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden" laute, sei diese zur Bestrafung sachlich unzuständig. Sachlich zuständig sei nach § 2 Abs. 5 GTBW-G i.d.F. LGBL. Nr. 26/2015 nämlich der Magistrat und nicht die Landespolizeidirektion gewesen. Zudem mangle es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die vom Verwaltungsgericht "angenommene Erlaubnis des

gewerbsmäßigen Abschlusses von Wetten in einem Lokal" eine gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden im Sinne des § 2 Abs. 5 GTBW-G darstelle.

11 Die Revisionen sind aufgrund der von den Revisionswerbern aufgeworfenen Frage zur Zuständigkeit zulässig, weil hierzu noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht. Sie sind jedoch nicht berechtigt.

12 Gemäß § 2 Abs. 5 GTBW-G in der hier anzuwendenden Fassung LGBL Nr. 26/2015 ist, wo sich eine staatliche Sicherheitsbehörde befindet, grundsätzlich diese zur Bestrafung berufen. Die genannte Bestimmung legt darüber hinaus für den speziellen Fall von "Verwaltungsstrafverfahren betreffend die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden" die Zuständigkeit des Magistrats fest. § 2 Abs. 5 leg. cit. in der genannten Fassung sieht somit eine Aufteilung der Zuständigkeiten in Verwaltungsstrafverfahren nach § 2 GTBW-G vor.

13 Nach Ansicht der Revisionswerber sei für den Erlass der Straferkenntnisse nicht die Landespolizeidirektion Wien als Sicherheitsbehörde zuständig gewesen, sondern der Magistrat. Mit dieser Ansicht sind die Revisionswerber nicht im Recht.

14 Die Zuständigkeit des Magistrats gemäß § 2 Abs. 5 zweiter Satz GTBW-G in der hier anzuwendenden Fassung erstreckt sich ausdrücklich nur auf Strafverfahren "betreffend die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden" - somit auf Strafverfahren wegen einer Übertretung des § 2 Abs. 1 GTBW-G - bezieht. Die den Revisionswerbern vorgeworfenen Übertretungen sind jedoch solche nach § 2 Abs. 2 GTBW-G; nach dieser Bestimmung begeht eine Verwaltungsübertretung, wer in einem zur Ausübung seiner oder ihrer Erwerbstätigkeit bestimmten allgemein zugänglichen Betriebsraum die gewerbsmäßige Vermittlung oder den gewerbsmäßigen Abschluss der in § 2 Abs. 1 GTBW-G bezeichneten Wetten oder die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden betreffend solche Wetten erlaubt. Damit differenziert der Gesetzgeber zwischen jenen, die ohne die dazu erforderliche Bewilligung Wetten abschließen, vermitteln oder daran mitwirken bzw. Wettkundinnen und Wettkunden vermitteln (§ 2 Abs. 1 GTBW-G) und jenen, die eine derartige bewilligungspflichtige Tätigkeit nicht selbst (unerlaubt) ausüben, aber die Ausübung dieser Tätigkeit in ihren Betriebsräumen erlauben. Für letztere - wie hier die Revisionswerber - kommt nach dem klaren Wortlaut des § 2 Abs. 5 GTBW-G in der hier anzuwendenden Fassung nicht die darin vorgesehene Ausnahme von der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörde in Betracht.

15 Den Revisionswerbers kann auch nicht darin gefolgt werden, dass das ihnen von der belangten Behörde vorgeworfene Erlauben der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden in ihren Betriebsräumen in jedem Fall auch als Vermitteln von Wettkundinnen und Wettkunden im Sinne des § 2 Abs. 1 GTBW-G - und damit auch im Sinne der Ausnahme von der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörde zur Bestrafung gemäß § 2 Abs. 5 GTBW-G - anzusehen wäre.

16 Ein derartiges Verständnis würde § 2 Abs. 2 GTBW-G jeden Anwendungsbereich nehmen, was im Zweifel nicht anzunehmen ist. Vor allem aber erfordert das Vermitteln von Wettkundinnen und Wettkunden ein Tätigwerden des Vermittlers zur Zuführung von Wettkundinnen und Wettkunden an Buchmacher oder Totalisateure, das typischerweise durch eine Provision für jede abgeschlossene Wette honoriert wird (vgl. dazu etwas das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2013, B 1316/2012). Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Differenzierung zwischen der bloßen Erlaubnis des Abschlusses von Wetten bzw. - wie von der belangten Behörde vorgeworfen - der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden im Betriebsraum einerseits und der - notwendig über die bloße Erlaubnis des Wettabschlusses oder des Vermittelns von Wettkundinnen und Wettkunden hinausgehenden - (unmittelbare) Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden andererseits wird mit dem Revisionsvorbringen, wonach die Revisionswerber, "wenn auch passiv, durch Erlaubnis der Anwesenheit des „Wettgeschäfts“ in ihrem Lokal ihren Kunden zum Wettabschluss verholfen haben, eine Tätigkeit der Revisionswerber als Vermittler von Wettkundinnen und Wettkunden im Sinne des § 2 Abs. 1 GTBW-G nicht dargetan.

17 Das - von der belangten Behörde in den Revisionsfällen den Revisionswerbern vorgeworfene - Erlauben der Vermittlung fällt somit bereits dem Wortlaut nach nicht in die Zuständigkeit des Magistrats gemäß § 2 Abs. 5 GTBW-G. Entgegen der Ansicht der Revisionswerber ist die Landespolizeidirektion Wien somit zu Recht als zuständige Behörde eingeschritten.

18 Im Übrigen wäre für die Revisionswerber auch dann nichts gewonnen, wenn man davon ausginge, dass § 2 Abs. 5 zweiter Satz GTBW-G i.d.F. LGBL Nr. 26/2015 eine Zuständigkeit des Magistrats auch für Verfahren betreffend das Erlauben der Wettkundenvermittlung festlegen würde:

19 Die Revisionswerber behaupten in ihren Revisionsausführungen auch eine Auswechslung der Tat und der Sache vor dem Verwaltungsgericht, weil ihnen zunächst nur vorgeworfen worden sei, die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden erlaubt zu haben. Sie rügen in diesem Zusammenhang den Spruch der Straferkenntnisse der belangten Behörde. Der behördliche Vorwurf würde nach Ansicht der Revisionswerber nicht den Anforderungen des § 44a VStG genügen, weil sich dem Spruch nicht entnehmen lasse, wer die Wettautomaten betriebe habe.

20 Gemäß der ständigen hg. Rechtsprechung zu § 44a VStG hat die Tatumschreibung so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung

ausgesetzt ist (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 2. September 2015, Ra 2015/02/0143 m.w.H.). Für den Verwaltungsgerichtshof bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die den Revisionswerbern zur Last gelegten Tatvorwürfe nicht diesen Grundsätzen entsprochen hätten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Revisionswerber im Verfahren hinsichtlich des ihnen vorgeworfenen Verhaltens im Unklaren gewesen wären. Allein der Umstand, dass im Spruch der verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisse nicht angegeben ist, wer die Automaten betrieben hat, lässt nicht erkennen, dass die Revisionswerber in ihren Verteidigungsrechten verletzt worden wären oder die Gefahr einer Doppelbestrafung bestanden hätte.

21 Die Revisionswerber bringen weiters unter dem Punkt "Maßgeblichkeit des Ortes des Wettabschlusses" vor, es fänden sich in den angefochtenen Erkenntnissen keine Ausführungen darüber, weshalb der Wettabschluss gerade in den Lokalen der Revisionswerber zustande gekommen sein sollte. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergebe sich lediglich, dass in den Lokalen Wettautomaten der w. GmbH aufgestellt gewesen seien. Über diese hätten Wettverträge mit der w. GmbH abgeschlossen werden können. Wie sich aus der "Spruchkorrektur" des Verwaltungsgerichts ergebe, gehe dieses davon aus, dass die Wettverträge über die Datenleitung zwischen dem Wettterminal und dem Buchmacher abgeschlossen worden seien.

Unter Hinweis auf den - eine Übertretung des § 2 Abs. 1 GTBW-G betreffenden - hg. Beschluss vom 13. April 2016, Ra 2016/02/0053, führen die Revisionswerber aus, der Verwaltungsgerichtshof habe bereits erkannt, dass die Beantwortung der Frage des Ortes des Abschlusses davon abhängt, an welchem Ort die Vertragserklärung, die die beiderseitige Vertragsbindung bewirke, dem Empfänger zugehe. Nachdem mit den Wettautomaten über eine Datenleitung Wettangebote von Buchmachern abgerufen und angenommen werden konnten, seien die über den Wettautomaten abgeschlossenen Wetten wohl am Sitz der Buchmacher und nicht in den Lokalen der Revisionswerber zustande gekommen, weil die Wettannahmeerklärung des Wettkunden über die Datenleitung an den Buchmacher geleitet worden sei. Die Revisionswerber hätten daher keinesfalls in ihren Lokalen den gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten erlaubt, sondern in den Lokalen allenfalls nur die Absendung von Wettannahmeerklärungen erlaubt. Nach dem klaren Wortlaut des § 2 Abs. 2 GTBW-G sei es aber nur verboten, den gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten im Betriebsraum zu erlauben.

22 Das Verwaltungsgericht ist im Rahmen einer nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass mit den aufgestellten Wettautomaten Kunden des jeweiligen Lokals Anwendungen der w. GmbH aufrufen und mit dieser als Buchmacherin Wettverträge abschließen konnten. Feststellungen über das zivilrechtliche Zustandekommen der Wettverträge, insbesondere ob die Wettverträge durch Annahme eines verbindlichen Angebots der Buchmacherin durch die Wettkunden oder umgekehrt nach einem von den Wettkunden abgegebenen Anbot durch Annahmeerklärung der Buchmacherin zustandekommen, sowie zu weiteren Umständen, die gegebenenfalls für die Beurteilung des Orts des Vertragsabschlusses wesentlich sein könnten, hat das Verwaltungsgericht nicht getroffen.

23 Entgegen der Ansicht der Revisionswerber kommt es aber in den hier gegenständlichen Revisionsfällen, in denen eine Übertretung des § 2 Abs. 2 GTBW-G zu beurteilen war, nicht auf den zivilrechtlichen Ort des Vertragsabschlusses über die Wetten an. Maßgeblich ist, dass nach dem vom Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt feststeht, dass für den Betrieb der Wettautomaten in den jeweiligen Lokalen keine - dafür aber erforderliche - Bewilligung vorlag, was von den Revisionswerbern auch nicht substantiiert in Zweifel gezogen wird. Der gegenüber den Revisionswerbern erhobene Vorwurf richtet sich der Sache nach nun darauf, dass sie diese - nicht durch die dafür erforderliche Bewilligung gedeckte - Tätigkeit erlaubt haben. Aus dem Schutzzweck des Gesetzes, unerlaubte Wetten hintanzuhalten, ergibt sich, dass es in einer derartigen Konstellation nicht darauf ankommen kann, ob durch die - vom Automatenbetreiber vorgegebene - Ausgestaltung der Möglichkeit zum Wettabschluss unter Zuhilfenahme des Automaten, der mittels Datenleitung mit dem Buchmacher verbunden ist, zivilrechtlich der Buchmacher oder der Wettkunde in der Rolle des Anbotstellers ist und wo - unter anderem davon abhängig - der zivilrechtliche Ort des Vertragsabschlusses liegt. Die Revisionswerber haben erlaubt, dass in ihren jeweiligen Lokalen unter Zuhilfenahme von Wettautomaten, für deren Betrieb die erforderliche Bewilligung nicht vorlag, Wetten abgeschlossen wurden; es kann dem Verwaltungsgericht daher nicht entgegengetreten werden, wenn es diesen Sachverhalt als Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Abschluss im Sinne des § 2 Abs. 2 GTBW-G von in § 2 Abs. 1 GTBW-G bezeichneten Wetten beurteilt hat.

24 Die Revisionswerber rügen weiters die unterlassene Einvernahme des E., der dem Vorbringen der Revisionswerber nach in den Lokalen der Revisionswerber die Wettautomaten betrieben habe und sohin auch die Wettkunden vermittelt habe. Die Revisionswerber hätten sogar in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht einen Vertrag des E. mit der w. GmbH über die Vermittlung von Wettkunden vorgelegt. Die Zeugin R. habe das Vorbringen der Revisionswerber bestätigt, wonach E. die Wettkunden im Lokal vermittelt habe. Dies hätte das Verwaltungsgericht dazu veranlassen müssen, E. zeugenschaftlich einzuvernehmen.

Das Verwaltungsgericht habe weiters aktenwidrig angenommen, dass die Zeugin R. in der Verhandlung vom 27. Juni 2016 angegeben habe, die A.-Wettautomaten wären von der w. GmbH auf eigene Rechnung und Gefahr betrieben worden. Die Zeugin habe dies aber zu keinem Zeitpunkt angegeben. Das Verwaltungsgericht habe den Akteninhalt in unvertretbarer Weise unter Außerachtlassung tragender Verfahrensgrundsätze in einer vom Akteninhalt abweichenden Weise seiner Entscheidung zugrunde gelegt und auch die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen. Hätte das

Verwaltungsgericht E. einvernommen, hätte es zu dem Ergebnis gelangen können, dass in Wahrheit dieser Wettkunden an Buchmacher vermittelt habe. Damit wäre die belangte Behörde jedenfalls zur Bestrafung unzuständig gewesen.

25 Zur gerügten Nichteinvernahme des angeblichen Vermittlers der Wetten, E., ist auszuführen, dass die Beachtlichkeit eines Beweisantrages die ordnungsgemäße Angabe des Beweisthemas, das mit dem Beweismittel unter Beweis gestellt werden soll, somit jener Punkte und Tatsachen voraussetzt, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen. Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2003, Zl. 2001/01/0455). Die bereits im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertretenen Revisionswerber haben im gesamten Verfahren keinen den dargelegten Grundsätzen entsprechenden Beweisantrag auf Einvernahme des E. gestellt und insbesondere auch kein konkretes Beweisthema genannt, das mit der Einvernahme des E. unter Beweis gestellt werden sollte, obwohl sie unter anderem in der Beschwerde sowie in der mündlichen Verhandlung dazu Gelegenheit hatten. Wurden Beweisanträge - wie etwa auf Einvernahme bestimmter Personen als Zeugen - zu einem konkreten und entscheidungswesentlichen Thema aber nicht gestellt, verantwortet die Behörde durch Nichteinvernahme dieser Personen keine Verletzung von Verfahrensvorschriften, wenn der Sachlage nach amtswegiges Vorgehen nicht geboten ist (siehe das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0114).

Das Verwaltungsgericht hat in den angefochtenen Erkenntnissen nachvollziehbar begründet, weshalb die amtswegige Einvernahme des E. nicht geboten erschien. So führt das Verwaltungsgericht unter anderem aus, es habe sich aufgrund der Zeugenaussage der R. herausgestellt, dass E. ausschließlich für die An- und Abmeldung einer Gewerbeberechtigung sowie das entgeltliche Zurverfügungstellen einer solchen Gewerbeberechtigung für den jeweiligen Lokalstandort beauftragt gewesen und bezahlt worden sei und im Übrigen mit dem Abschluss der Wetten an den A.-Wettautomaten nichts zu tun gehabt habe. Eine Vermittlertätigkeit des E. sei daher für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich. Die tatsächlichen Gegebenheiten hätten keinerlei Mitwirkung von E. beim Abschluss der mit den A.-Geräten angebotenen Sportwetten erkennen lassen.

Auch für den Verwaltungsgerichtshof ist nicht erkennbar, dass die amtswegige Einvernahme des E. in Anbetracht der Sachlage geboten gewesen wäre. Auch dass das Verwaltungsgericht durch die Einvernahme des E. zu einem anderen Erkenntnis gelangen hätte können, lässt sich nicht nachvollziehen, weil vor dem Verwaltungsgericht nämlich nicht der Tatvorwurf der Wettvermittlung gegenständlich war, sondern die Erlaubnis des Abschlusses von Wetten in den jeweiligen Betriebsräumen der Revisionswerber. Ob E. - wie es in den Revisionen vorgebracht wird - in den Lokalen allenfalls (auch) Wettkunden vermittelt habe, war für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht daher nicht von Relevanz.

26 Die Revisionswerber bringen auch vor, dass das Verwaltungsgericht "unter Außerachtlassung tragender Verfahrensgrundsätze vom Akteninhalt abgewichen" sei, weil es eine Feststellung, wonach die Wettautomaten des Typs "A." auf Rechnung und Gefahr der w. GmbH betrieben worden wären, allein aus der Aussage einer Zeugin abgeleitet habe. Diese habe aber zu keinem Zeitpunkt angegeben, dass die w. GmbH die Wettautomaten betrieben habe; vielmehr habe sie lediglich bekräftigt, dass die Geräte Eigentum der w. GmbH seien und üblicherweise solche Geräte von der w. GmbH betrieben würden.

27 Auch mit diesem Vorbringen zeigen die Revisionswerber keine zur Aufhebung der angefochtenen Erkenntnisse führende Rechtswidrigkeit auf. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Aktenwidrigkeit nur dann vor, wenn sich die Behörde bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hat, wenn also die Feststellung jener tatsächlichen Umstände unrichtig ist, die für den Spruch der Entscheidung ausschlaggebend sind (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, Zl. 2013/10/0143 m.w.H.). Einen solchen qualifizierten Widerspruch zwischen der Darstellung des Akteninhaltes einerseits und dem tatsächlichen Akteninhalt andererseits legen die Revisionen schon deshalb nicht dar, weil das Verwaltungsgericht im Rahmen einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung ausgehend von der Aussage der Zeugin (der Geschäftsführerin der w. GmbH), die nach dem Verhandlungsprotokoll angegeben hat, dass sie "mit Sicherheit" sagen könne, dass es sich "dort" (gemeint: in den Lokalen der Revisionswerber) um Geräte der w. GmbH handle, die Feststellung getroffen hat, dass die Geräte von der w. GmbH betrieben wurden. Gegenteiliges behaupten auch die Revisionswerber nicht, die in diesem Zusammenhang lediglich auf die Tätigkeit des E. verweisen, der Wettkunden an Buchmacher vermittelt habe, was aber - wie bereits dargelegt - für die Entscheidung nicht maßgeblich ist.

28 Auch das weitere Vorbringen der Revisionswerber, es sei vom Verwaltungsgericht nicht ermittelt worden, ob eine entsprechende Bewilligung der w. GmbH vorgelegen habe, ist nicht zutreffend, weil das Verwaltungsgericht - wie in den angefochtenen Erkenntnissen ausgeführt - eine Auskunft des Magistrats der Stadt Wien über das Vorliegen einer Bewilligung eingeholt und darauf aufbauend auch entsprechende Feststellungen getroffen hat, denen von den Revisionswerbern nicht substantiiert entgegen getreten wird.

29 Da der Inhalt der vorliegenden Revisionen somit erkennen lässt, dass die von den Revisionswerbern behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, waren die Revisionen gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 24. Oktober 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016020189.L00