



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie die Hofräte Dr. N. Bachler und Mag. Straßegger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 24. Jänner 2017, Zlen. LVwG-1-251/2016-R2, LVwG-1-252/2016-R2, betreffend Übertretungen des Vorarlberger Wettengesetzes (mitbeteiligte Parteien: 1. E C, 2. R. GmbH, beide in D, beide vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird - soweit damit das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 10. Februar 2016, Zl. X-9-2015/46041, in seinen Spruchpunkten 1 und 2 aufgehoben und das Verwaltungsverfahren eingestellt wurde - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft vom 10. Februar 2016 wurden dem Erstmitbeteiligten unter anderem folgende Verwaltungsübertretungen vorgeworfen (Abkürzungen nicht im Original):
 - „1. Sie haben es als gem. § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung der [zweitmitbeteiligten Partei] nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) zu verantworten, dass dieses Unternehmen in der Betriebsstätte W[...] Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt und somit die Tätigkeit des Wettunternehmers ausgeübt hat, indem gewerbsmäßig die Vermittlung von Wetten an die Buchmacherfirma „t[...]“ iSd § 1 Abs 2 dritter Fall Wettengesetz (Vermittler von Wettkunden) durchgeführt wurde, obwohl das Unternehmen nicht im Besitze der hierfür erforderlichen Bewilligung der Vorarlberger Landesregierung war. Am 13.10.2015 um 10:27 Uhr wurden Fußballwetten: Lettland - Kasachstan, Niederlande - Tschechische Republik, Türkei - Island, Belgien - Israel, Zypern - Bosnien und Herzegowina, Wales - Andorra (Spiel-Nr.: 4[...] am Terminal No: 4[...]) mit einem Wetteinsatz von € 5,00 vermittelt.
 2. das angeführte Unternehmen als Wettunternehmer die Teilnahme an einer verbotenen Wette (§ 1 Abs. 6) ermöglicht hat.



Am 13.10.2015 um 10:32 Uhr wurden in der Filiale in [...] D[...] am Terminal No: 4[...] (Ticket ID 4[...]) Livewetten mit einem Einsatz von ebenfalls € 5,00 vermittelt. Es wurde bei den Spielen:
George Telegraph FC - Prayag United SG, Südkorea - Jamaika und
FK Teplice U 19 - FC Zbrojovka U 19, jeweils gewettet, wer die
1. Halbzeit gewinnt.“

Der Erstmitbeteiligte habe dadurch zu Pkt. 1 eine Übertretung des § 15 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 2 Abs. 1 und zu Pkt. 2 eine Übertretung des § 15 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 1 Abs. 6 des Vorarlberger Wettengesetzes begangen.

- 2 Über den Erstmitbeteiligten wurde deswegen zu Pkt. 1 gemäß § 15 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 15 Abs. 3 und zu Pkt. 2 gemäß § 15 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 15 Abs. 3 des Vorarlberger Wettengesetzes eine Geldstrafe von jeweils € 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 33 Stunden) verhängt. Weiters wurde der Erstmitbeteiligte zur Zahlung der Kosten des Strafverfahrens verpflichtet und gemäß § 15 Abs. 4 des Vorarlberger Wettengesetzes der Verfall näher bezeichneter Wettterminals ausgesprochen. Die zweitmitbeteiligte Partei wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung der gegen den Erstmitbeteiligten als ihren handelsrechtlichen Geschäftsführer verhängten Geldstrafe und Verfahrenskosten herangezogen.
- 3 Begründend wurde ausgeführt, die zweitmitbeteiligte Partei habe nach der Anzeige und den darin befindlichen Wettscheinen gewerbsmäßig Wetten an die als Buchmacher fungierende „Firma t[...]“ vermittelt, weshalb von einem gewerbsmäßigen Vermitteln von Wettkunden im Sinn des § 1 Abs. 2 dritter Fall Wettengesetz (Vermittler von Wettkunden) auszugehen gewesen sei. Dem in seiner Stellungnahme zum Tatvorwurf erstatteten Vorbringen des Erstmitbeteiligten, der namentlich genannte Aufsteller der Terminals habe das Bestehen einer dafür ausgestellten Lizenz bestätigt, sei entgegenzuhalten, dass er sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitmitbeteiligten Partei um derartige Bewilligungen selbst zu kümmern habe.
- 4 Der dagegen erhobenen Beschwerde der mitbeteiligten Parteien wurde vom Verwaltungsgericht Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt.



- 5 Das Verwaltungsgericht stellte - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - fest, die Wetten hätten mittels eines im Lokal aufgestellten Wettterminals abgegeben werden können. Die zweitrevisionswerbende Partei sei weder Eigentümerin noch Betreiberin dieser Terminals. Buchmacher und Wettunternehmer sei die „Firma t[...]“. Es hätten Wetten auf den Zwischenstand nach der ersten Halbzeit von im Straferkenntnis genannten Fußballspielen abgegeben werden können.
- 6 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht zu Spruchpunkt 1 des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses aus, in der Tatumschreibung seien im Wesentlichen nur die verba legalia angeführt worden. Durch welche konkreten Handlungen die zweitrevisionswerbende Partei gewerbsmäßig Wetten oder Wettkunden an den Buchmacher vermittelt haben solle, ergebe sich aus dem Straferkenntnis nicht. Dadurch sei es dem Erstrevisionswerber nicht möglich, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen zu widerlegen. Überdies sei nicht ausreichend konkret ausgeführt worden, ob dem Erstrevisionswerber die Vermittlung von Wettkunden oder von Wetten vorgeworfen werde. Eine in Richtung Alternativvorwurf gehende Tatumschreibung sei unzulässig. Eine Richtigstellung oder Präzisierung sei dem Verwaltungsgericht mangels rechtzeitiger Verfolgungshandlungen hinsichtlich konkreter Tathandlungen nicht möglich. Auch aus der Zeugenaussage des einschreitenden Polizeibeamten ergebe sich nicht, durch welche Handlungen die zweitrevisionswerbende Partei Wetten gewerbsmäßig vermittelt haben solle.
- 7 Die mangelnde Tatumschreibung und fehlende Feststellungen bezüglich der gewerbsmäßigen Vermittlung betreffen auch Spruchpunkt 2 des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses. Auch dort gehe nicht hervor, warum die zweitrevisionswerbende Partei Wettunternehmerin sein solle.
- 8 Der Verfall der drei Wettterminals sei aufzuheben gewesen, weil er nicht gegen die tatsächliche Eigentümerin oder Wettunternehmerin ausgesprochen worden sei.



9 Gegen dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes erhob die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

10 Das Verwaltungsgericht legte die Revision mit den Akten des Verfahrens dem Verwaltungsgerichtshof vor und die mitbeteiligten Parteien erstatteten nach Einleitung des Vorverfahrens eine Revisionsbeantwortung mit den Anträgen, die Revision kostenpflichtig als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen.

11 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

12 Die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft macht zur Zulässigkeit der Revision geltend, das angefochtene Erkenntnis weiche bezüglich der Aufhebung der Spruchpunkte 1 und 2 des vor dem Verwaltungsgericht in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach die Berufungsbehörde (nunmehr das Verwaltungsgericht) bei fehlerhaftem Spruch des Straferkenntnisses nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, dies in ihrem Spruch richtigzustellen (Hinweis auf VwGH 14.1.1993, 92/09/0294, und 30.6.1994, 93/09/0458).

13 Die Revision ist aus dem von der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft aufgezeigten Grund zulässig und berechtigt.

14 §§ 1 und 15 des Vorarlberger Wettengesetzes LGBL. Nr. 18/2003 in der Fassung LGBL. Nr. 9/2012 lauten auszugsweise:

„§ 1

Geltungsbereich, Begriffe

(1) Dieses Gesetz regelt den Abschluss und die Vermittlung von Wetten sowie die Vermittlung von Wettkunden durch Wettunternehmer.

(2) Wettunternehmer ist, wer Wetten gewerbsmäßig abschließt (Buchmacher), wer Wetten gewerbsmäßig vermittelt (Totalisateur) oder wer Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt (Vermittler von Wettkunden).





(3) Wetten im Sinne dieses Gesetzes können aus Anlass sportlicher, politischer, kultureller oder sonstiger für den Abschluss von Wetten geeigneter Ereignisse abgeschlossen werden.

(4) Betriebsstätte im Sinne dieses Gesetzes ist jede Einrichtung, in der ein Wettunternehmer einer Person die Teilnahme an einer Wette ermöglicht. Im Falle einer Ausübung der Tätigkeit über ein elektronisches Medium, das einer Person die Teilnahme an einer Wette außerhalb einer Betriebsstätte im Sinne des ersten Satzes ermöglicht, gilt als Betriebsstätte jener Ort, von dem aus der Wettunternehmer die Daten für das Medium bereitstellt.

(5) Wettterminal im Sinne dieses Gesetzes ist eine technische Einrichtung in einer Betriebsstätte, die geeignet ist, einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette zu ermöglichen.

(6) Wetten, die das sittliche Empfinden verletzen, sowie Wetten während eines laufenden Ereignisses (Livewetten), ausgenommen Livewetten auf das Endergebnis, sind verboten.

...

§15

Strafbestimmungen

(1) Eine Übertretung begeht, wer

- a) die Tätigkeit als Wettunternehmer ohne die erforderliche Bewilligung oder Berechtigung aufgrund einer Anzeige ausübt,

...

- c) als Wettunternehmer die Teilnahme an einer verbotenen Wette (§ 1 Abs. 6) ermöglicht,

...“

15 Zur Ergänzung des zunächst nur die Buchmacher und Totalisateure erfassenden Begriffs des Wettunternehmers in § 1 Abs. 2 WettenG durch die Aufnahme der Vermittler von Wettkunden führen die Materialien (ErläutRV, 135 BlgLT 29. GP 7, 11 und 13) aus, es seien neuere Formen im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Vermittlung von Wetten zu beobachten gewesen, die dadurch gekennzeichnet gewesen seien, dass keine Wetten sondern „lediglich“ Wettkunden an einen Buchmacher oder Totalisateur, der in Vorarlberg keine Betriebsstätte hat, vermittelt würden. Die genannte Vermittlungstätigkeit werde nur über Wettterminals ausgeübt. Es sei in der Vergangenheit vielfach versucht worden, durch Unterstellung der reinen



Vermittlung von Wettkunden unter die Gewerbeordnung der Anwendung des Wettengesetzes zu entkommen. Jedoch verfolge die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden im Endeffekt dasselbe Ziel wie die Tätigkeit des Buchmachers oder Totalisateurs, nämlich den Abschluss einer Wette. Die Tätigkeit des Vermittlers von Wettkunden sei jener des Buchmachers oder Totalisateurs lediglich vorgeschaltet. Der Vermittler von Wettkunden nehme im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die Wetteinsätze ein und zahle einen allfälligen Wettgewinn im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs aus. Aus der Sicht des Wettkunden mache es jedoch keinen Unterschied und es sei für diesen auch nicht immer ersichtlich, ob der Wettabschluss mit dem Buchmacher direkt oder erst über einen Vermittler erfolge. Die ordnungspolitischen Zielsetzungen wie die Unterdrückung des Winkelwettwesens, die Vermeidung des Einsickerns der organisierten Kriminalität sowie die Gewährleistung eines entsprechenden Schutzes des Wettkunden einschließlich des Jugendschutzes im Bereich des Buchmacher- und Totalisateurwesens einerseits und der Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure andererseits seien identisch und machten daher Regelungen hinsichtlich der Vermittlung von Wettkunden notwendig. In der Regel erfolge die Vermittlung von Wettkunden auf Grund vertraglicher Beziehungen zwischen dem Vermittler von Wettkunden einerseits und einem oder mehreren Buchmachern oder Totalisateuren andererseits. Als Gegenleistung für seine Tätigkeit erhalte der Vermittler von Wettkunden regelmäßig eine Vermittlungsgebühr. Eine Vermittlung von Wettkunden liege auch dann vor, wenn eine Person gewerbsmäßig - ohne dass eine entsprechende vertragliche Beziehung mit einem Buchmacher oder Totalisateur bestehe - einer anderen Person die Teilnahme an einer Wette ermögliche (z.B. wenn eine Person in einer Betriebsstätte einen Computer zum Zweck der Ermöglichung der Wettteilnahme und der Erzielung von Einnahmen aufstelle; ein zu diesem Zweck aufgestellter Computer sei als Wettterminal im Sinne des § 1 Abs. 5 WettenG anzusehen).

16

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das erfordert in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen



Inhaltes des Tatgeschehens (vgl. *Lewisch/Fister/Weilguni*, Verwaltungsstrafgesetz², Rz 3 zu § 44a, mwN).

- 17 Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass im Straferkenntnis das Tatbestandselement des gewerbsmäßigen Vermittelns von Wettkunden lediglich dadurch näher beschrieben worden sei, dass durch die zweitmitbeteiligte Partei die Vermittlung von Wetten an den Buchmacher durchgeführt worden sei, und somit in der Tatumschreibung nur die verba legalia angeführt seien. Allerdings geht das Verwaltungsgericht nicht näher darauf ein, dass im Spruch des Straferkenntnisses unmittelbar an den soeben genannten Inhalt anschließend noch die Angabe konkreter Fußballwetten, welche an einem näher bezeichneten Terminal mit einem Wetteinsatz von 5,-- € gespielt werden konnten, enthalten ist. Bereits die Rechtfertigung des Erstmitbeteiligten unter Nennung von Namen und Anschrift jener Person, die die Terminals aufgestellt und die dafür erforderliche Lizenz vorgewiesen habe, zeigt, dass die mitbeteiligten Parteien - entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichtes - in der Lage waren, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten.
- 18 § 1 Abs. 2 WettenG definiert als Wettunternehmer, wer Wetten gewerbsmäßig abschließt (Buchmacher), wer Wetten gewerbsmäßig vermittelt (Totalisateur) oder wer Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt (Vermittler von Wettkunden) und § 15 Abs. 1 lit. a WettenG stellt das Ausüben der Tätigkeit als Wettunternehmer ohne die erforderliche Bewilligung oder Berechtigung unter Strafe.
- 19 Die Vermittlungstätigkeit selbst entzieht sich einer gesetzlichen Definition, weil die an sie zu stellenden Anforderungen je nach Geschäftszweig und Lage des Falles sehr variieren und es ist jedoch selbstverständlich, dass der Begriff „Vermitteln“ bedeutet, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen (vgl. VwGH vom 28.7.2016, 2013/17/0415, 2013/17/0417 bis 0418, 2013/17/0422, mwN).

Das Vermitteln von Wettkundinnen und Wettkunden erfordert 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. VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0189 bis 0191). Die Vermittlung von Wettkunden an Buchmacher und Totalisateure ist eine der Tätigkeit der Buchmacher und Totalisateure vorgeschaltete Tätigkeit. Sie erfolgt mittlerweile vielfach über Wettterminals und das Internet. Der Wettkundenvermittler schließt dabei nicht unmittelbar eine Wette ab oder vermittelt eine solche, sondern vermittelt vielmehr den Wettkunden an den Buchmacher oder den Totalisateur. Der Vermittler nimmt im Namen des Buchmachers oder Totalisateurs die Wetteinsätze ein und zahlt einen allfälligen Gewinn in dessen Namen auch wieder aus (vgl. VwGH 27.7.2017, Ra 2017/02/0084).

20 Vom Wortlaut des § 1 Abs. 2 dritter Fall WettenG für die Vermittlung von Wettkunden erfasst ist das in den - oben wiedergegebenen - Materialien zum WettenG genannte Beispiel des Ermöglichens der Teilnahme an einer Wette durch Aufstellen eines Wettterminals von § 1 Abs. 2 dritter Fall WettenG. Der Einsatz von Wettterminals ist dafür geradezu typisch. Das Aufstellen oder der Betrieb von Wettterminals ist zweifellos eine Tätigkeit im Rahmen der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkunden (vgl. VwGH 21.8.2014, Ro 2014/17/0033). Insofern ist der Spruch des Straferkenntnisses der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft, welcher die Umschreibung des Tatverhaltens der Vermittlung von Wettkunden mit einem Hinweis auf ein bei der zweitmitbeteiligten Partei aufgestelltes Terminal für bestimmte Fußballwetten vornimmt, als eine über die bloße Anführung der verba legalia hinausgehende Umschreibung der Tat im Sinn des § 44a Z 1 VStG anzusehen. Der Auffassung des Verwaltungsgerichtes, das Strafverfahren sei wegen der Umschreibung der Tat lediglich durch die verba legalia einzustellen, kann daher nicht beigetreten werden.

21 Soweit das Verwaltungsgericht im Spruch des Straferkenntnisses betreffend Vermittlung von Wettkunden und Vermittlung von Wetten einen unzulässigen Alternativvorwurf sieht, handelt es sich lediglich um eine Diskrepanz in der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat (arg.: „indem“), welche richtigzustellen gewesen wäre (vgl. VwGH 30.6.1994, 93/09/0458, mwN).



- 22 Da das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis in seinem Spruch ausreichend konkrete Tathandlungen enthält, auf die der Erstmitbeteiligte in seiner Stellungnahme zum Tatvorwurf einging, war dem Verwaltungsgericht auch bei der Annahme des Fehlens rechtzeitiger Verfolgungshandlungen hinsichtlich konkreter Tathandlungen nicht zu folgen.
- 23 Im Hinblick darauf war auch die Begründung des Verwaltungsgerichtes, aus dem genannten Straferkenntnis gehe nicht hervor, warum die zweitmitbeteiligte Partei Wettunternehmerin sein sollte, nicht tragfähig.
- 24 Damit entfällt aber auch die Grundlage für die vom Verwaltungsgericht zur Aufhebung des Ausspruches über den Verfall der Wettterminals herangezogenen Begründung, dass dieser nicht gegen eine Wettunternehmerin ausgesprochen worden sei, weil die zuletzt getroffene Annahme des Verwaltungsgerichtes einer neuerlichen Prüfung durch das Verwaltungsgericht bedarf.
- 25 Da die Aufhebung der Spruchpunkte 1 und 2 des in Rede stehenden Straferkenntnisses durch das Verwaltungsgericht somit nicht der Rechtslage entsprach, war das in Revision gezogene Erkenntnis im angefochtenen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 20. Oktober 2017