

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

05.12.2017

**Geschäftszahl**

Ra 2017/02/0186

**Beachte****Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

Ra 2017/02/0188 B 5. Dezember 2017

Ra 2017/02/0190 B 5. Dezember 2017

Ra 2017/02/0192 B 5. Dezember 2017

Ra 2017/02/0194 B 5. Dezember 2017

Ra 2017/02/0189 B 15. Januar 2018

Ra 2017/02/0191 B 15. Januar 2018

Ra 2017/02/0195 B 15. Januar 2018

Ra 2017/02/0187 B 15. Januar 2018

Ra 2017/02/0193 B 15. Januar 2018

**Betreff**

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 des Magistrates der Stadt Wien, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 13. Juli 2017, Zlen. VGW-002/069/1032/2017-1, VGW- 002/069/530/2017/E, betreffend Übertretung des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens und betreffend Beschlagnahme von Wettannahmeautomaten (mitbeteiligte Partei:

I in W, vertreten durch Dr. Andreas Huber, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Weyrgasse 8/5), den **Beschluss** gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Das Land Wien hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1 Mit Schreiben vom 2. Oktober 2015 forderte die revisionswerbende Partei den Mitbeteiligten auf, sich zu folgender Verwaltungsübertretung zu rechtfertigen:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH mit dem Sitz in W, und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft, diese wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M GmbH & Co. KG mit dem Sitz in W, zu verantworten, dass die M GmbH & Co. KG

am 18.8.2015 in W (Wettbüro ,T')

die Tätigkeit der Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden an eine Buchmacherin, und zwar an die T Ltd., ausgeübt hat (Kontrolle durch die Magistratsabteilung 36 K und V), obwohl eine landesrechtliche Bewilligung nicht erwirkt wurde.

Verwaltungsübertretung nach:

§ 1 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens StGBI 1919/388 idGF, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG."

2 Im Beschlagnahmebescheid der revisionswerbenden Partei vom 7. März 2016 wurde dem Mitbeteiligten die idente Verwaltungsübertretung in wortgleicher Diktion zur Last gelegt.

3 Mit Straferkenntnis der revisionswerbenden Partei vom 16. Dezember 2016 wurde dem Mitbeteiligten folgende Verwaltungsübertretung vorgeworfen:

"Sie haben als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH mit Sitz in W und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft, und diese wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der M GmbH & Co KG, mit Sitz in W, zu verantworten, dass die M GmbH & Co KG am 18. 08. 2015 um 19:25 Uhr in W (,Wettbüro T'), die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, wie z.B. das Fußballspiel City F.C. - Moonlight und das Fußballspiel Techno Aryan - Sai Ez (Quoten: 25,46 und 23,45 Einsatz: 10 Euro, max. Gewinn: 127,30 Euro), an die Buchmacherin T Ltd., in M, mit sechs betriebsbereiten Wettterminals und zwei betriebsbereiten Wettannahmeschalter ausgeübt hat (Überprüfung durch Organwalter des Magistrates der Stadt Wien - Magistratsabteilung 36 in W ,Wettbüro T', am 18. 8. 2015 um 19:25 Uhr), obwohl die M GmbH und Co KG die dafür erforderliche Bewilligung der Wiener Landesregierung nicht erwirkt hatte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Absatz 1 Gesetz betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBI 1919/388 idGF. LGBI Nr. 26/2015."

4 Über den Mitbeteiligten wurde deswegen gemäß § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. 1919/388 idF LGBI. Nr. 26/2015, eine Geldstrafe von EUR 6.300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche und fünf Tagen) verhängt. Zudem wurde der Verfall näher angeführter Wettannahmeautomaten und Wettannahmeschalter ausgesprochen.

5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 13. Juli 2017 gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde der mitbeteiligten Partei gegen das Straferkenntnis der revisionswerbenden Partei vom 16. Dezember 2016 wegen Übertretung des § 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens statt, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG ein (Spruchpunkt I.). Gleichzeitig wurde der Beschwerde der mitbeteiligten Partei gegen den Bescheid der revisionswerbenden Partei vom 7. März 2016 betreffend die Beschlagnahme näher angeführter Wettannahmeautomaten und Wettannahmeschalter stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben (Spruchpunkt II.).

6 Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt.

7 Das Verwaltungsgericht stellte das Verfahren mit der Begründung ein, dass innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist dem Mitbeteiligten keine (für sich genommen) strafbare Handlung vorgeworfen worden sei.

8 Der im Straferkenntnis vom 16. Dezember 2016 (nunmehr vollständige) Tatvorwurf sei außerhalb der mit dem Tatzeitpunkt am 18. August 2015 beginnenden einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist erfolgt. Hinsichtlich der dem Mitbeteiligten im Straferkenntnis vom 16. Dezember 2016 vorgeworfenen Tat sei daher Verfolgungsverjährung eingetreten. Damit liege im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 3 VStG ein Umstand vor, der die Verfolgung ausschließe. Das angefochtene Straferkenntnis sei daher aufzuheben und das Strafverfahren gegen den Mitbeteiligten gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

9 Hinsichtlich des Beschlagnahmebescheides führte das Verwaltungsgericht begründend aus, dass aufgrund des Eintritts der Verfolgungsverjährung die im Straferkenntnis vorgeworfene Tathandlung nicht mehr strafbar sei, wodurch eine Voraussetzung für die Beschlagnahme weggefallen sei. Der Beschlagnahmebescheid vom 7. März 2016 sei daher aufzuheben.

10 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge das angefochtene Erkenntnis "wegen Rechtswidrigkeit" aufheben.

11 Zur Zulässigkeit der vorliegenden Revision hält die revisionswerbende Partei fest, das Verwaltungsgericht lasse gänzlich außer Acht, dass der Beschuldigte durch den Tatvorhalt in die Lage versetzt werden müsse, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise zu seiner Verteidigung anzubieten und nicht Gefahr laufen dürfe, wegen dieser Tat neuerlich verfolgt oder bestraft zu werden. Das Fehlen von Tatbestandselementen im Tatvorhalt einer Aufforderung zur Rechtfertigung nehme dieser nicht zwangsläufig ihre Eignung als Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 VStG. Das Verwaltungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob die Verteidigungsrechte des Beschuldigten im vorliegenden Fall durch den konkreten Tatvorhalt gewahrt gewesen seien, weil in diesem Fall die Verfolgungsverjährung jedenfalls ausgeschlossen gewesen wäre.

12 Weiters liege derzeit keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage vor, ob der Vorhalt einer Übertretung nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBL 1919/388 idF LGBL Nr. 26/2015, zwingend den expliziten Vorwurf der Gewerbsmäßigkeit bzw. des Anlasses sportlicher Veranstaltungen der Wette zu beinhalten habe, um eine taugliche Verfolgungshandlung darzustellen.

13 Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die außerordentliche Revision kostenpflichtig als unzulässig zurückzuweisen.

14 Gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

15 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu treffen.

16 Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Handlung abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

17 Nach § 32 Abs. 2 VStG ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung udgl.) und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

18 Die zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (GTBW-G), StGBL Nr. 388/1919 idF LGBL Nr. 26/2015, lauten auszugsweise wie folgt:

#### **"I. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen.**

##### **Bewilligung**

§ 1. (1) Die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluss von Wetten sowie die gewerbsmäßige Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen ist nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig.

(2) Zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten der im ersten Absatz bezeichneten Art dürfen nur die im Anschluss an sportliche Veranstaltungen bestehenden besonderen Unternehmungen (Totalisatorinnen und Totalisateure) zugelassen werden. Diese müssen die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit besitzen.

(3) Die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss der im ersten Absatz angeführten Wetten darf nur Personen erteilt werden, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden in diesem Gesetz als Buchmacherinnen und Buchmacher bezeichnet.

(3a) Die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden darf nur Personen erteilt werden, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten. Personen, denen diese Bewilligung erteilt wurde, werden in diesem Gesetz als Vermittlerin oder Vermittler von Wettkundinnen und Wettkunden bezeichnet.

(4) Die Landesregierung kann die Bewilligung (Abs. 1) zurücknehmen, für den Fall, daß die Voraussetzung der vollen Vertrauenswürdigkeit nicht mehr zutrifft.

(5) Die Unternehmungen für sportliche Veranstaltungen dürfen nur mit Zustimmung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Finanzen Abzüge von den Wetteinsätzen beim Totalisateur vornehmen oder den Wettenden und den an ihrem Sitze Wetten abschließenden Buchmachern sonstige Leistungen auferlegen; die Höhe dieser Abzüge oder Leistungen wird vom Staatsamte für Inneres und Unterricht im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Finanzen festgesetzt.

##### **Strafbestimmungen**

§ 2. (1) Wer ohne Bewilligung der Landesregierung Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen gewerbsmäßig abschließt oder vermittelt oder bei diesem Abschluss (dieser Vermittlung) mitwirkt, wer ohne Bewilligung der Landesregierung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen Wettkundinnen und Wettkunden gewerbsmäßig vermittelt, ferner wer die ihm erteilte Bewilligung der Landesregierung überschreitet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - mit einer Geldstrafe bis 22.000 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen.

19 Das Verwaltungsgericht kann seine im angefochtenen Erkenntnis vertretene Rechtsansicht auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen.

20 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen im Sinn des § 32 Abs.2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG (VwGH 31.8.2016, 2013/17/0811, mwN).

21 Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich (VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0048, mwN). Es ist somit erforderlich, dass sich die Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226, mwN).

22 Weder aus der Aufforderung zur Rechtfertigung noch aus dem Beschlagnahmebescheid geht hervor, dass die vorgeworfene Wettkundenvermittlung "aus Anlass sportlicher Veranstaltungen" oder dass diese "gewerbsmäßig" erfolgte. Diese wesentlichen Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 1 GTBW-G wurden weder genannt noch durch entsprechende Sachverhaltselemente umschrieben (vgl. zur ausreichenden Tatumschreibung betreffend Übertretungen des Vorarlberger Wettengesetzes VwGH 20.10.2017, Ra 2017/02/0078). Das bedeutet aber, dass die dem Mitbeteiligten vorgeworfene Tat nicht insoweit unverwechselbar konkretisiert war, dass dieser in die Lage versetzt wurde, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren (VwGH 25.9.2017, Ra 2017/02/0101).

23 In der Revision werden demnach keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

24 Die Entscheidung über den Aufwandsersatz erfolgte gemäß §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

Wien, am 5. Dezember 2017

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017020186.L00