



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller und den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Schörner, über die Revision 1. des H in W und 2. der C GmbH in G, beide vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Argentinierstraße 21/10, gegen das am 29. September 2020 mündlich verkündete und am 14. Oktober 2020 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, 1. VGW-002/024/13239/2019-26 und 2. VGW-002/V/024/13240/2019, betreffend Übertretungen des Wiener Wettengesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien),

I. zu Recht erkannt:

1. Der Revision wird, soweit sie den Abspruch des Verwaltungsgerichtes Wien im angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt 2. des vor ihm bekämpften Straferkenntnisses betrifft (das sind im angefochtenen Erkenntnis die Spruchpunkte I.2., III., und IV. 2. samt dem dort genannten Gesamtbetrag) Folge gegeben und in der Sache selbst erkannt:

Der Beschwerde der revisionswerbenden Parteien gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 3. September 2019 wird insoweit Folge gegeben, als dessen Spruchpunkt 2. aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt wird.

2. Das Land Wien hat dem Erstrevisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.





Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 3. September 2019 wurde dem Erstrevisionswerber als verantwortlichen Beauftragten der zweitrevisionswerbenden Partei gemäß § 9 Abs. 2 VStG angelastet, er habe zu verantworten, dass diese am 8. April 2019 an einem näher genannten Ort in der dort befindlichen Betriebsstätte, in der die zweitrevisionswerbende Partei die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin durch Wettterminals und ohne Wettannahmeschalter ausgeübt habe, 1. insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 zweiter Satz Wiener Wettengesetz nicht eingehalten habe, als sie in dieser Betriebsstätte ohne ständige Aufsicht keine geeigneten Maßnahmen getroffen habe, um den Zutritt zur Betriebsstätte nur volljährigen und nicht gesperrten Personen zu ermöglichen, weil bei Zutritt zur Betriebsstätte keine Kontrolle der Identität und des Alters der Kundinnen und Kunden durchgeführt worden sei, sowie 2. insofern nicht den Bestimmungen des § 13 Wiener Wettengesetz entsprochen hätte, als an den Wettterminals eine Wette aus Anlass sportlicher Veranstaltungen mittels Membercard habe abgeschlossen werden können, obwohl gemäß § 13 Abs. 5 lit. c Wiener Wettengesetz Wettterminals in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter nicht auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld hätten benutzbar gemacht werden dürfen. Der Erstrevisionswerber habe dadurch zu Spruchpunkt 1. § 19 Abs. 2 zweiter Satz Wiener Wettengesetz und zu Spruchpunkt 2. § 13 Abs. 3 lit. c Wiener Wettengesetz verletzt, weshalb über ihn zu Spruchpunkt 1. gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz eine Geldstrafe von € 1.600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage und eine Stunde) und zu Spruchpunkt 2. gemäß § 24 Abs. 1 Z 6 Wiener Wettengesetz eine Geldstrafe von € 480,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 22 Stunden) verhängt wurden und ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zur Zahlung vorgeschrieben wurde. Weiters wurde ausgesprochen, dass die zweitrevisionswerbende Partei für die verhängten Geldstrafen und für die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.



- 2 Über die dagegen erhobene Beschwerde verhandelte das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) und verkündete am 29. September 2020 das Erkenntnis, das es über den noch in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag der revisionswerbenden Parteien schriftlich ausfertigte. Damit setzte es die verhängten Geld- und Freiheitsstrafen herab (Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses). Darüber hinaus wies es die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses mit näheren Maßgaben betreffend Tatanlastung und Fundstellenangaben ab (Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses). Des Weiteren wies es die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses ebenso mit Maßgaben betreffend Tatanlastung und Fundstellenangabe ab (Spruchpunkt III. des angefochtenen Erkenntnisses). Entsprechend der Herabsetzung der Strafen reduzierte das Verwaltungsgericht den von den revisionswerbenden Parteien zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG zu leistenden Beitrag (Spruchpunkt IV. des angefochtenen Erkenntnisses) und sprach aus, dass die revisionswerbenden Parteien einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu leisten hätten (Spruchpunkt V. des angefochtenen Erkenntnisses). Schließlich sprach das Verwaltungsgericht aus, dass betreffend Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, betreffend Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses jedoch zulässig sei.
- 3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass an der in Rede stehenden Betriebsstätte von F. ein Gastgewerbebetrieb geführt werde, in dem zwei Wettterminals, eine Ausfüllhilfe und ein „Annahmeschalter“ aufgestellt gewesen seien. Die Geräte seien von der zweitrevisionswerbenden Partei betrieben worden. Der Erstrevisionswerber sei zum Tatzeitpunkt verantwortlicher Beauftragter der zweitrevisionswerbenden Partei für den gegenständlichen Standort gewesen. Zum Tatzeitpunkt seien keine verantwortlichen Personen gemäß § 5 Wiener Wettengesetz an der Betriebsstätte aufhältig gewesen. An den Wettterminals hätten Wetten auch mittels Membercard abgeschlossen werden können. Im Tatzeitpunkt sei einem



Werkmeister des Magistrats der Stadt Wien der Zutritt zur Betriebsstätte ohne Kontrolle ermöglicht worden.

- 4 In der Beweiswürdigung führte das Verwaltungsgericht unter anderem aus, es sei zur Feststellung über das Fehlen verantwortlicher Personen der zweitrevisionswerbenden Partei im Sinne des § 5 Wiener Wettengesetz in der Betriebsstätte deshalb gelangt, weil weder die Mitarbeiterin der Betreiberin des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes noch die Betreiberin selbst (F.) als verantwortliche Personen qualifiziert werden könnten. Der bereits genannte Werkmeister habe als Zeuge glaubhaft angegeben, er sei zu Beginn der Kontrolle sicher nicht überprüft worden.
- 5 Rechtlich erwog das Verwaltungsgericht, es sei nicht sichergestellt worden, dass die Zutrittskontrolle gemäß § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz eingehalten werde, weil nach dem bloßen Anschein des Werkmeisters nicht zu beurteilen gewesen sei, ob dieser selbstgesperrt gewesen sei, was nur mittels (tatsächlich nicht erfolgter) Identitätskontrolle hätte festgestellt werden können. Zum Vorliegen einer Betriebsstätte ohne Wettannahmeschalter im Sinne des § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz führte das Verwaltungsgericht insbesondere aus, davon sei mit Blick auf die Gesetzesmaterialien nur dann auszugehen, wenn eine Aufsicht durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers vorlägen, sonst könne nur von dem in den Erläuterungen auch verwendeten Begriff des „Annahmeschalters“ ausgegangen werden. Bei einem durch Mitarbeiter der Betreiberin einer Gaststätte oder durch diese selbst zu bedienenden „Annahmeschalter“ handle es sich daher um keinen Wettannahmeschalter im Sinn des § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz, weshalb der an der Betriebsstätte mögliche Abschluss von Wetten mittels Membercard an Wettterminals einen Verstoß gegen § 13 Abs. 3 lit. c Wiener Wettengesetz darstelle.
- 6 Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision zu Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses begründete das Verwaltungsgericht damit, dass noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu existiere, in welchen Fällen vom Vorliegen eines Wettannahmeschalters auszugehen sei.



- 7 Gegen dieses Erkenntnis erhoben die revisionswerbenden Parteien zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 18. Jänner 2021, E 4150/2020-5, ablehnte und über nachträglichen Antrag die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 144 Abs. 3 B-VG beschloss (VfGH 3.2.2021, E 4150/2020-7).
- 8 In der Folge erstatteten die revisionswerbenden Parteien die vorliegende Revision mit dem Antrag auf Abänderung durch Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens oder Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses.
- 9 Der Magistrat der Stadt Wien brachte eine Revisionsbeantwortung ein, mit der er beantragte, die Revision zurück- oder abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 10 Die Revision bringt vor, sie sei hinsichtlich der Bestrafung nach § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz auch deshalb zulässig, weil das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei (Hinweis auf VwGH 22.1.2021, Ra 2020/02/0139), wo eine Differenzierung, ob der Wettannahmeschalter durch Personal des Wettunternehmers oder durch Personal des Café-Betreibers bedient werde, nicht erfolgt sei. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung finde im Wortlaut des Gesetzes keine Deckung mehr. Darüber hinaus habe das Verwaltungsgericht zu diesem Spruchpunkt unzulässiger Weise eine Gesamtstrafe betreffend mehrere Wettterminals ausgesprochen, was der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspreche (Hinweis auf VwGH 14.9.2020, Ra 2020/02/0103). Weiters habe das Verwaltungsgericht gegen § 44 Z 2 VStG verstoßen, indem es die verletzte Rechtsvorschrift mit § 13 Abs. 3 lit. c Wiener Wettengesetz unvollständig angeführt habe, weil erst in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Z 6 Wiener Wettengesetz der Betrieb von gesetzwidrigen Wettterminals durch einen Wettunternehmer verboten sei. Ebenso sei hinsichtlich Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses als verletzte Rechtsvorschrift nur § 19 Abs. 2 zweiter Satz Wiener Wettengesetz



angeführt und nicht auch § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz. Darüber hinaus leide das angefochtene Erkenntnis hinsichtlich der Bestrafung nach § 19 Abs. 2 zweiter Satz Wiener Wettengesetz an einem Begründungsmangel, weil nur ein dazu befugter Werkmeister die Räume betreten habe. Daraus folge noch nicht, dass die Zutrittskontrolle der revisionswerbenden Parteien ungeeignet gewesen sei. Es fehle Rechtsprechung dazu, ob auch befugte Kontrollorgane einer Zutrittskontrolle zuzuführen seien.

11 Die Revision ist teilweise zulässig und berechtigt.

12 § 13 Abs. 3 und § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz LGBI Nr. 26/16 in der Fassung LGBI Nr. 40/2018 lauten:

„§ 13 ...

(3) In Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter dürfen Wettterminals weiters nicht

- a) Einsätze von mehr als 50 Euro pro Wette zulassen;
- b) mit Wertkarten benutzbar gemacht werden;
- c) auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar gemacht werden.

[...]

§ 19 [...]

(2) Die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer muss durch die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems dafür sorgen, dass der Aufenthalt in Räumen einer Betriebsstätte nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben. In Betriebsstätten ohne ständige Aufsicht durch verantwortliche Personen der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers oder durch diese oder diesen selbst muss durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass bereits der Zutritt zur Betriebsstätte nur volljährigen und nicht selbstgesperrten Personen ermöglicht wird.“

13 Liegen - wie hier - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen
(vgl. VwGH 31.8.2023, Ro 2023/02/0015, mwN).





- 14 Zur angelasteten Übertretung des § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz:
- 15 Was unter einem Wettannahmeschalter zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht weiter und unterliegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einer Beurteilung im Einzelfall (VwGH 22.1.2021, Ra 2020/02/0139, mwN). Diesem Erkenntnis lag als Wettannahmeschalter eine „Wettkassa“ und eine weitere zum Barpersonal gewandte technische Ausstattung für das Sportwettgeschäft zugrunde. In VwGH 10.3.2023, Ra 2021/02/0156, ging es darum, dass eine entsprechende technische Einrichtung als Wettannahmeschalter von einer Person besetzt sein musste, wobei die Anwesenheit von Servierpersonal zu prüfen war und es nicht ausreichte, dass dieses erst auf ausdrücklichen Wunsch von Kunden auf Nachfrage den im Glasschrank versperrten Wettannahmeschalter aktivierte und Wetten entgegennahm. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde zum Vorliegen eines Wettannahmeschalters nicht darauf abgestellt, ob dieser vom Wettunternehmer oder dessen Personal betrieben wird. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung, es käme auf Mitarbeiter des Wettunternehmers an, ist - im Gegensatz zur diesbezüglich klaren Regelung des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz - nicht vom Wortlaut des § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz gedeckt. Für eine Analogie, wonach diese Anforderungen auch auf Wettannahmeschalter angewendet werden könnten, bleibt im Verwaltungsstrafrecht, wo der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze belastender Strafrechtsgewinnung darstellt, kein Raum (vgl. VwGH 5.3.2015, Ro 2015/02/0003).
- 16 Indem das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Wettannahmeschalters nur bei dessen Bedienung durch Mitarbeiter des Wettunternehmers annahm, belastete es seine Entscheidung insoweit mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes.
- 17 Den revisionswerbenden Parteien kann auch dahingehend gefolgt werden, dass der in Rede stehende Wettannahmeschalter unstrittig besetzt war, wie sich aus der Beweiswürdigung des angefochtenen Erkenntnisses ergibt, wonach die Feststellung des bloßen „Annahmeschalters“ im Gegensatz zu einem Wettannahmeschalter darauf beruht, dass weder die Mitarbeiterin der Betreiberin des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes noch die Betreiberin





selbst (F.) als verantwortliche Personen qualifiziert werden konnten und auch in der Revisionsbeantwortung keine gegenteilige Behauptung aufgestellt wurde.

- 18 Damit erweist sich die Revision in diesem Punkt als spruchreif, weil dem Erstrevisionswerber die Übertretung des § 13 Abs. 3 lit. c Wiener Wettengesetz wegen Vorliegens eines Wettannahmeschalters nicht angelastet werden kann. Deshalb war das bekämpfte Straferkenntnis in diesem Punkt aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.
- 19 Zur angelasteten Übertretung des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz:
- 20 Gemäß § 44a Z 2 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, zu enthalten.
- 21 Nach § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen gemäß § 19 leg. cit. nicht einhält.
- 22 Diese Bestimmung enthält keine über § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz hinausgehenden Tatbestandsmerkmale und stellt eine Blankettstrafnorm dar, deren zusätzliche Zitierung zum Gebot des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz nicht erforderlich ist, aber auch nicht schadet (vgl. die bei *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² (2017) § 44a Rz 5 zitierte hg. Judikatur). Ein Verstoß des Verwaltungsgerichtes gegen § 44a Z 2 VStG wird von den revisionswerbenden Parteien daher nicht dargetan.
- 23 Der von den revisionswerbenden Parteien schließlich noch geltend gemachte Begründungsmangel und die in diesem Zusammenhang relevierte Rechtsfrage, ob auch befugte Kontrollorgane einer Zutrittskontrolle zu unterziehen sind, ist entgegenzuhalten, dass im angefochtenen Erkenntnis lediglich aus den Wahrnehmungen des Kontrollorgans auf das Unterlassen einer Zutrittskontrolle geschlossen wurde, weil nur mittels Identitätsüberprüfung festgestellt werden könne, ob die Person selbstgesperrt ist. Das Verwaltungsgericht ging nicht davon aus, dass der einschreitende Werkmeister der Person, die die Zutrittskontrolle durchzuführen hatte, bekannt oder in seiner Funktion als



Kontrollorgan erkennbar gewesen wäre. Den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis lässt sich entnehmen, dass die revisionswerbenden Parteien ein für den Zutritt nach § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz erforderliches Kontrollsystem nicht sichergestellt haben. Es ist dem Verwaltungsgericht daher der vorgeworfene Feststellungsmangel nicht anzulasten und es kommt aufgrund des dem angefochtenen Erkenntnis zugrundeliegenden Sachverhalts nicht darauf an, ob befugte Kontrollorgane als solche einer Zutrittsüberprüfung zuzuführen sind.

24 In der Revision werden sohin zur Übertretung nach § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher insoweit zurückzuweisen.

25 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere §§ 50 und 53 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 19. Oktober 2023