



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision des Magistrats der Stadt Wien gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 3. Dezember 2020, 1. VGW-002/053/9413/2020/E-7 und 2. VGW-002/053/9414/2020/E, betreffend Übertretungen des Wiener Wettengesetzes (mitbeteiligte Parteien: 1. P in W und 2. A GmbH in G, beide vertreten durch die SHMP Schwartz Huber-Medek Pallitsch Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Hohenstaufengasse 7), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis des revisionswerbenden Magistrats vom 20. November 2018 wurden der Erstmitbeteiligten folgende Übertretungen angelastet:

„1. Sie [die Erstmitbeteiligte] haben als verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 der [Zweitmitbeteiligten] ... zu verantworten[,] dass diese in der Betriebsstätte in [...] Wien, W[...]Straße [...], in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, durch Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz ausübt, am 22.09.2017, um 15:30 Uhr, insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 3 leg.cit., wonach vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen ist, nicht eingehalten hat, da kein Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche vor Eintritt in den Hauptraum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt war, angebracht war.

2. Sie [die Erstmitbeteiligte] haben als verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 der [Zweitmitbeteiligten] ... zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in [...] Wien, W[...]Straße [...], in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, durch Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz ausübt, am 22.09.2017, um





15:30 Uhr, insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz, wonach die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals jedenfalls in geeigneter Weise dafür sorgen muss, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, nicht eingehalten hat, als sie keine geeigneten Maßnahmen getroffen hat, um den Zutritt zum Hauptraum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt war, nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 leg.cit. nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, da bei Zutritt zu diesem Raum keine Kontrolle durchgeführt wurde.“

- 2 Die Erstmitbeteiligte habe dadurch § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz und § 19 Abs. 2 1. Satz Wiener Wettengesetz verletzt, weshalb über sie zwei Geldstrafen in der Höhe von € 800,-- und € 2.000,-- verhängt wurden und ihr ein Beitrag zu den Kosten der Strafverfahrens vorgeschrieben wurde. Die Zweitmitbeteiligte hafte für die Geldstrafen und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.
- 3 Mit Erkenntnis vom 11. Februar 2020 gab das Verwaltungsgericht einer dagegen von den Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde Folge, hob das Straferkenntnis vom 20. November 2018 auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein.
- 4 Der - auch hier revisionswerbende - Magistrat erhob dagegen Revision.
- 5 Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juli 2020, Ra 2020/02/0088, wurde das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 11. Februar 2020 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.
- 6 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde der Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Folge, hob das angefochtene Straferkenntnis auf und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG erneut ein. Die ordentliche Revision erklärte es für nicht zulässig. In seiner Begründung traf das Verwaltungsgericht Feststellungen zu den mitbeteiligten Parteien und zur gegenständlichen Betriebsstätte. Diese werde aufgrund eines Franchisevertrags von der



Zweitmitbeteiligten und dem Unternehmen K GmbH betrieben. Im Franchisevertrag sei festgehalten, dass öffentlich-rechtliche wettunternehmerische Pflichten von der K GmbH einzuhalten seien. Mindestens vier Mitarbeiter der K GmbH - jedoch nicht der Zweitmitbeteiligten - seien in der Betriebsstätte anwesend gewesen. Diese Mitarbeiter hätten nicht nur das Wettangebot betreut, sondern hätten sich auch um die Billardtische und Darts-Automaten gekümmert. Die Betriebsstätte erstrecke sich über zwei Stockwerke und könne nur über die untere Ebene betreten werden. Dort gebe es einen Hauptraum mit einer Bar und einen Nebenraum. Im Hauptraum, im Bereich der Bar, die sich zwischen beiden Eingängen erstrecke, habe es auch eine Wettkassa gegeben. Man habe den Hauptraum auf der unteren Ebene von der W Straße und von der Shoppingmall betreten können. Bei diesen Eingängen hätten sich keine Hinweise auf ein Zutrittsverbot für Jugendliche befunden. Ein solcher Hinweis sei auch nicht an anderen Stellen in der Betriebsstätte vorhanden gewesen - etwa auch nicht bei der Türe zum Nebenraum. Sowohl im Nebenraum als auch im Hauptraum mit der Bar seien Wettterminals vorhanden gewesen. Den Nebenraum habe man durch eine Schwingtür ohne Abgabe eines Fingerabdrucks betreten können. Für eine Wette habe man sich nicht anmelden müssen. Die Wettterminals seien durch eine Kundenkarte oder einen Fingerabdruckscanner benutzbar gewesen. Für eine Neuregistrierung als Wettkunde habe man (jedoch) Kontakt mit dem anwesenden Personal aufnehmen müssen. Es sei nicht jede Person kontrolliert worden, die den Nebenraum betreten habe, sondern nur jene, die offenkundig nicht volljährig gewesen seien. Der überprüfende Beamte sei beim Betreten der Betriebsstätte nicht kontrolliert worden. Er habe auch den Nebenraum ohne Kontrolle betreten können. Es habe sich innerhalb dieses Raums weder eine Drehkreuzsperre oder eine Fingerprintsperre noch eine sonstige Zutrittskontrolle - etwa durch das Personal - befunden.

Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht, dass, nach Durchführung eines Günstigkeitsvergleichs aufgrund der Novelle LGBL Nr. 40/2018 des § 19 Wiener Wettengesetz, die neue Rechtslage nicht günstiger sei und folgte daraus, dass es sich gegenständlich (nunmehr) um eine Betriebsstätte ohne ständige Aufsicht handle, bei der der Zutritt zu kontrollieren sei und dass eine



Verletzung dieser Pflicht nach der neuen Rechtslage weiterhin strafbar sei. Das anwesende Personal der K GmbH könne man mit näherer Begründung nicht der Zweitmitbeteiligten zurechnen. Die vorgenommene Kontrolle sei nicht als ständige Aufsicht zu beurteilen. So habe sich bei der Türe zum Nebenraum weder eine physische Sperre noch Personal befunden, das den Zutritt in den Raum überwacht habe. Offenkundig erwachsene Personen hätten diesen Raum jedenfalls ungehindert betreten können. So sei auch der kontrollierende Beamte ohne Kontrolle seiner Identität auf seine Nachfrage nach einem Wettannahmeschalter auf die in dem Nebenraum befindlichen Wettterminals verwiesen worden. Wenn die Zweitmitbeteiligte vorbringe, dass offenkundig jugendliche Personen am Zutritt zu diesem Raum gehindert worden seien, so stelle auch diese Vorgangsweise „keine den Zutritt verhindernde ständige Aufsicht dar“, weil bei einer bloßen Sichtkontrolle, die auf die Kontrolle rein äußerlich als jugendliche wahrgenommene Personen abstellt, nicht verhindert werden könne, dass auch jugendliche Personen, die rein aufgrund äußerlicher Merkmale als Erwachsene wahrgenommen würden, den Nebenraum betreten könnten. Der Umstand, dass die Wettterminals nur mit einem Fingerabdruck oder einer Karte verwendet werden könnten, erfülle (ebenfalls) nicht die vom Gesetz verlangten Kontrollpflichten.

Es sei (hinsichtlich beider Übertretungen) dennoch keine Strafbarkeit gegeben. Wie sich im Beweisverfahren herausgestellt habe, hätten Kunden der gegenständlichen Betriebsstätte diese über zwei verschiedene Eingänge, die in ein und denselben Barbereich führten, betreten können. Bereits in diesem unmittelbar nach dem Passieren der Eingänge erreichbaren Raum hätten sich aber Wettterminals befunden. Folge man dagegen dem Wortlaut der Tatanlastung, hätten sich Wettterminals ausschließlich in einem von diesem über die beiden Eingänge erreichbaren abgetrennten weiteren Raum befunden. Vor dem Hintergrund der örtlichen Gegebenheiten hätte die Wettunternehmerin aber nur die Verpflichtung getroffen, bereits unmittelbar bei den Eingängen in die Betriebsstätte selbst, somit sowohl beim Eingang W Straße als auch beim Eingang in der Shoppingmall die in den Tatanlastungen relevierten, „de facto“ nicht in der vom Wettengesetz verlangten Weise durchgeführten Kontrollen und Kennzeichnungen sicherzustellen. Bei Erfüllung dieser Erfordernisse hätte



die Wettunternehmerin aber keine Verpflichtung getroffen, jeden weiteren Raum mit Wettterminals, der sich an diesen durch die beiden genannten Eingänge erreichbaren Raum anschließe, gesondert zu kennzeichnen und zu kontrollieren. Dem Umstand, dass diese Vorgangsweise im Hinblick auf die sonst dort von der K GmbH angebotenen Leistungen wenig praktikabel erscheine, komme dabei keine Bedeutung zu. Wäre somit die Tatanlastung im Sinne dieser Ausführungen (des Verwaltungsgerichts) erfolgt, wäre das im hier gegenständlichen Verfahren angelastete Verhalten nicht strafbar, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision mit dem Antrag, dieses wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

8 Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück- bzw. Abweisung der Revision beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 Der revisionswerbende Magistrat erachtet die Revision für zulässig, weil das angefochtene Erkenntnis aktenwidrig erlassen worden sei. Der Tatvorwurf der Behörde habe sich auf den Hauptraum bezogen, jedoch nicht auf den Nebenraum. Das Verwaltungsgericht habe den Begriff „Hauptraum“ durch „Nebenraum“ ausgetauscht und sich dadurch mit dem Akteninhalt in Widerspruch gesetzt. Das Erkenntnis sei inhaltlich rechtswidrig, weil das Verwaltungsgericht zu Unrecht von einem mangelhaften Tatvorwurf im Spruch ausgegangen sei, vielmehr sei dieser ausreichend formuliert und konkretisiert worden.

10 In ihrer Revisionsbeantwortung brachten die mitbeteiligten Parteien vor, dass das Verwaltungsgericht die Begriffe „Hauptraum“ und „Nebenraum“ nicht ausgetauscht habe und dass keine Aktenwidrigkeit vorliege. Als Hauptraum sei nur jener Raum zu verstehen, in dem ausschließlich Wettterminals aufgestellt worden seien. Ob Wettterminals in dem Raum mit dem Barbereich aufgestellt worden seien oder in einem separaten Zimmer, seien zwei unterschiedliche



Tatvorwürfe. Aus dem Straferkenntnis gehe weder hervor, dass der untere Teil der Betriebsstätte aus zwei Räumen bestanden habe, noch, dass es überhaupt eine zweite Ebene gegeben habe. Es sei darin auch nicht festgehalten worden, in welchem Raum wie viele Wettterminals gestanden seien und an welchen Türen keine Hinweise angebracht worden seien. Die mitbeteiligten Parteien seien davon ausgegangen, dass sich der Tatvorwurf auf den Nebenraum bezogen habe. Dass es jedoch um den Raum mit dem Barbereich ging, hätten die mitbeteiligten Parteien erst in der mündlichen Verhandlung erfahren.

- 11 Die Revision ist im Ergebnis zulässig und auch berechtigt.
- 12 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Günstigkeitsvergleich gemäß § 1 Abs. 2 VStG zwischen § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBL. Nr. 26/2016 und in der Fassung LGBL. Nr. 40/2018 ergibt, dass Tatzeitrecht anzuwenden ist (VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108), also § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung.
- 13 § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBL. Nr. 26/2016 sieht vor, dass die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer einer Betriebsstätte mit Wettterminals jedenfalls in geeigneter Weise dafür sorgen muss, dass der Zutritt zu Räumen mit einem Wettterminal und die Teilnahme an einer Wette nur volljährigen Personen ermöglicht wird, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind. Die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer oder die verantwortliche Person hat die Identität (Name und Geburtsdatum) der Wettkundin oder des Wettkunden und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises, mit dem die Identität nachgewiesen wurde, festzuhalten. Diese Informationen müssen sieben Jahre lang aufbewahrt werden.
- 14 Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist vor dem Eingang zu Räumen, in denen eine Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ausgeübt wird, durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche





Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen.

- 15 Nach § 3 Z 1 Wiener JSchG 2002 sind Jugendliche (dort als junge Menschen bezeichnet) Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, somit noch nicht volljährig sind (vgl. § 21 ABGB). Nach den Erläuterungen zu § 19 Wiener Wettengesetz 2016 in der Stammfassung (GZ: 560685/2015 zu eRecht LG - 02293-2015/0001 Beilage Nr. 3/2016, S. 8) bezweckte der Gesetzgeber mit der Regelung des § 19 Abs. 2 leg. cit., dass Räume mit einem Wettterminal nur von Personen betreten werden dürfen, die ihre Volljährigkeit nachgewiesen haben. Die Norm kann auch schon deshalb nicht anders verstanden werden, weil in diesem Zusammenhang Abs. 3 leg. cit. ausdrücklich von einem Zutrittsverbot zu Räumen mit Wettterminals spricht. Besteht keine räumliche Trennung zwischen dem Raum, in welchem sich die Wettterminals befinden, und einem Gastgewerbebetrieb, betrifft das Zutrittsverbot die gesamte Betriebsstätte. Der Gesetzgeber hat im Übrigen auch nicht dahin differenziert, ob der Zutritt zum Wetten oder nur zur Konsumation erfolgt. Die Verwendung der Wortfolge „und die Teilnahme an einer Wette“ ist vor diesem Hintergrund dahin zu lesen, dass durch die Zutrittskontrolle die Teilnahme an Wetten durch Jugendliche verhindert werden soll (erneut VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108).
- 16 Nach den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts habe die untere Ebene des Lokals aus einem Hauptraum mit einer Bar und einem darin befindlichen, nur über diesen erreichbaren, Nebenraum bestanden. In beiden Räumen hätten sich Wettterminals befunden. Es hätten sich bei den Eingängen zum Hauptraum (sowie zum Nebenraum) keine Hinweise auf ein Zutrittsverbot Jugendlicher befunden. Es seien nur beim Zutritt zum Nebenraum jene Personen kontrolliert worden, welche offenkundig jugendlich ausgesehen hätten. Die Wettterminals selbst seien nur durch eine Chipkarte oder einen Fingerabdruckscanner benutzbar gewesen.
- 17 Das Zutrittsverbot Jugendlicher nach § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz und die Hinweispflicht darauf gemäß § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz galten daher für das gesamte Lokal.



- 18 Nach dem Spruch des Straferkenntnisses des revisionswerbenden Magistrats vom 20. November 2018 (welcher vom Verwaltungsgericht im Wortlaut wiedergegeben wird) wurde der Erstmitbeteiligten angelastet, dass bei der gegenständlichen Betriebsstätte „kein Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche vor Eintritt in den Hauptraum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt war, angebracht war“, sowie dass sie „keine geeigneten Maßnahmen getroffen hat, um den Zutritt zum Hauptraum, in dem zumindest ein Wettterminal aufgestellt war, nur volljährigen Personen zu ermöglichen, die ihre Identität durch Vorlage eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises gemäß Abs. 1 leg. cit. nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind, da bei Zutritt zu diesem Raum keine Kontrolle durchgeführt wurde“.
- 19 Entgegen diesem eindeutigen Spruch geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass der Tatvorwurf im Straferkenntnis darauf basiert hätte, dass sich die Wettterminals ausschließlich in einem vom Hauptraum erreichbaren abgetrennten weiteren Raum befunden hätten. Für eine solche Annahme bleibt - ohne weitere Begründung - aufgrund des eindeutigen Wortlauts jedoch kein Raum. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann im vorliegenden Fall unter „Hauptraum“, ohne Zweifel und entgegen dem Vorbringen der mitbeteiligten Parteien, nur jener Raum verstanden werden, der zunächst betreten wird und in dem sich auch die Bar befindet. Auch der restliche Akteninhalt deutet auf ein solches Verständnis hin, zumal im Akt auch im Zuge der Kontrolle angefertigte Fotos vorliegen, die die fehlenden Hinweise an den Eingangstüren zum Hauptraum und einen Wettautomaten im Hauptraum zeigen. Dass sich auch im Hauptraum Wettterminals befunden hätten, wird auch von den Mitbeteiligten nicht bestritten.
- 20 Auf Basis seiner (unbestrittenen) Feststellungen erweist sich die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts, wonach sich der Tatvorwurf des revisionswerbenden Magistrats auf den Nebenraum bezogen habe und deshalb das Verfahren einzustellen gewesen sei, als nicht zutreffend. Eine solche Begründung vermag die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nicht zu tragen.





- 21 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 25. Mai 2021

