

TE Vfgh Erkenntnis 2020/10/7 G221/2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.10.2020

Index

L7030 Buchmacher, Totalisateur, Wetten

34/01 Monopole

Norm

B-VG Art7 Abs1

B-VG Art11 Abs2

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art140 Abs1 Z1 lita

StGG Art2

StGG Art5

EMRK 1. ZP Art1

Wr WettenG §23 Abs8, §24

GlücksspielG §50

VStG §64

VfGG §7 Abs1

Leitsatz

Keine Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung des Wr WettenG betreffend die Vorschreibung von Beschlagnahmungskosten der Behörde an den Wettunternehmer im Falle von dessen unrechtmäßiger Tätigkeit; erforderliche Kostenvorschreibung an den Wettunternehmer als eigentlichen Verursacher der Beschlagnahme – neben dem Bestrafen nach dem VStG – zum Zweck der Missbrauchsvermeidung von Bedarfskompetenz gedeckt

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 Z1 lita B-VG gestützten Antrag begeht das Verwaltungsgericht Wien

"1. in §23 Abs8 Wiener WettenGesetz in seiner unverändert geltenden Stammfassung LGBI Nr 26/2016 die Wortfolge 'oder die Beschlagnahme nach Abs2' als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

2. in §23 Abs8 Wiener Wettengesetz in seiner unverändert geltenden Stammfassung LGBI Nr 26/2016 die Wortfolgen 'der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer dann' und ', wenn sie oder er ihre oder seine Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat' als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

3. in §23 Abs8 Wiener Wettengesetz in seiner unverändert geltenden Stammfassung LGBI Nr 26/2016 die Wortfolgen 'die Schließung der Betriebsstätte oder', 'der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer dann' und ', wenn sie oder er ihre oder seine Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat' als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

4. in §23 Abs8 Wiener Wettengesetz in seiner unverändert geltenden Stammfassung LGBI Nr 26/2016 die Wortfolgen 'oder durch Maßnahmen gemäß Abs3', 'der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer dann' und ', wenn sie oder er ihre oder seine Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat' als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

5. den gesamten §23 Abs8 Wiener Wettengesetz in seiner unverändert geltenden Stammfassung LGBI Nr 26/2016 als verfassungswidrig aufzuheben."

II. Rechtslage

1. Die §§23 und 24 des Gesetzes über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wr. WettenG), LGBI 26/2016, idF LGBI 52/2020 lauten (die im Hauptantrag angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"Aufsicht

§23. (1) Im Rahmen der Vollziehung dieses Landesgesetzes sind die Organe der zuständigen Behörde sowie die von dieser beigezogenen Sachverständigen befugt, jederzeit und auch ohne Vorankündigung Betriebsstätten von Wettunternehmerinnen und Wettunternehmern zu betreten. Auf Verlangen sind ihnen die Bewilligungsbescheide vorzuweisen, die erforderlichen Auskünfte, auch hinsichtlich der Wettinhalte, zu erteilen, Einsichtnahme in das elektronische Wettbuch sowie in die Duplikate der Wettscheine zu gestatten und die Überprüfung der Wetterminals zu ermöglichen. Sofern es erforderlich ist, können die Wetterminals sowie das elektronische Wettbuch und die Duplikate der Wettscheine auch an einen anderen Ort verbracht und an diesem überprüft werden. Die Durchführung von Probewetten an Wetterminals sind den behördlichen Organen ohne Leistung eines Entgelts und ohne Gewinn zu ermöglichen. Im Rahmen der Überprüfungen sind die Wetterminals auf Verlangen zu öffnen und die Datenträger (zB Platinen, Festplatten) auszufolgen sowie die Gerätebuchhaltung offen zu legen. Die behördlichen Organe sind befugt, auch ohne Vorankündigung Wetten an Wetterminals zur Feststellung der Einhaltung der Bestimmungen des §13 Abs2 und 3 durchzuführen.

(2) Besteht der begründete Verdacht, dass die Tätigkeit der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers ohne oder entgegen einer Bewilligung oder einer Anzeige ausgeübt wird, und mit Wetterminals oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen gegen dieses Landesgesetz verstoßen wird, offenkundig gegen eine in §24 Abs1 Z1 bis 18 genannten Vorschriften verstoßen wird, so kann die Behörde die Beschlagnahme der Wetterminals, der an diesen angeschlossenen technischen Geräte, Wettscheine, elektronische Wettbücher, der sonstigen Eingriffsgegenstände, der technischen Hilfsmittel sowie des dem Wettbetrieb zuzurechnenden Geldes anordnen. Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in diesem Absatz genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des §24 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber der Eigentümerin oder dem Eigentümer sofort eine Bescheinigung auszustellen, oder, wenn eine solche oder ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) Besteht der Verdacht, dass die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers ohne oder entgegen der Bewilligung ausgeübt wird, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren die gänzliche oder teilweise Schließung jener Betriebsstätten, die der Durchführung von Sportwetten dienen, verfügen. Zur Betriebsschließung ist die Anwendung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zulässig.

(4) Über eine Verfügung nach Abs2 und Abs3 ist binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß §19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Die Eigentümerin oder der Eigentümer kann unter Nachweis ihrer oder seiner Eigentümerschaft Beschwerde gegen einen Beschlagnahmebescheid beim Verwaltungsgericht erheben.

(5) Eine Verfügung nach Abs3 ist auf Antrag unverzüglich zu widerrufen, wenn zu erwarten ist, dass künftig jene Vorschriften dieses Gesetzes, deren Nichteinhaltung für die Maßnahme der Schließung der Betriebsstätte bestimmt war, von der Person eingehalten werden, die die wettunternehmerische Tätigkeit rechtmäßig ausübt oder ausüben will oder die Inhaberin oder Inhaber der Betriebsstätte ist.

(6) Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen einen Bescheid gemäß Abs4 hat keine aufschiebende Wirkung.

(7) Zur Durchsetzung der Zutritts- und Überprüfungsrechte dürfen erforderlichenfalls Maßnahmen der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt, einschließlich der Anwendung körperlichen Zwangs, unbeschadet der Strafbestimmungen gemäß §24 gesetzt werden. Verschlossene Haus- und Zimmertüren und verschlossene Behältnisse dürfen zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben geöffnet werden. Die Organe haben sich dabei der jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahme zu bedienen.

(8) Erwachsen der Behörde durch die Schließung der Betriebsstätte oder die Beschlagnahme nach Abs2 oder durch Maßnahmen gemäß Abs3 Kosten, so sind diese der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer dann zum Ersatz mit Bescheid vorzuschreiben, wenn sie oder er ihre oder seine Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat.

(9) Verwaltungsbehörden haben die zu ihrer Kenntnis gelangenden begründeten Verdachtsfälle verbotener Wetttätigkeiten der in §22 Abs1 genannten Behörde unverzüglich anzugehen.

Strafbestimmungen

§24. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - von der Behörde mit einer Geldstrafe bis 22.000 € und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer

1. die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ohne aufrechte Bewilligung nach §3 ausübt, unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer daran beteiligt;
2. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer einer Anzeigepflicht gemäß §7 nicht nachkommt;
3. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen Auflagen und Bedingungen von Bewilligungsbescheiden verstößt;
4. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Anzeigepflichten nach §14 Abs1 nicht einhält;
5. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Bestimmungen des §9 Abs1 und 2 nicht einhält;
6. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ein Wettterminal betreibt, welches den Bestimmungen des §13 nicht entspricht;
7. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen §14 Abs5 verstößt;
8. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Bestimmungen des §15 nicht einhält;
9. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des §16 oder 16a nicht einhält;
10. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des §17 nicht einhält;
11. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen die Bestimmungen des §18 Abs1, 2 oder 3 verstößt;
12. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen gemäß §19 nicht einhält;
13. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des §20 nicht einhält;
14. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen des §21a bis 21g nicht einhält;
15. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Mitwirkungspflichten gemäß §23 Abs1 nicht wahrnimmt;

16. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen §25 verstößt oder die Teilnahme an einer verbotenen Wette ermöglicht;
17. in einem zur Ausübung ihrer oder seiner Erwerbstätigkeit bestimmten, allgemein zugänglichen Betriebsraum oder als Inhaberin oder Inhaber einer Betriebsstätte die Ausübung einer Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ohne entsprechende Bewilligung, oder den gewerbsmäßigen Abschluss der in §25 genannten Wetten durch Personen oder durch den Betrieb eines Wettterminals durch Dritte duldet;
18. der Wettunternehmerin oder dem Wettunternehmer Wettterminals oder sonstige technische Hilfsmittel, mit denen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstößen wird, zur Verfügung stellt, obwohl diese Person von der rechtswidrigen Verwendung dieser Geräte wusste oder hätte wissen müssen.

(2) Wettscheine, elektronische Wettbücher und Wettterminals, und alle an solche angeschlossenen Geräte, sonstige Eingriffsgegenstände oder sonstige technische Hilfsmittel, die entgegen diesem Landesgesetz aufgestellt, betrieben oder verwendet werden, können von der Behörde unabhängig von der Bestrafung nach Abs1 samt dem sich in diesen befindenden Geld für verfallen erklärt werden.

(3) Für die Verwaltungsübertretungen nach §24 Abs1 Z1, 16 und 17 beträgt die Mindeststrafe 2.200 €.

(4) Von der Behörde für verfallen erklärte Gegenstände, welche nach ihrer Beschaffenheit nur dazu bestimmt sind, einer Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer zu dienen, sind nach Rechtskraft des Bescheides zu vernichten.

(5) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß §9 Abs2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBI Nr 52/1991, in der Fassung BGBI I Nr 3/2008, für die Einhaltung dieses Gesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der Behörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung der oder des Bestellten eingelangt ist.

(6) §33a Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBI Nr 52/1991 in der Fassung BGBI I Nr 57/2018, findet auf sämtliche Übertretungen nach diesem Gesetz keine Anwendung.

(7) Wenn es sich bei Übertretungen nach Abs1 Z14 um schwerwiegende, wiederholte oder systematische Übertretungen oder eine Kombination davon handelt, beträgt die Geldstrafe bis zum Zweifachen der infolge der Übertretung erzielten Gewinne, soweit sich diese beziffern lassen, oder bis zu einer Millionen Euro.

Die Behörde kann in solchen Fällen überdies die Person, welche die Übertretung begangen hat, sowie die Art des Verstoßes öffentlich in sinngemäßer Anwendung des §37 Abs1 FM-GwG bekanntgeben und es der Person, welche für den Verstoß verantwortlich ist, durch eine Anordnung vorübergehend untersagen, bei Wettunternehmerinnen und Wettunternehmern Leitungsaufgaben wahrzunehmen. §37 Abs2, Abs3, Abs4, Abs5 und Abs6 sowie §38 FM-GwG sind sinngemäß anzuwenden.

Bei jeder einer Übertretung nach Abs1 Z14 ist dem Strafbescheid eine Anordnung beizufügen, nach der die natürliche oder juristische Person ihre Verhaltensweise einzustellen und von einer Wiederholung abzusehen hat.

Zudem hat die Behörde zu prüfen, ob bereits Verurteilungen im Hinblick auf verwaltungsstrafrechtliche und strafrechtliche Verstöße gegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

[...]"

2. §64 VStG, BGBI 52/1991, idFBGBI I 57/2018 lautet:

"Kosten des Strafverfahrens

§64. (1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

(3) Sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen §76 AVG), so ist dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hiernach

zu ersetzenende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für Gebühren, die dem Dolmetscher und Übersetzer zustehen, der dem Beschuldigten beigestellt wurde.

(4) Von der Eintreibung der Kostenbeiträge (Abs1 und §54d) und der Barauslagen ist abzusehen, wenn mit Grund angenommen werden darf, daß sie erfolglos wäre.

(5) Die §§14 und 54b Abs1, 1a und 1b sind sinngemäß anzuwenden.

(6) Wird einem Antrag des Bestraften auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht stattgegeben, so gelten hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten sinngemäß die vorhergehenden Bestimmungen."

3. §50 Glücksspielgesetz, BGBl 620/1989, idF BGBl I 118/2016 lautet:

"STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

Behörden und Verfahren

§50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des §1 Abs3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

(4) Die Behörde nach Abs1 und die in Abs2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs1, dem Amtssachverständigen (§1 Abs3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspiel einrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Die Behörde nach Abs1 und die in Abs2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

(6) Eine von der Bezirksverwaltungsbehörde oder von der Landespolizeidirektion beabsichtigte Aufhebung einer Beschlagnahme oder die Einstellung eines Strafverfahrens ist im Falle des Vorliegens einer Anzeige einer Abgabenbehörde dieser zuvor unverzüglich zur Stellungnahme zu übermitteln.

(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder sowie das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesfinanzgericht haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.

(8) Wird das Ermittlungsverfahren, dem eine Anzeige einer Abgabenbehörde zugrunde liegt, von der Staatsanwaltschaft eingestellt, so ist die anzeigenende Abgabenbehörde davon unter Darlegung der Gründe unmittelbar zu verständigen. Zur Erfüllung der glücksspielrechtlichen Überwachungsaufgaben haben die Strafgerichte den Bundesminister für Finanzen über den Ausgang von Strafverfahren nach §168 StGB zu verständigen und ihm unmittelbar nach Rechtskraft eine Urteilsausfertigung zu übermitteln.

(9) Der Bundesminister für Finanzen kann den Informationsaustausch sowie die Form der Übermittlung der Berichte und Dokumente (Abs5 bis 8) mit Verordnung regeln.

(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestrafen zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

(11) Verwaltungsbehörden haben die zu ihrer Kenntnis gelangenden begründeten Verdachtsfälle verbotener Ausspielungen den Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, der Landespolizeidirektion, unverzüglich anzuzeigen."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1.1. Mit – von den parallel geführten Verwaltungsstrafverfahren gesondertem (vgl Pkt. 1.3.) – Bescheid vom 26. September 2017 sprach der Magistrat der Stadt Wien einerseits gemäß §24 Abs2 Wr. WettenG den "objektiven Verfall" dreier vorab beschlagnahmter Wettterminals samt Bargeldinhalten aus, andererseits schrieb er der im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beteiligten Partei, einer Wettunternehmerin nach den Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes, gemäß §23 Abs8 dieses Gesetzes den Ersatz der durch die Beschlagnahme erwachsenen Schlosserkosten vor. Dieser Bescheid wurde von der beteiligten Partei mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien vollinhaltlich angefochten und liegt dem Verfahren vor dem antragstellenden Verwaltungsgericht zugrunde.

1.2. Der vorab ergangene Beschlagnahmebescheid vom 25. November 2016 ist mit Abweisung der Beschwerde einer anderen Bescheidadressatin auf Grund eines mündlich verkündeten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes Wien in Rechtskraft erwachsen (und für den Antrag des Verwaltungsgerichtes Wien ohne Belang).

1.3. Das antragstellende Gericht führt in seinem Antrag aus, dass die beteiligte Partei nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens Eigentümerin der drei beschlagnahmten Wettterminals sowie der darin enthaltenen Bargeldinhalte sei. Gegen ihr zum Kontrollzeitpunkt vertretungsbefugtes Organ sei von der belangten Behörde ein Verwaltungsstrafverfahren nach §24 Abs1 Z1 erster Fall iVm §2 Z3 Wr. WettenG geführt worden. Mit Erkenntnis vom 7. Jänner 2019 habe das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerden gegen das Straferkenntnis rechtskräftig abgewiesen.

In einem weiteren Verfahren gegen das verantwortliche Organ der maltesischen Buchmacherin wegen wettunternehmerischer Beteiligung an der unbefugt ausgeübten gewerbsmäßigen Sportwettkundenvermittlung nach §24 Abs1 Z1 dritter Fall iVm §2 Z3 Wr. WettenG habe das Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 14. Jänner 2019 das Strafausmaß herabgesetzt. Ein drittes Verwaltungsstrafverfahren sei eingestellt worden.

2. Das Verwaltungsgericht Wien legt die Bedenken gegen (die angefochtene Wortfolge des) §23 Abs8 Wr. WettenG, die es zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof bestimmt haben, wie folgt dar (teilweise ohne Übernahme der Hervorhebungen im Original):

"4. Verfassungsrechtliche Bedenken:

4.1 Bedarfskompetenz (Art11 Abs2 B-VG):

Gemäß Art11 Abs2 B-VG werden, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, das Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, durch Bundesgesetz geregelt; abweichende Regelungen können in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

Da die Vorschreibung des Kostenersatzes nach §23 Abs8 WrWG im vorliegenden Anlassfall 'Sache' des Beschwerdeverfahrens vor dem VGW ist und es nicht um den Ersatz von erst im Beschwerdeverfahren angefallenen Barauslagen geht, betrifft die im Raum stehende Verfassungswidrigkeit nach Ansicht des VGW Art11 Abs2 B-VG, nicht jedoch (wie etwa im Anlassfall zu E3302/2017 betreffend aufschiebende Wirkung) auch oder in erster Linie Art136 Abs2 B-VG und die Verweisungen in §§38 und 17 VwGVG (vgl etwa nur sg. VfGH 18.6.2014, G5/2014).

Nach der Rechtsprechung des VfGH folgen die Angelegenheiten des Verfahrensrechts einschließlich des Exekutionsrechts nach dem Adhäsionsprinzip grundsätzlich der Kompetenz in der jeweiligen materiellen Angelegenheit ('Sachkompetenz'), wobei diese Adhäsionskompetenz durch die Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz gemäß Art11 Abs2 B-VG durchbrochen wird. Soweit daher eine Regelung durch ein auf Art11 Abs2 B-VG gestütztes Bedarfsgesetz erfolgt, ist eine abweichende Regelungen in einem Materiengesetz nur zulässig, wenn bzw soweit dies durch besondere Umstände erforderlich bzw unerlässlich ist (vgl etwa VfGH 30.11.2017, E3302/2017, uvm).

Mit §23 Abs8 WrWG wurde betreffend den Kostenersatz für (der Sicherung des Verfalls dienende) Beschlagnahmen eine in mehrerer Hinsicht von §64 Abs3 VStG abweichende Regelung getroffen. Dass mit dem Begriff 'Kosten' Barauslagen iSv §64 Abs3 VStG bzw §76 AVG gemeint sind, erscheint evident und nicht weiter in Frage zu stellen. Als Vorbild diente hier offensichtlich die Bestimmung des §50 Abs10 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 112/2012. Der VwGH hat in seiner einschlägigen Rechtsprechung bereits festgehalten, dass es sich bei §50 Abs10 GSpG um eine lex specialis zu der im Verwaltungsstrafverfahren allgemein geltenden Bestimmung des §64 Abs3 VStG handelt (vgl VwGH 21.11.2018, Ro 2017/17/0026). Die in §50 Abs10 GSpG in Abweichung von §64 Abs3 VStG vorgesehene Vorschreibung von Barauslagen 'allenfalls mittels gesonderten Bescheids' (gemeint: dem Grunde und der Höhe nach gesondert von einem Strafbescheid) bei Solidarverpflichtung der Bestraften werden in den Materialien zur Novelle BGBl. I Nr 112/2012 unter (inhaltlicher) Bezugnahme auf Art11 Abs2 B-VG im Wesentlichen damit begründet, dass das Interesse an einer effektiven Hereinbringung der bei der Glücksspielaufsicht regelmäßig anfallenden Barauslagen auch aufgrund regelmäßiger Involvierung mehrerer Bestrafter eine diesbezügliche Vereinfachung bei den Vorschreibungsmodalitäten unbedingt erfordere (vgl RV 1960 BlgNR 24. GP, S. 51, 52). Auch wenn der Wortlaut des §23 Abs8 WrWG ('mit Bescheid'), welcher ebenso als bloße Rückverweisung auf §64 Abs3 VStG oder §76 AVG verstanden werden könnte, vergleichsweise wenig Aussagekraft hat und auch die Materialien diesbezüglich keine präzisierenden Ausführungen enthalten (vgl EB zu LGBl Nr 26/2016, eRecht LG-02293-2015/0001, Blg. Nr 3/2016, S. 9), ist die Bestimmung - bei nicht zu unterstellender Sinnlosigkeit gesetzlicher Anordnungen - allenfalls einer mit dem GSpG vergleichbaren Auslegung im Sinn einer bescheidmäßig (gänzlich) gesonderten Kostenvorschreibung zugänglich. Der Umstand, dass §23 Abs8 WrWG anders als §50 Abs10 GSpG keine Solidarverpflichtung vorsieht, ist eine einfachgesetzliche Vorgabe, die im Rahmen der Vollziehung zu berücksichtigen wäre.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen jedoch insofern, als §23 Abs8 WrWG vom Regime der Bedarfsgesetzgebung noch deutlich weiter abweicht: Gemäß §64 Abs3 VStG ist Voraussetzung für den Ausspruch des Barauslagenersatzes für Beschlagnahmen zur Sicherung des Verfalls eine zuvor oder zumindest gleichzeitig erfolgte Bestrafung (vgl insbesondere auch VwGH 15.3.2013, 2008/17/0186; 26.2.2007, 2005/10/0011). Wurden die Kosten 'durch Verschulden einer anderen Person verursacht', ist Rechtsgrundlage der Vorschreibung nicht §64 Abs3 VStG, sondern über Verweisung des §24 VStG der inhaltlich gleich definierte §76 Abs2 (zweiter Satz) AVG. Der Verschuldenbegriff des §76 Abs2 AVG ist kein strafrechtlicher, sondern verweist auf einen kasuistisch geprägten und an §1294 ABGB orientierten 'Sorgfaltsmaßstab', wobei es aber jedenfalls um eine subjektive Vorwerfbarkeit geht. Im Übrigen ist §64 Abs3 VStG im Verhältnis zu §76 AVG lex specialis (vgl Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2, §64 Rz 10 und 14; Hengstschläger/Leeb, AVG, §76 Rz 46, www.rdb.at). Hieraus ist zu schließen, dass Barauslagen, welche durch Beschlagnahmen zur Sicherung der Verfallssanktion erwachsen sind, nach dem Willen des Bedarfsgesetzgebers in erster Linie den im Verwaltungsstrafverfahren Bestrafen aufzuerlegen sind, welche sie naheliegender Weise in der Regel auch 'verschuldet' (mit-)verursacht haben werden. In jedem Fall erscheint aber – schon nach dem Wortlaut der spezielleren Regelung des §64 Abs3 VStG – vor dem Ersatzausspruch eine Prüfung geboten, ob es im betreffenden Zusammenhang Bestrafte gibt. Wenn nun die Ersatzverpflichtung des §23 Abs8 WrWG darauf abstellt, ob ein Wettunternehmer seine 'Tätigkeit nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt hat', knüpft sie, soweit mit 'gesetzlichen Bestimmungen' überhaupt (nur) unter Strafsanktion stehende Verhaltensnormen gemeint sind (vgl auch 4.2 und 4.4), an bloße 'Verstöße' gegen Rechtsvorschriften, sohin an die Verwirklichung objektiver Tatbestände (Tatbilder) unabhängig von der subjektiven Tatkomponente und insbesondere auch unabhängig von jedem wie auch immer

gearteten Hindernis einer Bestrafung oder strafrechtlichen Verfolgung an. Auch auf ein 'Verschulden' iSv §64 Abs3 zweiter Fall VStG bzw §76 Abs2 AVG stellt die Regelung nicht ab. Einer Auslegung im Sinn einer 'Bestrafung' oder eines subjektiven 'Verschuldens' steht neben dem Wortlaut auch der in den Materialien präzisierte Wille des Gesetzgebers entgegen, wonach §23 Abs8 WrWG es der Behörde ermögliche, die Kosten für die genannten Maßnahmen (Beschlagnahme und Schließung) 'den Verursacherinnen und Verursachern mit Bescheid vorzuschreiben' (vgl EB zu LGBI Nr 26/2016, eRecht LG-02293-2015/0001, Blg. Nr 3/2016, S. 9). Auch die belangte Behörde ist im Anlassfall von diesem Verständnis ausgegangen, was sich sowohl aus der Begründung des angefochtenen Bescheides als auch aus dem Umstand ergibt, dass dieser (lediglich) an eine juristische Person gerichtet wurde.

Im Ergebnis räumt §23 Abs8 WrWG der Behörde die Möglichkeit ein, Barauslagenersätze für Beschlagnahmen zur Sicherung der Verfallssanktion einem beliebigen beteiligten Wettunternehmer auch schon vor und gänzlich unabhängig von der Einleitung, der Fortführung oder dem Ergebnis eines gegen ihn oder sein strafrechtlich verantwortliches Organ geführten Strafverfahrens aufzuerlegen. Daraus resultiert zum einen, dass sich Einwände und Ermittlungen in parallel, früher oder überhaupt erst zu einem späteren Zeitpunkt geführten Verwaltungsstrafverfahren im Kostenersatzverfahren nicht auswirken bzw von vornherein nicht zu berücksichtigen sind. Zum anderen kommt es mangels Abstellens auf eine Bestrafung regelmäßig - wie auch im Anlassfall - zur Vorschreibung von Barauslagenersätzen unmittelbar an juristische Personen/Personengesellschaften, welche als solche nicht 'bestraft' werden, sondern allenfalls nach §9 Abs7 VStG für ihren - zur Tatzeit - verantwortlichen Organen auferlegte Geldstrafen und Verfahrenskosten haften können. Aufgrund welcher besonderen Umstände im Wettrechtsrecht eine gänzliche (nicht nur bescheidmäßige sondern auch inhaltliche) Lösung des Kostenersatzes vom Strafverfahren unerlässlich wäre, ist für das VGW nicht ersichtlich. Nach der vorangegangenen Rechtslage des erst mit 13.5.2016 außer Kraft getretenen Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisator- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens (LGBI Nr 388/1919 in der Letztfassung LBGI. Nr 26/2015) richtete sich der Barauslagenersatz nach §64 Abs3 VStG. In den oben zitierten Erläuterungen zum am 14.5.2016 unmittelbar anschließend in Kraft getretenen §23 Abs8 WrWG sind auch keine Gründe für die gegenständlichen (oder überhaupt) Abweichungen von der Bedarfsgesetzgebung der Verwaltungsverfahrensgesetze dargelegt. Zu bemerken ist insbesondere, dass gerade die offensichtlich als Vorbild herangezogene Regelung des §50 Z10 GSpG, welche Bestandteil eines vom gesetzlichen Schutzinteresse her durchaus vergleichbaren Aufsichtsregimes ist, den Ersatz von Barauslagen für Beschlagnahmen – und zwar trotz der dort getroffenen Vereinfachungen – im Einklang mit §64 Abs3 VStG an eine Bestrafung knüpft. Der VfGH wird daher um Prüfung ersucht, ob die aufgezeigten Abweichungen des §23 Abs8 WrWG von §64 Abs3 VStG (und §76 Abs2 AVG) in Art11 Abs2 letzter Halbsatz B-VG Deckung finden.

Nur nebenbei sei in diesem Zusammenhang bemerkt, dass die belangte Behörde ursprünglich auch davon ausgegangen ist, dass auf der Grundlage des §24 Abs2 WrWG gegenüber dem Eigentümer beschlagnahmter Gegenstände jederzeit und unabhängig von den geführten Strafverfahren ein 'objektiver Verfall' verfügt werden könne. Dem steht jedoch die gefestigte Rechtsprechung des VwGH entgegen, wonach der Verfall nach §24 Abs2 WrWG im Hinblick auf die Einordnung unter der Überschrift 'Strafbestimmungen' und das gleichzeitige Anknüpfen an Verstöße gegen das WrWG als materienspezifische Strafsanktion festgelegt ist. Der von der Behörde damals ins Treffen geführte Wortlaut ('auch unabhängig von einer Bestrafung') ist daher letztlich iSd §17 Abs3 VStG zu verstehen, wonach ein selbständiger ('objektiver') Verfall nur dann ausgesprochen werden kann, wenn eine Strafverfolgung oder Bestrafung eines Beschuldigten im Einzelfall nicht möglich war oder gewesen wäre (vgl VwGH 16.12.2016, Ra 2016/02/0228; 4.7.2018, Ra 2018/02/0214; 6.3.2018, Ra 2018/02/0080; Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2, §17 Rz 14, www.rdb.at; Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, §17 Rz 12, www.lexisnexis.com); ein vom Beschuldigten verschiedener Eigentümer hätte in einem solchen Strafverfahren die Stellung eines Verfallsbeteiligten (§17 Abs1 VStG). Der gegenständlich angefochtene Bescheidspruchspunkt 1 wird demnach im vorliegenden Fall ersonslos aufzuheben sein.

4.2 Gleichheitssatz (Art7 Abs1 B-VG; Art2 StGG):

Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz bindet den Gesetzgeber insofern, als dieser nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen ausgehend von wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen vornehmen darf und an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen hat. Im Fall differenzierender Regelungen ist ein Normenvergleich dahingehend durchzuführen, ob die jeweils erfassten Sachverhalte so unterschiedlich sind, dass sie die unterschiedlichen Rechtsfolgen zu tragen vermögen (vgl etwa VfGH 4.10.2018, E1818/2018). Auch unter diesem Aspekt

erscheint nicht ersichtlich, inwiefern sich die dem Wiener Wettenrecht unterliegenden Sachverhalte von anderen den allgemeinen Bestimmungen des §64 Abs3 VStG unterliegenden Sachverhalten oder auch von Sachverhalten der Glücksspielaufsicht derart unterscheiden, dass bei der Vorschreibung des Barauslagenersatzes die Ergebnisse einschlägiger Strafverfahren und ein hierdurch hauptdefinierter Adressatenkreis gänzlich außer Acht bleiben können. Wie bereits unter 4.1 festgehalten wurde, ist auch den Gesetzesmaterialen keine entsprechende Argumentation zu entnehmen. Umgekehrt erfordert der Gleichheitssatz differenzierende Regelungen von Sachverhalten, die sich in wesentlichen Aspekten unterscheiden (vgl etwa VfGH 1.12.2018, G308/2018). In diesem Licht erscheint es problematisch, bei Gesamtsachverhalten, an welchen bestrafte und (aus welchen Gründen auch immer) nicht strafbare Personen beteiligt sind, die Auswahl des Ersatzverpflichteten von vornherein dem Belieben der Behörde zu überlassen. Im vorliegenden Anlassfall wurde augenscheinlich aus verfahrensökonomischen Gründen oder aufgrund des gleichzeitig unter Spruchpunkt 1 (gemäß den abschließenden Anmerkungen zu 4.1 verfehlt) ausgesprochenen 'objektiven Verfalls' die Eigentümerin der Wettterminals als juristische Person - unabhängig von ihren aktuellen Vertretungsverhältnissen - herangezogen, während ihr im parallel geführten Strafverfahren wegen unbefugter Wettkundenvermittlung lediglich eine Haftungsfunktion nach §9 Abs7 VStG für Geldstrafe und Verfahrenskosten des zum Tatzeitpunkt strafrechtlich verantwortlichen Organs Person zukam. Ebenso könnte nach dem Wortlaut des §23 Abs8 WrWG anstelle eines rechtmäßig Bestraften eine beteiligte Person herangezogen werden, die aus subjektiven Gründen gar nicht strafbar (und auch zu keinem 'schuldenhaften' Verhalten iSd §64 Abs2 zweiter Fall bzw §76 Abs2 AVG fähig) ist. Wie der Anlassfall zeigt, kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Behörde für den Kostenersatz in der jeweiligen Situation ohnedies einen oder mehrere Bestraften heranzieht und es sich bei anderen bescheidmäßig zum Ersatz Verpflichteten um zu vernachlässigende Härtefälle handelt (vgl etwa VfGH 14.6.2018, G57/2918 ua; 28.9.2017, G31/2017). Insofern erscheint mit §23 Abs8 WrWG keine den Anforderungen des Gleichheitssatzes genügende differenzierende Regelung getroffen.

Schließlich beinhaltet der Gleichheitssatz auch ein allgemeines Sachlichkeitsgebot dahingehend, dass zur Erreichung gesetzlicher Zielsetzungen keine sachlich unbegründeten bzw unverhältnismäßigen Maßnahmen eingesetzt werden dürfen (vgl etwa VfGH 26.9.2019, G117/2019). Die der Behörde durch §23 Abs8 WrWG eingeräumte Wahlfreiheit hinsichtlich Vorschreibungszeitpunkt und Adressaten erscheint insofern unverhältnismäßig, als auch das im Bereich der Wettaufsicht (ebenso wie in der Glücksspielaufsicht) evident hohe Interesse an der Hereinbringung der bei Kontrollen regelmäßig anfallenden Barauslagen keinen sachlichen Grund erkennen lässt, der eine Vorschreibung allenfalls schon vor der Abführung der Strafverfahren und unter Außerachtlassung der dortigen Ermittlungen und Einwände rechtfertigt. Auch erscheint es nicht erforderlich und schlüssig, dass die Behörde – anders als gemäß §64 Abs3 VStG und auch §50 Abs10 GSpG – angehalten ist, eine Vorbeurteilung objektiver Tatbestände vorzunehmen und daran Rechtsfolgen zu knüpfen, wenn ohnedies Strafverfahren unter Prüfung aller Tatbestandsmerkmale zu führen sind. Anders als bei den Maßnahmen (Beschlagnahme bzw Schließung) als solchen, welche entsprechend den damit verfolgten gesetzlichen Schutzinteressen überhaupt nur einen Verdacht der Verwirklichung bestimmter Straftatbestände voraussetzen, lässt die Verpflichtung zum Kostenersatz eine erhöhte Dringlichkeit nicht erkennen.

Fraglich erscheint nebenbei auch, ob es überhaupt als sachlich gerechtfertigt anzusehen ist, Kostenersätze für Beschlagnahmen zur Sicherung der Verfallsstrafe mit jenen für administrative Präventionsmaßnahmen wie Betriebsschließungen (vgl die Vorbildregelungen des §56a GspG oder des §360 Abs2 GewO 1994; VwGH 24.10.2019, Ra 2019/15/0075) zu verknüpfen und beides derselben weiten Voraussetzung zu unterstellen, zumal die damit jeweils inhaltlich überschrittenen Regelungen des §64 Abs3 VStG und des §76 Abs2 zweiter Satz AVG zueinander im Verhältnis von besonderer und allgemeiner Norm stehen (vgl 4.1 und Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2, §64 Rz 10, www.rdb.at).

Unverhältnismäßig erscheint letztlich auch der weite Wortlaut ('nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt'), welcher grundsätzlich die Missachtung sämtlicher bei der Ausübung wettunternehmerischer Tätigkeiten zu beachtender Gesetzesvorschriften erfasst, wie beispielsweise auch Übertretungen von arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen oder überhaupt nicht als Verwaltungsübertretung definiertes Fehlverhalten, etwa im Bereich des Unternehmens- und Wettbewerbsrechts. Den Kostenersatz für Beschlagnahmen (und Schließungen) an eine solche Reichweite von Verfehlungen zu knüpfen, erscheint jedenfalls sachlich unbegründet.

4.3 Eigentumsrecht (Art5 StGG, Art1 1. ZP-MRK):

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH stellen Vermögensbelastungen wie unter anderem auch die Vorschreibung von Verfahrenskosten Eingriffe in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht dar (vgl etwa VfGH

19.6.2002, B1268/01). Auch für Eigentumsbeschränkungen durch den Gesetzgeber gelten das Erfordernis eines nachweislichen öffentlichen Interesses und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betreffend die Eignung der gesetzlichen Maßnahme zur Zielerreichung, das Nichtvorliegen eines gelinderen Mittels sowie ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Eingriff und dem in Rede stehenden öffentlichen Interesse (vgl etwa VfGH 11.12.2019, G40/2019 ua; 9.10.2018, G9/2018 ua). Unter den beiden letzten Aspekten bestehen von Seiten des VWG im Wesentlichen gleichartige Bedenken wie bereits unter 4.1 und 4.2 ausgeführt, dies insbesondere dahingehend, dass das öffentliche Interesse an der Hereinbringung der Barauslagen für Beschlagnahmen auch bei Ermittlung der einschlägig 'Bestrafen' bzw subjektiv schulhaft handelnden Beteiligten hinreichend gewahrt erscheint und das bloße Abstellen auf eine Verursachung durch Verwirklichung objektiver Tatbestände (mit allen vorangehend dargelegten verfahrensrechtlichen Konsequenzen) als unverhältnismäßig anzusehen ist.

4.4 Legalitätsprinzip/Bestimmtheitsgebot (Art18 B-VG):

Das Legalitätsprinzip impliziert unter anderem auch die Verpflichtung des Gesetzgebers, das Handeln der Verwaltungsorgane hinreichend genau zu determinieren, widrigenfalls die betreffende Regelung verfassungswidrig ist (vgl etwa VfGH 4.10.2018, G48/2018 ua). Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass §23 Abs8 WrWG, jedenfalls was den Kostenersatz für Beschlagnahmen zur Sicherung der Verfallssanktion betrifft, in einem (grundätzlich höheren) Bestimmtheitsanforderungen unterliegenden) straf(verfahrens)rechtlichen Regelungszusammenhang steht und Regelungen über Kostenersätze im allgemeinen als 'eingriffsnah' in Bezug auf das Eigentumsgrundrecht anzusehen sind (vgl etwa VfGH 4.10.2018, G48/2018 ua; 14.10.1999, G36/99 mwV). Ferner erfordert die Vorschreibung von Kostenersätzen nicht wesensnotwendig - etwa aus Raschheits- oder Effizienzgründen - eine erhöhte Flexibilität in Form eingeschränkter gesetzlicher Determinierung (vgl etwa VfGH 11.3.1999, V40/98 ua).

Geht man nicht entsprechend den Ausführungen unter 4.2 davon aus, dass §23 Abs8 WrWG mit seinem weiten Wortlaut ('nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend') überhaupt in unsachlicher Weise an jegliche bei der Tätigkeitsausübung relevante Verhaltensnorm anknüpft, bestehen in eventu Bedenken, ob die Regelung in Bezug auf Umfang und Reichweite dieser 'gesetzlichen Bestimmungen' hinreichend determiniert ist. Nach Ansicht des VWG erscheint ein interpretativer Bezug - etwa auf die in Abs2 genannten Verstöße - nicht zureichend gegeben: Zum einen impliziert gerade der von Abs2 ('gegen dieses Landesgesetz') abweichende und explizit allgemein gehaltene Wortlaut ('nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend') einen anderen Inhalt. Zum anderen geht es in Abs2 (ebenso wie in Abs3) ausdrücklich um einen 'Verdacht' betreffend bestimmte Verstöße nach dem WrWG und besteht aus der Sicht des Normadressaten auch insofern kein zureichender sprachlicher Zusammenhang mit Abs8. Bejaht man im Interpretationsweg eine alleinige Bezugnahme des Abs8 auf die Vorschriften des WrWG, bleibt wiederum offen, ob es nur um explizit unter Strafdrohung gestelltes Fehlverhalten geht. Bei §64 Abs3 VStG und §50 Abs10 GSpG stellen sich derartige Fragen von Vornherein nicht, da diese Bestimmungen bei der Ersatzverpflichtung ohnedies (in erster Linie) auf einschlägig Bestrafte abstellen.

5. Umfang der Anfechtung:

Für den Anlassfall präjudizell ist, wie eingangs dargelegt, nur die Regelung betreffend den Ersatz von Kosten, die durch Beschlagnahmen nach §23 Abs2 WrWG erwachsen. Zur Beseitigung einer allfälligen Verfassungswidrigkeit (gemäß den Bedenken des VWG) würde es im gegebenen Zusammenhang ausreichen, die im Antragspunkt 1 bezeichnete Wortfolge 'oder die Beschlagnahme nach Abs2' aus §23 Abs8 WrWG zu eliminieren. Die Wortfolge ist nach Ansicht des VWG auch vom verbleibenden Rest der Regelung dahingehend trennbar, dass dieser keine Bedeutungsänderung erfährt. Im Ergebnis würde für den Ersatz von Barauslagen betreffend Beschlagnahmen zur Sicherung des Verfalls (§24 Abs2 WrWG), vorbehaltlich einer Neuregelung durch den Gesetzgeber, wieder §64 Abs3 VStG gelten.

Die in den Eventualanträgen angeführten Varianten wurden für den Fall aufgenommen, dass die beiden Regelungsgegenstände (Kostenersatz für Schließungen bzw Beschlagnahmen) aufgrund ihrer strukturellen bzw inhaltlichen Verflechtung als 'normative Einheit' bzw aus sonstigen Gründen als nicht trennbar erachtet werden, wobei das VWG nicht verkennt, dass diese Varianten auch in die gegenständlich nicht präjudizelle Regelung über den Kostenersatz für Schließungen eingreifen würden. Zur letztgenannten Regelung wäre im Licht des Gleichheitssatzes und des Bestimmtheitsgebots ergänzend anzumerken, dass nach der derzeitigen Rechtslage nicht ersichtlich erscheint, wo der Unterschied zwischen einer 'Schließung der Betriebsstätte' und 'Maßnahmen gemäß Abs3' liegen soll; allenfalls handelt es sich um ein Redaktionsversehen. Im Übrigen stehen diesbezüglich gleichartige Bedenken im Raum, wie im

Zusammenhang mit dem Ersatz von Beschlagnahmekosten, dies mit dem Unterschied, dass es sich um keine strafverfahrensrechtliche Regelung handelt und es daher nur um Abweichungen von bzw Ungleichbehandlungen in Bezug auf §76 Abs2 zweiter Satz AVG (Entfall des 'Verschuldenskriteriums') geht. Die Unbestimmtheit der Wortfolge 'entgegen den gesetzlichen Bestimmungen' betrifft als gemeinsame Voraussetzung beide Ersatzregelungen in gleicher Weise, weshalb die diesbezüglich dargelegten Bedenken hier ebenso zutreffen. Mit der Antragsvariante 2 würde das in mehrfacher Hinsicht als verfassungswidrig beanstandete Anknüpfungskriterium der Verwirklichung (nicht näher definierter) objektiver Tatbestände aus der Regelung eliminiert, jedoch (bei einer an §50 Abs10 GSpG angelehnten Auslegung) die Möglichkeit zur separaten Vorschreibung des Barauslagenersatzes dem Grunde und der Höhe nach erhalten bleiben. Ergänzend würden in Bezug auf Adressatenkreis und inhaltliche Voraussetzungen §64 Abs3 VStG (betreffend Beschlagnahmen) bzw §76 Abs2 zweiter Satz AVG (betreffend Schließungen) gelten. Die Antragsvarianten 3 und 4 dienen lediglich einer im vorgenannten Fall allenfalls gleichzeitig gebotenen Beseitigung der angesprochenen 'doppelten' Bezugnahme auf die Maßnahme der Schließung. Die Antragsvariante 5 erfolgte aus prozessualer Vorsicht für den Fall, dass eine Herauslösung bzw Eliminierung von Wortfolgen als überhaupt nicht möglich oder zielführend anzusehen wäre."

3. Die Wiener Landesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie den im Antrag erhobenen Bedenken wie folgt entgegentritt (teilweise ohne Übernahme der Hervorhebungen im Original):

"1. Die Kosten einer Beschlagnahme nach §23 Abs2 2. Satz Wr. WettenG sind nicht Kosten, die im Verwaltungsstrafverfahren erwachsen:

Das VGW übersieht, dass die der mitbeteiligten Partei vorgeschriebenen Schlosserkosten, die im Zuge der Beschlagnahme der Wettterminals entstanden waren, keine Barauslagen darstellen, die 'im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens' gemäß §64 Abs3 VStG erwachsen sind. Typische Barauslagen, die in Verwaltungsstrafverfahren erwachsen, sind beispielsweise Gebühren für nichtamtliche Sachverständige (siehe Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 §64, RZ 11) oder Gebühren eines Dolmetschers (für letztere gilt jedoch gemäß §64 Abs2 zweiter Satz VStG eine Ausnahme von der Kostentragungspflicht des Bestraften). Sowohl die Beschlagnahme nach §23 Abs2 2. Satz Wr. WettenG als auch die Schließung der Betriebsstätte nach §23 Abs3 Wr. WettenG sind Maßnahmen unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (VwGH Ra 2018/02/0174, RZ 22).

Das ergibt sich auch daraus, dass gemäß §23 Abs4 Wr. WettenG über solche Verfügungen binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen ist, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Solche 'faktische Amtshandlungen' oder 'verfahrensfreie Verwaltungsakte' (Antonioli/Koja 524 f; Köhler in Korinek/Holoubek, B-VG Art129a Rz 48) sind einem Verwaltungsverfahren vorgelagert (VwGH 86/07/0091, RS 7), und es sind auf diese nicht die Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5, 27; VwGH 96/06/0096). Die mit §23 Abs2 und 3 Wr. WettenG untrennbar verbundene Bestimmung des §23 Abs8 Wr. WettenG regelt (betreffend den Verweis auf die Verfügungen nach Abs2 und Abs3) die Vorschreibung von Kosten, die bei solchen faktischen Amtshandlungen entstanden sind, und stellt eine Sondernorm dar, nach welcher diese Barauslagen vorzuschreiben sind (vgl VwGH 96/02/0497, RS 1).

Folgt man der Begründung des VGW, unterliegt man einem unzulässigen Zirkelschluss: Die Vorschreibung der Kosten nach §23 Abs8 Wr. WettenG sei nicht zulässig, da §76 Abs2 AVG anzuwenden wäre; die letztgenannte Bestimmung ist hingegen nur anwendbar, soweit es keine Sonderbestimmung über die Vorschreibung von Barauslagen gibt. Es handelt sich bei der angefochtenen Bestimmung nicht um eine Regelung auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrens, der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, des Verwaltungsstrafverfahrens oder der Verwaltungsvollstreckung im Sinne des Art11 Abs2 B-VG, die bei Inanspruchnahme der Bedarfsgesetzgebung durch den Bund vom Land Wien nur dann abweichend geregelt werden dürfen, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich (im Sinne von 'unerlässlich') sind.

Aber auch soweit die Bestimmung des §23 Abs8 Wr. WettenG die nach der faktischen Amtshandlung ergangenen administrativrechtlichen Bescheide über eine Betriebsschließung oder eine Beschlagnahme betrifft, handelt es sich nicht um eine Bestimmung des Verwaltungsstrafverfahrens sondern um eine einfachgesetzliche Verwaltungsvorschrift, welche die Kostentragung bei einem bestimmten rechtswidrigen Verhalten regelt. (In diesem Zusammenhang wird dargelegt, dass es sich in §23 Abs8 Wr. WettenG bei der Unterscheidung 'Schließung der Betriebsstätte',

'Beschlagnahme nach Abs2' und 'Maßnahmen gemäß Abs3' nicht - wie das VGW vermutet - um ein Redaktionsversehen handelt. Bei der Schließung der Betriebsstätte handelt es sich um die bescheidmäßige Schließung; bei den 'Maßnahmen gemäß Abs3' um eine faktische Amtshandlung.)

Eine dem Wesen nach vergleichbare Regelung stellt beispielsweise die Vorschreibung von Kosten gemäß §89a Abs7 StVO für die Abschleppung eines Fahrzeuges dar. Die Entfernung eines Hindernisses von einer Straße setzt gemäß §89a StVO nur ein rechtswidriges aber nicht unbedingt ein schuldhaftes Verhalten voraus. Bei diesen Kosten handelt es sich ebenfalls um keine Barauslagen im Sinne des §64 Abs3 VStG, die im Zuge des nachfolgenden Verwaltungsstrafverfahrens wegen einer Verwaltungsübertretung nach §99 StVO vorgeschrieben werden können (VwGH 90/02/0147). Dasselbe trifft etwa auf die Kosten betreffend Entfernung von Gegenständen von einem Marktgebiet zu (VfGH 21.06.2017, G329/2016, V63/2016; hier in Bezug auf §38 Wr MarktO 2006).

2. Die Regelung des §23 Abs8 Wr. WettenG weicht inhaltlich nicht von §64 Abs3 VStG iZm §76 AVG ab:

Sollte der Verfassungsgerichtshof zur Ansicht gelangen, dass die in §23 Abs8 Wr. WettenG geregelten Kosten auch hinsichtlich der Beschlagnahme als faktische Amtshandlung solche sind, die im Verwaltungsverfahren bzw Verwaltungsstrafverfahren erwachsen, liegt kein Eingriff in die Bedarfsgesetzgebung des Bundes nach Art11 Abs2 B-VG vor. Das VGW übersieht, dass die Bestimmung des §23 Abs8 Wr. WettenG inhaltlich nicht von der Bestimmung des §64 Abs3 VStG abweicht.

In §64 Abs3 1. Halbsatz VStG ist normiert, dass im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erwachsene Barauslagen §76 AVG dann dem Bestrafen zum Ersatz aufzuerlegen sind, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind. Wenn die Barauslagen durch das Verschulden einer anderen Person verursacht wurden, gilt §76 Abs2 1. Satz AVG, wonach derartige Barauslagen von der sie verursachenden anderen Person zu tragen sind (siehe Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 §64, RZ 10). Dem VGW ist beizupflichten, dass der Verschuldensbegriff des §76 Abs2 1. Satz AVG kein strafrechtlicher ist. Es sind daher die Bestimmungen des §1294 3. Satz ABGB über die Schuldhaftigkeit eines rechtswidrigen Verhaltens heranzuziehen, nach denen bereits der 'Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes' für die Annahme eines schuldhaften Verhaltens ausreicht. Demnach ist ein Verschulden des Beteiligten (nur) dann anzunehmen, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, dass er es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder am gehörigen Fleiß habe fehlen lassen (VwGH 2004/05/0099, RS 3). Hat eine Partei etwa dadurch, dass sie Baugebrechen nicht aus eigener Initiative beseitigen hat lassen, ein behördliches Einschreiten herbeigeführt, so ist ihr ein Verschulden hinsichtlich aller behördlichen Maßnahmen zuzurechnen, die zur Feststellung des für die Erteilung baupolizeilicher Aufträge maßgeblichen Sachverhalts erforderlich gewesen sind (VwGH 323/70; zitiert in Hengstschläger/Leeb, AVG §76, Stand 1.4.2009, rdb.at, RZ46).

Die Bestimmung des §23 Abs8 Wr. WettenG stimmt - trotz anderer sprachlicher Formulierung - inhaltlich mit §

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at