

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.06.2019

Geschäftszahl

Ra 2019/02/0106

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie die Hofräte Dr. N. Bachler und Mag. Straßegger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision der J GmbH in W, vertreten durch Mag. Julia Eckhart, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Hofgasse 3, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 1. Juni 2018, Zlen. VGW-002/082/9532/2017-12 und VGW- 002/V/082/16329/2017, betreffend Beschlagnahme und Verfall nach dem Wiener Wettengesetz (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Magistrat der Stadt Wien), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Am 20. April 2017 führte die belangte Behörde in einem von der revisionswerbenden Partei betriebenen Lokal eine Überprüfung nach dem Wiener Wettengesetz durch. Dabei habe der Verdacht bestanden, dass die revisionswerbende Partei die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wettkundinnen und Wettkunden aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an eine näher bezeichnete Buchmacherin ohne entsprechende Bewilligung ausübe bzw. zwei Wettterminals und einen Tresor als "sonstiges technisches Hilfsmittel" entgegen dem Wiener Wettengesetz im Lokal aufgestellt und verwendet habe.

2 Mit Bescheid vom 11. Mai 2017 ordnete die belangte Behörde gemäß § 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz die Beschlagnahme der beiden Wettterminals samt den in deren Kassen befindlichen Bargeldbeträgen, eines im Tresor vorgefundenen Bargeldbetrages in der Höhe von EUR 8.702,06 sowie von sechs Geräteschlüsseln an. 3 Mit Bescheid vom 10. Oktober 2017 erklärte sie die beiden Wettterminals samt den in deren Kassen befindlichen Bargeldbeträgen sowie den im Tresor vorgefundenen Bargeldbetrag gemäß § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz für verfallen. 4 Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde der revisionswerbenden Partei gegen den Bescheid vom 11. Mai 2017 insofern Folge, als es den Ausspruch über die Beschlagnahme des im Tresor vorgefundenen Bargeldbetrages aufhob. Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde der revisionswerbenden Partei gegen den Bescheid vom 10. Oktober 2017 insofern Folge, als es auch den Ausspruch über den Verfall dieses Bargeldbetrages aufhob. Im Übrigen wies es die Beschwerden der revisionswerbenden Partei - mit hier nicht relevanten Maßgabenbestätigungen - als unbegründet ab.

5 Die ordentliche Revision erklärte das Verwaltungsgericht in beiden Fällen für zulässig. Begründend führte es dazu zusammengefasst aus, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu näher formulierten Rechtsfragen in Zusammenhang mit der Beschlagnahme nach § 23 Abs. 2 Wiener Wettengesetz und dem Verfall nach § 24 Abs. 2 leg. cit. 6 Dagegen erhob die revisionswerbende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 24. September 2018, E 2683/2018-5, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. 7 Nach Art. 133 Abs. 4 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.

8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung

der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 10 Nach der ständigen hg. Rechtsprechung ist auf eine Rechtsfrage, die das Verwaltungsgericht bei der Zulassung der ordentlichen Revision als grundsätzlich angesehen hat, vom Verwaltungsgerichtshof nicht einzugehen, wenn diese Rechtsfrage - wie im konkreten Fall - in der Revision nicht angesprochen wird (vgl. VwGH 27.9.2018, Ro 2018/10/0030, mwN).

11 Nach der hg. Rechtsprechung kann der Verwaltungsgerichtshof zwar eine ordentliche Revision annehmen, die von einer anderen als der in der Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichts in der Revision angesprochenen, grundsätzlichen Rechtsfrage abhängt. In einem solchen Fall ist aber von der revisionswerbenden Partei auf die vorliegende Rechtssache bezogen bezüglich jeder von ihr - über die Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichtes hinaus - als von grundsätzlicher Bedeutung qualifizierten Rechtsfrage konkret (unter Berücksichtigung auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) aufzuzeigen, warum der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsfrage in einer Entscheidung über die Revision als solche von grundsätzlicher Bedeutung zu behandeln hätte, von der die Lösung der Revision abhängt (vgl. zum Ganzen VwGH 27.11.2018, Ro 2018/02/0030, mwN).

12 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird zunächst ohne Bezugnahme auf die in der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts aufgeworfenen Rechtsfragen vorgebracht, die revisionswerbende Partei habe eine Gewerbeberechtigung zur "Vermittlung von Wettabschlüssen unter Ausschluss der Totalisateurtätigkeit", die bislang nicht aus dem Gewerberegister gelöscht worden sei, weshalb sie nach wie vor zur Ausübung dieser Tätigkeit berechtigt sei. Da das Verwaltungsgericht dies missachtet habe, liege ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip vor und werde die revisionswerbende Partei in ihrer Erwerbsausübungsfreiheit verletzt. Auch enthalte § 3 Wiener Wettengesetz keine Übergangsfrist in Bezug auf das vormals freie Gewerbe der Tätigkeit der Wettvermittlung und stelle dies im Sinn des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2016, G 258/2016 ua, einen verfassungswidrigen Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit der revisionswerbenden Partei dar.

13 Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass nach der ständigen hg. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtshof zur Prüfung einer Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, die gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG als Prozessvoraussetzungen für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof umschrieben sind, gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG nicht berufen ist (vgl. etwa VwGH 28.5.2018, Ra 2018/02/0170 bis 0171, mwN). Zudem hat der Verfassungsgerichtshof die von der revisionswerbenden Partei erhobene Beschwerde mit der Begründung abgelehnt, dass zur behaupteten Verletzung der genannten Rechte keine spezifischen verfassungsrechtlichen Überlegungen anzustellen seien (vgl. VfGH 24.9.2018, E 2683/2018-5).

14 Sofern die revisionswerbende Partei die Verletzung (auch) einfachgesetzlicher Rechte geltend macht, ist ihr entgegenzuhalten, dass nach der hg. Rechtsprechung im Anwendungsbereich des Wiener Wettengesetzes eine einschlägige Gewerbeberechtigung die erforderliche wettengesetzliche Berechtigung nicht zu vermitteln vermag (vgl. VwGH 1.2.2018, Ra 2018/02/0031 bis 0032, mwN). Auch der Vorwurf des Fehlens von Übergangsbestimmungen zu § 3 Wiener Wettengesetz in Bezug auf das "vormals freie Gewerbe der Tätigkeit der Wettvermittlung" geht ins Leere, weil eine entsprechende Bewilligungspflicht schon in der Stammfassung des Wiener Wettengesetzes, LGBI. Nr. 26/2016, vorgesehen war und die hier maßgebliche Fassung dazu Übergangsbestimmungen enthält.

15 Weiters wird in der Zulässigkeitsbegründung vorgebracht, der Verwaltungsgerichtshof habe bereits im Rahmen einer Entscheidung bestätigt, dass auch die Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes den Anforderungen des Gerichtshofes der Europäischen Union an einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV genügen müssten (mit Hinweis auf VwGH 20.3.2018, Ra 2018/02/0026). Demnach hätte das Verwaltungsgericht eine Kohärenzprüfung der Regelungen des Wiener Wettengesetzes nach diesen Vorgaben zwingend durchzuführen gehabt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hätte es zur Ermöglichung der Beurteilung, ob Unionsrecht unmittelbar anwendbar sei, Feststellungen dazu zu treffen gehabt, ob die entsprechenden Regelungen den unionsrechtlichen Vorgaben entsprächen, und sich für den Fall der Annahme der Nichtanwendbarkeit von Unionsrecht auch mit der Frage von verfassungsrechtlichen Bedenken der Anwendung der Bestimmungen wegen Inländerdiskriminierung auseinandersetzen müssen (mit Hinweis auf VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0134, mwN auf VwGH 20.6.2016, Ra 2015/09/0080, und 29.5.2015, Ro 2014/17/0049). 16 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Beschluss vom 20. März 2018, Ra 2018/02/0026, ausgesprochen, dass der in § 23 Abs. 6 Wiener Wettengesetz angeordnete Ausschluss der aufschiebenden Wirkung für Beschwerden gegen Bescheide, mit denen Betriebsschließungen angeordnet werden, unter anderem den Zielen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diene und es sich hierbei um nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zulässige Ziele des Allgemeininteresses handelt. Die von der revisionswerbenden Partei aus diesem Beschluss abgeleitete Rechtsansicht liegt somit nicht vor. Des Weiteren hat der Verwaltungsgerichtshof auch unter Einbeziehung der Sportwetten in die dem hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049, zu Grunde liegende Beurteilung keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes erkennen können. 17 Vor diesem Hintergrund zeigt die revisionswerbende Partei nicht konkret auf den vorliegenden Revisionsfall bezogen auf,

welche Feststellungen das Verwaltungsgericht zu treffen gehabt hätte bzw. inwiefern die Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes unionsrechtswidrig wären. Hinsichtlich des Bestehens etwaiger verfassungsrechtlicher Bedenken ist die revisionswerbende Partei auf die oben wiedergegebene Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen.

18 Zuletzt bringt die revisionswerbende Partei in der Zulässigkeitsbegründung vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, wie die Verfallsbestimmung des § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz mit jener des § 17 Abs. 3 VStG in "Einklang" zu bringen sei.

19 Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass nach § 24 Abs. 2 Wiener Wettengesetz der Verfall (auch) unabhängig von einer Bestrafung nach § 24 Abs. 1 leg. cit. ausgesprochen werden kann, somit - als selbständiger Verfall - auch dann, wenn eine Bestrafung nicht erfolgt, etwa weil die Identität des Täters nicht ermittelt werden kann. Dies ändert aber nichts daran, dass der Verfall als Sanktion für die Übertretung von Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes festgelegt ist ("die entgegen diesem Landesgesetz aufgestellt, betrieben oder verwendet werden") und damit eine Folge der strafbaren Handlung darstellt. Damit kann aber beim Verfall nach § 24 Abs. 2 leg. cit. nicht von einer bloßen Sicherungsmaßnahme ohne Strafcharakter gesprochen werden (vgl. VwGH 16.12.2016, Ra 2016/02/0228, mwN). Inwiefern vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ein "Einklang" mit § 17 Abs. 3 VStG herbeizuführen sei, ist fallbezogen nicht nachvollziehbar.

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

Wien, am 11. Juni 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019020106.L00