



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller, den Hofrat Mag. Straßegger und die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Schörner, über die Revision des Magistrates der Stadt Wien gegen das am 18. Jänner 2021 mündlich verkündete und mit 18. März 2021 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, 1. VGW-002/011/13019/2020/E-6 und 2. VGW-002/011/13020/2020/E, betreffend Übertretung des Wiener Wettengesetzes (mitbeteiligte Parteien: 1. B in S und 2. C GmbH in G, beide vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Argentinierstraße 21/10), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Zur Vorgeschichte des Revisionsfalls wird zunächst auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2020, Ra 2020/02/0173, verwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hob damit das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien (Verwaltungsgericht) vom 14. Mai 2020, 1. VGW-002/011/15246/2019-12 und 2. VGW-002/V/011/15247/2019, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf.
- 2 Der Verwaltungsgerichtshof sprach im Vorkenntnis zusammengefasst aus, dass der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses vom 17. Oktober 2019, das dem Erstmitbeteiligten eine Übertretung des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz idF LGBL. Nr. 26/2016 angelastet hat, den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entspricht: Dem Erstmitbeteiligten wurde nicht angelastet, der Zeuge G. habe eine fremde Membercard mitgeführt oder die Tür geöffnet. Vielmehr wurde unter Anführung von Tatzeit, Tatort und Ausführungen, aus denen sich ergibt, dass eine wettunternehmerische Tätigkeit ausgeübt wurde, angelastet, dass der Zutritt zum Tatort ohne entsprechende Zutrittskontrolle möglich gewesen sei, was sich dadurch manifestiert habe, dass eine bestimmte Person die Tür geöffnet habe und dass diese Person eine fremde Membercard mitgeführt habe,



weshalb Personen ohne Alterskontrolle zur Wettkundenvermittlung zugelassen worden seien. Angesichts dieser klaren Tatanlastung ist nicht erkennbar, dass die Gefahr einer Doppelbestrafung bestünde. Diese Art des Tatvorwurfs versetzte die verfolgte Person in die Lage, sich entsprechend zu verteidigen.

- 3 Im fortgesetzten Verfahren gab das Verwaltungsgericht Wien mit dem gegenständlich angefochtenen Erkenntnis der Beschwerde der mitbeteiligten Parteien - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - Folge, indem es das Straferkenntnis aufhob und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einstellte. Unter einem erklärte das Verwaltungsgericht die ordentliche Revision für unzulässig. Das Erkenntnis wurde nach der mündlichen Verhandlung verkündet. Die belangte Behörde beantragte rechtzeitig die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung.
- 4 Im angefochtenen Erkenntnis wird zunächst der Verfahrensgang ausführlich wiedergegeben. Darin zitiert das Verwaltungsgericht die Ausführungen des Verhandlungsleiters in der mündlichen Verhandlung, dass „unter Bindung an die Rechtsauslegung des Verwaltungsgerichtshofes [...] im Sinne der Tatumschreibung im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, der [Erstmitbeteiligte] tatbestandsmäßig gehandelt hat; die verfahrensgegenständlich angelastete fehlende Alterskontrolle beim Zutritt zur Wettkundenvermittlung hat der VwGH als vorliegenden objektiven Tatbestand festgestellt. Im Sinne der Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes [...] liegt somit ein nicht unbeachtlicher Unrechtsgehalt vor.“
- 5 Der Abschnitt 3.1.1.] lautet: „Im 2. Rechtsgang waren nunmehr zur Verschuldensfrage Feststellungen zu treffen:“, jedoch folgen dann bloß Wiedergaben der Ausführungen des Verhandlungsleiters, das vom Vertreter der Beschwerdeführer erstattete Vorbringen und die Replik des Behördenvertreters in der mündlichen Verhandlung.
- 6 Im Abschnitt „3.2.] im 2. Rechtsgang wurde zum Verschulden erwogen:“ wird eingangs ausgeführt, es sei festzustellen, dass den Erstmitbeteiligten kein Verschulden treffe. Dem Erstmitbeteiligten sei weder der Vorwurf laut Auffassung des revisionswerbenden Magistrats im Sinne eines



Organisationsverschuldens noch ein solcher einer zu verantwortenden Mitwirkung am Tathandeln der unternehmensfremden dritten Person mit der erforderlichen Sicherheit nachzuweisen gewesen. Mit den beiden Schildern beim Eingang, dass der Zutritt nur Inhabern einer gültigen Membercard erlaubt sei, iVm der vertraglichen Verpflichtung selben Inhalts bei Ausstellung der Membercard an einen Wettkunden und dessen Registrierung, habe der Mitbeteiligte der „ihm angelegenen organisatorischen und kontrollmäßig zu überprüfenden Sorgfalt entsprochen.“ Das Verwaltungsgericht erachte es als überzogen, wenn man die Verantwortlichkeit für das Verwechseln der Membercard des Wettkunden G., für dessen eigenverantwortliche Türöffnung gegenüber Polizei- und Kontrollorganen, für Unregelmäßigkeiten anderer Wettstandorte betreffend die Verschuldensfrage am gegenständlichen Standort und die aus dem eigenmächtigen Wirken des Wettkunden G. erhellende Unfähigkeit der Einrichtung organisatorischer Maßnahmen dem Erstmitbeteiligten überwälze.

- 7 Beweiswürdigend sei auszuführen, dass für eine zu verantwortende Einflussnahme oder Mitwirkung am Handeln des betriebsfremden G. oder fehlende organisatorische Planung des Erstmitbeteiligten, die die Fehlleistung dieser betriebsfremden Person verhindern hätte sollen, keinerlei Nachweise vorlägen. Vom einvernommenen Werkmeister sei bestätigt worden, dass die Tür des Wettlokals verschlossen gewesen sei und erst über Klopfen der Amtsabordnung vom Wettkunden G. geöffnet worden sei. Der Magistrat habe zum Verschulden des Mitbeteiligten unzureichende Feststellungen getroffen. Die Behörde sei schuldig geblieben darzulegen, worin das Organisationsverschulden des Erstmitbeteiligten zu erblicken sei.
- 8 Rechtlich führt das Verwaltungsgericht aus, der an den Erstmitbeteiligten angelegte Sorgfaltsmaßstab dürfe nicht überspannt werden. Den Erstmitbeteiligten treffe kein Vorwurf einer schuldhaften Begehung, schuldhaften Mitwirkung oder schuldhaften Vernachlässigung der Aufsichts- oder Organisationspflicht. Die Handlungen des nicht zum Unternehmen der zweitmitbeteiligten Partei gehörigen Wettkunden G., wie das Verwechseln der Membercard mit jener eines anderen Wettkunden sowie



dessen eigenverantwortliche Türöffnung gegenüber Polizei- und Kontrollorganen, Unregelmäßigkeiten an anderen Wettstandorten und die unbewiesene Behauptung, aus dem eigenmächtigen Wirken des Wettkunden G. erhelle die Unfähigkeit der Einrichtung entsprechender Vorkehrungen des Erstmitbeteiligten, seien diesem hinsichtlich der subjektiven Tatseite nicht zuzurechnen.

- 9 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes habe der revisionswerbende Magistrat subjektive Tatbestandselemente nur marginal behauptet und nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen, es würden Feststellungen fehlen, durch welche Vorkehrungen und Tathandlungen der Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften entsprochen gewesen wäre und der pauschale Hinweis auf Organisationsverschulden, Unfähigkeit und aus Ingerenz entspringende Verantwortung entbehre jeden Nachweises. Demgegenüber habe der Erstmitbeteiligte initiativ Wesentliches zu seiner Entlastung dargelegt und überzeugend unter Beweis gestellt. Ihm sei zu folgen, dass keinerlei Vorkehrungsmaßnahmen in seinem Verantwortungsbereich hätten getroffen werden können, um die eigenverantwortliche Tathandlung des G. nachhaltig zu verhindern.

- 10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche (Amts-)Revision.

- 11 Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die kostenpflichtige Zurück- oder Abweisung der Revision beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 12 Die Revision macht zur Zulässigkeit geltend, dass entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes dem Erstmitbeteiligten die Nichteinrichtung eines geeigneten Kontrollsystems vorgeworfen worden sei, weshalb das Verwaltungsgericht die Nichteinrichtung dieses Kontrollsystems hätte beurteilen müssen. Das Verwaltungsgericht weiche grundlos von den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im ersten Rechtsgang ab, sei unvertretbar von einer Überspannung des Sorgfaltsmaßstabes ausgegangen und



habe - ohne selbständige Lösung der Tatbestands-, Beweiswürdigungs- und Rechtsfragen - pauschal und ohne nähere Begründung auf Entscheidungen anderer Einzelrichter des Verwaltungsgerichtes oder eigene frühere Entscheidungen verwiesen.

- 13 Die Revision ist zulässig und begründet.
- 14 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 das Tatzeitrecht anzuwenden ist (VwGH 22.7.2019, Ra 2019/02/0107, 0108), also hier die Stammfassung der genannten Bestimmung.
- 15 § 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.
- 16 Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.





- 17 Die aus § 19 Abs. 2 erster Satz Wiener Wettengesetz erwachsende Verpflichtung dient dem Jugendschutz; der Gesetzgeber bezweckte 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 (vgl. VwGH 29.8.2022, Ra 2022/02/0150, mwN).
- 18 Bei einer Übertretung nach § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBI. Nr. 26/2016 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt iSd. § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Für eine Strafbarkeit kommt es (bloß) darauf an, dass die Wettunternehmerin oder der Wettunternehmer nicht in geeigneter Weise dafür sorgt, 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. Um solche Feststellungen treffen zu können, sind entsprechende Ermittlungen zu den Maßnahmen der Wettunternehmerin bzw. des Wettunternehmers nötig, um dann beurteilen zu können, ob diese geeignet sind, den Zutritt jugendlicher und gesperrter Personen (abstrakt) zu verhindern (vgl. VwGH 25.5.2021, Ra 2021/02/0055).
- 19 Das Verwaltungsgericht übersieht erneut, dass dem Erstmitbeteiligten angelastet wurde, dass der Zutritt zum Tatort ohne entsprechende Zutrittskontrolle möglich gewesen sei, was sich dadurch manifestiert habe, dass eine bestimmte Person die Tür geöffnet habe und dass diese Person eine fremde Membercard mitgeführt habe, weshalb Personen ohne Alterskontrolle zur Wettkundenvermittlung zugelassen worden seien (vgl. abermals VwGH 2.10.2020, Ra 2020/02/0173).
- 20 Daher ist vom Verwaltungsgericht zu prüfen, ob vom Wettunternehmer geeignete Maßnahmen für die Zutrittskontrolle eingerichtet worden sind. Jedenfalls unzutreffend ist die Annahme des Verwaltungsgerichtes, für die Durchführung einer ordnungsgemäßen Zutrittskontrolle in die Betriebsstätte seien die Schilder beim Eingang, wonach der Zutritt nur Inhabern einer gültigen Membercard erlaubt sei, und die vertragliche Verpflichtung desselben





Inhalts bei Ausstellung der Membercard an einen Wettkunden ausreichend. Damit wird nicht im Entferntesten aufgezeigt, auf welche Weise der Erstmitbeteiligte dafür sorgte, 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 nachgewiesen haben und nicht gesperrt sind. Dafür fehlt schon eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie mit den angesprochenen Maßnahmen der vom Gesetz verlangte Identitätsnachweis hätte erfolgen sollen. Nicht begründet wird, wie das Vorhandensein von Schildern einen dennoch von einem Jugendlichen oder von einer gesperrten Person angestrebten Zutritt oder eine Wettteilnahme verhindern soll, fordert doch das Gesetz, dass diesen Personen die genannten Handlungen nicht ermöglicht werden. Der Inhalt der vertraglichen Verpflichtung wird im angefochtenen Erkenntnis nur rudimentär dargestellt und es fehlt darüber hinaus eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie die Einhaltung einer solchen Vereinbarung sichergestellt werden soll. Unerörtert ist vor allem geblieben, wie die vom Verwaltungsgericht angesprochenen Maßnahmen für eine effektive Zutrittskontrolle sorgen sollen, wenn - laut Anlastung - der Zeuge G. mit einer fremden Membercard Einlass zu Räumen mit einem Wettterminal gefunden haben muss, wenn er von dort aus die Tür öffnete.

- 21 Dem angefochtenen Erkenntnis fehlen konkrete Feststellungen, aus denen abgeleitet werden kann, ob der Erstmitbeteiligte geeignete Vorkehrungen gegen den Zutritt und die Wettteilnahme Jugendlicher und gesperrter Personen getroffen hat. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes wurden im Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes keine dahingehenden Feststellungen getroffen, sondern vielmehr die Rechtsfrage beantwortet, ob der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses mit seiner Anlastung der Übertretung des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG genügt.
- 22 Soweit das Verwaltungsgericht eine Beweislast des revisionswerbenden Magistrats annimmt, ist es darauf hinzuweisen, dass die Beweislast dahin, ob eine beschuldigte Person den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes



gesetzt hat, das Verwaltungsgericht (bzw. davor die Verwaltungsbehörde) trifft; eine Umkehrung tritt erst dann in den Blick, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht und lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede gestellt wird. Das Verwaltungsgericht (bzw. davor die Verwaltungsbehörde) hat bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die am Verschulden des Beschuldigten zweifeln lassen, (unabhängig von der Höhe der Strafdrohung iSd § 5 Abs. 1a VStG) auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären. Die Regelung des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG befreit derart angesichts des § 25 Abs. 2 VStG das Verwaltungsgericht bzw. die Verwaltungsbehörde nicht von der Verpflichtung, von sich aus Umstände zu berücksichtigen, von denen sie etwa bei der Ermittlung des äußeren Tatbestandes Kenntnis erlangt hat (vgl. VwGH 23.6.2021, Ro 2019/03/0020, 0021, mwN). Für eine Beweislast des revisionswerbenden Magistrats ergeben sich fallbezogen keine Anhaltspunkte.

- 23 Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die Begründung einer Entscheidung eines Verwaltungsgerichts auf dem Boden des § 29 VwGVG den Anforderungen zu entsprechen hat, die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den §§ 58 und 60 AVG entwickelt wurden (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076, auf dessen Entscheidungsgründe insoweit gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird). In diesem Sinne hat das Verwaltungsgericht auch den nach der anzuwendenden Rechtslage entscheidungswesentlichen Sachverhalt festzustellen, wobei sich die für das Verwaltungsgericht maßgebenden Überlegungen im Wesentlichen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung entnehmen lassen müssen.
- 24 Entgegen den Anforderungen des § 29 VwGVG fehlen aber dem in Revision gezogenen Erkenntnis die näheren gerichtlichen Feststellungen zum maßgebenden Sachverhalt bezüglich Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz und betreffen die „Feststellungen“ zum Verschulden und zur Einhaltung der Sorgfalt eine Rechtsfrage, welche das Verwaltungsgericht durch entsprechende (erforderlichenfalls fachkundig untermauerte) Schlussfolgerungen aus einem von Amts wegen vollständig





ermittelten Sachverhalt zu beantworten hat (vgl. VwGH 26.6.2012, 2010/07/0222).

- 25 Indem das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall betreffend die Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz unzutreffend eine Bindung an das Erkenntnis VwGH 2.10.2020, Ra 2020/02/0173, annahm und dazu keine Feststellungen traf, hat es das angefochtene Erkenntnis mit vorrangig wahrzunehmender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb das Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.
- 26 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 6 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 9. Oktober 2023

