

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29.6.2020
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

Der X GmbH wurde mit Bescheid vom 13.6.2016 vom Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 36) die Bewilligung zur „Vermittlung von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen“ für den Standort Café H in der F Gasse 85 erteilt. Die Anteile der X GmbH befinden sich zu je 50% im Eigentum von A und B, wobei diese gemeinsam außenvertretungsbefugte Geschäftsführer der X GmbH sind.

Die X GmbH ist Pächterin des Café H, an dem seit 1.3.2019 in deutlich erkennbarer Weise das Hinweisschild „Vermittler von Sportwetten“ angebracht ist. In dem Café H sind seit 2.3.2019 um 10 Uhr drei Wettterminals in Betrieb. Betriebszeiten der Terminals sind täglich von 10 bis 24 Uhr, was auch den Öffnungszeiten des Café H entspricht. Alle drei Wettterminals können mittels einer Wertkarte benutzbar gemacht werden und lassen Einsätze bis zu 100 € pro Wette zu. Einen eigenen Wettannahmeschalter gibt es jedoch nicht. Über diese Wettterminals werden Wettkunden an eine maltesische Y Ltd vermittelt, die nur über eine maltesische Bewilligung als Wettunternehmerin (Buchmacherin) verfügt, ihren Sitz in Malta hat und in deren Eigentum auch die drei Wettterminals im Café H stehen.

Am 12.7.2019 erscheint um 11 Uhr plötzlich ein leitender Beamter der Magistratsabteilung 36 (MA 36) in Begleitung von zwei Beamten der Bundespolizei im Café H, in dem sich zu dieser Zeit neben einigen Gästen auch A und einige Kunden befinden. Zunächst werden von den Polizeibeamten die Kunden aufgefordert, das Lokal umgehend zu verlassen. Dann wendet sich der Beamte der MA 36 an A und ersucht ihn um Auskünfte, die von A auch erteilt werden. Währenddessen gehen die beiden Beamten in das hinter dem Gästeraum mit den Terminals liegende Büro, das nicht verschlossen ist. Allerdings sind einige Kästen und Laden verschlossen, die von diesen Beamten mit einem Brecheisen aufgebrochen werden. Danach entnehmen sie verschiedene Schriftstücke, fotografieren sie und lassen sie dann verstreut im Zimmer liegen. Als A diese Vorgangsweise der beiden Beamten mitbekommt, ist er außer sich, weil die Laden und Kästen ruiniert und die Unterlagen mit sämtlichen Belegen über Ein- und Ausgaben der vergangenen Jahre völlig durcheinander sind und die Wiedereinordnung mehrere Tage in Anspruch nehmen würde. A als außenvertretungsbefugter Geschäftsführer der X GmbH kündigt an, diese Vorgangsweise der Beamten der Bundespolizei „zu bekämpfen“.

1. Wie beurteilen Sie die im Zuge der Amtshandlung gesetzten Akte, wie können sie bekämpft werden und wie stehen die Erfolgschancen? (~ 20%)

Die Beamten nehmen dann eine eingehende Prüfung der Terminals und der Unterlagen vor und befragen auch A weiter. Nach Abschluss dieser Ermittlungen verfügt der Beamte der MA 36 die Schließung des Betriebes und lässt sowohl die Türschlösser als auch die Türen des Café H verwaltungsbehördlich versiegeln. Am 30.7.2019 wird der X GmbH ein an sie adressierter schriftlicher Bescheid zugestellt, in dem die gänzliche Schließung des Café H verfügt wird. Als Begründung wird angegeben, dass die Y Ltd über keine Bewilligung nach dem Wr WettG verfügen würde und die Ausübung der Tätigkeit daher bewilligungslos erfolge. A ist außer sich, weil seiner Meinung nach der Bescheid nicht nachvollziehbar sei und außerdem gegen Verfassungsrecht verstoße. Er beschließt daher diesen Bescheid zu bekämpfen.

2. Welches Rechtsmittel steht der X GmbH zur Verfügung und wie stehen ihre Erfolgschancen? (~ 20%)

Im Zuge der Amtshandlungen fragt der Beamte der MA 36 A, wer Eigentümer der Wettterminals sei. A gibt an, dass die Terminals im Eigentum der X GmbH stehen. Daraufhin beschlagnahmt der Beamte mit näherer Begründung die Terminals vorläufig und händigt A darüber eine Bescheinigung aus. Am 30.7.2019 langt bei der X GmbH ein an sie adressierter Bescheid ein und wird von A übernommen, in dem mit eingehender Begründung die Beschlagnahme der Terminals verfügt wird, wobei in der Zustellverfügung die Y Ltd als Empfängerin genannt wird. Die X GmbH unternimmt zunächst einmal nichts gegen den Bescheid. Am 15.9.2019 erscheint A bei der MA 36 und teilt dem zuständigen Beamten mit, dass er sich bei der Amtshandlung am 12.7.2019 „geirrt“ habe. Eigentümerin der Wettterminals sei die Y Ltd, was er mit der Kopie eines entsprechenden Kaufvertrages auch nachweist. Die Beschlagnahme der Terminals sei daher unwirksam. Im Übrigen will nunmehr die Y Ltd die Herausgabe des Wettterminals auch rechtlich durchsetzen.

- 3. Erfolgte die vorläufige Beschlagnahme durch den Beamten der MA 36 rechtmäßig? Lassen sie bei dieser Frage Aspekte der Aktqualifikation und der Bekämpfbarkeit außer Betracht. (~ 10%)**
- 4. Wie könnte die Y Ltd zur Herausgabe der Terminals rechtlich vorgehen und wäre sie damit erfolgreich? (~ 20%)**

Schließlich wird A am 2.8.2019 ein an ihn adressierter Strafbescheid des Magistrates Wien zugestellt, in dem eine Verwaltungsstrafe wegen dreifacher Verletzung des Verbotes von Livewetten während der Betriebszeiten von 10-24 Uhr im Zeitraum von 2.3.2019 um 10 Uhr bis 12.7.2019 um 11 Uhr in der Gesamthöhe von 30.000 € (10.000 € je Terminal) verhängt wird. Als Begründung wird ausgeführt, dass über die Terminals unzulässige „Restzeitwetten“ bei Fußballspielen angeboten würden, weil während eines Spieles laufend darauf gewettet wird, „wer die jeweils verbleibende Spielzeit gewinnt“. Nach den Gesetzesmaterialien zu § 25 Wr WettG seien nämlich nur Wetten auf Teilergebnisse (wie zB Halbzeit im Fußball, Drittel im Eishockey, Satz im Tennis udgl) sowie auf das Endergebnis vom Verbot von Livewetten ausgenommen. Am nächsten Tag erhält er einen weiteren an ihn adressierten Strafbescheid mit zwei Spruchpunkten zugestellt. Im ersten Spruchpunkt wird wegen dreifacher Verletzung von § 13 Abs 3 lit a) iV mit § 24 Abs 1 Z 6 Wr WettG eine Verwaltungsstrafe von je 8.000 €, also insgesamt 24.000 € verhängt, weil die Terminals Einsätze in dem schon im ersten Bescheid genannten Zeitraum von bis zu 100 € pro Wette zuließen. Im zweiten Spruchpunkt wird wegen dreifachem Verstoß gegen § 13 Abs 3 lit b) iV mit § 24 Abs 1 Z 6 Wr WettG eine Verwaltungsstrafe von je 8.000 € also eine Strafe von insgesamt 24.000 € verhängt, weil die Terminals in diesem Zeitraum mit Wertkarten benutzt werden konnten.

Obwohl A der Verstoß gegen § 13 Abs 3 lit a) und lit b) Wr WettG stets bewusst war, erachtet er diese Verwaltungsstrafen für „untragbar“. Außerdem habe ihm niemand gesagt, dass „Restzeitwetten“ verboten seien und § 25 Abs 1 Z 4 Wr WettG könne er das nicht entnehmen. Schließlich sehe er nicht ein, weshalb nur er und nicht auch B bestraft wird. A erhebt daher die zulässigen Rechtsmittel bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz.

- 5. Wie sind seine Erfolgchancen? Lassen Sie bei dieser Frage verfassungsrechtliche Aspekte außer Betracht! (~ 20%)**

Aufbau, Klarheit und Stringenz der Argumentation in der gesamten Arbeit (~ 10%)

Viel Erfolg!

Anhang

Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener WettG), LGBl 26/2016 idF 43/2019

Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer

§ 3. Die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer darf nur nach Erteilung einer Bewilligung durch die Behörde ausgeübt werden, wenn für die betreffende Betriebsstätte gleichzeitig die Eignung festgestellt wird.

Voraussetzungen für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer

§ 4. [...]

(2) Die Bewilligung für die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ist einer juristischen Person oder Personengesellschaft zu erteilen, wenn

a) sie ihren Sitz im Inland, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem sonstigen Mitgliedstaat des EWR-Abkommens, in der Schweiz oder in einem Drittstaat hat, in dem juristischen Personen nach dem Recht der Europäischen Union Gleichstellung zu gewähren ist,

[...]

(3) Die Bewilligung der Tätigkeit als Vermittlerin oder Vermittler darf nur erteilt werden, wenn die Vermittlung an eine Wettunternehmerin oder einen Wettunternehmer mit aufrechter Bewilligung für diese Tätigkeit in der jeweiligen Betriebsstätte erfolgt.

Feststellung der Eignung der Betriebsstätte

§ 5. [...]

(2) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers über mindestens ein Wettterminal ausgeübt, ist die Eignung nur gegeben, wenn

a) die Bewilligungswerberin oder der Bewilligungswerber über das Wettterminal oder die Wettterminals Verfügungsberechtigt ist und

b) das Wettterminal oder die Wettterminals die Eigenschaften nach § 13 aufweisen.

Erteilung der Bewilligung

§ 6. (1) Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der §§ 4 und 5 erfüllt sind und unter Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden Auflagen und Bedingungen insbesondere die Wahrung der in § 5 Abs. 1 lit. b aufgezählten sowie anderer öffentlicher Interessen, insbesondere Jugendschutz, Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, Schutz vor Spielsucht, Vermeidung von Geldwäsche sowie Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, gewährleistet ist. [...]

Bestimmungen betreffend Wettterminals

Beschaffenheit und Nutzungsbedingungen

§ 13. (1) Mit Wettterminals dürfen nur Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen abgeschlossen oder vermittelt werden oder Wettkundinnen oder Wettkunden an Wettunternehmerinnen oder Wettunternehmer vermittelt werden, die ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR-Abkommens oder der Schweiz oder in einem nach dem Recht der Europäischen Union gleichgestellten Staat haben.

(2) [...]

(3) In Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter dürfen Wettterminals weiters nicht

a) Einsätze von mehr als 50 € pro Wette zulassen;

b) mit Wertkarten benutzbar gemacht werden;

c) auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar gemacht werden.

Zuständigkeiten

§ 22. (1) Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist der Magistrat.

(2) [...]

(3) Die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Landesgesetzes obliegt dem Magistrat.

(4) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Landesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt.

(5) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben den nach diesem Landesgesetz zuständigen Behörden und deren Organen über deren Ersuchen zur Sicherung der Vollziehung dieses Landesgesetzes im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches Hilfe zu leisten.

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 Wettterminals zu ermöglichen. Sofern es erforderlich ist, können die Wettterminals 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 Wettterminals sind den behördlichen Organen ohne Leistung eines Entgelts und ohne Gewinn zu ermöglichen. Im Rahmen der Überprüfungen sind die Wettterminals auf Verlangen zu öffnen und die Datenträger (z.B. Platinen, Festplatten) auszufolgen sowie die Gerätebuchhaltung offen zu legen. Die behördlichen Organe sind befugt, auch ohne Vorankündigung Wetten an Wettterminals zur Feststellung der

Einhaltung der Bestimmungen des § 13 Abs. 2 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 Wettterminals oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen gegen dieses Landesgesetz verstoßen wird, offenkundig gegen eine in § 24 Abs. 1 Z 1 bis 18 genannten Vorschriften verstoßen wird, so kann die Behörde die Beschlagnahme der Wettterminals, 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 Abs. 2 und Abs. 3 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) [...]

(6) Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen einen Bescheid gemäß Abs. 4 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. Verschlussene 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. [...]

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

[...]

6. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ein Wettterminal betreibt, welches den Bestimmungen des § 13 nicht entspricht; [...]

16. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer gegen § 25 verstößt oder die Teilnahme an einer verbotenen Wette ermöglicht;

[...]

(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 Abs. 1 samt dem sich in diesen befindenden Geld für verfallen erklärt werden.

(3) Für die Verwaltungsübertretungen nach § 24 Abs. 1 Z 1, 16 und 17 beträgt die Mindeststrafe 2.200 €.

[...]

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

Verbotene Wetten

§ 25. (1) Verboten ist die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin und Wettunternehmer

1. mit Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben;

2. auf Ereignisse, die die Tötung oder Verletzung von Menschen oder Tieren zum Inhalt haben;

3. auf Ereignisse, durch die Menschen insbesondere auf Grund ihres Geschlechts, ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihrer Religion sowie Weltanschauung, ihrer sexuellen Orientierung oder einer Behinderung herabgesetzt werden oder

4. während eines laufenden Ereignisses (Livewetten), ausgenommen Livewetten auf Teilergebnisse oder das Endergebnis.

(2) Wetten auf Hunderennen und Wetten im Zusammenhang mit sport-ähnlichen Veranstaltungen, die offenkundig vornehmlich zum Abschluss von Wetten ausgetragen werden, sind nicht als Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen zu qualifizieren und somit unzulässig.