

# TE Lvg Erkenntnis 2017/9/19 VGW-002/V/042/10820/2017, VGW-002/V/042/10821/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.09.2017

## Entscheidungsdatum

19.09.2017

## Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

GSpG §50 Abs10

GSpG §53 Abs2

VSt §64 Abs3

VwGVG §28 Abs3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über

1) die Beschwerde des Herrn T. M., vertreten durch Herrn Dr. R., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 30.6.2017, Zl. A2/17093/2015, mit welchem gemäß § 64 Abs. 3 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 50 Abs. 10 Glücksspielgesetz (GSpG) die im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens erwachsenen Barauslagen in Höhe von EUR 1.579,98 zur ungeteilten Hand auferlegt wurde (protokolliert zu VGW-002/V/042/10820/2017), und

2) die Beschwerde des Herrn H. K., vertreten durch Herrn Dr. R., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 30.6.2017, Zl. A2/17093/2015, mit welchem gemäß § 64 Abs. 3 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 50 Abs. 10 Glücksspielgesetz (GSpG) die im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens erwachsenen Barauslagen in Höhe von EUR 1.579,98 zur ungeteilten Hand auferlegt wurde (protokolliert zu VGW-002/V/042/10821/2017),

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß§ 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

#### Entscheidungsgründe

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Bescheids lauten wie folgt:

„Gemäß § 64 Abs3 VStG iVm § 50 Abs10 Glücksspielgesetz (GSpG) werden Ihnen die im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens nach der am 15.1.2015, 11.40 Uhr Wien, K.-gasse, im dort situierten „Wettlokal ...“ gem. § 53 Abs2 GSpG erfolgten vorläufigen Beschlagnahme der nachstehend angeführten Glücksspielgeräte und technischen Hilfsmittel

- Marke/Type „A.“, Produktionsnummer ...
- Ein- und Auszahlungsterminal, Seriennummer ...
- Ein- und Auszahlungsterminal, Seriennummer ...

der Landespolizeidirektion Wien erwachsenen Barauslagen in Höhe von € 1.579,98 zur ungeteilten Hand auferlegt.

Die „D. GmbH“ und die „C. s.r.o.“ haften gemäß§ 9 Abs 7 VStG für die auferlegten Barauslagen zur ungeteilten Hand.

Der o.a. Betrag ist mit Rechtskraft vorliegenden Bescheides unverzüglich auf das angegebene Konto der LPD Wien einzuzahlen. Bei Zahlungsverzug wird der Betrag zwangsweise eingetrieben.

#### BEGRÜNDUNG

Am 15.1.2015, 11.40 Uhr wurden in Wien, K.-gasse, im dort situierten „Wettlokal ...“ gem. § 53 Abs2 GSpG die nachstehend angeführten Glücksspielgeräte und technischen Hilfsmittel vorläufig beschlagnahmt:

- Marke/Type „A.“, Produktionsnummer ..
- Marke/Type „A.“, Produktionsnummer ..
- Marke/Type „A.“, Produktionsnummer ..
- Marke/Type „A.“, Produktionsnummer ...
- Ein- und Auszahlungsterminal, Seriennummer ...
- Ein- und Auszahlungsterminal, Seriennummer ...

Im Zuge des anschließenden Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens gem. §§ 53 Abs1 und 54 Abs1 GSpG mit abschließender Vernichtung der Glücksspielgeräte und technischen Hilfsmittel sind folgende Kosten entstanden, welche von Ihnen zu tragen sind:

Kostenart	Betrag
Abholung und Vernichtung durch Privatfirma	€ 637,14
Lagergebühren - die Geräte waren von 15.1.2015 bis 18.8.2016	
(582 Tage) gelagert à Tagessatz pro Gerät von € 0,27	€ 942,84
€ 1.579,98	

§ 50 Abs10 GSpG lautet:

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

Im vorliegenden Fall wurden folgende Personen bestraft:

- Herr H. K. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „D. GmbH“ und somit als zur Vertretung nach außen Berufener mit Straferkenntnis der LPD Wien vom 14.7.2015, Zl. VStV/915300252045/2015 wegen § 52 Abs1 Z1 3 Fall iVm § 2 Abs4 GSpG iVm § 9 Abs1 VStG.

Eine dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 28.6.2016, Zl. VGW-002/042/13660/2015 als unbegründet abgewiesen und bestätigt. Selbiges gilt für die D. GmbH (Zl. VGW-002/V/042/13662/2015). Das Erkenntnis ist seit 7.7.2016 in Rechtskraft erwachsen.

Mit Beschluss des VwGH v. 7.6.2017 wurde die dagegen eingebrachte außerordentliche Revision zurückgewiesen.

- Herr T. M. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „C. s.r.o.“ und somit als zur Vertretung nach außen Berufener mit Straferkenntnis der LPD Wien vom 14.7.2015, Zl. VStV/915300252063/2015 wegen § 52 Abs1 Z1 I.Fall iVm § 2 Abs4 GSpG iVm § 9 Abs1 VStG.

Eine dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 28.6.2016, Zl. VGW-002/042/10006/2015 als unbegründet abgewiesen und bestätigt. Selbiges gilt für die C. s.r.o. GmbH (Zl. VGW-002/V/042/10007/2015). Das Erkenntnis ist seit 7.7.2016 in Rechtskraft erwachsen.

Mit Beschluss des VwGH v. 7.6.2017 wurde die dagegen eingebrachte außerordentliche Revision zurückgewiesen.

Eine Aufforderung vom 11.1.2017 zur Bezahlung der Barauslagen blieb unbeachtet, weshalb die Barauslagen nunmehr mittels Bescheid auferlegt werden.

Eine Ablichtung des Aktenvermerkes betreffend die Öffnung der Geldluden der angeführten Geräte sowie die Entnahme und Sicherstellung des Geldinhaltes durch einen Vertreter des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel ist beiliegend angeschlossen.“

In den gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerden führten die Beschwerdeführer aus, dass die Straferkenntnisse und die Einziehung, welche dem gegenständlichen Bescheid zugrunde liegen, rechtswidrig erfolgt seien. Zudem hätten die gegenständlich vorgeschriebenen Barauslagen rechtskräftig mit Bescheid bestimmt werden sollen. Auch seien Barauslagen nur vorzuschreiben, wenn der Behörde die vorgeschriebenen Kosten tatsächlich angefallen sind und von dieser tatsächlich bezahlt worden sind. Gegenständlich sei die Zusammensetzung der den Beschwerdeführern auferlegten Barauslagen in keiner Weise nachvollziehbar. Auch sei nicht überprüfbar, ob die voranschlagten Kosten begründet und angemessen sind.

Auch sei unklar, warum für die behördliche Lagerung Gebühren anfallen sollen. Auch ist nicht erkennbar, dass die Abholung durch eine Privatfirma notwendig gewesen sei. Die auferlegten Barauslagen seien überhöht und unangemessen. Auch seien die Geräte zu früh vernichtet worden. Da ein Einziehungsbescheid gemäß § 54 GSpG nicht als eine Strafenverhängung, sondern als eine Sicherungsmaßnahme einzustufen sei, sei die Vorschreibung von Barauslagen unzulässig; zumal eine verschuldensunabhängige Vorschreibung von Kosten gegen fundamentale Grundrechte verstößt.

Aus dem den Beschwerden beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 15.1.2015, 11.40 Uhr in Wien, K.-gasse, im dort situierten „Wettlokal ...“ gemäß § 53 Abs2 GSpG die nachstehend angeführten Glücksspielgeräte und technischen Hilfsmittel vorläufig beschlagnahmt worden sind:

- Marke/Type „A.“, Produktionsnummer ...
- Ein- und Auszahlungsterminal, Seriennummer ...
- Ein- und Auszahlungsterminal, Seriennummer ...

Aufgrund dieser Kontrolle erfolgten mehrere verwaltungsstrafrechtliche Bestrafungen:

Erstens wurde Herr H. K. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „D. GmbH“ und somit als zur Vertretung nach außen Berufener mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 14.7.2015, Zl. VStV/915300252045/2015 wegen § 52 Abs1 Z1 3 Fall iVm § 2 Abs4 GSpG iVm § 9 Abs1 VStG bestraft. Eine dagegen eingebrachte Beschwerde

wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 28.6.2016, Zl. VGW-002/042/13660/2015 als unbegründet abgewiesen und bestätigt. Selbiges gilt für die D. GmbH als haftungsverpflichtete Partei (Zl. VGW-002/V/042/13662/2015). Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien ist am 7.7.2016 in Rechtskraft erwachsen. Mit Beschluss des VwGH vom 7.6.2017, Zl. Ra 2017/17/0093 u.a., wurden die dagegen eingebrachten außerordentlichen Revisionen zurückgewiesen.

Zweitens wurde Herr T. M. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „C. s.r.o.“ und somit als zur Vertretung nach außen Berufener mit Straferkenntnis der LPD Wien vom 14.7.2015, Zl. VStV/915300252063/2015 wegen § 52 Abs1 Z1 1.Fall iVm § 2 Abs4 GSpG iVm § 9 Abs1 VStG bestraft. Eine dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 28.6.2016, Zl. VGW-002/042/10006/2015 als unbegründet abgewiesen und bestätigt. Selbiges gilt für die C. s.r.o. GmbH als haftungsverpflichtete Partei (Zl. VGW-002/V/042/10007/2015). Das Erkenntnis ist seit 7.7.2016 in Rechtskraft erwachsen. Mit Beschluss des VwGH v. 7.6.2017 Zl. Ra 2017/17/0093 u.a., wurden die dagegen eingebrachten außerordentlichen Revisionen zurückgewiesen.

Im Zuge des anschließenden Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens gemäß §§ 53 Abs1 und 54 Abs1 GSpG erfolgte die Vernichtung der beschlagnahmten Glücksspielgeräte und technischen Hilfsmittel (vgl. das Vernichtungsprotokoll AS 11).

Zuvor seien die Geräte 582 Tage gelagert worden (vgl. AS 14).

Laut (händisch berichtigtem) Schriftsatz der Landespolizeidirektion Wien vom 26.9.2016 (AS 14) sind der Landespolizeidirektion Wien für diese Vernichtung nachfolgende Kosten erwachsen:

„Kostenart	Betrag
Abholung und Vernichtung durch Privatfirma	€ 637,14
Lagergebühren - die Geräte waren von 15.1.2015 bis 18.8.2016	
(582 Tage) gelagert à Tagessatz pro Gerät von € 0,27	€ 942,84
€ 1.579,98“	

Diese Kosten wurden in weiterer Folge insbesondere den Beschwerdeführern mit Kostenvorschreibung vom 11.1.2017 vorgeschrieben.

Mit Schriftsatz vom 17.1.2017 beantragten die Beschwerdeführer, dass über die Kosten mit einem Bescheid entschieden werde.

In weiterer Folge erging der gegenständlich bekämpfte Bescheid.

Seitens des erkennenden Gerichts wurde die Landespolizeidirektion Wien mit Schriftsatz vom 22.8.2017 ersucht, Belege, aus welchen hergeht, dass die vorgeschriebenen Kosten der Behörde auch tatsächlich angefallen sind und, dass diese Kosten von der Behörde auch bereits tatsächlich bezahlt worden sind, vorzulegen.

In Beantwortung dieses Schriftsatzes wurde seitens der Landespolizeidirektion Wien mit Schriftsatz vom 31.8.2018 eine Rechnung der Fa. B. Ges.m.b.H. vom 19.9.2016 in der Höhe von 637,14 vorgelegt. Mit dieser Rechnung wurde die Leistung der Vernichtung der gegenständlichen Geräte in Rechnung gestellt. Außerdem wurde ein formloses Schreiben, welches mit „Berechnungsschlüssel für Lagergebühren - Glücksspielautomaten Am...“ betitelt ist, übermittelt. Demnach betrage (ohne dass dies durch einen Beleg nachgewiesen worden ist) der Mietzins für ein in Wien, Am..., situiertes Lager samt Betriebskosten EUR 15.322,72. Der Mietzins samt aliquoten Betriebskosten für die Halle „Spielautomaten“ betrage monatlich EUR 9.634,46. Das seien EUR 8,12 pro Quadratmeter. Da ein Automat die Grundfläche von 0,98m<sup>2</sup> verbrauche, fallen für einen Automaten pro Monat EUR 8,12 (bzw. pro Tag EUR 0,27) an.

Das erkennende Gericht hat die hg Akte VGW-002/V/059/7413/2017 und VGW-002/V/059/7414/2017 beigeschafft. Gegenstand dieser Verfahren war ebenfalls die Vorschreibung von Barauslagen gemäß § 50 Abs. 10 GSpG aufgrund der Lagerung und Vernichtung von Glücksspielgeräten.

In diesen Verfahren war der Landespolizeidirektion Wien aufgetragen worden zu bescheinigen, dass die veranschlagten Kosten ihr tatsächlich bereits iSd einschlägigen Judikatur erwachsen seien sowie jene Angaben zu machen und zu bescheinigen, nach denen die Angemessenheit der veranschlagten Kosten geprüft werden könne.

Dazu waren mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.6.2017 eine Rechnung der Firma B. GmbH vom 20.3.2017,

die einen Rechnungsbetrag von € 277,68 ausweist, sowie ein Ausdruck aus [www.e-rechnung.gv.at](http://www.e-rechnung.gv.at), nach der dieser Betrag tabellarisch klassifiziert wird, und weiters ein Berechnungsblatt für Lagergebühren vorgelegt. Laut diesem Berechnungsblatt betrage der Mietzins für das Lager in Wien, Am... (Lagerhalle) € 7.678,39,-- und der darauf entfallende aliquote Betriebskostenanteil € 1.956,07,-- monatlich, somit insgesamt € 9.634,46,--. Auf den Quadratmeter umgerechnet ergebe sich daraus bei einer Lagerfläche von insgesamt 1.185,5 qm ein Mietpreis von € 8,12,-- monatlich. Da die eingezogenen Geräte auf Europaletten mit 0,98 qm/Stk gelagert würden, sei dieser Betrag als Gebühr, dh. umgerechnet auf den Tag ein Betrag von € 0,27,-- anzunehmen, ohne dass „erforderliche Verkehrsflächen“ bzw. eigene Personalkosten im Lager vor Ort eingerechnet wären.

Aus den Verwaltungsakt ergab sich, dass die vernichteten Spielautomaten ein Gewicht von 1550 kg aufweisen (Vernichtungsprotokoll vom 20.02.2017) und dass diese Geräte von 8.1.2015 bis 20.2.2017 (sohin 743 Tage) eingelagert waren.

Am 11.7.2017 wurde in diesen Verfahren eine öffentlich mündliche Verhandlung durchgeführt.

In dieser Verhandlung äußerte sich der vom Gericht geladene Amtssachverständige des BMLFUW, Herr Mag. An. M., auf Grundlage der ihm aus dem Verwaltungsakt zur Verfügung stehenden bzw. von der Behörde nachgereichten Unterlagen wie folgt:

„Ich bin ASV für Abfallwirtschaft beim BMFLUW. Ich bin in meiner Abteilung auch mit der Kalkulation von Lagerungs- und Entsorgungskosten für gefährliche wie nicht gefährliche Abfälle im Rahmen der Verbringung befasst. Es wurden in der Abteilung bereits Entsorgungskosten für Bildschirmgeräte bzw. deren Lagerung kalkuliert, auf Grundlage dieser Kalkulation können Aussagen zur Angemessenheit von Lager- und Entsorgungskosten für Glücksspielgeräte mit Bildschirmen getroffen werden. Auszugehen ist davon, dass es sich bei derartigen Geräten um gefährlichen Abfall handelt. Die Kosten für die Lagerung derartiger Geräte liegen demnach für 90 Tage bei Euro 120/t. Treten Manipulationskosten hinzu, erhöht sich dieser Betrag auf Euro 150/t. Bei derartigen Geräten sind nach meinem Dafürhalten derartige Manipulationskosten nicht in Ansatz zu bringen, auch die mir zu Verfügung stehenden Unterlagen bieten dafür keinen Hinweis. Gegenständlich wurde angegeben, dass die Lagerung für 733 Tage erfolgte, was nach den Unterlagen rechnerisch nicht nachvollziehbar ist. Nicht nachvollziehbar ist, dass Lagerkosten von Euro 0,27 pro Tag angegeben wurden, da diesfalls ein deutlich höherer Betrag als die angegebenen Euro 1.385,37 zu veranschlagen wäre (9 Geräte x Euro 0,27 x 733 Tage = 1.781,19). Wie sich diese Differenz erklärt, lässt sich aus den mir verfügbaren Unterlagen nicht nachvollziehen.“

Zu den Transport- bzw. Entsorgungskosten in der mir vorliegenden Rechnung ist diesbezüglich die Abholung und die Entsorgung der Geräte angegeben, geht man davon aus, dass dies die gesamte Transportleistung darstellt, scheint der ausgewiesene Betrag von Euro 1.156,86 eigentlich hoch, unter Bedachtnahme darauf, dass es sich bei derartiger Entsorgung um keine Routine-Entsorgung sowie um Einzelstücke handelt, die händisch entsorgt werden müssen, und geht man davon aus, dass anzunehmen ist, dass diese Geräte gegen Manipulationen geschützt sind, etwa durch ausströmendes Reizgas, sind entsprechend höhere Kosten zugrunde zu legen und erscheint der kalkulierte Betrag demnach durchaus angemessen. Aus den mir vorliegenden Unterlagen sind Einzelheiten zur Transportleistung nicht ersichtlich. Ich weise im gegebenen Zusammenhang darauf hin, dass die Firma B. nach meinem Kenntnisstand eine Genehmigung für die Sammlung, nicht aber für die Behandlung gefährlicher Abfälle hält, sodass für die Behandlung möglicherweise Leistungen Dritter heranzuziehen waren, was nach den Unterlagen ebenfalls nicht dargestellt ist. Wenn sich aus der Entsorgung Verwertungserlöse lukrieren lassen, so ist dies üblicherweise in der preislichen Kalkulation des Entsorgers beinhaltet. Ich gehe davon aus, dass der verwertbare Materialwert bei Glücksspielgeräten geringer ist, als bei beispielsweise Fernsehgeräten. Fernsehgeräte sind aus ABS-Kunststoff gebaut, ich gehe davon aus, dass die Glücksspielgeräte aus Eisen- bzw. Eisenschrott bestehen. Der Materialwert unterscheidet sich hier um den Faktor 5. Dementsprechend sind bei Glücksspielgeräten entsprechend höhere Entsorgungskosten zu kalkulieren, als bei sonstigen Bildschirmgeräten. Bei Altfernsehgeräten liegen die Zerlegungskosten zwischen 5 bis 15 Euro pro Stück. Dazu, welche Zerlegungskosten für Glücksspielapparate auf dem Markt in Rechnung gestellt werden, können meinerseits keine exakten Angaben gemacht werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Arbeitszeit- und -platzkosten eines qualifizierten Mitarbeiters in der Zerlegung von Elektronikgeräten mit 200 bis 270 Euro je Stunde anzusetzen sind. Es ist davon auszugehen, dass derartige Geräte einzeln und händisch zerlegt werden müssen, sie einfach in den Shredder zu geben, wäre ein Verstoß gegen das AWG. Wenn der Zeitaufwand für die Zerlegung des

Gerätes bekannt ist, kann eine entsprechende exakte Kalkulation erstellt werden. Hilfreich wäre auch, wenn Transport- und Entsorgungsleistung getrennt ausgewiesen werden würden, damit die tatsächlichen Entsorgungskosten herausgerechnet werden können. Für die reine Transportleistung scheint mir bei derartigen Geräten ein Stundensatz von Euro 100 angemessen. Zu den von der LPD mit Schreiben vom 28.06.2017 übermittelten Unterlagen: ich kann keinerlei Bezug zu den von der Behörde sonst im Verfahren vorgelegten Nachweisen herstellen. Diese Unterlagen sind nicht selbsterklärend.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 50 Abs. 10 GSpG lautet wie folgt:

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

Nach den Materialien (1960 d.B. XXIV GP zu Z 8 lit. B) umfassen die demnach in Betracht kommenden Barauslagen die Kosten für den Abtransport von Eingriffsgegenständen sowie für deren Lagerung und Vernichtung.

Nach der höchstgerichtlichen Judikatur zum Barauslagensatz, die sich insofern verallgemeinern lässt, dürfen als Barauslagenersatz nur jene Kosten auf den Verpflichteten überwälzt werden, die notwendigerweise angefallen sind (vgl. VwGH 17.3.2005, 2004/11/0140; 24.9.2002, 2000/14/0126; 10.7.1986, 86/17/0022; 23.3.1982, 81/07/0153), überhöhte Kosten sind somit nicht ersatzfähig. Dies impliziert, dass die Behörde, die den Barauslagenersatz gegenüber dem Verpflichteten geltend macht, jene Umstände ermittelt und darlegt, aus denen sich die Angemessenheit der veranschlagten Kosten ersehen und nachvollziehbar überprüfen lässt.

Im vorliegenden verfahrensgegenständlichen Verfahren hat die belangte Behörde (wie auch in den oa Verfahren VGW-002/V/059/7413/2017 und VGW-002/V/059/7414/2017 es verabsäumt, die Notwendigkeit und Angemessenheit der von ihr veranschlagten Kosten in nachvollziehbarer und einer Überprüfung zugänglichen Weise darzustellen. Auf Grundlage der vorliegenden Belege war es dem vom Gericht (wie auch den Beschwerdeführern) nicht möglich, eine konkrete Beurteilung bezüglich Notwendigkeit respektive Angemessenheit der vorgeschriebenen Kosten vorzunehmen

In Anbetracht der Ausführungen des oa Amtssachverständige des BMLFUW, Herr Mag. An. M., in der oa Verhandlung vom 11.7.2017 ist (auch) im gegenständlichen Verfahren davon auszugehen, dass auch eine Beziehung eines Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren aus nachfolgenden Erwägungen nicht dazu führen würde, dass die Notwendigkeit und Angemessenheit der von der belangten Behörde veranschlagten Kosten in nachvollziehbarer und einer Überprüfung zugänglichen Weise dargestellt werden könnte:

So war es dem oa Amtssachverständigen im Hinblick auf die mit den gegenständlichen Lagerkosten identen Kostenansätzen der oa Verfahren nicht möglich, eine Beurteilung vorzunehmen, da sich der von der Behörde zu Grunde gelegte Betrag rechnerisch nicht nachvollziehen lässt. So würde bezogen auf die angegebene Größe der Paletten von jeweils 0,98 qm sich unter der Annahme, dass je ein Gerät auf je einer Palette gelagert wurde, ein deutlich höherer Betrag für Lagerungskosten ergeben. Wieso die belangte Behörde einen wesentlich darunter liegenden Betrag kalkuliert, lässt sich aus dem Akt mangels konkreter Darlegung der Lagerleistung schlüssig nicht erklären. Ob Manipulationskosten angefallen sind (insbesondere etwa eine besondere Sicherung des Lagergutes) wurde ebenfalls nicht dargestellt.

Bezüglich der Transport- und Entsorgungskosten wurde (im Sinne der vom Sachverständigen dargelegten Kriterien) nicht auch im gegenständlichen Verfahren nicht zwischen Transport- und Entsorgungsleistung unterschieden, sondern wurden diese Kosten lediglich pauschal dargestellt, sodass schon aus diesem Grund eine Prüfung auf Notwendigkeit und Angemessenheit scheitern muss. Für eine entsprechende Beurteilung der Entsorgungskosten wäre daher aus sachverständiger Sicht neben der getrennten Darstellung der Transport- und Entsorgungsleistung eine Kalkulation nötig, aus der sich insbesondere der kalkulierte Arbeitsaufwand (Arbeitszeit- und -platzkosten) sowie der angenommene Verwertungserlös entnehmen ließe.

Nach höchstgerichtlicher Judikatur dürfen nur jene Kosten als Barauslagen auferlegt werden, die der Behörde tatsächlich erwachsen, also in Rechnung gestellt und beglichen worden sind (vgl. VwGH 28.1.2016, 2013/07/0134; 24.6.2003, 2001/01/0260). Auch dies wurde von der belangten Behörde nicht eindeutig nachgewiesen.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz iVm § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid

mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Dies ist anzunehmen, weil zur Beurteilung der Angemessenheit des auferlegten Barauslagenersatzes Ermittlungen voraussetzt, die zweckmäßiger Weise nur durch die belangte Behörde selbst erfolgen können, weil sie diese Ermittlungen gleichsam bei sich selbst anzustellen hat. Ohne erforderliche Mitwirkung im oben dargestellten Sinne lässt sich die Angemessenheit der veranschlagten Kosten weder nachvollziehen noch überprüfen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Der in § 50 Abs 10 GSpG statuierte Kostenersatz steht nur insoweit in Zusammenhang mit nach dem Glücksspielgesetz zu führenden Verwaltungsstrafverfahren, als auf ein (rechtskräftig abgeschlossenes) Strafverfahren, das zu einer Verurteilung des Beschuldigten geführt hat, abzustellen ist. Im Übrigen handelt es sich bei einer Beschlagnahme bzw. Einziehung nach §§ 53, 54 GSpG aber um keine Strafe, sondern um eine Sicherungsmaßnahme. § 50 Abs 10 ist daher nicht als lex specialis zu § 64 Abs 3 VStG zu verstehen, sondern administrativrechtlicher Natur. Ein Anwendungsbereich für die Kostenbestimmung des § 64 VStG ist daher in einem Verfahren nach § 50 Abs 10 GSpG nicht eröffnet. Aus nämlicher Erwägung kann daher § 28 Abs 3 VwGVG zur Anwendung gelangen.

Nach dem dargestellten Verfahrensgang war der bekämpfte Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Abschließend wird im gegebenen Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass ein Haftungsausspruch nach § 9 Abs 7 VStG in einem Verfahren nach § 50 Abs 10 GSpG nicht in Betracht kommt.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Beschlagnahme; Einziehung; Sicherungsmaßnahme; Barauslagen, Ersatz der; Notwendigkeit; Angemessenheit; Eingriffsgegenstand; Transport, Kosten des; Lagerung, Kosten der; Entsorgung; Zurückverweisung; Verwaltungsstrafsache, Begriff der; Administrativsache; Administrativverfahren

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2017:VGW.002.V.042.10820.2017

## **Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2017

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>