

TE Lvwg Erkenntnis 2019/8/8 VGW-002/085/3599/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2019

Entscheidungsdatum

08.08.2019

Index

34 Monopole
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG §50 Abs10
VStG §64 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde des Herrn A. B. vom 02.03.2018 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 31.01.2018, Zl.: ..., mit welchem gemäß § 50 Abs. 10 Glücksspielgesetz (GSpG) Barauslagen auferlegt wurden,

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I.

Der an den Beschwerdeführer gerichtete Bescheid vom 31.1.2018, GZ: ..., betreffend die Auferlegung von Barauslagen hat folgenden Spruch:

„Gem. § 50 Abs. 10 GSpG werden Ihnen die im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens gem. §§ 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 GSpG nach der am 30.09.2015, 10.45 Uhr in Wien, C. in dem dort betriebenen Spiellokal „D.“ gem. § 53 Abs. 2 GSpG erfolgten vorläufigen Beschlagnahme der Glücksspielgeräte/sonstigen Eingriffsgegenstände und des technischen Hilfsmittels

1. Computerterminal unbekannter Marke, ohne Seriennummer und Typenbezeichnung, mit der Finanzamtskontrollnummer „1“

2. Computerterminal unbekannter Marke, ohne Seriennummer und Typenbezeichnung, mit der Finanzamtskontrollnummer „2“
3. Computerterminal unbekannter Marke, ohne Seriennummer und Typenbezeichnung, mit der Finanzamtskontrollnummer „3“
4. Ein Ein- und Auszahlungsgerät unbekannter Marke und Type, ohne Seriennummer, mit der Finanzamtskontrollnummer „4“

der Landespolizeidirektion Wien erwachsenen Barauslagen in Höhe von € 939,36.- auferlegt.

Der o.a. Betrag ist mit Rechtskraft vorliegenden Bescheides sofort auf das angegebene Konto der LPD Wien einzuzahlen. Bei Verzug ist damit zu rechnen, dass der Betrag zwangsweise eingetrieben wird.“

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst festgehalten, dass der Behörde im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens gemäß §§ 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 GSpG mit abschließender Vernichtung der Geräte Kosten für Abholung und Vernichtung durch eine Privatfirma in Höhe von insgesamt € 519,24 sowie als anteilige Lagergebühren im Polizeilager € 420,12 (verrechnete Lagerdauer vom 1.10.2015 bis 24.10.2016; Tagsatz pro Gerät: € 0,27) entstanden seien, welche von den Bestraften zu tragen seien. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 18.4.2017 sei über Herrn A. B. eine Verwaltungsstrafe von € 40.000 gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG und eine Verwaltungsstrafe von € 3.000 gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG verhängt worden. Eine Beschwerde sei nicht eingebracht worden.

Die Geräte seien am 7.12.2016 vernichtet worden.

II.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, mit welcher beantragt wird, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben sowie das Verfahren einzustellen, in eventu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung – nach erfolgter Sachverhalts- und Verfahrensergänzung – an die belangte Behörde zu verweisen.

Sämtliche angeführten Bescheide seien nicht zugestellt worden, zumal der Beschwerdeführer vom Inhalt der angeführten Bescheide keine Kenntnis erlangt habe. Aus diesen Gründen habe der Beschwerdeführer sein Recht auf Erhebung einer Beschwerde nicht ausüben können.

Weiters sei keine bescheidmäßige Kostenbestimmung der Barauslagen gemäß § 64 Abs. 3 VStG im Spruch des Straferkenntnisses erfolgt.

Dem angefochtenen Bescheid sei auch eine nachvollziehbare Überprüfung betreffend die Notwendigkeit sowie Angemessenheit nicht zu entnehmen. Ob die im Bescheid angeführten Posten betreffend die Abholung und Vernichtung der Geräte sowie Lagergebühren tatsächlich begründet und angemessen gewesen sein, sei mangels näherer Darlegung unüberprüfbar. Unklar sei insbesondere, weshalb für die behördliche Lagerung Gebühren anfallen sowie weshalb die Abholung durch eine Privatfirma notwendig gewesen sei. Zuletzt finde auch der Verwertungserlös keinen Niederschlag im angefochtenen Bescheid.

Weiters werde auf die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols verwiesen.

Zudem stelle § 50 Abs. 10 GSpG auf eine Amtshandlung mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren ab. Weder die Abholung und Vernichtung der Geräte noch die Lagerung im Polizeilager seien Amtshandlungen, die im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren stehen.

Die Barauslagen seien überdies überhöht.

Die Einziehung sei ein behördliches Sicherungsmittel und begründe keine Kostenersatzpflicht des Beschwerdeführers.

Die Vorschreibung von Barauslagen sei zu Unrecht erfolgt. Aus dem angefochtenen Bescheid gehe nicht hervor, aufgrund welcher Tatsachen und wie der Beschwerdeführer als Inhaber der genannten Geräte ermittelt wurde. Nicht nachvollziehbare Verweise auf andere Verfahren seien unzureichend.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde samt den Akten des Verwaltungsverfahrens dem Verwaltungsgericht Wien vor.

III.

Im Beschwerdeverfahren wurde die belangte Behörde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 24.8.2018 aufgefordert, die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Kosten näher aufzuschlüsseln sowie Nachweise (z.B. Rechnungen und Zahlungsbestätigungen) dafür vorzulegen, dass diese Aufwendungen tatsächlich getätigt wurden.

Dazu wurde mit Schreiben vom 5.9.2018 ein Konvolut an Unterlagen, darunter ein Schreiben mit einer detaillierten Kostenaufstellung der Logistikabteilung vom 27.8.2018, übermittelt.

Die dem Gericht übermittelten Unterlagen wurden dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Eine Äußerung des Beschwerdeführers erfolgte nicht.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Rechtsgrundlagen:

§ 50 Abs. 10 Glücksspielgesetz (GSpG) lautet:

„(10) 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.“

In der zu dieser Novelle ergangenen Regierungsvorlage (RV 1960 BlgNR 24. GP, 51f) wird zu dieser Bestimmung ausgeführt wie folgt:

„Die Gewährleistung eines besonders hohen Schutzniveaus im Glücksspielsektor ist nur durch intensive und strenge Kontrollen möglich. Die Bedeutung einer genauen Aufsicht in einem sensiblen Bereich wie dem des Glücksspiels ergibt sich insbesondere vor dem Hintergrund der mit illegalem Glücksspiel einhergehenden Probleme mit kriminellen und betrügerischen Aktivitäten und dem Umstand, dass in diesem Bereich hohe Profite insbesondere bei verbotenen Ausspielungen durch gleichzeitigen Einsatz mehrerer Glücksspielgeräte erzielt werden können. Diesem Umstand wurde mit intensiven Kontrollen im Bereich illegaler Glücksspieleinrichtungen begegnet, die zu zahlreichen Strafverfahren geführt haben. Im Zuge dieser Verfahren entstehen regelmäßig Barauslagen, die Kosten für den Abtransport von Eingriffsgegenständen sowie für deren Lagerung und Vernichtung umfassen. Die Vorschreibung dieser Kosten ist den allgemeinen Bestimmungen (§ 64 Abs. 3 VStG) folgend grundsätzlich im Spruch des Strafbescheides aufzuerlegen. Es soll jedoch möglich sein, Barauslagen in einem gesonderten Bescheid festzusetzen.

Für eine effektive Geltendmachung ist aber die einfache, rasche und mit möglichst geringem Aufwand verbundene Hereinbringung der entstandenen Kosten von großer Bedeutung, da dies vor allem in Anbetracht der Vielzahl an abzuwickelnden Verfahren einen sehr hohen Verwaltungsaufwand verursacht, der einer Aufrechterhaltung oder Erhöhung der bestehenden Kontrollen zuwiderläuft. Die Solidarverpflichtung stellt diesbezüglich ein geeignetes und unbedingt notwendiges Mittel dar um den derzeit bestehenden hohen Kontrolldruck zu gewährleisten und nach Möglichkeit weiter zu erhöhen. Derzeit ist in Verfahren, die mehrere Bestrafte betreffen, regelmäßig schwer möglich die jeweiligen Anteile der Ersatzpflichtigen am Gesamtbetrag zu bestimmen und läuft – selbst bei Auferlegung zu gleichen Teilen – die in der Vollzugspraxis häufig anzutreffende Uneinbringlichkeit von Teilbeträgen einer effizienten und kostendeckenden Vollziehung zuwider. Durch die gewählte Regelung soll der ungewünscht hohe Verwaltungsaufwand in diesem Bereich verringert werden und die volle Kostentragung durch die Ersatzpflichtigen gesichert werden, sodass eine effiziente Vollziehung in einem sensiblen Bereich wie dem vorliegenden ermöglicht wird, die gemessen an den verfolgten ordnungspolitischen Zielen dieses Gesetzes und deren Bedeutung auch als unerlässlich anzusehen ist um das Angebot an illegalem Glücksspiel unattraktiv zu machen und weiter einzuschränken. Die vorgesehene Meldepflicht nach Abs. 11 soll für offenkundige Übertretungen gelten, die ungeachtet abgabenrechtlicher Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten den Verwaltungsorganen aus amtlicher Tätigkeit bekannt geworden sind. Mit Hilfe dieser Maßnahme soll der Informationsstand, insbesondere zu Standorten verbotener Ausspielungen, erhöht und den mit der Vollziehung betrauten Verwaltungsbehörden eine bessere Planung von Kontrollen ermöglicht werden, die zu einer Steigerung der Effektivität von Kontrollen beitragen.“

§ 64 Abs. 3 VStG lautet:

„(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 hienach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für Gebühren, die dem Dolmetscher zustehen, der dem Beschuldigten beigelegt wurde.“

IV.2. Sachverhalt:

Aufgrund der Akten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens, des Aktes des Verwaltungsgerichts Wien sowie des beigelegten Aktes des Verwaltungsgerichts Wien zur GZ: ... wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am 30.9.2015 wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichneten Glücksspielgeräte gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt und in der Folge mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 5.9.2016 gemäß § 53 Abs. 1 GSpG beschlagnahmt und gemäß § 54 Abs. 1 GSpG eingezogen. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Herr A. B. wurde als Betreiber des gegenständlichen Spiellokales und damit als Inhaber der Geräte ermittelt. In der Folge wurden über ihn mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 18.4.2017 aufgrund der unternehmerischen Zugänglichmachung verbotener Ausspielungen im Sinn des § 2 Abs. 4 GSpG Verwaltungsstrafen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde rechtskräftig.

Auf Grund der rechtskräftigen Bescheide wurde durch die Landespolizeidirektion Wien gemäß § 54 Abs. 3 GSpG die Vernichtung der Geräte angeordnet. Bei der Öffnung der Geräte am 1.12.2016 konnte ein Gesamtbetrag von € 105 sichergestellt werden.

Im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens gemäß §§ 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 GSpG mit abschließender Vernichtung der Geräte mit einem Gewicht von 0,66 t sind folgende Kosten entstanden und der belangten Behörde erwachsen: für die Lagerung im Polizeilager bis zur Erteilung des Vernichtungsauftrages vom 1.10.2015 bis 24.10.2016 unter Zugrundelegung eines Tagsatzes in Höhe von € 0,27 insgesamt € 420,12 (für vier Geräte und 389 Tage) und für die Abholung und Vernichtung der Geräte € 519,24.

Unter den beschlagnahmten Geräten sind drei Bildschirmgeräte mit elektronischen Komponenten sowie ein Ein- und Auszahlungsgerät, bei denen es sich nach den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des AWG um gefährlichen Abfall handelt. Für die Lagerung derartiger Geräte sind je Tonne Kosten zwischen € 1,33 (ohne jedwede Manipulationskosten) bis € 1,66 pro Tag (unter Berücksichtigung von Manipulationskosten) zu kalkulieren. Im gegenständlichen Fall erfolgte die Lagerung der Geräte auf Europaletten mit einer Fläche von je 1 qm. Die Kosten von € 0,27 pro Europalette pro Tag für die Lagerhalle ergeben sich aus den monatlich beglichene Mietzahlungen für die Lagerhalle inklusive dem aliquoten Anteil der Betriebskosten. Die Lagerhalle sowie die Hofflächen in Wien, E., wurden im Oktober 2002 von der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Inneres, diese vertreten durch die Bundespolizeidirektion Wien, angemietet. In den Jahren 2015 bis 2017 betrug der monatliche Mietzins für die 1.185,5 m² große Lagerhalle selbst € 7.678,39, für die 695 m² umfassenden Hof- und Abstellflächen € 4.544,33 sowie die Betriebskostenpauschale € 3.100,- (für das Jahr 2017 aufgesplittet in „Betriebskostenpauschale“ und „Verwaltungskosten“). Der Mietzins und die Betriebskosten wurden regelmäßig entrichtet. Für die Lagerung der Geräte ist ein monatlicher Mietzins, inklusive der auf die Lagerhalle entfallenden aliquoten Betriebskosten (€ 1.954,29), in der Höhe von € 8,12 pro m² Lagerfläche in Wien als angemessen zu betrachten. Erforderliche Verkehrsflächen und eigene Personalkosten vor Ort im Lager wurden in die Kosten für die Lagerung nicht eingerechnet.

Die Entsorgung der Geräte erfordert eine händische Zerlegung. Die Arbeitszeit- und -platzkosten eines qualifizierten Mitarbeiters in der Zerlegung von Elektronikgeräten ist mit € 200 bis € 270 je Stunde zu kalkulieren. Für den Transport ist ein Stundensatz von € 100 zu berechnen. Im gegenständlichen Fall wurden die Kosten für den Transport und die Entsorgung der Geräte der belangten Behörde seitens der F. GmbH verrechnet und an diese bezahlt. Die Wiegegebühr für die gegenständliche Amtshandlung betrug € 8,4 brutto, die Kosten für eine Transportstunde betragen € 55,44 brutto (für die gegenständliche Amtshandlung wurden 0,5 Stunden berechnet), die Kosten für die Vernichtung einer Tonne Geräte/Gegenstände betragen € 610 netto. Es ergaben sich gegenständlich an Transportkosten von € 27,72, eine Wiegegebühr von € 8,4 sowie Vernichtungskosten von € 483,12.

Die von der Firma F. Ges.m.b.H. für die Entsorgung zum Ansatz gebrachten Nettoeinzelpreise pro Verrechnungseinheit ebenso wie die Transportkosten und die Wiegegebühr sind nachvollziehbar und angemessen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Zu diesen Feststellungen gelangt das erkennende Gericht aufgrund der Angaben im Verwaltungsakt sowie der Ermittlungen im gerichtlichen Beschwerdeverfahren, insbesondere aufgrund der Stellungnahme der belangten Behörde nebst von ihr vorgelegten Nachweisen sowie aufgrund der Stellungnahme eines in einem gleichgelagerten Beschwerdeverfahren zur GZ: ... herangezogenen Sachverständigen. Dieser führte (auszugsweise) wie folgt aus:

„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. ... Zu den Transport- bzw. Entsorgungskosten ... 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. ... Für die reine Transportleistung scheint mir bei derartigen Geräten ein Stundensatz von Euro 100 angemessen.“

Die von der belangten Behörde über Anforderung gelegten Nachweise wurden dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und von diesem nicht angezweifelt. Eine Unschlüssigkeit der Angaben des Sachverständigen hat sich für das Verwaltungsgericht Wien nicht ergeben. Im Übrigen zeigt auch ein Vergleich mit dem Anbieter G. GmbH, nach dessen Preisliste 2017 Entsorgungsleistungen für näher beschriebene „Verpackte elektrische und elektronische Betriebsmittel und Bauteile“ ein Entsorgungspreis von € 510,- pro Tonne (exkl. MwSt. und exkl. Alsag-Beitrag) verrechnet wird, dass der von der Firma F. Ges.m.b.H. verrechnete Nettoeinzelpreis pro Tonne für die Vernichtung eines Gerätes nicht als unangemessen zu betrachten ist, zumal – wie der Sachverständige nachvollziehbar ausführt – Bildschirmgeräte händisch zerlegt werden müssen.

IV.3. Rechtliche Beurteilung:

IV.3.1.

Bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren einer Behörde erwachsene Barauslagen sind gemäß § 50 Abs. 10 GSpG den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

Als Amtshandlungen im Sinne des § 50 Abs. 10 GSpG sind jedenfalls die Lagerung und die Entsorgung der im Verfahren gemäß § 53 GSpG beschlagnahmten und gemäß § 54 GSpG eingezogenen Glücksspielgeräte zu verstehen (vgl. insbesondere die Erläuterungen in RV 1960 BlgNR 24. GP, 51f, wonach die "Kosten für den Abtransport von Eingriffsgegenständen sowie für deren Lagerung und Vernichtung" vorgeschrieben werden sollen).

Auch die Heranziehung eines privaten Unternehmens zu der gemäß § 54 Abs. 3 GSpG gebotenen Vernichtung der eingezogenen Gegenstände ist als "Amtshandlung" in diesem Sinne zu betrachten. Die Vernichtung der eingezogenen Gegenstände ist der letzte Abschnitt des Einziehungsverfahrens, welches wiederum Teil des Verwaltungsstrafverfahrens im weiteren Sinn ist (vgl. VwGH 22.8.2012, 2011/17/0323).

Die gegenständlichen Barauslagen sind der Behörde selbst im Zuge des Verfahrens erwachsen: Bei den von dem Entsorgungsbetrieb und dem Vermieter der Lagerhalle in Rechnung gestellten Beträgen handelt es sich um privatrechtliche Ansprüche, die ohne öffentlich-rechtlichen Akt entstehen (anders etwa der Anspruch des nichtamtlichen Sachverständigen, vgl. etwa VwGH 28.1.2016, 2013/07/0134). Die Firma F. Ges.m.b.H. wurde seitens der belangten Behörde mit der Entsorgung beauftragt, da insoweit eine Rahmenvereinbarung mit der Bundesbeschaffung GmbH besteht und die Firma über eine Berechtigung zum Sammeln von gefährlichen Abfällen nach dem AWG, u.a. „Elektro- und Elektronik-Altgeräte-Großgeräte mit einer Kantenlänge größer oder gleich 50cm, mit gefahrenrelevanten

Eigenschaften“ und „Elektro- und Elektronik-Altgeräte-Kleingeräte mit einer Kantenlänge kleiner 50 cm, mit gefahrenrelevanten Eigenschaften“ verfügt. Gemäß Punkt 9 der AGB der Firma gehen die übergebenen Geräte/Gegenstände spätestens mit Abladen am Betriebsgelände in deren Eigentum über.

Die Zurverfügungstellung von Lagerfläche für die Lagerung von Glücksspielgeräten für die Dauer des Verfahrens zählt (anders als etwa die mit der Zustellung von Bescheiden verbundenen Portospesen, vgl. VwGH 8.10.1982, 82/02/0113, VwSlg. 10845 A/1982) auch nicht zum allgemeinen Aufwand für den normalen Amtsbetrieb, zumal die Lagerung der Geräte einen über den normalen Amtsbetrieb wesentlich hinausgehenden Raumbedarf nach sich zieht.

IV.3.2.

Nach § 50 Abs. 10 GSpG sind Barauslagen, die einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren erwachsen, den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

Soweit der Beschwerdeführer ausführt, dass keine bescheidmäßige Kostenbestimmung der Barauslagen gemäß § 64 Abs. 3 VStG im Spruch des Straferkenntnisses erfolgt sei, ist darauf hinzuweisen, dass § 50 Abs. 10 GSpG diesbezüglich eine von § 64 Abs. 3 VStG abweichende Regelung trifft: § 64 Abs. 3 VStG sieht vor, dass der „zu ersetzende Betrag [...], wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen“ ist. Demnach hat der Ausspruch, dass dem Bestraften der Ersatz der im Verwaltungsstrafverfahren erwachsenen Barauslagen auferlegt wird (sofern nicht durch das Verschulden einer anderen Person verursacht) im Spruch des Straferkenntnisses zu erfolgen. Lediglich die ziffernmäßige Festsetzung des zu ersetzenden Betrages ist, wenn im Straferkenntnis nicht tunlich, durch besonderen Bescheid vorzunehmen (vgl. zu § 64 Abs. 3 VStG VwGH 20.3.2002, 99/03/0211, VwSlg. 15797 A/2002). Demgegenüber trifft § 50 Abs. 10 GSpG die Regelung, dass die Barauslagen allenfalls mittels gesondertem Bescheids aufzuerlegen sind.

Die Erläuterungen zu § 50 Abs. 10 GSpG (vgl. RV 1960 BlgNR 24. GP, 51f) stehen dieser Auslegung jedenfalls nicht entgegen: „Die Vorschreibung dieser Kosten ist den allgemeinen Bestimmungen (§ 64 Abs. 3 VStG) folgend grundsätzlich im Spruch des Strafbescheides aufzuerlegen. Es soll jedoch möglich sein, Barauslagen in einem gesonderten Bescheid festzusetzen.“ Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Abfolge der Verfahrensführung von Verwaltungsstrafverfahren, Beschlagnahmeverfahren und Einziehungsverfahren nach dem Glücksspielgesetz nicht zwingend in der Reihenfolge erfolgen, dass bei Erlassung des Strafbescheides bereits allfällige im Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren erwachsene Barauslagen Berücksichtigung finden können. Konsequenterweise hat daher die Vorschreibung von der Behörde im Zuge des Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahrens erwachsenen Barauslagen, welche in den entsprechenden Strafbescheid noch keinen Eingang finden konnten, auch im Nachhinein dem Grunde nach mittels gesonderten Bescheids möglich zu sein (vgl. VwGH 21.11.2018, Ro 2017/17/0026).

§ 50 Abs. 10 GSpG stellt eine *lex specialis* zu § 64 Abs. 3 VStG dar (vgl. VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322). Ein Anwendungsbereich für die Kostenbestimmung des § 64 VStG ist daher lediglich dann eröffnet, wenn § 50 Abs. 10 GSpG nicht zur Anwendung kommt. Dies ist gegenständlich aber nicht der Fall.

Es kommt nach dem Gesetzeswortlaut für die Rechtmäßigkeit einer Barauslagenvorschreibung nach § 50 Abs. 10 GSpG zum einen darauf an, dass die betreffenden Kosten "im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren" nach dem Glücksspielgesetz erwachsen sein müssen. Den Gesetzesmaterialien zur Einführung der in Rede stehenden Bestimmung (vgl. RV 1960 BlgNR 24. GP, 51, 52) ist hierzu zu entnehmen, dass der Gesetzgeber dabei in erster Linie etwa Kosten für den Abtransport von Eingriffsgegenständen sowie für deren Lagerung und Vernichtung vor Augen hatte (vgl. VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322).

IV.3.3.

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). Dass dies gegenständlich der Fall ist, wurde von der belangten Behörde nachgewiesen.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Barauslagensatz, die sich insofern verallgemeinern lässt, dürfen als Barauslagenersatz nur jene Kosten auf den Verpflichteten überwält werden, die notwendigerweise angefallen sind (vgl. etwa VwGH 24.9.2002, 2000/14/0126; 10.7.1986, 86/17/0022), 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.

Aus den unter Punkt IV.2 getroffenen Feststellungen ergibt sich eindeutig, dass die Barauslagen auch der Höhe nach notwendig und angemessen waren.

IV.3.4.

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.

Angesichts der gewählten Gesetzesformulierung ist bei Auslegung von § 50 Abs. 10 GSpG jedoch davon auszugehen, dass es sich auch bei der Bestrafung nach dem Glücksspielgesetz um eine solche handeln muss, welche im "Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- bzw. Einziehungsverfahren" erfolgt ist, dass daher also nach dem Willen des Gesetzgebers Kosten nach § 50 Abs. 10 GSpG nur in jenen Strafverfahren auferlegt werden dürfen, in denen eine Bestrafung wegen einer Tatbegehung unter Verwendung von der Beschlagnahme oder Einziehung unterliegenden Glücksspielgeräten erfolgt ist. Eine Bestrafung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG scheidet damit als taugliche Grundlage für die Auferlegung eines Barauslagenersatzes gemäß § 50 Abs. 10 leg. cit. aus (vgl. VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322).

Gegenständlich wurde A. B. mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 18.4.2017 im Hinblick auf die mit den gegenständlichen Geräten unternehmerisch zugänglich gemachten verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG rechtskräftig bestraft.

IV.3.5.

Betreffend das Vorbringen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes und dass aus dem angefochtenen Bescheid nicht hervorgehe, aufgrund welcher Tatsachen und wie der Beschwerdeführer als Inhaber der genannten Geräte ermittelt wurde, ist festzuhalten, dass es sich dabei um Fragen des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens und des Strafverfahrens handelt, welche aufgrund der Rechtskraft der diese Verfahren betreffenden Bescheide im gegenständlichen Verfahren betreffend die Vorschreibung von Barauslagen nicht erneut erörtert werden brauchen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.4. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung hinsichtlich des Vorliegens verbotener Ausspielungen, der Unterlassung der Mitwirkung an der Kontrolle oder der Strafbemessung von der jeweils zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen 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 Rechtsfragen vor.

Im Beschwerdefall war im Wesentlichen nach Durchführung eines ausführlichen Ermittlungsverfahrens auf dem Boden der gewonnenen Beweisergebnisse einzelfallbezogen festzuhalten, dass die dem Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid auferlegten Barauslagen der Behörde im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren erwachsen sind und auch notwendig und angemessen waren.

Schlagworte

Kostenersatz; Barauslagen; Auferlegung; Amtshandlung; gesonderter Bescheid; ziffernmäßige Festsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGWI:2019:VGW.002.085.3599.2018

Zuletzt aktualisiert am

02.10.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at