VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/V/007/7718/2024-19 Wien, 02.12.2024
A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des A. B., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien (Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung) vom 17.04.2024, Zl. ..., betreffend Barauslagen gemäß § 50 Abs. 10 GSpG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 19.11.2024 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Beschwerdegegenstand

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17.04.2024 wurden dem nunmehrigen Beschwerdeführer gemäß § 50 Abs. 10 GSpG die im Zuge eines Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens der belangten Behörde erwachsenen Barauslagen in Höhe von 1.310,21 Euro vorgeschrieben.

Verfahrensgang und Feststellungen

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 07.03.2024, VGW-002/007/14429/2023/E-44, wurde ein Straferkenntnis wegen Übertretungen des GSpG dem Grunde nach insofern bestätigt, als der nunmehrige Beschwerdeführer es zu verantworten hat, dass er sich von 03.12.2018 bis 21.01.2019 um 14:55 Uhr in Wien, C. Straße ident D.-gasse an nicht nach dem GSpG genehmigten und nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol ausgenommenen, sohin im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch beteiligt hat. Die Übertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014 wurden mit vier Glückspielgeräten sowie einem Ein- und Auszahlungsgerät begangen.

Der Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid, der infolge der damaligen Amtshandlungen wegen dieser Übertretungen/Geräte erlassen worden war, wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 20.10.2020, VGW-002/007/6799/2019-50 und VGW-002/V/007/6800/2019, bestätigt.

Die E. GmbH (in der Folge auch: das Entsorgungsunternehmen) ist zur Zahl ... im Firmenbuch eingetragen und verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Abfallsammler, -behandler und –verwerter (GISA-Zahl ...). Gewerberechtlicher Geschäftsführer ist Ing. F. G.. Das Entsorgungsunternehmen verfügt auch über abfallrechtliche Genehmigungen zur Sammlung und Behandlung von Abfällen. Das Entsorgungsunternehmen wird aufgrund eines Rahmenvertrages für die belangte Behörde tätig. Die zu entsorgenden Gegenstände werden durch LKWs des Entsorgungsunternehmens von der Behörde (deren Lagerplatz) abgeholt und einer ordnungsgemäßen Behandlung und Vernichtung zugeführt. Diese Gegenstände werden im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben vollständig vernichtet.

Auch im vorliegenden Fall erfolgte nach dieser Vorgangsweise eine Abholung und vollständige Vernichtung der Geräte, d.h. der vier Glückspielgeräte und des Ein- und Auszahlungsgeräts (Gesamtgewicht 580 kg). Zuvor erfolgte eine Lagerung dieser Geräte auf drei Paletten in Lagerhallen der Behörde von 21.01.2019 bis 29.03.2021 (das sind 798 Tage).

Die Kosten für diese Lagerung werden in einem Berechnungsblatt aufgeschlüsselt (Tagessatz pro Gerät mal Tage der jeweiligen Lagerung). Das Entsorgungsunternehmen hat gegenüber der belangten Behörde eine Rechnung samt Aufschlüsselung der letztendlich auch im angefochtenen Bescheid verrechneten Positionen in Höhe von insgesamt 448,37 Euro gelegt. Dieser Betrag wurde auch von der belangten Behörde geleistet.

Für die Abholung und Vernichtung durch das Entsorgungsunternehmen wurden mit dem angefochtenen Bescheid 448,37 und für die Lagerung wurden 861,84 Euro, d.h. in Summe wurden dem Beschwerdeführer 1.310,21 Euro vorgeschrieben. Diese Kosten sind auch tatsächlich bei der Behörde angefallen.

Das Entsorgungsunternehmen hat die gegenständlichen Geräte auftrags- und vereinbarungsgemäß vollständig vernichtet. Ein Recyclingwert oder ähnliches wurde durch das Entsorgungsunternehmen nicht erzielt. Ein Restwert oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil ist dem Entsorgungsunternehmen nicht entstanden/verblieben.

Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einsichtnahme in Firmenbuch und Gewerberegister jeweils das Entsorgungsunternehmen betreffend. Es wurden dem Verwaltungsgericht unbedenkliche Unterlagen zu Lagerung, Transport und Vernichtung der Gegenstände vorgelegt (ON 15). Hervorzuheben sind insbesondere das Vernichtungsprotokoll vom 13.10.2021; das Berechnungsblatt zu den Lagerkosten sowie die Rechnung des Entsorgungsunternehmens vom 14.10.2021. Die Unterlagen sind echt und richtig. Es besteht kein Anlass zu irgendwelchen Zweifeln hieran.

Es ist gerichtsbekannt, dass es sich beim gegenständlichen Gerätetyp um hohe/große Geräte mit Tasten/Druckknöpfen und Bildschirmen handelt. Die Entsorgungspraxis bezüglich beschlagnahmter/eingezogener Glücksspielgeräte ist ebenfalls notorisch.

Rechtliche Beurteilung

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 der Transport, die Lagerung und die Entsorgung der im Verfahren gemäß § 53 GSpG beschlagnahmten und gemäß § 54 GSpG eingezogenen Glücksspielgeräte zu verstehen (vgl. insbesondere die ErläutRV 1960 BlgNR XXIV. GP, 51 f, wonach die „Kosten für den Abtransport von Eingriffsgegenständen sowie für deren Lagerung und Vernichtung“ vorgeschrieben werden sollen).

Die Zurverfügungstellung von Lagerfläche für die Lagerung von Glücksspielgeräten für die Dauer des Verfahrens zählt nicht zum allgemeinen Aufwand für den normalen Amtsbetrieb, zumal die Lagerung solcher Geräte einen über den normalen Amtsbetrieb wesentlich hinausgehenden Raumbedarf nach sich zieht.

Zu Lagerkosten, die als Barauslagen, einem Dritter in Rechnung gestellt werden und nicht bloß allgemeiner Amtsaufwand sind, besteht eine Rechtsprechung des VwGH. Bei „Lagergebühren im Polizeilager“ (VwGH 14.02.2022, Ro 2021/17/0002, Rz 5) wurde der Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren nicht verneint (VwGH 14.02.2022, Ro 2021/17/0002, Rz 21 ff). Beanstandet wurde dort lediglich der zeitliche Umfang, nicht jedoch der Ort der Lagerung oder der Umstand, dass das Lager von der Behörde selbst betrieben wird.

Das Beschwerdevorbringen zu den Lagerkosten ist nicht berechtigt. Eine Lagerhalle bzw. deren Kosten sind schließlich nicht als allgemeiner Behördenaufwand der LPD zu sehen. Vielmehr bedarf es zur Abwicklung konkreter materienspezifischer Beschlagnahme- und sonstiger Befugnisse einer solchen Halle oder einer anderen Lagerungs-/Verwahrungsmöglichkeit, weshalb es sich um Kosten handelt, für die gerade auch der gegenständliche Anlassfall (das Betreiben verbotener Ausspielungen) kausal ist (siehe zur Abgrenzung von Barauslagen und allgemeinem Amtsaufwand den Hinweis auf „besonderen Aufwand für eine konkrete behördliche Tätigkeit“; *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 76 Rz 3).

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 (VwGH 22.08.2012, 2011/17/0323).

§ 50 Abs. 10 GSpG setzt für die Vorschreibung von Barauslagen – ebenso wie § 64 Abs. 3 VStG – zunächst voraus, dass der Beschuldigte wegen einer Verwaltungsübertretung bestraft wurde. Zudem dürfen Kosten nach § 50 Abs. 10 GSpG nur in jenen Strafverfahren auferlegt werden, in denen eine Bestrafung wegen einer Tatbegehung unter Verwendung von der Beschlagnahme oder Einziehung unterliegenden Glücksspielgeräten erfolgt ist (VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322; 22.03.2021, Ra 2020/17/0132).

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 GSpG erwachsen sein müssen. Den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1960 BlgNR XXIV. GP, 51 und 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. Auch wenn es sich bei dieser Aufzählung offensichtlich um keine abschließende Anführung jener Kosten handelt, welche nach dem Willen des Gesetzgebers nach § 50 Abs. 10 GSpG auferlegbar sein sollen, ist bei einer Kostenvorschreibung nach dieser Bestimmung jedoch zu beachten, wem, d.h. welchen nach welcher Bestimmung des GSpG Bestraften Kosten nach § 50 Abs. 10 GSpG auferlegt werden dürfen (VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322, betreffend die Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG).

Da im Hinblick auf § 54 Abs. 3 GSpG keine Pflicht zum Ersatz für die nach Ablauf der Jahresfrist anfallenden Lagerkosten besteht, ist ein Interesse einer Verfahrenspartei an der Vernichtung des eingezogenen Gegenstandes innerhalb der Jahresfrist jedenfalls nicht anzunehmen. Wenn eine Behörde mit der Vernichtung

des eingezogenen Gegenstandes über die Jahresfrist des § 54 Abs. 3 GSpG hinaus zuwartet – wofür im Einzelfall gute Gründe bestehen können –, hat dies jedoch zur Folge, dass sie den Bestraften wegen des fehlenden Zusammenhangs mit dem konkreten Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren nicht gemäß § 50 Abs. 10 GSpG zum Ersatz der dabei entstehenden (weiteren) Lagerkosten heranziehen darf (VwGH 14.02.2022, Ro 2021/17/0002).

Aus § 64 VStG, § 50 Abs. 10 und § 54 GSpG ergibt sich, dass Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, (außer in Bagatellfällen) zur Verhinderung weiterer solcher Verwaltungsübertretungen einzuziehen (§ 54 Abs. 1 GSpG) und nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten (§ 54 Abs. 3 GSpG) sind (nochmals VwGH 14.02.2022, Ro 2021/17/0002).

Der VwGH hat im Zusammenhang mit Sicherungsmaßnahmen mehrfach ausgesprochen, dass solche auch ungeachtet einer eingetretenen Verjährung nach § 31 VStG vorgenommen werden dürfen. Dürfen nun aber Beschlagnahme und Einziehung als Sicherungsmaßnahmen in einem Verwaltungsstrafverfahren wegen der Übertretung des GSpG auch nach Eintritt der Strafbarkeitsverjährung vorgenommen werden, muss dies ebenso für die Vorschreibung der damit im Zusammenhang stehenden Kosten nach § 50 Abs. 10 GSpG gelten, sofern der Beschuldigte innerhalb der Strafbarkeitsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG wegen einer Tatbegehung unter Verwendung von der Beschlagnahme oder Einziehung unterliegenden Glücksspielgeräten bestraft wurde (VwGH 22.03.2021, Ra 2020/17/0132). Bereits aus diesem Grund ist dem entsprechenden Vorbringen und insbesondere der Frage, ob eine Verjährung überhaupt eingetreten wäre, nicht näherzutreten.

Im Beschwerdefall wurde eine Lagerdauer zwar von mehr als 12 Monaten, nämlich von 21.01.2019 bis 29.03.2021 (das sind 798 Tage), verrechnet, allerdings bleibt der Zeitraum innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides (im vorliegenden Fall ist das die Bestätigung des Beschlagnahme- und Einziehungsbescheids mit dem hg. Erkenntnis vom 20.10.2020, VGW-002/007/6799/2019-50 und VGW-002/V/007/6800/2019).

Es sind der Behörde notwendige Barauslagen entstanden, die durch die rechtswidrigen Ausspielungen ohne Bewilligung nach dem GSpG und damit Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG, für die der Beschwerdeführer rechtskräftig bestraft wurde, verursacht wurden und infolge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens entstanden sind.

Der angefochtene Bescheid enthält eine detaillierte Aufschlüsselung der Kosten. Die nach den Feststellungen ermittelten und tatsächlich angefallenen (hinsichtlich der Entsorgung von einem Drittunternehmen der belangten Behörde in Rechnung gestellten) Beträge sind rechnerisch richtig ermittelt.

Dass bei dem gegenständlichen Gerätetyp entsprechende Entsorgungskosten durch den Behandlungsaufwand entstehen, ist notorisch. Angesichts der Geräte ist nicht erkennbar, dass ein unzutreffender Tarif herangezogen worden wäre. Durch die Art und Größe der Geräte und das Gesamtgewicht ist ein Manipulations- und Entsorgungsaufwand unvermeidbar. Schließlich ist ein Betrag, der der Behörde in Rechnung gestellt und von dieser beglichen wird, auch tatsächlich dort angefallen und nicht weiter auf Marktüblichkeit o.Ä. zu prüfen.

Die Kosten wurden durch die belangte Behörde und das Entsorgungsunternehmen schlüssig dargelegt. Weitere Ermittlungen zur Abfallkategorie oder Ähnlichem waren nicht erforderlich.

Im Erkenntnis vom 07.03.2024 wurde eine neuerliche Prüfung der Unionsrechtskonformität durchgeführt, obwohl eine solche bereits im ersten Rechtsgang des Strafverfahrens erfolgte (VGW-002/007/11214/2019-49).

Mit Erkenntnis des VwGH vom 22.10.2023, Ra 2022/12/0087-5, wurde das am 27.04.2022 mündlich verkündete und mit 29.04.2022 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichts VGW-002/007/11214/2019-49 im Umfang seines Ausspruches über die verhängte Strafe und die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens sowie des Beschwerdeverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Die Bestrafung dem Grunde nach war somit bereits vor dem Erkenntnis vom 07.03.2024 (teil-)rechtskräftig.

Im gegenständlichen Barauslagenverfahren ist eine neuerliche Prüfung der Unionsrechtskonformität nicht geboten. Es ist auch nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände sich hier eine andere Bewertung ergeben sollte (siehe auch VwGH 20.06.2024, Ra 2022/16/0085; 07.08.2024, Ra 2022/16/0108).

Die Kosten für Lagerung, Transport und Entsorgung wurden dem Grunde und der Höhe nach zu Recht vorgeschrieben. Der angefochtene Bescheid erging zu Recht.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil 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 VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist aufgrund der zitierten Gesetzeslage klar und durch die angeführte Rechtsprechung geklärt. Der gegenständlich vorgenommenen Würdigung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Schließlich liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Eine (weitere) Klärung der entscheidungsrelevanten Rechtsfragen durch den VwGH ist nicht erforderlich.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,– beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen

Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Köhler