



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-002/V/059/7413/2017-3
M. D.

Wien, 29.08.2017

GZ: 2) VGW-002/V/059/7414/2017
U. s.r.o.

Geschäftsabteilung: VGW-C

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer über die Beschwerde 1) des Herrn M. D., SK-..., und 2) der U. s.r.o., SK-..., beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2, Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 12.04.2017, Zahl A2/8434/2015, mit welchem gemäß § 64 Abs. 3 VStG iVm. § 50 Abs. 10 GSpG im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens nach der am 7.1.2015, in Wien, S.-straße, im Lokal "A." gemäß § 53 Abs. 2 GSpG erfolgten vorläufigen Beschlagnahme von diversen Glücksspielgeräten und -einrichtungen die der Landespolizeidirektion Wien erwachsenen Barauslagen in Höhe von € 2.542,23 vorgeschrieben wurden, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Es wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGG 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.

Begründung

Der angefochtene Bescheid enthält folgenden Spruch:

„Gem. § 64 Abs. 3 VStG iVm. § 50 Abs. 10 GSpG werden Ihnen die im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens nach der am 7.1.2015, in Wien, S.-straße, im Lokal „A.“ gem. § 53 Abs. 2 GSpG erfolgten vorläufigen Beschlagnahme der Eingriffsgegenstände (Glücksspielgeräte und Glücksspieleinrichtungen)

1. Marke/Type: Ma./Ma., Seriennummer ...
2. Marke/Type: Ma./Ma., Seriennummer ...
3. Marke/Type: Ma./Ma., Seriennummer ...
4. Marke/Type: Ma./Ma., Seriennummer ...
5. Marke/Type: J., Seriennummer ...
6. Marke/Type: Ma./Ma., Seriennummer ...
7. Marke/Type: Cashcenter, Seriennummer ...
8. Marke/Type: Cashcenter, Seriennummer ...
9. Marke/Type: Cashcenter, Seriennummer ...

der Landespolizeidirektion Wien erwachsenen Barauslagen in Höhe von € 2.542,23 zur ungeteilten Hand auferlegt.

Die Fa. U. s.r.o. haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die Barauslagen zur ungeteilten Hand.

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 festgehalten, dass der Behörde im Zuge des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens gem. §§ 53 Abs 1 und 54 Abs 1 GspG mit abschließender Vernichtung der Geräte Kosten für Abholung und Vernichtung durch die Firma B. GmbH in Höhe von € 1.156,86 sowie Lagergebühren in Höhe von € 1.385,37 entstanden seien, welche von Herrn M. D. als mit Straferkenntnis der LPD Wien vom 16.7.2015, GZ VStV ..., wegen § 2 Abs. 4 iVm § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall GspG, bestätigt durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, rechtskräftig Bestraftem auf Grundlage des § 50 Abs. 10 GspG zu bezahlen seien.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde verweisen die Beschwerdeführer u.a. darauf, dass die Zusammensetzung der ihnen auferlegten Barauslagen in keiner Weise nachvollziehbar sei. Ob die veranschlagten Kosten tatsächlich begründet und angemessen seien, sei mangels näherer Darlegung durch die belangte Behörde nicht überprüfbar. Insbesondere sei auch unklar, weshalb für die behördliche Lagerung überhaupt Gebühren anfallen sollten.

Offensichtlich seien die auferlegten Barauslagen bei weitem überhöht und unangemessen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt. Zu dieser für den 11.7.2017 anberaumten Verhandlung wurden die Verfahrensparteien geladen. Der belangten Behörde wurde aufgetragen, 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 wurden 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, 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, A. (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 dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die 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.

Sowohl die beschwerdeführenden Parteien als auch die belangte Behörde sind zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. In der Verhandlung äußerte sich der vom Gericht geladene Amtssachverständige des BMLFUW, Herr Mag. Mo., 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.“

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.

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 überwält 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 Fall hat die belangte Behörde 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 beigezogenen Amtssachverständigen nicht möglich, eine konkret Beurteilung bezüglich Notwendigkeit respektive Angemessenheit der vorgeschriebenen Kosten vorzunehmen:

Bezüglich der Lagerkosten war dem Sachverständigen eine Beurteilung nicht möglich, da sich der von der Behörde zu Grunde gelegte Betrag rechnerisch nicht nachvollziehen lässt. So lässt sich der veranschlagte Zeitraum von 733 Tagen mit der dargestellten Lagerungsdauer von 8.1.2015 bis 20.1.2017 nicht in Übereinstimmung bringen, bezogen auf die angegebene Größe der Paletten von jeweils 0,98 qm würde sich nach Berechnung des Gerichts unter der Annahme, dass je ein Gerät auf je einer Palette gelagert wurde, ein Betrag von € 1.775,26,- und somit 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 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.

Da es die belangte Behörde verabsäumt hat, zu der vom Gericht zur Klärung dieser Fragen anberaumten Verhandlung zu erscheinen, war eine entsprechende Beurteilung, die eine zwingende Mitwirkung der Behörde unabdingbar macht, auch nicht in der Gerichtsverhandlung zu gewährleisten. Die mit Schreiben vom 28.6.2017 vorgelegten Unterlagen sind, wie auch der Sachverständige erkennen musste, nicht selbsterklärend und lassen sich in keinen schlüssigen Bezug zum sonstigen Aktenstand bringen.

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 GspG 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 Beschwerde daher stattzugeben, 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.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung 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 einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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. Schattauer