OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-413308/20/Zo

Datum:
Linz, 27. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des B H, vertreten durch RAe S-H, gegen die Vorschreibung des Barauslagenersatzes im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 25.2.2019, GZ: BHRIPol-2018-341931/27-SEI, im Zusammenhang mit einer Übertretung des GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3.7.2019 sowie aufgrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.9.2021, Ra 2020/17/0057-7

zu Recht:

I. Hinsichtlich der Vorschreibung des Barauslagenersatzes in Höhe von 165 Euro wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis in diesem Punkt aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist keine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis eine Übertretung des Glückspielgesetzes wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben am 24.05.2018 um ca. 13:00 Uhr in dem von der F W A C. Kft betriebenen Lokal ‚C ' in R, als Beauftragter des Lokalinhabers bzw. als Person, welche Glückspieleinrichtungen bereitgehalten hat, während einer Kontrolle durch das Finanzamt Braunau-Ried-Schärding, Team Finanzpolizei, nach dem Glücksspielgesetz ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie den Organen der öffentlich Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht haben, weil Sie die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen haben und nicht bereit waren, den PIN-Code für die Bespielung der Geräte bekannt zu geben. Zudem haben Sie es verweigert, die von der Kontrolle betroffenen Räumlichkeiten für die Kontrollorgane zugänglich zu machen.

Durch diese Handlung haben Sie Testspiele nicht ermöglicht, obwohl Sie aufgrund der niederschriftliche festgehaltenen Eigenschaft als Lokalverantwortlicher und einzige im Lokal anwesende Person des Inhabers dazu verpflichtet gewesen wären.

Betroffen waren davon acht näher genannte Glücksspielgeräte.

Der Bf habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 50 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z. 5 letzter Fall Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 105/2014, begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurde. Es wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe vorgeschrieben.

Dem Bf wurde weiters die Zahlung von 165,00 Euro als Ersatz für die der Behörde durch die gegenständliche Verwaltungsübertretung entstandenen Barauslagen gemäß § 64 Abs. 3 VStG vorgeschrieben."

2. In der dagegen rechtzeitig gegen den gesamten Bescheid gerichteten Beschwerde machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, dass er die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten habe. Er machte Ausführungen zu den Grenzen der Duldungs- und Mitwirkungspflicht. Zur Vorschreibung der Barauslagen äußerte er sich nicht.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat im ersten Rechtsgang die Beschwerde sowohl im Schuldspruch (mit hier nicht mehr relevanten Änderungen) als auch hinsichtlich der Strafhöhe abgewiesen. Mit Spruchpunkt III wurde die

Vorschreibung des Barauslagenersatzes in Höhe von 165 Euro bestätigt. Diese Kosten waren im Zuge der Kontrolle für einen Schlosser angefallen, welcher zur Türöffnung sowie in weiterer Folge zur Öffnung der Glücksspielgeräte und zur Herstellung der Stromversorgung dieser Geräte notwendig war, weil der Bf die Mitwirkung an der Kontrolle verweigert hatte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 27.9.2021, Ra 2020/17/0057-7 der Revision bezüglich des Spruchpunktes III (Vorschreibung des Barauslagenersatzes) stattgegeben und diesen Punkt wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dies begründete er damit, dass im Zusammenhang mit Übertretungen des § 50 Abs. 4 GSpG Kosten, welche bei der Durchsetzung der den Organen gemäß § 50 Abs. 4 GSpg zustehenden Kontrollbefugnisse entstehen, nicht zu den „im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens“ angefallenen Kosten zählen. Es handelt sich dabei um Kosten eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.

Im Übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 50 Abs. 4 leg. cit. sind die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

§ 63 Abs. 1 VwGG lautet:
Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

5.2. Die Beiziehung eines Schlossers war für die gesamte Dauer der gegenständlichen Kontrolle erforderlich, weil der Beschwerdeführer erst nach Androhung der zwangsweisen Öffnung durch diesen die Eingangstür öffnete, im Lokal eine Tür, hinter welcher Glücksspielgeräte vermutet werden durften, vom Schlosser geöffnet werden musste und dieser letztlich auch dazu notwendig war, um die in den Geräten eingebauten Stromunterbrecher zu beseitigen. Diese Kosten sind aber nach der bindenden Rechtsansicht des VwGH nicht „im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens“ angefallen, weshalb sie dem Bf nicht gemäß § 64 Abs. 3 VStG vorgeschrieben werden durften. Der Vollständigkeit halber ist auf VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322, hinzuweisen, wonach derartige Kosten im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 Abs. 4 GSpG auch nicht gemäß § 50 Abs. 10 GSpG vorzuschreiben sind.

Der Beschwerde war daher diesbezüglich stattzugeben und die Anordnung des Barauslagenersatzes in Höhe von 165 Euro aufzuheben.

Zu IV.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen diese Entscheidung ist keine Revision zulässig, weil jener Rechtszustand hergestellt wird, welcher der Rechtsanschauung des VwGH entspricht.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl