

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache der A-GmbH, XXX, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt, Kapuzinergasse 8/4, 6020 Innsbruck, wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der Beschlagnahme von Bargeldbeträgen in Höhe von insgesamt € 3.005,50, welche zuvor den Geldladen der von der Beschwerdeführerin betriebenen Glücksspielautomaten entnommen worden waren, im Zuge einer Kontrolle nach § 50 Abs. 3 Glücksspielgesetz (GSpG) am 1. Februar 2012 im Lokal "B", YYY, durch Organe des Finanzamtes Lilienfeld St.Pölten (Finanzpolizei)

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und festgestellt, das die Beschlagnahme der den Geldläden der diesbezüglichen Glücksspielautomaten entnommenen Bargeldbeträge in Höhe von € 3.005,50 rechtswidrig gewesen sind.

II. Der Bund (der Bundesminister für Finanzen) hat gemäß § 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 1 Z 1 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwandsErsV) der Beschwerdeführerin den geltend gemachten Schriftsataufwand in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Laut Aktenlage hat am 1. Februar 2012 im Geschäftslokal der B in der YYY, durch Beamte der Finanzpolizei des Finanzamtes Lilienfeld St.Pölten eine Kontrolle zur Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes stattgefunden, wobei zwei Glücksspielgeräte der Type DX, SerienNr. dddddd, Versiegelungsplaketten Nr. eeeee, im Eigentum der

A-GmbH gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt wurden (diesbezügliche Bescheinigung, Kopie, Verwaltungsakt).

Anlässlich der Beschlagnahme der Glücksspielgeräte wurden auch die Geldladen dieser Automaten von den Finanzpolizisten im Beisein des Tankstellenpächters F geöffnet und insgesamt ein Kassensinhalt von € 3.005,50 entnommen (siehe obgenannte Bescheinigung). Das entnommene Bargeld wurde von den Beamten mitgenommen und der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld übergeben (Anzeige der Finanzpolizei vom 5. März 2012, Seite 7, Verwaltungsakt).

Die oben bezeichneten Glücksspielgeräte waren von der A-GmbH zur Tankstelle an der genannten Anschrift geliefert worden und wurden dort von der GmbH auf ihre Rechnung auch betrieben, wobei als Erfüllungsgehilfe vor Ort der Tankstellenpächter F fungierte. Dieser erhielt für die Zurverfügungstellung der Standplätze ein monatliches Fixum von brutto € 2.040,00 und eine Kassenbeteiligung von 25% (Aussagen des F und seiner Ehefrau G vom 1. Februar 2012, welche lediglich auf das Fixum verweisen; demgegenüber: Ablichtungen diverser Automaten-Abrechnungen, in welchen eine Kassenbeteiligung dargestellt ist; Verwaltungsakt). Der Inhalt der Geldladen der Glücksspielgeräte wurde von F täglich entnommen und zum Tagesumsatz in die Kassa seines Betriebes eingebucht (Aussage F). Etwa einmal im Monat ist ein Beauftragter der A-GmbH zur Kontrolle erschienen und hat mit dem Tankstellenpächter abgerechnet und den der GmbH zustehenden Anteil mitgenommen (genannte Aussagen). Im Ergebnis ist trotz der Aktivitäten des Tankstellenpächters davon auszugehen, dass die von der genannten GmbH servierten und kontrollierten Geräte sich in deren Verfügungsmacht befunden haben. Ist dem so, hat sich auch zum Zeitpunkt des Einschreitens der Organe der Finanzpolizei das in den Geldläden der Glücksspielautomaten befunden habende Bargeld in der Gewahrsame der A-GmbH befunden.

Mit Schriftsatz vom 7. März 2012 hat die A-GmbH gegen diese Wegnahme des vor Ort durch die Beamten den Geldläden der vorläufig beschlagnahmten Automaten entnommenen Bargeldes von € 3.005,50 fristgerecht eine Maßnahmenbeschwerde an den damals zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) im Land Niederösterreich erhoben und dabei vorgebracht, dass das weggenommene Geld weder als Glücksspielautomat, noch als sonstiger Eingriffsgegenstand noch als technisches Hilfsmittel gemäß § 53 Abs. 1 GSpG qualifiziert werden könne.

§ 55 GSpG unterscheide zwischen "beschlagnahmten Gegenständen" und "Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet". Schon die grammatikalische Auslegung gebiete daher die Annahme, dass es sich bei Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet, keinesfalls um einen beschlagnahmten Gegenstand handeln könne.

§ 53 und § 55 Abs. 1 GSpG bringen deutlich zum Ausdruck, dass eine beschlagnahme von gegenständen nur zulässig sei, wenn diese gegenstände denkmöglich gemäß § 54

GSpG eingezogen oder gemäß § 17 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) für verfallen erklärt werden können. Die Beschlagnahme des Geldes durch Beamte des Finanzamtes Lilienfeld St.Pölten als Organe der Behörden gemäß § 50 Abs. 1 [gemeint wohl: 2] sei daher rechtswidrig gewesen.

Als Schriftsataufwand werden € 737,60 verzeichnet.

Mit einem an die A-GmbH gerichteten Bescheid vom 23. April 2012 hat die Bezirkshauptmannschaft (BH) Lilienfeld zu GZ. zzz die Beschlagnahme der zuvor von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmten verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte ausgesprochen, wobei aber keinerlei Feststellung oder Anordnung zu den aus den Geldladen der Geräte entnommenen Bargeldbeträgen getroffen worden sind (Kopie genannter Bescheid).

Mit Schreiben vom 28. April 2014, zzzz, hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht abgetreten.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2014, zzzzz, hat nun das Bundeverwaltungsgericht wiederum die Rechtssache zuständigkeitshalber an das Bundesfinanzgericht gemäß § 6 AVG iVm § 17 VwGVG weitergeleitet.

Mit Bescheid vom 11. November 2014, zzy, hat die Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gegen F in Zusammenhang mit den beschlagnahmten Glücksspielgeräten wegen möglicher gerichtlicher Zuständigkeit (§ 168 Strafgesetzbuch - StGB) bei Anwendung der alten Rechtslage vor der Novellierung des § 52 Abs 3 GSpG durch das AbgÄG 2014, BGBl I 2014/13 mit Wirkung ab dem 1. März 2014 (Günstigkeitsvergleich) eingestellt.

Laut Bericht des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei (E-Mail vom 5. Oktober 2015) sind die diesbezüglichen Verwaltungsstrafverfahren der BH Lilienfeld in Zusammenhang mit den beschlagnahmten Automaten [ergänze: offenbar sämtlich] eingestellt worden, woraufhin das beschlagnahmte Bargeld von € 3.005,50 dem Rechtsvertreter der A-GmbH überwiesen worden ist.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Es liegt also im gegenständlichen Verfahren eine noch unerledigte Maßnahmenbeschwerde der A-GmbH betreffend eine behauptete Ausübung einer verwaltungsbehördlichen unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt von Organen des Finanzamtes Lilienfeld St.Pölten anlässlich der vorläufigen Beschlagnahme von

Glücksspielgeräten am 1. Februar 2012 in Form einer Entziehung eines Geldbetrages von € 3.005,50 aus der Gewahrsame des vormaligen Inhabers vor, bezüglich welcher bis dato auch keine Entscheidung der BH Lilienfeld, beispielsweise in Form eines Beschlagnahmebescheides, ergangen ist und wohl in Anbetracht der Aktenlage und des Zeitablaufes auch nicht mehr zu erwarten ist. Eine Verfahrenseinstellung infolge einer ergangenen Entscheidung in einem etwaigen Hauptverfahren kommt daher nicht in Betracht.

Zur Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes zur Entscheidung über derartige Maßnahmenbeschwerden hat sich folgende Entwicklung ergeben:

Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (das Bundesfinanzgericht - BFG) u.a. (3. Alternative) über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG, also über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit, in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgabenbehörden oder (hier nicht relevant:) den Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Dazu führt bereits § 1 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) mit Wirkung ab dem 1. Jänner 2014 hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes (BFG) aus, dass dem BFG die Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 B-VG (also auch über die Maßnahmenbeschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten obliegen, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Zumal in Anbetracht des Umstandes, dass die Organe der Finanzpolizei bei Durchführung der ihnen übertragenen allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen - in Unterstützung für die Finanzämter als Abgabenbehörden (§ 10b der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 - AVOG 2010-DV) - als Organe des jeweils zuständigen Finanzamtes tätig werden (§ 12 Abs. 4 letzter Satz des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 - AVOG 2010) und sich die Zurechnung des Handelns der Organe der Finanzpolizei gemäß § 10b Abs. 3 Satz 1 AVOG 2010-DV) nach § 9 Abs. 4 AVOG 2010 richtet (wonach die von Organen der besonderen Organisationseinheiten, wie der Finanzpolizei, gesetzten Amtshandlungen, sofern keine unmittelbare Beauftragung für den Einzelfall durch eine Abgaben- oder Finanzstrafbehörde erfolgt ist, jener Abgabenbehörde zuzurechnen ist, in deren Amtsbereich die Dienststelle des Organes eingerichtet ist), wurde die Ansicht vertreten, dass dann, wenn die Finanzpolizei bei Durchführung ihrer allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen gemäß §§ 143 f BAO (beispielsweise in Entsprechung des § 50 Abs. 2 Satz 2 GSpG) in eine Situation gebracht wird, eine unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auszuüben, beispielsweise Glücksspielautomaten gemäß § 53 Abs. 2

GSpG vorläufig in Beschlag zu nehmen, die dagegen mögliche Maßnahmenbeschwerde nach den Bestimmungen des § 283 Bundesabgabenordnung (BAO) auszuführen ist und als Rechtssache in einer Angelegenheit der öffentlichen Abgaben in die Zuständigkeit des BFG fällt. Dagegen konnte eingewendet werden, dass möglicherweise gerade eine Angelegenheit der öffentlichen Abgaben nicht vorgelegen hat, wenn diese eine ordnungspolitische Maßnahme nach dem Glücksspielgesetz betroffen hat.

Zur ausdrücklichen Klarstellung wurde daher mit dem 2. AbgÄG 2014, BGBl I 2014/105, mit Wirkung ab dem 30. Dezember 2014, in § 1 Abs. 3 BFGG eine Z. 2 angefügt, wonach zu den sonstigen Angelegenheiten im Sinne des Abs. 1 auch die Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (also die gegenständlichen Maßnahmenbeschwerden) gegen Abgabenbehörden des Bundes gehören, soweit Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder Beiträge (Abs. 3 Z 1) nicht betroffen sind. - Woraus sich wohl der Umkehrschluss ergibt, dass in Abweichung einer vormaligen Rechtsansicht (vgl. diesbezügliche Erlässe des Bundesministeriums für Finanzen) jedenfalls nach Ansicht des Gesetzgebers eine Zuständigkeit des BFG zur Behandlung derartiger Beschwerden vor dem 30. Dezember 2014 nicht bestanden hätte.

Diese Unsicherheit ist aber jetzt infolge des Zeitablaufes ausgeräumt, wobei aber nunmehr in Abänderung der vormaligen Rechtslage gemäß § 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG mit Wirkung ab dem 30. Dezember 2014 das Verfahrensrecht des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) zur Anwendung gelangt.

Zur Sache selbst ist auszuführen:

Es existiert zu einem im Verhältnis zum oben dargestellten Lebenssachverhalt praktisch identen Fall - der Beschwerdeführerin bzw ihrem Vertreter als damalige Einschreiter wohl bekannt - eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, welcher wie folgt ausführt (VwGH 26.5.2014, 2012/17/0468):

"1.1. Im Zuge einer am 1. Februar 2012 von den Organen des Finanzamtes Graz Stadt durchgeführten Kontrolle wurde unter anderem ein im Eigentum der Beschwerdeführerin stehendes Glücksspielgerät vorläufig beschlagnahmt. Anlässlich dieser Amtshandlung wurde dem Gerät ein Geldbetrag entnommen und von den einschreitenden Beamten in Verwahrung übernommen.

Mit Bescheid vom 23. Februar 2012 sprach die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes gemäß § 53 Abs. 3 iVm § 53 Abs. 2 und 1 des Glücksspielgesetzes (GSpG) aus. In diesem Bescheid wird der in Verwahrung genommene Geldbetrag nicht erwähnt.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob am 12. März 2012 eine Maßnahmenbeschwerde mit dem Antrag auf Feststellung, dass sie dadurch, dass am 1. Februar 2012 ein in ihrem Eigentum stehender Geldbetrag von EUR 300,00, der sich in einem näher bezeichneten - im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden - Glücksspielgerät

befunden habe, vorläufig beschlagnahmt worden sei, in ihrem Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt worden sei. Der vorläufig beschlagnahmte Geldbetrag sei weder im Spruch noch in der Begründung des der vorläufigen Beschlagnahme folgenden Beschlagnahmebescheides erwähnt, weshalb die Beschlagnahme den Kassensinhalt nicht umfasse.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Beschwerde ab, weil die inkriminierte Maßnahme rechtlich gedeckt sei, obwohl der betreffende Geldbetrag nicht vom Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptmannschaft erfasst sei. Das in den Glücksspielautomaten enthaltene Geld sei nämlich lediglich anlässlich der vorläufigen Beschlagnahme von den einschreitenden Organen der Finanzbehörde im Sinne des § 55 Abs. 3 GSpG gegen Bestätigung in Verwahrung genommen worden. Da das Einschreiten auf Grundlage dieser Bestimmung erfolgt sei, liege eine Verletzung der Eigentumsrechte im Sinne des Vorbringens in der Maßnahmebeschwerde nicht vor.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

3. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

3.1. Gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

3.2. § 53 Abs. 1, 2 und 3 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, sowie § 55 Abs. 3 (GSpG), BGBl. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, lauten:

'Beschlagnahmen

§ 53 (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. ...

Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände

§ 55 (...)

(3) Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet, ist zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabeforderungen des Bundes und sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.'

3.3. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430, 0435, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid

bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (vgl. zu § 53 GSpG das hg. Erkenntnis VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531, 0603, mwN).

3.4. Den insofern unstrittigen Feststellungen zufolge wurden durch die Beamten des Finanzamtes Graz im Zuge der Kontrolle insgesamt drei Glücksspielgeräte beschlagnahmt. Es wurden den Automaten insgesamt EUR 518,00 entnommen, wobei sich in dem Gerät Nr. 1, welches im Eigentum der Beschwerdeführerin steht, ein Geldbetrag von EUR 295,00 (laut Beschwerdeführerin EUR 300,00) befand. Auch wenn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Beschlagnahme des Glücksspielapparates nach § 53 GSpG den Automat samt seinem Inhalt und somit auch das darin befindliche Geld erfasst (vgl. das hg. Erkenntnis VwGH 27.4.2012, 2011/17/0315), ist jedenfalls im Falle der - wie hier - separierten Inverwahrnahme des insgesamt den Apparaten entnommenen Geldbetrages davon auszugehen, dass dieser vom Beschlagnahmebescheid nicht umfasst ist. Zu Recht verwies die belangte Behörde darauf, dass mit dem Bezug habenden Beschlagnahmebescheid lediglich die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes, nicht jedoch - schon mangels Erwähnung - die des Geldbetrages bestätigt wurde.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde beinhaltet § 55 Abs. 3 GSpG schon seinem Wortlaut nach keine eigene gesetzliche Ermächtigung, den einem Glücksspielgerät entnommenen Geldbetrag separat 'in Verwahrung' zu nehmen und bietet daher keine Rechtsgrundlage für den von der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde inkriminierten Sachverhalt.

Der angefochtene Bescheid war aus diesen Gründen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben."

Das Bundesfinanzgericht folgt in seiner Judikatur (vgl BFG 1.9.2016, RM/7100038/2015)den in dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes geäußerten Rechtsansichten.

In Übereinstimmung mit der gegebenen Rechtslage und den in Bezug auf in die Rechte der Betroffenen eingreifenden Maßnahmen aus den diesbezüglichen Normen ableitbaren und ein Abbild der Verfassungsnormen darstellenden grundsätzlichen Prinzipien ist zu bedenken, dass - siehe beispielsweise § 57 Abs. 5 FinStrG zur Eingriffsintensität von Maßnahmen in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafsachen - eine Verwaltungsbehörde bei der Ausübung von Befugnissen nur insoweit in die Rechte von Personen eingreifen darf, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht (dort:) des Finanzvergehens, (dort:) zum Grad des Verdachts und (allgemein:) zum angestrebten Erfolg stehen.

Auch hat - im Judikat des Verwaltungsgerichtshofes zwar nicht ausdrücklich angesprochen, aber ihm zu unterlegen - die Verwaltungsbehörde unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen. Das Behördenhandeln muss daher - so die Schlussfolgerung - angemessen und - unter Bedachtnahme auf die konkreten Umstände und Möglichkeiten des Behördeneinsatzes - bei mehreren möglichen Handlungsvarianten so gewählt werden, dass es zur geringsten Beeinträchtigung des Betroffenen kommt.

Gemäß § 53 Abs. 2 GSpG können Organe der öffentlichen Aufsicht die in § 53 Abs. 1 GSpG genannten Gegenstände (Glücksspielautomaten, sonstige Eingriffsgegenstände wie z.B. ein "Viewer" [siehe dazu VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155] und technische Hilfsmittel wie z.B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung, § 52 Abs. 1 Z 7 GSpG) auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Diese gesetzliche Bestimmung geht somit von der Beschlagnahme des Glücksspielautomaten aus. Davon erfasst ist der Automat samt seinem Inhalt, somit auch das darin befindliche Geld (vgl. die zitierte Entscheidung VwGH 27.4.2012, 2011/17/0315).

Ein Bargeld ist aber kein Glücksspielgerät, kein sonstiger Eingriffsgegenstand oder ein technisches Hilfsmittel.

Eine gesetzliche Bestimmung etwa des Inhaltes, dass in Geldladen von Glücksspielgeräten, hinsichtlich welcher die rechtlichen Voraussetzungen für eine vorläufige Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG vorliegen, aufgefundenes Bargeld vorläufig (durch Organe der öffentlichen Aufsicht) oder auch endgültig (durch die Bezirksverwaltungsbehörde) zu beschlagnahmen wäre, weil etwa deren Verfall nach § 52 Abs. 4 Satz 2 GSpG oder deren Einziehung nach § 54 GSpG drohe, besteht nicht.

Wohl aber könnte das Geld allenfalls durch die Abgabenbehörde mittels Sicherstellungsauftrag zur Abdeckung von Abgabenschulden gepfändet werden, was nicht geschehen ist.

Eine Beschlagnahme als Beweismittel zur Sicherung der Beweisführung ist in einem Verwaltungsstrafverfahren - anders als in der StPO und im FinStrG - nicht vorgesehen (vgl. *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze II*² § 39 Anm 6; *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*¹⁹ § 39 VStG Anm 3; *Fister in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG (2013) § 39 Anm 1) - wobei ohnehin noch zusätzlich wohl schwer zu begründen wäre, warum denn bestimmte Geldmünzen oder Geldscheine konkret als beschlagnahmefähige Beweismittel in Betracht kämen.

Im Ergebnis besteht daher - wie vom Verwaltungsgerichtshof festgehalten - im verwaltungsbehördlichen Verfahren keine gesetzliche Grundlage für eine Beschlagnahme von in der Gewahrsame eines Betreibers verbotener Glücksspiele befindlichem Bargeld,

welches den Geldladen der Glücksspielgeräte im Zuge deren vorläufigen Beschlagnahme entnommen wird.

Es erschließt sich daher folgendes Ergebnis:

Kann vorläufig zu beschlagnahmenden Glücksspielgeräten im Zuge der Amtshandlung vor Ort ohne Vereitelung, Beeinträchtigung dieser Amtshandlung oder deren zeitlichen Verzug das in den Geldladen befindliche Bargeld entnommen werden, beispielsweise weil die Geldladen mittels Kassaschlüssel aufgesperrt werden können und derjenige, in dessen vorheriger Gewahrsame sich das Geld befunden hat, oder ein geeigneter Erfüllungsgehilfe des Inhabers, beispielsweise der dazu bevollmächtigte Lokalbetreiber, dieses in seine Verfügung (wieder) übernehmen kann, so ist dieses Bargeld von der vorläufigen Beschlagnahme nicht mit zu umfassen, weil eine für den Betroffenen gelindere Variante des behördlichen Handelns möglich ist. Eine wie im gegenständlichen Fall dennoch erfolgte Wegnahme des Bargeldes ist rechtswidrig.

Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung bereits aufgrund der gegebenen Aktenlage getroffen werden.

Hinsichtlich des Kostenzuspruches ist auszuführen:

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Dabei gilt gemäß § 35 Abs. 2 leg.cit. im Falle dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, die Beschwerdeführerin als die obsiegende und die Behörde als die unterlegene Partei.

Gemäß § 1 Z 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsatzverordnung - AufwErsV), BGBl II 2013/517, gleichlautend § 1 Z 1 UVS-Aufwandsentschädigungsverordnung 2008, hat die obsiegende Partei einen Anspruch auf Ersatz des begehrten Schriftsatzaufwandes von € 737,60.

Zur Fälligkeit des Kostenersatzes ordnet § 52 Abs. 6 VwGVG die sinngemäße Anwendung des § 54b Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) an, woraus sich für die Bezahlung eine Frist von zwei Wochen ab Eintritt der Rechtskraft (hier: ab Zustellung des Erkenntnisses) ergibt.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt,

insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da sich die gegenständliche Entscheidung auf eine entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Übereinstimmung mit einer im Ergebnis eindeutigen Rechtslage stützt, ist eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Linz, am 25. November 2016