

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache der A-GmbH, FNX, XXX, vertreten durch Dr. Günter Schmid, Mag. Rainer Hochstätger, Rechtsanwälte, Hafferlstraße 7, 4020 Linz, wegen behaupteter im Zuge einer Glücksspielkontrolle am 12. Juli 2017 angeblich ausgeübter unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in Form einer Durchsuchung des Geschäftslokales in YYY durch Organe der Finanzpolizei als Organwalter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde der A-GmbH wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 1 Z 3 und 4 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwandsErsV) dem Bund (dem Bundesminister für Finanzen) einen Vorlageaufwand von € 57,40 und einen Schriftsatzaufwand von € 368,80 binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
- III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zu der Rechtsfrage zulässig, ob und in welchem Ausmaß eine notwendige und verhältnismäßige Hausdurchsuchung auch ohne richterliche Anordnung im Zuge einer Glücksspielkontrolle auf Basis des § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) idFd BGBl I 2015/118 erlaubt sein kann.

Entscheidungsgründe

A. Mit Anbringen vom 16. August 2017 hat die A-GmbH, FNX, mit Sitz in der XXX, durch ihre Rechtsanwälte Dr. Günter Schmid und Mag. Rainer Hochstätger gegen das Finanzamt Steyr [Kirchdorf Perg] eine Maßnahmenbeschwere nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen behaupteter Rechtsverletzung durch am 12. Juli 2017 im Geschäftslokal YYY ausgeübte verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt erhoben und dabei zum Sachverhalt ausgeführt:

Organe der Finanzpolizei BBB hätten im Geschäftslokal der Beschwerdeführerin mit der Anschrift YYY am 12. Juli 2017 für das Finanzamt Steyr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt.

Sie hätten bei dieser Kontrolle die Räumlichkeiten des Lokales der Beschwerdeführerin systematisch durchsucht und dabei Fotos angefertigt. Es seien sämtliche Laden und Kästen geöffnet und daraus Unterlagen entnommen worden. Die belangte Behörde habe [dazu] weder eine gerichtliche Bewilligung noch eine Anordnung der Staatsanwaltschaft vorweisen können. Die gegenständlichen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt hätten sich am 16. August 2017 [gemeint wohl: am 12. Juli 2017] zugetragen.

Durch die systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin sei diese in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechtes gemäß Art. 9 StGG iVm §§ 2, 3, 5 HausRG verletzt worden, weshalb der Vorgang gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG bei entsprechendem Kostenzuspruch für rechtswidrig erklärt werden möge.

B. In einer Stellungnahme des Juridischen Dienstes der Finanzpolizei für die belangte Behörde, das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, wird ausgeführt:

1. Zum Sachverhalt:

Am 12. Juli 2017, Kontrollbeginn 16:10 Uhr, habe die Finanzpolizei, BBB, eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „CX“, in YYY vorgenommen. Die Kontrolle sei nach Absprache mit der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr, durchgeführt worden, welche sich ebenfalls mit zwei Personen vor Ort befunden hätte.

Zu Beginn der Kontrolle habe sich Herr D im Lokal aufgehalten. Laut Sozialversicherungsabfrage ist D Dienstnehmer der A-GmbH, XXX.

Bei Betreten des Lokales wäre die Tür zum Raum mit den Glücksspielgeräten geöffnet und die sechs vorgefundenen Geräte ausgeschaltet gewesen. Sie hätten auch durch Zuleitung mit einem eigenen Stromkabel der Finanzpolizei nicht mit Strom versorgt bzw. in Betrieb gesetzt werden können [gemeint wohl: trotz Zuleitung von Strom mit einem eigenen Stromkabel der Finanzpolizei nicht in Betrieb gesetzt werden können].

Die Zutritts Türen zum Lokal sowie zum Raum mit den Geräten wären grundsätzlich mittels Fernbedienung zu öffnen gewesen.

Diese Kontrolle der Türen mittels Fernbedienung und die Tatsache, dass die Geräte mittels Fernbedienungen vom Strom genommen bzw. wieder damit versorgt werden können, wäre bereits aufgrund einer Vorkontrolle vom 2. Mai 2017 bekannt gewesen.

Herr D wäre deshalb sofort nach Beginn der Kontrolle und der Feststellung, dass die vorgefundenen Geräte vom Strom getrennt worden waren, aufgefordert worden, die entsprechenden Fernbedienungen auszuhändigen – dies unter Hinweis auf die Bestimmung des § 50 Abs. 4 GSpG.

Herr D habe jedoch angegeben, über keine Fernbedienungen zu verfügen.

Daraufhin wäre der Genannte nochmals belehrt und ersucht worden, nachzusehen, ob sich die entsprechenden Fernbedienungen eventuell in den vorhandenen Schubladen befänden.

Herr D wäre diesem Ersuchen nachgekommen und habe dann aus einem Schrankkästchen diverse Unterlagen zu ehemaligen Dienstnehmern vorgelegt.

Des Weiteren wäre eine Kassenlade vorgezeigt worden, in welcher sich einige Schlüssel befunden hätten. Es wäre auch noch Einblick in diverse weitere Laden gewährt worden, welche ebenfalls durch Herrn D geöffnet worden wären.

In der Folge wurde mit Herrn D um 16:55 Uhr mit einer niederschriftlichen Befragung begonnen worden.

Während der Niederschrift, um ca. um 17:30 Uhr, sei Herr Rechtsanwalt Mag.E erschienen und habe angegeben, der rechtsfreundlicher Vertreter der A-GmbH und des Herrn D zu sein. Es wurde ihm die Rechtsmaterie genannt, nach welcher gerade die Niederschrift durchgeführt wurde und habe er in der Folge der niederschriftlichen Befragung beigewohnt.

Noch während der Niederschriftsaufnahme wäre dem Kontrollorgan Mag.F eine Fernbedienung übergeben worden, von welcher Person, sei diesem nicht mehr rememberlich bzw. könne dies nicht mehr festgestellt werden. Mit dieser konnten die Eingangstüren ins Lokal und zu den Glücksspielgeräten geöffnet werden.

Eine Fernbedienung für die Stromzufuhr der gegenständlichen Geräte sei während der gesamten Kontrolle nicht ausgehändigt worden. [Anmerkung: Bzw. im Ergebnis auch nicht gefunden worden.]

In der Folge wären die vorgefundenen sechs Glücksspielgeräte durch die Organe der Finanzpolizei BBB vorläufig beschlagnahmt worden.

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Steyr vom 3. August 2017, GZ: zzzzz, sei die Beschlagnahme der gegenständlichen Glücksspielgeräte angeordnet worden.

[...]

3. Zum Inhalt der Maßnahmenbeschwerde:

a) Zur Behauptung, die Organe Finanzpolizei BBB hätten die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin systematisch durchsucht und dabei Fotos angefertigt:

Auf die Bestimmung des § 50 Abs.4 GSpG und die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur letzten Novellierung der Gesetzesbestimmung werde verwiesen.

Eine zwangsweise Durchsetzung des Betretungsrechtes sei weder behauptet worden noch habe eine solche stattgefunden.

Schon aufgrund von Vorkontrollen wäre genau bekannt gewesen, in welchem Raum sich die Glücksspielgeräte befanden. Eine systematische Durchsuchung scheide sohin aufgrund des Umstandes, dass der Standort der Geräte von vornherein bekannt war, aus.

Die Kontrollorgane hätten sich im gegenständlichen Fall zweifelsfrei im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse des § 50 Abs.4 GSpG verhalten. Dass eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz nur durch das Betreten des Lokales und des Raumes, in welchem sich die Geräte befinden, durchgeführt werden kann, liege in der Natur der Sache.

Das Anfertigen von Fotos sei zur Dokumentation der Gegebenheiten vor Ort, der Aufstellungssituation und der Bespielung der Geräte unumgänglich und sohin als ein unabdingbares Mittel zur Beweissicherung der verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG anzusehen.

Nach der höchstgerichtlichen Judikatur setze das Durchsuchen einer Räumlichkeit das "Suchen nach einer Person oder einem Gegenstand voraus, von denen es unbekannt ist, wo sie sich befinden" (VfSlg 1486/1932, 5080/1965 und 5738/1968). Einen Raum durchsuchen bedeute, "dessen einzelne Bestandteile und die darin befindlichen Objekte zu dem Behufe zu beaugenscheinigen und festzustellen, ob in diesem Raum und an welcher Stelle desselben sich ein bestimmter Gegenstand befindet" (VfSlg 6328/1970 und 8642/1979). Davon könne nach einer inneren Ergänzung der Formel erst dann gesprochen werden, wenn das einschreitende Organ "eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objekts" vorgenommen hat (VfSlg 3351/1958).

Aufgrund der ausgeprägten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes scheide eine "Durchsuchung" im Sinne des Art. 9 StGG dann aus, wenn es sich nicht um die Ergreifung von Personen oder Gegenständen, sondern um die Aufnahme eines Sachverhaltes handle.

Insbesondere die Vornahme eines Augenscheines oder die Besichtigung von Räumlichkeiten zur "Konstatierung gewisser Verhältnisse" stelle keinen Grundrechtseingriff dar (VfSlg 1486/1932, 3352/1958 und 6736/1972, VwGH 22.02.2007, 2006/11/0154 uva.).

Die bloße Besichtigung eines wenn auch durch das Hausrecht geschützten Raumes bzw. die Vornahme eines Augenscheins in einem solchen stelle nach herrschender Rechtsprechung keine Durchsuchung dar (siehe die Nachweise bei *Wiederin*, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Art. 9 StGG RN 34).

Bezogen auf die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Kontrollorgane hätten sämtliche Laden und Kästen geöffnet, werde dies jedenfalls bestritten und darauf hingewiesen, dass die Öffnung der Schubladen durch den Kellner – freiwillig – nach Ersuchen durch die Finanzpolizei erfolgte. Ebenso wenig wären Unterlagen entnommen worden, sondern wären diese durch Herrn D ausgehändigt und von den Kontrollorganen in der Folge fotografisch beweisgesichert worden.

Unabhängig davon werde bezogen auf § 50 Abs. 4 GspG darauf hingewiesen, dass den Kontrollorganen umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen sind und die Behörde bzw. die genannten Organen ermächtigt sind, die Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen.

Die Aufforderung an Herrn D, nämlich die Spielbereitschaft der Geräte wieder herzustellen, mit Belehrung im Hinblick auf § 50 Abs. 4 GSpG wäre durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei erfolgt. Dieser Aufforderung sei Herr D nicht nachgekommen bzw. habe er angegeben, die Fernbedienung(en) nicht finden zu können.

Aufgrund der Erfahrung aus den vorangegangenen Kontrollen wäre bekannt gewesen, dass bei den Geräten mittels Fernbedienung die Stromunterbrechung wieder hätte rückgängig gemacht und die Geräte sohin wieder in Gang hätten gesetzt werden können.

Selbst das Bundesfinanzgericht habe in seiner Entscheidung vom 5.4.2017, RM/5100003/2016, zur Frage des Aufbrechens der Automaten festgehalten, dass die im Lokal anwesende Person, welche die Glücksspieleinrichtungen iSd § 50 Abs. 4 GSpG bereitgehalten hat, durch das Einschalten einer Stromzufuhr ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen müsste. Da der Mitwirkungspflicht in jenem Fall nicht nachgekommen worden war, qualifizierte das Bundesfinanzgericht sogar das Aufbrechen der Automaten zur Entfernung der in den Automaten angebrachten „Unterbrecher“ der Stromzufuhr und den Anschluss dieser Geräte an das Stromnetz als rechtmäßige Maßnahme. Primärer Grund dieser Handlung war sohin die Wiederherstellung der Stromzufuhr zur Testbespielung der Glücksspielgeräte iSd § 50 Abs. 4 GSpG .

Wenn aber sogar das Aufbrechen der Glücksspielgeräte zur Wiederherstellung der Stromzufuhr als rechtmäßige Maßnahme qualifiziert wird, stelle sich die Frage, ob im Sinne der Erläuternden Bemerkungen das – im gegenständlichem Fall durch die Finanzpolizei nicht stattgefundene! – Öffnen von verschlossenen Behältnissen zum Auffinden der (bekanntermaßen Stromzufuhr wiederherstellenden) Fernbedienung, welche zur Wiederherstellung der Spielbereitschaft der Geräte nach Verweigerung der Mitwirkungspflicht durch Nichtherausgabe der Fernbedienung (und somit nicht Ermöglichung von umfassenden Überprüfungen und Testspielen) durch den vor Ort anwesenden Angestellten, ebenfalls als rechtmäßige Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt iS des § 50 Abs.4 GSpG anzusehen wäre.

Im gegenständlichen Fall wären jedoch durch die Kontrollorgane keine Schubladen/ Behältnisse geöffnet worden, weshalb die vorgeworfene rechtswidrige Hausdurchsuchung nicht stattgefunden habe und sohin das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts nicht verletzt wurde.

Es werde daher unter Geltendmachung von Aufwandersatz die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Stellungnahme beigegeschlossen ist umfangreiches ausgedrucktes Fotomaterial, beinhaltend 2 Fotos von der geöffneten Geldlade am Arbeitsplatz des D sowie der herausgezogenen darüber befindlichen Schiebelade mit darin liegendem Schlüsselbund,

10 Fotos von Einsatzplänen und Gehaltsabrechnungen der Arbeitnehmer der A-GmbH, sowie 35 Fotos von den beschlagnahmten Glücksspielgeräten und der unmittelbaren Örtlichkeit anlässlich ihrer Beschlagnahme, Ablichtungen der 6 insoweit nicht ausgefüllten Formulare zur Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte (unausgefüllt offensichtlich, weil die Überprüfung der beschlagnahmten Geräte vor Ort nicht stattgefunden hat), eine Ablichtung einer Niederschrift über die Einvernahme des D am Einsatzort vom 12. Juli 2017 (in welcher jedoch der Umstand der nicht mehr herstellbare Betriebsbereitschaft der vorgefundenen Glücksspielgeräte zur Überprüfung der Geräte bzw. die Suche nach entsprechenden Fernsteuerungen kein Thema ist), die Ablichtung eines Aktenvermerkes über das Einschreiten des Rechtsanwaltes Mag.E am Einsatzort, die Ablichtung der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme von 6 Glücksspielgeräten nach § 53 Abs. 2 GSpG, ein Firmenbuchauszug betreffend die A-GmbH, sowie Aktenvermerke des Mag.F und des Einsatzleiters G über ihre Wahrnehmungen von der verfahrensgegenständlichen Amtshandlung.

Dabei hat Mag.F, soweit für den verfahrensgegenständlichen Aspekt einer Hausdurchsuchung relevant, im Wesentlichen angegeben, er wäre mit einem Kollegen eingeteilt gewesen, die Bespielung möglicher Glücksspielgeräte durchzuführen. Aus vergangenen Kontrollen wäre bekannt gewesen, wie die Räumlichkeiten an der Adresse ausschauen und wo die Glücksspielgeräte aufgestellt waren und sein könnten. Als er die Räumlichkeiten betreten habe, wäre der Weg in die hinteren Räume, wo bei der letzten Kontrolle die Glücksspielgeräte gestanden waren, geöffnet gewesen, sodass er Zutritt gehabt habe. Sämtliche Glücksspielgeräte zeigten einen schwarzen Bildschirm. Zwei Kollegen haben festgestellt, dass die Geräte noch eine Betriebswärme aufgewiesen hatten. Daraufhin wäre das Lokal "in Augenschein genommen" worden, ob sich irgendwo eine Fernbedienung befinde, mit welcher die Geräte wieder betriebsbereit gemacht werden könnten. Die Erfahrung der letzten Kontrolle habe gezeigt, dass der Bedienstete vor Ort eine Fernbedienung [besessen] hatte, um die Glücksspielgeräte vom Strom zu trennen oder auszuschalten. Tatsache sei, dass von ihm keine Durchsuchung der Räumlichkeiten insofern stattgefunden habe, "dass von ihm Laden / Schränke geöffnet wurden". Es sei ihm auch nicht in Erinnerung, dass einer seiner Kollegen oder Kollegen der Landespolizeidirektion OÖ eine Durchsuchung von verschlossenen Gegenständen durchgeführt hätten. Er habe während der Kontrolle eine Fernbedienung erhalten (ein weißes Gerät), mit welchem die Eingangstüren ins Lokal und zu den Glücksspielgeräten geöffnet werden konnten. Von wem, wisse er nicht mehr. Der- oder diejenige habe ihm jedoch gesagt, dass diese Fernbedienung auf den Tresen gelegen wäre.

Der Einsatzleiter G hat in seinem Aktenvermerk, soweit für den verfahrensrechtlichen Aspekt einer Hausdurchsuchung relevant, wie folgt angegeben: Während der am 12. Juli 2017 im Lokal CX der A-GmbH in YYZ durchgeführten Kontrolle sei dienstlich wahrgenommen worden, dass an den in der Folge mit den Nummern FA 1 bis 6 versehenen Geräten kein Testspiel durchgeführt werden konnte, da die Geräte vom Stromnetz getrennt worden waren. Dies dürfte mittels Unterbrecher im Gerät stattgefunden

haben, da die Geräte auch durch Zuleitung mit einem eigenen Stromkabel nicht mehr mit Strom versorgt werden konnten. Die Zutritts Türen zum Lokal sowie zum Raum mit den Walzengeräten waren mittels Fernbedienung zu öffnen. Eine dieser Fernbedienungen konnte im Mülleimer hinter der Theke gefunden werden. Die Fernbedienung für die Stromzufuhr der Walzengeräte sei nicht ausgehändigt worden. Die letzte Kontrolle nach dem GSpG habe am 2. Mai 2017 stattgefunden, wobei alle notwendigen Fernbedienungen hinter dem Tresen vorgefunden wurden und die [damaligen] fünf Walzengeräte somit wieder mit Strom versorgt werden konnten. Es habe hier somit ein Lernprozess stattgefunden. Bei den Geräten FA 3 bis FA 5 sei noch eindeutig Betriebswärme festgestellt worden, was auch Herr D, welcher ersucht wurde, die Bildschirme zu berühren, bestätigt habe. Dem äußeren Bild nach habe es sich um illegale Glücksspielgeräte gehandelt, welche unter Anwesenheit der Vertreter der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommando Steyr, vorläufig beschlagnahmt worden seien.

C. Mit Bescheid vom 3. August 2017 der Landespolizeidirektion OÖ, GZ. zzzzzz/2017, wurde die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen, vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte ausgesprochen.

D. Im Zuge einer Akteneinsicht bzw. einer ausführlichen Erörterung des Sach- und Rechtslage mit dem befassten Parteienvertreter am 17. April 2018 kam zu Tage, dass die Geschäftsräumlichkeiten der A-GmbH im kontrollierten Lokal mit versteckten Kameras überwacht worden waren und solcherart auch die kritisierte Amtshandlung der Finanzpolizisten am 12. Juli 2017 im Bereich der Tresen bzw. im Arbeitsbereich des D aufgezeichnet worden war.

Eine Kopie der Videoaufzeichnung wurde in weiterer Folge vom Vertreter der Beschwerdeführerin dem Bundesfinanzgericht als Beweismittel für ihr Vorbringen zugesandt.

Ein Beweisverwertungsverbot besteht nicht.

E. Das Videomaterial wurde am 18. Juli 2018 auch von einem Vertreter der belangten Behörde eingesehen; eine Kopie des Dokumentes wurde ihm zur Verfügung gestellt. Auch mit dem Vertreter der belangten Behörde erfolgte eine ausführliche Erörterung der Rechtslage.

F. Die Videoaufzeichnung enthält tatsächlich Aufnahmen von der Amtshandlung am 12. Juli 2017, welche für das Vorbringen der Beschwerdeführerin als wesentlich zu bezeichnen sind.

Zur Darstellung derselben in der nunmehrigen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wurden davon, soweit relevant, Standfotos angefertigt:

F.1. 16:22:21 Uhr: D schiebt auf Weisung des Finanzpolizisten im Einbauschränk hinter der Theke eine Türe zur Seite, dass der Beamte hineinblicken kann. Der Finanzpolizist deutet in den Schrank.

[...]

F.2. 16:22:25 Uhr: D schiebt auf Weisung des Finanzpolizisten im Einbauschränk hinter der Theke eine weitere Türe zur Seite, damit der Beamte hineinblicken kann. Darüber befindliche Schublade ist ebenfalls geöffnet. Der Beamte deutet in den Schrank.

[...]

F.3. 16:22:30 Uhr: Der Finanzpolizist blickt in die Schublade, greift hinein.

[...]

F.4. 16:22:31 Uhr: Der Finanzpolizist greift in die von D geöffnete Schublade.

[...]

F.5. 16:22:38 Uhr: Finanzpolizist nimmt Gegenstand aus der von D geöffneten Schublade.

[...]

F.6. 16:22:42 Uhr: Finanzpolizist blickt in weitere von D geöffnete Schublade im Schrank hinter der Theke.

[...]

F.7. 16:27:34 Uhr: Finanzpolizist hat Durchsuchung der Schubladen des Schrankes hinter der Theke abgeschlossen und wendet sich nun den Gegenständen im offenen Schrankfach hinter dem Sitzplatz des Angestellten zu.

[...]

F.8. 16:27:35 Uhr: Plastiksack weckt Interesse.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

F.9. 16:27:48 Uhr: Finanzpolizist ergreift Plastiksack.

[...]

F.10. 16:27:48 Uhr: Finanzpolizist greift in den Plastiksack und durchsucht diesen.

[...]

F.11. 16:27:55 Uhr: Finanzpolizist blickt in geöffnetes Schrankfach.

[...]

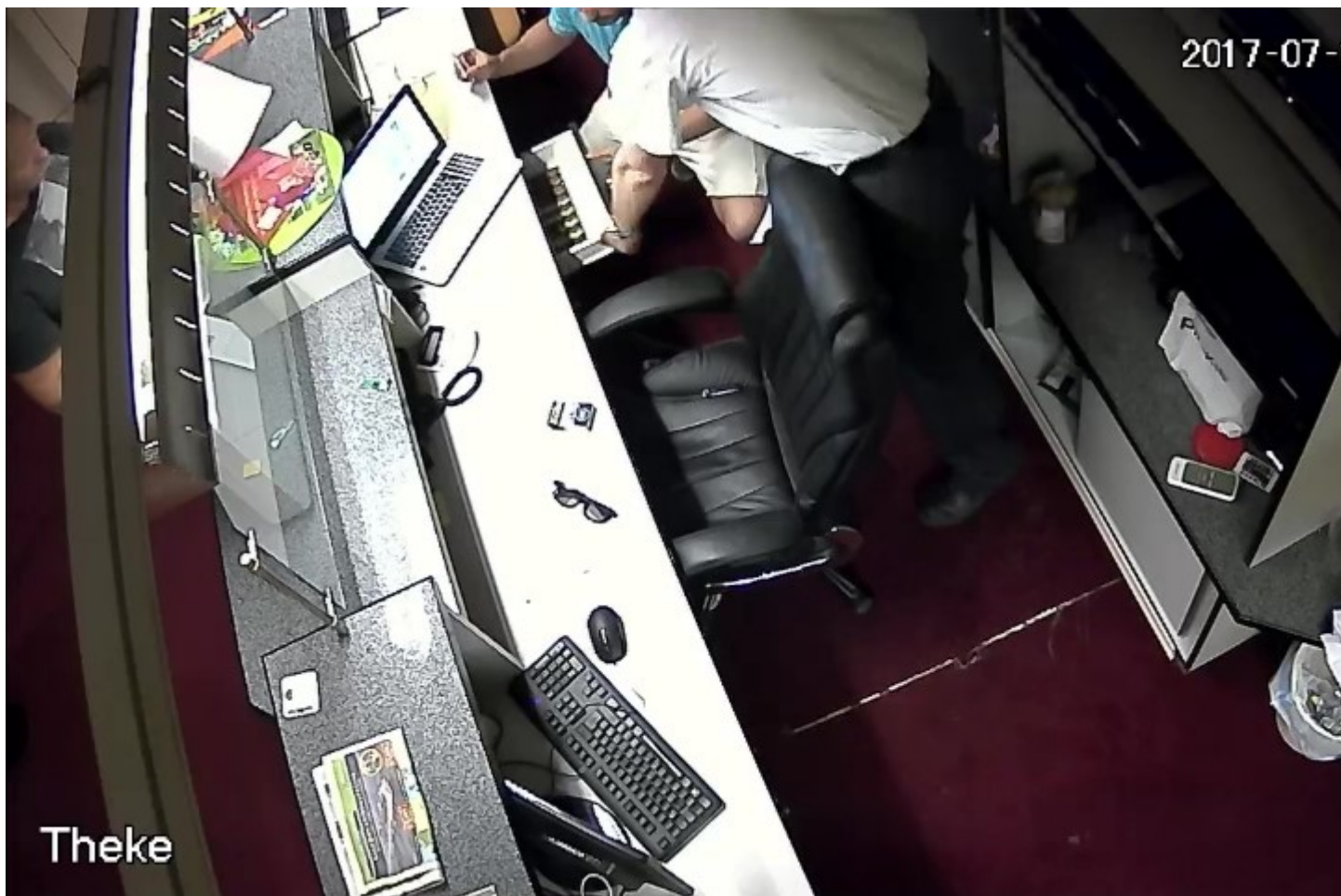
F.12. 16:28:01 Uhr: Finanzpolizist weist D an, die Geldlade des Tresens zu öffnen.

[...]

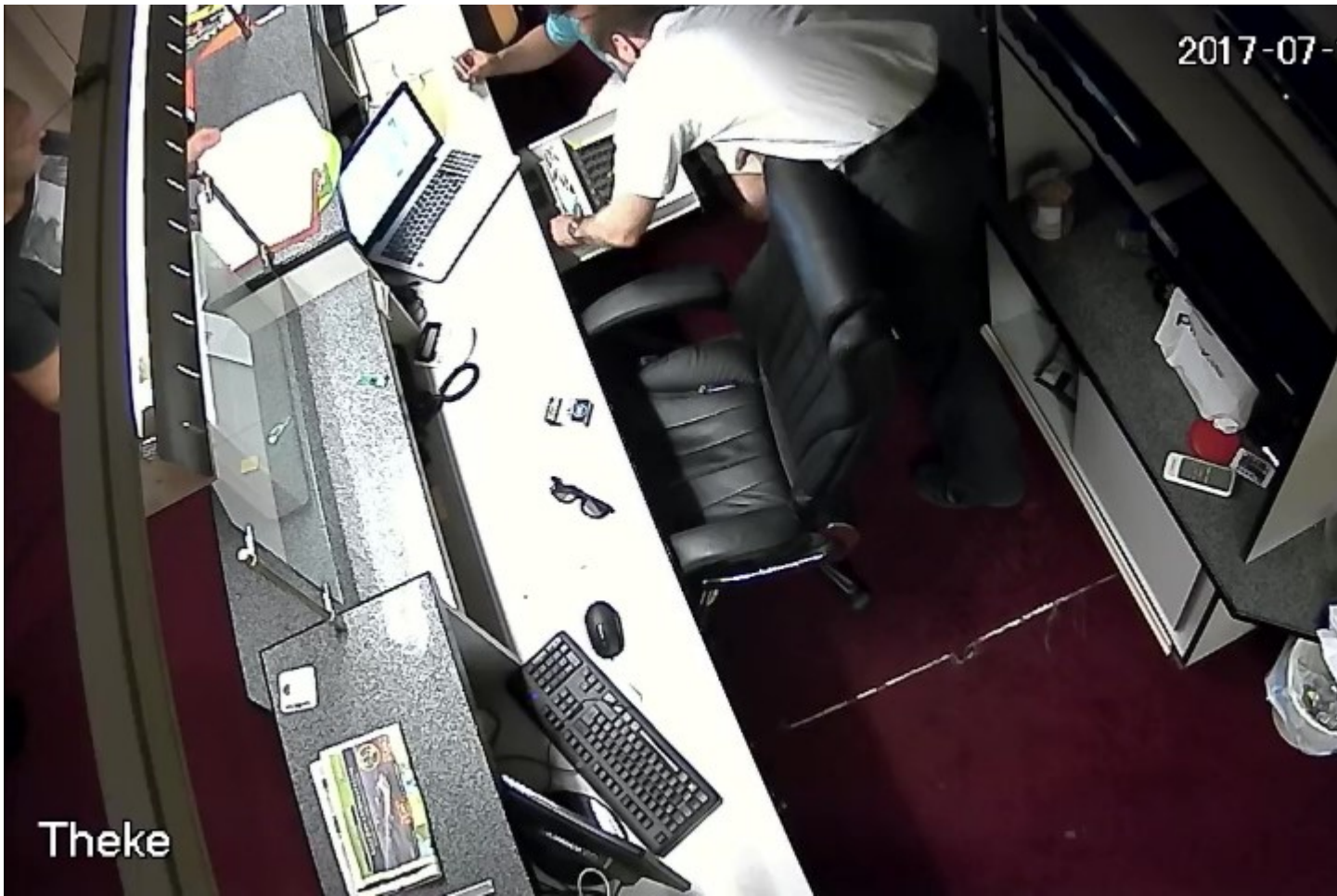
F.13. 16:28:03 Uhr: D öffnet die Geldlade des Tresens.

[...]

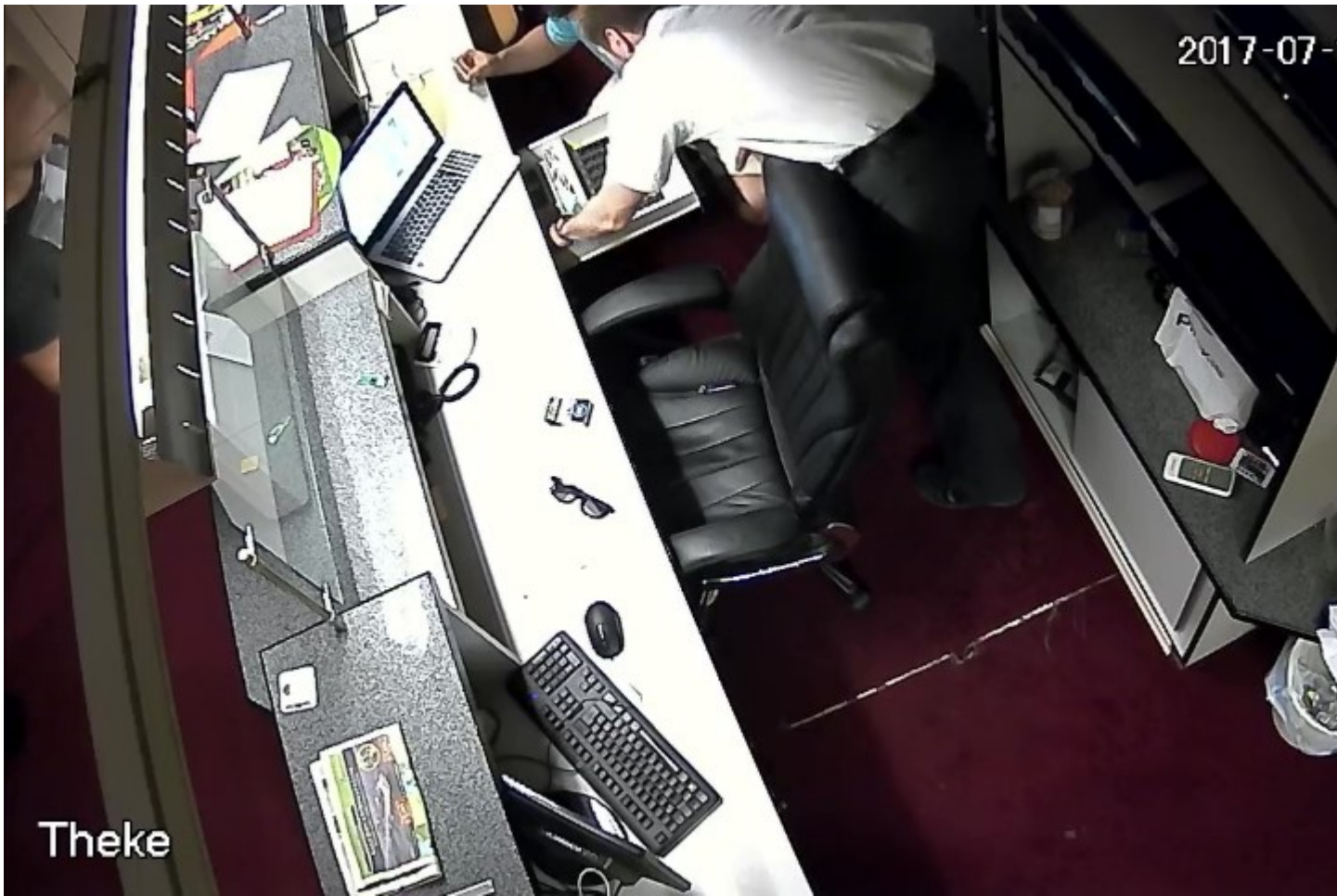
F.14. 16:28:06 bis 09 Uhr: Finanzpolizist greift in die Geldlade.

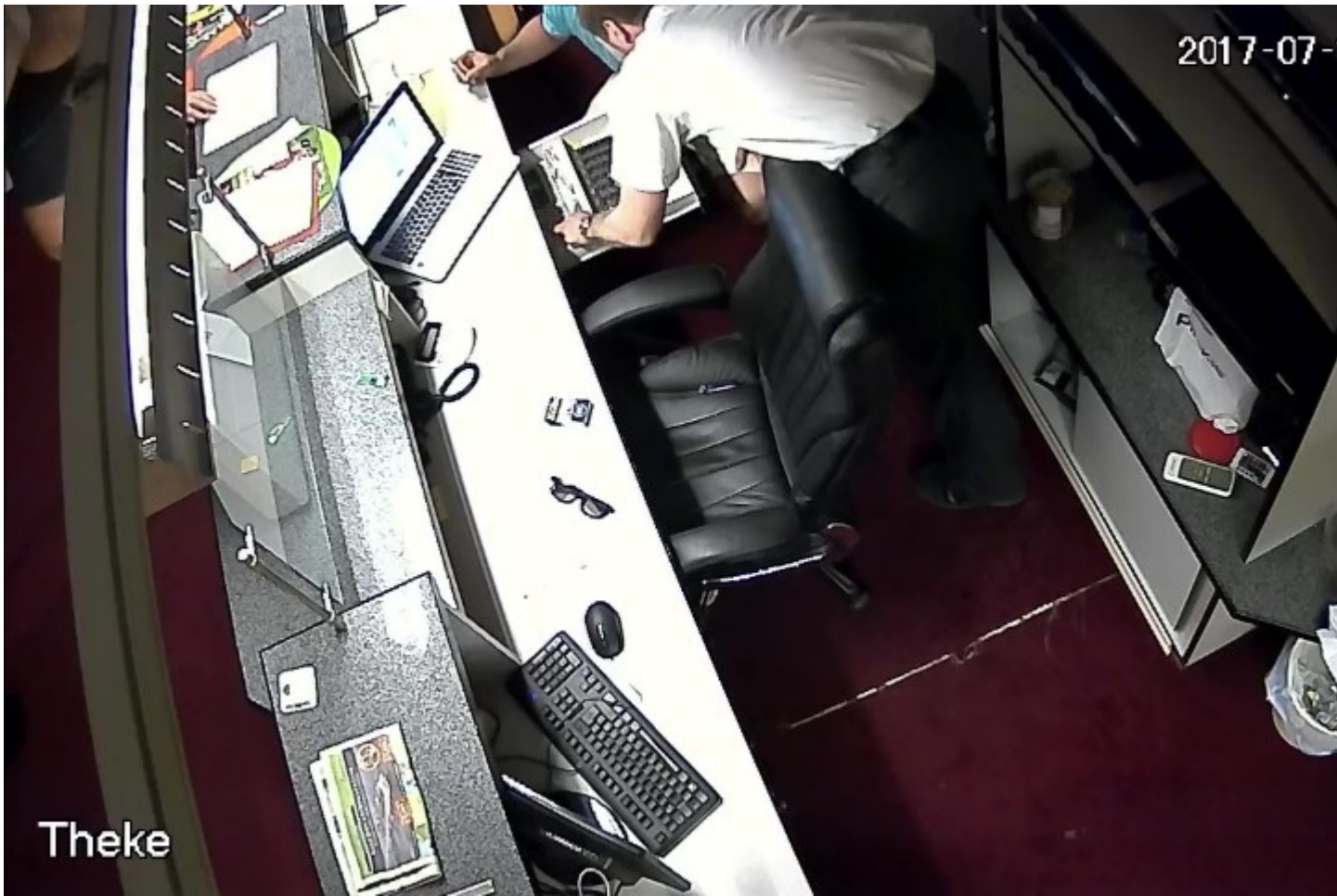


[...]



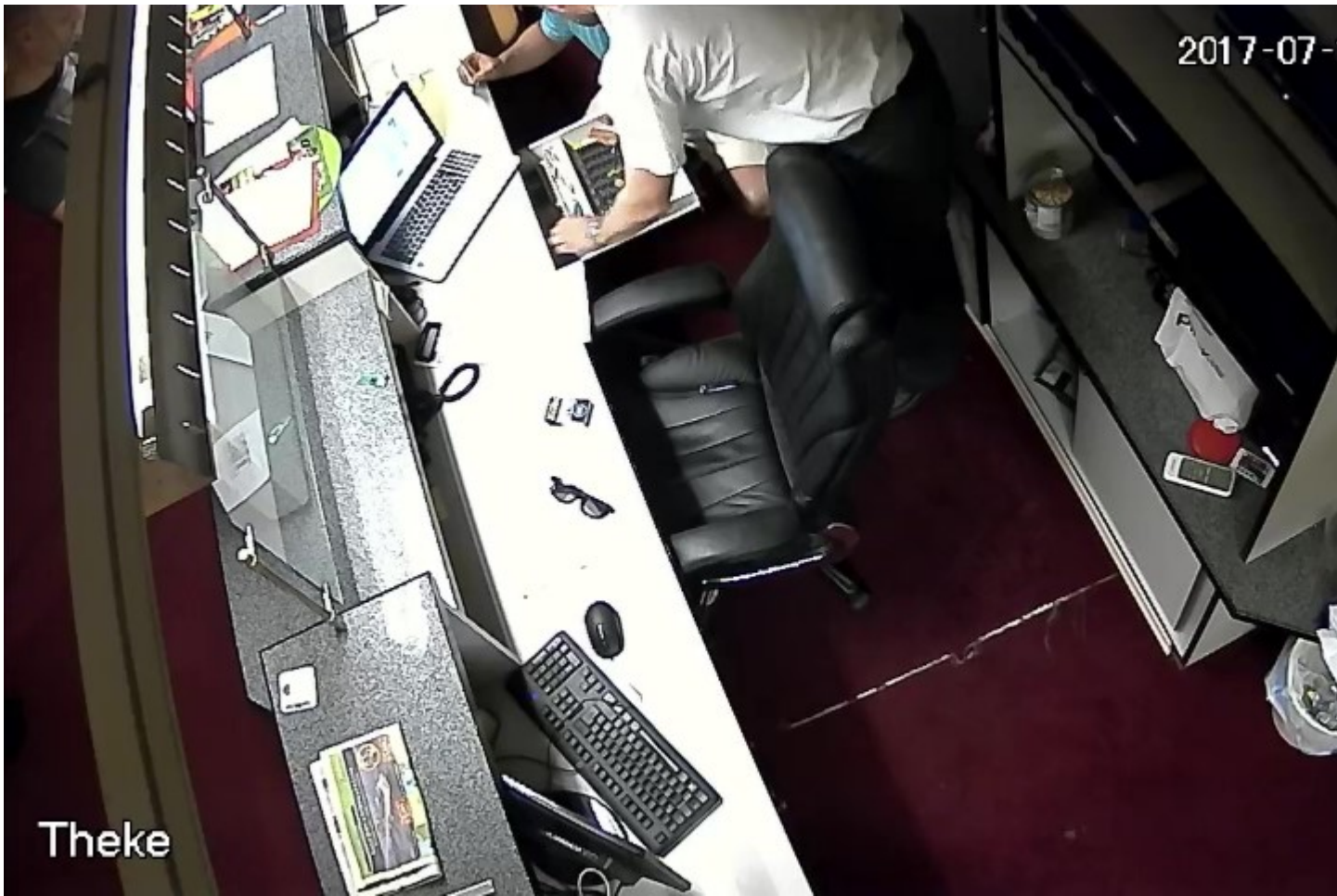
F.15. 16:28:09 bis 13 Uhr: Finanzpolizist kramt in Geldlade, nimmt Gegenstand heraus.

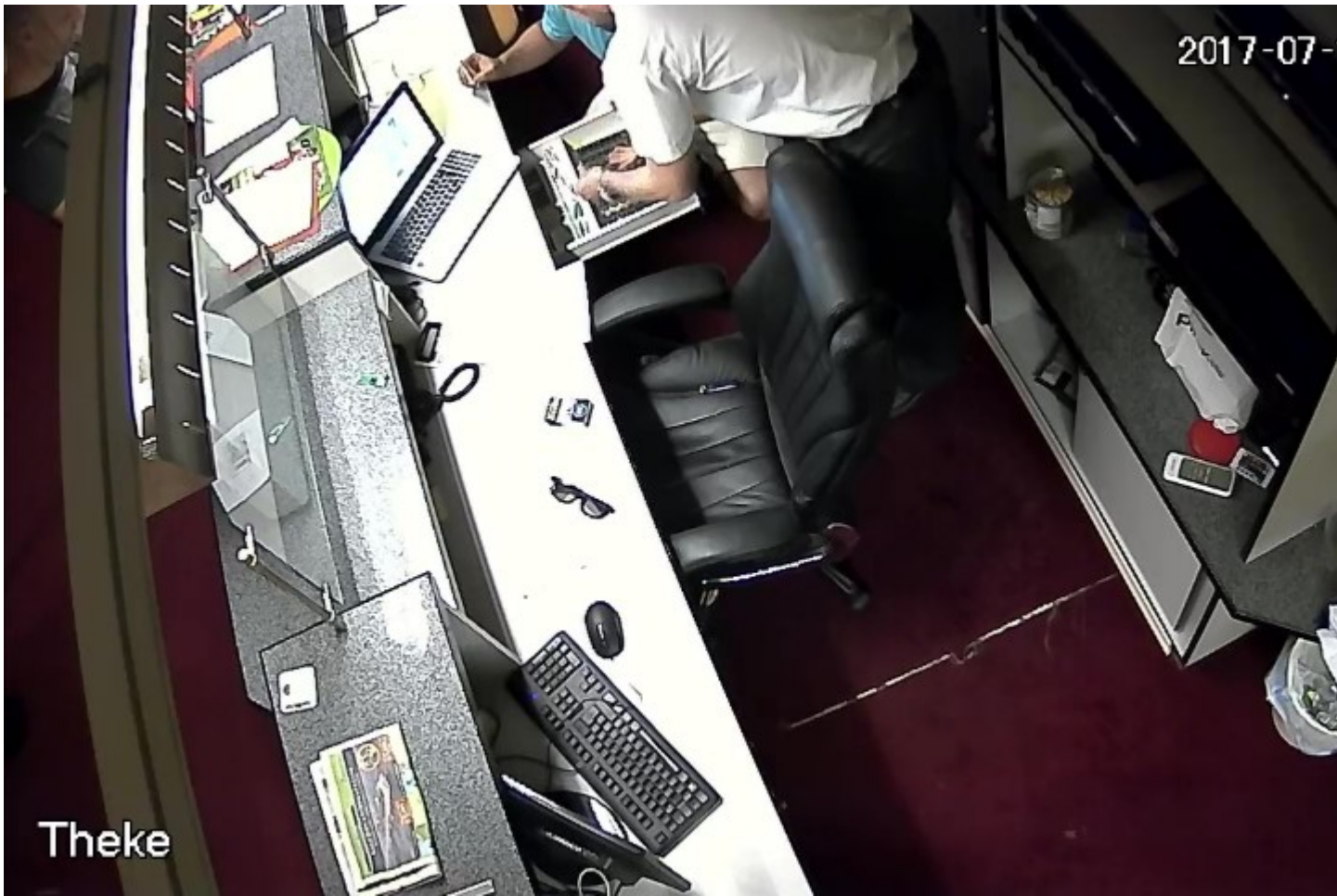


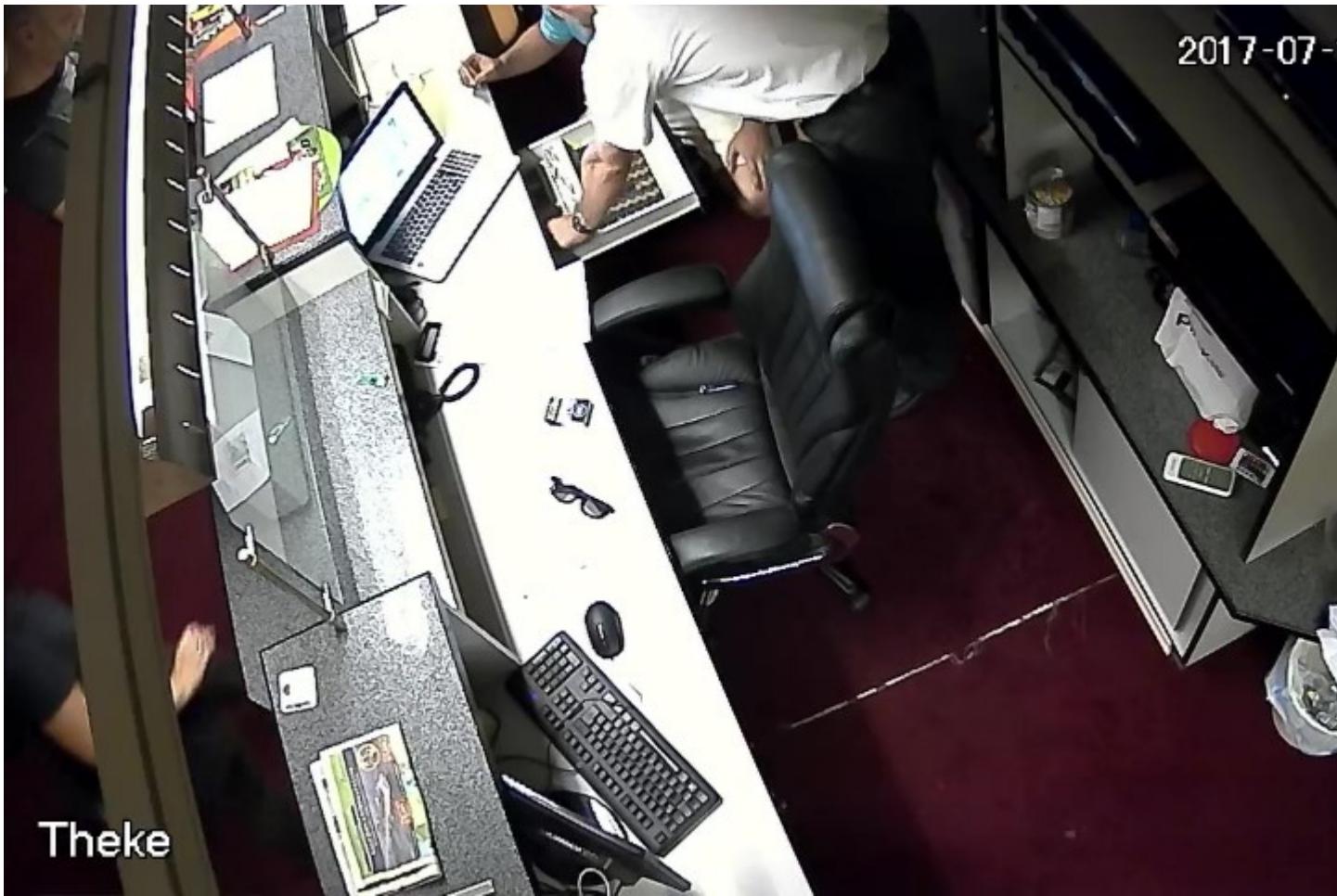


[...]

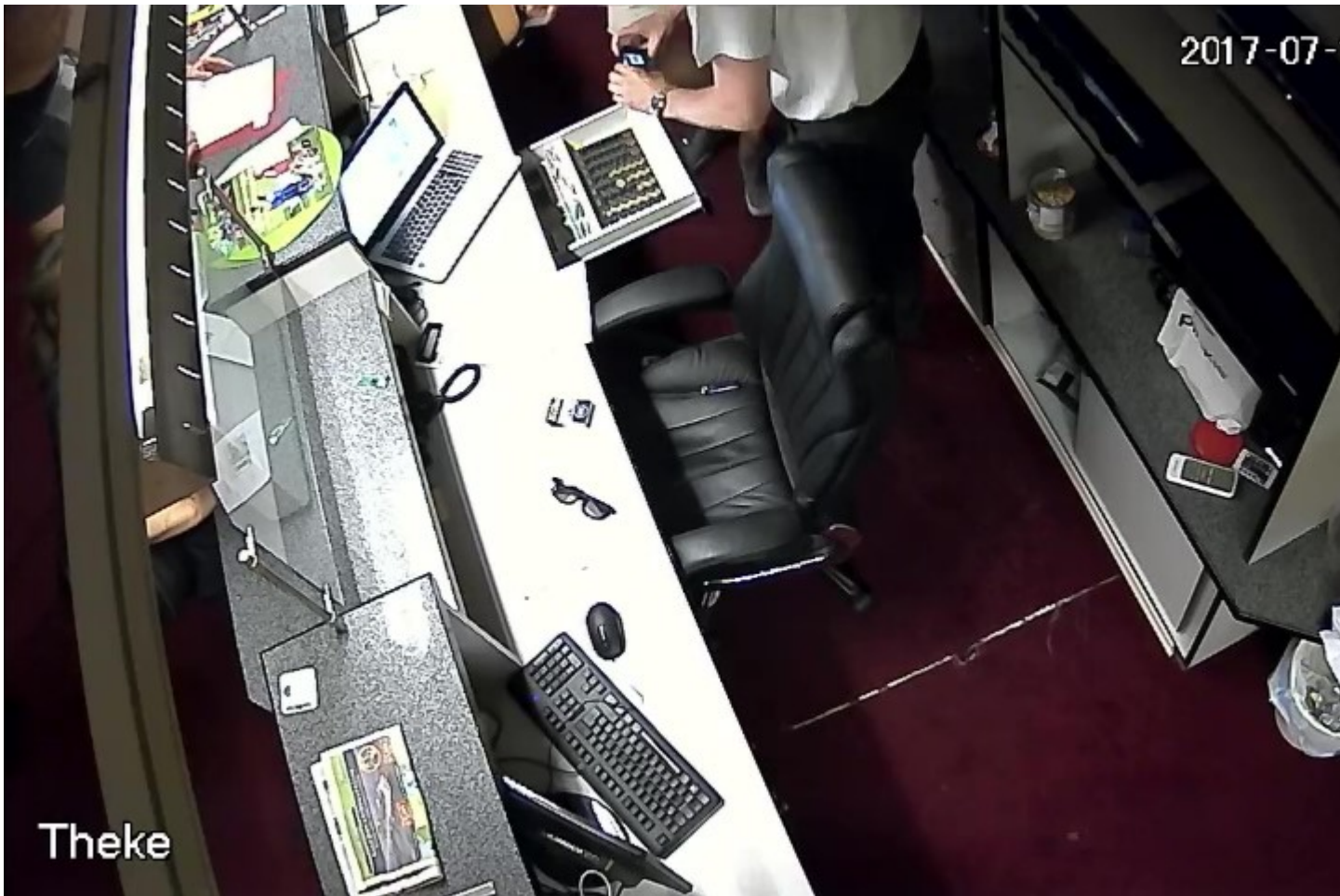
F.16. 16:28:17 bis 19 Uhr: Finanzpolizist nimmt weiteren Gegenstand aus Geldlade.



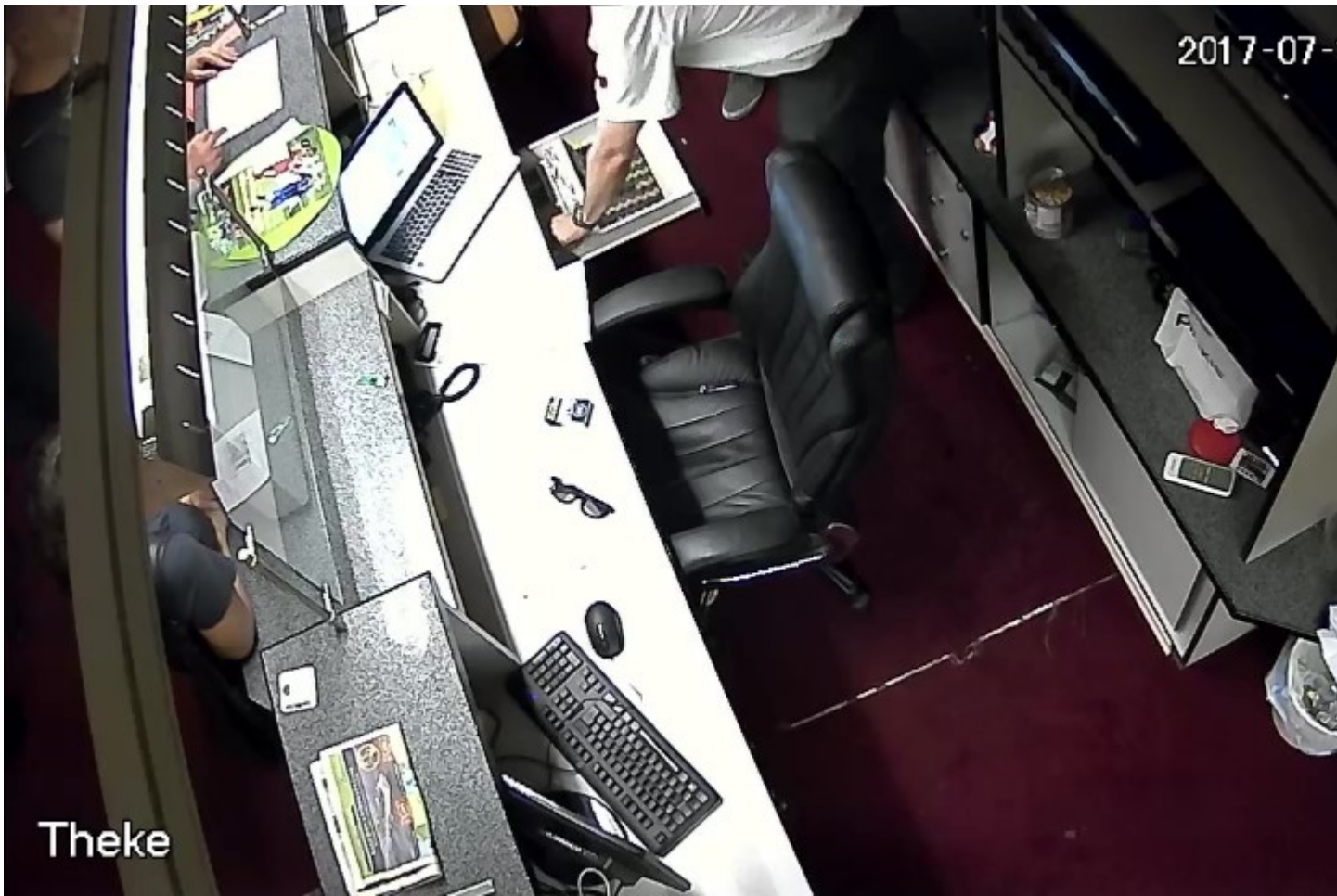


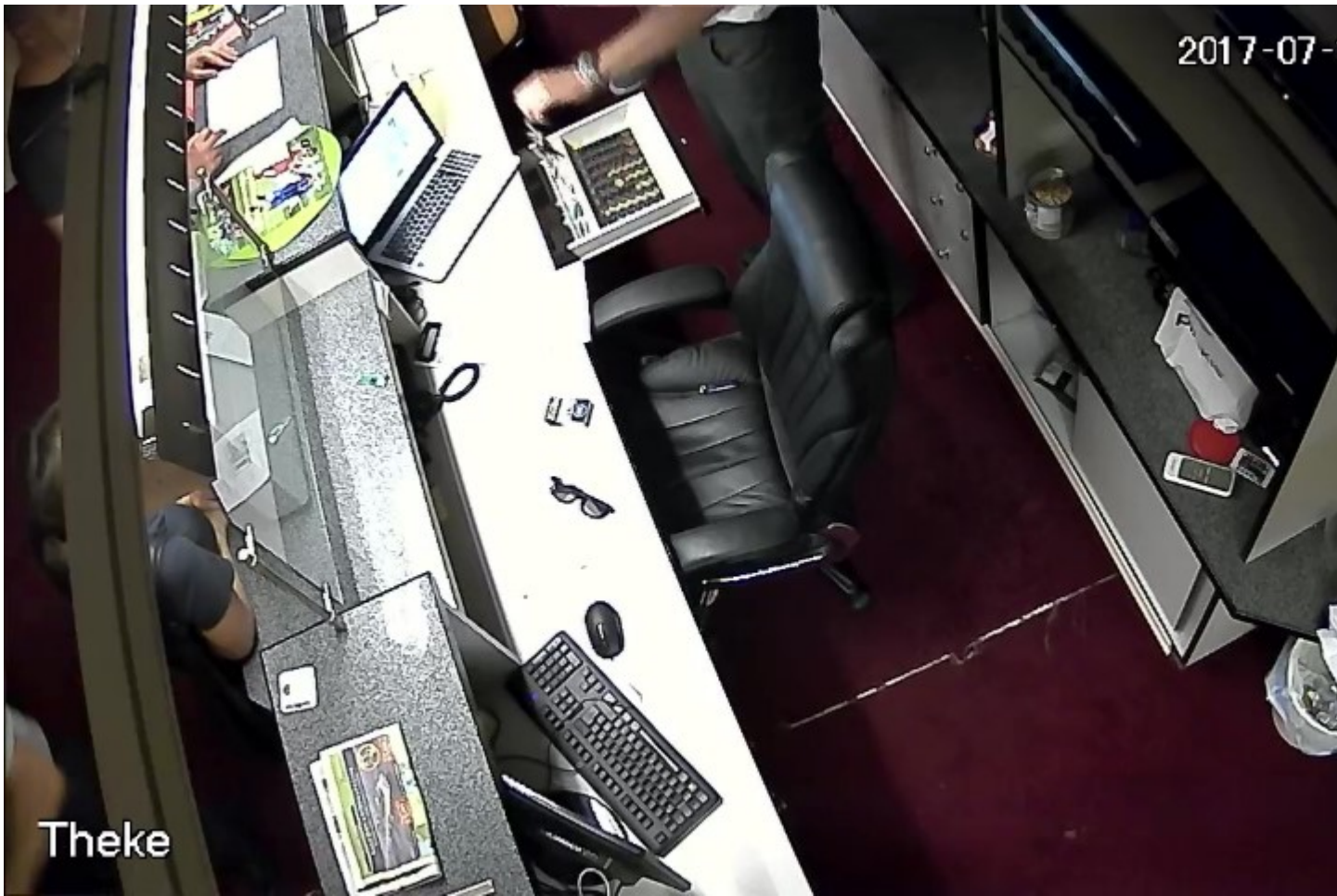


F.17. 16:28:25 Uhr: Finanzpolizist fotografiert Inhalt der Geldlade.

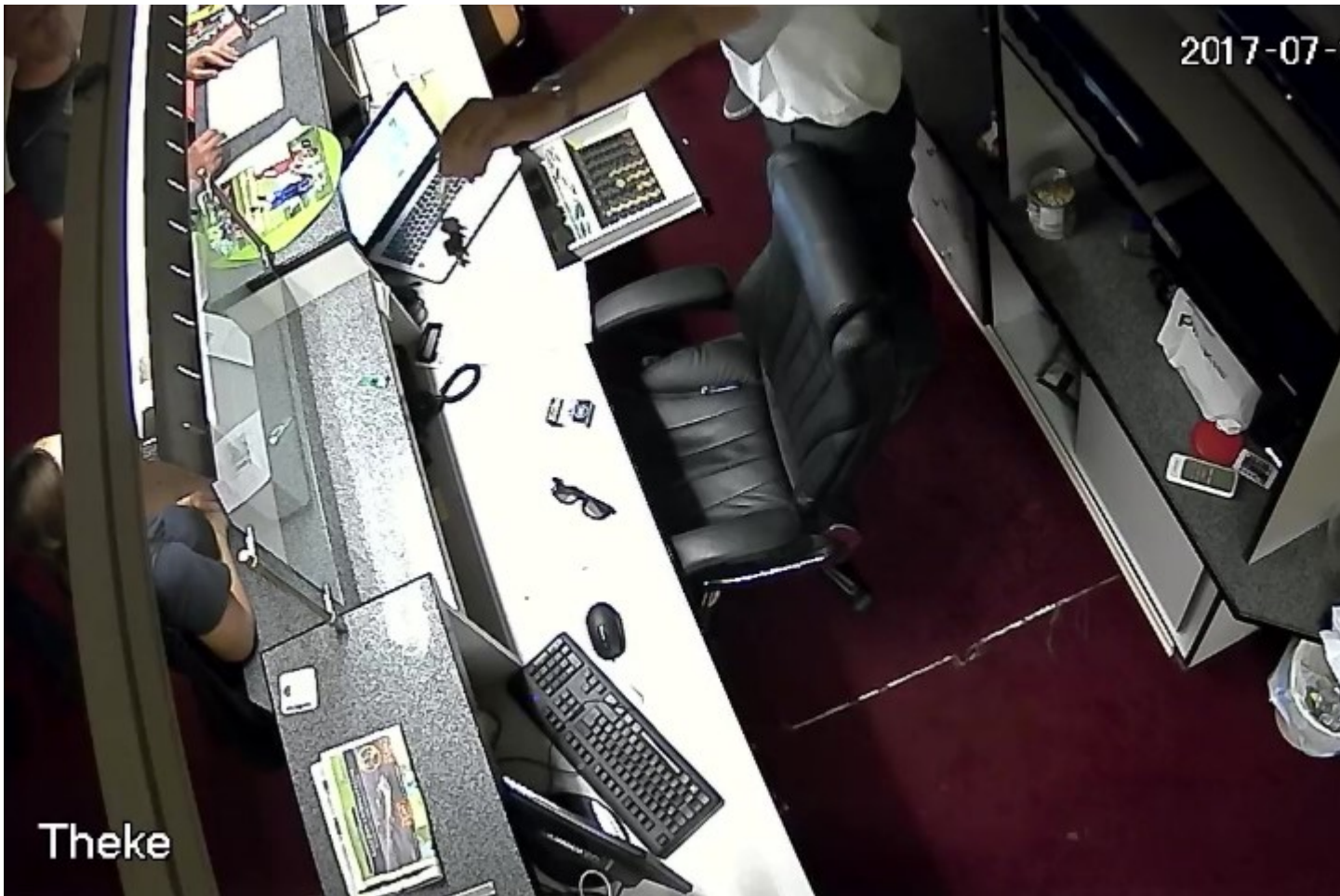


F.18. 16:28:55 bis 56 Uhr: Finanzpolizist kramt in geöffneter Geldlade, findet Schlüsselbund und nimmt ihn heraus.

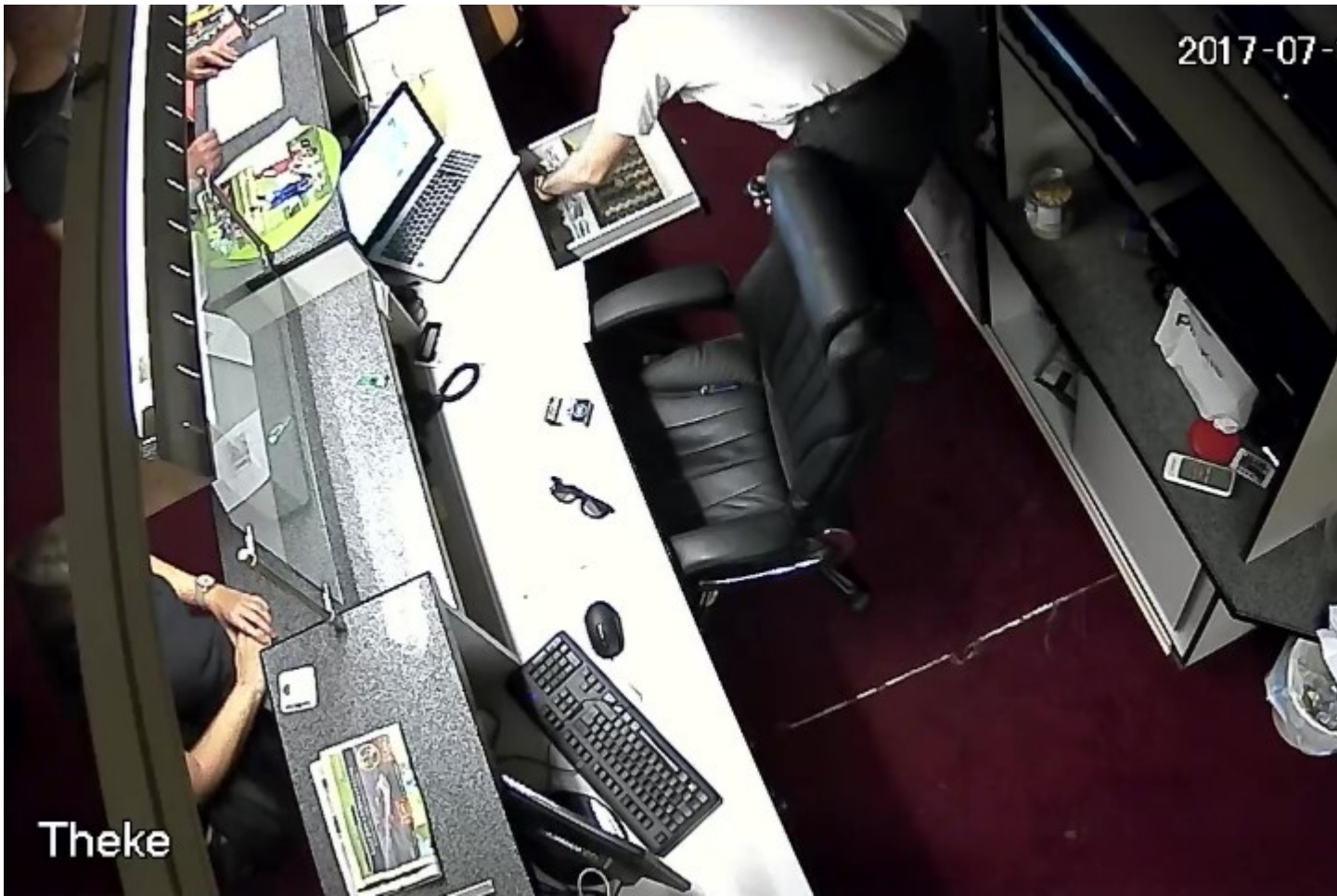




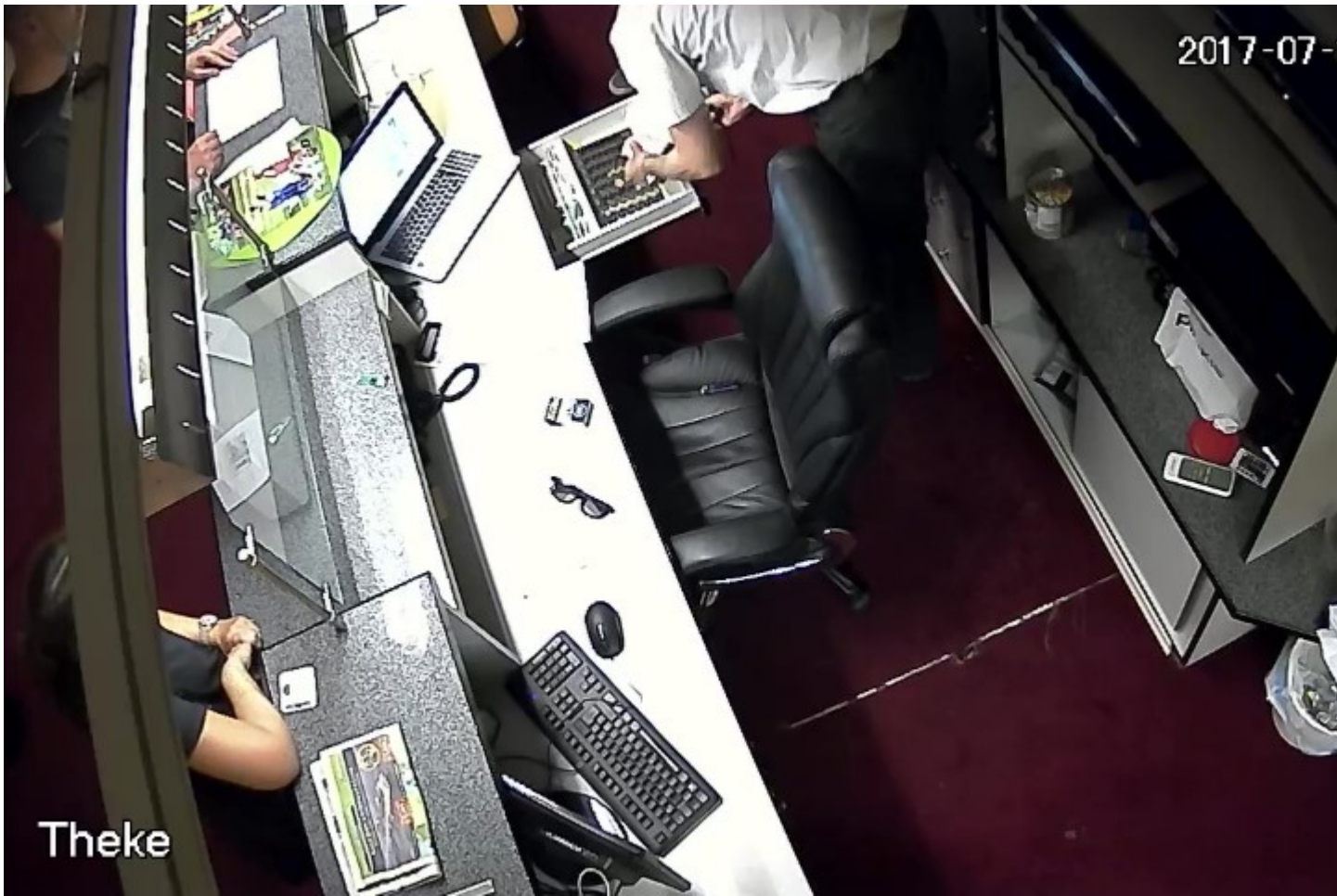
F.19. 16:28:58 Uhr: Finanzpolizist übergibt gefundenen Schlüsselbund an Kollegen.

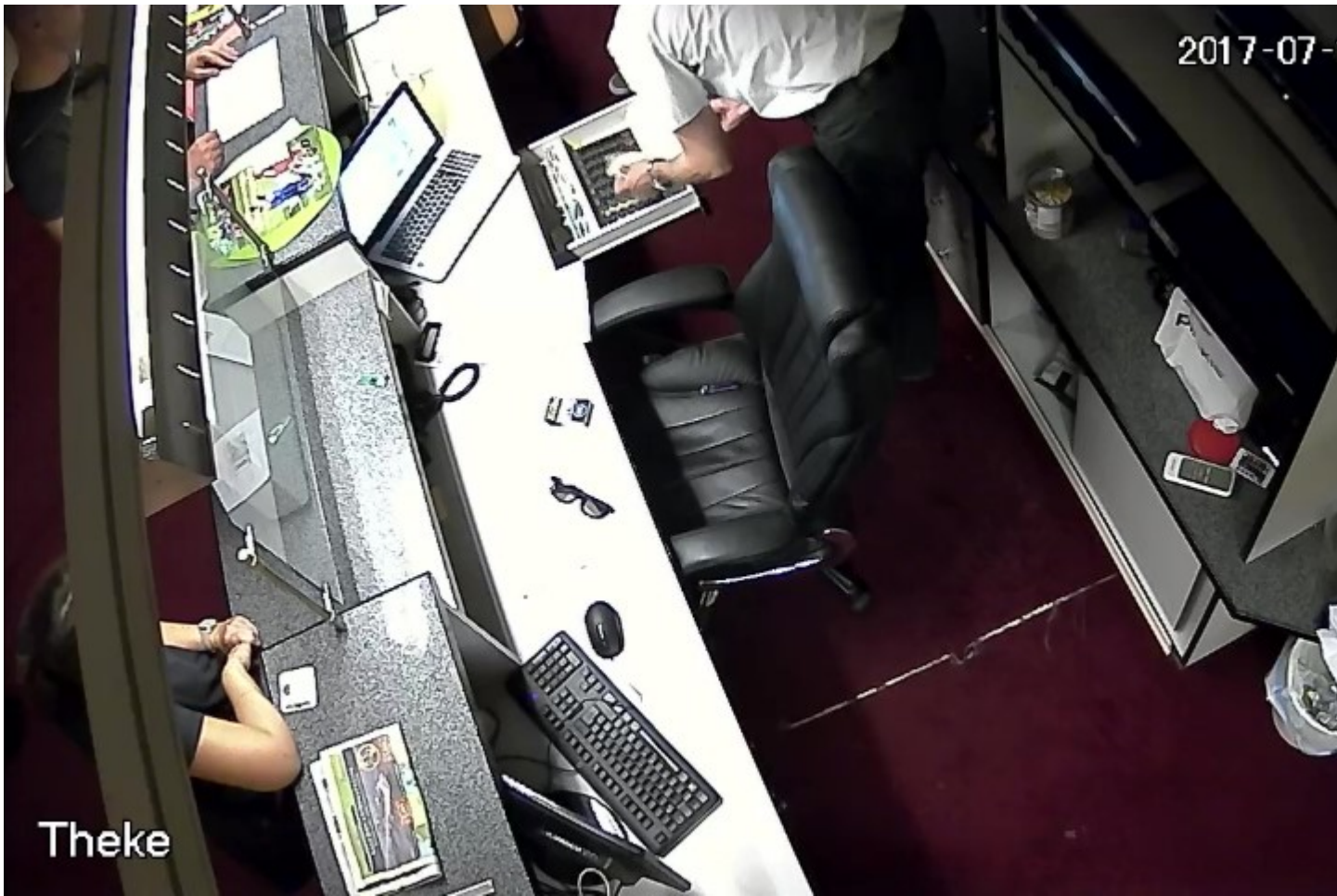


F.20. 16:29:02 bis 06 Uhr: Finanzpolizist durchstöbert Notizen in Geldlade, zieht Zettel heraus und liest ihn.

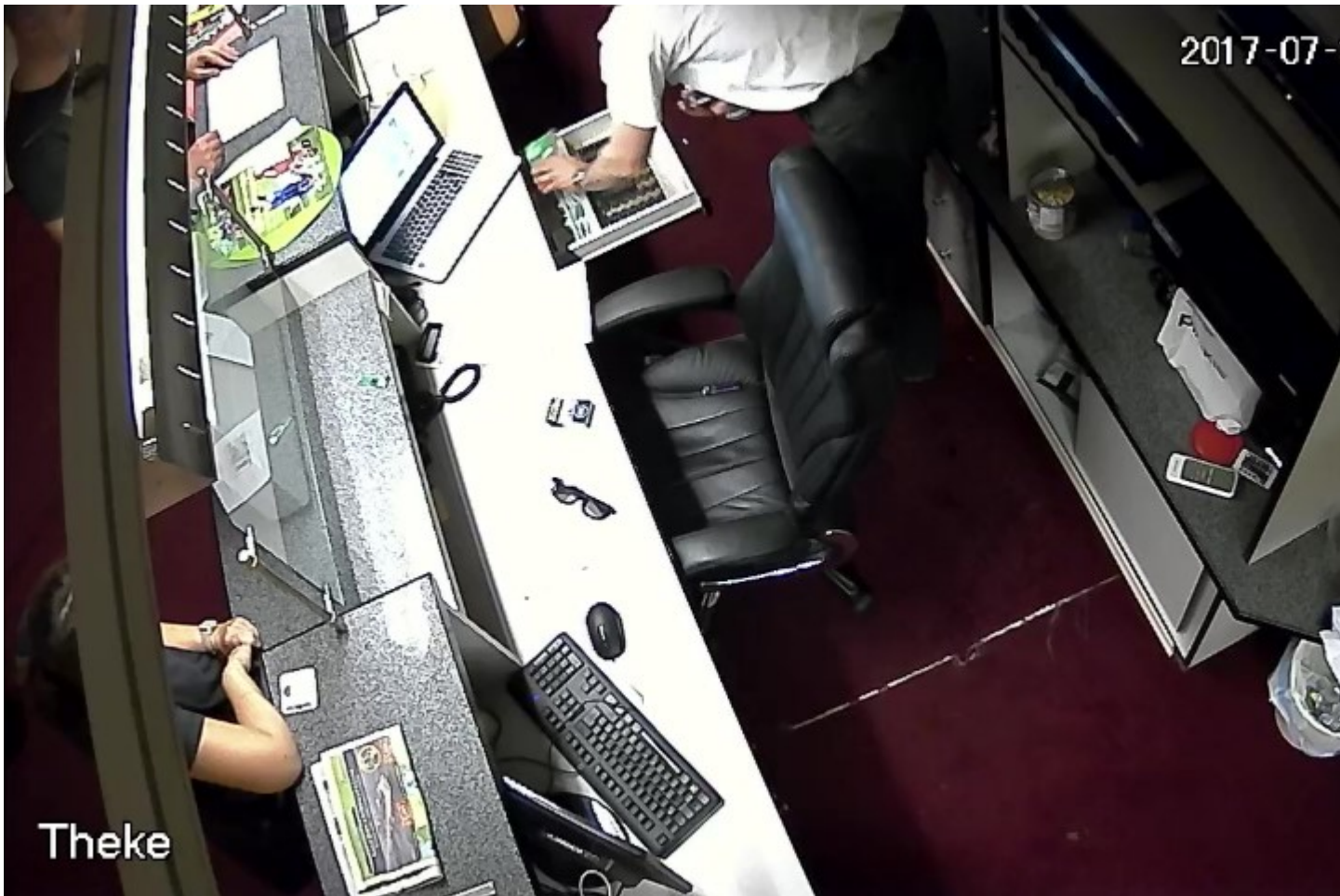




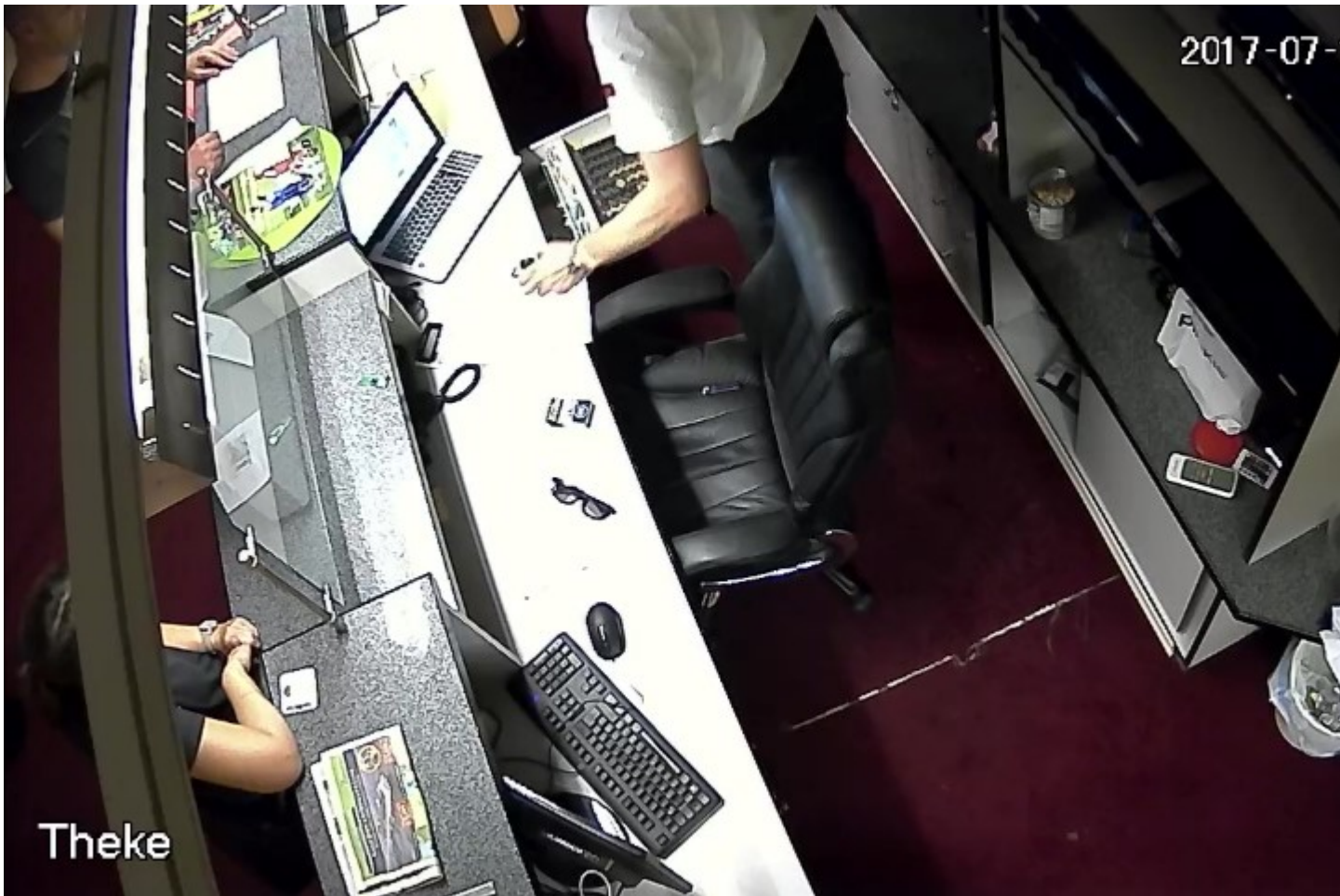




F.21. 16:29:07 Uhr: Finanzpolizist durchstöbert Geldlade.

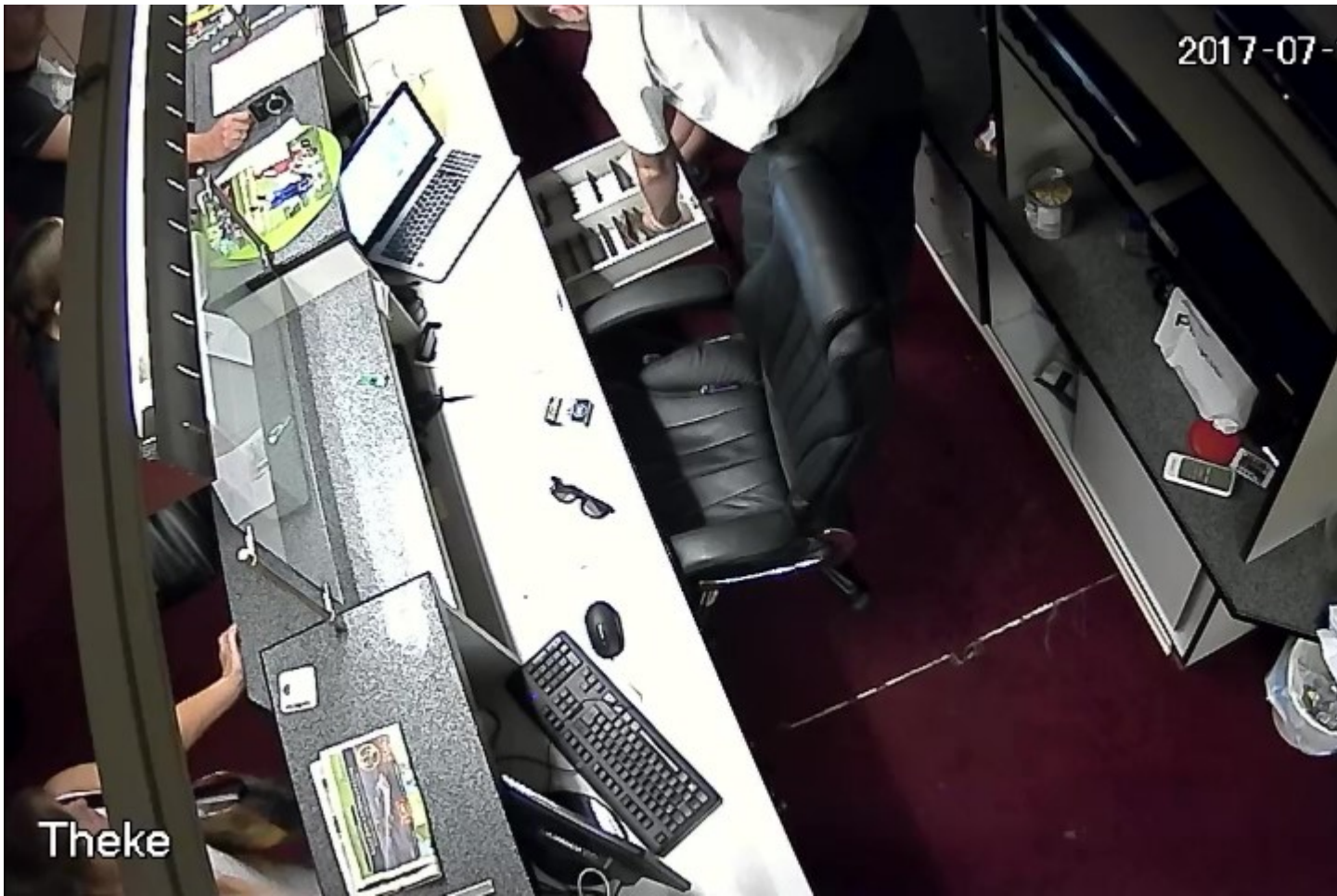


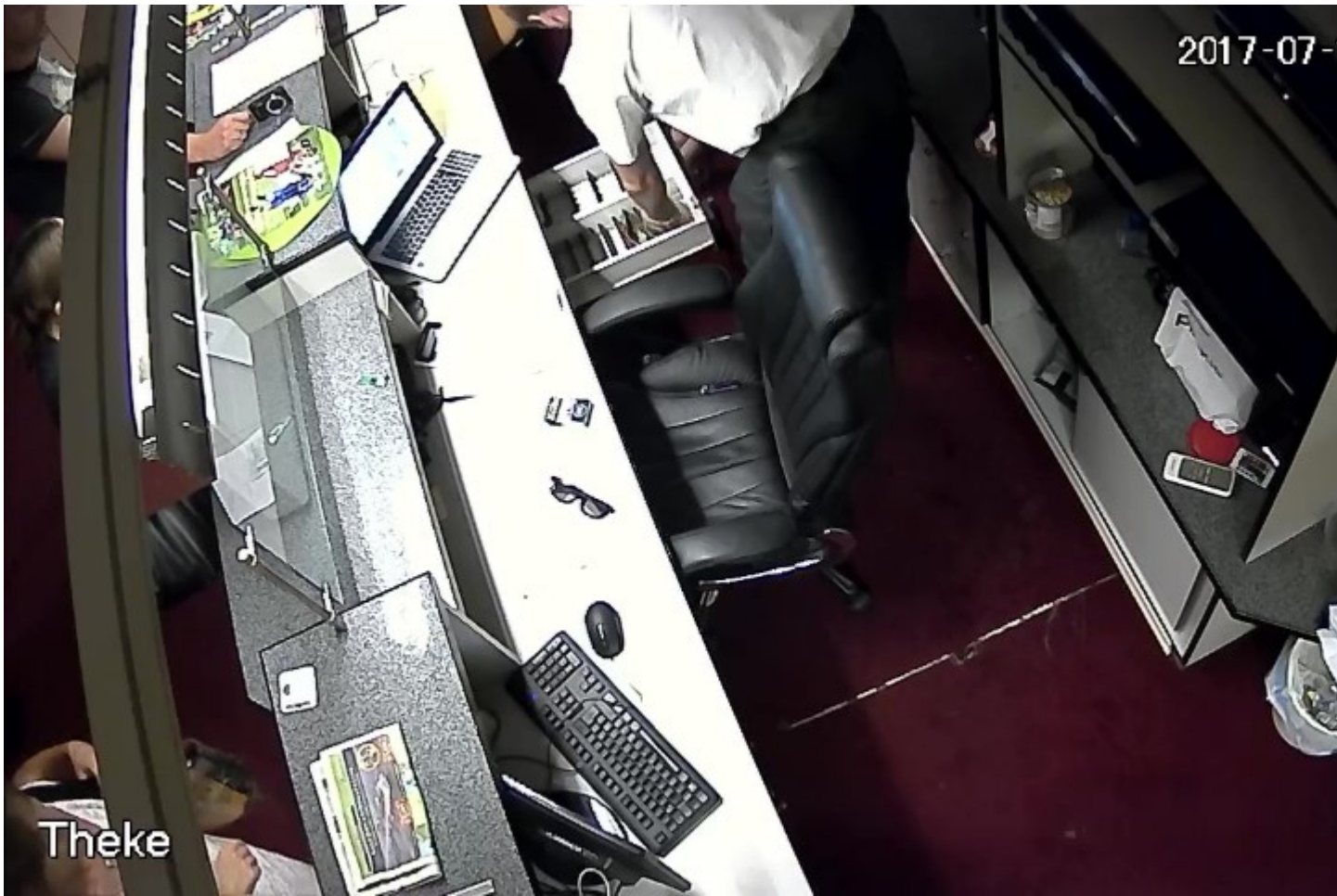
F.22. 16:29:13 Uhr: Finanzpolizist hat weiteren Gegenstand aus der Geldlade entnommen.



F.23. 16:32:10 bis 12 Uhr: Finanzpolizist durchstöbert Aktenlade unter der Geldlade hinter dem Tresen.



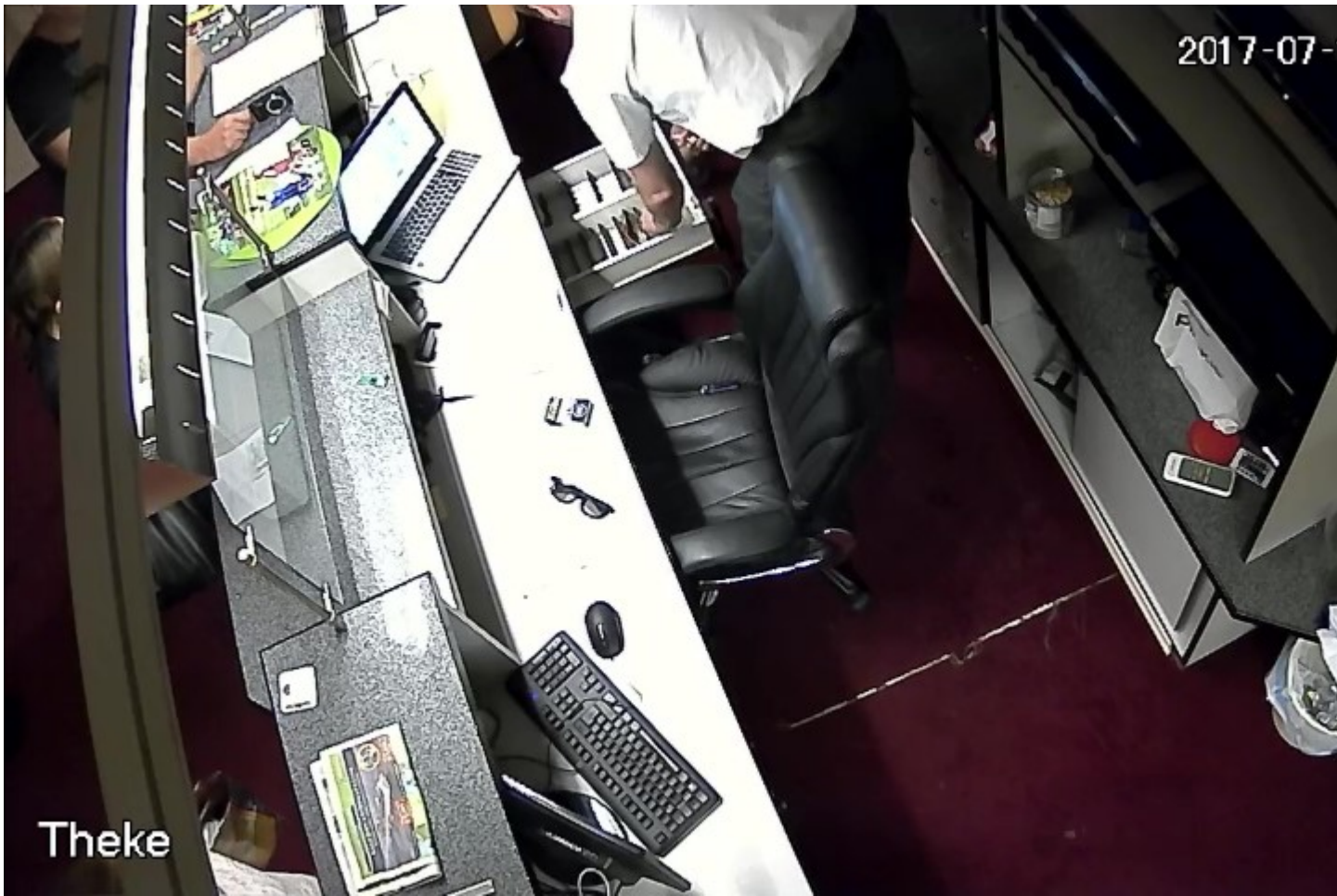




F.24. 16:32:13 Uhr: Finanzpolizist besieht gefundenes Dokument.



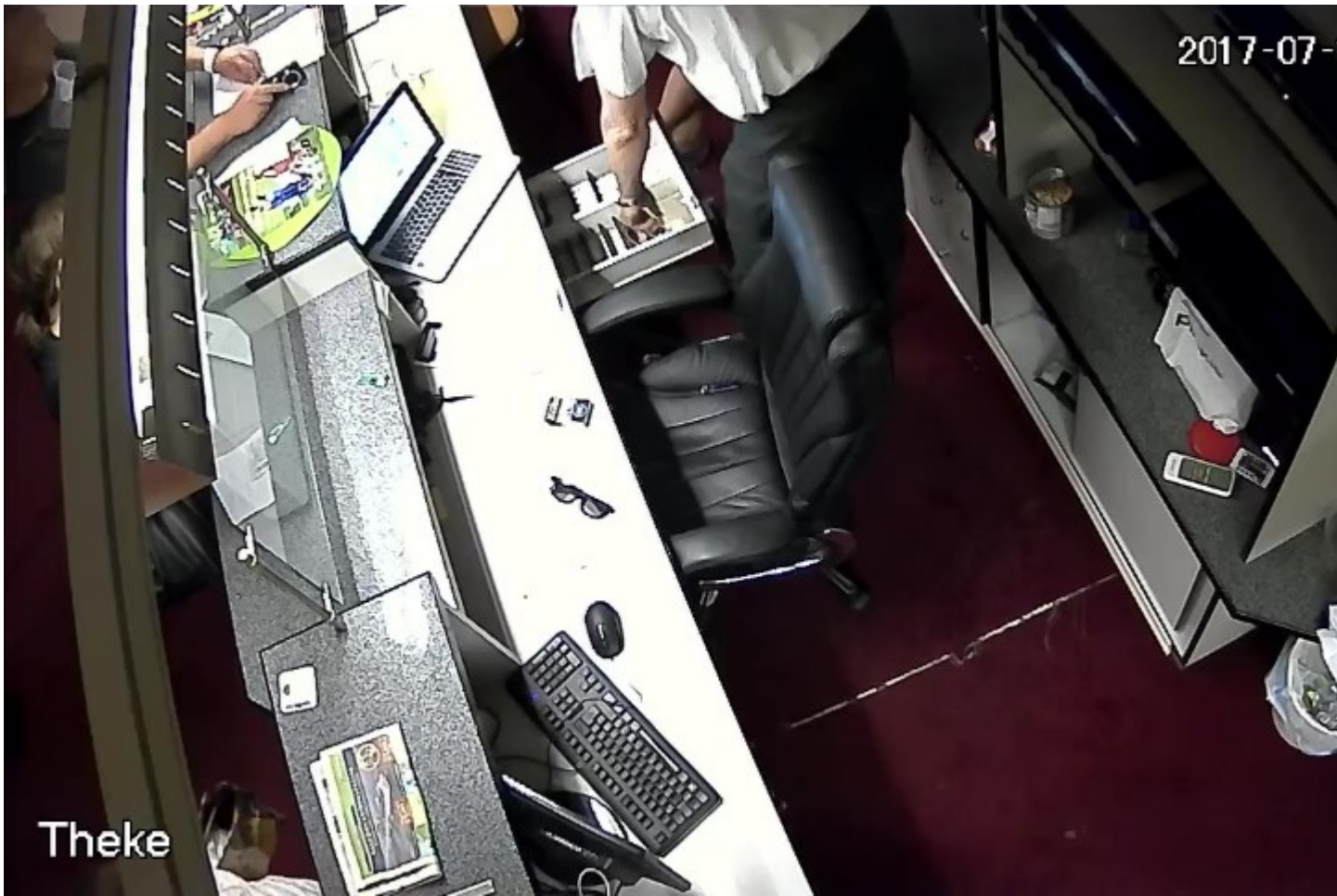
F.25. 16:32:14 Uhr: Finanzpolizist stöbert weiter in der Aktenlade.

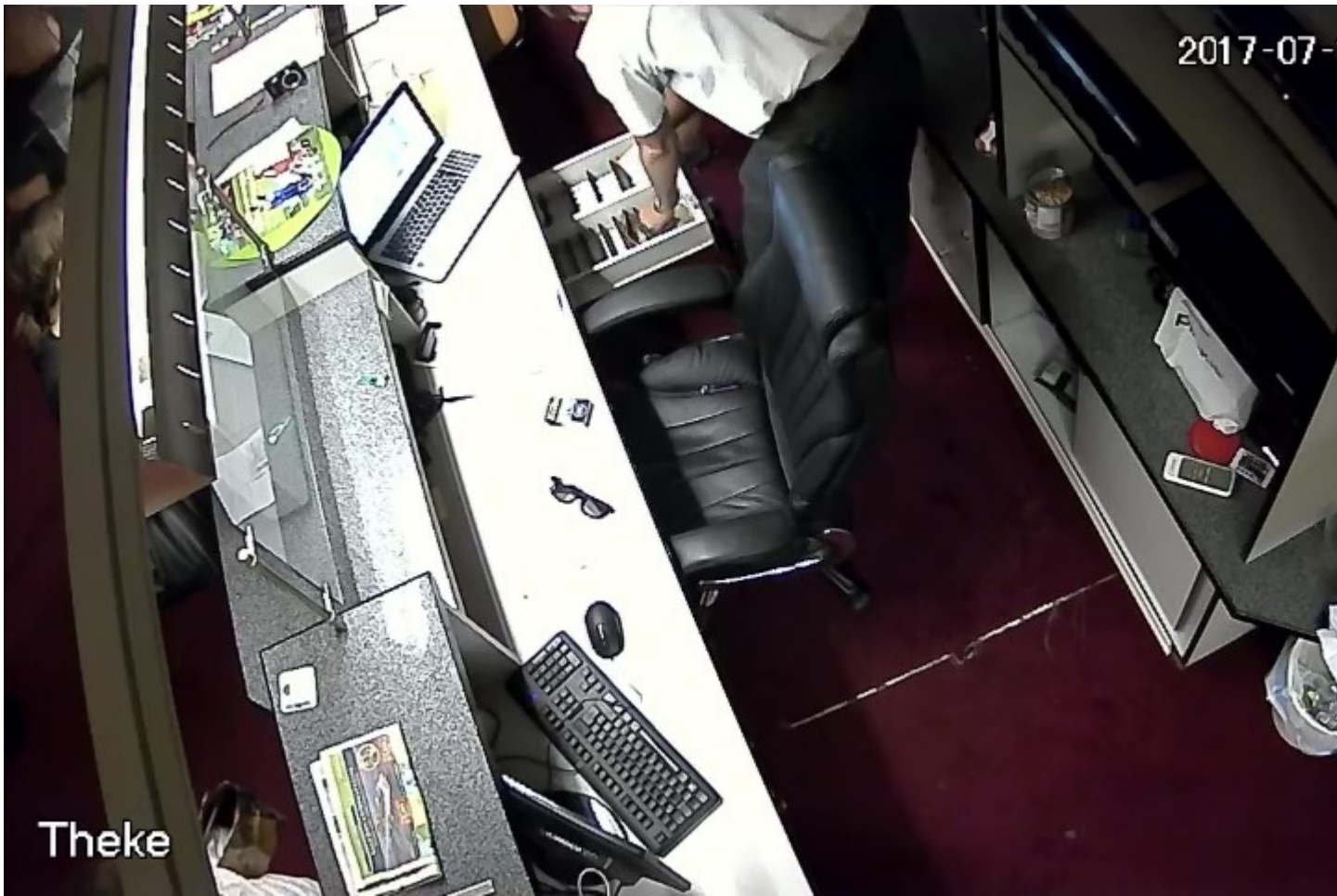


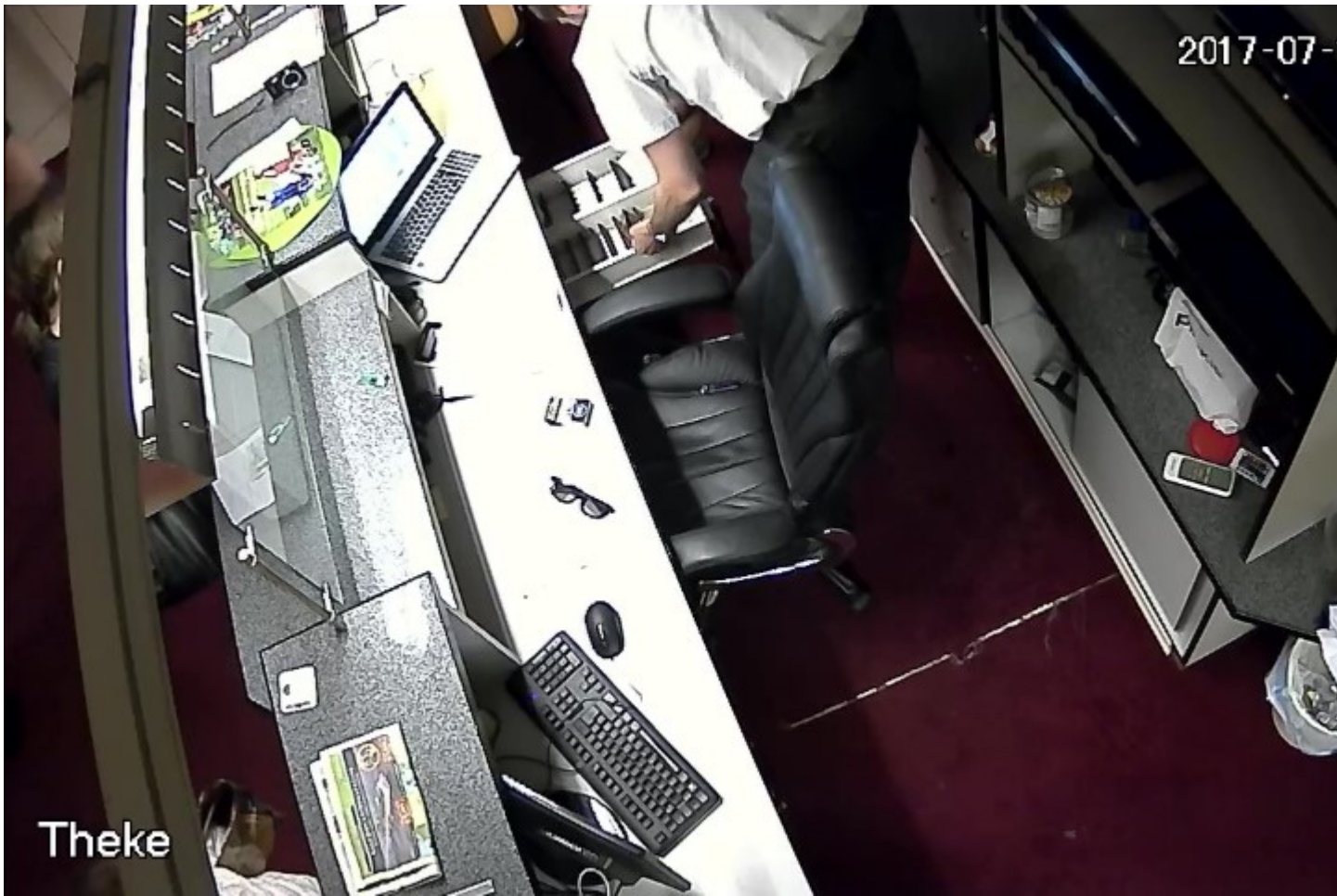
F.26. 16:32:20 Uhr: Finanzpolizist hat etwas gefunden.



F.27. 16:32:33 bis 36 Uhr: Finanzpolizist stöbert weiter in der Aktenlade.

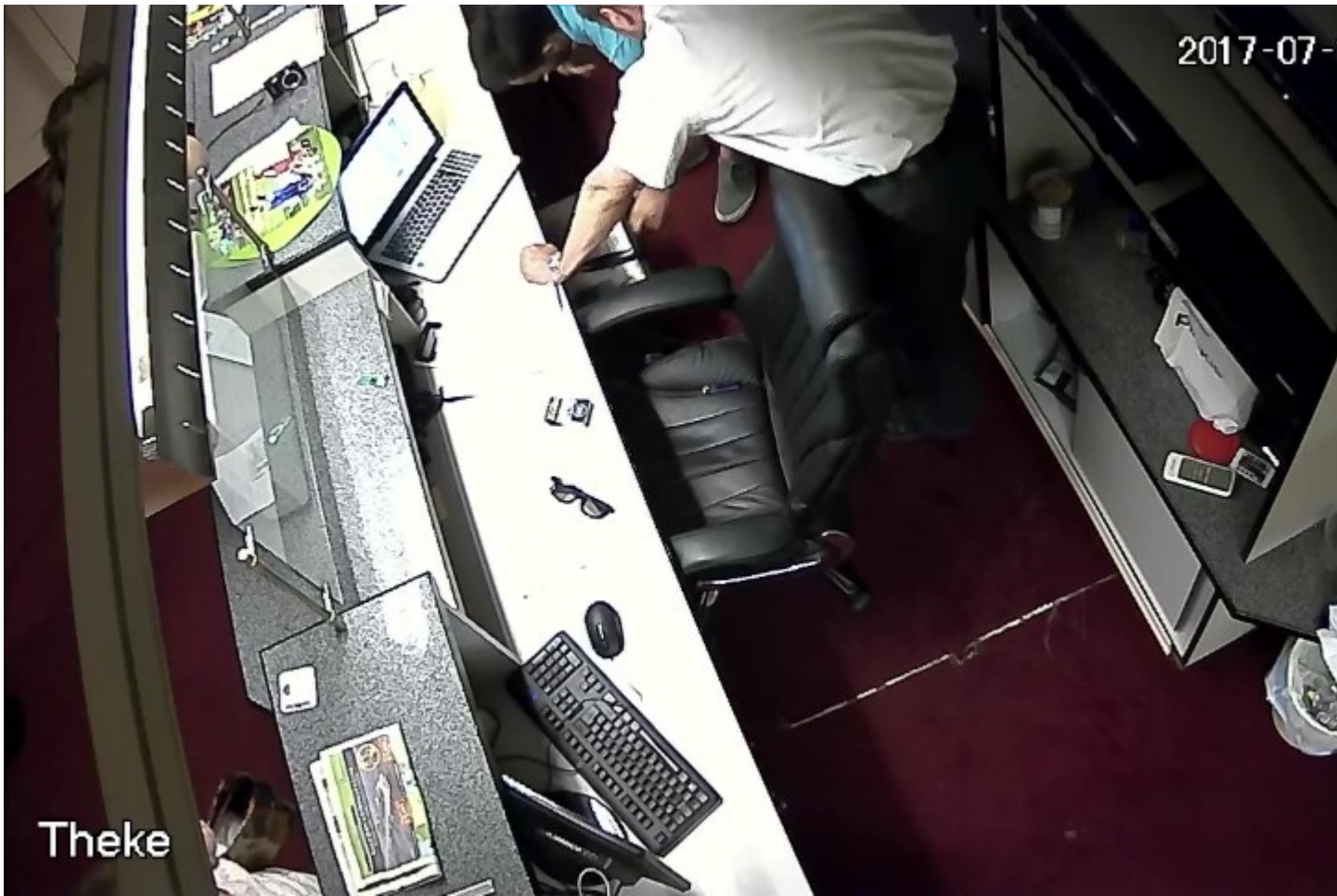




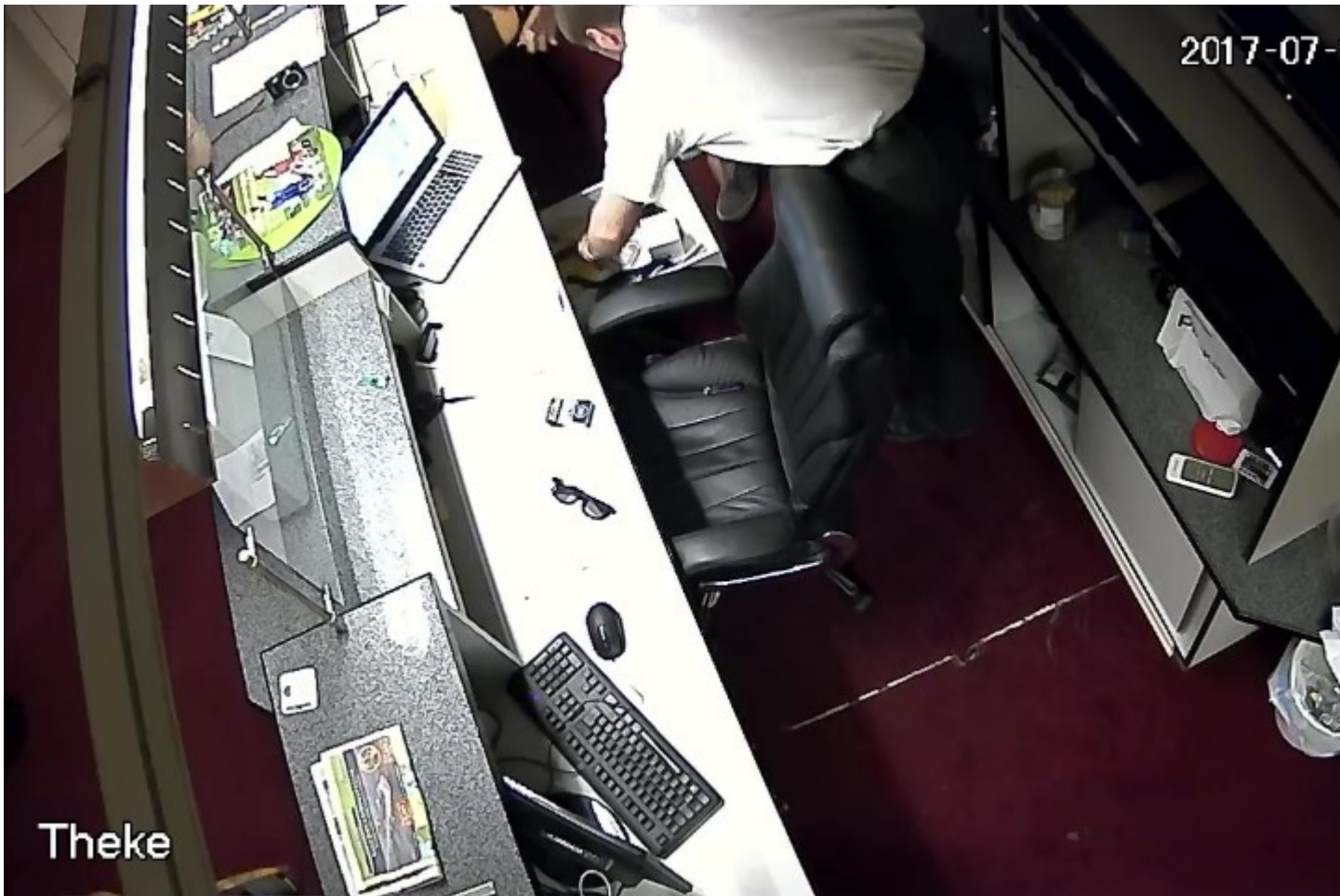




F.28. 16:32:44 Uhr: Die nächste Aktenlade wird aufgemacht.



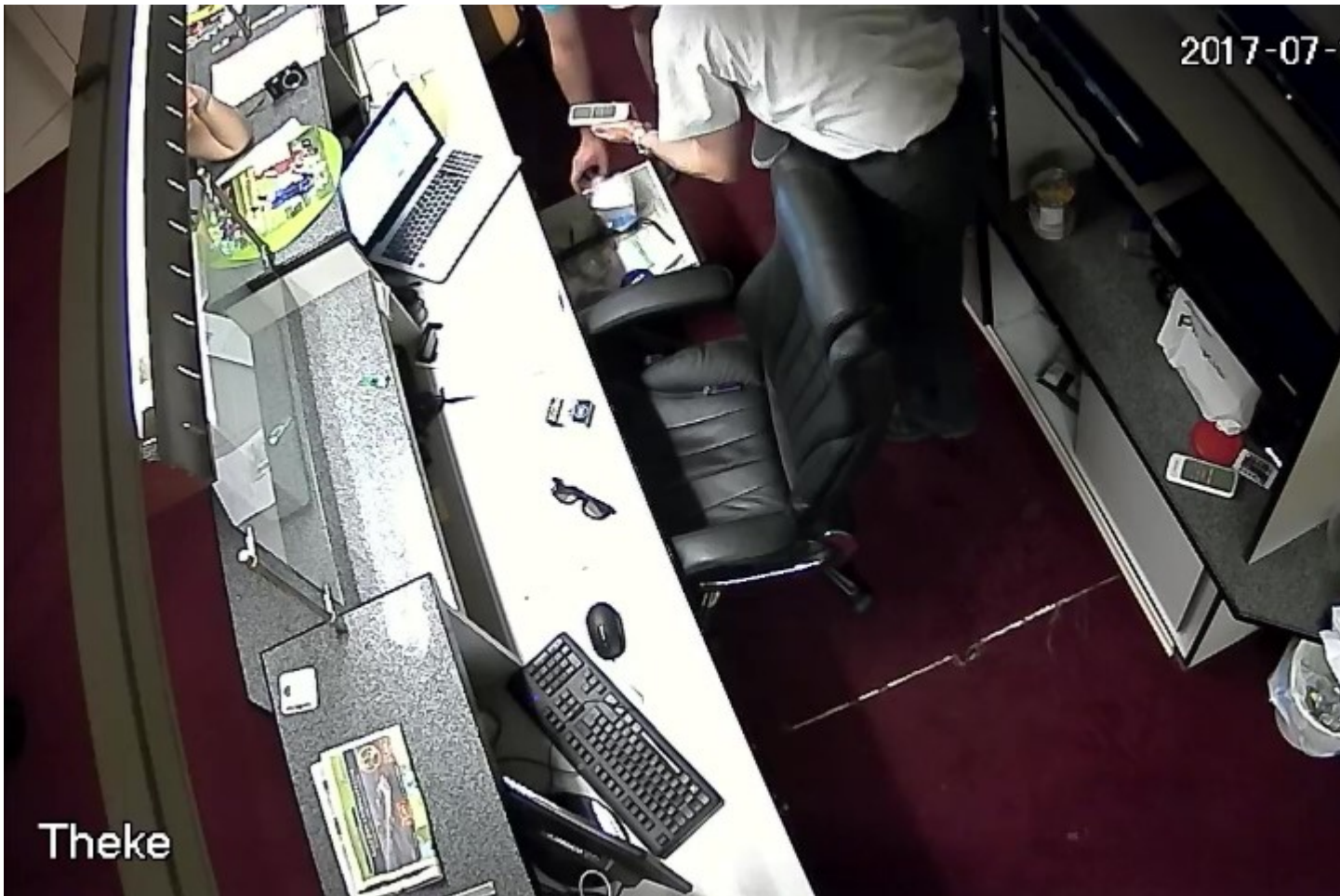
F.29. 16:32:45 bis 50 Uhr: Finanzpolizist durchsucht Aktenlade.



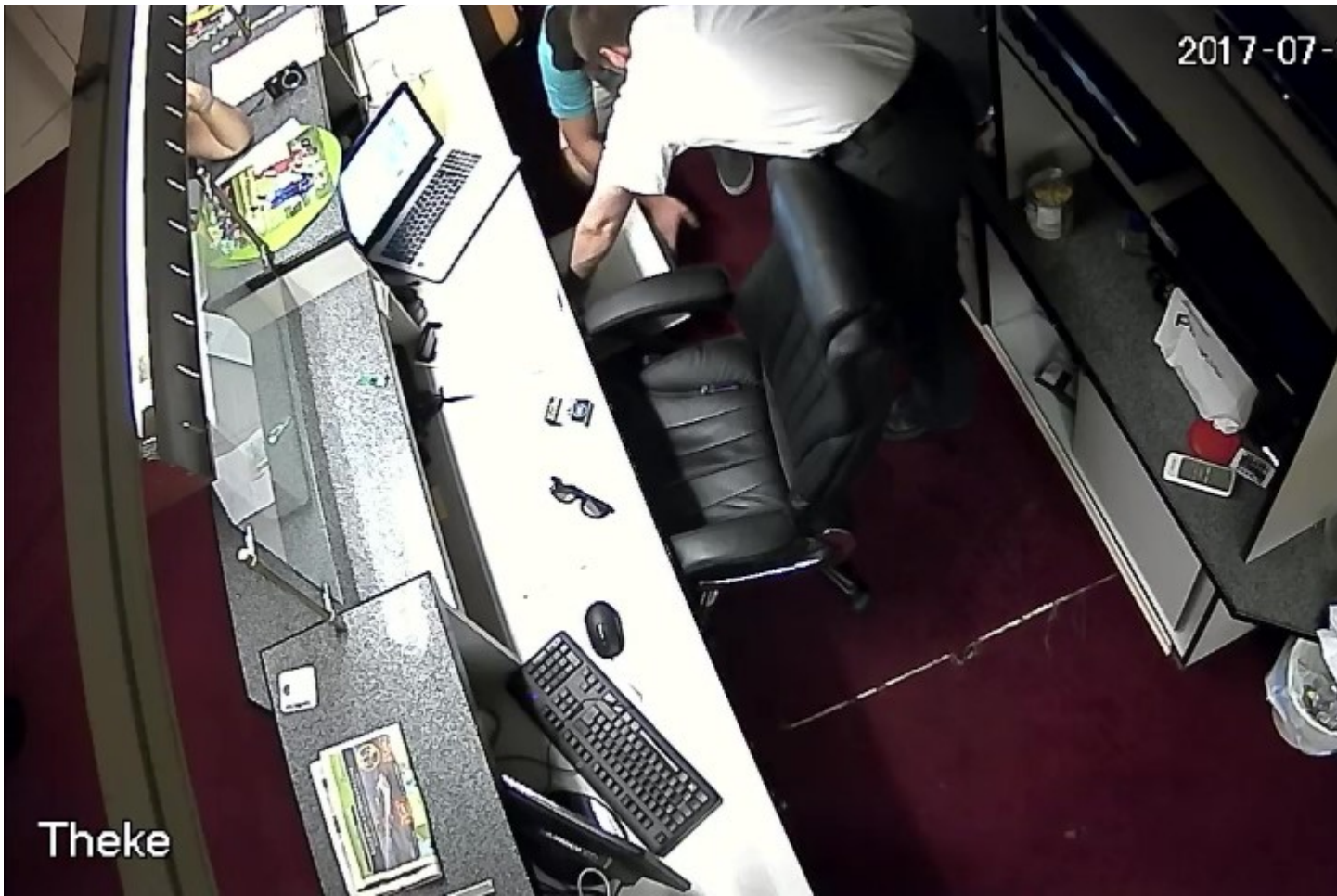
[...]

F.30. 16:32:51 bis 52 Uhr: Finanzpolizist findet mögliches Steuerungsgerät.

[...]

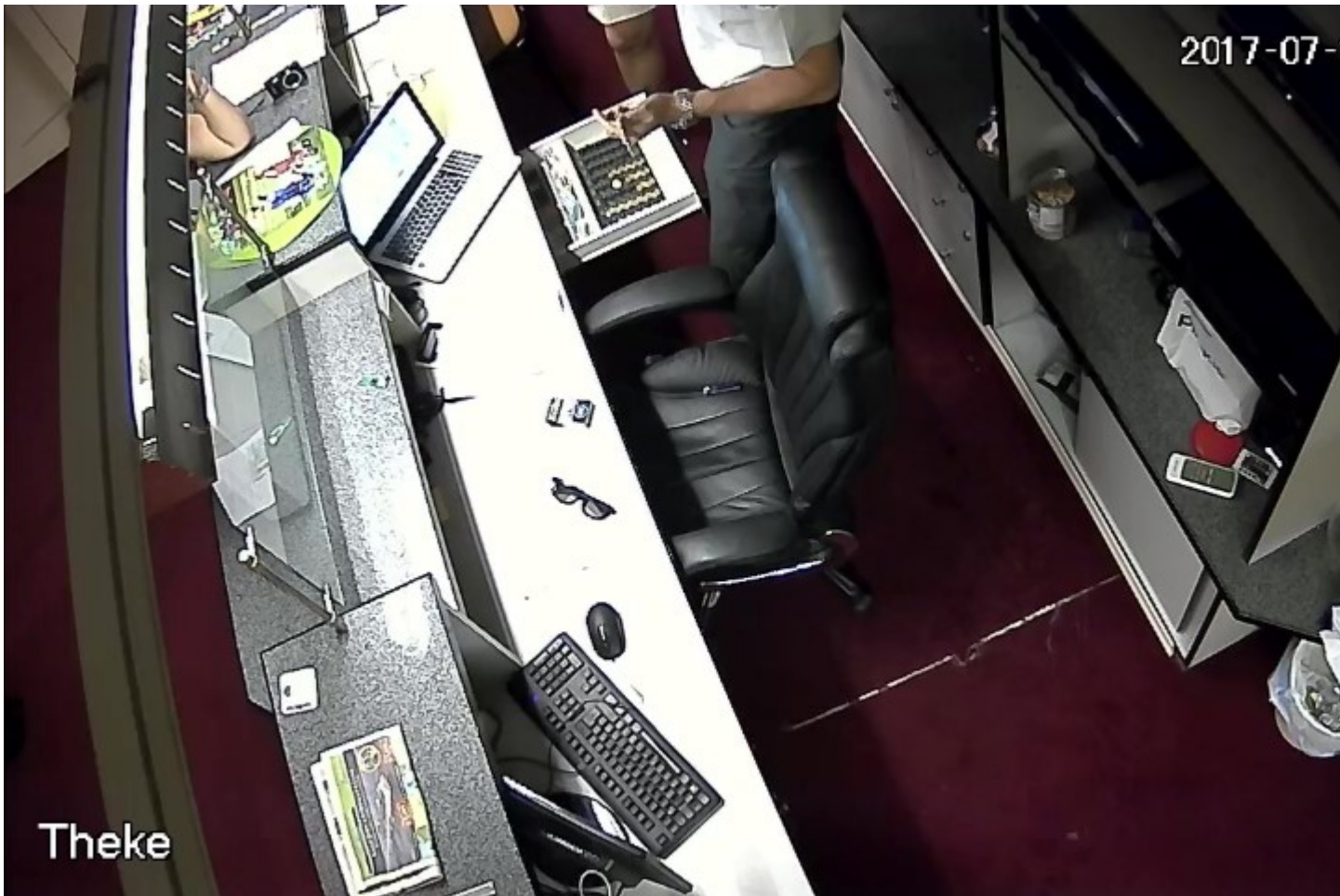


F.31. 16:33:01 bis 07 Uhr: Finanzpolizist sucht weiter.

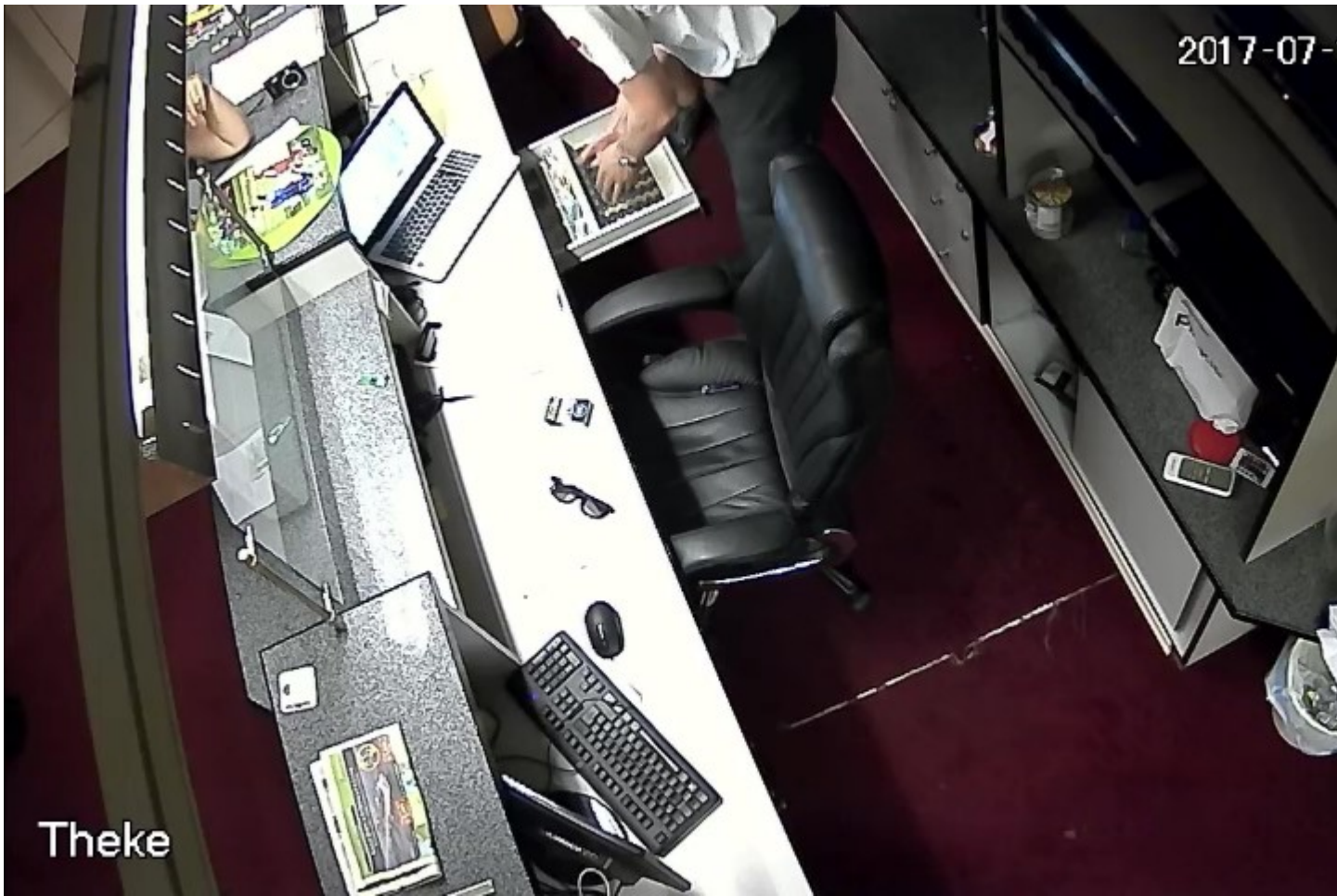


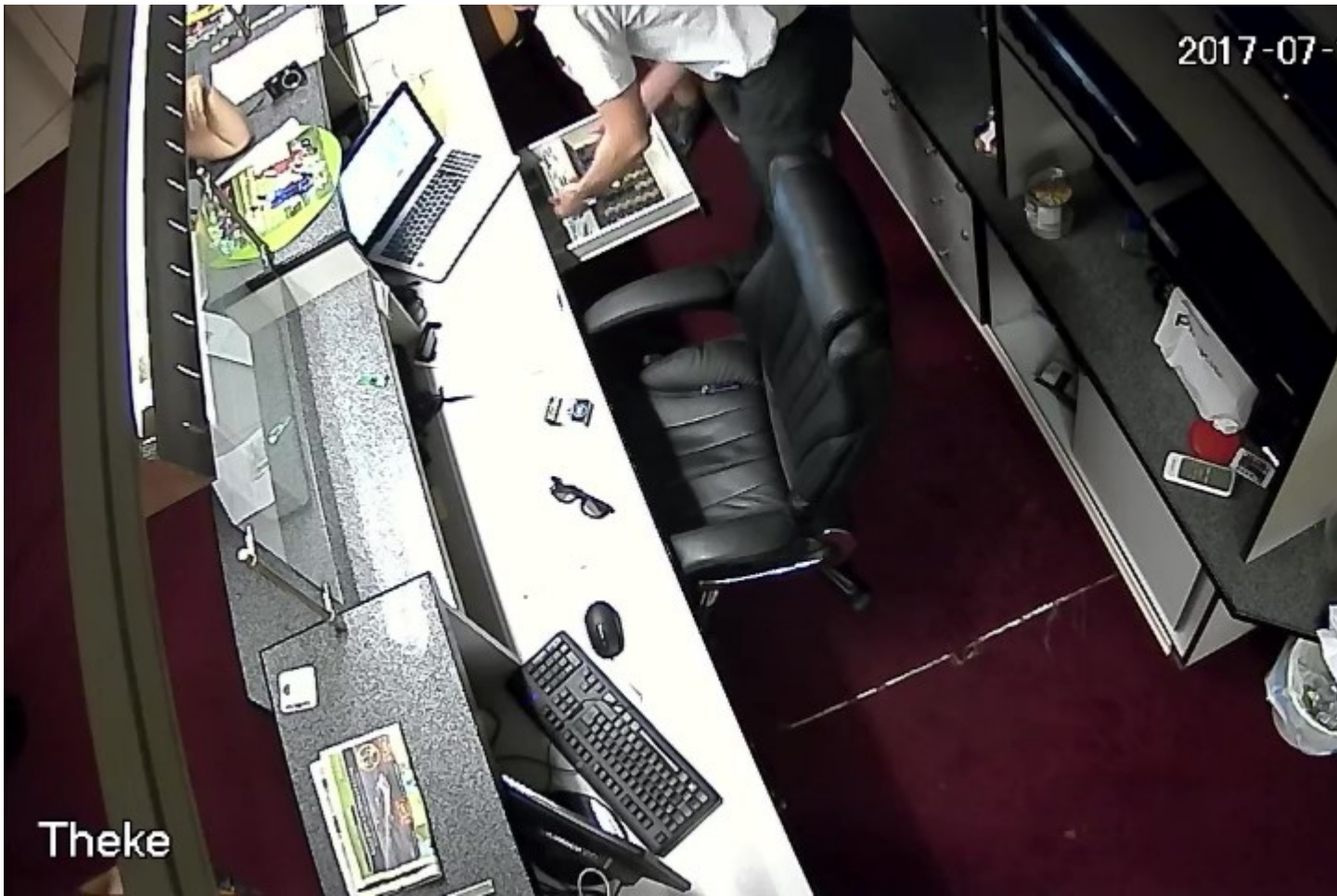


F.32. 16:33:19 Uhr: Finanzpolizist findet Gegenstand in Geldlade.

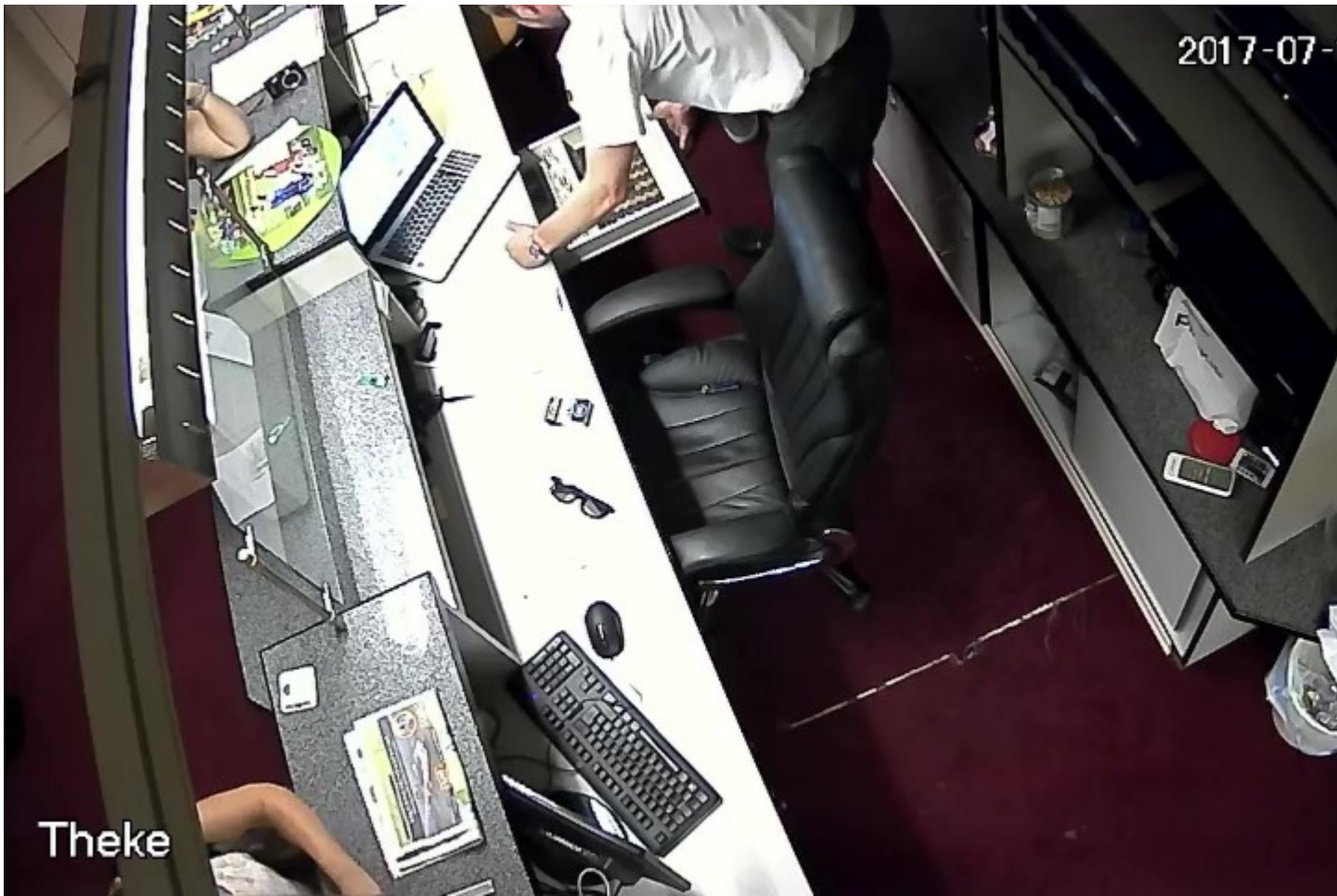


F.33. 16:33:24 bis 16:34:09 Uhr: Finanzpolizist durchsucht nochmals konzentriert den Inhalt der Geldlade.



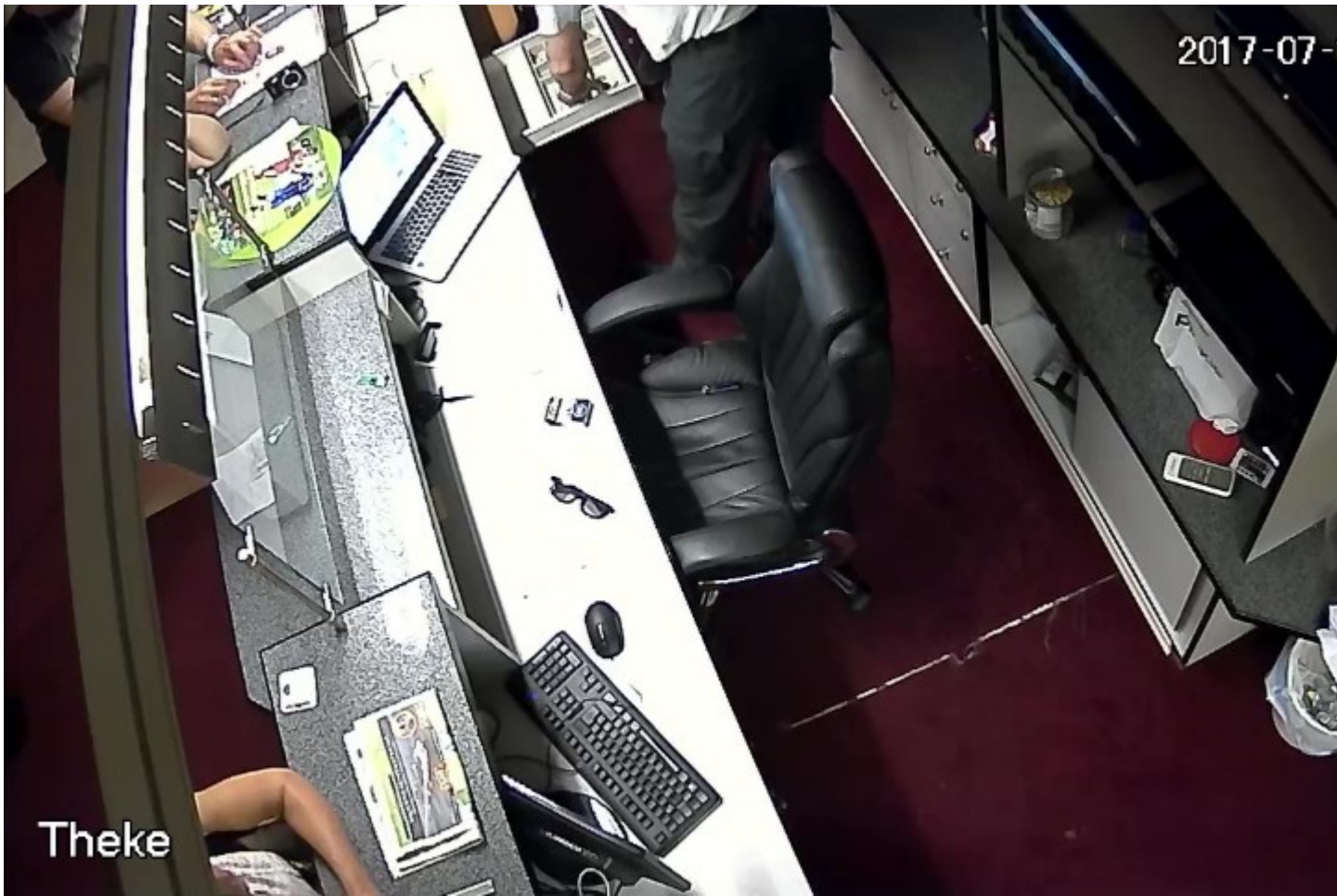






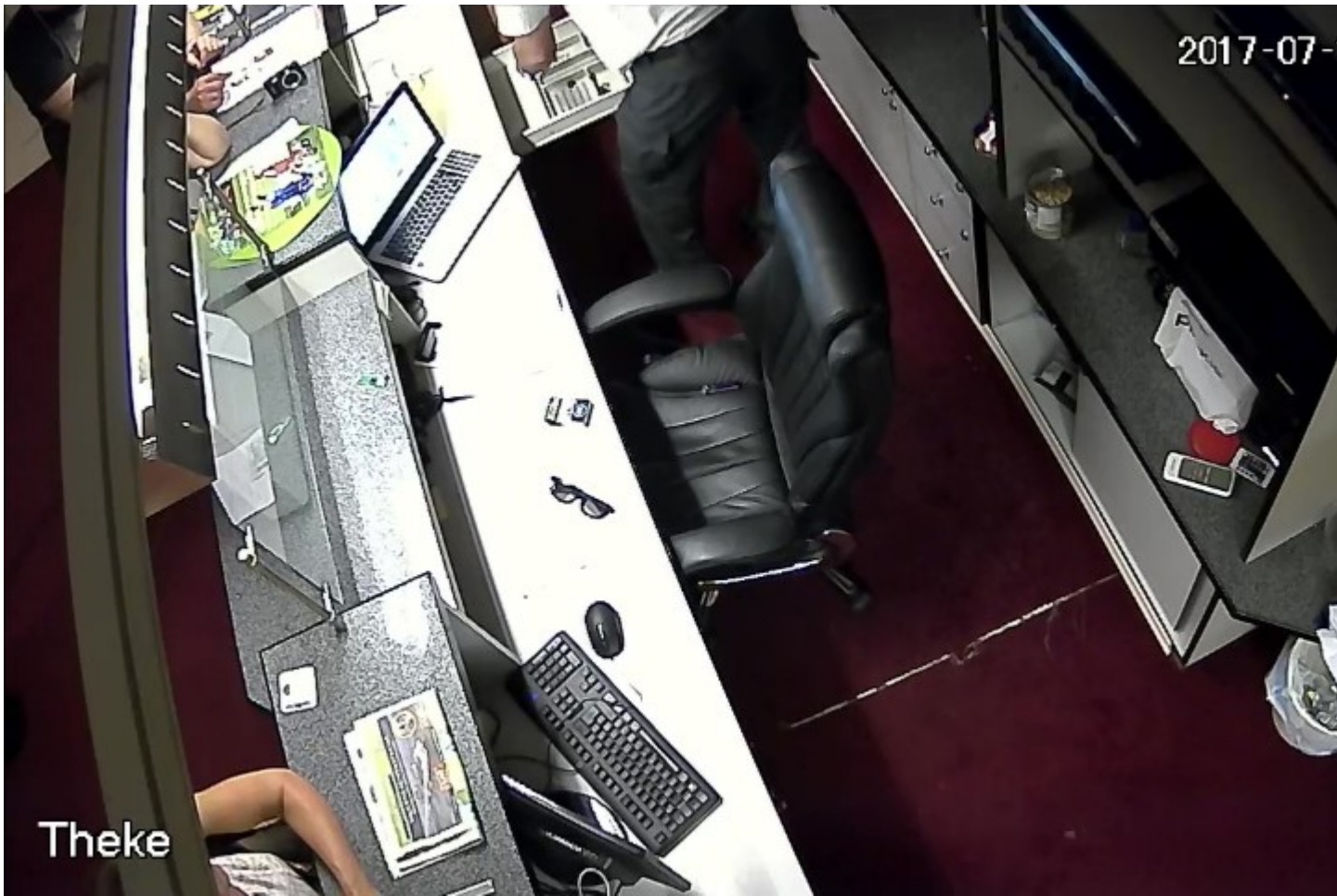
[...]

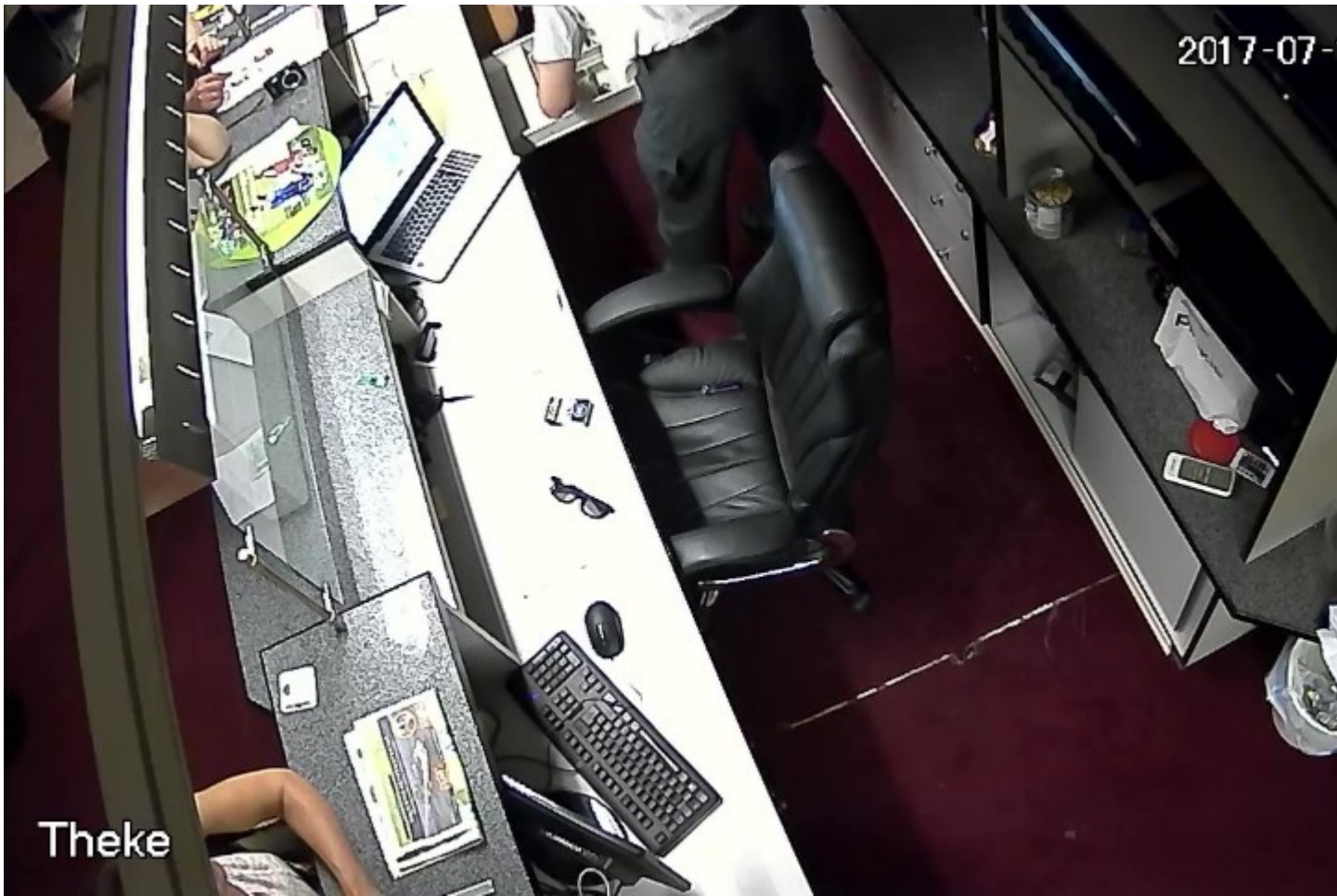


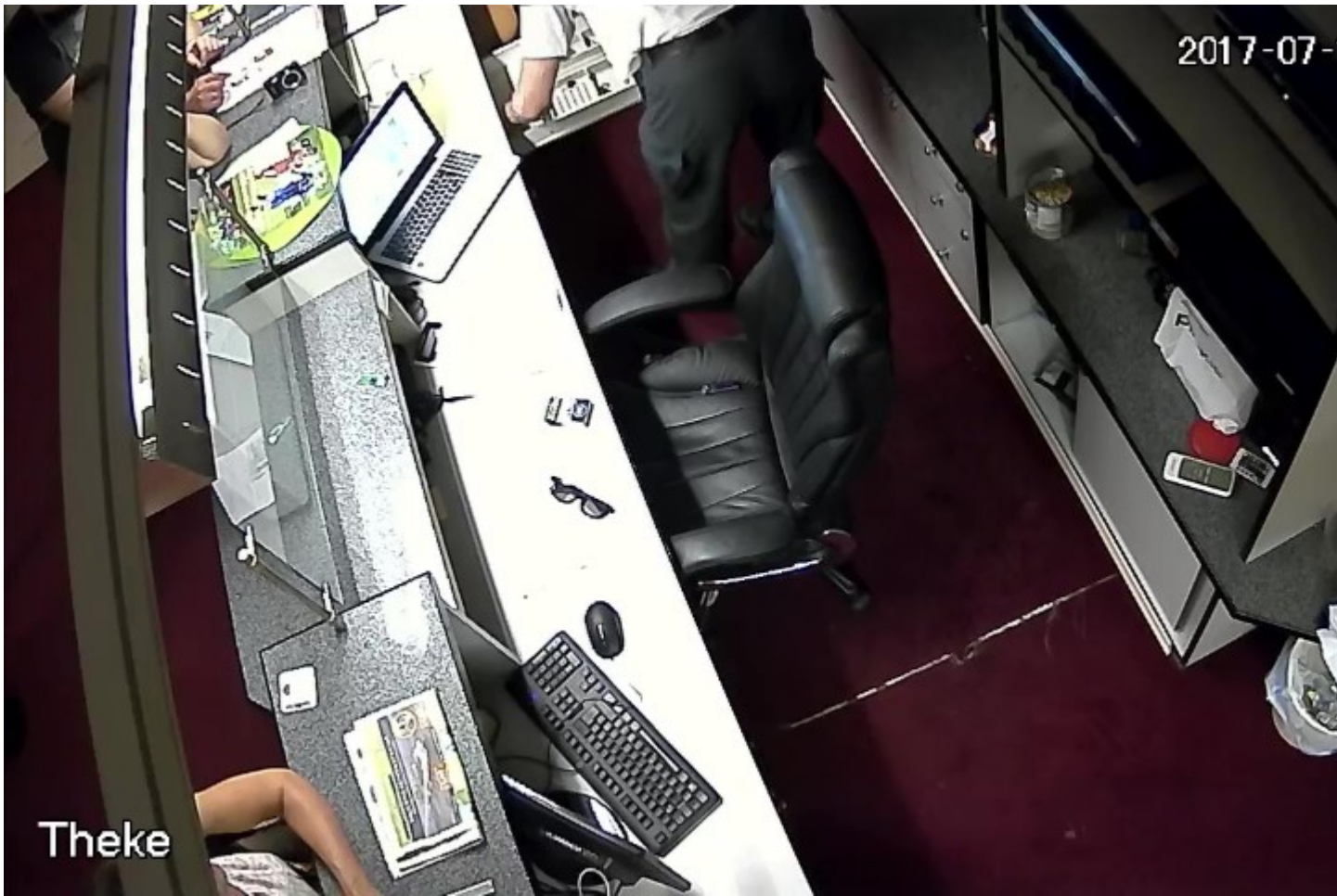


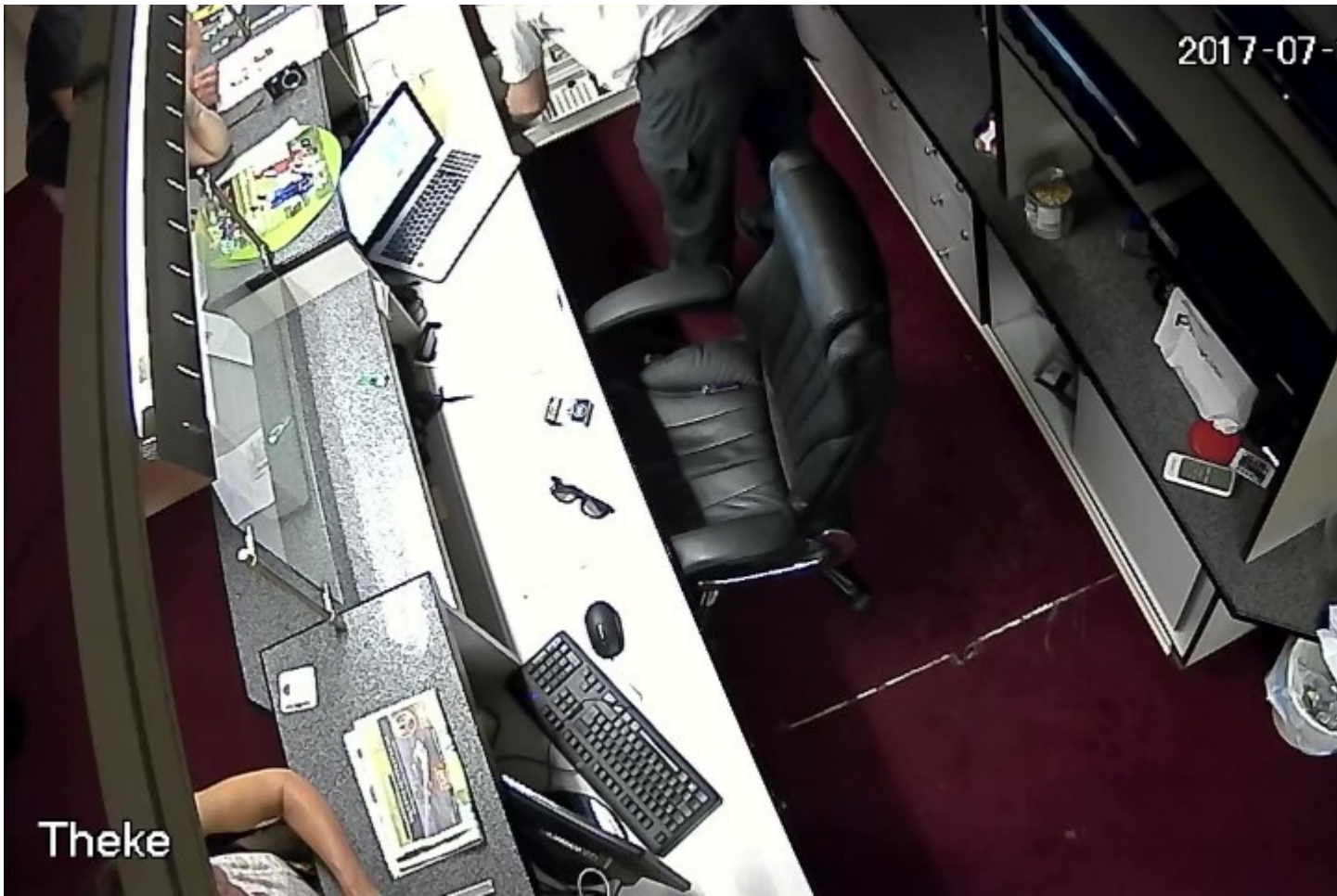






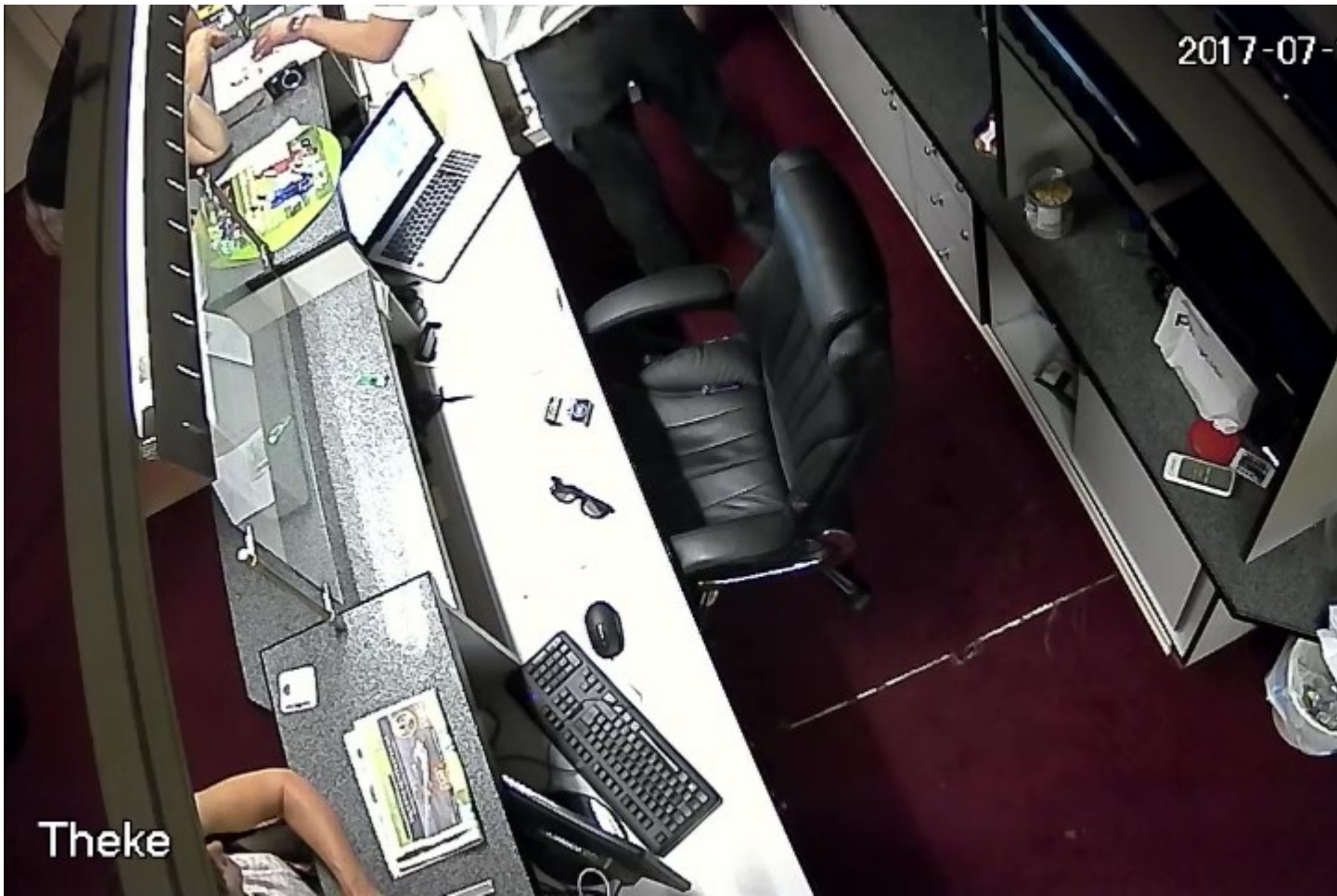




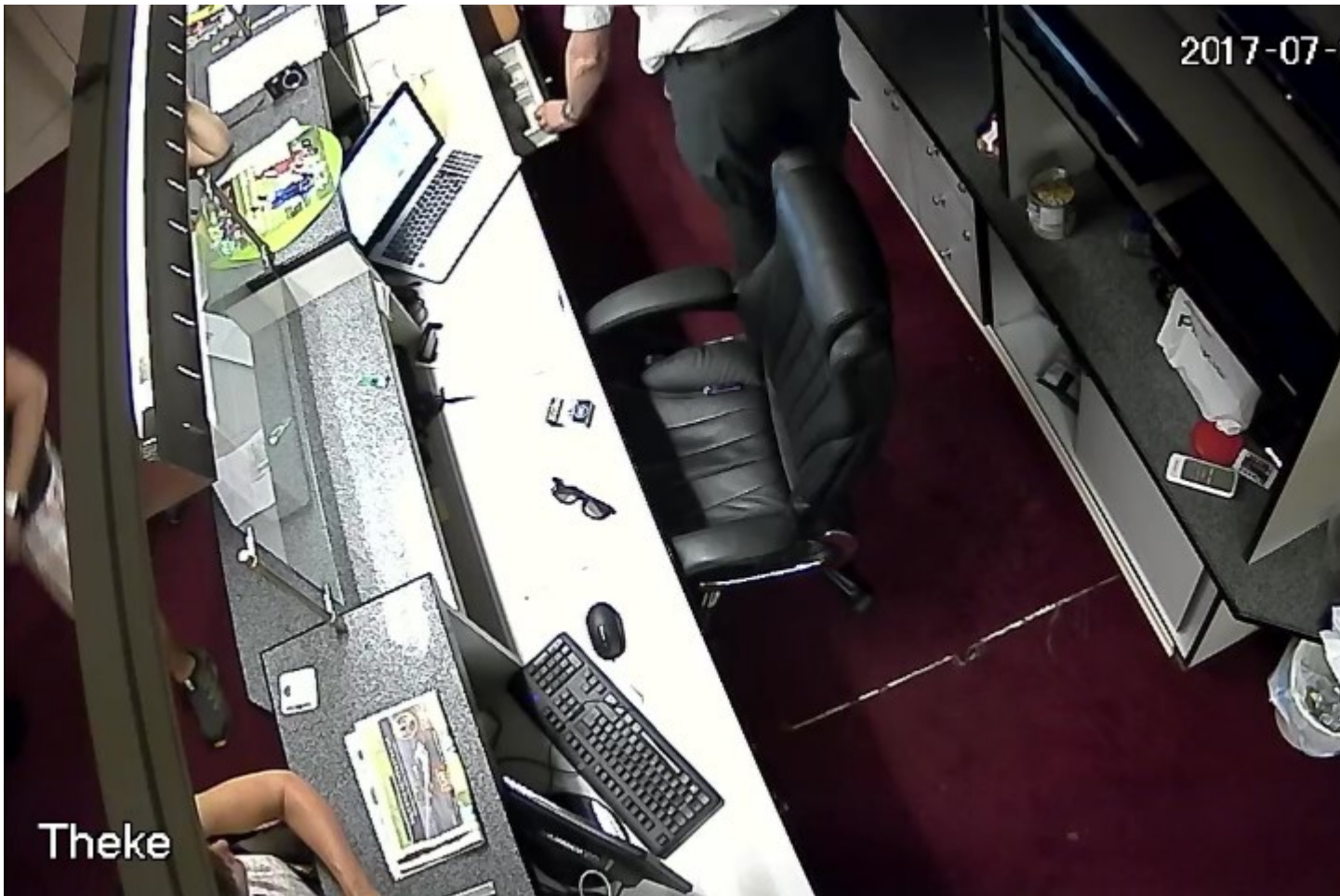




F.34. 16:34:10 Uhr: Finanzpolizist hat Gegenstand aus Geldlade entnommen und gibt diesen seiner Kollegin.



F.35. 16:34:13 Uhr: Finanzpolizist schließt Geldlade.



F.36. 16:34:16 bis 20 Uhr: Finanzpolizist öffnet Schublade unter der Geldlade, darin Karteikarten.

[...]

[...]

F.37. 16:34:25 bis 32 Uhr: Finanzpolizist blättert in Kartei und lässt sich Inhalt von D erklären.

[...]

[...]

[...]

[...]

F.38. 16:34:34 Uhr: Finanzpolizist greift in Karteilade.



F.39. 16:34:36 bis 37 Uhr: Finanzpolizist blättert in Karteiladen, zieht eine Kartei heraus.

[...]

[...]

F.40. 16:34:38 bis 41 Uhr: Finanzpolizist blättert weiter und entnimmt weitere Kartei.

[...]

[...]

[...]

F.41. 16:34:42 bis 55 Uhr: Finanzpolizist blättert in Karteikasten.



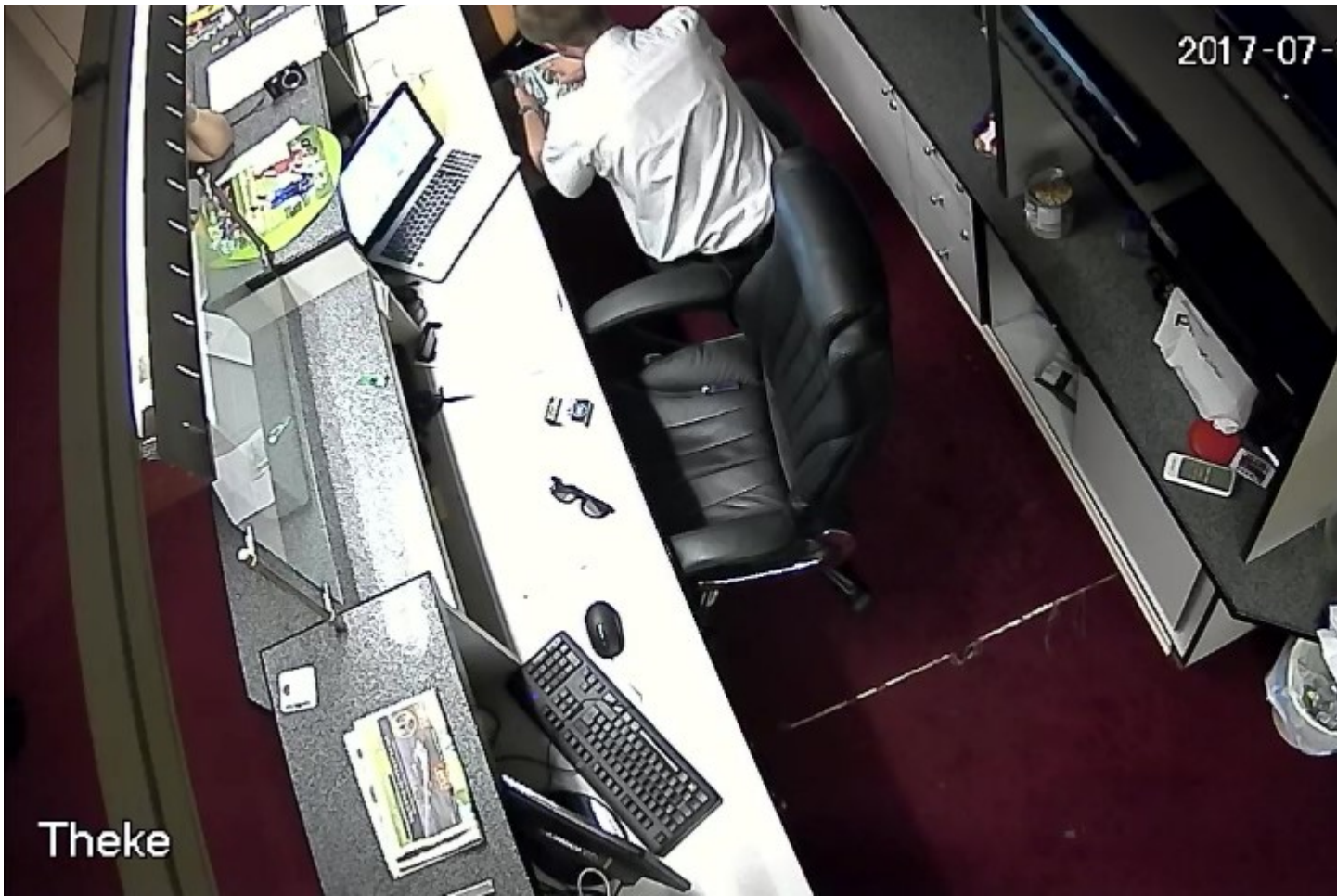
[...]

[...]

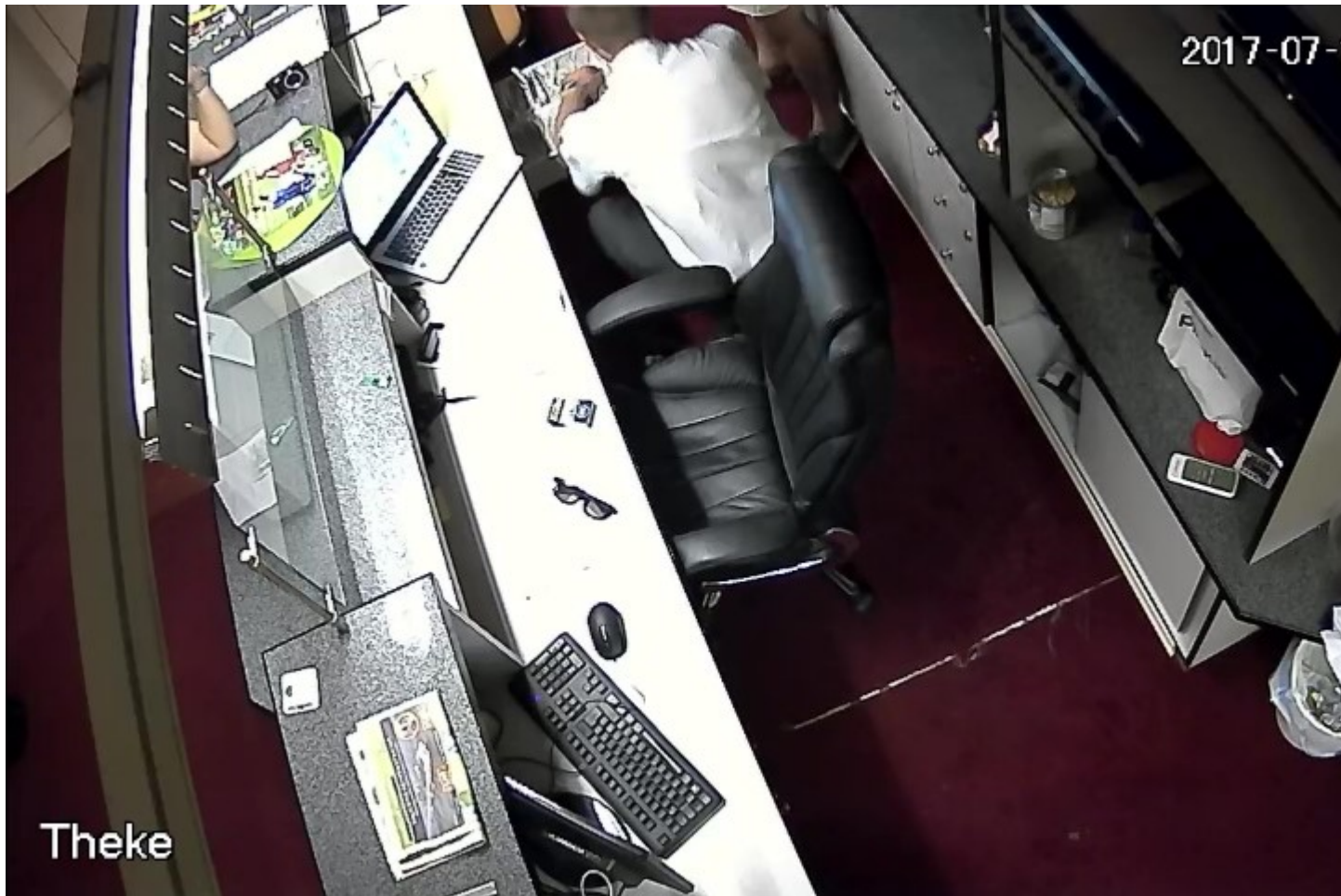


F.42. 16:34:56 bis 16:35:19 Uhr: Finanzpolizist greift in die Karteilade, durchsucht weiter.









F.43. 16:35:23 Uhr: Laden unterhalb der Karteilade wird geöffnet.

[...]

F.44. 16:35:25 bis 26 Uhr: Finanzpolizist greift in Schublade und nimmt Dokument heraus.

[...]

[...]

F.45. 16:35:26 bis 39 Uhr: Finanzpolizist durchsucht Inhalt der Schublade.

[...]

[...]

[...]

[...]

F.46. 16:35:41 Uhr: Finanzpolizist schließt Schublade.

[...]

F.47. 16:39:41 bis 16:40:12 Uhr: Assistierender Polizist durchsucht Gegenstände auf der Ablage hinter den Tresen, Gegenstände werden begutachtet und zur Seite gelegt.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

F.48. 16:40:14 bis 16:40:15 Uhr: Assistierender Polizist durchsucht Fach oberhalb der rückwärtigen Ablage.

[...]

[...]

F.49. 16:40:22 bis 24 Uhr: Inhalt des Mistkübels wird durchsucht.

[...]

[...]

[...]

F.50. 16:40:28 bis 42 Uhr: Inhalt des Aktenshredders wird durchsucht.

[...]

[...]

[...]



F.51. 16:41:50 bis 16:42:02 Uhr: Assistierender Polizist inspiziert Thekenfach, greift hinein, findet Gegenstand und sucht weiter.

[...]

[...]

[...]

[...]

F.52. 16:42:44 bis 16:43:00 Uhr: Assistierender Polizist steigt auf Bürostuhl des D, um die oberen Schrankfächer zu besichtigen.

[...]





F.53. 16:42:44 bis 16:43:00 Uhr: Assistierender Polizist sitzt im Bürostuhl des D und begutachtet Installation im Wandfach hinter der Theke, Finanzpolizist leuchtet den Bereich aus.

[...]

[...]

[...]

[...]

F.54. 17:26:50 bis 17:27:30 Uhr: Weiterer Gegenstand wird aufgefunden und D dazu befragt.

[...]

[...]

[...]

[...]

F.55. 17:27:45 17:27:59 Uhr: Finanzpolizist durchsucht weitere Lade hinter der Theke und nimmt Gegenstände heraus.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

F.56. 17:28:04 Uhr: Ein aufgefundenener Schlüssel wird an Kollegen übergeben.

[...]

F.57. 17:29:02 bis 03 Uhr: Finanzpolizist öffnet Schublade an der Wand hinter der Theke.

[...]



F.58. 17:32:14 Uhr: Finanzpolizist kramt im Fach über der Theke und begutachtet Installationen.

[...]

Zur Entscheidung wurde erwogen:

1. Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Bundesfinanzgericht u.a. in Rechtssachen in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit diese unmittelbar von den Abgabenbehörden des Bundes besorgt werden. Gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) idF d. 2. AbgÄG 2014, BGBl I 2014/105 führt als solche Rechtssachen die Entscheidungen über Maßnahmenbeschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen Abgabenbehörden des Bundes an, soweit nicht Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben oder der Beiträge betroffen sind. Dabei gelangt gemäß § 24 Abs. 1 BFGG das Verfahren nach dem Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) zur Anwendung.

2. Die Erhebung einer Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG an das Bundesfinanzgericht setzt nun voraus, dass ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt. Ein solcher Vorgang liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - d.h. ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. z.B. VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430; VwGH Ra 2016/17/0302; u.a.).

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687).

3. Im gegenständlichen Fall waren die einschreitenden Beamten - so insoweit unstrittig - anlässlich ihrer verfahrensgegenständlichen Glücksspielkontrolle folgender besonderen Lebenssituation ausgesetzt: Gerade noch waren die vorgefundenen sechs Glücksspielgeräte bespielt worden, weshalb sie eine festgestellte Restwärme aufgewiesen hatten. Nunmehr aber war offenkundig durch ein Einwirken per Fernsteuerung in den Geräten ein Vorgang bewirkt worden, welcher eine Inbetriebnahme der Geräte zur Durchführung der zu Kontrollzwecken erforderlichen Testspiele verunmöglichte, indem diese nicht einmal mit separater Stromzufuhr über externe Stromkabel wieder zum Hochfahren der Betriebsprogramme bzw. "zum Laufen" gebracht werden konnten.

Nach dem damaligen Wissensstand der Beamten, erworben durch vorherige Amtshandlungen im selben Lokal, war für sie offenkundig, dass wohl soeben die Stromzufuhr in den Geräten mittels entsprechender Fernbedienung durch den vor Ort anwesenden Bediensteten D ausgeschaltet worden war. Diese Fernbedienungen musste der Genannte irgendwo in seinem Arbeitsumfeld versteckt haben, wobei es in Anbetracht der raschen Chronologie des Handlungsablaufes nicht viele Möglichkeiten geben sollte: Diese Fernbedienungselemente konnten etwa in den Läden und Schränken bzw. zwischen den Gegenständen darin oder auf den Ablagen hinter dem Tresen oder etwa in anderen Behältnissen wie Papierkorb, Shredder etc. verborgen worden sein. Ohne Fernbedienung keine Testspiele, so wohl die Überlegung.

Zusätzlich waren auch noch die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen gefragt, welche D ebenfalls nicht vorweisen konnte.

Offenkundig haben sich die einschreitenden Beamten daher in dieser Situation dazu entschlossen, nach diesen Gegenständen zu suchen und zu diesem Zwecke D angewiesen, bestimmte Schranktüren beiseitezuschieben und Läden herauszuziehen, aber auch selbst Schubladen geöffnet und danach in diese Schränke und Läden hineingegriffen, darin gekramt, für interessant befundene Gegenstände herausgenommen und genauer begutachtet bzw. Schlüssel und Gegenstände, welche bei Betrachtung als Fernbedienungselemente in Betracht kommen hätten könne, auch auf ihre Funktion hin untersucht. Die - so die Bildaufnahmen - intensive manipulative Behandlung des Inhaltes der Fächer, Schränke und Läden im Tresenbereich war dergestalt, dass dies nicht eine flüchtige Blickkontrolle, sondern als Durchsuchen dieser Bereiche gleich einer solchen bei einer Hausdurchsuchung dargestellt hat.

4. Eine allenfalls konkludente Zustimmung (vgl. z.B. VfSlg 11.215) zu dieser Durchsuchung der Fächer, Schubladen und Schränke von Seite der A-GmbH, etwa durch ihren Repräsentanten vor Ort, D, aus freien Stücken hat insoweit nicht bestanden, als diesem gegenüber nach erfolgter Rechtsbelehrung der Befehl erteilt worden war, die Fernbedienungen auszuhändigen, und der Genannte, nach seiner Behauptung, über derartige Fernbedienungen nicht zu verfügen, nochmals - so die Stellungnahme der belangten Behörde - über die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG belehrt worden und er "ersucht" worden war, "nachzusehen", ob sich die entsprechenden Fernbedienungen "eventuell" in den vorhandenen Schubladen befänden (eine beschönigende Umschreibung insoweit, als D, der ja die Fernbedienungen gerade soeben zur Abschaltung der Glücksspielgeräte verwendet hätte, wohl genauestens wissen hätte müssen, wo sie sich befänden, weil er sie selber dort versteckt hätte). Wurde der Genannte über die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG belehrt, wurde ihm wohl zur Kenntnis gebracht, dass dann, wenn er dem "Ersuchen", "nachzusehen", ob sich die Fernbedienungen in den Schubladen befänden [ergänze: und diese bei seiner Nachschau auch tatsächlich zu finden!], nicht entspräche, die Finanzpolizei ermächtigt wäre, ihre Überwachungsaufgabe mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchzusetzen, sprich, die Fernbedienungen selbst zu

suchen, - was ja auch letztendlich tatsächlich geschehen ist. Bei D hat wohl in Anbetracht der andrängenden Finanzpolizisten tatsächlich der Eindruck bestanden, dass dann, wenn er nicht kooperieren würde, die Beamten die Sache selbst in ihre Hände nehmen würden; ein Eindruck, der ihn offenkundig nicht getäuscht hat.

Es hat daher tatsächlich eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in der Form stattgefunden, dass D der Befehl erteilt worden war, die verfahrensgegenständlichen Fernbedienungen herauszugeben, und er in weiterer Folge angewiesen wurde, bestimmte Schubladen und Schranktüren zu öffnen, bzw. solche von den Organwaltern auch selbstständig geöffnet wurden (siehe F.57.), sowie der Inhalt dieser Schubladen und Schrankfächer nach relevanten Unterlagen und die genannten Fernbedienungen von den Beamten auch durchsucht wurden.

5. Die laut den vorgelegten Unterlagen als Mieterin der durchsuchten Räumlichkeit auftretende A-GmbH war daher zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde berechtigt, betreffend welche auch nicht etwa in einem Hauptverfahren vor der Bezirksverwaltungsbehörde eine Entscheidung getroffen worden wäre.

6. Die in diesem aufrecht bleibenden Beschwerdeverfahren sich ergebende Rechtsfrage ist nun, ob nicht das Verhalten der einschreitenden Beamten gerechtfertigt gewesen ist.

Gerade eine solche Berechtigung liegt nämlich vor, weshalb sich die erhobene Beschwerde zwar als zulässig, jedoch inhaltlich als unbegründet erweist:

6.1. Gemäß § 50 Abs. 3 Glücksspielgesetz (GSpG) in der Fassung BGBl I 2016/118 sind die Organe der öffentlichen Aufsicht, darunter die Organe der Abgabenbehörden (vgl. Abs. 2 leg.cit.), berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen des GSpG auch aus eigenem Antrieb zu überwachen, wobei sie zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen können. Leisten Letztere Assistenz, ist dieses ihr Handeln als Erfüllungsgehilfen der Organe der Abgabenbehörde, hier Bedienstete der Finanzpolizei für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, ebenfalls der Abgabenbehörde zuzurechnen. Belangte Behörde insgesamt ist somit das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr.

6.2. Gemäß § 50 Abs. 4 Satz 1 GSpG in der obgenannten Fassung sind die bezeichneten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten (hier: die Betriebsräume des Lokales "CX" an der Anschrift YYY) zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist (weil etwa nur ausgewählte Kunden die Erlaubnis erhalten, das Wettlokal zu betreten und für diese die Eingangstüre geöffnet wird), soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG (eben zur Vornahme einer Glücksspielkontrolle) erforderlich ist.

Dieses bloße Betretungsrecht (VfGH 27.9.1985, B 643/82, VfSlg 10.547; VfGH 4.3.1987, B 877/86, VfSlg 11.266; VfGH 13.6.1989, B 1722/88, VfSlg 12.056; VfGH 17.6.1997, B 3123/96, VfSlg 14.864; VwGH 22.2.2007, 2006/11/0154) ist begrifflich von einem allfälligen Recht auf Durchsuchung der Räumlichkeiten und der darin befindlichen Gegenstände zu trennen:

6.3. Als "Hausdurchsuchung" definiert § 1 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes (HausrechtsG), RGBI 1862/88, eine "Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten, unabhängig von der Art ihrer Nutzung. Auch Geschäfts- und Betriebsräume stehen unter dem Schutz des in Art. 9 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBI 1867/142, zitierten Hausrechtes (VfGH 5.12.1970, B 377/69, VfSlg 6328; VfGH 28.11.1986, B 731/85, VfSlg 11.098; VfGH 28.11.1989, B 1212/88, VfSlg 12.211; VfGH 1.12.2012, B 619/12, VfSlg 19.709).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für das Wesen einer Hausdurchsuchung charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird (z.B. VfGH 12.3.1988, B 942/87, VfSlg 11.650). Einen Raum durchsuchen heißt, dessen Bestandteile und die darin befindlichen Objekte zu dem Behufe in Augenschein zu nehmen, um festzustellen, ob in diesem Raum und an welcher Stelle sich ein bestimmter Gegenstand befindet (VfGH 5.12.1970, B 377/69, VfSlg 6328; VfGH 22.9.1983, B 7/81, VfSlg 9766; VfGH 27.9.1985, B 643/82, VfSlg 10.547; VfGH 17.6.1997, B 3123/96, VfSlg 14.864; VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188).

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt eine "Hausdurchsuchung" bereits dann vor, wenn in den genannten Räumlichkeiten wenigstens ein bestimmtes Objekt (z.B. eine Tasche, ein Kasten, hier etwa auch: ein Plastiksack) durch ein behördliches Organ "systematisch besichtigt" wird (VfGH 27.9.1971, B 178/71, VfSlg 6528; VfGH 5.10.1982, B 522/80, VfSlg 9525; VfGH 29.11.1988, B 380/85, VfSlg 11.895; VfGH 13.6.1989, B 1453/88, VfSlg 12.054). Folgte man dieser Rechtsansicht, "wäre" - so der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 24.4.2018, Ra 2017/17/0924, - bereits das Öffnen einer Lade als Hausdurchsuchung anzusehen (wobei der Verwaltungsgerichtshof offen lässt, ob er sich der vormaligen Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes anschließen will).

In diesem Sinne wäre daher die oben beschriebene Durchsuchung der Kassenlade, der weiteren Schubladen und Schrankfächer, aber auch des Plastiksackes, des Mülleimers und des Papiershredders eine Hausdurchsuchung. Auch die systematische Inaugenscheinnahme der Glücksspielgeräte wie auch deren Öffnung zur Suche nach angebrachten Stromunterbrechern bzw. einer Verbindungsstelle zur Einleitung von Strom zur Betriebsbereitmachung der Geräte stellte eine Hausdurchsuchung dar. Selbst die Öffnung eines in der Raumwand eingelassenen Stromkastens zur Suche und Betätigung des Stromschutzeschalters wäre eine Hausdurchsuchung (vgl. BFG 5.4.2017, RM/5100003/2016).

Eine diesbezügliche Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes konkret betreffend Maßnahmen bei Glücksspielkontrollen nach Inkrafttreten der Novellierung des § 50 Abs. 4 GSpG durch das StRefG 2015/2016, BGBl I 2015/118, am 14. August 2015 existiert aber noch nicht.

6.4. Auch Art. 8 Abs. 1 EMRK formuliert in diesem Zusammenhang, dass jedermann Anspruch auf Achtung seiner Wohnung hat, wobei sich der Schutzbereich dieses Grundrechtes sich nach der neueren Rechtsprechung des EGMR auch auf die Geschäftsräume eines Unternehmens bezieht (VfGH 17.6.1997, B 3123/96, VfSlg 14.864; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1428 mit angeführten Zitaten).

Dabei ist gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ein solcher Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechtes aber statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

6.5. Die in Betracht kommende Rechtslage ergibt sich dabei aus § 50 Abs. 4 Satz 2 GSpG, wonach die Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten (hier: die A-GmbH), verpflichtet sind, den Organen der öffentlichen Aufsicht

A. umfassend Auskünfte zu erteilen,

B. umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld- oder Spieleinsätzen zu ermöglichen,

C. Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren, sowie

D. dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person (hier wohl in Betracht kommend: der zur Zeit der Glücksspielkontrolle anwesende Dienstnehmer der A-GmbH, D) diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Eine Verletzung dieser Duldungs- und Mitwirkungspflichten wird gemäß § 52 Abs. 1 Z. 5 GSpG sogar als Verwaltungsübertretung geahndet.

Von Relevanz ist im gegenständlichen Fall insbesondere die bestanden habende Verpflichtung (hier:) der A-GmbH, eine umfassende Überprüfung der nach dem Betreten der Betriebsräume aufgefundenen Glücksspielgeräte und die Durchführung von Testspielen unter Bereitstellung von Geld- und Spieleinsätzen zu ermöglichen.

6.6. Mit Art 5 Z 4 des StRefG 2015/2016, BGBl I 2015/118, wurden nunmehr im § 50 Abs. 4 GSpG mit Wirkung ab dem 14. August 2015 folgende Sätze angefügt:

„Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde,

sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.“

In den diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage ist dazu ausgeführt:

"Die im Abs. 4 statuierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten stellen eine wesentliche Voraussetzung einer effizienten Kontrolle dar und sind aus diesem Grund als Verstöße gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Im Vollzug hat sich diese Maßnahme als äußerst wirksam herausgestellt.

Mit der Änderung wird klargestellt, dass die Durchsetzung der Befugnisse nach diesem Bundesgesetz auch zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt.

Daher sollen beispielsweise verschlossene Haus- und Zimmertüren sowie verschlossene Behältnisse, wie insbesondere auch Glücksspielautomaten, zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben auch zwangsweise geöffnet werden können. Dabei sind die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden.

Die einschreitenden Organe der Abgabenbehörde (die Organwalter der Finanzpolizei) sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen."

6.7. Der Materiengesetzgeber geht also offensichtlich davon aus, dass eine gewaltsame Öffnung von Glücksspielgeräten und sonstigen verschlossenen Behältnissen wie etwa von Schubladen, Kastentüren und dergleichen zur Durchsetzung einer umfassenden Überprüfung der nach dem Betreten der Betriebsräume aufgefundenen Glücksspielgeräte und zur Durchführung von Testspielen noch keine Hausdurchsuchung nach § 1 HausrechtsG darstellt (was im Widerspruch zur bisherigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes stünde) oder solches nunmehr tatsächlich den Bedingungen des § 3 HausrechtsG entspricht, wonach zum Behufe der polizeilichen und finanziellen Aufsicht (hier wohl: die öffentliche Aufsicht des § 50 Abs. 2 GSpG) Hausdurchsuchungen von den Organen derselben in den durch das Gesetz bestimmten Fällen vorgenommen werden dürfen. Letztere Rechtsansicht wird vom entscheidenden Richter des Bundesfinanzgerichtes geteilt.

6.8. In Falle dieser verfassungsrechtlichen Ausnahme bedarf es keiner richterlichen Anordnung, weil solches in § 3 HausrechtsG nicht vorgesehen ist. Wohl jedoch bedarf es einer schriftlichen Ermächtigung zur Vornahme der Maßnahmen (§ 2 Abs.1 Satz 2 iVm § 3 Satz 2 HausrechtsG), welche er "den Beteiligten" (hier wohl D als anwesender Repräsentant der A-GmbH) vor Beginn der Amtshandlung vorzuweisen hat. Dies entspricht der unaufgeforderten Ausweiseleistung mit dem Dienstausweis durch die Finanzpolizisten vor ihrer Glücksspielkontrolle, welche in den Dienstvorschriften

vorgesehen ist. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass eine entsprechende Ausweiseleistung unterblieben wäre, und wurde solches im Verfahren auch nicht vorgebracht.

Eine Amtshandlung wäre ansich jedenfalls auch nicht schon deswegen unzulässig, wenn eine Ausweiseleistung unterblieben wäre. Hintergrund des Formalaktes ist es ja, einem anwesenden Betroffenen bzw. dessen Erfüllungsgehilfen den vollen Umfang seiner rechtlichen Möglichkeiten zu gewähren, was nicht durch ein Defizit an Informationen über die Identität der einschreitenden Beamten und über den Umfang der ihnen zustehenden Berechtigungen beeinträchtigt werden darf. Gerade ein solches Informationsdefizit war jedoch bei dem alleine anwesenden Dienstnehmer der Beschwerdeführerin laut Aktenlage nicht zu erkennen, wenn er vor Beginn der Maßnahmensetzung ausführlich und sogar zweimal über die Rechtslage aus der Sicht der einschreitenden Beamten belehrt worden ist.

6.9. § 5 Abs. 1 HausrechtsG ordnet an, dass derartige Durchsuchungen "zum Behufe der polizeilichen Aufsicht" nach den Vorschriften der Strafprozessordnung vorzunehmen sind.

Diese Anordnung ist wohl nicht als Zuständigkeitsregel zu verstehen, sondern gibt den verfahrensrechtlichen Rahmen vor.

Die diesbezüglichen Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO) lauten:

§ 117 Z. 2 lit. b StPO bringt eine Begriffsbestimmung, wonach als "Durchsuchung von Orten und Gegenständen" u.a. das Durchsuchen einer Wohnung oder eines anderen Ortes, der durch das Hausrecht geschützt ist, und darin befindlicher Gegenstände anzusehen ist.

§ 120 Abs. 1 Satz 1 StPO gibt der Kriminalpolizei [hier: den Organen der Finanzpolizei] bei Gefahr im Verzug [hier: das drohende völlige Scheitern der Amtshandlung ohne das Wiedereinschalten der Glücksspielgeräte mittels der offensichtlich soeben versteckten Fernbedienungen] die Berechtigung, die Durchsuchungen vorläufig ohne Anordnung bzw. [gerichtliche] Bewilligung vorzunehmen. [Die nachträgliche richterliche Überprüfung hat nunmehr im gegenständlichen Verfahren stattgefunden.]

§ 121 Abs. 1 Satz 1 StPO ordnet an, dass vor jeder Durchsuchung der Betroffene [hier D als Repräsentant der Beschwerdeführerin] unter Angabe der hierfür maßgebenden Gründe aufzufordern ist, die Durchsuchung zuzulassen oder das Gesuchte freiwillig herauszugeben [eine solche Belehrung hat offenkundig auch stattgefunden].

§ 121 Abs. 2 StPO gibt dem Betroffenen [der A-GmbH] die Möglichkeit, zur Amtshandlung eine Vertrauensperson beizuziehen. [Als eine solche Vertrauensperson ist wiederum D anzusehen, welcher - siehe die obigen Bildaufnahmen - den Durchsuchungen der Beamten aus nächster Nähe beigewohnt hat.]

§ 121 Abs. 3 StPO ordnet - in Übereinstimmung mit § 50 Abs.4 GSpG - weiters an, dass bei der Durchführung der Durchsuchung Aufsehen, Belästigungen und Störungen auf das

unvermeidbare Maß zu beschränken ist und die Eigentums- und Persönlichkeitsrechte sämtlicher Betroffener soweit wie möglich zu wahren sind.

§ 122 Abs. 1 StPO regelt die Frage, was zu geschehen hätte, wenn die nachträgliche richterliche Bewilligung der Durchsuchung nicht erfolgen würde [wenn die auf dem Prüfstand stehenden Maßnahmen als rechtswidrig erkannt würden]: In diesem Falle hätten die belangte Behörde mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln den der gerichtlichen Entscheidung entsprechenden Rechtszustand herzustellen [dies entspricht sinngemäß § 28 Abs. 6 Satz 2 VwGVG].

§ 122 Abs. 3 StPO ordnet letztendlich an, dass in jedem Fall [insofern weitergehend als § 6 Abs. 1 HausrechtsG, welcher von einer Bestätigung auf Verlangen spricht] dem Betroffenen sogleich oder längstens binnen 24 Stunden eine Bestätigung über die Durchsuchung und deren Ergebnis auszufolgen oder zuzustellen ist. [Die Verletzung dieser Bestimmung ist ein Verfahrensfehler, welcher jedoch - in Anbetracht der Chronologie des Handlungsablaufes - nicht zur Rechtswidrigkeit der vorhergegangenen verwaltungsbehördlichen Maßnahme führen kann.]

6.10. Der gesetzliche Rahmen für Durchsuchungen im Zuge von Glücksspielkontrollen ergibt sich überdies aus dem oben zitierten Anfügungen zu § 50 Abs. 4 GSpG, mit welchen den Eingriffen der Finanzpolizisten enge Grenzen gesetzt sind: Demnach haben die Organwalter der Finanzpolizei die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht worden wäre (die gesuchten Gegenstände gefunden worden wären) bzw. sich zeigt, dass der Erfolg auf diesem Wege nicht erreicht werden kann (die gesuchten Gegenstände nicht aufgefunden werden können) oder eben dieser angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff stünde. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit wäre jedenfalls unzulässig.

6.11. Bedenkt man nun die Verfahrenslage, in welcher sich die einschreitenden Beamten am 12. Juli 2017 bei ihrer Glücksspielkontrolle befunden haben, erweisen sich die Durchsuchungen - siehe die obigen Ausführungen - weder als grundsätzlich rechtswidrig noch als unverhältnismäßig:

In Anbetracht ihres Wissens aus den vorherigen Amtshandlungen vor Ort sind die Beamten durchaus berechtigt davon ausgegangen, dass D soeben die Fernbedienungselemente zum Aus- und Einschalten der Glücksspielgeräte benützt und solcherart die Stromzufuhr zu den Geräten unterbrochen hätte bzw. unmittelbar darauf die Eingriffsgeräte in seinem unmittelbarem Umfeld auf seinem Arbeitsplatz versteckt hätte. Dieses die Amtshandlung massiv störende und für sich rechtswidrige Verhalten des Repräsentanten der Beschwerdeführerin hat sie sich auch insoweit selbst zuzurechnen, als sie selbst und ihre Erfüllungsgehilfen nach der Rechtslage eigentlich zur kooperativen Unterstützung der behördlichen Überprüfung der Glücksspielgeräte verpflichtet gewesen wären. Die Durchsuchung war offenkundig auch mit keiner Beschädigung der durchsuchten Behältnisse verbunden und war offenkundig weiters

auf das Minderte beschränkt, als die Beamten - so aus den Bildaufnahmen ersichtlich - keinerlei Unordnung erzielt haben und letztendlich - als sich die Erfolglosigkeit ihrer Suche abzeichnete - die Suche auch zeitnah beendet haben. Wie bereits erwähnt, wäre das Auffinden der Fernsteuerungen auch - nachvollziehbar - nach der damaligen Ansicht der Beamten das einzige und auch notwendige Mittel gewesen, um die aufgefundenen Glücksspielgeräte auch überprüfen zu können.

Der mögliche Umstand, dass tatsächlich möglicherweise gar keine Fernbedienungen zur Stromunterbrechung vor Ort vorhanden gewesen waren (solche wurden ja nicht gefunden, dafür aber waren die Finanzpolizisten bei ihrem Einsatz mittels versteckter Kamera offenbar online ausspioniert worden; was spricht dagegen, dass nicht etwa auch die Stromunterbrechung über das Internet aus der Ferne erfolgt wäre?), steht der Rechtmäßigkeit des Handelns der Finanzpolizisten nicht entgegen, weil der Umstand, dass sie gerade einige Monate zuvor vor Ort derartige Fernbedienungen aufgefunden hatten, eine nach der Lebenserfahrung erhöhte Wahrscheinlichkeit indizierte, dass auch nun wiederum derartige Eingriffsgeräte verwendet worden waren.

Wie unabdingbar die Herstellung der Betriebsbereitschaft der vorgefundenen Glücksspielgeräte gewesen wäre, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass den Beschwerden im Hauptverfahren durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Wesentlichen im Zweifel mit der Begründung stattgegeben wurden, dass die nunmehr nicht betriebsbereiten Glücksspielgeräte zwar beschlagnahmt, aber nicht überprüft worden waren (Entscheidungen vom 21. und 23. März 2018, GZn. LVwG-412254/2/ER/SB, LVwG-412508/2/ER/SB und LVwG-412558/2/ER/SB).

Gleiches gilt auch für die parallel in untergeordnetem Ausmaß erfolgte offensichtliche Suche nach Aufzeichnungen, welche ebenfalls nicht vorgelegt worden waren (F.20. bis F.24., F.37. bis F.42.).

Als nachträglicher Verfahrensfehler der belangten Behörde ist jedoch anzumerken, dass - wie ausgeführt - die festgestellten Durchsuchungen von den behördlichen Organwaltern selbst nicht ausdrücklich mittels Aktenvermerk bzw. Niederschrift, vergleichbar etwa bei Durchsuchungen in anderen Verfahrensordnungen, dokumentiert worden waren und auch eine entsprechende verschriftlichte diesbezügliche Information der Beschwerdeführerin nicht zugegangen war.

6.12. Die kritisierten verwaltungsbehördlichen Maßnahmen selbst erweisen sich aber insgesamt im Ergebnis nicht als rechtswidrig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

7. Diese insbesondere auf Basis des von der Beschwerdeführerin beigebrachten Videomaterials zu treffende, letztendlich lediglich in ihren rechtlichem Ergebnis strittig gebliebene Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG bereits aufgrund der vorliegenden Aktenlage auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung getroffen werden.

8. 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. Werden hingegen die Maßnahmenbeschwerden zurückgewiesen oder abgewiesen, dann gilt gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG die belangte Behörde als obsiegende und die Beschwerdeführerin als unterlegene Partei.

Gemäß § 1 Z 3 und 4 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, hat die belangte Behörde als obsiegende Partei einen Anspruch auf Ersatz ihres Aufwandes anlässlich der Verfassung ihrer schriftlichen Stellungnahme (Schriftsatzaufwand) in Höhe von € 368,80 und auf Ersatz ihres Vorlageaufwandes in Höhe von € 57,40.

Für die 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. Im gegenständlichen Fall war nun eine Revision im spruchgemäßen Ausmaß zuzulassen, weil zur Rechtsfrage, ob und in welchem Ausmaß eine Hausdurchsuchung im Zuge einer Glücksspielkontrolle nach der Einrichtung einer Maßnahmenbewehrung der Amtshandlung im § 50 Abs. 4 GSpG nun tatsächlich konkret zulässig ist, noch keine Rechtsprechung der Höchstgerichte vorliegt und überdies diesbezüglich auch innerhalb des Bundesfinanzgerichtes diesbezüglich unterschiedliche Rechtsansichten bestehen (vgl. das oben zitierte Erkenntnis des BFG vom 5.4.2017, RM/5100003/2016).

Linz, am 2. August 2018