

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache vom 31.8.2018 - Maßnahmenbeschwerde - der Bf., vertreten durch Gesellschafter-Geschäftsführer W.R., Adresse, wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt infolge gewaltsamen Öffnens von Türen und Abkleben und Unbrauchbarmachen von Videokameras durch Organe der Finanzpolizei FPT für das FA am 26.8.2018 im Lokal in Lokal beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 28 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandsersatzverordnung idgF.

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

Begründung

Mit **Telefax vom 31. August 2018** wurde durch die Beschwerdeführerin (id Folge Bf.) konkret durch den angeführten Vertreter Mag. H.W., Salzburg, wegen „Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ am Standort Lokal, durch fünf Organe der Finanzpolizei FPT, eine Beschwerde (**Maßnahmenbeschwerde**) gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs.2 B-VG eingebracht.

Es wurde beantragt:

- a) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung
- b) die Erlassung eines Erkenntnisses mit dem Ausspruch, dass die in Beschwerde gezogene Befehls- und Zwangsgewalt rechtswidrig war; sowie
- c) den Zuspruch der Reisespesen sowie der pauschalierten Kosten gem. § 35 VwGVG und
- d) den Zuspruch der Beteiligengebühr nach § 26 VwGVG iVm den Bestimmungen des GebührenanspruchG 1975.

Zum **Sachverhalt** wurde in der Beschwerde vorgebracht:

„Die BF hat ihren Firmensitz in der Slowakischen Republik und hat mit Bestandsvertrag vom 08.01.2018 im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 ff AEUV sowie der Grundfreiheiten auf Berufsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit nach den Art. 15 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), am Standort in Lokal, vier Quizomaten (mit den Seriennummern wie in der Bescheinigung der Finanzpolizei vom 26.08.2018 angeführt) sowie zwei Verkaufsautomaten aufgestellt. Die BF ist zivilrechtliche Eigentümerin dieser Geräte. Am 26.08.2018 sind Organe der Finanzpolizei unter der Leitung des Organwalters mit dem Familiennamen „F.“ (und der weiteren Organe namens Organe) im oben angeführten Lokal erschienen und haben die in der Bescheinigung angeführten Geräte nach dem Glücksspielgesetz vorläufig beschlagnahmt (diese Maßnahme wird wegen Rechtswidrigkeit im Verwaltungsweg bekämpft, weil es sich um keinen glücksspielrechtlichen Sachverhalt handelt). Das Lokal wurde gemäß § 12 Abs. 1 und Abs. 3 Z 2 und 3 DSG mit Videokameras mit akustischer Aufzeichnung überwacht. Diese Kameras wurden von den Organen mit Klebebändern abgeklebt und so unbrauchbar gemacht und wurde auf diese Art und Weise eine Sachbeschädigung im Sinne des § 125 StGB begangen (siehe Bildbeilage).

Weiters wurde an einen Schlosser die Anordnung erteilt, dass ein Verteilerschrank sowie ein Abstellraum durch Aufbrechen der Schlösser geöffnet wurde. Diese Maßnahmen stellen mangels gesetzlicher Grundlage einen Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt dar.“

Zur Zulässigkeit der Beschwerde wurde in Bezug auf die Verletzung in Rechten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorgebracht:

„Für das Abkleben und das Unbrauchbarmachen der Videokameras gibt es keine gesetzliche Handhabe. Es handelt es sich ausschließlich um eine willkürliche Vorgangsweise, die durch das Unbrauchbarmachen zudem den Tatbestand der Sachbeschädigung darstellt. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die Organe der Finanzpolizei zwar berechtigt, ihre Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen und haben die Organe deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg entweder erreicht wurde oder sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann und der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchführung erforderlichen Eingriff steht. Gegenständlich konnte das gewaltsame Öffnen des Verteilerschranks und des Abstellraumes niemanden angedroht werden, weil keine verantwortliche Person anwesend war, was das Aufbrechen jedenfalls rechtswidrig macht. Diese Maßnahme ist im Verwaltungsweg vor der zuständigen Verwaltungsbehörde der Landespolizeidirektion Wien (und in weiterem Folge vom LVWG Wien) nicht bekämpfbar. Es bleibt also alleine dem Bundesfinanzgericht vorbehalten, darüber zu urteilen, ob die Organe der Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt haben. Durch das Aufbrechen der Schlösser ist ein Sachschaden entstanden und haftet die BF ihrem Vermieter gegenüber für alle Schäden. Es liegt also auch ein Eingriff in das Eigentumsrecht der BF vor, weil sie den Schaden aus ihren Mitteln zu ersetzen hat. Aus diesen Erwägungen ist die

gegenständliche Maßnahmenbeschwerde keinesfalls als subsidiär zu betrachten und daher zulässig.“

Die Bf. brachte vor, dass die Beschwerde rechtzeitig sei. Die in Beschwerde gezogene Amtshandlung habe am 26.08.2018 (Sonntag) stattgefunden. Die Beschwerde wurde am 31.8.2018 per Telefax übermittelt und sei rechtzeitig.

Unter einem Punkt „Rechtlicher Zusammenhang wurde von der Bf. ausgeführt:

„Die BF ist eine nach den Bestimmungen des slowakischen Handelsgesetzbuches gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§§ 132 ff slowakisches Handelsgesetzbuch), die im Handelsregister des Bezirksgerichtes Bratislava I, Abteilung: Sro, Einlage Nr., eingetragen ist und ihren Sitz in Sitz, Slowakische Republik, hat. Nach Art. III, insbesondere lit. e), f), o) und q) der Gründungsurkunde ist das Anbieten und Bereitstellen von Unterhaltungsspielapparaten (sprich der gegenständlichen Quizomaten) sowie der Betrieb und das Anbieten von Leistungen mit Verkaufsautomaten jedenfalls Unternehmensgegenstand und erlaubt. Gemäß Art. 56 ff AEUV ist die BF berechtigt, ihre Dienstleistungen auch in einem anderen Mitgliedsstaat — wie hier in Österreich — zu erbringen und vermag sich die BF auf die Niederlassungsfreiheit des Art. 49 ff AEUV zu berufen, wobei sie keiner der im letztgenannten Artikel (und den fortfolgenden) angeführten Beschränkungen unterliegt. Bei diesem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union handelt es sich um durch einen anderen Mitgliedstaat nicht beschränkbares Primärrecht. Nach dem es sich hier also um die Durchführung des (grundlegenden) Rechts der Union handelt, sind gemäß Art. 51 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) auch die Art. 15 bis 17 GRC (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten; unternehmerische Freiheit und Recht auf Eigentum) anzuwenden und zu berücksichtigen. Das Recht auf die Unverletzlichkeit des Eigentums besteht zudem auch nach Art. 1 1. ZPEMRK sowie nach Art. 5 StGG, so dass die Vorgangsweise der Organe der Finanzpolizei auch gegen österreichisches Verfassungsrecht verstößt.“

Die Bf. verweist zudem auf die die Finanzpolizei betreffenden Bestimmungen des § 12 AVOG sowie auf die Bestimmung des § 50 Abs. 2 und 4 GSpG und die darin enthaltenen Befugnisse der Finanzpolizei.

Nach Ansicht der Bf. sei aus folgenden Gründen die Handlungsweise der Organe der Finanzpolizei rechtswidrig gewesen:

Die Organe der Finanzpolizei seien nach § 12 AVOG iVm § 50 Abs. 2 GSpG nur berechtigt gewesen die Räume zu betreten, aber nicht dazu ohne Androhung den Verteilerschrank und den Nebenraum gewaltsam aufzubrechen.

Die Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt sei dem Betroffenen anzudrohen. Da im gegenständlichen Fall niemand anwesend gewesen sei, hätte die Androhung nicht erfolgen können und wäre die Amtshandlung abzubrechen gewesen.

Unter Verweis auf § 50 Abs. 4 GSpG hielt die Bf. fest, dass es zum Zweck der bloßen Überprüfung unverhältnismäßig gewesen sei, den Nebenraum und den Verteilerschrank

aufzubrechen bzw. die Anordnung zu treffen, dass diese durch einen Schlosser geöffnet werden. Dies auch deshalb, da von den Organen der Finanzpolizei niemand hätte ahnen können ob sich weitere Geräte in den Räumlichkeiten (im Verteilerschrank) befänden.

Bei den vier Quizomaten habe es sich um Geräte mit Wissensfragen gehandelt, deren richtige Beantwortung ohne weiteres Zutun erst eine Auslösung eines Walzendrehens zur Folge hatte. Diese Geräte unterlägen nach der Judikatur des VwGH (Ra 2015/17/0145) nicht den Bestimmungen des GSpG. Um einer unberechtigten Beschlagnahme vorzubeugen, sei im Lokal sogar eine Infomappe mit dem Rechtssatz dieser Judikatur sowie ein leicht zu lesendes Gutachten aufgelegt gewesen. Desgleichen habe es sich bei den beiden Verkaufsautomaten um keine Eingriffsgegenstände gehandelt. Diese Tatsache werde jedoch vor der Verwaltungsbehörde bekämpft und diene hier nur als Hintergrundinformation.

Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, die es den Organen der Finanzpolizei gestatte, im Zuge einer Amtshandlung einen Sachschaden anzurichten, der mit dem angestrebten Ziel außer Verhältnis stehe, was sicher eine Amtshaftung nach sich ziehen werde.

Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, die es den Organen der Finanzpolizei erlaube, die Kameras der Videoüberwachung abzudecken um deren Vorgehen offensichtlich zu verschleiern. Diese Vorgangsweise entspreche nicht den rechtsstaatlichen Maßstäben und werde in diesem Zusammenhang auf das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG verwiesen. Das Abkleben von Kameras stelle zudem ein Unbrauchbarmachen iS einer weiteren Sachbeschädigung gemäß § 125 StGB dar.

Die Bf. habe ihren Sitz in der Slowakischen Republik und sei berechtigt, ihre Dienstleistungen in Österreich anzubieten. Sie sei durch diese Vorgangsweise in ihren Rechten nach Art. 56 ff AEUV verletzt worden. Art. 56 AEUV verbiete jede Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Als solche Beschränkungen seien die Maßnahmen der Finanzpolizei zu sehen. Die Organe hätten in gesetzloser Weise ein Behältnis und einen Abstellraum aufgebrochen und die Überwachungskameras, die einen legitimen Zweck verfolgt hätten (Einsparung von Bedienungspersonal, Kriminalitätsverhinderung, Aufklärung von kriminellen Handlungen), abgeklebt.

Der per Telefax eingebrachten Beschwerde lagen in Kopie bei:

- die Bescheinigung vom 26.8.2018 über die vorläufige Beschlagnahme (Gz. Gz.),
- eine Vollmacht des Geschäftsführers der Bf., W.R., an Herrn Mag. H.W. zur vollen Vertretung des Vollmachtgebers und der Ausübung der Rechte als Gesellschafter der Bf., vom 24.1.2018 sowie
- zwei Screenshots (schwarz-weiß) von der Überwachungskamera (Abkleben der Kamera) bei.

Die Maßnahmenbeschwerde wurde der belangten Behörde (Finanzpolizei FPT für das FA) mit Beschluss vom 18.9.2018 mit dem Ersuchen um Stellungnahme übermittelt.

Die **Stellungnahme (Gegenschrift) der belangten Behörde** vom 3.12.2018 langte am 10.12.2018 ein.

Die Behörde hielt u.a. zur Beschwerdelegitimation der Bf. fest, dass laut dem der Behörde vorliegenden Mietvertrag die „CBSro“ als Mieterin des gegenständlichen Bestandobjektes aufscheine. Ein Untermietvertrag sei seitens der Bf. nicht behauptet worden. Die Bf. domiziliere an einer als Sitz diverser Scheinfirmen amtsbekannten Anschrift, zu der das in Bratislava örtlich zuständige Finanzamt mitteilte, dass an dieser Anschrift kein Anzeichen für die Existenz der Bf. hatte vorgefunden werden können.

Es sei anzumerken, dass anlässlich der gegenständlichen Kontrolle im Lokal eine Informationsmappe der Firma „net“ bezüglich der Funktionsweise der Quizomaten bereitgehalten worden sei; „... für überprüfende Organe der Behörde“. Es sei daher auch aus diesem Grund nach Ansicht der Behörde nicht davon auszugehen, dass die Bf. als von der Amtshandlung in ihrer Rechtsphäre berührt erachtet werden könne. Der Mappe war ein von der „net“ in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten beigelegt. Ein weiterer Grund, dass die Bf. nicht als betroffenes Unternehmen im kontrollierten Lokal anzusehen sei.

Der Vermieter, die Hausverwaltung XY, habe gegenüber der Finanzpolizei (idf FinPol) die „CBSro“ als Mieterin des Lokals angegeben und den diesbezüglichen Mietvertrag vorgelegt. In diesem Vertrag sei eine allfällige Untervermietung als sofortiger Kündigungsgrund angeführt. Auch dies deute darauf hin, dass die Bf. nicht die Mieterin der gegenständlichen Räumlichkeiten gewesen sei. Dem Vermieter dürfte zudem nicht mitgeteilt worden sein, dass die „CBSro“ aufgrund der Fusionierung mit der Firma „Msro“ am tt.mm.2018 aus dem Firmenbuch gelöscht worden sei. Die Firma „Msro“ übe keine Tätigkeiten aus für die sich das gegenständliche Lokal auch nur ansatzweise geeignet hätte. Aus diesem Grund könne sie nicht als rechtsnachfolgende Mieterin des Lokals qualifiziert werden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2018 vor dem BFG bezüglich der unter RM protokollierten Maßnahmenbeschwerde der Bf. habe die Bf. keinen Beweis für das behauptete Untermietverhältnis vorlegen oder anbieten können. Der diesbezüglich mit der ersten Maßnahmenbeschwerde vorgelegte Untermietvertrag sei nicht firmenmäßig gefertigt gewesen und müsse somit unbeachtlich bleiben.

Da sich aus den vorgenannten Gründen für die Bf. keine Beschwerdelegitimation ergeben habe, wurde beantragt die Maßnahmenbeschwerde zurückzuweisen.

Zum Sachverhalt wurde in der Gegenschrift u.a. wie folgt vorgebracht:

Aufgrund entsprechender Anzeigen führte die FinPol FPT am 26.08.2018 im gegenständlichen Lokal neuerlich eine Kontrolle nach dem GSpG durch. Es wurden neben Warenautomaten, zwei elektronische Kassensysteme (E-Kiosk) und vier elektronische Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung „Quizomat“ betriebsbereit und eingeschaltet vorgefunden. Mit den beiden elektronischen Kassensystemen konnten, u. a. nicht näher zweckbestimmte Wertbons ausgedruckt werden, welche offenkundig (PIN-Code, Strich-Code und QR-Code) bloß durch Einscannen genutzt werden konnten. Die vorgefundenen, elektronischen Glücksspielgeräte waren mit entsprechenden Scannern ausgestattet. Nach Scannen des Bons, schien der aufgedruckte Betrag unter der Bezeichnung „Quizcoins“ als Spielguthaben für das jeweils zur Durchführung aufgerufene virtuelle Walzenspiel in

der Betragszeile des unteren Gerätebildschirmes auf. Die Darstellung gab den Betrag jeweils als Cent-Betrag wieder. Ein in den e-Kiosk eingegebener Betrag von 10 Euro, zum Beispiel - am Bon als Eurobetrag angegeben - wurde am Bildschirm in Form von 1000 Quizcoins dargestellt. Das heißt, bei dem als Spielguthaben eingescannten Betrag von 10,00 wurde bei der graphischen Darstellung bloß das Komma weggelassen. Die von den Kontrollorganen mit den fortlaufenden Nummern 1 bis 4 gekennzeichneten Glücksspielgeräte waren jedenfalls baugleich und mit dem gleichen Glücksspielprogramm ausgestattet, wie beim Betreten des Glücksspielveranstaltungsraumes vom Einsatzleiter zweifelsfrei wahrgenommen werden konnte.

Ein Wert-Bon konnte nur an den Geräten Nr. 3 und Nr. 4 zur Durchführung von Testspielen verwendet werden. Die Scanner der Geräte Nr. 1 und 2 hingegen, verweigerten die Bonannahme. Offenkundig seien die Geräte aufgrund der von extern, wohl durch die Anmeldung der Kontrolle über die Videogegegensprechanlage und das folgende Abkleben der Kameras, wahrgenommenen Kontrolltätigkeit untauglich geschaltet worden. Der für die Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme notwendige Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes sei sohin nicht nur hinreichend substantiiert festgestellt vorgelegen, sondern sei aufgrund der Testspiele vielmehr der fortgesetzte Verstoß gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Z 1, erstes Tatbild GSpG, nämlich die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, zweifelsfrei bewiesen und dokumentiert worden. Die beiden E-Kioske seien aufgrund des Anbietens der für die Durchführung von Glücksspielen in Form von virtuellen Walzenspielen notwendigen Wertbons sowie aufgrund der angebotenen Rubrik „Guthaben auszahlen“, zweifelsfrei als sonstige Eingriffsgegenstände iSd § 53 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren und vorläufig zu beschlagnahmen gewesen.

Im Lokal seien ferner zwei geschlossene, mit einfachen Schlössern gesicherte, Türen ohne jede Aufschrift vorgefunden worden, welche durch den beigezogenen Schlüsseldienst fachgerecht geöffnet wurden, nicht hingegen, wie behauptet, aufgebrochen. Um sicherzustellen, dass dahinter nicht noch weitere elektronische Glücksspielgeräte betriebsbereit für potenzielle Spieler bereit stehen, sei diese Maßnahme im Hinblick auf die Kontrollzwecke zweifelsfrei notwendig gewesen. Es hätte nicht vorhergesehen werden können, dass sich hinter der einen Tür ein Abstellraum bzw. hinter der anderen Tür ein Serverraum befanden.

Ein Verteilerschrank sei nicht vorgefunden worden.

Zu den Fragen des BFG gab die Behörde u.a. an:

Die Kontrolle sei auf Grundlage der Bestimmungen des § 50 Abs. 4 iVm Abs. 2 u. 3 GSpG aufgrund einer bei der FinPol neuerlich eingegangenen Anzeige erfolgt. Das Lokal sei bereits am 15.1.2018 kontrolliert worden. Den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend sei, nachdem kein Personal angetroffen oder verständigt hätte werden können, die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt.

Die Glücksspielveranstaltungen seien an diesem Standort, wie schon von der vorangegangenen Kontrolle am 15.01.2018 bekannt gewesen war, offenkundig

grundsätzlich ohne Personal durchgeführt worden. Die Ein- und Auszahlungen seien im Wege der vorgefundenen E-Kioske vorzunehmen gewesen, weshalb Personal auch nicht benötigt worden wäre. Die beiden von der Vorkontrolle bereits bekannten Schleusentüren, waren zum Kontrollzeitpunkt nicht versperrt und konnten die Räumlichkeiten bei der Kontrolle am 26.08.2018 ungehindert betreten werden.

Die vier elektronischen Glücksspielgeräte sowie die beiden elektronischen Kassensysteme (E-Kiosk) waren wie in der Fotodokumentation ersichtlich, eingeschaltet. Spieler wurden hingegen bei dieser Kontrolle nicht angetroffen.

Zwei vom Lokal aus zu bedienende Türen seien verschlossen vorgefunden worden. Nachdem kein Personal angetroffen und unter der an der Wand angeschriebenen Telefonnummer niemand erreicht werden konnte, hätten die Zweifel bezüglich der unbekannten Nutzung der beiden geschlossen vorgefundenen Räume durch fachgerechte Öffnung der Türen ausgeräumt werden müssen. Nach der Öffnung durch einen geeigneten Handwerker, konnte hinter der vom ersten Raum (Schleusenraum) aus zu begehenden Tür ein Abstellraum festgestellt werden. Hinter der vom Glücksspielveranstaltungsraum aus begehenden Tür, wurde ein kleiner Serverraum, in welchem ein halboffen stehender, mit transparenter Tür versehener, kleiner Schrank wahrgenommen wurde, vorgefunden. Der Inhalt des Schrankes sei nicht untersucht worden und daher nicht bekannt. Es habe keine Notwendigkeit oder Absicht bestanden, den vorgeblichen „Verteilerschrank“ zu öffnen oder näher zu untersuchen.

Nachdem das vom VwGH zweifelsfrei für zulässig erachtete Abkleben von Überwachungskameras, stets die erste notwendige, von den Kontrollorganen im Zusammenhang mit einer Kontrolle nach dem GSpG durchzuführende Maßnahme darstelle, könne der Zweck der in der Beschwerde beigefügten Screenshots nicht erkannt werden. Schon zum Schutz des eigenen Bildes seien die Kameras während der Kontrolle „blind“ zu machen, andernfalls wären, wie aus der Erfahrung bekannt sei, aufwendige Rechtsmittel zur Entfernung der Aufnahmen aus dem Internet, insbesondere aus bestimmten sozialen Netzwerken, die zwingende Folge.

Obwohl aus Sicht der belangten Behörde keine Beschwerdelegitimation vorliege, werde zum Inhalt der Maßnahmenbeschwerde Stellung genommen.

Die Behauptung, „...hat mit Bestandsvertrag vom 08.01.2018 [...] vier Quizomaten [...] sowie zwei Verkaufsautomaten aufgestellt...“, müsse aus mehreren Gründen unbeachtlich bleiben. Ein „Bestandsvertrag“ mit einem derartigen Inhalt liege nicht vor. Die Bf. verfüge über keine bewiesenen vorliegende Rechtsgrundlage zur Nutzung der gegenständlichen Räumlichkeit. An den „Verkaufsautomaten“, wie diese Bezeichnung wohl implizieren sollte, werden nicht etwa Waren, sondern vielmehr Wertkarten für bestimmte Zwecke bzw. nicht zweckgewidmete Wert-Bons, ausgegeben. Diese könnten allenfalls nur durch Einscannen genutzt werden; z.B. der verfahrensgegenständlich zur Durchführung der Testspiele benutzte Wert-Bon. Die behauptete Eigentümerschaft an den Eingriffsgegenständen sei nicht zu beweisen versucht worden. Entgegen der Behauptung der Bf. seien die Kameras

durch die Abdeckung weder unbrauchbar gemacht noch diese dauerhaft abgedeckt worden. Die Abdeckbänder hätten jederzeit von den Kameras abgezogen und die Überwachungstätigkeit fortgesetzt werden können, was jedoch im Hinblick auf die nach Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme in die Gewahrsame der Behörde verbrachten Eingriffsgegenstände nicht als sinnvoll erkannt werden konnte. Die Kameras seien in ihrer Funktion bloß temporär und zudem bloß im Hinblick auf deren optische Eigenschaften eingeschränkt, keinesfalls jedoch „unbrauchbar“ gemacht worden. Abgesehen davon, sei das Abdecken von Überwachungskameras im Verlauf einer Kontrolle nach dem GSpG, nach der Judikatur des VwGH schon zum Schutz des eigenen Bildes zweifelsfrei zulässig.

Die Behauptung, es wäre „...an einen Schlosser die Anordnung erteilt [worden], dass ein Verteilerschrank sowie ein Abstellraum durch Aufbrechen der Schlösser geöffnet wurde...“entspreche nicht den Tatsachen. Gegenständlich sei kein Schlosser, sondern ein Aufsperrdienst beigezogen worden, der mit der fachgerechten Öffnung zweier unbeschrifteter Türen beauftragt worden sei. Ob die Türen bloß elektrisch geschlossen, oder aber zudem versperrt waren (arg: „Aufbrechen der Schlösser“), hätte von den Kontrollorganen nicht festgestellt werden können.

Ein Auftrag zur Öffnung eines Verteilerschranks sei hingegen nicht erteilt und dementsprechend auch nicht ausgeführt worden.

Aufgrund der in § 50 Abs. 4 GSpG normierten Anwendungsmöglichkeit von verwaltungsbehördlicher Befehls und Zwangsgewalt zur Durchführung der Überwachungsaufgaben, deren Voraussetzungen gegenständlich zweifelsfrei erfüllt vorlagen, müsse die Behauptung ins Leere gehen, „...diese Maßnahmen stellen mangels gesetzlicher Grundlage einen Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt dar...“.

Es stelle sich nicht die Frage, ob durch diese Aufsperrmaßnahme unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt worden sei, sondern allenfalls die Frage, ob die Ausübung rechtlich zulässig gewesen sei oder nicht.

Nachdem das gegenständliche Lokal, wie bereits aus der vorangegangenen Kontrolle bekannt, mit elektrisch gesicherten, von extern steuerbaren Zugangstüren ausgestattet war, zudem Personal nicht anzutreffen war, hätte keinesfalls ausgeschlossen werden können, dass hinter den geschlossenen Türen weitere elektronische Glücksspielgeräte bereitgehalten wurden, weshalb die Räume zwingend in dieser Hinsicht zu kontrollieren gewesen seien.

Der Glücksspielveranstalter und der Inhaber der verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenstände haben es, entgegen den Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG verabsäumt, dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person an der Kontrolle mitwirkt, weshalb die Kontrollorgane selbständig zu prüfen hatten.

Wenn die Bf jedoch tatsächlich selbst die Glücksspielveranstalterin oder aber die unternehmerisch Zugänglichmacherin von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG gewesen sei, dann gebe sie jedenfalls einen Verstoß gegen die Bestimmungen

des § 50 Abs. 4 GSpG zu, nämlich es als (Glücksspiel-)Veranstalter oder Inhaber von Eingriffsgegenständen unterlassen zu haben, Sorge dafür zu tragen, dass eine anwesende, dazu bestimmte Person, den Kontrollorganen das Betreten von Räumen bzw. die Durchführung von Testspielen ermöglicht sowie umfassende Auskünfte erteilt und Einsicht in die geführten Aufzeichnungen gewährt.

Nachdem die Bf weder die Ausübung einer dieser Rollen behauptet noch bewiesen habe, könne die Bf auch nicht von den bekämpften Maßnahmen betroffen gewesen sein.

Der Bf. sei offenkundig die diesbezüglich in die bereits aus der Vorkontrolle bekannte Video-Gegensprechanlage geäußerte Androhung der zwangsweisen Öffnung der beiden geschlossen vorgefundenen Türen zu unbekannten Räumen für den Fall, dass innerhalb von fünf Minuten keine Reaktion erfolgen sollte, verborgen geblieben. Somit sei die gegen Unbekannt angedrohte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG gedeckt gewesen.

Die Ableitung, „...es liegt also auch ein Eingriff ins Eigentumsrecht der BF vor, weil sie den Schaden aus ihren Mitteln zu ersetzen hat ...“, könne nicht nachvollzogen werden, weil die vorgeblich aufgebrochenen Schlösser keinesfalls im Eigentum der Bf gestanden seien .

Die unionsrechtlichen Ausführungen seien deshalb unbeachtlich, weil die Bf im gegenständlichen Lokal weder „Unterhaltungsspielapparate“ noch „Verkaufsautomaten“ betrieben habe. Dies sei im Zuge der Kontrolle festgestellt und dokumentiert worden.

Die Behörde hielt u.a. fest:

Ein Verteilerschrank sei nicht Gegenstand der Kontrolle und der Dokumentationen gewesen. Die Bf. habe hinsichtlich des Betretungsrechtes die von ihr zuvor zitierten Bestimmungen verkannt. Auf die entsprechende Aufforderung in die Videogegensprechanlage sei innerhalb der gesetzten Frist keine Reaktion erfolgt, weshalb die Maßnahme gesetzeskonform ausgeführt worden sei.

Die Bf. verfüge in der Slowakei weder über eine Berechtigung zur Veranstaltung von Glücksspielen mittels elektronischer Glücksspielgeräte noch zum Anbieten von Wert-Bons mit denen Spielguthaben für Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen hergestellt bzw. am Ende der Spieltätigkeit ausbezahlt werden können.

Die Behörde machte gemäß VwGAufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013 die entsprechenden Beträge für Schriftsatzaufwand, für Vorlageaufwand und in eventu Verhandlungsaufwand der belangten Behörde geltend.

Mit der Gegenschrift wurde ein Aktenvermerk/Gedankenprotokoll vom 30.8.2018 zur Amtshandlung vom 26.8.2018 im verfahrensgegenständlichen Lokal vorgelegt.

Mit **Beschluss vom 4.12.2018** wurde der ausgewiesene Vertreter / Bevollmächtigte der Bf., Mag. H.W., gemäß § 84 Abs.1 BAO iVm § 269 Abs. 1 BAO und §§ 1 und 17 VwGVG abgelehnt. Damit wurde der Ausschluss des unbefugten Vertreters von laufenden und

späteren Verfahren der Bf. vor dem BFG ausgesprochen. Der Beschluss wurde dem abgelehnten Vertreter mit RSa-Brief nachweislich am 7.12.2018 zugestellt.

Die Vollmachtgeberin, die Bf., wurde von der Ablehnung in Kenntnis gesetzt (Zustellung der Mitteilung nachweislich am 7.12.2018 an die Bf. sowie den Geschäftsführer der Bf.). Eine erteilte Zustellbevollmächtigung wurde durch diesen Ablehnungsbescheid nicht berührt.

Mit **E-Mail vom 4.1.2019** übermittelte die Bf. eine Unterlage mit der Bezeichnung „Parteiengehör.pdf“ und handelte es sich um eine an die LPD Wien gerichtete Stellungnahme vom 17.12.2018.

Mit **weiterem E-Mail vom 4.1.2019** übermittelte die Bf. eine an die LPD Wien gerichtete ergänzende Stellungnahme vom 2.1.2019 sowie ein Urteil des EuGH, Rs C-3/17, und ein Rechtssatz des OGH, RS0109951 vom 30.4.1998.

Mit **Beschluss des BFG vom 28.2.2019** wurde der Bf. zur Wahrung des Parteiengehörs die Gegenschrift der belangten Behörde vom 3.12.2018 samt Beilagen zur Stellungnahme übermittelt.

Die diesbezügliche **Stellungnahme der Bf.** vom 19.3.2019 wurde am 21.3.2019 per Post übermittelt. Es wurde darin zum Teil wie schon in der Beschwerde ausgeführt und u.a. wie folgt Stellung genommen.

Zu den Ausführungen der FinPol zur Beschwerdelegitimation habe die festgehalten, dass dieses Vorbringen unbeachtlich bleiben könne. Die LPD Wien habe als zuständige Verwaltungsbehörde ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren geführt und unmissverständlich die Parteistellung der Bf. festgestellt. Demgemäß sei die Bf. auch zur Erhebung der Maßnahmenbeschwerde legitimiert und brauche darauf nicht eingegangen werden. Als Beweismittel werde die Beschwerde an das LVwG vorgelegt.

Zum seitens der FinPol dargelegten Sachverhalt wurde festgehalten, dass diese regelrecht Rechtsverweigerung betreibt und vorsätzliche Rechtsverletzungen begehe. Sie erkenne sowohl die Sach- als auch die Rechtslage, da es sich um keinen Sachverhalt nach dem GSpG handle.

Die Finanzpolizei sei auch einer detaillierten Darstellung des Sachverhalts nicht nachgekommen. Es werde aber eingestanden, dass kein Personal anwesend gewesen sei und die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt daher niemand hätte angedroht werden können. Die FinPol habe somit im gesetzfreien Raum gehandelt und hätte die Amtshandlung abbrechen müssen.

Die FinPol erkenne die Sach- und Rechtslage, da es sich bei den Quizomaten um keine Glücksspielautomaten, sondern um Geschicklichkeitsspiele auf Online-Basis gehandelt habe. Dazu sei sowohl ein Gutachten als auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung im Lokal bereitgehalten worden und sei dies ignoriert worden. Der Verdacht nach § 53 Abs. 1 GSpG sei durch Unterlassen notwendiger Ermittlungsschritte willkürlich herbeigeführt worden. Den einschreitenden Beamten hätte offensichtlich jegliche Sachkunde gefehlt und

sei auch kein rechtskundiger Beamter anwesend gewesen, der die ausgehängte Judikatur hätte interpretieren und auf die Quizomaten übertragen können.

Sachkunde und fehlendes juristisches Wissen könne keinen Verdacht herbeiführen.

Ein Verdacht müsse sich auf bestimmte Tatsachen zurückführen und objektivieren lassen.

Liege nun sowohl ein Gutachten eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen vor Ort vor, sowie eine spezifische Judikatur so sei dies mit den vorgefundenen Geräten in Beziehung zu setzen und abzugleichen. Nur wenn hier ein Missverhältnis auftrete, könne allenfalls von einem Verdacht gesprochen werden. Es könne nicht angehen, dass sich Finanzbeamte ohne gleichwertige Ausbildung über ein Gutachten eines eingetragenen Sachverständigen hinwegsetzen und von einem Verdacht nach § 53 Abs. 1 GSpG sprechen. Das spotte jeglichen rechtsstaatlichen Grundsätzen. Hinsichtlich der vorgelegten Akten werde auf die bezughabenden Passagen in der beigeschlossenen Beschwerde verwiesen. Der Bf. sei aus dem Verwaltungsakt der LPD Wien der Aktenvermerk/das Gedankenprotokoll der FinPol vom 30.8.2018 samt Fotodokumentation sowie die Anzeige der Rechtsanwälte vom 12.6.2018 bekannt. Diese Unterlagen gäben keinen Aufschluss über die vor dem BFG in Beschwerde gezogene Maßnahme.

Zur Frage des Personals war angeführt, dass es richtig sei, dass im Lokal kein Bedienungspersonal vorhanden sei. Deshalb hätte bei Beachtung des § 50 Abs. 4 GSpG mangels möglicher Androhung der Überwachungsaufgabe die Amtshandlung unterbleiben müssen.

Die Angabe der FinPol, dass die vorgefundenen Geräte eingeschaltet gewesen seien, entfalte keine beschwerderechtliche Relevanz.

Die FinPol habe eingestanden, dass das Lokal geöffnet gewesen sei und die Quizomaten sowie die beiden E-Kioske betriebsbereit aufgestellt/eingeschaltet gewesen seien. Es entbehre daher jeder sachlichen Notwendigkeit und gesetzlichen Grundlage, dass zwei Türen gewaltsam geöffnet worden seien. Es mache keinen Unterschied, ob die Türen aufgebrochen oder durch einen Handwerker „sachgerecht“ geöffnet wurden. Für das Aufbohren der Schlosszylinder, die dann unbrauchbar wären, bestehe keine gesetzliche Bestimmung. Es habe kein Verdacht bestanden, dass in diesen beiden Räumen weitere Geräte wären. Die FinPol habe mit dem Öffnen der beiden Räume nur „Zweifel“ ausräumen wollen. Damit stehe eindeutig fest, dass sie ihre Kompetenzen überschritten haben. Die FinPol habe lediglich Zweifel, aber keinen Verdacht gehabt. Damit handle es sich einwandfrei um einen Exzess, der auf keine gesetzliche Rechtsgrundlage gestützt werden könne.

Die Screenshots zum Abkleben der Videokameras lägen als Hardcopy der Stellungnahme bei. Diese zeigen wie ein Finanzpolizist die Kameras abklebt. Die FinPol gestehe in ihrem erweiterten Vorbringen ein, dass die Abdeckbänder der Videokameras nicht mehr entfernt worden seien und es sich somit um eine dauerhafte Einschränkung der Funktionalität der Kameras gehandelt habe. Die Finanzpolizei erkenne hier den strafrechtlichen Begriff des Unbrauchbarmachens nach § 125 StGB, welcher nicht verlange, dass die Sache kaputt gemacht werde. Die Videokameras seien für den Zeitraum der Amtshandlung und darüber

hinaus funktionsunfähig und damit unbrauchbar gemacht worden. Ein Bildnisschutz scheide jedenfalls aus, da das Videomaterial nicht zur Veröffentlichung gedacht gewesen sei und auch keine berechtigten Interessen der Finanzpolizisten verletzt werden konnten, weil sie Amtspersonen seien und deren Einschreiten nicht der Geheimhaltung unterliege. Keinesfalls könne die Behauptung nachvollzogen werden, dass die Videoaufnahmen sonst mit aufwändigen Rechtsmitteln aus dem Internet zu entfernen gewesen wären. Es gäbe keinen Anhaltspunkt, dass die Bf. die Videoaufnahmen hätte veröffentlichen wollen. Hätte sie dies gewollt, hätte sie dies bereits bis zum Abkleben tun können. Die Videoaufzeichnungen würden ausschließlich zu Schutz des Eigentums gem. Art. 6 Abs. 1 lit. F DSGVO durchgeführt.

Nach § 50 Abs. 4 GSpG bestehe kein Grund, dass die determinierte Vorgangsweise bei Kontrollen durch das Abkleben der Videokameras verschleiert werden solle, um sie für andere Kontrollen nicht weitergeben zu können. Das dauerhafte Abkleben der Kameras stelle den Tatbestand einer einfachen Sachbeschädigung dar und verletze das Recht auf ein faires Verfahren sowie das Recht auf Waffengleichheit. Die von der Maßnahme betroffene Person werde in der Beweisführung abgedrängt und in ihren Rechten verkürzt. Im DSG finde sich keine Bestimmung welche das Abkleben der Kameras rechtlich decken könne.

Dem Verweis auf die Entscheidungen des VwGH sei entschieden entgegenzuhalten, dass es sich dabei um richterliche Rechtsfortbildung handle, die jedenfalls untersagt sei. Es sei nicht Sache der Rechtsprechung, allenfalls unbefriedigende Gesetzesbestimmungen zu ändern oder entgegen ihrer ratio legis zu interpretieren. Es komme dem VwGH nicht zu in einer aus dem Gesetz nicht mehr ableitbaren Interpretation jene Rechtslage zu supplieren, deren Herstellung nun einmal ausschließlich dem Gesetzgeber überantwortet sei. Bei Erkenntnissen des VwGH handle es sich auch um keine allgemeine Rechtsquelle, sondern seien deren Entscheidungen nur für den individuell entschiedenen Fall bindend. Dies würde dem Sachlichkeitsgebot nach Art. 7 B-VG widersprechen und den gesetzlichen Richter gem. Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzen. Das BFG würde gegen das Rechtstaatlichkeitsprinzip verstoßen, wenn es die Vorgangsweise des Abklebens der Videokameras nicht für rechtswidrig erklären würde, weil es für das Abkleben keine gesetzliche Grundlage gäbe. Auch könne nicht mit der Verhältnismäßigkeit des Vorgehens argumentiert werden.

Das Abkleben der Kameras würde auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK darstellen. Es sei mit den Prinzipien eines fairen Verfahrens nicht vereinbar, dass die Vorgangsweise der amtlichen Organe bei der Tatbestandsaufnahme verschleiert werde. Dies nähere den Verdacht einer staatlichen Manipulation. Nach Ansicht der Bf. gehe die Finanzpolizei unrichtigen Anzeigen der Rechtsanwaltskanzlei Böhmdorfer Schender RA GmbH nach, lasse sich instrumentalisieren und spiele mit und klebe, um diese Arbeitsweise zu verdunkeln, einfach die Videokameras ab. Es bestehe der Verdacht eines korrumpierten Systems und liege mit dieser Vorgangsweise klar die Verletzung eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK vor.

Der Stellungnahme lagen die beiden, schon der ursprünglichen Beschwerde beigelegten, Kopien von Screenshots aus dem Lokal sowie die Kopie einer Rechnung, als Eigentumsnachweis der Bf. für die beschlagnahmten Geräten, bei.
Die Bf. hielt fest, dass angesichts der klaren Sach- und Rechtslage auf eine mündliche Verhandlung verzichtet wird.
Die Stellungnahme war vom Geschäftsführer der Bf. unterzeichnet.

Erwägungen und rechtliche Würdigung

Aufgrund der im Verfahren vor dem BFG erfolgten Ablehnung des Bevollmächtigten bzw. Vertreters der Bf., Mag. H.W., ist vorzuschicken, dass jene Eingaben und Schriftsätze, die vor der Ablehnung des Vertreters beim BFG einlangten, rechtliche Wirkung entfalten. Jene, nach dem, durch Zustellung eingetretenen, Wirksamwerden des Ablehnungsbescheides, d.h. nach dem 7.12.2018, etwaig durch die abgelehnte Person gestellten Anträge und Eingaben gelten als nicht eingebracht und bleiben für die Entscheidung unbeachtlich.

Die erteilte Zustellungsbevollmächtigung wird durch den Ablehnungsbescheid nicht berührt.

Gemäß §§ 85 und 86a BAO iVm § 17 VwGVG sind Eingaben und Anbringen an das BFG auch in Verfahren betreffend Maßnahmenbeschwerden grundsätzlich schriftlich einzubringen. Der Einbringung von Anbringen und Eingaben mittels E-Mail kommt die Eigenschaft einer Eingabe demgemäß nicht zu. Nach der Rechtsprechung des VwGH löst ein per E-Mail eingebrachtes Anbringen weder eine Entscheidungspflicht der Behörde aus, noch berechtigt es die Behörde, eine bescheidmäßige Entscheidung zu fällen die von einem Anbringen (Eingabe) abhängig ist. Es folgt daraus auch keine Befugnis das „Anbringen“ als unzulässig zurückzuweisen, weil es sich bei solch einem E-Mail eben nicht um eine Eingabe handelt.

Die übermittelten E-Mails vom 4.1.2019 waren somit durch das BFG in der Entscheidung nicht zu berücksichtigen.

Mit **Telefax vom 31. August 2018** wurde durch die Beschwerdeführerin (id Folge Bf.) konkret durch deren, zum Zeitpunkt der Einbringung, angeführten Vertreter Mag. H.W., Salzburg, wegen „Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ durch fünf Organe der Finanzpolizei FPT eine Beschwerde (**Maßnahmenbeschwerde**) gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs.2 B-VG eingebracht.

Konkret wurde den für das FA einschreitenden Organen der Finanzpolizei, FPT, vorgeworfen, im Zuge der im Lokal in Lokal, durchgeführten Amtshandlung vom 26.8.2018 durch das Abkleben und Unbrauchbarmachen von Videokameras sowie das gewaltsame Öffnen des Verteilerschranks und des Abstellraumes die Bf. in ihren Rechten verletzt zu haben.

Gemäß **Art. 132 Abs. 2 B-VG** kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Ein solcher Verwaltungsakt liegt 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.

Eine faktische Amtshandlung ist somit gegeben, wenn sich die gesetzten Handlungen nicht auf einen Bescheid stützen.

Für Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden ist gemäß **§ 1 Abs. 3 Z 2 BFGG** das Bundesfinanzgericht (BFG) zuständig. Nach den Materialien soll damit sichergestellt werden, dass das BFG über Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann entscheidet, wenn die Angelegenheit keine Abgabe, sondern ordnungspolitische Maßnahmen betrifft.

Unstrittig war, dass durch Organe der Finanzpolizei am 26.8.2018 eine Kontrolle gem. **§ 50 GSpG** im verfahrensgegenständlichen Lokal durchgeführt wurde. Dabei handelte es sich um eine ordnungspolitische Maßnahme.

Inwieweit es sich bei den gesetzten Handlungen, der zwangsweisen Öffnung von Türen im Inneren des Lokals, dem Abkleben von Videokameras und der behaupteten Sachbeschädigung um rechtswidrige Maßnahmen handelte, ist in der Sachentscheidung festzustellen.

Die Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache setzte jedoch voraus, dass die Bf. auch zur Erhebung der Beschwerde berechtigt war, d.h. dass deren Aktivlegitimation gegeben war.

Die Berechtigung dazu ist nicht allein schon dadurch gegeben, wenn mangels Bescheid von einer faktischen Amtshandlung auszugehen war und die Bf. behauptete dadurch in subjektiven Rechten verletzt worden zu sein. Vielmehr muss auch die Möglichkeit bestehen, dass die Behauptung der Bf. den Tatsachen entsprechen kann.

Es war daher durch das BFG vor Entscheidung in der Sache zu prüfen, ob die Möglichkeit der Verletzung von subjektiven Rechten der Bf. überhaupt vorlag.

Eine solche Möglichkeit wird dann nicht gegeben sein, wenn die Bf. durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt - unabhängig von der Frage einer etwaigen Rechtswidrigkeit eines solchen Vorgehens - in ihren subjektiven Rechten gar nicht verletzt werden konnte.

Folgender Sachverhalt wurde durch das BFG zur Prüfung und Feststellung der Aktivlegitimation der Bf. herangezogen:

Am 26.8.2018 wurde im Lokal am Standort Lokal, durch die Finanzpolizei FPT für das FA aufgrund einer vorliegenden Anzeige eine weitere Kontrolle nach dem Glückspielgesetz (§ 50 Abs. 4 iVm Abs. 2 und 3 GSpG) durchgeführt (AZ). Es lag eine ordnungspolitische

Maßnahme vor, die nicht durch einen Bescheid begründet war. Das Lokal war der Finanzpolizei aufgrund einer dort bereits früher durchgeführten Kontrolle bekannt.

Wie der Stellungnahme und den beigebrachten Unterlagen der Finanzpolizei zu entnehmen war, fanden die Kontrollorgane am Kontrolltag ein nicht verschlossenes, jedoch mit Kameras überwachtes Lokal vor. Das Lokal, d.h. zwei Räume, konnte ungehindert betreten werden. Es waren keine Personen anwesend, weder Personal noch Spieler. Die in der Folge vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstände (vier elektronische Glücksspielgeräte und zwei elektronische Kassensysteme, E-Kioske) wurden eingeschaltet vorgefunden. Während der Amtshandlung wurden die vorgefundenen Videokameras abgedeckt. Es wurden auf den E-Kiosken Wertbons mit Spielguthaben erstellt. Diese E-Kioske dienten, entgegen der Bezeichnung in der Beschwerde als „Verkaufsautomaten“, nicht dem Verkauf von Waren, sondern der Ausgabe von Wertkarten und Wertbons. Mit dem Spielguthaben, am Bildschirm der Glücksspielgeräte als „Quizcoins“ angegeben, wurden auf zwei Geräten Testspiele durchgeführt und dies seitens der einschreitenden Organe durch Fotos und in einem Aktenvermerk dokumentiert. Es wurden im Inneren des Lokals zwei verschlossene, mit einfachen Schlössern gesicherte Türen vorgefunden. Die einschreitenden Organe kündigten die Anwendung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt an indem die Androhung in die aus der Vorkontrolle bekannte Video-Gegensprechanlage geäußert wurde. Nachdem keine Reaktion erfolgte, wurde nach Ablauf der genannten fünf Minuten die Öffnung der Türen durchgeführt. Dies erfolgte fachgerecht durch einen beigezogenen Schlüsseldienst. Ziel dieser Vorgangsweise war es fest- bzw. sicherzustellen, dass sich in den Räumlichkeiten hinter den Türen keine weiteren Glücksspielgeräte befanden. Nach der Öffnung der Türen wurden dort ein Abstellraum sowie ein kleiner Serverraum vorgefunden. Es fand weder eine Durchsuchung des Abstellraums noch des Serverraums und des darin befindlichen kleinen Schrankes statt. Ein von der Bf. als „Verteilerschrank“ bezeichneter Gegenstand wurde nicht untersucht und war nicht Gegenstand der Kontrollmaßnahme.

Im Lokal wurde eine Informationsmappe der „net“ *... für überprüfende Organe der Behörde.* vorgefunden. Der Mappe war ein von der „net“ in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten, Ing., betreffend die „Quizomaten“ beigelegt.

Aufgrund des der Finanzpolizei durch den Vermieter übermittelten und dem BFG (bereits auch aus einem früheren die Bf. betreffenden Verfahren) vorliegenden Mietvertrags für das verfahrensgegenständliche Lokal vom 16.12.2016, konnte als Lokalmieterin eine „CBSro, Bratislava“ festgestellt werden.

Da vor Ort keine Personen anwesend waren, wurde die Beschlagnahmebescheinigung gem. § 52 Abs. 2 GSpG, datiert 26.8.2018, im Lokal hinterlassen.

Die beschlagnahmten Gegenstände wurden durch die LPD Wien in Verwahrung genommen. In der Folge erging durch die LPD Wien ein rechtsmittelfähiger Bescheid über die Beschlagnahme und Einziehung der gegenständlichen Geräte.

Die Bf. verwies sowohl in der Beschwerde als auch in ihrer Stellungnahme auf ein vor Ort aufliegendes Gutachten. Dieses Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen weise u.a. nach, dass im Fall der Bf. kein Sachverhalt nach dem Glücksspielgesetz gegeben sei.

Das BFG stellte zu diesem Vorbringen fest: Die Mappe mit den Gutachten (es handelte sich um zwei Gutachten), welche im gegenständlichen Fall vor Ort durch die Finanzpolizei vorgefunden wurde, trug die Aufschrift *"!!!Achtung!!! Für überprüfende Organe oder Behörde Für den Fall einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz ersuchen wir um Einsicht- und Kenntnisnahme."*

Auf dem nächsten Blatt fand sich der Text *"Compliance der Firma net über die Funktionsweise des Quizomaten als Geschicklichkeitsapparat in Übereinstimmung mit der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs."*

Es folgten zwei Absätze mit der Überschrift Quizomat bzw. E-Kiosk und der Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH sowie der Rechtssatz des VwGH vom 4.1.2017. Gz. Ra 2015/17/0145, betreffend Geschicklichkeitsspiele.

Das dann folgende erste Gutachten war an die Firma „net“, Bratislava, adressiert. Ausstellungsdatum war der 24.3.2017. Es war bezeichnet als *„Gutachten über Einsatz und Funktionsweise des Apparates Quizomat der Firma net Bratislava – Slovakia.“*

Das Gutachten stammte vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Ing.T.. Es bestand aus insgesamt 11 Seiten und trug in der Fußzeile jeweils den Text *„Gutachten Quizomat Unterhaltungsapparat 2017, 24.3.2017, File: GA Quizomat net 2017 docx, Seitenangabe“*.

Im Text fand sich u.a. Folgendes:

"1. Auftragserteilung - Sie erteilten mir am 15.2.2017 den Auftrag, Befund und Gutachten hinsichtlich des Quizspiel-Apparates Quizomat und seinen Applikationen zu erstellen. ...
2. Befundaufnahme - Die gutachterliche Befundaufnahme des gegenständlichen Gerätes wurde am 23.2.2017 am Standort der net durchgeführt. ...
2.1. Quizomat - Beim Quizspielapparat "Quizomat" der net mit den virtuellen Anwendungen ... "

Zu dieser Unterlage war festzustellen dass es sich dabei um das grundsätzlich gleiche Gutachten (gleicher Erstellungstag etc.) handelte, welches dem BFG bereits aus einem früheren Verfahren die Bf. betreffend in den Akten vorlag und damit bekannt war. Der Unterschied zum am nunmehrigen Kontrolltag vorliegenden, an die „net“ gerichteten, Gutachten bestand darin, dass das dem BFG früher vorgelegte Gutachten als Adressat und Auftraggeberin die Bf. selbst enthielt.

Das zweite in der Mappe befindliche Gutachten, erstellt vom gleichen Sachverständigen, war an eine Firma „Betsro“ Bratislava, gerichtet und trug das Datum 5.10.2015. Es war als *„Typengutachten über die Funktionsweise des mehrstufigen Dienstleistungsapparates E-Kiosk ...“* bezeichnet und bestand aus 18 Seiten. Im weiteren Text war Folgendes enthalten:

„2. Auftrag – Sie erteilten mir am 5.3.2014 den Auftrag, Befund und Gutachten hinsichtlich der Applikationen E-Kiosk zu erstellen. Für die Erweiterungen und Updates wurde ich am 4.9.2015 beauftragt.“ Zudem war enthalten, dass die Begutachtung am Firmenstandort der Betsro stattgefunden hatte.

In der gegenständlichen Beschwerde hatte die Bf. angegeben, dass sie aufgrund des Bestandsvertrags vom 8.1.2018 am Standort Lokal, vier Quizomaten und zwei Verkaufsautomaten aufgestellt hatte und dass sie zivilrechtliche Eigentümerin der Geräte sei.

Der dem BFG vorliegende Mietvertrag über das kontrollierte Lokal (vergebührt am 16.12.2016) lautete auf eine Firma CBSro, Bratislava, und war zwischen dieser und dem Eigentümer (Herbert XY) der Räumlichkeiten geschlossen. Der Beginn des Mietverhältnisses war darin mit 1.6.2016 angeführt und sollte dieses nach einer Dauer von 2 Jahren ohne weitere Aufkündigung am 30.5.2018 enden. Die Grundmiete war mit 890,12 Euro gesamt angegeben. Eine Untervermietung, Verpachtung und sonstige Weitergabe an natürliche oder juristische Personen, ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich durch Übertragung eines Unternehmens, Eintreten etc. unter Einbringung der Mietrechte auch bloß durch Ausübung war lt. Punkt 14 des Vertrages nicht gestattet. Eine Untervermietung hat der Mieter dem Vermieter anzuzeigen und bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Zustimmung.

Über eine solche Zustimmung zur Untervermietung lagen dem BFG keine Unterlagen vor und wurden seitens des Eigentümers und Vermieters gegenüber der Behörde dazu keine Angaben gemacht. Der Vermieter gab an keine Kenntnis über Änderungen der Hauptmieterin, der CBSro, zu haben. Aus Sicht der Verwaltung und vor dem Hintergrund der Lage und des Standorts des Bestandsobjekts war wesentlich, dass der Bestandzins pünktlich und vollständig bezahlt wurde. Da dies der Fall war, bestand für die Verwaltung kein Grund für Nachforschungen. Der Vermieter hielt jedoch gegenüber dem BFG im Februar 2019 fest, dass zur Bf. keine geschäftlichen Verbindungen bestanden. Aus den dem BFG vorliegenden Unterlagen ging hervor, dass ab Oktober 2018 die Miete für das gegenständliche Lokal von der Bf. als Auftraggeberin überwiesen wurde.

Dem BFG lag ein durch die Bf. beigebrachter Untermietvertrag (*"aufgrund der Firmenschließung der CBSro"*) vom 8.1.2018, abgeschlossen zwischen der CBSro und der Bf. (beide mit Adresse Adr.), über die Räumlichkeiten in 1220 Wien vor. Der Vertrag trug die Unterschriften "Drilea" für die Vermieterin und die Unterschrift "Winkler - Bevollmächtigter" als Mieter.

Sowohl der Untermietvertrag als auch der Hauptmietvertrag waren bereits Thema in einem früheren Beschwerdeverfahren der Bf. vor dem BFG. In der dazu durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 2.10.2018 wurde der Hauptmietvertrag der Bf. vorgehalten und in Kopie zur Kenntnis gebracht. Die Bf. konnte keine schriftliche Vereinbarung über den Eintritt in den Hauptmietvertrag vorlegen und vermeinte, dass sie de facto Hauptmieterin geworden wäre nachdem die CBSro gelöscht worden sei.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. gab, zu den Umständen der Anmietung befragt, gegenüber dem BFG schriftlich an, dass der Untermietvertrag am 8.1.2018 bereits auf den Namen der Bf. abgeschlossen wurde, weil zu diesem Zeitpunkt schon feststand, dass die Bf. diesen Namen bekommen sollte. Es wäre ihm damals kein Hauptmietvertrag bekannt gewesen und auch nicht, dass die Hauptmieterin, also die CBsro später aufgelöst wurde. Die Geschäftsführerin der CBsro war ihm nicht bekannt. Der Vertrag wurde damals durch seinen Bevollmächtigten Mag. H.W. unterzeichnet, der über eine mündliche Vollmacht verfügte. Der Gesellschafter-Geschäftsführer gab weiter an, dass die Mietzahlung von ihm veranlasst wird und wurde dazu ein Beleg über eine Überweisung vom 1.10.2018 beigebracht.

Folgendes konnte das BFG dem Firmenbuch "Business Register" des slowakischen Justizministeriums zu den involvierten Firmen entnehmen und wurden diese Angaben auch durch die Bf. in den Verfahren vorgebracht und grundsätzlich bestätigt:

- Die CBsro bestand seit 21.10.2015 und war infolge Verschmelzung seit tt.mm.2017 aufgelöst; sie wurde mit tt.mm.2018 gelöscht. Als Geschäftsführerin war ab August 2016 eine Frau TD angeführt. Vorher hatte diese Funktionen Herr MM inne.
- Zur Bf., d.h. unter dem Namen BF, gab es zum 8.1.2018 keine Eintragung und war Herr W.R. auch nicht als Gesellschafter-Geschäftsführer eingetragen.
- Laut historischer Firmenbucheintragung war eine BF vom 30.11.2017 bis 14.2.2018 unter dem Namen "Psro" registriert. Gesellschafter-Geschäftsführerin war in diesem Zeitraum Frau BK. Erst mit 14.2.2018 war Herr W.R. als Gesellschafter-Geschäftsführer ausgewiesen.

Dem BFG lagen folgende weitere Unterlagen vor:

- eine Urkunde vom 24.1.2018, lautend "*Vollständige Fassung der Gründungsurkunde der Gesellschaft mit beschränkter Haftung BF*"; als Alleingesellschafter-Geschäftsführer war Herr W.R. angeführt. Aufgrund dieser Urkunde wäre von der Neugründung einer Einmanngesellschaft auszugehen gewesen.
- eine weitere Urkunde vom 24.1.2018, lautend "*Vertrag über die Übertragung des Geschäftsanteiles*"; Vertragspartner BK als Anteilseignerin und Übertragende von 100% Anteile der Psro und W.R. als Erwerber sowie
- eine Urkunde vom 24.1.2018 "*Beschluss des Alleingesellschafters der Gesellschaft Psro*" über die Abberufung und Neubesetzung der Geschäftsführung sowie die Namensänderung.

Sämtliche der angeführten Unterlagen mit Ausstellungsdatum 24.1.2018 waren mit Datum 24.1.2018 notariell beglaubigt. Die auf den vorgelegten Unterlagen vom 24.1.2018 basierenden Vorgänge über die Änderung des Namens sowie den Gesellschafter- und Geschäftsführerwechsel wurden am 15.2.2018 ins "Business Register" der Slowakei eingetragen.

Festzuhalten war diesbezüglich, dass eine Gesellschaft nach Abschluss der Gründungsurkunde erst durch Eintragung ins genannte Handelsregister entsteht und erst dadurch ihre Rechtsfähigkeit erwirbt. Dies gilt auch für den Zeitpunkt der Eintragung

von Änderungen. Daher wäre der Rechtsbestand der Bf. erst ab Eintragung, d.h. ab 15.2.2018 als gegeben zu beurteilen gewesen.

Aus den vorliegenden Unterlagen, den Eintragungen im Business Register der Slowakei und auch aus den schriftlichen Angaben des Gesellschafter-Geschäftsführers der Bf. gegenüber dem BFG ging hervor, dass am 24.1.2018 keine Neugründung sondern laut Vertrag die Übernahme einer sogenannten Vorratsgesellschaft durch W.R. erfolgt war. Diese übernommene Vorratsgesellschaft war schließlich unter dem aktuellen Namen der Bf. ins Firmenregister am 15.2.2018 eingetragen worden.

Es war die Bf. zwar unter ihrem gegenständlichen Namen als Rechtsnachfolgerin der Vorratsgesellschaft anzusehen, doch konnte die Übernahme der sogenannten Vorratsgesellschaft nichts daran ändern, dass die Bf. als BF zum Zeitpunkt des behaupteten Abschlusses des Untermietvertrages am 8.1.2018, keine rechtsgültigen Handlungen setzen konnte.

Die Verträge über die Übernahme der Anteile an der Vorratsgesellschaft, der Psro, die Namensänderung und die Einsetzung von Herrn W.R. als Geschäftsführer wurden erst am 24.1.2018 geschlossen und sämtliche diesbezügliche Eintragungen im Handelsregister der Slowakei erfolgten erst am 15.2.2018.

Wie den Unterlagen und Angaben des späteren Gesellschafter-Geschäftsführers W.R. zu entnehmen war, wäre der Untermietvertrag vom 8.1.2018 in seinem Auftrag, durch seinen Bevollmächtigten Mag. H.W. abgeschlossen worden.

Dazu war festzustellen, dass Herr W.R. am 8.1.2018 kein Organ der Bf. war und somit über keine gesellschaftsrechtliche Befugnis verfügte um Verträge für die Bf. zu schließen, um einen Bevollmächtigten für die Bf. einzusetzen oder um in deren Namen rechtlich verbindliche Handlungen zu setzen. Die Verträge über die gesellschaftlichen Änderungen und seinen Einsatz als Geschäftsführer wurden erst am 24.1.2018 geschlossen und erfolgten die entsprechenden Änderungen im Handelsregister erst am 15.2.2018. Selbst wenn Herr W.R. im eigenen Namen einen Untermietvertrag abgeschlossen hätte, hätte dieser Umstand keine rechtliche Wirkung für die Bf. entfaltet.

Am 8.1.2018 war die seit dem Jahr 2016 vertragliche Hauptmieterin des Lokals in 1220 Wien, die CBsro, aufgrund eines Verschmelzungsvertrages bereits seit tt.mm.2017 aufgelöst. Selbst wenn die CBsro einen Untermietvertrag hätte abschließen können, hätte dieser nur mit der Psro, geschlossen werden können. Wie schon ausgeführt, war zum 8.1.2018 Herr W.R. noch nicht deren Geschäftsführer.

Etwas wirksame Verträge hätten nur durch die früheren Vertretungsorgane der Vorratsgesellschaft geschlossen werden können. Es war daher auch nicht möglich, wie durch die Bf. behauptet, in den Hauptmietvertrag einzutreten. Auch die im Auftrag der Bf. erfolgte Überweisung der Miete für das Bestandsobjekt an Herbert XY im Oktober 2018 stellte keinen Nachweis dafür dar, dass die Bf. am Kontrolltag, dem 26.8.2018, Mieterin oder Untermieterin des Lokals war.

Aufgrund der dem BFG vorliegenden Unterlagen war festzustellen, dass die Bf. weder am 8.1.2018 und danach, noch am Kontrolltag, dem 26.8.2018, Untermieterin oder Mieterin des kontrollierten Lokals war. Der Bf. kam demnach auch keine Verfügungsmacht über das gegenständliche Lokal zu.

Aus diesem Grund konnte durch die am 26.8.2018 erfolgte Kontrolle und die dabei gesetzten Handlungen der Finanzpolizei, nämlich das Öffnen von verschlossenen Türen und das Abkleben von Videokameras, nicht in subjektive Rechte der Bf. eingegriffen werden.

Da die vorläufige Beschlagnahme der vor Ort vorgefundenen Geräte und Eingriffsgegenstände keinen Beschwerdepunkt der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde bildete, war der Frage, ob die Bf. in ihren subjektiven Rechten als Eigentümerin, Inhaberin oder Betreiberin der Geräte verletzt worden wäre, nicht weiter nachzugehen. Zur beigebrachten Rechnung, die nach Angabe der Bf. als Nachweis des Eigentums der Bf. an den Geräten dienen sollte, war anzumerken, dass die Rechnung nicht auf die Bf. lautete (sondern auf Qulnt) und die dazu angegebene UIDNr. nicht als gültig verifiziert werden konnte.

Das vor Ort vorgefundene Gutachten betreffend die Quizomaten konnte die Behauptung der Bf. über einen Eingriff am 26.8.2018 in ihre subjektiven Rechte ebenfalls nicht untermauern.

Nicht nur, dass das Gutachten zu einem Zeitpunkt beauftragt (am 15.2.2017) und erstellt (am 24.3.2017) wurde, zu dem sich weder eine Psro noch die Bf. im Rechtsbestand befanden, war es auch für ein anderes Unternehmen, nämlich für die net erstellt worden. Die Befundung vom 23.2.2017 hatte laut Angabe im Text des Gutachtens am Sitz dieser angeführten net stattgefunden. Eine Befundung zu diesem Datum, dem 23.2.2017, hätte auch nicht am Sitz der Bf. stattfinden können, da im Jahr 2017 kein Sitz der Bf. gegeben war. Es wäre auch in Frage zu stellen, inwieweit ein solches im Jahr 2017 erstelltes Gutachten fundierte Aussagen über die Eigenschaften der am Kontrolltag (26.8.2018) vorgefundenen Geräte hätte treffen können.

Infolge des oben dargestellten Sachverhalts und der Würdigung der beigebrachten und dem BFG vorliegenden Unterlagen wurde festgestellt, dass die Bf. am 26.8.2018 durch die erfolgte Kontrolle der Finanzpolizei und die in der Maßnahmenbeschwerde angeführten Handlungen nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt worden war. Die Bf. war somit zur Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde nicht aktiv legitimiert.

Die Beschwerde vom 31.8.2018 war daher als unzulässig zurückzuweisen. Von einer Entscheidung in der Sache war dementsprechend abzusehen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist.

In der Stellungnahme der Bf. vom 19.3.2019 war zudem angeführt: *"Angesichts der klaren Sach- und Rechtslage wird auf eine mündliche Verhandlung verzichtet."*

Es war somit über die Beschwerde wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandsersatzverordnung in der geltenden Fassung.

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 3 ist, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer zurückgezogen wird, die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 7 ist der Aufwandsersatz auf Antrag der Partei zu leisten.

Gemäß § 1 VwG-AufwErsV wird die Höhe der jeweilig zu ersetzenden Pauschalbeträge in dessen Z 3 und Z 4 normiert.

Demnach ergibt sich der Ersatz, welcher der belangten Behörde zu leisten ist, aus dem

- Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei iHv Euro 57,40 und

- dem Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei iHv Euro 368,80.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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 Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof war daher nicht zulässig.

Wien, am 23. April 2019