

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache -
Maßnahmenbeschwerde - vom 12.7.2018 der Bf.,
vertreten durch SCHMID | HOCHSTÖGER Rechtsanwälte, Hafferlstraße 7, 4020 Linz,
wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung verwaltungsbehördlicher
Befehls- und Zwangsgewalt am 31.5.2018 im Lokal Adresse, durch Organe der
Finanzpolizei FPT für das Finanzamt FA
zu Recht erkannt:

Die Beschwerde betreffend

- 1) das Aufbrechen von Türen,
- 2) die Mitnahme eines Reporterteams und
- 3) die Durchführung einer Hausdurchsuchung

wird gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 35 VwGVG wird der belangten Behörde (dem Bund) der gebührende
Kostenersatz iHv insgesamt Euro 887,20 zugesprochen.

Die Beschwerdeführerin ist verpflichtet, den Kostenersatz binnen zwei Wochen bei
sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Entscheidungsgründe

Mit **Schriftsatz vom 12.7.2018** wurde durch die Beschwerdeführerin (Bf.)
eine Maßnahmenbeschwerde wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung
verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AvBZ) am 31.5.2018 im Lokal der
Bf. Adresse, durch Organe der Finanzpolizei FPT eingebracht.

Die Beschwerde wurde infolge einer Kontrolle nach dem GSpG aufgrund behaupteter

- Durchführung einer Hausdurchsuchung,
- Mitnahme eines Reporterteams zur Kontrolle und
- gewaltsamen Aufbrechens von Türen

erhoben.

Es wurde beantragt eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die angefochtenen Maßnahmen als rechtswidrig zu erklären und Kostenersatz gem. § 35 VwGVG auszusprechen.

Zum Sachverhalt wurde ausgeführt:

Die Bf. sei Mieterin und Lokalbetreiberin des gegenständlichen Lokals. Die belangte Behörde habe dort am 31.5.2018 im Beisein von Organen der ASE WEGA eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt. Das Lokal der Bf. sei systematisch durchsucht worden. Die Eingangstüre sei gewaltsam mit einer Ramme geöffnet worden und habe man zumindest ein Reporterteam zur Kontrolle beigezogen. Dieses habe im Zuge der Kontrolle gefilmt und Lichtbilder im Lokal angefertigt und seien diese Lichtbilder dann veröffentlicht worden. Der Finanzpolizei FPT möge aufgetragen werden, die Dienstnummern sämtlicher bei der Amtshandlung anwesender Personen, wenn eine solche nicht vorhanden, Name und ladungsfähige Adresse bekanntzugeben; sämtliche bei der Amtshandlung angefertigte Lichtbilder, Video- und Tonaufnahmen vorzulegen. Dies umfasse auch Lichtbilder, Video- und Tonaufzeichnungen, welche von Mobiltelefonen (auch von Zivilpersonen) angefertigt wurden; bekanntzugeben, welche Aktenteile an das Reporterteam übergeben worden seien.

Als Beweis wurden genannt, die Behördenakte der Finanzpolizei, des LKA Wien, die Einvernahme sämtlicher bei der Amtshandlung anwesender Organe des FPT, des FA Wien, der Polizei, der WEGA, sonstiger anwesender Personen, welchen Zutritt zum Einsatz im Lokal gewährt worden sei.

Die Maßnahmen hätten sich am 31.5.2018 zugetragen. Die Maßnahmenbeschwerde sei daher rechtzeitig.

Die Rechtswidrigkeit der AuvBZ begründete die Bf. wie folgt:

Durch die systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten der Bf. sei diese in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts gem. Art. 9 StGG iVm §§ 2, 3, 5 HausRG verletzt worden.

Das gewaltsame Aufbrechen der nicht versperrten Türe sei unverhältnismäßig gewesen und der Sachschaden enorm.

Für das Hinzuziehen von Reportern gebe es keine Rechtsgrundlage, welche die Behörde berechtige, zu Kontrollen nach dem GSpG Reporter beizuziehen.

Ein weiteres Vorbringen, die Ausdehnung der Maßnahmenbeschwerde sowie die weitere Vorlage von Urkunden behalte die Bf. sich vor. Der Beschwerde war die Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme beigelegt.

Die Beschwerde wurde mit **Beschluss des BFG vom 29.1.2019** mit der Bitte um Stellungnahme bis 4.3.2019 an die belangte Behörde übermittelt.

Die Bf. brachte mit **Schriftsatz vom 25.3.2019 einen Fristsetzungsantrag** ein, da das BFG innerhalb der Entscheidungsfrist kein Erkenntnis erlassen hatte.

Der Antrag wurde durch das BFG entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen dem VwGH vorgelegt.

Die **Stellungnahme der belangten Behörde** vom 13.5.2019, samt darin angeführten Beilagen, wurde dem BFG am 14.5.2019 übermittelt.

Die belangte Behörde legte u.a. dar, dass die gegenständliche Kontrolle aufgrund einer Anzeige der Kanzlei RA RA vom 28.5.2018 über das Anbieten von Glücksspielen (der Stellungnahme beiliegend) und einer Meldung der LPD Wien vom 31.12.2017 (der Stellungnahme beiliegend), wonach in dem Lokal am 30.12.2017 bei einem Einsatz wegen Verdachts auf Freiheitsentziehung und Nötigung der Betrieb eines Spielcasinos mit mehreren Glücksspielgeräten festgestellt wurde, erfolgt war.

Aufgrund der somit bekannten baulichen Maßnahmen des Lokals, wie massiv vergitterte bzw. mit starken Magnetplatten gesicherte Türen, eine Vielzahl von Überwachungskameras sowie der besonderen Gefährdungslage durch vorhandene Reizgas- und Nebelgasanlagen, wurde die Polizei für die Kontrolle am 31.5.2018 gemäß § 50 Abs. 3 GSpG um Assistenzleistung ersucht.

Im Rahmen der Einsatzbesprechung am Kontrolltag seien durch den Einsatzleiter der Finanzpolizei die Gefahrenquellen den teilnehmenden Beamten erläutert worden. Es nahmen Beamte der Finanzpolizei, Einsatzkräfte der Abteilung Sondereinheiten der LPD Wien ASE WEGA 31 sowie Beamte des SPK 10 teil. Das Einschreiten der WEGA schien aufgrund der geschilderten Umstände vonnöten. Einerseits um Erhebungsorgane vor drohenden Gefährdungen zu schützen, andererseits um Türen, welche nur durch elektrische Fernbedienungen von innen zu öffnen waren, zu überwinden.

Zum Sachverhalt war festgehalten, dass am 31.05.2018, beginnend um 09:49 Uhr, durch die angeführten Kontrollorgane im genannten Lokal auf Grundlage des § 50 Abs. 4 GSpG eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes durchgeführt worden sei. Die Glücksspielkontrolle sei durch die Finanzpolizei, Kontrollorgan R.B., lautstark bei der Eingangstüre angekündigt worden. Gleichzeitig sei an der vorhandenen Glocke geläutet sowie an die Türe lautstark geklopft worden. Auch sei eine Schautafel mit der Ankündigung der Kontrollabsicht, unter Hinweis auf die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen in die verschiedenen Überwachungskameras vor der Türe gehalten worden. Da keine Reaktion erfolgt sei und die Eingangstüre verschlossen geblieben sei, sei durch das Kontrollorgan zweimal lautstark die Anwendung behördlicher Befehls und Zwangsgewalt mit den Worten: „*Finanzpolizei, Kontrolle nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, Öffnen Sie die Türe, sonst wird diese gewaltsam geöffnet*“ angedroht worden. Da dies auch zu keinem Erfolg geführt habe, wurde der Einsatzleiter der ASE WEGA nunmehr ersucht, den Zutritt zum Lokal gewaltsam herzustellen.

Um 09:50 Uhr sei durch die WEGA begonnen worden, das mit mehreren Schleusen ausgestattete, kameraüberwachte (teilweise Minikameras in Schraubengröße in Türstöcken verbaut) Objekt zu öffnen und zu sichern. D

Die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme habe sich aufgrund der aktenkundigen Anwesenheit von gewaltbereiten Aufpassern sowie der amtsbekannten Installation von fernauslösbaren Reizgasanlagen ergeben. Nach dem Betreten des Objektes, einer ehemaligen BIPA Filiale (erster Raum), sei ein leerer, kameraüberwachter

Raum (Schleuse) wahrgenommen worden, in welchem sich eine weitere Türe befand. Es seien durch die WEGA die weiteren Türen geöffnet und der Zutritt zu den illegalen Glücksspielgeräten ermöglicht worden. Die vorgefundenen Kameras seien abgeklebt und die in den fernauslösbaren Reizgasanlagen eingebauten Kartuschen durch das sachkundige Kontrollorgan ausgebaut worden. Auch seien in den Räumen überdimensionale Stadionlautsprecher wahrgenommen worden, welche per Fernauslösung aktiviert, massive gesundheitliche Schäden der Einsatzkräfte zur Folge gehabt hätten. Im Überwachungsraum sei ein Laptop vorgefunden worden auf dessen Bildschirm sämtliche (Live-)Bilder der Überwachungskameras zu sehen waren; darunter die Kameras auf der Straße, wobei die Sichtweite mindestens 200 Meter in alle Richtungen betragen habe. Der offenbar kurz zuvor noch anwesende „Aufpasser“ habe offensichtlich durch den Hinterausgang des Lokals flüchten können. In den Räumen seien sechs Glücksspielgeräte und ein Ein- und Auszahlungsgerät (Cash Center) vorgefunden worden. Die Geräte seien gem. § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt worden. Eine Kopie der vorläufigen Beschlagnahmebescheinigung sei in mehrfacher Ausfertigung vor Ort belassen worden.

Durch die Landespolizeidirektion, GZ PAD, wurde in der Zwischenzeit der als Anlage angeschlossene, mit 08.10.2018 datierte, Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid erlassen.

Die Behörde wies, im Hinblick auf die Verhinderung von potentiellen Gefährdungen, auf das Erkenntnis des VwGH vom 15. 12. 2014. 2011/17/0333 hin. Demnach ist es den Organen bei Kontrollen nach dem GSpG unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet ist, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind.

Die belangte Behörde stellte die Legitimation der Bf. zur Beschwerde in Frage. Die Berechtigung zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde setze nicht nur eine entsprechende Behauptung, sondern auch die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers voraus. Es stelle sich die Frage ob die behauptete Mietereigenschaft der Bf. tatsächlich vorgelegen sei. Laut den vorliegenden Unterlagen (siehe Schreiben der Immobilienverwaltung Verwaltung an die NRE GmbH vom 08.10.2018) habe die Hausverwaltung über keine Kenntnis über eine Änderung der Verhältnisse verfügt. Es sei in der Beschwerde der Bf. lediglich die Behauptung aufgestellt worden, dass die Bf. zum Kontrollzeitpunkt Mieterin und Betreiberin des Lokals gewesen sei. Eine zur Untermauerung der Mietereigenschaft dienliche Vereinbarung sei nicht vorgelegt worden.

Zur Behauptung, dass die Bf. durch die systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts gem. Art. 9 StGG iVm §§ 2,3,5 HausRG verletzt worden sei, hielt die Behörde u.a. fest, dass die Ausübung finanzpolizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt im Rahmen der Überwachungsaufgabe des § 50 Abs. 4 GSpG mit den Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen der Überwachungsaufgabe der Finanzämter nach § 12 Abs. 5 AVOG 2010 konform gehe.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte stellt die bloße Besichtigung eines, wenn auch durch das Hausrecht geschützten, Raumes bzw. die Vornahme eines Augenscheins in einem solchen keine Hausdurchsuchung iSd HausRG dar. Ein Betreten zum Zwecke einer Kontrolle nach dem GSpG ist sohin nicht als Hausdurchsuchung zu werten. Die belangte Behörde verwies dazu auf die ständige Judikatur des VfGH und VwGH (VfSlg 6328/1970 und 8642/1979; 3351/1958; 1486/1932, 3352/1958 und 6736/1972, VwGH 22.02.2007, 2006/11/0154 uva.).

Aus den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, der BAO sowie des AVOG ergebe sich, dass den Kontrollorganen der Finanzpolizei für die jeweilige Abgabenbehörde eine Zuständigkeit für Kontrollmaßnahmen aus eigenem Antrieb zukommt, die das Betreten der Geschäftsräumlichkeiten umfasse.

Das Betreten der Räumlichkeiten des Lokals sei im gegenständlichen Fall auch nicht zu dem Zweck, einen Gegenstand oder gar eine bestimmte Person zu suchen, erfolgt sondern ausschließlich dazu, Gegenstände (bei denen der Verdacht der verbotenen Ausspielung vorlag) von denen bereits aufgrund von Anzeigen bekannt war, dass sie sich in gegenständlichem Lokal befinden bzw. zudem der Raum bekannt war, in dem sie aufgestellt waren, festzustellen, diese in Augenschein zu nehmen und einer Testbespielung zu unterziehen, sowie die entsprechenden weiteren Maßnahmen nach dem Glücksspielgesetz zu setzen.

Die Kontrollorgane handelten sohin im Sinne ihres gesetzlichen Auftrages, nämlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und im Rahmen ihrer Befugnisse gemäß § 50 Abs.4 GSpG.

Es liege daher im gegenständlichen Fall kein Eingriff in das nach Art 9 StGG iVm §§ 2, 3, 5 HausRG geschützte Recht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts vor.

Zur gewaltsamen Öffnung der Eingangstüre mit einer Ramme verwies die belangte Behörde auf § 50 Abs. 4 GSpG und die darin angeführten Bestimmungen. In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wird dazu ausgeführt (129/ME XXV. GP - Ministerialentwurf -Erläuterungen): Zu Z 3 (§ 50 Abs. 4 GSpG): *„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 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.“*

Sowohl die Androhung als auch die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des § 50 Abs.4 GSpG seien verhältnismäßig und unter Anwendung des gelindesten Mittels erfolgt und seien zur Erreichung des angestrebten Erfolges erforderlich gewesen.

Zum Vorwurf betreffend die widerrechtliche Mitnahme eines Reporterteams zur Kontrolle, welches im Lokal gefilmt, beziehungsweise Lichtbilder angefertigt habe, die in der Folge veröffentlicht worden seien, sei mitgeteilt worden, dass im Zuge der Vorbereitung der gegenständlichen Amtshandlung durch den Regionalleiter Wien Finanzpolizei die Genehmigung des Bundesministeriums für Finanzen, Abteilung Öffentlichkeitsarbeit, Kommunikation und Protokoll, eingeholt und standardmäßig ein Mitarbeiter der genannten Abteilung der Kontrollmaßnahme beigezogen worden sei.

Hinsichtlich dieses Punktes sei festgehalten, dass bei der Mitnahme von Personen aus dem Pressebereich der jeweilige Medienvertreter vor Beginn der Amtshandlung dahingehend instruiert wird, dass er eigenständig und nicht als Teil der Einsatzkräfte zu agieren habe und die Einholung von Genehmigungen beim Betreiber des zu kontrollierenden Unternehmens in die Sphäre des Redakteurs falle.

Im Hinblick auf die Wahrung des Amtsgeheimnisses wird seitens des Einsatzleiters der Finanzpolizei stets darauf geachtet, dass Einvernahmen, personenbezogene Daten oder sensible Informationen nicht dem Medienvertreter zugänglich gemacht werden.

Die belangte Behörde wies u.a. darauf hin, dass aus Sicht des BMF ein massives Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit illegalen Glücksspielaktivitäten, schon im Hinblick auf die Spielsuchtprävention, bestehe. Es solle also dem erheblichen Interesse der Öffentlichkeit an Aufklärung hinsichtlich der mit dem Besuch von derartigen, zwar gegen behördliche Kontrollen aufwändig gesicherten, jedoch jedenfalls öffentlich zugänglichen, illegalen Glücksspiellokalen verbundenen Gefahren gedient werden. Die Behörde führte weiter aus: *„Auf den Bericht in der Tageszeitung „KURIER“ vom 03.02.2019, Beilage Wien, Seite 16, über einen mysteriösen Todesfall in einem Glücksspiellokal darf hingewiesen werden. Ein moderner, ausgebauter und demokratischer Rechtsstaat ist ohne starke "vierte Gewalt" - eben freie Medien - nicht denkbar. Die Öffentlichkeit soll über wesentliche Vorgänge in allen Lebensbereichen informiert und aufgeklärt werden. Dazu gehört aber mit Sicherheit auch die Berichterstattung über illegales Glücksspiel, seine Erscheinungsformen, die damit verbundenen Folgen (neben Spielsucht und der häufigen massiven Beeinträchtigung des Lebensunterhaltes von Spielern und ihren Familien zusätzlich noch Begleit- und Beschaffungskriminalität) und dabei angewendeten Methoden.“*

Nach Ellinger (in Stoll-FS, 299) spreche die Neufassung des Art 20 Abs. 3 B-VG durch BGBl 1987/285 dafür, dass bei der Interessenabwägung die Beachtung nicht schutzwürdiger Interessen der Partei zumindest weitgehend zurückgedrängt wurde und insbesondere dass ein Überwiegen des berechtigten Interesses der Allgemeinheit oder einer Gebietskörperschaft an der Bekanntgabe in Betracht kommender Tatsachen im notwendigen Umfang insoweit gegen das Bestehen einer Amtsverschwiegenheit spricht.

Es erscheine im konkreten Fall jedenfalls völlig unersichtlich, welches „schutzwürdiges Interesse“ überhaupt vorliegen könnte, zumal keinerlei Hinweis auf die tatsächlichen oder vermeintlichen Machthaber dieses illegalen Glücksspiellokales offenbart worden seien und

diese Unerkennbarkeit von Inhaberschaften ja offenbar auch Teil der „Geschäftsgebarung“ der Einschreiterin darstelle.

Die Tatsache, dass ein gesteigertes Informationsbedürfnis über die Tätigkeit der Kontrollbehörden bestehe, spiegle auch der neu geschaffene § 34a VStG wieder: Damit werde den Behörden die Möglichkeit eröffnet, Ergebnisse von Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen an die Medien weiterzugeben. Auch hier sei eine Abwägung der Interessen durchzuführen. Die Intention des Gesetzgebers zu mehr Transparenz und dem Recht der Öffentlichkeit auf Information über Ermittlungsverfahren werde damit Rechnung getragen. Die Erläuterungen zu § 35b StAG unterstreichen dies eindrücklich: *„Wie bereits der OGH in seinem Erkenntnis vom 17. April 2013, Ds 2/13, ausgeführt hat, ist das Ermittlungsverfahren gemäß § 12 Abs. 1 zweiter Satz StPO zwar „nicht öffentlich“, in seinem Ablauf jedoch keineswegs „geheim“. Es liegt im Interesse der Justiz, dem Informationsanspruch der Bürgerinnen und Bürger sowie der Medien im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen gerecht zu werden. Durch aktive Öffentlichkeitsarbeit soll das Verständnis der Öffentlichkeit für die Rechtspflege und das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz und in ihre Einrichtungen gestärkt werden. Sachliche Information über das Verfahren stellt sicher, dass die Medien ihrer von Art. 10 EMRK geschützten Rolle als „public watchdog“ gerecht werden können. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird daher erstmals eine klare Rechtsgrundlage für die Medienarbeit der Staatsanwaltschaften im Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren geschaffen. Dabei wird klargestellt, dass es Aufgabe der Staatsanwaltschaften ist, die Medien (§ 1 MedienG) unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an sachlicher Information über für die Öffentlichkeit bedeutsame Ermittlungsverfahren im Wege der bei ihnen eingerichteten Medienstellen - die in der Geschäftsverteilung auszuweisen sind - zu informieren. Gleiches gilt für das Verhalten oder die Anträge der Staatsanwaltschaften im (anschließenden) Haupt- bzw. Rechtsmittelverfahren. Eine Information der Medien soll jedoch nur zulässig sein, 1. wenn durch ihren Zeitpunkt und Inhalt die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen, der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) nicht verletzt werden und 2. dieser Information weder schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen (§§ 1 Abs. 1, 8 und 9 DSG 2000), insbesondere die Interessen und Rechte der Opfer von Straftaten und ihr Anspruch auf staatlichen Schutz vor weiterer Beeinträchtigung sowie der Schutz vor Bekanntgabe der Identität nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 7 bis 7b MedienG und des Verbots der Veröffentlichung nach § 54 StPO entgegenstehen oder ihr Inhalt als verbotene Veröffentlichung im Sinne des § 301 StGB zu würdigen wäre und 3. der Zweck des Ermittlungsverfahrens nicht gefährdet wird.“*

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen - die aber in gegenständlichem Verfahren mehr als gewahrt worden seien - erscheine die Mitnahme von Medienvertretern zu einem Einsatz gerechtfertigt.

Die belangte Behörde beantragte die Beschwerde mangels Parteilegitimation als unzulässig zurückzuweisen bzw. in eventu im Sinne der inhaltlichen Ausführungen die

Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Es wurden zudem entsprechend der VwG-Aufwandsersatzverordnung als Aufwandsersatz der belangten Behörde als obsiegende Partei der Ersatz des Schriftsatzaufwandes, Vorlageaufwandes und bei Abhaltung einer mündlichen Verhandlung des Verhandlungsaufwandes beantragt.

Der Stellungnahme der belangten Behörde lag u.a. die Fotodokumentation zur Kontrolle bei.

Zur Abbildung 1 – Außenansicht des Lokals, Eingang Gasse war angeführt *„Die Tür war nicht verschlossen, aber mit elektronischen Magnetbalken verriegelt. Rechts neben der Türe befand sich eine Glocke um in das Lokal zu gelangen. Der Eingangsbereich wurde mit insgesamt 4 Kameras überwacht. Über dem Eingangsbereich waren 2 Kameras montiert um die Straße in beiden Richtungen zu überwachen. 1 Kamera war direkt in der Tür und 1 weitere Kamera war in einem Schlitzschraubenkopf an der linken Eckleiste versteckt angebracht.“*

Aus dem beiliegenden Amtsvermerk/Bericht der WEGA vom 31.5.2018 ging hervor, dass die Organe der WEGA und der Finanzpolizei um 9.45 Uhr beim Lokal eintrafen und mit der Außensicherung des Lokals begonnen wurde. Es war enthalten, dass bei Öffnung der Türen durch eine Ramme *„Bei jeder Tür erfolgte eine Aufforderung zum Öffnen und Gewährung einer angepassten Frist um dies durchzuführen“* .

Mit **Beschluss des BFG vom 16.5.2019** wurde der Bf. die Stellungnahme der belangten Behörde samt Beilagen

(Mitteilung Kanzlei RA RA, Amtsvermerk LPD Wien vom 31.12.2017, Lichtbildbeilage LPD vom 31.12.2017, Lageplan, Erhebungsblatt, Erhebungsbericht, Fotodokumentation, Beschlagnahmebescheinigung, Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid vom 8.10.2018, Amtsvermerk WEGA vom 31.5.2018, Schreiben Immobilienverwaltung, Firmenbuchauszug NRE GmbH)

insgesamt Blatt 1 – 54, zur Kenntnis gebracht und um Stellungnahme (Termin 24.6.2019) ersucht. Des Weiteren wurde die Bf. um Auskunft zu nachstehend angeführten Punkten ersucht:

„ 1) Da bei der Amtshandlung kein gegenüber den Kontrollorganen ausgewiesener Vertreter oder Angestellter der Bf. anwesend war bzw. keine der Bf. zuordenbare Person offensichtlich erkennbar war bzw. sich als solche deklariert hat, wird die Bf. im Zusammenhang mit dem Vorbringen "systematische Durchsuchung des Lokals" und "Mitnahme eines Reporterteams" ersucht anzugeben, wer diese Sachverhalte beobachtet hat und welche konkreten Handlungen der Kontrollorgane den Behauptungen zugrunde liegen.

Es wäre dazu auch Name und Anschrift der Person sowie deren Bezug zur Bf. zu nennen.

2) Es wird ersucht die Vorgangsweise und die Aktivitäten der Medienvertreter darzulegen. Da in der Beschwerde lediglich allgemein von der Anwesenheit eines Reporterteams gesprochen wird, wird auch ersucht anzugeben um wie viele Personen in welcher Funktion (Kameramann, Fotograf, Reporter etc.) es sich nach den Wahrnehmungen der h.o. unbekannten Person/Beobachter/ gehandelt hat.

Des weiteren wird ersucht anzugeben wann und wo, in welchem Medium, die in der Beschwerde genannten Lichtbilder veröffentlicht worden sind und diese Behauptung mit Unterlagen nachzuweisen.

3) Laut Aktenlage ist Mieterin des Lokals die Firma NRE GmbH, Linz. Dazu liegt auch der Nachweis der Bezahlung des Mietzinses an die Vermieterin Immobilien Verwaltung vor. Das der Behörde vorliegende Untermietanbot vom 1.3.2018 lautet auf International NRE Kft, Sopron, an die Bf.

Es wird ersucht den Sachverhalt zu klären und den Nachweis für den Bestand des Untermietvertrages der Bf. für den fraglichen Zeitraum zu erbringen. Sollte es weitere Verträge, z.B. zwischen der NRE GmbH, Linz und der International NRE Kft, Sopron, geben, wird um Vorlage derselben ersucht.

4) Es wird ersucht anzugeben, ob die allgemein gestellten Beweisanträge aufrecht erhalten bleiben. Diesbezüglich wird auf die nunmehrige Stellungnahme der belangten Behörde und die beigefügten Unterlagen verwiesen.

Sollte dies der Fall sein, wird ersucht die diesbezüglichen Beweisthemen (Tatsachen) konkret anzuführen und darzulegen welches Beweismittel zu welchem Beweisthema beantragt wird. “

Die **Stellungnahme der Bf. vom 7.6.2019** langte am 13.6.2019 beim BFG ein.

Zur Behauptung der Durchführung einer Hausdurchsuchung hielt die Bf. fest, dass durch die einschreitenden Organe zumindest Einsicht in den vor Ort befindlichen Laptop genommen worden sei. Während der Einsichtnahme habe das Reporterteam Fotos gemacht und dies auch gefilmt. Zum Beweis dafür werde die Einvernahme des zugezogenen Reporterteams beantragt.

Zur Mitnahme eines Reporterteams wurde auf § 50 Abs. 4 GSpG und die darin angeführten Befugnisse der Kontrollorgane verwiesen. Es befinde sich im GSpG keine Regelung, dass der Inhaber des Lokals einem Reporterteam den Zutritt gewähren müsse. Die der Finanzpolizei zuzurechnende Beiziehung des Filmteams eines Fernsehsenders und dessen Tätigwerden, dass der Information der Öffentlichkeit dienen sollte, finde demnach in § 50 Abs 4 GSpG keine Deckung (vgl VwGH 31.01.2013, 2008/04/0216, Rn 6.4).

Zum Vorwurf des gewaltsamen Aufbrechens von Türen wurde seitens der Bf. auf verschiedenste Entscheidungen des BFG Linz und der Landesverwaltungsgerichte verwiesen. In diesen Entscheidungen sei das gewaltsame Öffnen der Türen als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erachtet worden.

Im Fall der Bf. sei um 10:57:46 Uhr für 4 Sekunden ein Schild schief in die Kamera gehalten worden, worauf „*Finanzpolizei Glücksspielkontrolle, Tür öffnen - sonst wirdunleserlich zwangsweise geöffnet*“ zu lesen gewesen sei.

Um 10:57:56 Uhr sei die Türe mit einem Rammbock eingeschlagen worden. Bei den weiteren Türen habe keine Androhung der verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt stattgefunden.

Der Bf. sei nicht einmal die Möglichkeit gegeben worden, die Türe zu öffnen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum binnen 10 Sekunden die Türe eingeschlagen werde.

Wie von der Finanzpolizei ohnedies nicht behauptet, habe diese keine Ausweisleistung bei der Androhung durchgeführt.

Zur Parteistellung werde auf das der Stellungnahme beiliegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 13.05.2019 (Kontrolltag 31.5.2018 und erfolgte vorläufige Beschlagnahme) die Bf. betreffend verwiesen. Damit wurde den Beschwerden stattgegeben und der angefochtene Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid aufgehoben. Das Verwaltungsgericht Wien habe im Wesentlichen ausgeführt, dass im Lokal keine verbotenen Ausspielungen stattfanden.

Zu den Fragen des BFG war in der Stellungnahme wie folgt ausgeführt:

Die bei der Kontrolle tätigen Organe hätten die Videokameras abgeklebt. Selbst wenn es durch die Judikatur des VwGH gedeckt sei, erscheine es im gegenständlichen Sachverhalt bedenklich. Es werde hier ein Reporterteam zugezogen, welches ermächtigt wird, die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin, den darin befindlichen Laptop abzufilmen bzw. abzufotografieren und die einschreitenden Organe zu filmen. Gleichzeitig möchten die kontrollierten Organe von den Videokameras der Bf. nicht erfasst werden.

Beweis: beiliegendes Lichtbildkonvolut. Der Stellungnahme lagen drei Kopien von Aufnahmen bei.

Die Vorgangsweise und Aktivitäten der Medienvertreter werde wohl die belangte Behörde darlegen müssen, zumal diese das Reporterteam beigezogen habe. Weiters werde es an der Finanzpolizei liegen bekanntzugeben, in welchem Medium die Lichtbilder veröffentlicht wurden. Die Finanzpolizei werde auch dartun müssen, wie viele Personen in welcher Funktion des Reporterteams beigezogen wurden.

Sämtliche Nachweise zum Mietverhältnis seien bereits an die Landespolizeidirektion Wien übermittelt worden. Das VwG Wien habe diese Nachweise überprüft und diesbezüglich die beiliegende Entscheidung betreffend das Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren getroffen. Es sei daher kein weiterer Nachweis der Bf. erforderlich.

Die allgemein gestellten Beweisanträge werden hiermit zurückgezogen. Der Sachverhalt sei vom erkennenden Gericht amtswegig festzustellen. Nachdem von der Bf. niemand im Lokal anwesend gewesen sei und die Kameras abgeklebt gewesen seien, werde wohl die Einvernahme der Organe der belangten Behörde zur Aufklärung des Sachverhalts unumgänglich sein.

Das gegenständliche Verfahren sei nicht nach der BAO zu führen.

Diese Stellungnahme wurde der belangten Behörde mit **Beschluss des BFG vom 24.6.2019** zur nochmaligen Stellungnahme samt den seitens der Bf. vorgelegten drei Aufnahmen übermittelt.

Es wurde insbesondere um Angaben zu den Aufnahmen, zum Vorwurf der Hausdurchsuchung (Einsichtnahme in den Laptop der Bf.), zur Mitnahme des

Reporterteams sowie zum Aufbrechen von Türen (Vorwurf des geringen Zeitraums für die Möglichkeit die Türen zu öffnen; Vorwurf des Fehlens der Ausweiseleistung) ersucht.

In der **weiteren Stellungnahme der belangten Behörde vom 9.7.2019** führte diese aus:

Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass die Legitimation der Bf. lediglich auf eine behauptete Mietereigenschaft an dem verfahrensgegenständlichen Bestandobjekt in Wien 10 gestützt werde. Diesbezüglich seien keine zweckdienlichen Unterlagen in Vorlage gebracht worden.

Seitens des anwaltlichen Vertreters werde ins Treffen geführt, die einschreitenden Organe hätten in den vor Ort befindlichen Laptop Einsicht genommen. Hierzu sei angemerkt, dass es sich hierbei um den auf den beigebrachten Bildern 1 bis 3 erkennbaren Laptop im Überwachungsraum des Lokals handelte. Dieses Gerät sei in Betrieb vorgefunden worden und habe Livebilder von den insgesamt 16 mutmaßlich illegalen Überwachungskameras gezeigt (siehe Foto des Monitors). Die Kameras seien mit Sichtweite von mindestens 200 Metern in alle Richtungen gerichtet gewesen. Die seitens der Bf. beigebrachten Aufnahmen zeigten Organe der Finanzpolizei, des BMF sowie einen Kameramann.

Zum Vorwurf der Einsichtnahme in den Laptop war angeführt, dass der im Lokal befindliche Laptop offen zugänglich gewesen sei und seitens der Kontrollorgane keine Inbetriebnahme erfolgt sei. Es seien keine weiteren Seiten aufgerufen worden, wobei auch nach der Rechtsprechung eine Benützung der Videoanlage zur Sichtung von Aufzeichnungen rechtskonform gewesen wäre. Zur Hausdurchsuchung werde auf die Ausführungen in der früheren Stellungnahme verwiesen.

Zur Mitnahme des Reporterteams war festgehalten, dass auf den seitens des Rechtsvertreters der Bf. vorgelegten Fotos, aus den, dem Anschein nach, illegal erstellten Videoaufnahmen, lediglich 2 Personen ersichtlich seien, die mutmaßlich der Sphäre des ORF zuzurechnen gewesen seien. Seitens des BMF sei bei der Kontrolle ein Vertreter der Presseabteilung anwesend gewesen. Von diesem sei bereits im Vorfeld der Kontrolle mit den Medienvertretern abgeklärt worden, dass unter keinen Umständen Aufnahmen getätigt werden, die einen Rückschluss auf eine Person oder eine Örtlichkeit (das Lokal) zuließen.

Zum Vorwurf – Aufbrechen der Tür, insbesondere zu den Ausführungen des Vertreters der Bf., dass die Türen nicht versperrt gewesen seien und diese binnen 10 Sekunden eingeschlagen worden seien ohne der Bf. die Möglichkeit zu geben diese zu öffnen, darf auf die örtlichen Gegebenheiten hingewiesen werden. Durch die sowohl auf die GStraße als auch auf die Gasse gerichteten Kameras sei eine Erfassung der Vorgänge vor dem Lokal in einem weiten Umfeld (geschätzt 200 Meter) möglich gewesen. Das „Aufziehen“ der Einsatzkräfte hätte bereits zu einem bedeutend früheren Zeitpunkt bemerkt werden können und sei der Vorwurf zu relativieren. Offensichtlich habe es der im Kontrollraum tätige Bedienstete bei Herannahen der Einsatzabordnung vorgezogen, sich durch den Hinterausgang der Kontrolle zu entziehen, sodass der Argumentation, es wurde keine Möglichkeit einer Öffnung der Tür geboten, der Boden entzogen werde.

Zudem sei, wie in der Stellungnahme vom 13.05.2019 angeführt, mehrmals die Kontrolle sowie die Anwendung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt angekündigt worden. Der Einsatz der Ramme durch die WEGA sei dadurch erklärbar, da bereits aus Vorkontrollen bekannt gewesen sei, dass die nur durch elektrische Fernbedienungen von innen zu öffnende Türen durch massive Magnetplatten gesichert gewesen seien. Ein Entsperren der Türen durch den Schlosser hätte nicht den entsprechenden Effekt zeitigen können, solange die Stromzufuhr zu den Magnetplatten nicht unterbrochen wurde, die Türe somit durch die Magnetplatten arretiert gewesen sei. Darüber hinaus sei bekannt gewesen, dass im Lokal mehrere, eine besondere Gefährdungssituation darstellende, Reizgas- und Nebelgasanlagen, die in der Folge durch einen Mitarbeiter des FAGVG entschärft werden konnten, positioniert gewesen seien.

Unter Berücksichtigung der geschilderten Umstände sei die umgehende Öffnung und Sicherung des Lokals durch die Einsatzkräfte der WEGA, bevor die eigentliche Kontrollhandlung durch die FinPol begonnen werden konnte, für die körperliche Sicherheit der Mitglieder der Kontrollabordnung schon aus einsatztaktischen Gründen unbedingt vonnöten gewesen.

Es werde eine Rechnung der Schlosserei XX. vorgelegt. Darin sei ausgewiesen, dass die Notausgangstüre (Anm. Türe in das Innere des Hauses) „*schließbar gerichtet*“ worden sei. Es sei davon auszugehen, dass, wie nach jeder derartigen Amtshandlung üblich, diese Türe in einen versperrbaren Zustand versetzt wurde, um einen jederzeitigen Zugang Unbefugter hintanzuhalten.

Zu dem durch die Bf. vorgelegten Erkenntnis des VwG Wien vom 13.5.2019 war festzustellen, dass damit der Beschwerde der Bf. hinsichtlich Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 1 GSpG stattgegeben wurde.

Wie dem Erkenntnis zu entnehmen war, erfolgte diese Stattgabe jedoch, da keine Feststellungen über die Art des Spiels getroffen werden konnten. Den Kontrollorganen war es nicht möglich gewesen die beschlagnahmten Geräte zu testen und damit den Spielablauf darzustellen. Aufgrund dieses Mangels in den Feststellungen der Behörde lag kein substantiierter Verdacht eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 GSpG vor.

Die beantragte **mündliche Verhandlung** fand am 4.9.2019 vor dem BFG statt. Es wurde darüber eine Niederschrift (auf die verwiesen wird) aufgenommen, wovon jeweils eine Ausfertigung den Parteien am Ende der Verhandlung übergeben wurde.

In Substitution des ausgewiesenen Vertreters der Bf. war zur Verhandlung Herr Dr. Rechtsanwalt, Rechtsanwalt, erschienen. Er legte ein an ihn gerichtetes E-Mail des Vertreters der Bf. betreffend Beauftragung der Substitution vor und berief sich auf die ihm erteilte Vollmacht.

Zur Verhandlung waren als Zeugen Mag. Zeuge (Abteilung Öffentlichkeitsarbeit, Kommunikation und Protokoll des BMF), R.B. (Organ der Finanzpolizei) und ADir. ZeugeX (Organ der Finanzpolizei) geladen.

Nach Vortrag des Sachverhalts aufgrund des bis zur Verhandlung erstatteten Vorbringens der Parteien wurde dem Vertreter der Bf. Gelegenheit geboten dazu Stellung zu nehmen, zu ergänzen etc.

Der Vertreter hatte kein Vorbringen dazu.

Der Vertreter wurde von der Richterin befragt, wodurch bzw. durch wen die Bf. Kenntnis über den Ablauf der Amtshandlung, über die behauptete "systematische Durchsuchung des Lokals", den zeitlichen Ablauf der Kontrolle, die "Einsichtnahme in den vor Ort befindlichen Laptop", erlangt hatte. Es wurde gefragt welche Handlungen beobachtet wurden und durch wen. Zum Beschwerdevorbringen der Veröffentlichung von Bildern und Aufnahmen zur Kontrolle wurde gefragt wo die Veröffentlichung erfolgte. Wenn ein der Bf. zuordenbarer Vertreter oder Angestellter bei der Kontrolle anwesend war, warum deklarierte sich dieser gegenüber der Behörde nicht?

Der Vertreter machte keinerlei Angaben zu den Fragen.

Die Behörde ergänzte betreffend den Vorwurf der Bf., dass dieser nur 10 Sekunden Zeit verblieben sei, bis zum gewaltsamen Öffnen der Türe. Es seien 8 Minuten von der Ankündigung bis zur Öffnung der Türe vergangen und es werde auf den Bericht der WEGA verwiesen (Amtsvermerk vom 31.5.2018, im Akt aufliegend).

Nach der Vernehmung der Zeugen, über die gesonderte Niederschriften (siehe unten) aufgenommen und ebenfalls dem Vertreter Ausfertigungen übergeben wurden, wurde die Verhandlung fortgesetzt.

Der Vertreter der Bf. hatte keine weiteren Vorbringen.

Die Beschwerdepunkte (Rechtswidrigkeit infolge Hausdurchsuchung, Anwesenheit eines Reporterteams, gewaltsamen Aufbrechens von Türen) wurden sämtlich aufrecht erhalten; es wurde beantragt die angeführten Handlungen für rechtswidrig zu erklären und der Beschwerde Folge zu geben.

Der Vertreter der Behörde verwies auf die bisherigen Stellungnahmen.

Im Zusammenhang mit dem Aufbrechen der Türe wurde auf den Magnetverschluss verwiesen und dass ein Öffnen durch einen Schlosser deshalb nicht möglich gewesen sei. Ein Reporterteam sei nicht von der Behörde beigezogen worden. Zu den vorgelegten Bildern wurde angemerkt, dass diese den Eindruck erweckten manipuliert zu sein; die Zeitangaben würden nicht der realen Zeit entsprechen.

Es wurde beantragt, die Maßnahmenbeschwerde mangels Legitimation zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Die Zeugen gaben bei ihrer Einvernahme (auf die erstellten Niederschriften wird verwiesen) u.a. an:

1) Zeuge Mag. Zeuge (Einvernahme von 11.30 - 11.45 Uhr):

Dieser Zeuge war vor der gegenständlichen Verhandlung bereits in der am gleichen Tag zu einer weiteren Maßnahmenbeschwerde der Bf. (GZ. RM) abgehaltenen Verhandlung einvernommen worden (Einvernahme 10.00 - 10.35 Uhr). Die dabei vor

den gleichen Parteienvertretern erteilten Auskünfte über die grundsätzlichen Abläufe und Vorgangsweisen hinsichtlich Teilnahme von Medienvertretern an Kontrollhandlungen nach dem GSpG wurden auch für dieses Verfahren als maßgeblich definiert und daher u.a. auf diese Aussage verwiesen.

Auf das Ersuchen der Richterin die grundsätzliche Vorgangsweise betreffend die Teilnahme von Medienvertretern an Kontrollen nach dem GSpG zu beschreiben und darzulegen von wem die Initiative ausgehe (vom BMF, den Medien?), was der Zweck sei, welche Genehmigungen und Befugnisse etc. es gebe, führte der Zeuge aus: *" Die Medienvertreter wenden sich an das BMF um für etwaige Berichte bei Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, nach anderen finanzstrafrechtlich relevanten Tatbeständen teilnehmen zu können. Das BMF klärt im Vorfeld, ob eine Mitnahme bei Kontrollen der Finanzpolizei möglich ist; ob aus Sicherheitsgründen, da mit Gefahrensituationen zu rechnen ist, die Mitnahme von Reportern möglich ist. Das Interesse des BMF an diesen Berichten, begründet sich, unter anderen im Spielerschutz (illegales Glücksspiel, Sicherheitsfragen bei Teilnahme an Glücksspielen in durch reizgasgesicherten Lokalen) und in der Darstellung der Arbeit der Finanzpolizei zum Schutz wirtschaftlicher Aspekte (legale Anbieter von Glücksspiel oder legale Produktionsstätten „Teigtaschenfirmen“, Zollkontrollen, Schmuggel, etc.). Die Reporter werden sowohl von Seiten des BMF als auch von den Behördenorganen über ihre Befugnisse belehrt (Hinweis auf Bildschutz, dass sie nicht Teil des Einsatzteams sind, dass die Lokale erst nach hergestellter Sicherheit und auf Anweisung der Kontrollorgane betreten werden dürfen). Der Reporter ist darüber belehrt, dass er bei etwaiger Anwesenheit eines Vertreters des kontrollierten Unternehmens sich an diesen zu wenden hat und als Reporter zu deklarieren hat. Bei Abweisung der Teilnahme hätte er dieser Abweisung Folge zu leisten."*

Die gegenständliche Beschwerde betreffend gab der Zeuge an, dass der ORF bei der Kontrolle anwesend war. Die Aufgabe des Zeugen bestand in der Betreuung der Medien und der Finanzpolizei, insbesondere falls es Fragen zur Anwesenheit und zum Vorgehen der Medienvertreter geben sollte. Der Zeuge war die alleinige Kontaktperson für die Medienvertreter. Nach der Erinnerung des Zeugen waren drei Personen des ORF anwesend. Die Medienvertreter waren über ihre Befugnisse belehrt worden; es gab keine ungewöhnlichen Vorkommnisse.

Dem Zeugen wurden drei Bilder aus Überwachungskameras der Bf. (mit Stellungnahme vom 7.6.2019 vorgelegt) sowie ein Bild des Bildschirms des Laptops aus dem Akt der Finanzpolizei vorgelegt und um seinen Kommentar ersucht.

Der Zeuge gab an, dass man ihn beim Filmteam stehend sehe und dass er beobachte. Zum Laptop konnte er keine Angaben machen. Zur Frage nach der Genehmigung des Filmens und Fotografierens des Laptops, gab der Zeuge an, dass ihm keine Gespräch konkret den Laptop betreffend Erinnerung ist. Die Reporter wissen, dass sie keinerlei Daten, Namen etc. filmen dürfen bzw. diese im Nachgang nicht verwenden dürfen. Die Reporter agieren nicht nur in Zusammenarbeit mit dem BMF, sondern auch mit den allgemeinen Sicherheitsbehörden, möglicherweise auch mit dem Marktamt. Ob mehrere Seiten aufgeschlagen wurden oder nur der offen ersichtliche Bildschirm betrachtet wurde,

war ihm nicht erinnerlich. Die Aufnahmen wurden nach der Amtshandlung in Wien Heute, ORF, verwendet; an welchem Tag war ihm nicht bekannt. Weitere Angaben machte der Zeuge nicht.

Weder der Vertreter der Bf. noch der Vertreter der Behörde hatten Fragen an den Zeugen.

2) Zeuge R.B. (Einvernahme 11.50 - 12.05 Uhr):

Er gab an, dass er Teil der Einsatzleitung war und die Amtshandlung an der Tür angekündigt hatte, mittels Ausweisleistung und Vorweisen der Kokarde. Er hielt ein Schild mit dem Hinweis auf Durchführung einer Kontrolle nach dem GSpG sowie dem Hinweis auf die mögliche Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt in die Kamera und kündigte mündlich die Kontrolle an. Da die Tür nicht geöffnet wurde, öffnete die WEGA die Türe mit Zwangsgewalt und stellte im Inneren des Lokals die Sicherheit her. Er erteilte Anweisungen an die Organe der Finanzpolizei über die weitere Vorgangsweise; es war ein Eingreifen aufgrund der Erfahrung der Kollegen nicht erforderlich. Wenn ein Vertreter der Betreiberin oder ein Angestellter anwesend gewesen wäre, wäre es seine Aufgabe gewesen sich um diesen zu kümmern.

Zum Vorwurf der Hausdurchsuchung, des systematischen Durchsuchens des Lokals und Einsichtnahme in den Laptop, gab der Zeuge an, dass der Bildschirm des Laptops lediglich betrachtet wurde; das Suchen nach Dateien schloss er aus.

Zu den ihm ebenfalls vorgelegten vier Bildern (siehe oben) gab der Zeuge an, dass das Bild aus dem Akt der Darstellung des Bildschirms auf dem Laptop entsprechen könnte. Man sehe auf den drei Bildern der Bf. den Laptop nur von der Rückseite und bei der Person, die am Sessel sitzt, handelte es sich um den Zeugen. Mit der Dokumentation, der Anfertigung der Fotos war der Zeuge nicht befasst.

Mit den Medienvertretern hatte er keinen Kontakt; er hatte keine Aufgabe die die Medienvertreter betrafen; um die Medien kümmerte sich eine Kollegin. Sonst konnte er keine Angaben zu den Medienvertretern machen.

Zum Vorwurf des Aufbrechens von Türen, gab der Zeuge an, dass bei Notwendigkeit zur Eigensicherung die Türen gewaltsam durch die WEGA geöffnet werden. Das wird durch die Sicherheitskräfte beurteilt. Besteht keine Gefahrensituation, werden die Türen üblicherweise durch Schlosser geöffnet. Er hatte durch eigenen Versuch die Türe zu öffnen festgestellt, dass diese verschlossen war. Nach dem Öffnen der Tür, egal ob gewaltsam oder durch einfaches Öffnen, betritt zur Sicherung immer zuerst die Polizei das Lokal. Das (gegenständliche) Lokal war den Kollegen bereits bekannt.

Weder der Vertreter der Bf. noch der Vertreter der Behörde hatten Fragen an den Zeugen.

3) Zeuge ZeugeX (Einvernahme 12.10 - 12.50 Uhr):

Zum Vorwurf der Hausdurchsuchung, des systematischen Durchsuchens des Lokals und Einsichtnahme in den Laptop, gab der Zeuge an, dass sich im Überwachungsraum ein Laptop befand, der offensichtlich mit dem im Lokal durchgeführten Glücksspiel in Verbindung stand. Der Laptop war offen, betriebsbereit und man sah auf dem Bildschirm die offensichtlichen Aufnahmen aus den Überwachungskameras. Man sah, dass der Straßenbereich, Gasse und auch GStraße, also der öffentliche Raum mit Videokameras

überwacht war. Nach Ansicht des Zeugen hatte der vor der Kontrolle anwesende Aufpasser das Lokal über die Hintertür fluchtartig verlassen. Dies schloss er aus den noch vorhandenen persönlichen Gegenständen dieser Person. Dass die Kontrolle dem "Aufpasser" schon früher bekannt gewesen sein musste, ergab sich daraus, als drei Organe der Polizei in Uniform bereits mehrere Minuten vor dem Eintreffen der Finanzpolizei vor dem Lokal Stellung bezogen hatten.

Zu den vier vorgelegten Bildern gab der Zeuge an:

Die drei Bilder aus der Überwachungskamera der Bf. zeigten jeweils Kollegen (Kollege R.B. sitzend), die in den offen stehenden Bildschirm blickten und auf zwei Bildern ist ein Kameramann zu sehen. Das Bild mit dem Bildschirm zeigte Aufnahmen aus den Videokameras, die bereits abgedeckt sind. Die drei anderen Bilder wurden offensichtlich von einer weiteren versteckten Videokamera aufgenommen.

Ob auf dem Laptop Tasten betätigt wurden, dass heißt auf diesen zugegriffen wurde, konnte der Zeuge nicht ausschließen. Er habe derartige Handlungen nicht durchgeführt und war ihm nicht Erinnerung, dass dies von Kollegen gemacht wurde. Seiner Erfahrung nach werden mit dem Laptop bzw. mit Fernbedienungen vorhandene Glücksspielgeräte in Gang gesetzt. Ob dies hier auch der Fall war, war ihm nicht Erinnerung; er führte die Probespiele nicht durch.

Zum Vorwurf Mitnahme eines Reporterteams gab der Zeuge an:

Nach seiner Erinnerung handelte es sich um drei bis vier Personen. Weitere Angaben konnte er nicht machen, da sich die Betreuung des Reporterteams nicht in seinem Aufgabenbereich befand, sondern durch die Teamleiterin erfolgte und dies im Vorfeld mit dem Regionalleiter geklärt war. Er wurde von den Reportern etwas gefragt und antwortete darauf; dies war auch im Bericht des ORF zu sehen. Seiner Erinnerung nach wurde der Bericht am gleichen Tag abends gesendet. Er achtete bei seinen Kontrollhandlungen stets darauf, dass keine Beschriftungen, Straßennamen, Lokalbezeichnungen durch Medienvertreter gefilmt oder fotografiert wurden. Im gegenständlichen Fall war durch die Berichterstattung des ORF kein Rückschluss auf das Lokal möglich. Es gab keine Angaben, die auf das Lokal hätten schließen lassen. Aus früheren Erfahrungen war ihm bekannt, dass Medienvertreter unverzüglich das Lokal verlassen, wenn deren Anwesenheit durch Betreiber der Lokale nicht gewünscht wurde.

Zum Vorwurf des gewaltsamen Öffnen von Türen gab der Zeuge an, dass er als Einsatzleiter das Öffnen der Tür durch einen Schlosser aufgrund der Gefahrensituation (vorhandene Reizgasanlagen) nicht zugelassen hätte. Es war auch aus den übermittelten Anzeigen bekannt, dass die Zutritts Türen mit massiven Magnetplatten versehen waren, welche aus massiven elektromagnetischen Balken bestehen. Er wies auf eine frühere Anzeige wegen Freiheitsberaubung hin, bei dem die Feuerwehr im Einsatz ziemlich lange beschäftigt war, die Person zu befreien. Es war im konkreten Fall auch nicht auszuschließen, dass der anwesende "Aufpasser" über eine Waffe verfügte. Für die Kontrollorgane wurde der Einsatz als gefährlich beurteilt und war daher auch die WEGA anwesend.

Zum Vorwurf der Bf. dass keine Gelegenheit gegeben war, die Türe zu öffnen (Einschlagen der Tür binnen 10 Sekunden) :

Dazu gab der Zeuge an, dass sich bereits vor seinem Eintreffen Organe der Polizei vor dem Lokal befanden und er selbst noch weitere fünf Minuten warten musste bis die Mitglieder des Kontrollteams kamen. Er stand vor der Tür des Lokals und war durch die Kameras zu sehen. Sein Kollege kündigte danach die Kontrolle mehrmals an, sodass eine längere Zeitspanne verging, bis die Tür durch die WEGA geöffnet wurde.

Weder der Vertreter der Bf. noch der Vertreter der Behörde hatten Fragen an den Zeugen.

Das Beweisverfahren wurde um 13.00 Uhr geschlossen und der Beschluss verkündet, dass die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

Über die Beschwerde wurde entschieden

Gegenständlich ist die mit Schriftsatz vom 12.7.2018 durch die Beschwerdeführerin (Bf.), durch ihren rechtlichen Vertreter, erhobene Maßnahmenbeschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG.

Die Maßnahmenbeschwerde wurde aufgrund einer durch Organe der Finanzpolizei im Lokal, ohne Bezeichnung, in Adresse, durchgeführten Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) erhoben. Der Kontrolle waren Anzeigen betreffend Vorliegens von illegalem Glücksspiel im Lokal vorausgegangen.

In der Beschwerde wurde die Rechtswidrigkeit der Kontrollhandlungen behauptet, konkret:

- Durchführung einer Hausdurchsuchung (durch die systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten der Bf. und, wie im späteren Schriftsatz vom 7.6.2019 ergänzt, durch die Einsichtnahme in den vor Ort befindlichen Laptop);
- gewaltsames Aufbrechen von nicht versperrten Türen,
- Hinzuziehen, Mitnahme von Reportern zur Kontrolle.

Strittig war ob die behauptete Verletzung in Rechten, infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (in der Folge AuvBZ), am 31.5.2018 im Lokal durch Organe der Finanzpolizei FPT gegeben war.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die AuvBZ wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen AuvBZ gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die AuvBZ für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (BFG) über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben

des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstraßbehörden des Bundes besorgt werden.

Gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die AuvBZ wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 1 Abs. 1 BFGG obliegen dem Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (Bundesfinanzgericht - BFG) Entscheidungen über Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 B-VG in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstraßbehörden des Bundes besorgt werden.

Abs. 2 - Abgabenbehörden des Bundes sind ausschließlich: 1. Bundesministerium für Finanzen, 2. Finanzämter, 3. Zollämter.

Abs. 3 - Zu den sonstigen Angelegenheiten (Abs. 1) gehören:

Z 2 - Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen Abgabenbehörden des Bundes, soweit nicht Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder der Beiträge (Z 1) betroffen sind.

Aufgrund organisationsrechtlicher Anordnung in § 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG wurde für diese Maßnahmenbeschwerden das Verfahren im VwGVG geregelt.

§ 1 VwGVG lautet: Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Für das Verfahren vor dem BFG ergibt sich grundsätzlich für Maßnahmenbeschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG weder aus § 1 VwGVG noch aus Art. 136 Abs. 2 und 3 B-VG eine Regelung für das BFG.

Das Verfahren des BFG ist in anderen Gesetzen, wie der BAO, dem BFGG, dem FinStrG, dem ZollR-DG, geregelt.

Gemäß §§ 1 Abs. 3 und 24 Abs. 1 BFGG ist für Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann das BFG zuständig, wenn die Angelegenheiten keine Abgaben, sondern ordnungspolitische Maßnahmen (z.B. nach dem Ausländerbeschäftigungsg, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsg, GlücksspielG) betreffen.

Da es sich beim VwGVG um ein auf dem Verfahren der Verwaltungsgerichte aufbauendes Sonderverfahrensregime handelt, wurde in § 17 VwGVG hinsichtlich des anzuwendenden Rechts das Folgende bestimmt:

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und

Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in jenem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 17 VwGVG ordnet somit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine subsidiäre Anwendung der jeweils maßgeblichen Verfahrensgesetze an.

Demnach ist auf diese Verfahrensgesetze immer dann zurückzugreifen, wenn sich aus dem VwGVG selbst nichts anderes ergibt.

Gem. Art. 131 Abs. 3 B-VG reicht die Zuständigkeit des BFG nur so weit, als die ihm zugewiesenen Angelegenheiten unmittelbar von den Abgabenbehörden des Bundes besorgt werden.

Auch wenn das Verfahren für die Sonderzuständigkeit im VwGVG geregelt wird, ist bei Fehlen konkreter Regelungen eine subsidiäre Anwendbarkeit der BAO nach § 17 VwGVG definiert.

Die für die Beschwerde maßgeblichen Bestimmungen des § 50 Glücksspielgesetz (GSpG) lauten:

§ 50 (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des § 1 Abs. 3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

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

§ 9 Abs. 3 AVOG 2010 - Der Bundesminister für Finanzen kann mit Verordnung besondere Organisationseinheiten mit bundesweitem und/oder regionalem Wirkungsbereich zur Besorgung der Geschäfte der Steuer- und Zollverwaltung einrichten, soweit dies organisatorisch zweckmäßig ist und einer einfachen und Kosten sparenden Vollziehung wie auch den Bedürfnissen einer bürgernahen Verwaltung dient. Diese Organisationseinheiten werden bei Erfüllung ihrer Aufgaben als Organe der Abgabenbehörden tätig.

§ 12 Abs. 5 AVOG - Die zur Aufdeckung einer illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung und zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes notwendigen Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen können von allen Finanzämtern vorgenommen werden. In diesen Fällen steht jenem Finanzamt, das die Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen durchgeführt hat, die Parteistellung in den Verwaltungsstrafverfahren zu, wobei sich dieses Finanzamt zur Wahrnehmung der Parteistellung auch durch Organe anderer Abgabenbehörden vertreten lassen kann.

§ 13 Abs. 1 Z 3 AVOG - Den Finanzämtern mit allgemeinem Aufgabenbereich obliegen für ihren Amtsbereich die Vollziehung der den Abgabenbehörden mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz und dem Glücksspielgesetz zugewiesenen Aufgaben.

Zur Finanzpolizei als besondere Organisationseinheit ist in der Durchführungsverordnung des AVOG 2010 - AVOG - DV bestimmt:

Laut § 10b

Abs. 1 AVOG-DV wird die Finanzpolizei als besondere Organisationseinheit gemäß § 9 Abs. 3 AVOG 2010 mit Sitz in Wien und Dienststellen bei allen Finanzämtern gemäß § 4 Abs. 1 eingerichtet.

Abs. 2 Z 2 lit c - Der Finanzpolizei obliegt im Rahmen ihrer Unterstützungstätigkeit für die Finanzämter als Abgabenbehörden wie diesen die Wahrnehmung des Glücksspielgesetzes, BGBl.Nr. 620/1989 idgF.

Zuständigkeit:

Da es sich bei der hier in Beschwerde gezogenen Amtshandlung um eine durch Organe einer Abgabenbehörde, durchgeführte Amtshandlung handelte, war aufgrund der gesetzlichen Bestimmung in § 1 Abs. 1 BFGG das BFG für die Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde zuständig.

Der Maßnahmenbeschwerde der Bf. lag eine Kontrolle gemäß § 50 GSpG zugrunde. Beweis wurde erhoben durch die Verwaltungsakte, die Stellungnahmen der Finanzpolizei, die Akten der Finanzpolizei, die Fotodokumentation, die durchgeführte mündliche Verhandlung (siehe Niederschrift dazu vom 4.9.2019), die durch die Bf. beigebrachten Unterlagen sowie die niederschriftlich festgehaltenen Angaben der Zeugen (siehe diesbezügliche Niederschriften vom 4.9.2019).

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde gegen die AuvBZ sechs Wochen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der AuvBZ erlangt.

Die Kontrolle nach dem GSpG fand am 31.5.2018 statt.

Die Beschwerde wurde am 12.7.2018 per Fax beim BFG eingebracht. Die Beschwerde war rechtzeitig.

Zur Legitimation der Bf.:

Aufgrund der in den Akten vorliegenden Unterlagen zur Mietereigenschaft der Bf., den eigenen Angaben in der Beschwerde und den Stellungnahmen der Bf. sowie der gegenüber der Bf. für den gegenständlichen Tatzeitpunkt ergangenen Bescheide und Erkenntnisse, wurde es durch das BFG als erwiesen angesehen, dass die Bf. zum Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle Mieterin des Lokals in 1100 Wien war und daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert war.

Grundsätzlich liegt eine AuvBZ 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.

Indem die einschreitenden Organe nach dem gewaltsamen Öffnen der Türen die Räumlichkeiten der Bf. betraten und in Augenschein nahmen, war grundsätzlich vom Vorliegen einer Maßnahme auszugehen.

Inwieweit jedoch die gesetzte AuvBZ und die den Kontrollorganen vorgeworfenen Handlungen als rechtswidrig zu beurteilen waren, war im Folgenden zu prüfen.

Zum Vorwurf des gewaltsamen Aufbrechens von Türen:

Die Bf. stellte das gewaltsame Aufbrechen von Türen im Laufe der Kontrollhandlungen am 31.5.2018 als unverhältnismäßig und damit als rechtswidrig dar.

Es wurde vorgebracht, dass zum einen die Türen unverschlossen gewesen und zum anderen zwischen der Ankündigung der Kontrolle und dem Aufbrechen der Türen nur Sekunden vergangen seien, sodass der Bf. keine Zeit zu reagieren verblieben wäre.

Aus den o.a. gesetzlichen Bestimmungen des **§ 50 GspG** ergibt sich, dass die Kontrollorgane zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen können und berechtigt sind die Betriebsstätten und

Betriebsräumlichkeiten zu betreten. Für Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, bestehen gegenüber den Kontrollorganen Duldungs- und Mitwirkungspflichten (§ 50 Abs. 4 GSpG), um den reibungslosen Ablauf der Überwachungsaufgaben zu gewährleisten. Die Durchsetzung der behördlichen Befugnisse berechtigt die Kontrollorgane auch zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit.

Den Akten der Finanzpolizei, als auch des Einsatzkommandos WEGA (die sämtlich der Bf. zur Kenntnis gebracht wurden), konnte das BFG entnehmen, dass der Einsatz am 31.5.2018 durch Vorbereitungsmaßnahmen vor dem Lokal um 09.45 Uhr begonnen wurde. Aus den Unterlagen ging hervor, dass den Kontrollorganen aus Vorkontrollen bekannt war, dass das Lokal über nur von innen durch Fernbedienung zu öffnende Türen verfügte und diese mit Magnetplatten gesichert waren. Ebenso war bekannt, dass das Lokal und die Straße davor durch Videoüberwachung kontrolliert waren. Dass die Videoüberwachung die Straße und einen weiten Bereich vor dem Lokal umfasste, bestätigte sich im Lauf der Amtshandlung, waren doch auf dem Bildschirm des im Lokal vorhandenen Laptops die diesbezüglichen Aufnahmen der Videokameras festzustellen.

Entgegen der unbewiesenen Angabe der Bf. in der Beschwerde waren die Türen des Lokals zum Kontrollzeitpunkt nicht unversperrt, sondern versperrt bzw. verschlossen und nicht zu öffnen. Dies wurde durch den Zeugen, der Teil der Einsatzleitung war, R.B., am 4.9.2019 gegenüber dem BFG ausgesagt und damit auch die Angaben in den Berichten der Kontrollorgane bestätigt.

Der Zeuge gab an, dass er sich selbst davon überzeugt hatte, ob die Türe zu öffnen war. Da dies nicht der Fall war, erfolgten durch ihn die Ausweisleistung und Ankündigung der Kontrolle nach dem GSpG sowie die mehrmalige Aufforderung die Türen zu öffnen in die zur Videoüberwachung des Lokals vorhandenen Kameras. Als diese Ankündigung und Aufforderung sowie der Hinweis auf Anwendung der Befehls- und Zwangsgewalt erfolglos blieben, wurden, beginnend ab 09.50 Uhr, die Eingangstüre und in der Folge weitere Türen im Inneren des Lokals durch Organe der WEGA mittels Ramme gewaltsam geöffnet und die Sicherheit hergestellt.

Die diesbezüglichen Zeitangaben fanden sich deckungsgleich in den Berichten der Finanzpolizei als auch der WEGA. Die im Wissen der Wahrheitspflicht getätigten Aussagen des Zeugen waren nicht anzuzweifeln und wurden diese auch durch die Angaben des weiteren Zeugen, ZeugeX, gegenüber dem BFG am 4.9.2019 bestätigt.

Die Bf. gab in der Stellungnahme vom 7.6.2019 an, dass die Ankündigung um 10:57:46 Uhr und das Aufbrechen der Türe um 10:57:56 Uhr stattgefunden hätte, sodass der Bf. nur 10 Sekunden für eine Reaktion verblieben wären.

Diese Behauptung der Bf. war als substanzlos zu beurteilen. Die nicht nachgewiesenen Zeitangaben der Bf. standen in völligem Widerspruch zur tatsächlichen, oben angeführten, Zeit des Einsatzes. Auch aus den Zeitangaben auf den durch die Bf. beigebrachten, jedenfalls geheim erstellten, Bildern von Videokameras war kein

Nachweis der Behauptung der Bf. abzuleiten. Auf diesen Bildern waren Zeitangaben mit 11.23 und 11.24 Uhr zu finden.

In der Verhandlung am 4.9.2019 wurde seitens der Bf., des Vertreters, keinerlei weitere Angaben zu dieser Behauptung, aber auch keine Fragen zu den Zeugenaussagen vorgebracht.

Das BFG stellte daher fest, dass sich jener Teil der Amtshandlung (das Ankündigen der Kontrolle und in der Folge die Öffnung der Türen) nicht innerhalb weniger Sekunden zugetragen hatte, sondern es waren zumindest fünf Minuten vergangen bzw. bis zu 10 Minuten, wenn man davon ausgeht, dass das Eintreffen der Behörden und die Vorbereitung der Kontrollhandlung bereits um 09.45 Uhr begonnen hatte. Für die Bf. wäre daher genug Zeit verblieben, um die Türen zu öffnen und ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen.

Das Kontrollorgan hatte sich ordnungsgemäß ausgewiesen und die Kontrolle sowie die mögliche Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt verbal und schriftlich angekündigt. Die Vorgangsweise war daher schon aus diesen Gründen als verhältnismäßig zu beurteilen.

Der Einsatz der Ramme war aufgrund der Kenntnisse über den Ort der Kontrolle ebenfalls nicht unverhältnismäßig; war doch von einem hohen Gefährdungspotential durch (wie sich später herausstellte tatsächlich vorhandene) Reizgasanlagen und möglichem Widerstand durch sogenannte "Aufpasser" auszugehen.

Aufgrund der möglichen Gefährdung und die durch Magnetplatten elektrisch verschlossenen Türen, wäre die Verschaffung des Zutritts zum Lokal durch den Einsatz eines Schlossers oder Schlüsseldienstes weder gewährleistet noch opportun gewesen. Wenn die Bf. (offensichtlich) auf die Anwesenheit von ihr verantwortlichen Personen im Lokal verzichtete und damit ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkommen konnte oder wollte, musste sie auch die daraus resultierenden Konsequenzen in Kauf nehmen. Aufgrund der im Lokal vorgefundenen persönlichen Utensilien war davon auszugehen, dass eine der Bf. zuzurechnende Person vor dem Zutritt der Kontrollorgane das Lokal über die Hintertüre verlassen hatte.

Im Hinblick auf die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages gemäß § 50 Abs. 4 GSpG war der Einsatz der Ramme und das gewaltsame Öffnen der Türen nicht als unverhältnismäßig zu beurteilen.

Das gewaltsame Öffnen von Türen stellte daher keine rechtswidrige AuvBZ dar.

Zum Vorwurf der Durchführung einer Hausdurchsuchung:

Die Bf. warf den Kontrollorganen in der Beschwerde die systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten und damit Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Hausrechts vor.

In Beantwortung des Beschlusses des BFG und mit weiterer Stellungnahme der Bf. vom 7.6.2019 wurde zur Behauptung der Hausdurchsuchung auf "*zumindest die Einsichtnahme*"

in den vor Ort befindlichen Laptop" verwiesen. Während der Einsichtnahme habe das Reporterteam Fotos gemacht und gefilmt.

In der mündlichen Verhandlung wurde kein weiteres oder ergänzendes Vorbringen zum Thema erstattet. Es wurde keine der schriftlich und mündlich gestellten Fragen des BFG beantwortet, so auch nicht die Fragen durch wen und welche konkreten Handlungen der Kontrollorgane am Einsatztag beobachtet worden seien.

Durch das BFG war auch in diesem Fall auf die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG zu verweisen.

Demnach sind die Kontrollorgane befugt im Rahmen der Erfüllung der Überwachungsaufgaben die Betriebstätten und Betriebsräumlichkeiten zu betreten. Dieses normierte Betretungsrecht ist von einer Hausdurchsuchung zu trennen.

Nach der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte stellt die bloße Besichtigung, die Vornahme eines Augenscheins, von durch das Hausrecht geschützten Räumen keine Hausdurchsuchung iSd HausrechtsG dar. Daher stellt das bloße Betreten zum Zweck der Kontrolle nach dem GSpG keine Hausdurchsuchung dar.

Nach der Judikatur des VfGH setzt das Durchsuchen von Räumlichkeiten insbesondere das *"Suchen nach einer Person oder einem Gegenstand voraus, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden"*.

Das hier gegenständliche Betreten des Lokals erfolgte nicht zum Zweck einen Gegenstand oder eine Person zu suchen, sondern Gegenstände festzustellen, von denen bereits aufgrund von Anzeigen bekannt war, dass sie sich im Lokal bzw. in den Räumlichkeiten befanden. Ein systematisches Durchsuchen, wie es die Bf. behauptete, fand nicht statt, da die vorgefundenen Geräte offen in den Räumen aufgestellt waren. Dies war auch durch die Fotodokumentation der Finanzpolizei nachvollziehbar.

Des weiteren war es Zweck der Kontrolle einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglichte, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden oder nicht. Infolge des, aufgrund der vorliegenden Anzeigen, bestehenden begründeten Verdachts, dass in den gegenständlichen Räumlichkeiten illegales Glücksspiel angeboten und betrieben wurde, war das Betreten der Räume und Dokumentieren der vorhandenen Geräte jedenfalls rechtmäßig.

Ein rechtswidriger Eingriff in das Hausrecht lag darin nicht vor.

Wenn die Bf. in einem weiteren Schriftsatz vermeinte, dass die Einsichtnahme in den Laptop einer Durchsuchung gleichzusetzen wäre, so war diesem Vorwurf entgegenzuhalten.

§ 50 Abs. 4 GSpG ermöglicht es den Kontrollorganen auch einen *"Einblick in die geführten Aufzeichnungen"* zu tätigen.

Dass mit dem Laptop Aufzeichnungen gemacht wurden, nämlich jedenfalls Videoaufzeichnungen der Räumlichkeiten und des Straßenbereichs vor dem Lokal, war offensichtlich. Daraus war abzuleiten, dass die durch die Bf. erstellten Videoaufzeichnungen von dem allgemeinen gesetzlichen Begriff mit umfasst waren.

Die Einsichtnahme in den Laptop, die sich im gegenständlichen Fall darauf beschränkte den offen zugänglichen Bildschirm einzusehen, diente jedenfalls dem Zweck den Sachverhalt festzustellen. Auch die Einsichtnahme in weitere Aufzeichnungen, d.h. die Einsichtnahme in andere Dateien wäre nicht als rechtswidrig im Bezug auf den angestrebten Erfolg der Kontrolle zu beurteilen gewesen (vgl. VwGH 12.9.2018, Ra 2018/13/0067).

Im gegenständlichen Fall wurde nur der offen zugängige Bildschirm des Laptops eingesehen und, wie die Zeugen unabhängig voneinander angaben, keine weiteren Eingriffe vorgenommen.

Diese Einsichtnahme in den Bildschirm war somit jedenfalls durch die gesetzliche Bestimmung als berechtigt und nicht als rechtswidriger Eingriff in das Hausrecht bzw. als Hausdurchsuchung zu beurteilen.

Insgesamt stellte dieses Vorgehen der Kontrollorgane keine Verletzung des Hausrechts dar. Eine rechtswidrige Handlung der Kontrollorgane aus diesem Titel lag somit nicht vor.

Zum Vorwurf Mitnahme eines Reporterteams:

Die Bf. sah in der Anwesenheit eines Reporterteams eine AuvBZ und begründete dies mit dem Fehlen einer Rechtsgrundlage, die die Behörde bzw. die Finanzpolizei ermächtige zu Kontrollen nach dem GSpG Reporter mitzunehmen. Die Beiziehung eines Filmteams eines Fernsehsenders und dessen Tätigwerden, dass der Information der Öffentlichkeit dienen sollte, finde keine Deckung in § 50 Abs. 4 GSpG.

In welchen konkreten Rechten sich die Bf. durch die Anwesenheit und Aktivität der Medienvertreter verletzt sah, war weder in der Beschwerde, in den Stellungnahmen noch in der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden.

Wenn die Bf. vermeinte, dass es an einer Rechtsgrundlage für die Rechtfertigung der Anwesenheit von Medienvertretern fehlte, stellte das BFG grundsätzlich fest, dass durch neue Regelungen des GSpG noch stärker dem Jugendschutz, dem Spielerschutz, der Suchtprävention, aber auch der effizienten Kontrolle Rechnung getragen werden sollte.

In den Erläuterungen (657 dB XXIV. GP - Regierungsvorlage) zur Änderung des GSpG (BGBl. I Nr. 73/2010) wurde unter "Zielsetzungen" angeführt *"Glücksspiel ist ein Thema von europaweitem Interesse, da es die gesellschaftsrechtliche Verantwortung betrifft und von hoher ordnungspolitischer Relevanz ist. Der Spielerschutz steht dabei an erster Stelle. Auch die Europäische Kommission legt in Hinblick auf den Bestand nationaler Monopole erhöhtes Augenmerk auf Spielsuchtprävention und auf Kriminalitätsabwehr."*

Mit dem in dieser Novelle u.a. neu eingeführten § 1 Abs. 4 GSpG wurde festgelegt, dass der Bundesminister für Finanzen eine Stelle für Spielerschutz einzurichten hat, deren Aufgabe die inhaltliche, wissenschaftliche und finanzielle Unterstützung des Spielerschutzes ist.

Aber auch aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen, wie dem § 34a VStG und dem § 35b StAG, wird durch den Gesetzgeber ausgedrückt, dass durch die Behörden

die Information der Medien über Ermittlungsverfahren, unter Abwägung der Interessen, durchzuführen ist. Folgt man der Rechtsprechung des OGH (17.4.2013, Ds 2/13) hätte ein Ermittlungsverfahren nicht "geheim" abzulaufen, auch wenn es nicht grundsätzlich als "öffentliches" Verfahren zu beurteilen ist. Eine sachliche Information durch Medienstellen stelle sicher, dass Medien ihrer von Art. 10 MRK geschützten Rolle gerecht werden können.

Angesichts dieser Intentionen des Gesetzgebers, insbesondere des im GSpG verankerten Spielerschutzes, war auch die diesbezügliche konkrete Öffentlichkeitsarbeit des BMF als im Rahmen von Kontrollhandlungen nach dem GSpG begründet zu beurteilen. Mittels Berichterstattung und Information in verschiedenen Medien wird dem erheblichen Interesse der Öffentlichkeit an Aufklärung über die grundsätzlich öffentlich zugänglichen, aber meist aufwändig gesicherten, illegalen Glücksspiellokale gedient. Der Hinweis auf die Absicht des BMF Aufklärungsarbeit zu leisten war auch in den Ausführungen der belangten Behörde zum Punkt "Mitnahme eines Reporterteams" und in den Angaben der Zeugen festgehalten.

Dazu und zur grundsätzlichen Vorgangsweise betreffend die Teilnahme von Medienvertretern an Kontrollen nach dem GSpG wurde am 4.9.2019 der Zeuge, Mag. Zeuge, Vertreter des BMF (Generalsekretariat, Öffentlichkeitsarbeit, Kommunikation und Protokoll), befragt.

Aufgrund seiner Aussagen war festzustellen, dass die Anwesenheit von Medienvertretern bei behördlichen Kontrollen, unabhängig ob dem Fernsehen oder Printmedien zuordenbar, nur nach Absprache und Genehmigung durch das Bundesministerium für Finanzen (BMF), Abteilung Öffentlichkeitsarbeit, möglich ist und dies auch gegenständlich der Fall war. Der Zeuge gab weiter an, dass sich die Medienvertreter an das BMF wenden und durch dieses im Vorfeld geklärt wird, ob die Mitnahme von Medienvertretern bei Kontrollen der Finanzpolizei, insbesondere aus Sicherheitsgründen, überhaupt möglich ist. Die Reporter werden sowohl von Seiten des BMF, als auch von den Behördenorganen über ihre Befugnisse belehrt. Sie werden auf den Bildschutz hingewiesen und darauf, dass sie nicht Teil des Einsatzteams sind und sich nach den Anweisungen der Kontrollorgane, insbesondere auch aus Sicherheitsgründen, zu richten haben. Sie werden auch belehrt, sich gegenüber etwaig anwesenden Vertretern des kontrollierten Unternehmens zu deklarieren und bei Ablehnung der Teilnahme durch diese, den Kontrollort zu verlassen. Der Zeuge und auch die weiteren am 4.9. befragten Zeugen führten aus, dass sich die Reporter am kontrollierten Ort nicht allein bewegen dürfen. Ebenso wurde darauf geachtet, dass keine Aufnahmen getätigt wurden, die einen Rückschluss auf eine Person oder Örtlichkeit (das Lokal) zuließen.

Die Interessenabwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen einer Partei und den im Bereich des illegalen Glücksspiels berechtigten Interessen der Allgemeinheit auf Information war jedenfalls zu Gunsten der Allgemeinheit zu treffen.

Zu den Fragen des BFG über die, durch die Bf. oder ihr zuordenbare Personen, getroffenen Wahrnehmungen hinsichtlich rechtswidriger Aktivitäten der Medienvertreter,

über die Veröffentlichung von Foto- und/oder Filmaufnahmen der in Rede stehenden Kontrolle und über einen herstellbaren Bezug von den Aufnahmen auf die Bf. oder zum kontrollierten Lokal, wurden weder in den Schriftsätzen noch in der Verhandlung Antworten gegeben.

Die Bf. hatte sich wie schon oben ausgeführt, ihrer gesetzlich gegebenen Mitwirkungspflichten entzogen und war kein Vertreter vor Ort anwesend.

Wie durch die belangte Behörde und die Zeugen angegeben wurde, handelte es sich im Fall der Bf. um ein am Kontrolltag anwesendes Team des ORF, welches für einen Bericht Aufnahmen machte, der am Abend des gleichen Tages gesendet wurde. Aus dem gesendeten Bericht war nach den Angaben der Zeugen kein Rückschluss auf das Lokal der Bf. oder die Bf. in sonst einer Weise zu ziehen.

Es blieb von Seiten der Bf. ungeklärt, in welchem Recht sie durch die neutral gehaltene und nicht personifizierte Berichterstattung verletzt worden wäre.

Für das BFG ergab sich aus dem Sachverhalt schlüssig, dass durch die Berichterstattung dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, insbesondere im Hinblick auf den Spielerschutz und die Suchtprävention iSd GSpG, Rechnung getragen wurde, dass aber dabei auf die Rechte der Bf. und deren Schutz geachtet wurde und somit keine Verletzung und daraus folgende ein rechtswidriges Handeln der Kontrollorgane festzustellen war. N

Nach Ansicht des BFG lag daher auch in der Anwesenheit von Medienvertretern keine Rechtswidrigkeit vor.

Zusammenfassend war festzuhalten, dass das Handeln der Kontrollorgane am gegenständlichen Kontrolltag im Lokal der Bf. keine rechtswidrige Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt beinhaltete.

Die Beschwerde war daher wie im Spruch angeführt abzuweisen.

Kostenentscheidung

Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3, 4 und 5 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.

Obsiegende Partei ist hier, in Folge der Abweisung der Beschwerde, die belangte Behörde.

Aufgrund des Antrages der belangten Behörde ergibt sich die Höhe der zu ersetzenden Pauschalbeträge gemäß § 1 VwG-AufwErsV aus dessen Z 3, Z 4 und Z 5.

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

- Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde iHv Euro 57,40,
- Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde iHv Euro 368,80 und
- Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde iHv Euro 461,00.

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 wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen denen iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Auf u.a. die Rechtsprechung des VwGH 12.9.2018, Ra 2018/13/0067; 21.11.2018, Ra 2018/09/0140 wird verwiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Wien, am 27. September 2019