

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela Fischer in der Beschwerdesache - Maßnahmenbeschwerde - der Bf., Adresse-neu, vertreten durch Ges-GF, Adresse-GesGF, betreffend

Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) durch Organe der Finanzpolizei FPT für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 am 21.2.2019 im Lokal Adresse-Lokal,

beschlossen:

I) Die Beschwerde betreffend die vorläufige Beschlagnahme wird infolge Wegfalls eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG eingestellt.

II) Die Beschwerde hinsichtlich des Vorwurfes der AuvBZ infolge Abklebens von Videokameras, des Aufbrechens der Eingangstüre und des gewaltsamen Aufbrechens der Kassenladen der e-Kioske (Cash-Center) wird gemäß § 28 Abs. 6 iVm § 31 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

Die Kosten iHv Euro 57,40 Vorlageaufwand und Euro 368,80 Schriftsatzaufwand sind dem Bund binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Begründung

Die gegenständliche **Maßnahmenbeschwerde** gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. B-VG wurde mit Fax vom 11.3.2019 durch die Beschwerdeführerin (Bf.) eingebracht. Die Beschwerde wurde erhoben wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) durch Organe der Finanzpolizei für das FA Wien 2/20/21/22 im Lokal in Adresse-Lokal, am 21.2.2019.

Als Vertreter der Bf. war in der Beschwerde der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf., Ges-GF, angeführt.

Die Bf. stellte die Anträge das BFG möge im Verfahren über diese Beschwerde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen (von der nur abgesehen werde, wenn der Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben wird); die in Beschwerde gezogene Vorgangsweise der Finanzpolizei, nämlich die gesamte Beschlagnahme der Geräte, das Abkleben der Kameras der Videoüberwachung sowie das Aufbrechen der Eingangstüre für rechtswidrig erklären und den Rechtsträger der belangen Behörde gemäß § 35 VwGVG in den Kostenersatz verfallen, wobei an Kosten der Schriftsataufwand gemäß § 1 Z 1 der VWG- Aufwandersatzverordnung in der Höhe von EUR 737,60 sowie die Eingabegebühr von EUR 14,30 geltend gemacht werden und Anträge auf Erstattung des Verhandlungsaufwandes gemäß § 1 Z 2 der VWG-Aufwandersatzverordnung in der Höhe von EUR 922,00 sowie der Fahrtkosten gestellt werden.

Zum Sachverhalt war in der Beschwerde u.a. angeführt:

Die Bf. habe ihren Firmensitz in der Slowakischen Republik und habe 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 Adresse-Lokal, vier Quizomaten (mit den Seriennummern: 1****, 2****, 3**** und 4****) sowie zwei Verkaufsautomaten (e-Kioske mit den Seriennummern: 5**** und 6****) aufgestellt.

Die Bf. sei zivilrechtliche Eigentümerin dieser Geräte, wozu sie die beige-schlossene Rechnung vorlege.

Am 21.02.2019 seien Organe der Finanzpolizei im oben angeführten Lokal erschienen, hätten die Eingangstüre gewaltsam geöffnet und die angeführten Geräte - ohne vorausgegangene Androhung der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls und Zwangsgewalt - beschlagnahmt.

Die vorläufige Beschlagnahme stütze die Finanzpolizei auf § 53 Abs. 2 GSpG, sodass die Ausübung dieser vorläufigen Beschlagnahme zunächst anzudrohen gewesen wäre. Das Lokal sei gemäß Art. 6 Abs. 1 lit f DSGVO mit Videokameras zum Schutz des Eigentums überwacht worden. Diese Kameras seien von den Organen mit Klebebändern abgeklebt und so unbrauchbar gemacht worden. Auf diese Art und Weise - wie auch durch das gewaltsame Öffnen der Eingangstüre – sei eine Sachbeschädigung im Sinne des § 125 StGB begangen worden.

Diese Maßnahmen stellten mangels gesetzlicher Grundlage einen Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt dar. Sowohl das Abkleben der Videokameras, das Aufbrechen der Eingangstüre, als auch die Ausübung der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt ohne Androhung stellten einen Exzess dar, weil sich diese Maßnahmen auf keine gesetzliche Grundlage stützen ließen.

Die Beschwerde sei zulässig, da sich die Bf. in ihren Rechten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt verletzt sehe.

Für das Abkleben und das Unbrauchbarmachen der Videokameras sowie für das gewaltsame Aufbrechen der Eingangstüre gebe es keine gesetzlichen Grundlagen und stelle diese Vorgangsweise kein hoheitliches Handeln dar, weil dazu das typische

Imperium fehle. Es sei durch die - wenn auch vorläufige - Beschlagnahme in das unverletzliche Eigentum sowie in die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV eingegriffen worden.

Die Organe der Finanzpolizei seien gemäß § 50 Abs. 4 GSpG zwar berechtigt, ihre Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen, jedoch sei die Ausübung dem Betroffenen anzudrohen und zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg entweder erreicht wurde oder sich zeige, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden könne und der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchführung erforderlichen Eingriff stehe. Dies gelte ausschließlich für das Vorliegen eines glücksspielrechtlichen Sachverhaltes nach dem GSpG idGF welcher nicht vorgelegen sei.

Für das Abkleben der Videokameras sowie für das gewaltsame Eindringen stellte sich die Frage dieser Androhung gar nicht, weil es sich dabei um keinen Verdacht einer Übertretung nach dem GSpG handelte. Diese Maßnahme sei daher auch nicht einmal im Verwaltungsweg vor der zuständigen Verwaltungsbehörde der LPD Wien (und in weiterer Folge vor dem LVwG Wien) bekämpfbar. Es bleibe also alleine dem BFG vorbehalten, darüber zu urteilen, ob die Organe der Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt haben.

Hinsichtlich der Beschlagnahme der angeführten Geräte hätten die Organe der Finanzpolizei zwar hoheitlich gehandelt, hätten den Sachverhalt aber so massiv verkannt, dass die Vorgangsweise im Verwaltungsweg ebenfalls nicht bekämpft werden könne, weil es sich um eine zivilrechtliche Tat- und Rechtsfrage handle, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte falle.

Aus diesen Gründen sei die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde keinesfalls als subsidiär zu betrachten, sondern im vollen Umfang zulässig.

Die in Beschwerde gezogene Amtshandlung habe am 21.02.2019 stattgefunden sodass die am 11.03.2019 übermittelte Beschwerde rechtzeitig sei.

Die Bf. sei eine nach den Bestimmungen des slowakischen Handelsgesetzbuches gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung die im Handelsregister des Bezirksgerichtes Bratislava I, Abteilung: Sro, Einlage Nr.Nr., eingetragen sei und ihren Sitz in Bratislava habe. Nach Art. III, insbesondere lit. e), f), o) und q) der Gründungsurkunde ist das Anbieten und Bereitstellen von Spielapparaten sowie der Betrieb und das Anbieten von Leistungen mit Verkaufsautomaten jedenfalls Unternehmensgegenstand und erlaubt. Gemäß Art. 56 ff AEUV sei die Bf. berechtigt, ihre Dienstleistungen auch in einem anderen Mitgliedsstaat - wie hier in Österreich - zu erbringen und vermöge sich die Bf. auf die Niederlassungsfreiheit des Art. 49 ff AEUV berufen. Bei diesem Vertrag handle es sich um durch einen anderen Mitgliedstaat nicht beschränkbares Primärrecht.

Es seien somit gem. Art. 51 der Charta der Grundrechte der EU auch die Art. 15 bis 17 GRC zu berücksichtigen. Das Recht auf die Unverletzlichkeit des Eigentums bestehe zudem auch nach Art. 1 1. ZPEMRK sowie nach Art. 5 StGG, sodass die Vorgangsweise der Organe der Finanzpolizei auch gegen österreichisches Verfassungsrecht verstoße.

Die Bf. verwies auf die Befugnisse der Finanzpolizei, die in § 12 AVOG 2010 geregelt seien.

Gemäß § 50 Abs. 2 GSpG zählen zu den Organen der öffentlichen Aufsicht auch die Organe der Abgabenbehörden, womit gegenständlich die Finanzpolizei gemeint sei. Die Bf. verwies auf Abs. 4 und das darin enthaltene Betretungsrecht, wobei ausschließlich das Betreten ohne Gewaltausübung gemeint sei. Auch wenn die Behörde nach dieser Bestimmung berechtigt sei, ihre Überwachungsaufgaben mit AuvBZ durchzusetzen, hätte sie diese Ausübung dem Betroffenen anzudrohen und diese zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht würde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zum erforderlichen Eingriff stehe. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit seien unzulässig.

Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

Gemäß § 12 AVOG iVm § 50 Abs. 4 GSpG seien die Organe der Finanzpolizei nur berechtigt gewesen, die Räume zu betreten und nicht berechtigt gewesen, die Videokameras abzukleben sowie die Eingangstüre gewaltsam zu öffnen und die Geräte ohne Androhung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt vorläufig zu beschlagnahmen. Die Bf. vermeinte, dass die Kameras abgeklebt worden seien um das Vorgehen offensichtlich zu verschleiern.

Die Vorgangsweise der Finanzpolizei sei rechtswidrig gewesen, da die nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG erforderliche Androhung der AuvBZ nicht hätte erfolgen können, da niemand anwesend gewesen sei, demgegenüber diese hätte ausgesprochen werden können. Die Amtshandlung wäre abubrechen gewesen.

Bei den vier Quizomaten habe es sich um Geräte mit Wissensfragen gehandelt, durch deren richtige Beantwortung ohne weiteres Zutun erst ein Walzendrehen ausgelöst werden könne. Diese Geräte unterlägen nach der einhelligen Judikatur des VwGH (Ra 2015/17/0145) nicht den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes. Um einer unberechtigten Beschlagnahme durch Behördenorgane vorzubeugen, sei von der Bf. im Lokal sogar eine Infomappe mit dem Rechtssatz dieser Judikatur sowie einem leicht zu lesenden Gutachten aufgelegt gewesen. Desgleichen habe es sich bei den beiden Verkaufsautomaten nicht um Eingriffsgegenstände gehandelt.

Die Bf. führte in der Folge zu den Spielgeräten, den Quizomaten u.a. aus:

„Auf den Bons, mit welchen Quizcoins erworben werden, um die Quizomaten überhaupt in Gang zu setzen, scheint folgender Text auf: „Mit der Einlösung dieses Bons schließen Sie mit Bf., Adresse-alt, gemäß Paragraph 1267 ABGB einen Glücksvertrag für ein Quizspiel mit Gewinnmöglichkeit! Der Rechtsweg ist ausgeschlossen“. Bei den Quizomaten handelt es sich daher lediglich um den Zugang zu einem Spiel im Sinne des § 1272 ABGB, welches keiner Verbotsnorm des öffentlichen Rechts unterliegt.“

Nach Ansicht der Bf. sei ein ausschließlich zivilrechtlicher Sachverhalt vorgelegen. Die Organe der Finanzpolizei seien nicht berechtigt gewesen, nach dem Glücksspielgesetz einzuschreiten, weil gemäß Art. 94 Abs. 1 B-VG die Justiz und die Verwaltung in allen Instanzen getrennt sei.

Mit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde werde daher das gesamte Einschreiten der Organe der Finanzpolizei mangels kompetenzrechtlicher Zuständigkeit als rechtswidrig bekämpft, weil in diesem Fall nur die ordentlichen Gerichte zuständig seien.

In der Beschwerde war weiter unter Hinweis auf § 1272 ABGB zu Spiel und Wette und der Unterscheidung, insbesondere zum aleatorischen Moment der Ungewissheit, ausgeführt:

„Genau dieses aleatorische Moment liegt bei den Quizomaten mit der Beantwortung der Quizfrage vor, von der es abhängt, ob die Walzen überhaupt in Gang gesetzt werden. Ob es überhaupt zu einem Gewinn kommt, hängt weiters von der Merkfähigkeit der Zahl der Quizcoins ab. Da der Schwierigkeitsgrad der Quizfragen mit insgesamt 16 Stufen wählbar ist, handelt es sich um ein Spiel mit Unterhaltungswert, weil es dabei auch zu einem Ranking kommt, wie hoch man sich emporarbeiten kann. Der OGH definiert ein Spiel allgemein als „eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib“, die festgesetzten Regeln unterliegt und mit der der Mensch seinen Spieltrieb befriedigt. Genau ein solcher Sachverhalt liegt gegenständlich vor, so dass es sich um einen ausschließlich zivilrechtlichen Sachverhalt nach den Bestimmungen der §§ 1267 ff ABGB handelt. Nach § 1269 sind Glücksverträge die Wette, das Spiel und das Los.“

Für die Quizomaten treffe eindeutig das Spiel zu, sodass es sich um keine verwaltungsrechtliche Angelegenheit handle und die Beschlagnahme nach Verwaltungsbestimmungen eindeutig rechtswidrig gewesen sei und die streitverfangenen Gegenstände unverzüglich auszufolgen und der ursächlicher Zustand wiederherzustellen seien.

Wie in der Beschwerde weiter ausgeführt war, handle es sich bei den Quizomaten um Geschicklichkeitsspiele mit Unterhaltungswert und hänge das Spielergebnis ausschließlich von den Wissens-/Merkfragen ab. Es liege kein Zufall im Sinne des § 1 GSpG vor.

Nach Inbetriebnahme durch Aufladen eines Guthabens (Quizcoins) sei eine nach Schwierigkeitsgraden wählbare Wissensfrage zu beantworten, die nur dann einen Walzenlauf auslöse, wenn die Frage richtig mit Ja oder Nein beantwortet werde. Ist die Frage nicht richtig, werde kein Walzenlauf ausgelöst und werde der Einsatz verloren. Der Verlust trete also nicht durch den Walzenlauf ein, sondern durch das Falschbeantworten einer Frage. Durch richtiges Beantworten und Auslösen des Walzenlaufes könne es zu einer Erhöhung des Standes an Quizcoins kommen. Der Spieler könne hier durch Wahl des Schwierigkeitsgrades der Quizfragen Einfluss auf die Höhe der zu gewinnenden Quizcoins nehmen. Aber selbst hier handelt es sich noch um keinen Gewinn, weil der Spieler nach Ende seines Unterhaltungs-/Geschicklichkeitsspiels zunächst Ausloggen müsse und ihm dabei drei Fragen über die Höhe des Standes der Quizcoins gestellt werden. Nur die richtige Beantwortung der Frage ermögliche es ihm dann, einen Bon mit einem Guthaben zu erlangen und einzulösen. Das Spielergebnis liege also erst nach dem

Ausloggen vor, weil durch falsches Beantworten aus drei auswählbaren Möglichkeiten ein Benefit aus dem gesamten Spiel nach verloren werden könne. Hier handle es sich ausschließlich um die Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit des Spielers und damit um eine ausschließliche menschliche Kognition.

Die Organe der Finanzpolizei hätten die Quizomaten entweder gar nicht überprüft, wobei das Abkleben der Videokameras für diese Vorgangsweise spreche oder es sei die Aufschrift am Bon ignoriert worden, wonach mit der Einlösung dieses Bons ein Glücksvertrag nach zivilrechtlichen Vorschriften abgeschlossen werde. In beiden Fällen sei rechtswidrig gehandelt worden und lasse sich ihr Verhalten auf keine gesetzliche Grundlage zurückführen. Dies mache die Maßnahmenbeschwerde in vollem Umfang zulässig, weil die Vorgangsweise im Verwaltungsweg nicht bekämpfbar sei. Würde man die Maßnahmenbeschwerde im Falle des Einschreitens der Finanzpolizei verneinen gäbe es kein Rechtsmittel und keine Nachprüfbarkeit des Handelns dieser Organe was dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden kann.

Die Bf. fühle sich in ihren Rechten verletzt weil sie keine Glücksspielautomaten betreibe, sondern im Rahmen von zivilrechtlichen Vorschriften Geschicklichkeitsautomaten unterhalte, wozu es eine eindeutige Rechtsprechung gebe, sodass auch die Beschlagnahme selbst durch die Maßnahmenbeschwerde als einziges Mittel überprüfbar werde und festzustellen sein werde, dass die Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt habe. Für das Einschreiten der Finanzpolizei genüge zwar nur der Verdacht einer Übertretung nach dem GSpG, doch müsse dieser Verdacht hinreichend substantiiert sein und auf Tatsachenfeststellungen rückführbar sein, sonst könne nicht von einem Verdacht gesprochen werden. Ein Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG könne nicht etwa dadurch hergestellt werden, indem notwendige Ermittlungsschritte bei der Tatbestandsaufnahme unterlassen werden. Es habe den Anschein, dass die Finanzpolizei die Videokameras deswegen abgeklebt habe, um deren Vorgangsweise nicht transparent werden zu lassen, was einem groben Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Sollten die Organe der Finanzpolizei ein Probespiel durchgeführt haben, hätte das nur geschehen können, indem sie einen Glücksvertrag nach zivilrechtlichen Vorschriften abgeschlossen haben. Damit wären sie aber für ein Einschreiten nach GSpG nicht mehr zuständig und fehle ihnen eine gesetzliche Grundlage, womit die gesamte Beschlagnahme mittels Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar werde. Sollte sie kein Probespiel durchgeführt haben, könne auch von keinem substantiierten Verdacht gesprochen werden und hätte sie rein willkürlich gehandelt, was ebenfalls wiederum zur Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde und Feststellung der Rechtswidrigkeit führe. Die Finanzpolizei habe nicht angegeben, welcher Verdacht einer Übertretung nach dem GSpG vorliege. Das Anführen der bloßen verba legalia, dass gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden wäre, genüge für einen substantiierten Verdacht sicher nicht und hätten die Organe der Finanzpolizei wohl jede Art von Sorgfalt außer Acht gelassen. Die Bf. verwies auf die Rechtsprechung zur Amtshaftung wonach Organe dann rechtswidrig und schuldhaft handeln, wenn ihr Verhalten bei pflichtgemäßer

Überlegung aller Umstände auf einer nicht mehr vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruhe, was gegenständlich zweifelsohne der Fall sei.

Die Bf. werde die Videoaufzeichnungen bis zum Abkleben der Kameras als Beweismittel zur Vorführung bei der mündlichen Verhandlung archivieren. Es wurde der Beweisantrag gestellt, diese Videos zum Zwecke der Vorgangsweise der Finanzpolizei bei der mündlichen Verhandlung anzusehen. Auf diesen Videos sei zu sehen, wie die Finanzpolizisten nur fotografieren und keine Probespiele durchführen. Das Abkleben der Videokameras stelle auch eine Verletzung des Art. 6 EMRK dar und sei mit einem fairen Verfahren nicht vereinbar und würde im Falle einer Deckung durch das Finanzgericht und den VwGH eine aussichtsreiche Beschwerde beim EGMR nach sich ziehen.

Dem Schriftsatz zur Beschwerde lagen bei: Bescheinigung vom 21.02.2019 über die vorläufige Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 2 GSpG; Rechnung über die beschlagnahmten Gegenstände.

Die mit Fax eingebrachte Beschwerde war mit „Bratislava, am 11.März 2019, Bf., Ges-GF“ unterzeichnet.

Mit **Fax der Bf. vom 1.4.2019** wurde eine Ergänzung zur o.a. Maßnahmenbeschwerde eingebracht.

Darin wurde festgehalten, dass die Finanzpolizei die Kassenladen der beiden e-Kioske gewaltsam aufgebrochen hätte, den Inhalt gezählt und das gesamte Geld versiegelt in den Geräten belassen hätte. Diese Öffnung konnte nur gewaltsam erfolgt sein und sei nicht festgestanden wie hoch der Betrag gewesen sei. Mit den e-Kiosken seien vor allem Aufladebons für Handybetreiber verkauft worden und handle es sich dabei für die Bf. um Fremdgeld, welches mit einer Glücksspielkontrolle nichts zu tun habe. Für das Aufbrechen der Kassenladen habe keine gesetzliche Grundlage bestanden, sodass es sich um eine faktische Amtshandlung gehandelt habe. Es wurde beantragt auch dieses Aufbrechen der beiden e-Kioske für rechtswidrig zu erklären.

Die Beschwerdeergänzung war mit „Bratislava, am 1.April 2019, Bf., Ges-GF, Gesellschafter-Geschäftsführer“ unterzeichnet.

Mit **Beschluss des BFG vom 23.5.2019** wurde die Maßnahmenbeschwerde samt Ergänzung betreffend behaupteter AuvBZ durch Beschlagnahme von Geräten, Abkleben von Videokameras, Aufbrechen der Eingangstüre und gewaltsames Aufbrechen der Kassenladen der e-Kioske an die belangte Behörde mit der Bitte um Stellungnahme und Vorlage der diesbezüglichen Akten übermittelt.

Die **Stellungnahme des Juristischen Dienstes Finanzpolizei** für das FA 2/20/21/22 vom 5.6.2019 langte am 11.6.2019 beim BFG ein.

Die belangte Behörde führte darin u.a. aus:

Am 21.02.2019, beginnend um 22:30 Uhr, sei auf Grundlage des § 50 Abs. 4 GSpG durch das FPT im gegenständlichen Lokal eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes durchgeführt worden. Das Einschreiten sei zum einen aufgrund einer Anzeige der Kanzlei Rechtsanwälte RA vom 18.10.2018 (Besuchsprotokoll vom

02.10.2018) erfolgt. Demnach würden im gegenständlichem Lokal mit 4 Geräten illegale Ausspielungen veranstaltet.

Das Einschreiten sei aber auch aufgrund vorangegangener Kontrollen der Finanzpolizei, anlässlich derer zahlreiche Glückspielgeräte und sonstige Eingriffsgegenstände in Anwendung des § 53 Abs.2 GSpG vorläufig beschlagnahmt worden seien, erfolgt.

Das Lokal, bestehend aus zwei Räumen, sei bereits aus Vorkontrollen bekannt gewesen. Die verschlossene Eingangstüre sei von einem der Amtshandlung beigezogenen Schlosser geöffnet worden. Dies, da auf die Ankündigung der Kontrolle, auf mehrmaliges Klopfen und auf die Androhung von Zwangsmaßnahmen mittels eines die Aufforderung zur Öffnung der Türe beinhaltenden A3-Blattes (beiliegend) nicht reagiert worden sei. Das Blatt mit der Androhung von Zwangsmaßnahmen sei in Richtung der im Buchstaben O des Reklameschildes „Coffee“ verborgenen Videokamera gehalten worden (s. Abbildung 3 der Fotodokumentation). Nachdem durch den beigezogenen Schlosser der Zutritt zum Lokal ermöglicht worden sei, seien aus dem zweiten Raum zwei Spieler gekommen. Diese hätten angegeben, dass sie die Tür nicht hätten öffnen können, da sie verriegelt gewesen sei. Es seien deren Personalien aufgenommen worden, jedoch sei von der Aufnahme einer Niederschrift infolge fehlender Sprachkenntnisse Abstand genommen worden. Im ersten Raum befand sich ein E-Kiosk (Gerät Nummer 31/6), im zweiten Raum befanden sich ebenfalls ein E-Kiosk (Gerät Nummer 31/5) sowie vier Glückspielgeräte mit der Bezeichnung „Quizomat“ (Geräte Nummer 31/1 bis 31/4). Es sei mit einem Bon versucht worden, Guthaben auf den Geräten herzustellen. Dies sei bei den Geräten 1 und 4 gelungen und seien Testspiele durchgeführt wurden. Auf den baugleichen Geräten 2 und 3 war dies nicht möglich, da diese Geräte offenkundig zum Zeitpunkt des Kontrollbeginns von den angetroffenen Spielern benutzt worden seien. Dies sei aufgrund der auf den Bildschirmoberflächen dieser Geräte jeweils dargestellten Frage zu erkennen gewesen. Eines der Geräte habe in der Betragszeile am unteren Gerätebildschirm auch noch ein geringes Spielguthaben aufgewiesen. Die Spieltätigkeit sei jedoch noch nicht so abgeschlossen gewesen um ein neuerliches Spielguthaben vorzulegen. Die mit den Finanzamtsnummern 31/5 bzw. 31/6 gekennzeichneten Cash-Center seien als sonstige Eingriffsgegenstände ebenfalls vorläufig beschlagnahmt worden, da erst durch diese Geräte das Spielen auf den Geräten 1 bis 4 möglich gewesen sei.

Die belangte Behörde hielt auch fest:

Zit.: „An diesen Geräten konnten Bons gekauft werden, die den Spielbetrieb an den Quizomaten ermöglichen. Die elektronischen Glücksspielgeräte 1 bis 4 waren jeweils mit einem Bonscanner versehen, mit welchem man das in Form von Bargeld am E-Kiosk einbezahlte, in Form eines Bons ausgedruckte Guthaben auf das jeweilige Gerät aufbuchen konnte. Tatsächlich konnte die diesbezügliche dienstliche Erfahrung auch an den gegenständlichen elektronischen Kassensystemen überprüft und erneut bestätigt vorgefunden werden, wonach mit den e-Kiosks, nach Scannen des Bons, der jeweilige, um die geleisteten Einsätze verminderte und um die erzielten Spielgewinne vermehrte Guthabenbetrag in Form von Bargeld ausbezahlt wurde. In den beiden Cash-Centern (elektronische Kassensysteme) wurden dementsprechend auch jeweils zwei

getrennte, für die Entgegennahme von eingegebenen Banknoten sowie für die Ausfolgung von Banknoten bestimmte, mit unterschiedlich hohen Beträgen befüllte Geldladen vorgefunden. Bemerkt wird, dass sich in den Geldladen beider Komponenten (Cash 7 Center) insgesamt € 5.030,00 befanden. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Stichhaltigkeit dieses Gutachtens, zumal laut Gutachten keine Auszahlung in Bargeldform stattfindet. Für die Teilnahme am Spiel war ein Mindesteinsatz von mindestens 10 Quizcoins (das sind 10 Cent) zu leisten. Eine Einsatzsteigerung war mittels „Difficulty“ Taste möglich. Erzielte Gewinne wurden in der Betragszeile, mittig unter der Spieloberfläche, in roter Schrift angezeigt. Zudem stand in der rechts in der Betragszeile angeordneten Rubrik „Quizmaster“ ein Betrag in Form eines Jackpots in Aussicht. Der gegenständlich bereits mitgeführte, bei einer anderen Glücksspielkontrolle erworbene Bon wurde auf den jeweiligen Geräten eingescannt. Auf dem Bon war noch ein Restguthaben von ca. € 14,00 dieses wurde dann bei Testspielen auf den Geräten 31/1 und 31/4 bis auf ungefähr € 9,00 heruntergespielt.“

Die Behörde führte aus, dass bekannt sei, dass versucht werde die Behörde in die Irre zu führen und die „Quizomat“-Geräte als sogenannte „Geschicklichkeitsautomaten“ zu deklarieren.

Auch anlässlich der gegenständlichen Kontrolle sei das zu diesem Zweck im Lokal bereits grundsätzlich bekannte Gutachten des Herrn Ing. über die Funktionsweise der Quizomaten vorgefunden worden. Zitat aus dem Gutachten: „Der gegenständliche Unterhaltungsspiel-Apparat „Quizomat“ verfügt über keine Glücksspiele“ (...), sondern ist lediglich auf Unterhaltungs-bzw. Wissensspiele mit Wissensfragen konzipiert.“

Die Behörde hielt fest, dass diese Aussage nicht den Tatsachen entspreche. Das eigentliche Glücksspiel (konkret das virtuelle Walzenspiel) werde im aufliegenden Gutachten überhaupt nicht erwähnt. Schon aus diesem Grund sei das ins Treffen geführte Gutachten als nicht seriös und als unvollständig zu klassifizieren. Im Übrigen bestätige Ing. selbst in seinem Gutachten den Glücksspielcharakter der Geräte mit der Tatsache, dass bei diesem Spiel die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt („ohne Zutun des Benutzers“). Zudem werde auf dem Gerät ganz rechts in der Betragszeile, unter der Rubrik „Quizmaster“ ein Betrag in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt.

Die bei der Kontrolle festgestellten Funktionen seien von den Kontrollorganen im beiliegenden Gedankenprotokoll (vom 26.2.2019 zur Kontrolle vom 21.2.2019) den Angaben im Gutachten in Details gegenübergestellt worden. Die Kontrollorgane kamen zum Schluss, dass es keine Frage der Geschicklichkeit sei die Walzen auszulösen mit deren automatischem Stillstand stets die ausschließlich vom Glücksspielprogramm getroffene Entscheidung über das Spielergebnis am Bildschirm angezeigt werde.

Mit dem virtuellen Walzenspiel werde das eigentliche Glücksspiel ermöglicht. Dieses Walzenspiel sei dafür ausschlaggebend, ob der Spieler einen Gewinn erziele oder nicht. Das vorgeschaltete Quiz könne nur als „Gag“ oder „Bonus“ gesehen werden. Es liege am Spieler die Frage richtig zu beantworten oder einfach nur die „grüne JA-Taste“ zu drücken und die Quizfrage komplett zu ignorieren. Der Walzenlauf werde so gut wie immer

ausgelöst. Aber wird, wie der Behörde bekannt ist, gelegentlich ein „Nein“ als Antwort bedungen, so erleidet der Spieler trotzdem keinen Verlust, da ein eventuell abgebuchtes Guthaben beim nächsten Auslösen der Walzen automatisch wieder dem Spielguthaben gutgeschrieben wird. Verluste von Einsätzen, die keinen Walzenlauf ausgelöst haben, konnten bei den Testspielen nicht festgestellt werden.

Zur bekämpften vorläufigen Beschlagnahme von Glückspielgeräten und sonstigen Eingriffsgegenständen (siehe Bescheinigung vom 21.2.2019) wurde u.a. darauf hingewiesen, dass mit an die Bf gerichtetem Bescheid der LPD Wien vom 02.05.2019 zu GZ. PAD die Beschlagnahme und Einziehung hinsichtlich sämtlicher vorläufig beschlagnahmter Glückspielgeräte und Zubehör ausgesprochen wurde.

Zum Vorwurf des unberechtigten Aufbrechens der Eingangstüre des verschlossenen Lokales wurde in der Stellungnahme u.a. im Hinblick auf die Hintanhaltung von potentiellen Gefährdungen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf die Rechtsprechung des VwGH sowie die gesetzlichen Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG und die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen hingewiesen.

Die Kontrollorgane hätten sich im gegenständlichen Fall im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse verhalten. Aufgrund vorliegender Anzeigen und erfolgter Vorkontrollen sei der konkrete Verdacht für das Vorliegen eines Glücksspiellokales gegeben gewesen. Die Verdachtsmomente seien später nicht nur durch die Anwesenheit von zwei Spielern im Lokal, sondern auch infolge Durchführung von Testspielen an den elektronischen Glücksspielgeräten erhärtet worden. Trotz lauter Aufforderung zum Öffnen der Eingangstüre sowie mehrfachen Klopfens und Läutens, sei die Türe nicht geöffnet worden. Die Anwendung von Befehls und Zwangsgewalt für den Fall der weiteren Verweigerung des Zutrittes sei mehrfach, inklusiv einer Rechtbelehrung, angedroht worden. Da dieser Aufforderung nicht nachgekommen worden sei, sei die zwangsweise Öffnung der Eingangstüre durch einen der Amtshandlung beigezogenen Schlosser durchgeführt worden. Das Aufbrechen der Türe stellte jedenfalls das gelindeste Mittel zur Durchsetzung des Betretungsrechtes dar, es sei auch nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg gestanden. Im Gegenteil, aufgrund der Öffnung der Türe hätten die sich im Lokal befindlichen Glücksspielgeräte der vorläufigen Beschlagnahme zugeführt werden können.

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 diese zur Erreichung des angestrebten Erfolges erforderlich gewesen. Es liege in der Sphäre des Unternehmens für die Zugänglichmachung und die Gewährung des Betretungsrechtes nach der gesetzlichen Bestimmung zu sorgen.

Zum Vorwurf des unberechtigten Aufbrechens der E-Kioske/Cash-Center bzw. der Kassenladen hielt die Behörde fest, dass es die Bf., entgegen den Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG, unterlassen hatte, eine Person für das Lokal abzustellen, welche den Kontrollorganen umfassende Auskünfte erteilen, Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen ermöglichen, Einblick in die

geführten Aufzeichnungen sowie in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen gewähren hätte können. Um also eine Sichtung der allenfalls geführten Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen, gegenständlich bestehend aus Cash-Centern samt elektronischer Glücksspielgeräte, nehmen zu können, sei den Kontrollorganen nur das gewaltsame Öffnen der Gerätetüren der E-Kioske als einzige Möglichkeit geblieben. Die vorgefundenen Cash-Center (elektronische Kassensysteme in Form der E-Kioske) stellten, gemäß der Judikatur des VwGH, extern angeordnete Geldeingabe- bzw. Geldausgabegeräte dar, welche in zahlreichen anderen Fällen eingebaut in die elektronischen Glücksspielgeräte-Gehäuse zu finden gewesen seien.

Nachdem die, auch hier vorgebrachte, Argumentation bereits hinlänglich amtsbekannt gewesen sei, nämlich die Behauptung, dass mit den E-Kiosks „... *vor allem Aufladebons für Handybetreiber verkauft*“ würden, sei im Hinblick auf den für die Beschlagnahme notwendigen Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes, die Eigenschaft bzw. die wahre Zweckbestimmung der E-Kioske zu verifizieren gewesen. Dies hätte aus den Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtung ersehen werden können, konkret aus den Aufzeichnungen der extern angeordneten, zur Verwendung der vorgefundenen elektronischen Glücksspielgeräte zwingend erforderlichen Cash-Center. Die nach dem Öffnen der Gerätetüren erkennbaren, offenkundig für die Banknoteneingabe und für die Banknotenausfolgung getrennt angeordneten Geldladen, rechtfertigten nicht nur den für die vorläufige Beschlagnahme erforderlichen Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes. Sie stellten vielmehr bereits den Beweis dafür dar, dass mit den Cash-Centern Nr. FA 31/5 und FA 31/6, als bloß extern angeordnete, den vorgefundenen elektronischen Glücksspielgeräten zuzuordnende Elemente, die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG ermöglicht wurde. Das gewaltsame Öffnen der Türen der Cash-Center sei jedenfalls als verhältnismäßig zu qualifizieren. Die Gerätetüren seien im Anschluss an die Kontrolle durch amtliche Siegel verschlossen worden. Der Inhalt der Geldladen sei im Vier-Augen-Prinzip festgestellt und dokumentiert worden, um allfällige, später in den Verfahren vorgebrachte Behauptungen bezüglich des Kasseninhaltes schlüssig nachvollziehbar widerlegen bzw. klarstellen zu können. Die festgestellten Summen der jeweils in den Geldladen enthaltenen Banknotenwerte seien in der schriftlichen Dokumentation der Kontrollorgane angeführt. Die Öffnung der Geldladen sei zwingend erforderlich gewesen. und auch als das gelindeste, mögliche Mittel anzusehen. Entgegen der Behauptung der Bf. (arg.: „*handelt es sich dabei um Fremdgeld*“), fanden sich bei den Cash-Centern weder Aufzeichnungen, noch andere schlüssig nachvollziehbare Hinweise, welche Aufschluss darüber geben hätten können, welche Beträge dem Glücksspielveranstalter bzw. einem Handybetreiber allenfalls zufließen hätten sollen. Die vorgefundene, mit jeweils einem hohen Betrag dotierte Geldlade für die Auszahlung von Spielguthaben, könne jedoch mit dem zitierten Vorbringen, die Cash-Center würden bloß als Verkaufsautomaten benützt werden, keinesfalls erklärt werden.

Zum Vorwurf der Bf., dass die Kontrollorgane, die im Lokal angebrachten Videokameras mit akustischer Aufzeichnung mit Klebebändern abgeklebt und dadurch unbrauchbar

gemacht hätten und zudem der Tatbestand der Sachbeschädigung des § 125 StGB verwirklicht worden sei, hielt die Behörde u.a. fest.

Wenn die Bf. vorbrachte, dass keine gesetzliche Bestimmung bestehe, die es den Organen der Finanzpolizei erlaubt hätte, im Zuge einer Amtshandlung die Kameras der Videoüberwachung abzukleben und deren Vorgehen offensichtlich zu verschleiern und dass die Überwachungskameras einen legitimen Zweck, nämlich die Einsparung von Bedienungspersonal, die Kriminalitätsverhinderung und die Aufklärung von kriminellen Handlungen verfolgten, werde auf die Judikatur des VwGH vom 27.2.2013, 2012/17/0430 und 0435 sowie 15.12.2011, 2011/17/0333 hingewiesen. Darin habe sich der VwGH mit der Frage auseinandergesetzt, ob das temporäre Abdecken von Videokameras im Zuge einer Glücksspielkontrolle ein rechtswidriges Verhalten der Kontrollorgane darstelle. Der VwGH kam dabei zum Schluss, dass das temporäre Abdecken der Videokameras verhältnismäßig und nicht rechtswidrig war. Die diesbezüglichen Erwägungen betrafen die mögliche Gefahr, dass durch eine so erlangte Kenntnis der Vorgangsweise bei Kontrollmaßnahmen der Zweck der Kontrolle vereitelt werde; dass Parteien und Zeugen durch Abspielen, auch nur von Teilen, der gefilmten Amtshandlung beeinflusst werden könnten. Es bestehe somit ein berechtigtes öffentliches Interesse daran, Videoaufzeichnungen derartiger Kontrollen zu unterbinden. Dies auch, da die Behörde auf die weitere Verwendung von Videoaufnahmen der Amtshandlung keinerlei Einfluss habe. Auch der Schutz der Persönlichkeitsrechte der anwesenden Organwalter spricht gegen eine Rechtswidrigkeit der Maßnahme.

Im Sinne der in der Stellungnahme getätigten Ausführungen stellte die Behörde den Antrag die Beschwerde hinsichtlich des Beschwerdepunktes „vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten“ infolge Vorliegens des Beschlagnahmebescheides als unzulässig zurückzuweisen sowie die Beschwerde hinsichtlich der Beschwerdepunkte „Abkleben und Unbrauchbarmachung von Videokameras“ und „Aufbrechen der Eingangstüre und der Cash-Center“ als unbegründet abzuweisen.

Gemäß der Verwaltungsgericht-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), wurde seitens der belangten Behörde Ersatz des Schriftsatzaufwandes iHv € 368,80, Ersatz des Vorlageaufwandes € 57,40 und in eventu bei Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Ersatz des Verhandlungsaufwandes € 451,00 geltend gemacht.

Der Stellungnahme lagen folgende Unterlagen bei:

Mitteilung RA RA vom 18.10.2018; Schautafel Ankündigung von AuvBZ;
Gedankenprotokoll vom 26.2.2019; Fotodokumentation; Plan des Lokals ;
Beschlagnahmebescheinigung vom 21.2.2019; Beschlagnahme- und
Einziehungsbescheid vom 2.5.2019 der LPD Wien; Lieferschein Schlosser.

Mit **Beschluss des BFG vom 18.12.2019** wurde zur Wahrung des Parteiengehörs die Stellungnahme der belangten Behörde samt Beilagen an die Bf. übermittelt. Als Termin für eine etwaige Stellungnahme, die Beantwortung enthaltener Fragen und Vorlage genannter Unterlagen wurde der 31.1.2020 festgelegt.

Die Bf. wurde um Vorlage eines Bestands- oder Mietvertrages bzw. eines Nachweises über ihre Berechtigung zur Verfügung über das gegenständliche Lokal ersucht. Es wurde auch darüber informiert, dass aufgrund von Ermittlungen bei der Hausverwaltung / Hausinhabung dem BFG bekannt war, dass kein Mietvertrag mit der Bf. vorliege und keine geschäftliche Verbindung bestünde. Der für das Lokal vorliegende Mietvertrag sei mit einer CB Bratislava Ende 2016 geschlossen worden. Die Miete sei durch verschiedene Personen und von Oktober 2018 bis Februar 2019 durch die Bf. überwiesen worden. Die CB sei seit 17.2.2018 aus dem Handelsregister gelöscht.

Die Zustellung des Beschlusses erfolgte durch Hinterlegung am 23.12.2019.

Bis dato wurde der Beschluss nicht beantwortet.

Anmerkung des BFG betreffend Zustellungsbevollmächtigung bzw. Ablehnung des Vertreters

Mit Beschluss vom 4.12.2018 wurde der gegenüber dem BFG als Bevollmächtigter bzw. Vertreter der Bf. bzw. Vertreter des Gesellschafter-Geschäftsführers der Bf. ausgewiesene Mag. in seiner Funktion als Vertreter vor dem BFG abgelehnt.

Der Ablehnungsbescheid des BFG erwuchs nach Zustellung in Rechtskraft.

Es war daher festzuhalten, dass nur jene Eingaben und Schriftsätze, die durch diesen vor seiner Ablehnung beim BFG einlangten bzw. durch den Gesellschafter-Geschäftsführer selbst eingebracht wurden, rechtliche Wirkung entfalten.

Jene, nach dem Wirksamwerden des in Rechtskraft erwachsenen Ablehnungsbescheides, somit nach dem 7.12.2018 durch die abgelehnte Person, Herrn Mag., gestellten Anträge und Eingaben galten als nicht eingebracht.

Die dem abgelehnten Vertreter erteilte und den Akten zu entnehmende Zustellungsbevollmächtigung wurde durch den Ablehnungsbescheid nicht berührt.

Anmerkung des BFG zur Sitzadresse der Bf.

Laut Eintragung im Slowakischen Business Register unter EintragungNr. Nr. lautet die Adresse der Bf. mit Eintragung vom 12.9.2019 auf: Adresse-neu.

Erwägungen und rechtliche Würdigung

Mit Fax vom 11.3.2019 wurde durch die Bf. die **Maßnahmenbeschwerde** gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. B-VG eingebracht. Die Beschwerde wurde erhoben wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) durch Organe der Finanzpolizei für das FA Wien 2/20/21/22 im Lokal in Adresse-Lokal, am 21.2.2019.

Als Vertreter der Bf. war in der Beschwerde der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf., Ges-GF, angeführt.

Die Bf. sah sich in ihren Rechten durch die AuvBZ durch Organe der Finanzpolizei aufgrund der Beschlagnahme von Geräten (4 Quizomaten und 2 E-Kioske / Cash-

Center), des Abklebens von Videokameras, des Aufbrechens der Eingangstüre und des gewaltsamen Aufbrechens der Kassenladen der E-Kioske (Cash-Center) verletzt.

Gemäß **Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG** erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt 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. 132 Abs. 2 B-VG** kann gegen die AuvBZ 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.

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.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des **§ 50 Glücksspielgesetz (GSpG)** lauten:

(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 Arbeitnehmer-beschäftigung 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.

Hinsichtlich der 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.

Beweis wurde erhoben durch die vorliegende Beschwerde, durch die in der Stellungnahme der belangten Behörde enthaltenen Ausführungen und den beigebrachten Unterlagen, durch die dem BFG zur Bf. auch bereits aus früheren Verfahren vorliegenden Unterlagen und Dokumente sowie den Auskünften des Vermieters und Eigentümers des kontrollierten Lokals in 1220 Wien.

Zur Zuständigkeit des BFG

Durch das BFG wurde festgestellt, dass am 21.2.2019 ab 22.30 Uhr durch Organe der Finanzpolizei FPT im gegenständlichen Lokal in 1220 Wien eine Kontrollmaßnahme nach dem GSpG erfolgt war. Dabei handelte es sich um eine ordnungspolitische Maßnahme.

Die Zuständigkeit des BFG folgte daher aus den gesetzlichen Bestimmungen.

Aus § 1 Abs. 1 BFGG folgte, dass das BFG in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann zuständig ist, wenn die Angelegenheit keine Abgaben, sondern ordnungspolitische Maßnahmen (z.B. nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsvertragsrechts-, Anpassungsgesetz, Glücksspielgesetz) betreffen.

Zur vorläufigen Beschlagnahme

Die Organe der Finanzpolizei waren für das FA Wien 2/20/21/22 eingeschritten. Im Zuge der Kontrolle wurden insgesamt sechs Geräte vorläufig beschlagnahmt. Dies wurde in der darüber aufgenommenen und im Lokal hinterlegten Beschlagnahmebescheinigung vom 21.2.2019 dokumentiert.

Hinsichtlich sämtlicher am 21.2.2019 vorläufig beschlagnahmter Glücksspielgeräte und Eingriffsgegenstände erging an die Bf. zu GZ. PAD der Bescheid der LPD Wien vom 02.05.2019 und wurde damit die Beschlagnahme und Einziehung der Geräte ausgesprochen.

Jener Teil der Maßnahmenbeschwerde, der sich gegen die vorläufige Beschlagnahme richtete, war somit nur mehr als subsidiäres Verfahren zu beurteilen. Sobald ein Bescheid vorliegt, ist keine faktische Amtshandlung, keine Maßnahme mehr gegeben.

Der Bf. stand der Rechtsweg gegen den ergangenen Beschlagnahmebescheid vom 2.5.2019 offen.

Das Verfahren vor dem BFG war demzufolge hinsichtlich dieses Teils der Maßnahmenbeschwerde gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG einzustellen.

Zu den weiteren durch die Finanzpolizei gesetzten Maßnahmen

Das Lokal war der Finanzpolizei aufgrund der dort bereits früher durchgeführten Kontrollen bekannt.

Wie der Stellungnahme der Finanzpolizei zu entnehmen war, fand diese zum Kontrollzeitpunkt ein verschlossenes Lokal vor. Trotz mehrmaliger, in die an der Türe vorhandene Überwachungskamera, ausgesprochener Aufforderung die Türe zu öffnen und trotz der Ankündigung von Zwangsmaßnahmen wurde die Türe nicht geöffnet, sodass dies schließlich durch einen beauftragten Schlosser erfolgt war. Die beiden im Lokal angetroffenen Spieler gaben an, dass die Tür verriegelt war und sie diese von innen nicht öffnen konnten. Personal, das entsprechend den Bestimmungen des GSpG gegenüber den Kontrollorganen hätte Auskunft erteilen können, wurde im Lokal nicht angetroffen. Im Zuge der Amtshandlung wurden die Überwachungskameras abgeklebt. Mit einem aufgrund eines Wertbons vorhandenen Spielguthabens, das am Bildschirm der Glücksspielgeräte als „Quizcoins“ angegeben war, wurden auf zwei der vorgefundenen Geräte Testspiele durchgeführt und dies auch seitens der einschreitenden Organe durch Fotos und in einem Aktenvermerk dokumentiert. Zudem wurde nach erfolgter vorläufiger Beschlagnahme in die Kassenladen der Cash-Center Einsicht genommen und nach Zählung der darin vorhandenen Geldbeträge diese durch Versiegelung wieder verschlossen. Die Summen wurden ebenfalls im vorgelegten Aktenvermerk dokumentiert. Sämtliche Unterlagen waren der Bf. zur Kenntnis übermittelt worden.

Inwieweit es sich bei den, durch die Finanzpolizei gesetzten, als AuvBZ zu beurteilende Handlungen, auf die sich die am 11.3.2019 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde bezog, um rechtswidrige Maßnahmen handelte, war in der Sachentscheidung festzustellen.

Beschwerdelegitimation

Die Verpflichtung des BFG zur Entscheidung in der Sache setzte voraus, dass die Bf. auch zur Erhebung der Beschwerde berechtigt war, d.h. dass sie legitimiert war die Beschwerde zu erheben.

Die Berechtigung zur Beschwerde war nicht allein schon dadurch gegeben, als mangels Bescheid von einer faktischen Amtshandlung auszugehen war und die Bf. behauptete dadurch in subjektiven Rechten verletzt worden zu sein.

Für die Berechtigung zur Beschwerdeerhebung musste auch die Möglichkeit bestehen, dass die Behauptung der Bf., d.h. die Verletzung in ihren Rechten, den Tatsachen entsprechen und gegeben sein konnte.

Durch das BFG war daher vor der Entscheidung in der Sache zu prüfen, ob die Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte der Bf. überhaupt gegeben war.

Eine solche Möglichkeit wird dann nicht vorliegen, wenn die Bf. durch eine AuvBZ - unabhängig von der Frage einer etwaigen Rechtswidrigkeit eines solchen Vorgehens - in subjektiven Rechten gar nicht verletzt werden konnte.

Wie den Unterlagen der belangten Behörde zu entnehmen war, konnte im Zuge der Kontrollmaßnahmen nicht festgestellt werden, wer Bestandnehmer / Mieter des gegenständlichen Lokals war. Als Eigentümer des Lokals war im Grundbuch Herr Eigentümer eingetragen.

Die Bf. behauptete in der Beschwerde lediglich, dass sie Eigentümerin der Geräte gewesen sei und lag der Beschwerde dazu die Kopie einer nicht unterzeichneten, an eine Qulnt adressierte, Rechnung bei.

Die Bf. war daher mit dem Beschluss des BFG vom 18.12.2019 u.a. auch aufgefordert worden den Mietvertrag der Bf. zum Lokal vorzulegen bzw. den Nachweis zu erbringen, dass das Lokal zum Zeitpunkt der Kontrolle in der Verfügungsmacht der Bf. stand.

Die Bf. beantwortete den Beschluss des BFG nicht. Die Bf. war ihrer Mitwirkungspflicht im gegenständlichen Verfahren zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung des von ihr behaupteten Sachverhalts somit nicht nachgekommen.

Wie in der Folge ausgeführt werden wird, wurde der Sachverhalt aufgrund der dem BFG zur Bf. bekannten und vorliegenden Unterlagen und Dokumente beurteilt. Zum Teil waren diese Unterlagen durch die Bf. selbst in früheren vor dem BFG geführten Verfahren beigebracht worden.

Aus dem Umstand, dass sich die Bf. in der Beschwerde als Eigentümerin der Geräte ausgab, war nicht zu schließen, dass die Bf. auch Mieterin des Lokals war in dem die Geräte aufgestellt waren.

Zur beigebrachten Rechnung, die nach Angabe der Bf. als Nachweis des Eigentums der Bf. an den Geräten dienen sollte, wurde festgestellt, dass die Rechnung nicht auf die Bf. lautete (sondern auf Qulnt) und die darin angegebene UIDNr. SK210639521 als nicht bestehend verifiziert wurde. Die Eigentümerschaft der Bf. an den Geräten war damit nicht als erwiesen zu beurteilen.

Aber auch aus einer möglichen Eigentümerschaft an den Geräten war durch das BFG weder auf eine vorliegende Verfügungsmacht der Bf. über das Lokal zu schließen, noch wäre eine solche daraus abzuleiten gewesen.

Dem BFG lag zum gegenständlichen Lokal ein Mietvertrag vor, der dem BFG auch bereits schon aus früheren Verfahren der Bf. vor dem BFG bekannt war. Dieser Vertrag war am 16.12.2016 (Vergebührung) zwischen dem Eigentümer und Vermieter des Lokals, Eigentümer, und einer „CB, Bratislava“ abgeschlossen worden.

Dieser Umstand war der Bf. auch zur Kenntnis gebracht und dazu um Stellungnahme ersucht worden. Wie schon ausgeführt, beantwortete die Bf. den diesbezüglichen Beschluss des BFG vom 18.12.2019 nicht.

Auf die in der Folge noch seitens des BFG zu diesem Mietvertrag getroffenen Feststellungen und Schlussfolgerungen wird verwiesen.

Im Zuge der Kontrollhandlung wurde im Lokal das, durch die Bf. auch in der Beschwerde angeführte, Gutachten vorgefunden. In der Beschwerde behauptete die Bf., dass dieses

Gutachten u.a. nachweise, dass kein Sachverhalt nach dem Glücksspielgesetz gegeben sei. Auch dieses Gutachten war dem BFG aus früheren Verfahren bekannt.

Die Mappe, die zwei Gutachten enthielt, wurde durch die Finanzpolizei vor Ort vorgefunden- Sie 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 XZ k.s. 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 „XZ k.s.“, Bratislava, adressiert. Ausstellungsdatum war der 24.3.2017. Es war bezeichnet als *„Gutachten über Einsatz und Funktionsweise des Apparates Quizomat der Firma XZ k.s. 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 XZ k.s. 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 XZ k.s. durchgeführt. ...
2.1. Quizomat - Beim Quizspielapparat "Quizomat" der XZ k.s. mit den virtuellen Anwendungen ... "

Das zweite in der Mappe befindliche Gutachten, erstellt vom gleichen Sachverständigen, war an eine Firma „remB“ 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 remB stattgefunden hatte.

Mit diesen beiden vor Ort vorgefundenen Gutachten betreffend Quizomaten und E-Kioske konnte die Behauptung der Bf. über einen stattgefundenen Eingriff am 21.2.2019 in ihre subjektiven Rechte weder nachgewiesen noch untermauert werden. Dies aus folgenden Gründen.

Wie weiter unten noch ausgeführt werden wird, wurde das Gutachten nicht nur zu einem Zeitpunkt beauftragt (am 15.2.2017) und erstellt (am 24.3.2017), zu dem sich weder eine

PGro noch die Bf. im Rechtsbestand befanden, sondern war es auch für ein anderes Unternehmen, nämlich für eine XZ k.s. erstellt worden.

Die Befundung vom 23.2.2017 hatte laut Angabe im Text des Gutachtens am Sitz dieser angeführten XZ k.s. stattgefunden. Eine Befundung zu diesem Datum, dem 23.2.2017, hätte nicht am Sitz der Bf. stattfinden können, da sich die Bf. im Jahr 2017 nicht im Rechtsbestand befand und somit kein Sitz der Bf. gegeben war. Zudem stellte sich auch die Frage, inwieweit ein solches im Jahr 2017 erstellte Gutachten fundierte Aussagen über Eigenschaften der am Kontrolltag im Jahr 2019 vorgefundenen Geräte hätte treffen können.

Der dem BFG vorliegende Mietvertrag über das Lokal vom 16.12.2016 lautete auf eine Firma CB, Bratislava, und war zwischen dieser und dem Eigentümer (Eigentümer) 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. Der Vermieter gab gegenüber dem BFG im Februar 2019 an keine Kenntnis über Änderungen der Hauptmieterin, der CB, zu haben. Aus Sicht der Verwaltung und vor dem Hintergrund der Lage und des Standorts des Bestandsobjekts war wesentlich, dass der Bestandszins pünktlich und vollständig bezahlt wurde. Da dies der Fall war, bestand für die Verwaltung kein Grund für Nachforschungen. Der Vermieter hielt jedoch 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 auch ein durch die Bf. beigebrachter Untermietvertrag ("*aufgrund der Firmenschließung der CB*") vom 8.1.2018, abgeschlossen zwischen der CB und der Bf. (beide mit Adresse Adresse-alt), über die Räumlichkeiten in 1220 Wien vor. Der Vertrag trug die Unterschriften "SB" für die Vermieterin und die Unterschrift "Mag. - Bevollmächtigter" als Mieter.

Sowohl dieser Untermietvertrag als auch der Hauptmietvertrag waren bereits Thema in früheren Beschwerdeverfahren der Bf. vor dem BFG gewesen. In einer dazu durchgeführten mündlichen Verhandlung am 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 CB gelöscht worden sei.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. gab später, 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 CB später aufgelöst wurde. Die Geschäftsführerin der CB war ihm nicht bekannt. Der Vertrag wurde damals durch seinen Bevollmächtigten Mag. unterzeichnet, der über eine mündliche Vollmacht verfügte. Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. gab damals weiter an, dass die Mietzahlung von ihm veranlasst wurde 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 und zur Bf. (unter der auch in der Beschwerde angeführten Eintragsnummer) entnehmen. Teile dieser Angaben wurden auch durch die Bf. in den früheren Verfahren vor dem BFG vorgebracht und wurden diese grundsätzlich bestätigt:

- Die CB bestand seit 21.10.2015 und war infolge Verschmelzung seit 30.8.2017 aufgelöst; sie wurde mit 17.2.2018 gelöscht. Als Geschäftsführerin war ab August 2016 eine Frau SB angeführt. Vorher hatte diese Funktionen Herr MC inne.
- Zur Bf., d.h. unter dem Namen Bf., gab es zum 8.1.2018 keine Eintragung und war Herr Ges-GF auch nicht als Gesellschafter-Geschäftsführer eingetragen.
- Laut historischer Firmenbucheintragung war eine Bf. vom 30.11.2017 bis 14.2.2018 unter dem Namen "PGro" registriert. Gesellschafter-Geschäftsführerin war in diesem Zeitraum Frau BB. Erst mit 14.2.2018 war Herr Ges-GF als Gesellschafter-Geschäftsführer ausgewiesen.

Dem BFG lagen folgende weitere Unterlagen der Bf. vor:

- eine Urkunde vom 24.1.2018, lautend "*Vollständige Fassung der Gründungsurkunde der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Bf.*"; als Alleingesellschafter-Geschäftsführer war Herr Ges-GF 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 BB als Anteilseignerin und Übertragende von 100% Anteile der PGro und Ges-GF als Erwerber sowie
- eine Urkunde vom 24.1.2018 "*Beschluss des Alleingesellschafters der Gesellschaft PGro*" 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 war der Rechtsbestand der Bf. erst ab Eintragung, d.h. ab 15.2.2018 als gegeben zu beurteilen.

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 Ges-GF 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, rechtlich nicht existent war und keine rechtsgültigen Handlungen setzen konnte.

Die Verträge über die Übernahme der Anteile an der Vorratsgesellschaft, der PGro, die Namensänderung und die Einsetzung von Herrn Ges-GF 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 vorliegenden Unterlagen und den Angaben des späteren Gesellschafter-Geschäftsführers Ges-GF gegenüber dem BFG zu entnehmen war, wäre der Untermietvertrag vom 8.1.2018 in seinem Auftrag, durch seinen Bevollmächtigten Mag. abgeschlossen worden.

Dazu war festzustellen, dass Herr Ges-GF 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 Ges-GF 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 Dezember 2016 vertragliche Hauptmieterin des Lokals in 1220 Wien, die CB, aufgrund eines Verschmelzungsvertrages bereits seit 30.8.2017 aufgelöst. Selbst wenn die CB einen Untermietvertrag hätte abschließen können, hätte dieser zu diesem Zeitpunkt nur mit der PGro, geschlossen werden können. Wie schon ausgeführt, war zum 8.1.2018 Herr Ges-GF noch nicht der Geschäftsführer der Bf. Etwaig wirksame Verträge hätten nur durch die früheren Vertretungsorgane der Vorratsgesellschaft geschlossen werden können. Es war daher auch nicht möglich in den Hauptmietvertrag einzutreten.

Auch die im Auftrag der Bf. erfolgten Überweisungen der Miete für das Bestandsobjekt an Eigentümer ab Oktober 2018 stellten keine Nachweise dafür dar, dass die Bf. am Kontrolltag, dem 21.2.2019, Mieterin oder Untermieterin des Lokals war.

Wie der Vermieter schriftlich gegenüber dem BFG angab, bestand keine geschäftliche Verbindung mit der Bf.. Eine solche wäre auch nicht durch die getätigte Überweisung entstanden, da kein Vertrag diesem Vorgang zugrunde lag.

Aufgrund des aus den Unterlagen und Angaben festgestellten Sachverhalts kam das BFG zum Schluss, dass die Bf. weder am 8.1.2018 zum Zeitpunkt des vermeintlichen Abschlusses eines Untermietvertrages oder danach, noch am Kontrolltag Untermieterin oder Mieterin des kontrollierten Lokals in 1220 Wien war.

Der Bf. kam demnach nachweislich auch keine Verfügungsmacht über das gegenständliche Lokal zu.

Aus diesem Grund wurde durch die am 21.2.2019 erfolgte Kontrolle und die dabei gesetzten Handlungen der Finanzpolizei nicht in subjektive Rechte der Bf. eingegriffen.

Infolge des oben dargestellten Sachverhalts und der Würdigung der beigebrachten und dem BFG vorliegenden Unterlagen wurde festgestellt, dass die Bf. am 21.2.2019 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 11.3.2019 war daher hinsichtlich des Vorwurfes der AuvBZ infolge Abklebens von Videokameras, des Aufbrechens der Eingangstüre und des gewaltsamen Aufbrechens der Kassenladen der e-Kioske (Cash-Center) als unzulässig zurückzuweisen.

Der Teil des Verfahrens betreffend die Beschwerde gegen die erfolgte vorläufige Beschlagnahme war gemäß **§ 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG** einzustellen

Von einer Entscheidung in der Sache war abzusehen.

Mündliche Verhandlung

Die mündliche Verhandlung konnte gemäß **§ 24 Abs. 2 VwGVG** entfallen. Die gegenständliche Entscheidung konnte gemäß **§ 24 Abs. 4 VwGVG** ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung bereits aufgrund des sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhalts getroffen werden.

Die Entscheidung über die Beschwerde war wie im Spruch angeführt zu treffen.

Kostenentscheidung

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

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.

Aufgrund des Antrages der belangten Behörde, der hier obsiegenden Partei, ergeben sich die zu ersetzenden Pauschalbeträge gemäß § 1 VwG-AufwErsV aus dessen Z 3 und Z 4:

- Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei iHv Euro 57,40 und
- Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde iHv Euro 368,80.

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.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Wien, am 30. März 2020