

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Diana Sammer in der Beschwerdesache der Erstbeschwerdeführerin ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, und des Zweitbeschwerdeführers ***Bf2***, ***Bf2-Adr*** beide vertreten durch RA Mag. Dr. Marc Gollowitsch, Weigelspergergasse 2, 3380 Pöchlarn, wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Finanzpolizei ***14*** (FinPol GZ: ***1***) für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 am 3.12.2020 im Geschäftslokal, ***2***, ***3***, beschlossen:

- I) Die Beschwerde hinsichtlich der vorläufigen Beschlagnahme des Tablet PCs wird infolge Wegfalls eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG eingestellt.
- II) Die Beschwerde hinsichtlich der übrigen Beschwerdepunkte wird gemäß § 28 Abs. 6 iVm § 31 VwGVG mangels Aktivlegitimation als unzulässig zurückgewiesen.
- III) Die Kostenansprüche gründen sich auf 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandsersatzverordnung idgF und werden der belangten Behörde (dem Bund) iHv Euro 426,20 zugesprochen. Die Beschwerdeführer sind verpflichtet, dem Bund den Kostenersatz binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
- IV) Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung

Verfahrensgang

1. Maßnahmenbeschwerde

Mit Schriftsatz vom 13.1.2021, brachten ***Bf1*** (in der Folge kurz: Erstbeschwerdeführerin) und ***Bf2*** (in der Folge kurz: Zweitbeschwerdeführer) eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG und §§ 7ff VwGVG wegen Verletzung in Rechten durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) durch Organe der Finanzpolizei am 3.12.2020 im Lokal ***2***, ***3*** ein.

Die Beschwerdeführer gaben an in ihren verfassungs- und einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten wegen des

- gewaltsames Öffnen von Türen
- des unzulässigen Eingriffs in das Mietrecht
- wegen des Verstoßes gegen den Datenschutz durch Inbetriebnahme eines Tablet PCs und Öffnen der vorhandenen Programme etc. sowie
- der Beschlagnahme des Tablet PCs

verletzt zu sein und beantragten den angefochtenen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt als rechtswidrig zu erklären, die Kosten gem. 35 VwGVG zuzusprechen, sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Zum Sachverhalt führten die Beschwerdeführer aus:

*„Die Erstbeschwerdeführerin hat vom Hauptmieter des Mietobjektes ***2*** das Eckkaffee mittels Untermietvertrag gemietet. Seitens des Hauptmieters wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass das Untermietverhältnis dem Vermieter bekannt gegeben wurde.*

*Bei dem Kaffeehaus handelt es sich um ein „Eckkaffee“ mit Eingang direkt bei der Straßenecke der ***2*** mit Fenstern und Eingangstüre aus Glas und ist aus den Gegebenheiten des Lokals von außen ersichtlich, ob sich jemand im Lokal befindet bzw. ob dieses leer ist.*

Aufgrund der durch die Bundesregierung verhängten Covid-19 Maßnahmen musste, wie allgemein bekannt und daher auch der Finanzpolizei bekannt, jeglicher Gastronomiebetrieb geschlossen werden. Aufgrund dieser Verordnung ist das Kaffeehaus der Erstbeschwerdeführerin seit Anfang November 2020 geschlossen. Dass sich in den Räumlichkeiten niemand aufhält, ist seit der Schließung von außen erkennbar. Seit dem Lockdown wird von der Erstbeschwerdeführerin die Zeit dahingehend genutzt, dass im Kaffeehaus Reparatur und Renovierungsarbeiten

durchgeführt werden, vor allem durch den Vater der Erstbeschwerdeführerin, dem Zweitbeschwerdeführer.

*Am 3.12.2020 fand eine Aktion der Finanzpolizei um 15:00 Uhr am Gewerbestandort ***2*** in ***3***, wo zuerst seitens der Finanzpolizei die im Gebäude ebenfalls befindlichen Räumlichkeiten, welche jedoch entgegen den falschen Angaben der Finanzpolizei nicht baulich dem Kaffeehaus verbunden sind, sondern es hier keinen Zugang gibt, sondern nur straßenseitig getrennt separate Eingänge, welche auch nicht durch die Erstbeschwerdeführerin gemietet sind, statt.*

Wie sich aus dem Aktenvermerk ergibt der wurden die Kojen auch schon vor Begründung des Mietverhältnisses mit Erstbeschwerdeführerin, öfters durch die Finanzpolizei kontrolliert und waren diese leer.

In weiterer Folge kam die Finanzpolizei – wie sie selbst darstellt – zum Eingang des Kaffeehauses, zur Glastüre und ließ das Kaffeehaus durch einen beigezogenen Schlosser öffnen. Die belangte Behörde hätte schon von außen erkennen können, dass sich niemand im Lokal befindet, dieses auch leer ist.

In weiterer Folge wurde ein Tablet gefunden, dass dem Zweitbeschwerdeführer gehört und wurde durch Öffnen des Internetbrowsers laut Aktenvermerk festgestellt, dass sich im Verlauf auf diesem Tablet eine Seite www.multigame.com aufgerufen wurde. Dieses Gerät wurde in hinteren Teil des Lokals nicht eingeschaltet auf dem Tisch liegend aufgefunden. Aus dem Aktenvermerk ergibt sich auch augenscheinlich, dass die Kontrolle aufgrund eines Ersuchen einer Privatperson, nämlich des Vaters des Liegenschaftseigentümers und Vermieters an den Hauptmieter erfolgt ist. Die Erstbeschwerdeführerin war zu keinem Zeitpunkt anwesend, da sie in Mutterschutzkarenz ist, der Zweitbeschwerdeführer, der Vater Erstbeschwerdeführerin wurde benachrichtigt und erschien in weiterer Folge, das aufgefundene Tablet wurde beschlagnahmt.

Durch die Finanzpolizei wurden dem Zweibeschwerdeführer, welcher gerade die Schlüssel vom Lokal in Gewahrsame hatte, diese abgenommen und dem anwesenden Liegenschaftseigentümer übergeben.

Nachdem die Erstbeschwerdeführerin als Mieterin des Lokales und der Zweitbeschwerdeführer als Eigentümer des Tablets unmittelbar betroffen sind ist die gegenständliche Beschwerde zulässig.

Nachdem die Beschwerdeführer am 03.12.2020 Kenntnis von der Maßnahme haben ist die gegenständliche Beschwerde auch rechtzeitig.“

Unter dem Punkt „Begründung“ führten die Beschwerdeführer aus:

„Die in Beschwerde gezogene Amtshandlung wurde durch Organe der Finanzpolizei, d.h. durch Organe einer Abgabenbehörde durchgeführt, und ist daher das Bundesfinanzgericht aufgrund der gesetzlichen Bestimmung in § 1 Abs. 1 BFGG zuständig.

Die Amtshandlung erfolgte am 03.12.2020 und ist daher die Beschwerde rechtzeitig. Die Erstbeschwerdeführerin als Untermieterin des Mietobjektes, welches Ziel der Amtshandlung war und der Zweibeschwerde als Vertreter der Erstbeschwerdeführerin

und offensichtlicher Eigentümer des Tablets sind aufgrund dieser Umstände auch beschwerdelegitimiert.

Rechtswidrigkeit des gewaltsamen gewaltsam eröffneten Öffnen von Türen:

Grundsätzlich sind Behörden unter die deren Organe zur Durchführung der ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, soweit dies Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erforderlich ist. Die Behörden und ihre Organe sind auch ermächtigt diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen wobei die Ausübung an den Betroffenen anzudrohen ist.

Diese Norm beinhaltet aber auch, dass dem Betroffenen, hier der Erstbeschwerdeführerin die Androhung unmittelbarer behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt auch zur Kenntnis gebracht wird.

Aufgrund der am 03.12.2020 gegebenen rechtlichen Bestimmungen und daher für die Organe der Behörde auch aufgrund der örtlichen Gegebenheiten erkennbaren Umstände war schon das Aufsperrern der Lokaltüre durch einen beigezogenen Schlosser rechtswidrig.

Zum einen mussten Lokale aufgrund der Verordnungen der Bundesregierung im Rahmen der Covid-19 Maßnahmen geschlossen halten, zum anderen war erkennbar, dass das Lokal geschlossen ist und sich niemand im Lokal aufhält. Dies war einfach durch die Fenster und die Glaseingangstüre zu erkennen.

Darüber hinaus waren an der Eingangstür Name und Telefonnummer der Lokalbetreiberin angebracht, sodass hier aufgrund der Tatsache, dass niemand im Lokal aufhältig war, zunächst die Beschwerdeführerin zu kontaktieren gewesen wäre und hier aufgrund des dann durchgeführten Telefonates die weiteren Entscheidungen zu treffen gewesen wären. Offensichtlich wurde dies auch gemacht, jedoch wurde seitens der Organe der Finanzpolizei nicht abgewartet bis die Beschwerdeführerin bzw. deren Vater als Vertreter vor Ort ist sondern völlig ohne Grund die Eingangstüre durch einen Schlosser geöffnet und eine Durchsuchung der des gesamten Lokales durchgeführt. Die Rechtswidrigkeit der gewaltsamen Öffnung der Eingangstüre ergibt sich auch schon aus der Aktenvermerk der Finanzpolizei über den Einsatz da etwa eine halbe Stunde, nachdem der Einsatz der Finanzpolizei, dies zuerst in den von der Finanzpolizei als Kojen benannten Räumlichkeiten stattgefunden hat, der Zweitbeschwerdeführer als Vater der Erstbeschwerdeführerin und deren Vertreter erschienen ist.

Da seitens der Organe der Finanzpolizei nicht einmal das Erscheinen der Betroffenen bzw. deren Vertreters abgewartet wurde, verstößt der die Maßnahme der Finanzpolizei jedenfalls gegen das Hausrecht.

Weiters gab es keinen stichhaltigen Grund, die Räumlichkeiten des Kaffeehauses einer Kontrolle durch die Finanzpolizei zu unterziehen. Richtig ist, dass in den, wie von der Finanzpolizei angeführten „Kojen“ in der Vergangenheit von anderen Personen offensichtlich Glücksspiele oder Ähnliches veranstaltet wurde, ist die Erstbeschwerdeführerin jedoch nicht Mieterin dieser Räumlichkeiten, zumal sie vom Kaffeehaus getrennt sind und eigene straßenseitige Eingänge haben.

Nur aufgrund der Tatsache, dass die Erstbeschwerdeführerin die neue Mieterin des Kaffeehauses ist, kann nicht angenommen werden, dass im Kaffeehaus illegales Glückspiel betrieben wird die Erstbeschwerdeführerin solches veranstaltet. Nach den Informationen der Erstbeschwerdeführerin haben in der Vergangenheit keine Kontrollen im Kaffeehaus stattgefunden.

Rechtswidriger Eingriff in das Mietrecht

Dem Zweitbeschwerdeführer, welcher als Vertreter der Erstbeschwerdeführerin, nach Benachrichtigung so schnell es ging zum Kaffeehaus kam, wurden die Schlüssel zum Kaffeehaus abgenommen und dem Vermieter übergeben, da dieser gegenüber der Finanzpolizei behauptet habe, er wurde von der Untervermietung des Kaffeehauses nicht in Kenntnis gesetzt:

Dabei handelt es sich aber um eine Zivilrechtsangelegenheit, nämlich um Belange des Mietrechtes und ist daher die Finanzpolizei weder berechtigt noch irgendwie befugt, von einem Mieter die Herausgabe irgendwelcher Schlüssel zu verlangen zu bzw. Schlüssel dem Vermieter weiterzugeben und ist dies ein unzulässiger Eingriff in ein Mietrecht.

Verstoß gegen den Datenschutz:

Bei der Durchsuchung der Kaffeehausräumlichkeiten wurde ein Tablett sohin ein tragbarer Flachcomputer mit einem Touchscreen, welcher sowohl als Bildschirm als auch im unteren Bereich als Tastatur dient, aufgefunden. Üblicherweise haben derartige Computer neben ihren Apps auch unzählige Dateien, seien es Dokumente, Fotos und Videodateien auf der Festplatte bzw. in Speicher enthalten.

Dieses Gerät war offensichtlich nach dem Aktenvermerk der Finanzpolizei das einzige elektronische Gerät bzw. der einzige Computer der ausgeschaltet in den Räumlichkeiten herum lag. Weitere Geräte waren nicht vorhanden, insbesondere auch keine Glücksspielgeräte jedweder Art oder Einzahlungsgeräte um die Automaten mit Guthaben zu bestücken.

Seitens der Finanzpolizei wurde ohne ersichtlichen Grund dieser Tablett PC in Betrieb genommen und offensichtlich der Speicher des Tablet PC durch Öffnen von Programmen etc. durchsuchte.

Dies stellt, nachdem hier weder Gefahr in Verzug noch sonst irgendein Grund und schon gar kein behördlicher Auftrag gegeben war, den Computer und die entsprechenden Programme zu durchsuchen, da durchaus - wie normalerweise üblich, auch sensible personenbezogene Daten fremder Personen darauf enthalten sind, einen jedenfalls unzulässigen Eingriff in die Datenschutzrechte ein.

Selbst wenn sich im Browserverlauf des Internet Browsers die Adressen von bzw. eine Adresse eines online Glücksspielanbieters befindet, stellt dies keine Berechtigung für eine derartige Beschlagnahme dar, zumal auch nicht evident ist, dass hier überhaupt der mit einem derartigen Tablet PC jemand ein Online-Glücksspiel, wie es zu hunderten über das Internet von ausländischen Firmen angeboten wird, auch tatsächlich gespielt hat.

Diese Beschlagnahme stellt auch einen unzulässigen Eingriff in die Eigentumsrechte dar. Würde man jedes Handheld, Smartphone, Tablet, etc. welches irgendeine Online Casino-App enthält beschlagnehmen können, würden wohl in jedem Lokal wahrscheinlich ein Drittel aller Gäste ihre Geräte abgeben müssen.

Es gibt daher keinerlei Gründe, welche eine derartige Maßnahme rechtfertigen würden.“

2. Stellungnahme der belangten Behörde vom 6.4.2021

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 21.1.2021 wurde die Maßnahmenbeschwerde der belangten Behörde übermittelt, die Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt und um vollständige Vorlage der zur Beschwerdesache bezughabenden Akten ersucht.

Mit Schriftsatz vom 6.4.2021 übermittelte die belangte Behörde ein Konvolut an Unterlagen und erstattete eine Stellungnahme.

Zum Sachverhalt wurde ausgeführt:

*„1.Die beschwerdegegenständlichen Maßnahmen wurden bei einer Amtshandlung von Organen der Finanzpolizei, welche für die Abgabenbehörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 durchgeführt wurde, gesetzt. Sie fand am 3. Dezember 2020 (Beginn: 15:00 Uhr) in ***3***, ***2***, statt. An dieser Adresse befindet sich zum einen ein Lokal (das Cafe ***4***), zum anderen auch - getrennt von diesem betretbare - Kojen. Insgesamt sind dort straßenseitig drei Eingangstüren vorhanden. Trotz einer nachträglich aufgestellten Trennwand und dadurch baulich getrennter Einheiten, bilden sie zusammen eine untrennbare Mieteinheit.*

*Eine Kontaktaufnahme mit dem Vertreter des Liegenschaftseigentümers, ***6***, hat ergeben, dass der Mietvertrag mit einer ***5*** Ges.m.b.H. mit Wirkung 30.11.2020 aufgelöst worden ist. Die Untervermietung mit ***Bf1*** erfolgte entgegen den Bestimmungen des Mietvertrages.*

*2.Im Gegensatz zu den Türen der Kojen, die unversperrt waren, war die an der Ecke ***2*** /***7*** befindliche Eingangstür zum Kaffeehaus versperrt. Die einschreitenden Organe forderten mehrmals zur Öffnung des Lokals auf, worauf es aber zu keinen Reaktionen kam. Um sich Zutritt verschaffen und dem gesetzlichen Auftrag nachkommen zu können, wurde ein konzessionierter Schlosserbetrieb beigezogen. Der in weiterer Folge am Einsatzort eingetroffene Professionist besorgte dann die gewaltsame Öffnung, unter möglichster Schonung des fremden Eigentums.*

Nach dem Betreten der Räumlichkeiten konnte festgestellt werden, dass sich dort keine Personen aufhalten. In einem vom Barraum mit einer Glaswand abgetrennten Raum konnte, auf einem Tisch liegend, ein Tablet vorgefunden werden, welches sogleich näher in Augenschein zu nehmen war.

3.So wurde der vorgefundene Tischcomputer mit einem Netzkabel an das Stromnetz angeschlossen und anschließend in Betrieb genommen. Da die Zugangscode

(Benutzername und Passwort) nicht bekannt waren, war die Durchführung von Testspielen nicht möglich. Im Verlauf des Internetbrowsers (google.chrome) konnte allerdings festgestellt werden, dass im letzten Monat ausschließlich die Internetseite www.mu!tigame7.com geöffnet wurde. Diese dient der Durchführung verbotener Ausspielungen.

Auf der Grundlage dieser dienstlichen Wahrnehmungen wurde das elektronische Gerät noch an Ort und Stelle vorläufig beschlagnahmt.

Der zwischenzeitig am Kontrollort eingetroffene ***Bf2*** (Vater der Lokalinhaberin ***Bf1***) behauptete, nicht zu wissen, wem der vorgefundene Tablet-PC gehören würde.

4. Nach Öffnung der Eingangstüre durch den Schlüsseldienst wurde ein neues Zylinderschloss eingebaut. Da die alten Schlüssel somit nicht mehr sperren konnten, wurde um deren Aushändigung zwecks Übergabe an den Lokaleigentümer ersucht, und wurde dem auch freiwillig Folge geleistet.

RECHTMÄSSIGKEIT DER MASSNAHMEN:

1. Gewaltsame Öffnung der Tür:

Der Rechtsvertreter der beiden Beschwerdeführer vermeint, dass die behördlichen Organe der öffentlichen Aufsicht ihr Handeln durch die gewaltsame Öffnung der Eingangstür zum Lokal Cafe ***4*** mit Rechtswidrigkeit belastet hätten.

Dem ist in Ansehung der geltenden Rechtslage und dazu ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit aller Entschiedenheit entgegenzutreten.

Rechtliche Überlegungen

In § 50 Abs. 4 GSpG ist das Betretungsrecht (unter anderem) der Organe der Finanzpolizei normiert. Nach dessen erstem Satz dürfen diese Betriebsstätten und deren einzelne Räume betreten, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (des Glücksspielgesetzes) erforderlich ist. Nach dem dritten Satz dieser gesetzlichen Bestimmung sind die genannten Organe ermächtigt, ihre Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Deren Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen (Satz 4) und nach Erreichen des angestrebten Erfolgs zu beenden (Satz 5).

Zu dieser Gesetzesstelle darf exemplarisch auf ein besonders aussagekräftiges Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden. Dieses ist am 22. November 2017 zu der Geschäftszahl Ra 2016/17/0302 ergangen. In ihm setzt sich das Höchstgericht in den Punkten 30ff. auch mit der Frage der gewaltsamen Öffnung von Türen auseinander.

Nach Punkt 32 dieses Erkenntnisses ist Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden. Danach ist somit für das Betreten einer Betriebsstätte zu Kontrollzwecken nicht Voraussetzung, dass eine Übertretung des Glücksspielgesetzes bereits im Vorhinein feststeht (vergleiche Punkt 34).

Dieses Betretungsrecht ist seit der Novelle BGBl. Nr. 118/2015 auch mit Mitteln des unmittelbaren Zwangs durchsetzbar, sodass geschlossene Haus- oder Zimmertüren geöffnet werden dürfen (Punkt 35).

Beurteilung des Organverhaltens

Auf dieser festen rechtlichen Grundlage erweist sich das Vorgehen der Organe der Finanzpolizei als jedenfalls rechtskonform.

*Im Zuge der Kontrolle wurde auch versucht, die Betriebsstätte Cafe ***4*** zu betreten. Da die Eingangstüre versperrt war, erfolgte eine mehrmalige Aufforderung zum Öffnen der Tür. Dieser konnte schon deswegen nicht entsprochen werden, da sich niemand im Lokal befunden hat. Dem Einwand der Maßnahmenbeschwerde, wonach im Rahmen der getroffenen Coronaschutzmaßnahmen (unter anderem) auch gastgewerbliche Betriebsstätten geschlossen zu bleiben hatten, kommt allerdings keine Berechtigung zu. Mit diesem wird nämlich das Rechtliche mit dem Tatsächlichen gleichgesetzt, und zwar unter der Prämisse, dass sich alle Menschen an die geltenden Gesetze (und Verordnungen) halten würden. Es ist aber allgemein bekannt, dass das leider keinesfalls so ist. Für das Aufsperrn eines Lokals ist vielmehr nur ein passender Schlüssel notwendig, und stellt das Verbot des Geöffnethaltens eines Gastgewerbebetriebes kein tatsächlich unüberwindbares Hindernis für ein Zuwiderhandeln dar.*

Ob und wie viel von den Räumlichkeiten des Kaffeehausbetriebes bereits von außen eingesehen und überblickt werden können, kann durchaus dahingestellt bleiben, zumal die Anwesenheit von Personen überhaupt keine Voraussetzung für den Zutritt zwecks Entfaltung der Überwachungstätigkeit nach dem GSpG darstellt.

*Aufgrund welcher Überlegungen Rechtsanwalt DR. GOLLOWITSCH zu der Annahme kommt, seitens der Kontrollorgane hätten - nach den vergeblichen Versuchen, die gegenständliche Betriebsstätte zu betreten - noch Recherchetätigkeiten zur Ausforschung und Verständigung des Lokalverantwortlichen entfaltet werden müssen, ist ho. nicht nachvollziehbar. Zu der Kontaktaufnahme mit dem Zweitbeschwerdeführer ***Bf2*** kam es nur deswegen, weil er von einem in der Nähe befindlichen Geschäftsinhaber benachrichtigt wurde. Dieser Umstand war den einschreitenden behördlichen Organen in dem Zeitpunkt, als die notwendigen Veranlassungen zu treffen waren, nicht bekannt und auch nicht absehbar, dass ein solcher in Bälde eintreten würde.*

In Anbetracht dieser Sachlage und des gesetzlichen Betretungsrechts, welches auch mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden darf, wurde ein professioneller Schlosser beigezogen, der durch die gewaltsame Öffnung des versperrten Türschlosses den Organen der öffentlichen Aufsicht den Zutritt zu der zu überprüfenden Betriebsstätte ermöglichen sollte.

Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss eine Verletzung des GSpG nicht schon vor dem - auch erzwungenen - Betreten des Lokals feststehen, um rechtmäßig zu sein (und würde das daher auch dann bleiben, wenn letztlich keine Gesetzesübertretungen feststellbar wären). Im vorliegenden Fall wurde allerdings tatsächlich bereits nach kurzer Zeit ein Gerät vorgefunden, mit welchem offensichtlich mehrmals gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 z. 1 GSpG verstoßen wurde, es sich bei diesem somit um einen Eingriffsgegenstand gehandelt hat.

Es ist auch unzutreffend, wenn in der Maßnahmenbeschwerde ausgeführt wurde, dass es zu einer „Durchsuchung“ der Betriebsräume gekommen wäre. Es kam lediglich zu einer Betretung und Besichtigung der Betriebsstätte, und konnte dabei, auf einem Tisch liegend, völlig ungezwungen das elektronische Eingriffsgerät wahrgenommen werden.

*Deswegen konnte es auch nicht zu einer Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Hausrechtes gekommen sein, Es fand in den Räumlichkeiten des Cafe ***4*** keine Hausdurchsuchung, sondern eine Kontrolle nach dem GSpG statt. Diese war in den durch § 50 Abs. 4 den Organen der öffentlichen Aufsicht eingeräumten Kontrollrechten gedeckt, welche in Wahrnehmung des bestehenden Gesetzesvorbehaltes das Hausrecht in verfassungskonformer Weise einschränken.*

2. Übergabe der Schlüssel an den Hauseigentümer:

*Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer vermeint, dass durch die Schlüsselübergabe von Herrn ***Bf2*** an die Organe der Finanzpolizei, welche diese dann dem anwesenden Vertreter des Liegenschaftseigentümers, Herrn ***6***, ausgehändigt haben, in unzulässiger Weise in das Mietrecht von Frau ***Bf1*** eingegriffen worden sei.*

Auch insoweit kommt der Maßnahmenbeschwerde allerdings keinerlei Berechtigung zu.

*Tatsächlich war es nämlich so, dass ***Bf2*** die Schlüssel zum Geschäftslokal freiwillig übergeben hat. Diese wurden dann dem Vertreter des Hauseigentümers übergeben, weil sie dieser beanspruchen konnte (für eine Mitnahme und Verwahrung dieser Schlüssel hätte es keinen Rechtsgrund gegeben).*

*Es ist ja auch nur zu verständlich, dass Herr ***Bf2*** diese Schlüssel freiwillig herausgegeben hat, nachdem durch den beigezogenen Schlüsseldienst das ursprünglich eingebaute Schloss aus- und ein neues eingebaut worden ist. Diese Schlüssel hätten das neue Schloss nicht mehr sperren können, und waren für den Zweitbeschwerdeführer daher nutzlos geworden.*

*Da von den Behördenorganen nach dem zuvor dargestellten Geschehen Herrn ***Bf2*** weder ein Befehl zur Herausgabe der Schlüssel erteilt worden ist, noch ihm diese mit Zwang weggenommen worden sind, liegt schon keine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor.*

Aus diesem Grund wäre die Maßnahmenbeschwerde vom 13.1.2021 in diesem Punkt infolge des Fehlens eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes im Sinne von Artikel 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG als unzulässig zurückzuweisen.

3. Einschalten und Prüfen des Lenovo Tablets:

Weiter soll es durch die Überprüfung des auf einem Tisch liegenden Tablets zu einem Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Datenschutz, sowie durch dessen Beschlagnahme zu einer Verletzung des Eigentumsrechtes gekommen sein (der letztgenannte Vorwurf findet sich erst gegen Ende der Maßnahmenbeschwerde, auf ihrer letzten Seite, im vorletzten Absatz, und auch ohne eine nähere Begründung, dennoch sei später noch kurz darauf eingegangen).

Auch darin geht das gegenständliche Rechtsmittel allerdings fehl.

Nach den Erfahrungen der dienstlichen Tätigkeit auf dem Gebiet des Glücksspielgesetzes handelte es sich bei dem vorgefundenen Tischcomputer um ein solches elektronisches Gerät, das zur Durchführung verbotener Ausspielungen geeignet ist. Deswegen wurde das betriebsbereite Gerät eingeschaltet und über den Browserverlauf erforscht, wofür es zuletzt verwendet wurde. Dabei konnte festgestellt werden, dass im letzten Monat ausschließlich auf die Internetseite www.multigame7.com zugegriffen wurde, welche dem Glücksspiel in der Form verbotener Ausspielungen dient.

Wäre ein Vertreter der Lokalinhaberin anwesend gewesen, hätte dieser darüber hinaus noch Testspiele ermöglichen müssen (die bei der Kontrolle mangels Kenntnis der erforderlichen Zugangscodes unterblieben waren).

Auf welches Tatsachensubstrat sich das Beschwerdevorbringen stützt, die behördlichen Organe hätten - über die notwendigen Ermittlungsschritte hinaus – den Tablet-PC durchsucht und sich auch über - angeblich darauf gespeicherte – sensible personenbezogene Daten Kenntnis verschafft, bleibt völlig unerfindlich. Es handelt sich dabei vielmehr um bloße, völlig substanzlose Behauptungen und Unterstellungen, die jeder Grundlage entbehren.

*Was den behaupteten Eingriff in Eigentumsrechte betrifft, ist es zunächst als erfreulich zu bewerten, dass in dieser Hinsicht die Erinnerung zurückgekehrt sein dürfte, da noch bei der Kontrolle - auch über Nachfrage - vom Vater der Erstbeschwerdeführerin ***Bf1***, Herrn ***Bf2***, angegeben worden ist, er wisse nicht, wem dieses elektronische Gerät gehören würde.*

Zutreffend ist in diesem Zusammenhang, dass die von den Organen der Finanzpolizei gemäß § 53 Abs. 2 GSpG ausgesprochene (vorläufige) Beschlagnahme einen Eingriff in das Eigentumsrecht am davon betroffenen Gegenstand darstellt. Dieser erfolgte allerdings wegen Erfüllung der dafür vorgesehenen tatbestandlichen Voraussetzungen rechtmäßig.

*So hat auch die Landespolizeidirektion Wien in Bezug auf den Eingriffsgegenstand in ihrem Bescheid vom 12.1.2020 (richtig wohl: 2021) auf dessen Beschlagnahme und Einziehung erkannt (dieser Bescheid ist mittlerweile bereits in Rechtskraft erwachsen, von der Erstbeschwerdeführerin ***Bf1*** wurde dazu - trotz der dafür gebotenen Möglichkeit - nicht einmal eine Stellungnahme abgegeben). Außerdem wurde darauf aufbauend bereits die Zerstörung des - rechtskräftig eingezogenen - Glücksspielgerätes eingeleitet (vergleiche dazu das Schreiben der Landespolizeidirektion Wien vom 19.2.2021).*

Vom Rechtsanwalt der Beschwerdeführer ist zwar die vorläufige Beschlagnahme als solche - wie man gleich sehen wird, aus gutem Grund (mangelnde Erfolgsaussicht) - unbekämpft geblieben, dennoch sei an dieser Stelle kurz auf die Rechtsprechung Bezug genommen und aus einem jüngst ergangenen, sich mit dieser Problematik auseinandersetzenden, Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zitiert (Entscheidung vom 20. Oktober 2020, Geschäftszahl Ra 2019/16/0107): „Wird ein Bescheid erlassen, können die - bereits vorgenommenen damit zusammenhängenden faktischen Verfügungen nicht mehr mit Maßnahmenbeschwerde bekämpft werden (vgl. etwa VwGH 20.9.2018, Ra 2018/09/0024). Ein bereits anhängiges Verfahren über eine Maßnahmenbeschwerde ist in diesem Fall einzustellen (vgl. etwa VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0840). Eine allfällige Rechtswidrigkeit des Bescheids kann nur im Wege der

Bescheidbeschwerde geltend gemacht werden (vgl. etwa VwGH 24.10.2019, Ra 2019/15/0075). Mit dem Bescheid vom 30. Mai 2018 hat die Landespolizeidirektion im vorliegenden Fall über die Beschlagnahme zweier näher bezeichneter, am 9. April 2018 in amtliche Verwahrung genommener Glücksspielautomaten abgesprochen. Damit sind auch die faktische Amtshandlung des Abtransports der Glücksspielautomaten und deren amtliche Verwahrung ab dem 9. April 2018 vom Spruch des Beschlagnahmebescheids umfasst. Ob diese vorangegangene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt von einem Organ der öffentlichen Aufsicht (§ 53 Abs. 2 GSpG) oder von einem zur Erlassung eines Bescheids nach § 53 Abs. 1 GSpG befugten Organ der Behörde erfolgte, ist dafür nicht entscheidend. Eine Rechtswidrigkeit des Bescheids wäre daher im Wege der Bescheidbeschwerde geltend zu machen gewesen. Indem das Landesverwaltungsgericht in Verkennung der Rechtslage das Maßnahmenbeschwerdeverfahren nicht einstellte, sondern inhaltlich erledigte, belastete es seine Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit."

*Zu diesem Punkt wäre die Maßnahmenbeschwerde von ***Bf1*** und ***Bf2*** daher folgerichtig - ebenso wie zu Punkt 1 - als unbegründet abzuweisen."*

Die belangte Behörde beantragte die Maßnahmenbeschwerde ab- bzw. zurückzuweisen bzw. stellte sie die Beschwerdelegitimation des Zweitbeschwerdeführer ***Bf2*** überhaupt in Frage. Ebenso beantragte sie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 35 VwGVG als obsiegende Partei den entsprechenden Aufwandsatz (Ersatz des Schriftsatzaufwandes, Ersatz des Vorlageaufwandes und im Falle der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Ersatz des Verhandlungsaufwandes).

Der Stellungnahme angeschlossen waren eine Anzeige der ***15*** vom 19.10.2020, eine Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme vom 3.12.2020, eine Gerätedokumentation Gsp26, eine Bilddokumentation vom 3.12.2020, ein Lieferschein „Aufsperrdienst ***8***“ vom 3.12.2020, ein E-Mailverkehr zwischen der LPD Wien und der Finanzpolizei vom 4.12.2020 und 7.12.2020 (aus dem unter anderem hervorgeht, dass der Gas- sowie der Stromzähler von den Organen der Wien Energie mangels Verbraucherverträgen entfernt worden sei), eine ZMR Abfrage betreffend ***Bf1***, ein Aktenvermerk über die Kontrolle vom 3.12.2020, ein Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid der LPD Wien vom 12.1.2021, GZ ***9*** sowie ein Schreiben der LPD Wien an die Logistikabteilung vom 19.2.2021 mit dem Ersuchen um Gerätevernichtung.

3. Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 25.5.2021

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 25.5.2021 wurden die Stellungnahme der belangten Behörde sowie die übermittelten Aktenteile in Kopie den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebracht und diese zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert. Zudem wurde um

Übermittlung des (Unter)Mietvertrages, der Mietabrechnungen bzw. Zahlungsbestätigungen sowie Strom-/Gas-/Internetabrechnungen das Lokal ***2***, ***3***, betreffend, sowie um einen Eigentumsnachweis hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Tablet-PCs ersucht.

Bis dato (und trotz Urgenz des BFG per E-Mail an die Kanzlei des Vertreters der Beschwerdeführer am 12.8.2021) wurde keine Stellungnahme abgegeben und keine Unterlagen übermittelt.

4. Weitere Ermittlungen des BFG

Da dem BFG zur Kenntnis gelangte, dass hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahren gegen die Erstbeschwerdeführerin am 28.4.2021 zur GZ ***10*** ein Bescheid von der LPD Wien ergangen war, mit welchem von der Einleitung bzw. Fortführung des Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau ***Bf1*** abgesehen wurde, ersuchte das BFG die Finanzpolizei bzw. die LPD Wien um Information hinsichtlich der Gründe bzw. um Übermittlung der für diese Verfahrenseinstellung relevanten und von der Erstbeschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen .

Zudem wurde um Bekanntgabe ersucht, ob der Beschlagnahmebescheid bzw. Einziehungsbescheid der LPD Wien vom 12.1.2020 (richtig wohl 12.1.2021), GZ ***9*** betreffend das Tablet – PC in Rechtskraft erwachsen ist.

Hinsichtlich des Beschlagnahme- und Einziehungsbescheides vom 12.1.2021 erhielt das BFG die Auskunft, dass dieser am 16.2.2020 in Rechtskraft erwachsen ist.

Hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahrens teilte die LPD Wien mit Schreiben vom 21.10.2021 mit, dass das Verfahren gegen Frau ***Bf1*** eingestellt worden sei, da die Genannte nicht die Inhaberin des bezeichneten Tablets (Eingriffsgegenstand) sei. Dies aufgrund der Eingabe des ausgewiesenen Rechtsvertreters Mag. Dr. Marc Gollowitsch, in welcher er in der Rechtfertigung seiner Mandantin angegeben habe, dass die Firma ***5*** GmbH (GF ***11***) ab 01.06.2020 Mieterin dieser Lokalität sei. Es sei ein diesbezüglicher Mietvertrag beigebracht worden. Hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau ***Bf1*** sei mit Bescheid vom 28.04.2021 von Seiten der Behörde von einer Einleitung oder Fortführung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG iVm §45 Abs. 2 VStG, abgesehen worden. Der diesbezügliche Bescheid sei an die Parteien zugestellt worden.

Das Verwaltungsstrafverfahren zu GZ: ***12*** gegen die Firma ***5*** GmbH und dem GF ***11*** aufgrund der Anzeige vom 17.08.2021 des Amtes für Betrugsbekämpfung sei eingeleitet und ein diesbezügliches Straferkenntnis vom 19.10.2021 an die jetzt bekanntgewordene ungarische Heimatadresse des Genannten, zugestellt worden. Von der

Firma ***5*** GmbH bzw. dem handelsrechtlichen Geschäftsführer ***11*** sei in keinem Verfahrensstand eine Stellungnahme abgegeben worden.

Als Beilage übermittelte die LPD Wien die Rechtfertigung der Erstbeschwerdeführerin vom 27.1.2021 durch ihren rechtlichen Vertreter sowie den ab 1.6.2020 auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Hauptmietvertrag betreffend verfahrensgegenständliches Lokal zwischen der ***5*** GmbH als Mieter und Herrn ***6*** und Frau Mag. ***13*** als Vermieter.

In der Rechtfertigung vom 27.1.2021 führte die Erstbeschwerdeführerin mittels ihres rechtsfreundlichen Vertreters unter anderem aus, dass mangelnde Passivlegitimation geltend gemacht werde, da sie zu keinem Zeitpunkt, auch nicht zum Vorfallszeitpunkt, jemals Mieter der gegenständlichen Räumlichkeiten gewesen sei bzw. sei.

Von den Eigentümern der Liegenschaft, nämlich Herrn ***6*** und Frau ***13*** sei mit der ***5*** GmbH aus Linz ein Hauptmietvertrag abgeschlossen. Dieser beinhalte nach ihren Informationen sowohl das Kaffeehaus als auch die von der Straße aus einzeln zu betretenden Räume. Diese Räume seien auch baulich vom Kaffeehaus getrennt.

Das Mietverhältnis habe am 01.06.2020 begonnen. Die Mieterin, die ***5*** GmbH, sei an sie herangetreten, dass sie das Kaffeehaus, und zwar nur die Räumlichkeiten des Kaffeehauses, weitervermieten, sohin untervermieten wolle. Dies sei mündlich vereinbart worden, ein schriftlicher Untermietvertrag hätte mit Beginn des Untermietverhältnisses beginnend mit Jänner 2021 erfolgen sollen.

Aufgrund der Corona bedingten Maßnahmen, nämlich der Schließung der gesamten Gastronomie, seien von ihr bzw. ihrem Vater als ihren Vertreter in den Räumlichkeiten des Kaffeehauses Renovierungs- und Verschönerungsarbeiten durchgeführt worden um danach, sobald es die Rechtslage wieder zugelassen hätte, das Kaffeehaus neuerlich zu eröffnen. Inhalt des mündlichen und ohnehin noch nicht schriftlich ausgefertigten Untermietvertrages sei zu keinem Zeitpunkt die drei getrennten von der Straße zu betretenden Räume, sie habe auch nur den Schlüssel für das Kaffeehaus.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Am 3.12.2020 um 15.00 Uhr fand im Lokal „Cafe ***4***“ in ***3***, ***2***, durch die Finanzpolizei ***14*** eine Kontrolle nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes statt.

Da nach Ankündigung der Kontrolle durch den Einsatzleiter der Finanzpolizei die Türe des Lokales nicht geöffnet wurde, erfolgte eine zwangsweise Öffnung derselben durch einen Schlosser. Es wurden keine Personen in den Räumlichkeiten angetroffen.

Es wurden ein Tablet PC (Lenovo) vorgefunden, welches in der Folge durch die Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurde. Die LPD Wien leitete ein diesbezügliches Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren gegen die Erstbeschwerdeführerin als Inhaberin (sowie gegen unbekannte Veranstalter und Eigentümer) ein und sprach mit Bescheid vom 12.1.2021 zur GZ ***9*** die Beschlagnahme und Einziehung über dieses Gerät aus. Der Bescheid erwuchs mit 16.2.2020 in Rechtskraft. Aufgrund der rechtskräftig verfügten Einziehung wurde am 19.2.2021 die Logistikabteilung, Referat 4-Bewirtschaftung durch die LPD Wien um Vernichtung des Glücksspielgerätes ersucht.

Die Erstbeschwerdeführerin gab in diesem Verfahren keinerlei Stellungnahme ab.

Der Zweitbeschwerdeführer wurde in keinem dieser Verfahren als Eigentümer des Tablet PCs geführt.

Mit Stellungnahme/Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren vom 27.1.2021 legte die Erstbeschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter den Hauptmietvertrag vom 1.6.2020 hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Lokals beginnend mit 1.6.2020, abgeschlossen zwischen den Eigentümern ***6*** und Mag. ***13*** und der ***5*** GmbH vor. Laut diesem Mietvertrag ist eine Untervermietung untersagt.

Ein (schriftlicher) Untermietvertrag zwischen der ***5*** GmbH und der Erstbeschwerdeführerin ist nicht existent. Eine Untervermietung hätte laut Erstbeschwerdeführerin ab Jänner 2021 erfolgen sollen.

Hinsichtlich der gegen die Erstbeschwerdeführerin erfolgten Anzeige wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3.Fall GSpG (unternehmerisch Zugänglichmacher), wurde mit Bescheid der LPD Wien vom 28.4.2021, GZ ***10*** von der Einleitung bzw. Fortführung des Verwaltungsstrafverfahren abgesehen und das Verfahren eingestellt.

Von den Beschwerdeführern wurde trotz nachweislich zugestelltem Beschluss des BFG vom 25.5.2021, sowie Urgenz vom 12.8.2021 per E-Mail an die Mailadresse der Kanzlei des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführer, der Möglichkeit zur Abgabe einer Gegenäußerung zur Stellungnahme der Finanzpolizei sowie der Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen betreffend eines (Unter-)Mietverhältnisses, Zahlungsnachweise für die Miete sowie Strom-/Gas-/Internet-Abrechnungen nicht nachgekommen.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch die von der Finanzpolizei vorgelegten Aktenteile sowie deren Stellungnahmen, die in Rechtskraft erwachsenen Bescheide der Landespolizeidirektion Wien betreffend Beschlagnahme und Einziehung vom 12.1.2021, GZ ***9***, sowie betreffend Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen die Erstbeschwerdeführerin vom 28.4.2021, GZ ***10***, die Rechtfertigung der Erstbeschwerdeführerin vom 27.1.2021 im Verwaltungsstrafverfahren, sowie den von ihr selbst im Zuge dessen vorgelegten Hauptmietvertrag vom 1.6.2020 verfahrensgegenständliches Lokal betreffend.

Hinsichtlich der Erstbeschwerdeführerin steht aufgrund ihrer eigenen Ausführungen in der Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren vor der LPD Wien (betreffend ihrer Eigenschaft als unternehmerisch Zugänglichmacherin bezüglich des im Cafe ***4*** vorgefundenen Tablet PCs), wonach ein schriftlicher Untermietvertrag mit Beginn des Untermietverhältnisses im Jänner 2021 abgeschlossen hätte werden sollen und sie zu keinem Zeitpunkt jemals Mieterin der Räumlichkeiten war, fest, dass sie nicht als Untermieterin des Lokals anzusehen ist.

Dass es eine wie auch immer geartete (mündliche) Untermietvereinbarung gegeben hat, wurde von der Erstbeschwerdeführerin – im Verwaltungsstrafverfahren vor der LPD Wien - zwar behauptet, im Zuge des gegenständlichen Maßnahmenbeschwerdeverfahrens wurden dafür jedoch keinerlei Nachweise (Mietzahlungen, Verträge mit Versorgungsunternehmen o.Ä.) erbracht. Dass sie über einen Schlüssel für das Lokal verfügte um – wie sie selbst ausführte - Renovierungs- und Verschönerungsarbeiten für eine Eröffnung des Kaffeehauses nach dem Lockdown durchzuführen, ändert nichts daran, sodass das Gericht mit Recht davon ausgehen konnte, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei kein Untermietvertrag vorlag.

Hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers wurde lediglich in der Maßnahmenbeschwerde behauptet, dass er Eigentümer des Tablet PCs sei. Aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 7.12.2020 ergibt sich, dass er trotz seiner Anwesenheit im Zuge der Kontrolle am 3.12.2020 und Nachfrage durch die Finanzpolizei nichts zur Klärung der Besitzverhältnisse des Tablet PC beitragen konnte. Auch im Beschlagnahme – und Einziehungsverfahren hinsichtlich dieses Gerätes wurde der Zweitbeschwerdeführer nicht als Eigentümer geführt und dies von ihm (bzw. der Erstbeschwerdeführerin) auch nicht behauptet.

Ein Nachweis hinsichtlich der Eigentümerschaft des Zweitbeschwerdeführers wurde – trotz Aufforderung im Beschluss des BFG vom 25.5.2021 – nicht erbracht.

Der Sachverhalt kann daher als erwiesen angenommen werden.

3. Rechtliche Beurteilung

Rechtsgrundlagen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

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 Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 1 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG ; in der verfahrensrelevanten Fassung) 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.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG gehören zu den sonstigen Angelegenheiten (Abs. 1) Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen Abgabenbehörden des Bundes oder das Amt für Betrugsbekämpfung soweit nicht Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder der Beiträge (Z 1) betroffen sind.

Gemäß § 24 Abs. 1 BFGG ist das Verfahren für Beschwerden gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG im VwGVG geregelt.

Gemäß § 9 Abs. 3 AVOG 2010 (in der verfahrensrelevanten Fassung) kann 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.

Gemäß § 12 Abs. 5 AVOG können 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.

Zur Finanzpolizei als besondere Organisationseinheit ist in der Durchführungsverordnung des AVOG 2010 – DV (in der verfahrensrelevanten Fassung) gemäß § 10b AVOG - DV bestimmt:

Abs. 1: Die Finanzpolizei wird 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.

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.

Zuständigkeit:

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

Der Maßnahmenbeschwerde der Beschwerdeführerin lag eine Kontrolle gemäß § 50 GSpG zugrunde.

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde gegen einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (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 3.12.2020 statt.

Die Beschwerde wurde am 13.1.2021 (vorab) per Fax sowie per Post beim BFG eingebracht. Die Beschwerde war rechtzeitig.

4. Zu Spruchpunkt I. und II. (Verfahrenseinstellung und Zurückweisung)

Grundsätzlich liegt ein 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.

Inwieweit es sich bei den gesetzten Handlungen, nämlich dem gewaltsamen Öffnen von Türen, dem Eingriff in das Mietrecht, dem Verstoßes gegen den Datenschutz durch Inbetriebnahme eines Tablet PCs und Öffnen der vorhandenen Programme etc. sowie der Beschlagnahme des Tablet PCs um rechtswidrige Maßnahmen handelte, ist in der Sachentscheidung festzustellen.

4.1. Zur Einstellung des Verfahrens infolge Wegfalls eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes

Anfechtungsgegenstand einer Maßnahmenbeschwerde kann nur eine faktische Amtshandlung sein, also eine solche Maßnahme, die sich nicht auf einen Bescheid stützt.

Dazu sprach der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20.10.2020 (VwGH 20.10.2020, Ra 2019/16/0107) wörtlich aus:

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dient der Rechtsbehelf der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dem Zweck, eine Lücke im Rechtsschutzsystem zu schließen. Mit dieser Beschwerde sollten aber keine Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein und desselben Rechts geschaffen werden. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein (vgl. etwa VwGH 20.3.2019, Ra 2018/09/0090, mwN).“

Wird ein Bescheid erlassen, können die - bereits vorgenommenen - damit zusammenhängenden faktischen Verfügungen nicht mehr mit Maßnahmenbeschwerde bekämpft werden (vgl. etwa VwGH 20.9.2018, Ra 2018/09/0024). Ein bereits anhängiges Verfahren über eine Maßnahmenbeschwerde ist in diesem Fall einzustellen (vgl. etwa VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0840).“

Eine allfällige Rechtswidrigkeit des Bescheids kann nur im Wege der Bescheidbeschwerde geltend gemacht werden (vgl. etwa VwGH 24.10.2019, Ra 2019/15/0075).“

Im Beschwerdefall wurde die durch die Finanzpolizei am 3.12.2020 vorgenommene vorläufige Beschlagnahme des Tablet PC durch den Beschlagnahme- und Einziehungs-Bescheid der Landespolizeidirektion, vom 12.1.2021 bestätigt und erwuchs dieser Bescheid am 16.2.2021 in Rechtskraft.

Durch Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 12.1.2021 ist hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen, vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstandes, nämlich des Tablet PCs das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Beschwerdeführer zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt beendet. Durch die Bescheiderlassung hat die vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier

Verwaltungsakt zu sein (VwGH 10.08.2010, 2010/17/0091, VwGH 30.01.2013, 2012/17/0432; VwGH 27.02.2013, 2012/17/0531).

Das beim Bundesfinanzgericht anhängige Verfahren hinsichtlich jenes Teiles der Maßnahmenbeschwerde, der sich gegen die vorläufige Beschlagnahme des Tablet PCs richtete, war sohin wegen des Wegfalles des Beschwerdegegenstandes spruchgemäß einzustellen.

Dahingestellt bleiben kann daher, dass im Übrigen auch die behauptete Verletzung des Zweitbeschwerdeführers (als angeblicher Eigentümer des Tablet PCs) in seinen subjektiven Rechten und sohin seine Legitimation zur Erhebung einer diesbezüglichen Maßnahmenbeschwerde zweifelhaft gewesen wäre.

4.2. Zur Aktivlegitimation der Beschwerdeführer:

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

Die alleinige Behauptung durch faktische Amtshandlungen in subjektiven Rechten verletzt worden zu sein, ist für eine Beschwerdelegitimation nicht ausreichend. Es muss die Möglichkeit bestehen, dass die Behauptungen der Beschwerdeführer auch den Tatsachen entsprechen kann.

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

Eine solche Möglichkeit wird dann nicht vorliegen, wenn durch den AuvBZ, unabhängig von der Frage einer etwaigen Rechtswidrigkeit, gar keine subjektiven Rechte der Beschwerdeführer betroffen waren.

Zur Frage der Legitimation des Zweitbeschwerdeführers wird auf die zu Pkt. 4.1. getätigten Ausführungen verwiesen.

Zur Frage der Legitimation der Erstbeschwerdeführerin war zu prüfen, ob diese zum Kontrollzeitpunkt Mieterin und Betreiberin des gegenständlichen Lokals war und daraus subjektive Rechte abgeleitet werden konnten.

Den Akten der Finanzpolizei war zu entnehmen, dass durch die Kontrollorgane im Zuge der Kontrollmaßnahmen im Lokal Feststellungen über die tatsächliche Identität des Mieters, Veranstalters und Eigentümers der Geräte nicht getroffen werden konnten. An der Eingangstüre befand sich zwar ein Zettel mit dem Namen der Erstbeschwerdeführerin, doch

lässt sich daraus noch nicht auf eine Mietereigenschaft schließen. Überdies führte die Erstbeschwerdeführerin in ihrer Rechtfertigung vor der LPD selbst aus, dass sie über den Schlüssel des Lokals verfügte um Renovierungsarbeiten durchzuführen. Auch daraus ergibt sich noch kein Mietverhältnis. Zur von der Finanzpolizei aufgrund einer Nachfrage beim Eigentümer erhaltenen Information, dass das Mietverhältnis mit der ***5*** GmbH mit 30.11.2020 aufgelöst wurde, ist auszuführen, dass gesetzt dieses Falles es zum Zeitpunkt der Kontrolle am 3.12.2020 keinen Mietvertrag mit der ***5*** GmbH mehr gegeben hätte, ergo auch keine (vermeintliche) Untervermietung mehr möglich gewesen wäre.

All diese Ausführungen können jedoch im Hintergrund bleiben, da die Erstbeschwerdeführerin selbst in ihrer Rechtfertigung an die LPD Wien im Verwaltungsstrafverfahren ausführt, nicht Mieterin der verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten zu sein, ein schriftlicher Untermietvertrag nicht vorliege und wurde dies mit Vorlage des Mietvertrages zwischen den Lokaleigentümern und der ***5*** GmbH belegt.

Konsequenz dieses Vorbringens war, dass das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich des Tablet PCs gegen die Erstbeschwerdeführerin als unternehmerisch Zugänglichmacherin (Lokalinhaberin) des Glücksspielgerätes, bei welchem eine Strafdrohung gemäß § 52 Abs. 2 GSpG in Höhe von mindestens € 1000,00 einhergeht, durch die LPD Wien, eingestellt wurde.

Diese Rechtfertigung erging am 27.1.2021, sohin ca. zwei Wochen nachdem die Maßnahmenbeschwerde hinsichtlich der Kontrolle vom 3.12.2020 beim Bundesfinanzgericht einlangte. Eine diesbezügliche Information des BFG erfolgte jedoch nicht. Der Erstbeschwerdeführerin war jedenfalls zum Zeitpunkt der Rechtfertigung ihre von ihr selbst so bezeichnete „passive Beschwerdelegitimation“ im Verwaltungsstrafverfahren mangels Mietereigenschaft bekannt.

Tatsächlich ist es aber - bezogen auf den Kontrolltag 3.12.2020 – nicht möglich gleichzeitig Nichtmieter im Verwaltungsstrafverfahren vor der LPD Wien und Mieter im Maßnahmenbeschwerdeverfahren vor dem BFG zu sein.

Trotz mehrmaliger Nachfrage des Bundesfinanzgerichtes und Aufforderung an die Beschwerdeführer wurden kein (Unter-)Mietvertrag, keine Zahlungsnachweise oder Überweisungsbestätigungen für die Miete bzw. Zahlungsnachweise für die Strom-, Gas- und Internetkosten übermittelt, es konnte sohin auch nicht von einem (mündlichen) faktischen Vertragsabschluss ausgegangen werden. Ebenso wenig nahmen die Beschwerdeführer im gesamten Verfahren Stellung.

Die vorliegenden Unterlagen sowie die nicht vorhandenen Zahlungsnachweise und in Zusammenschau mit den Angaben der Erstbeschwerdeführerin (im Verfahren vor der LPD Wien), ergeben nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes jedoch keine Anhaltspunkte, aus denen hätte geschlossen werden können, dass die Beschwerdeführerin mit der ***5*** GmbH

ein Untermietverhältnis geschlossen hatte und damit von der Beschwerdeführerin als Mieterin des gegenständlichen Lokals auszugehen sei.

Den einzig tatsächlich nachvollziehbaren und damit als erwiesen anzusehenden Vertragsabschluss bildet der dem BFG vorliegende Mietvertrag vom 1.6.2020 zwischen ***6*** und Mag. ***13*** und der ***5*** GmbH.

Das BFG kam daher infolge des oben dargestellten Sachverhaltes sowie unter Würdigung aller vorliegenden Unterlagen zum Ergebnis, dass die Erstbeschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Kontrolle, dem 3.12.2020, nicht als Mieterin des verfahrensgegenständlichen Lokals, anzusehen war.

Demzufolge verfügte die Erstbeschwerdeführerin über keine Rechte an diesem Lokal und konnte sie durch die Amtshandlung und Kontrollmaßnahmen der Finanzpolizei nicht in subjektiven Rechten verletzt worden sein.

Die durchgeführte Kontrollmaßnahme stellte somit keinen Eingriff in die Rechtssphäre der Erstbeschwerdeführerin dar, weshalb sie zur Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde nicht aktivlegitimiert war.

Die Beschwerde war als unzulässig zurückzuweisen.

Von einer Entscheidung in der Sache war folglich abzusehen.

4.3. Keine Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist (vgl. VwGH 2.11.2016, Ra 2016/06/0088; VwGH 18.10.2017, Ra 2017/19/0226; VwGH 27.7.2007, 2006/10/0040; VwGH 27.9. 2007, 2006/07/0066).

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Aufgrund der dem BFG vorliegenden Unterlagen sah es das Gericht als erwiesen an, dass kein Eingriff in die subjektiven Rechte der Beschwerdeführer durch die verwaltungsbehördlichen Maßnahmen möglich war. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen und konnte die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

5. Zu Spruchpunkt III. (Kostenentscheidung)

Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandersatzverordnung 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 Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten.

Gemäß § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung wird die Höhe der jeweilig zu ersetzenden Pauschalbeträge in dessen Z 3 und Z 4 normiert. Demnach ergibt sich der Ersatz, welcher der belangten Behörde zu leisten ist, aus dem

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

6. Zu Spruchpunkt IV. (Revision)

Gegen einen Beschluss 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 Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht auch nicht von der höchstgerichtlichen Judikatur ab.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Wien, am 22. November 2021