

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Maßnahmenbeschwerde der ***1*** ***2*** GmbH, ***3*** ***4***, ***5*****6***, vertreten durch Hochstöger Nowotny Wohlmacher Rechtsanwälte OG, 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10, wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Finanzpolizei im Wirkungsbereich des Amts für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FPT52, 5020 Salzburg, Aigner Straße 10 (belangte Behörde) durch die vorläufige Beschlagnahme am 18. November 2022 in ***12*** ***13***, ***11***, und in weiterer Folge Nichtherausgabe näher angeführter Pokertische und Pokerchips, und zwar

Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072134

Tisch 2 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072135

Tisch 3 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072136

1 Karton Pokerchips Tisch 1, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072139

1 Karton Pokerchips Tisch 2 und 3, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072140

den Beschluss gefasst:

I. Das Maßnahmenbeschwerdeverfahren betreffend die vorläufige Beschlagnahme wird infolge Wegfalls eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG eingestellt.

II. Ein Kostenersatz nach § 35 VwGVG findet nicht statt.

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

Begründung

I. Beschluss vom 10. Jänner 2023

Mit Beschluss vom 10. Jänner 2023 wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung die im Spruch angeführte Maßnahmenbeschwerde zur Kenntnis gebracht und dieser Gelegenheit gegeben, sich sowohl zur Maßnahmenbeschwerde als auch dem dort enthaltenen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung innerhalb von zwei Wochen zu äußern. Das Amt für Betrugsbekämpfung wurde ferner ersucht, einen allenfalls zwischenzeitig ergangenen Beschlagnahmebescheid (§ 53 GSpG) samt Zustellnachweis in Kopie beizuschaffen.

Der Beschluss wurde der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** GmbH zu Händen ihrer rechtsfreundlichen Vertretung am 16. Jänner 2023 zugestellt, der belangten Behörde am 12. Jänner 2023.

Bisheriges Verfahren

E-Mail vom 21. Dezember 2022

Mit E-Mail vom 21. Dezember 2022 an post.linz@bfg.gv.at übermittelte die rechtsfreundliche Vertreterin der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** GmbH dem Bundesfinanzgericht (OZ 6 des Akts des BFG):

- Maßnahmenbeschwerde an das Bundesfinanzgericht (OZ 11)
- Rechnung ***7*** Handels GmbH (OZ 7)
- Firmenbuchauszug Bf (OZ 8)
- GISA-Auszug (OZ 9)
- „Lichtbildkonvolut“ (OZ 10).

Mit einer weiteren E-Mail vom selben Tag wurde übermittelt:

- Auftragsbestätigung vom 20. Dezember 2022 (OZ 13)
- Schreiben LVwG OÖ vom 19. Dezember 2022 (OZ 14)
- Schreiben an das BFG vom 21. Dezember 2022 (OZ 15)
- Niederschrift gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz vom 18. November 2022 (OZ 16)
- Schreiben an die BH ***8*** vom 17. November 2022 (OZ 17)

Schreiben vom 21. Dezember 2022

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2022 brachte die Beschwerdeführerin (Bf), die ***1***
2 GmbH, durch ihre rechtsfreundlichen Vertreter Maßnahmenbeschwerde beim
Bundesfinanzgericht ein und führte dazu aus (OZ 15):

*In obiger Angelegenheit hat die Beschwerdeführerin, die ***1*** ***2*** GmbH,
Maßnahmenbeschwerde beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich überreicht.*

*Es hat sich in weiterer Folge herausgestellt, dass das Amt für Betrugsbekämpfung aus eigenem
Antrieb tätig war. Es ist daher gem § 1 Abs 3 Z 2 BFGG das Bundesfinanzgericht zuständig.*

*Die Beschwerdeführerin hat mit E-Mail vom 19.12.2022 an das Landesverwaltungsgericht
Oberösterreich beantragt, die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde an das
Bundesfinanzgericht zu überweisen. Aus advokatorischer Vorsicht, wird die
Maßnahmenbeschwerde direkt von der Beschwerdeführerin nochmals beim
Bundesfinanzgericht überreicht.*

Beigefügt waren:

*Maßnahmenbeschwerde vom 20.12.2022 an das Bundesfinanzgericht samt
Überweisungsbestätigung und Beilagen*

Schreiben LVwG Oberösterreich vom 19.12.2022.

Maßnahmenbeschwerde an das Bundesfinanzgericht

Die Maßnahmenbeschwerde der Bf an das Bundesfinanzgericht vom 20. Dezember 2022 nennt
das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FPT52, Aigner Straße 10, 5020 Salzburg als
belangtes Amt.

Beschwerde werde erhoben wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung
verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ab 18. November 2022 sowie vorläufige
Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG.

Im Einzelnen wird ausgeführt:

I.

*In umseits bezeichneter Angelegenheit teilt die Beschwerdeführerin zunächst mit, dass sie der
[rechtsfreundlich einschreitenden] Rechtsanwälte OG ... Vollmacht erteilt hat. Die
bevollmächtigte Vertreterin beruft sich gem § 8 RAO iVm § 10 AVG auf die erteilte Vollmacht.*

*Die Vertreterin erhebt binnen offener Frist für die Beschwerdeführerin gegen die Ausübung
verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch das Amt für Betrugsbekämpfung,
Finanzpolizei FPT52, Aigner Straße 10, 5020 Salzburg, aufgrund eines Eigentumseingriffes ab
dem 18.11.2022 durch die vorläufige Beschlagnahme und die Nichtherausgabe nachstehender
Gegenstände:*

Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072134

Tisch 2 Pokertisch, Versieglungsplaketten-Nr. A 072135

Tisch 3 Pokertisch, Versieglungsplaketten-Nr. A 072136

1 Karton Pokerchips Tisch 1, Versieglungsplaketten-Nr. A 072139

1 Karton Pokerchips Tisch 2 und 3, Versieglungsplaketten-Nr. A 072140

Maßnahmenbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 2 IVm Art 132 Abs 2 B-VG

wegen Verletzung in verfassungs- und einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten, sowie Verstoß gegen den EuGH und beantragt

gem § 24 Abs 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung;

gem § 28 Abs 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und der belangten Behörde die Herausgabe auftragen;

gem § 35 VwGVG den Zuspruch der Stempelgebühren und allfälliger Fahrtkosten sowie der pauschalierten Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II.

1. Sachverhalt

1.1. Zur Beschwerdeführerin

*Die Beschwerdeführerin ist eine im österreichischen Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Geschäftsanschrift ***5***, ***3*** ***4***. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin von nachstehenden Gegenständen (in der Folge kurz „Eingriffsgegenstände“):*

Tisch 1 Pokertisch, Versieglungsplaketten-Nr. A 072134

Tisch 2 Pokertisch, Versieglungsplaketten-Nr. A 072135

Tisch 3 Pokertisch, Versieglungsplaketten-Nr. A 072136

1 Karton Pokerchips Tisch 1, Versieglungsplaketten-Nr. A 072139

1 Karton Pokerchips Tisch 2 und 3, Versieglungsplaketten-Nr. A 07214

Beweis:

Firmenbuchauszug der Beschwerdeführerin (Beilage ./1);

Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gem § 53 Abs 2 GSpG samt Lichtbildkonvolut (Beilage ./2);

*Rechnung ***7*** Handels GmbH vom 24.10.2022 (Beilage ./4);*

Niederschrift gem § 50 Abs 4 GSpG vom 18.11.2022 (Beilage ./5);

*PV der Beschwerdeführerin, wobei der Geschäftsführer ***9*** ***10*** namhaft gemacht wird.*

*1.2. Betrieb am Standort ***11***, ***12*** ***13****

Die Beschwerdeführerin hat ab dem 18.11.2022 im Lokal mit der Anschrift ***11***, ***12***
13, das Pokerspiel ohne Bankhalter veranstaltet. Mieterin des gegenständlichen Lokals
und daher Lokalbetreiberin ist ebenso die Beschwerdeführerin.

Beweis:

GISA-Auszug der Beschwerdeführerin zur GISA-Zahl ***14*** (Beilage ,/3);

wie bisher.

1.3. Zur Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin

1.3.1. Überblick

Die Beschwerdeführerin verfügt über eine Gewerbeberechtigung mit dem Gewerbewortlaut
„Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder
überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“ vom 24.07.2009 zu GISA-Zahl:
140.

§ 60 Abs 36 GSpG legt fest, dass § 2 Abs. 4 auf Pokerangebote auf Grundlage einer
gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht war, erst ab 1. Jänner
2020 anzuwenden ist.

Allenfalls konnte jedoch nach dem 20.07.2010 (Novelle des Glücksspielgesetzes) nicht mehr
gutgläubig eine Gewerbeberechtigung für Poker erworben werden, weil Poker ab diesem
Zeitpunkt kurzfristig (VfGH aufgehoben) unter das Glücksspielmonopol fiel. Die
Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin datiert jedoch vom 24.07.2009 und betrifft dies
daher nicht.

Ob das Wort Poker explizit im Gewerbewortlaut aufscheint ist irrelevant, solange der
Gewerbewortlaut Kartenspiele demonstrativ aufzählt. Diese Ansicht ergibt sich zwingend aus
den Erkenntnissen des VfGH, welcher den Anträgen auch von Gesellschaften stattgab, welche
das Wort Poker nicht im Wortlaut hatten:

1.3.2. Zur „Unwesentlichkeit“ der Anführung des Wortes „Poker“ in der Gewerbeberechtigung

Zur Beurteilung der Frage, ob insbesondere der Verfassungsgerichtshof nunmehr die
Ausnahmeregelung ausschließlich für Gewerbeberechtigungen, welche den Wortlaut „Poker“
explizit anführen oder für sämtliche Gewerbeberechtigungen, mit welchen vor dem 01.01.2010
Poker betrieben werden konnte, ansetzt sind ferner die seinerzeitigen Erkenntnisse des
Verfassungsgerichtshofes näher zu durchleuchten.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30.06.2012 zu G 51/11 wurde die Wortfolge
„zur Erteilung einer Konzession im Sinne des § 22, längstens bis“ im § 60 Abs. 24 des
Glücksspielgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben.

Antragsteller war die ***15*** ***2*** Group GmbH, FN ***16*** y, welche über die
Gewerbeberechtigung

„Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels „Poker“ und anderer erlaubter Kartenspiele,
bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne
Bankhalter“

seit 19.02.2001 verfügte.

Ferner erkannte der VfGH jedoch auch in seinen (verbundenen) Erkenntnissen vom 27.06.2013 zu G26/2013 und G90/2012 eine Unsachlichkeit der Neuregelung der Konzessionspflicht für Pokersalons im Hinblick auf die Beschränkung der zu vergebenden Konzessionen auf eine einzige wegen der besonderen Nachteile für Veranstalter von Pokerspielen angesichts des (damals) unzulässigen Betriebes aufgrund einer gewerberechtlichen Bewilligung.

Antragsteller in diesen beiden verbundenen Verfahren waren einerseits neuerlich die ***15*** ***2*** Group GmbH, FN ***16***y, andererseits jedoch auch die ***17*** ***18*** GmbH, FN ***19***a, welche über eine Gewerbeberechtigung für "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalte" verfügte.

Diese Antragstellerin verfügte sohin über eine Gewerbeberechtigung, in der das Wort Poker NICHT angeführt war.

Diese Gewerbebefugnis erstreckte sich (laut Vorbringen der ***17*** ***18*** GmbH sowie laut Erkenntnis des VfGH) auf alle erlaubten Kartenspiele, insbesondere auch auf die von der antragstellenden Gesellschaft im Gewerbeverfahren bekannt gegebenen Arten des traditionellen Pokers.

Die zu G26/2013 antragstellende ***20*** Kartenspiele Betriebs GmbH, FN ***21***k verfügte wiederum über Gewerbeberechtigung für "Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß §5 Abs3 GewO" Auch diese Gesellschaft verfügte sohin über keine Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Poker“.

Ferner wird im letztgenannten Erkenntnis zum Vorbringen der Antragstellerinnen ausgeführt:

„In den Betriebsstätten der antragstellenden Gesellschaften würden - den jeweiligen Gewerbeberechtigungen entsprechend - ausschließlich Pokerspiele im Lebendspiel ohne Bankhalter und nicht in Form einer Ausspielung iSd §60 Abs24 GSpG idF BGBl I 54/2010 durchgeführt; die Dienstleistung der antragstellenden Gesellschaften erstreckte sich lediglich auf die entgeltliche Bereitstellung von Karten und Tischen in den Räumen der antragstellenden Gesellschaften.

Das dafür zu entrichtende Entgelt sei Spieleinsatz- und gewinnunabhängig und die Spieler würden den jeweiligen Spielvertrag untereinander, dh. ohne Mitwirkung der antragstellenden Gesellschaften, abschließen.“

Die antragstellenden Gesellschaften sind Betreiberinnen von Poker-Casinos und als solche von den angefochtenen Bestimmungen unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen: Gemäß §60 Abs24 GSpG idF BGBl I 69/2012 iVm §§1, 3 und 22 GSpG ist seit 1. Jänner 2013 zum Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel ausschließlich derjenige berechtigt, der die entsprechende Konzession gemäß §22 GSpG vom Bundesminister für Finanzen erhalten hat.

Der Betrieb der Poker-Casinos der antragstellenden Gesellschaften auf Grund der jeweiligen gewerberechtlichen Bewilligung ist nach der geltenden Rechtslage sohin nicht mehr zulässig.“

Alle antragstellenden Gesellschaften hatten also teilweise gänzlich unterschiedliche Gewerbeberechtigungen und zwar:

„Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels „Poker“ und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“

“Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter“

"Veranstaltung und Organisation des Kartenspieles 'Poker' und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter"

“Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß §5 Abs3 GewO“

*Von den insgesamt vier antragstellenden Gesellschaften in den beiden Verfahren (wobei die ***15*** **2*** Group GmbH gleich in beiden Verfahren zu G51/11 und G90/2012 antragstellende Gesellschaft war) beinhaltete sohin lediglich die Gewerbeberechtigung der ***15*** **2*** Group GmbH auch tatsächlich das Wort „Poker“.*

Ausgehend von diesen Gewerbeberechtigungen und eines Betriebes aufgrund dieser Gewerbeberechtigungen bereits vor dem 31.12.2012 erkannte der VfGH einen Verstoß des die Regelung des §22 GSpG gegen den Gleichheitsgrundsatz:

„Die Konzessionsbindung (nach Ablauf der Übergangsfrist gemäß §60 Abs24 GSpG am 31. Dezember 2012) für Glücksspielveranstalter wie die antragstellenden Gesellschaften zeitigt deswegen besonders nachteilige Folgen, weil die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen sind (vgl. nur den im Erkenntnis VfSlg 13.177/1992 bezogenen Prüfungsbeschluss, in dem der Verfassungsgerichtshof zum Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung betonte, dass die Einführung einer Konzessionspflicht für eine vormals ein freies Gewerbe bildende Tätigkeit und die nachfolgende Verweigerung einer Konzession einen besonders intensiven Eingriff bewirkt).

[...]

Die Nachteile aus dieser Neuregelung werden durch die Tatsache verschärft, dass die Bundesministerin für Finanzen die Konzession nach §22 GSpG bis heute, dh. rund sechs Monate nach Ablauf der Übergangsfrist des §60 Abs24 GSpG, noch nicht ausgeschrieben hat, ohne dass Personen, die diese Konzession erlangen wollen, die Ausschreibung mit rechtlichen Mitteln erzwingen könnten, weshalb die Einführung einer Konzessionspflicht für Poker faktisch zu einem Verbot für jene Veranstalter geführt hat, die bis zum Ende des Jahres 2012 Pokerspielsalons auf gewerberechtlicher Grundlage gesetzmäßig betrieben haben.

Im Hinblick auf diese Nachteile für Veranstalter des Pokerspiels, die das Gewerbe bis 31. Dezember 2012 rechtmäßig ausgeübt haben, erweist sich die Regelung des §22 GSpG als unsachlich. Sie verstößt sohin gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Die antragstellenden Gesellschaften beantragen in ihrem Hauptantrag neben der Aufhebung des §22 GSpG - einschließlich der Überschrift "Pokersalon" - auch die Aufhebung des Wortes "Poker" in §1 Abs2 GSpG und des §60 Abs24 GSpG.

Die Grenzen der Aufhebung müssen auch in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits auch die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen erfasst werden (VfSlg 13.965/1994 mWN, 16.542/2002, 16.911/2003).

Nach der Aufhebung des §22 GSpG findet sich keine Grundlage für die Erteilung einer Konzession im Glücksspielgesetz, weshalb die Veranstaltung von Pokerspielen damit künftig generell verboten wäre.

Im Hinblick darauf sowie vor dem Hintergrund des unter Pkt. 2.4. geschilderten Regelungszusammenhanges ist daher offensichtlich, dass das von den antragstellenden Gesellschaften ebenfalls angefochtene Wort "Poker" in der Legaldefinition des §1 Abs2 GSpG, die Poker in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes verweist, mit der aufzuhebenden Bestimmung des §22 GSpG in einem untrennbaren Zusammenhang steht, auch wenn diese Regelung für sich genommen nicht verfassungswidrig ist.

Schließlich besteht auch ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Bestimmung des §22 GSpG und der Übergangsbestimmung des §60 Abs24 GSpG, die ausschließlich auf die Veranstaltung des Pokerspiels bis zum 31. Dezember 2012 bezogen ist. Das Wort "Poker," in §1 Abs2 GSpG und die angefochtene Bestimmung des §60 Abs24 GSpG sind daher wegen untrennbaren Zusammenhangs mit §22 GSpG aufzuheben, weshalb auf die übrigen gegen §60 Abs24 GSpG vorgebrachten Bedenken nicht mehr einzugehen ist.“

Da der VfGH einerseits nicht die beiden Aufhebungsanträge jener Gesellschaften, in denen das Wort „Poker“ nicht explizit genannt ist, abweist, sondern den Anträgen sämtlicher vier antragstellenden Gesellschaften stattgibt, ferner jedoch auch, da der VfGH in seiner Aufhebungsbegründung ausführt, dass die aufzuhebende Regelung

„erhebliche nachteilige Folgen für jene Personen herbeiführt, die bis 31. Dezember 2012 auf Grund einer Gewerbeberechtigung rechtmäßig Pokersalons betrieben haben“;

dass „die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen“ wären; sowie

dass „jedenfalls für bestimmte Arten von Poker eine größere Zahl von Spielstätten [bestand], die von mehreren verschiedenen Veranstaltern betrieben wurden“

kann kein Zweifel daran bestehen, dass die nach der genannten Erkenntnis des VfGH neu geschaffenen Ausnahmeregelungen - da ja anzunehmen ist, dass diese der Judikatur des VfGH folgend verfassungskonform sein sollten - für sämtliche Gewerbeberechtigungen, welche vor dem 31.12.2012 (allenfalls vor dem 20.07.2010) bestanden haben und für sämtliche Gewerbetreibenden, die aufgrund einer derartigen Gewerbeberechtigung bereits vor dem 31.12.2012 (allenfalls vor dem 20.07.2010) Poker betrieben haben, gilt.

Die im Akt aufliegende Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin vom 24.07.2009 hat diese jedenfalls berechtigt, bis 31.12.2019 gem § 60 Abs 36 GSpG das Pokerspiel durchzuführen.

Beweis: wie bisher.

2. Zur Nichtanwendung des GSpG auf Pokerbetriebe, welche über eine Gewerbeberechtigung verfügen, welche bis zum 31.12.2019 gem § 60 Abs 36 GSpG gültig war

2.1. Erkenntnis BVwG vom 13.05.2022 GZ W-131 2247950-1/19E

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 13.05.2022 GZ W-131 2247950-1/19E ausgesprochen, dass Art 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe infolge Unterlassens der Ausschreibung für Konzessionen zum Betrieb eines Pokersalons gemäß dem aufgehobenen § 22 GSpG entgegensteht und somit unionsrechtswidrig ist (Punkt 3.10. dritter Absatz).

Das Bundesverwaltungsgericht hat darüber die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG iVm Art 133 Abs 4 B-VG zugelassen, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung

zukommt und einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und des EuGH hinsichtlich eines Eingriffes in die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV durch die Unterlassung einer Ausschreibung einer Poker - Konzessionsvergabe nicht ersichtlich ist.

Nach diesem Erkenntnis kommt es nicht auf die Zielsetzungen des GSpG an, weil Art 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Unternehmen, die ausschließlich Poker auf gewerberechtlicher Grundlage anbieten, schon deshalb entgegensteht, weil Pokerkonzessionen ohne internationale Ausschreibung an die Casinos Austria AG als einzige Konzessionärin vergeben wurden und infolge des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes die Vorschriften des GSpG auf gewerbliche Poker-Betriebe daher nicht angewendet werden dürfen.

Dazu im Einzelnen:

2.1.1. Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht

Gegenstand des Verfahrens vor dem BVwG war die Beschwerde einer GmbH gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, vom 31.08.2021 GZ 2021-0.603.731, mit welchem der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb eines Pokersalons zurückgewiesen wurde. Die Antragstellerin hatte die gleiche Gewerbeberechtigung wie auch hier die Beschwerdeführerin.

2.1.2. Keine Antragslegitimation zur Vergabe von Glücksspielkonzessionen

Das Bundesverwaltungsgericht hat dargelegt, dass die §§21 und 22 GSpG kein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung von Glücksspielkonzessionen und somit auch kein Antragsrecht einräumen. Geht man von der Rechtsprechung des BVwG aus, so besteht das Antragsrecht auch schon deshalb nicht, weil infolge Unterbleibens einer öffentlichen Ausschreibung das GSpG unionsrechtswidrig ist und daher in Bezug auf die Pokerbetriebe die Vorschriften über die Vergabe von Pokerkonzessionen gar nicht mehr auf diese anwendbar sind.

2.1.3. Monopol- und Konzessionsregelungen des GSpG im Lichte der EuGH-Rechtsprechung

Davon unabhängig hat es zu Punkt 3.10. seines Erkenntnisses ausgeführt, dass die Einrichtung staatlicher Monopole, wie sie im österreichischen Glücksspielrecht vorgesehen ist, eine Maßnahme sei, die den in Art. 56 AEUV verbürgten freien Dienstleistungsverkehr und die in Art. 49 AEUV verbürgte Niederlassungsfreiheit beschränke. Der EuGH habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass eine Monopolregelung, die insbesondere den Vorteil bietet, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, ein wirksamer Mechanismus sein könne, um der Verwirklichung von im Allgemeininteresse liegenden Zielen zu dienen. Der EuGH spreche hierbei von „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ (Das BVwG verweist hierzu vergleichend auf EuGH 09.09.2010 Rs. C-64/08, Engelmann, ECLI:EU:C:2010:506 Rz. 44 ff. EuGH 06.03.2007 Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Placanica ua. ECLI:EU:C:2007:133 Rz. 57 f, VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rn. 58, VwGH 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, VfGH 01.03.2022, G 365/2021).

Zu berücksichtigen sei dabei nämlich, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehöre, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer diesbezüglichen Harmonisierung durch die Europäische Union sei es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben (vgl. EuGH 18.05.2021 Rs C-920/19, Fluctus und Fluentum. ECU:EU:C:2021:395 Rn 27. mwN).

2.1.4. Beachtung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebotes bei der Vergabe von Glücksspielkonzessionen - Erfordernis internationaler Ausschreibung

Voraussetzung für die Vergabe einer Konzession (hier der Konzession zum Betrieb eines Pokersalons) ist, dass diese in Entsprechung des Transparenzgebotes, das sich aus den Art 49 und 56 AEUV sowie dem Gleichheitsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, anhand einer Ausschreibung zu erfolgen hat.

2.1.4.1. Konzessionsvergabe - unmittelbarer Nahbereich zum BVergG - Rs Engelmann

Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu bereits in seinen Erkenntnis vom 21.07.2015 GZ: W139 2010500-1 festgehalten (Entscheidung im RIS veröffentlicht, Quelle Seite 50/58 des dort auffindbaren Entscheidungstextes), „dass die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer Spielbank durch Bescheid gemäß § 21 Abs 6 GSpG und nicht mittels privatrechtlichen Vertrags erfolgt. Das Verfahren unterliegt damit, wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, (zumindest nach derzeitiger Rechtslage) nicht den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, BGBl I 17/2006 idF BGBl 1 128/2013 (BVergG; siehe §§ 4 ff BVergG). Dennoch hat gemäß § 21 Abs 1 GSpG der Konzessionserteilung gleichsam eine Ausschreibung in Form einer öffentlichen Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Dies ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass es sich bei der vorliegenden Konstellation um eine im "unmittelbaren Nahebereich" des Vergaberechts angesiedelte Dienstleistungskonzession handelt. Die österreichische Rechtslage musste vor allem aufgrund der Rechtsprechung des EuGH insbesondere in den Rechtssachen C-203/08, Sporting Exchange, und C-64/08, Engelmann, angepasst werden. Demnach haben auch öffentliche Stellen, die Konzessionen wie die gegenständliche vergeben, die Grundregeln der Verträge, insbesondere Art 43 AEUV und 49 AEUV und das daraus folgende Transparenzgebot zu beachten (EuGH 03.06.2010, C-203/08, Sporting Exchange, Rn 39; EuGH 09.09.2010, C-64/08, Engelmann, Rn 49, unter Hinweis auf seine zu den Vergaberichtlinien nicht unterliegenden privatrechtlichen Auftragsvergaben ergangene Rechtsprechung). In diesem Zusammenhang führte der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache C-64/08, Engelmann, aus:

"52 Dass die Erteilung von Genehmigungen für den Betrieb von Spielbanken nicht mit Dienstleistungskonzessionsverträgen gleichzustellen ist, kann für sich allein nicht rechtfertigen, dass die Erfordernisse, die sich aus Art. 49 EG ergeben, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot, nicht beachtet werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Sporting Exchange, Randnr. 46).

53 Das Transparenzgebot ist nämlich eine zwingende Vorbedingung des Rechts eines Mitgliedstaats, Genehmigungen für den Betrieb von Spielbanken zu erteilen, unabhängig davon, wie die Betreiber ausgewählt werden, weil die Auswirkungen einer Erteilung derartiger Genehmigungen auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen, die möglicherweise an dieser Tätigkeit interessiert sind, die gleichen sind wie im Falle eines Konzessionsvertrags.

54 Besteht in einem Mitgliedstaat eine Regelung über die Erteilung von Genehmigungen, mit der rechtmäßige, von der Rechtsprechung anerkannte Zwecke verfolgt werden, kann eine solche Regelung keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen, die geeignet ist, den Bestimmungen des Unionsrechts, insbesondere wenn sie Grundfreiheiten wie die im Ausgangsverfahren fraglichen betreffen, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen (vgl. u.a. Urteile Sporting Exchange, Randnr. 49, und Carmen Media Group, Randnr. 86).

55 Nach ständiger Rechtsprechung muss ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung nämlich, damit es trotz des Eingriffs in solche Grundfreiheiten gerechtfertigt ist, auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen gesetzt werden. Zudem muss jedem, der von einer auf einem solchen Eingriff beruhenden einschränkenden Maßnahme betroffen ist, ein wirkungsvoller Rechtsweg offen stehen (vgl. Urteile *Sporting Exchange*, Randnr. 50, und *Carmen Media Group*, Randnr. 87)."

2.1.4.2. Rechtsprechung des VfGH und VwGH zur Vergabe der Lotterienkonzession (Quelle: Erkenntnis des BVwG vom 21.07.2015 GZ W139 2010500-1, im RIS veröffentlichter Text Seiten 51,52/58)

Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu in seinem Erkenntnis vom 21.07.2015 GZ: W139 2010500-1 weiters ausgeführt: „Gemäß der Rechtsprechung des VfGH und dieser folgend des VwGH stellte die „Unterlage zur Teilnahme an der öffentlichen Interessentensuche ‚Lotterienkonzession‘“ keine Rechtsverordnung sondern eine Sammlung zukünftiger Verfahrensanordnungen dar (VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VwGH 07.03.2013, 2011/17/03045). Demnach enthält „die Verfahrensunterlage zum Teil Informationen über die Inhalte von anzuwendenden Gesetzen, über mögliches Vorgehen bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen und die Durchführung der Auswahlentscheidung. Auch soweit die Verfahrensunterlage imperative Formulierungen enthält, bildet sie jedoch keine Verordnung. Zum einen wird auch insoweit zum Teil nur der Inhalt von Gesetzen wiederholt. Zum anderen aber bilden darüber hinausgehende Inhalte nicht wie Erlässe an nachgeordnete Behörden normative Vorgaben für das Verwaltungshandeln von anderen Organen. Vielmehr wird dadurch in Erfüllung europarechtlicher Vorgaben (EuGH 9.9.2010, Rs. C-64/08, Engemann, Rz 49 ff.) das Verfahren zur Auswahlentscheidung auf diese Weise transparent gemacht, dass die bescheiderlassende Behörde - bezogen auf ein einzelnes konkretes Verfahren - die von ihr selbst zu setzenden Verfahrensschritte und die damit im Zusammenhang stehenden Verfahrenshandlungen der Parteien als eine Art Sammlung von im Laufe des Verfahrens konkret zu treffenden Verfahrensanordnungen vorweg in einem Dokument zusammenfasst und öffentlich macht.“ Wie der VfGH weiters ausführt, können grundsätzlich weitere oder abgeänderte Verfahrensanordnungen getroffen werden, wobei die Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung zu beachten sind. „Allenfalls könnten tatsächlich im Einklang mit der Verfahrensunterlage gesetzte Verfahrensschritte zur Rechtswidrigkeit eines Bescheides führen.“

Nach der oben aufgezeigten Rechtsprechung des EuGH zur "Vergabe" von Glücksspielkonzessionen sind die aus dem EU-Primärrecht abgeleiteten Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz auch auf hoheitliche "Vergabeverfahren" anzuwenden und ist aus diesen Grundsätzen die Notwendigkeit zur Durchführung einer "Ausschreibung" und zur Festlegung objektiver, nicht diskriminierender und im Voraus bekannter Kriterien als Entscheidungsgrundlage für die nationale Behörde abzuleiten. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH erfordert die Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung und der sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Transparenz, "dass den potenziellen Bietern zum Zeitpunkt der Vorbereitung ihrer Angebote alle Kriterien, die vom öffentlichen Auftraggeber bei der Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots berücksichtigt werden, und, wenn möglich, deren relative Bedeutung, bekannt" sind. "Die potenziellen Bieter müssen nämlich in die Lage versetzt werden, bei der Vorbereitung ihrer Angebote vom Bestehen und von der Tragweite dieser Kriterien Kenntnis zu nehmen. [...] Demnach darf ein öffentlicher Auftraggeber keine Gewichtungsregeln oder Unterkriterien für die Zuschlagskriterien anwenden, die er den

Bieter nicht vorher zur Kenntnis gebracht hat" (ua EuGH 24.01.2008, C-532/06, Lianakis, Rn 36ff, mwN; EuGH 18.11.2010, C-226/09, Kommission/Irland, Rn 42). Wenngleich diese Rechtsprechung zu den Vergaberichtlinienergängen ist, ist diese Rechtsprechung des EuGH angesichts der Auslegung des Sekundärrechts im Lichte der allgemeinen Binnenmarktgrundsätze auch in Konzessionserteilungsverfahren nach dem GSpG wie dem gegenständlichen beachtlich.

In diesem Sinne hat der VfGH (und diesem der folgend der VwGH) auch ausgesprochen, dass die vorweg veröffentlichte Verfahrensunterlage in Erfüllung der Vorgaben des EuGH in der Rechtssache C-64/08, Engelmann, die Transparenz des Verfahrens der Auswahlentscheidung gewährleisten soll. Insofern sind auch die angesichts der Judikatur des EuGH mit der Novelle des Glücksspielgesetzes BGBl 1 111/2010 in § 21 Abs 2 7.7 GSpG normierten Kriterien bereits vorab im Rahmen der "Ausschreibungsunterlage" zu präzisieren, "damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen gesetzt werden".

Alle diese das Erfordernis der Transparenz und Gleichbehandlung zwingend zu beachtenden Gebote wurden durch die Vergabe von Pokerkonzessionen an die Casinos Austria AG ohne Durchführung einer internationalen Ausschreibung verletzt.

Von den 15 gesetzlich vorgesehenen Casinolizenzen („Spielbankkonzessionen“, siehe § 21 Abs. 5 GSpG) sind derzeit lediglich zwölf vergeben, sämtliche davon an die Casinos Austria AG (bis 31.12.2027 beziehungsweise 31.12.2030). Drei Casinolizenzen sind demnach ungenützt. Die Casinos Austria AG ist folglich bis zum Ablauf dieser Zeiträume als einziges Unternehmen berechtigt, in Österreich Spielbanken, also Casinos, zu betreiben. (54/KOMM XXVII GP 6, Auskunftsperson StS Fuchs; BMF, Konzessionäre und Ausspielbewilligte in Österreich für Lotterien, Onlineglücksspiel. Spielbanken und Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten, <https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/konzessionaere-ausspielbewilligte.html> (Stand 24.3.2021).)

Das BVwG bildete daraus folgenden Rechtssatz:

„Dementsprechend steht das Unionsrecht einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken (§ 21 bzw § 22 GSpG) im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegen (EuGH Urteil 09.09.2010 Rs C-64/08, Engelmann, ECLI:EU:C:2010:506 Rn 49 ff)“.

2.1.5.Argumentation des BMF zur Unterlassung der Ausschreibung weiterer Glücksspielkonzessionen - ausschließliches Fiskalinteresse des Bundes am GSpG zur Förderung der finanziellen Interessen Österreichs und ausländischer Investoren der Casinos Austria AG durch Umverteilung der Spieleinsätze

Die Argumentation des BMF zur Unterlassung einer internationalen Ausschreibung findet sich zusammengefasst im Bericht des Untersuchungsausschusses betreffend mutmaßliche Käuflichkeit der türkis-blauen Bundesregierung (Ibiza-Untersuchungsausschuss) (Bericht des Untersuchungsausschusses betreffend mutmaßliche Käuflichkeit der türkis blauen Bundesregierung (Ibiza-Untersuchungsausschuss), 1/US, 1040 BlgNRXXVII. GP, 1467). Demnach wäre es im Rahmen der Durchführung einer internationalen Ausschreibung für die drei noch nicht vergebenen Spielbank-Konzessionen nach § 21 GSpG und Pokersalon-Konzessionen nach § 22 GSpG nach Auffassung des BMF, der für die Vergabe von Lizenzen nach dem Glücksspielgesetz zuständig ist (109/KOMM XXVII GP 38 f, Auskunftsperson Parzer; so auch

54/KOMM XXVII GP 6, Auskunftsperson StS Fuchs und 46/KOMM XXVII GP 32, Auskunftsperson Neumann.), nicht abschätzbar gewesen, wer den Zuschlag bekommt.

Finanzminister Löger verwies in diesem Zusammenhang in seiner Einvernahme vor dem Untersuchungsausschuss auf die Wertbasis der Casinos Austria AG für die Beteiligung der Republik. Für ihn galt es, diese möglichst zu steigern, weshalb für ihn alles in Richtung (Anmerkung: wohl weiterer) Lizenzen oder Öffnungen in Wirklichkeit keine Grundlage für Überlegungen darstellte (77/KOMM XXVII GP 31. Auskunftsperson Löger) Ebenso betonte Staatssekretär Fuchs, dass jede Aufweichung des Monopols beziehungsweise der Vergabe einer neuen Lizenz der Casinos Austria AG und natürlich auch der Österreichischen Lotterien GmbH schaden würde. (54/KOMM XXVII GP 61, Auskunftsperson StS Fuchs).

Zusätzlich wurden 2013 erstmals drei weitere einzelne Casinokonzessionen ausgeschrieben, deren Vergabe durch Rechtsstreitigkeiten verzögert war: Mitte 2014 bekam die Novomatic Lizenzen für zwei Casinos - nämlich eines in Bruck an der Leitha sowie eines im Wiener Prater - zugesprochen. Ein schweizerisch-deutsches Konsortium erzielte den Zuschlag für eine Spielbank im Wiener Palais Schwarzenberg.

Die Casinos Austria AG, deren Monopol damit gebrochen gewesen wäre, und der Bundesminister für Finanzen fochten die Bescheide erfolgreich vor dem Verwaltungsgerichtshof an; die drei Konzessionen wurden wegen grober Mängel im Vergabeverfahren im Jahr 2016 aufgehoben. Nach derzeitigem Stand wird das Bundesministerium für Finanzen die drei Konzessionen nicht neuerlich ausschreiben. Insbesondere hat die Fachabteilung für Glücksspiel immer wieder mitgeteilt, dass eine Neuausschreibung nicht erforderlich sei, da am Markt keine Notwendigkeit für weitere 12 Spielbanken bestehe. (125/KOMM XXVII GP 8 f. Auskunftsperson Hacker; vgl auch 84/KOMM XXVII GP 6, Auskunftsperson Legat; „Der Standard“-Artikel vom 15.9.2017 „Casinos Austria bleibt Konkurrenz erspart“; VwGH Ra 2015/17/0082-0083 und Ra 2015/17/0085-0086 vom 28.6.2016.)

Daraus geht klar die Absicht der Politiker und des Bundesministeriums für Finanzen hervor, unter dem Deckmantel des Spielerschutzes ausschließlich die finanziellen Interessen der Aktionäre der Casinos Austria AG, somit einerseits der Republik Österreich (Anteil 33,24%) und noch mehr – und das ist mehr als befremdend - der ausländischen Aktionäre (Anteil der Sazka Group beträgt 55,48% am Aktienkapital der Casinos Austria AG) zu fördern. Dies steht mit den Zielsetzungen eines Finanzmonopols nicht im Einklang, wonach Träger eines Monopols iSd B-VG nur der Bund sein kann (Mayer, Staatsmonopole (1976) 4).

Dabei scheut sich das BMF nicht, hierfür erforderliche gesetzliche Maßnahmen mit der Casinos Austria AG und der Politik abzustimmen, im Parlament einzubringen und nachfolgend unter möglicherweise missbräuchlicher Verwendung des nach dem GSpG eingerichteten Behördenapparates alles zu unternehmen, um den Markt zugunsten dieser Investoren abzuschotten.

Diese missbräuchliche Verwendung der Behörden und Gerichte könnte sich schon aus der an alle Behörden und Verwaltungsgerichte ergangenen Information des BMF (BMF-Information zur Strafbemessungen nach § 52 Abs. 2 GSpG (EuGH 14.10.2021, Rs. C-231/20, MT und VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013) vom 20.01.2022 GZ 2022-0.032.293, gerichtet an die Landeshauptleute und die ihnen unterstellten Landesbehörden (mittelbare Bundesverwaltung: per Verbindungsstelle der Bundesländer) sowie an die Verwaltungsgerichte der Länder, mit dem Ersuchen, die mit dem Glücksspielgesetz (GSpG) befassten zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden und Landespolizeidirektion bzw. den mit dem Glücksspielgesetz

(GSpG) befassten Personen in den Verwaltungsgerichten hiervon in Kenntnis zu setzen) zu Strafbemessungen nach § 52 Abs. 2 GSpG (EuGH 14.10.2021, Rs. C-231/20, MT und VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013) ergeben, wonach diesen Behörden und Verwaltungsgerichte die Auslegungsgrundsätze des BMF für die Anwendung der Strafbestimmungen des GSpG an die Hand gegeben werden. Eine solche „Information“ kann durchaus als Weisung verstanden werden.

Dass das Ziel des BMF, die Wertbasis der Casinos Austria AG zu erhöhen mit Bravour erreicht wurde und weiterverfolgt wird, belegt die Aussage der Vorstandsdirektorin der Casinos Austria AG, Mag. Bettina Glatz-Kremsner als Auskunftsperson im Untersuchungsausschuss, wonach das Konzernergebnis im Jahr 2010 (vor den GSpG-Nov 2008 und 2010) bei ungefähr 4 bis 5 Millionen Euro lag, im Jahr 2019 hingegen bei über 100 Millionen Euro (78/KOMM XVII. GP Ausschuss NR, Seiten 11 und 15 jeweils letzter Absatz, Auszug aus dem Protokoll der 14. Sitzung vom 10.09.2021), das heißt, dass eine extreme Umsatzsteigerung der Konzessionärin um das rund 25-fache (!) vorliegt, die nur aufgrund einer extremen Steigerung der Kundenzahlen und damit einhergehend der Spieleinsätze möglich ist.

Der Bund als Inhaber des Glücksspielmonopols hatte daher nie die Absicht, neben den schon im Jahr 2012 an die Casinos Austria AG vergebenen Spielbankkonzessionen die im Gesetz vorgesehenen weiteren drei Spielbankkonzessionen und drei Pokersalonkonzessionen zu vergeben und fand sich damit in unionsrechtswidriger Weise ab, dass Poker auch ohne transparentes Vergabeverfahren und ohne Erteilung einer Pokersalon-Konzession mit Konzessionsbescheid an die Casinos Austria AG vergeben und in den dortigen Betrieben veranstaltet und durchgeführt wird.

2.1.6. BVwG: Ordnungspolitische Zielsetzungen des GSpG sind nur Schlagworte

Aus den zuvor genannten Gründen ist die Schlussfolgerung des BVwG in seinem Erkenntnis vom 14.21.07.2015 (BVwG 21.07.2015 GZ W139 2010500-1 ECLI:AT:BVWG:2015:W139.2010500.1.00. Seite 56 von 58, dritter Absatz dritter Satz, in dem im RIS abrufbaren Text) über die Aufhebung von Konzessionsbescheiden nach § 21 GSpG zweifelsfrei nachvollziehbar:

„Die Formulierung in der Verfahrensunterlage, wonach jener Bewerber, der die "bestmögliche Ausübung der Konzession unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen und ordnungspolitischen Zielsetzungen" erwarten lässt, die Konzession erhalten soll, ist im Hinblick auf die sicherzustellende Transparenz und Nachvollziehbarkeit nicht ausreichend. Daran vermag auch die Bezugnahme auf die ordnungspolitischen Zielsetzungen des Punktes 1. Der Verfahrensunterlage nichts zu ändern. Bei der "Vermeidung krimineller Handlungen", der "Vermeidung der Sucht- und wirtschaftlichen Existenzgefährdung von Personen", dem "Jugendschutz", dem "Konsumentenschutz" und der "Finanzmarktstabilität" handelt es sich "lediglich" um "Schlagworte".

Dazu muss neuerlich klargestellt werden und dies übersehen die Behörden und Verwaltungsgerichte: Diese finanziellen Interessen der Aktionäre werden mit den Spieleinsätzen der Spieler und somit auf deren Kosten finanziert! Mit den zugunsten der Republik ergehenden Entscheidungen der Behörden und Gerichte werden somit die finanziellen Interessen vor allem der ausländischen Investoren, die mehrheitlich Eigentümer der Casinos Austria AG sind, geschützt, nicht aber die Spieler! Ganz im Gegenteil: Der Spieler wird zugunsten der Investoren ausgebeutet und nicht davor geschützt!

Der Bund als Inhaber des Glücksspielmonopols hatte daher nie die Absicht, neben den schon im Jahr 2012 an die Casinos Austria AG vergebenen Spielbankkonzessionen die im Gesetz vorgesehenen weiteren drei Spielbankkonzessionen und drei Pokersalonkonzessionen zu vergeben und fand sich damit in unionsrechtswidriger Weise ab, dass Poker auch ohne transparentes Vergabeverfahren und ohne Erteilung einer Pokersalon-Konzession mit Konzessionsbescheid an die Casinos Austria AG vergeben und in den dortigen Betrieben veranstaltet und durchgeführt wird.

Der hierfür zuständige Bundesminister für Finanzen hat es daher unterlassen, ein internationales Ausschreibungsverfahren zur Erlangung der im Gesetz vorgesehenen Konzession zum Betrieb eines Pokersalons trotz bestehender gesetzlicher Abgrenzung zu den Spielbanken nach § 21 GSpG und eigener Ausschreibungsgrundlage nach § 22 GSpG und der am 19.08.2011 vom Bundesministerium für Finanzen auf deren Homepage veröffentlichten "Allgemeine Information: Strukturierung der Konzessionen für Spielbanken und Pokersalon" (BMF-180000/0124-VI/5/2011) durchzuführen.

2.1.7. Verletzung des Gleichheitsgebotes

Zur Erlangung einer Pokersalonkonzession war eine wesentlich geringere Eigenkapitalausstattung (5 Mio Euro) erforderlich als jene für eine Spielbankkonzession nach § 21 GSpG (EUR 22 Mio).

Schon daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen einer Spielbank nach § 21 und einem Pokersalon nach § 22 GSpG unterschieden hat, die Vergabe einer Pokerkonzession daher in einem eigenen Ausschreibungsverfahren zu erfolgen hatte.

Der Umstand, dass in den gesetzlich vorgesehenen fünfzehn Spielbanken nach § 21 GSpG das Pokerspiel angeboten werden darf, vermag unter Sachlichkeitsgesichtspunkten nichts zu ändern, weil diese Berechtigung Veranstaltern, die nur das Pokerspiel angeboten haben und von vornherein die Anforderungen des § 21 GSpG nicht erfüllen können, keinen Zugang zur Erwerbsbetätigung verschafft (VfGH 27.06.2013 G 90/2012, G 26/2013 Rz 62 letzter Satz). Damit ist schon der Kreis potentieller Bewerber für die Erlangung einer Spielbankkonzession ein gänzlich anderer als jener zur Erlangung einer Pokerkonzession.

Der Anwendungsvorrang des Art 56 AEUV betrifft daher auch die Bestimmungen der §§ 57 bis 59 GSpG über die Glücksspielabgabe, da im Falle der Durchführung einer internationalen Ausschreibung der Konzessionen zum Betrieb eines Pokersalons die Pokersalon-Konzessionäre gemäß § 57 Abs 6 GSpG von der Glücksspielabgabe befreit gewesen wären.

2.1.8. Schlussfolgerung

Art 56 AEUV steht daher der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe, die Poker auf Grundlage einer Gewerbeberechtigung anbieten, entgegen. Auf Grund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts sind die Pokerbetriebe daher auf Grund ihrer bislang weder aufgehobenen noch zurückgelegten Gewerbeberechtigung befugt, Poker in allen Varianten anzubieten. Mangels Anwendbarkeit des GSpG fallen diese Betriebe auch nicht unter den Begriff der Ausspielung und unter das Abgabenregime des GSpG. Daher sind auch alle Maßnahmen wie zB Beschlagnahme gem §53 GSpG, Einziehung gem §54 GSpG und Bestrafung gem §52 GSpG nicht anwendbar. Es sind daher einstweilige Vorkehrungen zu treffen, um sicherzustellen, dass diese Maßnahmen nicht gesetzt werden und dem Unionsrecht gegenüber dem nationalen Recht zum Durchbruch verholfen wird.

Beweis: wie bisher.

III.

*Durch die Aufrechterhaltung der Wegnahme der Eingriffsgegenstände entsteht der Beschwerdeführerin ein unverhältnismäßiger Nachteil. Die Beschwerdeführerin hat vor dem Betrieb des gegenständlichen Pokerlokals das Gewerbe entsprechend angemeldet und auch noch ein gesondertes Schreiben an die zuständige Bezirkshauptmannschaft ***8*** übermittelt.*

Durch die Wegnahme der Eingriffsgegenstände entstehen der Beschwerdeführerin - nach Abzug aller Steuern und Kosten - ein Schaden von täglich circa EUR 850,00. Zudem ist ein enormer Imageschaden entstanden, zumal das Lokal am Eröffnungstag 18.11.2022 voll war.

Durch das rechtswidrige Handeln des Amtes für Betrugsbekämpfung, kann die Beschwerdeführerin auch keine weiteren Standorte akquirieren. Die Vorgehensweise des Amtes für Betrugsbekämpfung ist grob rechtswidrig. Die aufschiebende Wirkung ist daher zuzuerkennen.

Am Rande sei erwähnt, dass am 24.11.2022 das Amt für Betrugsbekämpfung eine neuerliche Kontrolle im Lokal durchgeführt hat und bei dieser mündlich angegeben hat, dass eine Beschlagnahme erfolgt ist, zumal das Pokerspiel nicht angemeldet war und es sich um Bankhalterspiele handeln würde. Beide Behauptungen sind schlichtweg falsch und mit dem Akteninhalt nicht in Einklang zu bringen. Das Pokerspiel wurde bei der Gewerbebehörde angemeldet und ist der Standort auch als weitere Betriebsstätte im GISA eingetragen. Zudem wurde kein Pokerspiel gegen Bankhalter angeboten, was sich ohnedies aus den beschlagnahmten Tischen ergibt, zumal es sich um handelsübliche Pokertische handelt. Das Spiel haben die Spieler untereinander gespielt und hat es lediglich einen Dealer (=Kartengeber) gegeben. Ein Spiel gegen die „Bank“ hat nicht stattgefunden.

Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben die Gerichte, als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art 4 Abs 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen (vgl VwGH 23.10.2013, Zlen. 2012/03/0102 - 0103, 27.03.2014, Zl. 2013/10/0209).

Die unmittelbare Anwendung vom Unionsrecht hat vom Gericht (im Rahmen seiner Zuständigkeiten) zu erfolgen (vgl EuGH 24.10.1996, C-72/95, Kraaijeveld, Rn 57 - 60).

Enthält das Unionsrecht keine Bestimmungen, anhand deren das zuständige Gericht bestimmt werden kann, so „ist es nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, entsprechende Regeln festzulegen, vorausgesetzt allerdings, dass sie nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen (Äquivalenzgrundsatz), und dass sie die Ausübung der [...] durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz)“ (vgl EuGH 05.10.2013, C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y Leon, Rn 28-30; EuGH 14.12.1995, C-430/93, C-431/93 van Schijndel, Rn 17.

Nach ständiger Judikatur des VwGH ist mangels entsprechender Zuständigkeitsregeln zur Bestimmung der Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen im Revisionsverfahren von der „sachnächsten“ Zuständigkeit auszugehen (vgl VwGH 27.06.2007, Zl 2007/04/0034).

Nach der Rechtsprechung des EuGH können die nationalen Gerichte einstweilige Anordnungen unter der Voraussetzung treffen, die für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch den Gerichtshof gelten. Zu diesen Voraussetzung gehören die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens beim Antragsteller und gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen fehlt (vgl VwGH 29.10.2014, Ro 2014/04/0069-5).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wird in einem allfälligen Beschlagnahmeverfahren gem § 53 GSpG über die Beschlagnahme der gegenständlichen Eingriffsgegenstände entscheiden und ist dies daher als „sachnächstes“ Gericht anzusehen und hat dieses über die einstweilige Anordnung zu entscheiden.

Beweis:

*PV der Beschwerdeführerin, wobei der Geschäftsführer ****9**** ****10**** namhaft gemacht wird;*

*Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft ***8*** vom 17.11.2022 (Beilage ./6);*

wie bisher.

Die Beschwerdeführerin stellt sohin den

ANTRAG:

Der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde möge sowohl die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der belangten Behörde die Herausgabe der Eingriffsgegenstände

Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072134

Tisch 2 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072135

Tisch 3 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072136

1 Karton Pokerchips Tisch 1, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072139

1 Karton Pokerchips Tisch 2 und 3, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072140.

aufgetragen werden.

Die Beschwerdeführerin stellt den

ANTRAG:

Der Beschwerdeführerin ist bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegenständlichen Beschlagnahmeverfahrens gem § 53 GSpG berechtigt, im österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel und deren Spielvarianten ohne Bankhalter gem § 1 Abs 2 GSpG durchzuführen;

in eventu

Dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FPT52, Aigner Straße 5020 Salzburg, wird aufgetragen, die vorläufige Beschlagnahme gem § 53 Abs 2 GSpG aufzuheben und die Siegel zu entfernen.

IV. Urkundenvorlage

An Urkunden werden vorgelegt:

- ./1 Firmenbuchauszug der Beschwerdeführerin
- ./2 Lichtbildkonvolut
- ./3 GISA-Auszug der Beschwerdeführerin zur GISA-Zahl ***14***
- ./4 Rechnung ***7*** Handels GmbH vom 24.10.2022
- ./5 Niederschrift gem § 50 Abs 4 GSpG vom 18.11.2022
- ./6 Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft ***8*** vom 17.11.2022

Zu den Urkunden:

./1 Firmenbuchauszug

Laut Firmenbuchauszug vom 19. Dezember 2022, FN ***22***z, ist die Firma ***1***
 2 GmbH, Rechtsform Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sitz in ***4***,
 Geschäftsanschrift ***3*** ***4***, ***5*** ***6*** im Geschäftszweig „Betrieb von
 Lokalen, Gastgewerbe in allen seinen Betriebsformen, Unterhaltungsveranstaltungen aller Art,
 insbesondere Geschicklichkeitsspiele, Billard, Darts und dergleichen“ tätig. Laut
 Einbringungsvertrag vom 14. März 2019 wurde der Teilbetrieb „Poker“ des
 Einzelunternehmers ***23*** ***24*** eingebracht. Alleingeschäftsführer ist ***9***
 10.

./2 Lichtbildkonvolut

Unter Lichtbildkonvolut befinden sich Kopien der Seiten 1 und 3 einer Bescheinigung über die
 vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vom 18. November
 2022, Aktenzahl ***47***, FPT52. Dieser zufolge wurde am 18. November 2022 im Lokal
 „***1***“, ***12*** ***13***, ***11***, von Organen der Finanzpolizei mit ***9***
 10, ***25*** ***26***, ***27***, eine Niederschrift aufgenommen, wonach dieser
 als Auskunftsperson auf seine Aussagen in der zuvor aufgenommenen Niederschrift verweist.
 Es sei ihm um 22:15 Uhr mündlich die vorläufige Beschlagnahme durch den Leiter der
 Amtshandlung bekannt gegeben worden. Um 22:54 Uhr sei ihm durch den Einsatzleiter
 gestattet worden, dass die angegebenen Gegenstände in den ungenutzten Festsaal des Objekts
 11 verbracht werden dürfen, wo diese dort durch die Finanzpolizei versiegelt werden
 und bis zur weiteren Entscheidung durch die BH ***8*** dort verbleiben. Er nehme zur
 Kenntnis, dass die auf den Tischen 1 bis 3 verwendeten Pokerchips durch die Finanzpolizei
 beschlagnahmt und mitgenommen sowie in weiterer Folge der BH ***8*** übergeben
 werden.

Beigefügt waren Fotos von drei Pokertischen in einem Raum sowie eines Aufklebers „Amtlich
 beschlagnahmt“ samt Belehrung über die Rechtsfolgen eines Siegelbruchs.

./3 GISA-Auszug

Laut Ausdruck aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) vom 24. November 2022 verfügt die Bf zur GISA-Zahl ***14*** seit 24. Juli 2009 über die Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“. Betriebsstandort ist unter anderem ***12*** ***13***, ***11*** (Gasthaus), Entstehung 18. November 2022, Bezirkshauptmannschaft ***8***.

./4 Rechnung *7*** Handels GmbH**

Die ***7*** Handels GmbH in Wien stellte der Bf am 24. Oktober 2022 insgesamt brutto 6.458,00€ für Zubehör zum Betrieb von Pokerspielen in Rechnung:

Pos	Menge	Art. Nr.	Bezeichnung	MwSt	E-Preis	Gesamt (Brutto)
1	3700 Stk.	4778	Personal Ceramic Chips - 39mm aligned edges	20%	0,60	2220,00
2	2200 Stk.	5100	Pokerchip LAZAR - Tournament Series	20%	0,16	352,00
3	50 Stk.	4463	Chip Rack 100	20%	2,00	100,00
4	3 Stk.	4709	Individuelles Spieltuch - personalisiert	20%	166,80	500,40
5	2 Stk.	4166	Cash Box - groß	20%	85,00	170,00
6	3 Stk.	4167	Cash Box - klein	20%	45,00	135,00
7	10 Stk.	4850	Plastikkarten - LAZAR 4600 Bridgesize - Schwarz	20%	4,00	40,00
8	10 Stk.	4850	Plastikkarten - LAZAR 4600 Bridgesize - Schwarz	20%	4,00	40,00
9	4 Stk.	4637	Dealer Button Texas/Omaha	20%	7,00	28,00
10	4		Button Reserviert	20%	0,50	2,00
11	4 Stk.	4471	Chip Tray - 300 Einbau	20%	24,00	96,00
12	30 Stk.	4205	Casino Stuhl Royal	20%	45,00	1350,00
13	15 Stk.	4210	Casinozubehör - Beistelltisch	20%	89,90	1348,50
14	1		Transport	20%	76,10	76,10
				MwSt. 20,00%	1076,33 EUR	
				Gesamtpreis	6458,00 EUR	

./5 Niederschrift gemäß § 50 Abs. 4 GSpG vom 18. November 2022

Einer am 18. November 2022 um 21:00 Uhr in ***12*** ***13***, ***11*** mit ***9*** ***10*** von Organen der Finanzpolizei für das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FPT52, 5020 Salzburg, Aigner Straße 10, aufgenommenen Niederschrift gemäß § 50 Abs. 4 GSpG lässt sich entnehmen (Text aus OZ 1, gleich OZ 16):

Seite 3:

Grund der Befragung

Am heutigen Tag führten die Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle n.d. Bestimmungen des GSpG im Lokal „***1***“ an der Adresse ***11*** in ***12*** ***13*** durch. Dabei wurde festgestellt, dass Glücksspiel iSd §1 Abs. 1 GSpG (Poker § 1 Abs. 2) angeboten wird.

Aussage der Auskunftsperson

Nach erfolgter Rechtsbelehrung und mit dem Sachverhalt vertraut gebe ich folgendes freiwillig zu Protokoll.

Sachverhalt:

Bei der Kontrolle der Räumlichkeiten des Lokals „***1***“ an der Adresse ***11*** in ***12*** ***13***, Betreiber: ***1*** ***2*** GmbH mit Sitz in ***5***, ***3*** ***4*** wurde durch die Finanzpolizei wahrgenommen, dass interessierten Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Kartenspielen gegen Entgelt angeboten wurde.

Frage: Haben Sie die Rechtsbelehrung verstanden oder haben Sie noch Fragen dazu?

Antwort: Ich habe die Rechtsbelehrung verstanden und keine Fragen.

Frage: Wie lautet die genaue Bezeichnung des Lokals?

Antwort: ***1*** ***13***.

Frage: Wer ist der Lokalbetreiber? Wer ist der Geschäftsführer dieses Betriebes? Tel-Nr. dieser Personen?

Antwort: Der Betreiber des Lokals ist ***1***: ***2*** GmbH mit Sitz in ***5***, ***3*** ***4***. Der handelsrechtliche Geschäftsführer ist ***9*** ***10***. Seine Handynummer lautet 0664 ***28***

Frage: Welche Funktion üben Sie im Betrieb aus?

Antwort: Ich bin der handelsrechtliche Geschäftsführer,

Frage: Wie lauten Ihre Arbeitszeiten, gibt es dazu Aufzeichnungen (Dienstpläne, Arbeitszeitaufzeichnungen) und. seit wann sind Sie im Betrieb beschäftigt?

Antwort: Ich habe keine, ich: bin frei verfügbar. Seit 31.08.2022.

Frage: Wer hat Sie eingestellt und wie hoch ist Ihr Verdienst im Betrieb?

Antwort: Ich mich selbst, zurzeit habe ich nur das Kilometergeld'.

Frage: Wie (Bar, Banküberweisung) erhalten Sie Ihr Gehalt und von wem?

Antwort: Das Kilometergeld, per Banküberweisung oder bar.

Frage: Von wem wurden diese Räumlichkeiten angemietet? Können Sie dazu einen Mietvertrag vorlegen?

Antwort: Der Raum wurde von mir angemietet, einen Schriftlichen Mietvertrag, gibt es zurzeit noch nicht. Der Besitzer der Räumlichkeiten ist Hr. ***29***.

Frage: Wer ist der gewerberechtliche Geschäftsführer? Welches Gewerbe liegt vor?

Antwort: Ich bin der Gf, Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter.

Frage: Wie sind die Öffnungszeiten?

Antwort: Ist zurzeit noch In Planung, weil: heute der erste Tag ist.

Frage: Für wen arbeiten Sie? Wer gibt Ihnen Arbeitsanweisungen? Von wem bekommen Sie Ihren Lohn?

Seite 4 fehlt

Seite 5:

Frage: Wem gehört die Hauptkassa bzw. das darin befindliche Geld und die darin befindlichen Gegenstände (z.B. Jetons)?

*Antwort: Das gehört der ***1*** ***2*** GmbH.*

Frage: Werden die Pokertische auch vermietet?

Antwort: Nein

Frage: Welche Spiele werden im Lokal angeboten? Wer veranstaltet diese?

Antwort: verschiedene Poker Varianten

Frage: Wie erfahren die Spieler die gültigen Spielregeln für die angebotenen Spiele (z.B. durch Flyer, Website, Floorman, Dealer, Anzeigetafel usw.)?

Antwort: Es gibt eine interne Facebook Gruppe, oder wir erklären sie vor Ort.

Frage: Welche Spielerdaten werden wann erhoben und wofür?

Antwort: Name, Geburtsdatum, Adresse. Damit der Spieler registriert ist, zum Spielerschutz.

Frage: Welche Bewilligungen und/oder Konzessionen gibt es für die angebotenen Spiele?

Antwort: Es gibt die Gewerbeberechtigung vom 24.07.2009.

Frage: Werden Cash Games und Turniere angeboten?

Antwort: Ja

Frage: Wie hoch sind die, in Aussicht gestellten Preisgelder bei Turnieren?

Antwort: Es gibt keine in Aussicht gestellten Preisgelder.

Frage: An welchen Tischen wird in der Regel gespielt?

Antwort: 1-3 Tische, je nach Bedarf.

Frage: Mit welchen Blinds werden die Cash Games gespielt?

Antwort: Small Blind € 1.- ; Big Blind € 2.- Mindesteinsatz beträgt € 50.-

Frage: Woher bekommen Sie Ihr „Dealertray“? Wie wird der Empfang des „Dealertrays“ bestätigt?

Antwort: Das gebe ich aus.

Frage: Mit welcher Summe ist das „Dealertray“ ausgestattet? Ist die Startsumme im „Dealertray“ immer gleich hoch?

Antwort: ist mit € 1 000.- ausgestattet und immer gleich hoch.

Frage: Kann direkt am Spieltisch Bargeld in Jetons oder umgekehrt gewechselt werden? Wo wird das Bargeld in diesem Fall aufbewahrt?

Antwort: Es kann direkt am Spieltisch gewechselt werden, das Bargeld bleibt beim Dealer und der wechselt es dann beim Floorman.

Frage: Wer entscheidet, ob ein neuer Tisch geöffnet wird, welche Variante gespielt wird und wie hoch die Blinds sind?

Antwort: Das entscheidet der Floorman oder ich.

Frage: Wie hoch ist der durchschnittliche Pot bei Cash Games?

Antwort: Durchschnittlich € 50.-

Seite 7:

Frage: Wie hoch sind die Gewinne bei den Turnieren und auf wie viele Gewinnränge werden diese aufgeteilt?

Antwort: Es gibt meistens 3 Gewinnränge, 50%, 30% und 20%, Die Gewinne werden dokumentiert und von den Spielern unterschrieben,

Frage: Gibt es garantierte Gewinne? Wie werden diese finanziert, wenn nicht genug Spieler mitspielen?

Antwort: Nein

Frage: Wie erfahren die Spieler von den Turnieren?

Antwort: Durch: die interne Facebook Gruppe.

Frage: Können Sie noch weitere schriftliche Unterlagen vorlegen, die noch nicht erwähnt wurden?

Antwort: Nein, es wurde alles übermittelt.

Frage: Wie haben sie die erhaltenen Gewinne in die Buchhaltung aufgenommen?

Antwort: Das hab- ich noch nicht, weil heute der erste Tag ist.

Frage: Wurden Maßnahmen hinsichtlich des Spielerschutzes getroffen?

Antwort: Ja, der Spieler wird wie oben erwähnt registriert und; er kann sich sperren lassen bzw. kann er auch von uns gesperrt werden.

Frage: Sie haben ein zweites Lokal erwähnt, wo ist dieses?

Antwort: Das hat mit dieser Kontrolle heute nichts zu tun.

*Frage: Woher kennen Sie Hr. ***29***?*

Antwort: Wir kennen uns von den Dart-Automaten, die er mir vermietet hat.

Verdacht

Nunmehr wird Ihnen mitgeteilt, dass gegen Sie der Verdacht der Übertretung des GSpG besteht. Hinsichtlich der nachfolgend gestellten Fragen, deren Beantwortung Sie belasten würde, besteht daher keine Auskunftspflicht mehr. Sie können jedoch weiter freiwillig aussagen und

werden darauf hingewiesen, dass die Antworten zu Ihrer Belastung oder Entlastung verwendet werden können.

Frage: Möchten Sie Ihrer Aussage noch etwas hinzufügen?

Antwort: Ich betriebe diese Lokal mit Poker aufgrund eines Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.05.2022 mit der GZ: W-1312247950-I/19E. Das Erkenntnis lautet wie folgt, die Anwendung des GSpG auf Pokerbetrieb infolge Unterlassens der Ausschreibung für Konzessionen zum Betrieb; eines Pokersalons gemäß dem aufgehobenen § 22 GSpG entgegensteht und somit unionsrechtswidrig ist (Punkt 3. 10. dritter Absatz).

Ich bin seit einem Monat mit sämtlichen Behörden In Kontakt, auch mit der Finanzpolizei (Hr. ***30***) und warte auf einen Termin, der mehr noch nicht gewährt wurde. Ich bin der Ansicht, dass das was ich mache legal ist. Ich betreibe das Poker-Geschäft anständig, und bezahle die Glücksspielabgabe.

Mehr habe ich, dazu nicht zusagen.

./6 Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft *8*** vom 17. November 2022**

Die Bf teilte der Bezirkshauptmannschaft ***8*** mit Schreiben ihrer rechtsfreundlichen Vertretung vom 17. November 2022 mit (auch OZ 17):

1. Zur Gewerbeausübung am Standort *11***, ***12*** ***13*****

Die ***1*** ***2*** GmbH wird ab 18.11.2022 das Pokerspiel (ohne Bankhalter) am Standort ***11***, ***12*** ***13***, ausüben.

2. Zur *1*** ***2*** GmbH**

Die ***1*** ***2*** GmbH ist eine im Firmenbuch zu FN ***22***z eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welcher aufgrund einer gewerberechtlichen Genehmigung bis einschließlich zum 31.12.2019 erlaubt war, das Pokerspiel gem § 60 Abs 36 GSpG im österreichischen Bundesgebiet legal anzubieten.

3. Zum Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit

3.1. Die Gewerbeberechtigung der ***1*** ***2*** GmbH vom 24.07.2009 hat diese jedenfalls berechtigt, bis einschließlich 31.12.2019 gem § 60 Abs 36 GSpG das Pokerspiel im österreichischen Bundesgebiet durchzuführen und hat sie dies auch getan.

3.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 13.05.2022 GZ W-131 2247950-1/19E ausgesprochen, dass Art 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe infolge Unterlassens der Ausschreibung für Konzessionen zum Betrieb eines Pokersalons gemäß dem aufgehobenen § 22 GSpG entgegensteht und somit unionsrechtswidrig ist (Punkt 3.10. dritter Absatz).

Das Bundesverwaltungsgericht hat darüber die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG iVm Art 133 Abs 4 B-VG zugelassen, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und des EuGH hinsichtlich eines Eingriffes in die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV durch die Unterlassung einer Ausschreibung einer Poker - Konzessionsvergabe nicht ersichtlich ist.

Eine ordentliche Revision wurde nicht erhoben und ist die Entscheidung daher rechtskräftig und vollstreckbar.

Nach diesem Erkenntnis kommt es nicht auf die Zielsetzungen des GSpG an, weil Art 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Unternehmen, die ausschließlich Poker auf gewerberechtlicher Grundlage anbieten, schon deshalb entgegensteht, weil Pokerkonzessionen ohne internationale Ausschreibung an die Casinos Austria AG als einzige Konzessionärin vergeben wurden und infolge des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes die Vorschriften des GSpG auf gewerbliche Poker-Betriebe daher nicht angewendet werden dürfen.

Daher sind auch alle darauf gerichteten Strafmaßnahmen (§§ 52, 53, 54, 56s GSpG) unzulässig, weil diese Strafen schon dem Grund nach nicht entstehen können.

*4. Zur Gewerbeberechtigung der ***1*** ***2*** GmbH*

4.1. Überblick

*Die Antragstellerin im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu GZ W131 2247950-1/19E verfügt über eine idente Gewerbeberechtigung wie jene der ***1*** ***2*** GmbH und erlaubt sich die ***1*** ***2*** GmbH diesbezüglich noch genauer zu erläutern:*

§ 60 Abs 36 GSpG legt fest, dass § 2 Abs. 4 auf Pokerangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht war, erst ab 1. Jänner 2020 anzuwenden ist.

*Allenfalls konnte jedoch nach dem 20.07.2010 (Novelle des Glücksspielgesetzes) nicht mehr gutgläubig eine Gewerbeberechtigung für Poker erworben werden, weil Poker ab diesem Zeitpunkt kurzfristig (VfGH aufgehoben) unter das Glücksspielmonopol fiel. Die Gewerbeberechtigung der ***1*** ***2*** GmbH datiert jedoch vom 24.07.2009 und betrifft dies daher nicht.*

Ob das Wort Poker explizit im Gewerbewortlaut aufscheint ist irrelevant, solange der Gewerbewortlaut Kartenspiele demonstrativ aufzählt. Diese Ansicht ergibt sich zwingend aus den Erkenntnissen des VfGH, welcher den Anträgen auch von Gesellschaften stattgab, welche das Wort Poker nicht im Wortlaut hatten:

4.2. Zur „Unwesentlichkeit“ der Anführung des Wortes „Poker“ in der Gewerbeberechtigung

Zur Beurteilung der Frage, ob insbesondere der Verfassungsgerichtshof nunmehr die Ausnahmeregelung ausschließlich für Gewerbeberechtigungen, welche den Wortlaut „Poker“ explizit anführen oder für sämtliche Gewerbeberechtigungen, mit welchen vor dem 01.01.2010 Poker betrieben werden konnte, ansetzt sind ferner die seinerzeitigen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes näher zu durchleuchten.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30.06.2012 zu G 51/11 wurde die Wortfolge „zur Erteilung einer Konzession im Sinne des § 22, längstens bis“ im § 60 Abs. 24 des Glücksspielgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben.

*Antragsteller war die ***15*** ***2*** Group GmbH, FN ***16*** y, welche über die Gewerbeberechtigung*

„Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels „Poker“ und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“

seit 19.02.2001 verfügte.

Ferner erkannte der VfGH jedoch auch in seinen (verbundenen) Erkenntnissen vom 27.06.2013 zu G26/2013 und G90/2012 eine Unsachlichkeit der Neuregelung der Konzessionspflicht für Pokersalons im Hinblick auf die Beschränkung der zu vergebenden Konzessionen auf eine einzige wegen der besonderen Nachteile für Veranstalter von Pokerspielen angesichts des (damals) unzulässigen Betriebes aufgrund einer gewerberechtlichen Bewilligung.

Antragsteller in diesen beiden verbundenen Verfahren waren einerseits neuerlich die ***15***
2 Group GmbH, FN ***16***y, andererseits jedoch auch die ***17*** ***18***
GmbH, FN ***19***a, welche über eine Gewerbeberechtigung für

"Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter"

verfügte.

Diese Antragstellerin verfügte sohin über eine Gewerbeberechtigung, in der das Wort Poker NICHT angeführt war.

Diese Gewerbebefugnis erstreckte sich (laut Vorbringen der ***17*** ***18*** GmbH sowie laut Erkenntnis des VfGH) auf alle erlaubten Kartenspiele, insbesondere auch auf die von der antragstellenden Gesellschaft im Gewerbeverfahren bekannt gegebenen Arten des traditionellen Pokers.

Die zu G26/2013 antragstellende ***20*** Kartenspiele Betriebs GmbH, FN ***21***k verfügte wiederum über Gewerbeberechtigung für

"Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß §5 Abs3 GewO"

Auch diese Gesellschaft verfügte sohin über keine Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Poker“.

Ferner wird im letztgenannten Erkenntnis zum Vorbringen der ***1*** ***2*** GmbH ausgeführt:

„In den Betriebsstätten der antragstellenden Gesellschaften würden - den jeweiligen Gewerbeberechtigungen entsprechend - ausschließlich Pokerspiele im Lebendspiel ohne Bankhalter und nicht in Form einer Ausspielung iSd §60 Abs24 GSpG idF BGBl I 54/2010 durchgeführt; die Dienstleistung der antragstellenden Gesellschaften erstreckte sich lediglich auf die entgeltliche Bereitstellung von Karten und Tischen in den Räumen der antragstellenden Gesellschaften.

Das dafür zu entrichtende Entgelt sei Spieleinsatz- und gewinnunabhängig und die Spieler würden den jeweiligen Spielvertrag untereinander, dh. ohne Mitwirkung der antragstellenden Gesellschaften, abschließen.“

Die antragstellenden Gesellschaften sind Betreiberinnen von Poker-Casinos und als solche von den angefochtenen Bestimmungen unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen: Gemäß §60 Abs24 GSpG idF BGBl I 69/2012 iVm §§1, 3 und 22 GSpG ist seit 1. Jänner 2013 zum Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel ausschließlich derjenige berechtigt, der die entsprechende Konzession gemäß §22 GSpG vom Bundesminister für Finanzen erhalten hat.

Der Betrieb der Poker-Casinos der antragstellenden Gesellschaften auf Grund der jeweiligen gewerberechtlichen Bewilligung ist nach der geltenden Rechtslage sohin nicht mehr zulässig."

Alle antragstellenden Gesellschaften hatten also teilweise gänzlich unterschiedliche Gewerbeberechtigungen und zwar:

- „Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels „Poker“ und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“*
- "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter"*
- "Veranstaltung und Organisation des Kartenspieles 'Poker' und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter"*
- "Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß §5 Abs3 GewO"*

*Von den insgesamt vier antragstellenden Gesellschaften in den beiden Verfahren (wobei die ***15*** **2*** Group GmbH gleich in beiden Verfahren zu G51/11 und G90/2012 antragstellende Gesellschaft war) beinhaltete sohin lediglich die Gewerbeberechtigung der ***15*** **2*** Group GmbH auch tatsächlich das Wort „Poker“.*

Ausgehend von diesen Gewerbeberechtigungen und eines Betriebes aufgrund dieser Gewerbeberechtigungen bereits vor dem 31.12.2012 erkannte der VfGH einen Verstoß des die Regelung des §22 GSpG gegen den Gleichheitsgrundsatz:

„Die Konzessionsbindung (nach Ablauf der Übergangsfrist gemäß §60 Abs24 GSpG am 31. Dezember 2012) für Glücksspielveranstalter wie die antragstellenden Gesellschaften zeitigt deswegen besonders nachteilige Folgen, weil die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen sind (vgl. nur den im Erkenntnis VfSlg 13.177/1992 bezogenen Prüfungsbeschluss, in dem der Verfassungsgerichtshof zum Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung betonte, dass die Einführung einer Konzessionspflicht für eine vormals ein freies Gewerbe bildende Tätigkeit und die nachfolgende Verweigerung einer Konzession einen besonders intensiven Eingriff bewirkt).

Die Nachteile aus dieser Neuregelung werden durch die Tatsache verschärft, dass die Bundesministerin für Finanzen die Konzession nach §22 GSpG bis heute, dh. rund sechs Monate nach Ablauf der Übergangsfrist des §60 Abs24 GSpG, noch nicht ausgeschrieben hat, ohne dass Personen, die diese Konzession erlangen wollen, die Ausschreibung mit rechtlichen Mitteln erzwingen könnten, weshalb die Einführung einer Konzessionspflicht für Poker faktisch zu einem Verbot für jene Veranstalter geführt hat, die bis zum Ende des Jahres 2012 Pokerspielsalons auf gewerberechtlicher Grundlage gesetzmäßig betrieben haben.

Im Hinblick auf diese Nachteile für Veranstalter des Pokerspiels, die das Gewerbe bis 31. Dezember 2012 rechtmäßig ausgeübt haben, erweist sich die Regelung des §22 GSpG als unsachlich. Sie verstößt sohin gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Die antragstellenden Gesellschaften beantragen in ihrem Hauptantrag neben der Aufhebung des §22 GSpG - einschließlich der Überschrift "Pokersalon" - auch die Aufhebung des Wortes "Poker" in §1 Abs2 GSpG und des §60 Abs24 GSpG.

Die Grenzen der Aufhebung müssen auch in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits auch die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in

untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen erfasst werden (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003).

Nach der Aufhebung des §22 GSpG findet sich keine Grundlage für die Erteilung einer Konzession im Glücksspielgesetz, weshalb die Veranstaltung von Pokerspielen damit künftig generell verboten wäre.

Im Hinblick darauf sowie vor dem Hintergrund des unter Pkt. 2.4. geschilderten Regelungszusammenhangs ist daher offensichtlich, dass das von den antragstellenden Gesellschaften ebenfalls angefochtene Wort "Poker" in der Legaldefinition des §1 Abs2 GSpG, die Poker in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes verweist, mit der aufzuhebenden Bestimmung des §22 GSpG in einem untrennbaren Zusammenhang steht, auch wenn diese Regelung für sich genommen nicht verfassungswidrig ist.

Schließlich besteht auch ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Bestimmung des §22 GSpG und der Übergangsbestimmung des §60 Abs24 GSpG, die ausschließlich auf die Veranstaltung des Pokerspiels bis zum 31. Dezember 2012 bezogen ist. Das Wort "Poker" in §1 Abs2 GSpG und die angefochtene Bestimmung des §60 Abs24 GSpG sind daher wegen untrennbaren Zusammenhangs mit §22 GSpG aufzuheben, weshalb auf die übrigen gegen §60 Abs24 GSpG vorgebrachten Bedenken nicht mehr einzugehen ist."

Da der VfGH einerseits nicht die beiden Aufhebungsanträge jener Gesellschaften, in denen das Wort „Poker" nicht explizit genannt ist, abweist, sondern den Anträgen sämtlicher vier antragstellenden Gesellschaften stattgibt, ferner jedoch auch, da der VfGH in seiner Aufhebungsbegründung ausführt, dass die aufzuhebende Regelung

- „erhebliche nachteilige Folgen für jene Personen herbeiführt, die bis 31. Dezember 2012 auf Grund einer Gewerbeberechtigung rechtmäßig Pokersalons betrieben haben";

- dass „die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen" wären; sowie

- dass jedenfalls für bestimmte Arten von Poker eine größere Zahl von Spielstätten [bestand], die von mehreren verschiedenen Veranstaltern betrieben wurden"

kann kein Zweifel daran bestehen, dass die nach der genannten Erkenntnis des VfGH neu geschaffenen Ausnahmeregelungen - da ja anzunehmen ist, dass diese der Judikatur des VfGH folgend verfassungskonform sein sollten - für sämtliche Gewerbeberechtigungen, welche vor dem 31.12.2012 (allenfalls vor dem 20.07.2010) bestanden haben und für sämtliche Gewerbetreibenden, die aufgrund einer derartigen Gewerbeberechtigung bereits vor dem 31.12.2012 (allenfalls vor dem 20.07.2010) Poker betrieben haben, gilt.

Die Gewerbeberechtigung der ***1*** **2*** GmbH vom 24.07.2009 hat diese jedenfalls berechtigt, bis 31.12.2019 gem § 60 Abs 36 GSpG das Pokerspiel durchzuführen.

5. Zusammenfassung:

Die ***1*** **2*** GmbH verfügt über eine Gewerbeberechtigung, welche diese noch immer zur Durchführung des Pokerspiels berechtigt.

Maßnahmenbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mit E-Mail vom 24. November 2022 übermittelte die rechtsfreundliche Vertretung der Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Maßnahmenbeschwerde vom 24. November 2022, die inhaltlich jener vom 20. Dezember 2022 an das Bundesfinanzgericht entspricht (OZ 1).

E-Mail vom 6. Dezember 2022

Mit E-Mail vom 6. Dezember 2022 an ***31***.***32***@bmf.gv.at schrieb die rechtsfreundliche Vertretung unter Bezugnahme auf GZ: ***47*** - LVwG-***48***/2/Kü/MG (OZ 1):

*Sehr geehrter Herr ADir. ***32***!*

*1. Ich darf anzeigen, dass ich die ***1*** ***2*** GmbH rechtsfreundlich vertrete und berufe ich mich gem §10 AVG iVm § 8 Abs 2 RAO auf die erteilte Vollmacht.*

*2. Laut den mir vorliegenden Urkunden, waren Sie Leiter der Amtshandlung am 18.11.2022, ***11***, ***12*** ***13***.*

*3. Ich bitte um Bekanntgabe, ob diese Amtshandlung aus eigenem Antrieb des Amtes für Betrugsbekämpfung oder im Auftrag einer sonstigen Behörde (wie zB BH ***8***) durchgeführt wurde. Diese Auskunft bitte ich Sie bis 09.12.2022 zu erteilen, weil meine Mandantin aufgrund Ihrer Aussage davon ausgegangen ist, dass Sie aus eigenem Antrieb eingeschritten sind und Maßnahmenbeschwerde gegen das Amt für Betrugsbekämpfung erhoben hat. Sollten Sie bzw das Amt für Betrugsbekämpfung im Auftrag einer Behörde eingeschritten sein, so wäre die Maßnahmenbeschwerde gegen diese Behörde zu richten.*

4. Ich bitte um Bekanntgabe der Dienstnummer und/oder Name Ihrer Vorgesetzten, welche Ihnen mitgeteilt hat, dass das Erkenntnis des BVwG vom 13.05.2022 GZ W-131 2247950-1/19E „nichts an der Rechtslage ändern würde“.

5. Ich habe Sie aufzufordern, die Beschlagnahmeanordnung gem §53 Abs 2 GSpG betreffend

Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072134

Tisch 2 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072135

Tisch 3 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072136

1 Karton Pokerchips Tisch 1, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072139

1 Karton Pokerchips Tisch 2 und 3, Versiegelungsplaketten-Nr. A 072140.

aufzuheben und die Siegel zu entfernen.

6. Ich bitte um Bekanntgabe, wer den Auftrag einer neuerlichen Kontrolle des gegenständlichen Lokals am 24.11.2022 angeordnet hat und welche Verdachtslage es diesbezüglich gegeben hat. Weiters bitte ich um Bekanntgabe, wer (Dienstnummer und/oder Name) den dort einschreitenden Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung die Falschauskunft erteilt hat, dass das Pokerspiel nicht angemeldet gewesen wäre und Bankhalterspiele durchgeführt worden wären.

Ich bedanke mich für Ihre geschätzte Rückäußerung.

Amtsdirektor ***31*** ***32***, Bundesministerium für Finanzen, Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei / FP-Team 52 antwortete mit E-Mail vom 14. Dezember 2022 dem rechtsfreundlichen Vertreter (OZ 3):

Ich darf Ihnen beziehend auf Ihre Anfrage vom 07.12.2022 nachfolgendes mitteilen.

*Ich bestätige hiermit meine Funktion als Einsatzleiter der Kontrolle am 18.11.2022 im Lokal an der Adresse ***11*** in ***12*** ***13***. Die Kontrolle erfolgte aus eigenem Antrieb der Finanzpolizei, die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, die Bezirkshauptmannschaft ***8***, war nicht involviert und erging weder von dieser noch einer anderen Stelle ein Auftrag, die Kontrolle am 18.11.2022 durchzuführen. Ebenso erfolgte die Nachkontrolle am 24.11.2022 aus Eigenem, um zu überprüfen, ob sich die vorläufig beschlagnahmten Gegenstände noch vor Ort befinden und die angebrachten Siegel intakt sind. Dies stellt einen Routinevorgang dar.*

Die in Ihrer Anfrage angezogenen weiteren Punkte können im Laufe des Verwaltungsverfahrens releviert werden.

Note des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. Dezember 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich teilte dem Bundesfinanzgericht mit Note vom 19. Dezember 2022, LVwG-***48***/6/KÜ/MG, unter Unterlagenanschluss mit (OZ 4):

****1*** ***2*** GmbH, ***4***;*

Maßnahmenbeschwerde - Weiterleitung gemäß § 6 AVG

Sehr geehrte Damen und Herren!

*Mit Eingabe vom 24. November 2022 hat die ***1*** ***2*** GmbH durch Ihre ausgewiesene Rechtsvertretung wegen einer von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung anlässlich einer Kontrolle am 18. November 2022 im Lokal ***11***, ***12*** ***13*** durchgeführten vorläufigen Beschlagnahme von 3 Pokertischen sowie zwei Kartons Pokerchips, Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erhoben.*

Die ersten Erhebungen aufgrund dieser Maßnahmenbeschwerde führen zum Ergebnis, dass die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung die Kontrolle des Lokals aus eigenem Antrieb gemäß § 50 Abs. 3 Glücksspielgesetz durchgeführt haben.

In Anlehnung an die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2017, Ro 2016/17/0003, wird in der Anlage die Maßnahmenbeschwerde unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG zuständigkeitshalber gemäß § 6 AVG weitergeleitet.

Die Bf und das Amt für Betrugsbekämpfung wurden hiervon in Kenntnis gesetzt.

Die Note ging am 19. Dezember 2022 beim Bundesfinanzgericht elektronisch ein (OZ 5).

Auftragsbestätigung vom 20. Dezember 2022

Zu OZ 13 wurde vorgelegt eine Auftragsbestätigung über die Überweisung eines Betrags von 45 € an das „FA für Sonderzuständigkeiten“, IBAN AT***59*** zur Steuernummer 10-***50*** betreffend Abgabenart EEE und dem handschriftlichen Vermerk „Maßnahmenbeschwerde § 53 (2) GSpG ***1*** ***2*** GmbH“.

Schreiben LVwG Oberösterreich vom 19. Dezember 2022

Das unter OZ 14 vorgelegte Schreiben LVwG Oberösterreich vom 19. Dezember 2022 entspricht der Note OZ 4.

Unzuständigkeitsanzeige vom 29. Dezember 2022

Die Gerichtsabteilung, der die Rechtssache zunächst im Bundesfinanzgericht zugeteilt wurde, zeigte am 29. Dezember 2022 ihre Unzuständigkeit an:

Das ist eine Maßnahmenbeschwerde, die zunächst beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebracht und dann an uns weitergeleitet wurde.

Es geht um eine eigenständige Maßnahme der FinPol im Zusammenhang mit der Glückspielabgabe.

Die Unterlagen zeigen keinen Bezug zu einem Finanzstrafverfahren auf, daher ist die ZG 1304 nicht richtig.

Ich nehme an, dass das die ZG 1305 ist und das Fachgebiet FV 5 lit. c

Hierauf wurde die Sache am 30. Dezember 2022 der Gerichtsabteilung 1086 zugewiesen.

Rechtsgrundlagen

Glücksspielgesetz

Das Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl. Nr. 620/1989 lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 187/2022 auszugsweise:

§ 1 Abs. 1 und 2 GSpG:

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen

der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

§ 2 Abs. 1 und 2 GSpG:

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

- 1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und*
- 2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und*
- 3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).*

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

§ 3 GSpG:

§ 3. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

§ 4 GSpG:

§ 4. (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

- 1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und*
- 2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder*
b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

(3) Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens“, „Stoppelziehens“, „Glücksrades“, „Blinkers“, „Fische- oder Entenangelns“, „Plattenangelns“, „Fische- oder Entenangelns mit Magneten“, „Plattenangelns mit Magneten“, „Zahlenkesselspiels“, „Zetteltopfspiels“ sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist.

(4) *Lebensversicherungsverträge, nach denen die in Ab- und Erlebensfall zu leistende Versicherungssumme für den Fall der Auslosung vorzeitig zu zahlen ist, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol.*

(5) *Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4 000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden.*

(6) *Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn*

1. *die Einsätze (alle vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und*

2. *nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und*

3. *die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und*

4. *die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt.*

Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen.

Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt Österreich in elektronischem Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln.

§ 21 GSpG lautet:

§ 21. (1) *Das Finanzamt Österreich kann das Recht zum Betrieb einer Spielbank durch Konzession übertragen. Der Konzessionserteilung hat eine öffentliche Interessentensuche voranzugehen, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessentensuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat. Das Finanzamt Österreich kann für die Begutachtung der Interessensbekundungen einen beratenden Beirat einrichten.*

(2) *Eine Konzession nach Abs. 1 darf nur einem Konzessionswerber erteilt werden, wenn*

1. *das Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat geführt wird und sein Sitz nach Maßgabe des Abs. 3 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt und die Abwicklung des*

Spielbetriebs in einer Form erfolgt, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;

- 2. die Satzung der Kapitalgesellschaft keine Bestimmungen enthält, die die Sicherheit und die ordnungsgemäße Spieldurchführung gefährden;*
- 3. die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- oder Grundkapital von mindestens 22 Millionen Euro verfügt, deren rechtmäßige Mittelherkunft in geeigneter Weise nachgewiesen wird und die den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesener Maßen für den Spielbetrieb im Inland zur freien Verfügung stehen und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert worden sind (Haftungsstock);*
- 4. die Personen, die eine Beteiligung am Konzessionär halten und über einen beherrschenden Einfluss verfügen, den Ansprüchen genügen, die im Interesse einer soliden und umsichtigen Konzessionsausübung und der Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht im Sinne des § 30 Abs. 1 bis 5 liegen;*
- 5. die Geschäftsleiter auf Grund ihrer Vorbildung im Sinne des § 31b Abs. 7 fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen;*
- 6. die Struktur des allfälligen Konzerns, dem der oder die Eigentümer, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Unternehmen halten, angehören, und die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Sitzstaates eine wirksame Aufsicht über den Konzessionär nicht behindern sowie*
- 7. vom Konzessionswerber insbesondere auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung, zur Betriebssicherheit, zur Qualitätssicherung, zur betriebsinternen Aufsicht und zu anderen ihn treffenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist.*

(3) Zur Bewerbung um eine Konzession ist für Interessenten ein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes erforderlich. Im Falle der erfolgreichen Bewerbung eines Interessenten mit Sitz außerhalb von Österreich ist die Konzession unter der Bedingung zu erteilen, dass der Sitz der Kapitalgesellschaft in Österreich errichtet wird, und mit der Auflage zu versehen, den Errichtungsnachweis binnen einer bestimmten Frist zu erbringen.

Die Errichtung einer inländischen Kapitalgesellschaft zur Ausübung der Konzession ist nicht erforderlich, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft in ihrem Sitzstaat über eine vergleichbare Spielbankkonzession verfügt und einer vergleichbaren staatlichen Glücksspielaufsicht unterliegt, die im Sinne des § 31 der österreichischen Aufsicht erforderlichenfalls Kontrollauskünfte übermittelt und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort durchführt (behördliche Aufsichtskette). Können diese Voraussetzungen nachgewiesen werden, ist die Ausübung der Konzession durch eine bloße Niederlassung in Österreich zulässig. Über die Organbeschlüsse der ausländischen Kapitalgesellschaft ist dem Finanzamt Österreich unverzüglich zu berichten, soweit sie auch die Geschäftsführung der österreichischen Niederlassung betreffen. Zudem hat eine getrennte Buch- und Geschäftsführung für alle inländischen Betriebe zu erfolgen.

(4) Vor der Entscheidung über den Antrag ist dem Bundesland und der Gemeinde, in deren Bereich eine Spielbank errichtet werden soll, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(5) Insgesamt dürfen höchstens fünfzehn Konzessionen im Sinne des Abs. 1 erteilt werden.

(6) Über alle fristgerecht eingebrachten Anträge ist im Zuge der Prüfung der Interessensbekundung bescheidmäßig zu entscheiden. Treten mehrere Konzessionswerber gleichzeitig auf, die die Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 bis 6 erfüllen, so hat das Finanzamt Österreich auf Grund des Abs. 2 Z 7 zu entscheiden.

(7) Die Konzession ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen; sie kann mit Nebenbestimmungen versehen sein, wenn dies im öffentlichen Interesse, insbesondere der Sicherung der Entrichtung der Konzessionsabgaben und der Glücksspielabgabe liegt. Im Konzessionsbescheid ist insbesondere festzusetzen:

1. Die Dauer der Konzession; sie darf 15 Jahre nicht überschreiten;
2. die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherstellung;

diese ist mit mindestens 10 vH des Grundkapitals des Konzessionärs festzusetzen; die finanziellen Verpflichtungen des Konzessionärs gegenüber dem Bund und den Spielern sind hiebei zu berücksichtigen;

3. die Bezeichnung und die Art der Durchführung der Glücksspiele, die in Spielbanken betrieben werden dürfen;
4. die Art der Kontrolle der Besucher gemäß § 25;
5. die Spielzeit in den Spielbanken und der Preis der Eintrittskarten;
6. eine Betriebspflicht für Lebendspiele.

(8) Wenn die Gewinnermittlung im Rahmen eines Lebendspiels gemäß Abs. 7 Z 3 erfolgt, ist auch eine elektronische Übertragung des Spiels zur Spielteilnahme innerhalb der Spielbank zulässig. Die Durchführung von den im Konzessionsbescheid bewilligten Glücksspielen außerhalb von Spielbanken oder deren Zugänglichmachung außerhalb von Spielbanken ist verboten.

(9) Der Konzessionär hat dem Finanzamt Österreich für unmittelbar im Spielbetrieb eingesetzte Personen, insbesondere Croupiers, eine Ausbildungsordnung vorzulegen.

(10) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten in Spielbanken näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten in Spielbanken sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörde auf einzelne Glücksspielautomaten in Spielbanken zu regeln ist. Die für die Errichtung auf zehn Jahre verteilten Kosten sowie die Kosten für den laufenden Betrieb des Datenrechenzentrums sind vom Finanzamt Österreich den Konzessionären auf Grundlage einer durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann das Finanzamt Österreich ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten

in Spielbanken, der über diese laufende Software sowie deren zentraler Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Finanzamt Österreich Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten in Spielbanken gesondert vorab zu hinterlegen.

(11) Bei nachträglichem Wegfall des Konzessionsbescheides hat der Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Finanzamt Österreich mit längstens 18 Monaten festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Wird über fristgerecht eingebrachte Anträge nach § 21 nicht vor Ablauf der Konzessionsdauer entschieden, hat der zuletzt berechnete Konzessionär die Glücksspiele während einer vom Finanzamt Österreich mit längstens einem Jahr festzusetzenden Frist weiter zu betreiben. Diese Fristen sind so zu bestimmen, dass mit ihrem Ablauf der Bund oder ein neuer Konzessionär die Glücksspiele durchführen können.

§ 28 GSpG lautet:

§ 28. (1) Der Konzessionär hat eine Spielbankabgabe zu entrichten.

(2) Die Bemessungsgrundlage für die Spielbankabgabe bilden die Jahresbruttospieleinnahmen eines jeden Spielbankbetriebes, im Falle von Ausspielungen über Glücksspielautomaten die um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen aus Glücksspielautomaten eines jeden Spielbankbetriebes. Jahresbruttospieleinnahmen sind die im Kalenderjahr dem Spielbankbetrieb zugekommenen Spieleinsätze und die ihm von den Spielern für die Überlassung von Spieleinrichtungen geleisteten Vergütungen abzüglich der vom Spielbankbetrieb ausgezahlten Gewinne und entweder jener Einsätze, die in Form besonders gekennzeichneten, in Geld nicht einlösbarer und nur mit Genehmigung des Finanzamtes Österreich von der Spielbankunternehmung ausgegebener Spielmarken (Sonderjetons) geleistet werden oder eines vom Finanzamt Österreich festgesetzten Betrages für jeden registrierten Spielbankbesuch.

(3) Die Spielbankabgabe beträgt 30 vH.

§ 50 GSpG lautet:

§ 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 des Amtes für Betrugsbekämpfung sowie des Finanzamtes Österreich.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung und des Finanzamtes Österreich 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.

(5) Das Amt für Betrugsbekämpfung hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 sowie in Beschwerdeverfahren gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

(6) Eine von der Bezirksverwaltungsbehörde oder von der Landespolizeidirektion beabsichtigte Aufhebung einer Beschlagnahme oder die Einstellung eines Strafverfahrens ist dem Amt für Betrugsbekämpfung zuvor unverzüglich zur Stellungnahme zu übermitteln.

(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder sowie das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesfinanzgericht haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.

(8) Wird das Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt, so ist der Bundesminister für Finanzen davon unter Darlegung der Gründe unmittelbar zu verständigen. Zur Erfüllung der glücksspielrechtlichen Überwachungsaufgaben haben die Strafgerichte den Bundesminister für Finanzen über den Ausgang von Strafverfahren nach § 168 StGB zu verständigen und ihm unmittelbar nach Rechtskraft eine Urteilsausfertigung zu übermitteln.

(9) Der Bundesminister für Finanzen kann den Informationsaustausch sowie die Form der Übermittlung der Berichte und Dokumente (Abs. 5 bis 8) mit Verordnung regeln.

(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

(11) Verwaltungsbehörden haben die zu ihrer Kenntnis gelangenden begründeten Verdachtsfälle verbotener Ausspielungen den Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, der Landespolizeidirektion, unverzüglich anzuzeigen.

§ 52 GSpG lautet:

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

- 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;*
 - 2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;*
 - 3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;*
 - 4. wer die Auflagen des § 5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;*
 - 5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;*
 - 6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;*
 - 7. wer technische Hilfsmittel (z. B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;*
- (Anm.: Z 8 aufgehoben durch Art. 18 Z 7, BGBl. I Nr. 62/2019)*
- 9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung gemäß § 56 Abs. 2 vor;*
 - 10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;*
 - 11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.*

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

(4) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

(5) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession nach diesem Bundesgesetz erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1.500 Euro geahndet.

§§ 53, 54, 55 GSpG lauten:

Beschlagnahmen

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass
 - a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder
 - b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder
2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder
3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die

Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden.

Einziehung

§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

(3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

(4) § 54 Abs. 1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände.

Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände

§ 55. (1) Beschlagnahmte Gegenstände, die nicht eingezogen werden und die auch nicht gemäß § 17 Abs. 1 oder 2 VStG für verfallen erklärt werden können, sind demjenigen, der ihren rechtmäßigen Erwerb nachweist, dann herauszugeben, wenn keiner der an der Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Beteiligten (Veranstalter, Inhaber) innerhalb der letzten fünf Jahre (§ 55 VStG) schon einmal wegen einer solchen Verwaltungsübertretung bestraft worden ist. Die Herausgabe hat mit dem Hinweis zu erfolgen, daß im Falle einer weiteren Verwaltungsübertretung gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 die Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, eingezogen werden. Davon ist auch der Eigentümer der herausgegebenen Gegenstände zu verständigen, soweit er ermittelbar ist und ihm die Gegenstände nicht herausgegeben wurden.

(2) Sind beschlagnahmte Gegenstände gemäß Abs. 1 innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren nach Rechtskraft der Bestrafung niemanden herauszugeben, so gehen sie in das Eigentum des Bundes über.

(3) Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet, ist zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabeforderungen des Bundes und sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.

§ 57 GSpG:

§ 57. (1) Ausspielungen, an denen die Teilnahme vom Inland aus erfolgt, unterliegen – vorbehaltlich der folgenden Absätze – einer Glücksspielabgabe von 16 vH vom Einsatz. Bei turnierförmiger Ausspielung treten außerhalb des Anwendungsbereiches von § 17 Abs. 2 an Stelle der Einsätze die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) des Turniers.

(2) Für Ausspielungen gemäß § 12a (elektronische Lotterien), an denen die Teilnahme vom Inland aus erfolgt und die nicht über Video-Lotterie-Terminals im Sinne des § 12a Abs. 2 durchgeführt werden, beträgt die Glücksspielabgabe 40 vH der Jahresbruttospieleinnahmen. Besteht eine Abgabepflicht nach § 17 Abs. 3, sind Ausspielungen gemäß § 12a von der Glücksspielabgabe befreit.

(3) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe – vorbehaltlich Abs. 4 – 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

(4) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen (Bundesautomaten- und VLT-Abgabe), wenn sie

- im Falle von Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung nach § 5 oder*
- im Falle von Video-Lotterie-Terminals auf Basis einer Konzession nach § 14 durchgeführt werden.*

Die Regelung von Zuschlägen der Länder (Gemeinden) zur Bundesautomaten- und VLT-Abgabe bleibt den jeweiligen Finanzausgleichsgesetzen vorbehalten.

(5) Jahresbruttospieleinnahmen sind die Einsätze abzüglich der ausgezahlten Gewinne eines Kalenderjahres.

(6) Von der Glücksspielabgabe befreit sind

- 1. Ausspielungen in nach diesem Bundesgesetz konzessionierten Spielbanken im Sinne des § 21,*
- 2. Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs. 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010,*
- 3. die Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol des § 4 Abs. 3 bis 6.*

(Anm.: Abs. 7 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 118/2016)

§ 60 GSpG lautet:

§ 60. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 1990 in Kraft.

(2) Die §§ 16, 17, 19, 22, 29, 31, 36, 38, 40, 42, 44, 46, 48 bis 50, 52, 57 und 58 dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 344/1991 sowie der Entfall des § 5 treten mit 1. April 1991 in Kraft

(3) § 4 dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 344/1991 tritt mit 1. Jänner 1992 in Kraft, jedoch sind auf solche Sachverhalte die §§ 40 Abs. 2 bis 4, 46 bis 49 ab dem 1. April 1991 nicht mehr anzuwenden.

(4) § 17 Abs. 7 dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 23/1992 ist auf die ab 10. März 1992 fällige Konzessionsabgabe anzuwenden.

(5) Die §§ 14 Abs. 2 Z 5 und 6, 15 Abs. 1 und 2, 15a, 21 Abs. 2 Z 5 und 6, 24 Abs. 1 und 2, 24a, 25 Abs. 4 und 5, 31a, 52 Abs. 1 Z 7, 53 Abs. 1 und 2, 54 Abs. 1, 3 und 4 sowie 55 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 695/1993, treten mit 1. November 1993, die §§ 19 Abs. 4 und 31 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 695/1993, mit 1. Jänner 1994 sowie § 27 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 695/1993, mit Inkrafttreten des EWR-Abkommens in Kraft.

(6) § 20 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 tritt mit 1. Jänner 1996 in Kraft.

(7) Die §§ 2 Abs. 4, 4 Abs. 3, 52a, 53, 54, 55 Abs. 1 und 56 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 747/1996 treten mit 1. Jänner 1997 in Kraft.

(8) § 56a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 747/1996 tritt mit 1. Jänner 1999 in Kraft.

(9) § 17 Abs. 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 747/1996 ist auf alle nach dem 31. Dezember 1996 geleisteten oder im Falle von Sofortlotterien abrechenbare Wetteinsätze anzuwenden.

(10) Die §§ 2 Abs. 2, 12a, 12b, 14 Abs. 1, 14 Abs. 2 Z 3, 16 Abs. 7 und 8, 17 Abs. 3, 19 Abs. 1, 21 Abs. 2 Z 3, 29 Abs. 3, 31 Abs. 1 und 46 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 69/1997 treten mit 1. Oktober 1997 in Kraft.

(11) § 20 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 130/1997 tritt mit 1. Jänner 1998 in Kraft.

(12) § 20 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 90/1998 tritt mit 1. Juli 1998 in Kraft.

(13) § 20 Abs. 1 und 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 158/1999 tritt mit 1. Jänner 2000 in Kraft.

(14) § 4 Abs. 1, § 4 Abs. 2 Z 1 und 2, § 4 Abs. 3, § 4 Abs. 5, § 14 Abs. 2 Z 3, § 17 Abs. 3 Z 1, § 17 Abs. 7, § 20 Abs. 1 und 4, § 21 Abs. 2 Z 3, § 28 Abs. 3 Z 1, § 36 Abs. 2, § 52 Abs. 1, § 52a, § 56 Abs. 2 und 3, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 59/2001, treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft.

(15) § 20 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 156/2002 tritt mit 1. Jänner 2003 in Kraft.

(16) § 25 Abs. 1 und 6 bis 8, § 25a, § 51 Abs. 2 Z 5 und § 52 Abs. 1 Z 8 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 35/2003 treten mit 15. Juni 2003 in Kraft.

(17) § 20 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 136/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(18) § 28 Abs. 3 Z 2 und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2005 tritt mit 1. Jänner 1999 in Kraft. § 17 Abs. 3 Z 1 und § 17 Abs. 7 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2005 treten mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

(19) § 20 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/2005 tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

(20) Die Änderungen in § 25 Abs. 3, § 52 Abs. 1 Z 9 und 10 und § 56 jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 126/2008, treten mit 1. Jänner 2009 in Kraft.

(21) Die Änderungen in § 12a und in § 25 Abs. 6 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 37/2010, treten mit 1. Juli 2010 in Kraft.

(22) Nach erfolgter Notifikation im Sinne der RL 98/34/EG (Nr. 2008/522/A) und nach am 23. Februar 2009 abgelaufener Sperrfrist des Art. 8 RL 98/34/EG treten alle anderen Änderungen jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 54/2010, am Tag nach Kundmachung dieses Bundesgesetzes in Kraft. §§ 57 bis 59 treten mit 1. Jänner 2011 in Kraft. § 20 in der Fassung dieses Bundesgesetzes kommt erstmals für das Kalenderjahr 2011 zur Anwendung.

(23) Der Bundesminister für Finanzen kann mit Verordnung, wenn es organisatorisch zweckmäßig ist und einer wirksamen, einfachen und kostensparenden Vollziehung dient, die Zuweisung einzelner Aufgaben an die Bundesfinanzverwaltung (§ 49 Abs. 1 BAO) übertragen.

(Anm.: Abs. 24 aufgehoben durch VfGH, BGBl. I Nr. 167/2013)

(25) Nach erfolgter Notifikation im Sinne der RL 98/34/EG (Nr. 2010/228/A) und nach am 16. Juli 2010 abgelaufener Sperrfrist des Art. 8 RL 98/34/EG treten die Änderungen jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, am Tag nach Kundmachung dieses Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, im Bundesgesetzblatt in Kraft. Dabei gelten jedoch folgende Sonderbestimmungen:

1. Zum 1. Jänner 2011 bestehende VLT-Outlets oder VLT-Outlets, die bis 31. Dezember 2010 vom Bundesminister für Finanzen bescheidmäßig genehmigt sind, müssen spätestens mit 31. Dezember 2014 den Vorschriften des § 12a in der Fassung dieses Bundesgesetzes entsprechen. Dies gilt nicht für § 12a Abs. 2 dritter Satz für zum 1. Jänner 2010 bereits bestehende VLT-Outlets.

2. Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, dürfen längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 betrieben werden (Übergangszeit). Wenn in einem Bundesland die nach § 5 Abs. 1 höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten zum 31. Dezember 2009 um mehr als das Doppelte überschritten worden ist, dürfen in diesem Bundesland Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 betrieben und bis dahin an bereits bestehenden Standorten und im bestehenden Ausmaß auch verlängert werden.

3. § 31a tritt am Tag nach Kundmachung dieses Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, im Bundesgesetzblatt in Kraft. Die Länder haben die Ausführungsgesetze zu § 31a bis zum Ablauf des 31. Dezember 2010 zu erlassen und in Kraft zu setzen. Wenn das Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 73/2010, allerdings nach dem 30. Juni 2010 kundgemacht wird, dann sind die Ausführungsgesetze innerhalb von sechs Monaten vom Tag der Kundmachung zu erlassen und in Kraft zu setzen.

4. § 57 und die Änderung in § 59 Abs. 2 in der Fassung dieses Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, treten mit 1. Jänner 2011 in Kraft. § 57 Abs. 3 tritt für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung nach § 4 Abs. 2 in der

Fassung vor diesem Bundesgesetz erst ein Jahr nach Inkrafttreten eines Landesgesetzes über Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten in Kraft.

5. *Der Bundesminister für Finanzen wird bis zum Jahr 2014 einen Evaluierungsbericht über die Auswirkungen dieses Bundesgesetzes erstellen und dem Nationalrat vorlegen.*

6. *Die Änderungen in § 17 in der Fassung dieses Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, treten mit 1. Jänner 2011 in Kraft.*

(26) Auf Betriebsräumlichkeiten von Konzessionären oder Bewilligungsinhabern nach den §§ 5, 14 und 21 finden die Bestimmungen für Gastronomiebetriebe unter der Voraussetzung Anwendung, dass diese Konzessionäre oder Bewilligungsinhaber oder deren Vertragspartner eine aufrechte Gastgewerberechtigung nach § 111 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung haben und für die betroffenen Betriebsräumlichkeiten eine aufrechte Betriebsanlagengenehmigung für die Ausübung dieser Gewerbeberechtigung vorliegt.

(27) Dem Bundesministerium für Finanzen sind zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes von den zuständigen Landesbehörden die Standortbewilligungen für Glücksspielautomaten nach § 4 Abs. 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010 in geeigneter elektronischer Form zu übermitteln.

(28) Die Änderungen in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, treten am Tag nach der Kundmachung dieses Bundesgesetzes in Kraft.

(29) § 58 Abs. 3 und § 59 Abs. 1 und 3, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/2011, treten mit 1. September 2011 in Kraft und sind auf Glücksspiele im Rahmen von Gewinnspielen (Preisausschreiben) ohne vermögenswerte Leistung gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 (Einsatz) anzuwenden, deren Spielvertrag ab dem 1. September 2011 zustande kommt.

(30) § 50 Abs. 1 und 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2012 tritt mit 1. September 2012 in Kraft.

(31) § 52 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 112/2012 tritt mit 1. Jänner 2013 in Kraft.

(32) § 50 Abs. 1, 5 und 7, § 54 Abs. 2, § 56b und § 59a Abs. 6, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 70/2013 treten mit 1. Jänner 2014 in Kraft. § 52 Abs. 5 tritt mit Ablauf des 30. Juni 2013 außer Kraft.

(Anm.: Abs. 33 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 118/2015)

(34) § 1 Abs. 2, § 22 samt Überschrift, § 25 Abs. 3 und § 52, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2014, treten am Tag nach der Kundmachung im Bundesgesetzblatt in Kraft.

(35) § 14 Abs. 7, § 19 Abs. 1 und 6, § 21 Abs. 7, § 31 Abs. 1 und 4, § 52 Abs. 1 Z 5 und § 56 Abs. 3, jeweils in der Fassung des BGBl. I Nr. 105/2014, treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft.

(36) § 2 Abs. 4 ist auf Pokerangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht war, ab 1. Jänner 2020 anzuwenden.

(37) § 31a, § 31b Abs. 1, 2, 3 und 5, § 50 Abs. 4, § 56b und § 59a Abs. 1 Z 1 und 2 sowie § 60 Abs. 26 und 36 jeweils in der Fassung des BGBl. I Nr. 118/2015 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft. § 22 und § 60 Abs. 33 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung außer Kraft.

(38) § 5 Abs. 4 lit. b Z 2, § 14 Abs. 2 Z 4 und 5, § 16, § 17 Abs. 4, § 18 Abs. 1 bis 6, § 19 Abs. 1 und 2, § 20, § 21 Abs. 2 Z 4 und 5, § 29 Abs. 3, § 30 Abs. 1 bis 6, § 31 Abs. 1 und 2, § 31b Abs. 6 bis 9, § 42 Abs. 3, § 46 Abs. 2, § 50 Abs. 7, § 52a und § 56a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 118/2016 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung im Bundesgesetzblatt in Kraft. § 5 Abs. 4 lit. a Z 1 und Abs. 6, § 19 Abs. 7 und 8, § 25 Abs. 1, § 31 Abs. 5 und 6, § 31c Abs. 1 bis 4, § 51 Abs. 2 Z 5 und § 52 Abs. 1 Z 8 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 118/2016 treten mit 1. Jänner 2017 in Kraft. § 57 Abs. 7 tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung im Bundesgesetzblatt außer Kraft. § 12a Abs. 1 zweiter Satz, § 25 Abs. 6 bis 8 und § 25a treten mit Ablauf des 31. Dezember 2016 außer Kraft.

(39) § 5 Abs. 4, § 27 Abs. 2, § 61 Z 1 sowie die Überschriften vor § 15 und § 24 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 117/2016 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft.

(40) § 18 Abs. 5 und 6 sowie § 30 Abs. 5 und 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 107/2017 treten mit 3. Jänner 2018 in Kraft.

(40) § 5 Abs. 6 und 9, § 17 Abs. 4, § 19 Abs. 1 und 7, § 26 Abs. 1 Z 2, § 29 Abs. 3, § 31 Abs. 1 und 5, § 31c Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 4 und 5, Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5, § 46 Abs. 2 und §§ 52b bis 52f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2019 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft. § 52 Abs. 1 Z 8, in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 62/2019, tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung außer Kraft.

(41) Die § 2 Abs. 3, § 4 Abs. 6, § 5 Abs. 7 Z 5 und 7, § 12a Abs. 2, 4, § 14 Abs. 1, 3, 5 bis 7, § 16 Abs. 1 und 2, § 17 Abs. 4 und 5, § 19 Abs. 1, 4 bis 8, § 21 Abs. 1, 3, 6 und 9 bis 11, § 23, § 26 Abs. 2, § 28 Abs. 2, § 29 Abs. 2 und 3, § 31 Abs. 1 und 3 bis 6, § 31b Abs. 1, 2, 6 und 9, § 36 Abs. 3, § 37, § 40 Abs. 2, § 48 Abs. 2, § 50 Abs. 2, 3, 5, 6 und 8, § 52 Abs. 1 Z 9 und Abs. 5, § 52b Abs. 1 und 3, § 52c Abs. 1 und 3, § 52e, § 52f, § 56 Abs. 2, § 56b, § 57 Abs. 4 und 6 Z 1, § 58 Abs. 2, § 59 Abs. 3, § 59a Abs. 3 und 6, § 60 Abs. 23 und § 61 Z 1, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2019, treten mit 1. Jänner 2021 in Kraft.

(42) § 50 Abs. 2 und 3, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2019, treten nicht in Kraft.

(43) § 50 Abs. 2 und 3, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2020, treten mit 1. Jänner 2021 in Kraft.

(44) § 17 Abs. 4, § 19 Abs. 1, § 29 Abs. 3, § 31 Abs. 1 und § 46 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 187/2022 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft. § 20 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 187/2022 tritt mit 1. Jänner 2023 in Kraft.

Bundesabgabenordnung

§ 49 BAO:

§ 49. Die Bundesfinanzverwaltung besteht aus

1. den Abgabenbehörden des Bundes, nämlich:

- a) dem Bundesminister für Finanzen,
- b) den Finanzämtern, und zwar
 - dem Finanzamt Österreich und
 - dem Finanzamt für Großbetriebe und
- c) dem Zollamt Österreich;
- 2. dem Amt für Betrugsbekämpfung,
- 3. den Zentralen Services und
- 4. dem Prüfdienst für Lohnabgaben und Beiträge.

§ 60 BAO:

§ 60. (1) Das Finanzamt Österreich ist zuständig für

- 1. die Wahrnehmung einer Aufgabe, die einer Abgabenbehörde übertragen ist, wenn weder die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Bundesministers für Finanzen, noch für die Zuständigkeit des Finanzamtes für Großbetriebe noch jene für die Zuständigkeit des Zollamtes Österreich vorliegen,
- 2. die Wahrnehmung einer Aufgabe, die einem Finanzamt übertragen ist, wenn die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Finanzamtes für Großbetriebe nicht vorliegen.

(2) Das Finanzamt Österreich ist jedenfalls zuständig für

- 1. die
 - a) Prüfung der Vollständigkeit und Zulässigkeit,
 - b) Weiterleitung und
 - c) Zustellung von Erledigungen der Abgabenbehörden der anderen Mitgliedstaaten
- in Bezug auf Anträge auf Vorsteuererstattung für im Inland ansässige Unternehmer in Anwendung von Art. 18 der Richtlinie 2008/9/EG zur Regelung der Erstattung der Mehrwertsteuer gemäß der Richtlinie 2006/112/EG an nicht im Mitgliedstaat der Erstattung, sondern in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Steuerpflichtige, ABl. Nr. L 44 vom 20.02.2008 S. 23, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2010/66/EU, ABl. Nr. L 275 vom 20.10.2010 S. 1;*
- 2. die Erhebung der Umsatzsteuer von Unternehmern, die ihr Unternehmen vom Ausland aus betreiben und im Inland weder eine Betriebsstätte haben noch Umsätze aus der Nutzung eines im Inland gelegenen Grundbesitzes erzielen;
 - 3. die Rückerstattung der Kühlgeräteentsorgungsbeiträge im Sinn des Bundesgesetzes über die Ermächtigung zur Übernahme der Rückerstattung der Kühlgeräteentsorgungsbeiträge, BGBl. I Nr. 63/2011;
 - 4. die Erhebung der Kraftfahrzeugsteuer bei widerrechtlicher Verwendung eines Kraftfahrzeuges (§ 1 Abs. 1 Z 3 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes 1992 – KfzStG 1992, BGBl. Nr. 449);

- 5. die Entgegennahme und Erledigung von

- a) *Anzeigen gemäß § 120 Abs. 1 und*
- b) *Anträgen auf Erteilung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer gemäß Art. 28 UStG 1994*

von Abgabepflichtigen, die unter § 61 Abs. 1 Z 5 bis 8 fallen und denen noch keine Steuernummer bekanntgegeben worden ist;

6. *die Erhebung der Einkommensteuer durch Abzug vom Arbeitslohn für Bezüge und Vorteile von Arbeitgebern ohne Betriebsstätte im Sinn des § 81 EStG 1988 im Inland sowie für die Entgegennahme und Bearbeitung von Lohnbescheinigungen gemäß § 84a Abs. 1 EStG 1988 (§ 47 Abs. 1 EStG 1988).*

§ 61 BAO:

§ 61. (1) *Das Finanzamt für Großbetriebe ist in Bezug auf die in Abs. 2 und 3 genannten Angelegenheiten zuständig für*

1. *Abgabepflichtige, die einen Gewerbebetrieb, eine Betriebsstätte oder einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten, wenn entweder die beiden zuletzt gemäß Abs. 5 bekannt gegebenen Umsatzerlöse (§ 189a Z 5 des Unternehmensgesetzbuches – UGB, dRGBL. S. 219/1897) oder die in den beiden zuletzt abgegebenen Steuererklärungen gemäß § 21 Abs. 4 UStG 1994 erklärten Umsätze gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 jeweils mehr als 10 Millionen Euro überschritten haben. Das Unterschreiten dieser Grenze ist unbeachtlich,*

- a) *wenn ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wird,*
- b) *wenn es zu einer Liquidation im Rahmen eines Insolvenzverfahrens kommt,*
- c) *wenn ein Konkursverfahren nach § 123a oder § 139 IO aufgehoben wird oder*
- d) *bis zur rechtskräftigen Bestätigung eines Sanierungsplans.*

2. *Körperschaften des öffentlichen Rechts, wenn die in den beiden zuletzt abgegebenen Steuererklärungen gemäß § 21 Abs. 4 UStG 1994 erklärten Umsätze gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 jeweils mehr als 10 Millionen Euro überschritten haben – in diesem Fall ist das Finanzamt für Großbetriebe auch für sämtliche Betriebe gewerblicher Art dieser Körperschaft des öffentlichen Rechts zuständig;*

3. *Abgabepflichtige, die in einem länderbezogenen Bericht gemäß § 2 Z 6 des Verrechnungspreisdokumentationsgesetzes – VPDG, BGBl. I Nr. 77/2016, der für das zweitvorangegangene Wirtschaftsjahr übermittelt worden (§ 8 VPDG) oder eingegangen ist (§ 12 VPDG) angeführt werden;*

4. *die Oesterreichische Nationalbank;*

5. *alle Unternehmen, die der Aufsicht aufgrund eines der in § 2 des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes – FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001, genannten Bundesgesetze unterliegen;*

6. *Privatstiftungen im Sinn des Privatstiftungsgesetzes – PSG, BGBl. Nr. 694/1993 und vergleichbare ausländische Einrichtungen sowie der Stiftungseingangssteuer unterliegende Vermögensmassen;*

7. *Stiftungen oder Fonds im Sinn des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetzes 2015, BGBl. I Nr. 160/2015, oder im Sinn einer diesem Bundesgesetz entsprechenden landesgesetzlichen Regelung einschließlich entsprechender Gebilde im Gründungsstadium;*

8. *Bauvereinigungen, die nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz – WGG, BGBl. Nr. 139/1979, als gemeinnützig anerkannt sind;*

9. *Abgabepflichtige, die Teil einer Unternehmensgruppe gemäß § 9 KStG 1988 sind – einschließlich der die finanzielle Verbindung vermittelnden Personengesellschaften, wenn der Gruppenträger oder zumindest ein Gruppenmitglied*

a) *gemäß Z 1 bis 3 oder 5 bis 8 oder 10 in die Zuständigkeit des Finanzamtes für Großbetriebe fällt oder*

b) *seinen Sitz nicht in Österreich hat;*

10. *Abgabepflichtige, die Teil einer Organschaft im Sinn des § 2 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 sind, wenn der Organträger oder zumindest ein Organ gemäß Z 1 bis 3 oder 5 bis 9 in die Zuständigkeit des Finanzamtes für Großbetriebe fällt;*

11. *Abgabepflichtige, für die der Wechsel in die begleitende Kontrolle rechtskräftig festgestellt worden ist.*

(2) Das Finanzamt für Großbetriebe ist für die in Abs. 1 angeführten Abgabepflichtigen zuständig für die Erhebung sämtlicher bundesgesetzlich geregelter Abgaben. Ausgenommen davon sind

1. *die Abgaben, die durch das Zollamt Österreich zu erheben sind (§ 62),*
2. *die Gebühren im Sinn des Gebührengesetzes 1957, BGBl. Nr. 267/1957,*
3. *die Gebühren im Sinn des Konsulargebührengesetzes, BGBl. Nr. 100/1992,*
4. *die Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren im Sinn des Gerichtsgebührengesetzes, BGBl. Nr. 501/1984,*
5. *die Grunderwerbsteuer,*
6. *die Abgabe von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben,*
7. *die Bodenwertabgabe,*
8. *die Versicherungssteuer,*
9. *die Feuerschutzsteuer,*
10. *die Flugabgabe,*
11. *der Finanzierungsbeitrag gemäß § 1 Abs. 4 des Glücksspielgesetzes – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989,*
12. *die Konzessionsabgabe gemäß § 17 GSpG,*
13. *die Spielbankenabgabe gemäß § 28 und § 29 GSpG,*
14. *die Glücksspielabgaben gemäß § 57 bis § 59 GSpG,*
15. *die Gebühren gemäß § 59a GSpG.*

Nicht in die Zuständigkeit des Finanzamtes für Großbetriebe fallen jene Aufgaben, die gemäß § 60 Abs. 2 dem Finanzamt Österreich obliegen.

(3) Das Finanzamt für Großbetriebe ist für die in Abs. 1 angeführten Abgabepflichtigen weiters zuständig für die Wahrnehmung der Angelegenheiten der Abzugsteuern einschließlich der Vorschreibung der Kapitalertragsteuer gemäß § 95 Abs. 4 EStG 1988.

(4) Das Finanzamt für Großbetriebe ist jedenfalls zuständig für

- 1. die auf Grund völkerrechtlicher Verträge vorgesehene Rückzahlung von Abgaben;*
- 2. die Rückzahlung oder Erstattung der Kapitalertragsteuer oder der Abzugsteuer gemäß § 99 EStG 1988 auf der Grundlage von § 94 Z 2 oder Z 10 EStG 1988, § 99a Abs. 8 EStG 1988, § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 oder mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 98 Abs. 1 EStG 1988;*
- 3. die Rückzahlung der Körperschaftsteuer an ausländische Einrichtungen im Sinne des § 5 Z 4 des Pensionskassengesetzes, BGBl. Nr. 281/1990, wegen Vorliegens der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach § 6 Abs. 1 KStG 1988;*
- 4. Angelegenheiten betreffend Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften im Sinn des § 6b KStG 1988;*
- 5. Angelegenheiten betreffend die pauschale Erstattung von Einkommensteuer gemäß § 108 Abs. 5 EStG 1988, § 108a Abs. 4 und Abs. 5 letzter Satz EStG 1988 sowie § 108g Abs. 4 und Abs. 5 letzter Satz EStG 1988;*
- 6. Angelegenheiten betreffend das GSBG;*
- 7. die Führung eines von einem Abgabepflichtigen angeregten Verständigungsverfahrens und die Erledigung aller mit einem solchen Verständigungsverfahren oder einem Schiedsverfahren in Zusammenhang stehenden Aufgaben, soweit sich diese*
 - a) aus dem EU BStbG oder*
 - b) aus einer anderen Rechtsgrundlage als dem EU BStbG ergeben.*

Davon ausgenommen sind die Ernennung von Schiedsrichtern, die Einsetzung eines Schiedsgerichts, der Abschluss der Verträge mit den Schiedsrichtern, die Tragung der Kosten für das Schiedsverfahren sowie die Verständigung über allgemein gültige Geschäftsordnungen für Schiedsgerichte.

(5) Für die Wahrnehmung der Zuständigkeit sind die Umsatzerlöse gemäß Abs. 1 Z 1 oder 2 in der Steuererklärung gemäß §§ 42, 43 EStG 1988 oder § 24 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 bekannt zu geben.

(6) Für die Wahrnehmung der Zuständigkeit gemäß Abs. 1 Z 5 hat die Finanzmarktaufsichtsbehörde dem Finanzamt für Großbetriebe Informationen über sämtliche im Sinne des § 2 FMABG vorliegenden Genehmigungen elektronisch zu übermitteln. Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, den Inhalt und das Verfahren der elektronischen Übermittlung mit Verordnung festzulegen.

(7) Für die Wahrnehmung der Zuständigkeit gemäß Abs. 1 Z 8 hat ein Revisionsverband im Sinne des § 5 Abs. 1 WGG die Liste der ihm am 1. Oktober 2020 angehörenden Bauvereinigungen bis zum 30. Oktober 2020 sowie alle nach dem 1. Oktober 2020 erfolgenden Änderungen innerhalb einer Woche ab der Änderung elektronisch zu übermitteln. Der

Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, den Inhalt und das Verfahren der elektronischen Übermittlung mit Verordnung festzulegen.

Bundesgesetz über die Schaffung eines Amtes für Betrugsbekämpfung

§ 1 ABBG lautet:

§ 1. Der Bundesminister für Finanzen hat ein Amt für Betrugsbekämpfung (ABB) einzurichten. Der Wirkungsbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet. Der Bundesminister für Finanzen hat mit Verordnung den Sitz des Amtes für Betrugsbekämpfung festzulegen.

§ 3 ABBG lautet:

§ 3. Dem Amt für Betrugsbekämpfung obliegt insbesondere

- 1. im Geschäftsbereich Finanzstrafsachen*
 - a) die Durchführung von Finanzstrafverfahren nach dem Finanzstrafgesetz – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958,*
 - b) die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten im Dienste der Strafrechtspflege gemäß § 196 Abs. 1 FinStrG,*
 - c) die Wahrnehmung der Privatbeteiligtenstellung und sonstiger Aufgaben und Befugnisse gemäß §§ 195 bis 245 FinStrG,*
 - d) die Einhebung, Sicherung, Einbringung sowie der Vollzug der nach dem FinStrG verhängten Geld- und Freiheitsstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) sowie*
 - e) die internationale Amts- und Rechtshilfe in Finanzstrafsachen*

soweit diese Aufgaben mit Ausnahme der lit. b nicht gemäß § 53 FinStrG in die Zuständigkeit der Gerichte fallen oder gemäß § 58 Abs. 1 lit. a FinStrG vom Zollamt Österreich zu vollziehen sind;

- 2. im Geschäftsbereich Finanzpolizei*
 - a) die Wahrnehmung von allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen gemäß §§ 143 f der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961,*
 - b) die Durchführung von Ermittlungshandlungen für Zwecke der Verhinderung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen gegen die von den Finanzämtern zu vollziehenden Rechtsvorschriften sowie die in diesen Rechtsvorschriften vorgesehene Durchführung von Maßnahmen bei Gefahr in Verzug,*
 - c) die Durchführung von Abgabensicherungsmaßnahmen nach den Vorschriften der BAO und der Abgabenexekutionsordnung – AbgEO, BGBl. Nr. 104/1949, bei Gefahr im Verzug,*
 - d) die Durchführung von Maßnahmen zur Sicherung und Einbringung von nach dem FinStrG verhängten Geldstrafen,*
 - e) die Vollziehung anderer durch unmittelbar anwendbares Recht der Europäischen Union oder Bundesgesetz außerhalb der Abgabenvorschriften dem Amt für Betrugsbekämpfung oder dessen Organen übertragenen Aufgaben,*

f) die Vollziehung der im AuslBG und im LSD-BG der Zentralen Koordinationsstelle im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 übertragenen Aufgaben,

g) die Vollziehung der in § 82 Abs. 9 KFG 1967 dem Daten-, Informations- und Aufbereitungscenter übertragenen Aufgaben im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 2,

h) die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten im Dienste der Strafrechtspflege gemäß § 6 des Sozialbetrugsbekämpfungsgesetzes – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015 sowie die Vornahme von Maßnahmen gegen Scheinunternehmen gemäß § 8 SBBG;

3. im Geschäftsbereich Steuerfahndung

a) die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen nach den Bestimmungen des FinStrG,

b) die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten im Dienste der Strafrechtspflege gemäß § 196 Abs. 1 FinStrG,

c) die Auswertung und Analyse von Beweismitteln und Daten sowie die forensische Datensicherung,

d) die Vornahme von oder die Mitwirkung an gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG durchzuführenden Prüfungsmaßnahmen,

e) die Vertretung vor Gericht als Privatbeteiligtenvertreter,

f) die Erledigung von Amts- und Rechtshilfeersuchen in Finanzstrafsachen, soweit diese nicht in die Zuständigkeit des Zollamtes Österreich fallen,

g) die Durchführung von Ermittlungs- und Prüfungshandlungen für Zwecke der Verhinderung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen gegen die von den Finanzämtern zu vollziehenden Rechtsvorschriften,

h) die Durchführung von Abgabensicherungsmaßnahmen nach den Vorschriften der BAO und der AbgEO bei Gefahr im Verzug sowie

4. im Geschäftsbereich Zentralstelle Internationale Zusammenarbeit die Wahrnehmung der sich aus gesetzlichen Vorschriften, unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union oder völkerrechtlichen Vereinbarungen ergebenden Aufgaben, soweit diese nicht dem Bundesminister für Finanzen, den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden obliegen,

a) als Central Liaison Office die Durchführung der internationalen Amts- und Rechtshilfe in Abgabensachen,

b) als Competence Center for International Cooperation in Fiscal Criminal Investigations (CC ICFI) die Durchführung der internationalen Amts- und Rechtshilfe in Finanzstrafsachen sowie

c) im Rahmen von EUROFISC nach den Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 904/2010 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, ABl. Nr. L 268 vom 12.10.2010 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2018/1909, ABl. Nr. L 311 vom 07.12.2018 S. 1, und daraus folgend die Gewinnung von für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Daten sowie im Rahmen der Verarbeitung im Wege der Geldwäschemeldestelle (§ 4 Abs. 2 Z 1 Bundeskriminalamt-Gesetz – BKA G, BGBl. I Nr. 22/2002) ein- und ausgehender Geldwäscheverdachtsmeldungen.

§ 4 ABBG lautet:

§ 4. (1) Den Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung kommen im Rahmen ihrer Aufgaben gemäß § 3 Z 2 lit. a, b und e, § 3 Z 3 lit. g sowie § 3 Z 4 lit. a und c die den Organen der Abgabenbehörden in §§ 48b, 146a und 146b BAO eingeräumten Befugnisse zu.

(2) Zur Gewinnung von für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Daten können von den Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung in Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß § 3 Z 2 lit. a, b und e, § 3 Z 2 lit. g sowie § 3 Z 4 lit. a und c allgemeine Aufsichtsmaßnahmen (§§ 143 und 144 BAO) und Ersuchen um Beistand (§ 158 und § 159 BAO), im Falle des § 3 Z 3 lit. g und Z 4 lit. a und c auch Außenprüfungen (§ 147 ff BAO) vorgenommen werden. Dabei können bei Gefahr im Verzug auch

- 1. Sicherstellungsaufträge (§ 232 BAO) erlassen sowie*
- 2. Vollstreckungshandlungen (§§ 31, 65 ff und 75 AbgEO) und*
- 3. Sicherungsmaßnahmen (§ 78 AbgEO)*

vorgenommen werden.

Bundesfinanzgerichtsgesetz

§ 1 BFGG lautet:

§ 1. (1) Dem Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (Bundesfinanzgericht – BFG) obliegen Entscheidungen über Beschwerden gemäß 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 Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch Art. 25 Z 1 lit. a, BGBl. I Nr. 104/2019)

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

- 1. Angelegenheiten der Beiträge an öffentliche Fonds oder an Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaften sind, soweit diese Beiträge durch Abgabenbehörden des Bundes (Abs. 2) zu erheben sind,*
- 2. 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,*
- 3. Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2a B-VG von Personen, die durch das Bundesfinanzgericht in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeiten in ihren Rechten gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1 (im Folgenden: DSGVO), verletzt zu sein behaupten,*
- 4. Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des Bundesministers für Finanzen oder dessen bevollmächtigten Vertreters in Vollziehung des EU-Besteuerungsstreitbeilegungsgesetzes – EU-BStbG, BGBl. I Nr. 62/2019,*

5. Benennungen einer unabhängigen Person und deren Stellvertreterin bzw. Stellvertreter gemäß § 42 EU-BStbG.

6. Entscheidungen über Vollzugsbeschwerden gemäß § 6a der Abgabenexekutionsordnung, BGBl. Nr. 104/1949.

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz

§ 10 VwGVG lautet:

§ 10. Werden in einer Beschwerde neue Tatsachen oder Beweise, die der Behörde oder dem Verwaltungsgericht erheblich scheinen, vorgebracht, so hat sie bzw. hat es hievon unverzüglich den sonstigen Parteien Mitteilung zu machen und ihnen Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist vom Inhalt der Beschwerde Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 20 VwGVG lautet:

§ 20. Die Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG und die sonstigen Schriftsätze im Verfahren über diese sind unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen. In allen sonstigen Verfahren sind die Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen.

§ 22 VwGVG lautet:

§ 22. (1) Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG haben keine aufschiebende Wirkung. Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen mit dem Andauern der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

(2) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

(3) Das Verwaltungsgericht kann Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

§ 35 VwGVG lautet:

§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(3a) § 47 Abs. 5 VwGG ist sinngemäß anzuwenden.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

- 1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,*
- 2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie*
- 3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.*

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Verwaltungsgerichtshof

VwGH 22. 11. 2017, Ro 2016/17/0003

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu seinem Erkenntnis VwGH 22. 11. 2017, Ro 2016/17/0003 unter anderem folgende Rechtssätze gebildet:

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck

entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. September 2009, Zl. 2008/18/0687, mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Mai 1989, Zl. 89/04/0020, vom 26. April 1993, Zl. 90/10/0076, und vom 16. November 2011, Zl. 2011/17/0190, mwN.).

Die Bekämpfung einer Beschlagnahme ist nur solange mit Maßnahmenbeschwerde möglich, bis die Behörde einen Beschlagnahmebescheid erlässt (VwGH vom 26. Mai 2014, 2012/17/0468).

Für Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden ist gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG das Bundesfinanzgericht (BFG) zuständig. Nach den Materialien (RV 360 BlgNR 25. GP 24) soll damit sichergestellt werden, dass das BFG über Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann entscheidet, wenn die Angelegenheit keine Abgabe, sondern ordnungspolitische Maßnahmen betrifft.

§ 50 Abs. 3 GSpG sieht vor, dass zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt sind, wobei gemäß § 50 Abs. 2 GSpG zu den Organen der öffentlichen Aufsicht jedenfalls die Organe der Abgabenbehörde - mithin die Finanzpolizei - gehören. Die Befugnisse dieser Organe sind in § 50 Abs. 4 GSpG geregelt, wobei die Durchsetzung der Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in den letzten Sätzen des § 50 Abs. 4 GSpG erst mit der Novelle BGBl. I Nr. 118/2015 hinzugefügt wurde. Diese gesetzlichen Bestimmungen gehen daher davon aus, dass die Organe der Finanzpolizei als gemäß § 9 Abs. 3 AVOG 2010 iVm § 10b AVOG 2010 - DV eingerichtete Organisationseinheit in Erfüllung der Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG gemäß § 50 Abs. 2 und 3 GSpG als Organe der Abgabenbehörde tätig werden und daher, soweit sie nicht selbst im Auftrag der zuständigen Verwaltungsstrafbehörde gemäß § 50 Abs. 1 GSpG tätig werden, dieser zurechenbar sind.

Auch die in § 50 Abs. 4 GSpG genannten Befugnisse gehören zu den durch § 12 Abs. 2 AVOG 2010 erfassten Aufgaben der Aufsichts- und Kontrolltätigkeit der Finanzpolizei (VwGH vom 18.12.2013, 2013/17/0293).

Da im vorliegenden Fall eine Kontrolle der Finanzpolizei aus eigenem Antrieb und ohne Auftrag der Behörde gemäß § 50 Abs. 2 GSpG stattgefunden hat, ist die Ausübung der verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt für ein Finanzamt als Abgabenbehörde erfolgt (vgl. zur Legitimation der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde in deren Namen ein Rechtsmittel gegen einen erstinstanzlichen Bescheid zu erheben VwGH 27.2.2015, Ra 2014/17/0035). Aus diesem Grund liegt eine Amtshandlung in einer sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheit gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG vor (ordnungspolitische Maßnahme), über die das Bundesfinanzgericht zu entscheiden hat (so auch die Materialien RV 360 BlgNR 25. GP 24). Soweit Organe der Abgabenbehörden dabei aus eigenem Vollzugsmaßnahmen setzen, werden sie damit in unmittelbarer Bundesvollziehung tätig.

Im vorliegenden Fall hat das Landesverwaltungsgericht - nach Erlassung des förmlichen Zurückweisungsbeschlusses - die Akten des Verfahrens an das zuständige Bundesfinanzgericht zu übermitteln, um diesem die Möglichkeit zu geben, über die Beschwerde zu entscheiden. In

Hinblick auf die Zurückweisung der Beschwerde "infolge Unzuständigkeit" erfolgte mit dem angefochtenen Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes lediglich ein Abspruch über seine Unzuständigkeit, nicht jedoch eine abschließende Erledigung des Beschwerdeverfahrens (vgl. auch VwGH 13.9.2016, Ra 2016/22/0054).

Die belangte Behörde ist jene Verwaltungsbehörde, deren Verwaltungsakt oder sonstiges Handeln vor dem Verwaltungsgericht angefochten bzw. deren Untätigkeit mit Säumnisbeschwerde bekämpft wurde (vgl. Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe NÖ Juristische Gesellschaft 116 (2013), 69). Wer belangte Behörde im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist, regelt die Verfassung nicht. Maßgeblich ist daher § 9 Abs. 2 VwGVG (näher VwGH 19.1.2016, Ra 2015/01/0133).

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 2 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen (der Maßnahmenbeschwerde) nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist. Der Verfahrensgesetzgeber hat sich bei der Definition der belangten Behörde nach § 9 Abs. 2 Z 2 VwGVG an die bisherige Rechtslage des § 67c Abs. 2 AVG angelehnt (vgl. VwGH vom 22.4.2015, Ra 2014/04/0046 bis 0051, mit Verweis auf die Erläuterungen in RV 1618 BlgNR 24. GP, 13, und Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), Rz. 15 zu Art. 130 B-VG).

Entscheidend für die Bestimmung der belangten Behörde nach § 9 Abs. 2 Z 2 VwGVG ist, welcher Behörde der mit Maßnahmenbeschwerde angefochtene Verwaltungsakt (das hoheitliche Handeln der eingeschrittenen Organe) zuzurechnen ist. Alleine dieser Behörde kommt die Parteistellung nach § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG zu. Dagegen kann aus einer zu Unrecht erfolgten Behandlung einer Behörde als Partei weder eine Revisionslegitimation abgeleitet werden (vgl. VwGH 19.2.2015, Ra 2015/21/0014), noch eine Parteistellung im Revisionsverfahren einer anderen Partei.

Belangte Behörde in einem Maßnahmenverfahren gegen einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Finanzpolizei in Vollziehung des § 50 Abs. 4 GSpG ist jenes Finanzamt, für das die Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde (vgl. § 9 Abs. 3 und 4 AVOG 2010 iVm § 10b AVOG 2010-DV) und damit zusammenhängend als Organ der öffentlichen Aufsicht iSd § 12 Abs. 5 AVOG 2010 iVm § 50 Abs. 2 GSpG eingeschritten ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Kontrollbefugnisse nach dem GSpG von allen Finanzämtern mit allgemeinem Aufgabenkreis ausgeübt werden können und diesen Finanzämtern ungeachtet ihres örtlichen Zuständigkeitsbereiches zukommen (vgl. dazu näher VwGH 30.6.2015, 2012/17/0270).

VwGH 20. 10. 2020, Ra 2019/16/0107

In seinem Erkenntnis zu VwGH 20. 10. 2020, Ra 2019/16/0107 führt der Verwaltungsgerichtshof unter anderem 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).

Mitteilung der Beschwerde

Die Maßnahmenbeschwerde ist dem Amt für Betrugsbekämpfung zur Kenntnis zu bringen und dieser Gelegenheit zu geben, sich sowohl zur Maßnahmenbeschwerde als auch dem dort enthaltenen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung innerhalb von zwei Wochen zu äußern.

Das Amt für Betrugsbekämpfung ist ferner zu ersuchen, einen allenfalls zwischenzeitig ergangenen Beschlagnahmebescheid (§ 53 GSpG) samt Zustellnachweis in Kopie beizuschaffen.

II. Weiteres Verfahren

E-Mail der rechtsfreundlichen Vertretung vom 11. Jänner 2023

Mit E-Mail der rechtsfreundlichen Vertretung vom 11. Jänner 2023 an den Richter legte diese den an die Bf ergangenen Beschluss VwGH 22. 12. 2022, Ra 2022/12/0161, vor und führte dazu unter anderem aus:

2. Anbei übermittle ich Ihnen den Beschluss des VwGH vom 22.12.2022 zu Ra 2022/12/0161-6 betreffend die Beschwerdeführerin (Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides) aus welchem hervorgeht, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich zulässig ist und das BFG sohin in gegenständlicher Angelegenheit das zuständige Gericht ist (Rz 7ff.) Ich erlaube mir die Textpassagen einzufügen (Hervorhebung durch die Beschwerdeführervertreterin):

„7 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Zweck der Erlassung unmittelbar auf das Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen die Sicherung der vollen Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache ist. Hauptsache ist jene, in der die Entscheidung ergeht, deren volle Wirksamkeit durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden soll (vgl. VwGH 25.2.2019, Ra 2018/19/0611, mwN).

8 Mangels entsprechender Zuständigkeitsregelung ist zur Bestimmung der Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen von der „sach nächsten“ Zuständigkeit auszugehen. Bei der Beurteilung der „sach nächsten“ Zuständigkeit ist im Lichte der unionsrechtlich gebotenen Äquivalenz und Effektivität unter anderem darauf abzustellen, wo der Antrag in der Hauptsache einzubringen ist und welche Einrichtung daher als erste Kenntnis von diesem Antrag und der diesem zugrunde liegenden Fallkonstellation besitzt und daher am raschesten die erforderliche

Interessenabwägung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes vornehmen kann (vgl. VwGH 29.10.2014, Ro 2014/04/0069).

9 Dass die Entscheidung über die Erlassung unmittelbar auf das Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen nicht den „Gerichten“ vorbehalten ist, sondern auch Behörden zur Entscheidung über deren Erlassung zuständig sein können, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten. So ist etwa ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, wenn dieser in einem Verfahren nach Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG gestellt wird, an die Verwaltungsbehörde zu richten, die auch unverzüglich darüber zu entscheiden hat. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigt dies nicht die Effektivität des Rechtsschutzes, sondern ermöglicht im Gegenteil der zuständigen Behörde eine sofortige Reaktion - dies freilich unter der nachprüfenden Kontrolle des mit Beschwerde anrufbaren und ebenfalls zur unverzüglichen Entscheidung verpflichteten Verwaltungsgerichts (vgl. VwGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012, und 14.4.2016, Ra 2015/21/0190). Ebenso hat etwa über unmittelbar auf das Unionsrecht gegründete Anträge auf Erlassung einstweiliger Anordnungen mit dem Ziel einer Aussetzung der Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, das zur Entscheidung über die bei ihm eingebrachten Folgeanträge auf internationalen Schutz zuständig ist, zu entscheiden (vgl. VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0179).

10 Dass das Bundesverwaltungsgericht bei Erlassung des angefochtenen Beschlusses von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre, wird in der Revision nicht dargetan. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt daher nicht vor.

11 Soweit die Revisionswerberin im Übrigen vorbringt, bei Annahme einer Zuständigkeit der „erstinstanzlichen Behörde“ zur Entscheidung über die Erlassung einstweiliger Anordnungen würde einstweiliger Rechtsschutz „de facto“ unmöglich, da die Behörde nicht „gegen sich selbst“ entscheiden würde, ist zunächst festzuhalten, dass diese Ansicht nicht nachvollziehbar ist, dient doch die Erlassung einer einstweiligen Anordnung der Sicherung des Hauptanspruchs, so allenfalls auch der in der Hauptsache zu fällenden Entscheidung der Behörde. Im Übrigen darf sämtliches Behördenhandeln nach Art 18 B-VG nur aufgrund der Gesetze erfolgen und zählt zu jenem Normenbestand, der gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG das Verwaltungshandeln ausschließlich zu bestimmen hat, seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union auch das Unionsrecht einschließlich seines Anwendungsvorranges (vgl. VwGH 25.5.2000, 99/07/0096 u.a., mwN). „

3. Ich bitte höflich um Bekanntgabe, ob das Gericht zur Bearbeitung noch weitere Urkunden/Unterlagen benötigt.

Dem Beschluss VwGH 22. 12. 2022, Ra 2022/12/0161, mit welchem die Revision gegen den Beschluss BVwG 25. 10. 2022, W134 2259926-1/8E, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, zurückgewiesen wurde, dessen Rz 7 bis 11 von der rechtsfreundlichen Vertretung wiedergegeben wurden, lässt sich nicht entnehmen, dass „das BFG sohin in gegenständlicher Angelegenheit das zuständige Gericht ist (Rz 7ff.).“

E-Mail I des Richters vom 12. Jänner 2023

Mit E-Mail vom 12. Jänner 2023 an die rechtsfreundliche Vertretung verwies der Richter auf den hg. Beschluss vom 10. Jänner 2023.

Wie Sie dem Beschluss entnehmen können, wird vorerst eine Äußerung der belangten Behörde benötigt. Sofern ein diesbezüglicher Beschlagnahmebescheid (§ 53 GSpG) zwischenzeitig ergangen ist, auch dieser.

E-Mail der rechtsfreundlichen Vertretung vom 12. Jänner 2023

Mit E-Mail der rechtsfreundlichen Vertretung vom 12. Jänner 2023 an den Richter legte die Bf einen mit E-Mail an post.gluecksspielmonopol@bmf.gv.at übermittelten Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheids an das Bundesministerium für Finanzen vom 21. September 2022 mit folgendem Inhalt vor:

Sehr geehrte Damen und Herren!

*Ich darf anzeigen, dass ich die ***1*** **2*** GmbH, ***5*****6***, ***3*** **4***, FN ***22***z, Geschäftsführer ***9*** **10*** (in der Folge kurz „Antragstellerin“), rechtsfreundlich vertrete und berufe ich mich gem § 8 Abs 1 RAO in Verbindung mit § 10 AVG auf die erteilte Vollmacht.*

1. Zur Gewerbeberechtigung der Antragstellerin

Die Antragstellerin verfügt über eine gewerberechtliche Genehmigung zur Durchführung des Pokerspiels.

§ 60 Abs 36 GSpG hat festgelegt, dass § 2 Abs. 4 auf Pokerangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31. Dezember 2012 aufrecht war, erst ab 1. Jänner 2020 anzuwenden ist.

Allenfalls konnte jedoch nach dem 20.07.2010 (Novelle des Glücksspielgesetzes) nicht mehr gutgläubig eine Gewerbeberechtigung für Poker erworben werden, weil Poker ab diesem Zeitpunkt kurzfristig (VfGH aufgehoben) unter das Glücksspielmonopol fiel. Die Gewerbeberechtigung der Antragstellerin datiert jedoch vom 24.07.2009 und betrifft dies daher nicht.

Ob das Wort Poker explizit im Gewerbewortlaut aufscheint ist irrelevant, solange der Gewerbewortlaut Kartenspiele demonstrativ aufzählt. Diese Ansicht ergibt sich zwingend aus den Erkenntnissen des VfGH, welcher den Anträgen auch von Gesellschaften stattgab, welche das Wort Poker nicht im Wortlaut hatten:

1.1 Zur „Unwesentlichkeit“ der Anführung des Wortes „Poker“ in der Gewerbeberechtigung

Zur Beurteilung der Frage, ob insbesondere der Verfassungsgerichtshof nunmehr die Ausnahmeregelung ausschließlich für Gewerbeberechtigungen, welche den Wortlaut „Poker“ explizit anführen oder für sämtliche Gewerbeberechtigungen, mit welchen vor dem 01.01.2010 Poker betrieben werden konnte, ansetzt sind ferner die seinerzeitigen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes näher zu durchleuchten.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30.06.2012 zu G 51/11 wurde die Wortfolge „zur Erteilung einer Konzession im Sinne des § 22, längstens bis“ im § 60 Abs. 24 des Glücksspielgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben.

Antragsteller war die ***15*** ***2*** Group GmbH, FN ***16*** y, welche über die Gewerbeberechtigung

„Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels „Poker“ und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“

seit 19.02.2001 verfügte.

Ferner erkannte der VfGH jedoch auch in seinen (verbundenen) Erkenntnissen vom 27.06.2013 zu G26/2013 und G90/2012 eine Unsachlichkeit der Neuregelung der Konzessionspflicht für Pokersalons im Hinblick auf die Beschränkung der zu vergebenden Konzessionen auf eine einzige wegen der besonderen Nachteile für Veranstalter von Pokerspielen angesichts des (damals) unzulässigen Betriebes aufgrund einer gewerberechtlichen Bewilligung.

Antragsteller in diesen beiden verbundenen Verfahren waren einerseits neuerlich die ***15*** ***2*** Group GmbH, FN ***16*** y, andererseits jedoch auch die ***17*** ***18*** GmbH, FN ***19*** a, welche über eine Gewerbeberechtigung für

"Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter"

verfügte.

Diese Antragstellerin verfügte sohin über eine Gewerbeberechtigung, in der das Wort Poker NICHT angeführt war.

Diese Gewerbebefugnis erstreckte sich (laut Vorbringen der ***17*** ***18*** GmbH sowie laut Erkenntnis des VfGH) auf alle erlaubten Kartenspiele, insbesondere auch auf die von der antragstellenden Gesellschaft im Gewerbeverfahren bekannt gegebenen Arten des traditionellen Pokers.

Die zu G26/2013 antragstellende ***20*** Kartenspiele Betriebs GmbH, FN ***21*** k verfügte wiederum über Gewerbeberechtigung für

"Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß §5 Abs3 GewO"

Auch diese Gesellschaft verfügte sohin über keine Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Poker“.

Ferner wird im letztgenannten Erkenntnis zum Vorbringen der Antragstellerinnen ausgeführt:

„In den Betriebsstätten der antragstellenden Gesellschaften würden - den jeweiligen Gewerbeberechtigungen entsprechend - ausschließlich Pokerspiele im Lebendspiel ohne Bankhalter und nicht in Form einer Ausspielung iSd §60 Abs24 GSpG idF BGBl I 54/2010 durchgeführt; die Dienstleistung der antragstellenden Gesellschaften erstreckte sich lediglich auf die entgeltliche Bereitstellung von Karten und Tischen in den Räumen der antragstellenden Gesellschaften.

Das dafür zu entrichtende Entgelt sei Spieleinsatz- und gewinnunabhängig und die Spieler würden den jeweiligen Spielvertrag untereinander, dh. ohne Mitwirkung der antragstellenden Gesellschaften, abschließen.“

Die antragstellenden Gesellschaften sind Betreiberinnen von Poker-Casinos und als solche von den angefochtenen Bestimmungen unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen: Gemäß §60 Abs24 GSpG idF BGBl I 69/2012 iVm §§1, 3 und 22 GSpG ist seit 1. Jänner 2013 zum Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel ausschließlich derjenige berechtigt, der die entsprechende Konzession gemäß §22 GSpG vom Bundesminister für Finanzen erhalten hat.

Der Betrieb der Poker-Casinos der antragstellenden Gesellschaften auf Grund der jeweiligen gewerberechtlichen Bewilligung ist nach der geltenden Rechtslage sohin nicht mehr zulässig.“

Alle antragstellenden Gesellschaften hatten also teilweise gänzlich unterschiedliche Gewerbeberechtigungen und zwar:

- „Veranstaltung und Organisation des Kartenspiels „Poker“ und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“*
- "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter"*
- "Veranstaltung und Organisation des Kartenspieles 'Poker' und anderer erlaubter Kartenspiele, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter"*
- "Abhaltung von Kartenspielen ohne Bankhalter gemäß §5 Abs3 GewO"*

*Von den insgesamt vier antragstellenden Gesellschaften in den beiden Verfahren (wobei die ***15*** **2*** Group GmbH gleich in beiden Verfahren zu G51/11 und G90/2012 antragstellende Gesellschaft war) beinhaltete sohin lediglich die Gewerbeberechtigung der ***15*** **2*** Group GmbH auch tatsächlich das Wort „Poker“.*

Ausgehend von diesen Gewerbeberechtigungen und eines Betriebes aufgrund dieser Gewerbeberechtigungen bereits vor dem 31.12.2012 erkannte der VfGH einen Verstoß des die Regelung des §22 GSpG gegen den Gleichheitsgrundsatz:

„Die Konzessionsbindung (nach Ablauf der Übergangsfrist gemäß §60 Abs24 GSpG am 31. Dezember 2012) für Glücksspielveranstalter wie die antragstellenden Gesellschaften zeitigt deswegen besonders nachteilige Folgen, weil die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen sind (vgl. nur den im Erkenntnis VfSlg 13.177/1992 bezogenen Prüfungsbeschluss, in dem der Verfassungsgerichtshof zum Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung betonte, dass die Einführung einer Konzessionspflicht für eine vormals ein freies Gewerbe bildende Tätigkeit und die nachfolgende Verweigerung einer Konzession einen besonders intensiven Eingriff bewirkt).

[...]

Die Nachteile aus dieser Neuregelung werden durch die Tatsache verschärft, dass die Bundesministerin für Finanzen die Konzession nach §22 GSpG bis heute, dh. rund sechs Monate nach Ablauf der Übergangsfrist des §60 Abs24 GSpG, noch nicht ausgeschrieben hat, ohne dass Personen, die diese Konzession erlangen wollen, die Ausschreibung mit rechtlichen Mitteln erzwingen könnten, weshalb die Einführung einer Konzessionspflicht für Poker faktisch zu einem Verbot für jene Veranstalter geführt hat, die bis zum Ende des Jahres 2012 Pokerspielsalons auf gewerberechtlicher Grundlage gesetzmäßig betrieben haben.

Im Hinblick auf diese Nachteile für Veranstalter des Pokerspiels, die das Gewerbe bis 31. Dezember 2012 rechtmäßig ausgeübt haben, erweist sich die Regelung des §22 GSpG als unsachlich. Sie verstößt sohin gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Die antragstellenden Gesellschaften beantragen in ihrem Hauptantrag neben der Aufhebung des §22 GSpG - einschließlich der Überschrift "Pokersalon" - auch die Aufhebung des Wortes "Poker" in §1 Abs2 GSpG und des §60 Abs24 GSpG.

Die Grenzen der Aufhebung müssen auch in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits auch die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen erfasst werden (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003).

Nach der Aufhebung des §22 GSpG findet sich keine Grundlage für die Erteilung einer Konzession im Glücksspielgesetz, weshalb die Veranstaltung von Pokerspielen damit künftig generell verboten wäre.

Im Hinblick darauf sowie vor dem Hintergrund des unter Pkt. 2.4. geschilderten Regelungszusammenhanges ist daher offensichtlich, dass das von den antragstellenden Gesellschaften ebenfalls angefochtene Wort "Poker" in der Legaldefinition des §1 Abs2 GSpG, die Poker in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes verweist, mit der aufzuhebenden Bestimmung des §22 GSpG in einem untrennbaren Zusammenhang steht, auch wenn diese Regelung für sich genommen nicht verfassungswidrig ist.

Schließlich besteht auch ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Bestimmung des §22 GSpG und der Übergangsbestimmung des §60 Abs24 GSpG, die ausschließlich auf die Veranstaltung des Pokerspiels bis zum 31. Dezember 2012 bezogen ist. Das Wort "Poker," in §1 Abs2 GSpG und die angefochtene Bestimmung des §60 Abs24 GSpG sind daher wegen untrennbaren Zusammenhangs mit §22 GSpG aufzuheben, weshalb auf die übrigen gegen §60 Abs24 GSpG vorgebrachten Bedenken nicht mehr einzugehen ist."

Da der VfGH einerseits nicht die beiden Aufhebungsanträge jener Gesellschaften, in denen das Wort „Poker“ nicht explizit genannt ist, abweist, sondern den Anträgen sämtlicher vier antragstellenden Gesellschaften stattgibt, ferner jedoch auch, da der VfGH in seiner Aufhebungsbegründung ausführt, dass die aufzuhebende Regelung

- „erhebliche nachteilige Folgen für jene Personen herbeiführt, die bis 31. Dezember 2012 auf Grund einer Gewerbeberechtigung rechtmäßig Pokersalons betrieben haben“;*
- dass die bisher auf Grund der Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeiten nunmehr im Regime des Glücksspielgesetzes nicht mehr zulässig und daher einzustellen" wären; sowie*
- dass „jedenfalls für bestimmte Arten von Poker eine größere Zahl von Spielstätten [bestand], die von mehreren verschiedenen Veranstaltern betrieben wurden“*

kann kein Zweifel daran bestehen, dass die nach der genannten Erkenntnis des VfGH neu geschaffenen Ausnahmeregelungen - da ja anzunehmen ist, dass diese der Judikatur des VfGH folgend verfassungskonform sein sollten - für sämtliche Gewerbeberechtigungen, welche vor dem 31.12.2012 (allenfalls vor dem 20.07.2010) bestanden haben und für sämtliche Gewerbetreibenden, die aufgrund einer derartigen Gewerbeberechtigung bereits vor dem 31.12.2012 (allenfalls vor dem 20.07.2010) Poker betrieben haben, gilt.

Die vorliegende Gewerbeberechtigung der Antragstellerin vom 24.07.2009 hat diese jedenfalls berechtigt, bis 31.12.2019 gem § 60 Abs 36 GSpG das Pokerspiel durchzuführen.

2. Zum Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 13.05.2022 GZ W-131 2247950-1/19E ausgesprochen, dass Art 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe infolge Unterlassens der Ausschreibung für Konzessionen zum Betrieb eines Pokersalons gemäß dem aufgehobenen § 22 GSpG entgegensteht und somit unionsrechtswidrig ist (Punkt 3.10. dritter Absatz).

Das Bundesverwaltungsgericht hat darüber die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG iVm Art 133 Abs 4 B-VG zugelassen, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und des EuGH hinsichtlich eines Eingriffes in die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV durch die Unterlassung einer Ausschreibung einer Poker - Konzessionsvergabe nicht ersichtlich ist. Eine ordentliche Revision wurde nicht erhoben und ist die Entscheidung daher rechtskräftig und vollstreckbar.

Nach diesem Erkenntnis kommt es nicht auf die Zielsetzungen des GSpG an, weil Art 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Unternehmen, die ausschließlich Poker auf gewerbeberechtigter Grundlage anbieten, schon deshalb entgegensteht, weil Pokerkonzessionen ohne internationale Ausschreibung an die Casinos Austria AG als einzige Konzessionärin vergeben wurden und infolge des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes die Vorschriften des GSpG auf gewerbliche Poker-Betriebe daher nicht angewendet werden dürfen.

Daher sind auch alle darauf gerichteten Strafmaßnahmen (§§ 52, 53, 54, 56a GSpG) unzulässig, weil diese Strafen schon dem Grund nach nicht entstehen können.

3. Zusammenfassung

*Die ***1*** **2*** GmbH verfügt über eine aufrechte Gewerbeberechtigung - ident mit jener Antragstellerin im Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes zu W131 2247950-1/19E für das „Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“ und war daher bis 01.01.2020 berechtigt, das Pokerspiel anzubieten. Aufgrund der nunmehr vorliegenden Judikatur des BVwG zu GZ W131 2247950-1/19E, ist das Glücksspielgesetz auf „übergangene Bieter“ nicht anzuwenden.*

Die Antragstellerin ist daher nach wie vor berechtigt, das Pokerspiel anzubieten.

4. Feststellungsinteresse

Nach stRsp des VwGH ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides auch dann zulässig, wenn sie zwar nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, die Erlassung eines solchen Bescheides auch nicht im öffentlichen Interesse liegt, jedoch insofern in jenen einer Partei, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl VwGH 29.06.2011, 2010/12/0043).

Die Antragstellerin möchte das Pokerspiel aufgrund der aufrechten Gewerbeberechtigung weiterhin ausüben. Aufgrund der entgegenstehenden (unionsrechtswidrigen) Bestimmungen des Glücksspielgesetzes hat sie ein rechtliches Interesse, dass das Finanzamt Österreich als Aufsichtsorgan einen entsprechenden Feststellungsbescheid erlässt.

5. Antrag

Die Antragstellerin stellt sohin nachstehenden

Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides:

*Die Gewerbeberechtigung der Antragstellerin vom 24.07.2009, GISA-Zahl: ****14***, berechtigt diese, das Pokerspiel im österreichischen Bundesgebiet durchzuführen.*

in eventu

Das Glücksspielgesetz ist im Hinblick auf die Durchführung des Pokerspiels auf die Antragstellerin

nicht anzuwenden.

Die rechtsfreundliche Vertretung führte dazu aus:

*1. Die Beschwerdeführerin erlaubt sich mitzuteilen, dass die zuständige Behörde für die Erlassung des Beschlagnahmebescheides die BH ****8*** ist und diese bis dato (vorläufige Beschlagnahme 18.11.2022 durch das Amt für Betrugsbekämpfung) keinen Bescheid erlassen (keine Zustellung an die Bf) hat. Das Amt für Betrugsbekämpfung kommt dem Antrag auf Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme vom 06.12.2022 auch nicht nach bzw behandelt diesen nicht. (weder abweisend noch stattgebend). Die Beschwerdeführerin wurde daher seit beinahe 3 Monaten rechtlich nicht gehört bzw hatte diese keine Möglichkeit ihre Rechte durchzusetzen.*

2. Die Beschwerdeführerin hat auch mit 21.09.2022 den beiliegenden Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides an den Bundesminister für Finanzen gerichtet und hat bis dato keine wie immer geartete Rückäußerung (ausgenommen die Bestätigung über den Erhalt des E-Mails) erfahren. Der Beschwerdeführerin wird daher seit Änderung der Gesetzeslage mit 01.01.2020 ihr Recht auf Durchführung des Pokerspiels im Bundesgebiet (in unionsrechtswidriger Auslegung der Gesetzlage/Judikatur) durch die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung nicht gewährt.

3. Die Beschwerdeführerin hat daher ein dringendes Interesse an der Erlassung der einstweiligen Anordnung durch das Bundesfinanzgericht. Es bedarf auch keiner Stellungnahme des BMF oder des Amtes für Betrugsbekämpfung für die Behandlung dieses Antrages bzw ist diese nicht vorgesehen.

E-Mail II des Richters vom 12. Jänner 2023

Diese E-Mail der rechtsfreundlichen Vertretung vom 12. Jänner 2023 wurde der belangten Behörde (FTP52, Amtsleitung) am selben Tag samt Beilage unter Anschluss einer Ausfertigung des Beschlusses vom 10. Jänner 2023 zur Kenntnis und Äußerung innerhalb der am 10. Jänner 2023 gesetzten Frist übermittelt, wobei insbesondere die gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 GSpG zu erstattende Anzeige in Kopie (PDF) vorgelegt werden möge.

Fristverlängerungsersuchen und Mitteilung der belangten Behörde vom 23. Jänner 2023

Am 23. Jänner 2023 ersuchte die belangte Behörde um Terminerstreckung bis längstens 27. Jänner 2023. Der Behördenvertreter gab telefonisch bekannt, dass ein Beschlagnahmebescheid bisher infolge Erkrankung des zuständigen Sachbearbeiters der Bezirksverwaltungsbehörde noch nicht ergangen sei, dieser aber spätestens bis Ende dieser Woche erlassen werde.

Betreffend die Äußerung zur Maßnahmenbeschwerde wurde die beantragte Fristerstreckung gewährt.

Bescheid Bezirkshauptmannschaft *8*** vom 26. Jänner 2023**

Die Bezirkshauptmannschaft ***8*** erließ mit Datum 26. Jänner 2023 gegenüber der Bf einen Beschlagnahmebescheid gemäß § 52 Abs. 3 GSpG.

Ein PDF des amtssignierten Bescheids wurde dem Bundesfinanzgericht von der belangten Behörde am 27. Jänner 2023 vorweg vorgelegt.

Der Bescheidspruch lautet:

*Die anlässlich der Kontrolle am 18.11.2022 um 22:15 Uhr in dem der ***1*** ***2*** GmbH, ***5***, ***3*** ***4*** betriebenen Lokal „***1***“ in ***11***, ***12*** ***13***, von Organen der Finanzpolizei des Amtes für Betrugsbekämpfung FPT52, Aigner Straße 10, 5020 Salzburg zu Zl.: ***47*** vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerät mit der Bezeichnung*

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungs- plakettennummer
Tisch 1	Pokertisch	----	----	A072134
Tisch 2	Pokertisch	----	----	A072135
Tisch 3	Pokertisch	----	----	A072136
1 Karton	-----	----	Pokerchips Tisch 1	A072139
1 Karton	-----	----	Pokerchips Tisch 2 u. 3	A072140

mit denen Glücksspiel in Form von verbotenen Ausspielungen durchgeführt wurde, werden zur Sicherung der Einziehung sowie zur Verhinderung der weiteren Begehung bzw. Fortsetzung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG beschlagnahmt.

Rechtsgrundlage:

§ 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a, § 52 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2014

Zur Begründung führt die Bezirksverwaltungsbehörde aus:

Am 18.11.2022 wurde um 20:45 Uhr an folgendem Standort eine glücksspielpolizeiliche Kontrolle durch nachstehend angeführte Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführt:

Bezeichnung des Standort-Betreibers: Lokal „***1***“

Standort: ***11***, ***12*** ***13***

Festgestellter Betreiber: ***1*** ***2*** GmbH ***5***, ***3*** ***4***,

Handelsrechtlicher Geschäftsführer Herr ***9*** ***10***

Überwachung durchgeführt von: Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FPT52 des Finanzamtes Salzburg

Bei dieser Kontrolle wurden folgende in das Glücksspielgesetz eingreifende Gegenstände in Anwendung vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt:

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungs-plakettennummer
Tisch 1	Pokertisch	----	----	A072134
Tisch 2	Pokertisch	----	----	A072135
Tisch 3	Pokertisch	----	----	A072136
1 Karton	-----	----	Pokerchips Tisch 1	A072139
1 Karton	-----	----	Pokerchips Tisch 2 u. 3	A072140

Die Glücksspieleinrichtungen/bzw. Eingriffsgegenstände wurden von den Organen der öffentlichen Aufsicht vorläufig beschlagnahmt und versiegelt und mit den FA-Nummern Tisch 1 bis 3 sowie Karton 1 zu Tisch 1 und Karton 1 zu Tisch 2 & 3 versehen.

Mit diesen Eingriffsgegenständen, mit welchen zumindest am Kontrolltag Glücksspiele auf den Spieltischen mit den Nr. 1, 2 und 3 Kartenspiele mit der Bezeichnung Texas Holdem durchgeführt wurden. Diese Spiele stellen eine Spielvariante von Poker dar und sind somit gem. § 1 Abs. 2 GSpG als Glücksspiel zu qualifizieren, weil weder eine Konzession des Bundesministers für Finanzen vorlag, noch diese veranstalteten Pokerspiele vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren.

Dieser Sachverhalt wurde im Zuge der Kontrolle von den Organen der Finanzpolizei dienstlich wahrgenommen und durch folgende Beweise bestätigt:

[...]

Aktenvermerk vom 18.11.2022 hielt dazu das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei FPT52 im Wesentlichen fest, dass während der am 18.11.2022, beginnend mit 20:45 Uhr im „***1*** ***13***“ der Firma ***1*** ***2*** GmbH in ***12*** ***13***, ***11***

durchgeführten Kontrolle dienstlich wahrgenommen wurde, dass auf den Spieltischen mit den Nr. 1, 2 und 3 Kartenspiele mit der Bezeichnung Texas Holdem durchgeführt wurden. Diese Spiele stellen eine Spielvariante von Poker dar und sind somit gem. § 1 Abs. 2 GSpG als Glücksspiel zu qualifizieren.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen diesen Spielen jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG werden Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiele bezeichnet.

Hinsichtlich jedes einzelnen Gerätes lag damit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Gemäß den Aussagen von Hrn. ***9*** ***10***, Geschäftsführer des Veranstalters alternativ zumindest des unternehmerisch Zugänglichmachers konnte festgestellt werden, dass

die Glücksspieleinrichtungen, welche verbotene Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpG ermöglichen, zumindest seit 18.11.2022 im Lokal betrieben werden.

Mit den Glücksspieleinrichtungen wurde somit fortgesetzt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen.

Für eine fortgesetzte Begehung ist es gem. der ständigen Judikatur des VwGH nicht erforderlich, dass auch der Nachweis über eine [zukünftige] Begehung geführt wird.

Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass die Maßnahme dazu dienen soll, die weitere Begehung des Verstoßes zu unterbinden, wenn (in der Vergangenheit) fortgesetzt gegen das GSpG verstoßen wurde. (z.B. VwGH 97/17/0233 v 20.12.1999)

Aufgrund der festgestellten Betriebsdauer, der geforderten Einsätze und der dazu in Aussicht gestellten Gewinne war der Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes gegeben und somit der hinreichend begründete Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gerechtfertigt.

Eine Konzession oder Bewilligung für die Veranstaltung der ermöglichten Ausspielungen wurde weder behauptet, noch vorgewiesen.

Aus den vorstehend angeführten Gründen wurde zur Verhinderung eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes durch eine weitere oder wiederholte Verwaltungsübertretung gem. § 52 Abs 1 Z 1 GSpG die vorläufige Beschlagnahme der Geräte und ein Verfügungsverbot ausgesprochen.

Ermittlungen zur Feststellung der Identität des Eigentümers der Geräte/des Inhabers/des Veranstalters:

*Die Finanzpolizei, Amt f. Betrugsbekämpfung hat auf Grund der Auskunft von Herrn ***9*** ***10***, Firma ***1*** ***2*** GmbH, an der Adresse ***5*****6***, ***3*** ***4*** als Eigentümer der Eingriffsgegenstände vorläufig ermittelt.*

In der Bescheinigung der Vorläufigen Beschlagnahme vom 18.11.2022 hält die einschreitende Finanzpolizei zu den bereits vermerkten Eingriffsgegenständen im Wesentlichen fest, dass die Beschlagnahme vorzunehmen war, um sicher zu stellen, dass mit den genannten Gegenständen nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird.

Die Beschlagnahme erfolgte gemäß § 53 Abs. 2 GSpG im Wege einer selbständigen Beschlagnahme durch die Organe der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht. Es wird darauf hingewiesen, dass über die vorstehend aufgelisteten Eingriffsgegenstände, zusammen mit der mündlichen Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme, ein Verfügungsverbot erlassen wurde. Gleichzeitig wird auf die strafrechtlichen Folgen einer Verletzung oder Unkenntlichmachung der an den Eingriffsgegenständen angebrachten amtlichen Siegel (Siegelbruch) oder der Verbringung der vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstände an einen anderen Ort (Verstrickungsbruch) hingewiesen.

Zuständige Behörde:

*Der Eigentümer der Geräte, der Veranstalter und der Inhaber werden hiermit aufgefordert, sich binnen vier Wochen bei der zuständigen Behörde, der Bezirkshauptmannschaft ***8*** [...], zu melden. Erfolgt die Meldung durch Eigentümer, Veranstalter und Inhaber nicht binnen dieser*

Frist oder sind die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes, so kann die Behörde die Beschlagnahme selbständig durchführen.

Kasseninhalt:

*Die Drop-Boxen der Pokertische wurden durch Herrn ***10*** geöffnet, in diesen befand sich kein Geld.*

Aussage der Auskunftsperson:

[...]

Im Aktenvermerk zu den Spielerbefragungen hält die gleichnamige Kontrollbehörde am 21.11.2022 weiters fest, dass während der Kontrolle des oben genannten Pokerlokals 5 Spieler durch Kontrollorgan [...] befragt wurden. Darin führten die Spieler im Wesentlichen aus:

[...]

*In der niederschriftlichen Befragung wird vom verantwortlichen Veranstalter der ***1*** ***2*** GmbH am 18.11.2022 beginnend um 21:00 Uhr im Wesentlichen folgendes zu Protokoll gegeben:*

[...]

Anhand der vom Amt für Betrugsbekämpfung Finanzpolizei FPT52 durchgeführten Erhebungen, Befragungen und Dokumentationen ist unstrittig, dass an bzw mit den beschlagnahmten Eingriffsgegenständen Spielformen die der Spielform Poker zuzuordnen sind, unter Geldeinsätze fortlaufend gespielt wurden.

Hinsichtlich jedes einzelnen Eingriffsgegenstandes lag damit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Die Behörde hat darüber wie folgt rechtlich erwogen:

Die in diesem Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG sind:

[...]

Unstrittig steht anhand vorliegender Erhebungsergebnisse, welche im Übrigen auch vom verantwortlichen Geschäftsführer der betreibenden Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt bestritten wurden, für die bescheiderlassende Behörde fest, dass mit diesen Eingriffsgegenständen durchgeführten Ausspielungen weder durch eine Konzession nach dem GSpG gedeckt, noch vom Glücksspielmonopol des Bundes gem. § 4 ausgenommen, noch von einer landesrechtlichen Bewilligung umfasst war.

Diese Sachlage ist für sich genommen grundlegend bereits ausreichend, die Voraussetzungen der Beschlagnahme zu erfüllen. Zumal im Sinne der Rechtsgrundlage der Verdacht bereits ausreichend ist, dass eben mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG werden Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiele bezeichnet.

Gemäß § 60 Abs. 36 GSpG ist ab dem 01.01.2020 § 2 Abs. 4 auf Pokernangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31.12.2012 aufrecht war, anzuwenden.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind verbotene Ausspielungen jene, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind.

Anhand der erhobenen Sachlage kann keine solche Ausnahme im Sinne des § 4 GSpG erkannt oder gesehen werden, wird solche auch durch die Betreibergesellschaft nicht in Anrede gestellt.

Hinsichtlich jedes einzelnen Eingriffsgegenstandes lag damit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Die im Lokal vorgefunden Glücksspielgeräte sind gemäß niederschriftlicher Aussage des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Betreibergesellschaft ***1*** **2*** GmbH vom 18.11.2022, nämlich die im Lokal „***1*** **13***“ beschlagnahmten 3 Pokertische sowie die 2 Karton Pokerchips als Veranstalter dem Unternehmen ***1*** **2*** GmbH ***5***, ***3*** **4*** mit Zweigniederlassung am Standort ***11*** in ***12*** **13*** zuzuordnen.

Nach den bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei getroffenen Feststellungen sowie den Angaben des Lokalverantwortlichen wurden seit 18.11.2022 bis zum Zeitpunkt der Beschlagnahme am selbigen Tag, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen mit diesen Geräten durchgeführt.

Ferner wurde festgestellt, dass die mit den Eingriffsgegenständen ermöglichten Glücksspiele nur gegen vermögenswerte Einsatzleistung durchgeführt werden konnten, bzw. Zugang dazu durch den Veranstalter gewährt wurde, für welche eine vermögenswerte Leistung vom Veranstalter in Aussicht gestellt wurde. Schon aus der Art der Durchführung der Spielveranstaltung ergibt sich, dass selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt wurde, die Ausspielung daher durch einen Unternehmer gemäß § 2 Abs 2 GSpG erfolgte. Die gegenständlichen Glücksspiele wurden somit in Form einer Ausspielung im Sinn des § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt.

Schließlich wurde festgestellt, dass die für die Veranstaltung von derartigen Glücksspielen erforderliche Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht vorlag, und dass diese Glücksspiele auch nicht nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Solche Bewilligungen wurden auch nicht im Zuge der Besitzbekanntgabe nachgereicht.

Die von der Betreibergesellschaft vorgebrachte Argumentation einer aufrechten Gewerbeberechtigung umfasst naturgemäß nicht die auch zur Ausübung dafür erforderliche Konzession.

Eine durch die Bezirkshauptmannschaft ***8*** über das Amt der Oö Landesregierung betriebene Anfrage wurde durch die Direktion für Inneres und Kommunales mit Schreiben vom 06.12.2022 zu IKD-2021-***33***/497-STP dahingehend beantwortet, dass die ***1*** **2*** GmbH, ***5*****6***, ***3*** **4***, derzeit illegale Pokerstandorte in Oberösterreich eröffnet.

Den Standortverantwortlichen wird dabei das Erkenntnis des BVwG, GZ W-131 2247950-1/19E, vom 13.05.2022, vorgelegt. Es wird seitens der ***1*** **2*** GmbH vorgebracht und behauptet, dass das BVwG in dieser Entscheidung ausgesprochen habe, dass „Art. 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe infolge Unterlassens der Ausschreibung für Konzessionen zum Betrieb eines Pokersalons gemäß dem aufgehobenen § 22 GSpG auf

Unternehmen, die ausschließlich Poker auf gewerberechtlicher Grundlage anbieten, nicht anwendbar sei und seien daher auch alle Strafmaßnahmen nach dem GSpG unzulässig.“

Dem ist entgegenzuhalten, dass auf nationaler Ebene eine übereinstimmende Judikatur sämtlicher Höchstgerichte vorliegt, die die Unionskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols anhand der vom EuGH festgelegten Kriterien bestätigt.

*Auf Nachfrage wurde dem Amt der Oö Landesregierung von dem für das Glücksspielgesetz zuständigen Bundesministerium für Finanzen bestätigt, dass es sich beim Betrieb eines Pokerlokals durch die ***1*** **2*** GmbH um illegales Glücksspiel handelt und es wurde dazu ein Schreiben des BMF an das Amt für Betrugsbekämpfung (Finanzpolizei) betr. Poker, Entscheidung BVwG W131 2247950-1/19E, abschriftlich übermittelt.*

*Das Bundesministerium für Finanzen beantwortet für den Bundesminister unter anderem mit Schreiben zu Gz.: 2022-0.***34*** im Wesentlichen mit folgenden Inhalt informativ stellungnehmend dazu:*

In Bezug auf die Thematik Poker sind in der Finanzverwaltung derzeit mehrere Verfahren anhängig. In diesen Verfahren werden Konzessionen zum Betrieb von Pokersalons begehrt bzw. soll durch Erlassung einstweiliger Verfügungen das Betreiben von Pokersalons ermöglicht werden. Hierbei stützen sich die Antragsteller bzw. Rechtsmittelwerber hauptsächlich auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 13.05.2022 (W131 2247950-1/19E). Es wird vorgebracht, dass das BVwG in dieser Entscheidung ausgesprochen habe, dass „Art. 56 AEUV der Anwendung des GSpG auf Pokerbetriebe infolge Unterlassens der Ausschreibung für Konzessionen zum Betrieb eines Pokersalons gemäß dem aufgehobenen § 22 GSpG entgegensteht und somit unionsrechtswidrig ist“. Das Glücksspielgesetz (GSpG) sei auf Unternehmen, die ausschließlich Poker auf gewerberechtlicher Grundlage anbieten, nicht anwendbar und seien daher auch alle Strafmaßnahmen nach dem GSpG unzulässig.

Zur Entscheidung des BVwG vom 13.05.2022 (W131 2247950-1/19E):

Im Verfahren W131 2247950-1/19E wurde vom Beschwerdeführer die Abweisung seines Antrages auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb eines Pokersalons bekämpft. Diese Beschwerde wurde vom BVwG als unbegründet abgewiesen.

Die Rechtsmittelwerber bzw. Antragsteller leiten daraus, dass im Erkenntnis des BVwG vom 13.5.2022, W131 2247950-1/19E auf das Urteil des EuGHs vom 9.9.2010, C-64/08, Engemann, verwiesen wird ab, dass das österreichische Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei.

Dieses Erkenntnis des EuGH bezieht sich jedoch nicht auf die aktuelle Rechtslage:

Die §§ 14 und 21 GSpG wurden aufgrund der Judikatur des EuGH mit BGBl I Nr. 54/2010 dahingehend novelliert, dass der Konzessionerteilung eine öffentliche Interessenssuche voranzugehen hat, welche den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu entsprechen hat. Die Interessenssuche ist öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung nähere Angaben zu der zu übertragenden Konzession sowie zur Interessensbekundung und den dabei verpflichtend vorzulegenden Unterlagen sowie eine angemessene Frist für die Interessensbekundung zu enthalten hat.

Die Materialien zu dieser Novelle verweisen ausdrücklich darauf, dass eine Konzessionerteilung vom Bundesminister für Finanzen im Sinne des EuGH-Urteils vom 13.9.2007, Rs C-260/04, Kommission gegen Italienische Republik, in einem transparenten öffentlichen Verfahren durchgeführt wird, und dass das Bundesministerium für Finanzen daher seine Absicht einer

Konzessionserteilung öffentlich bekanntzugeben haben wird (EBRV 658 BlgNR, XIV GP zu § 14 GSpG).

Da sämtliche derzeit laufenden Konzessionen bereits nach §§ 14 und 21 GSpG idF BGBl I Nr. 54/2010 vergeben wurden, kann aus dem Erkenntnis Engelman des EuGH sohin keine Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols abgeleitet werden, weil sich dieses auf eine Rechtslage bezieht, die im Zeitpunkt der Vergabe der aktuellen Konzessionen nicht mehr in Geltung stand und die derzeitigen Konzessionen in einem transparenten Verfahren, das den vom EuGH formulierten Anforderungen entspricht, vergeben wurden. Das BVwG hat im Übrigen im gegenständlichen Erkenntnis auch keine Tatsachenfeststellung getroffen, dass die aktuellen Konzessionen ohne öffentliche Interessentensuche vergeben worden wären.

Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols:

Auf nationaler Ebene liegt eine übereinstimmende Judikatur sämtlicher Höchstgerichte vor, die die Unionskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols anhand der vom EuGH festgelegten Kriterien bestätigt:

Der VfGH setzte sich in einem Grundsatzurteil ausführlich mit der Frage, ob die gesetzlichen Regelungen und deren tatsächliche Auswirkungen dem Unionsrecht widersprechen, auseinander und ist dabei zum Schluss gekommen, dass sowohl die gesetzlichen Regelungen als auch deren tatsächliche Auswirkungen dem Unionsrecht nicht widersprechen; er ist dabei davon ausgegangen, dass die Spielsucht in Österreich ein relevantes Problem darstelle und durch das Glücksspielmonopol die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet wird. Auch die Werbetätigkeit der Konzessionäre nach dem GSpG stehe in Einklang mit den Vorgaben des EuGH, sodass die Ausformung des Glücksspielmonopols im GSpG und deren tatsächliche Auswirkungen mit dem Unionsrecht im Einklang stehen (VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua). Auch in seiner Folgejudikatur hat der VfGH wiederholt die Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols bestätigt (vgl etwa VfGH 27. 06. 2017, E 883/2017 ua; VfGH 21. 09. 2017, E 2172/2017 ua; VfGH 22. 11. 2017, E 3302/2017).

Der VwGH hat mit zwei in jüngerer Zeit ergangenen Erkenntnissen mit Hinweis darauf, dass die nach der Judikatur des EuGH erforderliche Gesamtwürdigung im Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, 0049, mit näherer Begründung vorgenommen worden sei, die Kohärenz als gegeben angesehen. Von dieser – weiterhin maßgeblichen – Rechtsprechung sei das Verwaltungsgericht im Revisionsfall mit seiner Beurteilung im Ergebnis nicht abgewichen, weshalb weiterhin von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols auszugehen sei (VwGH 22.5.2019, Ra 2019/09/0035; VwGH 7.7.2021, Ra 2020/17/0078).

Schließlich hat der OGH in drei jüngst ergangenen Entscheidungen die Frage der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols als abschließend beantwortet bezeichnet (OGH 07.06.2021, 5 Ob 30/21d; OGH 22.06.2021, 1 Ob 229/20p; OGH 24.06.2021, 9 Ob 20/21p).

Das österreichische Glücksspielmonopol ist daher unionsrechtskonform.

Die gegenständlichen Glücksspiele wurden somit seit der Inbetriebnahme der Eingriffsgegenstände im gegenständlichen Lokal in Form von verbotenen Ausspielungen durchgeführt, weshalb von den Kontrollorganen die vorläufige Beschlagnahme nach § 53 Abs 2 GSpG verfügt wurde.

Die gegenständlichen, vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstände stellen einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG dar, für die die Einziehung nach § 54 Abs 1 GSpG zwingend vorgesehen ist, und bei denen aufgrund der festgestellten Betriebsdauer der hinreichend begründete Verdacht gerechtfertigt vorliegt, dass damit fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird bzw. wurde.

Die im § 53 Abs. 1 Z. 1 lit. a GSpG bestimmten Voraussetzungen für die Anordnung der Beschlagnahme durch die Behörde waren aufgrund der Versiegelung der Eingriffsgegenstände durch die Kontrollorgane und wegen des ausgesprochenen Verfügungsverbot nach wie vorgegeben.

Die Beschlagnahmemaßnahme bezweckt, die weitere Begehung des Verstoßes gegen einen oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG zu unterbinden und ist zulässig, wenn mit dem betreffenden Gegenstand in der Vergangenheit fortgesetzt gegen das Glücksspielgesetz verstoßen wurde bzw. wenn ein entsprechender Verdacht vorliegt (VwGH 20.12.1999, Zlen. 97/17/0233, 94/17/0309).

Da diese Voraussetzungen des Verdachtes einer Übertretung des § 52 Abs. 1 GSpG aufgrund der obigen Ausführungen unverändert vorliegen, war spruchgemäß zu entscheiden.

[...]

AUFFORDERUNG gem. § 56a Glücksspielgesetz (Betriebsschließung):

*Sie werden als Betreiber des Lokals „***1***“ hingewiesen, dass aufgrund der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz vom 18.11.2022 der begründete Verdacht besteht, dass im Rahmen Ihrer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet bzw. durchgeführt wurden. Sie werden daher aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele unverzüglich einzustellen, widrigenfalls die Schließung Ihres Betriebes droht. Dieses Schreiben gilt als Aufforderung gem. § 56a Glücksspielgesetz.*

Beschluss vom 28. Jänner 2023

Mit Beschluss vom 28. Jänner 2023 wurde den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptmannschaft ***8*** vom 26. Jänner 2023 mit dem Ersuchen um Äußerung innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zur Kenntnis gebracht.

Der Beschluss wurde der Bf am 8. Februar 2023 und der belangten Behörde am 30. Jänner 2023 zugestellt.

Bescheidvorlage vom 30. Jänner 2023

In Unkenntnis des Beschlusses vom 28. Jänner 2023 teilte die Bf am 30. Jänner 2023 durch ihre rechtsfreundliche Vertretung dem Bundesfinanzgericht mit, dass mit 30. Jänner 2023 der Beschlagnahmebescheid vom 26. Jänner 2023 zugegangen sei und legte ein PDF dieses Bescheides vor.

Gegenschrift der belangten Behörde vom 30. Jänner 2023

Das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, erstattete am 30. Jänner 2023 eine Gegenschrift zur Maßnahmenbeschwerde, in welcher unter anderem ausgeführt wurde:

I) Sachverhalt

*Anonym wurde die Finanzpolizei darüber informiert, dass am 18.11.2022 an der Adresse ***11*** in ***12*** ***13*** die Neueröffnung des Lokales mit Namen „***1***“ stattfindet und die Abhaltung von Cash Games in Form der bekannten Pokervarianten „Holdem“ und „Omaha“ geplant bzw. beworben werde.*

*Die Finanzpolizei führte hierauf am 18.11.2022 aus Eigenem eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz (Anm. beginnend um ca. 20:45 Uhr) durch. Als Einsatzleiter fungierte Herr ADir. ***31*** ***32***, beigezogen wurden sieben weitere Kontrollorgane der Finanzpolizei.*

Kontrollablauf und Feststellungen:

Das Lokal konnte durch die Kontrollorgane ungehindert betreten werden und wurde wahrgenommen, dass es sehr gut besucht war. Es wurden Getränke ausgeschenkt und jeder Gast bekam auf Verlangen eine Gratzpizza aus der im gleichen Haus befindlichen Pizzeria.

*Es befanden sich im Objekt drei Pokertische, an denen mehrere Personen dem Pokerspiel nachgingen. ADir. ***32*** nahm gleich nach Beginn der Kontrollmaßnahme Kontakt mit dem ebenfalls im Lokal anwesenden handelsrechtlichen Geschäftsführer der ***1*** ***2*** GmbH, Herrn ***9*** ***10***, geb. ..., auf und wurde dieser über den Grund und die rechtliche Grundlage der Amtshandlung informiert. Gleichzeitig wurde durch die übrigen Kontrollorgane die Situation an den Pokertischen fotografisch dokumentiert. Die Spiele wurden mit Beginn der Kontrolle unterbrochen.*

*Aufgrund der hohen Anzahl der Gäste und des Alkoholisierungsgrades einzelner Gäste wurde zum Schutz der einschreitenden Organe der Finanzpolizei um 21:20 Uhr eine Streife der örtlich zuständigen PI ***35*** hinzugezogen.*

*Im Zuge der Kontrolle wurden durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei nach erfolgter Rechtsbelehrung Niederschriften mit dem organschaftlichen Vertreter der ***1*** ***2*** GmbH, Herrn ***9*** ***10***, sowie Herrn ***36*** ***37*** als Dealer (Kartengeber) an Tisch 1 und Herrn ***9*** ***38*** als Spieler aufgenommen. Weitere Spieler wurden formlos zu den von ihnen eingesetzten Geldbeträgen befragt.*

Zusammenfassend wurde Nachfolgendes festgestellt:

*Die ***1*** ***2*** GmbH hat an der Adresse ***11*** in ***12*** ***13*** im Lokal „***1***“ am 18.11.2022, Pokerspiele entgegen dem Glücksspielgesetz bzw. ohne hierfür im Besitz einer entsprechenden Konzession zu sein, veranstaltet, indem sie für die Bereitstellung von Pokertischen und Spielchips sorgte, sowie das notwendige Personal (Dealer, Floorman) für den Spielablauf organisierte. Die angeführte Gesellschaft ist Mieterin des an der oben angeführten Adresse betriebenen Lokals, als Vermieter und Hauseigentümer fungiert Herr ***39*** ***29***, geb.*

Die drei im Lokal aufgestellten Pokertische wurden durch die Finanzpolizei als Tisch 1, 2 und 3 gekennzeichnet – siehe hierzu auch die in der Anlage angeschlossene Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs 2 GSpG. Bei Ankündigung der Kontrolle waren

bereits an den Tischen 1 und 2 Spiele im Gange. An Tisch 1 fungierte als Dealer (Kartengeber) Herr ***36*** ***37***, es saßen mehrere Spieler um den Tisch, welche Pokerchips vor sich am Tisch gestapelt hatten. An Tisch 2 fungierte Frau ***40*** ***41*** als Dealerin (Kartengeberin). An Tisch 3 gab der Floorman, Herr ***42*** ***43***, gerade Pokerchips an Spieler aus. Ein weiterer Dealer, Herr ***44*** ***45*** ***46***, war noch nicht an einem Tisch im Einsatz.

Gespielt wurde das Pokerspiel Hold'em oder auch Texas Hold'em genannt. Die Spieler traten gegeneinander an. Jeder Spieler musste sich mit zumindest € 50,- einkaufen und wurde ihm der jeweilige Betrag in Pokerchips ausgefolgt. Ein Wiedereinkauf oder Nachkauf von Pokerchips war unbegrenzt möglich. Als Small Blind war € 1,- und als Big Blind € 2,- vorgegeben, hinsichtlich der Einsätze gab es kein Limit. Stand ein Gewinner des jeweiligen Spiels fest, behielt die ***1*** ***2*** GmbH als Veranstalter einen gewissen Betrag an Pokerchips des Gewinnerpots ein. Dieser Betrag wurde dann in den an den Tischen angebrachten Boxen gesammelt. Der einzelne Spieler konnten jederzeit aus dem Spiel aussteigen und seine Pokerchips wieder in Geld umtauschen.

Kurze Spielbeschreibung Texas Hold'em (2 bis 10 Spieler, 52 Karten je Tisch):

Jeder Spieler erhält zwei verdeckte Karten (Hole Cards). Dann gibt es für alle den Flop (drei weitere Karten, die für alle verwendbar sind), dann den Turn (eine weitere Karte, die für alle verwendbar ist) und dann zuletzt den River (eine weitere Karte, die für alle verwendbar ist). Diese fünf Karten werden als Community Cards (Gemeinschaftskarten) bezeichnet. Bevor eine neue Gemeinschaftskarte aufgedeckt wird, tätigen die Spieler im Uhrzeigersinn ihre Einsätze. Es gewinnt der Spieler mit dem höchsten Blatt.



Erkennbar sind auf diesem Bild der Dealer-Button (D), der Big Blind (2 Jetons) und der Small Blind (1 Jeton).

Nach Feststellung des Sachverhaltes und Beendigung der Niederschriften wurde durch den Leiter der Amtshandlung um 22:15 Uhr die vorläufige Beschlagnahme der Pokertische und dazugehörigen Pokerchips gem. § 53 Abs. 2 GSpG mündlich ausgesprochen. Das vom Floorman ***42*** ***43*** aufbewahrte Bargeld wurde gezählt, es handelte sich um einen Bargeldbetrag in Höhe von EUR 5.860,-. Anschließend wurde den Spielern der noch verbliebene Wert ihrer Pokerchips ausbezahlt. Die Dealer-Trays (Pokerchipvorrat der Dealer) und ebenso die in den Boxen der Pokertische befindlichen Pokerchips wurden in Kartons verpackt und die

Kartons daraufhin mit Versiegelungsplaketten versehen. Des Weiteren wurden Siegel zur Kenntlichmachung der Beschlagnahme an der Unterseite der Pokertische angebracht. Um 23:15 Uhr wurde Herrn ***10*** die vorläufige Beschlagnahmebescheinigung (siehe Anlage vorläufige Beschlagnahme) übergeben und um 23:46 Uhr die Kontrolle beendet. Aufgrund des Verdachtes des Verstoßes gegen die Bestimmungen des GSpG wurde gemäß § 53 Abs.2 GSpG die vorläufige Beschlagnahme sowohl hinsichtlich der Pokertische 1-3 als auch sämtlicher Pokerchips durch die Organe der Finanzpolizei ausgesprochen, die Tische versiegelt vor Ort belassen und im Sinne des § 53 Abs.4 GSpG ein Verfügungsverbot erlassen.

Die Bezirkshauptmannschaft ***8*** wurde am 24.11.2022 per Mail zur Vorbereitung des Beschlagnahmebescheides mittels Übersendung der vorläufigen Beschlagnahmebescheinigung über die Amtshandlung der Finanzpolizei am 18.11.2022 informiert. Am 28.11.2022 wurden die am 18.11.2022 vorläufig beschlagnahmten Pokerchips der Bezirkshauptmannschaft ***8*** physisch übergeben.

II) Zur Maßnahmenbeschwerde als subsidiärer Rechtsbehelf

Gemäß RSpr und Lehre handelt es sich bei der Maßnahmenbeschwerde lediglich um ein subsidiäres Rechtsmittel (vgl. z.B. VwGH 96/02/0309 v. 4.10.1996), mit dem Rechtsschutzlücken geschlossen werden sollen. Insbesondere solle die Maßnahmenbeschwerde keine Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein- und desselben Rechtes schaffen (VwGH 91/15/0147 v. 29.6.1992). Nach ständiger RSpr des VwGH kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein, was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann.

In vielen Fällen – auch in gegenständlichem Verfahren wegen der vorläufigen Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen gem § 53 Abs. 2 GSpG – ist angeordnet, dass gewissermaßen als vorläufige Regelung, der AuvBZ der Bestätigung durch einen nachfolgenden Bescheid (hier Beschlagnahmebescheid gem § 53 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 3 GSpG) bedürfen.

Die selbständige Anfechtung einer vorläufigen Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG setzt somit voraus, dass noch kein die Beschlagnahme anordnender Bescheid der Behörde gemäß § 53 Abs. 3 GSpG ergangen ist.

In der o.g. Angelegenheit hat die BH ***8*** als zuständige Behörde mittlerweile gemäß § 53 Abs. 3 GSpG den mit 26.01.2023 datierten Beschlagnahmebescheid zur GZ BHSD2022-813660/16 erlassen (liegt bei).

Die Zustellung an das ABB erfolgte am 27.01.2023, wodurch der Beschlagnahmebescheid rechtlich existent geworden ist (VwGH 25.11.2020, Ra 2020/17/0107).

Wird nach Einbringung einer Maßnahmenbeschwerde die vorläufige Beschlagnahme durch einen Beschlagnahmebescheid gemäß § 53 Abs. 3 GSpG nachträglich bestätigt, tritt dadurch Gegenstandslosigkeit der Maßnahmenbeschwerde ein und das Verfahren ist einzustellen (vgl. VwGH 21.01.2019, Ra 2018/17/0009; 14.03.2018, Ra 2017/17/0160).

III) Antrag

Aufgrund der unter II) getätigten Ausführungen stellt die belangte Behörde daher den Antrag,

infolge der Erlassung des Beschlagnahmebescheides der BH ***8*** vom 26.01.2023 und der dadurch eintretenden Gegenstandslosigkeit der Maßnahmenbeschwerde, das Verfahren einzustellen.

Beigefügt waren:

AV zur vorläufigen Beschlagnahme

Vorläufige Beschlagnahme § 53/2 GSpG

*NS ***10****

Beschlagnahmebescheid vom 26.01.2023

Der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf wurde am 30. Jänner 2023 die Gegenschrift zur Kenntnis gebracht.

Äußerung der Bf vom 13. Februar 2023

Die Bf äußerte sich durch ihre rechtsfreundliche Vertretung am 13. Februar 2023:

*Die ***1*** ***2*** GmbH hat – wie bereits schriftlich mitgeteilt – den Beschlagnahmebescheid erhalten. Das Maßnahmenbeschwerdeverfahren wäre nach ständiger Judikatur – ohne Kostenersatz – einzustellen.*

Die Beschwerdeführerin erlaubt sich jedoch darauf hinzuweisen, dass zuvor noch über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zu entscheiden ist.

III. Über die Beschwerde wurde erwogen:

Parteistellung des Amts für Betrugsbekämpfung

Die Parteistellung des Amts für Betrugsbekämpfung ergibt sich aus § 50 Abs. 5 GSpG i. d. F. BGBl. I Nr. 104/2019 (Finanz-Organisationsreformgesetz – FORG) BGBl. I Nr. 99/2020 (2. Finanz-Organisationsreformgesetz – 2. FORG).

Die Gesetzesmaterialien zum Finanz-Organisationsreformgesetz – FORG IA 985/A BlgNR 26. GP führen dazu unter anderem aus:

Zu § 1 ABBG:

... Das Amt für Betrugsbekämpfung ist in jenem Bereich, in dem es die Normen des Finanzstrafgesetzes vollzieht, Finanzstraßbehörde, ansonsten jedoch Verwaltungsbehörde, in welcher die Finanzpolizei, die Steuerfahndung und eine Zentralstelle Internationale Zusammenarbeit zusammengefasst sind. ...

Zu § 3 ABBG:

... In Z 2 werden der Finanzpolizei Aufgaben der Steueraufsicht (lit. a), welche ihr bislang durch § 10b Abs. 2 Z 1 der Verordnung zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 – AVOG 2010-DV, BGBl. II Nr. 165/2010, zugewiesen waren sowie solche der Betrugsbekämpfung samt Durchführung von Maßnahmen bei Gefahr in Verzug, wie etwa § 89 Abs. 2 FinStrG, (lit. b), Abgabensicherungstätigkeiten für

die Abgabenbehörden bei Gefahr im Verzug (lit. c) und für die Finanzstrafbehörde (lit. d) zugewiesen. Mit lit. e werden der Finanzpolizei die in anderen Bundesgesetzen (wie etwa im AuslBG, Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. 620/1959, LSD-BG etc.) dem Amt für Betrugsbekämpfung (bzw. bislang den Abgabenbehörden oder deren Organen) eingeräumten Rechte und Pflichten übertragen; diese entsprechen den in § 10b Abs. 2 Z 2 AVOG 2010-DV genannten Aufgaben. ...

Zu § 50 Abs. 5 GSpG:

Die Anpassung erfolgt aufgrund der Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung. Es handelt sich um Anpassungen der Behördenbezeichnung.

Dem Amt für Betrugsbekämpfung kommt daher in diesem Verfahren Parteistellung zu. Die Ausführungen im Erkenntnis VwGH 22. 11. 2017, Ro 2016/17/0003 zu § 10b Abs. 2 Z 2 AVOG 2010-DV betreffen daher nunmehr nicht mehr die früheren Finanzämter mit allgemeinem Aufgabenkreis, sondern sind direkt auf das Amt für Betrugsbekämpfung übertragbar.

Erkenntnis BVwG 13. 5. 2022, W131 2247950-1

Mit dem von der Bf zitierten Erkenntnis BVwG 13. 5. 2022, W131 2247950-1, ECLI:AT:BVWG:2022:W131.2247950.1.00, hat das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen einen Bescheid vom 31. August 2021, mit welchem ein Antrag vom 15. März 2021 auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb eines Pokersalons an drei Standorten in Österreich zurückgewiesen wurde, als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde unter anderem ausgeführt:

... Mit der Neuregelung soll im Bereich des Pokers eine Verringerung der Spielmöglichkeiten für Poker bewirkt werden, die zur Stärkung des Spielerschutzes beitragen und einen bedenklichen Verdrängungswettbewerb hintanhaltend soll [s. ErlRV 684 BlgNR XXV. GP, S. 3f,33]).

Dementsprechend folgt aus dieser Bestimmung auch keine Antragslegitimation (vgl. dazu etwa VwGH 14.09.2021, Ra 2020/07/0056, Rn. 61). Eine solche ergibt sich auch nicht aus dem ohnehin bereits aufgehobenen § 22 GSpG, welcher hinsichtlich der Erteilung der Pokersalonkonzessionen auf § 21 GSpG verwies.

MaW: § 21 GSpG räumt kein Recht auf Erteilung von Glücksspielkonzessionen ein. Dementsprechend wurde erstbehördlich rechtmäßig zurückgewiesen.

3.10. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Einrichtung staatlicher Monopole, wie sie im österreichischen Glücksspielrecht vorgesehen ist, eine Maßnahme ist, die den in Art. 56 AEUV verbürgten freien Dienstleistungsverkehr und die in Art. 49 AEUV verbürgte Niederlassungsfreiheit beschränkt. Der EuGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass eine Monopolregelung, die insbesondere den Vorteil bietet, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, ein wirksamer Mechanismus sein kann, um der Verwirklichung von im Allgemeininteresse liegenden Zielen zu dienen. Der EuGH spricht hierbei von „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ (vgl. EuGH 09.09.2010, Rs. Engelmann, C-64/08, Rz. 44ff, EuGH 06.03.2007 Rs. Placanica u.a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Rn.

57f, VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rn. 58, VwGH 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, VfGH 01.03.2022, G365/2021).

Zu berücksichtigen ist dabei nämlich, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer diesbezüglichen Harmonisierung durch die Europäische Union ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben (vgl. EuGH vom 18.05.2021, Rs. Fluctus und Fluentum, C-920/19, Rn. 27, m.w.N.).

Voraussetzung für die Vergabe einer Konzession ist, dass diese in Entsprechung des Transparenzgebotes, das sich aus den Art. 43 EG und 49 EG (nunmehr Art. 49 und 56 AEUV) sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergebe, anhand einer Ausschreibung zu erfolgen hat. Dementsprechend steht das Unionsrecht einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegen (vgl. 09.09.2010 in der Rs. Engelmann, C-64/08, Rz. 49ff).

Ein subjektiv-öffentliches Recht zur Vergabe einer Konzession zum Betrieb einer Spielbank bzw. eines Pokersalons kann jedoch auch aus unionsrechtlichen Vorschriften nicht abgeleitet werden....

Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - d. h. ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen.

Für die Abgrenzung der Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Maßnahmenbeschwerde in Zusammenhang mit einer Beschlagnahme ist entscheidend, ob die Finanzpolizei aus eigenem Antrieb oder im Auftrag einer Behörde gemäß § 50 Abs. 2 GSpG 1989 tätig wird (vgl. VwGH 22. 11. 2017, Ro 2016/17/0003; VwGH 20. 3. 2019, Ra 2019/09/0023).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (vgl. VwGH 23. 5. 1989, 89/04/0020; VwGH 26. 4. 1993, 90/10/0076; VwGH 16. 11. 2011, 2011/17/0190; VwGH 22. 11. 2017, Ro 2016/17/0003; VwGH 14. 3. 2018, Ra 2017/17/0160; VwGH 6. 8. 2018, Ra 2018/17/0100).

Bekämpfbarkeit der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bei einer Beschlagnahme

Eine Beschlagnahme ist nur solange mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar, bis die Behörde einen Beschlagnahmebescheid erlässt (vgl. VwGH 26. 5. 2014, 2012/17/0468; VwGH 20. 9. 2017, Ra 2017/17/0035; VwGH 22. 11. 2017, Ro 2016/17/0003; VwGH 14. 3. 2018, Ra 2017/17/0160; VwGH 29. 8. 2018, Ra 2017/17/0170; VwGH 25. 9. 2018, Ra 2017/17/0739).

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).

Einstellung des Verfahrens

Ein bereits anhängiges Verfahren über eine Maßnahmenbeschwerde ist in diesem Fall einzustellen (vgl. etwa VwGH 21. 11. 2018, Ra 2017/17/0840; VwGH 20. 10. 2020, Ra 2019/16/0107).

Eine allfällige Rechtswidrigkeit des Bescheids kann nur im Wege der Bescheidbeschwerde geltend gemacht werden (vgl. etwa VwGH 24. 10. 2019, Ra 2019/15/0075).

Da zwischenzeitig ein Beschlagnahmebescheid nach § 53 Abs. 3 GSpG erlassen worden ist, ist das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Partei zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt laut ständiger Rechtsprechung des VwGH beendet. Mit dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Beschlagnahme vom 27. April 2016 hat die vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (vgl. VwGH 30. 1. 2013, 2012/17/0432; VwGH 27. 2. 2013, 2012/17/0531).

Das Verfahren über die Maßnahmenbeschwerde ist daher einzustellen.

Kostenersatz

Wird nach Einbringung einer Maßnahmenbeschwerde die vorläufige Beschlagnahme durch einen Beschlagnahmebescheid nachträglich bestätigt, tritt dadurch Gegenstandslosigkeit der Maßnahmenbeschwerde ein und das Verfahren ist einzustellen. Nach einer solchen Einstellung gibt es keine obsiegende Partei i. S. d. § 35 VwGVG, sodass es auch keinen Kostenersatz nach dieser Bestimmung gibt (vgl. VwGH 14. 3. 2018, Ra 2017/17/0160; VwGH 21. 1. 2019, Ra 2018/17/0009).

Es ist daher kein Kostenersatz zuzusprechen.

Dies wird auch von der Bf (Äußerung vom 13. Februar 2023) so gesehen.

Zur aufschiebenden Wirkung und zur einstweiligen Verfügung

Zu den Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist auf den Beschluss BFG 14. 2. 2023, AW/7300001/2023 zu verweisen.

Mündliche Verhandlung

Da das Verfahren einzustellen ist, konnte analog zu § 44 Abs. 2 VwGVG für den Fall der Zurückweisung infolge Einstellung des Verfahrens die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben. Die Bf war durch ihre rechtsfreundliche Vertretung im gesamten Beschwerdeverfahren eingebunden und hat selbst am 13. Februar 2023 auf die zu erfolgende Verfahrenseinstellung hingewiesen.

Revisionsnichtzulassung

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 folgt vielmehr der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs.

Eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Bemerkt wird, dass gemäß § 34 Abs. 1a VwGG der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden ist.

Wien, am 14. Februar 2023