

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Diana Sammer betreffend die Maßnahmenbeschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Hochstöger, Nowotny & Wohlmacher Rechtsanwälte OG, Breitwiesergutstraße 10, 4020 Linz, vom 9.11.2023 wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie Verstoß gegen den vollstreckbaren Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien zu GZ ***1***, durch Organe der Finanzpolizei im Wirkungsbereich des Amts für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei ***2***, ***3***, durch die vorläufige Beschlagnahme vom 3. November 2023 in ***4***, und in weiterer Folge Nichtherausgabe näher angeführter Pokertische und Pokerchips, und zwar

-Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084598, A 084600, 084599

-Tisch 2 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084597, A 084596

-Tisch 3 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084595, A 084594

-1 Karton Pokerchips Tisch 1, Dealerbutton und Karte Cardguard von Tisch 2
Versiegelungsplaketten-Nr. A 084592, A 084593

den Beschluss gefasst:

- I. Das Verfahren betreffend Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im Maßnahmenbeschwerdeverfahren wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG eingestellt.
- II. Das Bundesfinanzgericht ist für die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung nicht zuständig.
- III. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung

I. **Verfahrensgang**

Maßnahmenbeschwerde vom 9.11.2023

Mit E-Mail vom 9.11.2023 an post.linz@bfg.gv.at brachte die Beschwerdeführerin (Bf), die ***Bf1***, durch ihre rechtsfreundlichen Vertreter eine Maßnahmenbeschwerde beim Bundesfinanzgericht ein.

Die Maßnahmenbeschwerde der Bf an das Bundesfinanzgericht vom 9.11.2023 nennt das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei ***2***, ***3*** als belangtes Amt.

Beschwerde wurde erhoben wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ab 3. November 2023, 19:45 Uhr sowie vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG.

Im Einzelnen wurde ausgeführt:

„I. In umseits bezeichneter Angelegenheit teilt die Beschwerdeführerin zunächst mit, dass sie der Hochstöger Nowotny Wohlmacher 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 ***2***, ***3***, aufgrund eines Eigentumseingriffes ab dem 3.11.2023 durch die vorläufige Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 2 GSpG und die Nichtherausgabe nachstehender Gegenstände:*

Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084598, A 084600, 084599

Tisch 2 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084597, A 084596

Tisch 3 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084595, A 084594

*1 Karton Pokerchips Tisch 1, Dealerbutton und Karte Cardguard von Tisch 2
Versiegelungsplaketten-Nr. A 084592, A 084593*

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 vollstreckbaren Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien ***1*** 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 ***Bf1-Adr***. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin von nachstehenden Gegenständen (in der Folge kurz „Eingriffsgegenstände“):*

Tisch 1 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084598, A 084600, 084599

Tisch 2 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084597, A 084596

Tisch 3 Pokertisch, Versiegelungsplaketten-Nr. A 084595, A 084594

*1 Karton Pokerchips Tisch 1, Dealerbutton und Karte Cardguard von Tisch 2
Versiegelungsplaketten-Nr. A 084592, A 084593*

Beweis: Firmenbuchauszug der Beschwerdeführerin (Beilage ./1);

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

Niederschrift gem. § 50 Abs. 4 GspG vom 03.11.2023 (Beilage ./3);

*PV der Beschwerdeführerin, wobei der Geschäftsführer ***5*** namhaft gemacht wird.*

*1.2. Betrieb am Standort ***4****

*Die Beschwerdeführerin hat ab dem 03.11.2023 im Lokal mit der Anschrift ***4***, das Pokerspiel ohne Bankhalter veranstaltet. Mieterin des gegenständlichen Lokals und daher Lokalbetreiberin ist ebenso die Beschwerdeführerin.*

Das Amt für Betrugsbekämpfung hat am 03.11.2023 eine Kontrolle durchgeführt trotz mehrfachen Hinweises auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien, wurde die vorläufige Beschlagnahme gem § 53 Abs 2 GSpG ausgesprochen.

*Beweis: GISA-Auszug der Beschwerdeführerin zur GISA-Zahl ***6*** (Beilage ./4);*

E-Mail 03.11.2023, 20:09, Uhr samt Lesebestätigung (Beilage ./5);

E-Mail 03.11.2023, 20:34, Uhr samt Lesebestätigung (Beilage ./6);

E-Mail 03.11.2023, 21:15, Uhr samt Lesebestätigung (Beilage ./7);

E-Mail 03.11.2023, 21:24, Uhr samt Lesebestätigung (Beilage ./8);

E-Mail 03.11.2023, 21:50, Uhr samt Lesebestätigung (Beilage ./9);

E-Mail 04.11.2023, 22:48, Uhr samt Lesebestätigung (Beilage ./10);

wie bisher

1.3. Zur Berechtigung der Beschwerdeführerin das Pokerspiel durchzuführen

*Die Beschwerdeführerin hat beiliegenden Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung/Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beim Verwaltungsgericht Wien zu den GZ ***7***, ***8***, Grundlage Straferkenntnis vom 16.11.2021, GZ: ***9*** gestellt:*

[...]

*Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 03.10.2023, zugestellt mit 13.10.2023, GZ: ***1*** dem Antrag auf einstweilige Anordnung der Beschwerdeführerin vollinhaltlich stattgegeben. Der Beschluss ist vollstreckbar.*

[...]

Aufgrund dieser Anträge ist die Beschwerdeführerin berechtigt, im österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel zu veranstalten.

Beweis: Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung (Beilage./11)

*Beschluss VGW Wien vom 03.10.2023 zu ***1*** (Beilage./12)*

1.4.Zuständigkeit

Die Bezirkshauptmannschaft Schärding wurde aufgefordert bekannt zu geben, ob das Amt für Betrugsbekämpfung aus eigenem Antrieb oder im Auftrag der Behörde eingeschritten ist. Die Bezirkshauptmannschaft hat sich dazu nicht geäußert. Die Beschwerdeführerin geht daher davon aus, dass die Finanzpolizei aus eigenem Antrieb eingeschritten ist. Es ist daher das Bundesfinanzgericht zuständig (vgl. VwGH 22.12.2017, Ro 2016/17/0003; VwGH 20.03.2019, 2019/09/0023).

Es wurde noch kein Beschlagnahmebescheid erlassen, sodass die vorläufige Beschlagnahme noch mit einer Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar ist (vgl. VwGH 26.05.2014, Ra 2012/17/0468, VwGH 20.09.2017, Ra 2017/17/0035, uva).

III.1.Lediglich aus advokatorischer Vorsicht wiederholt die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, obwohl dieser bereits für das Bundesgebiet eingeräumt wurde.

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Wien und ist das gegenständliche Gewerbe mit welchem sie gem § 60 Abs. 36 GSpG bis zum 31.12.2019 berechtigt war das Pokerspiel auszuüben, auch beim Magistrat der Stadt Wien gemeldet. Das Verwaltungsgericht Wien wäre daher auch in gewerberechtlicher Hinsicht das zuständige Gericht.

Der Beschluss des Verwaltungsgericht Wien ist vollstreckbar. Die Beschwerdeführerin erlaubt sich auch darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht mit „erga omnes“ Wirkung entschieden hat. Weiters erlaubt sich die Beschwerdeführerin auf § 30 Abs 3 VwGG hinzuweisen, wonach bei dieser Sach- und Rechtslage nicht neuerlich in derselben Sache entschieden werden darf (vgl. VwGH 10.11.2014, Ra 2014/15/0023).

Das Bundesfinanzgericht hat sich daher – nach Ansicht der Beschwerdeführerin – und aufgrund der „erga omnes“ Wirkung auch an die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien zu halten und ist daher ohne Ausspruch einer weiteren einstweiligen Anordnung der Maßnahmenbeschwerde unverzüglich statt zu geben. Dass dies „unverzüglich“ zu geschehen hat, ergibt sich nicht nur aus der Judikatur des EuGH, sondern auch aus der darauf aufbauenden Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH 22.12.2022, Ra 2023/12/0161-6, Rz 9).

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 Schärding übermittelt.

2. Durch die Wegnahme der Eingriffsgegenstände entstehen der Beschwerdeführerin – nach Abzug aller Steuern und Kosten – ein Schaden von täglich ca. EUR 850,00. Zudem ist ein enormer Imageschaden entstanden, zumal das Lokal am Eröffnungstag 03.11.2023 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 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 jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaates verpflichtet in Anwendung des in Art 4 Abs 3 EUV niedergelegten Grundsatzes zur 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, 0413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, 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, ZI 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 Gerichtshofs 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).

*Beweis: PV der Beschwerdeführerin, wobei der Geschäftsführer ***5*** namhaft gemacht wird;*

*Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft Schärding, ***10*** vom 09.11.2023 (Beilage /13);*

*Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft Schärding ***11*** vom 09.11,2023 (Beilage /14);*

VwGH Judikatur (Beilage ./15);

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, A 084598, A 084600, A 084599

Tisch 2, Pokertisch, A 084597, A 084596

Tisch 3, Pokertisch, A 084595, A 084594

1 Karton, Pokerchips Tisch 1, Dealer Button und Karte Cardguard von Tisch 2, A 084593, A 084592

aufgetragen werden.

Die Beschwerdeführerin stellt aus advokatorischer Vorsicht den

ANTRAG:

*Der Beschwerdeführerin ist bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegenständlichen Beschlagnahmeverfahrens gem § 53 GSpG berechtigt, am gegenständlichen Standort ***4***. das Pokerspiel und deren Spielvarianten ohne Bankhalter gem § 1 Abs 2 GSpG durchzuführen;*

in eventu

*Dem Amt für Betrugsbekämpfung Finanzpolizei ***2*** wird aufgetragen, die vorläufige Beschlagnahme gem § 53 Abs 2 GSpG aufzuheben und die Siegel zu entfernen.“*

Dem E-Mail waren folgende Beilagen beigelegt:

- Firmenbuchauszug der Beschwerdeführerin, Beilage ./1
- Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 2 GSpG, Beilage ./2
- Niederschrift gem. § 50 Abs 4 GSpG vom 3.11.2023, aufgenommen mit ***16*** und ***17***, Beilage ./3
- GISA Auszug der Beschwerdeführerin, Beilage ./4
- E-Mail an ABB, ***12***, 3.11.2023, 20:09 Uhr, Beilage ./5
- E-Mail an ABB, ***12***, 3.11.2023, 20:34 Uhr, Beilage ./6
- E-Mail an ABB, ***12***, 3.11.2023, 21:15 Uhr, Beilage ./7
- E-Mail an ABB, ***12***, 3.11.2023, 21:24 Uhr, Beilage ./8
- E-Mail an ABB, ***12***, 3.11.2023, 21:50 Uhr, Beilage ./9
- E-Mail an ABB, ***12***, 4.11.2023, 22:48 Uhr, Beilage ./10
- Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, Beilage ./11
- Beschluss VGW Wien vom 3.10.2023, GZ ***1*** R, Beilage ./12
- Schreiben an BH Schärding, ***10*** vom 9.11.2023, Beilage ./13
- E-Mail an die BH Schärding ***11*** vom 9.11.2023, Beilage ./14
- VwGH Judikatur, Beilage ./15

Zudem wurde eine Auftragsbestätigung über die Überweisung eines Betrags von 45 € an das „FA für Sonderzuständigkeiten“, IBAN AT83 0100 0000 0550 4109 zur Steuernummer ***13***

betreffend Abgabenart EEE und dem handschriftlichen Vermerk „Maßnahmenbeschwerde vom 9.11.23, Rechtshandlung vom 3.11.23, ***Bf1***“ vorgelegt.

Unzuständigkeitsanzeige

Die durch den Vertreter der Bf. beim Bundesfinanzgericht Linz am 9.11.2023 eingebrachte Maßnahmenbeschwerde wurde am 10.11.2023 an das Bundesfinanzgericht in Wien weitergeleitet (örtliche Anknüpfung – Sitz der Beschwerdeführerin).

Der Vertreter der Bf. übermittelte am 13.11.2023 per E-Mail eine Mitteilung an den Richter, dessen Gerichtsabteilung die Maßnahmenbeschwerde zugeteilt worden war, mit nachfolgendem Inhalt:

„In umseits bezeichneter Angelegenheit erlaubt sich die Beschwerdeführerin mitzuteilen, dass die belangte Behörde (gemäß Information der Bezirkshauptmannschaft Schärding) aus eigenem Antrieb tätig wurde. Die belangte Behörde weigert sich dennoch – wiederum aus eigenem Antrieb – die vorläufige Beschlagnahme gem § 53 Abs 2 GSpG aufzuheben. Die Beschwerdeführerin gibt noch nachstehende Stellungnahme ab:

1. Organisation des Amtes für Betrugsbekämpfung/Parteistellung in Verfahren nach dem GSpG

Gem § 1 ABBG hat der Bundesminister für Finanzen ein Amt für Betrugsbekämpfung einzurichten. Der Wirkungsbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet.

Gem § 2 Abs 3 ABBG besteht das Amt für Betrugsbekämpfung aus folgenden Geschäftsbereichen: - - -

Finanzstrafsachen

Finanzpolizei

Steuerfandung

Zentralstelle Internationale Zusammenarbeit

Gem § 50 Abs 1 GSpG sind für Strafverfahren und Betriebsschließungen die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an die Verwaltungsgerichte des Landes erhoben werden.

Gem § 50 Abs 2 GSpG können sich diese Behörden der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und des Amtes für Betrugsbekämpfung, sowie des Finanzamtes Österreich.

Gem § 50 Abs 3 GSpG sind zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt.

Gem § 50 Abs 5 GSpG hat das Amt für Betrugsbekämpfung im Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 52 und 54, sowie im Beschwerdeverfahren gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide, sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

Gem § 50 Abs 6 ist eine von der Bezirksverwaltungsbehörde oder von der Landespolizeidirektion beabsichtigte Aufhebung einer Beschlagnahme oder die Einstellung des Strafverfahrens dem Amt für Betrugsbekämpfung unverzüglich zur Stellungnahme zu übermitteln.

Gem § 53 Abs 2 GSpG können die Organe der öffentlichen Aufsicht Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicher zu stellen, dass die Verwaltungsübertretung gem einer oder mehreren Bestimmungen des § 52 Abs 1 nicht fortgesetzt begangen und wiederholt wird.

Gem § 50 Abs 7 GSpG ist der Bundesminister für Finanzen berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzgerichts, Revisionen 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.

Zusammenfassung:

Das Amt für Betrugsbekämpfung kann Gegenstände gem § 53 Abs 2 GSpG vorläufig in Beschlag nehmen. Die Bezirksverwaltungsbehörde kann die Beschlagnahme aufheben oder bestätigen. Sollte diese die Beschlagnahme aufheben, muss sie das Amt für Betrugsbekämpfung unverzüglich um Stellungnahme bitten.

Das Amt für Betrugsbekämpfung hat im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten Parteistellung. Der Bundesminister für Finanzen kann (als Aufsichtsorgan über das Amt für Betrugsbekämpfung) gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder,

sowie des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzgerichts, Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof erheben.

2. Zur Rechtskraft und Vollstreckbarkeit

Gem § 30 Abs 1 VwGG hat die Revision keine aufschiebende Wirkung, Dies bedeutet, dass Erkenntnisse oder Beschlüsse trotz Erhebung einer Revision Rechtswirkungen entfalten und dem Vollzug zugänglich sind. Das Verwaltungsgericht oder der VwGH können der Revision unter bestimmten Voraussetzungen aufschiebende Wirkung (auf Antrag) zuerkennen. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz, welches die Voraussetzungen zur Erlangung der aufschiebenden Wirkung in § 30 VwGG regelt. Sollte dies unklar sein, so wird auf die Entscheidung des VwGH vom 01.04.2008, 2003/06/0128 verwiesen, in welcher dieser zur alten Rechtslage wie folgt festhält:

„Diese Rechtsansicht hält einer näheren Betrachtung nicht stand. Der Bescheid der belangten Behörde vom 23. April 2002 ist in formelle Rechtskraft erwachsen. Die Wirkung eines Bescheides letzter Instanz, das sind nach Maßgabe des Verwaltungsverfahrensrechts Unanfechtbarkeit, Unwiderruflichkeit, Unwiederholbarkeit, Verbindlichkeit, Vollstreckbarkeit und die Tatbestandswirkung, treten mit seiner Erlassung ein. Die Einbringung der Beschwerde bei einem Gerichtshof des öffentlichen Rechts ändert vorerst an diesen Wirkungen nichts. Sie berührt sohin den angefochtenen Verwaltungsakt weder in seiner Geltung noch in seiner Vollziehbarkeit (Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1983, S 116).“

Über die Abänderung oder Aufhebung der aufschiebenden Wirkung gem § 30 Abs 3 VwGG, welche analog anzuwenden ist, entscheidet der VwGH durch den zuständigen Senat (VwGH 21.03.2001, 2001/10/0017).

Auch ein Beschluss über einen Antrag gem § 30 Abs 2 VwGG äußert die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung. Bei unveränderter Sach- und Rechtslage darf (abgesehen von der Möglichkeit des Verwaltungsgerichtshofes, einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes nach § 30 Abs 3 VwGG aufzuheben oder abzuändern) daher nicht neuerlich in derselben Sache entschieden werden (vgl VwGH 10.11.2014, Ra 2014/15/0023; RS1; JWR_2014150023_20141110L01).

3. Spruchwirkung

Gem § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden die Bestimmungen des AVG anzuwenden.

Der Spruch hat in der Regel zur Gänze, dh vollständig abzusprechen. Der Spruch hat auch über alle die Hauptfrage betreffend Parteianträge abzusprechen. Mit Erledigung

des Verfahrens einleitenden Antrags gelten gleichzeitig auch alle zulässigen Einwendungen der mitbeteiligten Parteien (§ 59 Abs 1 zweiter Satz AVG) als miterledigt.

In gegenständlicher Angelegenheit wurden mehrere Anträge gestellt, welche von den Rechtswirkungen ident sind und das Verwaltungsgericht hat über alle Anträge mit Spruchpunkt I. entschieden.

Mit dem gegenständlichen Spruchpunkt I. wurde sohin jeglichen Anträgen der Antragstellerin stattgegeben. Zudem hat das Verwaltungsgericht Wien mit „erga omnes“ Wirkung ausgesprochen. Dies bedeutet, folgt man dem Skriptum „Grundausbildung für rechtskundige Bedienstete A1 und V1“ über den Kreis der Verfahrensbeteiligten hinaus. Die in diesem Skriptum vertretene Rechtsansicht ist auch im Zusammenhang mit der Judikatur des EuGH richtig.

Zusammenfassung:

*Das Amt für Betrugsbekämpfung hat im zugrundeliegenden Verfahren des Verwaltungsgerichts Wien zu ***7***, sowie ***8*** und dem Verfahren betreffend die einstweilige Verfügung zu ***1*** Parteistellung. Das Aufsichtsorgan des Amtes für Betrugsbekämpfung, der Bundesminister für Finanzen, hat auch Einwendungen gegen die Anträge der ***Bf1*** erhoben. Das Verwaltungsgericht Wien ist diesen Einwendungen des Bundesministers für Finanzen nicht gefolgt und hat gegenständliche einstweilige Anordnung erlassen.*

Laut Zustellverfügung wurde diese einstweilige Anordnung sowohl dem Amt für Betrugsbekämpfung, als auch dem Bundesminister für Finanzen zugestellt.

Der Beschluss ist nach eindeutiger Rechtslage rechtskräftig und vollstreckbar. Dem Bundesminister für Finanzen steht es offen, dagegen eine ordentliche Revision zu erheben. Bis dahin haben sich das Amt für Betrugsbekämpfung und der Bundesminister für Finanzen an diese Gerichtsentscheidung zu halten.

Die „unterlegene Partei“ Amt für Betrugsbekämpfung hält sich nicht an eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung eines Gerichtes der Republik Österreich.

*Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 22.12.2022, Ra 2022/12/0161-6 in einem Verfahren, in welchem der Bundesminister für Finanzen und die ***Bf1*** Parteistellung hatten in Rz 11 ausdrücklich festgehalten, dass sämtliches Behördenhandeln nach Art 18-BVG nur aufgrund der Gesetze zu erfolgen hat und seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union auch das Unionsrechts einschließlich seines Anwendungsvorrangs dazu zählt. In diesem Zusammenhang kann man sich nach Ansicht der ***Bf1*** die Frage stellen, warum der Verwaltungsgerichtshof sich gemäßigt gefühlt hat in einer Entscheidung, bei welcher auch der Bundesminister für*

*Finanzen Parteistellung hatte, ausdrücklich darauf hinzuweisen. Es handelt sich noch dazu um eine Entscheidung, bei welcher die ***Bf1*** Antragstellerin und der Bundesminister Für Finanzen Antragsgegner war (vgl VwGH 22.12.2022, Ra 2022/12/0161-6 Rz 11).*

Es mögen daher die entsprechenden Schlüsse daraus gezogen werden, dass das Amt für Betrugsbekämpfung sich nunmehr seit 03.11.2023 weigert die vorläufige Beschlagnahme gem § 53 Abs 2 GSpG aufzuheben, obwohl dies einer Entscheidung eines österreichischen Gerichts widerspricht.

4. Rechtsansicht des Amtes für Betrugsbekämpfung

*Die ***Bf1*** erlaubt sich auch darauf hinzuweisen, dass eine allfällige anderslautende Rechtsansicht des Amtes für Betrugsbekämpfung im gegenständlichen Verfahren nicht aufzugreifen ist, zumal die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien eben rechtskräftig und vollstreckbar ist. Nur der VwGH hat die Entscheidungskompetenz diesen Beschluss abzuändern (vgl VwGH 10.11.2014, Ra 2014/15/0023; RS1; JWR_2014150023_20141110L01). Der Bundesminister für Finanzen kann in diesem Verfahren eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben.*

Aufgrund dieses Umstandes möge das Bundesfinanzgericht ohne Einholung einer Stellungnahme des Amtes für Betrugsbekämpfung und ohne mündliche Verhandlung unverzüglich entscheiden.“

Die Gerichtsabteilung, der die Rechtssache zunächst im Bundesfinanzgericht zugeteilt wurde, zeigte am 13.11.2023 ihre Unzuständigkeit an. Hierauf wurde die Sache am 14.11.2023 der Gerichtsabteilung 1073 zugewiesen.

Beschluss des BFG vom 21.11.2023

Die Maßnahmenbeschwerde wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung mit Beschluss des BFG vom 21.11.2023 zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit gegeben, diesbezüglich eine Stellungnahme abzugeben. Zudem wurde das ABB aufgefordert die bezughabenden Akten vorzulegen, bzw. einen allenfalls zwischenzeitig ergangenen Beschlagnahmebescheid in Kopie beizuschaffen.

Gegenäußerung des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 14.12.2023

Mit Schriftsatz vom 14.12.2023 legte die belangte Behörde die bezughabenden Akten vor und gab nachfolgende Stellungnahme (auszugsweise) ab:

„Im Einzelnen wird zu den geltend gemachten Beschwerdepunkten ausgeführt wie folgt:

Zur Gegenstandslosigkeit aufgrund des ergangenen Beschlagnahmebescheids

Mit einer Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG kann stets nur die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch sog „faktische Amtshandlungen“ angefochten werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (in der Folge kurz „VwGH“) liegt ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn „ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist“ (vgl VwGH 13.09.2016, Ro 2014/03/0062 ua).

Bei der Beurteilung, ob ein bekämpfbarer Befehlsakt vorliegt oder nicht, kommt es auf die Ausdrücklichkeit und Eindeutigkeit der behördlichen Äußerung an. Der VwGH begründet diese Auslegung damit, dass ein zwingendes Merkmal des Befehlsaktes sei, dass eine physische Sanktion angedroht und im Falle der Nichtbefolgung diese unmittelbar zwangsweise durchgesetzt werde (vgl VwGH 20.12.2016, Ra 2015/03/0048 ua). Wenn also gegen einen Betroffenen kein unmittelbarer physischer Zwang ausgeübt wird und ein solcher auch nicht unmittelbar droht, kann das Einschreiten des Verwaltungsorgans nicht als Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gewertet werden.

Im vorliegenden Fall liegt durch die vorläufige Beschlagnahme der gegenständlichen Eingriffsgegenstände ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor.

Jedoch handelt es sich gemäß Lehre und Rsp bei der Maßnahmenbeschwerde um ein subsidiäres Rechtsmittel, welches lediglich dem Zweck dient, Rechtsschutzlücken zu schließen, nicht aber sollen mit dieser Beschwerde Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein und desselben Rechts geschaffen werden (VwSlg 9461 A/1977; VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0421). Nach ständiger RSpr des VwGH kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein, was bspw in einem Verwaltungsverfahren (VwGH 16.11.2021, Ro 2021/03/0005) ausgetragen werden kann.

Zudem kommt, dass in vielen Fällen - wie auch im gegenständlichem Verfahren wegen der vorläufigen Beschlagnahme der Eingriffsgegenstände gemäß § 53 Abs 2 GSpG - angeordnet ist, dass (gewissermaßen als vorläufige Regelung) die Ausübung

unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Bestätigung durch einen nachfolgenden Bescheid bedarf (hier Beschlagnahmebescheid gemäß § 53 Abs 1 iVm § 53 Abs 3 GSpG). 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 gegenständlichen Angelegenheit hat die Bezirkshauptmannschaft Schärding als zuständige Behörde mittlerweile gemäß § 53 Abs 3 GSpG den mit 28.11.2023 datierten Beschlagnahmebescheid zur GZ ***21*** erlassen (siehe Beilage 1). Die Zustellung an das ABB erfolgte am 29.11.2023 (siehe Beilage 2). 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). Das Vorbringen der Bf ua auf Seite 4 der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde geht daher zur Gänze ins Leere.

Zur Unbegründetheit der Maßnahmenbeschwerde

*Im Übrigen wäre die vorliegende Maßnahmenbeschwerde - sofern sie nicht bereits wegen vorliegenden Beschlagnahmebescheids als gegenstandslos erklärt wird - als unbegründet abzuweisen, zumal jene Handlungen bzw Maßnahmen des ***2***, welche im Rahmen der gegenständlichen Kontrolle am 03.11.2023 samt vorläufiger Beschlagnahme der Eingriffsgegenstände gesetzt wurden, auf gesetzlichen Grundlagen beruhten und rechtskonform erfolgten, weshalb auch keine subjektiven Rechte der Beschwerdeführerin verletzt wurden (siehe dazu die nachstehenden Ausführungen weiter unten unter Punkt 2.1. und 2.2.). Das diesbezügliche Vorbringen der Bf ua unter Punkt 1.3 der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde, wonach die Bf zur Durchführung des Pokerspiels berechtigt sei, geht daher zur Gänze ins Leere.*

Im Übrigen kann mit einer Maßnahmenbeschwerde nur der Verwaltungsakt für rechtswidrig erklärt werden. Insoweit ist der Antrag der Bf auf Herausgabe der beschlagnahmten Geräte gänzlich verfehlt.

Zur Kontrollbefugnis nach dem GSpG im Allgemeinen

Was die Aufgaben und Befugnisse nach dem GSpG betrifft, welche gemäß § 3 Z 2 lit e ABBG, BGBl I 2019/104, der Finanzpolizei zur Vollziehung übertragen sind, ist Folgendes festzuhalten:

Die Organe des ABB im Geschäftsbereich Finanzpolizei zählen gemäß § 50 Abs 2 GSpG zu den sog Organen der öffentlichen Aufsicht, derer sich die Bezirksverwaltungsbehörden bzw Landespolizeidirektionen als für das GSpG zuständige Behörden (§ 50 Abs 1 GSpG) zur Mitwirkung bedienen können.

Die Organe der FinPol sind aber auch aus eigenem Antrieb zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG berechtigt (vgl § 50 Abs 3 GSpG); daraus resultiert die Ermächtigung der Finanzpolizei, Kontrollen im Bereich „Illegales Glückspiel“ - wie im gegenständlichen Fall erfolgt - durchzuführen. Zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse können die Organe der Finanzpolizei die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

Gemäß § 50 Abs 4 GSpG sind die Organe der Finanzpolizei sowie die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes 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.

Demgegenüber haben gemäß § 50 Abs 4 GSpG der Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, der Behörde nach § 50 Abs 1 GSpG, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs 3 leg cit) und den Organen der öffentlichen Aufsicht (also dem ABB) 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.

Weiters sind die Organe der FinPol sowie die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, die ihnen zukommenden Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen (vgl VwGH 28.08.2019, Ra 2017/17/0923).

Weiters ist festzuhalten, dass die in dieser Bestimmung normierten Betretungs- und Kontrollrechte der Organe des ABB nicht auf das Vorliegen eines Verdachts einer strafbaren Handlung (einer Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG) abstellen (vgl VfGH 18.06.2015, G 55-56/2015 ua), sondern der Kontrolldurchführung dienen (vgl VwGH 20.07.2020, Ra 2020/17/0050):

Nach der Rechtsprechung des VwGH dient eine Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG grundsätzlich der Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG. Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der

die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG und nicht nur jene das Glücksspielmonopol des Bundes betreffenden Bestimmungen eingehalten werden (vgl VwGH 14.03.2018, Ra 2017/17/0937, mwN).

Die von den Organen des ***2*** durchgeführte Kontrolle (siehe dazu weiter unten unter Punkt III.) beruhte auf einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage (§ 50 Abs 3 und Abs 4 GSpG) und wurden die im vorliegenden Fall am 03.11.2023 durch die Organe des ***2*** gesetzten Handlungen rechtskonform gesetzt (siehe dazu auch den nächsten Punkt 3.). Die Bf ist daher nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt worden.

Zur vorläufigen Beschlagnahme nach dem GSpG durch die Organe der FinPol

Die Organe des ABB können weiters gemäß § 53 Abs 2 GSpG die in § 53 Abs 1 GSpG genannten Gegenstände aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden.

Im vorliegenden Fall waren drei Pokertische (Tisch 1, Tisch 2 und Tisch 3) samt Sessel rundherum betriebsbereit im Lokal aufgestellt. Auf dem Pokertisch mit der FA-Nr.1 waren bereits Karten aufgelegt und Jetons abgestellt (zum Sachverhalt im Detail siehe weiter unten unter Punkt III.).

Aufgrund des bestehenden Verdachts, dass mit diesen Geräten in das Glücksspielmonopol eingegriffen werde, hatte die vorläufige Beschlagnahme der gegenständlichen Eingriffsgegenstände zu erfolgen.

Im Ergebnis beruhte somit auch die im Rahmen der Kontrolle am 03.11.2023 durch die Organe der Finanzpolizei durchgeführte vorläufige Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte auf einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage (§ 53 Abs 2 GSpG) und wurde diese Maßnahme, welche unbestritten als Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren ist, zudem rechtskonform gesetzt. Die Bf ist daher nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt worden.

Zum behaupteten Verstoß gegen den Beschluss des VGW vom 03.10.2023, GZ ***1***

Die Bf behauptet in ihrer Maßnahmenbeschwerde weiters auch einen Verstoß gegen den vollstreckbaren Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 03.10.2023 zur GZ ***1*** (betreffend die ***Bf1***) und beantragt die Berechtigung, am gegenständlichen Standort ***4***, das Pokerspiel und deren Spielvarianten ohne Bankhalter gemäß § 1 Abs 2 GSpG durchzuführen. In eventu beantragt die Bf die

Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme gemäß § 53 Abs 2 GSpG samt Entfernung der Siegel.

Zum Beschluss des VGW vom 03.10.2023 betreffend die Bf ist festzuhalten, dass dieser Beschluss erlassen wurde aus Anlass einer Revision an den VwGH, die im Zusammenhang mit einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem GSpG gegen die Entscheidung des VGW seitens der Bf erhoben wurde (siehe Seite 1 des zitierten Beschlusses des VGW, Beilage 3).

Das Bundesministerium für Finanzen (in der Folge kurz „BMF“) hat am 22.11.2023 ua zu diesem Beschluss des VGW eine umfangreiche Stellungnahme abgegeben. Diese Stellungnahme wird mit der Beilage 4 vorgelegt und wird dessen Inhalt vollumfänglich zum inhärenten Bestandteil der gegenständlichen Stellungnahme des ABB erklärt.

Im Wesentlichen hat dieser Beschluss des VGW vom 03.10.2023 keine andere Wirkung als ein Beschluss über die Zuerkennung aufschiebender Wirkung auf Grundlage von § 30 Abs 2 VwGG oder § 85 Abs 2 VfGG.

Anders als nunmehr von der Bf behauptet wird, steht der gegenständliche VGW-Beschluss einer Vollziehung des GSpG nicht entgegen. Die Wirkung dieses Beschlusses beschränkt sich partikular auf dasjenige Verfahren, zu dem er ergangen ist.

Zudem kommt, dass das VGW, das den Beschluss über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erlassen hat - entgegen der Auffassung der Bf auf Seite 5 ihrer Maßnahmenbeschwerde - nicht davon ausgegangen ist, dass nach wie vor eine Berechtigung zur Veranstaltung von Pokerspielen bestünde. Das VGW hat diese behauptete Berechtigung in allen seinen Erkenntnissen als Vorfrage verneint.

Zur Rechtmäßigkeit des VGW-Beschlusses ist auszuführen, dass das BMF der Ansicht ist, dass ua dieser VGW-Beschluss vom 03.10.2023 gegenüber der Bf, mit denen aufschiebende Wirkung „unmittelbar auf das Unionsrecht gegründet“ zuerkannt wurde, zu Unrecht erlassen wurde, weshalb das BMF bereits einen Antrag gemäß § 30 Abs 3 VwGG an den VwGH gestellt hat. Die inhaltliche Rechtmäßigkeit des VGW-Beschlusses wird somit in Kürze vom VwGH entschieden werden.

Bis zu dieser Entscheidung gilt aber freilich, dass auch präsumtiv rechtswidrige verwaltungsgerichtliche Beschlüsse, solange sie (noch) dem Rechtsbestand angehören, normativ wirksam und zu beachten sind. Fraglich ist somit, welche konkreten Rechtswirkungen aus diesen präsumtiv rechtswidrigen VGW-Beschlüssen in der Zwischenzeit abzuleiten sind.

Zur Frage des objektiven Inhalts des VGW-Beschlusses vertritt das BMF nun die folgende Rechtsansicht:

„(...) Im Spruch wird der antragstellenden Partei explizit „aufschiebende Wirkung“ zuerkannt, und zwar mit Blick auf eine „Entscheidung in der Hauptsache“. Besagte „Hauptsache“ ist im gegebenen Zusammenhang das Beschwerdeverfahren über die von der Behörde verhängte Geldstrafe, die das VGW bestätigt hat, und die von der antragstellenden Partei nunmehr mit Revision bekämpft wird (eine Entscheidung des VwGH ist gegenwärtig noch ausstehend). Diese Geldstrafe wäre, hätte das VGW mit seinem Beschluss nicht aufschiebende Wirkung zuerkannt, gemäß § 54b Abs 1 VStG sofort zu vollstrecken, unbeschadet der eingebrachten Revision, weil Revisionen im Grundsatz keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 30 Abs 1 VwGG).

Über diese „Hauptsache“ hinaus kann die spruchmäßige Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung aber keine weiteren Rechte für die antragstellenden Parteien begründen. Vielmehr liegt es in der Natur einer spruchmäßig verfügten „aufschiebenden Wirkung“ dass sie sich (nur) auf eine zu Grunde liegende Hauptsache bezieht, und gleichzeitig auch auf diese Hauptsache beschränkt. Dort - nur in Hinblick auf diese Hauptsache - bewirkt die spruchmäßige Verfügung einer „aufschiebenden Wirkung“ dass die Wirksamkeit der angefochtenen Entscheidung hinausgeschoben wird bis zu ihrer inhaltlichen Überprüfung (illustrativ dazu jüngst VwGH 20.07.2021, Ra 2021/17/0102).

(...)

Wenn und weil im konkreten Fall die zu Grunde liegende „Hauptsache“ ein Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 Z1 GSpG gewesen ist, war im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch ausschließlich die Rechtmäßigkeit der verhängten Geldstrafe vom VGW zu beurteilen. Nur über die Rechtmäßigkeit dieser Geldstrafe hat das VGW einen normativen Abspruch getroffen, und nur die Wirksamkeit der rechtskräftigen Bestätigung dieser Geldstrafe wird durch die zuerkannte „aufschiebende Wirkung“ nun temporär hinausgeschoben bis zur Entscheidung des VwGH.

Über die vermeintliche Berechtigung zur Veranstaltung von Pokerspielen hatte das VGW dagegen nur als Vorfrage zu entscheiden. Das VGW war im Beschwerdeverfahren über die Geldstrafen nicht dazu berufen, einen normativen Abspruch zu der Frage einer Berechtigung zur Veranstaltung von Pokerspielen zu treffen (und das hat es auch nicht getan). Es hat die vermeintliche Berechtigung zur Veranstaltung von Pokerspielen lediglich als Vorfrage verneint, und infolgedessen die Strafen im Grunde bestätigt.'

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der hier erörterte VGW-Beschluss im Zusammenhang mit einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem GSpG ergangen ist, sodass es angezeigt ist, seine Bedeutung für andere Verfahren klarzustellen:

Der gegenständliche VGW-Beschluss geht nicht über die Zuerkennung „aufschiebender Wirkung“ in Hinblick auf ein konkretes Revisionsverfahren hinaus, sodass er in seiner Wirkung nicht hinausgeht über die ansonsten auf der Grundlage des § 30 VwGG oder § 85 VfGG verfügte aufschiebende Wirkung. Somit steht dieser Beschluss einer Vollziehung des GSpG gegenüber der Bf nicht entgegen, und ist das GSpG unverändert zu vollziehen.

Für das gegenständliche Maßnahmenbeschwerdeverfahren hat dieser VGW-Beschluss nach Ansicht des ABB aber schon allein aufgrund dessen, dass die Maßnahmenbeschwerde aufgrund des erlassenen Beschlagnahmebescheids gegenstandslos geworden ist, keine Bedeutung.

*Aus all diesen Gründen gehen auch die Anträge der Bf, sie zur Durchführung des Pokerspiels und deren Spielvarianten ohne Bankhalter am gegenständlichen Standort ***4***, zu berechtigen sowie - in eventu - dem ABB aufzutragen, die vorläufige Beschlagnahme aufzuheben und die Siegel zu entfernen, zur Gänze ins Leere.*

Der Vollständigkeit halber und zur leichteren Nachvollziehbarkeit des Behörden- bzw Organhandelns bzw den Gründen für das Einschreiten der Organe in der gegenständlichen Beschwerdesache wird nachfolgend noch kurz der maßgebliche Sachverhalt, wie er sich bis dato zugetragen hat, dargestellt:

Zum Sachverhalt

*Aufgrund einer entsprechenden „Anzeige“ über die Abhaltung von Pokerspielen im Lokal „***15***“ (siehe Beilage) führten die Kontrollorgane des ***2*** gemeinsam mit den Kollegen des ***14*** am 03.11.2023 gegen 19:45 Uhr eine Kontrolle nach dem GSpG in ***4***, im Lokal „***15***“ durch.*

Die einschreitenden Organe des ABB waren die folgenden Personen: [...]

*Einsatzleiter war Kontrollorgan ***12***, welcher sich beim Betreten des Lokals mittels Dienstausweis und Kokarde auswies. Er kündigte die Glückspiel- und Beschäftigungskontrolle an und fragte nach dem Verantwortlichen vor Ort. Der Einsatzleiter erkundigte sich auch, ob ***5*** (handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer der ***Bf1***) vor Ort sei. Dem Einsatzleiter wurde mitgeteilt, dass ***16*** der Verantwortliche im Lokal hinsichtlich des Pokerspiels sei.*

*Der Einsatzleiter kündigte dann erneut die Kontrolle bei ***16*** an und besprach mit diesem den weiteren Verlauf. Hier rief ***16*** das erste Mal die rechtliche Vertretung der ***Bf1***, RA Mag. Hochstöger an. RA Mag. Hochstöger teilte telefonisch dem Einsatzleiter mit, dass es vom VGW einen vorläufigen Beschluss gäbe, welcher der ***Bf1*** das Veranstellen von Poker- Turnieren bzw Pokerspielen erlauben würde und dass die Kontrollorgane deren Kontrolltätigkeit einstellen sollten. RA Mag. Hochstöger*

übermittelte dann per Mail diesen vorläufigen Beschluss sowie die Bestätigungen der Anmeldungen der Dealer und des Floorman zur Sozialversicherung.

RA Mag. Hochstöger übermittelte diesbezüglich insgesamt fünf E-Mails, in denen er immer wieder darauf hinwies, dass die Kontrollhandlung rechtswidrig sei (siehe Beilage Mailverlauf RA Mag. Hochstöger).

Beim Betreten waren drei Pokertische (Tisch 1, Tisch 2 und Tisch 3) samt Sessel rundherum betriebsbereit im Lokal aufgestellt. Auf dem Pokertisch mit der FA-Nr.1 waren bereits Karten aufgelegt und Jetons abgestellt (siehe Beilage Foto-Doku). Beim Betreten des Lokals wurde auf keinem der 3 Tische gespielt.

*In weiterer Folge wurden mit ***16*** (Verantwortlicher des Veranstalters), ***17*** (Floorman), ***18*** (Dealer), ***19*** (Dealer) und ***20*** (Dealer) niederschriftliche Befragungen durchgeführt (siehe Beilagen). Im Rahmen dieser Befragungen wurde angegeben, dass auf den drei Tischen Pokerspiele durchgeführt werden sollen, wenn genügend Gäste kämen. Der 03.11.2023 sei der erste Tag, an dem im Lokal „***15***“ in ***4***, Pokerspiele angeboten bzw durchgeführt werden sollten.*

*Aufgrund des Verdachtes, dass in das Glücksspielmonopol eingegriffen werde, und um sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretung nach dem GSpG nicht fortgesetzt, begangen oder wiederholt werde, wurde nach Beendigung der niederschriftlichen Befragungen die vorläufige Beschlagnahme der drei Pokertische samt sonstiger Eingriffsgegenstände durchgeführt und die Bescheinigung durch den Einsatzleiter an ***16*** übergeben (siehe Beilage).*

*Nach Durchführung der vorläufigen Beschlagnahme kontaktierte ***16*** erneut die rechtliche Vertretung der Bf, RA Mag. Hochstöger. Dieser verlangte, mit dem Einsatzleiter zu sprechen und unterstellte den Kontrollorganen, gegen eine Entscheidung des VGW zu verstoßen. Der Einsatzleiter teilte sodann RA Mag. Hochstöger mit, dass in rechtskonformer Art und Weise nun aufgrund des entsprechenden Verdachts die vorläufige Beschlagnahme der Geräte durchgeführt werde und dass RA Mag. Hochstöger der rechtliche Weg offen stehe.*

*Die Kontrollorgane versiegelten sodann die drei Pokertische und fertigten davon Lichtbilder an (siehe Beilage Foto-Doku). ***16*** wurde nochmals mitgeteilt, dass die Tische im Lokal verbleiben und versiegelt sind.*

Des Weiteren wurden die zur Abhaltung der Pokerspiele eingesetzten Pokerchips, Karten, der Dealer Button und die Cardguard ebenfalls vorläufig beschlagnahmt und mit den Etiketten A084593 und A084592 versiegelt und in einem Kuvert, welches in einen

Karton gegeben wurde, mitgenommen. Der Karton wurde am 08.11.2023 der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde Schärding übergeben (siehe Beilage Übergabeprotokoll vom 08.11.2023).

Das ABB stellt daher den Antrag,

a) die eingebrachte Maßnahmenbeschwerde hinsichtlich der Punkte „Zulässigkeit“ als unzulässig zurückzuweisen, da ein Beschlagnahmebescheid vorliegt.

b) In eventu wird beantragt, die Maßnahmenbeschwerde als unbegründet abzuweisen, da im gegenständlichen Fall keine subjektiven Rechte der Beschwerdeführerin verletzt wurden.“

Von der belangten Behörde wurde Aufwandsersatz geltend gemacht.

An Aktenteilen wurde von der belangten Behörde vorgelegt (Beilagen 1-14):

- Beschlagnahmebescheid der BH Schärding vom 28.11.2023;
- Zustellnachweis Bescheid vom 29.12.2023;
- Beschluss VGW vom 03.10.2023, GZ ***1***;
- Stellungnahme des BMF zum VGW-Beschluss vom 22.11.2023;
- „Anzeige“ über Abhaltung von Pokerspielen;
- Mailverlauf RA Mag. Hochstöger vom 03.11.2023;
- Foto-Doku vom 03.11.2023;
- NS mit ***16***;
- NS mit ***17***;
- NS mit ***18***;
- NS mit ***19***;
- NS mit ***20***;
- Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme vom 3.11.2023;
- Übergabeprotokoll vom 8.11.2023

Beschluss des BFG vom 28.12.2023

Mit Beschluss des BFG vom 28.12.2023 wurde der Schriftsatz der belangten Behörde sowie die damit übermittelten Beilagen der bf. Partei zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt. Insbesondere wurde die bf. Partei ersucht, bekannt zu geben, ob ihr der Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 28.11.2023, GZ ***21***, zugegangen sei.

Mit E-Mail vom 5.1.2024 gab die bf. Partei bekannt, dass ihr mittlerweile mit 28.11.2023 der Beschlagnahmebescheid, zu GZ: ***21***, zugegangen sei.

Mit E-Mail vom 23.1.2024 teilte die bf. Partei mit, dass keine weitere Stellungnahme abgegeben werde.

Aus dem dargestellten Verfahrensgang ergibt sich folgender

II. Sachverhalt

Laut Firmenbuchauszug, FN ****22***, hat die bf. Partei, ***Bf1***, ihren Sitz in Wien, Geschäftsanschrift ***Bf1-Adr*** und ist im Geschäftszweig „*Betrieb von Lokalen, Gastgewerbe in allen seinen Betriebsformen, Unterhaltungsveranstaltungen aller Art, insbesondere Geschicklichkeitsspiele, Billard, Darts und dergleichen*“ tätig. Laut Einbringungsvertrag vom 14.3.2019 wurde der Teilbetrieb „Poker“ des Einzelunternehmers ***23*** eingebracht. Alleingeschäftsführer ist seit 31.8.2022 ***5***.

Laut Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) vom 9.11.2023 verfügt die bf. Partei zur GISA-Zahl ***6*** 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 ***4*** (Gasthaus).

Am 3.11.2023 gegen 19.45 Uhr wurde durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei, ***2*** im Lokal „***15***“, an der Adresse ***4***, eine Kontrolle nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes durchgeführt.

Nach Ankündigung der Kontrolle und Ausweisung mittels Dienstausweis und Kokarde wurde seitens des Einsatzleiters Kontakt mit dem vor Ort anwesenden Lokalverantwortlichen aufgenommen. Diese nahm Kontakt mit dem rechtlichen Vertreter, Mag. Hochstöger auf, welcher dem Einsatzleiter der Finanzpolizei mitteilte, dass es vom Verwaltungsgericht Wien einen vorläufigen Beschluss gäbe, welcher der ***Bf1*** das Veranstellen von Poker-Turnieren bzw Pokerspielen erlauben würde. Zudem forderte er die Kontrollorgane auf ihre Kontrolltätigkeit einzustellen.

Beim Betreten des Lokales waren drei Pokertische (Tisch 1, Tisch 2 und Tisch 3) betriebsbereit im Lokal aufgestellt. Auf dem Pokertisch mit der FA-Nr.1 waren bereits Karten aufgelegt und Jetons abgestellt (siehe Beilage Foto-Doku). Beim Betreten des Lokals wurde auf keinem der 3 Tische gespielt. Dies wurde durch die Kontrollorgane mittels Fotos dokumentiert.

Es wurden mit ***16*** (Verantwortlicher des Veranstalters), ***17*** (Floorman), ***18*** (Dealer), ***19*** (Dealer) und ***20*** (Dealer) niederschriftliche Befragungen durch die Kontrollorgane durchgeführt. Im Rahmen dieser Befragungen wurde angegeben, dass auf den drei Tischen Pokerspiele durchgeführt werden sollen, wenn genügend Gäste kämen. Der 03.11.2023 sei der erste Tag, an dem im Lokal „***15***“ in ***4***, Pokerspiele angeboten bzw durchgeführt werden sollten.

In der Folge wurde durch die Kontrollorgane die vorläufige Beschlagnahme der drei Pokertische samt sonstiger Eingriffsgegenstände (Pokerchips, Karten, der Dealer Button und die Cardguard) durchgeführt. Die Tische wurden versiegelt und verblieben im Lokal, die Pokerchips, Karten, Dealerbutton und Cardguard wurden in einen Karton gegeben, welcher ebenfalls versiegelt und der Bezirkshauptmannschaft Schärding am 8.11.2023 übergeben wurde.

Die Bezirkshauptmannschaft Schärding sprach mit Beschlagnahmebescheid vom 28.11.2023, GZ ***21*** die Beschlagnahme der drei Pokertische sowie der Eingriffsgegenstände gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit.a GSpG gegenüber der bf. Partei aus.

Die Behörde führte unter anderem in ihrer Begründung aus:

*„Seitens der ***Bf1*** wurde noch vorgebracht, dass die fünf Beschlüsse des Verwaltungsgericht Wien, jeweils vom 03.10.2023, zu den ***24*** ua, ***25*** ua, ***26*** 1 ua, ***27*** ua sowie ***28*** der Erlassung eines Beschlagnahmebescheids entgegenstehen. Dies hätte zu Folge, dass die ***Bf1*** zur Veranstaltung von Pokerspielen berechtigt ist.*

*Diese Behauptungen der ***Bf1*** sind aber rechtlich nicht haltbar. Die angesprochenen Beschlüsse stehen einer Vollziehung des GSpG in keiner Weise entgegen, sondern sind nur partikular für die vor dem Verwaltungsgericht Wien geführten Verfahren bzw für die darauf bezogenen Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Bedeutung. Die Beschlüsse des Verwaltungsgericht Wien können somit insbesondere nicht Anlass dafür sein, die am 03.11.2023 vom ABB in ***29*** vorläufig beschlagnahmten Gegenstände herauszugeben, und berechtigen die ***Bf1*** auch darüber hinaus nicht dazu, Pokerspiele zu veranstalten oder sonstwie von einer Vollziehung des GSpG ausgenommen zu werden.*

Die gegenständlichen Glücksspiele wurden somit seit der Aufstellung der Eingriffsgegenstände im gegenständlichen Lokal in Form von verbotenen Ausspielungen angeboten, 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 Bereitstellung der

hinreichend begründete Verdacht gerechtfertigt vorliegt, dass damit fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird.

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 Verfügungsverbotes nach wie vor gegeben.

Die Beschlagnahmemaßnahme bezweckt, die weitere Begehung des Verstoßes gegen einen oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG zu unterbinden und ist zulässig, 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.“

Der Beschlagnahmebescheid erging sowohl an die bf. Partei als auch an die belangte Behörde.

III. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang sowie der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus der Einsichtnahme des Bundesfinanzgerichtes in die Maßnahmenbeschwerde der bf. Partei und der Stellungnahme des Amtes für Betrugsbekämpfung, sowie die jeweils dazu von der bf. Partei und der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen. Diese wurden den Verfahrensparteien jeweils zur Kenntnissnahme und Gegenäußerung übermittelt.

Insbesondere wurde Einsicht genommen in den Beschluss des VwG Wien vom 3.10.2023, GZ ***30***1, ***1***/R sowie den Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 28.11.2023, GZ ***21***.

Der Sachverhalt kann als erwiesen angenommen werden.

IV. Rechtliche Beurteilung

Rechtsgrundlagen

Art. 130 Abs. 1 B-VG lautet:

(1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;

3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

Art. 131 Abs. 3 B-VG lautet:

(3) Das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen erkennt über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstraßbehörden des Bundes besorgt werden.

Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG lautet:

(1) Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;

Bundesfinanzgerichtsgesetz

§ 1 Abs. 1 und 3 BFGG lautet:

(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 Finanzstraßbehörden des Bundes besorgt werden.

(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.

§ 24 Abs. 1 BFGG lautet:

Das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht ist in der BAO, im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, im Finanzstrafgesetz (FinStrG), BGBl. Nr. 129/1958, sowie in § 42 EU-BStbG geregelt. Für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG dem Bundesfinanzgericht übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen ist das Verfahren im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt. Die Vollstreckung diesbezüglicher Erkenntnisse und Beschlüsse hat nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 zu erfolgen. Für Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 ist das Verfahren im VwGVG geregelt. Für Datenverarbeitungen im Anwendungsbereich der DSGVO in Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeiten gelten unabhängig vom anzuwendenden Verfahrensrecht die Bestimmungen der §§ 48d bis 48i BAO sinngemäß.

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz

§ 10 VwGVG lautet:

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:

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:

(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.

§ 24 VwGVG lautet:

(1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;

3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

§ 28 Abs. 1 und 6 VwGVG lauten:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(6) Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

§ 31 Abs. 1 VwGVG lautet:

(1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

§ 35 VwGVG lautet:

(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.

Glücksspielgesetz:

§ 1 Abs. 1 und 2 GSpG lautet:

(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, Beobachtungsroutine, 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, 2 und 4 GSpG lautet:

(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)...

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

§ 3 GSpG lautet:

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

§ 4 GSpG lautet:

(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)-(5)...

(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.

§ 50 Abs. 1 bis 7 GSpG lautet:

(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.

§ 53 GSpG lautet:

(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.

Bundesgesetz über die Schaffung eines Amtes für Betrugsbekämpfung

§ 1 ABBG lautet:

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 Z 2 ABBG lautet:

§ 3. Dem Amt für Betrugsbekämpfung obliegt insbesondere

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;

Erwägungen

Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie dem Antrag auf einstweilige Verfügung:

Die bf. Partei beantragte in der Maßnahmenbeschwerde vom 9.11.2023 die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie den Auftrag an die belangte Behörde, die näher umschriebenen Eingriffsgegenstände herauszugeben. Weiters die Feststellung, dass die bf. Partei bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegenständlichen Beschlagnahmeverfahrens gemäß § 53 GSpG berechtigt sei, im österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel und deren Spielvarianten ohne Bankhalter gemäß § 1 Abs. 2 GSpG durchzuführen. In eventu stellte sie den Antrag dem Amt für Betrugsbekämpfung aufzutragen, die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG aufzuheben und die Siegel zu entfernen.

Gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG haben Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG 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.

Maßnahmenbeschwerden haben ex lege keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag entscheidet das VwG über eine Zuerkennung mit Beschluss.

Der Antrag ist regelungssystematisch an das Vorliegen einer (wirksamen) Beschwerde geknüpft (arg „Beschwerdeführer“), er kann aber auch gesondert im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens – bis zu dessen Beendigung (Akzessorietät zwischen Antrag und Beschwerde) – gestellt werden. Einzubringen ist er beim VwG.

Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung setzt voraus, dass die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch „andauert“. Nur wenn die betreffende Maßnahme für den Beschwerdeführer noch fortwirkt (zB bei vorläufiger Beschlagnahme oder Anhaltung eines Festgenommenen), können diese Wirkungen aufgeschoben (besser: gehemmt) und kann damit die Rechtsstellung des Beschwerdeführers durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verändert werden. Die Wirkungen bereits gesetzter (abgeschlossener) Maßnahmen können demgegenüber nicht mehr gehemmt werden (vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren 2. A. § 22 VwGVG Anm 5, 6, 8).

Dies ist gegenständlich nicht (mehr) der Fall, denn die maßnahmenbeschwerdengegenständliche vorläufige Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG wurde durch die Erlassung des Beschlagnahmebescheides durch die Bezirkshauptmannschaft Schärding beendet.

Wird aber ein Beschlagnahmebescheid gemäß § 53 Abs. 3 GSpG erlassen, endet die vorläufige Beschlagnahme und ein bereits anhängiges Verfahren über eine Maßnahmenbeschwerde ist in diesem Fall einzustellen.

Dies geschah mit Beschluss BFG 30.1.2024, RM/7100003/2023, mit welchem das Bundesfinanzgericht das Maßnahmenbeschwerdeverfahren betreffend die vorläufige Beschlagnahme infolge Wegfalls eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG eingestellt hat, da infolge der Erlassung des Beschlagnahmebescheides durch die Bezirkshauptmannschaft Schärding die vorläufige Beschlagnahme aufgehört hat, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein.

Daraus folgt, dass ein Ausspruch hinsichtlich einer Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung nunmehr ausgeschlossen (vgl. VwGH 12. 3. 2021, Ra 2021/06/0016) und das diesbezügliche Verfahren ebenfalls einzustellen ist.

Mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache wird ein dort gestellter Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos (vgl. VwGH 30.1.2015, Ra 2014/02/0174; VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0129; VwGH 5.3.2018, Ro 2017/17/0023; VwGH 19.11.2019, Ra 2019/09/0050; VwGH 19.11.2019, Ra 2019/09/0117).

Eine Befugnis zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ist den Verwaltungsgerichten im VwGVG nicht explizit eingeräumt. Eine entsprechende Ermächtigung kann jedoch materiengesetzlich erfolgen. Anzunehmen ist überdies, dass in jenen Fällen, in denen der Verwaltungsbehörde materiengesetzlich die Befugnis zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zukommt, diese qua § 17 VwGVG auch dem VwG zuteil wird. Ungeachtet dessen können für den Fall des Bestehens einer unionsrechtlichen Verpflichtung (wenn die einstweilige Anordnung im Anwendungsbereich des Unionsrechts zur Sicherung unionsrechtlich begründeter subjektiver Rechtspositionen erforderlich ist) unter sinngemäßer Anwendung der Regelungen des VwGVG über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auch einstweilige Maßnahmen (die über eine bloße Suspensivwirkung infolge Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinausgehen können) verfügt werden (vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren 2. A. § 22 VwGVG Anm 4 und die dort zitierte Judikatur).

Auf dem Boden der jüngeren Rechtsprechung des VwGH kommt den VwG als „sachnächsten Gerichten“ auch im Revisionsverfahren die Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen kraft unmittelbarer Anwendung von Unionsrecht zu (vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren 2. A. § 22 VwGVG Anm 4 unter Hinweis auf VwGH 29. 10.2014, Ro 2014/04/0069; VwGH 29.1.2015, Ro 2014/07/0028).

Das Bundesfinanzgericht ist gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG für Maßnahmenbeschwerden in Zusammenhang mit einer Beschlagnahme nach dem GSpG zuständig, wenn die Finanzpolizei (das Amt für Betrugsbekämpfung) aus eigenem Antrieb und ohne Auftrag der Behörde gemäß § 50 Abs. 2 GSpG gehandelt hat (vgl. VwGH 22.11.2017, Ro 2016/17/0003; VwGH 20.3.2019, Ra 2019/09/0023).

Es liegt jedoch keine Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes für eine Entscheidung über die (endgültige) Beschlagnahme (oder über die Berechtigung zum Betrieb des Pokerspiels) vor, es ist auch nicht als „sachnahe“ anzusehen und ist das Bundesfinanzgericht sohin für die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung nicht zuständig.

Zudem ist die Bekämpfung einer (vorläufigen) Beschlagnahme nur solange mit Maßnahmenbeschwerde möglich, bis die Behörde einen Beschlagnahmebescheid erlässt (VwGH 26.5.2014, 2012/17/0468 u. a.).

Die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts im Maßnahmenbeschwerdeverfahren hat (unabhängig von der beschlussmäßigen Einstellung des Beschwerdeverfahrens) jedenfalls mit der Erlassung des Beschlagnahmebescheids geendet. Damit bliebe auch bereits deshalb für eine Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das Bundesfinanzgericht kein Raum.

Hinsichtlich des Eventualantrags, dem Amt für Betrugsbekämpfung aufzutragen, die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG aufzuheben und die Siegel zu entfernen, wird auf die oben getätigten Ausführungen zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und in diesem Zusammenhang auf den ergangenen Beschlagnahmebescheid verwiesen.

Zur Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil 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.

Wien, am 30. Jänner 2024