

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 21.4.2017 gegen eine Maßnahme der Finanzpolizei vom 6.4.2017 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Schriftsatz vom 21. April 2017 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Finanzpolizei wegen Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten und von einfachgesetzlichen Rechten. Zusammenfassend hätten Organe der Finanzpolizei am 6. April 2017 in ***1***, im dortigen Geschäftslokal der Beschwerdeführerin die Eingangstür unter Zuhilfenahme eines Brecheisens aufgebrochen. Die Glasscheibe der Eingangstür sei dabei zerstört worden. Im Lokalinneren sei des Weiteren eine Tür mit einem Hammer eingeschlagen und das Türschloss mit einer Flex zerstört worden. Eine weitere Tür im Lokalinneren sei ebenso schwer beschädigt worden.

Die Beschwerdeführerin beantragte eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde Folge zu geben. Begründend führte sie aus, dass sie durch das mittels Aufbrechens von Türen erzwungene zwangsweise Eindringen von Beamten der Finanzpolizei in die Räumlichkeiten des Lokals in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts gemäß Art 9 StGG iVm §§ 2, 3 und 5 HausRG verletzt worden sei. Zudem sei sie durch die vorgenommene Durchsuchung ihres Lokals in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts verletzt worden. Durch das Aufbrechen und Beschädigen von Geräten mittels Flex sei die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt worden.

Das Bundesfinanzgericht sah von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab, da keine Zustelladresse der Beschwerdeführerin bekannt war, eine Zustelladresse nicht ermittelt werden konnte und mit Entscheidungsdatum auch kein Vertreter bestellt war.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin und Betreiberin des Lokals ohne Bezeichnung am Standort ***2***. Sie ist rumänische Staatsangehörige.

Am 6. April 2017 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes ***5***-Land im von der Beschwerdeführerin betriebenen Lokal ohne Bezeichnung in ***1*** eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch. Der Kontrollbeginn war um 15:00 Uhr und wurde durch lautes Rufen und Klopfen an der versperrten Haupteingangstüre angekündigt und die Öffnung verlangt. Nachdem die Türe nicht geöffnet wurde, drohte der Einsatzleiter der Finanzpolizei die zwangsweise Öffnung an. In der Folge wurde dem Schlüsseldienst angeordnet das Schloss zu öffnen. Nachdem der Schlüsseldienst seine Arbeit beendet hatte, war das Schloss zwar offen, jedoch ließ sich die Tür aus einer noch unbekannten Ursache nicht öffnen. Die Beamten mussten sich mittels Zwangsgewalt Zugang zum Lokal verschaffen. Im ersten Raum befanden sich Wettterminals, nach Öffnung zweier weiterer Türen mittels Zwangs gelangten die Beamten in einen Raum, in welchem 21 heruntergefahrte Glücksspielgeräte vorgefunden und mit den internen Nummern FA 1 bis FA 21 versehen wurden. In diesem Raum befanden sich ein Angestellter des Lokals und vier Spieler. In einem weiteren Raum, der ebenfalls mit Zwangsgewalt geöffnet werden musste, wurde der Roulettetisch, welcher mit der Nummer FA 22 versehen wurde, vorgefunden.

Der Ablauf war bei jeder Tür derselbe. Obwohl der Schlüsseldienst aufgefordert wurde, das Schloss zu öffnen, ließ sich die Türe weiterhin nicht öffnen und wurde mittels eines Brecheisens aufgehebelt. Als Werkzeug wurde ein Stemmeisen, eine Spaltaxt und ein Vorschlaghammer benutzt. Es war der Einsatz massiver Körperkraft nötig.

Bei den Geräten FA 1 bis FA 21 handelt es sich um Walzenspielautomaten, bei denen nach Eingabe von Geld und Betätigung einer Starttaste Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren begannen und nach einer kurzen Zeit ohne Einflussmöglichkeit des Spielers zum Stillstand kamen, wobei je nach Anordnung der Symbole entweder ein Gewinn aufgebucht oder der Einsatz abgebucht wurde.

Beim Eintreffen der Beamten in diesem Raum waren die Geräte heruntergefahren. Die Geräte FA 5 und FA 6 konnten wieder hochgefahren werden und wurden in weiterer Folge bespielt. In beiden Geräten wurden Unterbrecher gefunden. Beim Gerät FA 22 musste lediglich der Stecker in die Steckdose gesteckt werden und war das Roulette spielbereit. Lediglich bei den Geräten FA 5 und FA 6 konnte die Stromzufuhr wiederhergestellt werden und war bei diesen Geräten eine Probebespielung möglich. Einer der Spieler gab an, er habe die Geräte FA 4, 6, 7 und 18 bespielt. Ein weiterer Spieler gab an, er habe an den Geräten FA 6, 15 und 18 jeweils Walzenspiele und zwar „Book of Ra“ gespielt. Er sei um ca 11:00 Uhr ins Lokal gekommen und um ca 15:00 Uhr sei „alles abgedreht worden“. Der andere Spieler hat ebenfalls angegeben, Walzenspiele in der Zeit von 14:00 bis 15:00 Uhr gespielt zu haben.

Der bei der Kontrolle anwesende Angestellte gab an, dass seine Chefin ***4*** ca um 14:00 Uhr gegangen sei und die Geräte ausgeschaltet habe. Er gab weiters an, dass auf allen Geräten Walzenspiele gespielt werden konnten, wobei diese Geräte seit ca drei Wochen aufgestellt seien. Das elektromechanische Roulette stehe seit ca einer Woche im Lokal.

Der Angestellte ***3*** arbeitete seit ca 1 ½ Jahren im besagten Lokal und seine Aufgabe war es, an den im Hauptraum aufgestellten Wetterterminals die Kunden zu bedienen und die Gewinnauszahlungen zu tätigen.

Mit 9. April 2018 wies das Landesverwaltungsgericht ***5*** die Beschwerde gegen die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten vollinhaltlich ab. Die Beschlagnahme erwies sich als verhältnismäßig.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf dem Protokoll zur Kontrolle nach dem GSpG vom 6. April 2017 der Finanzpolizei, den Angaben der bei der Kontrolle angetroffenen Spieler sowie den Angaben des Angestellten im Rahmen seiner Befragung anlässlich der gegenständlichen Kontrolle.

Im Protokoll der Finanzpolizei ist die Kontrolle ausführlich mit Bildern dokumentiert, aus denen man die Glaubwürdigkeit der Aussagen ableiten kann.

Die Feststellungen zum Mitarbeiter ***3*** werden der Niederschrift vom 6. April 2017 entnommen.

Im Verfahren unbestritten blieb, dass die Beschwerdeführerin Inhaberin und Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise) wie folgt:

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß Abs 2 leg cit insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten.

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen 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).

Unternehmer ist gemäß § 2 Abs 2 GSpG, 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.

Um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG handelt es sich bei Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 50 Abs 4 GSpG sind die Behörde nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe 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.

Der Zweck einer Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG erschöpft sich nicht in der Überwachung der Einhaltung des in den §§ 3 und 4 GSpG normierten Glücksspielmonopols, sondern dient grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes. Im Lichte dieser Zielsetzung soll eine solche Kontrolle die Feststellung eines Sachverhalts ermöglichen, der eine Beurteilung dahin gehend zulässt, ob glücksspielrechtliche Bestimmungen in ihrer Gesamtheit – und nicht nur jene, die das Glücksspielmonopol des Bundes betreffen – eingehalten werden (VwGH 19.12.2016, Ra 2016/17/0038; 6.7.2017, Ra 2017/17/0451).

Vor diesem Hintergrund räumt § 50 Abs 4 GSpG den zur Vollziehung des GSpG berufenen Behörden zur Durchführung ihrer glücksspielrechtlichen Überwachungsbefugnisse das Recht zum Betreten von Betriebsstätten und anderer Räumlichkeiten ein. Hierfür ist die Einholung einer schriftlichen Ermächtigung ebenso wenig vorgesehen wie die Ausstellung einer begründeten Bescheinigung nach der Durchführung der Kontrolle (VwGH 28.8.2019, Ra 2017/17/0923; *Fugger in Zillner* (Hrsg), Kommentar zum Glücksspielgesetz und ausgewählte Fragen des Wettensrechts (2021) § 50 GSpG Rz 4).

Das in § 50 Abs 4 GSpG erfasste Betretungsrecht ist von einer Hausdurchsuchung zu unterscheiden. Eine solche ist dadurch gekennzeichnet, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird (VfGH 12.3.1988, B 942/87). Hierbei genügt bereits die systematische Besichtigung eines bestimmten Objekts (etwa eines Kastens), um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden (VfGH 12.6.1986, B 906/84). Durch das bloße Betreten einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit ohne die Entfaltung weiterer Suchtätigkeit wird die Schwelle zur Hausdurchsuchung hingegen (noch) nicht überschritten (VfGH 9.6.1992, B 901/91; *Fugger in Zillner* (Hrsg), Kommentar zum Glücksspielgesetz und ausgewählte Fragen des Wettensrechts (2021) § 50 GSpG Rz 5f).

Die behördlichen Überwachungsbefugnisse können nach vorheriger Androhung unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden. In diesem Sinne ist es den Organen der zuständigen

Behörden etwa gestattet, ein versperrtes Lokal zu öffnen und zu betreten sowie Spielapparate ohne Einwilligung des Lokalbetreibers zu bespielen (VwGH 27.6.2018, Ro 2017/17/0028).

Die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme unterliegt einer Einzelfallbeurteilung (VwGH 21.11.2018, Ra 2018/09/0140). Als unverhältnismäßig wäre das zwangsweise Betreten von Geschäftsräumlichkeiten – etwa mittels Ramme und schwerem Werkzeug – nur dann zu werten, wenn die einschreitenden Organe Kenntnis davon gehabt hätten, dass der Zutritt auch mit geringerer oder keiner Gewaltanwendung hätte bewerkstelligt werden können (*Fugger in Zillner* (Hrsg), Kommentar zum Glücksspielgesetz und ausgewählte Fragen des Wettensrechts (2021) § 50 GSpG Rz 15). Öffnet ein im Lokal aufhältiger Mitwirkungspflichtiger verschlossene Türen trotz Aufforderung nicht, wird die gewaltsame Türöffnung hierdurch jedoch regelmäßig in Kauf genommen (VwGH 19.11.2019, Ra 2018/09/0081; 29.8.2019, Ro 2018/17/0015).

Mitwirkungspflichtig sind nicht nur Veranstalter und Inhaber, sondern auch Personen, die Glücksspieleinrichtungen bloß bereithalten. Von letzterer Definition ist umfasst, wer faktisch für die Verfügbarkeit von Glücksspieleinrichtungen sorgt, ohne dass es dabei auf eine rechtlich-organisatorische Beziehung zur Glücksspieleinrichtung ankäme. Maßgeblich für eine Auskunft- und Mitwirkungsverpflichtung iSd § 50 Abs 4 GSpG ist letztlich nämlich nur, dass Personen „durch ihr Verhalten die Durchführung des Spiels erst ermöglichen“ (VwGH 3.9.2019, Ra 2019/15/0059). Vor diesem Hintergrund sind daher jedenfalls jene Personen zur Mitwirkung angehalten, die Spielern durch das Öffnen von (ansonsten versperrten) Türen Zutritt zum Aufstellungsort von Glücksspielgeräten gewähren oder deren Betriebsbereitschaft bei Bedarf herstellen (*Fugger in Zillner* (Hrsg), Kommentar zum Glücksspielgesetz und ausgewählte Fragen des Wettensrechts (2021) § 50 GSpG Rz 8).

Aus § 50 Abs 4 GSpG ergibt sich jedenfalls die Verpflichtung des Glücksspielveranstalters, für die Anwesenheit einer Person zu sorgen, die den glücksspielrechtlichen Mitwirkungspflichten nachkommt (VwGH 13.12.2018, Ra 2018/09/0066). Sofern sich in einer Betriebsstätte, in welcher Glücksspielgeräte aufgestellt sind, nur ein einziger Angestellter aufhält, so kommt der Frage nach dessen konkretem Zuständigkeits- und Aufgabenbereich keine Bedeutung mehr zu (VwGH 16.10.2019, Ra 2019/17/0007).

Im vorliegenden Fall befand sich nur der Mitarbeiter ***3*** im Lokal, wobei die Inhaberin ***Bf1*** nicht anwesend war. Die Aufgaben des ***3*** waren das Bedienen der Kunden an den im Hauptraum aufgestellten Wettterminal und die Auszahlung von Gewinnen. Er ist laut eigenen Aussagen für den Bereich der Wettgeräte zuständig. Da er der einzige Angestellte zu dem Zeitpunkt der Kontrolle der Finanzpolizei war, kann darauf geschlossen werden, dass er eine mitwirkungspflichtige Person war.

Zudem ist zu erwähnen, dass es den einschreitenden Organen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet ist, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind, weil dem

Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er würde zwar die Durchführung einer Kontrolle vorsehen, den kontrollierenden Organen aber nicht gestatten, Maßnahmen zu setzen, die einen zweckdienlichen Ablauf ermöglichen. Ein nicht zu unterschätzender Faktor ist das Überraschungsmoment und die Unkenntnis der Inhaber der kontrollierten Betriebe vom genauen Kontrollablauf. Würde die genaue Vorgehensweise bei glücksspielrechtlichen Kontrollen – ebenso wie bei Kontrollen nach anderen Vorschriften – dem von den Kontrollen betroffenen Personenkreis bekannt sein, so bestünde die Gefahr, dass durch entsprechende Maßnahmen versucht wird, den Zweck der Kontrolle zu vereiteln (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430).

Unter Berücksichtigung der oben zitierten Judikatur ist von einer Verhältnismäßigkeit der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auszugehen.

Es war daher, da alle Voraussetzungen für eine auf § 50 GSpG gegründete Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt bei Zugrundelegung der getroffenen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen gegeben sind, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Dies entspricht auch der stRsp des VwGH wie in der Begründung ausgeführt.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Salzburg, am 7. April 2026