

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache der A-GmbH, XXX, vertreten durch Dr. Martin Mahrer, Rechtsanwalt, Flötzersteig 157, 1140 Wien, wegen behaupteter rechtswidriger Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 9. Oktober 2012 im "YYY", yyyy, in Form einer vorläufigen Beschlagnahme von zwei Glücksspielgeräten und eines Schlüsselbundes, einer Wegnahme eines Bargeldbetrages von € 30,00 und einer Aufforderung, sich binnen vier Wochen bei der zuständigen Behörde zu melden, widrigenfalls eine endgültige Beschlagnahme ausgesprochen werde, durch Organe der Finanzpolizei als Organwalter des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln (Anbringen vom 2. November 2012)

zu Recht erkannt:

- I. Hinsichtlich der vorläufigen Beschlagnahme von zwei Glücksspielgeräten und eines Schlüsselbundes wird das Beschwerdeverfahren infolge Wegfalles eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes eingestellt.
- II. Hinsichtlich der behaupteten Wegnahme eines Bargeldbetrages von € 30,00 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- III. Hinsichtlich der behaupteten Aufforderung, sich binnen einer Frist von vier Wochen zu melden, andernfalls werde eine endgültige Beschlagnahme ausgesprochen, wird die Beschwerde mangels eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes als unzulässig zurückgewiesen.
- IV. Ein Kostenaustritt unterbleibt.
- V. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Anbringen vom 2. November 2012 hat die A-GmbH mit der Anschrift xxx, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Martin Mahr, Flötzersteig 157, 1140 Wien, an den Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) im Land Niederösterreich eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG (in der damals geltenden Fassung) folgenden Inhaltes erhoben:

"[...] Sachverhalt:

Wir betreiben im Rahmen unseres Unternehmens an unterschiedlichen Standorten mehrere Terminals aufgrund von gültigen Konzessionen nach den einschlägigen gewerberechtlichen und veranstaltungsrechtlichen Rechtsvorschriften. Wir üben diese Tätigkeit seit vielen Jahren aus, wobei es bis zuletzt keinerlei Probleme mit Organen der öffentlichen Sicherheit gab.

Am 9.10.2012 ereignete sich an unserem Standort yyyy (YYY) beginnend ab 9.25 Uhr eine rechtswidrige Amtshandlung der sog Finanzpolizei - zuordnerbar an das FA Hollabrunn, Korneuburg, Tulln, Babogasse 9, 2020 Hollabrunn, an dem [indem] zwei von uns vor Ort betriebener Terminal gesetzwidrig beschlagnahmt bzw versiegelt wurde[n]. Ferner wurden völlig ohne Rechtsgrundlage ein Schlüsselbund bestehend aus einem Steckstiftschlüssel sowie drei weitere silberne Schlüssel beschlagnahmt. Ohne Bescheid daher im Rahmen eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) wurden unseren [unsere] Mitarbeitern Vorort mit rauem Ton aufgefordert, Schlüssel von der Kassa bzw den Geräten abzuliefern, da sonst die gewaltsame Eröffnung der Geräte - freilich auf Kosten der Betreiber - erfolgen würde. Ferner wurden von den einschreitenden Beamten ganz einfach EUR 30,00 weggenommen, wobei im Zuge der Kontrolle die EUR 30,00 wieder zurückgegeben wurden. Die Beamten haben sich nicht mit ihrem Namen vorgestellt. Sie haben nicht angegeben von welcher Dienststelle sie kommen und aufgrund welcher (verfahrensrechtlicher) Rechtsgrundlage sie einschreiten.

Die einschreitenden Beamten sind offenbar dem Finanzamt Hollabrunn, Korneuburg, Tulln (Finanzpolizei) zuzuordnen. Sie dürften aber nur nach den Verfahrensrechten der BAO vorgehen. Dort dürfen derartige AuvBZ nicht durchgeführt werden. Die Beamten handelten daher ohne verfahrensrechtliche Grundlage! Ihre Angabe, sie seien eine sog 'Finanzpolizei' dient nur der Täuschung, damit der rechtsunkundige Bürger in den Glauben versetzt werden sollte, dass Organe der öffentlichen Sicherheit einschreiten würden. Dies war aber mit Nichten [mitnichten] der Fall. Die Beamten hatten weder eine entsprechende Ausbildung dazu, noch wurden diese förmlich einem Sicherheitswachkörper zugewiesen, der nach den Regeln des SPG vorgehen könnte. Die Einschreiter agierten weder aufgrund einer gültigen verwaltungsbehördlichen Anordnung noch auf Grundlage eines Auftrages von einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichtes.

In der Anlage übersenden wir eine Entscheidung des UVS Wien, der bei praktisch gleicher Sachverhaltslage zur positiven Erledigung der Maßnahmenbeschwerde also zur Feststellung der Rechtswidrigkeit führte (B-GmbH).

[...] Wir sind zur Beschwerde legitimiert, da sich die beschriebenen Akte gegen uns richtete und ich innerhalb der sechswöchigen Frist die Beschwerde beim zuständigen UVS einbrachte."

Der "UVS Wien" [wohl gemeint: UVS im Land Niederösterreich] möge daher nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die angefochtene Akte, nämlich dass die einschreitenden Beamten der sogenannten Finanzpolizei "zwei Terminals (Geräte) von uns beschlagnahmten bzw versiegelten, uns aufforderten einen Schlüsselbund bestehend aus einem Steckstiftschlüssel sowie drei weitere silberne Schlüssel beschlagnahmt - mit der Androhung der sonstigen gewaltsamen Eröffnung der Geräte -, durch Wegnahme von EUR 30,00 und Aufforderung uns binnen vier Wochen bei der zuständigen Behörde zu melden, widrigenfalls die (endgültige) Beschlagnahmung erfolgen würde, dies alles, ohne dass sich die Beamten mit ihrem Namen vorstellten, ihre Dienststelle und die einschreitende Rechtsgrundlage nannten", bei Kostenersatz durch den Bund als Rechtsträger der belangten Behörde für rechtswidrig erklären.

An Kosten wurden € 1.679,60 verzeichnet.

In dem von der Finanzpolizei des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln am 9. Oktober 2012 erstellten Protokoll betreffend eine Bescheinigung über eine vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) ist wie folgt ausgeführt:

"Datum: 09.10.2012 Beginn der Amtshandlung: 09:25 Uhr

Ort der Amtshandlung: yyyy (YYY)

Leiterin/Leiter der Amtshandlung: C

Weitere amtliche Organe und sonstige Anwesende: D

aufgenommen mit

Name: E

Geburtsdatum: eeee

Staatsbürgerschaft: Kroatien

Wohnanschrift: eeeexx

Identitätsnachweis: österr. FS, Nr. exexexe, ausgestellt durch die BPD Wien am 20.09.10

Als Lokalinhaberin

Obgenannter wird mitgeteilt, dass folgende Gegenstände gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt wurden:

Type	Geräte-bezeichnung	Seriennummer/Nummer Gerät	Versiegelungs-plaketten-Nr
QQQ	QQQ	Prod.Nr. qqqq, FA-Kennung 1	9984-9987
QQQ	QQQ	Prod.Nr. qqqqx	9796-9797, 9988-9989

1 Schlüsselbund bestehend aus:

1 goldener Steckstiftschlüssel mit gelber Kappe, 1 silberner Schlüssel Nr. ssss1,  
1 silberner Schlüssel Nr. ssss2, 1 silberner Schlüssel Nr. ssss3, 1 silberner Schlüssel Nr.  
ssss4.

1 Steckstiftschlüssel golden

Die Beschlagnahme war vorzunehmen, um sicher zu stellen, dass mit den genannten Gegenständen - nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wird.

Die Beschlagnahme erfolgte gem. § 53 Abs 2 GSpG im Wege einer selbständigen Beschlagnahme durch die Organe der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht.

Obgenannter wird mitgeteilt, dass über die unter Z 1 bezeichneten beschlagnahmten Gegenstände ein Verfügungsverbot erlassen wurde und diese unter Anbringung von amtlichen Siegeln vor Ort verbleiben. Auf die besondere Strafbestimmung des Verstrickungsbruches gem. § 271 StGB (Zerstörung oder Entziehung von behördlich in Beschlag genommenen Gegenständen) sowie auf die Strafbestimmung bei Siegelbruch gem. § 272 StGB (Entfernung oder Beschädigung von amtlichen Siegeln) wird ausdrücklich hingewiesen.

Der Eigentümer der Geräte, der Veranstalter und der Inhaber werden hiermit aufgefordert, sich binnen vier Wochen bei der zuständigen Behörde, der BH Tulln, zu melden.

Das, durch Frau E zur Verfügung gestellte Testspielgeld in der Höhe von € 30,00 wurde dieser im Zuge der Kontrolle wieder ausgehändigt.

Aussage der Auskunftsperson:

Siehe Niederschrift mit Frau E

Die unterfertigte Auskunftsperson bestätigt, dass ihr

<x> eine Ausfertigung dieser Bescheinigung ausgefolgt wurde,

<x> sie den Inhalt dieser Bescheinigung gelesen hat,

<x> für allfällige weitere von der Amtshandlung Betroffene (Veranstalter, Eigentümer) jeweils eine Ausfertigung hinterlassen wurde.

<X> Der entnommene Betrag (es war nur das Testspielgeld in den Kassenladen enthalten) wurde in Anwesenheit eines weiteren Beamten und der Auskunftsperson gezählt und wird auch in der oa. Höhe bestätigt.

Ende der Amtshandlung: 09:45 Uhr

Die schriftlich festgehaltenen Angaben sind richtig und ich habe diesen nichts hinzuzufügen bzw. zu ergänzen oder abzuändern.

{Unterschriften von 7 Personen, darunter von E}" (Kopie Niederschrift)

In der mit der Lokalinhaberin E weiters nach § 50 Abs. 4 GSpG am 9. Oktober 2012 aufgenommenen Niederschrift, welche Blatt für Blatt zum Zeichen der Richtigkeit des Protokolles von der Genannten unterschrieben wurde, ist dazu u.a. weiters ausgeführt:

"[...] Leiterin/Leiter der Amtshandlung: F [...]

aufgenommen mit

Name: Frau E

Geburtsdatum: eeee

Staatsbürgerschaft: Kroatien

Wohnanschrift: eeeexx

Identitätsnachweis: FS Nr: exexexe

[...]

#### Sachverhalt

Die Aufnahme der Niederschrift erfolgte anlässlich einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch Organe des Finanzamtes Hollabrunn, Korneu[bu]rg, Tulln, als Organe der öffentlichen Aufsicht am 9.10.2012 um 08:35 Uhr in yyyy, im Lokal YYY.

#### Aussage der Auskunftsperson

Frage: Wie lange stehen die Automaten schon in diesem Lokal?

Antwort: seit 12. Dezember 2011

Frage: Wer hat die Automaten geliefert, wer hat die Aufstellung vermittelt?

Antwort: die Firma GX, gggg

Frage: Wer ist der Betreiber der Automaten, also auf wessen Rechnung gehen Gewinn und Verlust durch den Betrieb dieser Geräte?

Antwort: Herr G

Frage: Wer ist Eigentümer der Automaten?

Antwort: die Firma G

[...]

Frage: Wer hat sie in der Handhabung der Geräte (Einschalten, Gewinne auszahlen und am Gerät abbuchen, Störungsfälle, ...) unterwiesen?

Antwort: Herr G

[...]

Frage: Welche Karten (Kundenkarte, Chipkarte, ...) und/oder Schlüssel bzw. Fernbedienung zum Betrieb der Automaten wurden ihnen übergeben?

Antwort: 1 Stift 1 Stiftsteckschlüssel zum Abbuchen der Gewinne, 2 Schlüssel pro Automaten für die Gerätebuchhaltung und zum Öffnen der Geldlader.

Frage: Verfügen sie über einen Schlüssel zur Geldlade?

Antwort: ja

[...]

Frage: Wer kommt in welchen Abständen in das Lokal, um die Automatenkassen zu leeren und mit ihnen die ausbezahlten Gewinne abzurechnen?

Antwort: Herr G kommt einmal im Monat um abzurechnen. Die Automaten werden täglich von mir geleert.

Frage: Wann war diese Person zuletzt im Lokal?

Antwort: am 1. Oktober 2012.

Frage: Wann erwarten sie diese Person zum nächsten Mal?

Antwort: am 18.10.2012 zur Aufstellung eines neuen Dartgerätes, die Abrechnung erfolgt wieder Anfang November.

Frage: In welchem Verhältnis wird abgerechnet? Es wird ihnen vorgehalten, dass bei Glücksspielen üblicherweise die Aufteilung der Erlöse 50 : 50 erfolgt.

Antwort: 50 : 50

Frage: Wie wurde diese Aufteilung dokumentiert?

Antwort: Ich erhalte einen Abrechnungsbeleg.

Frage: Wie werden die Gewinne ausbezahlt, wenn in der Geldlade noch nicht ausreichend Einnahmen enthalten sind bzw. wenn besondere Gewinnhöhen (Jackpot, ...) erreicht werden, die den Kasseninhalt übersteigen?

Antwort: ich rufe Herrn G an.

Frage: Wer wird von ihnen im Falle einer Störung verständigt? [...]

Antwort: Herr G

Frage: Wer führt Wartungs-, Reinigungs- und Servicearbeiten durch?

Antwort: Herr G

Frage: Wer hat die Einleitung der Datenleitung [...] in das Lokal bezahlt, bzw. wer zahlt die laufenden Gebühren dafür?

Antwort: ich

[...]

Frage: Wann wurde der Automat von mir/dem Betreiber zuletzt geleert?

Antwort: die Automaten wurden heute am Morgen von mir geleert.

Welcher Betrag wurde dabei entnommen?

Antwort: der entnommene Betrag für beide Automaten war ca. € 1.600.-

[...]

Die schriftlich festgehaltenen Angaben sind richtig und ich habe diesen nichts hinzuzufügen bzw. zu ergänzen oder abzuändern.

{Unterschriften}" (Kopie Niederschrift}

Mit Bescheid an die A-GmbH vom 6. November 2012, GZ. TUS2-V-12 26964, hat die Bezirkshauptmannschaft Tulln die Beschlagnahme folgender Eingriffsgegenstände, für welche der Verfall oder die Einziehung vorgesehen sei und mit denen zumindest am 9. Oktober 2012 (Tag der Kontrolle) im Lokal "YYY" in yyyy wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen durchgeführt worden seien, wodurch der Verdacht bestehe, dass mit diesen Eingriffsgegenständen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde [...], und somit fortgesetzt gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstößen werde, angeordnet:

2 Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen "QQQ, SNr. qqqq FA Kennung 1" [und] "QQQ, SNr. qqqqx FA Kennung 2", jeweils samt Geldlade und darin befindlichem Bargeld [Anmerkung: in Höhe von € 0,00],

1 Schlüsselbund bestehend aus: 1 goldener Stiftsteckschlüssel mit gelber Kappe, 1 silberner Schlüssel Nr. ssss1, 1 silberner Schlüssel Nr. ssss2, 1 silberner Schlüssel Nr. ssss3, 1 silberner Schlüssel Nr. ssss4, 1 goldener Stiftsteckschlüssel (Kopie Bescheid).

In der diesbezüglichen Bescheidbegründung war u.a. angeführt:

Laut Erhebungen und Wahrnehmungen der einschreitenden Kontrollorgane der Finanzpolizei wurden E als Lokalinhaberin (als unternehmerisch Zugänglichmachende), die Fa. GX als unternehmerisch Beteiligte, die A-GmbH als Veranstalterin sowie auch H als unternehmerisch Beteiligter erhoben (Kopie Bescheid).

Mit Bescheid des UVS im Land Niederösterreich vom 29. Mai 2013, GZ. Senat-TU-12-0128, gerichtet u.a. an die A-GmbH, wurde die diesbezügliche Berufung der Letztgenannten als unbegründet abgewiesen (Kopie Bescheid).

Mit Schreiben vom 28. April 2014, GZ. LVwG-MB-12-0076, hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die ehemals beim UVS im Land Niederösterreich eingekommene Maßnahmenbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet.

Das Bundesverwaltungsgericht wiederum hat die Beschwerdesache mit Schreiben vom 31. Juli 2014, GZ. W139 2007505-1/2E, zuständigkeitsshalber gemäß § 6 AVG iVm 17 VwGVG an das Bundesfinanzgericht übermittelt.

Eine Gegenschrift der belangten Behörde ist den vorgelegten Akten nicht zu entnehmen, wenngleich der einschreitende Beamte des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei erklärte, dass in derartigen Fällen von Maßnahmenbeschwerden Gegenschriften erstattet werden würden, mit welchen stets auch Kostenersatz begehrte werde (E-Mail vom 18. September 2015). Eine übermittelte Kopie einer diesbezüglichen Gegenschrift hat zwar eine Maßnahmenbeschwerde der A-GmbH betroffen, hat sich aber - wie der Finanzpolizei ausdrücklich mitgeteilt worden ist (Antwort-E-Mail des einschreitenden Richters vom 18. September 2015) - auf das Einschreiten der Finanzpolizei im "WWW" in www am 2. Mai 2012 bezogen (Ablichtung Gegenschrift). Ein entsprechender Schriftsatz wurde jedoch nicht mehr vorgelegt (Akt).

### **Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Es liegt also eine Maßnahmenbeschwerde der A-GmbH betreffend mehrerer behaupteter Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Einschreiten der Finanzpolizei als Organe des Finanzamtes am 9. Oktober 2012 im YYY mit der Anschrift yyyy vor, welche nach Abtretung der Rechtssache letztendlich in die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes gelangt ist.

Zur Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes zur Entscheidung über derartige Beschwerden hat sich folgende Entwicklung ergeben:

Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (das Bundesfinanzgericht) u.a. (3. Alternative) über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG, also über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit, in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgabenbehörden oder (hier nicht relevant:) den Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Dazu führt bereits § 1 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) mit Wirkung ab dem 1. Jänner 2014 hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes (BFG) aus, dass dem BFG die Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 B-VG (also auch über die Maßnahmenbeschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 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 obliegen, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Zumal in Anbetracht des Umstandes, dass die Organe der Finanzpolizei bei Durchführung der ihnen übertragenen allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen - in Unterstützung für die Finanzämter als Abgabenbehörden (§ 10b der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 - AVOG 2010-DV) - als Organe des jeweils zuständigen Finanzamtes tätig werden (§ 12 Abs. 4 letzter Satz des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 - AVOG 2010) und sich die Zurechnung des Handelns der Organe der Finanzpolizei gemäß § 10b Abs. 3 Satz 1 AVOG 2010-DV) nach § 9 Abs. 4 AVOG 2010 richtet (wonach die von Organen der besonderen Organisationseinheiten, wie der Finanzpolizei, gesetzten Amtshandlungen, sofern keine unmittelbare Beauftragung für den Einzelfall durch eine Abgaben- oder Finanzstrafbehörde erfolgt ist, jener Abgabenbehörde zuzurechnen ist, in deren Amtsbereich die Dienststelle des Organes eingerichtet ist), wurde die Ansicht vertreten, dass dann, wenn die Finanzpolizei bei Durchführung ihrer allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen gemäß §§ 143 f BAO (beispielsweise in Entsprechung des § 50 Abs. 2 Satz 2 GSpG) in eine Situation gebracht wird, eine unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auszuüben, beispielsweise Glücksspielautomaten gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig in Beschlag zu nehmen, die dagegen mögliche Maßnahmenbeschwerde nach den Bestimmungen des § 283 Bundesabgabenordnung (BAO) auszuführen ist und als Rechtssache in einer Angelegenheit der öffentlichen Abgaben in die Zuständigkeit des BFG fällt. Dagegen konnte eingewendet werden, dass möglicherweise gerade eine Angelegenheit der öffentlichen Abgaben nicht vorgelegen hat, wenn diese eine ordnungspolitische Maßnahme nach dem Glücksspielgesetz betroffen hat.

Zur ausdrücklichen Klarstellung wurde daher mit dem 2. AbgÄG 2014, BGBI I 2014/105, mit Wirkung ab dem 30. Dezember 2014, in § 1 Abs. 3 BFGG eine Z. 2 angefügt, wonach zu den sonstigen Angelegenheiten im Sinne des Abs. 1 auch die Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (also die gegenständlichen Maßnahmenbeschwerden) gegen Abgabenbehörden des Bundes gehören, soweit Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder Beiträge (Abs. 3 Z 1) nicht betroffen sind. - Woraus sich wohl der Umkehrschluss ergibt, dass in Abweichung einer vormaligen Rechtsansicht (vgl. diesbezügliche Erlässe des Bundesministeriums für Finanzen) jedenfalls nach Ansicht des Gesetzgebers eine Zuständigkeit des BFG zur Behandlung derartiger Beschwerden vor dem 30. Dezember 2014 nicht bestanden hätte.

Diese Unsicherheit ist aber jetzt infolge des Zeitablaufes ausgeräumt, wobei aber nunmehr in Abänderung der vormaligen Rechtslage gemäß § 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG mit Wirkung ab dem 30. Dezember 2014 das Verfahrensrecht des VwGVG zur Anwendung gelangt.

Zu I.: Zur kritisierten vorläufigen Beschlagnahme der beiden Glücksspielgeräte und des Schlüsselbundes:

Die zur Anwendung gelangten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, BGBl 1989/620, in der damals geltenden Fassung haben lautet:

#### **"STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN**

##### **Behörden und Verfahren**

*§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion, und in zweiter Instanz die Unabhängigen Verwaltungssenate gemäß § 51 Abs. 1 VStG zuständig.*

*(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des § 1 Abs. 3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden. [Hervorhebung durch das Bundesfinanzgericht]*

*(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.*

*(4) Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter, Anbieter und 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 zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren.*

*[...]*

##### **Beschlagnahmen**

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

*1. der Verdacht besteht, dass*

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

(2) Die **Organe der öffentlichen Aufsicht** [Hervorhebung durch das Bundesfinanzgericht] 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 Benutzung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden."

Dem Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz (AVOG) BGBI I 2010/9 in der damals geltenden Fassung des BGBI I 2010/105 ist hinsichtlich einer auszuübenden Finanzpolizei folgendes zu entnehmen [Hervorhebungen im Text wieder durch das Bundesfinanzgericht]:

**" Finanzpolizei"**

*§ 12. (1) Die Organe der Abgabenbehörden sind für Zwecke der Abgabenerhebung und zur Wahrnehmung anderer durch unmittelbar anwendbares Recht der Europäischen Union oder Bundesgesetz übertragener Aufgaben berechtigt, Grundstücke und Baulichkeiten, Betriebsstätten, Betriebsräume und Arbeitsstätten zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, wenn Grund zur Annahme besteht, dass dort Zu widerhandlungen gegen die von den Abgabenbehörden zu vollziehenden Rechtsvorschriften begangen werden.*

*(2) Die Organe der Abgabenbehörden sind im Rahmen ihrer Aufsichts- und Kontrolltätigkeit befugt, die Identität von Personen festzustellen, bei denen Grund zur Annahme besteht, dass sie Zu widerhandlungen gegen die von den Abgabenbehörden zu vollziehenden Rechtsvorschriften begehen, sowie Fahrzeuge und sonstige Beförderungsmittel anzuhalten und diese einschließlich der mitgeführten Güter zu überprüfen und berechtigt, von jedermann Auskunft über alle für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen.*

*(3) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlass gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen. Menschen, deren Identität festgestellt werden soll, sind hiervon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden.*

*(4) Zur Gewinnung von für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Daten können allgemeine Aufsichtsmaßnahmen (§§ 143 und 144 BAO), Ersuchen um Beistand (§§ 158 f BAO) sowie die notwendigen Aufsichts-, Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen gemäß Abs. 1 bis 3 von allen Abgabenbehörden vorgenommen werden. Dabei können bei Gefahr im Verzug auch*

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

*Bei der Durchführung dieser Amtshandlungen sind die Organe als Organe des jeweils zuständigen Finanzamtes tätig.*

***(5) Die zur Aufdeckung einer illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung und zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes notwendigen***

**Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen** können von allen Finanzämtern vorgenommen werden. In diesen Fällen steht jenem Finanzamt, das die Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen durchgeführt hat, die Parteistellung in den Verwaltungsstrafverfahren zu, wobei sich dieses Finanzamt zur Wahrnehmung der Parteistellung auch durch Organe anderer Abgabenbehörden vertreten lassen kann.

(6) [...]

**(7) Die den Organen der Abgabenbehörden in Ausübung ihres Dienstes aufgrund anderer Rechtsvorschriften eingeräumten Befugnisse bleiben unberührt. "**

Die Befürchtungen der Beschwerdeführerin, die Organe der Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln seien als Finanzpolizei ohne verwaltungsrechtliche Grundlage eingeschritten und insoweit zur Vornahme der durchgeführten vorläufigen Beschlagnahmen - bei Vorliegen der entsprechenden Verdachtslage - nicht berechtigt gewesen, erweisen sich in Anbetracht dieser Bestimmungen als unzutreffend.

Soweit unter Vorlage einer Kopie des Bescheides des UVS Wien vom 22. August 2012, GZn. UVS-02/11/6846/2012-4, UVS-02/11/6847/2012 (welcher im Übrigen vom Verwaltungsgerichtshof wieder aufgehoben wurde - VwGH 30.1.2013, 2012/17/04329) von der Beschwerdeführerin wohl zu verstehen gegeben wird, dass in Anbetracht eines allenfalls zu konstatierenden Verdachtes begangener gerichtlich zu ahndender Straftaten nach § 168 Strafgesetzbuch (StGB) für das finanzpolizeiliche Handeln eine entsprechende gesetzliche Grundlage gefehlt habe, ist anzumerken:

§ 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBI I 2010/111 mit Wirkung vom 31. Dezember 2010 lautete:

*"(2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt ."*

In der Regierungsvorlage 981 BlgNR 24. GP, 147, heißt es zu dieser Bestimmung:

*" Zu Z 10 und 16 (§ 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 sowie § 60 Abs. 28 GSpG):*

*Das Tatbild des Anbietens hat neben den Tatbildern des Unternehmerisch-zugänglich-Machens oder der unternehmerischen Beteiligung kaum einen Anwendungsbereich. Im Interesse leichter abgrenzbarer Tatbilder soll dieses Tatbild daher entfallen.*

*Mit der Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG wird klar gestellt, dass bei Kontrollhandlungen, die (auch) einen Verdacht einer Übertretung des § 168 StGB ergeben, eine allenfalls von den Kontrollorganen vorgenommene*

*vorläufige Sicherstellung der Eingriffsgegenstände gemäß § 53 Abs. 2 GSpG mittels Beschlagnahmeverfahren durch die Behörde beschlossen und in der Folge mittels Einziehungsverfahren zur Verhinderung weiterer Übertretungen beendet werden kann."*

Die in diesen Erläuterungen angesprochene "Ergänzung des Hinweises auf die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG" bezieht sich auf die Ergänzung des § 52 Abs. 2 zweiter Satz GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, in dem zwar bereits auf die "Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen" verwiesen wurde, § 53 GSpG aber nicht explizit erwähnt war. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle enthalten keine Ausführungen zu § 52 Abs. 2 zweiter Satz GSpG (658 BlgNR, 24. GP, 8 f.).

Das Bundesfinanzgericht folgt der diesbezüglichen Rechtsansicht der gefestigten Rechtssprechung der Höchstgerichte (z.B. VwGH 15.9.2011, 2011/17/0204; VwGH 15.9.2011, 2011/17/0133; VwGH 10.10.2011, 2011/17/0110; VwGH 14.11.2013, 2013/17/0056; VfGH 14.6.2012, G 4/12).

So hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 20.7.2011, 2011/17/0097, dazu in einer jeden Zweifel ausräumenden Weise geäußert:

"2.6. Zur geltend gemachten Unzuständigkeit ist Folgendes auszuführen:

In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass um derart hohe Einsätze hätte gespielt werden können, dass die gerichtliche Strafbarkeit nach § 168 StGB eingegriffen hätte. Insoweit sei von der Subsidiarität des Straftatbestandes nach dem GSpG auszugehen gewesen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, ZI. 98/17/0134). Eine Beschlagnahme nach dem GSpG sei daher nicht zulässig gewesen, die belangte Behörde habe somit, da sie dies nicht erkannt habe, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde belastet.

Die Frage, ob die Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG auch im Falle der Verwirklichung eines gerichtlich strafbaren Tatbestandes (insbesondere wegen Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 168 StGB) zulässig ist oder nicht, berührt nicht die Zuständigkeit der belangten Behörde, über Berufungen gegen erstinstanzliche Beschlagnahmebescheide gemäß § 53 Abs. 1 GSpG zu entscheiden. Sofern die These der beschwerdeführenden Parteien zuträfe, dass die Beschlagnahme in dem genannten Fall wegen der (nach der hg. Rechtsprechung auch bereits vor der ausdrücklichen Verankerung in § 52 Abs. 2 GSpG durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 gegebenen) Subsidiarität der Strafbestimmung des GSpG nicht zulässig wäre, hätte die belangte Behörde einen derartigen erstinstanzlichen Bescheid über Berufung einer Partei aufzuheben. Eine Unzuständigkeit der belangten Behörde läge jedoch auch bei Zutreffen der Annahme der beschwerdeführenden Parteien nicht vor.

2.7. Mit dem Vorbringen betreffend die Subsidiarität des § 52 Abs. 1 GSpG gegenüber § 168 StGB wird auch geltend gemacht, dass eine Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 1 GSpG nicht zulässig gewesen wäre.

Es ist daher zu prüfen, ob im Falle der Subsidiarität eines Verwaltungsstraftatbestandes dann, wenn die verfolgte Handlung gleichzeitig den Tatbestand der gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt, die Beschlagnahme unzulässig ist.

Gemäß § 30 Abs. 2 VStG hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, wenn eine Tat von den Behörden nur zu ahnen ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet und es zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. § 39 VStG, der der Sicherung des Verfalls dienen soll, enthält keine ausdrückliche Regelung für den Fall des Zusammentreffens einer gerichtlichen Strafbarkeit und einer Strafbarkeit nach einer Verwaltungsstrafbestimmung. Auch das Glücksspielgesetz enthielt bis zur Novelle durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 54/2010 keine diesbezügliche Kollisionsregel, zumal sich die in der Beschwerde angesprochene Subsidiarität von Verwaltungsstraftatbeständen nach dem GSpG gegenüber § 168 StGB nur im Wege der verfassungskonformen Auslegung ergab (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. März 1999, ZI. 98/17/0134, und vom 8. September 2009, ZI. 2009/17/0181). Mit § 52 Abs. 2 GSpG in der genannten Fassung, welche mit BGBI. I Nr. 111/2010 noch durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Beschlagnahme ergänzt wurde (vgl. den oben wiedergegebenen Text), hat der Gesetzgeber nunmehr nicht nur fiktiv den Tatbestand des § 168 StGB präzisiert und insofern die Subsidiarität ausdrücklich verankert, sondern auch klargestellt, dass ungeachtet dieser Subsidiarität die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach den §§ 53, 54 und 56a GSpG unberührt bleiben. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids hat somit eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Handhabung der Sicherungsmaßnahmen nach dem GSpG ungeachtet des allfälligen Eingreifens der Strafbarkeit nach § 168 StGB bestanden. Aus dem Wortlaut des § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBI. I Nr. 54/2010 ist aber überdies abzuleiten, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass mit dieser Anordnung keine Änderung der Rechtslage gegenüber dem bis dahin gegebenen Rechtszustand verbunden ist (arg. 'bleiben unberührt'; die Erläuterungen zur Regierungsvorlage enthalten, wie oben bereits ausgeführt, diesbezüglich keine Hinweise). Die Materialien zur Novelle BGBI. I Nr. 111/2010 sprechen von einer Klarstellung gegenüber der bestehenden Rechtslage, worunter aber zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Novelle § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBI. I Nr. 54/2010 zu verstehen war. Auch den Materialien ist somit insgesamt zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei der Bezugnahme auf die unberührt bleibenden behördlichen Befugnisse nicht von einer Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand ausgegangen ist. Es sprechen auch gute Gründe dafür, bereits für die Vollziehung nach dem VStG allgemein von der Zulässigkeit der Beschlagnahme auch in Fällen der Subsidiarität des verwaltungsbehördlichen Straftatbestandes gegenüber einem gerichtlichen Straftatbestand auszugehen. Die mit § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBI. I Nr. 54/2010 und Nr. 111/2010 vorgenommene Klarstellung bedeutet somit keine Änderung der Rechtslage. Es erübrigt sich also, der Frage nachzugehen, welche Konsequenz die belangte Behörde als Berufungsbehörde aus dem Umstand zu ziehen gehabt hätte, dass § 52 Abs. 2 GSpG in der Fassung BGBI. I Nr. 54/2010 erst am

20. Juli 2010 und in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 am 1. Jänner 2011, also erst im Laufe des Berufungsverfahrens in Kraft trat und daher im Zeitpunkt der Erlassung des bei ihr angefochtenen erstinstanzlichen Bescheids noch nicht in Geltung gestanden war. Die Notwendigkeit der Sicherung des Verfalls oder der Einziehung ist im Fall eines subsidiären Verwaltungsstrafatbestandes in gleicher Weise gegeben wie im Fall eines kumulativ neben einem gerichtlichen Straftatbestand anwendbaren Straftatbestandes oder im Falle des gänzlichen Fehlens eines gerichtlichen strafbaren Tatbestandes, der durch die verwaltungsstrafrechtlich sanktionsierten Handlungen (oder durch einzelne Elemente dieser Handlungen oder durch Teile dieser Handlungen im Zusammenhang mit weiteren Sachverhaltselementen) verwirklicht sein könnte.

Eine ausdehnende Interpretation des § 30 Abs. 2 VStG dahin gehend, dass dieser auch eine Beschlagnahme in dem betreffenden Verwaltungsstrafverfahren ausschließe, ist daher nicht geboten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 1987, Zl. 83/10/0202, und vom 10. August 2000, Zl. 2000/07/0038).

Da somit eine Beschlagnahme auch dann zulässig ist, wenn wegen der inkriminierten Handlung gleichzeitig ein gerichtliches Strafverfahren geführt wird bzw. zu führen ist, stellt sich nicht die Frage, ob dieser Umstand allein die Durchführung der verwaltungsbehördlichen Beschlagnahme ausschließt bzw. welcher Grad der Wahrscheinlichkeit der Erfüllung eines gerichtlichen Straftatbestandes vorliegen muss, um die Beschlagnahme unzulässig zu machen."

Eine Feststellung der verfahrensgegenständlichen vorläufigen Beschlagnahmen der beiden Glücksspielgeräte und des Schlüsselbundes als rechtswidrig infolge eines Einschreitens einer unzuständigen Behörde käme daher nicht in Betracht.

Einer diesbezüglichen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes in der Sache selbst steht aber jetzt entgegen, dass - wie oben ausgeführt - die zuständige Bezirkshauptmannschaft Tulln hinsichtlich dieser verfahrensgegenständlichen, vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgeräte einen Beschlagnahmebescheid erlassen hat. Mit diesen ist das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Partei zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beendet. Mit dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Beschlagnahme vom 6. November 2012 haben die vorläufige Beschlagnahmen aufgehört, selbständig anfechtbare verfahrensfreie Verwaltungsakte zu sein (VwGH 30.1.2013, 2012/17/0432; VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531).

Auf den Umstand, dass - siehe oben - die Einschreiterin laut Aktenlage im Nachhinein zwar als Veranstalterin zutage gekommen ist, die Innehabung der Glücksspielgeräte und des Schlüsselbundes aber E als Lokalinhaberin und dem gegenüber dieser als Aufsteller, Betreiber und die Apparate Betreuender in Erscheinung getretenen G zuzuschreiben waren und damit als Subjekte aufgeschiessen sind, welche zum Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme diese sichergestellten Gegenstände auch in ihrer

Gewahrsame gehabt haben, woraus sich schon aus diesem Grunde eine diesbezügliche Zurückweisung der Beschwerde ergeben hätte, war damit nicht mehr einzugehen: Vorläufige Beschlagnahmen richten sich nämlich grundsätzlich bloß an den Inhaber der zu beschlagnehmenden Sachen, welcher als Betroffener beschwerdeberechtigt ist (siehe bspw. Helm in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde<sup>2</sup> (2016) S. 227, mit der dort angeführten Judikatur). Sind die Rechtsverhältnisse der Eigentümer bzw. der Veranstalter und die diesbezüglichen Lebenssachverhalte im Zusammenhang mit den vorläufig zu beschlagnehmenden Gegenständen aber von den Beamten bei ihrem Einschreiten nicht zu berücksichtigen, kann die diesbezügliche Rechtsrichtigkeit ihres Handelns auch nicht nachträglich Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sein (zuletzt BFG 2.12.2016, RM/7100046/2015).

Zu II.: Zur behaupteten Wegnahme eines Bargeldbetrages von € 30,00, welcher aber wieder zurückgegeben worden ist:

Es gelten die obigen rechtlichen Ausführungen mit Ausnahme des Umstandes, dass dieser Vorgang nicht Gegenstand des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Tulln geworden ist, und daher nicht schon deswegen mit einer Verfahrenseinstellung vorzugehen ist.

Das gegenständliche Bargeld ist laut Aktenlage nicht der A-GmbH weggenommen worden:

Vorgebracht wird von der Beschwerdeführerin, dass ihre Mitarbeiter, also von ihr beschäftigte Arbeitnehmer bzw. ihre Weisungen entgegennehmende Arbeitskräfte oder Auftragspersonen, aufgefordert worden seien, die Schlüssel von der "Kassa" (also wohl von den Geldläden der Geräte) bzw. den Geräten abzuliefern (also zu übergeben), da sonst die gewaltsame Eröffnung der Geräte erfolgen werde.

Tatsächlich waren aber Mitarbeiter der A-GmbH nicht vor Ort und sind daher folglich auch nicht aufgefordert worden, die Geräteschlüssel an die einschreitenden Beamten zu übergeben; die verfahrensgegenständlichen Schlüssel haben sich auch nicht im Besitz von Mitarbeitern der Beschwerdeführerin befunden.

Vor Ort und im Besitz der Geräteschlüssel war vielmehr die Lokalinhhaberin E, welche sich - siehe die ausführlichen und widerspruchsfreien Darlegungen anlässlich ihrer Einvernahme - als selbständige Geschäftspartnerin des G gesehen hat. Sie selbst konnte mit den Schlüsseln jederzeit die Geldläden öffnen und hat dies ihrer Darstellung nach auch täglich durchgeführt und über die entnommenen Gelder mit G abgerechnet; ihr war also der unmittelbare Zugriff zu den dort befindlichen Geldmittel gegeben, weshalb sich diese in ihrer Gewahrsame befunden haben. Dies haben auch die einschreitenden Finanzpolizisten so gesehen, wenn sie protokolliert haben, dass das von der Lokalinhhaberin zur Verfügung gestellte Testspielgeld nicht beschlagnahmt, sondern ihr wieder ausgehändigt worden ist.

Protokolliert und von E mit ihrer Unterschrift bestätigt worden ist auch, dass sie die € 30,00 als Testspielgeld zur Verfügung gestellt hat, was darauf schließen lässt, dass entweder sie selbst in Erfüllung ihrer Verpflichtung nach § 50 Abs. 4 GSpG die Geldladen geöffnet und den Bargeldbetrag den Beamten für die Testspiele übergeben hat oder die Geldladen mit von ihr zur Verfügung gestellten Schlüsseln von den Beamten geöffnet worden sind und das darin aufgefondene Geld mit ihrer Zustimmung für die Testspiele verwendet worden ist.

Weil das Testspielgeld der Lokalinhaberin wieder ausgehändigt worden ist und daher bei einer Abrechnung auch nicht als Verlust aufgeschienen ist, war die Beschwerdeführerin durch die Verwendung der € 30,00 als Testspielgeld nicht einmal mittelbar betroffen, falls sie offenbar am Gewinn und Verlust der veranstalteten Glücksspiele beteiligt gewesen ist. Die diesbezügliche Beschwerde der A-GmbH war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu III.: Die Aufforderung an die A-GmbH, sich binnen vier Wochen zu melden, andernfalls - so zwar in der Sachverhaltsdarstellung nicht vorgebracht, aber als rechtswidrig festzustellen begeht - eine endgültige bescheidmäßige Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände erfolgen würde:

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Maßnahmenbeschwerde ist es, dass sie gegen die Anwendung von Gewalt oder gegen eine normative Anordnung gerichtet ist. Es wird daher insoweit die Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolgsanspruch gefordert, andernfalls die Beschwerde zurückzuweisen ist (vgl. z.B. VfGH 13.12.1988, B756/88, B757/88 [hier: das schlichte Fotografieren oder eine Identitätsfeststellung im Zuge einer Amtshandlung]; VwGH 6.10.1993, 92/17/0284 [hier: das Anbringen einer Organstrafverfügung an einem Kraftfahrzeug]; VwGH 20.12.1996, 96/02/0284 [hier: das Abstempeln eines Reisepasses]; VwGH 28.5.1997, 96/13/0032 - hier das Abstempeln einer Ausfuhrbescheinigung mit dem Vermerk "Ungültig"], etc.).

Ein Verwaltungsakt der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt lediglich dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten ein Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - das heißt ohne vorangegangenen Bescheid - mit faktischen Amtshandlungen in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (z.B. zur faktischen Amtshandlung im Abgabenverfahren: VwGH 22.2.2007, 2006/11/0154; VwGH 29.9.2009, 2008/18/0678; siehe dazu *Ritz*, BAO<sup>5</sup>, § 283 Tz 5 ff mit entsprechenden praktischen Beispielen).

Es muss also ein Verhalten von Behördenorganen vorliegen, das als physische "Zwangsgewalt" (wie Festnahme, Beschlagnahme, Hausdurchsuchung,

Personendurchsuchung, Betreten eines Hauses und Nachschau in einigen Zimmern, etc.), zumindest aber als Ausübung von "Befehlsgewalt", gedeutet werden kann.

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in Form eines Befehles gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Dem Betroffenem muss unmittelbar, das heißt, unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion drohen, etwa die zwangsweise Entkleidung oder Festnahme (ausführlich z.B. *Eisenberger* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm, Die Maßnahmenbeschwerde*<sup>2</sup> (2016), 1.5.5.1.2).

Keine tauglichen Gegenstände einer Maßnahmenbeschwerde sind laut Judikatur Aufforderungen und Androhungen: Z.B. die Aufforderung, eine bestimmte Straßenseite zu verlassen, unter der Androhung, die betreffende Person bei Nichtbefolgung anzuzeigen, bzw. die bloße Androhung einer Strafanzeige (VwGH 28.2.1997, 96/02/0299), die bloße Androhung einer Anzeige wegen Urkundenunterdrückung, sofern die Kennzeichentafeln und der Zulassungsschein nicht ausgehändigt werden (VfGH 22.11.1985, B 911/84; B 912/84; B 913/84; B 914/84; B 915/84), die bloße Aufforderung zum Alkomattest, solange kein physischer Zwang angewendet und ein solcher auch nicht angedroht wird (VwGH 25.3.1992, 91/03/0253), der bloße Hinweis auf ein bestehendes Fahrverbot und damit im Zusammenhang stehend der Hinweis auf ein vorschriftswidriges Abstellen des Fahrzeuges (VwGH 28.2.1997, 96/02/0299), die Aufforderung zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe (VfGH 29.9.1986, B 722/86; VfGH 7.6.2010, B 177/10). Laut Verfassungsgerichtshof sind diese Akte mangels Selbständigkeit keine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, da es dem Betroffenen frei stünde, die Anordnung zu befolgen oder eben nicht (z.B. VfGH 26.2.1981, B 213/79) oder etwa nur eine nachdrückliche Erinnerung an einen bereits in einem Bescheid ausgesprochenen Befehl darstellten (VfGH 29.6.2011, B 756/11).

Die Beschwerdeführerin nimmt mit ihrem Vorbringen möglicherweise auf die gesetzliche Verpflichtung der einschreitenden Beamten Bezug, gemäß § 53 Abs. 2 Satz 3 GSpG (in der damals geltenden Fassung) in der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme den Eigentümer der Gegenstände, den Veranstalter (der Glücksspiele) und den Inhaber (die die Spiele unternehmerisch zugänglich machende Person, hier: die Lokalinhaberin) aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden, wobei - wenn zutreffend - außerdem auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme nach § 53 Abs. 3 FinStrG hinzuweisen wäre (siehe den oben beschriebenen Gesetzestext).

Tatsächlich wurden von der Finanzpolizei im YYY am 9. Oktober 2012 weitere Protokollaufstellungen für den Eigentümer der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände und für den Veranstalter der mit diesen Geräten unternommenen Glücksspiele hinterlassen und der Eigentümer und der Veranstalter (wenngleich auch fehlgeleitet zusätzlich der Inhaber) aufgefordert, sich bei der Bezirkshauptmannschaft Tulln zu melden.

Ein Hinweis auf die theoretische Möglichkeit, dass etwa bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von dieser Behörde auch eine selbständige Beschlagnahme nach § 53 Abs. 3 GSpG ausgesprochen hätte werden können, wenn binnen vier Wochen weder der Geräteeigentümer, noch der Veranstalter oder der Lokalinhhaber ermittelt hätten werden können oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes gewesen wären, ist den Protokollaufbereitungen nicht zu entnehmen (Protokoll über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG) - was nur logisch ist, weil man ja im gegenständlichen Fall nach der Einvernahme der E die Identität der Lokalbetreiberin und des Geräteaufstellers (laut Protokoll G) schon bekannt hat und somit eine selbständige Beschlagnahme rechtlich gar nicht mehr in Frage gekommen ist.

Ein Sachverhalt des Inhaltes, dass die einschreitenden Beamten - über den Inhalt der für die Beschwerdeführerin bestimmten Protokollaufbereitung hinaus sich etwa mündlich (z.B. gegenüber der anwesenden E) geäußert hätten, die - in den Äußerungen der Auskunftsperson gar nicht vorkommende - A-GmbH müsste sich binnen vier Wochen bei Bezirkshauptmannschaft Tulln melden, andernfalls eine endgültige Beschlagnahme erfolgen würde, ist weder der Aktenlage noch der Sachverhaltdarstellung der Einschreiterin zu entnehmen.

Denkbar wäre wohl, dass die einschreitenden Beamten - neben der schriftlichen dokumentierten Aufforderung - der Lokalinhhaberin zu verstehen gegeben haben, dass sich G und allfällige weitere am Verfahrensfortgang interessierte Personen binnen der genannten Frist bei der zuständigen Behörde zur Wahrung ihrer Interessen melden sollten, weil auch unabhängig von ihrem Einschreiten die genannte Bezirkshauptmannschaft über die Beschlagnahme der sichergestellten Eingriffsgegenstände zu entscheiden hatte. Aber auch diese als bloße Wissensmitteilung zu verstehende Manuduktion wäre keine ausgeübte Befehlsgewalt. Die Mitteilung einer betreffend allfällige Verfahrensbeteiligte gegebene oder zukünftige Verfahrenslage bzw. rechtliche Situation ist aber keine faktische Amtshandlung (z.B. VfGH 25.2.1983, B 359/82).

Im gegenständlichen Fall wäre im Übrigen aber angeblich das Ergehen eines Bescheides in einem förmlichen Verfahren angedroht worden. Wird als Folge der Nichtbefolgung einer Aufforderung keine unverzüglich einsetzende physische Sanktion bzw. kein unmittelbarer - also ohne vorhergehenden Bescheid - ergehender physischer Zwang angedroht, läge jedoch - siehe oben - keine unmittelbar ausgeübte Befehlsgewalt vor.

Das von der Beschwerdeführerin als rechtswidrig festzustellen begehrte behördliche Handeln ist daher nicht geeignet, den tauglichen Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde zu bilden, weshalb auch insoweit mit einer Zurückweisung der Beschwerde vorzugehen war.

Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung bereits aufgrund der gegebenen Aktenlage getroffen werden.

Mangels einer in Pkt. I obsiegenden oder unterliegenden Partei im Sinne des § 35 VwGVG (Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) unterbleibt diesbezüglich ein Kostenausspruch.

Mangels eines Antrages der in Pkt. II und III obsiegenden Partei (§ 35 Abs. 3 VwGVG) unterbleibt auch diesbezüglich ein Kostenausspruch (§ 35 Abs. 7 VwGVG).

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Im gegenständlichen Fall liegt aber eine eindeutige und durch die Rechtssprechung der Höchstgerichte gesicherte Rechtslage vor, weshalb keine ordentliche Revision zuzulassen ist.

Linz, am 10. Dezember 2016