

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Richter über die Maßnahmenbeschwerde der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt, betreffend die Beschlagnahme eines Geldbetrages von 300 Euro durch Organe des Finanzamtes Graz - Stadt (Finanzpolizei) im Zuge einer Kontrolle am 01.02.2012 wegen des Verdachtes der Übertretung nach dem Glückspielgesetz in Adresse, zu Recht erkannt:

I)

Die angefochtene Beschlagnahme eines Betrages von 300 Euro vom 01.02.2012 durch Organe des Finanzamt Graz - Stadt ist rechtswidrig.

II)

Das Finanzamt Graz - Stadt als belangte Behörde hat der obsiegenden Beschwerdeführerin den geltend gemachten Schriftsatzaufwand in Höhe von 737,60 Euro zu ersetzen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) *unzulässig*.

Entscheidungsgründe

Die gegenständliche Entscheidung ergeht im fortgesetzten Verfahren. Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 26.05.2014, Gz.: 2012/17/0468, den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Niederösterreich vom 12.09.2012, Zahl Senat-MB , betreffend Maßnahmenbeschwerde im Zusammenhang mit einer Beschlagnahme nach dem Glückspielgesetz (=GSpG) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Im Folgenden wird der Inhalt dieses Erkenntnisses wortgetreu wiedergegeben.

"1.1. Im Zuge einer am **1. Februar 2012** von den *Organen des Finanzamtes Graz Stadt* durchgeführten Kontrolle wurde unter anderem ein im Eigentum der Beschwerdeführerin

stehendes Glücksspielgerät vorläufig beschlagnahmt. Anlässlich dieser Amtshandlung wurde dem Gerät ein Geldbetrag entnommen und von den einschreitenden Beamten in Verwahrung übernommen.

Mit Bescheid vom 23. Februar 2012 sprach die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes gemäß § 53 Abs. 3 in Verbindung mit § 53 Abs. 2 und 1 des Glücksspielgesetzes (GSpG) aus.

In diesem Bescheid wird der in Verwahrung genommene Geldbetrag nicht erwähnt.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob am 12. März 2012 eine Maßnahmenbeschwerde mit dem Antrag auf Feststellung, dass sie dadurch, dass am 1. Februar 2012 ein in ihrem Eigentum stehender Geldbetrag von 300 Euro, der sich in einem näher bezeichneten - im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden - Glücksspielgerät befunden habe, vorläufig beschlagnahmt worden sei, in ihrem Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt worden sei. Der vorläufig beschlagnahmte Geldbetrag sei weder im Spruch noch in der Begründung des der vorläufigen Beschlagnahme folgenden Beschlagnahmebescheides erwähnt, weshalb die Beschlagnahme den Kasseneinhalt nicht umfasse.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Beschwerde ab, weil die inkriminierte Maßnahme rechtlich gedeckt sei, obwohl der betreffende Geldbetrag nicht vom Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptmannschaft erfasst sei. Das in den Glücksspielautomaten enthaltene Geld sei nämlich lediglich anlässlich der vorläufigen Beschlagnahme von den einschreitenden Organen der Finanzbehörde im Sinne des § 55 Abs. 3 GSpG gegen Bestätigung in Verwahrung genommen worden. Da das Einschreiten auf Grundlage dieser Bestimmung erfolgt sei, liege eine Verletzung der Eigentumsrechte im Sinne des Vorbringens in der Maßnahmenbeschwerde nicht vor.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

3.1.....

3.2. § 53 Abs. 1, 2 und 3 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, sowie § 55 Abs. 3 GSpG, BGBl. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 54/2010, lauten:

Beschlagnahmen

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

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen

in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder

mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

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

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen, Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.“

Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände

„§ 55 GSpG

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

3.3 Eine Ausübung **unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. (vgl. das Erkenntnis vom 27. Februar 2013, Zlen. 2012/17/0430,0435, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat, *eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor* (vgl. zu § 53 GSpG das Erkenntnis vom 27.02.2013, Zlen. 2012/17/0531, 0603, mwN).

3.4. Den insofern unstrittigen Feststellungen zufolge wurden durch die Beamten des Finanzamtes Graz-Stadt im Zuge der Kontrolle insgesamt drei Glücksspielgeräte beschlagnahmt. Es wurden den Automaten insgesamt 518 Euro entnommen, wobei sich in dem Gerät Nr. 1, welches im Eigentum der Beschwerdeführerin steht, ein Geldbetrag von 295,00 Euro (laut Beschwerdeführerin 300 Euro) befand. Auch wenn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Beschlagnahme des Glücksspielapparates nach § 53 GSpG den Automaten samt seinem Inhalt und somit auch das darin befindliche Geld erfasst (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2011/17/0315), ist jedenfalls im Falle der- wie hier- separierten Inverwahrnahme des insgesamt den Apparaten entnommenen Geldbetrages davon auszugehen, dass dieser vom Beschlagnahmebescheid nicht umfasst ist.

Zu Recht verwies die belangte Behörde darauf, dass mit dem Bezug habenden Beschlagnahmebescheid lediglich die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes, nicht jedoch - schon mangels Erwähnung - die des Geldbetrages bestätigt wurde.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde beinhaltet § 55 Abs. 3 GSpG schon seinem Wortlaut nach keine eigene gesetzliche Ermächtigung, den einem Glücksspielgerät entnommenen Geldbetrag separat in Verwahrung zu nehmen und bietet daher keine Rechtsgrundlage für den von der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde inkriminierten Sachverhalt.

Der angefochtene Bescheid war aus diesen Gründen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben."

Ergänzung des Bundesfinanzgerichtes:

Der anlässlich der Beschlagnahme der Spielautomaten ebenfalls beschlagnahmte Kasseninhalt sämtlicher drei Geräte in Höhe von 518 Euro (davon 300 Euro von der Bf.) liegt beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel unter VP/333 unter Verwahrung.

Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes

Wie der VwGH ausgesprochen hat, liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme wie im Beschwerdefall, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückstellt, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor.

In der Beschlagnahme der strittigen 300 Euro durch Organe der Finanzbehörde liegt eine fortlaufende Zwangsmaßnahme vor.

Laut Ansicht des Finanzamtes lag keine Beschlagnahme, sondern eine Entnahme des Geldes zur Verwahrung vor.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Einbehaltung des Kasseninhaltes durch Organe der Finanzverwaltung de facto eine Beschlagnahme darstellt, auch wenn nach der subjektiven Einschätzung der Organe keine Beschlagnahme vorlag.

Der beschlagnahmte Kasseninhalt ist nicht vom nachfolgenden Beschlagnahmebescheid der Bezirksverwaltungsbehörde vom 23.02.2012 betreffend die Glückspielgeräte erfasst.

Laut der Ansicht des VwGH bietet auch § 55 Abs. 3 GSpG keine Ermächtigung den einem Glückspielgerät entnommenen Geldbetrag gesondert in Verwahrung zu nehmen.

Folglich ist die Beschlagnahme des strittigen Geldbetrages - wie der Verwaltungsgerichtshof erkannt hat - rechtswidrig.

Kostenzuspruch:

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

Abs. 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.

Die gegenständliche Beschwerde ist unter die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Z 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) zu subsumieren.

Diese Bestimmung lautet:

§ 1 Abs. 3 Z 2 BFGG)

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

1.....

*2. Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen Abgabenbehörden des Bundes, soweit **nicht** Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder der Beiträge (Z 1) betroffen sind.*

Im Beschwerdefall war die belangte Behörde in Angelegenheiten des Glücksspielgesetzes (GSpG) und nicht in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und Beiträge tätig.

Folglich ist auch § 35 VwGVG anzuwenden.

Die Bf. ist im vorliegenden Verfahren die obsiegende Partei.

Die belangte Behörde hat daher der Bf. die in der Maßnahmenbeschwerde *geltend gemachten* Kosten in Höhe von 737,60 Euro, welche dem Pauschale laut § 1 Z 1 UVS#Aufwandsentschädigungsverordnung 2008 entsprechen, gemäß § 35 VwGVG zu ersetzen.

Die UVS-Aufwandsentschädigungsverordnung 2008 war im Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde anzuwenden und wurde von der Bf. dieser Betrag begehrt.

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 Beschwerdefall brachte der Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis 2012/17/0468 seine Rechtsansicht klar zum Ausdruck. Das nunmehrige Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes im fortgesetzten Verfahren stützt sich zur Gänze auf die diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes.

Eine Revision ist daher unzulässig.

Graz, am 14. Oktober 2015