

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwälte, wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 30.03.2017 durch rechtswidrige vorläufige vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 Glückspielgesetz (GSpG) von sechs Glückspielgeräten und einem Schlüsselbund durch Organe der Finanzpolizei im GeschäftslokalAdresse, beschlossen:

I) Die Beschwerde vom 06.04.2016 gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit Art. 132 Abs. 2 B-VG betreffend die behauptete Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt und Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird eingestellt.

II) Ein Kostenausspruch unterbleibt.

III) Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 06.04.2017, eingelangt am 11.04.2017, an das Bundesfinanzgericht brachte die Beschwerdeführerin (=Bf.), eine rumänische „Societate cu raspundere limitata“, eine Beschwerde (=Maßnahmenbeschwerde) gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit Art. 132 Abs. 2 B-VG ein.

Belangte Behörde ist das Finanzamt Graz-Stadt, belangte Organe sind Organe der Finanzpolizei. Die Beschwerde richtet sich gegen die Beschlagnahme von Glückspielgeräten und einen Schlüsselbund nach § 53 Abs. 1 Glückspielgesetz (=GSpG).

Es handelt sich dabei um einen sogenannten E-Kiosk und fünf Quizomaten.

Die beschlagnahmten Gegenstände befanden sich laut Bf. in ihrem Eigentum.

Ort der Beschlagnahme war das Geschäftslokal (in der Folge= Geschäftslokal).

Die Beschlagnahme erfolgte, wie bereits dargestellt, durch Organe der Finanzpolizei für das Finanzamt Graz-Stadt als Organe der öffentlichen Aufsicht am 30.03.2017.

Die Finanzpolizei stellte eine Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG betreffend die Geräte und den Schlüsselbund aus.

In dieser Bescheinigung wurde ein Verfügungsverbot über die beschlagnahmten Gegenstände ausgesprochen. Die Gegenstände verblieben unter Anbringung von amtlichen Siegeln am Ort der Beschlagnahme.

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion, vom 08.05.2017 wurde die vorläufige Beschlagnahme bescheidmäßig bestätigt.

Die Bf. führte in der Maßnahmenbeschwerde aus, dass sie ein rumänisches Start-up-Unternehmen sei und beabsichtige, im Geschäftslokal ein innovatives Quizlokal zu eröffnen. Im Mittelpunkt dieses neuen und bisweilen einzigartigen Geschäftsmodells stünden die bereits im Lokal aufgestellten Quizomaten, die für die Quizteilnehmer unzählige Fragen aus den unterschiedlichsten Wissensgebieten parat hätten.

Bei den Quizomaten handle es sich um mikroprozessorgesteuerte Apparate, auf welchen Quizfragen zu beantworten seien. Für den Einstieg benötige man „Quizcoins“, welche am E-Kiosk zu erwerben seien.

Für 10 Euro erhalte man 1.000 „Quizcoins.“ Die „Quizcoins“ würden vom E-Kiosk über einen Strichcode auf einem Gutschein aufgedruckt. Der Strichcode werde vom Quizomaten gelesen.

Werde eine Quizfrage falsch beantwortet, so würden dem Quizteilnehmer je nach Schwierigkeitsgrad der Frage „Quizcoins“ vom Guthaben abgezogen. Bei richtiger Beantwortung der Frage würde auf dem Quizbildschirm ein Walzenlauf in Gang gesetzt, bei welchem eine Erhöhung des Quizcoinguthabens erzielt werden könne.

Die am Ende erzielten Quizcoins könnten am E-Kiosk gegen Telefon-Wertkarten, Paysafecards und viele andere Angebote eingelöst werden. Ein direkter Umtausch in Geld sei nicht möglich.

Am 30.03.2017, am Tag der Beschlagnahme, sei das Lokal noch nicht eröffnet gewesen, auch seien die geplanten Umbaumaßnahmen noch nicht durchgeführt gewesen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätige noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt habe, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (VwGH 25.05.2014, 2012/17/0468).

Es sei offenkundig, dass durch die von der Finanzpolizei gesetzten Maßnahmen der Befehls- und Zwangsgewalt in die Rechte der Bf., insbesondere auch in ihr bundesverfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und Unverletzlichkeit des Eigentums eingriffen beziehungsweise eingreifen.

Die Beschlagnahme sei am 30.03.2017 erfolgt und habe die Bf. davon am 30.03.2017 Kenntnis erlangt. Die sechswöchige Beschwerdefrist sei daher gewahrt.

Im Beschwerdefall sei es denkunmöglich, dass mit der Beschlagnahme die fortgesetzte oder wiederholte Übertretung von Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verhindert würden, weil schon kein erstmaliger Verstoß gegen diese Bestimmung vorliege.

Die Geräte seien nicht betriebsbereit gewesen und hätten die Finanzpolizisten die Geräte nicht einmal genauer in Augenschein genommen.

Nach § 1 Abs. 1 GSpG sei ein Glücksspiel im Sinne dieses Gesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Über die Quizomaten könne kein Glücksvertrag abgeschlossen werden und sei fraglich, ob es beim vorliegenden Quiz überhaupt ein sogenanntes „Spielergebnis“ gebe, beziehungsweise, ob man gewinnen oder verlieren könne. Letztlich würden nur für falsch beantwortete Fragen „Quizcoins“ abgezogen und gehe es um die Testung des eigenen Wissens, den Zeitvertreib (so wie bei sonstigen Unterhaltungsautomaten, zB Autorennautomaten) und um die Erlangung des Titels Quizmaster.

Über die Quizomaten würden daher keine Glücksverträge sondern Dienstleistungsverträge geschlossen. Vereinfacht gesagt, bezahlten die Quizteilnehmer um Fragen beantworten zu dürfen. Schon aus diesem Grund könne mit den Quizomaten nicht gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden sein. Die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt seien danach rechtswidrig.

Bei den Quizomaten hänge die Entscheidung über Gewinn und Verlust sohin nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall ab. Auch aus diesem Grund liege ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 GSpG nicht, weshalb die angefochtenen Maßnahmen rechtswidrig seien.

Für die Beschlagnahme des Schlüsselbundes samt Schlüsseln gebe es keine Rechtsgrundlage, weshalb auch diese Maßnahme rechtswidrig sei.

Die verwaltungsbehördliche Versiegelung der Quizomaten und des E-Kiosks sowie der Ausspruch des Verfügungsverbots über die beschlagnahmten Geräte sei rechtswidrig, weil schon die Beschlagnahme rechtswidrig sei und die beschlagnahmten Gegenstände darüber hinaus primär amtlich zu verwahren seien. (§ 53 Abs. 4 GSpG). Nur wenn die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten bereite, seien der Ausspruch eines Verfügungsverbots und der amtliche Verschluss zulässig. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Organe der Finanzpolizei hätten die beschlagnahmten Geräte ohne größere Schwierigkeiten amtlich verwahren können.

Die Bf. stelle daher den Antrag:

das Bundesfinanzgericht möge,

a.) eine öffentliche mündliche Verhandlung und einen Lokalaugenschein durchführen, und

b.) die in Beschwerde gezogenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären und aufheben, sowie

c.) den Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG- Aufwandersatzverordnung in den Kostenersatz verfallen.

Nach § 22 Abs. 1 VwGVG hätten Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Das Verwaltungsgericht habe 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.

Gegenständlich liege kein zwingendes öffentliches Interesse an den angefochtenen Maßnahmen, allen voran der Beschlagnahme vor, weil es sich bei den beschlagnahmten Geräten um erlaubte Unterhaltungsapparate handle, die weder eine Gefahr für die Bevölkerung bedeuteten, noch sonst irgendeinen Schaden anrichteten.

Der Bf. drohe durch. die von der Behörde gesetzten Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ein im Hinblick auf ein allfälliges öffentliches Interesse an den Maßnahmen unverhältnismäßiger Nachteil. Wegen der von der Behörde vorgenommenen Beschlagnahme und Versiegelung der Geräte könne die Bf. ihrer beabsichtigten Tätigkeit nicht nachgehen und keine Umsätze erwirtschaften. Gleichzeitig habe sie aber monatliche Untermietkosten in enormer Höhe zu tragen. Die hohen Mietkosten sind geeignet in kürzester Zeit die wirtschaftliche Existenz der Beschwerdeführerin zu vernichten, wenn diese gleichzeitig keinerlei Einnahmen aus ihrem beabsichtigten Geschäft lukrieren könne.

Das Andauern der unmittelbaren Zwangs- und Befehlsgewalt würde für die Bf. einen unverhältnismäßigen Nachteil bedeuten und wiege dieser Nachteil um einiges schwerer als ein allfälliges abstraktes öffentliches Interesse daran, dass im Geschäftslokal künftig keine Wetten abgeschlossen werden können.

Die Bf. beantragte daher, der gegenständlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Die *belangte Behörde* erstattete am 15.05.2017 eine *Gegenschrift* und legte der Gegenschrift den die Beschlagnahme der strittigen Geräte aussprechenden Bescheid der Landespolizeidirektion, vom 08.05.2017 bei.

Die belangte Behörde beantragte die kostenpflichtige (Ersatz des Schriftsatzaufwandes in Höhe von 368,80 Euro plus Ersatz des Vorlageaufwandes in Höhe von 57,40 Euro = 461,00 Euro) *Zurückweisung* der Maßnahmenbeschwerde.

Rechtslage

§ 24 Abs. 2 VwGVG entfällt eine beantragte öffentliche mündliche Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

§ 27 VwGVG:

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28 Abs. 1 VwGVG

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

.....

§ 31 Abs. 1 VwGVG

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

§ 35 Abs. 1 VwGVG

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.

.....

Abs. 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.

Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde ist die vorläufige Beschlagnahme von Glückspielautomaten gemäß § 53 Abs. 2 GSpG, welche eine ordnungspolitische Maßnahme darstellt.

Im Beschwerdefall, der eine ordnungspolitische Maßnahme der Finanzpolizei zum Gegenstand hat, ist entsprechend der Bestimmung des § 24 Abs. 1 BFGG für die Abführung des Beschwerdeverfahrens nicht die Bundesabgabenordnung sondern das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz anzuwenden.

Erwägungen

Anfechtungsgegenstand einer Maßnahmenbeschwerde kann nur eine faktische Amtshandlung sein, also eine solche Maßnahme, die sich nicht auf einen Bescheid stützt (vgl. *Ritz*, BAO Kommentar, 5.Auflage, § 283 Tz 6).

Im Beschwerdefall wurde die bekämpfte vorläufige Beschlagnahme vom 30.03.2017 von Spielgeräten und einem Schlüsselbund durch die Finanzpolizei nachfolgend durch den Bescheid der Landespolizeidirektion, vom 08.05.2017 bestätigt.

Durch die bescheidmäßige Bestätigung der vorläufigen Beschlagnahme ist der Beschwerdegegenstand nachträglich weggefallen. In diesem Fall ist die in der vorläufigen Beschlagnahme liegende individuelle Norm zum Bestandteil des sie bestätigenden Bescheides geworden. Damit ist die faktische Amtshandlung als solche rechtlich nicht mehr selbständig existent.

Wenn die Maßnahme der Ausübung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und verliert durch Bescheid bestätigt wird, verliert diese ihre Eigenschaft als eigenständig bekämpfbaren Verwaltungsakt.

Laut Verfassungsgerichtshof vom 28.11.1989, B 1212/1988 kann eine vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann nicht mehr beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 144 Abs. 1 B-VG angefochten werden, wenn sie durch einen Bescheid nachträglich ausdrücklich bestätigt wird. Diesfalls ist vielmehr die in der vorläufigen Beschlagnahme liegende individuelle Norm zum Bestandteil des sie bestätigenden Bescheides geworden, sodass die faktische Amtshandlung als solche rechtlich nicht mehr selbständig existent ist und daher auch nicht mehr unmittelbar Objekt einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof sein kann.

Der Beschwerdegegenstand ist somit mit der Erlassung dieses Bescheides der Landespolizeidirektion, vom 08.05.2017, weggefallen, weshalb das Verfahren einzustellen war (siehe auch VwGH 10.08.2010, 2010/17/0091).

Durch Bescheid der Landespolizeidirektion ist hinsichtlich sämtlicher verfahrensgegenständlicher, vorläufig beschlagnahmter Eingriffsgeräte (Automaten, E-Kiosk und Schlüsselbund) das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Bf. zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt beendet. Durch die Bescheiderlassung hat die vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (VwGH 30.01.2013, 2012/17/0432; VwGH 27.02.2013, 2012/17/0531).

Selbst wenn mangels ausreichender Rechtfertigungsgründe für den behördlichen Eingriff eine Verletzung des Rechtes auf Eigentum vorliegt, wird dadurch das Gebot der Verfahrenseinstellung als allgemeines verfahrensrechtliches Prinzip nicht berührt.

In welchen Fällen das Verfahren einzustellen ist, regelt das VwGVG nicht. Die Einstellung steht nach allgemeinem Verständnis am Ende jener Verfahren, in denen ein Erledigungsanspruch nach Beschwerdeeinbringung verloren geht (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 28 VwGVG, Anm. 5).

Laut Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.04.2015, Fr 2014/20/0047-11, gehe aus den Bestimmungen des § 28 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 VwGVG hervor, dass eine bloß formlose Beendigung (etwa durch Einstellung mittels Aktenvermerkes) eines nach dem VwGVG vom Verwaltungsgericht geführten Verfahrens nicht in Betracht komme.

Bei Berufungsverfahren nach dem AVG sei davon auszugehen, dass auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung eine Verfahrenseinstellung (ua.) vorzunehmen sei, wenn die Berufung rechtswirksam zurückgezogen wurde (siehe Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 26.09.2016, W147 2133743-1).

Nichts anderes kann nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes gelten, wenn der Beschwerdegegenstand weggefallen ist.

So führt Fister in Lewitsch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 39 Rz 17 zum Rechtsschutz im Falle einer Beschlagnahme von Verfallsgegenständen aus:

„Vor der Erlassung des Beschlagnahmebescheides durch die Behörde kann die vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit Maßnahmenbeschwerde vor dem UVS (ab 1.1.2014 vor dem Verwaltungsgericht) bekämpft werden (vgl. VwGH 16.09.2003, 2002/05/1033, *Walter/Thienel* II² § 39 Anm 10, *Thienel/Zeleny*¹⁸, § 39 VStG Anm 6).

Nach Ergehen des Beschlagnahmebescheides ist dieser selbst zu bekämpfen (vgl. VfGH 28.11.1989, B 1212/88 [zur vorläufigen Beschlagnahme von Glückspielgeräten nach § 39 Abs. 2 VStG 1952 und weiterer diesbezüglicher Judikatur]; VfGH 03.10.2005, B 153/04 u.a. [zum Wegfall eines Rechtsschutzinteresses]; VwGH 17.03.2006, 2004/05/0106 [zur Maßnahmenbeschwerde nach § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG als Rechtsbehelf zur Schließung einer Rechtslücke ohne dass eine Zweigleisigkeit des Verfahrens beabsichtigt wäre]; Stöger in *N. Raschauer/Wessely* § 39 Rz 4; ein bereits vorher beim Verwaltungsgerichtshof eingeleitetes Verfahren ist einzustellen (*Thienel/Zeleny*¹⁸ § 39 VStG Anm 6).“

Auch im Beschwerdeverfahren ist der Rechtsanspruch auf Entscheidung entsprechend der zitierten Judikatur und Literatur zeitlich *nach Einbringung* der Beschwerde weggefallen.

Das beim Bundesfinanzgericht anhängige Verfahren betreffend die Maßnahmenbeschwerde war wegen des Wegfalles des Beschwerdegegenstandes spruchgemäß gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG einzustellen (siehe auch BFG vom 28.03.2017 RM/7100034/2015, BFG vom 10.12.2016, RM/7100039/2015, BFG vom 28.03.2017, RM/710004/2015).

Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG die Entscheidungen und Anordnungen des Bundesverwaltungsgerichtes durch Beschluss.

Das gegenständliche beim Bundesfinanzgericht anhängige - so gesehen subsidiäre - Verfahren betreffend die Maßnahmenbeschwerde Bf. war daher spruchgemäß gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG einzustellen.

Die Einstellung erstreckt sich auch auf den Antrag auf Zuerkennung der *aufschiebenden Wirkung* der Beschwerde. Da der Beschwerde die Grundlage entzogen worden ist, erübrigt sich mangels Beschwerdeobjekt auch eine Auseinandersetzung mit dieser Frage.

Die Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG ohne Durchführung einer *mündlichen Verhandlung* bereits auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

Die Kosten werden im Ergebnis gegenseitig aufgehoben (siehe auch VwGH 06.11.2002, 99/16/0450). Wenn durch Wegfall des Beschwerdegegenstandes der fiktive Ausgang des überlagernden Verfahrens nicht *völlig eindeutig* ist, kann von gegenseitigen Aufhebung der Kosten bzw. beiderseitigen Kostentragung ausgegangen werden.

Ein Kostenzuspruch im Sinne des § 35 VwGVG (Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) unterbleibt daher. Im Ergebnis bedeutet dies, dass mangels einer obsiegenden Partei kein Anspruch auf Kostenzuspruch besteht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen VwGH 20.03.2008, 2008/02/0273 und VwGH 10.08.2010, 2010/17/0091 einen Kostenersatz im Falle der Einstellung des Verfahrens wegen Wegfalles des Beschwerdegegenstandes nicht für gerechtfertigt erachtet, da es in einem solchen Fall keine obsiegende Partei im Sinne des § 79a AVG gibt. Diese Rechtsprechung ist auch auf die nunmehrige Rechtslage anwendbar (siehe in diesem Sinne auch Bundesfinanzgericht RM/7100039/2015, RM/7100034/2015, RM/7100044/2015).

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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 gründet sich der Beschluss des Bundesfinanzgerichtes auf eine gesicherte Rechtslage in Übereinstimmung mit einer ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, weshalb eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Graz, am 22. Mai 2017