

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri in der Beschwerdesache - Maßnahmenbeschwerde - vom 30. Jänner 2018 der Bf. Bratislava, vertreten durch GF. 5020 Salzburg, wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, vorläufige Beschlagnahme von Quizomaten und eines Dienstleistungsapparates unter Anrichtung eines massiven Sachschadens durch Organe der Finanzpolizei T02 für das Finanzamt Wien 4/5/10 am 15. Jänner 2018 im Lokal in 1220 Wien, Adr.

beschlossen:

Die Beschwerde wird gem. § 283 Abs. 4a und Abs. 7c BAO als unzulässig zurückgewiesen

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

Begründung

Mit **Telefax vom 30. Jänner 2018** wurde durch die Beschwerdeführerin (id Folge Bf.), konkret durch deren angeführten Vertreter Mag. HW, Salzburg, wegen „Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (vorläufige Beschlagnahme von Quizomaten und eines Dienstleistungsapparates unter Anrichtung eines massiven Sachschadens)“ durch die belangte Behörde, Finanzamt Wien, Finanzpolizei Team 02, eine Beschwerde (**Maßnahmenbeschwerde**) gem. Art. 130 Abs 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG eingebracht.

Es wurde beantragt:

- a) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (von der nur abgesehen wird, wenn der Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben wird);
- b) die Erlassung eines Erkenntnisses mit dem Ausspruch, dass die in Beschwerde gezogene Befehls- und Zwangsgewalt rechtswidrig war; sowie
- c) den Zuspruch der Reisespesen sowie der pauschalierten Kosten gem. § 35 VwGVG;
- d) den Zuspruch der Beteiligengebühr nach § 26 VwGVG iVm. den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975.

Es wurde ausgeführt:

„Sachverhalt

Die BF hat ihren Firmensitz in der Slowakischen Republik und hat mit Bestandsvertrag vom 08.01.2018 im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 ff AEUV sowie der Grundfreiheiten auf Berufsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit nach den Art. 15 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), am Standort in 1220 Wien, Adr.. vier Quizomaten (mit den Seriennummern wie in der Bescheinigung der Finanzpolizei vom 15.01.2018 angeführt) sowie einen Ticketautomaten aufgestellt. Die BF stand als Firma zu diesem Zeitpunkt noch in Gründung und wurde mit der Eröffnung des Lokals bis nach notarieller Gründung der Firma zugewartet. Diese Gründung wurde am 24.01.2018 durchgeführt (siehe Beilage).

Am 15.01.2018 sind Organe der Finanzpolizei unter der Leitung des Organwalters mit dem Familiennamen „X.“ (es ist auf der Bescheinigung nur dieser einzige Name angeführt) in die versperrten Räumlichkeiten durch Aufbohren des Eingangsschlosses eingedrungen und haben die vier Quizomaten sowie den Ticketautomaten aus der Verankerung gerissen und haben einen über EUR 5000,00 übersteigenden Sachschaden (§ 126 StGB) durch Ausbruch der Wände sowie Zerstörung der elektronischen Infrastruktur angerichtet (siehe beiliegende Lichtbilder).

Die Organe waren mit Sturmhauben verummt, so dass sie nicht erkennbar waren, obwohl es sich um eine normale Amtshandlung gehandelt hat und wurde der Vorgang von der Videoüberwachung solange mitdokumentiert, bis sie die Kameras abgeklebt haben, so dass ihr weiteres Vorgehen nicht mehr aufgezeichnet werden konnte. Am Einsatzort wurde schließlich die beigeschlossene Bescheinigung mit der Information hinterlassen, dass sich der Eigentümer der Geräte binnen vier Wochen bei der Landespolizeidirektion Wien zu melden habe. Die Geräte seien in die Verwahrung der Landespolizeidirektion Wien übernommen worden. Diese Mitteilung an die Landespolizeidirektion Wien durch die BF erfolgte mittlerweile am 25.01.2018 (siehe Beilage).

II. Zulässigkeit:

a) Verletzung in Rechten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt:

Im Verlauf der Amtshandlung wurden eine Reihe von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls— und Zwangsgewalt ausgeübt. Die Organe der Finanzpolizei sind offensichtlich aufs Geratewohl in die Räumlichkeiten gewaltsam eingedrungen, weil sie darin präsumtiv Glücksspielautomaten vermutet haben, mit denen gegen das Glücksspielmonopol verstoßen wird. Tatsächlich befanden sich in diesen Räumen jedoch keine Glücksspielautomaten, sondern nur Geräte mit Wissenskomponenten (Quizomaten eben), die nach der einhelligen Judikatur nicht als Glücksspielautomaten einzustufen sind (siehe beiliegendes Gutachten).

Da sich die Finanzpolizei in Unternehmenskreisen bereits einen äußerst schlechten Ruf durch willkürliches Vorgehen angeeignet hat, wurde in den Räumlichkeiten vorsorglich eine Infomappe aufgelegt, mit den ins Auge springenden großen Lettern

!!!Achtung!!! - Für überprüfende Organe der Behörde Für den Fall einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz ersuchen wir um Einsicht— und Kenntnisnahme.

In dieser Infomappe befanden sich sowohl diese angesprochene aktuelle Judikatur sowie ein Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Ing. T.R. über die Funktionsweise der Quizomaten. Selbst bei oberflächlicher Durchsicht hätte dies dazu führen müssen, dass eine Einstufung als Glücksspielautomaten und die vorläufige Beschlagnahme zu unterbleiben gehabt wäre, weil sich diese — wenn auch nur vorläufige — Beschlagnahme auf keine gesetzliche Bestimmung des GSpG idgF. stützen ließ und die Organe der Finanzpolizei einfach unter einem unsubstantiierten Generalverdacht vorgegangen sind.

Nach der aktuellen Judikatur des VWGH vom 12.10.2017, Ra 2017/17/0313, ist eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG ist nur dann zulässig, wenn ein ausreichend substantiiertes Verdacht vorliegt, dass mit Glücksspielgeräten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt oder wiederholt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Nicht erforderlich ist dabei, dass die Übertretung des Gesetzes zum Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits erwiesen ist (vgl. zB VWGH vom 12. Mai 2017, Ra 2016/17/0163, mwN). Wenngleich im Zeitpunkt der Beschlagnahme das Vorliegen eines Glücksspiels noch nicht im Einzelnen nachgewiesen sein muss, erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung nicht möglich ist. Hierzu ist die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich (vgl VWGH vom 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0054, mwN).

Wäre der Spielablauf nur ansatzweise überprüft worden, hätten die Organe der Finanzpolizei zum Ergebnis kommen müssen, dass kein - ausreichend substantiierter - Verdacht einer Verletzung des Glücksspielmonopols vorgelegen ist. Dass die Geräte aber trotzdem vorläufig beschlagnahmt und abtransportiert wurden, darin liegt die faktische Amtshandlung, weil sie sich nicht auf gesetzliche Bestimmungen rückführen lässt. Der Bescheinigung ist als Vordruck nur pauschal zu entnehmen, dass die Beschlagnahme vorzunehmen war, um sicher zu stellen, dass nicht gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG fortgesetzt oder wiederholt verstoßen wird. Diese Bestimmung enthält aber insgesamt 11 Begehungsmöglichkeiten und wurde keine dieser Tatbestände angeführt, woraus sich ein allfälliger Verdacht stützen hätte lassen. Des Weiteren gibt es keine Bestimmung, welche die Organe der Finanzpolizei ermächtigt, Kameras der Videoüberwachung abzukleben, um ihre Amtshandlung nicht aufzeichnen zu lassen. Man denke zB an die Einführung von Kameras bei der Polizei (sogenannte „Bodycams“), die Polizeibeamte selbst verwenden, um ihre Amtshandlung zu Beweis Zwecken mitzufilmen.

Die Organe der Finanzpolizei sind keinesfalls ermächtigt Beschlagnahmen durchzuführen, die einen Sachschaden nach sich ziehen. Schließlich wurde das Gebot der Verhältnismäßigkeit bei weitem überschritten, weil keine gelinderen Mittel angewendet wurden (Wie sie in § 53 Abs. 4 GSpG vorgesehen sind). Die Organe der Finanzpolizei

haben einen massiven Schaden im Sinne einer schweren Sachbeschädigung (§ 126 StGB) mit einem den Betrag von EUR 5.000,00 übersteigenden Betrag angerichtet, der durch keine gesetzliche Bestimmung gedeckt sein kann. Anfechtungsgegenstand einer Maßnahmenbeschwerde kann nur eine faktische Amtshandlung sein, also eine Maßnahme, die sich nicht auf einen Bescheid stützt (vgl. Ritz, BAO Kommentar, 5. Auflage, § 283 Tz 6). Gegenständlich kann es nach der geltenden Rechtsordnung ausgeschlossen werden, dass die Ausübung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls— und Zwangsgewalt durch einen Bescheid beseitigt wird, weil solche Rechtsvorschriften gar nicht existent sind, welche die in Beschwerde gezogene Verhaltensweise der Organe der Finanzpolizei durch gesetzliche Bestimmungen rechtfertigen könnte. Die Vorgangsweise der Organe der Finanzpolizei kann also nicht mittels Bescheid bestätigt werden, sondern bleibt jedenfalls selbständig als faktische Amtshandlung im rechtsfreien Raum bestehen und kann nur durch die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde für rechtswidrig erklärt werden.

Die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde kann zum Verfahren vor der Landespolizeidirektion Wien deshalb nicht subsidiär sein, weil im dortigen Verfahren ausschließlich über eine Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 1 GSpG abgesprochen und die vorläufige Beschlagnahme bestenfalls nur aufgehoben werden kann. Dabei handelt es sich um zwei verschiedene Rechtsschutzziele. Rechtsschutzinteresse der Maßnahmenbeschwerde ist jedenfalls, dass die Amtshandlung der Organe der Finanzpolizei für rechtswidrig erklärt wird. Diese Rechtswidrigkeit ist wiederum notwendiges Tatbestandsmerkmal für eine Amtshaftungsklage, welche die BF angesichts des hohen verursachten Schadens anstrebt. Beurteilungszeitpunkt einer Maßnahmenbeschwerde kann nach der ratio legis dieses Rechtsinstituts nicht der nachträgliche Ausgang des Verwaltungsverfahrens bei der Landespolizeidirektion Wien sein sondern die Sichtweise ex ante, denn nur dadurch kann beurteilt werden, ob die Organe der Finanzpolizei rechtmäßig gehandelt haben oder ihre Befugnisse im Rahmen einer Befehls— Zwangsgewalt und überschritten haben. Ein Beschlagnahmeverfahren nach dem GSpG ist zweigliedrig. Zunächst handelt es sich gem. § 53 Abs. 2 GSpG um eine vorläufige Beschlagnahme durch die Organe der öffentlichen Aufsicht und gem. Abs. 1 um eine Beschlagnahme durch die Behörde. Gegenstand des behördlichen Verfahrens ist also eine selbständige Beurteilung nach einem verpflichtenden Ermittlungsverfahren mit Parteiengehör und nicht die Beurteilung der vorläufigen Beschlagnahme durch die Organe der Finanzpolizei. Der Landespolizeidirektion Wien stünde es auch kompetenzmäßig nicht zu, über die Verhaltensweise der Finanzpolizei zu befinden. Es bleibt also alleine dem Bundesfinanzgericht vorbehalten, darüber zu urteilen, ob die Organe der Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt haben.

Aus diesen Erwägungen ist die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde keinesfalls als subsidiär zu betrachten und daher zulässig.

b) Rechtzeitigkeit:

Die in Beschwerde gezogene Amtshandlung hat am 15.01.2018 stattgefunden. Die am 30.01.2018 per Telefax übermittelte Beschwerde ist daher rechtzeitig.

III. Rechtlicher Zusammenhang:

Die BF ist eine nach den Bestimmungen des slowakischen Handelsgesetzbuches gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§§ 132 ff slowakisches Handelsgesetzbuches), die im Handelsregister des Bezirksgerichtes Bratislava I, Abteilung: Sro, Registrierung , Slowakische Republik, hat. Nach Art. III, insbesondere lit. e), f), o) und q) der Gründungsurkunde ist das Anbieten und Bereitstellen von Unterhaltungsspielapparaten (sprich der gegenständlichen Quizomaten) sowie der Betrieb und das Anbieten eines Ticketautomaten jedenfalls Unternehmensgegenstand und erlaubt. Gem. Art. 56 ff AEUV ist die BF berechtigt, ihre Dienstleistungen auch in einem anderen Mitgliedsstaat - wie hier in Österreich — zu erbringen und vermag sich die BF auf die Niederlassungsfreiheit des Art. 49 ff AEUV zu berufen, wobei sie keiner der im letztgenannten Artikel (und den fortfolgenden) angeführten Beschränkungen unterliegt. Bei diesem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union handelt es sich um durch einen anderen Mitgliedstaat nicht beschränkbares Primärrecht. Die (vorläufige) Beschlagnahme verstößt daher auch gegen unmittelbar einzuhaltendes Unionsrecht. Nach dem es sich hier also um die Durchführung des (grundlegenden) Rechts der Union handelt, sind gem. Art. 51 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) auch die Art. 15 bis 17 GRC (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten; unternehmerische Freiheit und Recht auf Eigentum) anzuwenden und zu berücksichtigen. Das Recht auf die Unverletzlichkeit des Eigentums besteht zudem auch nach Art. 11 ZPEMRK sowie nach Art. 5 StGG, so dass die Vorgangsweise der Organe der Finanzpolizei auch gegen Österreichisches Verfassungsrecht verstößt. Die Befugnisse der Finanzpolizei sind in § 12 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010 geregelt. Demnach sind die Organe der Abgabenbehörden 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 Zuwiderhandlungen gegen die von den Abgabenbehörden zu vollziehenden Rechtsvorschriften begangen werden. Nach Abs. 4 können bei Gefahr im Verzuge auch 1. Sicherstellungsaufträge (§ 232. BAO) erlassen sowie 2. Vollstreckungshandlungen (§§ 31, 65 E und 75 AnO) und 3. Sicherungsmaßnahmen (§ 78 AbgEO) vorgenommen werden. Abs. 1 verweist auf die mit Bundesgesetz übertragenen Aufgaben, wonach es sich gegenständlich um das Glücksspielgesetz handelt. Gem. § 50 Abs. 2 GSpG zählen zu den Organen der öffentlichen Aufsicht auch die Organe der Abgabenbehörden, womit gegenständlich die Finanzpolizei gemeint ist. Nach Abs. 4 ist die Behörde nach Abs. 1 und sind 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. Gem. § 53 Abs. 1 GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, von sonstigen Eingriffsgegenständen und von technischen Hilfsmitteln anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht,

a) dass mit den 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 gem. 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.

Nach Abs. 2 können die Organe der öffentlichen Aufsicht die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gem. 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.

Mit Erkenntnis vom 4.01.2017, GZ: 2015/17/0145, hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass er schon in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 2009, 2005/17/0178, festgehalten hat, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeitselements

der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden kann. Die Beurteilung eines Gerätes als Glücksspielgerät hängt demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden kann, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, ist entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen kann (vgl. Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler "in der Hand" hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet, sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könnte, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren kann (vgl. Höpfel, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff). Alleine aus der Tatsache, dass der Spieler die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Spielergebnis ungenutzt lässt und somit ein zufallsabhängiges Spielergebnis realisiert wird, kann daher nicht abgeleitet werden, dass ein Glücksspielgerät vorliegt.

Gem. § 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. Nach der oben genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 04.01.2017, GZ: 2015/ 17/0145, liegt ein Zufall dann vor, wenn der Erfolg weder von zielbewusstem Handeln oder der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der beteiligten Personen abhängt, sondern wenn auch weitere Bedingungen dazu treten müssen, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen (Vgl. etwa schon das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1995, 95/16/0047). Eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG ist etwa dann gegeben, wenn sich nicht eine berechnete rationale Erwartung über den Spielausgang entwickelt, sondern letztlich nur aufgrund eines Hoffens, einer irrationalen Einstellung, auf dieses oder jenes einzelne Ergebnis des Spieles gesetzt werden kann (vgl. Bresich/Klingenbrunner/Posch in Strejcek/Bresich, Kommentar zum Glücksspielgesetz 1989, Rz 5 zu § 1 GSpG, mwN).

IV. Gründe, aus denen die Handlungsweise der Organe der Finanzpolizei rechtswidrig war:

a) Gem. § 12 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz iVm § 50 Abs. 2 GSpG, waren die Organe der Finanzpolizei nur berechtigt, die Räume zu betreten und keinesfalls gewaltsam aufzubrechen. Diese Befugnisse hatten die Organe der Finanzpolizei im gegenständlichen Fall nicht.

b) Gem. § 50 Abs. 4 GSpG sind die Organe der Finanzpolizei berechtigt, ihre Überwachungsaufgaben — wie gegenständlich im Sinne des Betretenlassens von Betriebsräumlichkeiten - mittels unmittelbarer Befehls— und Zwangsgewalt durchzusetzen. Diese ist dem Betroffenen jedoch anzudrohen. Im gegenständlichen Fall war niemand anwesend, so dass die Ausübung niemanden angedroht werden konnte und die Amtshandlung daher abzuberechnen gewesen wäre. Die Tatsache, dass niemand anwesend war, hat die Organe der Finanzpolizei jedenfalls nicht berechtigt, in die Räumlichkeiten durch Aufbohren eines Schlosses einzudringen.

- c) Gem. § 50 Abs. 4 GSpG haben die Organe 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. Gegenständlich stand es zum Zwecke der bloßen Überprüfung, ob sich in den Räumlichkeiten allenfalls Glücksspielapparate befinden, mit denen gegen das Glücksspielmonopol verstoßen wird, jedenfalls außer Verhältnis, die Räumlichkeiten aufzubrechen. Dies schon deshalb, weil von den Organen der Finanzpolizei niemand tatsächlich ahnen konnte, welche Geräte sich in den Räumlichkeiten befinden.
- d) Bei den vier Quizomaten handelte es sich um Geräte mit Wissensfragen, durch deren richtige Beantwortung ohne weiteres Zutun erst ein Walzendrehen ausgelöst werden kann. Diese Geräte unterliegen nach der einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2015/17/0145) nicht den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes. Um einer unberechtigten Beschlagnahme durch Behördenorgane vorzubeugen, wurde von der BF im Lokal — wie eingangs dargestellt — eine Infomappe mit dem Rechtssatz dieser Judikatur sowie einem leicht zu lesenden Gutachten aufgelegt. Auf den Videoaufnahmen ist dokumentiert, dass die Organe der Finanzpolizei diese Infomappe auch in Händen hatten, jedoch in weiterer Folge absichtlich ignoriert haben. Jedenfalls lässt sich die vorläufige Beschlagnahme auf keine gesetzlichen Bestimmungen nach dem GSpG zurückführen, weil bei zumutbarer und gehöriger Berücksichtigung dieser Infomappe jeder Verdacht einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz ausgeräumt wurde.
- e) Es besteht keine gesetzliche Bestimmung, die es den Organen der Finanzpolizei gestattet, im Zuge einer Amtshandlung einen hohen Sachschaden anzurichten, der mit dem angestrebten Ziel der Amtshandlung außer jeder Verhältnismäßigkeit steht, wie überhaupt sich die Organe der Hoheitsverwaltung in einem solchem Falle eines sach- und fachkundigen Personals der Privatwirtschaft(-sverwaltung) zu bedienen hätten. Jedenfalls handelt es sich bei einem derartigen handwerklichen Vorgang keinesfalls mehr um die Hoheitsverwaltung, sondern um einen Exzess unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Finanzpolizei.
- f) Es besteht auch keine gesetzliche Bestimmung, die es den Organen der Finanzpolizei erlaubt, die Kameras der Videoüberwachung abzukleben, um deren Vorgehen offensichtlich zu verschleiern. Diese Vorgangsweise entspricht keinesfalls mehr rechtsstaatlichen Maßstäben und wird in diesem Zusammenhang auf das Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG verwiesen, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Das Abkleben von Kameras stellt ein Unbrauchbarmachen im Sinne einer weiteren Sachbeschädigung gem. § 125 StGB dar.
- g) Die BF hat ihren Sitz in der Slowakischen Republik und ist berechtigt, ihre Dienstleistungen in Österreich anzubieten. Durch die vorläufige Beschlagnahme wurde sie in ihren Rechten nach Art. 56 ff AEUV verletzt, wobei es sich dabei um Primärrecht handelt. Des Weiteren liegt in diesem Zusammenhang auch die Verletzung der Grundrechte der Art. 15 bis 17 GRC vor, wobei durch die Beschlagnahme auch Art. I I. ZPEMRK und Art. 5 StGG (Verfassungsrecht) verletzt wurden.

Die Grundrechtscharta der Europäischen Union steht nach dem Äquivalenzgrundsatz des Verfassungsgerichtshofs (U466/11 u.a.) im Verfassungsrang. Es liegt daher auch eine Verletzung von Verfassungsrecht gleichzuhaltenden Bestimmungen vor.

h) Der BF ist keine Bestimmung der Österreichischen Rechtsordnung bekannt, wonach sich Organe der Finanzpolizei bei harmlosen Einsätzen zum Zwecke ihrer Unkenntlichmachung mit Sturmhauben zu verummnen haben, dies noch dazu, wo in den Räumlichkeiten überhaupt niemand anwesend war. Diese Vorgangsweise weckt das Gefühl des Einschreitens gegen eine schwere Kriminalität, wobei es sich gegenständlich nur um eine schlichte Verwaltungsangelegenheit gehandelt hat und die gewählte Vorgangsweise daher maßlos überzogen war.

l) Als Beweismittel werden folgende Dokumente angeschlossen:

Bescheinigung vom 15.01.2018;

Fotos, die nach der Beschlagnahme angefertigt wurden;

Infomappe, beinhaltend die angeführte Judikatur und das Gutachten.

Es wird ersucht, für die mündliche Verhandlung eine technische Möglichkeit vorzukehren, um die Videoaufnahmen als Beweismittel für das Vorgehen der Finanzpolizei, vorzuführen;

Es wird weiters der Beweisantrag gestellt, jene Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Wien, welche die Amtshandlung der Finanzpolizei offensichtlich als Assistenzorgane begleitet haben und auf den Videoaufnahmen zu sehen sind, ausfindig zu machen und als Zeugen zu laden.

Weitere Beilagen:

Vollmacht, Mietvertrag, Gründungsvertrag, Mitteilung an die LPD Wien vom 25.01.2018.

*Aus diesen Gründen stellt die BF die Anträge
das Bundesfinanzgericht möge*

a) im Verfahren über diese Beschwerde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen (von der nur abgesehen wird, wenn der Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben wird);

b) die vorläufige Beschlagnahme der Quizomaten und des Ticketautomaten sowie die gesamte Vorgangsweise der Finanzpolizei, die einen massiven Sachschaden verursacht hat und das Abkleben der Kameras der Videoüberwachung für rechtswidrig erklären; und

c) den Rechtsträger der belangten Behörde gem. § 35 VWGVG in den Kostenersatz verfallen, wobei an Kosten der Schriftsatsaufwand gem. § 1 Z 1 der VWG-Aufwandersatzverordnung in der Höhe von EUR 737,60 sowie die Eingabegebühr von EUR 14,30 geltend gemacht werden und Anträge auf Erstattung des Verhandlungsaufwandes gem. § 1 Z 2 der VWG-Aufwandersatzverordnung in der Höhe von EUR 922,00 sowie der Fahrtkosten gestellt werden und bleiben die Beteiligtegebühren nach § 26 VWGVG iVm. den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes vorbehalten.“

Mit **Beschluss des BFG vom 12.2.2018** wurde die eingebrachte Maßnahmenbeschwerde mit dem **Ersuchen um Stellungnahme** an die Finanzpolizei FPT02, als Organ des FA Wien 4/5/10, übermittelt.

Mit **Fax der Bf. vom 20.2.2018** wurde u.a. vorgebracht, dass der Zustand im Lokal unverändert sei. Es bestehe das wirtschaftliche Interesse das Lokal so bald als möglich wieder in Betrieb nehmen zu können, zumal frustrierte Kosten aufliefen. Die belangte Behörde werde die Sanierung des Lokals zu veranlassen haben. Es sei der angerichtete Schaden zu beseitigen. Es werde um ehestmögliche Entscheidung, einen Lokalausweis und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ersucht.

Mit **Fax der Bf. vom 12.3.2018** wurde u.a. für den Fall, dass von einem glücksspielrechtlichen Sachverhalt ausgegangen werde, die Unzuständigkeit der Finanzpolizei im gegenständlichen Beschlagnahmeverfahren vorgebracht. Unter Bezug auf §§ 3 und 5 GSpG sowie der Ansicht, dass es sich bei den Quizomaten weder um eine Lotterie noch um ein Pokerspiel und auch keine Angelegenheit einer Spielbank handle, liege kein glücksspielrechtlicher Sachverhalt vor. Die Organe der Finanzpolizei seien jedenfalls rechtswidrig eingeschritten, weil es sich um keinen glücksspielrechtlichen Sachverhalt handle.

Mit **Fax der Bf. vom 20.3.2018** wurden der zwischenzeitlich ergangene Bescheid der LPD Wien vom 13.3.2018 über die Beschlagnahmeanordnung der am 15.1.2018 vorläufig beschlagnahmten Quizomaten sowie die dagegen erhobene Beschwerde der Bf. vom 20.3.2018 übermittelt.

Mit **Fax der Bf. vom 23.3.2018** wurde eine Beschwerdeergänzung eingebracht. Es wurde u.a. auf die in der Bescheidbeschwerde vom 20.3.2018 dargelegte Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols hingewiesen.

Mit **Fax der Bf. vom 26.3.2018** wurde informationshalber mitgeteilt, dass von der Staatsanwaltschaft Wien ein Ermittlungsverfahren gegen die Organe der Finanzpolizei eingeleitet worden sei (Gz. wegen § 126 StGB).

Aus der **Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Wien vom 12.4.2018** an das betroffene Organ der Finanzpolizei ging hervor, dass dieses Verfahren eingestellt wurde „*weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestand*“.

Die **Gegenschrift der Finanzpolizei** langte am **4.4.2018** (datiert 16.3.2018) beim BFG ein.

Die Behörde hielt darin u.a. fest, dass im gegenständlichen Verfahren am 13.3.2018 der beiliegende Beschlagnahmebescheid der LPD Wien ergangen ist.

Die Behörde zog die Beschwerdelegitimation der Bf. in Zweifel. Sie hielt fest, dass sich aufgrund der bisher durch den Bevollmächtigten beigebrachten Unterlagen zahlreiche Widersprüche ergeben hätten:

„*Am Kontrolltag, dem 15.1.2018 war die NameBf. rechtlich noch gar nicht existent. Die Bf. selbst führt aus, dass die Firma erst am 24.1.2018 gegründet worden sei.*“

Am Kontrolltag wurde der bloß durch eine Schleuse mögliche Zutritt zum gegenständlichen Lokal durch eine bislang unbekannte Person – offenkundig im Wege einer Fernbedienung – ermöglicht. Im Schleusenraum wurde eine Information der NameBf. ... für überprüfende Organe der Behörde ... bereitgehalten. In dieser Info-Mappe wurde, u.a. ein Sachverständigengutachten vorgefunden, dessen Schlüssigkeit schon im Hinblick auf den angeführten Auftraggeber und das Auftragsdatum in Zweifel zu ziehen ist. Die Verifizierung der Angaben in der Info-Mappe wurde durch Stromabschaltung zu unterbinden versucht. Entsprechend einem, dem nicht datierten Mietvertrag beigeschlossenen „Sideletter zum Mietvertrag Adr., 1220 Wien“, wurde das Lokal vom 11.5.2016 bis zum Kontrolltag am 15.1.2018, von der CB. betrieben, welche ihren Sitz an der Anschrift der NameBf. angab.

Nach Internet-Informationen wurde die CB. am 17.2. 2018 aus dem Firmenbuch gelöscht. Die zu diesem Zeitpunkt rechtlich noch gar nicht existente NameBf.. behauptet, bereits am 8.1.2018 einen Untermietvertrag mit der CB. abgeschlossen zu haben. Der Untermietvertrag wurde jedoch keinesfalls firmenmäßig gefertigt. Seitens des Vermieters wurde nämlich bloß ein Familienname beigesetzt, und seitens der Untermieterin findet sich bloß die Unterschrift des zu diesem Zeitpunkt noch keinesfalls „Bevollmächtigten“. Der Untermietvertrag muss somit unbeachtlich bleiben.

Der vorgeblich zwischen zwei slowakischen Firmen abgeschlossene Untermietvertrag liegt ferner ausschließlich in deutscher Sprache abgefasst vor. Ein Originalvertrag samt beglaubigter Übersetzung in die deutsche Sprache wurde hingegen gerade nicht vorgelegt.

Die gegenüber der Behörde behauptete Eigentümerschaft der NameBf.. an den verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen wurde bislang schlicht nicht bewiesen. Bereits am 14.11.2017 wurde die verfahrensgegenständliche Glücksspieleinrichtung im gegenständlichen Lokal vom Anzeigeleger bildlich und schriftlich dokumentiert sowie die konsenslose Glücksspielveranstaltung bei der Finanzpolizei zur Anzeige gebracht.

In der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde wird schließlich Bezug auf Aufzeichnungen von Überwachungskameras im gegenständlichen Lokal genommen. Daraus resultiert zwingend der Schluss, dass keinesfalls die zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bestehende NameBf.. Zugang zu den Aufzeichnungen haben konnte, sondern vielmehr ein noch unbekannter Dritter, der die Aufzeichnungen verwahrte und der NameBf.. nach dem 23.1.2018 zur Verfügung stellte. Es wird daher beantragt, sämtliche Aufzeichnungen der Videokameras, jedenfalls aber die Aufzeichnungen der letzten 24 Stunden vor Kontrollbeginn, ungeschnitten vorlegen zu lassen.“

Für die Finanzpolizei ergab sich aus den aufgelisteten Tatsachen, dass die Bf. durch die am 15.1.2018 im Zuge der Kontrolle des gegenständlichen Lokals durch die Finanzpolizei unmittelbar ausgeübte verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt gerade nicht beschwert worden sein konnte.

Es wurde daher beantragt, die Maßnahmenbeschwerde mangels Beschwerdelegitimation zurückzuweisen. In eventu wurde beantragt, entsprechende Geschäftsunterlagen vorlegen

zu lassen, um die Eigentümerschaft der einschreitenden Bf. überprüfen zu können. Für die Finanzpolizei bestünden massive Zweifel an der Parteistellung des Einschreiters. Zur Frage der Zulässigkeit der Vertretungsvollmacht des einschreitenden Mag. HW hielt die Finanzpolizei fest, dass dieser nicht Mitglied einer berufsmäßigen Parteienvertreterberufsgruppe ist und daher nicht befugt ist, gewerbsmäßige Vertretungen durchzuführen. Es wurde daher beantragt, die konkrete Art der Vertretungsleistung von Mag. W, insbesondere die Art des entgeltlichen Tätigwerdens, zu klären und ihn ggf. als nicht zuzulassende Person durch eine entsprechende, in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen vorzunehmende, Verfügung der Behörde vom Verfahren auszuschließen.

Zum Sachverhalt führte die Finanzpolizei aus: *„Aufgrund von Anzeigen wurde am 15.1.2018 im gegenständlichen Lokal eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt. Die erste Türe der dem Glücksspielveranstaltungsraum vorgelagerten Schleuse wurde nach Klingeln und Ausweisleistung gegenüber einer Kamera durch Fernbedienung des elektrischen Türöffners freigegeben. Im Raum wurden zwei Warenautomaten eingeschaltet vorgefunden sowie eine Information, die offenkundig an Kontrollorgane gerichtet war. Trotz neuerlichem Klingeln, Ausweisleistung gegenüber der Überwachungskamera und mündlich, deutlich vernehmbar, mehrfach ausgesprochener Androhung der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wurde die zweite Schleusentür nicht geöffnet, vielmehr wurde, offenkundig fernbedient, der Strom abgeschaltet. Nach Öffnung der Tür durch einen befugten Handwerker, wurden die Überwachungskameras abgedeckt, und, nach Herstellung der Stromversorgung, die zur Dokumentation erforderlichen Testspiele durchgeführt.*

Nach deutlich vernehmbar ausgesprochener vorläufiger Beschlagnahme der iSd Judikatur des VwGH betriebsbereit vorgefundenen Eingriffsgegenstände, wurden diese in die Gewahrsame der Behörde verbracht. Neben vier elektronischen Glücksspielgeräten wurde ein elektronisches Kassensystem betriebsbereit vorgefunden, mit welchem, nach Eingabe von Bargeld und Befolgung der Bildschirmanweisungen, ein gerade nicht für einen bestimmten Zweck ausgewiesener Gutschein im Wert von 10, 20, 50 oder 100 Euro ausgedruckt werden konnte. Der jeweils gewählte Wert wurde am Gutschein in Cent, und die Währung mit Quizcoins“ angegeben. Aufgrund der einschlägigen dienstlichen Erfahrungen konnte unschwer erkannt werden, dass dieser Gutschein an die an jedem der vier elektronischen Glücksspielgeräte angebrachte Scan-Vorrichtung zu halten war, um am unteren Bildschirm des jeweiligen Glücksspielgerätes ein Spielguthaben für die Durchführung der mit den Geräten zweifelsfrei angebotenen Walzenspiele auszuweisen. Nach Aufrufen eines der angebotenen virtuellen Walzenspiele wurde vom Spielprogramm über die Walzenspieloberfläche stets eine (simple) Frage eingeblendet, welche links von einem roten, mit „Nein“ beschrifteten Button, und rechts von einem grünen, mit „Ja“ beschrifteten Button flankiert wurde. An der senkrechten Frontfläche jedes elektronischen Glücksspielgerätes waren zudem, unmittelbar unterhalb des Bedientastenfeldes, links eine rot beleuchtete und rechts eine grün beleuchtete, elektromechanische Taste angebracht. Die grüne Taste war somit an jener Stelle eingebaut worden, an der bei zahlreichen herkömmlichen elektronischen Glücksspielgeräten eine weitere Starttaste vorzufinden

ist. Die Geräte konnten sowohl über die Touch-Screen-Funktion am Bildschirm, als auch über herkömmliche Tasten bedient werden. Bei Betätigung der grünen Taste, ohne auf den Inhalt der Frage zu achten, wurde stets der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und gleichzeitig der virtuelle Walzenlauf des aufgerufenen Spiels ausgelöst. Bei Betätigung der roten Taste, ohne auf den Inhalt der Frage zu achten, wurde stets bloß der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen. Durch die Farbe der Tasten wurde also dem Spieler jener Betätigungsvorgang kenntlich gemacht, welcher in jedem Fall zur Auslösung des Walzenspiels führte. Oberhalb der Spieloberfläche wurde, unter der Bezeichnung „Quizmaster“ stets ein Gewinn in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt. Am oberen Bildschirm der elektronischen Glücksspielgeräte wurde hingegen die Bezeichnung „Quizomat“ sowie mehrere Physiognomien aus bekannten, virtuellen Walzenspielen visualisiert. Die mit den Eingriffsgegenständen zweifelsfrei ermöglichten und dokumentierten virtuellen Walzenspiele waren, nach der diesbezüglichen Judikatur des VwGH, als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren, weil es Spielern gerade nicht möglich war, durch geschicklichkeitsbestimmte Spielhandlungen Einfluss auf die Entscheidung über das Spielergebnis zu nehmen. Es konnten die virtuellen Walzen, z.B., keinesfalls gezielt angehalten werden, weil gerade nicht Rotationskörper mit jeweils wiederkehrend gezeigter, gleicher Symbolbelegung visualisiert wurden, sondern vielmehr am Bildschirm in jeder senkrechten Reihe bloß eine rasch wechselnde Vielzahl von Teilbildern dargestellt wurde, welche den optischen Eindruck von senkrecht rotierenden Walzen bewirkten. Zudem wurde der virtuelle Walzenlauf nicht synchron ausgelöst, sondern stets zeitlich kurz versetzt, hintereinander, sodass für den Spieler keinerlei Merkmale erkennbar waren, die ihn zur Entscheidung hätten veranlassen können, den Walzenlauf vorzeitig gezielt zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bei einer bestimmten Symbolkonstellation anzuhalten. Die Einnahmen aus der Veranstaltung dieser Glücksspiele, nämlich die geleisteten Einsätze pro Spiel, flossen zweifelsfrei dem Glücksspielveranstalter zu. Der Veranstalter der gegenständlichen Glücksspiele hat somit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt, weshalb er als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG anzusehen ist. An sämtlichen, gegenständlich von einem Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG ermöglichten Glücksspielen iSd § 1 Abs. 1 GSpG konnte ausschließlich nur gegen Erbringung einer vermögenswerten Leistung teilgenommen werden, nämlich jedenfalls des jeweils bedungenen Mindesteinsatzes. Bei diesen Glücksspielen wurden ferner Gewinne in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt bzw. wurden im Spielverlauf Spielgewinne erzielt, die dem Spielguthaben gutgeschrieben wurden. Die gegenständlichen Glücksspiele wurden also in Form von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG veranstaltet.

Weil die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung für die Veranstaltung von Ausspielungen in der vorgefundenen Form, weder nach dem GSpG, noch nach landesrechtlichen Bestimmungen vorgesehen ist, also auch nicht erteilt worden sein konnte, und weil Ausspielungen grundsätzlich nicht nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, wurden die

verfahrensgegenständlichen Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte. Nach dem Willen des Gesetzgebers sind sämtliche Gegenstände, welche im Zusammenhang mit der Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG verwendet werden, als sonstige Eingriffsgegenstände iSd § 53 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren. Das vorgefundene elektronische Kassensystem war zweifelsfrei im Zusammenhang mit der Veranstaltung der dokumentierten virtuellen Walzenspiele verwendet worden, also zur Veranstaltung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, nämlich zur Herstellung und Auszahlung von Spielguthaben im Zusammenhang mit jenen virtuellen Walzenspielen, welche mit den im Glücksspielveranstaltungsraum aufgestellten elektronischen Glücksspielgeräten ermöglicht wurden. Das für die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen zweifelsfrei unverzichtbare Kassensystem war somit als sonstiger Eingriffsgegenstand zu betrachten. Zur wirksamen Unterbindung weiterer Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes durch fortgesetzten Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1, erstes und drittes Tatbild, GSpG sowie zur Sicherung der gem. § 54 Abs. 1 GSpG zwingend vorgesehenen Einziehung, war unverzüglich die vorläufige Beschlagnahme sämtlicher Eingriffsgegenstände anzuordnen und die Verbringung in die Gewahrsame der Behörde zu veranlassen gewesen. Die Einziehung ist jedenfalls zwingend vorgesehen, weil die Veranstaltung von Glücksspielen mittels elektronischer Glücksspielgeräte, unter Verwendung eines externen, elektronischen Kassensystems, bereits den maximal möglichen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes darstellt. Die erst im Einziehungsverfahren abschließend zu klärende Frage, ob der Verstoß allenfalls geringfügig war, konnte sich gegenständlich somit gar nicht stellen. Der Glücksspielveranstalter und der Inhaber der verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenstände haben es, entgegen den Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG, verabsäumt, dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person an der Kontrolle mitwirkt. Nachdem das in einem Nebenraum aufgestellte elektronische Kassensystem im Bereich einer verfliesen Wand verbaut war und keine Person anwesend war, welche allenfalls den Eingriffsgegenstand aus der Nische hätte nehmen können, konnte bei der Entfernung des Eingriffsgegenstandes, trotz Aufbietung größtmöglicher Vorsicht, die Beschädigung von insgesamt vier Wandfliesen gerade nicht vermieden werden.“

Des Weiteren führte die Finanzpolizei in ihrer Gegenschrift u.a. aus:

„Die Kontrollorgane sind am 15.1.2018 – auf Grundlage der Bestimmungen des § 50 Abs. 4 IVm Abs. u. 3 GSpG – einer bei der Finanzpolizei am 24.11.2017 eingelangten Anzeige nachgegangen. Auf derselben Rechtsgrundlage basierte die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- u. Zwangsgewalt. Die vorläufige Beschlagnahme der festgestellten und dokumentierten Eingriffsgegenstände wurde auf der Grundlage der Bestimmungen des § 53 Abs. 2 GSpG angeordnet. Die Verbringung der Eingriffsgegenstände in die Gewahrsame der Landespolizeidirektion Wien entsprach den Bestimmungen des § 53 Abs. 4 GSpG und den Intentionen der Behörde. Der Abtransport wurde von Organen der Abt. 48 des Magistrats der Stadt Wien durchgeführt.

Wenngleich eine Beschwerdelegitimation zweifelsfrei gar nicht vorliegt, sei dennoch auf die Beschwerdepunkte eingegangen:

Zu I. Sachverhalt:

Die Behauptung, die NameBf.. habe am 8.1.2018 einen Untermietvertrag mit der Hauptmieterin, CB., abgeschlossen, mir der Eröffnung des Lokales in der Adr. jedoch bis zur Eintragung in das Firmenbuch gewartet, trifft zweifelsfrei gar nicht zu. Einerseits liegt ein rechtsgültiger Untermietvertrag schon mangels ordnungsgemäßer Fertigung durch die NameBf.. schlicht nicht vor andererseits wurden die durch den Anzeigeleger bereits am 14.11.2017 dokumentierten Eingriffsgegenstände, erst mit dem Bekanntwerden einer Kontrolle nach dem GSpG am 15.1.2018 vom Stromnetz genommen. Die Geräte waren somit zweifelsfrei in der Zeit vom 14.11.2017 bis zum Beginn der Kontrolle am 15.1.2018 in Betrieb. Ferner wurde den Kontrollorganen die erste Schleusentüre – jedenfalls von einer natürlichen Person – geöffnet. Die in dem nun zugänglichen Schleusenraum aufgestellten Warenautomaten waren eingeschaltet. Erst Minuten später wurde die Stromversorgung unterbrochen. Die Glücksspieleinrichtung war somit jedenfalls am 15.1.2018 in Betrieb gewesen. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass eine Nebel- und zwei Reizgasanlagen funktionsfähig vorgefunden wurden, welche nach den allgemeinen Lebenserfahrungen – im Hinblick auf das damit jedenfalls in Kauf genommene strafrechtliche Risiko – in einem grundsätzlich geschlossenen Lokal nicht bereitgehalten werden. Die Tatsache, dass der Zugang zum Glücksspielveranstaltungsraum durch ein schleusenartiges Zutrittssystem gesichert wurde, beweist wiederum zweifelsfrei, dass mit den verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet wurden, keinesfalls hingegen bloß Geschicklichkeitsspiele. Nach der mündlich verkündeten Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme wurden die Eingriffsgegenstände zum Abtransport bereitgestellt. Aufgrund der vollständigen Einlassung des elektronischen Kassensystems in Form eines herkömmlichen Standgerätes, in eine verflieste Wand, konnte beim Ausbau des Gerätes aus der Nische eine Beschädigung von insgesamt vier Wandfliesen nicht vermieden werden. Eine anwesende Person iSd § 50 Abs. 4 GSpG hätte allenfalls eine beschädigungslose Entfernung des Eingriffsgegenstandes veranlassen können. Eine solche Person war jedoch gerade nicht anzutreffen. Der von der Bf. angeführte Schaden kann somit, schon mangels Aufschlüsselung, gerade nicht nachvollzogen werden. Die behauptete Zerstörung der elektronischen Infrastruktur kann einerseits deshalb nicht nachvollzogen werden, weil Geschicklichkeitsspielgeräte eine derartige, durch Abtransport von Geräten zerstörbare Infrastruktur gar nicht aufweisen würden, und kann andererseits deshalb gar nicht durchgeführt worden sein, weil bloß die Kabel von den Geräten abgesteckt bzw. abgetrennt wurden.

Das Abkleben der Überwachungskameras ist gem. ständiger Jud. des VwGH gerechtfertigt.

Der Aufforderung zur Bekanntgabe des Eigentümers wurde bloß mit der Mitteilung an die Behörde entsprochen, dass die NameBf.. als Eigentümerin der Eingriffsgegenstände zu betrachten sei.

Zu II. Zulässigkeit

a) Die vorliegenden Spekulationen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Kontrolle nach dem GSpG gehen, schon aufgrund der im Akt einliegenden Anzeige, ins Leere. Die Tatsache, dass die vorgeblich vorgeschaltete Wissenskomponente schlicht nicht zu beachten war, um das virtuelle Walzenspiel durch Betätigung der grünen Taste auszulösen, resultiert aus den Erfahrungen im Zusammenhang mit den durchgeführten Testspielen.

Die vorgebrachte Intention der Auflage einer Info-Mappe für die Organe der Finanzpolizei widerspricht zweifelsfrei der Tatsache, dass den Kontrollorganen eine Verifizierung des Mappen-Inhaltes durch Zutrittsverweigerung und Stromabschaltung verunmöglicht werden sollte. Aus dem angeführten Gutachten ergibt sich, im Übrigen, durchaus der Glücksspielcharakter der ermöglichten Spiele. Zum Gutachten ist, im Hinblick auf die Überprüfung der Schlüssigkeit, ferner anzumerken, dass es bereits am 24.3.2017 aufgrund des Auftrages vom 15.2.2017 erteilt wurde! Ferner sei die Befundaufnahme erst am 23.2.2017 am Standort der NameBf.. durchgeführt worden, also in Bratislava. Die Glücksspieleigenschaft der elektronischen Glücksspielgeräte beschrieb der SV bloß diskret, z.B. mit der Angabe, dass jeder richtig beantworteten Quizfrage ein Walzenlauf folgte „wo wiederum eine Erhöhung der Quizcoins möglich“ war. Ferner wies der SV darauf hin, dass erzielte Spielgewinne am e-Kiosk gegen andere Gutscheine getauscht werden konnten, dass also vermögenswerte Gewinne in Aussicht standen. Gegenständlich wurden Spielgewinne durch das elektr. Kassensystem in Form von Banknoten ausgefolgt. Der Quizomat wurde vom SV, durchaus nichtssagend, bloß als Unterhaltungsspielapparat qualifiziert. Dem SV musste bekannt sein, dass sämtliche Spielapparate unter den Begriff „Glücksspielapparate“ zu subsummieren sind, die nicht Warenautomaten darstellen, somit auch Glücksspielgeräte. Aus dem zitierten Gutachten ergibt sich also allenfalls bloß der Glücksspielcharakter der Quizomaten, keinesfalls jedoch eine Geschicklichkeitskomponente. Die der zitierten Entscheidung des VwGH zugrunde gelegenen Voraussetzungen treffen auf die verfahrensgegenständliche Glücksspieleinrichtung gerade nicht zu. Eine bestimmte Spielerfähigkeit war nämlich verfahrensgegenständlich gar nicht erforderlich, um das zur Durchführung aufgerufene virtuelle Walzenspiel stets gegen Einsatzleistung pro Spiel auszulösen, bei dem jeweils ein Gewinn in Aussicht gestellt war. Eine Überprüfung der Geräte im Hinblick auf die zitierte Judikatur wurde zudem, offenkundig vorsätzlich, durch Abschaltung der Stromzufuhr und Blockade der Zugangstür zu verhindern versucht. Der Inhalt der Info-Mappe war also, auch nach genauerer Betrachtung gerade nicht geeignet den behaupteten Geschicklichkeitscharakter der vorgefundenen Quizomaten darzulegen. Mit der Zitierung der „aktuellen Judikatur“ des VwGH verkennt die Bf. offenkundig, dass einerseits aufgrund der im Akt einliegenden schriftlichen und bildlichen Dokumentation der vorgefundenen Eingriffsgegenstände nicht bloß ein hinreichend substantiierter Verdacht auf einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vorliegt, sondern vielmehr bereits der Beweis für eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z1 erstes und drittes Tatbild, GSpG, nämlich für die fortgesetzte Veranstaltung und das fortgesetzte unternehmerisch

Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte. Der Hinweis auf den Beschlagnahmebescheid wiederum, muss schon deshalb unbeachtlich bleiben, weil der Bf. ein solcher Bescheid noch gar nicht zugestellt worden war.

Mit den übrigen Ausführungen verkennt die Bf. offenkundig, dass an jedem der vier vorgefundenen elektronischen Glücksspielgeräte der für die vorläufige Beschlagnahme erforderliche Verdacht, durch umfassende Testspiele hinreichend substantiiert festgestellt und dokumentiert wurde. Mit den Ausführungen zur hinterlegten Bescheinigung übersieht die Bf. offenkundig den grundsätzlichen Zweck einer Bescheinigung, nämlich die bloße, keinesfalls begründete Information über die Tatsache der Beschlagnahme.

Im Gegensatz zu den zitierten „Bodycams“ der Polizei, wurden die verfahrensgegenständlich abgedeckten Überwachungskameras gerade nicht von der Behörde, sondern vielmehr von illegalen Glücksspielveranstaltern betrieben, weshalb der VwGH, u.a. unter Hinweis auf das Recht auf das eigene Bild, die sitzungspolizeiliche Maßnahme der Abdeckung der Kameras mehrfach als zulässig erkannte.

Die Bf. unterlässt geflissentlich anzuführen, welche gelinderen Maßnahmen ihr zur Unterbindung weiterer Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes geeignet erschienen. Mit dem Hinweis auf die Bestimmungen des § 53 Abs. 4 GSpG verkennt die Bf. offenkundig, dass keinesfalls durch die angeordnete vorläufige Beschlagnahme ein allfälliger Schaden verursacht worden sein konnte, sondern die Beschlagnahme vielmehr eine Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 4 darstellt. Nachdem die amtliche Verwahrung gegenständlich jedoch gerade nicht Schwierigkeiten bereitete, das Lager der Behörde bietet nach wie vor hinreichend Lagerflächen, waren die Eingriffsgegenstände amtlich zu verwahren. Die Bf. hat es ferner geflissentlich unterlassen darzulegen, woraus der behauptete Schaden resultieren sollte. Mit den Spekulationen bezüglich der zu erlassenden Beschlagnahmebescheide gibt die Bf. bloß zu erkennen, wie wenig sie sich mit den Bestimmungen des GSpG und der umfangreichen bereits dazu ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur befasst haben konnte. Weshalb die Bf. jedoch konkret davon ausgeht, dass ein Beschlagnahmebescheid nicht erlassen wird, bleibt im Dunkeln. Die Bf. hat offenkundig nicht einmal erkannt, dass die Behörde mittels Bescheid keinesfalls „die Vorgangsweise der Finanzpolizei“ bestätigt, sondern vielmehr die behördliche Beschlagnahme der Eingriffsgegenstände anordnet.

Die Amtshandlung der Organe der Finanzpolizei, also die Durchführung einer Kontrolle nach dem GSpG mit anschließender Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen, kann aber schon deshalb nicht durch die eingebrachte Maßnahmenbeschwerde für rechtswidrig erklärt werden, weil die Amtshandlung, zweifelsfrei hinreichend dokumentiert dem Akt zu entnehmen, auf der Grundlage der Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG durchgeführt wurde. ...

Zu III. Rechtlicher Zusammenhang

Darzulegen, weshalb die Bf. davon ausgeht, dass der im slowakischen Firmenbuch eingetragene Unternehmensgegenstand in Österreich erlaubt sei, unterlässt die Bf. geflissentlich. Mangels Harmonisierung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen,

könnten allenfalls bloß vergleichbare Konzessionen eines Mitgliedsstaates der EU als Grundlage für Glücksspielveranstaltungen dienen. ...

Zu IV. Gründe, aus denen die Handlungsweise der Organe der Finanzpolizei rechtswidrig war

a) Die Bf. übersieht mit dem Hinweis auf § 12 AVOG offenkundig, dass die Organe der Finanzpolizei auf der Grundlage des § 50 Abs. 4 GSpG eingeschritten sind. ...

b) Die Behauptung, es sei niemand anwesend gewesen, wird durch die Tatsache widerlegt, dass die erste Schleusentür, nach Ankündigung einer Kontrolle nach dem GSpG im Wege der kameraüberwachten Gegensprechanlage, zweifelsfrei durch eine Person, geöffnet wurde. In gleicher Weise wurde im Schleusenraum die Anwendung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, mehrfach deutlich vernehmbar, für den Fall angedroht, dass der Zutritt zum Glücksspielveranstaltungsraum nicht unverzüglich ermöglicht wird. Die Annahme, eine Kontrolle nach dem GSpG sei abubrechen, weil sowohl der Glücksspielveranstalter, als auch der Inhaber von Eingriffsgegenständen, entgegen den Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG, nicht dafür gesorgt haben, dass eine anwesende Person an den Kontrollhandlungen mitwirkt, trifft nicht zu. ...

c) Mit den diesbezüglichen Ausführungen übersieht die Bf. einerseits die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG, welche diese Maßnahme gerade zum Zweck der Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG vorsehen, und andererseits die Tatsache, dass aufgrund einer konkreten Anzeige eingeschritten wurde. Das in § 50 Abs. 4 normierte Betretungsrecht ist seit der Novelle BGBl. Nr. 118/2015 nach dem expliziten Gesetzeswortlaut auch mit Mitteln des unmittelbaren Zwangs durchsetzbar, sodass verschlossene Haus- oder Zimmertüren geöffnet werden dürfen. ...

d) Die Bf. verfügt offenkundig nicht über die Fähigkeit einem konkreten Sachverhalt die entsprechende Rechtsnorm vergleichend gegenüber zu stellen, um zu einer vertretbaren Rechtsansicht zu gelangen. Andernfalls könnte die Bf. gerade nicht davon ausgehen, dass die Amtshandlung deshalb rechtswidrig sei, weil die Kontrollorgane nicht der Rechtsmeinung der Bf. folgten. Die Bf. hat es jedenfalls geflissentlich unterlassen, die Rechtsmeinung der Behörde einzuholen. ...

e) Die Bf. führt weder einen konkreten Schaden an, noch beschreibt sie einen konkreten „handwerklichen Vorgang“, noch nimmt die Bf. die Zuordnung zu einer konkreten Amtshandlung vor, weshalb die Ausführungen unbeachtlich bleiben.

f) Die Bf. übersieht offenkundig die diesbezügliche Judikatur des VwGH, wonach das Abdecken von Überwachungskameras im Zuge einer Kontrolle nach dem GSpG u.a. deshalb zulässig ist, weil sonst die Gefahr bestünde, dass durch entsprechend Maßnahmen versucht wird, den Zweck der Kontrolle zu vereiteln. ... VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430.

g) Mit der, im Übrigen ohne jede einer Handlung der Bf. zuordenbaren Begründung vorgebrachten, Zitierung unionsrechtlicher Regelwerke übersieht die Bf. offenkundig, dass die Entscheidungen des VfGH und des VwGH jedenfalls Bindungswirkung entfalten, wonach die Bestimmungen des GSpG als unionrechtskonform zu qualifizieren sind. ...

h) ...

Im gegenständlichen Fall sei das Team der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde und in der Folge als Organ der öffentlichen Aufsicht am 15.1.2018 aus eigenem Antrieb tätig geworden. Die Handlungen der Finanzpolizei bezogen auf die gegenständliche Kontrolle nach dem GSpG seien dem Finanzamt Wien 4/5/10 zuzurechnen, weshalb dieses als belangte Behörde anzusehen sei. Es sei davon auszugehen, dass die Abgabenbehörde als Partei im Verfahren gelte. Die Finanzpolizei sei aufgrund der DurchführungsVO des AVOG legitimiert als Organ der Abgabenbehörde in deren Namen einzuschreiten. Die Finanzpolizei stellte in Frage, in welcher Funktion die Bf. die Beschwerde erhoben habe. Es sei nicht nachgewiesen und werde in der Beschwerde nicht behauptet, dass die Bf. Mieterin des Lokals oder eventuell eines Nebenraums sei und in welchem (Eigentums-)Verhältnis sie zu den Geräten stehe. Nur aus der „Mitteilung“ an die LPD Wien bezeichne sich die Bf. als Bestandnehmerin und Eigentümerin der Eingriffsgegenstände. Aus den Unterlagen ergebe sich jedoch, dass die Bf. am Kontrolltag 15.1.2018 rechtlich noch gar nicht bestanden habe. Dem einschreitenden Bevollmächtigten sei erst am 24.1.2018 eine Generalvollmacht erteilt worden. Die Beschwerdelegitimation werde nicht anerkannt, da die Bf. über keinen ordnungsgemäßen Untermietvertrag verfügt habe. Zum Abschlusszeitpunkt des Vertrages (8.1.2018) habe die Bf. noch nicht bestanden und sei der für die Bf. fertige Vertreter noch nicht bevollmächtigt gewesen. Wenn die Bf. gar nicht Lokalbetreiberin gewesen sei, könne sie nicht von der Maßnahmensetzung der einschreitenden Behörde beschwert sein. Der Bf. mangle es an der eigenen Betroffenheit und damit Beschwerdelegitimation sodass beantragt wurde, die Beschwerde zurückzuweisen. Zur Frage des Betretens des verschlossenen Lokals durch Aufbrechen von einer Tür verwies die Finanzpolizei auf die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des GSpG. Die Kontrollorgane hätten sich demnach im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse verhalten. Schon aufgrund der Anzeige sei eindeutig der Verdacht für das Vorliegen eines Glücksspiellokals vorgelegen und die fernbediente Öffnung der ersten Schleusentüre habe bestätigt, dass das Lokal nicht geschlossen gewesen sei. Trotz lauter Aufforderung zum Öffnen der zweiten Schleusentüre sei diese nicht geöffnet worden. Es sei danach die im Gesetz beschriebene Androhung von Befehls- und Zwangsgewalt und damit zusammenhängend die Aufforderung zu gesetzeskonformen Verhalten erfolgt. Die Öffnung der Tür sei durch Aufbohren des Schlosses durch einen Aufsperrdienst erfolgt. Das Aufbohren der Tür habe das gelindeste Mittel zur Durchsetzung des Betretungsrechtes dargestellt und sei nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg gestanden. Im Gegenteil, konnten doch nach Öffnung der Türen die sich im Lokal befindlichen elektronischen Glücksspielgeräte, bei welchen mittels Testspielen nicht nur der Verdacht iSd § 53 GSpG, sondern Verstöße gegen das GSpG festgestellt wurden, einer vorläufigen Beschlagnahme zugeführt werden.

Mit **Fax der Bf. vom 5.4.2018** wurde ein Link zur Seite „<https://drive.google.com> ...“ mitgeteilt, über welchen das Einschreiten der Organe der Finanzpolizei verfolgt werden

könne; insbesondere dass drei der Organe verummumt gewesen seien und in der Folge die Videokamera abgeklebt worden sei um das Einschreiten zu verschleiern.

Mit **Fax der Bf. vom 9.4.2018** wurde eine „Ergänzung zur Beschwerde vom 20.3.2018 an die LPD Wien – LKA vom 9.4.2018“ übermittelt.

Mit **Beschluss des BFG vom 30.4.2018**, der sowohl dem ausgewiesenen Vertreter als auch der Bf. zugestellt wurde, wurde der Vertreter der Bf. aufgefordert die Eingabemängel hinsichtlich der Vertretungsbefugnis bis zum 18.5.2018 zu beheben. Es lag dem BFG die Vollmachtsurkunde vom 24.1.2018 nicht im Original vor da die Maßnahmenbeschwerde per Fax eingebracht worden war. Der ausgewiesene Vertreter wurde aufgefordert die Vollmachtsurkunde im Original beizubringen und nachzuweisen, dass er zur Vertretung der Bf. berufsrechtlich befugt sei.

Mit **Schreiben der Bf. vom 10.5.2018** (Aufgabedatum Einschreiben 11.5.2018), eingelangt am 15.5.2018, wurde eine Originalvollmacht vom 30.1.2018 vorgelegt. Die Vollmacht war durch den Geschäftsführer der Bf. erteilt und unterschrieben. Die Vollmacht umfasste die Vertretung der Bf. in Angelegenheit der Beschlagnahme von 4 Quizomaten und eines Ticketautomaten am 15.1.2018, die im Eigentum der Bf. (damals als Vorgesellschaft) standen, eine Maßnahmenbeschwerde an das BFG zu erheben. Die Vollmacht umfasste auch eine Zustellvollmacht. Zudem teilte der Vertreter mit, dass er weder Vertretungen nach dem WTBG 2017, der RAO, noch nach der Notariatsordnung durchführe. Er sei explizit vom Geschäftsführer der Bf. iSd § 83 Abs. 1 BAO beauftragt worden vor dem BFG eine Maßnahmenbeschwerde zu erheben. Die Vertretung vor dem BFG erfolge daher nicht geschäftsmäßig iSd § 84 Abs. 1 BAO.

Mit **Fax der Bf. vom 24.5.2018** wurde auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 hingewiesen. Es wurde festgehalten, dass die Rechtsprechung des EuGH für die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde bedeute, dass nicht das BFG als Verteidiger der Organe der Finanzpolizei respektive deren Behörde aufzutreten habe.

Mit **Beschluss des BFG vom 23.5.2018** wurde die Bf. insbesondere iSd **Parteiengenhörs** ersucht zur Klärung des Sachverhalts zur Gegenschrift der Finanzpolizei vom 16.3.2018 Stellung zu nehmen, die angeführten Fragen zu beantworten und zum Nachweis erforderliche Unterlagen bis zum 2.7.2018 beizubringen.

Der Bf. wurde u.a. mitgeteilt, dass es sich bei einer Maßnahmenbeschwerde um ein subsidiäres Rechtsmittel handelt, welches sich gegen faktische Amtshandlungen richtet, d.h. gegen Handlungen, die sich nicht auf einen Bescheid stützen. Im gegenständlichen Fall wurde hinsichtlich der vorläufigen Beschlagnahme der genannten Geräte seitens der Landespolizeidirektion (LPD) Wien am 13.3.2018 ein Bescheid über die Beschlagnahme der Geräte gem. § 53 Abs. 1 GSpG erlassen. Die behauptete faktische Amtshandlung, die vorläufige Beschlagnahme, ist somit rechtlich nicht mehr existent. Die Beschwerde wird daher in diesem Punkt zurückzuweisen und das diesbezügliche Verfahren einzustellen sein.

Hinsichtlich des behaupteten rechtswidrigen Verursachens von Sachschäden am 15.1.2018 in den Räumlichkeiten der Bf. wurde um Beantwortung nachstehender Fragen ersucht:

„Fragen

1) Die in Rede stehende Amtshandlung wurde am 15.1.2018 an der Adresse 1220 Wien, Adr., durchgeführt.

Zum Nachweis, dass es sich um Räumlichkeiten der Bf. handelte, wurde der Beschwerde die Kopie eines in deutscher Sprache verfassten "Untermietvertrages", abgeschlossen zwischen der CB. als Vermieter und der Bf. (beide Adresse Adr1, Bratislava), vorgelegt. Der Vertrag war datiert mit "Wien, 8.1.2018" und trug die Unterschriften "XX" (laut beigelegter Ausweiskopie eine rumänische Staatsbürgerin) für den Vermieter und die Unterschrift "W" als Mieter.

Wie dem Firmenbuch "Business Register" des slowakischen Justizministeriums entnommen werden konnte, bestand zum 8.1.2018 keine NameBf..

Die etwaig zuzuordnende Namensänderung von "PG." auf die Bf. fand erst am 15.2.2018 statt. Der gegenüber dem BFG genannte Geschäftsführer der Bf., Herr WR, übernahm diese Funktion frühestens mit 24.1.2018 (laut Gründungsurkunde vom 24.1.2018); die Eintragung im slowakischen Firmenbuch erfolgte am 15.2.2018.

Die ursprünglich dem BFG und auch weiteren Behörden (z.B. LPD Wien) vorgelegte, notariell beglaubigte Vertretungsvollmacht "Generalvollmacht" des Mag. HW war datiert mit 24.1.2018. Die nunmehr am 15.5.2018 beigebrachte durch den Geschäftsführer erteilte Spezialvollmacht für die Maßnahmenbeschwerde war datiert mit 30.1.2018.

1a) Aufgrund dieses Sachverhalts wäre die Bf. weder zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages (8.1.2018) noch zum Zeitpunkt der durchgeführten Amtshandlung der Finanzpolizei (15.1.2018) als rechtlich existent zu beurteilen.

Es wird ersucht zu diesen Widersprüchen Stellung zu nehmen und diese aufzuklären. Die Angaben sind durch Nachweise zu ergänzen, woraus die rechtliche Existenz der Bf. zu den in Rede stehenden Zeitpunkten ersichtlich ist.

1b) Die Unterschrift auf dem "Untermietvertrag" vom 8.1.2018, vorgeblich für die Bf. als Mieterin, wäre aus Sicht des BFG mit "W" zu identifizieren und wäre als deckungsgleich mit den auf der "Generalvollmacht" und der Spezialvollmacht befindlichen Unterschriften vom 24.1. bzw. 30.1.2018 zu beurteilen.

Wer war der Unterzeichner des Vertrages vom 8.1.2018 für die Bf.?

Wenn es sich dabei um den (späteren) Vollmachtsnehmer Mag. HW handeln sollte, wie konnte es zu einem Zeitpunkt (8.1.2018) zu einer Vertretungshandlung kommen, zu dem die Bf. als rechtlich nicht existent zu beurteilen wäre und auch der genannte Geschäftsführer WR nicht in Funktion war?

1c) Die CB. wurde mit 17.2.2018 im slowakischen Firmenbuch gelöscht. Wer ist der jetzige Vermieter, Vertragspartner der Bf., der Räumlichkeiten?

1d) Warum wurde in der Maßnahmenbeschwerde vom 30.1.2018 betreffend Vertretung auf die beigelegte "Generalvollmacht" vom 24.1.2018 verwiesen?

Auf diese ursprünglich beigebrachte Vollmacht vom 24.1.2018 wurde stets auch in den weiteren Eingaben an das BFG vom 20.2., 12.3., 20.3., 23.3., 26.3., 5.4. und 9.4.2018 verwiesen. Es wurde in keinem Fall auf die später beigebrachte Spezialvollmacht verwiesen.

2) Der Maßnahmenbeschwerde vom 30.1.2018 war ein Gutachten "Ing. T.R." (Infomappe) datiert mit 24.3.2017, adressiert an die Bf., beauftragt am 15.2.2017, beigelegt. In der Fußzeile dieser Unterlage waren der 24.3.2017 sowie der Name NameBf.. angeführt. Dieses Gutachten hätte sich lt. Maßnahmenbeschwerde am 15.1.2018 am Ort der Amtshandlung befunden.

2a) Wie erklärt sich die Erstellung eines Gutachtens für die Bf. am 24.3.2017, d.h. zu einem Zeitpunkt zu dem weder die Bf. noch die etwaige Vorgängergesellschaft "PG.." rechtlich existent waren? Eine Eintragung im slowakischen Firmenbuch erfolgte für die "PG.." erst mit 30.11.2017.

3) In der Maßnahmenbeschwerde war angeführt, dass die Räumlichkeiten in der die Amtshandlung stattfand mit Videokameras überwacht waren. Es wurde beantragt Videoaufnahmen von der Amtshandlung als Beweismittel zur mündlichen Verhandlung zuzulassen.

Daraus ist zu schließen, dass einerseits Videoaufnahmen gemacht und diese andererseits längerfristig gespeichert wurden.

Dass es eine Videoüberwachungsanlage gab, steht außer Zweifel, da die Kameras im Zuge der Amtshandlung abgedeckt wurden.

Wenn eine Überwachungsanlage Bilddaten aufzeichnet und diese verarbeitet werden, liegt eine meldepflichtige Datenanwendung vor. Die Meldung und Registrierung einer Videoüberwachungsanlage hat bei der Datenschutzbehörde zu erfolgen. Der Betrieb einer solchen Anlage wäre nur nach erfolgter Registrierung legal.

3a) Wurde ein solches Registrierungsverfahren seitens der Bf. durchgeführt? Es wird ersucht die diesbezüglichen Unterlagen beizubringen und die DVR-Nr. zu nennen .“

Mit Fax der Bf. vom 22.6.2018 wurde die Stellungnahme zum Beschluss vom 23.5.2018 übermittelt.

Die Bf. stellte u.a. damit außer Streit, dass nach der Bestimmung des § 50 Abs. 4 GSpG die Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde ermächtigt ist die Überwachungsaufgaben nach dem Glücksspielgesetz mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen.

Die Bf. führte u.a. aus, dass diese Ausübung dem Betroffenen jedoch anzudrohen sei und haben die Organe deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg entweder erreicht wurde oder dass der auf diesem Wege angestrebte Erfolg nicht erreicht wurde oder außer Verhältnis zu dem für die Durchführung erforderlichen Eingriff steht. Hier liege bereits die Rechtswidrigkeit des Einschreitens vor, die im Beschlagnahmeverfahren nicht bekämpft werden könne und es sich daher auch um keine Subsidiarität handeln könne. Die Maßnahme des Aufbrechens sei nämlich niemanden angedroht worden, sodass hier bereits die gesetzlichen Kompetenzen überschritten worden seien und die geforderte Rechtswidrigkeit für eine Beschwerde im Sinne des Art. 132 Abs. 2 B-VG vorliege.

Die Subsidiarität der Maßnahmenbeschwerde erstreckte sich daher nicht auf jene Akte, welche durch den später zu erlassenden Beschlagnahmebescheid keiner verwaltungsbehördlichen Kontrolle mehr unterworfen werden können. Für den gegenständlichen Fall hieße das, dass das gewaltsame Eindringen und die zwangsweise Öffnung, das Herausbrechen des Kassenautomaten und das Abkleben der Kameras sowie der insgesamt verursachte Sachschaden im Wege eines Rechtsmittels im Verwaltungsverfahren nicht bekämpft werden könne und die Feststellung der Rechtswidrigkeit daher im Wege der Maßnahmenbeschwerde zu treffen sei.

Die Bf. hielt u.a. fest, dass die Gegenschrift von der Finanzpolizei stamme und nicht einmal unterfertigt sei. Im gegenständlichen Fall sei das FA Wien 4/5/10 belangte Behörde. Auch wenn die Gegenschrift eingangs ausführt, dass sie vom Finanzamt Wien 4/5/10 erstattet werde, sei darauf zu verweisen, dass als Kopf die Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde für das Finanzamt 4/5/10 und als Verfasser der Leiter der Finanzpolizei aufscheine und auch nicht von der belangten Behörde selbst unterzeichnet sei. Gemäß Erlass des BMF, GZ: BMF-BMFGZ, sei die Stellungnahme von der Abgabenbehörde selbst abzugeben. Diese Gegenschrift stamme daher nicht von der Partei und sei daher unbeachtlich. Lediglich aus advokatorischer Vorsicht und weil sich daraus essentielle verfahrensrechtliche Fragen und Antworten für die Beschwerde ergeben, werde darauf wie folgt repliziert:

Zur Frage der Beschwerdelegitimation hielt die Bf. fest, dass die Darstellung der Aktivlegitimation gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG kein notwendiger Bestandteil der Beschwerde sei. Es sei daher egal, ob die Bf. am Tag der Beschlagnahme am 15.01.2018 bereits gegründet war oder erst in Gründung stand. Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG könne gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behaupte.

Nachdem zu Beginn des Jahres bereits festgestanden sei, dass die zu gründende Firma NameBf.. heißen werde, sei der Untermietvertrag bereits mit diesem Namen unterzeichnet worden. Es komme nicht auf eine bestimmte Bezeichnung des Beschwerdeführers an, sondern Voraussetzung für die Beschwerde sei einzig die Verletzung in subjektiven Rechten und die Behauptung der Verletzung dieser Rechte.

Aus der Gegenschrift gehe eindeutig hervor, dass keine Person anwesend war, sondern die Schleuse offenkundig im Wege einer Fernbedienung geöffnet worden sei. Daraus ergebe sich, dass die unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt niemandem angedroht werden konnte und das Einschreiten daher abubrechen gewesen wäre. Es sei für das gegenständliche Verfahren unerheblich, wer das Lokal vom 11.05.2016 bis 15.01.2018 betrieben habe, genauso wie es auch keine rechtliche Relevanz entfalte, dass die CB. am 17.02.2018 aus dem Firmenbuch gelöscht worden war. Beschwerdegegenständlich sei schließlich nur das Einschreiten der Finanzpolizei am 15.01.2018. Für den Abschluss von (Unter-)Mietverträgen besteht keine Formvorschrift, Vielmehr könnten Mietverträge auch mündlich geschlossen werden. Es bestehe daher auch kein wie auch immer gearteter Grund, dass der Mietvertrag vom 08.01.2018 unbeachtlich wäre. Selbst wenn man sich

diesen Mietvertrag wegdenkt, ändere das nichts am rechtswidrigen Einschreiten am 15.01.2018 durch die Finanzpolizei. Es könne auch dahin gestellt bleiben, warum der Mietvertrag hier in Österreich ausschließlich in deutscher Sprache abgefasst sei und gebe es keine Vorschrift, die besagt, dass eine beglaubigte Übersetzung vorzulegen wäre. Der Mietvertrag kann daher völlig außer Betracht bleiben. Es bestehe auch keine Vorschrift, dass die Eigentümerschaft der NameBf.. nachzuweisen wäre, schon gar nicht, wo die Beschlagnahme nun selbst im Verwaltungsweg bekämpft wurde.

Auch die Anzeige vom 14.11.2017 an die Finanzpolizei (eigentlich an die LPD Wien) sei für das gegenständliche Verfahren unbeachtlich. Es bestehe auch keine rechtliche Relevanz, die Aufzeichnungen der letzten 24 Stunden vor Kontrollbeginn ungeschnitten vorzulegen, vielmehr bestätige dieser Antrag in Zusammenschau mit der gesamten Vorgangsweise der Finanzpolizei deren Selbstherrlichkeit beim Einschreiten und werde hier mit allen möglichen Mitteln versucht, die Verantwortlichkeit für das rechtswidrige Einschreiten abzuwälzen. Für jenes Verhalten der Finanzpolizei, welches nunmehr nur noch der Prüfung durch das Bundesfinanzgericht unterliege, seien weder Kaufverträge, Zahlungsbelege, Anlagenverzeichnisse, oder Lieferscheine, udgl. vorzulegen.

Zur Frage der Zulässigkeit der Vertretungsvollmacht müsse in Abrede gestellt werden, dass ich als Bevollmächtigter die Vertretung zu Erwerbszwecken ausübe. Es werde hier keine gewerbsmäßige Vertretung durchgeführt. Es werde auf die Vorlage der Vollmacht vom 10.5.2018 verwiesen. Vertreten werde von mir ausschließlich der Vorgang um die Beschlagnahme vom 15.01.2018, woraus sich keine Vertretung zu Erwerbszwecken ableiten lasse. Hätte der Vorgang nicht stattgefunden, wären von mir keine Vertretungshandlungen durchzuführen. Für die Erhebung der Maßnahmenbeschwerde wurde ich im Übrigen mit einer Spezialvollmacht ausgestattet.

Zum Sachverhalt wurde im Fax vorgebracht, dass der aus der Sicht der Finanzpolizei glücksspielrechtliche Sachverhalt außer Betracht bleiben könne, weil dieser Sachverhalt Gegenstand des Beschwerdeverfahrens im Verwaltungsweg vor dem Landesverwaltungsgericht Wien sei. Ausdrücklicher Gegenstand sei nur die Zwangsgewalt der Finanzpolizei. Es entspreche den Tatsachen, dass sich im ersten Raum Verkaufsautomaten befunden haben. Dies deswegen, weil sich hier viele Kunden bedienten und sich z.B. Wertbons für Handys, aber natürlich auch Gutscheine für die Quizomaten holen, weil dieses Spiel auch auf jedem internettauglichen Gerät (Laptop, Tablet, Handy) von zu Hause und an jedem anderen Ort auch gespielt werden könne. Da im Lokal keine verantwortliche Person anwesend gewesen sei, habe die Finanzpolizei die Ausübung der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt niemanden androhen können. Einer Überwachungskamera gegenüber die Ausübung der Zwangsgewalt anzudrohen, bleibe ohne Wirkung, weil diese Anlage nur Bildaufnahmen übertragen habe. Hier liege also bereits die erste Rechtswidrigkeit vor. Es sei keine wirksame Androhung erfolgt und wäre die Aktion nach § 50 Abs. 4 GSpG daher eindeutig abzubrechen gewesen. Es handle sich um eine Mussbestimmung (ius cogens), die nicht umgangen werden könne. Es komme erschwerend hinzu, dass sich die Finanzpolizei mit der aufgelegten Info-Mappe

im Vorraum nicht auseinandergesetzt habe, weil hier sowohl die auf die Quizomaten zutreffende Judikatur sowie ein Sachverständigengutachten bereitgehalten wurden. Die zweite Rechtswidrigkeit sei durch das Herausbrechen des Kassenautomats aus dem Wandverbau begangen worden. Hier werde nicht einmal mehr behauptet, dass diese Zwangsmaßnahme angedroht worden wäre. Wenngleich angeführt worden sei, dass damit ein befugter Handwerker beauftragt worden sei, bleibe die Verantwortung und Rechtswidrigkeit bei den Organen der Finanzpolizei haften, weil diese den Auftrag dazu gegeben haben.

Zu den mit dem Beschluss des BFG übermittelten Fragen führte die Bf. u.a. aus. Es handle sich um Wiederholungen. Nicht richtig und in eigenem Widerspruch stehe die Behauptung, dass die erste Schleusentüre durch eine „natürliche Person“ geöffnet worden wäre. Es werde hier auch nicht in Abrede gestellt, dass ein Sachschaden entstanden sei. Das Abkleben der Kameras sei nicht gerechtfertigt gewesen und sei als rechtswidrige Handlung einzustufen. Es habe sich um keinen glücksspielrechtlichen Sachverhalt gehandelt und sei daher die Judikatur des VwGH dazu nicht anwendbar. Es sei für die Bf. rational nicht nachvollziehbar, wenn davon ausgegangen werde, dass der Kontrollvorgang verheimlicht werden solle und dazu die Überwachungskameras abgeklebt werden. Es gebe keinen Kontrollvorgang der nicht offenzulegen wäre, weil es sich dabei nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nur um die Beweissammlung handeln könne und das öffentliche Interesse nur mit rechtsstaatlichen Mitteln durchgesetzt werden könne. Es bestehe kein Geheimhaltungsinteresse und gebe es auch keine Bestimmung dazu. Das Abkleben der Kameras habe offensichtlich dazu gedient, dass die Verursachung des Sachschadens nicht aufgezeichnet werden konnte. Es sei nämlich eine weit über die in der Gegenschrift zugestandene Sachbeschädigung begangen worden. Das Lokal sei regelrecht verwüstet worden und seien die Kabel und das Modem (Elektronik) einfach herausgerissen und beschädigt worden. Dies sei mit den der Beschwerde beigelegten Fotos dokumentiert worden und sei mit einem öffentlichen Interesse nicht zu rechtfertigen. Öffentliches Interesse könne nur sein, dass eine Amtshandlung transparent und ausschließlich nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten durchgeführt wird. Die gesamte Argumentation des Abklebens von Überwachungskameras werde aber ohnehin obsolet, wenn man bedenkt, dass die Finanzpolizei bei Razzien selbst den ORF bezieht und darüber mediale Berichte gesendet und veröffentlicht werden. Die Bf. verwies dazu auf einen Bericht mit Bildmaterial am 31.5.2018 und fügte einen link bei. Die hier anzuwendende Rechtsvorschrift sei § 50a DSG. Diese Bestimmung sei angesichts der DSGVO mit 24.05.2018 außer Kraft getreten. Die Bestimmung sei aber zum Zeitpunkt des Einschreitens der Organe der Finanzpolizei am 15.01.2018 noch in Kraft gewesen und berufe sich die Bf. auf diese Bestimmung. Gemäß § 50a Abs. 4 DSG hätten die Organe der Finanzpolizei durch die Videoüberwachung nicht in ihren schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen verletzt werden können, weil die Videoüberwachung nicht im Rahmen der Vollziehung hoheitlicher Aufgaben erfolgte und diese Überwachung deshalb durchgeführt worden sei, weil das überwachte Objekt und die darin befindlichen Gerätschaften Ziel und Ort eines gefährlichen Angriffes hätten

werden können. In den Kassenautomaten befinde sich natürlich Geld und könnte dies Ziel eines Einbruchsdiebstahles sein. Keinesfalls sollte durch die Videoüberwachung der Zweck der Kontrolle vereitelt werden. Es bestünden auch keine Gründe, dass durch das Abspielen der Aufzeichnungen Parteien und Zeugen beeinflusst werden sollten oder die Videoaufzeichnungen verbreitet werden sollten. Es könne auch nicht nachvollzogen werden, die Persönlichkeitsrechte von Organen der öffentlichen Aufsicht davor schützen zu müssen, dass ihr Bildnis bei Kontrollen nach dem GSpG verbreitet wird. Die Finanzpolizei müsste es vielmehr begrüßen, wenn deren rechtmäßiges Einschreiten auch aufgezeichnet und sie von einer unlauteren Methode entlastet werde. Das Abkleben der Videokameras stelle eine Sachbeschädigung nach § 125 StGB dar, weil deren Funktion dadurch unbrauchbar gemacht worden sei. Die Befugnisse der Finanzpolizei reichten nicht soweit, selber strafrechtliche Tatbestände zu begehen und das Strafgesetzbuch außer Kraft zu setzen. Die Videoüberwachung sei auf jeden Fall gerechtfertigt gewesen. Es habe sich auch um keine meldepflichtige Datenanwendung gehandelt, weil die Datenanwendung nur indirekt personenbezogene Daten aufgezeichnet habe (§ 17 Abs. 2 Z 3 DSG). Die Videoüberwachung sollte nur präventiv gefährliche Angriffe verhindern und wenn solche Angriffe dennoch passieren, Fahndungsfotos liefern, was legitim sei. Es seien überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten vorgelegen für die Verwendung. Solche Spiellokale seien durch kein Personal mehr besetzt. Der Einsatz der Videoüberwachung diene der Prävention von Straftaten und andererseits der Nachvollziehbarkeit und Aufklärung, sollten solche Straftaten (Sachbeschädigungen, Einbruchsdiebstahl) begangen werden. Gemäß § 8 Abs. 2 DSG gelten bei der Verwendung von nur indirekt personenbezogener Daten selbst schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen als nicht verletzt. Es sei daher unerfindlich welche schutzwürdigen Interessen von den Organen der Finanzpolizei hier geschützt werden sollten. Die Datenweitergabe wäre ohnehin nur zum Zweck der Erstattung einer Anzeige an eine zur Verfolgung der angezeigten strafbaren Handlung zuständige Behörde vorgesehen. Im Ergebnis handle es sich daher um eine zulässige Videoüberwachung und bestünden keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Organe der Finanzpolizei. Die zitierten Erkenntnisse des VwGH (2012/17/0430 und 2011/17/0333) seien für das gegenständliche Verfahren nicht bindend, weil sie nur für den Revisionsfall Bindungswirkung entfalten. Die gesamte staatliche Verwaltung dürfe nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Das Bundesfinanzgericht dürfe seine Entscheidung daher nur auf positivierte gesetzliche Bestimmungen stützen, nicht aber auf die angeführten VwGH-Erkenntnisse, weil diese keine originäre Rechtsquellen im Sinne des Art. 18 Abs. 1 B-VG darstellen. Das Abkleben der Kameras hätte angedroht werden müssen, dies unter der fiktiven Annahme, dass man diese Maßnahme als gerechtfertigt im Sinne des § 50 Abs. 4 GSpG annehmen würde. Zum Gutachten hielt die Bf. fest: Die Schlüssigkeit des Gutachtens habe nichts damit zu tun, dass es bereits am 24.03.2017 erstellt wurde. Es ist dies jenes Datum, wo der Typus dieses Gerätes, welches nichts anderes ist, als ein Internet-Terminal, durch den Sachverständigen auf seine Funktionsweise durch Erhebung eines Befundes und Erstellung eines Gutachtens geprüft wurde. Die Bezeichnung

Quizomat hat bereits vor der Gründung der Bf. bestanden und wurde die Firma eben nach diesem Gerätetypus benannt. Dies sei aber ohnehin wiederum nicht Gegenstand dieser Maßnahmenbeschwerde. Die Finanzpolizei verkenne den tatsächlichen Inhalt des § 50 Abs. 4 GSpG, der sie weder berechtigt habe ohne wirksame Androhung der Befehls- und Zwangsgewalt, die Türe gewaltsam öffnen zu lassen, noch den Kassenautomat aus der Wand brechen zu lassen und auch nicht die Videokameras abzukleben. Die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt bestehe aus zwei Teilen und sei sukzessive zu steigern. Zunächst sei der Betroffene zu einem bestimmten Verhalten aufzufordern, um eine geordnete Kontrolle zu ermöglichen. Dabei handle es sich um die Befehlsgewalt. Erst dann, wenn ein Betroffener einer solchen Aufforderung nicht nachkomme, sei die Maßnahme mit Zwangsgewalt durchzusetzen. Dabei gelte aber immerhin zusätzlich noch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, nämlich dass die Ausübung trotzdem dann zu beenden sei, wenn sich zeige, dass die Maßnahme auf diesem Wege nicht erreicht werden könne oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff stehe. Beim Aufbrechen der Türe habe es sich einerseits wiederum um eine Sachbeschädigung. Aber noch viel mehr um die Verletzung des Hausrechts gemäß Art. 149 B-VG iVm. Art. 9 StGG gehandelt. Der Vorbehalt in § 50 Abs. 4 GSpG berücksichtige, dass dieses Grundrecht nicht verletzt werden darf. Die Befolgung der vorgegebenen Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG gelte in gleicher Weise für das Herausbrechen des Kassenautomaten und das Verkleben der Videokameras. Gerade beim Herausbrechen des Kassenautomaten sei ersichtlich gewesen, dass es zu einer Beschädigung kommen werde und hier der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff stand. Diese Verhältnismäßigkeit werde durch die Bestimmung des § 53 Abs. 4 letzter Satz GSpG dadurch ergänzt indem der Gesetzgeber hier auch die Möglichkeit eingeräumt hat, dass die Gegenstände durch amtliche Verschlüsse gesichert werden können. Die Finanzpolizei führe den Ministerialentwurf zu § 50 Abs. 4 GSpG an. Diesem sei deutlich zu entnehmen, dass nur die jeweils gelindesten noch zum Ziele führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden seien. Die rigorose Vorgangsweise der Finanzpolizei werde keinesfalls in den erläuternden Bemerkungen im Gesetzwerdungsprozess gedeckt und haben die Organe der Finanzpolizei ihre Befugnisse überschritten. Es werde angemerkt, dass sämtliche Bestimmungen von einem glücksspielrechtlichen Sachverhalt ausgehen, der aber gar nicht vorgelegen sei. Aber selbst unter Zugrundelegung eines solchen Sachverhaltes habe die Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt, was Gegenstand dieser Maßnahmenbeschwerde sei. Weiters werde auf den Schriftsatz vom 23.03.2018 verwiesen, wonach auch die ordentlichen Gerichte und Staatsanwaltschaften von der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ausgingen. Es wäre ein nicht zu rechtfertigender Systembruch, wenn das Bundesfinanzgericht nun zu einer anderen Ansicht käme. Dessen ungeachtet handle es sich um einen privatrechtlichen Sachverhalt, wie das in der Beilage im Schriftsatz vom 09.04.2018 vorgebracht worden sei, der sich einer Überwachung durch die Behörden entziehe.

Zur Frage der belangten Behörde und Parteistellung hielt die Bf. fest:

Der Finanzpolizei obliege nur die den Abgabenbehörden gesetzlich eingeräumte Parteienstellung in Verwaltungsstrafverfahren. In Angelegenheit einer Maßnahmenbeschwerde, habe die Finanzpolizei jedoch keine solche Parteienstellung, was aus Objektivitätsgründen wohl ganz klar sei, weshalb sie nicht berechtigt gewesen sei, diese Gegenschrift zu verfassen.

Nachdem es sich darüber hinaus um einen privatrechtlichen Sachverhalt handle, sei die Finanzpolizei überhaupt nicht legitimiert gewesen einzuschreiten, da es sich weder um einen abgabenrechtlichen, glücksspielrechtlichen noch sonst um einen Tatbestand gehandelt habe, der von der Finanzpolizei zu überwachen gewesen wäre. Die Kunden erwerben durch einen synallagmatischen Vertrag ein Ticket und können mit diesem Ticket sowohl außerhalb der Räumlichkeiten (etwa zu Hause auf einem PC oder jedem internettauglichen Gerät) wie auch an den angebotenen Quizomaten auf die Applikation des Quizspieles einsteigen und spielen. Es werde dadurch ein Spielvertrag eingelöst. In der Folge wurde das Spiel wie folgt dargestellt:

„Die Quizspiele des Quizomaten bestehen nun darin, dass zunächst freilich ein Guthaben (Quizcoins) aufzubuchen ist (Welches an einem Kassensautomat erworben wird) und dann der Schwierigkeitsgrad unter 16 Stufen (difficulties) gewählt werden kann. Diese Schwierigkeitsgrade sollen je nach Höhe den Anreiz bieten, mit steigendem Schwierigkeitsgrad mehr Quizcoins gewinnen zu können, wo aber auch mehr Quizcoins abgebucht werden. Gleichzeitig werden aber die Fragen schwieriger und ist die Wahrscheinlichkeit größer, die eingesetzten Quizcoins zu verlieren. Die eingesetzten Quizcoins werden je nach Schwierigkeitsgrad in jedem Falle abgebucht, egal ob die Frage richtig beantwortet wurde oder falsch. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass bei richtiger Beantwortung ein Walzenlauf ausgelöst wird: wo es möglich ist, dass der Stand der Quizcoins erhöht wird. Ansonsten ist dieser Spielabschnitt beendet, aber das Spiel selbst als Ganzes ist weiterhin noch offen und steht noch kein Spielergebnis fest. Der Zuwachs an Quizcoins kann vorerst noch nicht als Gewinn abgeschöpft werden, weil es zur Beendigung des Spiels noch der Beantwortung der sogenannten Masterfrage bedarf, wo es auf die Merkfähigkeit und Aufmerksamkeit des Spielers ankommt. Erst danach steht das Spielergebnis fest. Diese gesamte Konstellation ist daher essentiell für die Einordnung als Glücksspiel, nämlich ob die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Das Spielergebnis kann nur ein Gewinn oder ein Verlust sein. Und ein Spielergebnis kann nur am Ende eines Spiels vorliegen. Betrachtet man nun den gesamten Spielverlauf, so fängt dieser mit der Einstufung der Schwierigkeitsstufe an. Beantwortet man die Frage unrichtig, ist das Spiel beendet, weil man nicht rum Walzenlauf weitergeleitet wird und gehen die Quizcoins je nach Schwierigkeitsgrad verloren. Der Verlust hing also weder vorwiegend noch ausschließlich vom Zufall ab, so dass es schon aus dieser Sicht kein Glücksspiel sein kann. Beantwortet man die Frage richtig, wird ein Walzenlauf ausgelöst. Kommt es dabei zu keinen gleichen Symbolen, ist das Spiel ebenfalls beendet. Der Verlust der Quizcoins ist aber nicht dadurch eingetreten, indem keine gleichen Symbole erzielt wurden, sondern diese Quizcoins wurden bereits abgebucht, in dem die Frage richtig beantwortet wurde. Das Spielergebnis, nämlich der

Verlust ist also nicht durch das Walzenspiel verloren gegangen, sondern wurde bereits vorgelagert durch die Beantwortung der Frage abgebucht. Also hing das Spielergebnis (diesfalls der Verlust) wiederum weder vorwiegend noch ausschließlich vom Zufall ab. Ganz einfach ausgedrückt, kann der Walzenlauf nur durch richtige Beantwortung einer Wissensfrage in Gang gesetzt werden, was dieses Spiel von herkömmlichen Glücksspielautomaten unterscheidet, wo der Walzenlauf ausschließlich durch eine Starttaste in Gang gesetzt wird (vgl. VwGH: Ra 2015/17/0145). Anders verhält es sich, wenn (durch den Walzenlauf ein Treffer erzielt wird. Diesfalls führt der Treffer zu einer Gutschrift von Quizcoins. Es liegt aber noch kein endgültiges Spielergebnis vor weil dieser Gewinn ohne weitere Hürde nicht abgeholt werden kann. Um den Gewinn am Kassenautomat einlösen zu können, bedarf es als weiteren Schritt der Beantwortung der sogenannten Masterfrage. Dabei handelt es sich um drei Möglichkeiten der Beantwortung über den Stand der Quizcoins. Erst wenn diese Frage richtig beantwortet wird kann ein Bon ausgedruckt und am Kassenautomat eingelöst werden. Das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) liegt hier also erst nach der Beantwortung der Masterfrage vor und hängt dieses Spielergebnis daher wiederum weder vorwiegend noch ausschließlich vom Zufall ab. Will man mit dem erzielten Guthaben aber weiterspielen, fängt alles wieder von vorn mit der Einstellung des Schwierigkeitsgrades und Beantwortung der Quizfragen usw. an. Wenn man so will, besteht hier ein Kreislauf innerhalb eines Spiels, bevor nach beliebig vielen Spielvorgängen ein Spielergebnis vorliegt, das weder ausschließlich noch vorwiegend vom Zufall abhängt. Hier steht also nicht das aleatorische Element im Vordergrund sondern der Unterhaltungswert und der Zeitvertreib (§ 4 Abs. 1 Z 2 lit. a GSpG).“

Tatsache sei nach Ansicht der Bf. daher, dass kein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG vorliegen könne, weil das notwendige Tatbestandselement, dass das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, fehle und aus diesem Grunde die Finanzpolizei daher unzuständig gewesen sei.

Zur Beschwerdelegitimation hielt die Bf. weiter fest:

Gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- u Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Diese Verfassungsbestimmung verlange keine bestimmte Rechtspersönlichkeit, sondern nur die Betroffenheit von der Maßnahme und die Behauptung der Rechtswidrigkeit.

Das gewaltsame Eindringen durch die Türe nach der Schleuse und das gewaltsame Entfernen des Kassenautomaten sowie das Abkleben der Kameras verlangten auch keinen Nachweis der Eigentümerschaft, weil hier keine Eigentumsverletzung geltend gemacht werde. Ob die Bf. am 15.01.2018 in ihrer jetzigen Rechtsform bereits existent war, sei ebenso kein Erfordernis für eine Maßnahmenbeschwerde, Vielmehr sei bedeutend, dass die Identität die gleiche sei und die Beschwerde eben namens der mit Gründungsakt vom 24.01.2018 errichteten Firma am 30.01.2018 erhoben worden sei. Die Beschwerdelegitimation leite sich nämlich von der Betroffenheit der Maßnahme ab und

nicht etwa davon, wie die Bf. zum Zeitpunkt der Maßnahme geheißen habe oder erst in Vorgründung gestanden sei.

Zum Untermietvertrag vom 08.01.2018 gelte das Gleiche. Auch hier sei nur ausschlaggebend, dass die Bf. damals ein und dieselbe Person war und den Untermietvertrag bereits auf den zukünftigen Firmennamen abgeschlossen habe, den sie mit Rechtsakt vom 24.01.2018 angenommen habe. Nachdem die Bf. Mieterin des beschwerdegegenständlichen Lokals gewesen sei, sei sie von der Maßnahme betroffen und in ihren subjektiven Rechten verletzt worden, weil sie auch den Schaden zu tragen hatte, der inzwischen repariert worden sei. Die Bf. sei daher die einzige Betroffene von der Maßnahme und sei daher jedenfalls zur Erhebung der Beschwerde aktiv legitimiert.

Die Bf. führte zum Status der Bf. und zu den Fragen des BFG aus: Die nunmehrige Firma NameBf.. hatte sich als Vorgesellschaft konstituiert und habe aufgrund der vereinfachten GmbH-Gründung nach dem Deregulierungsgesetz 2017, beabsichtigt eine GmbH (Einpersonengesellschaft) zu gründen. Die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft bedarf gemäß § 9a Abs. 4 GmbHG abweichend von § 4 Abs. 3 nicht der Form eines Notariatsakts, sondern habe in elektronischer Form auf eine Weise zu erfolgen, bei der die Identität des Gesellschafters zweifelsfrei festgestellt werden könne. Es sei daher im Vorfelde kein Notariatsakt über die Gründung der Einpersonengesellschaft notwendig gewesen. Der Einfachheit halber hat sich der nunmehrige Geschäftsführer und Einzelgesellschafter WR jedoch entschlossen, eine bereits bestehende Vorratsgesellschaft (in Österreich auch Firmenmantel genannt) zu kaufen, die sich in Form der PG., Identifikationsnummer: Nummer, eingetragen im Handelsregister des Bezirksgerichtes Bratislava, in der Slowakei gefunden habe. Der notarielle Gründungsakt habe sodann am 24.01.2018 stattgefunden und sei die Firma NameBf.. als Nachfolgegesellschaft der Firma PG.. am 15.02.2018 auch eingetragen worden.

WR habe Mag. HW von Anbeginn gebeten, ihn zu beraten und auch zu vertreten, wozu er ihm eine persönliche sowie für die Firma eine Generalvollmacht erteilt habe, weil er sich selbst in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befindet. Der Entschluss, eine bereits bestehende Vorratsgesellschaft zu übernehmen, habe sodann bereits vor dem 08.01.2018 bestanden, so dass der Untermietvertrag mit diesem Datum bereits mit dem neuen Firmennamen abgeschlossen wurde, wozu Mag. HW eine mündliche Vollmacht hatte, diesen Untermietvertrag unterzeichnen zu können.

Für die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde sei keine bestimmte Rechtsform notwendig, vielmehr sei nur ausschlaggebend, wer zum Zeitpunkt der Maßnahme der Betroffene gewesen sei der sodann befugt sei, die Maßnahmenbeschwerde zu erheben. Gegenständlich war es so, dass es sich um ein und dieselbe Identität der Person gehandelt hat. Mangels noch nicht vollzogenen Gründungsaktes war der Betroffene am 15.01.2018 WR als natürliche Einzelperson. Durch den Gründungsakt am 24.01.2018 war es zum Zeitpunkt der Erhebung der Maßnahmenbeschwerde am 30.01.2018 wiederum WR, diesmal aber als Geschäftsführer der juristischen Person namens „NameBf.“ Wie der Betroffene nun heißt, könne dahingestellt bleiben, weil er könne ja zB. auch nur seinen

Familiennamen ändern, wodurch es aber um denselben Betroffenen geht, wie auch gegenständlich durch den Gründungsakt.

Es wäre jedoch anders zu beurteilen, wenn es sich um eine Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern handeln würde, die zum Zeitpunkt der Maßnahme noch nicht betroffen waren. Diesfalls könnte nur der allein Betroffene die Beschwerde erheben. Die Tatsache, dass WR zum Zeitpunkt der Beschwerde als NameBf.. aufgetreten ist, könne nicht schaden, selbst wenn man davon ausginge, dass diese Bezeichnung unrichtig sei (falsa demonstratio non nocet). Bei der Maßnahmenbeschwerde komme es nicht auf den Namen des Beschwerdeführers an, sondern einzig und allein auf die Betroffenheit der Maßnahme. Diese Betroffenheit sei gegeben, weil WR alias NameBf.. Untermieter der Räumlichkeiten war.

Der gegenständliche Untermietvertrag der CB. sei gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 lit a MRG nicht in den Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes gefallen und sei mit der Bf. privatautonom geschlossen worden, wobei vereinbart wurde, dass als Mieterin gleich die in Gründung stehende Bf. eingetragen werde, um diesen dann nicht mehr umschreiben zu müssen. Der Mietvertrag unterliege ausschließlich der Privatautonomie u hätte z.B. auch nur mündlich geschlossen werden können. Nach der Löschung der CB. sei die Bf. in den Hauptmietvertrag eingetreten. Vermieter der Räumlichkeiten ist Herr Vermieter Wien. Ursprünglich sei davon ausgegangen worden, dass die Maßnahmenbeschwerde auch von der allgemeinen Generalvollmacht umfasst sei. Mit der Vorlage der Spezialvollmacht nach der BAO habe die Bf. auf den Beschluss des BFG vom 30.04.2018 reagiert und habe diesen Mangel fristgerecht verbessert. Bis zu diesem Beschluss bestand daher keine Notwendigkeit auf die explizit zur Erhebung der Maßnahmenbeschwerde erteilte Vollmacht hinzuweisen und wurde das vom BFG trotz vieler Eingaben auch nicht beanstandet. Nachdem dieser Mangel fristgerecht behoben worden sei, könne die verspätete Vorlage nicht schädlich sein. Das Gutachten wurde ursprünglich von der Firma n.k.s. Bratislava, in Auftrag gegeben, welche ebenfalls diese Geräte (Quizomaten) betreibe. Das Gutachten sei am 24.03.2017 an diese Firma erstellt worden. Da es sich um die völlig baugleichen Geräte gehandelt habe sei der Sachverständige gebeten worden, dieses Gutachten auch an die Bf. auszustellen. Dabei sei es nur auf die Bf. umgeschrieben worden und wurde von ihm das Datum 24.03.2017 belassen. Das Gutachten sei aber selbstredend nicht zu diesem Zeitpunkt an die Bf. ausgestellt worden, weil diese zu diesem Zeitpunkt in keiner Form bestanden habe. Das im Vorraum aufgelegte Gutachten habe auch noch auf die andere Firma gelaute, was aber unbeachtlich sei, weil es genau die baugleichen Quizomaten betroffen habe. Inhalt des Gutachtens sei die Funktionsweise der Quizomaten, egal auf welchen Adressaten dieses Gutachten nun ausgestellt sei.

Zur Frage des BFG nach der Registrierung der Videoüberwachungsanlage brachte die Bf. vor, dass keine meldepflichtige Datenanwendung vorliege und verwies auf ihre früheren Argumente.

Mit **Beschluss des BFG vom 26.7.2018** wurden der Finanzpolizei als Organ des FA 4/5/10 iSd Parteiengehörs die Stellungnahme der Bf. vom 22.6.2018 sowie der

vorausgegangene Beschluss vom 23.5.2018 und das Schreiben der Bf. vom 25.4.2018 zur Kenntnis übermittelt und unter Hinweis auf die durchzuführende mündliche Verhandlung um neuerliche Stellungnahme ersucht.

Mit **Schreiben vom 24.8.2018 des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei** für das FA Wien 4/5/10 als Amtspartei wurde auf den Beschluss des BFG geantwortet und zu den Ausführungen der Bf. u.a. wie folgt Stellung genommen. Die Amtspartei hielt zunächst fest, dass der Bf. nicht gelungen sei, die behauptete Beschwerdelegitimation tatsächlich zu beweisen, weshalb die Maßnahmenbeschwerde schon aus diesem Grunde zurückzuweisen sein werde.

Für den Fall, dass sich das BFG dieser Rechtsansicht nicht anschließen sollte, werde zur Stellungnahme im Einzelnen ausgeführt. Die Bf. widerspreche mit der Behauptung, dass die Maßnahme des Aufbrechens der Zugangstüre niemandem gegenüber angedroht worden sei, ihren eigenen Angaben. Die Tatsache, dass eine Person die Bild- und Tonaufzeichnungen der Überwachungskameras mitverfolgt haben musste, resultiere bereits aus der durch einen unbekannten Dritten erfolgten Öffnung der ersten Schleusentüre.

Mit dem Hinweis auf die Tatsache, dass seitens der Bf. keine beauftragte, natürliche Person anwesend gewesen sei, habe die Bf. einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG eingestanden, wonach der Inhaber der Eingriffsgegenstände verpflichtet ist, dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person den Kontrollorganen u.a. umfassende Auskünfte erteilt bzw. Testspiele ermöglicht.

Zur Frage der Beschwerdelegitimation der Bf. wurde festgehalten, dass die Maßnahmenbeschwerde von der Bf. (NameBf..) erhoben worden sei. Damit habe diese behauptet, dass die Maßnahme des Aufbrechens der zweiten Schleusentüre sie in ihren subjektiven Rechten verletzt habe. Der Beweis dafür, könne jedoch mangels aufrechten Bestandes dieses Unternehmens zum Zeitpunkt der Setzung der Maßnahme nicht gelingen. Es ergebe sich aus den Angaben der Bf., dass sich allenfalls eine natürliche Person von dieser Maßnahmen hätte betroffen fühlen können, nicht jedoch die Bf. Den Ausführungen der Bf., *„es kommt also nicht auf eine bestimmte Bezeichnung des Beschwerdeführers an“*, könne nicht gefolgt werden, weil die Bf. keine andere Person benannt habe, welche in ihren subjektiven Rechten verletzt hätte werden können. Sollte sich jedoch der nunmehrige handelsrechtliche Geschäftsführer oder unterfertigte Rechtsvertreter selbst durch die Maßnahme des Aufbrechens der zweiten Schleusentüre betroffen gefühlt haben, so hätten sie jeweils selbst die Maßnahmenbeschwerde einbringen müssen. Die Argumentation, dass für die Einbringung einer Maßnahmenbeschwerde bedeutend sei, dass die Identität die gleiche gewesen sei und die Beschwerde namens der mit Gründungsakt vom 24.1.2018 errichteten Firma am 30.1.2018 erhoben worden sei, stelle keinen rechtlich haltbaren Sachverhalt dar. Durch die am 15.1.2018 gesetzten Maßnahmen der Finanzpolizei hätte sich, falls tatsächlich Identität bestanden hätte, bloß die PG.. betroffen fühlen können, nicht jedoch die NameBf.. Nachdem der Untermietvertrag vom 8.1.2018 (mit Untertitel „aufgrund der Firmenschließung der Firma CB.“) weder eine firmenmäßige Fertigung, sowohl seitens des

Vermieters als auch seitens der Mieterin, noch die Fertigung durch einen Bevollmächtigten der Bf., aufgewiesen habe, konnte diese keinesfalls von den am 15.1.2018 gesetzten Maßnahmen der Finanzpolizei betroffen gewesen sein. Die Bf. hätte, mangels aufrechten Bestehens, nämlich am 8.1.2018 noch keinen „Bevollmächtigten“ mit der Unterfertigung eines Untermietvertrages beauftragen können.

Des Weiteren merkte die Amtspartei an, dass der vom Vermieter für das gegenständliche Lokal vorgelegte Hauptmietvertrag keinerlei Anschriften oder Objektbezeichnung oder sonstige Hinweise darüber enthielte, dass das gegenständliche Lokal überhaupt Gegenstand des Hauptmietvertrages wäre. Eine Anschrift sei nur der Überschrift des „Sideletters“ zu entnehmen, der jedoch dem Hauptmietvertrag nicht zugeordnet werden könne. Die CB. sei aufgrund Fusionierung mit einer anderen slowakischen Firma amtswegig gelöscht worden. Um in den Hauptmietvertrag eintreten zu können, hätte der Mietvertrag zunächst vom bisherigen oder jedenfalls vom rechtsnachfolgenden Hauptmieter gekündigt worden sein müssen. Der Hauptmietvertrag nehme Bezug auf das MRG. Eine Untervermietung sei im Übrigen ausdrücklich als Kündigungsgrund vereinbart gewesen.

Die Bf. erkläre nicht, weshalb der vorgeblich am 15.1.2018 entstandene Schaden durch die erst am 24.1.2018 gegründete Bf. zu tragen gewesen wäre. Die Bf. bestätige durch ihre Ausführungen *„mangels noch nicht vollzogenem Gründungsakt war der Betroffene am 15.1.2018 WR als natürliche Einzelperson“*, dass keine Beschwerdelegitimation für die Bf. vorgelegen sei.

Nach Ansicht der Amtspartei habe die Bf. die rechtliche Stellung der verschiedenen Personen verkannt und offenkundig die jeweilige Funktion von Geschäftsführer und Gesellschafter verwechselt. So auch mit der Feststellung *„durch den Gründungsakt am 24.1.2018 sei es zum Zeitpunkt der Erhebung der Maßnahmenbeschwerde am 30.1.2018 wiederum WR, diesmal aber als Geschäftsführer der juristischen Person namens NameBf.. gewesen“*. Wenn dieser sich von der Maßnahme betroffen gefühlt hätte, hätte dieser die Beschwerde einbringen müssen und nicht die NameBf.. als Bf. Abgesehen davon sei er zum Zeitpunkt der Maßnahmensetzung nicht als Geschäftsführer bestellt gewesen.

Das Einschreiten der Finanzpolizei sei aufgrund der Anzeige vom 14.11.2017 erfolgt. Diese sei ihr eingeschrieben und vorab per Mail übermittelt worden. Dadurch sei sie im Rahmen der ihr vom Gesetzgeber zugewiesenen Vollzugsaufgaben gehalten gewesen, den in der Anzeige aufgezeigten Verdachtsmomenten nachzugehen. Dies hätte die Bf. beim Aktenstudium offenkundig übersehen. Mit der Weigerung der Bf., die Video-Aufzeichnungen der letzten 14 Stunden vorzulegen, habe sich die Bf. selbst die Möglichkeit genommen, ihre Behauptungen bezüglich der Art der von ihr ermöglichten Spiele zu beweisen (d.h. dass keine Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG vorlagen). Der Behauptung, die Videoüberwachungsanlage habe nur Bilder übertragen, stehe das Vorhandensein der Video-Gegensprechanlage im Schleusenraum entgegen, sowie die Tatsache, dass die erste Schleusentür, nach entsprechender Androhung in die Eingangsüberwachungskameras, von extern geöffnet worden sei. Die Tatsache, dass

die Androhung wahrgenommen und verstanden worden sei, sei somit bereits beim Betreten des Schleusenraumes durch die erste Schleusentüre vorgelegen. Die geplante Maßnahme sei somit wirksam angedroht worden.

Die Herausnahme des elektronischen Kassensystems (Kassenautomat) aus dem Wandverbau sei, entgegen der Ansicht der Bf., erst nach Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme erfolgt und stelle lediglich eine Notwendigkeit für die von der Behörde vorgesehene Maßnahme im Zuge des Abtransportes der festgestellten und dokumentierten Eingriffsgegenstände in die Gewahrsame der Behörde dar. Die Organe der Finanzpolizei seien dabei als Hilfsorgane der Behörde iSd § 50 Abs. 2 GSpG aufgetreten. Die Verfügungsgewalt über die Eingriffsgegenstände sei bereits mit der Androhung der vorläufigen Beschlagnahme auf die Behörde übergegangen.

Für die Finanzpolizei sei nicht nachvollziehbar, weshalb es im Zusammenhang mit der ersten Schleusentür zu einem Sachschaden gekommen sein könnte, wurde die erste straßenseitige Eingangstür doch um 16:42 durch Fernauslösung geöffnet.

Das Abdecken der Videokameras sei im gegenständlichen Lokal zulässig gewesen, da die vom VwGH in diesem Zusammenhang angeführten Gründe dokumentiert vorgelegen seien. Der seitens der Bf. angeführte Zweck der Videoüberwachung („weil ... Gerätschaften Ziel und Ort eines gefährlichen Angriffes werden könnten“) sei durch die Abdeckung der Kameras während der Kontrollhandlung nicht gefährdet gewesen. Nachdem die Videoüberwachungsanlage, nach den eigenen Angaben der Bf., die Herstellung von „Fahndungsfotos“ ermögliche, seien die Gesichter der Kontrollorgane jedenfalls zwingend vor der Aufnahme und der späteren Wiedererkennung durch den Glücksspielveranstalter, zu schützen gewesen. Die temporäre Unbrauchbarmachung der Videoüberwachung konnte keine Sachbeschädigung darstellen. Nachdem die Überwachungsanlage im Bereich der Außenkameras auch den öffentlichen Raum umfasste, sei jedenfalls Bewilligungspflicht vorgelegen.

Es wurde beantragt, die Maßnahmenbeschwerde zurückzuweisen bzw. als unbegründet abzuweisen.

Mit **Fax der Bf. vom 3.9.2018** wurde hingewiesen, dass die Entscheidungsfrist gemäß § 291 Abs. 1 BAO bereits abgelaufen sei und ein Fristsetzungsantrag heranstehen würde. Gleichzeitig werde bei dieser Gelegenheit vorgebracht, dass das Abkleben der Videokameras auch eine Verletzung des Art. 6 EMRK darstelle. Es sei mit den Prinzipien eines fairen Verfahrens nicht vereinbar, dass die Vorgangsweise der amtlichen Organe bei der Tatbestandsaufnahme verschleiert werde. Dies nähere den Verdacht, dass manipuliert werde. Dies wurde damit begründet, dass das Einschreiten aufgrund einer Anzeige der ****GmbH erfolgt sei, welche äußerst fragwürdige und generalisierende Anzeigen erstatte. U.a. führte die Bf. aus, dass die Finanzpolizei aufgrund unrichtiger Anzeigen instrumentalisiert werde und mitspiele, dass sie voreingenommen einschreite und um die Arbeitsweise zu verdunkeln, einfach die Videokameras abklebe, wo es keine gesetzliche Bestimmung gebe. Dem Fax lag ein Schriftsatz der *****Rechtsanwälte GmbH an die LPD Wien vom 15.11.2017 bei.

Die **Ladung vom 3.9.2018 zur mündlichen Verhandlung am 2.10.2018** wurde am 4.9.2018 an die Parteien bzw. deren Vertreter und auch an den Geschäftsführer selbst versendet. Mit der Ladung wurde der Bf. die Stellungnahme vom 24.8.2018 übermittelt. Gleichzeitig wurden die Parteien ersucht die in der Ladung angeführten Unterlagen beizubringen. Die Zustellnachweise vom 6.9. und 11.9.2018 liegen vor. Die Teilnahme des Geschäftsführers der Bf. an der Verhandlung wurde seitens des BFG als über den Sachverhalt unmittelbar informierte Person zur Auskunftserteilung über persönlichen Kenntnisse im Zusammenhang mit der Bf. als notwendig erachtet.

Mit **Fax der Bf. vom 24.9.2018** wurde ein „Vorbereitender Schriftsatz“ zur mündlichen Verhandlung am 2.10. eingebracht.

Darin wurde u.a. auf die Rechtsprechung des VwGH und des VfGH zum Thema „Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ verwiesen und auf die gesetzliche Bestimmungen des GSpG im Zusammenhang mit Kontrollmaßnahmen (§ 50 Abs. 4 GSpG). Die Bf. sei nicht verpflichtet gewesen eine Person in den kontrollierten Räumlichkeiten anwesend zu halten, da keine Glücksspiele nach dem GSpG vorlagen. Die Finanzpolizei hätte somit nicht einschreiten dürfen, da die Maßnahme keiner Person angedroht worden sei. Die Bf. führte neuerlich zum Vorgehen der Finanzpolizei, zum Abkleben der Videokameras sowie zur vorläufigen Beschlagnahme der Geräte aus. Zur Aktivlegitimation der Bf. wurde vorgebracht, dass die Bf. dieselbe Person sei wie die am 15.1.2018 Betroffene. Die Bf. werde durch keine andere Person repräsentiert als durch den Einzelgesellschafter WR. Es handle sich also de facto um ein und dieselbe Person. Es reiche aus, dass eine Verletzung in der Rechtssphäre der Bf. begangen worden sei, die gegenständlich durch den Gründungsakt und der Rechtsnachfolge ein und dieselbe Person betreffe. Es sei noch zu erwähnen, dass die LPD Wien in ihrem Beschlagnahmebescheid vom 13.3.2018 die Bf. als Bescheidadressatin und Eigentümerin der am 15.1.2018 beschlagnahmten Gegenstände als passiv legitimiert anerkannt habe und dem dortigen Verfahren ein entsprechendes Ermittlungsverfahren vorausgegangen sei. Die Nichtanerkennung der Bf. im gegenständlichen Verfahren als aktiv legitimierte Partei würde gegen die Einheit und Geschlossenheit der Rechtsordnung sprechen. Auch sei die Vertretung im behördlichen Verfahren vor der LPD Wien nicht in Frage gestellt, weil die Vertretungsbefugnis letztlich nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen sei. Die Bf. verwies auf sämtliche bisherige Vorbringen und auf die Beilagen zu diesem Schriftsatz. Es handelte sich dabei um „Erhebungsblatt Glücksspiel vom 15.1.2018“ und “Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte anlässlich der Kontrolle gem. GSpG (Automat, VLG, elektr. Dart ...) vom 15.1.2018“ an der verfahrensgegenständlichen Adresse.

Mündlichen Verhandlung am 2.10.2018: Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. folgte der persönlichen Ladung zur Verhandlung nicht. Zum Termin erschien nur der ausgewiesene Vertreter der Bf. Dieser brachte vor, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer eine Teilnahme aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei; ein ärztliches Attest wurde diesbezüglich nicht beigebracht. Der ausgewiesene

Vertreter legte diverse Unterlagen (wie die Gründungsunterlagen, die Generalvollmacht etc.), die mit der Ladung zur Verhandlung seitens des BFG angefordert worden waren, als Beweismittel im Original zur Einsicht vor.

Zu seinem Vollmachtsverhältnis befragt, gab der Vertreter an, dass er sich dabei auf die ihm erteilte "*grundsätzliche Vollmacht vom 24.1.2018*" beziehe. Hinsichtlich seiner Funktion bei dieser Verhandlung befragt, gab er an, dass er der rechtliche Vertreter der Bf. bezogen auf die Generalvollmacht vom 24.1.2018 sei. Er beziehe sich jedoch aus advokatorischer Vorsicht auch auf die Vollmacht nach der BAO vom 30.1.2018.

Da der Gesellschafter-Geschäftsführer nicht zur Verhandlung erschienen war und die an ihn zu richtenden Fragen, insbesondere zur Gründung der Bf., somit nicht beantwortet werden konnten, wurde die Verhandlung durch die Richterin abgebrochen und vertagt. Die Befragung des Vertreters Mag. HW erfolgte im Rahmen des laufenden Ermittlungsverfahrens.

Mit **Fax der Bf. vom 3.10.2018** wurde u.a. die Parteistellung und Vertretungsbefugnis der Vertreter des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei in Frage gestellt. Die Schriftsätze der Finanzpolizei und die Vorbringen der Vertreter in der Verhandlung seien unbeachtlich. Es wurde festgehalten, dass aus Sicht der Bf. alle wesentlichen Tatsachen vorgebracht worden seien und diesem Vorbringen durch Präklusion der belangten Behörde nicht entgegen getreten worden sei.

Aufgrund des umfassenden Vorbringens und der durchgeführten mündlichen Verhandlung könne aus Sicht der Bf. von einer weiteren Verhandlung abgesehen werden.

Mit **Beschluss vom 11.10.2018** wurde der Alleingesellschafter-Geschäftsführer der Bf., WR befragt.

Die an ihn gerichteten Fragen betrafen u.a. dessen Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung, den Sachverhalt zur Gründung der Bf., die Klärung von Widersprüchen, die sich aus den beigebrachten Unterlagen und Vorbringen der Bf. ergeben hatten sowie Fragen zum Unternehmen und zur Tätigkeit der Bf. am der Maßnahmenbeschwerde zugrundeliegenden Ort der Amtshandlung in 1220 Wien. Auch wurde Auskunft zu den gegenüber Herrn Mag. HW erteilten Vollmachten verlangt.

Mit **Schreiben vom 22.10.2018** nahm der Gesellschafter-Geschäftsführer zu den einzelnen Punkten des angeführten Beschlusses Stellung.

Er verwies u.a. darauf, dass er seinem Nichterscheinen bei der Verhandlung keine größere Bedeutung zugemessen habe, da die Bf. vertreten gewesen sei.

Zur konkreten Frage welche Vollmachten er Herrn Mag. HW erteilt habe wurde ausgeführt, dass er außer der Vollmacht vom 30.1.2018 aufgrund seiner Erkrankung eine persönliche Vollmacht zur Vertretung in sämtlichen Agenden der Bf. erteilt habe. Diese Vollmacht enthalte auch ein Zustellvollmacht sämtlicher ihn betreffende Zustellungen. Mag. HW habe von Anbeginn über eine mündliche Vollmacht verfügt, die in der Folge schriftlich abgefasst worden sei und am 24.1.2018 zusätzlich notariell beglaubigt worden sei. Mit der Vollmacht des Gesellschafters wurde der Vertreter umfassend bevollmächtigt u.a.

den Vollmachtgeber in allen gesellschaftlichen Belangen der Bf. zu vertreten. Davon waren sämtliche gesellschaftsrechtlichen Vertretungshandlungen umfasst; auch eine Zustellvollmacht war enthalten.

Zur Gründung der Bf. gab der Gesellschafter-Geschäftsführer u.a. an.

Es sei ihm Ende des Jahres 2017 bekannt geworden, dass die Gründung einer Einmanngesellschaft möglich sei. Wegen seines geringen Pensionseinkommens habe er sich dafür interessiert und Mag. HW habe ihm dies bestätigt. Als Unternehmenszweck habe er eine Tätigkeit im Rahmen des Salzburger Wettunternehmergesetzes ins Auge gefasst. Mag. HW habe ihm mitgeteilt, dass auch der Betrieb von Geschicklichkeitsautomaten möglich sei, da diese nicht dem Glücksspielmonopol unterlägen.

Zu Beginn des Jahres 2018 habe ihm Mag. HW mitgeteilt, dass er in der Slowakei eine GmbH erwerben könne, die bereits bestehe und bei der er der Alleingesellschafter sein könnte. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass eine Gesellschaft gefunden worden sei, bei der nur ein Gesellschafterwechsel stattfinden müsste und dies die schnellste und günstigste Form der Firmengründung wäre. Mag. HW habe die Unterlagen über eine Anwaltskanzlei in Bratislava vorbereitet und schon mit 8.1.2017 konnte ein Lokal in Wien angemietet werden. Er habe sich für Geschicklichkeitsautomaten entschieden, die in Form der sogenannten Quizomaten am Markt waren und er daher auch die Firma so benennen wollte. Daher sei auch der Untermietvertrag mit der CB. für ein Lokal in Wien, Adr., mit dem Namen der Bf. abgeschlossen worden. Es sei ihm damals weder der Hauptmietvertrag bekannt gewesen noch die spätere Gesellschaftsauflösung der Hauptmieterin des Lokals. Die Bezahlung der Miete werde von ihm veranlasst. Zum Nachweis wurde ein Bankauszug der UniCredit Bank eines Kontos in der Slowakei mit einer Überweisung am 1.10.2018 über einen Mietbetrag an den Vermieter des Lokals vorgelegt.

Die mit der Beschwerde beigebrachten Unterlagen hätten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages schon bestanden und hätten nur noch bei einem Notar zur Beglaubigung eingereicht werden müssen. Dies sei am 24.1.2018 erfolgt und habe er dort natürlich persönlich anwesend sein müssen.

Bei der Gründungsurkunde habe es sich um einen dem Gesellschafterwechsel nachfolgenden Formalakt gehandelt um eine eigene vollständige Fassung zu haben, die auf den Handelsnamen der Bf. ausgestellt und für die Eintragung im Handelsregister notwendig gewesen sei. Es habe sich um keine Neugründung gehandelt sondern um die Übertragung einer bestehenden Gesellschaft mit dem nachfolgenden Beschluss der Änderung des Handelsnamens von PG. auf den Namen der Bf. Die Einlage von EUR 5.000 wurde am 30.11.2017 bei Gründung der PG. getätigt. Es habe sich um eine Vorratsgesellschaft gehandelt, die seines Wissens selbst nicht operativ tätig geworden sei. Soweit ihm bekannt sei, müsse man in der Slowakei nur nachweisen, dass man den Betrag habe. Dies habe ihn nicht betroffen. Er habe den Betrag nicht bezahlen müssen. Die Abwicklung sei über eine Anwaltskanzlei erfolgt; er habe die Gesellschafter-Geschäftsführerin der PG. nicht kennengelernt. Die Unterlagen seien nach

der Beglaubigung am 24.1.2018 unverzüglich dem Handelsregister in der Slowakei zur Eintragung vorgelegt worden und sei diese am 15.2.2018 erfolgt.

Die Gesellschaft werde grundsätzlich durch ihn geleitet, wobei für Mag. HW eine Generalvollmacht für das Unternehmen und eine persönliche Vollmacht für ihn bestehe. Für den Sitz in der Slowakei sei zur Führung der Geschäfte die Firma ABC s.r.o beauftragt.

Es habe die Absicht bestanden Geschicklichkeitsautomaten zu betreiben, die in Österreich keiner besonderen Beschränkung unterlägen. Der Firmenname hänge mit den Quizomaten zusammen. Es handle sich um Internetterminals, die auch Geschicklichkeitselemente eingebaut hätten um nicht mit dem Glücksspielmonopol des Bundes in Berührung zu kommen. Der Betrieb dieser Automaten sei bewilligungsfrei; Wien habe sich aufgrund der Nähe zum Firmensitz und der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit und des vakanten Lokals angeboten. Das Gutachten (Ing. T.R.) über die Automaten sei nicht von ihm beauftragt worden. Es habe bereits bestanden und sei nur auf die Bf. umgeschrieben worden ohne Änderung des ursprünglichen Datums 24.3.2017.

Wegen der bekannten Übergriffigkeit der Finanzpolizei habe er veranlasst, dass u. a. das Gutachten im Lokal ausgehängt werde.

Zum Zeitpunkt des Einschreitens der Finanzpolizei am 15.1.2018 seien die Unterlagen bereits vorgelegen; sie mussten nur zur Beglaubigung beim Notar eingereicht werden. Man hätte sonst den Untermietvertrag vom 8.1.2018 nicht unter der Bezeichnung der Bf. abgeschlossen. Wie aus dem slowakischen Firmenbuchauszug zu erkennen sei, habe die Firma durchgehend bestanden. Es sei keine Neugründung sondern nur eine Umgründung vorgelegen.

Die Automaten seien nicht durch ihn im Lokal aufgestellt worden, sie hätten sich bereits im Lokal vor Ort befunden. Die Bf. habe kein Personal angestellt. Es sei daher wichtig, dass die Räumlichkeiten mittels Videokameras überwacht und durch eine Alarmanlage gesichert werden. Es handle sich um bestehende, gegen kriminelle Angriffe installierte Anlagen und dienten der Verbrechensbekämpfung.

Mit einer weiteren **Eingabe am 4.11.2018** (Fax) wurde durch den ausgewiesenen Vertreter "der Ordnung und Ergänzung halber" mitgeteilt, dass er am 10.10.2018 für die Bf. beim Bezirksgericht für Handelssachen eine Eigentumsklage im Zusammenhang mit der Beschlagnahme von Quizomaten eingebracht habe. Der diesbezügliche Nachweis der Einbringung der Klage, durch Mag. HW als Einbringer, lag bei.

Mit **Beschluss vom 30.11.2018**, zugestellt am 7.12.2018, lehnte das BFG den ausgewiesenen Bevollmächtigten/Vertreter, Herrn Mag. HW , gemäß § 84 Abs. 1 BAO wegen der unbefugt gesetzten Vertretungshandlungen als Vertreter ab.

Sowohl die Bf. als auch der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. wurden über die Ablehnung in Kenntnis gesetzt.

Erwägungen und rechtliche Würdigung

Vorausgeschickt wird, dass die Eingaben und Schriftsätze, die vor der Ablehnung des Bevollmächtigten bzw. Vertreters Mag. HW beim BFG einlangten, rechtliche Wirkung entfalten. Erst jene nach dem Wirksamwerden des Ablehnungsbescheides, d.h. nach dem 7.12.2018, etwaig durch die abgelehnte Person gestellten Anträge und Eingaben gelten als nicht eingebracht und bleiben unbeachtlich.

Die erteilte Zustellungsbevollmächtigung wird durch den Ablehnungsbescheid nicht berührt.

Mit **Telefax vom 30. Jänner 2018** wurde durch den ausgewiesenen Vertreter der Beschwerdeführerin (id Folge Bf.), wegen „*Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (vorläufige Beschlagnahme von Quizomaten und eines Dienstleistungsapparates unter Anrichtung eines massiven Sachschadens)*“ durch die belangte Behörde, Finanzamt Wien, Finanzpolizei Team 02, eine Beschwerde (**Maßnahmenbeschwerde**) gem. Art. 130 Abs 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG eingebracht.

Gemäß **Art. 132 Abs. 2 B-VG** kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Ein solcher Verwaltungsakt liegt vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar, d.h. ohne vorangegangenen Bescheid, in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen.

Eine faktische Amtshandlung ist somit gegeben, wenn sich die gesetzten Handlungen nicht auf einen Bescheid stützen.

Für Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden ist gemäß **§ 1 Abs. 3 Z 2 BFGG** das Bundesfinanzgericht (BFG) zuständig. Nach den Materialien soll damit sichergestellt werden, dass das BFG über Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann entscheidet, wenn die Angelegenheit keine Abgabe, sondern ordnungspolitische Maßnahmen betrifft.

Durch Organe der Finanzpolizei wurde am 15.1.2018 eine Kontrolle gem. **§ 50 GSpG** im gegenständlichen Lokal durchgeführt. Dabei handelte es sich um eine ordnungspolitische Maßnahme.

Inwieweit es sich bei den gesetzten Handlungen, der zwangsweisen Öffnung von Türen zum Betreten des Lokals, dem Abkleben von Videokameras, der vorläufigen Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen und der behaupteten Sachbeschädigung um rechtswidrige Maßnahmen handelte, ist in der Sachentscheidung festzustellen.

Die Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache setzt jedoch voraus, dass die Bf. auch zur Erhebung der Beschwerde berechtigt war, d.h. dass deren Aktivlegitimation gegeben war.

Die Berechtigung dazu ist nicht allein schon dadurch gegeben, wenn mangels Bescheid von einer faktischen Amtshandlung auszugehen war und die Bf. behauptete dadurch in subjektiven Rechten verletzt worden zu sein. Vielmehr muss auch die Möglichkeit bestehen, dass die Behauptung der Bf. den Tatsachen entsprechen kann.

Es war daher durch das BFG vor der Entscheidung in der Sache zu prüfen, ob die Möglichkeit der Verletzung von subjektiven Rechten der Bf. überhaupt vorlag.

Eine solche Möglichkeit wird dann nicht gegeben sein, wenn die Bf. durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt - unabhängig von der Frage einer etwaigen Rechtswidrigkeit - in ihren subjektiven Rechten gar nicht verletzt werden konnte.

Folgender **Sachverhalt** wurde zur Prüfung und Feststellung der Aktivlegitimation der Bf. herangezogen:

Am 15.1.2018 wurde im Lokal mit der Bezeichnung "*****" am Standort 1220 Wien, Adr., durch die Finanzpolizei FPT02 für das FA Wien 4/5/10 aufgrund einer vorliegenden Anzeige eine Kontrolle nach dem Glückspielgesetz (§ 50 GSpG) durchgeführt (AZ. 004/XXX). Es lag eine ordnungspolitische Maßnahme vor, die nicht durch einen Bescheid begründet war.

Wie den vorliegenden Berichten der Finanzpolizei und der Fotodokumentation zu entnehmen war, fanden die Kontrollorgane am Kontrolltag ein verschlossenes, mit Kameras überwachtes Lokal vor. Die Kontrollorgane machten sich durch Klopfen an der Tür bemerkbar, kündigten Zwangsmaßnahmen an und wies sich der Einsatzleiter durch Vorzeigen des Dienstausweises und der Kokarde in die Kamera aus. Die Eingangstüre wurde schließlich, möglicherweise durch Fernbedienung, entriegelt und geöffnet. Im nun betretbaren Vorraum befanden sich weitere verschlossene Türen sowie in Betrieb befindliche Automaten für Snacks und Zigaretten. Da nach kurzer Zeit der Strom abgeschaltet wurde und die weiteren Türen trotz Aufforderung und Androhung behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht geöffnet wurden, erfolgte nach Eintreffen der Sicherheitswache die Öffnung der Türen durch einen Schlosser. Die weiteren Räume sowie der Straßenbereich waren mit Videokameras und Mikrofonen überwacht. Es wurden in den Räumen Reizgasanlagen sowie ein fernauslösbares Nebelungsgerät und fünf betriebsbereite Geräte vorgefunden. Es handelte sich um vier sogenannte "Quizomaten" sowie ein in die Wand eingemauertes Ein- und Auszahlungsgerät. Personen waren im Lokal nicht anwesend. Die Geräte konnten aktiviert werden und wurden nach der Probebespielung vorläufig beschlagnahmt.

Während der Amtshandlung am 15.1.2018 wurden die vorgefundenen Videokameras abgedeckt, jedoch am Ende der Amtshandlung die Abdeckung wieder entfernt. Beim Ausbau des Ein- und Auszahlungsgerätes gingen laut Bericht vier Stück Küchenfliesen zu Bruch.

Aufgrund des im Lokal vorgefundenen Mietvertrages stellte die Behörde eine "CB., Bratislava" als Lokalmieterin fest. In einem "Sideletter" zu diesem Mietvertrag war als persönlicher Bürge und Zahler Herr MM, geb. Datum, angegeben.

Da am Ort keine Personen anwesend waren, wurde die Beschlagnahmebescheinigung gem. § 53 Abs. 2 GSpG, datiert 15.1.2018, am Ende der Amtshandlung im wieder ordnungsgemäß verschlossenen Lokal hinterlassen. Die Geräte wurden zur Verwahrung durch die LPD Wien übernommen.

Angemerkt wird, dass in der Folge durch die LPD Wien ein rechtsmittelfähiger Bescheid, datiert mit 13.3.2018, erlassen und die Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte (5 Geräte - 4 Quizomaten und 1 Ein- und Auszahlungsgerät sowie der allfällige Inhalt der Gerätekassenladen) damit angeordnet wurde.

Nach den Angaben der Bf. in der Beschwerde, war die durch die Kontrollorgane vorgefundene Info-Mappe über die angeblichen Quizgeräte samt den angeführten Inhalten durch die Bf. bewusst aufgelegt worden und befand sich darin u.a. ein Gutachten über die Funktionsweise der Quizomaten.

Die Mappe trug die Aufschrift *"!!!Achtung!!! Für überprüfende Organe oder Behörde Für den Fall einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz ersuchen wir um Einsicht- und Kenntnisnahme."*

Auf dem nächsten Blatt fand sich der Text *"Compliance der Firma nks über die Funktionsweise des Quizomaten als Geschicklichkeitsapparat in Übereinstimmung mit der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs."*

Inhaltsverzeichnis: Gutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Ing. TR. über die Funktionsweise des Quizomaten. Gutachten über die Funktionsweise des E-Kiosks (Orderbob). Rechtssatz des Verwaltungsgerichtshofs vom 4.1.2017. Gz. Ra2015/17/0145, betreffend Geschicklichkeitsspiele. ..."

Das Gutachten war zwar an die Bf. adressiert, konkret an die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angeführte Adresse in Bratislava, trug jedoch das Datum 24.3.2017. In der Fußzeile des Gutachtens war u.a. angeführt *"Gutachten Quizomat Unterhaltungsapparat 2017 - 24.3.2017."*

Im Text fand sich zudem Folgendes:

*"1. Auftragserteilung - Sie erteilten mir am 15.2.2017 den Auftrag, Befund und Gutachten hinsichtlich des Quizspiel-Apparates Quizomat und seinen Applikationen zu erstellen. ...
2. Befundaufnahme - Die gutachterliche Befundaufnahme des gegenständlichen Gerätes wurde am 23.2.2017 am Standort der NameBf. durchgeführt. ...
2.1. Quizomat Beim Quizspielapparat "Quizomat" der NameBf., mit den virtuellen Anwendungen ... "*

Der gegenständlichen Beschwerde vom 30.1.2018 lag ein Untermietvertrag (*"aufgrund der Firmenschließung der CB."*) vom 8.1.2018, abgeschlossen zwischen der CB. und der Bf. (beide mit Adresse Adr1, Bratislava), über die Räumlichkeiten in 1220 Wien bei.

Der Vertrag trug die Unterschriften "TD" für die Vermieterin und die Unterschrift "W - Bevollmächtigter" als Mieter.

Der dem BFG vorliegende Hauptmietvertrag über das kontrollierte Lokal lautete auf die CB. und war zwischen dieser und dem Eigentümer (Vermieter1) der Räumlichkeiten geschlossen und am 16.12.2016 beim Gebührenamt angezeigt worden. Der Beginn des Mietverhältnisses war darin mit 1.6.2016 angeführt und sollte dieses nach einer Dauer von 2 Jahren ohne weitere Aufkündigung am 30.5.2018 enden. Die Grundmiete war mit 890,12 Euro gesamt angegeben. Eine Untervermietung, Verpachtung und sonstige Weitergabe an natürliche oder juristische Personen, ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich durch Übertragung eines Unternehmens, Eintreten etc. unter Einbringung der Mietrechte auch bloß durch Ausübung war lt. Punkt 14 des Vertrages nicht gestattet. Eine Untervermietung hat der Mieter dem Vermieter anzuzeigen und bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Zustimmung.

Über eine solche Zustimmung zur Untervermietung lagen dem BFG keine Unterlagen vor und wurden seitens des Eigentümers und Vermieters gegenüber der Behörde dazu keine Angaben gemacht. Es wurde angegeben, dass das Mietverhältnis nach der Befristung stillschweigend in ein unbefristetes Mietverhältnis übergegangen wäre.

Der Mietvertrag wurde der Bf. vorgehalten und in Kopie zur Kenntnis gebracht.

Die Bf. gab dazu gegenüber dem BFG an, dass es keine schriftliche Vereinbarung über den Eintritt in den Hauptmietvertrag gegeben hat. Die Bf. vermeinte, dass sie de facto Hauptmieterin wäre nachdem die CB. gelöscht worden war. Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. gab zu den Umständen der Anmietung befragt an, dass der Untermietvertrag am 8.1.2018 bereits auf den Namen der Bf. abgeschlossen wurde, weil zu diesem Zeitpunkt schon feststand, dass die Bf. diesen Namen bekommen sollte. Es wäre ihm damals kein Hauptmietvertrag bekannt gewesen und auch nicht, dass die Hauptmieterin, also die CB. später aufgelöst wurde. Die Geschäftsführerin der CB. war ihm nicht bekannt. Der Vertrag wurde damals durch seinen Bevollmächtigten Mag. HW unterzeichnet, der über eine mündliche Vollmacht verfügte. Er gab weiter an, dass die Mietzahlung von ihm veranlasst wird und wurde dazu ein Beleg über eine Überweisung vom 1.10.2018 beigebracht.

Folgendes ging aus dem Firmenbuch "Business Register" des slowakischen Justizministeriums zu den involvierten Firmen hervor und wurden diese Angaben auch durch die Bf. im Verfahren vorgebracht und grundsätzlich bestätigt:

- Die CB. bestand seit 21.10.2015 und war infolge Verschmelzung seit 30.8.2017 aufgelöst; sie wurde mit 17.2.2018 gelöscht. Als Geschäftsführerin war ab August 2016 eine Frau TD angeführt. Vorher hatte diese Funktionen Herr MM inne.
- Zur Bf., d.h. unter dem Namen NameBf., gab es zum 8.1.2018 keine Eintragung und war Herr WR auch nicht als Gesellschafter-Geschäftsführer eingetragen.
- Laut historischer Firmenbucheintragung war eine NameBf.. vom 30.11.2017 bis 14.2.2018 unter dem Namen "PG." registriert. Gesellschafter-Geschäftsführerin war

in diesem Zeitraum Frau IZ. Erst mit 14.2.2018 war Herr WR als Gesellschafter-Geschäftsführer ausgewiesen.

Dem BFG wurde mit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde eine Urkunde vom 24.1.2018 vorgelegt; lautend "*Vollständige Fassung der Gründungsurkunde der Gesellschaft mit beschränkter Haftung NameBf.*" Als Alleingesellschafter-Geschäftsführer war Herr WR angeführt. Aufgrund dieser Urkunde wäre von der Neugründung einer Einmanngesellschaft auszugehen gewesen.

Ebenso wurde am 30.1.2018 die Vertretungsvollmacht "Generalvollmacht" der Bf. für Mag. HW, datiert mit 24.1.2018, vorgelegt.

Zum Termin der mündlichen Verhandlung am 2.10.2018 wurden dem BFG eine weitere Urkunde vom 24.1.2018, lautend "*Vertrag über die Übertragung des Geschäftsanteiles*"; Vertragspartner IZ. als Anteilseignerin und Übertragende von 100% Anteile der PG.. und WR als Erwerber sowie eine Urkunde vom 24.1.2018 "*Beschluss des Alleingesellschafters der Gesellschaft PG.*" über die Abberufung und Neubesetzung der Geschäftsführung sowie die Namensänderung vorgelegt.

Sämtliche der angeführten Unterlagen mit Ausstellungsdatum 24.1.2018 waren mit Datum 24.1.2018 notariell beglaubigt. Die auf den vorgelegten Unterlagen vom 24.1.2018 basierenden Vorgänge über die Änderung des Namens auf NameBf. sowie den Gesellschafter- und Geschäftsführerwechsel der PG.. wurden am 15.2.2018 ins "Business Register" der Slowakei eingetragen.

Festzuhalten war diesbezüglich, dass eine Gesellschaft nach Abschluss der Gründungsurkunde erst durch Eintragung ins genannte Handelsregister entsteht und erst dadurch ihre Rechtsfähigkeit erwirbt. Dies gilt auch für den Zeitpunkt der Eintragung von Änderungen.

Aus den vorgelegten Unterlagen war festzustellen, dass zum 24.1.2018 eine Gründungsurkunde für eine sogenannte Einmanngesellschaft in der Slowakei mit der Bezeichnung der Bf. und dem Alleingesellschafter WR errichtet worden war. Diese Gründungsurkunde wurde auch mit der gegenständlichen Beschwerde am 30.1.2018 dem BFG als Nachweis des Rechtsbestandes der Bf. vorgelegt.

Wie sich aber im Laufe des Verfahrens aus später beigebrachten Unterlagen, aus den Eintragungen im Business Register der Slowakei und auch aus den schriftlichen Angaben des Gesellschafter-Geschäftsführers der Bf. gegenüber dem BFG herausstellte, war am 24.1.2018 keine Neugründung sondern laut Vertrag die Übernahme einer sogenannten Vorratsgesellschaft durch WR erfolgt und schließlich unter dem aktuellen Namen der Bf. ins Firmenregister am 15.2.2018 eingetragen worden.

Es war daher die Bf. unter ihrem gegenständlichen Namen als Rechtsnachfolgerin der Vorratsgesellschaft PG. anzusehen. Doch die Übernahme der sogenannten Vorratsgesellschaft konnte nichts daran ändern, dass die Bf. als NameBf. zum Zeitpunkt des behaupteten Abschlusses des Untermietvertrages am 8.1.2018, keine rechtsgültigen Handlungen setzen konnte.

Die Verträge über die Übernahme der Anteile an der Vorratsgesellschaft, der PG., die Namensänderung und die Einsetzung von Herrn WR als Geschäftsführer wurden erst am 24.1.2018 geschlossen und sämtliche diesbezügliche Eintragungen im Handelsregister der Slowakei erfolgten erst am 15.2.2018.

Da die Bf. am 8.1.2018 laut Eintragung im Handelsregister als PG. bestand, war es nicht möglich bereits unter dem erst am 24.1.2018 vertraglich festgelegten Namen NameBf. zu firmieren und einen rechtlich wirksamen Untermietvertrag abzuschließen. Wie den Unterlagen und Angaben des späteren Gesellschafter-Geschäftsführers WR zu entnehmen war, war der Untermietvertrag vom 8.1.2018 in seinem Auftrag, durch seinen Bevollmächtigten Mag. HW abgeschlossen worden.

Dazu war festzustellen, dass Herr WR zu diesem Zeitpunkt kein Organ der Bf. war und somit über keine gesellschaftsrechtliche Befugnis verfügte um Verträge für die Bf. zu schließen, um einen Bevollmächtigten für die Bf. einzusetzen oder um in deren Namen rechtlich verbindliche Handlungen zu setzen. Die Verträge über die gesellschaftlichen Änderungen und seinen Einsatz als Geschäftsführer wurden erst am 24.1.2018 geschlossen und erfolgten die entsprechenden Änderungen im Handelsregister erst am 15.2.2018.

Auch wenn Herr WR im eigenen Namen einen Untermietvertrag abgeschlossen hätte, hätte dieser Umstand keine rechtliche Wirkung für die Bf. entfaltet.

Die seit dem Jahr 2016 vertragliche Hauptmieterin des Lokals in 1220 Wien, die CB war zum 8.1.2018 aufgrund eines Verschmelzungsvertrages seit 30.8.2017 aufgelöst. Laut den Bestimmungen des Hauptmietvertrages war eine Untervermietung dezidiert ausgeschlossen. Doch selbst wenn die CB. (noch) einen Untermietvertrag hätte abschließen können, hätte dieser nur mit der PG., geschlossen werden können. Wie schon ausgeführt, war zum 8.1.2018 Herr WR noch nicht deren Geschäftsführer. Etwaig wirksame Verträge hätten nur durch die früheren Vertretungsorgane der Vorratsgesellschaft geschlossen werden können. Es war daher auch nicht möglich, wie durch die Bf. behauptet, in den Hauptmietvertrag einzutreten. Auch der vorgelegte Überweisungsbeleg vom 16.10.2018 über eine Überweisung vom 1.10.2018 an Vermieter¹ war daher kein Nachweis dafür, dass die Bf. am Kontrolltag, dem 15.1.2018, Mieterin des Lokals war.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen wurde geschlossen, dass die Bf. somit weder am 8.1.2018 noch am Kontrolltag, dem 15.1.2018, Untermieterin oder Mieterin des kontrollierten Lokals war.

Aus diesem Grund konnte daher durch die Kontrolle und die dabei gesetzten Handlungen der Finanzpolizei nicht in subjektive Rechte der Bf. eingegriffen werden.

Die Bf. war aber auch nicht als Inhaberin oder Betreiberin der Automaten zu beurteilen. Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. wurde mit Beschluss vom 11.10.2018 schriftlich zum Sachverhalt einvernommen. Er gab in seinem Antwortschreiben u.a. an, dass die im Lokal befindlichen Automaten nicht durch ihn aufgestellt wurden, sondern sich

bereits im Lokal befunden hätten. Die Fragen nach dem Eigentum an den Automaten, zu einem Kauf oder einer Anmietung derselben wurden von ihm nicht beantwortet.

Nachweise darüber, dass die Bf. Inhaberin und Betreiberin der Automaten gewesen war, waren nicht vorgelegt worden. Aus der Angabe des nunmehrigen Gesellschafter-Geschäftsführers, dass die Automaten sich bereits im Lokal befunden hätten, war aber auch nicht zu schließen, dass die Rechtsvorgängerin der Bf., die PG. Inhaberin, Betreiberin oder Eigentümerin gewesen war. Vielmehr war davon auszugehen, dass aufgrund des für das Lokal am Kontrolltag bestehenden Hauptmietvertrages der CB. diese oder deren rechtliche Nachfolgerin als Inhaberin und Betreiberin der Automaten zu beurteilen war. Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. selbst deklarierte sich nicht diesbezüglich.

Daraus folgte, dass auch in diesem Punkt am Kontrolltag kein Eingriff in subjektive Rechte der Bf. vorlag.

Das vor Ort vorgefundene Gutachten betreffend die Quizomaten konnte die Behauptung der Bf. über einen Eingriff am 15.1.2018 in ihre subjektiven Rechte ebenfalls nicht untermauern.

Nicht nur, dass das Gutachten zu einem Zeitpunkt (15.2.2017) beauftragt und erstellt (24.3.2017) wurde, zu dem sich weder eine PG. noch die Bf. im Rechtsbestand befanden, lautete es auch auf ein anderes Unternehmen, nämlich auf eine nks. Es konnte auch die im Gutachten erwähnte Befundung vom 23.2.2017 nicht am Sitz der Bf. stattgefunden haben, da auch dieser Sitz im Jahr 2017 nicht gegeben war.

Wenn die Bf. in ihren Eingaben zudem behauptete, dass sie sowohl am Tag der Unterzeichnung des Untermietvertrages als auch am Kontrolltag, am 15.1.2018, schon durch den Einzelgesellschafter WR repräsentiert wurde und daher ein und dieselbe Person durch die Kontrolle betroffen war, so war ihr nicht zu folgen. Selbst wenn Herr WR damals in irgendeiner Form im Zusammenhang mit den Automaten tätig geworden wäre, wäre darin keine Handlung der Bf. zu sehen gewesen.

Es besteht strikte Trennung zwischen der Rechtspersönlichkeit einer natürlichen Person und der Rechtspersönlichkeit einer juristischen Person wie es die Bf. eine ist. Dies gilt auch für den Gesellschafter einer juristischen Person. Die juristische Person handelt zwar durch ihre Organe, ist jedoch als Träger von Rechten und Pflichten von den natürlichen Personen, die ihr angehören, völlig unabhängig.

Die Bf. irrte, wenn sie vermeinte, dass der alleinige Gesellschafter identisch wäre mit der Bf.

Daran änderte auch der Umstand nichts, dass der spätere Gesellschafter der Bf. auch als einziger Geschäftsführer allein vertretungsbefugt für die Bf. war. Eine solche Vertretungsbefugnis bestand zudem weder am 8.1.2018 noch am Kontrolltag dem 15.1.2018.

Wenn in der Beschwerde behauptet wurde, dass es unerheblich sei, ob die Bf. bereits gegründet war oder sich erst in Gründung befand und dass auch eine bestimmte

Bezeichnung des Beschwerdeführers nicht wesentlich sei, sondern allein die Verletzung in subjektiven Rechten, so lag auch hier ein Irrtum vor.

Eine Verletzung in subjektiven Rechten setzt voraus, dass ein Subjekt, d.h. eine Rechtsperson betroffen ist.

Die Bf. war zum Kontrollzeitpunkt am 15.1.2018 weder Inhaberin oder Betreiberin der Automaten noch Mieterin des Lokals.

Wie oben, unter Bezug auf die vorliegenden Verträge und Rechtshandlungen ausgeführt wurde, war im gegenständlichen Fall die Bf. zum Zeitpunkt der Kontrolle am 15.1.2018 durch die Kontrolle der Finanzpolizei und die dabei gesetzten Handlungen nicht betroffen und lag daher keine Verletzung ihrer subjektiven Rechte vor.

Sollte sich jedoch der spätere Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf., Herr WR, in seinen persönlichen Rechten als natürliche Person verletzt gesehen haben, so hätte eine etwaige Beschwerde als Betroffener in seinem Namen erhoben werden müssen.

Infolge des oben dargestellten Sachverhalts und Würdigung der beigebrachten Unterlagen wurde festgestellt, dass die Bf. am 15.1.2018 durch die erfolgte Kontrolle der Finanzpolizei nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt worden war und sie somit zur Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde nicht aktiv legitimiert war.

Die Beschwerde vom 30.1.2018 war daher als unzulässig zurückzuweisen. Von einer Entscheidung in der Sache war dementsprechend abzusehen.

Gemäß **§ 24 Abs. 2 VwGVG** kann eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist.

Im Fax der Bf. vom 3.10.2018 (übermittelt nach Unterbrechung der am 2.10.2018 durchgeführten Verhandlung) wurde zudem angeführt: *"Aufgrund des bereits umfassenden Vorbringens und der von der Bf. verlangten und auch durchgeführten mündlichen Verhandlung kann aus Sicht der Bf. von einer weiteren Verhandlung abgesehen werden."*

Es war somit über die Beschwerde wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3, 4 und 5 VwG-Aufwandersatzverordnung in der geltenden Fassung.

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 3 ist, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer zurückgezogen wird, die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 7 ist der Aufwandsersatz auf Antrag der Partei zu leisten.

Gemäß § 1 VwG-AufwErsV wird die Höhe der jeweilig zu ersetzenden Pauschalbeträge in dessen Z 3, Z 4 und Z 5 normiert.

Demnach ergibt sich der Ersatz, welcher der belangten Behörde zu leisten ist, aus dem

- Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei iHv Euro 57,40,

- dem Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei iHv Euro 368,80 und

- dem Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei iHv Euro 461,00.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil 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 Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof war daher nicht zulässig.

Wien, am 16. Jänner 2019