

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache der A-s.r.o. , XXX, Slowakei, vertreten durch Mag. Julia Eckhart, Rechtsanwältin, Hofgasse 3, 8010 Graz, wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form einer vorläufigen Beschlagnahme eines "e-Kiosk" am 15. Dezember 2015 im "B-Cafe", YYY, nach § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) durch Organe der Finanzpolizei als Organe des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 (Anbringen vom 29. Dezember 2015) den Beschluss gefasst:

- I. Das Beschwerdeverfahren wird infolge des Wegfalles eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes eingestellt.
- II. Ein Ausspruch eines Kostenersatzes hat zu unterblieben.
- III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2015 an das Bundesfinanzgericht hat die A-s.r.o. in ihrer behaupteten Eigenschaft als Eigentümerin des Beschlagnahmegegenstandes eine Maßnahmenbeschwerde folgenden Inhaltes erhoben:

Am 15. Dezember 2015 um 22.00 Uhr sei im "B-Cafe" mit der Anschrift YYY, von der Finanzpolizei, Team 07, konkret von den Organwaltern C, D und E unter anderem ein Gerät mit der Bezeichnung "e-Kiosk", Seriennummer xxxxx1, gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt und abtransportiert worden.

Bei dem vorläufig beschlagnahmten Gegenstand handle es sich um ein Dienstleistungsgerät mit bestimmten, in einem dem Anbringen beigegebenen Gutachten näher ausgeführten Funktionen und Bildschirmanzeigen, welches im Eigentum der Beschwerdeführerin stehe. Der "e-Kiosk" sei ein Informations-, Kauf- und

Bezahlungssystem und beinhalte eine Verkaufsstelle mit integriertem Bargeldsystem und unterschiedliche Anwendungsmöglichkeiten für Partnerunternehmen. Der "e-Kiosk" beinhalte keinerlei Spiele oder biete sonstwie Zugang zu einer Spielmöglichkeit.

Keinesfalls handle es sich dabei um einen Glücksspielautomaten oder um einen Eingriffsgegenstand in das Glücksspielmonopol, sodass die Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG eindeutig rechtswidrig und gesetzlich nicht gedeckt gewesen sei.

Woraus die Organwalter, die die Beschlagnahme vorgenommen haben, den gesetzlich erforderlichen Verdacht ableiteten, der "e-Kiosk" könne unter das Glücksspielmonopol des Bundes fallen oder ein Hilfsmittel im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 7 GSpG darstellen, sei völlig unergründlich. Wäre die erfolgte Beschlagnahme rechtskonform, so könnten die Finanzbeamten ebenso gut Getränkeautomaten, Bankautomaten oder Einkaufsterminals, wie sie beispielsweise in Bahnhöfen zum Kauf von Zugtickets oder in Kinos zum Kauf von Kinotickets stehen, beschlagnahmen. Tatsächlich liege der vom Gesetz geforderte Verdacht aber nicht vor, vielmehr stelle die erfolgte Beschlagnahme einen reinen Willkürakt dar.

Eine Subsidiarität der Beschwerde liege nicht vor, weil die vorläufige Beschlagnahme des "e-Kiosk" nicht mit einem glücksspielrechtlichen Tatbestand im Zusammenhang stehe, sich daher nicht auf die Bestimmung des § 53 Abs. 2 GSpG gründen lasse und deshalb die unverzügliche Ausfolgung des Gegenstandes im ordentlichen Verwaltungsweg nicht betrieben werden könne. Um diesbezüglich ein ordentliches Verwaltungsverfahren führen zu können, wäre es Voraussetzung, dass ein Glücksspielautomat oder ein Eingriffsgegenstand aufgrund eines tatsächlichen Verdachtes eines Verstoßes gegen ein oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG vorläufig beschlagnahmt worden wäre, was aber aber gegenständlich keinesfalls vorliege.

Mit der vorläufigen Beschlagnahme des "e-Kiosk" sei daher gegen das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 1 1. Zusatzprotokoll zur EMRK verstoßen worden.

Die Beschwerdeführerin sei eine in der Slowakei ansässige Firma und berufe sich daher auf die Grundfreiheiten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach den Art. 15, 16 und 17 in Verbindung mit Art. 51 und Art. 56 AEUV der Dienstleistungsfreiheit, welche durch die vorläufige willkürliche Beschlagnahme massiv verletzt sei.

Für den Fall, dass sich die belangte Behörde dennoch auf den Verdacht gemäß § 53 GSpG berufen sollte, werde darauf hingewiesen, dass das Glücksspielmonopol der Republik Österreich unionrechtswidrig sei. Verwiesen werde dazu insbesondere auf den Rechtssatz des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 8. Mai 2014, LVwG-410285/4/Gf/Rt, dem auch ein Vorabentscheidungsverfahren zugrunde liege, womit ebenfalls verlässlich feststehe, dass die Beschlagnahme selbst unter der fiktiven Annahme eines glücksspielrechtlichen Sachverhaltes jedenfalls rechtswidrig gewesen sei.

Es werde daher nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Kostenersatz begehrt die Aufhebung der in Beschwerde gezogenen vorläufigen Beschlagnahme, welche für rechtswidrig zu erklären sei, und die Ausfolgung des "e-Kiosk" anzuordnen.

Der Beschwerde ist ein privates "Typengutachten" über die Funktionsweise "des mehrstufigen Dienstleistungsapparates 'E-KIOSK'", gerichtet an die F-s.r.o. , gleiche Anschrift wie die Beschwerdeführerin, datiert mit 5. Oktober 2015, des Ing.G, gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Geldspiel- und Glücksspielautomaten, Glücksspiel, Glücksspieleinrichtungen und Zubehör [Briefkopf], beige geschlossen.

In Pkt 4 "GUTACHTEN - SCHLUSSFOLGERUNG" führt Ing.G aus:

"Die Untersuchung und Prüfung am Ort der Befundaufnahme ergab, dass es sich beim Apparat 'HX' im Gehäuse der F-s.r.o., Bratislava, mit der Applikation 'e-Kiosk' um einen mehrstufigen Dienstleistungsapparat handelt, bei dem Dienste wie Internet-Verkaufsmöglichkeiten mit integrierten Bargeldbezahlsystem, soziale Netzwerke, Zeitungslesen, eigene E-Mailkontos abfragen, googeln, firmenspezifische Prepaidkarten anlegen, Anzeigen aufgeben, Spenden u.a.m. genutzt werden können.

Beim Banknoteneinsteckschlitz können eine oder mehrere € Banknoten, eingeschoben und gutgeschrieben werden oder Wertbons geladen bzw. als Zahlungsmittel genutzt werden.

Der gegenständliche Dienstleistungsapparat 'HX' mit 'e-Kiosk' verfügt über keine Geschicklichkeits- oder Gewinnspiele, keine Spiele die eine verrohende Wirkung ausüben, die Verletzung oder Tötung von Menschen oder kriegerische Handlungen darstellen, keine Spiele mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird, keine Wettabgaben- oder Wettmöglichkeiten, kein Musikautomat, sondern ist lediglich auf kommerzielle Dienste für gebührenpflichtige Leistungen oder kostenlose Nutzung diverser Webanwendungen konzipiert."

Die zitierte Gesetzesbestimmung in ihrer am 15. Dezember 2015 geltenden Fassung lautet:

#### *"Beschlagnahmen*

*§ 53. [GSpG BGBl 1989/620 idF BGBl I 2010/111] (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn*

*1. der Verdacht besteht, dass*

*a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder*

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

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

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

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

*(3) [...]*

*(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden."*

In dem von der Finanzpolizei des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 (Team 7) am 15. Dezember 2015 erstellten Protokoll betreffend eine Bescheinigung über eine vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG ist wie folgt ausgeführt:

"Datum: 15.12.2015 Beginn der Amtshandlung: 21:30 Uhr

Ort der Amtshandlung: YYY

Leiter der Amtshandlung: Hr. C

Weitere amtliche Organe und sonstige Anwesende: Hr. D, Hr. E

Anwesend ist der Lokalinhaber des Lokales 'B-Cafe' Hr. I (Zugänglichmacher)

Name: Hr. I

Geburtsdatum: iiii

Staatsbürgerschaft: Österreich

Wohnanschrift: YYY

Identitätsnachweis: [...]

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

Finanzamt Gerätenummer	Gehäuse- bezeichnung	Seriennummer[...]	Versiegelungs- plaketten-Nr.
FA 01	jxxxx	SN1	qqq1
FA 02	jxxxx	SN2	qqq2
FA 03	jxxxx	SN3	qqq3
FA 04	jxxxx	SN4	qqq4
FA 05	E-KIOSK	xxxxx1	qqq5; qqq6

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

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

Obgenanntem wird mitgeteilt, dass die unter Z 2 [wohl: die oben] bezeichneten beschlagnahmten Gegenstände in Verwahrung der LPD Wien übernommen werden.

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

Erfolgt die Meldung durch Eigentümer, Veranstalter und Inhaber nicht binnen dieser Frist oder sind die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes, so kann die Behörde die Beschlagnahme selbständig durchführen.

Anlässlich der Beschlagnahme des [der] Glücksspielapparate[s] wurde die Kassenlade des Gerätes nicht geöffnet.

Der Kasseninhalt verbleibt versiegelt im Gerät.

Die unterfertigende Auskunftsperson bestätigt, dass ihr  
x eine Ausfertigung dieser Bescheinigung ausgefolgt wurde,  
x sie den Inhalt dieser Bescheinigung gelesen hat,  
x für allfällige weitere von der Amtshandlung Betroffene (Veranstalter, Eigentümer) jeweils eine Ausfertigung hinterlassen wurde.

Ende der Amtshandlung: 21:50 Uhr

{Unterschriften}" (Kopie Niederschrift)

Zu dem behördlichen Einschreiten vom 15. Dezember 2015 hat der Finanzbeamte E einen Aktenvermerk folgenden Inhaltes angelegt:

"Betreff: Glücksspielgesetz — Verwaltungsübertretung

Bezug: vorläufige Beschlagnahme von 4 Glücksspielgeräten und 1 E-KIOSK (Bondrucker zum Einstieg in die Glücksspielgeräte) am 15.12.2015 um 21:30 Uhr im Lokal 'B-Cafe' der Fa. I, geb. iiii, in YYY. Die Geräte standen beim Betreten des Lokals im rückwertigen Bereich des Raumes und in einem kleinen Raum, welcher rechts hinten am Hauptraum anschloss (siehe Gedächtnisprotokoll/Bilddokumentation).

Aufgenommen durch:

Einsatzleiter: Hr. E (Finanzpolizei)

Testspiele durchgeführt durch: Hr. C, Fr. K (Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel)

Anschrift: Finanzpolizei Wien, Team 07, Dr. Adolf Schärf Platz 2, 1220 Wien, Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, Marxergasse 4, 1030 Wien

Am 15.12.2015 um 20:30 Uhr wurde durch EO [vermutlich: Einsatzorgane] des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zusammen mit der Finanzpolizei Wien, Team 07 in YYY eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt und um 21:30 Uhr die gesichteten GSp-Geräte beschlagnahmt. Es handelte sich hierbei um das Lokal 'B-Cafe' der Fa. I. Die Kontrolle wurde seitens des EO C mittels Vorweisen des Ausweises und der Kokarde der Finanzpolizei sowie der verbalen Ankündigung der Kontrolle bei der anwesenden Angestellten Fr. L, geb. IIII, eingeleitet.

Es befanden sich 4 Glücksspielgeräte (FA01, 02, 03, 04) in Form von PCs der Marke jxxxx (Touchscreen-Bildschirm und Bonlesegeräte) im Lokal sowie ein E-KIOSK (Ein-/Auszahlungsgerät inkl. Bondrucker zum Einstieg in die Glücksspielgeräte) als FA05 gekennzeichnet.

Es wurden seitens der Finanzverwaltung 10 € Testspielgeld zur Verfügung gestellt. Dieses Geld wurde in das Gerät FA05 eingelegt und eine sogenannte M-Card in Form eines Bons mit Strichcode in der Höhe von 10 vom Gerät FA04 [gemeint: FA05] ausgedruckt. Diese M-Card stellt laut Gerät einen geldwerten Gegenstand dar.

In weiterer Folge wurden die Geräte FA01, 02, 03 und 04 [...] testbespielt.

Durch Eingabe der Internetadresse wwwxxxx in das Adressfeld am jeweiligen Touchscreen der Geräte FA01, 02, 03 und 04 öffnete sich eine Homepage, wobei unterschiedliche auszuwählende Spiele am Bildschirm ersichtlich waren. Am Bildschirm oben links war ein Feld „Login“ ersichtlich. Mittels Strichcodeleser (Bonlesegerät), welche an den jeweiligen Geräten FA01, 02, 03, 04 angeschlossen waren, konnte der Strichcode und damit die auf dem Bon ersichtliche Summe von 10 in die Software/Spiel aufgebucht werden. Nach Auswahl des Testspiels YXYXYX, einem virtuellem Walzenspiel, durch Tippen auf das entsprechende Symbol auf den Bildschirm, wurde dieses Spiel aufgerufen bzw. aktiviert und letztlich testbespielt. Zum genauen Ablauf siehe Gedächtnisprotokoll.

Ohne eine M-Card (geldwerten Bon) wäre es bloß möglich gewesen, eine Demoversion ohne Gewinnmöglichkeit zu spielen.

Laut dem Eigentümer der PCs, Hr. I (siehe Niederschrift GSp 01 mit Hr. I) ist der Eigentümer des Gerätes FA05 eine slowakische Firma, deren Namen Hr. I jedoch nicht nennen konnte.

Hr. I wird daher als Veranstalter und Zugänglichmacher angenommen.

Eingriffsgegenstände:

Die Glücksspielgeräte, versehen von den Kontrollorganen der Finanzpolizei mit der Finanzamtsgerätenummer 01 (Gehäusebezeichnung / Typenbezeichnung: jxxxx mit der Seriennr.: SN1), Finanzamtsgerätenummer 02 (Gehäusebezeichnung / Typenbezeichnung: jxxxx mit der Seriennr.: SN2), Finanzamtsgerätenummer 03 (Gehäusebezeichnung / Typenbezeichnung: jxxxx mit der Seriennr.: SN3), Finanzamtsgerätenummer 04 (Gehäusebezeichnung / Typenbezeichnung: jxxxx mit der Seriennr.: SN4) sowie des zum Aufbuchen von Geld notwendigen externen Geldein- und Auszahlungsgerätes, versehen mit der Finanzamtsgerätenummer 05 (Gehäusebezeichnung / Typenbezeichnung: E-KIOSK mit der Serien-/ProduktNr.: xxxxx1) wurden betriebsbereit und voll funktionstüchtig vorgefunden.

Ermittlungsergebnisse:

Diese betriebsbereit vorgefundenen elektronischen Glücksspielgeräte waren jedenfalls deshalb zweifelsfrei nicht als Geschicklichkeitsspielgeräte zu qualifizieren gewesen, weil mit diesen Eingriffsgegenständen im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG nach Eingabe von Geld im Gerät FA05, anschließend Erhalt eines Bons (vorher musste eine sogenannte M-Card am Gerät gewählt werden) aus diesem Gerät, über diesen Geldbetrag und der Möglichkeit diesen Geldbetrag mittels des Bons durch Eingabe eines auf dem Bon befindlichen Barcodes in die Geräte FA01, FA02, FA03 und FA04 aufzubuchen, nach Auswahl eines Einsatzbetrages zwischen 10 Cent und (zumindest) 11 Euro, durch simple Betätigung eines Startbuttons (Pfeilkreis) am Touchscreen der Geräte FA01, FA02, FA03 und FA04 virtuelle Walzenspiele ausgelöst werden konnten, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt gewesen waren (Jackpot, welcher sich auf den Geräten FA01 bis FA04 in periodischen Abständen erhöhte).

Virtuelle Walzenspiele sind, nach ständiger Judikatur des VwGH, auch ohne nähere Spielablaufbeschreibung jedenfalls als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren.

Für die Teilnahme an diesen von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG veranstalteten Glücksspielen war jeweils ein Einsatz zu erbringen gewesen und wurden vom Glücksspielveranstalter von der Höhe des jeweils gewählten Einsatzes abhängige Gewinne in Aussicht gestellt. Die Glücksspiele wurden also in Form von Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG veranstaltet.

Weil die Glücksspiele jedoch ohne jede Rechtsgrundlage veranstaltet worden sind und auch nicht nach § 4 vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren, wurde von der Finanzpolizei die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen im Sinne des §

2 Abs 4 GSpG festgestellt und dokumentiert, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte.

Aus diesem Grund wurden die gesichteten Geräte vorläufig beschlagnahmt.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG werden Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließBlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiele bezeichnet.

Hinsichtlich jedes einzelnen Gerätes lag damit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Es wird seitens der Finanzpolizei festgestellt, dass die Glücksspieleinrichtungen, welche verbotene Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpG ermöglichen, zumindest am Tag der Kontrolle im Lokal betrieben wurden.

Mit den Glücksspieleinrichtungen wurde somit fortgesetzt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen.

Für eine fortgesetzte Begehung ist es gemäß der ständigen Judikatur des VwGH nicht erforderlich, dass auch der Nachweis über eine (zukünftige) Begehung geführt wird. Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass die Maßnahme dazu dienen soll, die weitere Begehung des Verstoßes zu unterbinden, wenn (in der Vergangenheit) fortgesetzt gegen das GSpG verstoßen wurde (z.B. VwGH 97/17/0233 vom 20.12.1999).

Aufgrund der festgestellten Betriebsdauer, der bei den Testspielen getätigten Einsätze und der dazu in Aussicht gestellten Gewinne war der Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes gegeben und somit der hinreichend begründete Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gerechtfertigt.

Ermittlungen zur Feststellung der Identität des Eigentümers der Geräte / des Inhabers / des Veranstalters:

Der Betreiber des Lokals, Hr. I, wurde vom EO E niederschriftlich als Auskunftsperson einvernommen.

Die Abgabenbehörde hat auf Grund der niederschriftlich festgehaltenen Aussagen des Lokalbetreibers, Hr. I, diesen als Eigentümer der Eingriffsgeräte FA01, FA02, FA03 und FA04 sowie als Veranstalter und Zugänglichmacher zum GSp vorläufig ermittelt.

Der Eigentümer des Gerätes FA05 und Mitveranstalter konnte bis dato nicht ermittelt werden.

[...]

Wien, am 15.12.2015 {Unterschrift E}" (Kopie Aktenvermerk)

Dem Aktenvermerk war eine den Darlegungen entsprechende Bilddokumentation beigeSchlossen.

Mit Bescheid vom 13. April 2016, GZ. zzzxx, gerichtet einerseits an I als Inhaber (wohl als Person, in dessen GewahrSame sich die vorläufig beschlagnahmten Gegenstände sämtlich befunden hatten), als Veranstalter der vorgeworfenen rechtswidrigen Glücksspiele und als Eigentümer der Eingriffsgeräte mit den Finanzamtgerätenummern 01



bis 04 und andererseits an die A-s.r.o. als weitere Veranstalterin und als Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen "e-Kiosk" mit der Finanzamtsgerätenummer 05, beide vertreten durch die hier einschreitende Rechtsanwältin Mag. Julia Eckhart, Hofgasse 3, 8010 Graz, hat die Landespolizeidirektion Wien in Bestätigung der erhobenen Verdachtslage gemäß § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme sämtlicher Eingriffsgegenstände, also auch des "e-Kiosk", und in einem weiteren Schritt die Einziehung gemäß § 54 Abs. 1 GSpG derselben angeordnet (Ablichtung Bescheid).

Der gegenständliche "E-Kiosk" stellte nach Auffassung der Landespolizeidirektion Wien ein im konkreten Fall zum Betrieb der Eingriffsgeräte mit den Finanzamtgerätenummern 01 bis 04 notwendiges "technisches Hilfsmittel" dar.

Mit Schriftsatz vom 6. September 2016 hat die belangte Behörde eine Gegenschrift erstattet und ebenfalls einen Kostenersatz begehrt.

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

Es liegt also eine Maßnahmenbeschwerde der A-s.r.o. als Eigentümerin und wohl - infolge ihrer vorgeworfenen Eigenschaft als Veranstalterin der Glücksspiele - auch als Verfügungsberechtigte des von Beamten der Finanzpolizei als Organe des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 am 15. Dezember 2015 im "B-Cafe" des I an der Anschrift YYY vorläufig beschlagnahmten "E-Kiosk" vor, hinsichtlich welchem zwischenzeitlich aber am 13. April 2016 eine Beschlagnahme durch die zuständige Landespolizeidirektion Wien infolge seiner Verwendung als technisch notwendige Einrichtung zum Betrieb der am genannten Tage dort ebenfalls vorläufig durch die Finanzpolizei und in weiterer Folge durch die genannte Landespolizeidirektion beschlagnahmten weiteren Glücksspieleinrichtungen erfolgte. Laut Rechtsmittelbelehrung des Beschlagnahme- und Einziehungsbescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 13. April 2016 wurde der verfahrensgegenständlichen Beschwerdeführerin ein Beschwerderecht auch gegen diesen Bescheid eingeräumt (Bescheidkopie, vorletzte Seite).

Anders als von der Beschwerdeführerin ausgeführt, war die A-s.r.o. daher sehr wohl in der Lage, die Fragestellung, ob der bewusste "E-Kiosk" einer Beschlagnahme im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG unterliegt, im Verfahren vor der zuständigen Verwaltungsbehörde klären zu lassen.

Welche Gegenstände grundsätzlich für eine solche Beschlagnahme in Frage kommen, bestimmt § 53 Abs. 1 1. Satzteil GSpG: Es sind dies Glückspielautomaten, sonstige Eingriffsgegenstände und die technischen Hilfsmittel, letztere also diejenigen

Gegenstände technischer Art, die den Eingriff in das Glücksspielmonopol mittels der Eingriffsgegenstände unterstützen.

Dabei sind technische Hilfsmittel nicht nur dann beschlagnahmefähig, wenn der Verdacht besteht, dass mit ihnen fortgesetzt oder wiederholt durch ihre Verwendung gegen § 52 Abs. 1 Z 7 GSpG verstoßen wird (weil sie geeignet sind, dem Anwender dadurch selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen), sondern auch, wenn sie als technische Hilfsmittel für Glücksspielautomaten oder sonstige Eingriffsgegenstände, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, dienen und hinsichtlich dieser Eingriffsgegenstände der Verdacht besteht, dass mit ihnen fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird (§ 53 Abs. 1 Z 1 lit a GSpG).

In diesem Sinne bereits die Erläuternden Bemerkungen in der RV zu BGBl 747/1996: "Die Novellierung der §§ 53 bis 55 [GSpG] trägt der zwischenzeitig eingetretenen technischen Entwicklung Rechnung. Eine Einschränkung der - ansonsten unveränderten - Beschlagnahme- und Einziehungsbestimmung auf [...] Glücksspielautomaten ist nicht mehr zeitgemäß. Durch die Novellierung wird es möglich, auch andere Eingriffsgegenstände bzw. technische Hilfsmittel (bspw. Roulettetische, Kartenmischvorrichtungen, Kartenschlitten, Glücksräder oder Würfelbahnen usw., aber auch zum Eingriff benützte moderne Technologien wie EDV-Anlagen, Datenleitungen, Modems usw.) einzuziehen bzw. zu beschlagnahmen."

Dabei kommt es gar nicht darauf an, dass das technische Hilfsmittel (welches für den Monopoleingriff verwendet wurde, hier: der "E-Kiosk", von welchem laut Beschreibung der Finanzpolizei geldwerte M-Cards nach Geldeingabe ausgedruckt wurden und mit welchen dann auf den Eingriffsgeräten selbst die Glücksspiele in Gang gesetzt werden konnten) unbedingt notwendig gewesen wäre (vgl. VwGH 21.8.2014, 2011/17/0248) oder dass es nicht etwa nicht auch eine andere Verwendung ohne Zuordnung zu einem Glücksspielgerät finden hätte können (so VwGH 6.7.2016, Ra 2014/17/0005, zu USB-Sticks).

Statt als untergeordnete technisches Hilfsmittel könnte der vorläufig beschlagnahmte E-Kiosk auch als sonstiges Eingriffsgerät im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG gesehen werden, von welchen - so der Vorwurf - nach Bezahlung Bargeld-Bons mit Strichcode zur Entsperrung von PC-Terminals (Touchscreen-Bildschirm samt Bonlesegeräte) und nachfolgendem Glücksspiel über die Webseite wwwxxxx ausgegeben wurden (eine Fähigkeit, welche gerichtsbekannt den von der Beschwerdeführerin zitierten Getränkeautomaten, Bankautomaten, Zugticket- und Kinoticketautomaten nicht zu eigen ist). Auch eine Sichtweise, diesen Gegenstand als beschlagnahmefähige Komponente der Glücksspielgeräte (der Touchscreen-Bildschirme) zu sehen, ist möglich, führte aber für sich - bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen - immer zum selben rechtlichen Ergebnis.

Einer Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes in der Sache selbst steht nun entgegen, dass die zuständige Bundespolizeidirektion Wien - wie oben ausgeführt - hinsichtlich sämtlicher vorläufig beschlagnahmter Gegenstände einen Beschlagnahmebescheid erlassen hat. Mit diesem ist das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Partei zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beendet. Mit dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Beschlagnahme vom 13. April 2016 hat die separat bekämpfte vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (VwGH 30.1.2013, 2012/17/0432; VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531).

Soweit die Beschwerdeführerin unter Behauptung eines den Wahrnehmungen der einschreitenden Beamten widerstreitenden Sachverhaltes einwendet, der von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmte "E-Kiosk" könne von seiner Ausgestaltung her gar kein Eingriffsgerät in das Glücksspielmonopol bzw. ein diesbezügliches technisches Hilfsmittel dazu sein, ist auch die Feststellung dieses relevanten Lebenssachverhaltes, welcher in der Folge einer rechtlichen tatbestandlichen Würdigung zur Frage zu unterziehen ist, ob sich daraus ein entsprechender Verdacht (hier: im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG) erschließen lässt, eine wesentliche und unabdingbare Aufgabe derjenigen Behörde (hier: der Landespolizeidirektion Wien), welche nach Vornahme der vorläufigen Beschlagnahme des Gerätes über seine Beschlagnahme zu entscheiden hatte.

Hätte - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - ein tatsächlicher Verdacht eines Verstoßes gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG nicht vorgelegen, hätte es sich bei dem "E-Kiosk" um keinen Gegenstand gehandelt, mit welchem möglicherweise in das Glücksspielmonopol eingegriffen worden wäre, oder hätte die Finanzpolizei bei ihrer vorläufigen Beschlagnahme rechtsirrig tatsächlich rechtsgrundlos gehandelt, hätte die Landespolizeidirektion Wien von einer Beschlagnahme Abstand zu nehmen gehabt - was aber tatsächlich nicht geschehen ist.

An der nicht gewollten Parallelität der Entscheidungsprozesse hinsichtlich der Prüfung einer Rechtmäßigkeit der vorläufigen Beschlagnahme durch die Finanzpolizei (in einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht) und hinsichtlich der Prüfung, ob die Voraussetzungen zur Vornahme einer Beschlagnahme durch die Landespolizeidirektion Wien und allenfalls einer Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung (vor dem zuständigen Landesverwaltungsgericht, hier: vor dem Landesverwaltungsgericht Wien) vorliegen, tritt durch die Behauptung einer grob rechtswidrigen Anwendung eines Rechtsinstrumentes durch die eingeschritten Organwalter keine Änderung ein.

Selbst wenn mangels ausreichendem Rechtfertigungsgrund für den behördlichen Eingriff eine Verletzung des Rechtes auf Eigentum oder der Dienstleistungsfreiheit festzustellen gewesen wäre oder wenn das Glücksspielmonopol der Republik Österreich unionsrechtswidrig wäre (siehe dazu aber die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, wonach die Bestimmungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig sind [Rz 123]; dieses bestätigend VwGH 28.6.2016, Ra

2016/17/0225; - das angeführte Erkenntnis des LVwG Oberösterreich vom 8.5.2014, GZ. LVwG-410285/4/Gf/Rt, wurde durch VwGH 20.1.2015, Ro 2014/17/0118 übrigens aufgehoben; ebenso der Verfassungsgerichtshof, VfGH 15.10.2016, E945/2016 u.a., VfGH 14.3.2017, E3282/2016, wonach das GSpG weder verfassungswidrig ist noch dem Unionsrecht widerspricht) und z.B. die §§ 52 und 53 GSpG als - rein spekulativ - unionrechtswidrig in der nunmehrigen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes nicht zur Anwendung gelangten, ließe dies das Gebot einer Verfahrenseinstellung als allgemeines verfahrensrechtliches Prinzip unverändert:

So führt beispielsweise *Fister in Lewitsch/Fister/Weilguni*, VStG (2013) § 39 Rz 17 zum Rechtsschutz im Falle einer Beschlagnahme von Verfallsgegenständen aus: Vor der Erlassung des Beschlagnahmebescheides durch die Behörde kann die vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit Maßnahmenbeschwerde vor dem UVS (ab 1.1.2014: vor dem Verwaltungsgericht) bekämpft werden (vgl. VwGH 16.9.2003, 2002/05/1033; *Walter/Thienel II*<sup>2</sup> § 39 Anm 10; *Thienel/Zeleny*<sup>18</sup> § 39 VStG Anm 6), danach ist der Beschlagnahmebescheid selbst zu bekämpfen (vgl. VfGH 28.11.1989, B 1212/88 [zur vorläufigen Beschlagnahme von Glückspielgeräten nach § 39 Abs. 2 VStG 1952 und weiterer diesbezüglicher Judikatur]; VfGH 3.10.2005, B 153/04 u.a. [zum Wegfall eines Rechtsschutzinteresses]; VwGH 17.3.2006, 2004/05/0106 [zur Maßnahmenbeschwerde nach § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG als Rechtsbehelf zur Schließung einer Rechtslücke ohne dass eine Zweigleisigkeit des Verfahrens beabsichtigt wäre]; *Stöger in N. Raschauer/Wessely* § 39 Rz 4; ein bereits vorher beim Verwaltungsgerichtshof eingeleitetes Verfahren ist einzustellen (*Thienel/Zeleny*<sup>18</sup> § 39 VStG Anm 6).

Das beim Bundesfinanzgericht anhängige - so gesehen tatsächlich subsidiäre - Verfahren betreffend die Maßnahmenbeschwerde der A-s.r.o. war daher spruchgemäß gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG jedenfalls einzustellen.

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

Mangels einer obsiegenden oder unterliegenden Partei im Sinne des § 35 VwGVG (Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) hat auch ein Kostenausspruch zu unterbleiben.

### **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 Fall liegt aber eine eindeutige und durch die Rechtsprechung der Höchstgerichte gesicherte Rechtslage vor, weshalb keine ordentliche Revision zuzulassen ist.

Linz, am 18. April 2017