

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache der Bf. Wien,

vertreten durch Rechtsanwälte RA Linz,

über die Beschwerde - Maßnahmenbeschwerde - vom 23.12.2017

wegen behaupteter Durchführung einer Hausdurchsuchung und gewaltsamen Aufbrechens von Türen am 14.11.2017 im Lokal in Adresse, durch Organe der Finanzpolizei FP

nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 6 VwGVG teilweise statt gegeben.

1. Der Beschwerde wird dahingehend statt gegeben, als das Öffnen einer Kassenlade durch ein Organ der Finanzpolizei anlässlich einer Kontrolle nach dem GlücksspielG rechtswidrig war und die Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Hausrecht verletzt worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

3. Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung idgF.

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

Entscheidungsgründe

Mit per Fax eingebrachten Schriftsatz vom 23.12.2017 erhab die Beschwerdeführerin (Bf.) durch ihren rechtlichen Vertreter eine **Maßnahmenbeschwerde** gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 14.11.2017 im Lokal Adresse, durch Organe der Finanzpolizei FP.

Die Maßnahmenbeschwerde wurde infolge einer durchgeführten Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im von der Bf. angemieteten und zum Zeitpunkt der Kontrolle am 14.11.2017 betriebenen Lokal erhoben. Es wurden eine dabei erfolgte Durchführung einer Hausdurchsuchung und das gewaltsame Aufbrechen von Türen behauptet.

Es wurde beantragt gem. § 24 Abs. 1 VwG VG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und gem. § 28 Abs. 6 VwG VG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären. Weiters wurde beantragt, gem. § 35 VwG VG Kostenersatz, vorerst Kosten des Schriftsatzaufwandes gem. § 1 VwG-Aufwandsersatzverordnung sowie gem. § 26 VwG VG Zuspruch einer allfälligen Beteiligtengebühr.

Zum Sachverhalt wurde in der Beschwerde vorgebracht:

Die Bf. sei Mieterin und Lokalbetreiberin des gegenständlichen Lokals. Die Behörde habe am 14.11.2017 im Lokal der Bf. eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt, wobei auch Organe der ASE WEGA und des FA 10 anwesend gewesen seien. Das Lokal sei systematisch durchsucht worden und Türen seien gewaltsam geöffnet worden.

Es wurde vorgebracht, dass der Finanzpolizei FP aufgetragen werden möge, die Dienstnummern sämtlicher bei der Amtshandlung anwesenden Personen, wenn eine solche nicht vorhanden sei, Name und ladungsfähige Adresse, anzugeben; sämtliche bei der Amtshandlung angefertigten Lichtbilder, Video- und Tonaufnahmen, auch Lichtbilder, Video- und Tonaufnahmen, die von Mobiltelefonen angefertigt wurden, vorzulegen.

Zum Beweis wurde angeführt:

beizuschaffender Behördenakt Finanzpolizei; Behördenakt LKA, Abt. 2; Einvernahme sämtlicher bei der Amtshandlung anwesenden Organe der Finanzpolizei FPT02; des FA 10; der Polizei; der WEGA; sonstiger anwesenden Personen, welchen durch den Einsatz der Finanzpolizei Zutritt zum Lokal gewährt wurde.

Die Maßnahme habe sich am 14.11.2017 zugetragen, die Maßnahmenbeschwerde sei daher gem. § 7 VwG VG rechtzeitig.

Die Rechtswidrigkeit der Ausübung behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begründe sich durch die systematische Durchsuchung der Räumlichkeiten der Bf.. Dadurch sei diese in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts gem. Art. 9 StGG IVm §§ 2, 3, 5 HausRG verletzt worden. Es sei weder eine Anordnung der Staatsanwaltschaft noch eine gerichtliche Bewilligung vorgelegen. Das gewaltsame Aufbrechen der nicht versperrten Türen sei unverhältnismäßig gewesen. Der Sachschaden sei enorm.

Der Beschwerde lag eine Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme bei.

Mit **Beschluss vom 18.9.2018 des BFG** wurde der Schriftsatz der Bf. samt Beilage an die Finanzpolizei FP zur Kenntnis und mit dem Ersuchen um Stellungnahme übermittelt. Zudem wurde die Behörde um Beantwortung nachstehender Punkte ersucht.

" 1) Es wird um Stellungnahme zur angeführten Amtshandlung und zu den damit in Zusammenhang vorgebrachten Vorwürfen der Bf. in der Maßnahmenbeschwerde sowie um Darstellung des Sachverhalts im Detail ersucht.

2) Auf welcher Grundlage und in welchem Auftrag wurde die Amtshandlung durchgeführt? Bei wem lag die Einsatzleitung?

- 3) Waren Vertreter der Bf. bzw. Angestellte der Bf. oder andere der Bf. zuordenbare Personen bei der Amtshandlung anwesend?
- 4) Wie kam es zur Teilnahme der Organe der WEGA, wie in der Beschwerde angeführt?
- 5) Es wird um Vorlage der diesbezüglichen Akten der Finanzpolizei und Polizei ersucht. Protokolle, Niederschriften, Fotodokumentation etc.
- 6) Die Bf. wirft das Aufbrechen "nicht versperrter Türen" und unverhältnismäßiges Vorgehen mit Verursachung von Sachschäden vor. Wie hat sich der Vorgang zugetragen?"

Die **Gegenschrift** des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei für das FP (FA) wurde am 15.11.2018 eingebracht.

Darin wurde auf die Beschwerde und die Fragen des BFG Bezug genommen. Es war u.a. angeführt, dass die gegenständliche Kontrolle am Kontrolltag auf Grundlage des § 50 Abs. 4 GSpG um 11.00 Uhr auf Weisung der Geschäftsleitung der Finanzpolizei durch das dem FA zugeordnete Team FP im als "CV" bezeichneten verfahrensgegenständlichen Lokal stattfand. Die Einsatzleitung der Amtshandlung nach dem GSpG oblag Herrn Ing..

Das Einschreiten erfolgte aufgrund mehrerer Anzeigen, in denen auf versteckte Türen im Lokal, die per Fernsteuerung entsperrt werden müssten, hingewiesen wurde. Hinter diesen Türen sollten sich laut Anzeigen mehrere Glücksspielgeräte befinden.

Bereits am 14.3.2017 war durch die Finanzpolizei eine Kontrolle nach dem GlücksspielG im gegenständlichen Lokal durchgeführt worden. Dabei wurden insgesamt 6 Glücksspielgeräte und 2 Ein- und Auszahlungsgeräte in 3 Räumen vorläufig beschlagnahmt. Zur Öffnung von 3 Türen musste ein Schlosser beigezogen werden. Aus dieser Kontrolle waren die örtlichen Gegebenheiten bekannt und wurde ein Lageplan erstellt.

Noch vor der gegenständlichen Kontrolle und Zuteilung an das FP, sei ermittelt worden, dass der mutmaßliche Betreiber des Lokals über mehrere einschlägige Lokale verfüge. Bei Kontrollen dieser Lokale sei es zu Vorfällen mit Reiz-/Rauchgas gekommen und seien Türgriffe unter Strom gesetzt gewesen. Aufgrund der potentiellen Gefährdungssituation sei bereits in der Grundplanung des Einsatzes der Assistenzeinsatz der WEGA vorgesehen gewesen.

Die Amtshandlung sei wie folgt abgelaufen:

"Am 14.11.2017 um 11:00 Uhr wurde durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei der Zutritt zum Lokal versucht. Der Lokalzugang stra ß enseitig war bei Kontrollbeginn verschlossen. Aufgrund dessen wurde durch mehrmalige, lautstarke Ank ü ndigung der Kontrolle, weiters durch lautes Klopfen, sowie durch Halten einer vorgefertigten Schautafel, auf welcher basierend auf § 50 Abs 4 GSpG die Ö ff nung der T ü re eingefordert als auch die Anwendung unmittelbarer verwaltungsbeh ö rdlicher Befehls- und Zwangsgewalt f ü r den Fall der Nichtentsprechung, in Richtung der Video ü berwachungseinrichtung, angedroht - siehe hierzu Abbildungen 8 und 9 der Fotodokumentation.

Da darauf keine Reaktion erfolgte, verschafften sich, nach nochmaliger Belehrung und Androhung des Einsatzes von unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gem. § 50 Abs. 4 GSpG, die Kontrollorgane der Finanzpolizei mit Unterstützung der WEGA Zutritt zum Lokal (siehe FotoDoku). Nach Zutritt und Sicherung des Lokals konnte festgestellt werden, dass weder Spieler noch eine lokalverantwortliche Person, die den Verpflichtungen gem. § 50 Abs. 4 GSpG gegenüber den Kontrollorganen nachkommen hätten können, im Lokal aufgetreten waren (Frage 3).

Bereits aufgrund von Anzeigen und der Kontrolle vom 14.03.2017 war die Existenz von zwei weiteren zu Spielzwecken ausgestatteten Raumumlichkeiten bekannt, welche sich hinter Wandpanelen getarnten Innentüren verbargen. Die Türen wirkten bei geschlossenem Zustand als Teil der Wandvertäfelung und konnten lediglich aufgrund von Kenntnissen der Gegebenheiten vor Ort - siehe vorstehend - als solche ausgemacht werden.

Zumal aus den im Vorfeld getätigten Recherchen die Gefahr des Einsatzes von Reizgas vermutet wurde, wurden die Türen durch Einsatzkräfte der WEGA geöffnet und der Raum gesichert, bevor die weitere Amtshandlung nach dem Glücksspielgesetz vorgenommen werden konnte - siehe hierzu den beiliegenden Amtsvermerk der LPD Wien vom 14.11.2017.

Aus Anzeigen war ferner bekannt, dass die Türen nur durch einen Bediensteten per Fernsteuerung geöffnet werden konnte.

Über die örtliche Anordnung der Raumumlichkeiten im Lokal wurde eine Skizze angefertigt. Es wurden zwei Extra-Spielzimmer vorgefunden. Beide Extra-Spielzimmer waren vom Gang aus durch einen schmalen Durchgang/Tür zu betreten. (siehe FotoDoku). Die beiden Extraräume wurden durch die Kontrollorgane als Raum 1 und Raum 2 bezeichnet (siehe FotoDoku und Skizze). Es wurden in Summe 4 Walzenspielgeräte und 1 Aus- u. Einzahlungsgerät (Cashcenter) in den beiden Extrazimmern vorgefunden. Die vorgefundenen Geräte wurden in Folge mit den Nummern FA-KNr. 1-4 (Walzenspielgeräte) und Nummer FA-KNr. 5 (Cashcenter) versehen. Die Geräte mit den FA-KNr. 1 u. 2 befanden sich betriebsbereit im Raum 1. Die Geräte mit der FA-KNr. 3 u. 4 sowie der Cashcenter mit der FA-KNr. 5 befanden sich betriebsbereit im Raum 2.

Bei Zutritt zu den Extra-Spielzimmern durch die Kontrollorgane, waren die Geräte bereits heruntergefahren, an allen Bildschirmen der Geräte konnte noch Restwährung festgestellt werden.

Seitens der Kontrollorgane wurde im Aufenthaltsraum der Angestellten (siehe Skizze) die Videoüberwachungsanlage des Lokals vorgefunden. Diese war eingeschaltet und zeigte aktuelle Livebilder von allen sowohl im Lokal als auch außerhalb installierten Kameras. Aufgrund der gespeicherten Videoaufzeichnungen konnte festgestellt werden, dass die Glücksspielgeräte am Kontrolltag hochgefahren, betriebs- und spielbereit waren und auch durch Gäste bespielt wurden (siehe FotoDoku). Des Weiteren konnte

festgestellt werden, dass das Lokal bis zum Kontrollbeginn durch eine Lokalbetreuerin besetzt war. Die unbekannte Lokalbetreuerin verließ zu Kontrollbeginn fluchtartig das Lokal über den Hinterausgang ins Stiegenhaus des zugehörigen Wohngebäudes. Auch ist ersichtlich, dass die Geräte unmittelbar nach Verlassen des Lokals durch die Lokalbetreuerin heruntergefahren wurden.

Hinweis: Hinsichtlich der Rechtskonformität der Benutzung der Videoanlage und der Sichtung der Aufzeichnungen durch die Kontrollorgane darf auf die Entscheidung des VwGH vom 12.09.2018 zu Ra 2018/13/0067 hingewiesen werden.

Wie bereits weiter oben beschrieben, befand sich nach Betreten des Lokals kein Lokalverantwortlicher vor Ort. Wie in der Folge anhand der Videoaufzeichnung ersichtlich, verließ die Bedienstete nach Erkennen der Kontrolle die Raumlichkeiten über den Hinterausgang in das Stiegenhaus des Gebäudes.

Es wurden Raumlichkeiten geöffnet, deren Lage bereits vor der Kontrollhandlung bekannt gewesen ist. Es wurden im Zuge der Amtshandlung keine Behältnisse, Laden, Schranken oder ähnliches geöffnet. Die auf Seite 6 der Fotodokumentation (Abbildung 15) dargestellte Kassenlade wurde in geöffnetem Zustand vorgefunden. Dies belegt auch die überstürzte Flucht der Lokalbediensteten. Aus der Aktenlage ist eindeutig ersichtlich, dass im Zuge der Amtshandlung keine Handlungen gesetzt wurden, die der Durchführung einer Hausdurchsuchung entsprechen."

Zum Inhalt der Maßnahmenbeschwerde war in der Gegenschrift u. a. ausgeführt:

Zur Frage des Betretens des verschlossenen Lokales durch Aufbrechen der Eingangstüre und der „getarnten“ Innentüren wurde auf die Bestimmung des § 50 Abs. 4 GSpG und den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage dazu verwiesen.

Nach Ansicht der Behörde haben sich die Kontrollorgane zweifelsfrei im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse verhalten. Schon aufgrund von Anzeigen und der Vorkontrolle sei eindeutig der konkrete Verdacht für das Vorliegen eines Glücksspiellokals gegeben gewesen. Die Sichtung der Aufzeichnungen der Videoüberwachungsanlage sowie die noch Restwärme ausstrahlenden Bildschirme der Geräte hätten bestätigt, dass im Lokal Betrieb herrschte und die Geräte offensichtlich bei Ankündigung der Kontrolle heruntergefahren worden seien.

Trotz lauter Aufforderung zum Öffnen der Eingangstüre sowie mehrfachen Klopfens und Läuten sei die Tür nicht geöffnet worden.

Die Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt für den Fall der weiteren Verweigerung des Zutritts sei mehrfach, inklusive einer Rechtsbelehrung, angedroht worden.

Die Öffnung der Türe habe jedenfalls das gelindeste Mittel zur Durchsetzung des Betretungsrechts dargestellt. Es sei nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg gestanden. Im Gegenteil, hätten doch aufgrund der Öffnung der Türen die sich im Lokal befindlichen 4 Glücksspielgeräte und ein Cash-Center, in Anwendung des § 53 Abs. 2 GSpG einer vorläufigen Beschlagnahme zugeführt werden können.

Die belangte Behörde beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Es sei weder von einer systematischen Durchsuchung der Räumlichkeiten noch von einer Öffnung "nicht versperrter" Türen auszugehen.

Des weiteren wird entsprechender Aufwandsersatz gemäß VwG-Aufwandsersatzverordnung - Schriftsatzaufwand, Vorlageaufwand, in eventu bei Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, Ersatz des Verhandlungsaufwandes - geltend gemacht.

Der Gegenschrift lagen der Aktenvermerk des FP über die Kontrollmaßnahme (GZ. GZFP) vom 14.11.2017; der Amtsvermerk der LPD Wien (GZ. GZLPD - Finanzpolizei) über den Einsatz der WEGA-Kräfte; der Lageplan sowie die Fotodokumentation der Kontrolle der Finanzpolizei bei.

Mit **Beschluss vom 28.12.2018 des BFG** wurde die Gegenschrift samt Anhängen (insgesamt 19 Blatt) an die Bf. zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt und um Beantwortung nachstehend angeführter Fragen und Vorlage der entsprechenden Unterlagen ersucht.

" 1) Als Beschwerdeführerin wird die Bf. Wien angegeben.

Laut Firmenbuchauszug, ist als Gesellschafter-Geschäftsführerin Ges-GF eingetragen.

Laut ZMR-Abfrage ist diese seit 12.4.2018 in Österreich abgemeldet.

a) Bf. vermietet Büroräume unterschiedlichster Art in XY. Die angegebene Adresse ist insofern ungenau, da sie sich auf zwei Stockwerke in XY bezieht. Es wird ersucht die konkrete Adresse, Stockwerk, Büronummer o.ä. der Bf. anzugeben und den entsprechenden Mietvertrag beizubringen.

b) Weiters wird um Bekanntgabe ersucht, durch wen die Bf. nunmehr in Österreich vertreten wird; Name und Anschrift des Geschäftsführers.

c) Es wird um Vorlage der Vollmacht des Vertreters Rechtsanwälte SH (im Original) sowie um Bekanntgabe, ob die Vertretungsvollmacht noch aufrecht ist, ersucht.

2) Aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei im beschwerdegegenständlichen Lokal "CV" in Adresse, wäre davon auszugehen, dass Inhaberin der im Lokal befindlichen und beschlagnahmten Eingriffsgegenstände die DGmbH, **** Wien, gewesen sei.

Als Mieter des Lokals habe sich zum Zeitpunkt der Amtshandlung Herr DM, herausgestellt.

a) Geben Sie an, ob die Bf. Mieterin des Lokals war bzw. in welcher rechtlichen Beziehung die Bf. zur DGmbH und zum Mieter des Lokals zum Zeitpunkt der Amtshandlung stand bzw. steht.

b) Bitte legen Sie entsprechende Unterlagen, Mietverträge, etc. vor, woraus sich eindeutig ergibt, dass die Bf. am 14.11.2017 als Eigentümerin, durch Innehabung, Miete etc. tatsächlich die von der behaupteten Maßnahmenbeschwerde betroffene juristische Person war und damit zur Erhebung der Beschwerde legitimiert war.

c) *Es wird um entsprechende Angaben und Nachweise zum Beweis dafür ersucht, dass durch die behauptete Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im konkreten Fall eine Möglichkeit der Verletzung von subjektiven Rechten der Bf. vorlag. "*

Die **Stellungnahme der Bf.** wurde per Fax am 21.1.2019 abgegeben.

Darin wurde zuerst angemerkt, dass sich aus der übermittelten Gegenschrift ergebe, dass der Behörde mehrere Fragen gestellt worden seien. Da diese der Bf. nicht bekannt seien, werde um Bekanntgabe ersucht.

Zu den Fragen des BFG wurden u.a. nachstehende Angaben gemacht:

- Zu Frage 1 a - c: Die Bf. sei eine im österreichischen Firmenbuch eingetragene GmbH und werde auf dieses verwiesen. Gegenstand des Verfahrens sei nicht das Büro der Bf. sondern das Lokal in Adresse.

Der Vertreter berief sich auf die schriftlich erteilte Vollmacht gem. § 8 Abs. 1 RAO iVm § 10 AVG.

- zu 2 a + b: Die Bf. sei am gegenständlichen Tag Mieterin des Lokals gewesen. Zu den Erhebungen der Finanzpolizei könne die Bf. keine Angaben machen.

Aufgrund einer Anzeige der Finanzpolizei Team FP, des Finanzamtes FA, vom 24.5.2018, werde von der LPD Wien ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Bf. sowie deren Geschäftsführerin Ges-GF geführt. Der Geschäftsführerin werde vorgeworfen, im Zeitraum 1.11. - 14.11.2017 um 11.00 Uhr, in Adresse, im Lokal mit der ehemaligen Bezeichnung "CV" zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben. Die LPD Wien habe am 29.5.2018 einen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid gegenüber der Bf. ausgestellt. Die Bf. werde in diesem Bescheid als Inhaberin gem. § 53 Abs. 3 GSpG und Berechtigte gem. § 54 Abs. 2 GSpG geführt. In diesem Bescheid werde auf Seite 21 nochmals ausgeführt, dass die Finanzpolizei eine Anzeige wegen Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 bzw. Z 5 gegen die Geschäftsführerin der Bf. erstattet habe.

Sowohl die Finanzpolizei als auch die LPD Wien gingen davon aus, dass die Bf. Lokalbetreiberin am gegenständlichen Tag gewesen sei.

Zum Beweis lagen der Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid vom 29.5.2018 sowie das Straferkenntnis vom 29.11.2018 bei.

- zu 2 c: Zum Beschwerdepunkt Durchführung einer Hausdurchsuchung wurde auf § 1 HausrechtsG sowie auf die ständige Rechtsprechung des VfGH und VwGH unter Zitierung entsprechender Entscheidungen verwiesen.

Im gegenständlichen Fall sehe sich die Bf. in ihrem Hausrecht durch Öffnung einer Kassenlade, systematische Besichtigung des gesamten Lokals und Suchen von unbekannten Gegenständen verletzt. Die Kassenlade, wie auf Seite 6 der Fotodokumentation (Abb. 15) dargestellt, sei bei der Stürmung des Lokals nicht geöffnet gewesen. Aufgrund des Umstandes, dass Organe der belangten Behörde die Kameras abgedeckt hatten, könne die Vorgangsweise der belangten Behörde nicht mit

Videoaufzeichnungen bewiesen werden. Das Gericht werde in Erfahrung bringen müssen, warum Organe der belangten Behörde sämtliche Kameras abgeklebt haben.

Der Vertreter der Bf. erlaube sich darauf hinzuweisen, dass ihm die diesbezügliche Judikatur des VwGH bekannt sei. Demgegenüber stünden jedoch umfangreiche Dokumentationen im Fernsehkanal ATV, in welchem die Wiener Finanzpolizei (Gesichter und Kontrollabläufe zu sehen) Kamerateams zu Kontrollen nach dem GSpG beziehe. Weltweit würden Polizeiorgane mit Bodycams ausgestattet um allfälligen Vorwürfen wegen Fehlverhaltens entgegentreten zu können. Die österreichische Finanzpolizei sehe sich dennoch veranlasst, bei ihren Amtshandlungen Kameras abzudecken. Zum Beweis werde, wie schon in der Beschwerde, die Beschaffung verschiedener Unterlagen und Akten sowie die Einvernahme von Personen angeführt.

- Zur behaupteten Rechtswidrigkeit betreffend gewaltsames Aufbrechen von Türen:

Zu diesem Punkt wurde in der Stellungnahme auf verschiedene Entscheidungen wie z.B. des BFG Linz vom 5.4.2017, RM/5100003/2016; des LVwG Steiermark vom 5.7.2018, LVwG 20.3-360/2018-22; vom 13.7.2018, LVwG 20.3-418/2018-26 verwiesen. Darin wurde das zwangsweise Öffnen von Türen mit einem Brecheisen bei Kontrollen nach dem GSpG für rechtswidrig erklärt. Gegen die Entscheidung des BFG Linz sei gegen diesen Punkt des Erkenntnisses keine a.o. Revision erhoben worden.

Die Bf. teilte zum Vorbringen der Finanzpolizei, dass der mutmaßliche Betreiber über einschlägige Lokale verfüge und bei diesen Lokalen Vorfälle mit Reiz-/Rauchgas sowie mit unter Strom gesetzten Türgriffen verzeichnet worden seien, mit, dass keine Kontrollen nach dem GSpG in Lokalen der Bf. stattgefunden hätten, wo Reiz-/Rauchgas ausgeströmt sei oder Türgriffe unter Strom gesetzt gewesen seien.

Die belangten Organe hätten zumindest drei nicht versperrte Türen aufgebrochen und dabei beschädigt, obwohl diese von einem Schlüsseldienst binnen Sekunden beschädigungsfrei geöffnet hätten werden können.

Das Aufbrechen der Türen mit einem Spezialgerät der WEGA sei daher jedenfalls unverhältnismäßig gewesen.

Mit weiterem **Beschluss vom 24.1.2019 des BFG** wurde die Bf., unter Bezug auf die Maßnahmenbeschwerde vom 23.12.2017, den Beschluss des BFG vom 28.12.2018 sowie die per Fax am 21.1.2019 übermittelte Stellungnahme der Bf., um Klärung noch offener Punkte sowie Vorlage angeführter Unterlagen ersucht. Der an die Finanzpolizei im Verfahren am 18.9.2018 gerichtete Beschluss des BFG wurde damit ebenfalls zur Kenntnis übermittelt.

Da in der seitens der Bf. übermittelten Stellungnahme keine Ausführungen zur Gegenschrift der Finanzpolizei vom 15.11.2018 enthalten waren, wurde der Bf. mit diesem Beschluss nochmals Gelegenheit geboten sich dazu zu äußern und Unterlagen beizubringen, die das Vorbringen der Bf. nachweisen konnten. Die Bf. hatte in ihrer Stellungnahme vom 21.1.2019 nicht auf alle Fragen des BFG geantwortet und auch angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt. Es wurde dazu nochmals aufgefordert.

Im Beschluss war daher ausgeführt:

"Es wird daher um Ergänzung und um Vorlage der angeführten Unterlagen ersucht (Nummerierung wie im Beschluss vom 28.12.2018):

zu Frage 1a) *Es wird um Angabe der konkreten Adresse der Bf. ersucht, da nicht davon auszugehen ist, dass der Sitz der Bf. beide Stockwerke XY der Büroräume in XY umfasst. Siehe auch nochmals die ursprüngliche Frage im Beschluss.*

- Es wird um Vorlage des Mietvertrages der Bf. zum Nachweis des bestehenden Sitzes im November 2017 ersucht.

zu 1b) *Da die Geschäftsführerin Ges-GF seit 12.4.2018 in Österreich abgemeldet ist, wird ersucht bekanntzugeben, durch wen sie in Österreich vertreten wurde bzw. wer in Österreich für die Bf. vor Ort die Geschäfte leitete und zur Zeit leitet;*

- etwaige Vollmachten dazu sind im Original vorzulegen.

Aus den Angaben in der Gegenschrift der Finanzpolizei und den Fotos (z.B. Abb. 6, 7, 11, 12, 13) vom Ort und Tag der Amtshandlung war zu schließen dass es Personen gab, die das Lokal im November 2017 führten. Ob diese Personen für die Bf. tätig wurden, ist nicht geklärt.

Es wird ersucht anzugeben, ob die Bf. im November 2017 über Angestellte verfügte. Wenn dies der Fall war, wird um Vorlage der Meldung bei der Sozialversicherung ersucht. Eine Anfrage bei der Sozialversicherung behält sich das Gericht vor.

zu 1c) *Gemäß § 83 BAO haben sich Vertreter der Parteien durch eine schriftliche Vollmacht (Urkunde) auszuweisen.*

Da es sich bei einer solchen Vollmacht um kein Anbringen handelt, kann diese auch nicht im Wege eines Telekopierers vorgelegt werden, sondern ist im Original vorzulegen.

Auch wenn bei Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhändern und Notaren grundsätzlich die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis ersetzt, hat die Behörde von Amts wegen bei konkreten Zweifeln zur Bevollmächtigung Ermittlungen vorzunehmen. Im gegenständlichen Fall ist die Gesellschafter-Geschäftsführerin seit 12.4.2018 in Österreich abgemeldet, sodass keine persönliche Befragung zum Sachverhalt, über persönliche Kenntnisse und zur Vollmachtserteilung erfolgen kann.

Durch die Vorlage der Vollmacht im Original wird festzustellen sein, ob und seit wann die Vollmacht besteht, welchen Umfang diese hat und ob diese durch die dazu befugte Person erteilt worden ist.

- Es wird daher nochmals um Vorlage der Vollmachtsurkunde der einschreitenden Rechtsanwälte im Original ersucht.

zu 2a u b) *Es wird dazu auf die Fragen 2a u b) im Beschluss des BFG vom 28.12.2018 hingewiesen und um deren konkrete Beantwortung ersucht.*

Laut Stellungnahme vom 21.1.2019 wird die Bf. als Mieterin des beschwerdegegenständlichen Lokals am Tag der Amtshandlung, dem 14.11.2017, genannt.

- Zum Nachweis dieser Angabe wird um Vorlage des diesbezüglichen Miet- oder Untermietvertrages der Bf. ersucht.

Sollte kein Bestandsvertrag vorliegen, wird ersucht anzugeben wodurch oder durch wen die Bf. befugt war am gegenständlichen Ort ein Lokal zu betreiben, dieses mit einer Videoanlage zu überwachen und Spielautomaten zum Betrieb bereitzustellen.

- Um Vorlage entsprechender Nachweise, Verträge, Vereinbarungen, wird ersucht. Des weiteren wird ersucht anzugeben, ob die Bf. im November 2017 in einer rechtlichen Beziehung zur DGmbH stand und ob die Bf. im November 2017 in einer rechtlichen Beziehung zu Herrn DMi stand. "

Zu diesem Beschluss langte die Stellungnahme am 8.2.2019 per an die Richterin gerichtetes E-Mail des Vertreters der Bf. beim BFG ein.

Die Ladungen zur mündlichen Verhandlung am 21.3.2019 ergingen mit Datum 27.2.2019 an die Parteien.

Zur **Verhandlung am 21. 3. 2019** war als Vertreter der Bf. Mag.RA anwesend. Die belangte Behörde wurde durch den Vertreter des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei, JurD, sowie Ing., Einsatzleiter, FP vertreten.

In der **Niederschrift über den Verlauf der mündlichen Verhandlung** wurde u.a. wie folgt protokolliert:

„Die Richterin trägt den Sachverhalt aufgrund des bisherigen Vorbringens der Parteien vor. Auf die tatsächliche Verlesung wird verzichtet, da die Inhalte der Maßnahmenbeschwerde und der Gegenschriften jeweils den Parteien bekannt ist. Die Richterin hält fest, dass die Bf. auf den zweiten Beschluss vom 24.1.2019 nur mit einem E-Mail vom 8.2.2019 geantwortet hat. Einem Anbringen per E-Mail kommt die Eigenschaft einer Eingabe nicht zu.

Der Vertreter bringt wörtlich vor: „Gem. § 17 VWGVG iVm § 13 Abs. 3 AVG können Anbringen in jeder technischen Form bei Gericht eingebracht werden. Auf der Homepage des BFG Wien ist nicht ausgewiesen, dass Eingaben per E-Mail unzulässig sind. Ganz im Gegenteil ist dort explizit eine E-Mail Adresse angeführt. Im Beschluss vom 28.1.2019 ist die E-Mail Adresse der Richterin angeführt. Nach der eben zit. Rechtslage ist die Bf. daher ermächtigt, ihr Anbringen per E-Mail an das Gericht zu übermitteln. Rein aus advokatorischer Vorsicht wird das E-Mail 8.2.2019 nunmehr dem Gericht vorgelegt und wird beantragt, dieses zu verlesen.“

Zwischenzeitiger Einwurf: Herr Ing. wurde seitens der Bf. als Zeuge beantragt, daher ist seine Anwesenheit während der Verhandlung seitens der Bf. in Frage gestellt.

Die Richterin weist darauf hin, dass Herr Ing. als Auskunftsperson und für die Fin.-Pol anwesend ist. Der Vertreter besteht auf zeugenschaftliche Einvernahme. Somit wird Herr Ing. vorerst draußen warten. Dies ändert nichts daran, dass er in der Verhandlung auch als Auskunftsperson befragt werden kann.

Dem Vertreter der Bf. wird Gelegenheit geboten, zu diesem Beschluss Stellung zu nehmen, Fragen zu beantworten und etwaige Unterlagen vorzulegen.

*Der Bf.-Vertreter legt eine Kopie eines Bürodienstleistungsvertrages vor, datiert 31.5.2017 für die Bf. im Center der ****. Beginn des Mietverhältnisses 1.6.2017 bis Enddatum 31.5.2018. Unterschrift der GF vom 1.7.2017. Der Dienstleistungsvertrag ist nach*

wie vor aufrecht. Der Bf.-Vertreter verweist bezüglich der verlangten Auskunft nach Frage 1B des Beschlusses vom 24.1.2019 auf die Angaben in der NS zum Verfahren GZ RM***. Zudem legt er eine Bestätigung der GF der Bf. vor, datiert 8.1.2018. Das Datum sollte 2019 lauten. Betreffend die Vollmacht des Bf.-Vertreters wird ebenfalls auf die NS zu obigen Verfahren verwiesen. Zur Frage des Mietverhältnisses der Bf. an der verfahrensgegenständlichen Adresse wird ein Untermietanbot der INR Kft. beigebracht. Lt. Auskunft der Hausverwaltung ist Mieter des Lokales Herr DMi und nicht die Kft. Bitte um Klärung dieses Sachverhaltes. Vorlage etwaiger Mietverträge zwischen Hauptmieter und Kft. Der Vertreter gibt an: Die Bf. hat einen beim FA 10 vergebührten Untermietvertrag mit der Kft. abgeschlossen (Selbstberechnung der Gebühren, Formular vorgelegt). Offensichtlich handelt es sich hier um eine Mieterkette. Die Bf. kann sich selbstverständlich bemühen, bei ihrem Vermieter den Mietvertrag zwischen dessen Vermieter und ihm anzufordern.

Zur Frage, der im Lokal befindlichen Videoüberwachungsanlage wird durch den Vertreter auf die Ausführungen im oben genannten Verfahren verwiesen.

Zur Frage des Vorwurfs der systematischen Durchsuchung durch FP: Woher stammt das Wissen darüber, da kein Angestellter oder sonstiger Vertreter der Bf. vor Ort? Der Vertreter gibt dazu an: Es wurde die Videoüberwachungsanlage durchsucht, es wurde eine Kassenlade geöffnet, die vorher geschlossen war, es wurde eine Wandverkleidung heruntergerissen, um festzustellen, ob sich dahinter ein Raum befindet.

Zur Frage Vorwurf Öffnung offener Türen wodurch begründet sich dieser Vorwurf – kein Angestellter oder sonstiger Vertreter der Bf. vor Ort. Der Vertreter bringt vor, es geht nicht darum, offene Türen zu öffnen, sondern nicht verschlossene, versperrte, Türen zu öffnen. Dass die Türen nicht verschlossen/versperrt waren, weiß ich von meiner Mandantschaft. Zur Frage Vorwurf des Öffnens einer geschlossenen Kassenlade – wodurch begründet sich dieser Vorwurf – wenn keine Angestellten und sonstige Vertreter der Bf. anwesend waren. Woher ist bekannt, dass die Kassenlade geschlossen war?

A: Dies zeigt sich aus Bildern der Videoanlage. Der Vertreter legt 6 Kopien von Screenshots der Videoanlage vor. Die betreffende Kassenlade befindet sich im unteren Bildbereich auf allen 5 Bildern. Bild 6 zeigt eine im Nachhinein getätigte Aufnahme, um zu veranschaulichen, wo sich die Lade befindet. Das Bild Nr. 6 wurde nach Einbringung der Maßnahmenbeschwerde angefertigt, um die Lage der Kassenlade zu zeigen.

Es wird beschlossen, den Angehörigen der Fin.-Pol. Teams, Ing. als Zeuge zu vernehmen. Die Einvernahme beginnt um 14:45 Uhr.

Der Zeuge wurde belehrt. Herr Ing. war Amtsleiter (Anmerk. Einsatzleiter) des Amtsverfahrens (Anmerk. Kontrollverfahrens).

Zur Frage Zum Öffnen der Türen. Warum hydraulischer Türöffner, warum kein Schlosser Der Einsatz wurde vom Regionalleiter der Region Ost an das Team erteilt. Es wurde im Vorhinein auch mitgeteilt, dass im Lokal eine Reizgasanlage befindlich sein könnte und dass die Türgriffe möglicherweise unter Strom stehen könnten. Der Einsatz der WEGA diesbezüglich war schon im vornhinein geplant. Durch die Gefahrenanalyse im Vorfeld

stellt sich die Frage des Einsatzes eines Schlossers nicht mehr. Es war klar, dass die WEGA begleitend tätig ist.

Zum Vorwurf des Öffnens von „offenen Türen“, dh. nicht versperrte/verschlossene Türen. Wie stellte sich den Organen die Lage dar? Waren die Türen verschlossen, war ein Schloss vorhanden, kein Schloss vorhanden oder war ersichtlich, dass eine Fernbedienung möglicherweise erforderlich wäre? Dieser Einsatz war nicht der 1. Einsatz an der Adresse. Es gab vorher schon einen Einsatz durch ein Team aus Wien und man konnte auf deren Erfahrungen zurückgreifen. Der Zeuge gibt an, dass er zu Beginn der Amtshandlung selbst versucht hat, die Eingangstüre des Lokales zu öffnen. Die Tür ließ sich nicht öffnen, es wurde geklopft, die Amtshandlung angekündigt, mit der Schautafel wurde die Kontrolle durch Vorhalten an der Videokamera auch schriftlich angekündigt. Nach einiger Zeit, wo die Tür trotz mehrmaligen Klopfens nicht geöffnet wurde, wurde die WEGA beauftragt, die Tür gewaltsam zu öffnen. Die Tür wurde mit einem Werkzeug der WEGA geöffnet. Die 5 Fotos dieses Werkzeuges werden dem Bf.- Vertreter zur Kenntnis gebracht. Eine Kopie der Fotos wird übergeben. Nach dem Betreten des 1. Raumes stellte sich die Situation für die Organe so dar, dass offensichtlich keine Türen, wie üblich Türschnalle, Knauf, Schloss zu sehen war. Es war bekannt, dass etwaige Türen vorhanden sein müssen, die bei einer früheren Amtshandlung nur elektronisch zu öffnen waren. Der WEGA war im Vorfeld der Lageplan des Lokales bekannt und damit auch die Anordnung der möglichen Türen. Sie wurde daher ersucht, die hinter der Wandvertäfelung befindlichen Türen zu öffnen. Die Vorgehensweise wurde immer wieder insofern unterbrochen, als die WEGA für die Räume die Sicherheit herstellte, bevor die Fin.-Pol zutritt hatte. In den Räumlichkeiten wurden die später beschlagnahmten Geräte vorgefunden.

Zur Frage Einsicht in die Videoanlage. Die Videoanlage hatte eine Tastatur mit Maus. Der Zugriff auf die Videoanlage erfolgte durch einen Kollegen Herrn WW. Diesem ist es gelungen, in die Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen. Außer den mit der Gegenschrift vorgelegten Fotos wurden keine Bilddokumentationen gemacht. Verweis auf die Dokumentation der Fin.-Pol. durch JurD.

Zur Frage Öffnen der im Vorfeld geschlossenen Kassenlade. Lt. Gegenschrift war die Kassenlade zu Kontrollbeginn in geöffnetem Zustand. Vorwurf des Vertreters auf Grund von 5 Screenshots der Videoanlage: Die Kassenlade war geschlossen und wurde durch Organe der Behörde geöffnet. Die Fotos werden dem Zeugen vorgelegt. Der Zeuge gibt an, dass grundsätzlich seine Team-Kollegen die Anweisung haben, keinerlei Kästen, Läden, Schränke zu öffnen. Der Kollege, der auf dem Foto Nr. 4 zu sehen ist, ist Herr GG, der dem FA für Gebühren zugehörig ist.

Der Bf.-Vertreter fragt den Zeugen, wer die Fotodokumentation erstellt hat. Der Zeuge gibt an, zum Großteil ich. Die Fotos von den Videoaufnahmen dürfte Herr WW gemacht haben und liegen vor.

Der Vertreter fragt den Zeugen zu der Videoanlage: Hier wurde zufälligerweise die Benutzerkennung und/oder Passwort zufällig herausgefunden? Zeuge: Ja.

Ende der Zeugeneinvernahme: 15:27 Uhr

Frage an den Vertreter der Fin.-Pol: Liegt der Akt zu GZ GZFP hier vor? Der Akt ist elektronisch im System der Fin.-Pol. enthalten, worauf ich Zugriff hatte und dementsprechend die Gegenschrift erstellt habe. Der Vertreter der Fin.-Pol verweist auf die eingebrachte Gegenschrift vom 15.11.2018.

Der Bf.-Vertreter bringt vor, die Türen wurden allesamt gewaltsam geöffnet, ein Andrücken der Türen hätte eine beschädigungsfreie Öffnung ergeben. Die Kontrollorgane sind nicht von einer Gefahrenlage ausgegangen, wie z.B. unter Strom setzen der Türklinke oder Gasangriff, zumal der Zeuge selbst angegeben hat, selbst versucht zu haben, die Türe zu öffnen. Wäre er von einer Stromfalle ausgegangen, so hätte er kaum die Türklinke betätigt. Es hätte daher ein Schlosser fachgerecht beschädigungsfrei und ohne sich einer Gefahrensituation einer Gefahr auszusetzen, die Türe öffnen können. Unabhängig wie sich die Situation vor Ort darstellt, war geplant, die Türen gewaltsam zu öffnen. Zum Beweis dafür wird beantragt, die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Möbeltischlerei und Schlosserei sowie nochmalig die Beischaffung des Aktes der LPD Wien GZLP und dessen Verlesung. Nachdem die belangte Behörde nach wie vor behauptet, dass die Kassenlade geöffnet war, bleiben die Beweisanträge aufrecht.

Dem Vertreter wurden sämtliche dem BFG zur gegenständlichen Unterlagen zur Kenntnis gebracht. Die 3 Kopien zur Anwendung des hydraulischen Türöffners werden übergeben. Der Akt der Fin.-Pol. wurde nach Angabe des Vertreters der Fin.-Pol. bei Erstellung der Gegenschrift zugrunde gelegt und die Fotodokumentation vorgelegt. Zum Akt der LPD Wien wird festgehalten, dass er nicht vorliegt. Der Vertreter gab diesbezüglich an, dass er damit Beweisführung für die Parteistellung haben möchte. Der Bf. verlangt Akteneinsicht in den Akt des BFG.

*Die Richterin verkündet den **Beschluss** über die Vertagung der Verhandlung zur weiteren Sachverhaltsermittlung. Ende der Verhandlung: 16:05 Uhr.
Eine Ausfertigung der Niederschrift wurde übernommen .“*

Der Vertreter der Bf. nahm nach Ende der Verhandlung Einsicht in den Akt des BFG und blätterte diesen durch. Es wurden keine Kopien verlangt.

Am 3.4.2019 wurde durch den Vertreter der Bf. ein **Fristsetzungsantrag** gem. Art. 133 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 7 B-VG eingebracht.

Dieser wurde dem VwGH mit Schreiben vom 11.4.2019 vorgelegt. Mit verfahrensleitender Anordnung des VwGH vom 30.4.2019 wurde dem BFG aufgetragen binnen drei Monaten die Entscheidung zu erlassen.

Am 4.4.2019 wurde der an der verfahrensgegenständlichen Kontrollhandlung am 14.11.2017 beteiligte Beamte des FA 10, GG, als Zeuge durch die Richterin einvernommen.

In der **Niederschrift über die Einvernahme des GG** wurde u.a. wie folgt protokolliert:

„Gegenstand der Einvernahme Dienstliche Wahrnehmung im Rahmen der Kontrolle am 14.11.2017, persönliche Aufgabe, Tätigkeit, Verantwortungsbereich bei der o.a. Kontrolle im o.a. Lokal der Beschwerdeführerin; Auskunft über den Ablauf der Kontrolle, Geschehnisse, Vorgänge bei der Durchführung der Kontrolle, über die Vornahme der Kontrollhandlungen und deren Art und Weise. Vorwurf betreffend Durchführung einer Hausdurchsuchung, u.a. Öffnen einer vor der Kontrolle geschlossenen Kassenlade Beginn der Einvernahme des Zeugen: 11.30 Uhr.

Fragen an den Zeugen durch die Richterin:

R: Sie sind Bediensteter des FA 10. Auf wessen Weisung / Anordnung waren Sie an der Kontrolle am 14.11.2017 beteiligt? A:Im Rahmen meiner Tätigkeit als Betrugsbekämpfungskoordinator habe ich die Befugnis an Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz teilzunehmen. In der Regel nehme ich dabei die abgabenrechtlichen Interessen des FA 10 wahr (Ermittlung einer Bemessungsgrundlage). Im Zuge der Tätigkeit leiste ich Unterstützung der Tätigkeit der Fin.Pol. Auf Grund meiner Kenntnisse über die Technik und Wirkung von Reizgas und Nebelanlagen leiste ich in diesem Bereich Unterstützungsarbeit. Bei dieser Kontrolle war ich ua. auch wegen der Verdachtslage, dass sich Reizgasanlagen vor Ort befinden könnten, an der Kontrolle beteiligt. Waren noch andere Kollegen des FA 10 anwesend? A:Nein, es waren keine weiteren Kollegen des FA 10 dabei.

R: Was war Ihre Tätigkeit, Ihre konkrete Aufgabe bei dieser Kontrolle? A:Soweit mir erinnerlich ist, bin ich gleich nach der WEGA in das Lokal gegangen, um festzustellen, ob sich fernaustösbare Reizgasanlagen im Lokal befinden. Im Anschluss an die Kontrolle wurden Spielautomaten/Eingriffsgegenstände vorläufig beschlagnahmt. Vor dem Abtransport der Geräte wurden von mir in den Geräten befindliche Reizgasvorrichtungen entschärft.

R: Was war Ihnen im Vorfeld zur geplanten Kontrolle bekannt? A:Ich war in diesem Lokal bereits bei einer früheren Kontrolle anwesend. Auf Grund dessen waren mir die örtlichen Gegebenheiten bekannt. Den Grund für die konkrete Kontrolle kannte ich nicht. Natürlich wusste ich, dass es sich um eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz handelte. War die Amtshandlung als gefährlich eingestuft? A:Zur Gefahrenlage ist mir nichts bekannt.

R: Wie lief die Amtshandlung nach Ihrer Wahrnehmung ab? Welche Handlungen haben Sie dabei gesetzt? Schildern Sie bitte die Vorgänge. A:Soweit mir erinnerlich ist, handelte es sich um eine der üblichen Kontrollen. Dh., eine Kontrolle, bei der die Türen des Lokales gewaltsam zu öffnen waren, die WEGA die Sicherungsmaßnahmen durchführte und die Fin.Pol. die gesetzmäßigen Kontrollen durchführte.

R: Wurden die Videokameras abgedeckt? Durch wen? A:Ich weiß, dass Videokameras abgedeckt wurden. Dies erfolgt üblicherweise durch die Fin.Pol.

R: Im Zuge der durchgeführten und unterbrochenen Verhandlung wurden dem BFG seitens des Vertreters Screenshots/Kopien übergeben. Vorlage von insgesamt 6 Bildkopien - 5 Stück Kopien von Screenshots der im Lokal befindlichen Videoanlage vom

Tag der Amtshandlung sowie 1 Bildkopie (nach Einbringung der Beschwerde angefertigt), die durch den Vertreter der Bf. beigebracht wurden.

Was können Sie zu diesen Bildern sagen? **A:**Bild 1 zeigt kleinen Nebenraum, was wohl früher die Bar des Lokales war. Bild 2 gleicher Raum, Person von der WEGA, Bild 3, 4 und 5 zeigt mich. Es zeigt mich beim Hineingehen und mich beim Umschauen, welche Gegenstände sich dort befinden. Bild Nr. 6 gleicher Raum., aber anderer Blickwinkel. Darauf ersichtlich eine offene Lade.

R: Was können Sie betreffend einer im Lokal befindlichen Kassenlade sagen?

Wurde diese von Ihnen wahrgenommen? Wo? Wie? **A:**Mein Fokus war, ob es dort Reizgasanlagen gibt oder nicht. Auf sonstige Dinge habe ich nicht geachtet. An eine Kassenlade kann ich mich nicht erinnern. Ich habe weder diese noch sonstige andere Läden, Kästen etc. geöffnet.

R: Der Vertreter gibt in der Verhandlung an, dass sich die Kassenlade auf allen 5 Bildern im unteren Bildbereich befände. Mit dem Bild Nr. 6 will er veranschaulichen, wo sich die Lade befindet. Was können Sie bei Betrachtung der Bilder zu diesem Vorbringen bzw. Vorwurf des Öffnens der Kassenlade sagen? **A:**Ich kann nicht erkennen, ob die Kassenlade, die auf dem Bild 6 zu sehen, auf den Bildern 1-5 auf Grund des Blickwinkels der Kamera überhaupt erfasst ist. Mir ist zur Kassenlade sonst nichts erinnerlich.

R: Welche Wahrnehmung haben Sie zur Eingangstür des Lokals und den weiteren Türen im Lokal? Hatten die Türen Schlosser, Türschnallen etc.? Waren die Türen versperrt oder unversperrt? Hatten die Türen elektronische Sperren? **A:**Ich habe die Türen nicht genau angesehen. Ich kann dazu keine Angaben machen.

R: Ist Ihnen zum Zutritt ins Lokal bzw. Zutritt zu den Räumlichkeiten innerhalb des Lokales bekannt, ob diese gewaltsam geöffnet wurden oder nicht? **A:**Dazu kann ich keine Angaben machen.

R: Wann ist für Sie der Zeitpunkt, dass Sie das Lokal betreten? **A:** Ich betrete üblicherweise die zu kontrollierenden Lokale erst nach hergestellter Sicherheit durch die Spezialeinheit, dh., jedenfalls nach der Spezialeinheit.

R: War Ihnen in diesem Zusammenhang mit dieser Kontrolle etwas über das Vorhandensein von Stromfallen bekannt? **A:**Mir war aus dem Vorfeld der Kontrolle bekannt, dass es einen Vorfall mit unter Strom gesetzten Türen gegeben hat. Deswegen hatten wir bei diesem Einsatz „Stromschutzhandschuhe“, solche, die auch ein Elektriker benutzt. Mir ist erinnerlich, dass ein Beamter der WEGA solche Handschuhe (in rosa) getragen hat.

R: Gibt es noch sonstige Angaben, die Sie zur Amtshandlung machen wollen? **A:** Keine weiteren Angaben. Ende der Einvernahme: 12:15 Uhr Wien".

Eine Ausfertigung der Niederschrift wurde dem Zeugen übergeben.

Die Ladungen für die Fortsetzung der Verhandlung am 25.6.2019 wurden am 23.5.2019 an die Parteien versendet und am 27.5.2019 zugestellt. Zu dieser Verhandlung wurde als Zeuge Herr WW, FP, geladen.

Mit **Schriftsatz der Bf. vom 24.6.2019** wurde durch den Vertreter der Bf. "zur Vorbereitung der mündlichen Streitverhandlung am 25.6.2019" eine Stellungnahme eingebbracht.

Es waren darin eine "1. Anzeige der Befangenheit des erkennenden Gerichts" sowie Vorbringen "2. Zur geöffneten Lade" und "3. Zum Aufbrechen der Türen" enthalten.

Es war ausgeführt: "1.1 Das erkennende Gericht hat offenbar am 4.4.2019 die Einvernahme des Herrn GG durchgeführt. Weder die Bf. noch dessen Vertreter wurden über diese Einvernahme informiert. Die Bf. wurde daher in ihren Fragerecht verletzt.

1.2 Das erkennende Gericht hat mit Beschluss vom 28.12.2018 den Vertreter der Bf. aufgefordert eine Vollmacht vorzulegen. Das erkennende Gericht konnte bis dato keine berechtigten Zweifel daran. Die Vorgangsweise ist rechtswidrig.

1.3 Das erkennende Gericht hat in ihren Eingaben (Ladung vom 22.5.2019) eine E-Mail Adresse wie folgt angegeben: E-Mail. Die Bf. hat ihre Anbringen daher per E-Mail übermittelt und ist dies auch zulässig. Die BAO ist nicht anzuwenden. Das E-Mail vom 8.2.2019 ist daher als "Eingabe" in den Akt einzubeziehen. Die Mitteilung des Gerichts, dass Anbringen per E-Mail keine Eingaben sind, ist unrichtig.

Nachdem das Gericht rechtsirrig von der Anwendbarkeit der BAO ausgeht, ist die Bf. aus advokatorischer Vorsicht angehalten, die Befangenheit bereits jetzt geltend zu machen.

2. Aus den vorliegenden Lichtbildern ist klar ersichtlich, dass zu Beginn der Amtshandlung die Kassenlade geschlossen war. Es ist aus dem Akt der Finanzpolizei ersichtlich, dass diese in die geöffnete Kassenlade hineinfotografiert hat. Wenn nunmehr behauptet wird, dass die Kassenlade nicht geöffnet wurde, so muss sich die Kassenlade von selbst geöffnet haben und ist dies denkunmöglich. Auf die ständige Judikatur zur Hausdurchsuchung wird hingewiesen (vgl. zuletzt VwGH 22.5.2019, Ra 2019/09/0054)."

3. Hier wurden verschiedene Entscheidungen des BFG und der Landesverwaltungsgerichte dargelegt. Die sämtlich das zwangsweise Öffnen von Türen zum Thema hatten und dies darin für rechtswidrig erklärt wurde.

Es wurde angeführt, dass vom gegenständlichen Lokal zu keinem Zeitpunkt Gefahr ausgegangen sei und die Türen verschlossen, aber nicht versperrt gewesen seien.

Am **25. Juni 2019 fand die mündliche Verhandlung**, Fortsetzung der Verhandlung vom 21.3.2019 (h.o.), statt.

Für die Bf., die durch Rechtsanwälte RAx vertreten ist, erschien als Vertreter des Mag.RA (unter Berufung auf eine durch ihn erteilte Vollmacht) Dr.RA.

Als Vertreter der belangten Behörde war JurD, Finanzpolizei Juristischer Dienst, Finanzpolizei FP, anwesend.

In der dazu abgefassten **Niederschrift** wurde u.a. wie folgt protokolliert.

Zu Beginn wurde durch die Richterin die am 24.06.2019 eingelangte Stellungnahme des Vertreters der Bf. (per Mail an die Richterin und per Fax an das BFG gerichtet) verlesen und dazu festgehalten:

„1. Anzeige der Befangenheit des erkennenden Gerichtes

Zu den angeführten Punkten wird festgehalten: Thema Zeugeneinvernahme vom 04.04.2019 des Herrn GG – BF darüber nicht informiert, diese Zeugeneinvernahme ist Thema der heutigen Verhandlung, die Kopie liegt bereits vor. Zum Punkt 1.2 Vollmachtvorlage – Vollmacht des Vertreters der BF wurde in der letzten Verhandlung beigebracht und zum Akt genommen. Zum Punkt 1.3. Eingabe per E-Mail am 08.02.2019 – Gericht wertet dies nicht als Eingabe – in der Verhandlung vom 21.03.2019 wurde dieses E-Mail als Anbringen zum Akt genommen.

Der Vertreter antwortet auf die Frage, ob er zum Punkt 1. der Stellungnahme etwas vorbringen möchte, dass er dazu keine weiteren Ausführungen im Augenblick hat.

Zu Punkt 2. der Stellungnahme – zur geöffneten Lade – dazu hält die Richterin fest, dass im Rahmen dieser Verhandlung eine Zeugeneinvernahme zum Thema stattfinden wird.

Zu Punkt 3 – zum Aufbrechen der Türen – in der Stellungnahme folgen Zitierungen verschiedener Entscheidungen des BFG, der Landesverwaltungsgerichte. Thema hauptsächlich: öffnen von Türen mit Gewalt unverhältnismäßig.

Zum bisherigen Verfahrensgang: Verweis auf den ersten Verhandlungstermin 21.3.2019 und die diesbezüglich aufgenommene Niederschrift. Die Niederschrift wurde zum Termin den Parteien übergeben und es wird auf eine Verlesung verzichtet. Zum Termin wurde Akteneinsicht in die Akten des BFG genommen. Der Sachverhalt aufgrund des bisherigen Vorbringens der Parteien (Beschwerde, Stellungnahmen) liegt vor. Der Inhalt der Verhandlung vom 21.3.2019 ergänzt diesen Sachverhalt. Laut Beschwerde besteht der Vorwurf – Durchführung einer Hausdurchsuchung (Behauptung des Öffnens einer Kassenlade) und gewaltsames Aufbrechen von Türen. Niederschrift über die Einvernahme des Zeugen GG vom 4.4.2019 - eine Kopie davon wird dem Vertreter der Partei übergeben. Die Niederschrift wird verlesen.

Zeuge WW - wird zu einem späteren Zeitpunkt zur Amtshandlung vom 14.11.2017 einvernommen werden.

Zum Antrag der Bf. betreffend Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Möbeltischlerei und Schlosserei (eingebracht am 21.3.2019) wird beschlossen: Dem Antrag wird nicht entsprochen. Die Kontrolle nach dem GSpG wurde infolge des Verdachts des Vorliegens von illegalem Glücksspiel durchgeführt. Da trotz mehrmaliger Aufforderung der Zutritt zum verschlossenen Lokal verweigert wurde war die gewaltsame Öffnung der Türen notwendig um den Sachverhalt festzustellen und zu klären. Wie sich herausstellte, war zu Beginn der Kontrolle jedenfalls eine Person / Lokalbetreuung anwesend, die über den Hinterausgang flüchtete. Durch die Nichtöffnung der Türen, trotz erfolgter Androhung von Befehls- und Zwangsgewalt, wurde durch die Bf. in Kauf genommen, dass es zur Gewaltanwendung kommt. Der Verdacht der Kontrollorgane bestätigte sich, da festgestellt werden konnte, dass die Geräte grundsätzlich betriebsbereit waren und bespielt worden waren (Videobilder). Zu Beginn der Kontrolle konnte zudem bei den nun heruntergefahrenen Geräten Restwärme festgestellt werden. Ein etwaiger Schaden, der durch das beantragte Gutachten hätte untermauert werden sollen, wurde durch die Bf. zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens beziffert oder dokumentiert.

Zum Antrag der Beischaffung des Aktes der LPD Wien GZLP zum Zweck der Beweisführung für die Parteistellung der Bf. wird beschlossen: Dem Antrag wird nicht entsprochen. Die Parteistellung der Bf. vor dem BFG wird aufgrund der beigebrachten Unterlagen nicht in Frage gestellt.

Diese beiden Beschlüsse sind verfahrensleitende Beschlüsse. Eine abgesonderte Revision dagegen ist nicht zulässig. Eine Anfechtung derselben kann im Rahmen eines etwaigen Rechtsmittels gegen die zu ergehende Entscheidung erfolgen.

Der Vertreter der BF hat keine Anmerkungen, auch der Vertreter der Finanzpolizei nicht. Dem Vertreter der Bf. wird die Möglichkeit geboten Ergänzungen vorzubringen.

Beschluss: Einvernahme des Zeugen – es wird eine eigene Niederschrift abgefasst.

Der Vertreter der Partei hat keine ergänzenden Ausführungen zum Sachverhalt. Die belangte Behörde (Finanzpolizei) verweist auf die Stellungnahme und das bisher geführte Verfahren sowie die Niederschriften dazu.

*Die Richterin schließt um 10:50 Uhr das Beweisverfahren. Die Richterin verkündet den **Beschluss** dass die Beschwerdeentscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.“*

Eine Ausfertigung der Niederschrift wurde von den Parteien übernommen.

In der in der Verhandlung aufgenommenen weiteren **Niederschrift über die**

Einvernahme des WW als Zeuge wurde u.a. protokolliert:

„Gegenstand der Einvernahme Dienstliche Wahrnehmung im Rahmen der Kontrolle am 14.11.2017, Funktion, persönliche Aufgabe, Tätigkeit, Verantwortungsbereich; Auskunft über den Ablauf der Kontrolle, Geschehnisse, Vorgänge bei der Durchführung der Kontrolle, über die Vornahme der Kontrollhandlungen und deren Art und Weise. Vorwurf der Bf. betreffend Durchführung einer Hausdurchsuchung, u.a. Öffnen einer vor der Kontrolle geschlossenen Kassenlade Fotodokumentation

Beginn der Einvernahme des Zeugen: 09:35 Uhr.

Fragen an den Zeugen durch die Richterin: R: In welcher Funktion waren Sie bei der Kontrolle nach dem GSpG im o.a. Lokal eingesetzt? Was war Ihre Tätigkeit, Ihre konkrete Aufgabe? A: Ich war als Kontrollorgan bei der Glücksspielkontrolle eingesetzt. Meine Aufgabe war, an der Hintertür des Lokals Stellung zu nehmen, um Personen, die das Lokal durch die Hintertür verlassen anzuhalten und zu kontrollieren. Bei der Hintertür befand sich noch ein weiterer Kollege, Herr Z, und zwei Polizisten. Ich bin mit dem Einsatzleiter über Funk in Kontakt gestanden. Habe über Funk gehört, dass Eingriff von vorne durch die WEGA erfolgt. Nach ca. 5-6 Minuten wurde die Hintertür durch die WEGA geöffnet, mit der Anweisung mit dem Betreten noch zu warten. Nach weiteren fünf Minuten kam der Einsatzleiter durch die Hintertür, mit dem Auftrag mit der Kontrolle zu beginnen. Dann haben wir mit dem Einsatzleiter einen Überblick im Lokal verschaffen, es wurde jeder Raum betreten. Danach habe ich den Auftrag bekommen, die Videoanlage einzusehen. Es war in dem Angestelltenraum, wo sich auch die Kassenlade befindet. Nach einigen Versuchen, um Eingabe von Standardpasswörtern hatte ich Zugang zur Videoanlage. Aus der Videoanlage habe ich dann Screenshots mit dem Diensthandy gemacht. Der Zugang zur Videoanlage erfolgte, mit Hilfe der Maus auf dem Bildschirm

durch klicken mit der Maus auf die rechte Maustaste erscheint am Bildschirm das Menü und wird eine Passworteingabe verlangt. Danach erscheint eine Bildschirmtastatur. Die Videoanlage zeichnet ca. 7-8 Tage auf. Dann hab ich den Kontrolltag aufgerufen. Es war zu sehen, wie der Zugriff erfolgte und dass sich eine Person vor Kontrollbeginn im Lokal aufhielt.

R: Was war Ihnen im Vorfeld zur geplanten Kontrolle bekannt? Hatten Sie Informationen zum Lokal? War die Amtshandlung als gefährlich eingestuft?

Es hat eine Anzeige gegeben, die wurde uns von den Wiener Kollegen übermittelt. Im Vorfeld wussten wir, dass bereits Kontrollen in diesem Lokal stattgefunden haben. Es gab Fotos und Skizzen, auch über die „versteckten Türen“ im Lokal. Die Gefährlichkeit des Einsatzes wurde durch den Einsatzleiter in Absprache mit dem Kollegen U. und der Polizei beurteilt. Mehr ist dazu nicht bekannt.

R: Wurden die Videokameras abgedeckt? Durch wen? Ja, nach betreten des Lokals wurden die Videokameras abgeklebt. Alle Kontrollorgane der Finanzpolizei führen dieses Abkleben durch. Am Ende der Kontrolle werden die Klebeetiketten wieder entfernt. Die Kameras werden nicht außer Funktion gesetzt oder abgeschaltet.

R: Erfolgte durch Sie der Zugriff auf die Videoaufzeichnungen? Falls ja, wie war Ihnen das möglich? Ja. Ich habe aus meinem früheren Nebenberuf, Erfahrungen im Bereich Film und Videotechnik. Es sind Standardprogramme und normale Videoüberwachungsanlagen. Meist wird das Passwort nicht geändert. Es handelt sich meist, um das „Systempasswort“. Damit erfolgte dann der Zugriff durch mich.

R: Vorlage von insgesamt 6 Bildkopien - 5 Stück Kopien von Screenshots der im Lokal befindlichen Videoanlage vom Tag der Amtshandlung sowie 1 Bildkopie (nach Einbringung der Beschwerde angefertigt), die durch den Vertreter der Bf. beigebracht wurden. Was können Sie zu diesen Bildern sagen?

Bild 1 – das zeigt den Angestelltenraum, kurz vor Kontrollbeginn. Die Kassenlade ist zu. Rechte untere Ecke des Bildes. Bild 2 – WEGA betritt den Raum, Kassenlade ist geschlossen. Bild 3 – ist der Kollege U., Kassenlade ist zu. Bild 4 – GG mit Taschenlampe Bild 5 – gleiches Bild, Kassenlade, zu Bild 6 – dürfte die Kassenlade im geöffneten Zustand zeigen. Bild 1-5 sind von der Videokamera in Richtung Tür aufgenommen. Bild 6 zeigt Aufnahme von der Tür in Richtung Kamera, dass heißt geschlossenes Ende des Raumes.

R: Was können Sie betreffend einer im Lokal befindlichen Kassenlade sagen? Wurde diese von Ihnen wahrgenommen? Wo? Wie? Ich weiß mittlerweile von der Kassenlade, ich habe mich mittlerweile viel damit beschäftigt. Ich kann aber nicht sagen, ob sie zu Beginn offen oder geschlossen war. Ich kann auch nicht sagen, ob sie jemand geöffnet hat oder nicht.

R: Haben Sie Vergrößerungen der Abb. 2, 6, 7 u 14 aus dem Akte der FinPol mitgebracht? Gibt es noch weitere Aufnahmen von der Kassenlade (Abb. 15)?

Abbildung 2, die Vergrößerung zeigt den Angestelltenraum, aber dunkel. Abbildung 6, Angestelltenraum, keine offene Kassenlade. Abbildung 14, keine offene Kassenlade. Abbildung 15, offene Kassenlade (Vergrößerung)

Frage des Vertreters: Was erkennen Sie auf Grund der Fotos? Was können Sie in diesem Zusammenhang mit der Kassenlade sagen?

A: Auf Basis der Bilder, war die Kassenlade offensichtlich zu Beginn der Kontrolle geschlossen.

R: Welche Wahrnehmung haben Sie zur Eingangstür des Lokals und den weiteren Türen im Lokal? Hatten die Türen Schlosser, Türschnallen etc.? Waren die Türen nur geschlossen oder versperrt oder unversperrt? Hatten die Türen elektronische Sperren? Zu Kontrollbeginn war ich nicht an der Vorderseite des Lokals. Die Hintertüre war verschlossen, das heißt ein Öffnungsversuch führte nicht dazu, dass die Tür offen war. Die Türe konnte von mir von außen nicht geöffnet werden. Die WEGA konnte die Türe von innen ohne Einsatz von Gewalt öffnen. Nach meiner Erinnerung und auf Grund der Fotos war auf der Vordertür ein Knauf.

R: Gibt es noch sonstige Angaben, die Sie zur Amtshandlung machen wollen? Keine weiteren Angaben.

Der Vertreter der BF hat keine Fragen an den Zeugen.

Frage des Vertreters der Finanzpolizei an den Zeugen, Verständnisfrage: Was wird unter Kontrollbeginn verstanden?

A: Die erste Handlung die durchgeführt wird, das Läuten das Anklopfen an der Türe.

Frage des Vertreters der Finanzpolizei an den Zeugen: Nach Darstellung des Zeugen, hat die, im Lokal anwesende Person, vermutlich auf Grund der Videoaufnahmen die Annäherung der Kontrollorgane gesehen und das Lokal einige Sekunden, bevor er mit den Kollegen im Stiegenhaus war, das Lokal über das Stiegenhaus verlassen.

Ende der Einvernahme: 10:40.“

Jeweils eine Ausfertigung der Niederschrift wurde dem Zeugen und den Parteien übergeben.

Erwägungen und rechtliche Würdigung

Mit per Fax eingebrachtem Schriftsatz vom 23.12.2017 erhab die Beschwerdeführerin (Bf.) durch ihren rechtlichen Vertreter eine Maßnahmenbeschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG.

Strittig ist die Behauptung hinsichtlich des Vorliegens der Verletzung in Rechten, infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (in der Folge AuvBZ) am 14.11.2017 im durch die Bf. angemieteten und zum Zeitpunkt der Kontrolle betriebenen Lokal in Adresse, durch Organe der Finanzpolizei FP.

Die Maßnahmenbeschwerde erfolgte aufgrund der im Lokal durchgeföhrten Kontrolle nach dem Glückspielgesetz (GSpG). In der Beschwerde wurden eine im Zuge der Kontrolle erfolgte Durchführung einer Hausdurchsuchung, insbesondere die Öffnung einer

geschlossenen Kassenlade, sowie das gewaltsame Aufbrechen von Türen als rechtswidrig vorgeworfen.

Gemäß § 7 Abs. 4 VwG VG beträgt die Frist zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde gegen die AuvBZ sechs Wochen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der AuvBZ erlangt.

Die Kontrolle nach dem GSpG fand am 14.11.2017 statt. Die Beschwerde wurde am 23.12.2017 eingebracht. Die Beschwerde war daher rechtzeitig.

Die für die Entscheidung wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen lauten:

Gemäß **Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG** erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die AuvBZ wegen Rechtswidrigkeit. Ist eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die AuvBZ für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben (§ 28 Abs. 6 VwG VG).

Gemäß **Art. 131 Abs. 3 B-VG** erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (BFG) über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

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

Gemäß **§ 1 Abs. 1 BFGG** obliegen dem Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (Bundesfinanzgericht - BFG) Entscheidungen über Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 B-VG in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Abs. 2 - Abgabenbehörden des Bundes sind ausschließlich: 1. Bundesministerium für Finanzen, 2. Finanzämter, 3. Zollämter.

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

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

§ 1 VwG VG lautet: Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Für das Verfahren vor dem BFG ergibt sich somit hinsichtlich der Maßnahmenbeschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG weder aus § 1 VwG VG noch aus Art. 136 Abs. 2 und 3 B-VG eine Regelung für das BFG.

Grundsätzlich ist das Verfahren des BFG in anderen Gesetzen, wie der BAO, dem BFGG, dem FinStrG, dem ZollR-DG, geregelt.

Gemäß §§ 1 Abs. 3 und 24 Abs. 1 BFGG ist für Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann das BFG zuständig, wenn die Angelegenheiten keine Abgaben, sondern ordnungspolitische Maßnahmen (z.B. nach dem Ausländerbeschäftigungsg, Arbeitsvertragsrechts-AnpassungsG, GlücksspielG) betreffen.

Aufgrund organisationsrechtlicher Anordnung in **§ 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG** wurde für diese Maßnahmenbeschwerden das Verfahren im VwGVG geregelt.

Da es sich beim VwGVG um ein auf dem Verfahren der Verwaltungsgerichte aufbauendes Sonderverfahrensregime handelt, wurde in **§ 17 VwGVG** hinsichtlich des anzuwendenden Rechts das Folgende bestimmt:

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 17 VwGVG ordnet somit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine subsidiäre Anwendung der jeweils maßgeblichen Verfahrensgesetze an. Demnach ist auf diese Verfahrensgesetze immer dann zurückzugreifen, wenn sich aus dem VwGVG selbst nichts anderes ergibt. Gem. Art. 131 Abs. 3 B-VG reicht die Zuständigkeit des BFG nur so weit, als die ihm zugewiesenen Angelegenheiten unmittelbar von den Abgabenbehörden des Bundes besorgt werden. Auch wenn das Verfahren für die Sonderzuständigkeit im VwGVG geregelt wird, ist bei Fehlen konkreter Regelungen eine subsidiäre Anwendbarkeit der BAO nach § 17 VwGVG definiert.

§ 6 VwGVG bestimmt zur Befangenheit – Mitglieder des VwG, fachkundige Laienrichter und Rechtspfleger haben sich unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten.

Die Regelung gilt für die genannten Organe in der judiziellen Tätigkeit. Nach der Judikatur hat diese Enthaltung jedoch nicht bereits zu erfolgen, wenn eine Partei bloß behauptet dass Befangenheit vorliegt (VwGH 31.3.2016, Ra2016/02/0050). Jeder Vorwurf einer Befangenheit hat konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität der Entscheidungsträger in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiliche Entscheidung möglich ist.

Die maßgeblichen Bestimmungen des **§ 50 Glücksspielgesetz** (GSpG) lauten:
§ 50 (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die

Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

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

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

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

§ 9 Abs. 3 AVOG 2010 - Der Bundesminister für Finanzen kann mit Verordnung besondere Organisationseinheiten mit bundesweitem und/oder regionalem Wirkungsbereich zur Besorgung der Geschäfte der Steuer- und Zollverwaltung einrichten, soweit dies organisatorisch zweckmäßig ist und einer einfachen und Kosten sparenden Vollziehung wie auch den Bedürfnissen einer bürgernahen Verwaltung dient. Diese Organisationseinheiten werden bei Erfüllung ihrer Aufgaben als Organe der Abgabenbehörden tätig.

§ 12 Abs. 5 AVOG - Die zur Aufdeckung einer illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung und zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes notwendigen Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen können von allen Finanzämtern vorgenommen werden. In diesen Fällen steht jenem Finanzamt, das die Kontroll-

und Beweissicherungsmaßnahmen durchgeführt hat, die Parteistellung in den Verwaltungsstrafverfahren zu, wobei sich dieses Finanzamt zur Wahrnehmung der Parteistellung auch durch Organe anderer Abgabenbehörden vertreten lassen kann.

§ 13 Abs. 1 Z 3 AVOG - Den Finanzämtern mit allgemeinem Aufgabenbereich obliegen für ihren Amtsbereich die Vollziehung der den Abgabenbehörden mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz und dem Glücksspielgesetz zugewiesenen Aufgaben.

Hinsichtlich der Finanzpolizei als besondere Organisationseinheit ist in der Durchführungsverordnung des AVOG 2010 - AVOG - DV bestimmt:

Laut § 10b

Abs. 1 AVOG-DV wird die Finanzpolizei als besondere Organisationseinheit gemäß § 9 Abs. 3 AVOG 2010 mit Sitz in Wien und Dienststellen bei allen Finanzämtern gemäß § 4 Abs. 1 eingerichtet.

Abs. 2 Z 2 lit c - Der Finanzpolizei obliegt im Rahmen ihrer Unterstützungstätigkeit für die Finanzämter als Abgabenbehörden wie diesen die Wahrnehmung des Glücksspielgesetzes, BGBI.Nr. 620/1989 idGf.

Da es sich bei der hier in Beschwerde gezogenen Amtshandlung um eine durch Organe der Finanzpolizei, d.h. durch Organe einer Abgabenbehörde, durchgeführte Amtshandlung handelte, war aufgrund der gesetzlichen Bestimmung in § 1 Abs. 1 BFGG das BFG für die Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde zuständig.

Zu der mit Stellungnahme der Bf. vom 24.6.2019 vorgebrachten „*Anzeige der Befangenheit des erkennenden Gerichts*“ war grundsätzlich festzuhalten, dass stets nur ein Organwälter befangen sein kann, nicht jedoch die Behörde als solche.

Mit der inhaltlichen Formulierung des Vorbringens, auf dessen einzelne Punkte die Richterin in der Verhandlung vom 25.6.2019 (siehe Niederschrift vom 25.6.2019) eingegangen war, waren keine konkreten Umstände aufgezeigt worden, die die Objektivität der Richterin in Frage stellten oder deren Unbefangenheit hätten zweifelhaft erscheinen lassen.

Deckt sich die Rechtsansicht des Organwalters nicht mit der Rechtsmeinung der Partei, so ist darin grundsätzlich keine Befangenheit zu erblicken (vgl. VwGH 28.5.2015, 2012/15/0167). Die Unrichtigkeit einer Entscheidung, z.B. aufgrund einer inhaltlichen oder verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit, ist durch die Rechtsmittelinstanzen zu überprüfen. Der Vertreter der Bf. gab auf die an ihn, im Anschluss an die diesbezügliche Darlegung der Richterin, gestellte Frage nach etwaigen Vorbringen zur Antwort, dass er keine weiteren Ausführungen dazu habe. Seitens des Vertreters wurden zu diesem Thema im weiteren Verlauf der Verhandlung vom 25.6.2019 keine Vorbringen erstattet.

Der Maßnahmenbeschwerde der Bf. lag eine Kontrolle gemäß § 50 GSpG zugrunde. Beweis wurde erhoben durch die Verwaltungsakte, die Gegenschrift der Finanzpolizei, die Akten der Finanzpolizei, die Fotodokumentation, die durchgeführten mündlichen

Verhandlungen (siehe Niederschriften dazu vom 21.3.2019 und 25.6.2019), die durch die Bf. beigebrachten Unterlagen sowie die niederschriftlich festgehaltenen Angaben der Zeugen Ing., GG und WW (siehe dazu Niederschriften in den Entscheidungsgründen).

Wie sich aus dem erhobenen Sachverhalt unstrittig ergab, wurde durch Organe der Finanzpolizei FP für das FA am 14.11.2017 eine Kontrolle auf Basis des § 50 Abs. 4 GSpG im als „CV“ bezeichneten Lokal durchgeführt.

Das Einschreiten der Organe erfolgte aufgrund mehrerer Anzeigen wegen Durchführung illegalen Glücksspiels sowie aufgrund einer bereits früher in diesem Lokal durchgeföhrten Kontrolle nach dem GSpG; wobei es auch zur Beschlagnahme von Glücksspielgeräten gekommen war.

In den Akten der Finanzpolizei war festgehalten, dass aus dieser früheren Kontrolle die örtlichen Gegebenheiten bekannt waren und ein Lageplan vorlag. Aufgrund weiterer Ermittlungen im Umkreis des damals mutmaßlichen Betreibers bestand der Verdacht, dass vor Ort Reiz- und Rauchgasanlagen vorhanden wären und die Türgriffe unter Strom gesetzt sein könnten.

Aufgrund dieser potentiellen Gefährdungssituation war bei der Planung des nunmehrigen Einsatzes der Assistenzeinsatz der WEGA vorgesehen gewesen. Dieser Sachverhalt wurde auch durch den Zeugen, den Einsatzleiter der Kontrolle, Ing., angegeben (siehe Niederschrift zur Verhandlung vom 21.3.2019).

Es wurden in den in der Folge der Kontrolle beschlagnahmten Glücksspielgeräten mehrere Reizgasanlagen vorgefunden. Dieser Umstand war auch in den Akten der Finanzpolizei (Aktenvermerk vom 14.11.2017 zur Kontrolle) festgehalten. Auch der als Zeuge einvernommene Beamte GG gab dies niederschriftlich an. Die Reizgasanlagen wurden durch ihn bei der Kontrolle entschärft. Der Zeuge gab zudem an, dass bei dem Einsatz „Stromschutzhandschuhe“, wie sie auch von Elektrikern verwendet werden, getragen wurden. Wie sich somit im Verlauf des Verfahrens vor dem BFG bestätigte, war die Situation am Kontrolltag zu Recht als gefährlich eingestuft worden.

Beim Kontrolleinsatz am 14.11.2017, vormittags, wurde von den einschreitenden Kontrollorganen ein durch Kameras überwachtes Lokal, dessen Türen verschlossen waren, vorgefunden. Nach mehrmaliger verbaler Ankündigung der Kontrolle und Legitimation der Organe, nach Klopfen und visueller Kenntlichmachung der Kontrolle durch Vorzeigen einer Schautafel mit der gesetzlichen Grundlage sowie dem Hinweis auf die mögliche AuvBZ in Richtung der vorhandenen Videokameras, wurden, nach zwangswissem Öffnen der Türe und Sicherung der Räume durch Organe der WEGA, die Räumlichkeiten durch die Organe der Finanzpolizei betreten und in Augenschein genommen. Die visuelle Ankündigung der Kontrolle war auf den später durch die Kontrollorgane angefertigten Screenshots der Bilder der Videoanlage zu ersehen.

In der Beschwerde wurde den Organen die AuvBZ vorgeworfen. Die Bf. erhob den Vorwurf des gewaltsamen Aufbrechens von Türen sowie der Verletzung ihres Hausrechts durch Öffnen einer Kassenlade, systematischer Besichtigung des gesamten Lokals und Suchen von unbekannten Gegenständen. Der Vertreter der Bf. argumentierte in der mündlichen

Verhandlung vom 21.3.2019 auch damit, dass die Videoüberwachungsanlage durchsucht worden sei.

Zu der in den Verwaltungsakten (Gegenschrift der belangten Behörde) angeführten Tatsache der bei der Kontrolle vorgefundenen Reizgasanlagen wurde seitens der Bf. weder in den Stellungnahmen noch an den Verhandlungstagen Bezug genommen.

Hinsichtlich des Vorwurfs des gewaltsamen Aufbrechens von Türen wurde durch den Vertreter der Bf. vorgebracht, dass die Kontrollorgane zumindest drei nicht versperrte Türen aufgebrochen und beschädigt hätten, obwohl diese auch von einem Schlüsseldienst binnen Sekunden beschädigungsfrei hätten geöffnet werden können. Das Aufbrechen der Türen mit einem Spezialgerät der WEGA sei unverhältnismäßig gewesen.

Zur Legitimation der Bf.:

Aufgrund der Angaben des Vertreters der Bf. und den, zum einen mit den Stellungnahmen ergänzend beigebrachten Unterlagen sowie den zur mündlichen Verhandlung, beigebrachten Unterlagen, wurde es durch das BFG als erwiesen angesehen, dass die Bf. zum Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle Mieterin des Lokals in Adresse*** Wien war und daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert war.

Grundsätzlich liegt eine AuvBZ 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.

Indem die einschreitenden Organe durch gewaltsames Öffnen der Türen die Räumlichkeiten der Bf. betraten und in Augenschein nahmen, war vom Vorliegen der durch die Bf. in Beschwerde gezogenen Maßnahme auszugehen.

Inwieweit jedoch die gesetzte AuvBZ als rechtswidrig zu beurteilen war, war im Folgenden zu prüfen.

Zum Vorwurf der Rechtswidrigkeit des gewaltsam erfolgten Öffnens von Türen

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die Behörden nach Abs. 1 und 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 des GSpG erforderlich ist.

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. Das normierte Betretungsrecht setzt nicht voraus, dass schon vor dem Betreten feststeht, dass eine Übertretung des GSpG stattgefunden hat. Sinn und Zweck der Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden.

Aufgrund des Gesetzeswortlautes umfassen diese Maßnahmen auch, dass verschlossene Haus- oder Zimmertüren geöffnet werden dürfen. Den Organen ist dabei unter Beachtung

des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer Glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind. Steht die eingesetzte physische Gewalt, auch wenn diese grundsätzlich zu Recht eingesetzt wird, außer Verhältnis, ist die Verwaltungshandlung rechtswidrig.

Wie durch die Kontrollorgane zu Beginn bzw. während der Amtshandlung festgestellt wurde, waren die Eingangstüre, die Hintertüre und auch weitere Türen im Inneren des Lokals verschlossen. Die Eingangstüre wurde auch nach mehrmaliger verbaler und visueller Ankündigung der Kontrolle nicht geöffnet.

Im Verlauf der Kontrolle wurde Einsicht in die Videoaufnahmen der Bf. genommen und dabei festgestellt, dass sich zu Beginn der Kontrolle eine Person, wie sich im Laufe des Verfahrens vor dem BFG herausstellte, eine Angestellte, im Lokal befand und dieses über die Hintertür des Lokals, noch vor Eintreffen der Organe bei der Hintertür, verließ (siehe dazu auch Fotodokumentation der Finanzpolizei).

Der am ersten Verhandlungstag als Zeuge vernommene Einsatzleiter gab niederschriftlich an, dass nach Betreten der Räume im Inneren offensichtlich keine Türen, wie üblich mit Türschnalle, Knauf und Schloss zu sehen waren. Aufgrund früherer Amtshandlungen im Lokal war davon auszugehen, dass etwaig vorhandene Türen nur elektronisch zu öffnen waren. Aufgrund des Lageplans wurde die WEGA ersucht, die hinter der Wandvertäfelung versteckt befindlichen Türen zu öffnen. Vor Betreten der vorgefundenen Räume durch die Finanzpolizei wurde in den Räumen durch die WEGA die Sicherheit hergestellt.

Wie der am zweiten Verhandlungstag, 25.6.2019, niederschriftlich befragte Zeuge, WW, angab, war die Hintertür ebenfalls von außen nicht zu öffnen gewesen. Diese Tür wurde in der Folge ohne Gewaltanwendung von den bereits im Lokal befindlichen Kontrollorganen von innen geöffnet, sodass der Zeuge das Lokal betreten konnte.

Die Anwendung von Zwangsgewalt wurde, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend, angekündigt. Die zu Beginn der Amtshandlung im Lokal anwesende Person, eine Angestellte, hätte den Amtsorganen den Zugang zum Lokal ermöglichen können. Dies war jedoch nicht der Fall, vielmehr verließ die Person fluchtartig durch den Hintereingang das Lokal. Dadurch wurde auch den gesetzlichen Pflichten, die für Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, gegenüber den Behörden bestehen, nicht entsprochen. Es war in der Folge keine Person anwesend, die umfassend Auskünfte hätte erteilen können, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen hätte ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen hätte gewähren können.

Durch diese Vorgehensweise wurde durch die Bf. in Kauf genommen, dass es zur Anwendung von Zwangsgewalt kommt.

Wenn der Vertreter der Bf. in der Verhandlung vom 21.3.2019 argumentierte, dass die Türen nicht verschlossen oder versperrt gewesen wären und sie durch Andrücken bzw. durch einen Schlüsseldienst beschädigungsfrei zu öffnen gewesen wären, brachte er für

diese Angaben keine Nachweise. Seinen Angaben standen die in den Akten enthaltenen Feststellungen und zeugenschaftlichen Aussagen der Kontrollorgane entgegen. Die Organe der Finanzpolizei, als auch der WEGA, hatten festgestellt, dass sich die Türen nicht einfach öffnen ließen und es kam für das Öffnen der Türen ein Spezialgerät der WEGA zum Einsatz. Der Einsatz eines Schlossers oder Schlüsseldienstes war aufgrund der im Vorfeld der Kontrolle als gefährlich eingestuften Kontrollmaßnahme nicht als vertretbar zu beurteilen. Der Verdacht, dass der Einsatz gefährlich sein könnte, war auch nicht unbegründet, wurden doch in der Folge in den Geräten Reizgasanlagen vorgefunden und entschärft. Der Verdacht der Behörde hinsichtlich des Vorliegens von illegalem Glücksspiel war begründet und bestätigte sich dies durch die im Rahmen der Kontrolle getroffenen Feststellungen. So wurde bei den in den Räumlichkeiten vorgefundenen heruntergefahrenen Glücksspielgeräten Restwärme festgestellt. Die Geräte konnten zum Teil durch die Kontrollorgane hochgefahren und spielbereit gemacht, sowie Testspiele durchgeführt werden. Den Videoaufzeichnungen war zu entnehmen, dass die Geräte am Kontrolltag durch Gäste bespielt worden waren.

Das BFG kam daher zum Schluss, dass die Verhinderung bzw. Verweigerung des Zutritts zum Lokal allein den Zweck hatte, den Erfolg der Kontrolle zu vereiteln. Durch die Nichtöffnung der Türen, trotz erfolgter Androhung von Befehls- und Zwangsgewalt, wurde durch die Bf. in Kauf genommen, dass es zur Gewaltanwendung kommt.

Aus den oben angeführten Gründen wurde in der Verhandlung mit verfahrensleitendem Beschluss (siehe Niederschrift zur Verhandlung vom 25.6.2019) dem Antrag des Vertreters der Bf. betreffend Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Möbeltischlerei und Schlosserei (eingebracht am 21.3.2019) nicht entsprochen. Ein etwaiger Schaden, der durch das beantragte Gutachten hätte untermauert werden sollen, wurde durch die Bf. zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens beziffert oder dokumentiert.

Die gewaltsame Öffnung der Türen war im Hinblick auf die erfolgte Durchführung der Überwachungsaufgaben nach dem GSpG und die dabei durch die Kontrollorgane getroffenen Feststellungen nicht als unverhältnismäßig zu beurteilen. Da trotz mehrmaliger Aufforderung der Zutritt zum verschlossenen Lokal verweigert wurde, war die gewaltsame Öffnung der Türen notwendig um den Sachverhalt festzustellen und zu klären.

Das gewaltsame Öffnen der Türen durch die Kontrollorgane war daher nicht als rechtswidrig zu beurteilen.

Zum Vorwurf der Durchführung einer Hausdurchsuchung

Grundsätzlich besteht für die Behörden gem. § 50 Abs. 4 GSpG ein Betretungsrecht um die zur Überwachung und Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlichen Aufgaben durchführen zu können. Das aus dieser Bestimmung resultierende Betretungsrecht ist von einer Hausdurchsuchung zu trennen.

Art. 9 StGG erklärt das Hausrecht für unverletzlich. Das Gesetz zum Schutze des Hausrechts, das Bestandteil des StGG ist, definiert die Hausdurchsuchung als eine

„Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten“. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es für das Wesen einer Hausdurchsuchung charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird (vgl. VfSlg. 11.650/1988, mwN). Durch den Schutz des Hausrechtes soll ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, hintangehalten werden. Bereits eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens oder einer Lade) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden. Das bloße Betreten (einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit), ohne dort nach etwas zu suchen, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht als Hausdurchsuchung zu beurteilen.

Die Bf. behauptete in der durch den Vertreter eingebrachten Beschwerde sowie im Rahmen der mündlichen Verhandlung (am Verhandlungstag 21.3.2019), dass eine Verletzung ihres Hausrechts durch systematische Besichtigung des gesamten Lokals und Suchen von unbekannten Gegenständen sowie Öffnen einer Kassenlade und Durchsuchen der Videoüberwachungsanlage vorgelegen war.

Da es sich hier um die Behauptung von drei unterschiedlichen Kontrollhandlungen handelte, war jeder Vorwurf für sich im Hinblick auf eine etwaig vorliegende Rechtswidrigkeit der Handlung zu beurteilen.

Zum Vorwurf - systematische Besichtigung des gesamten Lokals und Suchen von unbekannten Gegenständen

Bei der beschwerdegegenständlichen Kontrolle wurden nach der Öffnung der Türen die jeweiligen Räumlichkeiten durch die Kontrollorgane betreten. Aufgrund der aus einer früheren Kontrolle vorhandenen Skizze des Lokals waren die Räumlichkeiten im Lokal grundsätzlich bekannt. Die, wie sich herausstellte begründete, Vermutung, dass sich Räume und Glücksspielgeräte hinter einer als Wand getarnten Tür befanden, stellte keine „Suche“ iSd Judikatur dar. Die Glücksspielgeräte wurden ohne konkrete Suche, offen in den Räumen aufgestellt, vorgefunden.

Allein das Betreten der Räume ermöglichte es den Kontrollorganen, sich einen Überblick zu verschaffen und, entsprechend dem Sinn und Zweck einer Kontrolle nach dem GSpG, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglichte, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden.

Infolge des begründeten Verdachts, dass in den gegenständlichen Räumlichkeiten illegales Glücksspiel angeboten und betrieben wurde, war das Betreten der Räumlichkeiten jedenfalls rechtmäßig.

Es war somit in dieser Vorgangsweise kein rechtswidriger Eingriff in das Hausrecht der Bf. durch eine Hausdurchsuchung festzustellen.

Zum Vorwurf – Durchsuchung der Videoüberwachungsanlage

§ 50 Abs. 4 GSpG ermöglicht den Kontrollorganen u.a. einen „Einblick in die geführten Aufzeichnungen“.

Die durch die Bf. getätigten Videoaufzeichnungen waren als von diesem allgemeinen Begriff der Aufzeichnungen mitumfasst zu beurteilen. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck einer Kontrolle nach dem GSpG, nämlich den Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden, dienten auch die Einsichtnahme in die im Lokal vorgefundene Videoüberwachungsanlage und in die damit geführten Aufzeichnungen diesem Zweck.

Wie der Zeuge (Verhandlungstag 25.6.2019) angab. konnte auf die Aufzeichnungen mit Hilfe sogenannter Systempasswörter zugegriffen werden. Es handelte sich um eine normale Videoüberwachungsanlage mit Standardprogramm und war das Systempasswort nicht geändert.

Es wurde festgestellt, dass Aufzeichnungen in den Räumen mit den vorgefundenen Glücksspielgeräten gemacht wurden, dass die Eingangstüre und die in den Gang des Hauses führende Hintertüre und auch die Straße vor dem Haus mittels Kameras überwacht wurden. Dies wurde auch mit den durch die Kontrollorgane angefertigten Screenshots, die sich im Akt befanden, festgehalten. Insgesamt konnten auf dem Bildschirm die Darstellungen/Aufzeichnungen von 16 Kameras festgestellt werden. Für die Beurteilung, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten wurden, konnte aufgrund der Aufzeichnungen, die 7 – 8 Tage zurückreichten, die wesentliche Feststellung gemacht werden, dass die Geräte am Kontrolltag jedenfalls in Betrieb gewesen und durch Gäste bespielt worden waren.

Zudem konnte im Hinblick auf die Prüfung des Vorliegens eines Verstoßes gegen die Mitwirkungspflicht iSd gesetzlichen Bestimmung auch festgestellt werden, dass trotz Anwesenheit einer gem. § 50 Abs. 4 GSpG zur Mitwirkung verpflichteten Person den Kontrollorganen kein Zutritt zum Lokal gewährt wurde.

Wie schon weiter oben ausgeführt, hatte die im Lokal zu Beginn der Kontrollmaßnahme anwesende Person dieses fluchtartig durch die Hintertür verlassen und war auch dies den Aufzeichnungen zu entnehmen.

Die Benützung der Videoanlage und damit Einsicht in die Aufzeichnungen der Bf. hatte der Kontrolle nach § 50 Abs. 4 GSpG gedient und war zum angestrebten Erfolg, der Bestätigung oder Widerlegung des vorliegenden Verdachts des Verstoßes gegen das GSpG, nicht als unverhältnismäßig zu beurteilen (vgl. VwGH 12.9.2018, Ra 2018/13/0067).

Da auch hier keine Hausdurchsuchung festzustellen war, war die Einsichtnahme in die Videoaufzeichnungen nicht als rechtswidriges Vorgehen der Kontrollorgane zu beurteilen.

Zum Vorwurf – Öffnen einer im Vorfeld der Kontrolle geschlossenen Kassenlade

Nach der Rechtsprechung kann auch die systematische Besichtigung eines einzelnen Gegenstandes, z.B. eines Kastens oder einer Lade, als Hausdurchsuchung beurteilt werden.

Es war daher der Sachverhalt zum Vorwurf der Bf. auf das Vorliegen einer etwaig rechtswidrigen Handlung zu prüfen.

Der in der Beschwerde angeführte Punkt „Durchführung einer Hausdurchsuchung“ wurde in der Stellungnahme der Bf. zur Gegenschrift der Finanzpolizei insofern ergänzt, als u.a. eine Verletzung des Hausrechts aufgrund „Öffnung einer Kassenlade“ vorgebracht wurde. Die Fotodokumentation der Finanzpolizei zeigte eine Abbildung (Abb. 15) einer offenen Kassenlade. Als Text war dazu angegeben „*Die unversperrte Kassenlade. Die Lade wurde zu Kontrollbeginn in geöffnetem Zustand vorgefunden.*“

In der Stellungnahme brachte die Bf. dazu vor, dass die Lade bei Stürmung des Lokals (noch) nicht geöffnet war.

Am ersten Verhandlungstag (21.3.2019) legte der Vertreter der Bf. dazu weitere Fotos vom Kontrolltag, 5 Screenshots aus der Videoaufzeichnung sowie eine später, nach der Kontrolle, angefertigte Aufnahme um die Lage der Kassenlade zu dokumentieren, vor.

Der Zeuge Ing. gab bei der Verhandlung zu diesem Thema an, dass die Team-Kollegen die Anweisung hätten, keinerlei Läden, Kästen, Schränke zu öffnen. Die Fotodokumentation wäre durch ihn und den Kollegen WW erstellt worden.

Der Zeuge GG, dem bei seiner Einvernahme die durch die Bf. beigebrachten Fotos vorgelegt wurden, gab jeweils eine Beschreibung der Aufnahmen ab. Die 5 Screenshots zeigten demnach einen Nebenraum im Lokal, wohl früher die Bar des Lokals. Auf drei Fotos wäre er (der Zeuge) zu sehen, wie er den Raum betritt und sich darin umschaut. Das sechste Bild zeige den gleichen Raum, jedoch aus einem anderen Blickwinkel und ist eine offene Lade zu sehen. Befragt zu einer im Lokal befindlichen Kassenlade, gab der Zeuge an, dass er sich an eine solche nicht erinnern kann und dass er weder eine solche Lade, noch andere Läden oder Kästen geöffnet hat. Er gab an, dass er nicht erkennen kann, ob die Kassenlade, die sich auf dem sechsten Bild befindet, auf den anderen Bildern aufgrund des Blickwinkels der Kamera überhaupt erfasst sei.

Diese Bilder wurden am zweiten Verhandlungstag (25.6.2019) auch dem Zeugen WW vorgelegt. Dieser gab an, dass er am Einsatztag als Kontrollorgan tätig war. Er hatte den Auftrag in die Videoanlage Einsicht zu nehmen. Zu den sechs ihm vorgelegten Bildern der Bf. gab er eine Beschreibung der Abbildungen ab. Bei den Bildern 1, 2, 3 und 5 beschrieb er die Kassenlade als in der rechten Ecke des Bildes befindlich und gab an, dass diese geschlossen war. Das sechste Bild zeige die Kassenlade in geöffnetem Zustand.

Konkret zum Zustand der Kassenlade befragt, gab er an, dass er sich mittlerweile viel damit beschäftigt habe, aber nicht sagen kann, ob sie zu Beginn (Anmerk: der Kontrolle) offen oder geschlossen war. Auch konnte er nicht sagen, ob sie jemand geöffnet hat oder nicht.

In der Verhandlung wurde Einsicht in weitere Bilder der Finanzdokumentation genommen und zwar in Vergrößerungen der mit der Gegenschrift beigebrachten Fotos. Die Abbildungen 6 (ein Screenshot aus der Videoaufzeichnung um 10.58 Uhr) und die Abbildung 14 (eine spätere Aufnahme des Raumes während der Kontrolle) zeigten jeweils keine offene Lade; Abbildung 15 zeigte die offene Lade allein ohne Umgebungsbezug.

Der Vertreter der Bf. fragte den Zeugen was dieser aufgrund der Fotos erkennen könne und was er im Zusammenhang mit der Kassenlade sagen könne. Dieser gab die Antwort „*Auf Basis der Bilder war die Kassenlade offensichtlich zu Beginn der Kontrolle geschlossen*“.

Aufgrund der vorliegenden Bilder kam das BFG zum Schluss, dass die Kassenlade um 10.58 Uhr, d.h. zu Beginn der Kontrolle und zu einem Zeitpunkt als noch keine Kontrollorgane im Raum waren, geschlossen war. Auch die spätere Aufnahme (Abbildung 14) zeigte keine offene Lade. Diese Abbildung 14 entsprach vom Blickwinkel dem Bild der Bf. (sechstes Bild) worauf die Lage der Kassenlade, geöffnet, zu sehen war. Die Abbildung 15 der Finanzdokumentation zeigte die offene Lade und deren Inhalt.

Tatsache ist, dass das in der Fotodokumentation der Finanzpolizei befindliche Foto (Abb. 15) den Inhalt der geöffneten Lade zeigt und dass dieses Foto durch ein Kontrollorgan aufgenommen wurde.

Da sich in der Zeit der Kontrolle keine anderen Personen, als Kontrollorgane, in den Räumlichkeiten der Bf. aufhielten, war davon auszugehen, dass die Kassenlade nur durch ein Kontrollorgan im Laufe der Kontrollhandlungen geöffnet worden sein konnte. Wer konkret die Lade öffnete, war für die weitere Beurteilung der Vorgangsweise nicht maßgeblich.

Das Öffnen und Fotografieren der Lade samt Inhalt war als bewusstes Handeln und als gezieltes Besichtigen des Objektes zu beurteilen. Der Inhalt der Lade wurde in Augenschein genommen. Aufgrund der Fotodokumentation, der daraus ersichtlichen Zeitangaben und der Aussagen der Zeugen, war feststellbar, dass sich die Kassenlade zu Beginn der Kontrolle in verschlossenem Zustand befunden hat. Für die später erfolgte Öffnung der Lade lag keine Berechtigung der Kontrollorgane vor.

Das Öffnen der Kassenlade war daher als rechtswidrig und als Verletzung des Hausrechts der Bf. zu beurteilen. Es war der Maßnahmenbeschwerde in diesem Punkt statt zu geben.

Über die Beschwerde war somit insgesamt wie im Spruch angeführt zu entscheiden. Der Beschwerde war teilweise statt zu geben.

Kostenentscheidung

Die Kostenansprüche gründen sich auf **§ 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung idgF**.

Gemäß **§ 35 Abs. 1 VwGVG** hat die im Verfahren über Beschwerden wegen AuvBZ obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Gemäß **Abs. 2** ist, wenn die AuvBZ für rechtswidrig erklärt wird, der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

Gemäß **Abs. 7** ist der Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Gemäß **§ 1 VwG-AufwErsV** wird die Höhe der jeweils zu ersetzenen Pauschalbeträge in den **Ziffern 1 - 7** festgesetzt.

Aufgrund des Antrages der Bf. in der Beschwerde ergibt sich als Ersatz, welcher der Bf. als obsiegende Partei zu leisten ist, aus
Z 1 - Ersatz des Schriftsatzaufwandes ein Betrag iHv 737,60 Euro.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall wurde keine Rechtsfrage aufgeworfen, der iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine ordentliche Revision an den VwGH ist daher nicht zulässig.

Wien, am 8. Juli 2019