

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Edith Putschögl in der Beschwerdesache Bf, Adresse, vertreten durch Dr. RA, über die Beschwerde vom 25.04.2017 wegen der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch das Finanzamt Linz (Finanzpolizei Team 40-Finanzamt Linz, Geschäftszahl GZ) am 16.03.2017 im Zuge einer Glückspielkontrolle im Lokal A, Adresse2, durch die rechtswidrige Beschlagnahme des Inhaltes der Geldlade beim gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmten Glückspielgerät Fun Wechsler, zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird stattgegeben und festgestellt, dass die Beschlagnahme des in der Geldlade des diesbezüglichen Glückspielautomaten beinhalteten Geldes rechtswidrig gewesen ist.  
Die Beschlagnahme des in der Geldlade befindlichen Geldes wird hiermit aufgehoben, das in der Kassenlade befindliche Geld ist auszufolgen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.
3. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung Aufwendungen in Höhe von 737,60 € für den Schriftsatzaufwand binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Entscheidungsgründe

### 1. Parteienvorbringen und Sachverhalt

#### 1.1. Maßnahmenbeschwerde:

Mit Eingabe vom 25.04.2017, eingelangt mittels Telefax beim Bundesfinanzgericht ebenfalls am 25.04.2017, ergriff der Beschwerdeführer (Bf) gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde.

Der Bf beantragte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären, gemäß § 35 VwGVG den Zuspruch der Stempelgebühren und allfälliger Fahrtkosten sowie der

pauschalierten Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen und gemäß § 26 VwG VG den Zuspruch einer allfälligen Beteiligungsgebühr iVm den Bestimmungen des GebAG 1975.

Die belangte Behörde hätte am 16.03.2017 im Lokal des Bf ua. eine Kontrolle nach dem Glückspielgesetz durchgeführt. Bei dieser Amtshandlung sei ein Fun Wechsler gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt worden. aus der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG, GZ: GZ, gehe hervor, dass der Kasseninhalt anlässlich der Beschlagnahme des Glückspielgerätes nicht geöffnet worden sei; dazu sei unter Punkt 3. Kasseninhalt ausgeführt: "*Anlässlich der Beschlagnahme des Glückspielapparates wurde die Kassenlade im Beisein des Inhabers des Lokals A nicht geöffnet. Der Kasseninhalt bleibt versiegelt und unkontrolliert in den Geräten*"

Der Bf habe Probegeld für die Bespielung des Gerätes zur Verfügung gestellt. Nach der von der belangten Behörde erfolgten Probebespielung wäre der Bf aufgefordert worden, die Geldlade aus dem Gerät zu entnehmen. Dieser habe sodann die Geldlade aus dem Gerät entnommen und die belangte Behörde habe ihm das Testspielgeld übergeben.

Hinsichtlich des restlichen im Automaten befindlichen Geldes habe die belangte Behörde den Bf aufgefordert, die Geldlade samt dem Inhalt wieder in das Gerät hineinzugeben.

Der Bf habe dies jedoch verweigert; daraufhin habe ein Organ der belangten Behörde die Geldlade wiederum in den Eingriffsgegenstand hineingegeben; der Eingriffsgegenstand sei beschlagnahmt worden. Der Bf weist darauf hin, dass in der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme der beschlagnahmte Geldbetrag ebensowenig aufscheine.

Beweis: beizuschaffender Behördenakt, Einvernahme des Bf, Einvernahme sämtlicher bei der Amtshandlung beteiligter Organe.

Die gegenständliche Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt habe sich am 16.03.2017 zugetragen, die Maßnahmenbeschwerde sei daher gemäß § 7 VwG VG rechtzeitig.

Die Rechtswidrigkeit der Ausübung behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begründete der Bf folgendermaßen:

Eine Beschlagnahme von Geld, welches zuvor aus einem Eingriffsgegenstand entnommen worden sei, sei gemäß § 53 GSpG nicht gedeckt. Auch wenn nach der Rechtsprechung des VwGH die Beschlagnahme des Glückspielapparates samt seinem Inhalt möglich sei (vgl VwGH 27.04.2012, 2011/17/0315), so sei diese im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden, zumal der Bf bereit gewesen wäre, das entnommene Geld entgegenzunehmen und sich auch gegen eine Beschlagnahme bzw. einen Verbleib des Geldes im Automaten ausgesprochen habe (Vgl. BFG vom 25.11.2016, RM/7100037/2015).

Der Bf behalte sich ein weiteres Vorbringen sowie die weitere Vorlage von Urkunden vor.  
Beilage: Beilage über die vorläufige Beschlagnahme (Beilage./1).

## **1.2. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht**

Am 08.05.2017 erging der Beschluss des Bundesfinanzgerichtes, mit dem der belangten Behörde die Maßnahmenbeschwerde vom 25.04.2017 zur Kenntnis gebracht wurde. In diesem wurde sie aufgefordert, die zur Beschwerdesache bezughabenden Akten vorzulegen und eine Stellungnahme zur Beschwerdesache abzugeben.

### **1.2.1. Gegenschrift der belangten Behörde**

#### **1.2.1.1. Sachverhalt**

In der Gegenschrift der belangten Behörde vom 24.05.2017, eingelangt beim Bundesfinanzgericht am 09.06.2017, gleichzeitig mit den vorgelegten bezughabenden Akten, führte diese aus, dass bei der am 16.03.2017 von der Finanzpolizei, Team 40 im Lokal "A" durchgeföhrten Glückspielkontrolle, Kontrollbeginn 14:23 Uhr, ein Gerät "Music Changer Fun Wechsler" (FANR. 1) vorgefunden worden sei. Die Kontrollorgane E und R hätten bei dem Gerät Testspiele durchgeführt. Das dafür benötigte Testspielgeld (in Höhe von 15 €) sei von der anwesenden Angestellten und Ehefrau des Bf aus der Lokalkassa zur Verfügung gestellt und zu einem späteren Zeitpunkt diesem retourniert worden.

Die Kontrollorgane L und G hätten die niederschriftliche Befragung der Gattin des Bf und des Bf, der kurz nach Beginn der Niederschrift um 14:55 Uhr im Lokal erschienen sei vorgenommen. Beide Personen wären rechtsbelehrt worden und der Bf hätte angegeben, dass er Auskünfte erteilen und Fragen beantworten wolle. Während der niederschriftlichen Befragung habe der Bf den Kontrollorganen das Gerät gezeigt und erklärt und dabei sei von ihm das Gerät mittels Schlüssel geöffnet worden.

Um 15:48 Uhr sei dem Bf mündlich mitgeteilt worden dass das Gerät FANr. 1 nun vorläufig beschlagnahmt sei und abtransportiert werde. Daraufhin sei er ungehalten geworden, habe die Kontrollorgane angeschrien und sinngemäß mitgeteilt, dass er das Gerät sofort auf die Straße schmeißen werde, dass er das Lokal sowieso schließen werde und die Finanzpolizei alles mitnehmen solle, da alles keinen Sinn habe.

In der Folge sei der Bf zum Tisch der Kontrollorgane, dort wo zuvor die Niederschrift aufgenommen worden wäre und die Kontrollorgane dabei gewesen wären, die Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme auszustellen, gekommen, wobei er die Kassenlade des Gerätes FANr. 1 dort abgestellt habe. Von den Kontrollorganen sei ihm mitgeteilt worden, dass er die Kassenlade wieder zurück bringen und in das Gerät hinein geben solle. Er sei nochmals darauf hingewiesen worden, dass das Gerät (samt Inhalt) bereits vorläufig beschlagnahmt worden sei.

Danach sei die Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme fertig gestellt worden und dem Bf um 16:15 Uhr ausgehändigt worden. In der Folge sei von den Kontrollorganen festgestellt worden, dass sich die Kassenlade des Gerätes FANr. 1 noch immer im Thekenbereich befinden würde und dass der Bf die Lade offensichtlich nicht zurück in das vorläufig beschlagnahmte Gerät gegeben hätte. Die Kassenlade sei deshalb von einem Kontrollorgan wieder in das Gerät getan und dieses von der beauftragten Spedition abtransportiert worden.

Weiters wurde in der Gegenschrift ausgeführt, dass der rechtsfreundliche Vertreter des Bf mit Schreiben vom 25.04.2017 die Finanzpolizei aufgefordert hätte, den im "beschlagnahmten Gerät befindlichen Geldbetrag" im Lokal des Bf zu hinterlegen. Mit Bescheid der LPD vom 25.04.2017, AZ: VStV XYZ sei die Beschlagnahme über das gegenständliche Glückspielgerät angeordnet worden.

### **1.2.1.2. Zum Inhalt der Maßnahmenbeschwerde**

#### **Zur Behauptung, die Organe der Finanzpolizei FPT 40 hätten einen Geldbetrag in Höhe von 35 € rechtswidrig beschlagnahmt:**

Die vorläufige Beschlagnahme des Gerätes (samt Inhalt) sei am Kontrolltag um 15:48 Uhr gegenüber dem Bf ausgesprochen worden. Richtig sei auch, dass - wie in der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme vermerkt - die Kassenlade nicht geöffnet worden sei und der Kasseninhalt versiegelt und unkontrolliert in den Geräten verblieb. Das Öffnen des "Funwechsler" und die Herausnahme der Kassenlade sei nicht durch die Finanzpolizei sondern durch den Bf erfolgt (mittels ihm zur Verfügung stehenden Schlüssels). Dies sei erst nach der ihm gegenüber erfolgten Mitteilung über die vorläufige Beschlagnahme des Gerätes geschehen. Die Behauptung des Bf, die Beschlagnahme des Eingriffgegenstandes sei erst nach dem Hineingeben der Kassenlade in den Funwechsler erfolgt, werde jedenfalls bestritten und sei schlichtweg falsch.

Weder sei seitens der Finanzpolizei Geld entnommen worden (es sei dem Bf lediglich zugestanden worden, die von ihm zur Probebespielung zur Verfügung gestellten 15 € aus der Kassenlade zu entnehmen) noch sei der sich in der Kassenlade befindliche Betrag gezählt worden.

Ob der vom Bf der in Rede gestellte und sich in der Kassenlade befindliche Betrag von 35 € korrekt sei, könne seitens der belangten Behörde nicht verifiziert oder bestätigt werden. Aus diesem Grunde sei auch in der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme kein Geldbetrag angeführt worden.

Bezugnehmend auf die vom Bf angeführte Judikatur des VwGH 2011/17/0315, sei darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen der Finanzpolizei im Sinne dieser Judikatur erfolgt wäre: Sei doch die vorläufige Beschlagnahme über das Gerät (samt Inhalt) ausgesprochen worden und es wäre keinerlei Entnahme oder sogar Inverwahrung des Geldes vorgenommen worden.

Durch das Zurückgeben der Kassenlade, die zuvor vom Bf selbst - unberechtigterweise, da die Verfügungsmacht mit Ausspruch der vorläufigen Beschlagnahme bereits auf die zuständige Behörde übergegangen gewesen sei - aus dem Gerät entnommen worden sei, durch die Kontrollorgane in den Funwechsler, sei lediglich der rechtmäßige Zustand zum Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme (Des Gerätes samt Inhalt) wiederhergestellt worden.

Die vom Bf erwähnte Entscheidung des BFG (RM/7100037/2015 vom 25.11.2016) könne hier nicht herangezogen werden, da der gegenständliche Sachverhalt nicht mit jenem vergleichbar sei, insbesonders da von der belangten Behörde kein Geld entnommen worden sei.

Es sei keine rechtswidrige Beschlagnahme von Geld erfolgt, sondern es sei lediglich das Gerät samt Inhalt vorläufig beschlagnahmt worden.

#### **1.2.1.3. Maßnahmenbeschwerde als subsidiärer Rechtsbehelf:**

Laut RSpr und Lehre würde es sich bei der Maßnahmenbeschwerde lediglich um ein subidiäres Rechtsmittel (vgl. zb. VwGH 96/02/0309, 4.10.1996), mit welchem Rechtsschutzlücken geschlossen werden sollten, handeln. Insbesondere solle die Maßnahmenbeschwerde keine Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein- und desselben Rechtes schaffen (VwGH 91/15/0147, 29.6.1992). Nach der Rspr des VwGH könnte daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein, was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden könnte. In vielen Fällen - auch im gegenständlichen Verfahren wegen der vorläufigen Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 2 GSpG - sei angeordnet, dass gewissermaßen als vorläufige Regelung der AuBZ der Bestätigung durch einen nachfolgenden Bescheid (hier Beschlagnahmebescheid gem- § 53 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 3 GSpG) bedürften.

Werde nun ein entsprechender Bescheid erlassen, so höre der AuBZ auf, ein unmittelbarer Akt zu sein, er verliere seine Eigenschaft als AuBZ; ein Beschwerdeverfahren sei somit mangels tauglichen Beschwerdegegenstandes einzustellen (siehe dazu auch VwGH 27.2.2013, ZIn. 2012/17/0531, 0603, ua; VwGH 30.1.2013/2012/17/0432).

Die selbständige Anfechtung einer vorläufigen Beschlagnahme gemäß § 53 abs. 2 GSpG setze somit voraus, dass noch kein die Beschlagnahme anordnender Bescheid der Behörde gemäß § 53 Abs. 3 GSpG ergangen sei.

Mit Bescheid der LPD vom 25.04.2017, AZ: VStV/XYZ, sei die Beschlagnahme des gegenständlichen Gerätes angeordnet worden, wodurch die selbständige Anfechtung der vorläufigen Beschlagnahme mittels Maßnahmenbeschwerde obsolet geworden.

Mit diesem Beschlagnahmebescheid sei das Rechtsschutzinteresse des Bf zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beendet, die bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Beschlagnahme vom 25.04.2017 separat bekämpfte vorläufige Beschlagnahme habe aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (siehe dazu Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 21.04.2017, GZ. RM/7100003/2016).

#### **1.2.1.4. Anträge:**

Aufgrund der oben getätigten Ausführungen beantrage das Finanzamt FA daher, das Beschwerdeverfahren infolge des Wegfalles eines selbstständigen Anfechtungsgegenstandes einzustellen, in eventu die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, da das amtliche Handeln der Kontrollorgane nicht rechtswidrig gewesen sei und keine (rechtswidrige) Beschlagnahme von Geld erfolgt sei.

#### **1.2.1.5. Geltendmachung von Aufwandsersatz:**

Gemäß der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsatzverordnung - VwG-AufwErsV), BGBI. II Nr. 517/2013 wird als Aufwandsatz der belangten Behörde als obsiegende Partei geltend gemacht:

Ersatz des Schriftsatzaufwandes gesamt in Höhe von 368,80 €

Ersatz des Vorlageaufwandes der belangten Behörde - Finanzamt Linz von 57,40 € in eventu der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung:

Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde von 461 €.

### **1.3. Stellungnahme des Bf**

Am 13.06.2017 erging der Beschluss des Bundesfinanzgerichtes mit dem dem Bf die Gegenschrift der belangten Behörde vom 24.05.2017 samt Aktenverzeichnis zugestellt wurde und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

#### **1.3.1. Vorbringen des Bf in der Stellungnahme:**

Die belangte Behörde habe mindestens eine halbe Stunde lang probiert, am geöffneten Gerät die Gerätebuchhaltung auszulesen. Die Geldlade hätte der Bf während seiner Einvernahme entnommen und es sei das Geld am Tisch gezählt worden.

Die Einvernahme des Bf hätte bereits um 15:40 Uhr geendet. Um 15:48 sei die Beschlagnahme ausgesprochen worden. Die Entnahme der Geldlade sowie die Auslesung der Gerätebuchhaltung am geöffneten Gerät habe daher aufgrund der Aktenlage bereits vor der Beschlagnahme stattgefunden (vgl. Vorbringen der belangten Behörde: " Während der niederschriftlichen Befragung zeigte und erklärte der Bf den Kontrollorganen auch das Gerät, wobei dieses von ihm (mittels Schlüssel) geöffnet wurde. Bereits als sich das Gerät im LKW zum Abtransport befand, habe die belangte Behörde erst wieder die Geldlade geholt (offensichtlich unstrittig).

Könne vorläufig zu beschlagnahmenden Glückspielgeräten im Zuge der Amtshandlung vor Ort ohne Vereitelung, Beeinträchtigung dieser Amtshandlung oder deren zeitlichen Verzug das in den Geldluden befindliche Bargeld entnommen werden, beispielsweise wie im hier vorliegenden Fall, weil das Gerät mittels Schlüssel geöffnet worden sei und derjenige, in dessen vorheriger Gewahrsmasse sich das Geld befunden hätte oder ein geeigneter Erfüllungsgehilfe, so sei dieses Bargeld von der vorläufigen Beschlagnahme nicht mit zu erfassen (vgl BFG vom 25.11.2016, RM/7100037/2015).

Der Bf weise darauf hin, dass die Behörde selbst vorbringe, dass sie das Testspielgeld wieder an den Bf retourniert hätte. Die belangte Behörde widerspreche sich daher selbst, wenn sie im gleichen Schriftsatz nunmehr vorbringe, dass die Kassenlade nicht geöffnet worden wäre.

### **1.4. Sachverhaltsermittlung durch schriftliche Befragung der bei der Glückspielkontrolle beteiligten Organe der Finanzpolizei**

Wie aus den vorgelegten Akten hervor geht, waren folgende Organe der Finanzpolizei an der Glückspielkontrolle im Lokal des Bf beteiligt und ebendort anwesend:

- Leiter der Amtshandlung: L,
- an der gegenständlichen Glückspielkontrolle mitwirkende Organe: R, G, S und E.

Alle diese Personen wurden schriftlich mit jeweils einem gleichlautenden Vorhalt, datiert mit 20.07.2017 unter Setzung einer dreiwöchigen Frist zur Beantwortung befragt.

#### **1.4.1. Inhalt der Vorhalte vom 20.07.2017:**

Um in der gegenständlichen Beschwerdesache den entscheidungswesentlichen Sachverhalt feststellen zu können, möge zu den nachfolgenden Ausführungen Stellung genommen werden bzw. mögen folgende Frage beantwortet werden:

*"Befand sich in dem Zeitpunkt als das Glückspielgerät "Music Changer Fun Wechsler" (FANR. 1)" beschlagnahmt wurde - nach übereinstimmenden Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers und der Finanzpolizei erfolgte die Beschlagnahme um 15:48 Uhr - die streitgegenständliche Geldlade im beschlagnahmten Gerät oder außerhalb dieses?*

*Sollten Beweise für die von Ihnen gemachte Wahrnehmung existieren, geben Sie diese bekannt.*

*Für die gegenständliche Beschwerdesache ist es - insbesondere aufgrund der bereits zur Rechtsfrage der Zulässigkeit der Beschlagnahme einer in einem Glückspielgerät befindlichen Geldlade (VwGH vom 27.04.2012, 2011/17/0315) - vorliegenden Judikatur entscheidungswesentlich, ob sich im Zeitpunkt, in dem das Glückspielgerät "Music Changer Fun Wechsler" (FANR. 1), beschlagnahmt wurde, die Geldlade im Glückspielgerät oder außerhalb dieses befand.*

Der Verwaltungsgerichtshof führt in eben diesem Erkenntnis aus:

*"Gemäß § 53 Abs. 1 GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist und weitere Voraussetzungen vorliegen. Diese gesetzliche Bestimmung geht somit von der Beschlagnahme des Glücksspielautomaten aus. Davon erfasst ist der Automat samt seinem Inhalt, somit auch das darin befindliche Geld."*

Aus dieser Aussage des Gerichtshofes ist abzuleiten, dass eine Beschlagnahme des in der Geldlade befindlichen Geldes nur dann rechtens ist, wenn sich die Geldlade im Zeitpunkt der Beschlagnahme im Gerät befunden hat und somit "mit-beschlagnahmt" wurde.

Aus den bisher vom Vertreter des Beschwerdeführers in der Maßnahmenbeschwerde und in der Stellungnahme zur Gegenschrift des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei, gemachten Aussagen konnte ebenso wenig Klarheit gewonnen werden wie aus den Ausführungen des Juristischen Dienstes der Finanzpolizei in der abgegebenen Stellungnahme."

#### **1.4.2. Stellungnahmen der Kontrollorgane**

#### **1.4.2.1. Stellungnahme ORev L vom 09.08.2017:**

"Um 15:48 Uhr wurde von mir als Leiter der Amtshandlung die vorläufige Beschlagnahme des Gerätes mit der FANr. 1 gegenüber Herrn Bf ausgesprochen. Zu diesem Zeitpunkt ging ich davon aus, dass sich die Geldlade des Gerätes auch in diesem befand, da ich keine Wahrnehmungen gemacht hatte, dass diese aus dem Gerät entfernt wurde. Kurze Zeit darauf, während ich die Beschlagnahmebescheinigung (GSp3) erstellte, kam Herr Bf1 zu meinem Tisch und stellte die Geldlade ab. Ich habe keine Wahrnehmungen gemacht, ob er die Geldlade zu diesem Zeitpunkt aus dem Gerät entnommen hat oder von einem anderen Ort geholt hat.

#### **1.4.2.2. Stellungnahme R vom 09.08.2017:**

"Es ist richtig, dass ich bei der Kontrolle am 16. März 2017 anwesend war. Bezuglich Geldlade kann ich mich jedoch nicht mehr erinnern, wo sich diese zum Zeitpunkt der Beschlagnahme befand."

#### **1.4.2.3. Stellungnahme G vom 28.07.2017:**

"Ob die streitgegenständliche Geldlade sich um 15:48 Uhr im beschlagnahmten Gerät befand, kann leider nicht mit 100%iger Sicherheit bestätigt werden, da ich mich als die Beschlagnahme ausgesprochen wurde, nicht in unmittelbarer Nähe des Gerätes aufhielt, sondern neben dem Tresen im Kassabereich."

#### **1.4.2.4. Stellungnahme FOI S vom 10.08.2017:**

"Im Zuge der Kontrolle konnte ich keine Wahrnehmung machen, ob sich zum Zeitpunkt der Beschlagnahme die Geldlade im Gerät befand oder nicht."

#### **1.4.2.5. Stellungnahme E vom 27.07.2017:**

"Ich war bei der Kontrolle am 16.03.2017 in der Adresse2 anwesend. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Geldlade machte ich keine Wahrnehmungen und kann keine Angaben machen, ob diese nach erfolgter Beschlagnahme im oder außerhalb des Gerätes (FANr. 1) war."

#### **1.4.2.6. Stellungnahme rechtlicher Vertreter des Bf vom 19.09.2017:**

Aufgrund einer vorangegangenen telefonischen Kontaktaufnahme der erkennenden Richterin mit dem rechtlichen Vertreter des Bf - Telefonat vom 18.08.2017 - übermittelte dieser mittels Fax-Nachricht vom 19.09.2017 eine Stellungnahme. In dieser erklärte er, den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufgrund der Beweisergebnisse zurückzuziehen.

Zu dem in der Maßnahmenbeschwerde vom 25.04.2017 unter anderem gestellten Antrag auf Ersatz von Kosten in Höhe von 45 € als Eingabegebühr führte er aus, dass gemäß § 1 Abs. 1 BuLVwG-EGebV Maßnahmenbeschwerden gebührenpflichtig wären. Die Höhe der Pauschalgebühr betrage für Maßnahmenbeschwerden 30 €, die für den Antrag auf aufschiebende Wirkung zu entrichtende Pauschalgebühr betrage 15 € (§ 2 BuLVwG-EGebV).

## **Über die Beschwerde wurde erwogen**

### **2. Streitpunkte**

Gegenständlich ist strittig, ob bei der vorläufigen Beschlagnahme des Glückspielgerätes "Music Changer Fun Wechsler" (FANr. 1) dieses samt Geldlade beschlagnahmt wurde oder ob nur das Gerät ohne Geldlade vorläufig beschlagnahmt wurde, weil sich diese außerhalb des Gerätes befand.

### **3. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

Am 16.03.2017, Kontrollbeginn 14:23 Uhr wurde durch die Finanzpolizei, Team 40 in der Adresse2, im Lokal "A", eine Kontrolle nach dem Glückspielgesetz durchgeführt.

Dabei wurde ein Glückspielgerät, ein "Music Changer Fun Wechsler" vorgefunden.

Auf diesem Gerät wurden Testspiele, von zwei Organen der Finanzpolizei (E und R) durchgeführt, wobei das Testspielgeld in Höhe von 15 € von der anwesenden Ehefrau und Angestellten des Bf aus der Lokalkassa zur Verfügung gestellt wurde.

Die Kontrollorgane L und G führten die niederschriftliche Befragung, des Bf und seiner Angestellten/Ehefrau durch. Begonnen wurde die niederschriftliche Befragung um 14:45 Uhr mit der Ehefrau des Bf. Um 14:55 Uhr kam der Bf selbst ins Lokal, wonach auch er niederschriftlich befragt wurde. Es wurde sowohl der Bf als auch seine Ehefrau rechtsbelehrt und der Bf gab bei der Befragung an, Auskünfte zu erteilen und Fragen zu beantworten. Während der niederschriftlichen Befragung zeigte und erklärte der Bf den Kontrollorganen das Gerät, wobei er dieses auch mit Schlüssel öffnete.

Die niederschriftliche Befragung wurde um 15:40 beendet.

Nach Beendigung der niederschriftlichen Befragung, die bei einem Tisch stattfand, von dem aus der Standort des Glückspielgerätes nicht eingesehen werden konnte, wurde dem Bf um 15:48 Uhr mündlich mitgeteilt, dass das Gerät FANr. 1 nun vorläufig beschlagnahmt ist und abtransportiert wird. Auf diese Aussage reagiert der Bf mit lautstarken Protest.

Anschließend kam der Bf zum Tisch, an dem die Befragung durchgeführt worden war und bei dem die Kontrollorgane nunmehr dabei waren, die Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme - GSp 3 - auszustellen und stellte die Kassenlade auf eben diesem Tisch ab. Die Kontrollorgane teilten dem Bf nunmehr mit, dass er die Kassenlade wieder in das Gerät zurück hineingeben solle, da die Lade bereits vorläufig mitbeschlagnahmt worden sei. Nach Fertigstellung des Formulars GSp 3 wurde die Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme um 16:15 Uhr dem Bf ausgehändigt. In der Folge stellten die Kontrollorgane fest, dass der Bf ihrer Aufforderung, die Kassenlade wieder in das Glückspielgerät zurück zu geben, nicht nachgekommen war, und sich die Kassenlade noch immer im Thekenbereich befand. Die Kassenlade wurde von einem Kontrollorgan wieder in das Gerät getan, welches von der beauftragten Spedition abtransportiert wurde.

Da es dem Bundesfinanzgericht aufgrund der vorgelegten Akten und den von den Parteien abgegebenen Stellungnahmen nicht möglich war festzustellen, ob sich im

Zeitpunkt des Ausspruchs der vorläufigen Beschlagnahme des Glückspielgerätes, die Kassenlade, die entnommen worden war, im Gerät oder außerhalb dieses befand, wurden die an der Amtshandlung beteiligten Kontrollorgane mittels schriftlichem Ergänzungsvorhalt dazu befragt.

Sowohl der Leiter der Amtshandlung als auch die weiteren vier an der Kontrolle beteiligten Organe gaben an, keine Wahrnehmungen gemacht zu haben, ob sich im Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme die Kassenlade im Gerät oder außerhalb dieses befunden hat.

Das verfahrensgegenständliche Geld und die Kassenlade werden weder in der vom Leiter der Amtshandlung ausgestellten Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vom 16.03.2017 noch in dem von der LPD erlassenen Beschlagnahmebescheid vom 25.04.2017 erwähnt. Im Spruch des Beschlagnahmebescheides ist ausgeführt, dass "*gemäß § 53 Abs. 1 lit a Glückspielgesetz, BGBl Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 13/2014 von der Landespolizeidirektion LPD zur Sicherung der Einziehung das vorläufig beschlagnahmten Glückspielgerätes mit der Gehäusebezeichnung (FA 1) FunWechsler ohne Seriennummer Versiegelungsplakette AO77573 angeordnet wird.*"

Mit Eingabe vom 19.09.2017 hat der rechtliche Vertreter des Bf den im Schriftsatz "Maßnahmenbeschwerde" gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht zurückgenommen.

### **3.1. Beweiswürdigung**

Die belangte Behörde konnte dem Vorbringen des Bf, er habe die Geldlade während seiner Einvernahme entnommen und die belangte Behörde habe erst als sich das Gerät bereits zum Abtransport im LKW befand, die Geldlade wieder geholt und in das Gerät hineingegeben, nichts entgegensetzen.

Da sich das Vorbringen der belangten Behörde - die Geldlade ist erst zum Zeitpunkt des Abtransports des Gerätes durch die beauftragte Spedition von einem Kontrollorgan wieder in das Gerät gegeben worden - (Stellungnahme vom 24.05.2017) - mit dem Vorbringen des Bf - bereits als sich das Gerät im LKW zum Abtransport befand, hat die belangte Behörde erst die Geldlade wieder geholt - (Stellungnahme vom 12.07.2017) deckt, ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung davon auszugehen, dass die Kassenlade mittels Schlüssel vom Bf während der niederschriftlichen Befragung entnommen, außerhalb des Gerätes abgestellt wurde und sie im Zeitpunkt des Ausspruchs der vorläufigen Beschlagnahme nicht Inhalt des gegenständlichen Glückspielgerätes war.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Rechtsgrundlagen**

## **Verfahren:**

**§ 24 Abs. 1 Satz 4 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG)** lautet:

Für Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 ist das Verfahren im VwGVG geregelt.

## **Erkenntnisse:**

**§ 28 Abs. 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)** lautet:

Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

## **Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt:**

**§ 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)** lautet:

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

**Abs. 2:** Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

**Abs. 3:** Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

**Abs. 4:** Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

**Abs. 5:** Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch

einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

**Abs. 6:** Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

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

**Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandsersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV):**

**Präambel/Promulgationsklausel:**

Auf Grund der §§ 35 Abs. 4 Z 3 und 53 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 122/2013, wird verordnet:

**§ 1:** Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBI. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1.	Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei	737,60 Euro
2.	Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei	922,00 Euro
3.	Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei	57,40 Euro
4.	Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei	368,80 Euro
5.	Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei	461,00 Euro
6.	Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)	553,20 Euro
7.	Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)	276,60 Euro

**§ 2:** Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft; gleichzeitig tritt die UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 456/2008, außer Kraft.

### **Beschlagnahmen:**

**§ 53 Glückspielgesetz (GSpG)** lautet:

**Abs. 1:** Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass
  - a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder
  - b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder
2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder
3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

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

**Abs. 3** Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen

meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

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

### **Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände**

**§ 55 Glückspielgesetz** lautet:

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

#### **4.1.2. Rechtliche Erwägungen**

Nach Lehre und Rechtsprechung liegt eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430, 0435, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass bei einer vorläufigen Beschlagnahme, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat, eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt (vgl. zu § 53 GSpG das hg. Erkenntnis VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531, 0603, mwN).

Unstrittig ist gegenständlich die Tatsache, dass bei der im Lokal des Bf durchgeführten Glückspielkontrolle ein Glückspielgerät der Marke Fun Wechsler vorläufig beschlagnahmt wurde.

Gegen diese Maßnahme wurde vom Bf auch keine Beschwerde erhoben. Vielmehr wurde dagegen Beschwerde erhoben, dass das in der Kassenlade des Gerätes beinhaltete Geld samt Geldlade - so das Vorbringen der belangten Behörde - ebenfalls von der Beschlagnahme umfasst sei.

Gemäß § 53 Abs. 2 GSpG können Organe der öffentlichen Aufsicht die in § 53 Abs. 1 GSpG genannten Gegenstände (Glücksspielautomaten, sonstige Eingriffsgegenstände wie z.B. ein "Viewer" [siehe dazu VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155] und technische Hilfsmittel wie z.B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung, § 52 Abs. 1 Z 7 GSpG) auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Diese gesetzliche Bestimmung geht somit von der Beschlagnahme des Glücksspielautomaten aus. Davon erfasst ist der Automat samt seinem Inhalt, somit auch das darin befindliche Geld. Dies geht aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.4.2012, 2011/17/0315 eindeutig hervor.

In diesem Erkenntnis führt der Gerichtshof wörtlich aus:

*"Gemäß § 53 Abs. 1 GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist und weitere Voraussetzungen vorliegen. Diese gesetzliche Bestimmung geht somit von der Beschlagnahme des Glücksspielautomaten aus. Davon erfasst ist der Automat samt seinem Inhalt, somit auch das darin befindliche Geld."*

Ein Bargeld ist aber kein Glücksspielgerät, kein sonstiger Eingriffsgegenstand oder ein technisches Hilfsmittel.

Eine gesetzliche Bestimmung etwa des Inhaltes, dass in Geldluden von Glücksspielgeräten, hinsichtlich welcher die rechtlichen Voraussetzungen für eine vorläufige Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG vorliegen, aufgefundenes Bargeld vorläufig (durch Organe der öffentlichen Aufsicht) oder auch endgültig (durch die Bezirksverwaltungsbehörde) zu beschlagnahmen wäre, weil etwa deren Verfall nach § 52 Abs. 4 Satz 2 GSpG oder deren Einziehung nach § 54 GSpG drohe, besteht nicht.

Allenfalls hätte das Geld durch die Abgabenbehörde mittels Sicherstellungsauftrag zur Abdeckung von Abgabenschulden gepfändet werden können, was aber nicht geschehen ist.

Da das Gericht, wie bereits wiederholt ausgeführt, im Zuge der freien Beweiswürdigung zu dem Schluss gekommen ist, dass sich im Zeitpunkt des Ausspruches der Beschlagnahme durch die Kontrollorgane die Kassenlade mit dem darin befindlichen Geld nicht im gegenständlichen Geldautomaten befand, konnte das Geld - so die Schlussfolgerung aus dem vorstehend zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und somit im Einklang mit der Judikatur des Gerichtshofes stehend - auch nicht von der Beschlagnahme betroffen sein.

Die Beschlagnahme des in der Geldlade befindlichen Geldes ist rechtswidrig und wird aufgehoben.

Entsprechend der Bestimmung des § 28 Abs. 6 VwGVG hat die belangte Behörde, um den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen, das in der Kassenlade beinhaltete Geld dem Bf herauszugeben.

#### **4.1.3. Ausführungen zum Kostenzuspruches:**

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Dabei gilt gemäß § 35 Abs. 2 leg.cit. im Falle dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, der Beschwerdeführer als die obsiegende und die Behörde als die unterlegene Partei.

Gemäß § 1 Z 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsatzverordnung - AufwErsV), BGBI II 2013/517, gleichlautend § 1 Z 1 UVS-Aufwandsentschädigungsverordnung 2008, hat die obsiegende Partei einen Anspruch auf Ersatz des begehrten Schriftsatzaufwandes von € 737,60.

In dem in der Maßnahmenbeschwerde vom rechtlichen Vertreter des Bf gestellten Antrag auf Kostenersatz begeht dieser neben den Kosten für Schriftsatzaufwand in Höhe von 737,60 € gemäß § 1 VwG-Aufwandsatzverordnung auch Kosten in Höhe von 45 € für "Eingabegebühr".

Auf Nachfrage des Bundesfinanzgerichtes zur geltend gemachten Eingabegebühr beruft sich der rechtliche Vertreter des Bf in seiner Stellungnahme vom 19.09.2017 darauf, dass "*Gemäß § 1 Abs 1 BuLVwG-EGebV Maßnahmenbeschwerden gebührenpflichtig sind. Die Höhe der Pauschalgebühr beträgt für Maßnahmenbeschwerden EUR 30,00. Die für den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt EUR 15,00 (§ 2 BuLVwG-EGebV).*"

Der rechtliche Vertreter stützt seine Ausführungen auf die Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die **Gebühr für Eingaben** beim **Bundesverwaltungsgericht** sowie bei **den Landesverwaltungsgerichten** (BuLVwG-Eingabengebührverordnung – BuLVwG-EGebV), StF: BGBI. II Nr. 387/2014.

Diese Verordnung wurde geändert mit BGBI. II Nr. 118/2017.

Darin heißt es in der Präambel/Promulgationsklausel:

Auf Grund des § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z 1 lit. b des Gebührengesetzes 1957, BGBI. Nr. 276/1957, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 105/2014, wird verordnet:

#### **§ 1 Abs. 1 BuLVwG-EGebV:**

Eingaben und Beilagen an das **Bundesverwaltungsgericht** oder an ein **Verwaltungsgericht eines Landes** (Beschwerden, Anträge auf Wiedereinsetzung, auf Wiederaufnahme oder gesonderte Anträge auf Ausschluss oder Zuerkennung

der aufschiebenden Wirkung, Vorlageanträge) **sind gebührenpflichtig**, soweit nicht gesetzlich Gebührenfreiheit vorgesehen ist.

#### **§ 2BuLVwG-EGebV lautet:**

**Abs. 1:** Die Höhe der Pauschalgebühr für Beschwerden, Wiedereinsetzungsanträge und Wiederaufnahmeanträge (samt Beilagen) beträgt 30 Euro, für Vorlageanträge 15 Euro.

**Abs. 2:** Die für einen von einer Beschwerde gesondert eingebrachten Antrag (samt Beilagen) auf Ausschluss oder Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 15 Euro.

Wie der Langtitel der Verordnung bereits aussagt, regelt diese Verordnung Pauschalgebühren für Eingaben beim **Bundesverwaltungsgericht** und bei den **Landesverwaltungsgerichten, nicht jedoch beim Bundesfinanzgericht**.

Dass das BFG nicht angeführt wird, findet seine Begründung in der Bestimmung des § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z 1 lit.b Gebührengesetz:

Nach dieser Bestimmung ist der Bundesminister für Finanzen lediglich ermächtigt, Pauschalgebühren für das Bundesverwaltungsgericht und die Landesverwaltungsgerichte, **nicht jedoch für das Bundesfinanzgericht** im Verordnungswege festzusetzen.

Da das Bundesfinanzgericht aber ausdrücklich - sowie die übrigen Verwaltungsgerichte - von der Befreiung der Eingabengebühr ausgenommen ist, fallen auch für Eingaben an das Bundesfinanzgericht Eingabengebühren an. Diese allerdings nicht in pauschalierter Form, sondern in Form der in den im § 14 TP 6 GebG festgelegten festen Sätze.

Bei diesen **nicht pauschalierten Eingaben- und Beilagengebühren** entsteht die **Gebührenschuld** in dem Zeitpunkt, in dem die das **Verfahren in einer Instanz schriftlich ergehende abschließende Erledigung** (Entscheidung, Bescheid, Mitteilung usw.) **zugestellt wird**.

Das bedeutet, dass die Gebührenschuld "hinten nach" und nicht wie bei den Gebühren nach der BuLVwG-EGebV "vorne weg" entsteht.

Die beantragte Eingabengebühr von 45 € war somit im Zeitpunkt der Eingabe nicht angefallen und war nicht zu bezahlen, weshalb die belangte Behörde dafür keinen Ersatz zu leisten hat.

Den Ersatz, den die belangte Behörde zu leisten, hat ergibt sich antragsgemäß aus dem Ersatz des Schriftsatzaufwandes des Bf als obsiegende Partei in Höhe von 737,60 €.

Zur Fälligkeit des Kostenersatzes ordnet § 52 Abs. 6 VwGVG die sinngemäße Anwendung des § 54b Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) an, woraus sich für die Bezahlung eine Frist von zwei Wochen ab Eintritt der Rechtskraft (hier: ab Zustellung des Erkenntnisses) ergibt.

#### **4.1.4. Durchführung einer mündlichen Verhandlung:**

Nachdem der Bf seinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht mit Eingabe vom 19.09.2017 zurückgezogen hat, unterblieb die Abhaltung dieser.

## **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. Da sich die gegenständliche Entscheidung auf eine entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Übereinstimmung mit einer im Ergebnis eindeutigen Rechtslage stützt, ist eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Linz, am 29. September 2017