

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache -
Maßnahmenbeschwerde - vom 17. November 2018
der Bf., vertreten durch den Gesellschafter-Geschäftsführer Ges-Gf. 5020 Salzburg,
wegen behaupteter Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer
verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) durch Organe
der Finanzpolizei FPT für das FA Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf am
6. November 2018 im Lokal Adresse,
zu Recht erkannt:

I) Die Beschwerde wird hinsichtlich der Punkte Abkleben von Videokameras sowie Abbau
einer Alarmanlage gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II) Hinsichtlich des Beschwerdepunktes - Beschwerde gegen die vorläufige
Beschlagnahme sogenannter 4 Quizomaten und 2 Ein- und Auszahlungsgeräten - wird
die Beschwerde infolge Zurücknahme als nicht mehr zulässig erklärt und das Verfahren
diesbezüglich eingestellt (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

III) Die Kostenansprüche gründen sich auf § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 und 4
VwG-Aufwandersatzverordnung idgF.

Die Kosten des Vorlageaufwands iHv Euro 57,40 und des Schriftsatzaufwands iHv
Euro 368,80 sind dem Bund binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung bei
sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Entscheidungsgründe

Die Bf. brachte die **Maßnahmenbeschwerde** gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 BVG, datiert 17. November 2018, mit Fax vom 19. November 2018 beim BFG ein. Die Beschwerde war durch den ausgewiesenen Vertreter des Gesellschafter-Geschäftsführers, WR, Mag. HW, eingebracht.

Die Beschwerde wurde gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 6.11.2018 im Lokal Adresse, durch Organe der Finanzpolizei Team FPT erhoben.

Wegen Verletzung in verfassungs- und einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten beantragte die Bf:

- a) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (von der nur abgesehen wird, wenn der Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben wird);
- b) die in Beschwerde gezogene Vorgangsweise der Finanzpolizei, die gesamte Beschlagnahme der Geräte, das Abkleben der Kameras der Videoüberwachung sowie das Abmontieren der Alarmanlage für rechtswidrig zu erklären,
- c) den Zuspruch der Reisepesen sowie der pauschalierten Kosten gemäß § 35 VwGVG; und
- d) den Zuspruch der Beteiligengebühr nach § 26 VwGVG iVm. den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975.

Zum Sachverhalt führte die Bf. u.a. aus:

Die Bf. habe ihren Firmensitz in der Slowakischen Republik und habe im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 ff AEUV sowie der Grundfreiheiten auf Berufsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit nach den Art. 15 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), am Standort in Adresse, vier Quizomaten sowie zwei Verkaufsautomaten (E-Kiosk) aufgestellt. Die Bf. sei zivilrechtliche Eigentümerin dieser Geräte.

Am 06.11.2018 seien Organe der Finanzpolizei unter der Leitung des Organwalters „S.“ im oben angeführten Lokal erschienen und hätten die in der Bescheinigung angeführten Geräte vorläufig beschlagnahmt. Das Lokal sei gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO mit Videokameras zum Schutz des Eigentums überwacht gewesen. Diese Kameras seien von den Organen mit Klebebändern abgeklebt und so unbrauchbar gemacht worden und sei auf diese Art und Weise eine Sachbeschädigung im Sinne des § 125 StGB begangen worden. Von einer Person sei eine Alarmanlage abgebaut worden.

Diese Maßnahmen stellten mangels gesetzlicher Grundlage einen Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt dar. Sowohl das Abkleben der Videokameras, als auch der mechanische Abbau der Alarmanlage stellten keinen hoheitlichen Akt, sondern ausschließlich einen Exzess dar.

Die Beschwerde sei zulässig wegen Verletzung in Rechten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Es handle sich dabei ausschließlich um eine willkürliche Vorgangsweise, die durch das Unbrauchbarmachen zudem in beiden Fällen den Tatbestand der Sachbeschädigung darstelle.

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG seien die Organe der Finanzpolizei zwar berechtigt, ihre Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung sei dem Betroffenen aber anzudrohen und haben die Organe deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg entweder erreicht wurde oder sich zeige, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden könne und der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchführung erforderlichen Eingriff stehe. Dies gelte ausschließlich für das Vorliegen eines glücksspielrechtlichen Sachverhaltes nach dem GSpG idGF, welcher nicht vorgelegen sei.

Für das Abkleben der Videokameras sowie für die Entfernung der Alarmanlage stelle sich die Frage dieser Androhung gar nicht, weil es sich dabei um keinen Verdacht einer Übertretung nach dem GSpG handle. Diese Maßnahme sei daher auch nicht einmal im Verwaltungsweg vor der zuständigen Verwaltungsbehörde der LPD Wien (und in weiterer Folge vor dem LVwG Wien) bekämpfbar. Es bleibe also alleine dem Bundesfinanzgericht vorbehalten, darüber zu urteilen, ob die Organe der Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt haben.

Hinsichtlich der Beschlagnahme der angeführten Geräte hätten die Organe der Finanzpolizei zwar hoheitlich gehandelt, hätten den Sachverhalt aber so massiv verkannt, dass die Vorgangsweise im Verwaltungsweg ebenfalls nicht bekämpft werden könne, weil es sich um eine zivilrechtliche Tat- und Rechtsfrage handle, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt.

Aus diesen Gründen sei die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde keinesfalls als subsidiär zu betrachten, sondern im vollen Umfang zulässig.

Die Beschwerde sei rechtzeitig, da die Amtshandlung am 6.11.2018 stattgefunden habe.

Unter dem Punkt „Rechtlicher Zusammenhang“ war u.a. ausgeführt:

Die Bf. sei eine nach den Bestimmungen des slowakischen Handelsgesetzbuches gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie sei im Handelsregister des Bezirksgerichtes Bratislava eingetragen und habe ihren Sitz in Bratislava. Nach Art. III, insbesondere lit. e), f), o) und q) der Gründungsurkunde sei das Anbieten und Bereitstellen von Unterhaltungsspielapparaten (sprich der gegenständlichen Quizomaten) sowie der Betrieb und das Anbieten von Leistungen mit Verkaufsautomaten jedenfalls Unternehmensgegenstand und erlaubt.

Die Bf. berief sich auf die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff AEUV) sowie die Niederlassungsfreiheit des Art. 49 ff AEUV, wobei sie keiner der im letztgenannten Artikel (und den fortfolgenden) angeführten Beschränkungen unterliege. Bei diesem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union handle es sich um durch einen anderen Mitgliedstaat nicht beschränkbares Primärrecht. Nachdem es sich hier also um die Durchführung des (grundlegenden) Rechts der Union handle, seien gemäß Art. 51 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) auch die Art. 15 bis 17 GRC (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten; unternehmerische Freiheit und Recht auf Eigentum) anzuwenden und zu berücksichtigen. Das Recht auf die Unverletzlichkeit des Eigentums bestehe zudem auch nach Art. 11 ZPEMRK sowie nach Art. 5 StGG,

sodass die Vorgangsweise der Organe der Finanzpolizei auch gegen österreichisches Verfassungsrecht verstoße.

Die Bf. verwies auf § 12 AVOG 2010 sowie auf die Bestimmungen des § 50 Abs. 2 und 4 GSpG und die darin enthaltenen Befugnisse der Finanzpolizei. Zudem verwies die Bf. darauf, dass gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf.

Nach Ansicht der Bf. lägen folgende Gründe vor, aus denen die Handlungsweise der Organe der Finanzpolizei rechtswidrig gewesen sei.

Die Organe der Finanzpolizei seien nach § 12 AVOG iVm § 50 Abs. 2 GSpG nur berechtigt gewesen, die Räume zu betreten, aber nicht dazu die Videokameras abzukleben, die Alarmanlage abzumontieren und die Geräte ohne Androhung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt vorläufig zu beschlagnahmen. Unter Verweis auf die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG hielt die Bf. fest, dass die Organe der Finanzpolizei berechtigt seien, ihre Überwachungsaufgaben mittels unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Diese sei dem Betroffenen jedoch anzudrohen. Im gegenständlichen Fall sei niemand anwesend gewesen, sodass die Ausübung niemanden angedroht werden konnte und die Amtshandlung daher abubrechen gewesen wäre. Die beabsichtigte Beschlagnahme wäre abubrechen gewesen.

Bei den vier Quizomaten habe es sich um Geräte mit Wissensfragen gehandelt, durch deren richtige Beantwortung ohne weiteres Zutun erst ein Walzendrehen ausgelöst werden könne. Diese Geräte unterlägen nach der einhelligen Judikatur des VwGH (Ra2015/17/0145) nicht den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes. Um einer unberechtigten Beschlagnahme durch Behördenorgane vorzubeugen, sei von der Bf. im Lokal sogar eine Infomappe mit dem Rechtssatz dieser Judikatur sowie einem leicht zu lesenden Gutachten aufgelegt gewesen. Desgleichen handle es sich bei den beiden Verkaufsautomaten keinesfalls um Eingriffsgegenstände.

Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, die es den Organen der Finanzpolizei gestatte, die Beschlagnahme durchzuführen, weil es sich ausschließlich um einen zivilrechtlichen Sachverhalt handle und für ein Einschreiten daher nur die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständig seien.

Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, die es den Organen der Finanzpolizei erlaube, die Kameras der Videoüberwachung abzukleben, um deren Vorgehen offensichtlich zu verschleiern.

Das Abkleben von Kameras stelle zudem ein Unbrauchbarmachen im Sinne einer Sachbeschädigung gemäß § 125 StGB dar. Ebenso verhalte es sich mit der Demontage der Alarmeinrichtung.

Jede staatliche Maßnahme, die nicht auf eine gesetzliche Bestimmung iSd Art. 18 B-VG zurückzuführen sei, stelle eine faktische Amtshandlung dar und unterliege zur Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit der Beurteilung der zuständigen Verwaltungsgerichte.

Selbst wenn man fiktiv von einem tatsächlichen glücksspielrechtlichen Sachverhalt ausginge, wäre die Beschlagnahme rechtswidrig, weil die Regelung eines Mitgliedstaates,

die den Betrieb von Glücksspielautomaten ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbiete, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs darstelle (LVwG NÖ vom 15.03.2016, GZ: LvwG-S-733/001-2014 mit Hinweis auf EuGH Rs Placanica u.a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Pfleger u.a., C-390/12 etc.).

Auf den Bons, mit welchem Quizcoins erworben werden, um die Quizomaten überhaupt in Gang zu setzen, scheine folgender Text auf: *„Mit der Einlösung dieses Bons schließen Sie mit Qu., gemäß Paragraph 1267 ABGB einen Glücksvertrag für ein Quizspiel mit Gewinnmöglichkeit! Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.“*

Bei den Quizomaten handle es sich daher lediglich um den Zugang zu einem Spiel im Sinne des § 1272 ABGB, welches keiner Verbotsnorm des öffentlichen Rechts unterliege. Vielmehr liege durch den Vertragsabschluss ein ausschließlich zivilrechtlicher Sachverhalt vor und seien die Organe der Finanzpolizei nicht berechtigt gewesen, nach dem Glücksspielgesetz einzuschreiten, weil gemäß Art. 94 Abs. 1 B-VG die Justiz und die Verwaltung in allen Instanzen getrennt seien.

Mit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde werde daher das gesamte Einschreiten der Organe der Finanzpolizei mangels kompetenzrechtlicher Zuständigkeit als rechtswidrig bekämpft, weil in diesem Fall nur die ordentlichen Gerichte zuständig seien.

Nach § 1272 ABGB ist jedes Spiel eine Art von Wette.

Die Bf. führte dazu aus: *„Der Unterschied zwischen Wette und Spiel liegt nur im Zweck, da das Spiel der Unterhaltung und dem Gewinn dient, während der Zweck der Wette die Bekräftigung einer eigenen Behauptung ist. Zum Begriff der Wette und des Spieles gehört das aleatorische Moment der Ungewissheit, ob derjenige, der eine Zusage macht, diese erfüllen muss, weil nicht feststeht, ob die Behauptung des Zusagenden richtig ist. Die Leistungspflicht des Zusagenden hängt von einem, beiden Teilen noch unbekannten Ereignis ab (RIS-Justiz RS0022362). Genau dieses aleatorische Moment liegt bei den Quizomaten mit der Beantwortung der Quizfrage vor, von der es abhängt, ob die Walzen überhaupt in Gang gesetzt werden. Ob es überhaupt zu einem Gewinn kommt, hängt weiters von der Merkfähigkeit der Zahl der Quizcoins ab. Da der Schwierigkeitsgrad der Quizfragen mit insgesamt 16 Stufen wählbar ist, handelt es sich um ein Spiel mit Unterhaltungswert, weil es dabei auch zu einem Ranking kommt, wie hoch man sich emporarbeiten kann. Der OGH definiert ein Spiel allgemein als „eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib“, die festgesetzten Regeln unterliegt und mit der der Mensch seinen Spieltrieb befriedigt (RIS-Justiz RS0130146).“*

Genau ein solcher Sachverhalt liege gegenständlich vor, sodass es sich um einen ausschließlich zivilrechtlichen Sachverhalt nach den Bestimmungen der §§ 1267 ff ABGB handle. Nach § 1269 seien Glücksverträge die Wette, das Spiel und das Los. Für die Quizomaten treffe eindeutig das Spiel zu, sodass es sich um keine verwaltungsrechtliche Angelegenheit handle und die Beschlagnahme nach Verwaltungsbestimmungen

eindeutig rechtswidrig gewesen sei und die streitverfangenen Gegenstände unverzüglich auszufolgen und der ursächliche Zustand wieder herzustellen sei.

Wie oben erwähnt, handle es sich bei den Quizomaten keinesfalls um ein Glücksspiel im Sinne des GSpG, vielmehr handle es sich um Geschicklichkeitsspiele mit Unterhaltungswert. Ein Zufall im Sinne des § 1 GSpG liege nämlich nur dann vor, wenn der Erfolg weder von zielbewusstem Handeln oder der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der beteiligten Personen abhängt, sondern wenn auch weitere Bedingungen dazu treten, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen (vgl. VwGH 2.7.2015, Ro 2015/16/0019). Eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG sei etwa dann gegeben, wenn sich nicht eine berechnete rationale Erwartung über den Spielausgang entwickle, sondern letztlich nur aufgrund eines Hoffens, einer irrationalen Einstellung, auf dieses oder jenes einzelne Ergebnis des Spieles gesetzt werden könne (vgl. *Bresich/Klingenbrunner/Posch* in *Strejcek/Bresich*, Kommentar zum Glücksspielgesetz 1989, Rz 5 zu § 1 GSpG, mwN).

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG liege ein Glücksspiel nur dann vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Ein Spielergebnis könne nur nach Abschluss eines Spielvorganges vorliegen. Ein auf dem Weg dorthin vorliegendes Zwischenergebnis könne kein Spielergebnis im Sinne dieser Gesetzesbestimmung sein.

Das Spielergebnis hänge bei den Quizomaten ausschließlich von den Wissens-, Merkfragen ab. Zunächst sei nach Inbetriebnahme durch Aufladen eines Guthabens (Quizcoins) eine nach Schwierigkeitsgraden wählbare Wissensfrage zu beantworten, die nur dann einen Walzenlauf auslöse, wenn die Frage richtig mit Ja oder Nein beantwortet werde. Sei die Frage nicht richtig, werde kein Walzenlauf ausgelöst und werde der Einsatz verloren. Der Verlust trete also nicht durch den Walzenlauf ein, sondern durch das Falschbeantworten einer Frage. Schließlich könne es durch richtiges Beantworten und Auslösen des Walzenlaufes zu einer Erhöhung des Standes an Quizcoins kommen. Der Spieler könne hier durch Wahl des Schwierigkeitsgrades der Quizfragen Einfluss auf die Höhe der zu gewinnenden Quizcoins nehmen. Aber selbst hier handle es sich noch um keinen Gewinn, weil der Spieler nach Ende seines Unterhaltungs-/Geschicklichkeitsspiels zunächst Ausloggen müsse und ihm dabei drei Fragen über die Höhe des Standes der Quizcoins gestellt werden. Nur die richtige Beantwortung der Frage ermögliche es ihm dann, einen Bon mit einem Guthaben zu erlangen und einzulösen. Das Spielergebnis liege also erst nach dem Ausloggen vor, weil durch falsches Beantworten aus drei auswählbaren Möglichkeiten ein Benefit aus dem gesamten Spiel noch verloren werden könne. Hier handle es sich weder ausschließlich noch vorwiegend um einen Zufall, sondern ausschließlich um die Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit des Spielers und damit um eine ausschließliche menschliche Kognition.

Der VwGH habe bereits mit Erkenntnis vom 3. Juli 2009, 2005/17/0178, festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeitselements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden kann. Die Beurteilung als Glücksspielgerät hänge demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst

werden kann, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, sei entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen könne (vgl. Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liege kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler "in der Hand" habe, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheide, sich also kausale Umstände soweit zunutze machen kann, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren könne (vgl. Höpfel, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff). Alleine aus der Tatsache, dass der Spieler die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Spielergebnis ungenutzt lasse und somit ein zufallsabhängiges Spielergebnis realisiert werde, könne daher nicht abgeleitet werden, dass ein Glücksspielgerät vorliege.

Demnach seien Quizomaten keine Glücksspielgeräte im Sinne des § 1 Abs.1 GSpG.

Die Organe der Finanzpolizei haben die Quizomaten entweder gar nicht überprüft, wobei das Abkleben der Videokameras für diese Vorgangsweise spreche oder sie haben einfach die Aufschrift am Bon ignoriert, dass mit der Einlösung dieses Bons ein Glücksvertrag nach zivilrechtlichen Vorschriften abgeschlossen werde. In beiden Fällen haben sie rechtswidrig gehandelt und ließe sich ihr Verhalten auf keine gesetzliche Grundlage zurückführen, was die Maßnahmenbeschwerde in vollem Umfang zulässig mache weil die Vorgangsweise im Verwaltungsweg nicht bekämpfbar sei. Das Einschreiten der Finanzpolizei sei selbst bei Vorliegen eines glücksspielrechtlichen Sachverhaltes nicht im Verwaltungsweg bekämpfbar, weil die Verwaltungsbehörde ein eigenes Ermittlungsverfahren zu führen habe und auch das Verwaltungsgericht meritorisch zu entscheiden habe, wobei die Vorgangsweise der Finanzpolizei nicht überprüft werde. Das Einschreiten der Finanzpolizei im Glücksspielwesen bleibe ein verfahrensfreier Akt, weil die Finanzpolizei keine Entscheidung treffe, die im Verwaltungsweg bekämpfbar wäre. Es sei der Rechtsordnung völlig fremd, dass ein Handeln von hoheitlichen Organen nicht einer Rechtskontrolle und einem Rechtsschutz unterliege. Würde man die Maßnahmenbeschwerde im Falle des Einschreitens der Finanzpolizei verneinen, gäbe es kein Rechtsmittel und keine Nachprüfbarkeit des Handels dieser Organe, was dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden kann. Die Besonderheit liege hier darin, dass die Organe der LPD Wien nicht das Verhalten von Finanzorganen überprüfen könne. Eine Subsidiarität eines Rechtsmittels sei hier daher ausgeschlossen.

Die Bf. fühle sich in ihren Rechten verletzt, weil sie keine Glücksspielautomaten betreibe, sondern im Rahmen von zivilrechtlichen Vorschriften Geschicklichkeitsautomaten unterhalte, wozu es eine eindeutige Rechtsprechung gebe, sodass auch die Beschlagnahme selbst durch die Maßnahmenbeschwerde als einziges Mittel überprüfbar werde und festzustellen sein werde, dass die Finanzpolizei rechtswidrig gehandelt habe.

Für das Einschreiten der Finanzpolizei genüge zwar nur der Verdacht einer Übertretung nach dem GSpG, dieser Verdacht müsse aber hinreichend substantiiert sein und auf Tatsachenfeststellungen rückführbar sein, sonst könne nicht von einem Verdacht

gesprochen werden. Gerade diese Tatsachenfeststellungen fehlten hier. Sollten die Organe der Finanzpolizei ein Probespiel durchgeführt haben, könnte das nur geschehen sein, indem sie einen Glücksvertrag nach zivilrechtlichen Vorschriften abgeschlossen hätten. Damit wären sie aber für ein Einschreiten nach GSpG nicht mehr zuständig und fehlte ihnen eine gesetzliche Grundlage, womit die gesamte Beschlagnahme mittels Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar werde. Sollten sie kein Probespiel durchgeführt haben, könne auch von keinem substantiierten Verdacht gesprochen werden und hätten sie rein willkürlich gehandelt, was ebenfalls wiederum zur Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde und Feststellung der Rechtswidrigkeit führte. Die Maßnahmenbeschwerde sei unter anderem auch deshalb zulässig, weil die Finanzpolizei nicht einmal angegeben habe, welcher Verdacht einer Übertretung nach dem GSpG vorliege. Das Anführen der bloßen verba legalia, dass gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden wäre, genüge für einen substantiierten Verdacht sicher nicht und hätten die Organe der Finanzpolizei wohl jede Art von Sorgfalt außer Acht gelassen.

Die Rechtsprechung zur Amtshaftung gehe im Übrigen davon aus, dass Organe dann rechtswidrig und schuldhaft handeln, wenn ihr Verhalten bei pflichtgemäßer Überlegung aller Umstände auf einer nicht mehr vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruhe, was gegenständlich zweifelsohne der Fall sei.

Die Videoaufzeichnungen bis zum Abkleben der Kameras werden als Beweismittel zur Vorführung bei der mündlichen Verhandlung archiviert.

Es wird der Beweisantrag gestellt, diese Videos zum Zwecke der Vorgangsweise der Finanzpolizei bei der mündlichen Verhandlung anzusehen, was ohnehin in die amtswegige Stoffsammlung des BFG falle. Auf diesen Videos sei zu sehen, wie die Finanzpolizisten nur fotografieren und keine Probespiele durchführen. Das Abkleben der Videokameras stelle auch eine Verletzung des Art. 6 EMRK dar und sei mit einem fairen Verfahren nicht vereinbar und würde im Falle einer Deckung durch das Finanzgericht und den VwGH eine aussichtsreiche Beschwerde beim EGMR nach sich ziehen.

Der Beschwerde lagen Kopien bei von:

- Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme vom 6.11.2018, FPT - GZ. 003.
- Bon mit Zustimmungsfiktion für einen Vertragsabschluss
- Vollmacht vom 24.1.2018 des Gesellschafter-Geschäftsführers an Herrn HW zur vollen Vertretung des Vollmachtgebers und der Ausübung der Rechte als Gesellschafter der Bf. (Anmerkung BFG: das Original dieser Vollmacht wurde im Zuge eines früheren Verfahrens der Bf. vor dem BFG am 22.10.2018 vorgelegt).

Mit **Beschluss des BFG vom 4.12.2018** wurde der in der Beschwerde ausgewiesene Vertreter / Bevollmächtigte, Mag. HW, gemäß § 84 Abs. 1 BAO iVm § 269 Abs. 1 BAO und §§ 1 und 17 VwGVG abgelehnt.

Damit wurde der Ausschluss des unbefugten Vertreters von laufenden und späteren Verfahren der Bf. vor dem BFG ausgesprochen. Der Beschluss wurde dem abgelehnten

Vertreter mit RSa-Brief nachweislich am 7.12.2018 zugestellt und ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Vollmachtgeberin, die Bf., vertreten durch den Gesellschafter-Geschäftsführer, wurde von der Ablehnung in Kenntnis gesetzt. Die Zustellung der Mitteilung darüber erfolgte nachweislich am 7.12.2018 an die Bf. sowie den Geschäftsführer der Bf.

Eine erteilte Zustellungsbevollmächtigung wurde durch den Ablehnungsbeschluss nicht berührt.

Mit **E-Mail vom 4.1.2019** wurde dem BFG durch die Bf., unter Hinweis auf das Parteiengehör, eine an die LPD Wien gerichtete Stellungnahme (datiert 28.12.2018) übermittelt und zum Inhalt der Beschwerde vor dem BFG erhoben.

Mit **weiterem E-Mail von 4.1.2019** übermittelte die Bf. eine an die LPD Wien gerichtete ergänzende Stellungnahme vom 2.1.2019 samt Beilagen (Urteil EuGH zu Rs C-3/17 vom 28.2.2018 und Rechtssatz des OGH, RS0109951 vom 30.4.1998).

Mit **Beschluss des BFG vom 21.1.2019** wurde die Maßnahmenbeschwerde der belangten Behörde, Finanzpolizei FPT, für das FA Wien 3/6/7/15 Schwechat Gerasdorf, mit dem Ersuchen um Stellungnahme übermittelt. Es wurde zudem um Vorlage eines etwaig vorliegenden Beschlagnahmebescheids der LPD Wien ersucht. Die Behörde wurde auch befragt ob die Automaten in Betrieb waren; ein Spielbetrieb stattgefunden hat; Personen/Kunden/Spieler im Lokal anwesend waren; die Räumlichkeiten zugänglich waren und ob tatsächlich eine Alarmanlage abgebaut wurde.

Die **Stellungnahme der belangten Behörde** langte am 3.4.2019 beim BFG ein.

Bevor die Behörde in der Stellungnahme auf die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde vom 17.11.2018 einging, wurde auf einen, der Stellungnahme beiliegenden und durch das FA für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG) aufgrund von Ermittlungsmaßnahmen, am 20.2.2019 erstellten Aktenvermerk, verwiesen.

Der Aktenvermerk betraf ein an den Gesellschafter-Geschäftsführer (Ges-GF) der Bf. persönlich gerichtetes Auskunftersuchen.

Die persönliche Befragung des Ges-GF fand am 8.2.2019 am Wohnort des Ges-GF durch Organe des FAGVG statt. Der Befragte wurde über die Rechtsgrundlagen sowie seine Entschlagungsrechte belehrt. Gegenstand der Amtshandlung war die Bf., deren Geschäftstätigkeit und die Rolle des Ges-GF.

Im übermittelten Aktenvermerk waren u.a. die folgenden Angaben enthalten (zit):

„Herr R. erklärte umgehend, dass er darüber nicht viel Auskunft geben könne, es wolle sein Rechtsberater Hofrat Mag. HW in dieser Angelegenheit befragt werden.

Befragt nach dem genauen Geschäftsfeld der Quizomat gab R. an: „Das wissen sie eh, Automaten, mehr kann ich dazu nicht sagen!“

Befragt nach Standorten:

„Das müssen Sie mit dem Berater besprechen“

Befragt nach seiner Tätigkeit:

„Geschäftsführer“

Zur Frage, wie der Tagesablauf als Geschäftsführer der Quizomat aussehe, gab R. an, nichts dazu zu sagen, es würde alles am 27.2.geklärt werden.

Zu den Fragen nach den Mitarbeitern (Anzahl, Arbeitsverhältnis, Entlohnung), Umsätzen und Einnahmenverbuchung konnte Herr R. keine Angaben machen.

Zur Frage, wer die Buchhaltung mache, antwortete R. lediglich „Nein“

Auch war R. nicht in der Lage das „Quizomat System“ zu beschreiben bzw. Angaben zu Entleerung / Befüllung von den aufgestellten Ticketautomaten zu machen.

Auch konnte er keine Angaben dazu machen, woher das benötigte Bargeld stammt, wer die Ticketautomaten befüllt, was mit entnommenem Bargeld passiert, ob die erzielten Umsätze der Glücksspielabgabe unterzogen werden, woher die Quizomat ihre Geräte bezieht, wie oder von wem die Gründung der Quizomat sowie die betriebsnotwendige Geschäftsausstattung finanziert hat.

Reiner verwies stets auf Mag. HW.

Nach dessen Aufgabe befragt, gab R. an:

„Er ist der Rechtsberater der Firma, er kümmert sich um alles“

Auf die Frage, welche Entlohnung dieser dafür erhält und ob er Arbeitsaufzeichnungen, Kostenaufstellungen etc. griffbereit habe, gab R. an:

„Müssen Sie Herrn W. fragen“

Reiner schilderte in weiterer Folge, Herrn Mag. HW schon lange zu kennen, aus der Zeit, als dieser noch Polizeijurist war. Wie es zur Erteilung der Generalvollmacht an Mag. W. gekommen ist, daran konnte R. sich nicht mehr genau erinnern.

Befragt, ob er in der letzten Zeit Dokumente für die Quizomat gefertigt hat, antwortete R. mit einem klaren Nein.

Auch zur Kontaktherstellung zur Übernahme der P.s.r.o, zum Geschäftsführer und zum involvierten Rechtsanwalt konnte R. keine Angaben machen. Er konnte sich nicht mehr daran erinnern, ob er dem ungarischen Rechtsanwalt den geplanten Geschäftszweck der Bf.qu genannt hat und gab lediglich an, gemeinsam mit Mag. W. in Bratislava gewesen zu sein und Verträge unterschrieben zu haben, den Firmensitz der Bf.qu konnte R. jedoch nicht benennen.“

Als Ergebnis der Befragung durch das FAGVG war angeführt, dass keine verwertbaren Ergebnisse zur Erhebung der Glücksspielabgabe erreicht wurden und WR den Eindruck machte, in die Geschäftsvorgänge der Bf. weder eingebunden zu sein, noch Einblick in diese zu haben.

Die belangte Behörde bezog sich auf die im Aktenvermerk des FAGVG enthaltenen Angaben des Geschäftsführers und hielt fest, dass davon auszugehen sei, dass dieser lediglich zum Schein als Vertretungsorgan der Bf. eingesetzt worden sei und als wahrer Machthaber eine andere Person fungiere. Das Vertretungsorgan der Bf. zeigte sich dem Inhalt des Aktenvermerks zu Folge über die Gebarung der Bf. in keiner Weise informiert, bei praktisch jeder Frage wurde auf Herrn Mag. W. verwiesen.

Anhand der Passage, Herr R. könne ausschließen, in letzter Zeit irgendwelche Dokumente unterfertigt zu haben, stehe die Vermutung im Raum, dass Mag. W., welcher im bisherigen

Schriftverkehr mit dem BFG oder sonstigen Behörden „lediglich“ als Bevollmächtigter aufgetreten sei, sämtliche Eingaben aus Eigenem, d.h. ohne Auftrag oder Mitwirkung des WR getätigt habe. Die belangte Behörde gelangte zum Schluss, dass aufgrund der im Aktenvermerk dargelegten Umstände keine Autorisierung zur Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde vorliege.

Es wurde sohin beantragt die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Die belangte Behörde führte zum Sachverhalt u.a. aus:

Das Einschreiten der Behörde sei aufgrund der Mitteilung der Kanzlei Rechtsanwälte RA vom 07/10/2018, wonach in gegenständlichem Lokal mit 4 Geräten illegale Ausspielungen veranstaltet würden, sowie aufgrund der Wahrnehmungsmeldung der PI vom 8.6.2018 erfolgt. In dieser Meldung wurde von einem am Kontrolltag (14.5.2018) durch Organe der Polizeiinspektion wahrgenommenen Vorfall betreffend illegale Spielautomaten berichtet. U.a. sei gegenüber den Polizisten von Spielern angegeben worden, dass im gegenständlichen Lokal illegale Spielautomaten betrieben würden. Das Lokal dürfe nur von bestimmten Personen betreten werden. Es sei angegeben worden, dass man für das Spiel einen gegen Bezahlung aufgeladenen und ausgedruckten Bon benötigen um auf den Automaten zu spielen. Es wurde über Spielverluste von mehreren tausend Euro berichtet.

Am 06.11.2018, beginnend um 09:30 Uhr, erfolgte auf Grundlage des § 50 Abs. 4 GSpG durch die Finanzpolizei FPT unter Assistenzleitung von Einsatzkräften der BPD Wien, Cäsar 300, in dem im Gewerbestandort in Adresse, etablierten Kojenlokal eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes. Die Einsatzleitung der Finanzpolizei oblag Herrn S..

Zunächst sei durch ein Kontrollorgan des FPT nach Betreten der Lokalität an der linken geschlossenen Tür geklopft und durch Vorweisen des Dienstausweises und der Kokarde sei nach Betätigen der an der rechten Seite der Türe angebrachten Klingel mit eingebauter Kamera und Gegensprechanlage die Kontrolle angekündigt worden. Es sei eine Schautafel mit der Ankündigung der Kontrolle nach dem GSpG in Richtung der Kamera gehalten worden. Die Tür sei auch nach dreimaligem Ankündigen der Kontrolle nicht geöffnet worden. Es sei mehrmals angekündigt worden die Kontrolle mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die straßenseitige Zutritts Tür zum Lokal sei nicht versperrt gewesen. Die Hintertür (Notausgang in das Stiegenhaus) sei nur ins Schloss gefallen, jedoch nicht versperrt gewesen. Es habe sich um ein Lokal mit mehreren Räumen gehandelt. In einem Raum befanden sich 4 Glücksspielgeräte (Geräte Nummern 1 bis 4) mit der Bezeichnung „QUIZOMAT“ und ein E-Kiosk (Gerät Nummer 5). Im ersten Raum nach der straßenseitigen Zutritts Tür, war ebenfalls ein E-Kiosk (Gerät Nummer 6) aufgestellt. Es wurde mit einem am E-Kiosk (Kontrollnummer 5) erworbenen „Quizcoin“-Gutschein ein Guthaben auf den Geräten mit den Kontrollnummern 1 und 2 hergestellt. Weiters wurde mit einem am E-Kiosk (Kontrollnummer 6) erworbenen „Quizcoin“-Gutschein, ein Guthaben auf den Geräten mit den Kontrollnummern 3 und 4 hergestellt. Die Behörde gab an, dass auf

allen „Quizomaten“ Testspiele durchgeführt werden konnten. Es habe sich um jeweils mit einem Bonscanner versehene Geräte mit Touch-Screen Funktion gehandelt, mit welchem man das Guthaben auf das Gerät habe aufbuchen können. Für die Teilnahme am Spiel sei stets ein Einsatz von mindestens 10 Quizcoins (entspricht 10 Cent) zu leisten gewesen. Eine Einsatzsteigerung sei mittels Touch-Screen am „Difficulty“ Kreuz möglich gewesen. Erzielte Gewinne seien in der Betragszeile, mittig unter der Spieloberfläche, in roter Schrift angezeigt gewesen. Zudem sei ganz rechts in der Betragszeile, unter der Rubrik „Quizmaster“ ein Betrag in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt worden. Der um 10 Euro erworbene Bon vom E-Kiosk (Gerät 5) sei sodann am Quizomat mit der Nr. 1 eingescannt worden und seien danach 1000 Quizcoins aufgebucht gewesen. Dies sei im Kredit-Feld („Quizcoins“) angezeigt gewesen. Bei jedem virtuellen Walzenspiel sei eine blaue „+“-Taste (links am Bildschirm) angezeigt worden, mit der zwischen den Schwierigkeitsstufen 1 bis 16 der gewünschte Einsatzbetrag ausgewählt werden konnte. Nach Zutritt zu sämtlichen Räumen des Lokals und Sicherung sei festgestellt worden dass keine lokalverantwortliche Personen, die den Verpflichtungen gem. § 50 Abs. 4 GSpG gegenüber den Kontrollorganen nachkommen hätten können, im Lokal anwesend gewesen seien.

Hinsichtlich der durchgeführten vorläufigen Beschlagnahme der mit den Finanzamtsnummern FA 01 bis 06 versehenen Glückspielgeräte und sonstiger Eingriffsgegenstände wurde auf den bereits ergangenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid verwiesen.

Der Bescheid der LPD Wien vom 09.01.2019 zu GZ PAD lag der Stellungnahme bei.

Zum Vorwurf der Bf. betreffend eine widerrechtliche Demontage einer Alarmanlage und Sachbeschädigung hielt die Behörde fest, dass zur Eigensicherung der Kontrollorgane insgesamt 2 Reizgasanlagen entschärft worden seien. Es werde auf die Judikatur des VwGH vom 15.12.2014, 2011/17/0333, verwiesen wonach es den Organen bei Kontrollen nach dem GSpG gestattet sei, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind. Es werde auf die angeschlossene Bilddokumentation verwiesen. Darin sehe man auf der Abbildung 3 das im Vorraum rechts neben der Tür zur Toilettenanlage vorgefundene Gehäuse der Reizgasanlage nach der Abnahme von der Wand dargestellt und seien die Aufhängevorrichtungen für die Befestigung der Reizgasanlage erkennbar. Man sehe die Anlage in geöffnetem Zustand, wobei der schwarze Zylinder die Reizgaskartusche darstellt. Abbildung 28 zeige die ursprünglich hinter einem auf Schienen gelagerten Bild mit der Aufschrift „Fort Knox“ verborgene Reizgasanlage. Das Bild sei zur Seite geschoben worden um die Anlage freizulegen und in weiterer Folge zu entschärfen.

Zur Frage des Abklebens von Videokameras mit akustischer Aufzeichnung und dem Vorwurf der Bf. gegenüber den Kontrollorganen, die im Lokal angebrachten Videokameras mit Klebebändern abgeklebt und dadurch unbrauchbar gemacht zu haben, wodurch zudem der Tatbestand der Sachbeschädigung des § 125 StGB verwirklicht worden sei, verwies die Behörde auf Entscheidungen des VwGH, insbesondere

vom 27.2.2013, 2012/17/0430 und 0435. Darin habe sich der VwGH im Zuge einer Maßnahmenbeschwerde mit der Frage auseinandergesetzt, ob das temporäre Abdecken von Videokameras im Zuge einer Glücksspielkontrolle ein rechtswidriges Verhalten der Kontrollorgane darstelle. Nach Zitierung der entsprechenden Stelle in der Entscheidung hielt die Behörde fest, dass demnach das temporäre Abdecken der Überwachungskameras während des Zeitraums der Kontrolle keine rechtswidrige Vorgangsweise der Organe darstelle.

Zur in der Maßnahmenbeschwerde geäußerten Rechtsansicht der Bf. „*Im gegenständlichen Fall sei niemand anwesend gewesen, sodass die Ausübung niemand angedroht werden konnte und die Amtshandlung daher abzubrechen gewesen wäre ...*“ teilte die Behörde mit, dass der seitens der Bf. gewählten Auslegung des Gesetzes keinesfalls beigetreten werden könne. Folgte man dieser Auslegung, würde dies im Ergebnis bedeuten, dass sämtliche aufgrund der Bestimmung des § 50 Abs. 4 GSpG erfolgten Kontrollmaßnahmen allein aufgrund des durch den Glückspielbetreiber herbeigeführten Umstandes zum Scheitern verurteilt wären, als dass dieser die Ausspielungen in unbesetzten (Kojen)lokalen veranstaltet. Es kann nicht in der Intention des Materiengesetzgebers gelegen sein, Kontrollmaßnahmen von der Gestaltung des jeweiligen Glückspielunternehmers abhängig zu machen. Eine derartige Rechtsauslegung erscheine geradezu absurd und sei dementsprechend in die Rubrik denkummöglich einzustufen. Die Kontrollorgane hätten im gegenständlichen Fall die Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt angedroht und läge es in der Sphäre des Unternehmers für die Zugänglichmachung zu sorgen – siehe § 50 Abs. 4 GSpG.

Die belangte Behörde stellte den Antrag die Maßnahmenbeschwerde infolge mangelnder Autorisierung durch das Vertretungsorgan der Bf. als unzulässig zurückzuweisen. In eventu die Beschwerde hinsichtlich der Beschwerdepunkte „Abkleben und Unbrauchbarmachung von Videokameras“ sowie des „Abbaus einer Alarmanlage“ als unbegründet abzuweisen, da sämtliches Handeln der Kontrollorgane durch die Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG gerechtfertigt und verhältnismäßig und sohin nicht rechtswidrig war; hinsichtlich des Beschwerdepunktes „vorläufige Beschlagnahme von Glückspielgeräten“ infolge Vorliegens des Beschlagnahmebescheides wäre die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Gemäß der VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013 wurde als Aufwandersatz der belangten Behörde als obsiegende Partei Ersatz des Schriftsatzaufwandes gesamt in Höhe von € 368,80; Ersatz des Vorlageaufwandes der belangten Behörde, Finanzamt 3/11/Schwechat/Gerasdorf € 57,40; In eventu der Aufwand einer mündlichen Verhandlung: Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde € 461, 00, geltend gemacht.

Der Stellungnahme lagen bei:

- Aktenvermerk vorn 20.02.2018
- Meldung RA RA vom 07.10.2018
- Wahrnehmungsmeldung PI

- Aktenvermerk vom 7.11.2018 Gedankenprotokoll
- Beschlagnahmebescheinigung
- Beschlagnahme — und Einziehungsbescheid - GZ PAD
- Fotodokumentation (Abb. 1 – 28 mit Beschreibungen).

Die Stellungnahme der belangten Behörde vom 3.4.2019 wurde der Bf. zur Wahrung des Parteienghörtors samt Beilagen mit **Beschluss des BFG vom 9.4.2019** zur Stellungnahme übermittelt und auch ersucht mitzuteilen, ob der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufrecht bleibe.

Es wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund des gegenüber der Bf. ergangenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheides die Maßnahmenbeschwerde in diesem Punkt als unzulässig zurückzuweisen wäre.

Zudem wurde um Vorlage eines Mietvertrages der Bf. für das gegenständliche Lokal und eines Nachweises, dass das Lokal zum Kontrollzeitpunkt in der Verfügungsmacht der Bf. gestanden war, ersucht.

Die Bf. wurde darauf hingewiesen, dass Eingaben und Anbringen grundsätzlich schriftlich zu erfolgen haben und dass der Einbringung von Anbringen mittels E-Mail die Eigenschaft einer Eingabe nicht zukommt.

Die **Stellungnahme der Bf. vom 26.4.2019** langte am 8.5.2019 per Post beim BFG ein. Es wurde darin zum Teil wie schon in der Beschwerde ausgeführt und zum Beschluss des BFG sowie zu den Ausführungen der belangten Behörde u.a. weiter festgehalten.

Zuerst war angeführt, dass angesichts der klaren Sach- und Rechtslage auf eine mündliche Verhandlung verzichtet wird.

Die Bf. gab an, dass gegen den Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid der LPD Wien vom 09.01.2019, GZ: PAD, mit Datum vom 15.01.2019, Beschwerde an das LVwG Wien erhoben wurde. Bekämpft wurden damit ausschließlich die Beschlagnahme und die Einziehung der vier näher genannten Quizomaten und der zwei E-Kioske (Verkaufs-/ Verschleißautomaten).

Dies ist daher nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde. Die Beschwerde zu diesem Punkt wird zurückgezogen.

Aufrecht bleibe jedoch der Vorwurf der rechtswidrigen Vorgangsweise der Finanzpolizei, Die Ausübung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt (idF AuvBZ), unter der fiktiven Annahme eines glücksspielrechtlichen Sachverhaltes, hätte niemanden angedroht werden können und hätte die Amtshandlung daher unterbleiben müssen. Die in § 50 Abs. 4 GSpG angeführten Überwachungsaufgaben dürften nur dann selbstständig durchgeführt werden, wenn diese Ausübung dem „Betroffenen“ vorher angedroht wurde (wenn er nicht selbst daran mitwirkt). Ein solcher „Betroffener“ sei jedoch nicht anwesend gewesen, weshalb die Finanzpolizei die Überwachungsaufgaben nicht selbstständig durchführen hätte dürfen.

Für das Lokal in Adresse, habe mit Herrn GWB, ein mündlicher Untermietvertrag bestanden und werde dazu als Beilage eine eidesstattliche Erklärung des Herrn GWB vorgelegt. Im Übrigen werde auf das Beschlagnahmeverfahren, insbesondere auf den oben angeführten Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid der LPD Wien sowie auf die dagegen erhobene Beschwerde verwiesen, wo die Legitimation der Beschwerdeführerin eindeutig hervorgehe.

Die Bf. nahm Bezug auf die Stellungnahme der Behörde und hielt u.a.fest:

Zum in der Stellungnahme vom 03.04.2019 angeführten Aktenvermerk vom 20.2.2019 (Anmerkung des BFG: über die Befragung des Gesellschafter-Geschäftsführers der Bf.) wurde, „ohne den Inhalt des Aktenvermerkes kommentieren zu müssen“, vorgebracht, dass dieser Aktenvermerk mit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde nichts zu tun habe, vielmehr sei dieser offensichtlich zur Erhebung der Glücksspielabgabe angefertigt worden, was mir durch die Organe der Abgabenbehörde nicht einmal mitgeteilt worden sei, sondern lediglich unzusammenhängende Fragen gestellt worden seien. Es sei nachweislich falsch, dass mit den Quizomaten ein Gewinn in Aussicht gestellt werde. Es handle sich hier um falsifizierte Angaben der Abgabenbehörde! Dies habe insofern Relevanz, als durch das Nichtinaussichtstellen eines Gewinns die Tatbestandsmerkmale von Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 1 GSpG fehlten und die Quizomaten damit nicht unter eine Kontrolle nach dem GSpG fielen.

Die Finanzpolizei schildere, dass sie unter der Annahme eines glücksspielrechtlichen Sachverhaltes gemäß § 50 Abs. 4 GSpG eingeschritten wäre. Dies hätte jedoch bedingt, dass sie das, in dieser Bestimmung, vorgegebene Prozedere einhalten hätte müssen. Gegenständlich sei die Bf. nicht verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass eine Person anwesend war, um den in dieser Bestimmung näher genannten Verpflichtungen nachzukommen, weil es sich um keine Glücksspieleinrichtungen im Sinne des GSpG gehandelt habe. Ginge man nun davon aus, dass die Organe der Finanzpolizei den Verdacht gehabt hätten, dass gegen das Glücksspielmonopol des Bundes verstoßen werde, so wären sie nur ermächtigt gewesen, die Ausübung ihrer Überwachungsaufgaben mit uvBZ durchzusetzen, nachdem dies einer anwesenden Person („dem Betroffenen“) angedroht worden wäre und diese Person der Befehlsgewalt nicht nachgekommen wäre. Erst dann wären die Kontrollaufgaben mit Zwangsgewalt durchzusetzen gewesen. Durch die Nichtanwesenheit einer Person habe sich aber gezeigt, dass die beabsichtigten Kontrollmaßnahmen „auf diesem Wege nicht erreicht werden konnten“. Dessen ungeachtet wäre davon Abstand zu nehmen gewesen, weil der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff gestanden sei. Die von der Finanzpolizei ins Auge gefasste Beschlagnahme (es enden alle Kontrollen rücksichtslos mit Beschlagnahmen), sei gemäß § 53 Abs. 1 GSpG nämlich nur eine Kannbestimmung und unterliege daher einem Ermessen. Die Verhältnismäßigkeit sei nämlich dahin auszulegen, dass von einer Durchsetzung der Kontrollaufgaben Abstand zu nehmen gewesen wäre, weil sie nach den Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG nicht durchgeführt werden konnte und hier auch das Ermessen verletzt worden sei, weil die Finanzpolizei von ihrem gesetzlich vorgegebenen Alternativverhalten nicht

Gebrauch gemacht habe. Bestehe für eine Amtshandlung ein Ermessen, sei eine Zwangsgewalt jedenfalls schon per se ausgeschlossen. Die Ermessensausübung nach § 53 Abs. 1 GSpG sei nicht im Sinne des Gesetzes beachtet worden und liege daher iVm der Ausübung der uvBZ ein materieller Ermessenfehler vor. Ein solcher liege dann vor, wenn die Organe ihr Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausübten. Ein derartiger Ermessensfehlgebrauch bedeute, dass die Organe bei ihrer Entscheidung die Wertungsgesichtspunkte außer Acht lassen, die dem ermessensbegründenden Gesetz bzw. der Rechtsordnung insgesamt zugrunde liegen.

Die Finanzpolizei führe selbst aus, dass keine Person anwesend gewesen sei und die Kontrolle nur mit einer Schautafel in Richtung Kamera angekündigt worden sei. Damit sei keinesfalls den Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG entsprochen worden, weil dies keine Androhung der Durchsetzung der Kontrollaufgaben durch uvBZ sei. Es sei eine Kontrolle an der Türe mehrmals angekündigt worden, es stehe aber nicht fest, wem diese Kontrolle angekündigt worden sei, nachdem niemand anwesend gewesen sei. Die AuvBZ sei nur dann berechtigt, wenn sie erfolglos einer physisch anwesenden Person angedroht worden sei und diese Person der Aufforderung nicht nachgekommen sei. Die Finanzpolizei könne sich hier auf keine gesetzliche Bestimmung berufen, die es durch § 50 Abs. 4 GSpG zwar gibt, die aber im Entferntesten nicht eingehalten worden sei, sodass die Maßnahmenbeschwerde jedenfalls berechtigt sei. Es wäre daher sehr wichtig, die Finanzpolizei im Wege dieser Beschwerde in die Schranken zu weisen, dass sie ausschließlich nach gesetzlichen Vorgaben und nicht nach „Wild-West-Manier“ vorzugehen habe.

Die Finanzpolizei gestehe ein, die Reizgasanlage abgebaut zu haben. Soweit auf ein Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2014, GZ: 2011/17/0333, verwiesen werde, wonach es den Organen bei Kontrollen nach dem GSpG unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit gestattet sei, jene Maßnahmen zu setzen, die für einen reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig seien, sei dem entschieden entgegen zu halten, dass es nicht notwendig gewesen wäre, für eine Kontrolle im Sinne des § 50 Abs. 4 GSpG die Reizgasanlage abzubauen. Der reibungslose Ablauf der Kontrolle wäre daher möglich gewesen, ohne dass diese Reizgasanlage ausgelöst worden wäre. Diese diene nur der Eigentumssicherung sowie gegen Vandalismus. Für den Abbau durch die Finanzpolizei bestehe weder eine gesetzliche Bestimmung und auch keine Judikatur, die das rechtfertigen würde und wäre dies in keiner Weise notwendig gewesen, wenn die Finanzpolizei ihre Kontrolle gesetzeskonform durchgeführt hätte. Sonst wären ja auch Spieler gefährdet. Es handele sich daher um einen ausschließlichen Exzess. Zu erwähnen sei in diesem Zusammenhang noch, dass nach der Chronologie einer Kontrolle durch die Finanzpolizei, zunächst die Reizgasanlagen abgebaut und etwa zeitgleich die Videokameras verklebt werden und erst dann mit den Kontrollaufgaben begonnen werde. Dies könne anhand der Videoaufzeichnungen, bis zum Abkleben, bewiesen werden. Die Finanzpolizei gehe hier stets antizipierend mit dem Vorurteil vor, dass ohnehin alles ohne „Rücksicht auf Verluste“ zu beschlagnahmen sei.

Der Gesetzgeber gebe in § 50 Abs. 4 GSpG bei Glücksspielrechtlichen Sachverhalten ganz klar vor, wie die Organe der öffentlichen Aufsicht vorzugehen hätten. Es bestehe daher kein Grund, dass diese gesetzlich genau determinierte Vorgangsweise durch das Abkleben der Videokameras verschleiert werden sollte, um sie für andere Kontrollen nicht weitergeben zu können. Auch in anderen Fällen könne die Finanzpolizei nicht anders vorgehen, als dies in § 50 Abs. 4 GSpG vorgegeben sei. Die Finanzpolizei habe die Videokameras nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft abgedeckt und die Klebebänder nicht mehr entfernt. Aber selbst das vorübergehende und nur die Dauer der Kontrolle umfassende Abkleben sei rechtswidrig und widerspreche jeder Logik. Dieses (dauerhafte) Abkleben der Videokameras stelle durch das Unbrauchbarmachen einerseits den Tatbestand einer einfachen Sachbeschädigung gemäß § 125 StGB dar und verletze andererseits das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) sowie das Recht auf Waffengleichheit, weil damit die von der Maßnahme betroffene Person in der Beweisführung abgedrängt und in ihren Rechten verkürzt werden sollte. Im gesamten DSG finde sich keine Bestimmung, welche das Abkleben der Videokameras durch die Finanzpolizei rechtlich decken hätte können und bestehe auch keine andere Rechtsgrundlage für das Abdecken, sodass es sich nur um eine so genannte faktische Amtshandlung handeln könne, die mit einer Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar sei. Wenn es keine gesetzliche Bestimmung für das Handeln der Organe gebe, könne dies auch im Verwaltungswege nicht bekämpft werden und könne die Maßnahmenbeschwerde nur zur Feststellung führen, dass es für das Abkleben der Videokameras keine gesetzliche Grundlage gebe und dies daher rechtswidrig sei. Soweit diesbezüglich auf eine Entscheidung des VwGH hingewiesen werde, sei dem entgegen zu halten, dass es sich dabei um eine richterliche Rechtsfortbildung handle, die jedenfalls untersagt sei. Es sei keinesfalls Sache der Rechtsprechung, allenfalls unbefriedigende Gesetzesbestimmungen zu ändern oder entgegen ihrer ratio legis zu interpretieren, dies sei vielmehr und ausschließlich Angelegenheit der Gesetzgebung. Rechtsfortbildung sei nicht Sache der Vollziehung. Es komme dem VwGH nicht zu, in einer aus dem Gesetz nicht mehr ableitbaren Interpretation jene Rechtslage zu supplieren, deren Herstellung nun einmal ausschließlich dem Gesetzgeber überantwortet sei. Dies würde dem Sachlichkeitsgebot nach Art. 7 B-VG widersprechen und würde auch den gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzen. Für die Vorgangsweise einer Glücksspielspielkontrolle habe der Gesetzgeber ausschließlich das Verfahren nach § 50 Abs. 4 GSpG vorgesehen, was es einzuhalten gelte und es bestehe kein Bedarf eines Verheimlichens der Vorgangsweise einer Kontrolle durch die Finanzpolizei. Dies wäre auch ein grober Verstoß gegen das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtstaatlichkeitsprinzip. Das BFG würde gegen dieses Rechtsstaatlichkeitsprinzip verstoßen, wenn es die Vorgangsweise des Abklebens der Videokameras nicht für rechtswidrig erklären würde, weil es für das Abkleben keine gesetzliche Grundlage gebe und die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden dürfe. § 50 Abs. 4 GSpG gehe nur davon aus, dass der angestrebte Erfolg nicht außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff stehen dürfe. Der angestrebte Erfolg könne hier nur bedeuten, dass eine

Glücksspielkontrolle nur im Sinne der Parameter nach § 50 Abs. 4 iVm mit dem Ermessen der Kannbestimmung des § 53 Abs. 1 GSpG durchzuführen sei und der angestrebte Erfolg in Form der taxativ aufgezählten Kontrollschritte ohne weitere Beeinträchtigung auch bei nicht abgeklebten Videokameras durchgeführt werden hätte können.

Zum Schriftsatz der „B & S RA Rechtsanwälte GmbH“ hielt die Bf. fest, dass es sich um einen standardisierten Schriftsatz, welcher in ganz Österreich in gleicher Weise an Behörden vorgelegt werde, handle. Es handle sich um eine falsifizierte Dokumentation, weil bei den Quizomaten kein Gewinn in Aussicht gestellt werde. Bei dem unter der Rubrik „In Aussicht gestellter Höchstgewinn“ Angeführten, nämlich bei „€ Quizmaster 46971 = € 469,71“, handle es sich um den Jackpot und um keinen in Aussicht gestellten Gewinn. Beim Jackpot handle es sich um kein Glücksspiel im Sinne des § 1 GSpG, weil ein Jackpot nicht durch das Ergebnis eines Walzenspiels am jeweiligen Gerät gewonnen werden könne, sondern es sich um einen Sammeltopf handle, bei dem Spielanteile aus mehreren Spielgeräten gesammelt werden und als Anreiz zum Spielen ausgeschüttet werden. Es handle sich mehr oder minder um eine Werbung oder ein Kundenbindungsprogramm, das die Kunden zum Spielen animieren soll und sei kein Spiel. Den Quizomaten fehle es an einem in Aussicht gestellten Gewinn pro Spiel, sodass die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 1 GSpG nicht vorlägen und damit die Geräte nicht unter das Regime des GSpG fielen. Bei den weiteren Unterlagen (Anmerkung BFG: Aktenvermerk zur Kontrolle, Bilddokumentation) handle es sich nach Ansicht der Bf. ausschließlich um Angaben und Dokumentationen, die nicht Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde seien, sondern Gegenstand des eigentlichen Beschlagnahmeverfahrens, welches im Wege der Verwaltungsgerichts bekämpft wurde.

Es wurde beantragt, die in Beschwerde gezogenen Handlungen der Finanzpolizei für rechtswidrig zu erklären.

Der Stellungnahme lag die angeführte „Eidesstattliche Erklärung“ (datiert 20.4.2019) betreffend die Untervermietung des gegenständlichen Lokals an die Bf. bei. Es war angeführt, dass der Vertrag mündlich bestanden hat.

Des Weiteren lag die Beschwerde der Bf. vom 15.1.2019 gegen den Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid der LPD Wien vom 9.1.2019 bei.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Ablehnung des Vertreters - Beschluss vom 4.12.2018

Aufgrund der mittels Beschluss des BFG vom 4.12.2018 erfolgten Ablehnung des als Bevollmächtigter bzw. Vertreter der Bf. bzw. des Gesellschafter-Geschäftsführers der Bf. genannten Mag. HW, wird vorausgeschickt, dass nur jene Eingaben und Schriftsätze, die vor der Ablehnung des Vertreters beim BFG einlangten, rechtliche Wirkung entfalten.

Jene, nach dem durch Zustellung eingetretenen Wirksamwerden des in Rechtskraft erwachsenen Ablehnungsbescheides, d.h. nach dem 7.12.2018, etwaig durch die abgelehnte Person gestellten Anträge und Eingaben gelten als nicht eingebracht und bleiben für die Entscheidung unbeachtlich.

Die erteilte Zustellungsbevollmächtigung wird durch den Ablehnungsbescheid nicht berührt.

Gemäß §§ 85 und 86a BAO iVm **§ 17 VwGVG** sind Eingaben und Anbringen an das BFG auch in Verfahren betreffend Maßnahmenbeschwerden grundsätzlich schriftlich einzubringen. Der Einbringung von Anbringen und Eingaben mittels E-Mail kommt die Eigenschaft einer Eingabe demgemäß nicht zu. Nach der Rechtsprechung des VwGH löst ein per E-Mail eingebrachtes Anbringen weder eine Entscheidungspflicht der Behörde aus, noch berechtigt es die Behörde, eine bescheidmäßige Entscheidung zu fällen die von einem Anbringen (Eingabe) abhängig ist. Es folgt daraus auch keine Befugnis das „Anbringen“ als unzulässig zurückzuweisen, da es sich bei solch einem E-Mail eben nicht um eine Eingabe handelt.

Die übermittelten E-Mails vom 4.1.2019 waren somit der Entscheidung des BFG nicht zugrunde zu legen.

Mit **Fax vom 19. November 2018** wurde durch die Beschwerdeführerin (id Folge Bf.) wegen „Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ durch Organe der Finanzpolizei FPT, eine Beschwerde (**Maßnahmenbeschwerde**) gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs.2 B-VG eingebracht. Konkret wurde die Beschwerde durch den im Schriftsatz angeführten Vertreter des Gesellschafter-Geschäftsführers WR, d.h. durch Mag. HW, Salzburg, eingebracht.

Es wurde darin den für das FA Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf einschreitenden Organen der Finanzpolizei, FPT, vorgeworfen, im Zuge der im Lokal in Adresse, durchgeführten Amtshandlung vom 6.11.2018 durch die vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten / sonstigen Eingriffsgegenständen, durch das Abkleben der Kameras der Videoüberwachung sowie das Abmontieren einer Alarmanlage die Bf. in ihren Rechten verletzt zu haben.

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

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.

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

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 Finanzstraßbehörden 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.

Daraus folgt, dass das BFG in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann zuständig ist, wenn die Angelegenheit keine Abgaben, sondern ordnungspolitische Maßnahmen (z.B. nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsvertragsrechts-, Anpassungsgesetz, Glücksspielgesetz) betreffen.

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, BGBl.Nr. 620/1989 idgF.

Unstrittig war, dass durch Organe der Finanzpolizei am 6.11.2018 eine Kontrolle auf Grundlage des **§ 50 Abs. 4 GSpG** im verfahrensgegenständlichen Lokal durchgeführt worden war. Dabei handelte es sich um eine ordnungspolitische Maßnahme.

Die Organe der Finanzpolizei waren für das FA Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf eingeschritten.

Inwieweit es sich bei den gesetzten Handlungen, auf die sich die Beschwerde bezog, d.h. insbesondere dem Abkleben von Videokameras und der Demontage einer Alarmanlage um rechtswidrige Maßnahmen handelte, war in der Folge in der Sachentscheidung festzustellen.

Aktivlegitimation

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

Die Berechtigung zur Beschwerde war nicht allein schon dadurch gegeben, als mangels Bescheid von einer faktischen Amtshandlung auszugehen war und die Bf. behauptete dadurch in subjektiven Rechten verletzt worden zu sein. Vielmehr musste auch die Möglichkeit bestehen, dass die Behauptung der Bf., d.h. die Verletzung in ihren Rechten, den Tatsachen entsprechen kann.

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

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

Aufgrund der durch die Bf. vorgelegten „Eidesstattlichen Erklärung“ vom 20.4.2019 des GWB, Graz, darüber dass er das Lokal in Adresse, zum Kontrollzeitpunkt (6.11.2018) an die Bf. vermietet hatte und des enthaltenen Hinweises auf einen mündlich geschlossenen Untermietvertrag sowie aufgrund der eigenen Angaben der Bf. Mieterin des Lokals gewesen zu sein, war in freier Beweiswürdigung davon auszugehen, dass ein Mietverhältnis zur Bf. bestand. Demzufolge bestand die grundsätzliche Möglichkeit, dass die Bf. durch die Amtshandlungen in ihren Rechten verletzt werden konnte. Es war somit vom Vorliegen der Aktivlegitimation der Bf. und deren Parteistellung im Verfahren betreffend die im Lokal erfolgten Kontrollmaßnahmen auszugehen.

Die belangte Behörde hegte Zweifel, ob die Beschwerdeeinbringung durch den ausgewiesenen Vertreter des Gesellschafter-Geschäftsführers, Mag. HW, zu Recht erfolgte. Dazu verwies sie auf Auskünfte und Angaben die der Gesellschafter-Geschäftsführer anlässlich seiner persönlichen Befragung gegenüber Organen des FAGVG am 8.2.2019 erteilte.

Die vorliegende Beschwerde wurde am 17.11.2018 erhoben, d.h. vor der durch Bescheid erfolgten und seit Zustellung am 7.12.2018 in Rechtskraft befindlichen Ablehnung des damals mittels Vollmacht vom 24.1.2018 ausgewiesenen Vertreters. Aus den Angaben des Gesellschafter-Geschäftsführers bei seiner persönlichen Befragung am 8.2.2019, u.a. dass er "in der letzten Zeit keine Dokumente für die Bf. unterfertigt hat" konnte nicht geschlossen werden, dass die Vollmacht vom 24.1.2018 nicht rechtmäßig erteilt wurde. Dass der damals ausgewiesene Vertreter in der Folge aufgrund unbefugter geschäftsmäßiger Vertretungshandlungen von laufenden und zukünftigen Verfahren der Bf. vor dem BFG ausgeschlossen wurde, änderte an der rechtlichen Wirkung der Einbringung der gegenständlichen Beschwerde nichts.

Die Einbringung der Beschwerde im November 2018 erfolgte damals grundsätzlich rechters.

Vorläufige Beschlagnahme

Hinsichtlich jenes Teiles der Maßnahmenbeschwerde, der sich gegen die vorläufige Beschlagnahme von 4 Quizomaten sowie 2 Ein- und Auszahlungsgeräten (E-Kiosk) vom 6.11.2018 richtete, war festzuhalten, dass es sich bei einer Maßnahmenbeschwerde lediglich um ein subsidiäres Rechtsmittel handelt.

Durch das Ergehen des Bescheides der LPD Wien vom 9.1.2019, GZ. PAD, wurde der Bf. das Beschreiten des ordentlichen Rechtsweges, die Erhebung einer Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht, ermöglicht.

Die Bf. erhob gegen den Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid der LPD Wien eine Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht Wien (15.1.2019) und schränkte in der Stellungnahme vom 26.4.2019 (einlangend am 8.5.2019) gegenüber dem BFG die hier gegenständliche Beschwerde diesbezüglich ein.

Durch das BFG war daher jener Teil der Maßnahmenbeschwerde, der sich gegen die vorläufige Beschlagnahme richtete, als zurückgenommen und als nicht mehr zulässig zu beurteilen.

Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

Die Kontrolle am 6.11.2018 stellte eine ordnungspolitische Maßnahme durch Organe der Finanzpolizei dar, die nicht durch einen Bescheid begründet war.

Wird durch ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen einen individuell bestimmten Adressaten ein Befehl erteilt oder Zwang ausgeübt und damit unmittelbar, d.h. ohne Bescheid, in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen, so liegt eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) vor.

Als AuvBZ wurden u.a. nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH das Aufsperrn verschlossener Räume, das gewaltsame Eindringen in ein ehemaliges Geschäftslokal oder das Abkleben von Überwachungskameras qualifiziert.

Ob ein solches Vorgehen, d.h. eine als AuvBZ qualifizierte Maßnahme, rechtswidrig erfolgt, ist jedoch jeweils in einem weiteren Schritt zu beurteilen.

Gegenständlich warf die Bf. den einschreitenden Organen die Rechtswidrigkeit des **Abklebens von Videokameras, des Abbaus einer Alarmanlage** sowie diesbezügliche Sachbeschädigung vor und stellte das Vorliegen einer Berechtigung für das Betreten des Lokals in Frage.

Die Beschwerde war grundsätzlich zulässig.

Nachstehender Sachverhalt wurde durch das BFG zur Prüfung des Beschwerdevorbringens der Bf. und Entscheidung in der Sache herangezogen. Sämtliche angeführte Unterlagen waren der Bf. zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt worden. Siehe dazu insbesondere die in den Entscheidungsgründen angeführten Beschlüsse des BFG.

Am 6.11.2018 wurde im angeführten Lokal in Adresse, durch die Finanzpolizei FPT eine Kontrolle nach dem Glückspielgesetz (§ 50 Abs. 4 iVm Abs. 2 und 3 GSpG) durchgeführt (GZ. 003 - FPT).

Diese erfolgte einerseits aufgrund der „Kriminalpolizeilichen Wahrnehmungsmeldung“ der LPD-PI vom 8.6.2018 – Verdacht auf im Lokal illegal betriebene Spielautomaten – und andererseits aufgrund einer vorliegenden Anzeige der Kanzlei RA Rechtsanwälte GmbH (für die OOM GmbH) vom 18.10.2018 (Grund der Anzeige: Veranstalten bzw. Anbieten bzw. Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen am 7.10.2018).

In der „Kriminalpolizeilichen Wahrnehmungsmeldung“ wurde von einem am Kontrolltag (14.5.2018) durch Organe der Polizeiinspektion wahrgenommenen Vorfall betreffend illegale Spielautomaten berichtet. U.a. wurde dabei gegenüber den Polizisten von Spielern angegeben, dass im gegenständlichen Lokal illegale Spielautomaten betrieben würden. Das Lokal dürfe nur von bestimmten Personen betreten werden. Es wurde angegeben, dass man für das Spiel einen gegen Bezahlung aufgeladenen und ausgedruckten Bon benötige um auf den Automaten zu spielen. Es wurde über Spielverluste von mehreren tausend Euro sowie über vier aufgestellte Geräte berichtet.

In der Anzeige vom 18.10.2018 wurde über Feststellungen hinsichtlich des Betriebes von Glücksspielen in Form von virtuellen Walzenspielen auf vier Geräten berichtet.

Gemäß § 50 Abs. 3 GSpG sind zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG die Organe der öffentlichen Aufsicht, zu denen die Organe der Abgabenbehörden und damit auch der Finanzpolizei zählen, auch aus eigenem Antrieb berechtigt.

Der Stellungnahme der Finanzpolizei war dazu zu entnehmen, dass sie als Kontrollorgane für die Abgabenbehörde (§ 9 Abs. 3 AVOG 2010) tätig wurden und am 6.11.2018, dem gegenständlichen Kontrolltag, ein straßenseitig nicht versperrtes Lokal vorfanden.

Die weiteren Türen links und rechts des Eingangsbereichs waren geschlossen. Die Kontrolle wurde über die vorhandene Gegensprechanlage, Klingel und Kamera, durch Klopfen an der geschlossenen Tür, Vorweisen des Dienstausweises sowie der Kokarde und Klingeln an der Türe angekündigt. Es wurde eine Schautafel mit der Ankündigung

der Kontrolle nach dem GSpG in Richtung Kamera gehalten. Da nach dreimaligem Ankündigen keine Öffnung der Türe erfolgt war, wurde die Durchsetzung der Kontrolle mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Richtung der Überwachungseinrichtung mehrmals angekündigt.

Der Zutritt ins Lokal war letztendlich, ohne AuvBZ, über die linke, vorerst geschlossene, Tür möglich. Es handelte sich um ein Lokal mit mehreren Räumen. Personen waren in den Räumen nicht anwesend. In einem Raum befanden sich die später vorläufig beschlagnahmten vier Glücksspielgeräte sowie eine E-Kiosk; ein weiterer E-Kiosk befand sich im ersten Raum nach der straßenseitigen Zugangstüre. Die vorgefundenen Geräte waren eingeschaltet und betriebsbereit.. Im Zuge der Kontrolle wurden vorgefundene Videokameras abgedeckt und die im ersten und im hintersten Raum montierten Reizgasanlagen entschärft. Dies erfolgte zur Eigensicherung der Kontrollorgane. Auf sämtlichen Geräten wurden Testspiele durchgeführt und auch dies mit Fotos dokumentiert. Die Fotodokumentation wurde der Bf. im Verfahren zur Kenntnis gebracht,

Zum Betreten des Lokals:

Wenn die Bf. vorbrachte, dass die Kontrollorgane nicht befugt gewesen wären, das Lokal zu betreten und die weiteren Kontrollhandlungen zu setzen, weil keine Person anwesend gewesen sei, der die Durchsetzung der Überwachungsaufgaben durch AuvBZ hätte angekündigt werden können, so war ihren Argumenten nicht zu folgen.

Zur Wahrung der aufsichtsrechtlichen Aufgaben nach dem GSpG ist es erforderlich, dass Behörden sich zu glücksspielrechtlich relevanten Sachverhalten einen ausreichenden Informationsstand verschaffen können.

Da im Rahmen der Vollziehung immer wieder festgestellt werden muss, dass Anbieter illegaler Glücksspiele durch mangelnde Kooperation versuchen die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern, kommt den gesetzlichen Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG wesentliche Bedeutung im Hinblick auf eine effiziente Kontrolle zu. Der Verstoß gegen die darin angeführten Duldungs- und Mitwirkungspflichten durch die Lokalbetreiber etc. wird aus diesem Grund auch gem. § 52 Abs. 1 Z 5 mit Verwaltungsstrafen geahndet.

Die Durchsetzung der Befugnisse gem. § 50 Abs. 4 GSpG ermächtigt auch zur AuvBZ. Betreffend die angeführten Befugnisse wird auf die Erläuternde Bemerkungen zu § 50 GSpG zur jeweiligen Regierungsvorlage - Abgabenänderungsgesetz 2012 – 1960 BlgNR 24. GP 51 und SteuerreformG 2015/2016 - 684 BlgNRr 25. GP 33 verwiesen.

Wie auch der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung ausführt, dient eine Kontrolle nach § 50 Abs. 4 GSpG grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des GSpG und nicht nur der Überwachung der Einhaltung des in den §§ 3 und 4 GSpG normierten Glücksspielmonopols.

Es stand für das BFG fest, dass zum Kontrollzeitpunkt im gegenständlichen Lokal keine lokalverantwortlichen, der Bf. zuordenbaren, Personen angetroffen wurden. Dies konnte jedoch an der gesetzlich vorliegenden Befugnis der Kontrollorgane zur Durchführung der Überwachungsaufgaben nichts ändern.

Sinn und Zweck einer solchen Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes eingehalten werden und nicht nur jene die das Glücksspielmonopol des Bundes betreffen.

Die Beurteilung, ob diese gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden, obliegt dabei jedoch der Behörde und war nicht, wie in der gegenständlichen Beschwerde durch die Bf. vorgebracht wurde, durch den Veranstalter, Betreiber etc. selbst im Vorfeld zu beurteilen. Der Sinn der gesetzlichen Bestimmung kann nicht so zu verstehen sein, dass eine durch den „Betroffenen“ bewusst verhinderte Androhung der AuvBZ an eine körperlich anwesende, vertretungsbefugte Person, d.h. die Missachtung der gesetzlichen Duldungs- und Mitwirkungspflichten, die Rechtswidrigkeit der Handlung der Kontrollorgane zur Folge hat.

Wenn im gegenständlichen, der Bf. zuzurechnenden, Lokal keine Personen anwesend waren, die die gesetzlich bestimmten Mitwirkungspflichten erfüllen konnten, wäre darin auch ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG zu sehen.

Den Kontrollorganen war es jedenfalls nach den gesetzlichen Bestimmungen gestattet, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig waren. Für das Betreten der genannten Örtlichkeit war demzufolge nicht vorausgesetzt, dass bereits vor dem Betreten feststand, dass eine Übertretung des Glücksspielgesetzes stattgefunden hat bzw. vorlag. Der aufgrund der Meldung der LPD Wien jedenfalls vorliegende und begründete Verdacht betreffend Veranstaltung von illegalem Glücksspiel in den gegenständlichen Räumlichkeiten, war für das Betreten des Lokals ausreichend. Das Betreten der Räumlichkeiten war somit gerechtfertigt und als verhältnismäßige Maßnahme zu beurteilen.

Es war davon auszugehen, dass der Einsatz der Kontrollorgane durch die Bf. bzw. ihr zurechenbare Personen aufgrund der vorhandenen Überwachungskameras und der Gegensprechanlage beobachtet und die Ankündigungen gehört worden waren. Den Kontrollorganen war das Betreten des Lokals sodann ohne Gewaltanwendung möglich.

Die im Lokal vorgefundenen Eingriffsgegenstände (vier elektronische Glücksspielgeräte, zwei E-Kioske) waren betriebsbereit und es wurden Testspiele durchgeführt. Aufgrund der im Aktenvermerk der Behörde (vom 7.11.2018) ausführlich beschriebenen Testspiele, durch Fotos dokumentiert, kamen nach Ansicht des BFG die Kontrollorgane zu Recht zum Schluss, dass hinsichtlich der Geräte ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vorlag und fortgesetzt gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.

Zum aufliegenden Gutachten „Ing.“ hielt die Behörde fest, dass damit versucht wurde die Behörden in die Irre zu führen und die Quizomat-Geräte als sogenannte Geschicklichkeitsspiele darzustellen. Die Angaben zum Spiel im Gutachten entsprachen nicht der im Zuge der Testspiele vorgefundenen Realität, sondern waren widersprüchlich dazu. Auf den ausgelösten Walzenlauf konnte beim Spiel kein Einfluss genommen werden. Es war im Gutachten enthalten, dass beim Spiel die Entscheidung über das

Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt („ohne Zutun des Benutzers“), womit der Glücksspielcharakter der Geräte bestätigt wurde. Unrichtig war die Angabe im Gutachten, dass keine Auszahlung in Bargeld erfolge. Das nach der Bespielung der Geräte erspielte Guthaben (durch die Kontrollorgane) wurde über den E-Kiosk in Münzen ausbezahlt. Dies war auch in der Fotodokumentation (Abb. 24 – 26) festgehalten.

Der Fotodokumentation war ein Mindesteinsatz von Euro 0,10 zu entnehmen. Der Höchstgewinn war als „Jackpot“ angegeben und die angezeigte Zahl änderte sich immer wieder.

Wie die Kontrollorgane bei den Testspielen auch feststellten, hatte die Beantwortung der Fragen nichts mit Geschicklichkeit zu tun. Auch bei Ignorieren der Quizfragen und stetigem Drücken der „grünen Ja-Taste“ wurden so gut wie immer der Walzenlauf und dadurch das eigentliche Glücksspiel ausgelöst.

Der Verweis der Bf. in der Beschwerde, dass lediglich ein Spiel iSd § 1272 ABGB vorgelegen sei und ein Glücksvertrag iSd § 1267 ABGB bei Kauf eines Bons für Quizcoins gegeben sei, schloss die Beurteilung des Sachverhalts nach dem GSpG und die Berechtigung für die gesetzten Kontrollmaßnahmen nicht aus.

Ob ein Spiel als Glücksspiel einzuordnen ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des GSpG. Nach § 1 GSpG sind Glücksspiele Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Zu eben diesem Ergebnis führten die dokumentierten Angaben und Feststellungen der Kontrollorgane. Die getroffene Feststellung des Vorliegens von Glücksspielgeräten konnte durch die Argumente der Bf. nicht widerlegt werden.

Wenn die Bf. in der Stellungnahme vorbrachte, dass die einschreitenden Organe Laien seien in der Differenzierung zwischen Glücksspielautomaten und Geschicklichkeitsspielen und sie den Sachverhalt rechtlich nicht richtig subsumieren könnten, scheint sie sich mit der Dokumentation zu den Testspielen, auch hinsichtlich der möglichen Gewinnausspielungen, und den im Vergleich dazu im Gutachten enthaltenen widersprüchlichen Ausführungen nicht auseinandergesetzt zu haben.

Auffallend war, dass das Gutachten, mit dem die Bf. das Vorliegen eines Unterhaltungsspiel-Apparates nachweisen wollte, an eine „net.“ Bratislava gerichtet war und bereits aus dem Jahr 2017 bzw. betreffend die E-Kioske aus dem Jahr 2015 (an eine „rem“ s.r.o. gerichtet) stammte.

Die in diesen beiden Gutachten getroffenen Aussagen und Angaben waren somit nicht einfach auf die durch die Kontrollorgane am 6.11.2018 im Lokal der Bf. vorgefundenen Geräte zu übertragen. Es konnte damit kein Beweis erbracht werden, dass es sich bei den im Jahr 2017 bzw. 2015 beschriebenen Geräten um die gleichen, hier in Frage stehenden, Geräte handelte. Zum Erstellungszeitpunkt dieser Gutachten war die Bf. laut den Daten im Handelsregister der Slowakei rechtlich nicht existent.

Die Argumente der Bf., dass es sich bei den Geräten um keine Glücksspieleinrichtungen iSd GSpG handelte, bestätigten sich nicht und wurden, wie oben dargestellt, durch die Angaben in der Dokumentation der Kontrollorgane entkräftet.

Zusammenfassend war festzustellen, dass aufgrund der durch die Kontrollorgane durchgeführten Testspiele, deren Ergebnisse und der daraus getroffenen Feststellungen die Kontrollorgane zu Recht vom Vorliegen eines glücksspielrechtlichen Sachverhalts ausgegangen waren.

Das BFG folgte diesbezüglich den Feststellungen der Behörde. Auch die LPD Wien, die mit Bescheid vom 9.1.2019 die Beschlagnahme und Einziehung der Glücksspielgeräte und sonstigen Eingriffsgegenstände verfügte, kam in dieser Entscheidung zum Schluss, dass ein glücksspielrechtlicher Sachverhalt vorlag .

Abkleben von Videokameras, Abbau einer Alarmanlage

Im Zuge der Kontrollmaßnahmen wurden die vorgefundenen, jedoch durch keine Kennzeichnung oder Hinweisschilder angekündigten, Videokameras abgeklebt und Reizgasanlagen entschärft.

Die Bf. beurteilte das Abkleben der Kameras als gesetzwidrig und warf den Kontrollorganen Sachbeschädigung vor.

Grundsätzlich war das Abkleben der Videokameras als faktische Maßnahme, d.h. als AuvBZ, zu qualifizieren. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Kontrollorgane, war es nicht relevant festzustellen, ob die Durchführung der Videoüberwachung durch die Bf. rechtmäßig erfolgte.

Wie schon oben ausgeführt, waren die Kontrollorgane nach den gesetzlichen Bestimmungen des GSpG berechtigt, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig waren.

Aufgrund der vorgefundenen Videokameras war davon auszugehen, dass damit die Amtshandlung und auch die handelnden Kontrollorgane durch Videoaufnahmen gefilmt wurden. Auf die weitere Verwendung der Aufnahmen hätten weder die Behörde selbst noch die Kontrollorgane Einfluss nehmen können, sodass das berechtigte öffentliche Interesse gegeben war, die Aufnahmen zu unterbinden. Dies erfolgte durch das Abkleben der Kameras.

Nicht nur das Recht auf Schutz der Persönlichkeitsrechte und Schutz des eigenen Bildes der Kontrollorgane, sondern auch die Verhinderung einer nicht beeinflussbaren und unrechtmäßigen Verwendung, Verbreitung und Veröffentlichung der Videoaufnahmen. z.B. im Internet, soziale Medien etc., berechtigten die Organe zu dieser Maßnahme.

Die geäußerte Ansicht der Bf., dass die Kontrollmaßnahme durch das Abdecken der Kameras einfach verheimlicht werden sollte, entbehrte somit jeder Grundlage. Auch das Argument der Bf., dass die Organe in ihrer Funktion nicht geschützt seien, da sie namentlich bekannt seien und auch eine Verhandlung im Rechtsmittelverfahren öffentlich sei, untermauerte die Behauptung der Bf. betreffend ein rechtswidriges Vorgehen der Kontrollorgane nicht. Die Bf. schien dabei nicht zu beachten, dass eine Verhandlung vor dem BFG zwar grundsätzlich öffentlich durchzuführen ist, dass dabei aber jegliche Foto-

und Filmaufnahmen unzulässig sind (§ 25 VwGVG). Zum Vorwurf der Sachbeschädigung wurden durch die Bf. keine näheren Angaben gemacht.

Zusammenfassend kam das BFG zum Schluss, dass das Abkleben, Abdecken, der Videokameras während der durchgeführten Amtshandlung im Sinne eines reibungslosen Ablaufs der Kontrolle und zum Schutz der handelnden Kontrollorgane berechtigt war und daher sowohl als verhältnis-, als auch rechtmäßig zu beurteilen war (vgl. VwGH 15.12.2014, 2011/17/0333; 27.2.2013, 2012/17/0430).

Die Bf. warf den handelnden Organen zudem den widerrechtlichen Abbau einer Alarmanlage vor. Dazu führte sie aus, dass die vorgefundene Reizgasanlage lediglich zur Eigentumssicherung und gegen Vandalismus gedacht gewesen sei. Der Abbau stelle keinen hoheitlichen Akt sondern einen Exzess dar.

Dem sonst nicht näher ausgeführten Vorwurf der Bf. standen die klaren Angaben und Dokumentationen der Behörde (Fotos) gegenüber. Die sowohl im ersten als auch im hintersten Raum des Lokals vorgefundenen, zum Teil versteckt angebrachten, Reizgasanlagen wurden durch die Kontrollorgane entschärft und deaktiviert.

Aufgrund der Erfahrungen der Kontrollorgane aus dem dienstlichen Geschehen im Zusammenhang mit Kontrollen nach dem GSpG, mussten die Kontrollorgane damit rechnen der Gefahr eines Reizgasaustrittes, der möglichen Vernebelung des Lokals und damit auch einer Gesundheitsgefährdung ausgesetzt zu werden. Die Entschärfung der Anlagen vor den eigentlichen Kontrollhandlungen (Durchführen von Testspielen) diene daher dem Eigenschutz und der Eigensicherung der Kontrollorgane sowie der Sicherung des reibungslosen Ablaufs der Kontrollmaßnahmen nach dem GSpG.

Zum Vorwurf der Sachbeschädigung wurden durch die Bf. keine näheren Angaben gemacht. Da die Anlagen lediglich außer Funktion gesetzt wurden, war weder auf eine Beschädigung noch auf eine zukünftige Unbrauchbarkeit zu schließen.

Dadurch, dass sich die Bf. ihrer Mitwirkungspflicht entzogen und nicht entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des GSpG kooperiert hatte, musste sie die Folgen der Sicherungsmaßnahmen der Kontrollorgane in Kauf nehmen. Das Interesse der Kontrollorgane, sich und ihre Gesundheit zu schützen, den Ablauf der Kontrolle zu sichern und aus diesen Gründen die Reizgasanlagen außer Funktion zu setzen, war jedenfalls als verhältnismäßig zu beurteilen.

Es war somit auch in diesem Punkt keine Rechtswidrigkeit der gesetzten Maßnahme festzustellen.

Die in der Beschwerde enthaltenen Aussagen wie, dass die Finanzpolizei in "Wild-West-Manier" vorgehe und „ohne Rücksicht auf Verluste“ beschlagnahme, waren für das BFG aufgrund der gesetzmäßigen Vorgangsweise der Kontrollorgane substanzlos und nicht nachvollziehbar.

Den Ausführungen der Bf., dass die Vorgangsweise der Organe der Finanzpolizei gesetzwidrig gewesen sei und gegen EU-Recht und damit auch gegen österreichisches

Verfassungsrecht verstoßen habe, war entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH, als auch des VfGH und VwGH weder eine Unionsrechtswidrigkeit noch eine Verfassungswidrigkeit des österreichische Glücksspielgesetzes vorliegt (siehe dazu VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a.; VfGH 14.3.2017, E 3282/2016; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 bis 49). Die glücksspielrechtlichen Bestimmungen erfüllen die Vorgaben, bei denen der EuGH einen Eingriff in unionsrechtlich garantierte Grundfreiheiten als zulässig beurteilt. Dient das GSpG doch der Verfolgung der Ziele des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung in systematischer und kohärenter Weise.

Das BFG kam daher zum Schluss, dass weder das Abdecken der Videokameras noch die Entschärfung der Reizgasanlagen rechtswidrige Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellten.

Das amtliche Handeln der Kontrollorgane war durch die Bestimmungen des GSpG, insbesondere des § 50 Abs. 4 GSpG, gerechtfertigt.

Über die Beschwerdepunkte war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden. Die Beschwerde war diesbezüglich abzuweisen.

Der Teil der Beschwerde, der sich gegen die vorläufige Beschlagnahme richtete, war aufgrund deren Zurücknahme, wie oben ausgeführt, als unzulässig geworden zu erklären.

Mündliche Verhandlung

Gemäß **§ 24 Abs. 1 VwGVG** ist auf Antrag eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

In der Stellungnahme der Bf. vom 26.4.2019 wurde der ursprüngliche Antrag zurückgenommen: "*Angesichts der klaren Sach- und Rechtslage wird auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.*"

Gemäß **§ 24 Abs. 5 VwGVG** wurde daher von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen.

Kostenentscheidung

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

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

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

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

Aufgrund des Antrages der belangten Behörde, der hier obsiegenden Partei, ergibt sich die Höhe der zu ersetzenden Pauschalbeträge gemäß § 1 VwG-AufwErsV aus dessen Z 3 und Z 4.

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

- Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde Partei iHv Euro 57,40 und
- dem Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde iHv Euro 368,80.

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 wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen denen iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Wien, am 5. September 2019