

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

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

betreffend Maßnahmenbeschwerde vom 22.5.2012 wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt infolge der vorläufigen Beschlagnahme eines Geldbetrages iHv Euro 3.602,50 durch Entnahme aus Glücksspielautomaten im Zuge einer Kontrolle nach Glücksspielgesetz in Adresse, am 12.4.2012 durch Organe der Finanzpolizei des FA Wien 12/13/14 Purkersdorf zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben. Die vorläufige Beschlagnahme des aus den Glücksspielautomaten entnommenen Geldbetrages iHv Euro 3.602,50 war rechtswidrig. Gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG wird die vorläufige Beschlagnahme aufgehoben und ist der Betrag auszufolgen.
2. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwGAufwandsersatzVO Aufwendungen iHv Euro 737,50 - Schriftsatzaufwand - binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Am 12.4.2012 führte das Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf, durch seine Organe, Finanzpolizei, in Adresse, eine Kontrolle wegen des Verdachtes der Übertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) in einem der Bf. zuzurechnenden Lokal durch. Anlässlich der Kontrolle wurden, wie in der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme angeführt, zwei mehrere Glücksspielgeräte der Bf. vorläufig beschlagnahmt. Zudem wurde anlässlich der Beschlagnahme die Kassenlade im Beisein des Inhabers des Lokals geöffnet und ein Barbetrag iHv EUR 3.602,50 den Geräten entnommen. Die Höhe des Betrages wurde durch die anwesende Auskunftsperson, Herr NR bestätigt.

In der Folge wurde über diese vorläufige Beschlagnahme mit Bescheid der in weiterer Folge zuständigen Behörde, der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung (BH-WU) vom 4.6.2012 entschieden und damit die Beschlagnahme der Glücksspielgeräte bescheidmäßig verfügt.

Hinsichtlich des aus den Geräten im Zuge der Kontrolle entnommenen Bargeldbetrages wurden in diesem Bescheid keine Feststellungen oder Anordnungen getroffen.

Über das gegen den angeführten Beschlagnahmebescheid der BH-WU von der Bf. erhobene Rechtsmittel hat das Landesverwaltungsgericht NÖ mit Erkenntnis vom 21.8.2014 entschieden und die Beschlagnahme der Geräte aufgehoben.

Bereits mit Schriftsatz vom 22.5.2012 brachte die Bf. gegen die vorläufige Beschlagnahme des Geldbetrages eine **Maßnahmenbeschwerde** wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (idF AuvBZ) beim damaligen Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich ein.

Die Bf. bezog sich auf die am 12.4.2012 durchgeführte Kontrolle und brachte dazu vor, dass das in den Geräten befindliche und vorläufig beschlagnahmte Geld iHv Euro 3.602,50 weder als Glücksspielautomat noch als sonstiger Eingriffsgegenstand qualifiziert werden könne. Zu diesem Auslegungsergebnis gelange man, da § 55 GSpG zwischen „beschlagnahmten Gegenständen“ und „Geld, das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet“ unterscheidet. Die grammatikalische Auslegung führe dazu, dass es sich bei Geld das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet keinesfalls um einen beschlagnahmten Gegenstand handeln könne. Die §§ 53 und 55 Abs. 1 GSpG bringen deutlich zum Ausdruck, dass eine Beschlagnahme von Gegenständen nur dann zulässig ist, wenn diese Gegenstände denkmöglich gem. § 54 GSpG eingezogen oder gem. § 17 Abs. 1 und 2 VStG für verfallen erklärt werden.

Die Beschlagnahme des Geldes durch Beamte des Finanzamtes sei daher rechtswidrig gewesen.

Es wurde die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung beantragt. Als Schriftsatzaufwand wurden Euro 737,60 beantragt.

Mit Beschluss vom 29.9.2015 wurde die Maßnahmenbeschwerde durch das nunmehr damit befasste Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG NÖ) wegen Unzuständigkeit gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 VwGVG zurückgewiesen.

Begründend führte das Landesverwaltungsgericht zum einen aus, es gebe keine gesetzliche Ermächtigung zur Verwahrung des im Terminal enthaltenen Geldbetrages. Zur Erledigung der Maßnahmenbeschwerde sei jedoch nicht das LVwG zuständig, da die Beschwerde ausschließlich das Handeln von Organen einer Bundesbehörde (des Finanzamtes) betreffe. Das Landesverwaltungsgericht hat seine Unzuständigkeit durch Beschluss auszusprechen, um ggf. eine Revision zur Klärung der Zuständigkeit zu ermöglichen.

Über die gegen diesen Beschluss eingebrachte Revision entschied der VwGH mit Beschluss Zl. VwGH Ro 2016/17/0004, 15.12.2017.

Unter Verweis auf das bereits zum Thema ergangene Erkenntnis ZI. VwGH 22.11.2017, Ro 2016/17/0003, wurde die Revision als unzulässig zurückgewiesen. Es wurde dargelegt, dass sich der VwGH im genannten Erkenntnis bereits mit den hier neuerlich aufgeworfenen Rechtsfragen ausführlich auseinandergesetzt hat und daher keine noch zu lösende Rechtsfrage vorlag. Wie sich aus den Ausführungen im genannten Erkenntnis ergab, hatte sich das LVwG zu Recht als unzuständig erklärt und war daher die Maßnahmenbeschwerde zurückzuweisen.

Der VwGH hielt fest, dass zur Entscheidung über die vorliegende Maßnahmenbeschwerde somit das Bundesfinanzgericht (BFG) zuständig war. Das LVwG hat daher die Akten zur Entscheidung dem BFG vorzulegen.

Der Entscheidung des VwGH entsprechend, übermittelte das LVwG NÖ die **Maßnahmenbeschwerde vom 22.5.2012** mit Schreiben vom 8.1.2018, einlangend am 10.1.2018, dem BFG.

Laut Bericht der Finanzpolizei vom 31.1.2018 gegenüber dem BFG wurde der am 12.4.2012 vorläufig beschlagnahmte Geldbetrag von Euro 3.602,50 beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel am 18.4.2012 in Verwahrung gebucht. In der Folge wurde der Betrag auf Bundesschatz (Verweiszahl Zahl) verbucht, wo er sich auch derzeit befindet.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen**

Festzustellen war, dass im gegenständlichen Verfahren eine unerledigte Maßnahmenbeschwerde der Bf. betreffend eine behauptete Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (idF AuvBZ) durch Organe des FA Wien 12/13/14 Purkersdorf, der im gegenständlichen Fall belangten Behörde, vorlag.

Zu dieser Maßnahme war es am 12.4.2012 im Zuge einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz und der vorläufigen Beschlagnahme von Glücksspielgeräten sowie eines Geldbetrages von Euro 3.602,50, wie in den Entscheidungsgründen ausgeführt, gekommen.

Eine Entscheidung über die Beschlagnahme dieses Geldbetrages lag nicht vor, da dieser von dem zur Beschlagnahme der Glücksspielgeräte ergangenen Beschlagnahmebescheid der BH-WU vom 4.6.2012 nicht umfasst war.

Im Zusammenhang mit der für die Rechtsmittelentscheidung nunmehrigen Zuständigkeit des BFG waren insbesondere die folgenden gesetzlichen Bestimmungen maßgebend:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Art. 131 Abs. 1 B-VG erkennen über Beschwerden nach

Art. 130 Abs. 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder, soweit sich aus Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt.

Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 - 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.

Gemäß § 1 Abs. 1 BFGG, obliegen dem Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (Bundesfinanzgericht - BFG) Entscheidungen über Beschwerden gemäß 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.

Gemäß § 1 Abs. 2 BFGG sind Abgabenbehörden des Bundes ausschließlich: das Bundesministerium für Finanzen, die Finanzämter und die Zollämter. Gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG gehören zu den sonstigen Angelegenheiten des Abs. 1 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.

Aus den diesbezüglichen Materialien folgt, dass für Maßnahmenbeschwerden (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden in Angelegenheiten finanzpolizeilicher Befugnisse auch dann das Bundesfinanzgericht zuständig ist, wenn die Angelegenheit keine Abgaben, sondern ordnungspolitische Maßnahmen (zB nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, Glücksspielgesetz) betreffen.

Hinsichtlich des Verfahrens ergibt sich aus § 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG, dass in solchen Angelegenheiten das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) anzuwenden ist.

§ 28 Abs. 6 VwGVG lautet: Ist im Verfahren wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gem. 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 erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

§ 35 VwGVG lautet u.a.:

Abs. 1 - Die im Verfahren über Beschwerden wegen AuvBZ obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Abs. 2 - Wenn die angefochtene AuvBZ für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 AVOG 2010 obliegen den Finanzämtern mit allgemeinem Aufgabenkreis für ihren Amtsbereich die Vollziehung der den Abgabenbehörden mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz und dem Glücksspielgesetz zugewiesenen Aufgaben.

Gemäß § 10b Abs. 1 AVOG 2010 - 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.

Gemäß § 10b Abs. 2 Z 2 lit. c AVOGDV obliegt der Finanzpolizei im Rahmen ihrer Unterstützungstätigkeit für die Finanzämter als Abgabenbehörden wie diesen die Wahrnehmung der den Abgabenbehörden in der Vollziehung des Glücksspielgesetzes übertragenen Aufgaben.

Für die Beschlagnahme ist hier § 53 GSpG maßgeblich.

Gemäß § 53 Abs. 1 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, 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.

Nach Abs. 2 können die Organe der öffentlichen Aufsicht die in Abs. 1 genannten Gegenstände 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 Fall des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. ...

Gemäß Abs. 3 hat die Behörde 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. ...

Gemäß Abs. 4 sind die beschlagnahmten Gegenstände amtlich zu verwahren. ...

Gemäß § 55 Abs. 3 GSpG ist Geld das sich in beschlagnahmten Gegenständen befindet, zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabensforderungen des Bundes sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.

Die vorliegende Maßnahmenbeschwerde betreffend ergab sich daraus folgendes:

Nach Lehre und Rechtsprechung liegt die 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 - d.h. ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. VwGH 27.2.2013, 2012/17/0430, 0435, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH liegt 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 vor (vgl. zu § 53 GSpG: VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531, mwN).

Die Bekämpfung einer Beschlagnahme ist nur solange mit Maßnahmenbeschwerde möglich, bis die Behörde einen Beschlagnahmebescheid erlässt (VwGH 20.9.2017, Ra 2017/17/0035).

Im Fall der Bf. wurden bei der durchgeführten Kontrolle durch die Organe des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt.

Nach der vorliegenden Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme wurden zunächst die Geräte beschlagnahmt und in der Folge im Beisein des Lokalinhabers auch der Kasseninhalt entnommen. Die Höhe des entnommenen Betrages wurde auch bestätigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfasst die Beschlagnahme des Glücksspielapparates nach § 53 GSpG den Automat samt seinem Inhalt und somit auch das darin befindliche Geld (vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0315; 26.5.2014, 2012/17/0468).

Da jedoch im gegenständlichen Fall das Geld aus den Geräten separat in Verwahrung genommen wurde, deckte der in der Folge über die vorläufige Beschlagnahme ergangene Beschlagnahmebescheid die vorläufige Beschlagnahme des Geldes grundsätzlich nicht.

Zudem wurde im Beschlagnahmebescheid vom 4.6.2012 der Geldbetrag nicht erwähnt und damit die Beschlagnahme nicht bestätigt.

Da kein weiterer Bescheid über die Beschlagnahme des Geldbetrages erging und der Betrag auch nicht zurückgestellt wurde, wurde durch die vorläufige Beschlagnahme des Geldbetrages unmittelbar in die subjektiven Rechte der Bf. eingegriffen.

§ 55 Abs. 3 GSpG enthält nach seinem Wortlaut keine Berechtigung dafür die einem Glücksspielgerät entnommenen Bargeldbeträge separat in Verwahrung zu nehmen. Damit lag jedoch keine gesetzliche Grundlage für die mit der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde beeinspruchte Handlung der Organe der Behörde vor.

Die erfolgte Wegnahme des Bargeldes durch die belangte Behörde war daher als rechtswidrig zu beurteilen.

Die belangte Behörde hat gem. § 28 Abs. 6 VwGVG den der Rechtsanschauung des BFG entsprechenden Zustand herzustellen; somit den beschwerdegegenständlichen Betrag der Bf. herauszugeben.

Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung bereits aufgrund der gegebenen Aktenlage getroffen werden.

Es war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

### **Kostenausspruch**

Hinsichtlich des Kostenausspruches wird auf § 35 VwGVG verwiesen.

Da die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wurde, hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Die Bf. war obsiegende Partei.

Die belangte Behörde hat daher einen Aufwandsersatz iHv Euro 737,60 zu leisten.

### **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 VwGH und eine diesbezüglich eindeutige Rechtslage stützt, ist eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 2. Februar 2018