

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache der A-kft, xxxx, vertreten durch Mag. Ralf Mössler, Rechtsanwalt, Singerstrasse 11/7, 1010 Wien, wegen behaupteter rechtswidriger Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form einer vorläufigen Beschlagnahme von drei Glücksspielgeräten und einem Ein- und Auszahlungsgerät als Eingriffsgegenstand am 22. November 2015 in der Peepshow in der yyyy, durch Organe der Finanzpolizei als Organwalter des Finanzamtes Wien 4/5/10 (Anbringen vom 10. Dezember 2015) den Beschluss gefasst:

- I. Das Beschwerdeverfahren wird infolge des Wegfalles eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes eingestellt;
ein Ausspruch einer aufschiebenden Wirkung der Maßnahmenbeschwerde unterbleibt.
- II. Ein Ausspruch eines Kostenersatzes hat ebenfalls zu unterbleiben.
- III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Anbringen vom 10. Dezember 2015 hat die A-kft, laut eigenen Angaben mit der Anschrift xxxx, Ungarn, vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. Ralf Mössler, Singerstraße 11/7, 1010 Wien, an das Landesverwaltungsgericht Wien eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art 132 Abs. 2 B-VG iVm § 7 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) folgenden Inhaltes erhoben:

"....

Sachverhalt

Am 22.11.2015, um 14.35 Uhr, wurden durch Organe der Finanzpolizei, Marxergasse 4, 1030 Wien (B, C), an der Adresse yyyy gemäß § 53 Abs 2 Glücksspielgesetz vorläufig beschlagnahmt folgende Gegenstände:

1. Gehäusebezeichnung DDDD, Seriennummer ddd1, Versiegelungsplaketten Nr. q1, q2

2. Gehäusebezeichnung DDDD, Seriennummer ddd2, Versiegelungsplaketten Nr. q3, q4
3. Gehäusebezeichnung DDDD, Seriennummer ddd3, Versiegelungsplaketten Nr. q5, q6
4. Gehäusebezeichnung unbekannt, Seriennummer unbekannt, Versiegelungsplaketten Nr. q7, q8

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände und daher aktiv zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde wurde innerhalb der sechswöchigen Frist eingebbracht und ist sohin rechtzeitig erhoben.

Nach Angabe der einschreitenden Organe war die Beschlagnahme vorzunehmen, um sicherzustellen, dass mit den genannten Gegenständen nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen werde.

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

Die zuvor genannten Gegenstände befinden sich in Verwahrung der beteiligten Behörde, der Landespolizeidirektion Wien. Anwesend bei dieser vorläufigen Beschlagnahme war Herr E als Vertreter des Inhabers des Lokals yyyy, Peepshow.

Bei den Geräten 1 bis 3 handelt es sich lediglich um Bildschirme. Bei Gerät Nr. 4 (unbekannt) um einen einfachen Computerterminal, der mit einem zuvor gebuchten Guthaben in Betrieb gesetzt werden kann, um alsdann mit diesem einfaches Surfen im Internet zu ermöglichen.

Es handelt sich bei den vorläufig beschlagnahmten Gegenständen um keinerlei Fahrnisse, die nach dem GSpG zu bewerten wären. Ganz offensichtlich wurde rechtswidrig von den einschreitenden Organen auch eine nur einfache Überprüfung dahingehend gar nicht durchgeführt und [weshalb] in einem Antrag vom 24.11.2015 die Finanzpolizei aufgefordert [wurde], die unrechtmäßig beschlagnahmten Gegenstände unverzüglich auszu folgen.

Auf diesen Antrag erfolgte jedoch bis 09.12.2015 keinerlei Reaktion.

Die Beschwerde ist schon deswegen zulässig, da es sich um eine vorläufige Beschlagnahme handelt und ein 'endgültiger' Beschlagnahmebescheid bis dato nicht vorliegt. Dem Vertreter des Inhabers, Herrn E, wurde mit Datum vom 22.11.2015 zur Zahl 004/70063/0215 durch das FinPolTeam 02 die Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs 2 GSpG ausgefolgt.

Die Organe der belangten Behörde haben offensichtlich rechtswidrig einen Akt der unmittelbaren behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt, indem die genannten Gegenstände rechtswidrig beschlagnahmt wurden und haben somit gegenüber der Beschwerdeführerin deren Recht auf Eigentum verletzt. Der Eingriff ist auch deshalb rechtswidrig, weil offensichtlich keinerlei tatsächliche Überprüfungen, ob es sich um Gegenstände gemäß §§ 52, 53 GSpG handelt, vorgenommen wurden.

Auch ist der Eingriff der Organwalter der Finanzpolizei rechtswidrig, weil diese in der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme angeben, sie seien Organe der öffentlichen Aufsicht, wiewohl dies nach ständiger Judikatur widerspricht, weil diese Organisationseinheit nicht als Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 5 Abs 2 GSpG anzusehen ist (siehe hiezu UVS Oberösterreich vom 13.08.2012, VWSEN 420749/12/GF/RT).

Die Beschwerdeführerin bezieht durch das Zurverfügungstellen des Computerterminals samt Bildschirmen ein fortwährendes Erwerbseinkommen rechtmäßig und ist diese durch die rechtswidrige Beschlagnahme in ihren verfassungsgesetzlichen Recht auf Eigentum verletzt."

Das Landesverwaltungsgericht möge daher nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nämlich die vorläufige Beschlagnahme der zuvor beschriebenen Gegenstände, bei Kostenersatz durch das Bundesministerium für Finanzen für rechtswidrig erklären und aufheben; überdies solle der Beschwerde eine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

An Kosten wurden € 751,90 verzeichnet.

Zur angesprochenen Rechtsposition der eingeschrittenen Finanzpolizei ist § 50 Glücksspielgesetz - GSpG idF BGBl I 2015/118, mit Wirkung ab 15. August 2015, anzuführen, welcher Organe der Abgabenbehörden als Organe der öffentlichen Aufsicht definiert:

"STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN
Behörden und Verfahren

§ 50 [GSpG]. (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."

§ 12 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz - AVOG 2010, "Finanzpolizei" führt dazu in Abs. 5 aus:

"§ 12 [AVOG] ... (5) Die ... zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes notwendigen Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen können von allen Finanzämtern vorgenommen werden. In diesen Fällen steht jenem Finanzamt, dass die Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen durchgeführt hat, die Parteistellung in den Verwaltungsstrafverfahren zu, wobei sich dieses Finanzamt zur Wahrung der Parteistellung auch durch Organe anderer Abgabenbehörden vertreten lassen kann."

Ergänzend dazu § 10b AVOG 2010-DV und § 9 Abs. 4 AVOG:

"Besondere Organisationseinheiten der Steuer- und Zollverwaltung
Finanzpolizei

§ 10b [AVOG 2010-DV] (1) Die Finanzpolizei wird als besondere Organisationseinheit gemäß § 9 Abs. 3 AVOG 2010 mit Sitz in Wien und Dienststellen bei allen Finanzämtern gemäß § 4 Abs. 1 eingerichtet.

(3) Die Zurechnung des Handelns der Organe der Finanzpolizei richtet sich nach § 9 Abs. 4 AVOG 2010."

"§ 9 [AVOG] ... (4) ... Die von den Organen der besonderen Organisationseinheiten gesetzten Amtshandlungen sind, sofern keine unmittelbare Beauftragung für den Einzelfall durch eine Abgaben- oder Finanzstrafbehörde erfolgt ist, jener Abgabenbehörde zuzurechnen, in deren Amtsreichweite die Dienststelle des Organes eingerichtet ist."

Im gegenständlichen Fall sind also - rechtlich unbedenklich - Organe der Finanzpolizei als Organe der öffentlichen Aufsicht eingeschritten, wobei aus den weiteren Dokumenten (siehe unten) abzuleiten ist, dass ihr Handeln dem Finanzamt Wien 4/5/10 als Abgabenbehörde zuzurechnen ist.

Der von der Beschwerdeführerin angesprochene § 53 normiert wie folgt:

"Beschlagnahmen"

§ 53 [GSpG]. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

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

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

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

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

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

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

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

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

In dem von der Finanzpolizei (Team 02) des Finanzamtes Wien 4/5/10 am 22. November 2015 erstellten - und von der Beschwerdeführerin zitierten - Protokoll betreffend eine Bescheinigung über eine vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GspG) ist wie folgt ausgeführt:

"Datum: 22.11.2015 Beginn der Amtshandlung: 14:35 Uhr

Ort der Amtshandlung: yyyy

Leiterin/Leiter der Amtshandlung: B

Weitere amtliche Organe und sonstige Anwesende: C

aufgenommen mit

Name: E

Geburtsdatum: eeee

Staatsbürgerschaft: Österreich

Wohnanschrift: eeexx

Als Vertreter des Inhabers des Lokales Peepshow yyyy

1.) Gerätedaten

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

Finanzamt Geräte- nummer	Gehäuse- bezeichnung	Serien- nummer	Typen- bezeichnung	Versiegelungs- plaketten-Nr.
1	DDDD	ddd1	unbekannt	q1, q2
2	DDDD	ddd2	unbekannt	q3, q4

3	DDDD	ddd3	unbekannt	q5, q6
4	unbekannt	unbekannt	unbekannt	q7, q8

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

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

2.) Zuständige Behörde

Obgenanntem(r) wird mitgeteilt, dass über die unter Z 1 bezeichneten beschlagnahmten Gegenstände in Verwahrung der Landespolizeidirektion Wien übernommen werden.

3.) Kasseninhalt

Anlässlich der Beschlagnahme des Glücksspielapparates wurde die Kassenlade im Beisein des Vertreters des Inhabers des Lokales Peepshow yyyy nicht geöffnet, da der Verantwortliche des Lokales angab, über keinen Schlüssel zu verfügen. Der Kasseninhalt verbleibt versiegelt und unkontrolliert in den Geräten. Der Betreiber der Glücksspielgeräte (Veranstalter) wird hiemit aufgefordert, den Schlüssel an die Behörde abzuliefern. Widrigfalls erfolgt die gewaltsame Eröffnung der Geräte auf Kosten des Betreibers.

Aussage der Auskunftsperson

Ich möchte mich zur Beschlagnahme nicht äußern.

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

[] Der entnommene Betrag wurde in Anwesenheit eines/r weiteren Beamten/in und der Auskunftsperson gezählt und wird auch in der oa. Höhe bestätigt.

Ende der Amtshandlung: 16:00 Uhr

{Unterschriften}" (Kopie Niederschrift)

Zu dem behördlichen Einschreiten vom 22. November 2015 hat der Finanzbeamte B einen Aktenvermerk folgenden Inhaltes angelegt:

"Aktenvermerk

Während der am 22.11.2015 ab 14:35 Uhr im Lokal „Y“ der Firma F-GmbH yyy durch das Finanzpolizel Team 02

Einsatzleiter: B

Dokumentation: C, G, H

durchgeföhrten Kontrolle wurde dienstlich wahrgenommen, dass an den in Folge mit den Nummern (FA-KNr.1) bis (FA-KNr.3) versehenen Geräten Testspiele durchgefördert werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

FA-KN 4 war ein Ein / Auszahlungsgerät.

Die Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten an jedem Gerät durch Betätigung via Maus-Tasten bzw. auf dem Bildschirm selbst zur Durchführung aufgerufen werden.

Nach Eingabe von Geld mittels einer Karte (die der Kassier Hr. E zur Verfügung gestellt hatte) über das Ein/Auszahlungsgerät, Auswahl eines Einsatzbetrages mit der „PLAY“-Taste und Auslösung des Spieles durch die PLAY-Taste wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand.

Nach etwa einer Sekunde kam der 'Walzenlauf' zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes.

Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen.

Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene (z.B.) Walzenspiel ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.

Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Dies wurde durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde an allen Geräten bestätigt.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

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

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

Gemäß den Aussagen von Hrn I in der Funktion als zur Auskunft verpflichteten Person konnte festgestellt werden, dass die Glücksspieleinrichtungen, welche verbotene Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpg ermöglichen, zumindest seit 29.06.2015 (Beobachtung durch Dedektei) im Lokal betrieben werden.

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

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

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

Die Abgabenbehörde hat auf Grund der Auskunft von E die Firma L-s.r.o., Brno CZ als Inhaber der Eingriffsgegenstände vorläufig ermittelt. [...]

Wien, am 22.11.2015 B" (Kopie Aktenvermerk)

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2015, GZ. VGW-102/067/14269/2015-2, hat das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerdesache zuständigkeitsshalber an das Bundesfinanzgericht unter Hinweis auf § 1 Abs. 3 Z 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) weitergeleitet.

Mit Bescheid vom 10. Mai 2016 , GZ. A2/237925/2015, gerichtet an die A-kft (als Eigentümerin der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände und Veranstalterin der vorgeworfenen Glücksspiele) sowie an die L-s.r.o. (als Inhaberin der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände), beide vertreten durch Mag. Ralf Mössler, Rechtsanwalt, Singerstraße 11/7, 1010 Wien, hat die Landespolizeidirektion Wien in Bestätigung der erhobenen Verdachtslage gemäß § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenstände und in einem weiteren Schritt die Einziehung derselben angeordnet (Ablichtung Bescheid).

Zur Verwicklung der A-kft in die zum Vorwurf gemachte Verwaltungsstrafsache wurde in diesem Bescheid wie folgt u.a. ausgeführt:

"Als Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen ist die 'A-kft' anzusehen. Veranstalter ist, wer das volle unternehmerische Risiko aus dem Betrieb der Geräte trägt. Diese ist Eigentümerin des Ein- und Auszahlungsgerätes. Das bedeutet, dass sämtliche Einzahlungen über dieses Gerät erfolgen. Ebenso werden sämtliche Auszahlungen über dieses Gerät abgewickelt. Sämtliche vereinnahmten Gelder sind also somit im Eigentum des Geräteeigentümers. Wenn mehr einbezahlt als ausbezahlt wird, stellt dies einen Gewinn des Geräteeigentümers dar. Umgekehrt bedeutet es einen Verlust, wenn mehr ausbezahlt als einbezahlt wird. Das Risiko eines Verlustes trägt somit der Geräteeigentümer. Die 'A-kft' ist auch als Eigentümerin der Online-Terminals anzusehen. Dies ergibt sich letztlich aus einer von ihr abgegebenen Erklärung.

Als Inhaberin sämtlicher Geräte war die 'L-s.r.o.' anzusehen. Diese war auf Grund eines Untermietvertrages mit der 'F-GmbH' Untermieterin desjenigen Teiles der Lokalität, in dem die Online-Terminals aufgestellt waren." (Kopie Bescheid, Seite 10).

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

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Es liegt also vor eine Maßnahmenbeschwerde der A-kft vom 10. Dezember 2015 als Eigentümerin der von Beamten der Finanzpolizei als Organe des Finanzamtes Wien 4/5/10 vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgeräte und wohl auch als Veranstalterin der vorgeworfenen Glücksspiele, welche nach Abtretung der Rechtssache Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesfinanzgerichtes geworden ist.

Zur Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes zur Entscheidung über derartige Beschwerden hat sich folgende Entwicklung ergeben:

Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (das Bundesfinanzgericht) u.a. (3. Alternative) über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG, also über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit, in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgabenbehörden oder (hier nicht relevant:) den Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Dazu führt bereits § 1 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) mit Wirkung ab dem 1. Jänner 2014 hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes (BFG) aus, dass dem BFG die Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 B-VG (also auch über die Maßnahmenbeschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 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 obliegen, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Zumal in Anbetracht des Umstandes, dass die Organe der Finanzpolizei bei Durchführung der ihnen übertragenen allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen - in Unterstützung für die Finanzämter als Abgabenbehörden (§ 10b der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 - AVOG 2010-DV) - als Organe des jeweils zuständigen Finanzamtes tätig werden (§ 12 Abs. 4 letzter Satz des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 - AVOG 2010) und sich die Zurechnung des Handelns der Organe der Finanzpolizei gemäß § 10b Abs. 3 Satz 1 AVOG 2010-DV) nach § 9 Abs. 4 AVOG 2010 richtet (wonach die von Organen der besonderen Organisationseinheiten, wie der Finanzpolizei, gesetzten Amtshandlungen, sofern keine unmittelbare Beauftragung für den Einzelfall durch eine

Abgaben- oder Finanzstrafbehörde erfolgt ist, jener Abgabenbehörde zuzurechnen ist, in deren Amtsbereich die Dienststelle des Organes eingerichtet ist), wurde die Ansicht vertreten, dass dann, wenn die Finanzpolizei bei Durchführung ihrer allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen gemäß §§ 143 f BAO (beispielsweise in Entsprechung des § 50 Abs. 2 Satz 2 GSpG) in eine Situation gebracht wird, eine unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auszuüben, beispielsweise Glücksspielautomaten gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig in Beschlag zu nehmen, die dagegen mögliche Maßnahmenbeschwerde nach den Bestimmungen des § 283 Bundesabgabenordnung (BAO) auszuführen ist und als Rechtssache in einer Angelegenheit der öffentlichen Abgaben in die Zuständigkeit des BFG fällt. Dagegen konnte eingewendet werden, dass möglicherweise gerade eine Angelegenheit der öffentlichen Abgaben nicht vorgelegen hat, wenn diese eine ordnungspolitische Maßnahme nach dem Glücksspielgesetz betroffen hat.

Zur ausdrücklichen Klarstellung wurde daher mit dem 2. AbgÄG 2014, BGBl I 2014/105, mit Wirkung ab dem 30. Dezember 2014, in § 1 Abs. 3 BFGG eine Z. 2 angefügt, wonach zu den sonstigen Angelegenheiten im Sinne des Abs. 1 auch die Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (also die gegenständlichen Maßnahmenbeschwerden) gegen Abgabenbehörden des Bundes gehören, soweit Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder Beiträge (Abs. 3 Z 1) nicht betroffen sind. - Woraus sich wohl der Umkehrschluss ergibt, dass in Abweichung einer vormaligen Rechtsansicht (vgl. diesbezügliche Erlässe des Bundesministeriums für Finanzen) jedenfalls nach Ansicht des Gesetzgebers eine Zuständigkeit des BFG zur Behandlung derartiger Beschwerden vor dem 30. Dezember 2014 nicht bestanden hätte.

Diese Unsicherheit ist aber jetzt infolge des Zeitablaufes ausgeräumt, wobei aber nunmehr in Abänderung der vormaligen Rechtslage gemäß § 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG mit Wirkung ab dem 30. Dezember 2014 das Verfahrensrecht des VwGVG zur Anwendung gelangt.

Einer Entscheidung des BFG in der Sache selbst steht aber jetzt wiederum entgegen, dass die zuständige Bundespolizeidirektion Wien - wie oben ausgeführt - hinsichtlich sämtlicher verfahrensgegenständlicher, vorläufig beschlagnahmter Eingriffsgeräte einen Beschlagnahmebescheid erlassen hat. Mit diesen ist das Rechtsschutzinteresse der im Maßnahmenbeschwerdeverfahren eingeschrittenen Partei zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt laut ständiger Rechtsprechung des VwGH beendet. Mit dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Beschlagnahme vom 10. Mai 2016 hat die vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (VwGH 30.1.2013, 2012/17/0432; VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531).

Selbst wenn mangels ausreichendem Rechtsfertigungsgrund für den behördlichen Eingriff eine Verletzung des Rechtes auf Eigentum oder allenfalls der Dienstleistungsfreiheit in Bezug auf die ungarische Gesellschaft festzustellen gewesen wäre oder wenn das Glücksspielmonopol der Republik Österreich unionsrechtswidrig wäre (siehe dazu aber die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022,

wonach die Bestimmungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig sind [Rz 123]; dieses bestätigend VwGH 28.6.2016, Ra 2016/17/0225) und zB die §§ 52 und 53 GSpG als - rein spekulativ - unionrechtswidrig in der nunmehrigen Entscheidung des BFG nicht zur Anwendung gelangten, ließe dies das Gebot einer Verfahrenseinstellung als allgemeines verfahrensrechtliches Prinzip unverändert:

So führt beispielsweise *Fister* in *Lewitsch/Fister/Weilguni*, VStG (2013) § 39 Rz 17 zum Rechtsschutz im Falle einer Beschlagnahme von Verfallsgegenständen aus: Vor der Erlassung des Beschlagnahmebescheides durch die Behörde kann die vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit Maßnahmenbeschwerde vor dem UVS (ab 1.1.2014: vor dem Verwaltungsgericht) bekämpft werden (vgl. VwGH 16.9.2003, 2002/05/1033; *Walter/Thienel* II² § 39 Anm 10; *Thienel/Zeleny*¹⁸ § 39 VStG Anm 6), danach ist der Beschlagnahmebescheid selbst zu bekämpfen (vgl. VfGH 28.11.1989, B 1212/88 [zur vorläufigen Beschlagnahme von Glückspielgeräten nach § 39 Abs. 2 VStG 1952 und weiterer diesbezüglicher Judikatur]; VfGH 3.10.2005, B 153/04 u.a. [zum Wegfall eines Rechtsschutzinteresses]; VwGH 17.3.2006, 2004/05/0106 [zur Maßnahmenbeschwerde nach § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG als Rechtsbehelf zur Schließung einer Rechtslücke ohne dass eine Zweigleisigkeit des Verfahrens beabsichtigt wäre]; *Stöger* in *N. Raschauer/Wessely* § 39 Rz 4; ein bereits vorher beim Verwaltungsgerichtshof eingeleitetes Verfahren ist einzustellen (*Thienel/Zeleny*¹⁸ § 39 VStG Anm 6)).

Das beim BFG anhängige - so gesehen tatsächlich subsidiäre - Verfahren betreffend die Maßnahmenbeschwerde der A-kft war daher spruchgemäß gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwGVG einzustellen.

Das mit Ergehen des Beschlagnahmebescheides der Bundespolizei Wien die Berechtigung des Bundesfinanzgerichtes entfallen ist, rechtsaktmäßig über die zuvor nur vorläufig beschlagnahmten Gegenstände zu verfügen, teilt der Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung das rechtliche Schicksal der Maßnahmenbeschwerde.

Auf den Umstand, dass die Einschreiterin als bloße Eigentümerin, nicht aber - laut Aktenlage - als Inhaberin der Eingriffsgeräte und damit als Subjekt aufgeschienen ist, welches zum Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme diese sichergestellten Gegenstände auch in ihrer Gewahrsame gehabt hätte, woraus sich schon aus diesem Grunde eine Zurückweisung der Beschwerde ergeben hätte, war damit nicht mehr einzugehen: Vorläufige Beschlagnahmen richten sich nämlich grundsätzlich bloß an den Inhaber der zu beschlagnahmenden Sachen, welcher als Betroffener beschwerdeberechtigt ist (siehe bspw. *Helm* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² (2016) S. 227, mit der dort angeführten Judikatur). Sind die Rechtsverhältnisse der Eigentümer und diesbezüglichen Lebenssachverhalte in Zusammenhang mit den vorläufig zu beschlagnahmenden Gegenständen aber von den einschreitenden Beamten nicht Teil der von ihnen bei ihrem Einschreiten zu

berücksichtigenden Umstände, kann die diesbezügliche Rechtsrichtigkeit ihres Handelns auch nicht nachträglich Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sein.

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

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

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Im gegenständlichen Fall liegt aber eine eindeutige und durch die Rechtsprechung der Höchstgerichte gesicherte Rechtslage vor, weshalb keine ordentliche Revision zuzulassen ist.

Linz, am 2. Dezember 2016