



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-102/012/14313/2015-3
N.

Wien, 2.2.2016

Geschäftsabteilung: VGW-B

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Hornschall über die Beschwerde der N., L., B., vertreten durch Rechtsanwältin, gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Finanzpolizei Wien, Team ..., durch vorläufige Beschlagnahme am 15.11.2015, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die Beschwerde wird wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG unzulässig.

Begründung

Verfahrensgang

Mit Schriftsatz vom 24.11.2015 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht eine Maßnahmenbeschwerde gegen die vorläufige Beschlagnahmung gemäß § 53 Abs 2 GSpG der in seinem Eigentum stehenden Geräten unter anderem das Gerät mit der Bezeichnung "e." durch Organe der Finanzpolizei am 24. Oktober 2015 in dem Lokal "C." in der H.-gasse, Wien. Darin wird im Wesentlichen behauptete, dass es sich nicht um ein dem GSpG unterliegendes Gerät handle, da damit keine Glücksspiele gespielt werden könnten, sondern es sich nur um ein Terminal für einen Zugang zum Internet handle. Daher sei das GSpG nicht anwendbar und der Rechtsschutz zur Wiedererlangung des beschlagnahmten Geräts stehe ihm nicht zur Verfügung. Es wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes und der Kostenzuspruch beantragt.

Das Bundesverwaltungsgericht trat diese Maßnahmenbeschwerde mit Beschluss vom 4.12.2015, GZ: W195 2117585-1/4E, gemäß § 6 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG iVm § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG an das Verwaltungsgericht Wien ab. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die belangte Behörde, die Finanzpolizei, Team ..., die von ihr durchgeführte Beschlagnahmung auf § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz – GSpG stützte. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien Beschlagnahmen unter Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen zu subsummieren, weshalb die GSpG enthaltenen Sonderregelungen für das Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden seien. Diese sähen eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des betreffenden Landes vor, weshalb die Abtretung an das Verwaltungsgericht Wien erfolgte.

Das Verwaltungsgericht Wien brachte die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde mit Schreiben vom 15.12.2015 der Finanzpolizei zur Kenntnis und ersuchte um Bekanntgabe, ob ein Beschlagnahmebescheid erlassen wurde. Bis dato erfolgte keine Antwort.

Telefonisch wurde die Auskunft gegeben, dass die Finanzpolizei, Team ..., für das Finanzamt ... agiert.

Feststellungen

Am 29. Oktober 2015 beschlagnahmten in der Beschwerde namentlich genannte Organe der Finanzpolizei - Team ... im Lokal "C." in der H.-gasse, Wien, gemäß § 53 Abs 2 GSpG unter anderem das Gerät "e.", Seriennummer Dieses Gerät steht im Eigentum der Beschwerdeführerin. Die Maßnahme wurde ausdrücklich auf § 53 Abs. 2 GSpG gestützt.

Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen in der Beschwerde und der beigelegten, von der Finanzpolizei ausgestellten "Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 2 GSpG.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Anzuwendendes Recht

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, (...) jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 53 Abs. 1 GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen (...).

Gemäß § 53 Abs. 2 GSpG können die Organe der öffentlichen Aufsicht die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am 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.

Gemäß § 12 Abs. 1 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010 - AVOG 2010 (Überschrift „Finanzpolizei“) sind die Organe der Abgabenbehörden für Zwecke der Abgabenerhebung und zur Wahrnehmung anderer durch unmittelbar anwendbares Recht der Europäischen Union oder Bundesgesetz übertragener Aufgaben berechtigt, Grundstücke und Baulichkeiten, Betriebsstätten, Betriebsräume und Arbeitsstätten zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, wenn Grund zur Annahme besteht, dass dort Zuwiderhandlungen gegen die von den Abgabenbehörden zu vollziehenden Rechtsvorschriften begangen werden.

Gemäß § 12 Abs. 4 letzter Satz AVOG 2010 sind bei der Durchführung dieser Amtshandlungen die Organe als Organe des jeweils zuständigen Finanzamtes tätig.

Gemäß § 12 Abs. 5 AVOG 2010 können 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.

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

Gemäß § 1 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz 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 Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Gemäß § 1 Abs. 2 leg.cit. sind Abgabenbehörden des Bundes ausschließlich das Bundesministerium für Finanzen, Finanzämter und Zollämter.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 leg.cit. gehören zu den sonstigen Angelegenheiten (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.

Rechtliche Beurteilung

Ad I.

Die Finanzpolizei Wien, Team ..., stützte die von ihr durchgeführte Beschlagnahme ausdrücklich auf § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz – GSpG. Daher sind gemäß § 17 VwGVG die Verfahrensbestimmungen des GSpG, des AVOG 2010 und des Bundesfinanzgerichtsgesetzes für das gegenständliche Verfahren anzuwenden, auf die sich die belangte Behörde zu stützen hat.

Aus § 53 Abs. 2 iVm Abs. 1 GSpG ergibt sich, dass Organe der öffentlichen

Aufsicht unter den angeführten Bedingungen befugt sind, Beschlagnahmen gemäß GSpG durchzuführen. § 12 Abs. 1 AVOG 2010 bestimmt, dass solche Organe der öffentlichen Aufsicht (unter anderem) die Organe der Abgabenbehörden sind, welche die Finanzpolizei besorgen. Diese sind gemäß § 12 Abs. 4 AVOG 2010 als Organe des jeweils zuständigen Finanzamtes tätig. Zuständig ist gemäß der Regelung des § 12 Abs. 5 AVOG 2010 das die Kontrolle durchführende Finanzamt. Da eine Organisationseinheit der Finanzpolizei die gegenständliche Kontrolle und Beschlagnahme für das Finanzamt ... vorgenommen hat, ist dieses die belangte Behörde im gegenständlichen Beschwerdeverfahren gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG. Dieses Finanzamt ist gemäß § 1 Abs. 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz eine Abgabenbehörde des Bundes.

Gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Bundesfinanzgericht (unter anderem) in gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Eine solche gesetzlich festgelegte Angelegenheit ist die Sonderverfahrensvorschrift des § 1 Abs. 1 und Abs. 3 Z 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz, wonach Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen unmittelbar den Abgabenbehörden des Bundes zuzurechnende Maßnahmen dem Bundesfinanzgericht obliegen.

Den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ist auch ausdrücklich zu entnehmen, dass die neue Bestimmung des § 1 Abs. 3 Z 2 Bundesfinanzgerichtsgesetz, die mit 30.12.2014 in Kraft trat (2. Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl. Nr. 105/2014, verlautbart am 29.12.2014), sicher stellt, 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 ordnungspolizeiliche Maßnahmen (z.B. nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, Glücksspielgesetz) betreffen.

Da diese Bestimmung zum Zeitpunkt der Durchführung der angefochtenen

Maßnahme am 15.11.2015 bereits in Kraft war, ist das Bundesfinanzgericht für die Entscheidung über die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde zuständig und nicht das Verwaltungsgericht Wien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 24.6.2015, GZ: 2015/04/0035 ausgeführt, dass jedenfalls dann, wenn die Unzuständigkeit eines Verwaltungsgerichts zweifelhaft und nicht offenkundig ist, eine Entscheidung über die Zuständigkeit in der in den Verfahrensgesetzen vorgesehenen Form (Beschluss über die Zurückweisung wegen Unzuständigkeit oder Erkenntnis in der Sache bzw. Zurückweisung aus anderen Gründen oder Einstellung unter Bejahung der Zuständigkeit) zu treffen ist (vgl. zu § 6 AVG etwa die Beschlüsse vom 23. November 1993, 93/04/0216, und vom 29. Oktober 2014, Ro 2014/04/0069).

Da die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde von der Beschwerdeführerin ursprünglich fälschlicher Weise beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht wurde und dieses die Beschwerde an das ebenfalls unzuständige Verwaltungsgericht Wien mit Beschluss weiterleitete, ist im gegenständlichen Fall die Zuständigkeit nicht offenkundig. Deshalb war die gegenständliche Beschwerde vom Verwaltungsgericht Wien mit Beschluss spruchgemäß wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof führt im oben angeführten Erkenntnis nämlich weiters aus, dass, während der Behörde in der Konstellation eines Berufungsverfahrens vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 eine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit verwehrt war (vgl. das von einem verstärkten Senat beschlossene E vom 30. Mai 1996, 94/05/0370 = VwSlg. 14.475 A/1996), die förmliche Ablehnung der Zuständigkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - wie der Verwaltungsgerichtshof im B vom 18. Februar 2015 bereits festgestellt hat - nunmehr nach Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Voraussetzung für eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über einen Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltungsgerichten gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 3 B-VG darstellt. Da das VwGGV für ein Absprechen über die Nichtzuständigkeit des Verwaltungsgerichts keine gesonderte Form vorsieht, kommt hier nur ein Zurückweisungsbeschluss in

Betracht. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass das Verwaltungsgericht, das den (ersten) förmlichen Zurückweisungsbeschluss zu erlassen hat, auch verpflichtet ist, die Akten des Verfahrens an das für zuständig erachtete Verwaltungsgericht rückzuübermitteln, um diesem die Möglichkeit zu geben, selbst einen förmlichen Beschluss über seine Unzuständigkeit zu erlassen.

Ausdrücklich ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht Wien mit dem gegenständlichen Beschluss lediglich über seine Unzuständigkeit abspricht. Die zu Unrecht erfolgte Weiterleitung an das nicht zuständige Verwaltungsgericht Wien durch das Bundesverwaltungsgericht und die daraufhin nunmehr ergehende Zurückweisung der Beschwerde durch das Verwaltungsgericht Wien kann - wie der Verwaltungsgerichtshof in der zitierten Entscheidung hervorhebt - schon aus Rechtsschutzwägungen nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin gehen. Eine abschließende Erledigung des Beschwerdeverfahrens ist im vorliegenden Fall damit nicht erfolgt. Vielmehr hatte das Verwaltungsgericht Wien die Akten an das seiner Rechtsmeinung nach zuständige Bundesfinanzgericht zu übermitteln.

Ad II.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro

2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Belehrung

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Hornschall

Richterin