Finanzamt St. Johann
Tamsweg Zell am See (J)
Eingel.: 18. Jan. 2011
Zl. ... Bg. ...

**Land Salzburg**

UNABHÄNGIGER
VERWALTUNGSSENAT
SALZBURG

ZAHL
UVS-5/13977/9-2011

DATUM
14.01.2011

MICHAEL-PACHER-STRASSE 27
POSTFACH 527, 5010 SALZBURG
TEL (0662) 6042 - 3852
FAX (0662) 6042 - 3893
EMAIL uvs@salzburg.gv.at

BETREFF

; Beschlagnahme gemäß Glücksspielgesetz – Berufung

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die Berufung der

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. , Innsbruck, gegen den Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 15.9.2010, Zahl 30606-369/30723-2010 folgendes

## ERKENNTNIS:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Beschlagnahmebescheid mit der Maßgabe vollinhaltlich bestätigt, dass im Spruch nach den Worten *"gemäß § 53 Abs. 1 und Abs. 3 Glückspielgesetz beschlagnahmt."* folgender Absatz eingefügt wird:

*"Bei den unter den Ordnungsnummern 1. bis 11. und 13. bis 15. angeführten Spielautomaten handelt es sich um Glücksspielautomaten mit Geldeinzugs- bzw einwurfsvorrichtungen, auf denen jeweils mehrere Spiele darunter insbesondere sog. "Walzensimulationsspiele" und auch virtuelle Kartenpokerspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden können. Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen bzw. ein virtuelles Austeilen der Pokerkarten) keine Möglichkeit den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen bzw. der virtuell aufgedeckten Pokerkarten) gezielt selbst zu bestimmen. Bei dem unter Ordnungsnummer 12. angeführten Glücksspielautomaten handelt es sich um einen sog. "Wettautomaten" der insb. elektronische gespeicherte Hunde- und Pferderennen ablaufen lässt, wobei der Spieler auf das Ergebnis dieser virtuellen Rennen wetten kann, dabei aber keinen Einfluss auf das Zustandekommens eines vermuteten Wettergebnisses hat."*

**B e g r ü n d u n g:**

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Zell am See gegenüber der , 5671 Bruck an der Glocknerstraße, die Beschlagnahme von insgesamt 15 Glücksspielautomaten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) verfügt. Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

*"Über die bei einer Kontrolle am 2.9.2010 um 19.35 Uhr in den von Herrn gemieteten Räumlichkeiten in durch Organe des Finanzamtes St. Johann/ Tamsweg/ Zell am See gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz vorläufig beschlagnahmten Glücksspielautomaten welche im Eigentum der Firma stehen, ergeht folgender*

*Spruch:*
*Die von Organen des Finanzamtes vorläufig beschlagnahmten Glücksspielautomaten der Firma , welche in den von Herrn gemieteten Räumlichkeiten in spielbereit vorgefunden wurden und zwar*

| *Type* | *Gerätebezeichnung* | *Seriennummer* |
|---|---|---|
| *1. Magic Games II* | *Lion R MultiGaminator* | *303037175* |
| *2. Magic Games II* | *Lion R MultiGaminator* | *303036191* |
| *3. Casino Elegance Slim* | *Fruity Bars* | *507544* |
| *4. Casino Elegance Slim* | *Webak Games* | *507613* |
| *5. Casino Elegance Slim* | *Casino Multigame* | *507445* |
| *6. Casino Elegance Slim* | *Webak Games* | *507614* |
| *7. Casino Elegance Slim* | *Fruity Bars* | *508190* |
| *8. keiner* | *Fruit Poker, Multigaming i. System* | *keine* |
| *9. Amatic Video Mat* | *Multi Game 3000* | *01919-00008* |
| *10. Amatic Video Mat* | *Play Time* | *01919-00115* |
| *11. Amatic Video Mat* | *Multi Game 3000* | *01919-00057* |
| *12. CBC* | *keine* | *1512060016* |
| *13. Casino Elegance Slim* | *Fruity Bars* | *507602* |
| *14. Casino Elegance Slim* | *Casino Royal Scatter i. Games* | *806000* |
| *15. Casino Elegance Slim* | *Fruity Bars* | *507443* |

*werden, samt dem in den Automaten befindlichen Spielgeld (Spieleinsatz) in unbekannter Höhe, um Sicher zu stellen, dass nicht fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 2 Abs. 2 und Abs. 4 iVm. § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetzes verstoßen werden sowie zur Sicherung des Verfalls bzw. der Einziehung gemäß § 53 Abs. 1 und Abs. 3 Glückspielgesetz beschlagnahmt.*

*Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung wird gemäß § 64 Abs. 2 AVG ausgeschlossen.*

*Rechtsgrundlage: §§ 52(1) und 53 Abs. 1 und Abs. 3 Glücksspielgesetz*
*§ 39 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz"*

Gegen diesen Bescheid hat die durch ihren Rechtsvertreter fristgerecht eine Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

"Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 15.09.2010 wurden von Organen des Finanzamtes insgesamt 15 im Bescheid einzeln und näher bezeichnete Geräte beschlagnahmt.

1.
Wie die Behörde feststellt, sind die Geräten 1 bis 11 und 13 bis 15 (im Bescheid unrichtigerweise als 15 bis 19 bezeichnet) dazu bestimmt, für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht zu stellen. Wie die Behörde auf diese Feststellung kommt, bleibt aufgrund des erstinstanzlichen Aktes unerfindlich. Es befindet sich im Akt weder ein Gutachten, noch irgend eine Erhebung, dass tatsächlich Ausspielungen vorgenommen wurden. Auch ist offenbar nicht einmal erhoben worden, mit welchem Einsatz welcher Gewinn erzielt werden kann. Ist nämlich der höchstmögliche Einsatz mehr als 10 Euro, ist die Behröde unzuständig.

Offenbar (zumindest ergibt sich dies aus der Aussage des Berufungswerbers) gibt es auch Geräte, die an das Internet angeschlossen wurden. Handelt es sich hierbei um einen Videolotterieterminal? All dies wurde durch die Erstbehörde nicht geklärt. Es kann daher aufgrund des Akteninhaltes auch nicht daraus geschlossen werden, dass es sich um verbotenen Geräte handelt, die gegen das Glücksspielgesetz verstoßen, allein schon deshalb nicht, da nicht einmal im Ansatz eine (versuchte) Ausspielung festgestellt wurde.

2.
Mittlerweile hat der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften im Verfahren C-64/08 (Engelmann) ausgesprochen, dass das österreichische Glücksspielmonopol den hier wesentlichen Punkten der Dienst- und Niederlassungsfreiheit widerspricht. Es ergibt sich aus diesem Urteil, dass dieser nicht bestraft werden kann und dass gegen ihm keine Sanktionen verhängt werden können. Entgegen anders lautenden „laienhaften" Äußerungen in diversen Tageszeitungen sind Entscheidungen des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften unmittelbar anzuwenden und für jedes Gericht und jede Behörde bindend. Die Entscheidung des Gerichtshofes spiegelt übrigens auch die bisherige Rechtssprechung des EuGH wieder, wonach in den verbundenen Rechtssachen C-338/04, C-359/04 und C-360/04 (Placanica) ausgesprochen wurde, dass *„keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nichterfüllten Verwaltungsformalität verhängt werden darf, wenn der Mitgliedsstaat die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt oder vereitelt hat"* (RZ 69).

3.
Die ist ein österreichisches Unternehmen. Das obige Urteil ist jedoch schon in Folge des Gleichheitsgrundsatzes auch auf Inländer und inländische Unternehmen anwendbar. Logischerweise wird man nicht EU-Bürgern, die nicht Österreicher sind, die Durchführung von Glücksspielen (derzeit) erlauben können, Österreichern jedoch nicht. Die Berufungswerberin beruft sich daher auf den Gleichheitsgrundsatz.

Es wird daher die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt, sowie der Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben."

Im Berufungsverfahren hat zunächst die Abgabenbehörde (Finanzamt St.Johann Tamsweg Zell am See) am 13.12.2010 eine Gegenäußerung zur Berufung eingebracht und eine schriftliche gutachterliche Stellungnahme des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten Edmund Fritz vom 4.12.2010 "*zu Fragen betreffend die Einsatzmöglichkeiten bei Glücksspielgeräten, welche bei einer Kontrolle in einem Lokal in Zell am See am 2. September 2010 betriebsbereit vorgefunden worden waren*" vorgelegt.

In weiterer Folge fand sodann am 21.12.2010 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt. In der Verhandlung wurde zunächst der erstinstanzliche Verfahrensakt, die Gegenäußerung der Abgabenbehörde und die vorgelegte gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen Fritz verlesen. In weiterer Folge wurden die von der Abgabenbehörde bei der Beschlagnahmeamtshandlung angefertigten Fotos der beschlagnahmten Geräte vorgeführt und der handelsrechtliche Geschäftsführer der Berufungswerberin, Hans Jansenberger, sowie als Zeugen die Mitarbeiter der Abgabenbehörde, Sebastian Rexeisen und Ing. Simon Habersatter, einvernommen.

<u>Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hiezu gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied fest:</u>

Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen Beschlagnahmebescheid nach dem Glücksspielgesetz (GSpG). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff "Verwaltungsstrafsache" in Artikel 132 B-VG umfassend und schließt auch rein verfahrensrechtliche Entscheidungen, die in einem Verwaltungsstrafverfahren ergehen, ein. Er erstreckt sich auf alle "Verfahren" vor den Verwaltungsbehörden wegen Verwaltungsübertretungen. Davon sind auch Bescheide betreffend die Beschlagnahme von Verfallsgegenständen und deren Ausfolgung im Sinne des § 39 VStG erfasst (VwGH 15.7.1999, 99/07/0083). Der vorliegende Beschlagnahmebescheid ist an die adressiert. Im Verfahren steht außer Streit, dass die Berufungswerberin Sacheigentümerin der gegenständlich beschlagnahmten mit den Nummern 1. bis 15. bezeichneten Spielautomaten ist. Ein Berufungsrecht des Sacheigentümers gegen den Beschlagnahmebescheid wird in der höchstgerichtlichen Judikatur jedenfalls anerkannt (z.B. VwGH 29.4.2002, 96/17/0431).

Die Berufung der ist daher zulässig.

Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Wie bereits ausgeführt, ist die Berufungswerberin Sacheigentümerin der in Rede stehenden Spielautomaten Nummer 1. bis 15., welche von ihr vor ca. einem Jahr im von Herrn ohne Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG betriebenen Spiellokal in aufgestellt worden sind. Auch die Berufungswerberin bzw. deren Geschäftsführer besitzen keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Bei den unter den Nummern 1. bis 11. und 13. bis 15. angeführten Spielautomaten können jeweils mehrere Spiele darunter insbesondere sog. "Walzensimulationsspiele" und auch virtuelle Kartenpokerspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen bzw. ein virtuelles Austeilen der Pokerkarten) keine Möglichkeit den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen bzw. der virtuell aufgedeckten Pokerkarten) gezielt selbst zu bestimmen. Bei dem unter Nummer 12. angeführten Spielautomaten handelt es sich um einen sog. "Wettautomaten" der insb. elektronische gespeicherte Hunde- und Pferderennen ablaufen lässt, wobei der Spieler auf das Ergebnis dieser virtuellen Rennen wetten kann, dabei aber keinen Einfluss auf das Zustandekommens eines vermuteten Wettergebnisses hat. Die Berufungswerberin hat mit dem Spiellokalbetreiber die Vereinbarung getroffen, dass die Umsätze aus den Spielautomaten in der Regel im Verhältnis von 50:50 untereinander aufgeteilt werden. Hinsichtlich des Spielautomaten Nr. 12. bekam auch noch die Herstellerfirma des Automaten einen Anteil von jeweils 10 %. Die Umsätze aus den Spielautomaten wurden im Durchschnitt einmal pro Monat zwischen der Berufungswerberin und dem Lokalbetreiber abgerechnet. Beim Öffnen der Geräte und Entleeren der Geldladen waren dabei immer ein Vertreter der Berufungswerberin und ein Vertreter des Lokalbetreibers anwesend.

Am 2.9.2010 fand im Spiellokal von Herrn in eine Überprüfungsamtshandlung der Abgabenbehörde (Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See) statt, welche von Mitarbeitern der beim Finanzministerium eingerichteten "SOKO Glücksspiel" unterstützt worden ist. Seitens der SOKO Glücksspiel wurde der Amtshandlung auch der gerichtlich beeidete Sachverständige für Glücksspielangelegenheiten Edmund Fritz beigezogen. Im Zuge der Amtshandlung wurden einige der Spielautomaten von Mitarbeitern der SOKO Glücksspiel und vom Sachverständigen Fritz auch bespielt (bei einigen Automaten war ein Bespielen nicht möglich, da während der Amtshandlung eine erforderliche Serververbindung unterbrochen war). Die Spieleinsätze betrugen dabei bis 5 Euro. Die Spielautomaten wurden sodann von der Abgabenbehörde vorläufig in Beschlag genommen. Während der Amtshandlung, die von 19:35 Uhr bis 0:15 Uhr dauerte, ist zwischen 20.00 Uhr und 21.00 Uhr auch der handelsrechtliche Geschäftsführer der Berufungswerberin, Herr , erschienen. Herr und der Lokalinhaber wurden während Amtshandlung von Vertretern der Abgabenbehör-

de als Auskunftspersonen niederschriftlich einvernommen. Am 28.9.2010 erstattete die Abgabenbehörde bei der Bezirkshauptmannschaft eine Anzeige gegen Herrn als Veranstalter wegen des Übertretungstatbestandes gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf das Ergebnis der Berufungsverhandlung, die vorliegende Anzeige der Abgabenbehörde und die Stellungnahmen der Verfahrensparteien und die vorgelegte gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen Fritz. Die Feststellungen, dass auf den Spielautomaten Walzensimulations- und Kartenpokerspiele gespielt werden können, ergeben sich schon aus den von der Abgabenbehörde bei der Beschlagnahmeamtshandlung angefertigten Fotos der einzelnen Spielautomaten. Darauf sind eindeutig unterschiedliche Walzensimulationsspiele und Kartenpokerspiele erkennbar. Der Spielablauf der virtuellen Walzen- und Kartenpokerspiele wurde vom Sachverständigen Fritz in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 4.12.2010 nachvollziehbar beschrieben. Die Ausführungen des Sachverständigen zum Spielablauf bei den Walzen- und Kartenpokerspielen decken sich auch mit den Erfahrungen des erkennenden Senatsmitglieds, welche bei Bespielungen ähnlicher Spielautomaten im Rahmen von früheren Beschlagnahmeberufungsverfahren gemacht wurden. Der Geschäftsführer der Berufungswerberin hat diese Spiele in seiner Vernehmung auch ausdrücklich bestätigt und dabei auch eingestanden, dass die Gewinntabellen durch Drücken der Einsatztaste mit höheren Einsätzen auch verändert werden können nach. Nach Angabe von Herrn seien bei den Spielautomaten auch Einsätze über 10 Euro möglich, während der Sachverständige Fritz in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 4.12.2010 ausführte, dass bei den durchgeführten Testspielen Einsätze von mehr als 5 Euro nicht möglich gewesen seien. Die Feststellungen über die Aufstellung der Spielautomaten im Spiellokal von Herrn Engelmann vor ca. einem Jahr und über die mit dem Lokalbetreiber bestehende Vereinbarung zur Aufteilung des Umsatzes aus den Spielautomaten stützen sich auf die Angaben des Geschäftsführers der Berufungswerberin. Außer Streit steht, dass weder die Berufungswerberin, deren Geschäftsführer , noch der Inhaber des Spiellokales eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG aufweisen.

Die Berufungswerberin moniert im Wesentlichen mangelnde Feststellungen der Erstbehörde zum Vorliegen einer Ausspielung nach dem GSpG. Weiters vertretet sie unter Hinweis auf die EuGH Urteile *Engelmann* und *Placanica* die Rechtsansicht, dass Verstöße gegen das österreichische Glücksspielmonopol nicht strafbar seien.

Damit kann sie für ihren Standpunkt nichts gewinnen:

Nach der Judikatur des VwGH muss der nach § 53 Abs 1 GSpG für die Beschlagnahme (bzw. für ihre Aufrechterhaltung) erforderliche Verdacht im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde entsprechend substanziiert gegeben sein. Gegenstand des Verfah-

rens und damit auch Sache des Berufungsverfahrens ist eine konkrete Beschlagnahme und die Entscheidung darüber, ob diese Beschlagnahme auch unter Berücksichtigung des im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung vorliegenden Sachverhalts aufrecht zu erhalten ist (VwGH 10.5.2010, 2009/17/0202 mwN).

Die maßgeblichen Bestimmungen des GSpG in der zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung geltenden Fassung BGBl I Nr. 111/2010 (in Kraft getreten am 31.12.2010) lauten:

§ 1 Abs 1 und 2:

**§ 1.** (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

§ 2 Abs 1, Abs 2, Abs 3 (Auszug) und Abs 4:

**§ 2.** (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

(2) Unternehmer ist, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. ...

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

§ 52 Abs 1 Z 1 und Abs 2 u. 3:

**§ 52.** (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

...

(2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt.

(3) Werden Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

§ 53 Abs 1 bis 3:

§ 53. (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 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.

(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.

§ 54 Abs 1 und 2:

§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Berufung angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

Die Beschlagnahme setzt nach der Judikatur des VwGH nicht voraus, dass zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Apparates die Eigenschaft als Glückspielautomat zweifelsfrei nachgewiesen ist. Der Verdacht iSd § 53 Abs 1 GSpG bezieht sich vielmehr auf den Umstand, dass mit Glückspielautomaten fortgesetzt in das Glückspielmonopol eingegriffen wurde oder wird. § 53 Abs 1 GSpG ist in gleicher Weise wie § 39 Abs 1 VStG dahingehend zu verstehen, dass der Verdacht der Übertretung des Glückspielgesetzes bestehen muss (VwGH 5.8.2009, 2009/02/0207 mwN).

Spielapparate sind Glücksspielautomaten nach dem Glücksspielgesetz, wenn der Ausgang des vom Zufall abhängigen Spieles durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird und insbesondere bei einem sich daran anschließenden Spiel der Gewinn erhöht werden kann (z.B. VwGH 26.2.2001, 99/17/0215).

Unbeschadet der ausdrücklichen Definition als Glücksspiel im neuen § 1 Abs 2 GSpG handelt es sich bereits nach bisheriger ständiger höchstgerichtlichen Judikatur insbesondere bei dem Spiel "Poker" aber auch bei den sogenannten "Walzenspielen" um keine Geschicklichkeitsspiele, sondern um Glücksspiele, deren legale Durchführung nur mit einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz und nur in konzessionierten Spielbanken zulässig ist (z.B. VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen liegt für die Berufungsbehörde jedenfalls der substantiierte und dringende Verdacht vor, dass es sich bei den beschlagnahmten Spielautomaten, auf denen insbesondere Walzen- und Kartenpokerspiele gespielt werden konnten, um Glücksspielautomaten im Sinne von § 2 Abs 3 GSpG handelt. Dieser Verdacht besteht auch für den unter Nr. 12 angeführten "Wettautomaten", der nach den Ausführungen des von der Abgabenbehörde beigezogenen Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten virtuelle Hunde- und Pferderennen ablaufen lässt, wobei der Spieler auf das Ergebnis dieser virtuellen Rennen wetten kann, dabei aber keinen Einfluss auf das Zustandekommens eines vermuteten Wettergebnisses hat. Weiters liegt vor allem im Hinblick auf die Angaben des Geschäftsführers der Berufungswerberin, wonach die Glücksspielautomaten bereits seit längerer Zeit (ca. einem Jahr) im Spiellokal _ _ _ am See aufgestellt sind, auch der Verdacht von wiederholten oder fortgesetzten Verstößen gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG (insb. Z 1) dringend vor. Die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme der gegenständlichen Spielautomaten, für die sowohl eine Einziehung (§ 54 GSpG) als auch ein Verfall (§ 52 Abs 3 GSpG) vorgesehen sind, sind somit gegeben.

Für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme kann dahingestellt bleiben, ob bei den Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten - wie vom Geschäftsführer der Berufungswerberin behauptet - Spieleinsätze über 10 Euro pro Spiel gesetzt werden können, was gemäß § 52 Abs 2 GSpG den Verdacht einer Übertretung nach § 168 StGB (und somit Strafgerichtszuständigkeit) ergeben würde, oder - wie in der gutachterlichen Stellungnahme des von der Abgabenbehörde beigezogenen Sachverständigen für Glücksspiel ausgeführt - Spieleinsätze nur bis 5 Euro pro Spiel möglich sind, was den Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 GSpG begründen würde. Bereits aus der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur zur Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme ergibt sich, dass für deren Anordnung sowohl nach § 39 VStG als auch nach § 53 Abs 1 Z 1 GSpG u.a. der bloße Verdacht genügt, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert ist, übertreten wurde. Ob letztendlich diese oder eine andere solche Norm verletzt wurde, ist für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme ohne Belang (vgl. VwGH 20.11.2007, 2007/05/0217). Diese Judikatur wurde zwischenzeitlich in § 52 Abs 2 letzter Satz GSpG (idF BGBl I Nr. 111/2010) gesetzlich verankert.

Eine nähere Prüfung der tatsächlichen Höhe der möglichen Spieleinsätze konnte daher im Beschlagnahmeverfahren unterbleiben. Diese Prüfung bleibt dem Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten, wobei darauf hingewiesen wird, dass wenn im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens der Verdacht entsteht, es liege – wie z.B. im Fall des § 52 Abs 2 erster Satz GSpG - eine gemäß § 30 Abs 2 VStG relevante gerichtlich strafbare Handlung vor, die Verwaltungsstrafbehörde nach der Judikatur des VwGH gemäß § 84 Abs 1 StPO (*nunmehr § 78 Abs 1 StPO idF BGBl I Nr. 19/2004*) Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten und sodann das Verwaltungsstrafverfahren bis zum Ausgang des gerichtlichen Strafverfahrens auszusetzen hat (VwGH 22.3.1999, 98/17/0134).

Auch mit dem Vorbringen der fehlenden Strafbarkeit wegen EU-Rechtswidrigkeit des GSpG unter Hinweis auf die EuGH-Judikatur *Engelmann* und *Placanica* kann die Berufungswerberin für Ihren Standpunkt nichts gewinnen:

Im Urteil *Engelmann* vom 9.9.2010, C-64/08 hat der EuGH Art 43 EG dahingehend ausgelegt, dass er der österreichischen Regelung, die den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Wirtschaftsteilnehmern mit Sitz in Österreich vorbehält, entgegensteht (Beschränkung der Niederlassungsfreiheit) und weiters ausgeführt, dass das Transparenzgebot, das sich aus den Art 43 EG und 49 EG sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegensteht.

Der EuGH hat dabei die österreichische Rechtslage zur Vergabe von Spielbankenkonzessionen (insb. § 21 GSpG) vor den GSpG-Novellen 2008 und 2010 geprüft. Durch die in diesen Novellen (welche am 19.8.2010 in Kraft getreten sind) erfolgten Änderungen (insb. § 21 GSpG idF BGBl I Nr. 73/2010) hat der österreichische Gesetzgeber für die Erteilung der Spielbankenkonzessionen nach dem GSpG sowohl ein Ausschreibungsverfahren als auch die Möglichkeit einer Bewerbung für Interessenten mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR vorgesehen. § 21 GSpG wurde zwischenzeitlich in BGBl I Nr. 111/2010 (in Kraft getreten am 31.12.2010) im Hinblick auf das EuGH-Urteil *Engelmann* zusätzlich modifiziert.

Das Vorbringen der EU-Rechtswidrigkeit des GSpG unter Verweis auf das *Engelmann* Urteil (mit Weiterverweis auf die Entscheidung *Placanica*) geht daher im Hinblick auf den vorliegenden nach in Krafttreten der neuen österreichischen Bestimmungen zur Spielbankenkonzessionsvergabe verwirklichten Sachverhalt ins Leere. Eine Aussage des EuGH, dass auch die neue österreichische Regelung im GSpG, die die vom EuGH zur alten Spielbankenkonzessionsvergaberegelung aufgeworfenen Kritikpunkte offenkundig berücksichtigt hat, dem EU-Recht widerspreche, liegt nicht vor. Für die Berufungsbehörde besteht in die-

sem Zusammenhang auch keine Veranlassung ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einzuleiten.

Die vorliegende Berufung der Sacheigentümerin

war daher abzuweisen und die Beschlagnahme der gegenständlichen Glücksspielautomaten zu bestätigen.

**R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g:**

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

**H i n w e i s:**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und ebenso an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes versehen sein. Bei der Einbringung einer solchen Beschwerde ist eine Gebühr von € 220 zu entrichten.

Ergeht an:

1. Herrn Rechtsanwalt Dr. , Kapuzinergasse 8/4, 6020 Innsbruck - RSb
   *als bevollmächtigter Vertreter der*
2. Finanzamt St.Johann Tamsweg Zell am See, KIAB, Hans-Kappacher-Straße 14, 5600 St. Johann im Pg. - RSb
3. Bundesministerium für Finanzen, Fachabteilung VI/1, gemäß § 50 Abs 7 GSpG - per email: Post.vi-1@bmf.gv.at
4. Bezirkshauptmannschaft zu Zahl 30606-369/30723-2010, samt Akt und einer Ausfertigung der Berufungsverhandlungsschrift vom 21.12.2010 zur Kenntnis

Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg

Mag. Thomas Thaller

Amtssigniert. Hinweise zur Prüfung der Amtssignatur finden Sie unter www.salzburg.gv.at/amtssignatur