

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/14 2011/17/0155

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2011

Index

34 Monopole;

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1 idF 2010/I/111;

GSpG 1989 §53 Abs1 Z1 lit a;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2011/17/0150

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde
1. der Bundesministerin für Finanzen in Wien (Zl. 2011/17/0155), und

2. der L & Co GmbH in G (Zl. 2011/17/0150), vertreten durch Prof. Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schauflegergasse 6, jeweils gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 17. Mai 2011, Zl. E 018/14/2010.004/013, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz (mitbeteiligte Partei zu Zl. 2011/17/0155:

L & Co GmbH), zu Recht erkannt:

Spruch

Zu Zl. 2011/17/0155:

Der angefochtene Bescheid wird im angefochtenen Umfang (also soweit damit der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberwart vom 7. Oktober 2010 im Umfang der Beschlagnahme der beiden Geräte "Multi Funktion Terminals" mit den Gerätebezeichnungen "9" und "10" und den Seriennummern "X0092" und "X00910" behoben wurde) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Zu Zl. 2011/17/0150:

Die Beschwerde wird (im Umfang der Bestätigung der Beschlagnahme der weiteren Geräte) als unbegründet abgewiesen.

Die zweitbeschwerdeführende Partei (L & Co GmbH) hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberwart (BH) vom 7. Oktober 2010 wurde die Beschlagnahme von fünf Glücksspielgeräten der Type "Multi X" und von zwei "Multi Funktion Terminals" gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glücksspielgesetz - GSpG angeordnet. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberwart (BH) vom 7. Oktober 2010 wurde die Beschlagnahme von fünf Glücksspielgeräten der Type "Multi X" und von zwei "Multi Funktion Terminals" gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Glücksspielgesetz - GSpG angeordnet.

Der dagegen von der zweitbeschwerdeführenden Partei (L & Co GmbH) erhobenen Berufung wurde dahin Folge gegeben, dass der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberwart betreffend die Beschlagnahme der beiden "Multi Funktion Terminals" mit den Gerätebezeichnungen "9" und "10" Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid insoweit behoben wurde. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde führte nach Darstellung des Verfahrensganges und der ihrer Ansicht nach anzuwendenden Rechtslage aus, gemäß der Anzeige des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 30. September 2010 seien bei einer am 16. September 2010 um 18.35 Uhr in einem Lokal in Oberwart durchgeführten Erhebung u.a. fünf Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi X" und zwei Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi Funktion Terminal" betriebsbereit und eingeschaltet vorgefunden worden. Die Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi Funktion Terminal" seien vermutlich seit Februar 2010, zumindest aber seit 1. August 2010, im angeführten Lokal aufgestellt und betrieben worden. Mit den Geräten der Gehäusebezeichnung "Multi X" seien seit dem 11. September 2010 wiederholt verschiedene Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt worden. Es bestehe der Verdacht einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG. Die Geräte seien vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vorläufig beschlagnahmt worden. Die belangte Behörde führte nach Darstellung des Verfahrensganges und der ihrer Ansicht nach anzuwendenden Rechtslage aus, gemäß der Anzeige des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 30. September 2010 seien bei einer am 16. September 2010 um 18.35 Uhr in einem Lokal in Oberwart durchgeführten Erhebung u.a. fünf Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi X" und zwei Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi Funktion Terminal" betriebsbereit und eingeschaltet vorgefunden worden. Die Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi Funktion Terminal" seien vermutlich seit Februar 2010, zumindest aber seit 1. August 2010, im angeführten Lokal aufgestellt und betrieben worden. Mit den Geräten der Gehäusebezeichnung "Multi X" seien seit dem 11. September 2010 wiederholt verschiedene Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt worden. Es bestehe der Verdacht einer Übertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG. Die Geräte seien vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vorläufig beschlagnahmt worden.

Die Zweitbeschwerdeführerin sei Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte.

Weiters wurde u.a. Folgendes ausgeführt (Schreibweise im Original):

"Zu den Geräten Nr. 9 und 10:

Bei den Geräten Nr. 9 und 10 handelt es sich gemäß den Angaben des Geschäftsführers der Zweitbeschwerdeführerin, Herrn L, in der mündlichen Verhandlung vom 12.04.2011 um 'reine Wettautomaten', das heißt, dass man bei diesen Geräten nur Sportwetten abschließen konnte. Und zwar kann man bei diesen Geräten gemäß der Aussage von Herrn L auf das Ergebnis eines in Zukunft stattfindenden Fußballspieles wetten bzw. live, während das Fußballspiel stattfindet, darauf, wer zum Beispiel das nächste Tor schießt. Die in der Anzeige des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart angeführten virtuellen Walzenspiele 'Diamonds Dogs' sowie weitere Spiele z.B. unter der Bezeichnung 'Table Games', 'Video Slots', 'Classic Slots', 'Video Poker' konnten zwar über Internetbrowser wie mit einem normalen PC aufgerufen werden, doch bestand hierbei keine Einzahlungsmöglichkeit; das heißt, dass diese Spiele ohne Spieleinsatz bloß zur Unterhaltung gespielt werden konnten.

Dem steht kein Beweisergebnis entgegen und es konnten die erhebenden Beamten des Finanzamtes keine Probespiele vor Ort vornehmen. Die Funktionsweise dieser Geräte wurde von Herrn L bereits am 16.09.2010 vor den erhebenden Beamten des Finanzamtes - wie in der Niederschrift vom 16.09.2010 festgehalten - dargelegt.

Die dargelegten Sportwetten fallen nicht unter den Begriff des 'Glücksspieles' nach § 1 Abs. 1 GSpG. Die angeführten Walzenspiele wurden nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt, da keine Möglichkeit eines Einsatzes und keine Gewinnaussicht geboten wurden. Die dargelegten Sportwetten fallen nicht unter den Begriff des 'Glücksspieles' nach Paragraph eins, Absatz eins, GSpG. Die angeführten Walzenspiele wurden nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG durchgeführt, da keine Möglichkeit eines Einsatzes und keine Gewinnaussicht geboten wurden.

Zu den Geräten Nr. 11 bis 15:

Bei den unter der Gerätebezeichnung 11 bis 15 angeführten, technisch identen Geräten konnte über Internet eine Verbindung zu Glücksspielautomaten die in einer Filiale der Zweitbeschwerdeführerin in 8045 Graz, ... aufgestellt sind, hergestellt werden. Gemäß der Aussage von Herrn L in der mündlichen Verhandlung erfolgt der Spielablauf an den Geräten so, dass ein Spieler in der Filiale im Burgenland einen Spielauftrag bei der Angestellten des gegenständlichen Lokales abgeben kann. Dieser Spielauftrag beinhaltet den Betrag, den der Spieler spielen will, sowie den Glücksspielapparat in Graz. Daraufhin bezahlt der Spieler bei der Angestellten den von ihm gewünschten Betrag. Die Angestellte sendet daraufhin den Spielauftrag per E-Mail an die Filiale in Graz. Dort nimmt dann eine Person den gewünschten Automaten durch Geldeinwurf in Betrieb. Der 'Fiewer' im Burgenland ist mit dem Multi X-Gerät per Internet mit dem Spielapparat in der Steiermark verbunden und kann das Spiel abrechnen und ein Walzenspiel wieder starten. Der 'Fiewer' sieht einige Sekunden verzögert auf seinem Bildschirm, wie das Spiel in Graz abläuft. Der Spieler in Graz startet das erste Spiel, danach kann der 'Fiewer' im Burgenland auf das Spiel Einfluss nehmen, indem er mit der Starttaste das nächste Spiel beginnen kann oder mit der Stopptaste das Spiel beenden kann.

Gemäß den Angaben von Herrn L beträgt der Höchsteinsatz bei allen Spielen 50 Cent und der Höchstgewinn 20 Euro pro Spiel. Demgegenüber ist in der Anzeige vom 30.09.2010 ausgeführt, dass bei den Geräten Nr. 11, 12, 13 und 15 der jeweilige Spieleinsatz bis 6,50 Euro und nur beim Gerät Nr. 14, ein Spieleinsatz von 0,50 Euro pro Spiel gewählt werden kann. Die exakte Feststellung des Höchsteinsatzes war jedoch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme nicht relevant.

Eine gezielte Einflussnahme auf das Zustandekommen bestimmter Symbolkombinationen ist den Spielern nicht möglich. Der Spielerfolg bei diesen Geräten hängt ausschließlich vom Zufall ab. Wenn der 'Fiewer' das Spiel beenden will, gibt er gemäß der Aussage von Herrn L über die Mitarbeiterin im Lokal den Auftrag, per E-Mail das Spiel in Graz zu stoppen. Ein etwaiger Gewinn eines 'Fiewers' wird im Burgenland ausbezahlt."

Die belangte Behörde führte aus, dieser entscheidungsrelevante Sachverhalt ergebe sich aus der Aktenlage im Zusammenhang mit den Angaben des handelsrechtlichen Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei in der mündlichen Verhandlung.

Die Beschlagnahme setze nicht voraus, dass zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Apparates die Eigenschaft als Glücksspielautomat oder der sonstigen Eingriffsgegenstände zweifelsfrei nachgewiesen sei. Der Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG beziehe sich vielmehr auf den Umstand, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen fortgesetzt in das Glücksspielmonopol eingegriffen worden sei oder werde. Dem Wesen der Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme entsprechend genüge für deren Anordnung nach § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG u.a. der bloße Verdacht, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert sei, übertreten worden sei. Ob letztendlich diese oder eine andere solche Norm verletzt worden sei, sei für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme ohne Belang. Der erforderliche Verdacht müsse im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde entsprechend substantiiert gegeben sein. Die Beschlagnahme setze nicht voraus, dass zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Apparates die Eigenschaft als Glücksspielautomat oder der sonstigen Eingriffsgegenstände zweifelsfrei nachgewiesen sei. Der Verdacht im Sinne des Paragraph 53, Absatz eins, GSpG beziehe sich vielmehr auf den Umstand, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen fortgesetzt in das Glücksspielmonopol eingegriffen worden sei oder werde. Dem Wesen der Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmaßnahme entsprechend genüge für deren Anordnung nach Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG u.a. der bloße Verdacht, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert sei, übertreten worden sei. Ob letztendlich diese oder eine andere solche Norm verletzt worden sei, sei für die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme ohne Belang. Der erforderliche Verdacht müsse im Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde entsprechend substantiiert gegeben sein.

Nach § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung, wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links fördere oder ermögliche. Nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 6, GSpG begehe eine Verwaltungsübertretung, wer die Teilnahme an

verbotenen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links fördere oder ermögliche.

Da die Entscheidung über das Spielergebnis bei den Geräten Nr. 11 bis 15 ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, liegt ein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG vor. Verbotene Ausspielungen seien gemäß § 2 Abs. 4 GSpG Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt worden sei und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen seien. Da die Entscheidung über das Spielergebnis bei den Geräten Nr. 11 bis 15 ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, liegt ein Glücksspiel im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GSpG vor. Verbotene Ausspielungen seien gemäß Paragraph 2, Absatz 4, GSpG Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt worden sei und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, GSpG ausgenommen seien.

Von der zweitbeschwerdeführenden Partei werde vorgebracht, dass die Ausspielung in Graz erfolgt sei und hierfür eine Konzession des Landes Steiermark vorliege. Eine Konzession nach dem GSpG liege unbestritten nicht vor.

Hiezu sei auszuführen, dass mit den gegenständlichen Apparaten um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt werden könne. Ob dabei noch weitere Vorrichtungen, wie etwa die Internetverbindung zu einem in der Steiermark befindlichen Glücksspielautomaten involviert gewesen seien, sei ebenso wenig entscheidend, wie der Umstand, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust bei diesem Glücksspielautomaten stattgefunden habe. Vielmehr sei entscheidend, dass die gegenständlichen Geräte eine notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Spiele im Lokal in Oberwart gebildet hätten und das Spielen für den Kunden an diesen Apparaten stattgefunden habe. Bei diesen Apparaten habe der Spieler oder "Fiewer" im Burgenland die Entscheidung zu spielen zu treffen, den Einsatz zu entrichten; an diesen Geräten sei das Spiel vor seinen Augen abgelaufen und er habe hier vom Gewinn oder Verlust erfahren, auch sei ein allfälliger Gewinn im gegenständlichen Lokal ausbezahlt worden. An dieser Beurteilung ändere auch nichts, dass gemäß den Angaben des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei der Gewinn über ein Depot im Lokal im Burgenland ausbezahlt worden sei, das von der Grazer Filiale befüllt werde. Ebenso sei nicht relevant, dass die Ausspielungen nicht an den "Multi X" Terminals herbeigeführt worden seien, da das Rechenergebnis hierbei durch die Rechengänge der Glücksspielautomaten in Graz ermittelt und an die Endgeräte im Burgenland übermittelt worden seien. Die gegenständlichen Geräte seien jedenfalls "andere Eingriffsgegenstände" im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG. Von der etwaigen Konzession des Landes Steiermark seien die gegenständlichen Geräte nicht umfasst. Die Teilnahme an den Ausspielungen, für die im Burgenland keine Konzession bestehe, und die somit nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 Abs. 2 GSpG ausgenommen und daher verbotene Ausspielungen seien, sei durch die gegenständlichen Geräte ermöglicht worden. Hiezu sei auszuführen, dass mit den gegenständlichen Apparaten um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt werden könne. Ob dabei noch weitere Vorrichtungen, wie etwa die Internetverbindung zu einem in der Steiermark befindlichen Glücksspielautomaten involviert gewesen seien, sei ebenso wenig entscheidend, wie der Umstand, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust bei diesem Glücksspielautomaten stattgefunden habe. Vielmehr sei entscheidend, dass die gegenständlichen Geräte eine notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Spiele im Lokal in Oberwart gebildet hätten und das Spielen für den Kunden an diesen Apparaten stattgefunden habe. Bei diesen Apparaten habe der Spieler oder "Fiewer" im Burgenland die Entscheidung zu spielen zu treffen, den Einsatz zu entrichten; an diesen Geräten sei das Spiel vor seinen Augen abgelaufen und er habe hier vom Gewinn oder Verlust erfahren, auch sei ein allfälliger Gewinn im gegenständlichen Lokal ausbezahlt worden. An dieser Beurteilung ändere auch nichts, dass gemäß den Angaben des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei der Gewinn über ein Depot im Lokal im Burgenland ausbezahlt worden sei, das von der Grazer Filiale befüllt werde. Ebenso sei nicht relevant, dass die Ausspielungen nicht an den "Multi X" Terminals herbeigeführt worden seien, da das Rechenergebnis hierbei durch die Rechengänge der Glücksspielautomaten in Graz ermittelt und an die Endgeräte im Burgenland übermittelt worden seien. Die gegenständlichen Geräte seien jedenfalls "andere Eingriffsgegenstände" im Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 6, GSpG. Von der etwaigen Konzession des Landes Steiermark seien die gegenständlichen Geräte nicht umfasst. Die Teilnahme an den Ausspielungen, für die im Burgenland keine Konzession bestehe, und die somit nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, Absatz 2, GSpG ausgenommen und daher verbotene Ausspielungen seien, sei durch die gegenständlichen Geräte ermöglicht worden.

Es sei davon auszugehen, dass der Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG bestehe. Das

Erfordernis des fortgesetzten Verstoßes gegen eine Bestimmung des § 52 GSpG sei dadurch gegeben, da gemäß der gegenständlichen Anzeige des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 30. September 2010 die Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi X" zumindest seit 11. September 2010 aufgestellt und betrieben worden seien. Diesen Angaben in der Anzeige stehe kein Beweisergebnis entgegen. Das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren sei gemäß der Mitteilung der BH vom 7. April 2011 nicht eingestellt worden. Es sei davon auszugehen, dass der Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 6, GSpG bestehe. Das Erfordernis des fortgesetzten Verstoßes gegen eine Bestimmung des Paragraph 52, GSpG sei dadurch gegeben, da gemäß der gegenständlichen Anzeige des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 30. September 2010 die Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Multi X" zumindest seit 11. September 2010 aufgestellt und betrieben worden seien. Diesen Angaben in der Anzeige stehe kein Beweisergebnis entgegen. Das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren sei gemäß der Mitteilung der BH vom 7. April 2011 nicht eingestellt worden.

Die belangte Behörde sei zu Recht vom Vorliegen eines Verdachtes einer fortgesetzten Übertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG ausgegangen. Darüber hinaus seien gemäß § 54 GSpG Gegenstände, mit denen gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde, einzuziehen, es sei denn, der Verstoß sei geringfügig gewesen. Die Einziehung sei eine selbstständige verwaltungsbehördliche Verfügung, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbstständigen Bescheid auszusprechen sei; ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren bestehe nicht. Ein geringfügiger Verstoß liege auf Grund der möglichen Einsätze, mit denen auf den gegenständlichen Geräten habe gespielt werden können, nicht vor. Die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 GSpG seien daher sowohl zum Zeitpunkt der erfolgten Beschlagnahme als auch zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung gegeben. Die belangte Behörde sei zu Recht vom Vorliegen eines Verdachtes einer fortgesetzten Übertretung nach Paragraph 52, Absatz eins, GSpG ausgegangen. Darüber hinaus seien gemäß Paragraph 54, GSpG Gegenstände, mit denen gegen eine Bestimmung des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen werde, einzuziehen, es sei denn, der Verstoß sei geringfügig gewesen. Die Einziehung sei eine selbstständige verwaltungsbehördliche Verfügung, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbstständigen Bescheid auszusprechen sei; ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren bestehe nicht. Ein geringfügiger Verstoß liege auf Grund der möglichen Einsätze, mit denen auf den gegenständlichen Geräten habe gespielt werden können, nicht vor. Die Voraussetzungen des Paragraph 53, Absatz eins, GSpG seien daher sowohl zum Zeitpunkt der erfolgten Beschlagnahme als auch zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung gegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich 1. die Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Finanzen, soweit damit die Beschlagnahme der "Multi Funktion Terminals" mit den Gerätebezeichnungen "9" und "10" aufgehoben wurde (Zl. 2011/17/0155) und 2. die Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Partei (L & Co GmbH), soweit damit im Übrigen die Berufung gegen den bekämpften Bescheid abgewiesen und die Beschlagnahme der weiteren Geräte mit den Gerätebezeichnungen "11" bis "15" bestätigt wurde (Zl. 2011/17/0150).

Die belangte Behörde verzichtete jeweils auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte Aufwandsersatz für die Aktenvorlage. Die zu Zl. 2011/17/0155 mitbeteiligte Partei erstattete keine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden Verfahren wegen des tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhanges verbunden und darüber erwogen:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, idF der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010, lauten: Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes - GSpG, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, lauten:

"§ 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. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, Paragraph 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).

1. (2) Absatz 2, Unternehmer ist, wer selbstständig 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 Ziffer 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. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Ziffer 2, und 3 des Absatz eins, 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.
2. (3) Absatz 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. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen. 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. Glücksspielautomaten gemäß Paragraph 5, sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (Paragraph 5,) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten (Paragraph 5,) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der

glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

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

§ 3. Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Paragraph 3, Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

§ 4. (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie Paragraph 4, (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und 1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, und

2. a)

bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b)

nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

1. (2) Absatz 2, Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des Paragraph 5, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

...

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen, Paragraph 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; 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt;

...

6.

6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 - insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links - fördert oder ermöglicht; 6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, - insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links - fördert oder ermöglicht;

...

1. (2) Absatz 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. 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 Paragraph 168, StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß Paragraph 50, Absatz 2, sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach Paragraphen 53, 54, und 56a bleiben davon unberührt.

...

§ 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 Paragraph 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 mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird, oder

b)

durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 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 fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Ziffer eins, Litera a, gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, verstoßen wird oder

3.

fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 7, verstoßen wird.

1. (2) Absatz 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. ... Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Absatz eins, genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. ...

...

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

..."

Die erstbeschwerdeführende Partei führt in der Amtsbeschwerde aus, sowohl der Anzeige als auch deren Bildanhang

(z.B. Bilder 13 bis 17) vom 30. September 2010 könne sehr klar entnommen werden, dass nicht bloß der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG hinreichend begründet vorgelegen sei, sondern auch schon der Beweis für diese Tat. Die erstbeschwerdeführende Partei führt in der Amtsbeschwerde aus, sowohl der Anzeige als auch deren Bildanhang (z.B. Bilder 13 bis 17) vom 30. September 2010 könne sehr klar entnommen werden, dass nicht bloß der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG hinreichend begründet vorgelegen sei, sondern auch schon der Beweis für diese Tat.

Die Behebung des Beschlagnahmebescheides betreffend die Geräte "Multi Funktion Terminals" mit den Gehäusebezeichnungen "9" und "10" werde von der belangten Behörde in keiner Weise bezogen auf diese Unterlagen begründet. Die belangte Behörde sei vielmehr ausschließlich den Argumenten der Zweitbeschwerdeführerin gefolgt.

Den Angaben des Geschäftsführers der Zweitbeschwerdeführerin, es würde sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten mit den Nummern 9 und 10 um "reine Wettautomaten" handeln, mit denen nur "Sportwetten" hätten abgeschlossen werden können, stünden der Anzeigentext des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart und die Bilder aus dem der Anzeige angeschlossenen Bildanhang entgegen.

Die Bilder 13 und 16 widerlegten die Behauptung des Geräteeigentümers, es habe keine Einzahlungsmöglichkeit bei den an beiden verfahrensgegenständlichen Geräten in Vielzahl angebotenen Glücksspielen, etwa in Form von Walzenspielen, gegeben. Mit der "Bonusgarantie" (Bild 13) verspreche der Veranstalter der Glücksspiele eine Verdoppelung des vorgelegten Spielguthabens. In der Spielregel für das virtuelle Walzenspiel "Super 7" (Bild 16) würden sowohl der zu leistende Spieleinsatz als auch die in Aussicht stehenden Gewinne angeführt. Darüber hinaus hätten die gegenständlichen Geräte nur nach Eingabe von Geld benützt werden können.

Alleine damit wären die Angaben der Zweitbeschwerdeführerin bereits widerlegt gewesen. Diese Angaben würden aber auch durch die niederschriftlich festgehaltenen Aussagen des Personals und der Zeugen widerlegt, wie aus der Anzeige und des Aktenvermerkes betreffend die vorläufige Beschlagnahme vom 22. September 2010 klar hervorgehe.

Es sei daher der der Entscheidung zu Grunde gelegte Sachverhalt aktenwidrig - in dem Sinn, dass hiefür aus dem Akt eindeutig entgegenstehende Beweismittel nicht berücksichtigt worden seien - festgestellt worden.

Die belangte Behörde habe es weiters unterlassen, schlüssig darzulegen, weshalb sie die Angaben der Kontrollorgane, die der Anzeige angeschlossenen Bilddokumente und die vorliegenden einschlägigen Aussagen verwerfe und den Angaben des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei hinsichtlich der Geräte Nr. 9 und 10 uneingeschränkt Glauben schenke, während sie der Anzeige widersprechenden Ausführungen bezüglich der weiteren Geräte mit den Nummern 11 bis 15, völlig zu Recht, nicht gefolgt sei.

Die erkennende Behörde erkläre auch nicht, weshalb sie - entgegen der klar dargelegten Erhebungsergebnisse der Organe der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG - gesichert davon ausgehe, dass die Walzenspiele nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt worden seien. Die erkennende Behörde erkläre auch nicht, weshalb sie - entgegen der klar dargelegten Erhebungsergebnisse der Organe der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht im Sinne des Paragraph 50, Absatz 2, GSpG - gesichert davon ausgehe, dass die Walzenspiele nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG durchgeführt worden seien.

Schon bei oberflächlicher Betrachtung der vorgelegten Bilddokumente hätte die belangte Behörde jedenfalls die in Aussicht gestellten Gewinne in Form von Jackpot-Ankündigungen erkennen müssen. Die Feststellung, es wäre keine Gewinnaussicht geboten worden, sei von der belangten Behörde nicht nur unbegründet getroffen worden, sie sei auch nachweislich schlicht falsch (siehe Anzeige und Bilddokumente). Es werde dazu auch auf die Ausführungen zur Aktenwidrigkeit verwiesen.

Weshalb den Angaben des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei gefolgt worden sei, und dessen nicht nachvollziehbare Funktionsbeschreibung als gegeben festgehalten worden sei, hingegen den vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart dargelegten Aussagen und Bilddokumenten hingegen keinerlei Beachtung geschenkt worden sei, habe die belangte Behörde nicht einmal ansatzweise ausgeführt.

Die Zweitbeschwerdeführerin habe vielmehr zugegeben, dass die Geräte Nr. 9 und 10 in gleicher Weise für die Durchführung von Glücksspielen hätten benützt werden können wie ein Heim-PC, also gegen Entgelt, welches über ein zu diesem Zweck eingerichtetes Konto entrichtet werden müsse, auf welches auch die allenfalls erzielten Gewinne

gebucht würden.

Die von der belangten Behörde diesbezüglich ausgeführte Begründung gehe auf dieses Eingeständnis und die von den Kontrollorganen gesicherten Beweise nicht ein.

Dem vorliegenden Bescheid der belangten Behörde fehle somit zusammengefasst eine schlüssige Begründung für die Aufhebung der Beschlagnahme der Geräte Nr. 9 und 10. Die Beweiswürdigung sei nicht schlüssig und mit den Denkgesetzen der Logik nicht vereinbar.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, soweit damit die Beschlagnahme betreffend die beiden "Multi Funktion Terminals" mit den Geräten Nr. "9" und "10" behoben wurde, aufgezeigt.

Zutreffend wird in der Amtsbeschwerde darauf hingewiesen, dass entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid sehr wohl den Angaben des Geschäftsführers der Zweitbeschwerdeführerin betreffend die beiden "Multi Funktion Terminals", wonach bei den Walzenspielen lediglich ohne Spieleinsatz gespielt werden konnte, widersprechende Beweisergebnisse vorliegen, sodass insoweit eine Aktenwidrigkeit vorliegt.

Bereits in der Anzeige wurde auf Seite 3 ausgeführt, dass folgende Spiele auf den Geräten Nr. 9 und 10 angeboten worden seien:

- -Strichaufzählung
virtuelles Walzenspiel "Diamonds Dogs" (aufgerufen noch vor der Geräteumschaltung durch externen Eingriff)
sowie zahlreiche Glücksspiele unter nachfolgenden Gruppenbezeichnungen:
- -Strichaufzählung
Table Games
- -Strichaufzählung
Video Slots
- -Strichaufzählung
Classic Slots
- -Strichaufzählung
Video Poker
- -Strichaufzählung
Other Games

Auf Seite 4 der Anzeige wird ausgeführt, die Geräte mit den Nummern 9 und 10 seien augenscheinlich baugleich ausgeführt und mit der gleichen Software ausgestattet gewesen. Auf Grund diverser Hinweise, wie z.B. "... mit echtem Geld zu echten Gewinnen ..." oder einer "Bonusgarantie" in bestimmter Betragshöhe bei erbrachter bestimmter Eigenleistung an Spieleinsatz, die Möglichkeiten, sich in eine Spielplattform einzuloggen, die in Aussicht gestellten Freispiele oder die diversen, in Form von Euro-Beträgen in Aussicht gestellten Freispiele oder die diversen, in Form von Euro-Beträgen in Aussicht gestellten Jackpot-Gewinne, stellten die mit diesen Geräten ermöglichten Glücksspiele in Form von Ausspielungen jedenfalls einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes dar. Die beiden Geräte hätten Bargeld angenommen und den eingegebenen Betrag am Bildschirm als Guthaben angezeigt. Die Auszahlung der Guthaben sei einer entsprechend ausgeführten Probe über ein Ticket erfolgt, welches bei der Kellnerin habe eingelöst werden können. Die im Animationslauf zu beobachtenden Walzenspiele hätten ein Spielguthaben und einen Spieleinsatz gezeigt. Gewinne seien, auch ohne einen Gewinnplan aufzurufen, schon in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt worden. Wie der Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden Partei noch vor Beginn der Niederschrift freiwillig angegeben habe, könne man auf diesen Geräten "... so wie am PC zu Hause ..." spielen, also auch in einer der aufrufbaren Glücksspielplattformen ein Konto anlegen, entsprechend mit einem Spielguthaben dotieren und Glücksspiele in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG durchführen. Damit habe er den von den Kontrollorganen gehegten Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen eine der Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG klar bestätigt. Die Durchführung von Testspielen sei an diesen Geräten nicht mehr möglich gewesen, weil ihre Funktionstauglichkeit im Verlauf der Kontrolle, vermutlich vom Betreiber über die Internet-Datenverbindung, so eingeschränkt worden sei, dass ein gezieltes Aufrufen von Spielen nicht mehr möglich gewesen sei. Die Funktionstauglichkeit dieser Geräte bis zum Beginn der Kontrolle sei aber durch die Aussagen der Angestellten und des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei bestätigt worden. Auf Seite 4 der Anzeige wird ausgeführt, die Geräte mit den Nummern 9 und 10 seien augenscheinlich baugleich ausgeführt und mit der gleichen Software

ausgestattet gewesen. Auf Grund diverser Hinweise, wie z.B. "... mit echtem Geld zu echten Gewinnen ..." oder einer "Bonusgarantie" in bestimmter Betragshöhe bei erbrachter bestimmter Eigenleistung an Spieleinsatz, die Möglichkeiten, sich in eine Spielplattform einzuloggen, die in Aussicht gestellten Freispiele oder die diversen, in Form von Euro-Beträgen in Aussicht gestellten Freispiele oder die diversen, in Form von Euro-Beträgen in Aussicht gestellten Jackpot-Gewinne, stellten die mit diesen Geräten ermöglichten Glücksspiele in Form von Ausspielungen jedenfalls einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes dar. Die beiden Geräte hätten Bargeld angenommen und den eingegebenen Betrag am Bildschirm als Guthaben angezeigt. Die Auszahlung der Guthaben sei einer entsprechend ausgeführten Probe über ein Ticket erfolgt, welches bei der Kellnerin habe eingelöst werden können. Die im Animationslauf zu beobachtenden Walzenspiele hätten ein Spielguthaben und einen Spieleinsatz gezeigt. Gewinne seien, auch ohne einen Gewinnplan aufzurufen, schon in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt worden. Wie der Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden Partei noch vor Beginn der Niederschrift freiwillig angegeben habe, könne man auf diesen Geräten "... so wie am PC zu Hause ..." spielen, also auch in einer der aufrufbaren Glücksspielplattformen ein Konto anlegen, entsprechend mit einem Spielguthaben dotieren und Glücksspiele in Form einer Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG durchführen. Damit habe er den von den Kontrollorganen gehegten Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen eine der Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG klar bestätigt. Die Durchführung von Testspielen sei an diesen Geräten nicht mehr möglich gewesen, weil ihre Funktionstauglichkeit im Verlauf der Kontrolle, vermutlich vom Betreiber über die Internet-Datenverbindung, so eingeschränkt worden sei, dass ein gezieltes Aufrufen von Spielen nicht mehr möglich gewesen sei. Die Funktionstauglichkeit dieser Geräte bis zum Beginn der Kontrolle sei aber durch die Aussagen der Angestellten und des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei bestätigt worden.

Weiters sind auf den der Anzeige angeschlossenen Bilddokumenten betreffend die Geräte Nr. 9 und 10 in Aussicht gestellte Euro-Beträge als Gewinne ersichtlich (vgl. z.B. Bild 15 betreffend das Gerät Nr. 9 "EUR 10.349,96 Mega Wonder Jackpot"). Weiters sind auf den der Anzeige angeschlossenen Bilddokumenten betreffend die Geräte Nr. 9 und 10 in Aussicht gestellte Euro-Beträge als Gewinne ersichtlich vergleiche , z.B. Bild 15 betreffend das Gerät Nr. 9 "EUR 10.349,96 Mega Wonder Jackpot").

Die Feststellungen im angefochtenen Bescheid, dass den Angaben des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei kein Beweisergebnis entgegenstehe, ist daher aktenwidrig. Die belangte Behörde hat es unterlassen, die den Angaben des Geschäftsführers der zweitbeschwerdeführenden Partei entgegenstehenden Beweisergebnisse anzuführen und zu begründen, weshalb sie unter Berücksichtigung aller vorliegender Beweisergebnisse zu den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen gelangte.

Da somit diesbezüglich eine schlüssige Beweiswürdigung nicht vorlag, war der angefochtene Bescheid im Umfang der Aufhebung der Beschlagnahme betreffend die beiden "Multi Funktion Terminals" mit der Gerätebezeichnung "9" und "10" wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. a und c VwGG aufzuheben. Da somit diesbezüglich eine schlüssige Beweiswürdigung nicht vorlag, war der angefochtene Bescheid im Umfang der Aufhebung der Beschlagnahme betreffend die beiden "Multi Funktion Terminals" mit der Gerätebezeichnung "9" und "10" wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera a, und c VwGG aufzuheben.

Die zweitbeschwerdeführende Partei führt in ihrer zu Zl. 2011/17/0150 erhobenen Beschwerde aus, die belangte Behörde zitiere immer wieder den Begriff des "Fiewer" und gebe damit zu erkennen, dass sie nicht im Bilde darüber sei, was dies sein solle. Vielmehr handle es sich um einen "Viewer" und dies sei ein Bildbetrachter. Wenn aber die Behörde nicht wisse, dass lediglich ein Bildbetrachter aufgestellt worden sei, habe sie zu einem unrichtigen Ergebnis gelangen müssen.

Ein Bildbetrachter sei aber weder ein Glücksspielautomat noch nach der alten Gesetzeslage ein Glücksspielapparat, geschweige denn eine elektronische Lotterie. Ein Spielbetrachter gebe lediglich die Möglichkeit - ähnlich der Funktion eines Fernsehers - einen Ablauf - im konkreten Fall an einem anderen Ort - zu betrachten. Die Behörde stelle richtigerweise fest, dass vor Ort lediglich der Spielauftrag an einen in Graz tätigen Spieler gegeben worden sei, ein dort behördlich erlaubtes Spiel zu spielen. Es entbehre jeder rechtlichen Begründung, weshalb die Weitergabe eines Spielauftrages - vergleichbar mit dem Auftrag an Fleurop, Blumen zu versenden - eine Glücksspielkomponente darstellen solle. Das Gerät, mit dem man einen Spieler beauftrage, dort zu spielen, wo das Glücksspiel erlaubt sei, und mit dem man den Spielablauf bzw. das Spielergebnis betrachten könne, sei kein Eingriffsgegenstand im Sinne des Glücksspielgesetzes. Der Begriff des Eingriffsgegenstandes setze voraus, dass man mit diesem Gegenstand in das

Glücksspielmonopol des Staates eingreifen könne. Ein solcher Eingriff liege aber jedenfalls dann nicht vor, wenn dieses Gerät nur die Beauftragung zu einem erlaubten Spiel in einem Bundesland, in dem Glücksspiel erlaubt sei, ermögliche. Die Rechtsmeinung der belangten Behörde würde dazu führen, dass auch jedes Handy (Telefon etc.) zu beschlagnahmen sei, wenn mit diesem der Auftrag zu einem erlaubten Spiel gegeben werden könne. Die Behörde habe daher die Rechtslage zur Gänze verkannt.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, soweit die Berufung gegen die Beschlagnahme der weiteren Geräte abgewiesen wurde, nicht aufgezeigt.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt; nach der zuletzt genannten Bestimmung liegt auch dann die Unternehmereigenschaft vor, wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen angeboten werden, selbst wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotener Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, GSpG daran beteiligt; nach der zuletzt genannten Bestimmung liegt auch dann die Unternehmereigenschaft vor, wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen angeboten werden, selbst wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt.

Noch der festgestellte und unbestrittene Sachverhalt wird der Spielauftrag im Burgenland erteilt, der Einsatz im Burgenland geleistet, der Ablauf des Spielvorganges im Burgenland gesteuert - abgesehen vom Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten am Gerät im Burgenland - und beobachtet und auch ein eventueller Gewinn im Burgenland an den Spieler ausbezahlt.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes finden bei diesem Geschehensablauf Bestandteile des Spieles im Burgenland statt. Dass der Spieler im Burgenland über das dort befindliche Gerät lediglich über eine Internetverbindung das von ihm gesteuerte, an einem anderen Ort entsprechend seinen Entscheidungen bzw. Tasteneingaben durchgeführte Spiel im engeren Sinn, nämlich die Positionierung der virtuellen Walzen, beobachtet, ändert nichts an dem Umstand, dass durch diesen Geschehensablauf eine Ausspielung im Burgenland stattfindet. Die "Auslagerung" der genannten Spielbestandteile in ein anderes Bundesland, die aber am Aufenthaltsort des Spielers via Internet gesteuert und beobachtet werden, vermag an dem Umstand, dass Ausspielungen im Burgenland stattfinden, nichts zu ändern.

Unbestrittenermaßen liegt eine Konzession für diese im Burgenland durchgeführten Ausspielungen nicht vor. Sie sind auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Zuzustimmen ist der belangten Behörde, dass die Ausspielungen mit den hier beschlagnahmten Geräten auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession betreffend die Ausspielungen in der Steiermark erfasst wären.

Es bestand daher gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit. a GSpG der Verdacht, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht hat und nicht nur - wie im angefochtenen Bescheid angenommen - iSd § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen durch das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten ermöglicht hat. Es bestand daher gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG der Verdacht, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Sinne des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht hat und nicht nur - wie im angefochtenen Bescheid angenommen - iSd Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 6, GSpG die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen durch das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten ermöglicht hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 14. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011170155.X00

Im RIS seit

18.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at