

TE Lvwg Erkenntnis 2014/2/3 LVwG-10/30/7-2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.02.2014

Entscheidungsdatum

03.02.2014

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §53 Abs1

GSpG §52 Abs1

GSpG §53 Abs3

1. GSpG § 53 heute
2. GSpG § 53 gültig ab 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. GSpG § 53 gültig von 20.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
4. GSpG § 53 gültig von 01.01.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
5. GSpG § 53 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
6. GSpG § 53 gültig von 01.01.1990 bis 31.10.1993
1. GSpG § 52 heute
2. GSpG § 52 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 52 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. GSpG § 52 gültig von 01.01.2017 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
5. GSpG § 52 gültig von 30.12.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
6. GSpG § 52 gültig von 01.03.2014 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
7. GSpG § 52 gültig von 01.07.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
8. GSpG § 52 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
9. GSpG § 52 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. GSpG § 52 gültig von 19.08.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
11. GSpG § 52 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
12. GSpG § 52 gültig von 01.01.2009 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
13. GSpG § 52 gültig von 27.08.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
14. GSpG § 52 gültig von 20.12.2003 bis 26.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2003
15. GSpG § 52 gültig von 15.06.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
16. GSpG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
17. GSpG § 52 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993

18. GSpG § 52 gültig von 01.04.1991 bis 31.10.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 344/1991

19. GSpG § 52 gültig von 01.01.1990 bis 31.03.1991

1. GSpG § 53 heute

2. GSpG § 53 gültig ab 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010

3. GSpG § 53 gültig von 20.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010

4. GSpG § 53 gültig von 01.01.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996

5. GSpG § 53 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993

6. GSpG § 53 gültig von 01.01.1990 bis 31.10.1993

Anmerkung

ao Revision, VwGH vom 4.5.2016, Ra 2014/17/0005-5, Zurückweisung

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Dr. Edeltraud Stadlhofer über die Beschwerden

1. des Finanzamtes Salzburg-Land (als Abgabenbehörde gemäß § 50 Abs 5 Glücksspielgesetz) jeweils gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 28.05.2013, Zahl 30206-114/15/13-2013, 1. des Finanzamtes Salzburg-Land (als Abgabenbehörde gemäß Paragraph 50, Absatz 5, Glücksspielgesetz) jeweils gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 28.05.2013, Zahl 30206-114/15/13-2013,

a) betreffend Herrn G.M., W., als Inhaber des Gerätes "afric2go" sowie

b) betreffend die C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, Z. als Eigentümer des Gerätes "afric2go" und

2. der C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, Z., vertreten durch Rechtsanwalt Dr AB, gegen Spruchpunkt 2. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 28.05.2013, Zahl 30206-114/15/13-2013, Nachstehendes

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird den Beschwerden des Finanzamtes Salzburg-Land zu Spruchpunkt 1. (Gerät "afric2go") betreffend die C. Automaten Verleih GmbH & Co KG (als Eigentümerin) und Herrn G.M. (als Inhaber) Folge gegeben und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides wie folgt abgeändert: römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird den Beschwerden des Finanzamtes Salzburg-Land zu Spruchpunkt 1. (Gerät "afric2go") betreffend die C. Automaten Verleih GmbH & Co KG (als Eigentümerin) und Herrn G.M. (als Inhaber) Folge gegeben und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides wie folgt abgeändert:

"Gemäß § 53 Abs 1 iVm mit Abs 3 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 111/2010, wird durch die Bezirkshauptmannschaft Hallein wegen des Verdachtes des fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs 1 GSpG die Beschlagnahme des in der P.-Tankstelle, S. (Betreiber G.M., W.) gemäß § 53 Abs 2 leg cit am 20.03.2013 durch die Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg-Land vorläufig beschlagnahmten Gerätes "afric2go", Seriennummer cccccc, Eigentümerin: C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, samt Kellnerschlüssel und Fernbedienung und 4 USB-Sticks angeordnet. Bei dem in Beschlagnahme genommenen Glücksspielgerät handelt es sich um einen Spielautomaten, welcher neben einer herkömmlichen Wechselfunktion von Euro-Banknoten in Euromünzen (€ 1 oder € 2) zusätzlich eine Glücksspielfunktion anbietet. Zusätzlich können Musikstücke abgespielt oder auf USB-Stick kopiert und mitgenommen werden. Durch Drücken der roten Taste ("Musik kopieren/hören") können an einem am Bildschirm angebrachten Display verschiedene Musiktitel ausgewählt werden. Gleichzeitig wird ein Glücksspiel gestartet, dh die auf dem Vordergehäuse aufscheinenden Zahlen (2, 4, 6, 8 oder 20) werden abwechselnd beleuchtet. Wenn der Leuchtstrahl auf einer Zahl stehen bleibt, wird dem Spieler der auf der Zahl dargestellt (mit dem Einsatz multiplizierte) Eurobetrag als Gewinn in Aussicht gestellt. Leuchtet keine Zahl auf, ist der Einsatz verloren. Eine eventuell verbleibende Summe am Kreditguthaben wird durch Drücken der grünen "Rückgabe/Wählen"-Taste in € 1 oder 2 €-Münzen (je nach gewählter Stufe) rückerstattet. Dies für den Fall, dass kein Abhören der Musiktitel erfolgen soll. Der Spieler kann das Ergebnis nicht beeinflussen." "Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, Glücksspielgesetz (GSpG), Bundesgesetzblatt Nr 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2010,, wird durch die Bezirkshauptmannschaft Hallein wegen des Verdachtes des fortgesetzten Verstoßes gegen Paragraph 52, Absatz eins, GSpG die Beschlagnahme des in der P.-Tankstelle, S. (Betreiber G.M., W.) gemäß Paragraph 53, Absatz 2, leg cit am

20.03.2013 durch die Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg-Land vorläufig beschlagnahmten Gerätes "afric2go", Seriennummer cccccc, Eigentümerin: C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, samt Kellnerschlüssel und Fernbedienung und 4 USB-Sticks angeordnet. Bei dem in Beschlagnahme genommenen Glücksspielgerät handelt es sich um einen Spielautomaten, welcher neben einer herkömmlichen Wechselfunktion von Euro-Banknoten in Euromünzen (€ 1 oder € 2) zusätzlich eine Glücksspielfunktion anbietet. Zusätzlich können Musikstücke abgespielt oder auf USB-Stick kopiert und mitgenommen werden. Durch Drücken der roten Taste ("Musik kopieren/hören") können an einem am Bildschirm angebrachten Display verschiedene Musiktitel ausgewählt werden. Gleichzeitig wird ein Glücksspiel gestartet, dh die auf dem Vordergehäuse aufscheinenden Zahlen (2, 4, 6, 8 oder 20) werden abwechselnd beleuchtet. Wenn der Leuchtstrahl auf einer Zahl stehen bleibt, wird dem Spieler der auf der Zahl dargestellt (mit dem Einsatz multiplizierte) Eurobetrag als Gewinn in Aussicht gestellt. Leuchtet keine Zahl auf, ist der Einsatz verloren. Eine eventuell verbleibende Summe am Kreditguthaben wird durch Drücken der grünen "Rückgabe/Wählen"-Taste in € 1 oder 2 €-Münzen (je nach gewählter Stufe) rückerstattet. Dies für den Fall, dass kein Abhören der Musiktitel erfolgen soll. Der Spieler kann das Ergebnis nicht beeinflussen."

II. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde der C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AB, gegen Spruchpunkt 2. (Gerät WEBAK, Typenbezeichnung Fabolous Casino Games) Folge gegeben und der Beschlagnahmebescheid in diesem Punkt ersatzlos behoben. römisch zwei. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde der C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AB, gegen Spruchpunkt 2. (Gerät WEBAK, Typenbezeichnung Fabolous Casino Games) Folge gegeben und der Beschlagnahmebescheid in diesem Punkt ersatzlos behoben.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Bezirkshauptmannschaft Hallein hat folgenden Bescheid erlassen:

"Durch das Finanzamt Salzburg Land wurde am 20.03.2013 in S., P.-Tankstelle, im Rahmen einer Kontrolle das Gerät "Afric2go" FANr.2 sowie das Gerät Webak" FANr. 1 vorläufig beschlagnahmt. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens ergeht durch die Bezirkshauptmannschaft Hallein als zuständige Behörde in I. Instanz folgender Spruch: "Durch das Finanzamt Salzburg Land wurde am 20.03.2013 in S., P.-Tankstelle, im Rahmen einer Kontrolle das Gerät "Afric2go" FANr.2 sowie das Gerät Webak" FANr. 1 vorläufig beschlagnahmt. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens ergeht durch die Bezirkshauptmannschaft Hallein als zuständige Behörde in römisch eins. Instanz folgender Spruch:

1. Die Zulässigkeit einer Beschlagnahme nach § 53 GSpG setzt das Vorliegen eines Verdachts im Sinne des § 53 Abs 1 GSpG iVm § 25 Abs 1 Z 5 GSpG voraus. Da sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ergeben hat, dass das beschlagnahmte Gerät Africa 2 Go, Serien Nr. cccccc, sowie Kellner-Schlüssel und Fernbedienung u.4 USB von Wechsler, als Musikautomaten einzustufen ist, war die Beschlagnahme hinsichtlich dieses Gerätes aufzuheben bzw. nicht zu bestätigen. 1. Die Zulässigkeit einer Beschlagnahme nach Paragraph 53, GSpG setzt das Vorliegen eines Verdachts im Sinne des Paragraph 53, Abs 1 GSpG iVm Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 5, GSpG voraus. Da sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ergeben hat, dass das beschlagnahmte Gerät Africa 2 Go, Serien Nr. cccccc, sowie Kellner-Schlüssel und Fernbedienung u.4 USB von Wechsler, als Musikautomaten einzustufen ist, war die Beschlagnahme hinsichtlich dieses Gerätes aufzuheben bzw. nicht zu bestätigen.

Eigentümer des Gerätes: Firma C. Automaten Verleih GmbH & Co KG, Z..

2. Das vorläufig durch Organe des Finanzamtes Salzburg Land beschlagnahmte Gerät FANr.2, WEBAK, Typenbezeichnung Fabolous Casino Games, iiii, welches betriebsbereit vorgefunden wurde (Inhaber: G.M., W.) wird um sicher zu stellen, dass nicht fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werden kann sowie zur Sicherung des Verfalls bzw. der Einziehung gem. § 53 Abs 1 u. 3 Glücksspielgesetz idGF beschlagnahmt. 2. Das vorläufig durch Organe des Finanzamtes Salzburg Land beschlagnahmte Gerät FANr.2, WEBAK, Typenbezeichnung Fabolous Casino Games, iiii, welches betriebsbereit vorgefunden wurde (Inhaber: G.M., W.) wird um sicher zu stellen, dass nicht fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werden kann sowie zur Sicherung des Verfalls bzw. der Einziehung gem. Paragraph 53, Absatz eins, u. 3

Glücksspielgesetz idgF beschlagnahmt.

Rechtsgrundlage: §§ 52 Abs 1 u. 53 Abs 1 u.3 Glücksspielgesetz idgF iVm§ 39 Abs 1 VStG"Rechtsgrundlage: Paragraphen 52, Absatz eins, u. 53 Absatz eins, u.3 Glücksspielgesetz idgF in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz eins, VStG"

Das Finanzamt Salzburg-Land hat als anzeigende Abgabenbehörde gegen Spruchpunkt 1. eine nunmehr als Beschwerde zu wertende Berufung eingebracht und sowohl bezogen auf Herrn G.M. als Inhaber des gegenständlichen Gerätes und die C. Verleih GmbH & Co KG als Eigentümerin des gegenständlichen Gerätes moniert, dass es sich vorliegend um eine "verschärfte" Version des vom VwGH zweifelsfrei als Glücksspielgerät qualifizierten "Fun-Wechslers" handle. Beim gegenständlichen Gerät werde der Beleuchtungsumlauf zugleich mit der Musikwiedergabe gestartet und mit jeder weiteren Tastenbetätigung erneut ausgelöst, auch wenn Musik wiedergegeben werde. Die Zuzählung des erzielten Bonus als Betrag zum Spielguthaben widerspreche deutlich der Behauptung, es würden durch diese Darstellung zufallsbedingt bloß weitere Musiktitel ohne Bezahlung ermöglicht werden. Darüber hinaus besteht die Auszahlungsmöglichkeit erzielter Boni. Vorliegend handle es sich um ein Glücksspielgerät, manifestiert durch die mit Spielauslösung bewirkte, ausschließlich zufallsbedingt getroffene Entscheidung über das Spielergebnis, nämlich Bonusbetrag oder nicht sowie durch Zubuchung erzielter Gewinne zum "Credit" und Auszahlung des gesamten "Credit"-Betrages bei Beendigung des Spieles.

Die C. Automaten Verleih GmbH & Co KG führte in ihrer nunmehr als Beschwerde zu wertenden Berufung gegen Spruchpunkt 2.- entscheidungsrelevant- aus, dass mit dem gegenständlichen Gerät (Spruchpunkt 2.) Einsätze von über € 10 möglich seien, weshalb eine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit nicht vorliege.

Am 19.12.2013 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Vertreter des Finanzamtes führte zum WEBAK-Gerät aus, dass auf diesem u.a. das Spiel "Poker Plus" angeboten werde. Bereits bei einer Testbespielung zu einem anderen Verfahren sei festgestellt worden, dass Einsätze über € 10 möglich seien. Hinsichtlich des Gerätes afric2go führte der Vertreter des Finanzamtes aus, dass der einzige Unterschied zu den herkömmlichen Fun-Wechslern darin bestehe, dass die gewonnen bzw gekauften Lieder auch heruntergeladen werden können. Fraglich sei, ob ein Euro für ein derartiges Lied eine adäquate Leistung darstelle. Die Ausnahme des § 4 Abs 3 greife ebenfalls nicht, da der Credit auch in Geld ausbezahlt bzw abgelöst werden könne. Am 19.12.2013 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Vertreter des Finanzamtes führte zum WEBAK-Gerät aus, dass auf diesem u.a. das Spiel "Poker Plus" angeboten werde. Bereits bei einer Testbespielung zu einem anderen Verfahren sei festgestellt worden, dass Einsätze über € 10 möglich seien. Hinsichtlich des Gerätes afric2go führte der Vertreter des Finanzamtes aus, dass der einzige Unterschied zu den herkömmlichen Fun-Wechslern darin bestehe, dass die gewonnen bzw gekauften Lieder auch heruntergeladen werden können. Fraglich sei, ob ein Euro für ein derartiges Lied eine adäquate Leistung darstelle. Die Ausnahme des Paragraph 4, Absatz 3, greife ebenfalls nicht, da der Credit auch in Geld ausbezahlt bzw abgelöst werden könne.

Der Rechtsvertreter der mitbeteiligten Parteien (Sacheigentümerin bzw Inhaber) verwies zunächst auf das Gutachten des Sachverständigen M. F. vom 11.02.2013 und die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen, wonach der gegenständliche Automat als Musikautomat bzw Musikbox einzustufen sei. Dazu verwies er weiters auf ein Erkenntnis des UVS Niederösterreich.

Zeugenschaftlich befragt wurde weiters das der die Bespielung durchführende Mitarbeiter der Finanzpolizei. Dieser erläuterte anhand der anlässlich der Kontrolle erstellten Fotodokumentation den Spielablauf und führte weiters aus, dass der einzige Unterschied zu den bekannten Fun-Wechslern sei, dass mit gegenständlichem Gerät afrikanische Lieder abgespielt werden und die Möglichkeit bestehe, die Lieder mit einem USB-Stick herunterzuladen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg stellt hiezu in einem gemäß § 2 VwGVG durch eine Einzelrichterin zu treffenden Erkenntnis Folgendes fest: Das Landesverwaltungsgericht Salzburg stellt hiezu in einem gemäß Paragraph 2, VwGVG durch eine Einzelrichterin zu treffenden Erkenntnis Folgendes fest:

Auf Grund des Inhaltes des erstinstanzlichen Aktes, unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung ist von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Unbestritten ist die C. Automaten Verleih GmbH & Co KG Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte. Herr G.M. ist Betreiber der "P. Service Station", S. und somit jedenfalls Inhaber der beschlagnahmten Geräte.

Bei einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch Organe der Finanzpolizei am 20.03.2013 in S., P.-Tankstelle,

wurden die gegenständlichen Geräte vorgefunden und in der Folge beschlagnahmt. Beide Spielgeräte waren zum Zeitpunkt der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Die Geräte wurden von den kontrollierenden Beamten katalogisiert, eine umfangreiche Fotodokumentation angefertigt und Testspiele durchgeführt. Eine Spielbeschreibung sowie der Spielablauf wurden in den Grundzügen dokumentiert. Beim Gerät "afric2go" (FA Nr 1) wurde neben der Wechsel- und Musikfunktion auch das im Spruch beschriebene Gewinnspiel durchgeführt.

Beim Gerät WEBAK mit der FA Nr 2 auf gegenständlichem Gerät wurde u.a. das virtuelle Walzenspiel "Poker Plus" angeboten. Es ist amtsbekannt, dass mit diesem Spiel Einsätze von mehr als € 10 geleistet werden können.

Zur Sache:

Zentrale Frage ist nun, ob der Verdacht besteht, dass mit Hilfe der beschlagnahmten Geräte in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen oder gegen eine Bestimmung des § 52 Abs 1 Glücksspielgesetz verstoßen wurde. Zentrale Frage ist nun, ob der Verdacht besteht, dass mit Hilfe der beschlagnahmten Geräte in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen oder gegen eine Bestimmung des Paragraph 52, Absatz eins, Glücksspielgesetz verstoßen wurde.

Zum Gerät "afric2go" (FA Nr 1):

Bei diesem Gerät konnte neben der Wechsel- und Musikfunktion das im Spruch beschriebene Gewinnspiel durchgeführt werden. Dazu ist festzustellen, dass dieses Gerät grundsätzlich als Wechselautomaten (Scheine in Münzen) verwendet werden kann. Bei kurzem Drücken der roten Taste "Musik kopieren/hören" wurden € 1 bzw € 2 abgezogen und das Gewinn- bzw Glücksspiel begann sofort zu laufen, d.h. es wird ein virtueller Lichtstrahl ohne Zutun des Spielers in Gang gesetzt und beginnen die Zahlen 2, 4, 6, 8 und 20 eines Symbolkreises für etwa drei Sekunden zu blinken. Die in Aussicht gestellten Gewinne waren bei einem Einsatz von einem Euro 2, 4, 6, 8 und 20 Credits. Bei Einsatz von € 2 waren die Gewinne doppelt so hoch. Fällt der Strahl nun auf eine Zahl, hat der Spieler die entsprechende Zahl an Liedern gewonnen. Er kann sich diesen Eurobetrag (entsprechend der Höhe der Zahl) durch längeres Drücken der Rückgabetaste (grüne Taste) ausbezahlen lassen.

Wurde das "Blinken" des Lichtstrahls in Bewegung gesetzt, kann der Vorgang vom Spieler selbst nicht mehr unterbrochen oder beeinflusst werden. Leuchtete keine Ziffer auf, hatte man verloren, wobei sich das zu dieser Zeit abgespielte Lied nicht geändert hat. Die rote Taste konnte mehrmals gedrückt werden und wurden jeweils € 1 bzw. € 2 abgezogen und wurde jedes Mal das Gewinnspiel aktiviert.

Zu ergänzen ist, dass mit einem angesteckten USB-Stick die Möglichkeit bestand, einige Lieder, welche im Gerät gespeichert sind, beim Kauf eines Liedes bzw eines Spieles am Stick zu speichern. Die Lieder wurden in zufälliger Reihenfolge abgespielt. Zudem besteht die Möglichkeit, die Geräte auf einen 2-Euro-Betrieb umzustellen.

Das Gerät verfügt somit neben der Geldwechsel-und Musikboxfunktion (es können zusätzlich Musikstücke abgespielt oder auf USB-Stick kopiert und mitgenommen werden) über die oben

näher beschriebene Glücksspielfunktion. Es wird ein Glücksspiel angeboten, dessen Ausgang vom Spieler nicht vorhergesehen oder beeinflusst werden kann. Das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols wird vom Gerät selbst herbeigeführt.

Was die Eigenschaft dieses Gerätes als Glückspielautomat anbelangt ist es aus Sicht des Verwaltungsgerichtes nicht erheblich, dass das Gerät auch zu Geldwechselzwecken und/oder zur Unterhaltung mit Musikstücken betrieben werden kann, sondern einzig und allein, dass das Gerät jedenfalls auch zu Spielzwecken verwendet werden kann. Daran, dass dies auch möglich ist, besteht aufgrund des oben beschriebenen (und im Zuge der Probebespielung festgestellten) Spielablaufes kein Zweifel. Es kann demnach mit diesem Gerät zumindest ein Spiel durchgeführt werden, dessen Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann, da das über einen Gewinn entscheidende Spielelement - "das Ruhen des Strahles auf einer Zahl" - vom Gerät selbsttätig herbeigeführt wird. Dem Spieler wird also mit diesem Gerät ein Spiel mit einer Gewinnchance geboten, dessen Ausgang nicht vorhersehbar und auch vom Spieler nicht beeinflussbar ist (vgl VwGH vom 28.6.2011, 2011/17/0068, ua). Was die Eigenschaft dieses Gerätes als Glückspielautomat anbelangt ist es aus Sicht des Verwaltungsgerichtes nicht erheblich, dass das Gerät auch zu Geldwechselzwecken und/oder zur Unterhaltung mit Musikstücken betrieben werden kann, sondern einzig und allein, dass das Gerät jedenfalls auch zu Spielzwecken verwendet werden kann. Daran, dass dies auch möglich ist, besteht aufgrund des oben beschriebenen (und im Zuge der Probebespielung festgestellten) Spielablaufes kein Zweifel. Es kann demnach mit diesem Gerät zumindest ein Spiel durchgeführt werden, dessen Ausgang vom Spieler nicht

beeinflusst werden kann, da das über einen Gewinn entscheidende Spielelement - "das Ruhen des Strahles auf einer Zahl" - vom Gerät selbsttätig herbeigeführt wird. Dem Spieler wird also mit diesem Gerät ein Spiel mit einer Gewinnchance geboten, dessen Ausgang nicht vorhersehbar und auch vom Spieler nicht beeinflussbar ist (vergleiche VwGH vom 28.6.2011, 2011/17/0068, ua).

Das Vorbringen der C. Automaten-Verleih GmbH & Co KG, dass kein dem GSpG unterliegendes Gerät vorläge, da der Kunde für den von ihm geleisteten Kaufpreis durch die volle Wiedergabe eines auszuwählenden Musikstückes bzw. die Möglichkeit des Downloads von Liedern jedenfalls eine adäquate Gegenleistung erhalte, ist nicht geeignet, den Glücksspielcharakter des gegenständlichen "afric2go"-Gerätes anders zu beurteilen. Was ein derartiger Apparat, der eine Chance auf den Gewinn von Geldbeträgen bietet, dann, wenn in einer Runde kein Geldbetrag gewonnen wurde, anzeigt oder spielt, ist für die Glücksspieleigenschaft des mit dem Apparat angebotenen Spiels nicht von Belang. Eine etwaige Zusatzleistung neben der Anzeige von Gewinn in Geld oder keinem Gewinn in Geld verhindert den Glücksspielcharakter nicht. Es wird durch dieses Gerät nicht einfach für einen Geldbetrag das Abspielen eines Musikstückes angeboten, sondern das Angebot besteht darin, dass entweder ein Musikstück abgespielt wird bzw. downgeloadet werden kann oder der angezeigte Gewinn lukriert werden kann. Mit herkömmlichen Musikboxen lässt sich somit das gegenständliche Gerät nicht vergleichen (vgl. VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238). Das Vorbringen der C. Automaten-Verleih GmbH & Co KG, dass kein dem GSpG unterliegendes Gerät vorläge, da der Kunde für den von ihm geleisteten Kaufpreis durch die volle Wiedergabe eines auszuwählenden Musikstückes bzw. die Möglichkeit des Downloads von Liedern jedenfalls eine adäquate Gegenleistung erhalte, ist nicht geeignet, den Glücksspielcharakter des gegenständlichen "afric2go"-Gerätes anders zu beurteilen. Was ein derartiger Apparat, der eine Chance auf den Gewinn von Geldbeträgen bietet, dann, wenn in einer Runde kein Geldbetrag gewonnen wurde, anzeigt oder spielt, ist für die Glücksspieleigenschaft des mit dem Apparat angebotenen Spiels nicht von Belang. Eine etwaige Zusatzleistung neben der Anzeige von Gewinn in Geld oder keinem Gewinn in Geld verhindert den Glücksspielcharakter nicht. Es wird durch dieses Gerät nicht einfach für einen Geldbetrag das Abspielen eines Musikstückes angeboten, sondern das Angebot besteht darin, dass entweder ein Musikstück abgespielt wird bzw. downgeloadet werden kann oder der angezeigte Gewinn lukriert werden kann. Mit herkömmlichen Musikboxen lässt sich somit das gegenständliche Gerät nicht vergleichen (vergleiche VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238).

Daran, dass jedenfalls der Verdacht besteht, dass es sich bei gegenständlichem Gerät um eines mit Glücksspieleigenschaften handelt, vermag daher auch das Gutachten des Sachverständigen Marton nichts zu verändern, da anhand der Beschreibung der Probebespielung kein Zweifel daran, dass gegenständliches Gerät Spiele mit Glücksspielcharakter, wie oben beschrieben, anbietet bzw. derartige Spiele mit diesem Geräten angeboten wurden. Diese Rechtsmeinung lässt sich auch durch den vorgelegten Bescheid des UVS NÖ vom 23.9.2013 nicht in Zweifel ziehen, zumal diese Entscheidung klar im Widerspruch zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht.

Unabhängig von abzuspielenden Musiktiteln mit diesem Apparat konnte Glücksspiel betrieben werden und konnten laut den Zeugenangaben des Zeugen L. sehr wohl durch Geldeinwurf und Betätigung einer entsprechenden Taste Geldgewinne lukriert werden, sodass feststeht, dass es sich sehr wohl um einen Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG handelt. Diesbezüglich kann auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden, der betreffend solche Geräte, mit denen auch Musikstücke abgespielt werden können, erkennt, dass auch bei dieser Variante des Spielablaufs ein Automat vorliegt, der dem Spieler zufallsabhängig eine Gewinnchance bietet. Der Umstand, welches Musikstück vor dem Weiterspielen eines Benützers des Apparates zur allfälligen Realisierung eines Gewinnes abgespielt wird (und ob es diesbezüglich eine Auswahlmöglichkeit des Spielers gibt oder nicht bzw. ob überhaupt ein Musikstück gespielt wird) sowie die Tatsache, dass anstelle der Auszahlung des gewonnenen Geldbetrages einzelne Musikstücke mit USB-Stick heruntergeladen werden können, vermag an dem Umstand, dass dem Spieler die Möglichkeit geboten wird, allenfalls für seinen Einsatz (zufallsabhängig) etwas zu gewinnen, nichts zu ändern (vgl. VwGH 27.04.2012, 2011/17/0135). Auch im vorgelegten Gutachten des Sachverständigen M. F. wird dazu ausgeführt, dass eine eventuell verbleibende Summe am Kreditguthaben durch Drücken der grünen "Rückgabe- / Wählentaste" rückerstattet wird. Unabhängig von abzuspielenden Musiktiteln mit diesem Apparat konnte Glücksspiel betrieben werden und konnten laut den Zeugenangaben des Zeugen L. sehr wohl durch Geldeinwurf und Betätigung einer entsprechenden Taste Geldgewinne lukriert werden, sodass feststeht, dass es sich sehr wohl um einen Glücksspielautomaten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, GSpG handelt. Diesbezüglich kann auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden, der betreffend solche Geräte, mit denen auch Musikstücke

abgespielt werden können, erkennt, dass auch bei dieser Variante des Spielablaufs ein Automat vorliegt, der dem Spieler zufallsabhängig eine Gewinnchance bietet. Der Umstand, welches Musikstück vor dem Weiterspielen eines Benützers des Apparates zur allfälligen Realisierung eines Gewinnes abgespielt wird (und ob es diesbezüglich eine Auswahlmöglichkeit des Spielers gibt oder nicht bzw ob überhaupt ein Musikstück gespielt wird) sowie die Tatsache, dass anstelle der Auszahlung des gewonnenen Geldbetrages einzelne Musikstücke mit USB-Stick heruntergeladen werden können, vermag an dem Umstand, dass dem Spieler die Möglichkeit geboten wird, allenfalls für seinen Einsatz (zufallsabhängig) etwas zu gewinnen, nichts zu ändern vergleiche VwGH 27.04.2012, 2011/17/0135). Auch im vorgelegten Gutachten des Sachverständigen M. F. wird dazu ausgeführt, dass eine eventuell verbleibende Summe am Kreditguthaben durch Drücken der grünen "Rückgabe- / Wählentaste" rückerstattet wird.

Auf Grund des vorliegenden Spielablaufes geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass die Spielergebnisse beim beschlagnahmten Gerät ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen und die dargebotenen Spiele somit als Glücksspiele gemäß § 1 GSpG zu qualifizieren sind und es sich dabei um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG handelt. Unbestritten ist, dass für diese Ausspielungen eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden ist, sodass von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG auszugehen ist. Es liegt somit jedenfalls der dringende Verdacht vor, dass vorliegend mit einem Glücksspielautomat fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wird. Die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme des gegenständlichen Spielautomaten (Eingriffsgegenstände), für den sowohl eine Einziehung (§ 54 GSpG) als auch ein Verfall (§ 52 Abs 3 GSpG) vorgesehen ist, sind somit gegeben. Auf Grund des vorliegenden Spielablaufes geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass die Spielergebnisse beim beschlagnahmten Gerät ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen und die dargebotenen Spiele somit als Glücksspiele gemäß Paragraph eins, GSpG zu qualifizieren sind und es sich dabei um Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, GSpG handelt. Unbestritten ist, dass für diese Ausspielungen eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden ist, sodass von verbotenen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG auszugehen ist. Es liegt somit jedenfalls der dringende Verdacht vor, dass vorliegend mit einem Glücksspielautomat fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz eins, GSpG verstoßen wird. Die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme des gegenständlichen Spielautomaten (Eingriffsgegenstände), für den sowohl eine Einziehung (Paragraph 54, GSpG) als auch ein Verfall (Paragraph 52, Absatz 3, GSpG) vorgesehen ist, sind somit gegeben.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass, dass im Beschlagnahmeverfahren der begründete Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen die Verwaltungsstrafbestimmungen iSd § 52 Abs1 GSpG genügt, im Rahmen des Beschlagnahmeverfahrens "noch keine endgültige und gesicherte rechtliche Beurteilung der einzelnen Spiele erforderlich" ist. Eine abschließende Beurteilung der Spiele und eine abschließende Klärung, ob das beschlagnahmten Gerät tatsächlich ein Glücksspielautomat iSd GSpG ist oder nicht braucht daher im Beschlagnahmeverfahren – anders als in einem allfälligen Verwaltungsstrafverfahren – (noch) nicht getroffen zu werden. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass, dass im Beschlagnahmeverfahren der begründete Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen die Verwaltungsstrafbestimmungen iSd Paragraph 52, Abs1 GSpG genügt, im Rahmen des Beschlagnahmeverfahrens "noch keine endgültige und gesicherte rechtliche Beurteilung der einzelnen Spiele erforderlich" ist. Eine abschließende Beurteilung der Spiele und eine abschließende Klärung, ob das beschlagnahmten Gerät tatsächlich ein Glücksspielautomat iSd GSpG ist oder nicht braucht daher im Beschlagnahmeverfahren – anders als in einem allfälligen Verwaltungsstrafverfahren – (noch) nicht getroffen zu werden.

Der Beweisantrag auf Durchführung einer Probebespielung war als Erkundungsbeweis abzuweisen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die gegenständliche Beschlagnahme sowohl im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung als auch im Zeitpunkt der nunmehrigen Entscheidung rechtmäßig erscheint und war daher den vorliegenden Beschwerden des Finanzamtes Folge zu geben.

Zum Gerät "WEBAK" (FA Nr 2):

Bei diesem Gerät handelt es sich um einen Automaten, mit dem verschiedene Walzenspiele angeboten wurden, bei denen bei Zusammentreffen mehrerer gleichartiger Symbole in den verschiedenen Walzenreihen ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde, wobei der Spieleinsatz variabel gewählt werden konnte und, entsprechend dem Spieleinsatz, ein zugehöriger Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Der Spielablauf selbst konnte durch den Spieler nicht beeinflusst werden. Dieses Gerät verfügt über die sogenannte "Gamble-Funktion".

Auf dem gegenständlichen Gerät wurde u.a. das Spiel "Poker Plus" angeboten. Im Rahmen einer Probebespielung in einem anderen Verfahren nach dem Glücksspielgesetz wurde festgestellt, dass bei dem Spiel "Poker Plus" sich eine mögliche Einsatzhöhe für ein Einzelspiel von € 10,35 mit einer Option für eine weitere Einsatzsteigerung bis zu € 31,05 pro Spiel ergeben hat (UVS-113/51/12-2013 und UVS-113/56/12-2013). Auch vom Vertreter der Abgabenbehörde wurde im Rahmen der Verhandlung bestätigt, dass bei gegenständlichem Spiel Einsätze über € 10 möglich seien.

Rechtlich folgt daraus:

Nach der neueren Judikatur des VfGH (etwa die Erkenntnisse vom 13.6.213, B 422/213-9, sowie vom 26.6.213, B 63/213-7 und B 423/213-9) gebietet die verfassungskonforme Interpretation des § 52 Abs 2 (iVm § 52 Abs 1 Z 1 GSpG), dass auf den maximal möglichen Einsatz der betriebenen Glücksspielautomaten und nicht auf den jeweils von Spielern in einem bestimmten Tatzeitpunkt tatsächlich geleisteten Einsatz von über oder unter € 10 pro Spiel abgestellt wird. Daraus ergibt sich im Übrigen die Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde - auch nach Maßgabe der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art 7 B-VG bzw Art 2 StGG und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG - stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielautomat geleistet werden kann (bzw ob dieser Höchsteinsatz durch die Veranlassung von Serienspielen getätigt werden kann), um derart beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß § 52 Abs 1 GSpG besteht. Nach der neueren Judikatur des VfGH (etwa die Erkenntnisse vom 13.6.213, B 422/213-9, sowie vom 26.6.213, B 63/213-7 und B 423/213-9) gebietet die verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 52, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG), dass auf den maximal möglichen Einsatz der betriebenen Glücksspielautomaten und nicht auf den jeweils von Spielern in einem bestimmten Tatzeitpunkt tatsächlich geleisteten Einsatz von über oder unter € 10 pro Spiel abgestellt wird. Daraus ergibt sich im Übrigen die Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde - auch nach Maßgabe der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Artikel 7, B-VG bzw Artikel 2, StGG und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Artikel 83, Absatz 2, B-VG - stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielautomat geleistet werden kann (bzw ob dieser Höchsteinsatz durch die Veranlassung von Serienspielen getätigt werden kann), um derart beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß Paragraph 168, StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß Paragraph 52, Absatz eins, GSpG besteht.

Gemäß § 52 besteht beim Einsatz geringfügiger Beträge eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Sobald jedoch die Geringfügigkeitsgrenze des § 168 StGB überschritten wird, sind die Strafgerichte zuständig. Die verwaltungsbehördliche Strafszuständigkeit für ein Glücksspielgerät ist dann nicht mehr gegeben, wenn mit diesem Gerät das Veranlassen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen mit Einsätzen von über € 10 pro Spiel möglich ist bzw Serienspiele veranlasst werden können. In diesen Fällen ist eine ausschließliche Gerichtszuständigkeit gegeben und besteht auch hinsichtlich der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach dem Glücksspielgesetz keine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Gemäß Paragraph 52, besteht beim Einsatz geringfügiger Beträge eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Sobald jedoch die Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 168, StGB überschritten wird, sind die Strafgerichte zuständig. Die verwaltungsbehördliche Strafszuständigkeit für ein Glücksspielgerät ist dann nicht mehr gegeben, wenn mit diesem Gerät das Veranlassen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen mit Einsätzen von über € 10 pro Spiel möglich ist bzw Serienspiele veranlasst werden können. In diesen Fällen ist eine ausschließliche Gerichtszuständigkeit gegeben und besteht auch hinsichtlich der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach dem Glücksspielgesetz keine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

Wie sich aus dem oben geschilderten Sachverhalt ergibt, sind bei gegenständlichem Gerät Einsätze von über € 10 möglich.

Dies bedeutet, dass sich das strafbare Verhalten in Bezug auf gegenständliches Glücksspielgerät in § 168 StGB erschöpft und eine doppelte Bestrafung wegen derselben Tat nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB ausscheidet. Dieser Umstand gilt, wie oben ausgeführt, auch im Hinblick auf die Anordnung der Beschlagnahme nach § 53 GSpG. Damit hat die erstinstanzliche Behörde eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen und ihren Bescheid in diesem Spruchpunkt infolge Unzuständigkeit mit Rechtswidrigkeit belastet, weshalb der Beschwerde der C. Automaten Verleih GmbH & Co KG Folge zu geben war und dieser Spruchpunkt, ungeachtet des übrigen Beschwerdevorbringens, ersatzlos zu beheben ist. Dies bedeutet, dass sich das strafbare Verhalten in Bezug auf

gegenständliches Glücksspielgerät in Paragraph 168, StGB erschöpft und eine doppelte Bestrafung wegen derselben Tat nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG und Paragraph 168, StGB ausscheidet. Dieser Umstand gilt, wie oben ausgeführt, auch im Hinblick auf die Anordnung der Beschlagnahme nach Paragraph 53, GSpG. Damit hat die erstinstanzliche Behörde eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen und ihren Bescheid in diesem Spruchpunkt infolge Unzuständigkeit mit Rechtswidrigkeit belastet, weshalb der Beschwerde der C. Automaten Verleih GmbH & Co KG Folge zu geben war und dieser Spruchpunkt, ungeachtet des übrigen Beschwerdevorbringens, ersatzlos zu beheben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Beschlagnahme

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2014:LVwG.10.30.7.2014

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwG Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at