

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., A-1, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Fabian Alexander Maschke, Dominikanerbastei 17 Tür 11, 1010 Wien, und Grant Thornton Verax GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Gertrude-Fröhlich-Sandner-Straße 1 Tür 13, 1100 Wien, über die Beschwerde vom 20. März 2019 gegen den Bescheid des damaligen Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 25. Februar 2019, Steuernummer N-1, betreffend Aussetzung der Einhebung von Glücksspielabgaben gemäß § 212a BAO zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 06.02.2019 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf.) gemäß § 212a BAO die Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgaben 08/2014 bis 12/2016 samt den entsprechenden Säumniszuschlägen sowie Aussetzungszinsen 2019 im Gesamtbetrag von € 4.403.005,81.

---//---

Mit Bescheid vom 25.02.2019 wies das Finanzamt den Aussetzungsantrag ab, da gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen sei, insoweit die Beschwerde nach der Lage des Falles als wenig erfolgversprechend anzusehen sei.

Es werde hierzu auf die ständige Rechtsprechung verwiesen:

UFS Wien vom 5.4.2007, RV/1666-W/06, RV/1665-W/06, RV/1338-W/05, RV/0031-W/02, RV/1669-W/06, RV/1668-W/06, RV/1667-W/06, RV/1664--W/06, RV/1663-W/06; UFS Wien vom 13.12.2004, RV/0421-W/02; UFS Wien vom 24.7.2007, RV/0369-W/02, RV/0036-W/02; UFS Innsbruck vom 13.5.2011, RV/0499-I/10; UFS Innsbruck vom 11.5.2011, RV/0500-I/10; UFS Wien vom 7.10.2011, RV/0743-W/11; UFS Graz vom 19.11.2013, RV/0744-G/11; BFG vom 26.2.2014, RV/3100689/2012; BFG vom 18.12.2014, RV/7103332/2011; BFG vom 5.3.2015, RV/2100581/2012, BFG vom 10.6.2016, RV/7101758/2012, BFG vom 20.6.2016, RV/7101758/2012 und BFG vom 30.12.2016, RV/6100540/2010, BFG vom 21.8.2017, RV/7101181/2013; sowie die Rechtsprechung des VfGH vom 21.9.2012, B 1357/11-16, vom 26.2.2014, B 58-62/2014, vom 19.2.2015, E 293/2015, vom 15.10.2016, G 103-104/2016, vom 8.6.2017, E 1330/2016-13, E 1756/2016, und vom 26.2.2018, E 3862/2017, E 3452/2017 und E 3860/2017; und des VwGH vom 19.10.2017, Ro 2015/16/0024; und vom 27.3.2018, Ro 2017/17/0025.

Aufgrund der ständigen Rechtsprechung des BFG, des VfGH und des VwGH sei die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend.

---//---

In der dagegen am 20.03.2019 rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wandte die Bf. ein, dass in der zugrundeliegenden Beschwerde gegen die o.a. Glücksspielabgabenbescheide u.a. massive gegen EU-Recht verstoßende Sachverhalte aufgezeigt worden seien. Es sei in der Beschwerde weiters dargelegt worden, dass nationale Judikatur keinesfalls die Rechtslage final geklärt habe. Die Behörde führe u.a. aus, dass die Feststellung in der Beschwerde, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geschicklichkeitsapparate handle, unschlüssig sei. Den in der Beschwerde gestellten Beweisanträgen (u.a. Einholung eines Sachverständigengutachtens) sei seitens der Behörde nicht nachgekommen worden.

Die Behörde führe weiteres aus, dass die in der Beschwerde zitierten beim EuGH anhängigen Verfahren lediglich ordnungspolitische Maßnahmen beträfen und keinen Einfluss auf das gegenständliche Verfahren hätten. In der zit. Beschwerde sei jedoch schlüssig dargelegt worden, dass die beim EuGH anhängigen Verfahren jedenfalls Auswirkung auf das gegenständliche Abgabenverfahren hätten, da das GSpG in der momentanen Ausgestaltung unionsrechtswidrig sei. Genau diese Unionsrechtswidrigkeit führe auch dazu, dass die steuerlich relevanten Passagen des Gesetzes dieses Schicksal teilen.

Es könne daher festgehalten werden, dass die eingebrachten Rechtsmittel keinesfalls wenig erfolgversprechend seien.

Abschließend beantragte die Bf. die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie eine Entscheidung durch den Senat.

---//---

Mit Beschwerdevereentscheidung vom 24.10.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und verwies auf die im angefochtenen Bescheid getroffenen Ausführungen, insbesondere auf die dort zitierte Rechtsprechung.

Das Glücksspielgesetz (GSpG) idgF, insbesondere die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 3 GSpG, sei unionsrechtskonform. Die Unionsrechtskonformität des GSpG und des Glücksspielmonopols sei von sämtlichen Höchstgerichten bestätigt worden.

Darüber hinaus sei anzumerken, dass das Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG nicht präjudiziell für die Glücksspielabgaben gemäß §§ 57ff GSpG sei - diese seien allgemeine Rechtsverkehrssteuern auf den Abschluss bestimmter Spielverträge, die zwar im selben Gesetz wie das Glücksspielmonopol geregelt seien, aber an und für sich unabhängig vom Glücksspielmonopol in Geltung stünden. Selbst eine allfällige Unionswidrigkeit der Monopolbestimmungen würde nicht zu einer Nichtanwendung der glücksspielabgabenrechtlichen Bestimmungen auf den gegenständlichen Sachverhalt führen (vgl. insbesondere BFG vom 21.11.2014, RS/7100015/2012, sowie vom 2.2.2015, RV/7103459/2012).

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) habe sowohl mit Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, als auch in der Entscheidung vom 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049, die Vereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht bestätigt. Dieser sei nach Gesamtwürdigung der Umstände zum Ergebnis gekommen, dass die Bestimmungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig seien und eine Inländerdiskriminierung nicht vorliege. Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit sowie der Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols habe der Verfassungsgerichtshof (VfGH) mit Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, dahingehend entschieden, dass die Unionsrechtskonformität und die Verfassungskonformität des GSpG bestätigt wurden. Auch der Oberste Gerichtshof (OGH) sei in seinem Erkenntnis vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16m u.a., der Rechtsprechung des VwGH und des VfGH folgend, von einer Unionsrechtskonformität ausgegangen.

Beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängige Vorabentscheidungsverfahren seien kein Indiz für eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols oder des Glücksspielgesetzes. Abgesehen davon beschränke sich das Vorbringen der Bf. in der wörtlichen Wiedergabe gewisser Passagen eines in Serie ergangenen Erkenntnisses eines Einzelrichters des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (LVwG OÖ) - all diese (identischen) Erkenntnisse seien angefochten worden und würden nach und nach wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben (vgl. VwGH vom 30.6.2017, Ra 2017/17/0269). Auch das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24.6.2015, LVwG-410600/10/Gf/Mu, auf welches in diesen Passagen verwiesen werde, sei mit Erkenntnis des VwGH vom 7.2.2017, Ro 2015/17/0023, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden. Betreffend Verweis auf die in der Beschwerde zitierten

Geschäftszahlen des EuGH werde festgehalten, dass es sich bei C-633/17 und C-79/17 um Vorlagen dieses bestimmten Einzelrichters des LVWG OÖ handle. Ein „Antrag des LVWG OÖ vom 16.8.2018“ sei derzeit in der Fallsammlung des EuGH nicht auffindbar, es dürfte sich aber auch um einen Antrag dieses Einzelrichters handeln.

Sämtliche von der Bf. (in der Beschwerde zu den Glücksspielabgaben) genannten Vorabentscheidungsverfahren beträfen ordnungspolitische Maßnahmen nach dem Glücksspielgesetz (§§ 52ff GSpG) und hätten für das gegenständliche Abgabeverfahren keinerlei Relevanz.

Zum Vorbringen, den in der Beschwerde gestellten Beweisanträgen sei seitens der Behörde nicht nachgekommen worden, sei anzumerken, dass zur abgabenrechtlichen Beurteilung von Sachverhalten grundsätzlich die Abgabenbehörde berufen sei. Nach der ständigen Judikatur sei die Behörde zur Aufnahme eines bloßen Erkundungsbeweises nicht verpflichtet. Ein Sachverständigenbeweis sei etwa nur dann notwendig, wenn die Behörde selbst nicht über die entsprechenden Kenntnisse verfüge oder sich die Kenntnisse nicht durch Fachliteratur aneignen könne (vgl. etwa VwGH 7.7.2011, 2007/15/0156 mwN). Sowohl im Bescheid vom 25.02.2019 als auch in den Ausführungen weiter oben habe die Behörde unter Auflistung ständiger Rechtsprechung ausführlich dargelegt, weshalb das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht mit der Gesetzes- und Rechtslage vereinbar sei und daher von einer weiteren Beweisaufnahme abgesehen.

---//---

Mit Schreiben vom 04.11.2019 beantragte die Bf. die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht sowie erneut die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Senat und verwies auf die Beschwerdeausführungen.

---//---

Mit Schreiben vom 24.08.2021 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt um Bekanntgabe, an welchen Standorten sich (nach Monaten aufgeschlüsselt) im Zeitraum 08/2014-12/2016 welche und jeweils wie viele Automaten der Bf. der Typen ATG, Auftragsterminals und Skill Games laut Betriebsprüfungsbericht vom 03.09.2018 befunden hätten.

Weiters werde um Aufklärung ersucht, wie sich die Glücksspielabgaben bzw. Bemessungsgrundlagen (monatlich aufgeschlüsselt) gemäß den Bescheiden vom 14.09.2018 auf die jeweiligen Apparatetypen verteilen.

Außerdem möge bekanntgeben werden, wie sich die nicht unerheblichen betraglichen Differenzen zwischen den genannten Bescheiden und den Verbuchungen auf dem

Abgabenkonto erklärten (zB Dezember 2016: Nachforderung sei laut Bescheid € 179.402,82, im Rahmen des Ermessens gegenüber der Bf. als Gesamtschuldnerin mit der G-1 im Rahmen des Ermessens jedoch nur in Höhe von € 32.813,10 geltend gemacht, aber auf dem Abgabenkonto als Zahllast von € 146.589,72 verbucht).

---//---

Mit Vorhalt vom 24.08.2021 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt um Beantwortung folgender Fragen:

„An welchen Standorten befanden sich (nach Monaten aufgeschlüsselt) im Zeitraum 08/2014-12/2016 welche und jeweils wie viele Automaten der Bf. der Typen ATG, Auftragsterminals und Skill Games laut Betriebsprüfungsbericht vom 03.09.2018?

Wie verteilen sich die Glücksspielabgaben bzw. Bemessungsgrundlagen (monatlich aufgeschlüsselt) gemäß den Bescheiden vom 14.09.2018 auf die jeweiligen Apparatetypen?

Wie erklären sich die nicht unerheblichen betraglichen Differenzen zwischen den genannten Bescheiden und den Verbuchungen auf dem Abgabenkonto?

zB Dezember 2016:

Nachforderung laut Bescheid € 179.402,82, im Rahmen des Ermessens gegenüber der Bf. als Gesamtschuldnerin mit der G-1 jedoch nur in Höhe von € 32.813,10 geltend gemacht, aber auf dem Abgabenkonto als Zahllast von € 146.589,72 verbucht.“

---//---

Dazu nahm das Finanzamt mit Schreiben vom 13.09.2021 Stellung:

- Zur ersten Frage des BFG:

Nach Rücksprache mit dem Hauptprüfer könne seitens des Finanzamtes mitgeteilt werden, dass im Zuge der Prüfung lediglich eine Standortliste zum Dezember 2016, ohne genaue Aufschlüsselung der Anzahl und Art der Automaten, vorgelegt worden sei.

Das betriebsinterne Buchungssystem mit der Bezeichnung „KAI“ sei stichprobenartig überprüft worden. Es seien Abrechnungen der Bf. mit den zugehörigen Abrechnungen von Partnerfirmen verglichen worden. Dabei sei festgestellt worden, dass sich die Beträge gedeckt hätten.

Da bei der stichprobenartigen Überprüfung die Nachvollziehbarkeit gegeben gewesen sei, habe kein Anlass bestanden, die Buchhaltung in Frage zu stellen, und demzufolge habe auch nicht die Notwendigkeit einer genauen Aufschlüsselung nach Anzahl und Art der Automaten für den genannten Zeitraum bestanden.

- Zur zweiten Frage des BFG:

Die Erlöse der unterschiedlichen Gerätetypen seien in der Buchhaltung der Bf. jeweils auf eigenen Konten verbucht worden. Wie dem Prüfbericht zu entnehmen sei, seien die Erlöse der Auftragsterminal/netgames auf dem Konto 4030 erfasst worden, die der Skill Games auf 4050 und die ATG auf 4060. In der Beilage zum Prüfbericht seien die jeweiligen Erlöse nach Monaten aufgeschlüsselt diesen Kontonummern zugeordnet.

- Zur dritten Frage des BFG:

In den Glücksspielabgabenbescheiden der Zeiträume 08-12/2014, 01-12/2015 und 01-12/2016 sei jeweils in der Begründung festgehalten worden, dass die Bf. als Veranstalterin iSd § 59 Abs. 2 GSpG Schuldnerin der gegenständlichen Glücksspielabgaben sei. Hinsichtlich eines Teiles der von der Bf. veranstalteten Ausspielungen sei die G-1 als Vermittler iSd § 59 Abs. 5 GSpG aufgetreten und daher neben der Bf. weitere Gesamtschuldnerin der Glücksspielabgaben. Die gegenständlichen Glücksspielabgaben seien bereits vor Erlassung der gegenständlichen Bescheide gegenüber der G-1 durch gesonderte Bescheide in jenem Umfang geltend gemacht worden, in dem die G-1 auch tatsächlich als Vermittlerin aufgetreten sei. Dementsprechend sei das Abgabenkonto der G-1 mit diesen Beträgen belastet worden.

Die betraglichen Unterschiede zwischen den Abgabenfestsetzungen und den korrespondierenden Belastungen am Abgabenkonto hätten sich daher aus dem Umstand ergeben, dass die gegenüber der Bf. mit gegenständlichen Bescheiden festgesetzten Abgaben im Umfang des Gesamtschuldverhältnisses kontomäßig bereits bei der G-1 verbucht gewesen seien. Die Belastung des Abgabenkontos der Bf. im vollem Umfang der festgesetzten Abgabebeträge hätte eine doppelte Geltendmachung jener Beträge nach sich gezogen, die bereits am Konto der G-1 erfasst gewesen seien. Das Abgabenkonto der Bf. habe daher mit diesen Beträgen nicht nochmals belastet werden können.

Beispiel 12/2016:

Gesamtnachforderung lt. Bescheid	179.402,82
Bereits gegenüber der G-1 festgesetzt	
und auf dem Konto der G-1 verbucht	- 32.813,10
Kontobelastung bei der Bf.	146.589,72

---//---

Mit Schreiben vom 27.09.2021 übermittelte das Bundesfinanzgericht der Bf. diese Vorhaltsbeantwortung zur Kenntnisnahme und eventuellen Stellungnahme.

---//---

Mit Vorhalt vom 24.11.2021 gab das Bundesfinanzgericht den Parteien den bisherigen Entscheidungsentwurf bekannt und ersuchte die Bf. um Mitteilung, ob die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw. Entscheidung durch den Senat aufrechterhalten würden.

---//---

Das Finanzamt verwies mit Schreiben vom 10.12.2021 auf das bisherige Vorbringen, verzichtete auf eine neuerliche Stellungnahme und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

---//---

Daraufhin zog die Bf., vertreten durch Grant Thornton Verax GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, mit Schreiben vom 13.12.2021, eingelangt am 22.12.2021, den Antrag auf mündliche Verhandlung samt Entscheidung durch den Senat zurück.

---//---

Mit E-Mail vom 22.12.2021 gab Rechtsanwalt Dr. Fabian Maschke bekannt, dass ihn die Bf. mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und Vollmacht erteilt habe, und nahm zum Vorhalt des BFG Stellung:

Die Bf. halte ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufrecht.

Darüber hinaus werde ergänzend auf das diesem Schreiben angefügte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 30.10.2019, VGW-002/011/7224/2018-32 u.a., verwiesen und hierzu ausgeführt, dass es sich bei den hier verfahrensgegenständlich relevanten Geräten um baugleiche Geräte, somit um Geschicklichkeitsgeräte handle. Zum Beweis hierfür werde die Beschaffung des angesprochenen Aktes des Verwaltungsgerichtes Wien beantragt.

Im Übrigen werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen und würden die bisherigen Anträge aufrechterhalten.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung
und Entscheidung durch den Senat

Gemäß § 272 Abs. 2 Z 1 lit. b BAO obliegt die Entscheidung dem Senat, wenn dies im Vorlageantrag beantragt wird.

Über die Beschwerde hat gemäß § 274 Abs. 1 Z 1 lit. b BAO eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es im Vorlageantrag beantragt wird.

Die Anträge auf Entscheidung durch den Senat (§ 272 Abs. 2 BAO) sowie Durchführung einer Verhandlung (§ 274 Abs. 1 BAO) sind wie jedes Anbringen zurücknehmbar (*Ritz*, BAO⁶, § 272 Rz 5; *Ritz*, BAO⁶, § 274 Rz 8; zB VwGH 29.7.2010, 2006/15/0215).

Der Antrag der Steuerberatungskanzlei vom 13.12.2021 auf Zurückziehung der Anträge auf Durchführung einer Verhandlung sowie Entscheidung durch den Senat langte beim Bundesfinanzgericht am 22.12.2021 ein und wurde zu diesem Zeitpunkt wirksam, da ein Anbringen erst dann vorliegt, wenn die Eingabe tatsächlich bei der Behörde einlangt (VwGH 28.6.2001, 2000/16/0645).

Daran vermag auch die Bekanntgabe des Rechtsanwaltes vom ebenfalls 22.12.2021, den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufrechtzuerhalten, nichts zu ändern, weil einer E-Mail im Anwendungsbereich der BAO nicht die Eigenschaft einer Eingabe zukommt, wobei es sich nicht einmal um eine einem Formgebrechen unterliegende, der Mängelbehebung gemäß § 85 BAO zugängliche Eingabe handelt. Ein mit E-Mail eingebrachtes Anbringen löst weder eine Entscheidungspflicht der Behörde aus, noch berechtigt es die Behörde, eine bescheidmäßige Entscheidung zu fällen, die von einem Anbringen abhängig ist. Die Abgabenbehörde ist nicht einmal befugt, das „Anbringen“ als unzulässig zurückzuweisen, weil es sich bei einer solchen E-Mail eben nicht um eine Eingabe an die Behörde handelt (VwGH 3.9.2019, Ra 2019/15/0081).

Darüber hinaus ist die schriftliche Eingabe der Steuerberatungskanzlei zwar am selben Tag, aber zeitlich vor der E-Mail beim Bundesfinanzgericht eingegangen, weshalb die Zurückziehung der Anträge zum Zeitpunkt der Stellungnahme des Rechtsanwaltes bereits wirksam war.

Selbst wenn die zeitliche Reihenfolge umgekehrt gewesen wäre, ließe sich daraus für die Bf. nichts gewinnen, weil die Vertretungsbefugnis der Steuerberatungskanzlei mangels gegenteiliger Bekanntgabe gegenüber dem Bundesfinanzgericht unverändert aufrecht ist, weshalb die Zurücknahme auch in diesem Fall wirksam geworden wäre.

Die Entscheidung ergeht daher durch die Einzelrichterin ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Aussetzung der Einhebung

1. Folgender entscheidungswesentlicher **Sachverhalt** wurde festgestellt:

Die Bf. war im gegenständlichen Zeitraum 08/2014 bis 12/2016 teilweise als Partner der Firma G-1 im Inland als Veranstalter bzw. Vermittler von Glücksspielen im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG mittels Glücksspielautomaten (Netgames Auftragsterminals, Skillgames und ATG „afric2go“ Geräten) tätig.

1.1. Gutachten P-1 vom 21.07.2014

„Der Inhalt des Sachverständigengutachtens betrifft die Funktionsweise des von mir begutachteten Gerätes „afric2go“ Modell 2014 der Firma G-2, für welches bereits ein ausführliches Typengutachten vom 19.07.2014 vorliegt.

Die technische Untersuchung am Ort der Befundaufnahme ergab, dass es sich bei dem gegenständlichen Gerät „afric2go“ Modell 2014 um einen multifunktionalen Dienstleistungsapparat handelt, bei dem es einerseits eine Geldwechselfunktion von Euro-Münzen/Banknoten gibt sowie die Möglichkeit zum Erwerb eines Musiktitels vor Ort (120 Musiktitel zur Auswahl) oder zum Downloaden auf einen USB-Stick (20 Minialben zu je 6 Titeln). Der Benutzer des Gerätes kann einen Geldbetrag (Münzen oder Banknoten) in das Gerät einzahlen und aus einem der angebotenen Leistungen wählen. Bei der Geldwechselfunktion werden Banknoten in Euro 1,00 oder Euro 2,00 Münzen gewechselt oder Euro 2,00 Münzen in Euro 1,00 Münzen. Dies ist am Gerät festzulegen. Der Erwerb eines Musiktitels kostet einheitlich Euro 1,00, der Erwerb eines Minialbums (6 Musiktitel) Euro 4,00. Die Preise sind angegeben, immer gleichbleibend und stehen somit im Vorhinein fest.

Beim Gerät „afric2go“ Modell 2014 erhält der Benutzer für den Einsatz von Euro 1,00 entweder den eingesetzten Betrag zurück oder ein Musikstück, welches angehört werden kann. Alternativ können der/die Musiktitel mittels „Download-Funktion“ auf ein transportables Medium überspielt werden. Beim Kauf eines Liedes mit der Taste „Musik hören/Musik kopieren“ startet ohne einen weiteren Einsatz von vermögenswerten Leistungen eine Art Bonuspiel, welches nach sachverständiger Ansicht durch geschickte Beobachtung und schnelle Reaktion (Geschicklichkeit) derart beeinflusst werden kann, dass weitere Lieder dem Guthabensstand hinzugefügt werden können. Zufallsabhängige Elemente konnten nicht festgestellt werden.

Bei der Funktionsweise bzw. bei den Benutzer- und Anwenderbedingungen des „afric2go“ Modell 2014 Dienstleistungsapparates wurde festgestellt, dass bei diesem Gerät die Funktion des Geldwechsels sowie das Abspielen und Downloaden von Musiktiteln vorrangig ist.

Weiters wurde festgestellt, dass für die Bezahlung von Euro 1,00 immer ein marktübliches Äquivalent gegeben bzw. zur Verfügung gestellt wird und für den Benutzer in keinem Fall ein Verlust eintreten kann.“

1.2. Gutachten P-1 vom 16.09.2014

„Online-Auftragsannahme der Bf.

Der Inhalt der technischen Kurzbeschreibung betrifft die Funktionsweise der von mir begutachteten „Online-Auftragsannahme“, für welche bereits ein ausführliches Typengutachten vom 07.08.2014 vorliegt.

Für die EDV- und Netzwerktechnik wurde mir das Gutachten „Technische Beschreibung und Funktionsweisen der Online-Auftragsannahmen“ vom 17.07.2014 von P-2 zur Verfügung gestellt.

Als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger halte ich fest, dass ich die nachstehenden technischen Feststellungen und Ausführungen objektiv unabhängig erstellt habe. Beim Testaufbau wurde von mir am Standort der Firma G-3, A-2, die technische Begutachtung am 10.07.2014 im Beisein von Herrn P-2 und Herrn P-3 durchgeführt und in mehrmaligen Testreihen die DFÜ-Verbindung zur Online-Auftragsannahme der Firma Bf. hergestellt.

Bei den von mir beobachteten DFÜ-Verbindungen am Auftrags-Terminal mit angeschlossenem Akzeptor (zur Banknotenannahme) wurde festgestellt, dass es sich um ein sogenanntes mikroprozessorgesteuertes Video-Terminal handelt, welches keine Spiel-, Unterhaltungs- oder Glücksspiel-Softwareprogramme beinhaltet und auch nicht selbsttätig ausführen kann.

Die Datenleitung zur Online-Auftragsannahme der Bf. führt zu keinem Spielautomaten oder Spielapparatebetreiber, es kann über diese Datenleitung kein wie immer geartetes Glücksspiel gespielt werden oder direkt an einem Glücksspiel in irgendeiner Form teilgenommen werden.

Die Überprüfung des Datenflusses der Teststellung hat ergeben, dass der eingeworfene Spieleinsatz beim Dienstleister Bf. verbucht wird und lediglich die Verbindung zur Firma Bf. besteht und über das „Auftragsterminal“ ermöglicht wird, der Firma Bf. Spielaufträge zu erteilen, dh zu definieren, welches Spiel mit welchem Einsatz und welcher Anzahl ausgeführt werden soll. Über das Auftrags-Terminal kann auch in Hinblick auf den erteilten Auftrag nicht in die Spielgestaltung eingegriffen werden.

Aus meinen bisherigen Erfahrungen als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger kann ich ableiten, dass es sich bei diesem „Auftrags-Terminal“ (Eingabe- und Auslesestationen) mit angebautem oder freiem Akzeptor um ein Gerät handelt, welches keine selbsttätigen Spiel-Programmentscheidungen herbeiführen kann.

Die einzelnen Ergebnisse der Software-Programme, die ausschließlich über die online-Auftragsannahme der Firma Bf. von Spielbetreibern (Providern) bereitgestellt werden, werden dann – aus Gründen der Sicherheit und des Datenschutzes – mit verschlüsselter WAN (Wide Area Network) -Verbindung nach kurzem Upload (binnen Sekundenbruchteilen) der Online-Auftragsannahme der Firma Bf. zur Verfügung gestellt, welche die Spielergebnisse an das Auftragsterminal weiterleitet.

Der Gutachter stellt fest, dass keine technische Möglichkeit vorhanden ist, Einsätze, die durch das Auftrags-Terminal mittels Akzeptor eingezogen werden, irgendeinem Spielerbetreiber direkt zu übermitteln oder zuzuweisen. Die Gutbuchung der eingezogenen Einsatzbeträge erfolgte ausschließlich nur gegenüber dem Dienstleister der

Aus technischer Sicht und den eindeutigen Demonstrationen in vielfachen Testläufen, in Zusammenarbeit mit dem EDV-Sachverständigen und den EDV-Technikern, findet sohin weder in materieller noch in jeglicher anderer Form ein Datenaustausch oder eine finanzielle Verbindung zwischen dem Spielauftraggeber (SpielerIn) und dem Spielbetreiber (Provider) statt.

Fazit: Die vorhandene DFÜ-Verbindung am „Auftrags-Terminal“ verbindet nur den Spielauftraggeber mit der Firma Bf.. Weder ein Spielkontakt noch ein finanzieller Kontakt ist zu einem Spielbetreiber gegeben.“

1.3. Gutachten P-1 vom 17.11.2015

„Als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger halte ich fest, dass ich die nachstehenden technischen Feststellungen und Ausführungen objektiv unabhängig erstellt habe. Der Inhalt des Sachverständigen-Gutachtens betrifft die Funktionsweise des von mir begutachteten Spielapparates mit „Skill Games“ vom Typ Geschicklichkeitsapparat mit virtuellen Animationsspielen der Firma Bf., für welchen bereits ein ausführliches Typengutachten vom 19.02.2014 bzw. ein Rezertifizierungs-Gutachten vom 12.11.2015 vorliegt.

Die Probespiele am Ort der Befundaufnahme ergaben, dass es sich bei dem Spielapparat in double-matic-skill, double-tronic-skill oder single-matic-skill Gehäusen mit der Applikation „Skill Games“ um einen Spielapparat handelt, bei dem das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend von der Geschicklichkeit, guten Merkfähigkeit und schnellen Reaktion des Spielers abhängt.

Der Einsatz pro Spiel beträgt min. € 0,10, max. € 25,00. Der Gewinnfaktor eines Spieles ist das Produkt aus den drei Walzenergebnissen.

Der gegenständliche Spielapparat mit „Skill Games“ verfügt über keine Spiele, die eine verrohende Wirkung ausüben, die Verletzung oder Tötung von Menschen oder kriegerische Handlungen darstellen.

Die Probespiele am Ort der Befundaufnahme ergaben, dass es sich bei dem Spielapparat mit „Skill Games“ um einen Geschicklichkeitsspielapparat handelt, bei dem das Spielergebnis überwiegend von der Geschicklichkeit, guten Merkfähigkeit und schnellen Reaktion des Spielers abhängt.

(...)

Geschicktes Verhalten:

Durch geschicktes Verhalten bei den Geschicklichkeits-Walzen erzielt der Spieler mehr Animationen. Je mehr Animationen erzielt werden, desto größer sind die Chancen auf einen virtuellen Punktegewinn.

Die Anordnung der Zahlen ändert sich bei einer bereits drehenden Walze nicht mehr und wiederholen sich demnach im laufenden Spiel immer wieder. Der Spieler hat unbegrenzt Zeit, sich die Walzenkombinationen (welche sich während eines Spieles nicht mehr verändern) anzusehen und zu merken. Der Spieler kann bei Erreichen einer Kombination mit „0“ nicht verlieren, da der Einsatz am Puffer gutgeschrieben wird.

Der durchschnittlich begabte Spieler kann also nach mehrfachem vollständigem Durchdrehenlassen der Walzen durch Merken der Belegung das gewünschte Ergebnis leichter erzielen.“

1.4. Gutachten P-4 vom 15.06.2015

„(...)

3. Gutachten

3.1. Allgemeine Feststellungen

Das Gerät mit der Bezeichnung „Skill Games“ ermöglicht zweifelsfrei die Durchführung virtueller Walzenspiele gegen Einsatzleistung (siehe dazu die Entscheidung des VwGH vom 21.12.2012, 2012/17/0417, wonach virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren sind), bei denen Gewinne in Aussicht gestellt werden. Das Gerät ist somit aus technischer Sicht als elektronisches Glücksspielgerät zu qualifizieren.

Das Glücksspielgerät bietet im nicht benützten Zustand (Animationslauf) am unteren Gerätebildschirm dem Spieler eine Anzahl von Spitznamen samt Logo zur Auswahl an. Die Mehrzahl der angebotenen Spiele ist schon von anderen Gerätetypen mit der

Gehäusebezeichnung „Kajot“ bekannt (die Namen und Logos waren als virtuelle Walzenspiele bekannt, die nur gegen Einsatzleistung ermöglicht wurden und bei denen Gewinne in Aussicht gestellt wurden). Deshalb sind die angebotenen Glücksspiele für jeden Spieler schon vor dem Aufrufen zur Durchführung zweifelsfrei als virtuelle Walzenspiele zu identifizieren (Spielname und Logo sind jedenfalls rechtlich gegen Nachahmung geschützt und dienen dazu, den Spieler auf einen Blick erkennen zu lassen, was für ein Spiel er nach dem Aufrufen durchführen kann, der Spieler kann stets davon ausgehen, dass er beim Aufrufen eines bestimmten Namens oder Logos stets das gleiche Spiel vorfindet, unabhängig davon, welches Gerät er benutzt).

Die Glücksspiele konnten am begutachteten Glücksspielgerät tatsächlich aufgerufen werden und zeigten am oberen der beiden Gerätebildschirme den zum jeweils gewählten Einsatzbetrag gehörenden Gewinnplan.

Aus technischer Sicht werden mit dem elektronischen Glücksspielgerät „Skill Games“ jedenfalls auch virtuelle Walzenspiele ermöglicht, welche bislang auch auf herkömmlichen Glücksspielgeräten angeboten werden, welche also nur gegen Einsatzleistung durchgeführt werden können und bei denen Gewinne in Aussicht gestellt werden.

Das Glücksspielgerät „Skill Games“ ermöglicht - neben den von herkömmlichen Glücksspielgeräten bekannten virtuellen Walzenspielen - ein weiteres virtuelles Walzenspiel in Form von drei kleinen, in der Betragszeile am unteren Bildschirmrand angeordneten Feldern, in denen die Ziffern 0 bis 9 bzw. ein in einen Kreis eingeschriebenes „A“ so verschoben werden, dass der Eindruck rotierender Walzen entsteht.

3.2. Die Miniaturwalzen

Diese Miniaturwalzen rotierten am befundeten Gerät jedoch nicht synchron, sondern um jeweils eine Vierteldrehung versetzt. Die Rotation der Miniaturwalzen erfolgte - im Gegensatz zu den angebotenen virtuellen Walzenspielen - mit ca. zwei Bildern pro Sekunde, also mit freiem Auge nachvollziehbar. Allerdings kann die Rotationsgeschwindigkeit vom Glücksspielveranstalter in einem weiten Bereich verändert, also jedenfalls auch beschleunigt werden (aus der am Bildschirm gesondert aufzurufenden Beschreibung ergibt sich eine variable Drehgeschwindigkeit (arg.: „vor allem bei höheren Drehgeschwindigkeiten“)).

Die Anordnung der Ziffern und des „A“ erfolgt auf jeder der drei Miniaturwalzen ausschließlich programmbestimmt, somit für den Spieler jedenfalls zufallsabhängig. Die Anordnung und die Abfolge der jeweiligen Anordnung der Ziffern und des „A“ werden mit jeder Betätigung der Start-Taste neu zusammengesetzt (das bestätigen auch die beiden der Befundaufnahme zugrunde gelegten Gutachten, SV P-1 garantiert zudem in einem „Kurzgutachten“, in welchem er Bezug auf das dem Gericht vorgelegte Gutachten nimmt, bloß, dass sich auf jeder Walze „... eine Zahl größer Null ...“ befinde).

Durch die bei jedem Spieldurchgang stets neue, programmbedingte Zusammenstellung von Walzenkombinationen ist aber keinesfalls gewährleistet, dass auf jeder Walze stets alle Ziffern zwischen 1 und 9 vorhanden sind. Während der Testspiele waren bestimmte Ziffernkombinationen sehr selten, manche sehr häufig, manche aber auch gar nicht zu sehen gewesen. Die Kombination „1-1-2“ erschien zum Beispiel auffallend oft.

Die Belegung der einzelnen Miniaturwalzen erfolgt bei jeder Spielauslösung programmbestimmt neu. Es können die Miniaturwalzen nicht einzeln, sondern stets nur gleichzeitig gemeinsam bewegt oder angehalten werden. Die bei jedem Spieldurchgang neu zusammengestellten Walzenkombinationen können dem Spieler also nicht von einem vorangegangenen Spiel bekannt sein, sodass in diesem Zusammenhang aus technischer Sicht Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit eines Spielers ohne Bedeutung blieben.

Die Walzenkombinationen kommen zufallsbestimmt zu Stande und können vom Spieler nicht gezielt herbeigeführt werden, sodass aus technischer Sicht auch in diesem Zusammenhang Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit eines Spielers nicht von Bedeutung sein können.

Der Spieler kann also, aus technischer Sicht, stets bloß eine vom Spielprogramm jeweils vorgegebene, allenfalls als gewinnbringend erkannte Walzenkombination durch geschicktes Loslassen der Start-Taste festhalten, nicht aber durch allfällige geschickte Spielhandlungen selbst herbeiführen. Der Spieler kann schon gar nicht eine bereits vorweg rechnerisch als günstige Ziffernkombination bestimmte Walzenbelegung gezielt herbeiführen. Die Zusammensetzung und die Verteilung bzw. die Reihenfolge der nacheinander erscheinenden Walzen-Kombinationen werden nämlich ausschließlich vom Spielprogramm bestimmt. Im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen hängt somit aus technischer Sicht die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Auch aufgrund der Tatsache, dass im Zusammenhang mit jeweils im herkömmlichen virtuellen Walzenspiel erzielten Spielgewinnen stets eine passende Zahlenkombination der Miniaturwalzen durch bloß sehr kurzes Drücken der Start-Taste - und jedenfalls ohne gezielte Beachtung oder Beeinflussung der jeweiligen Miniaturwalzenkombinationen - herbeigeführt werden konnte, welche die Übertragung des erzielten Gewinnbetrages auf das Spielguthaben bewirkte, erfolgte die Entscheidung über den Spielausgang - aus technischer Sicht - jedenfalls vorwiegend zufallsabhängig.

Aus technischer Sicht sind deshalb die Miniaturwalzen bloß als ein den angebotenen, zur Durchführung tatsächlich aufrufbaren virtuellen Walzenspielen vor- bzw. im Gewinnfall nachgeschaltetes, spielverlängerndes Element zu qualifizieren, nicht jedoch als selbständig durchführbares, der - jedenfalls bloß behaupteten - Zweckbestimmung des Gerätes als Geschicklichkeitsspielgerät entsprechendes Spiel.

Ferner hatte die zweifelsfrei mögliche Steigerung des Einsatzbetrages pro Spiel keine erkennbare Auswirkung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen, bei denen aus technischer Sicht nicht einmal Gewinne in Aussicht gestellt worden waren.

Der unterschiedlich hoch auswählbare Spieleinsatz wirkte sich erkennbar nur in den dazu im Gewinnplan der herkömmlichen virtuellen Walzenspiele in Aussicht gestellten Gewinnbeträgen aus.

Der Einsatz war zwischen 10 Cent und 5 Euro stufenweise wählbar und wurde mit Betätigung der Start-Taste vom Spielguthaben abgezogen sowie im Zwischenspeicher dargestellt. Mit der Spielauslösung der herkömmlichen virtuellen Walzenspiele durch Herbeiführung eines „A“ auf einer der drei Miniaturwalzen wurde der entsprechende Einsatzwert aus dem Zwischenspeicher entfernt, also endgültig vom Spielguthaben abgezogen. Der abgezogene Betrag ist somit als der jeweils für das herkömmliche virtuelle Walzenspiel geleistete Einsatz zu qualifizieren. Das Spiel mit den Miniaturwalzen wird durch Drücken und Festhalten der Start-Taste im gedrückten Zustand ausgelöst und endet mit dem Loslassen der Start-Taste. Der Spieler kann nicht jede Walze einzeln gezielt zum Stillstand bringen, sondern stets bloß alle drei Walzen gemeinsam. Der Spieler kann somit bloß eine der mit jeder Rotationsauslösung zufallsbestimmt neu zusammengestellten Kombination von Ziffern und/oder Symbolen auswählen und festhalten.

Die vorsätzliche Herbeiführung eines bestimmten Spielerfolges durch die Anwendung von menschlichen Fähigkeiten, nämlich Geschicklichkeit, Merkfähigkeit oder Reaktionsschnelligkeit, ist also aus technischer Sicht im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen gerade nicht möglich. Das Loslassen der Start-Taste, um eine vermeintlich erkannte, jedoch jedenfalls zufallsbestimmt zusammengestellte Walzenkombination anzuhalten, erfordert zudem weder eine besondere Geschicklichkeit noch eine überdurchschnittliche Merkfähigkeit oder Reaktionsschnelligkeit, sondern ist jedermann unschwer möglich, sofern die bei der Befundaufnahme vorgefundene Rotationsfrequenz nicht erhöht wird.

3.3. Zur Spielbeschreibung

Mit der INFO-Taste kann die Beschreibung des - vom Glücksspielveranstalter vorgeblich mit dem Gerät beabsichtigten – Spielablaufes (in der Beschreibung wird der Spieler aufgefordert, seine „Geschicklichkeit, sein Gedächtnis und seine Konzentrationsfähigkeit“ dazu zu verwenden, den Betrag des Zwischenspeichers dem Spielguthaben zuzubuchen. Woher der Betrag im Zwischenspeicher stammt, wird nicht beschrieben. Aus der mit „Eine Ausbezahlung eines Gewinnes wird erspielt“ übertitelten Seite kann aber ersehen werden, dass der sich aus der Multiplikation der herbeigeführten Ziffernkombination mit dem Einsatz ergebende Beitrag dem „Kredit“ (Spielguthaben) gutgeschrieben wird und gleichzeitig der Zwischenspeicher um diesen Wert verringert wird. Dass der Betrag im Zwischenspeicher aus

einem Gewinn im virtuellen Walzenspiel resultiert, wird jedoch nicht erwähnt) des vermeintlichen Geschicklichkeitsspieles (der Beschreibung nach könnten die drei Walzen einzeln gestoppt werden. Dass stets bloß vorgegebene Kombinationen, also die drei Walzen stets bloß gleichzeitig, also nur gemeinsam angehalten werden können, wird verschwiegen) am Bildschirm eingesehen werden.

Die Beschreibung ist jedoch keinesfalls geeignet, konkret erforderliche Spielhandlungen zu erkennen bzw. einen konkreten aus den bloß rudimentär beschriebenen Spielhandlungen resultierenden Spielzweck zu ersehen.

Lediglich aus der Beschreibung unter dem Titel „Sondersymbol“ kann erahnt werden, dass durch Gewinne in einer vom Spieler auswählbaren „Animation“ - gemeint sind die gegen Einsatzleistung zur Durchführung angebotenen, herkömmlichen virtuellen Walzenspiele, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt werden - „...eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit...“ erreicht werden kann. Ausschließlich in diesem Zusammenhang wird, im Übrigen, auch auf die mögliche Einsatzsteigerung hingewiesen, allerdings ohne Erklärung der damit verbundenen Folgen. Offenkundig wird jedem Spieler grundsätzlich die Kenntnis über den Zusammenhang zwischen Einsatz pro Spiel und dem in Aussicht gestellten Gewinn zugemutet (mit anderen Worten: Spieler, die aus dieser versteckten Ankündigung die richtigen Schlüsse zu ziehen nicht in der Lage sind, sind gar nicht Zielpublikum des mit „Skill Games“ ermöglichten Glücksspielangebotes).

Unter dem Titel „Walzenbelegung“ kann ersehen werden, dass die Geschwindigkeit des Ablaufes der Miniaturwalzen vom Glücksspielveranstalter eingestellt werden kann (arg.: „durch Merken der Belegung [...] vor allem bei höheren Drehgeschwindigkeiten“) (schon aus dieser Randbemerkung wird klar, dass zur bestimmungsgemäßen Verwendung des Gerätes Geschicklichkeit gerade nicht erforderlich sein kann).

Die Angaben unter „Gewinnmöglichkeiten“ sind offenkundig bloß theoretisch gemeint. Andernfalls nämlich der in Aussicht gestellte „Maximalgewinn“ nicht bloß mit 9-9-9, sondern mit 9-9-9-5 hätte dargestellt werden müssen (nach vorherigen Beschreibungen errechnet sich der Gewinn im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen aus der Multiplikation der Ziffern der herbeigeführten Walzenkombination mal dem gewählten Einsatz! Dass derartige Beträge als Ergebnis von geschickt ausgeführten Spielhandlungen nicht tatsächlich ermöglicht oder gar ausgezahlt werden können, darf auch ohne nähere Erklärungen als klar verständlich vorausgesetzt werden).

3.4. Auszahlungen im Zusammenhang mit Geschicklichkeitsspielen

Die in der „Spielbeschreibung“ aufgestellte Behauptung, dass die im Zusammenhang mit vorwiegend von der Geschicklichkeit eines Spielers abhängigen Spielergebnissen, erzielten „Gewinne“ - wie im gegenständlichen Fall - tatsächlich ausbezahlt werden würden, stellt

sowohl nach den allgemeinen Lebenserfahrungen als auch nach sämtlichen dienstlichen Erfahrungen sowie aus technischer Sicht schlicht einen Widerspruch in sich dar.

Aus technischer Sicht ist einerseits schon der Begriff „Gewinn“ im Zusammenhang mit einem durch Geschicklichkeit herbeigeführten Spielerfolg nicht zulässig, andererseits ist, schon aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrungen, eine Auszahlung solcherart erzielter „Gewinne“ schlicht gar nicht möglich, weil die notwendige Geschicklichkeit von jedermann durch Übung unschwer erworben werden könnte, also „Gewinnauszahlungen“ mit nahezu jedem Spieldurchgang verbunden wären.

Dem Veranstalter derartiger Geschicklichkeitsspiele wäre also schon deshalb ein gewinnbringender Betrieb eines solchen Gerätes schlicht nicht möglich, weshalb im Zusammenhang mit den gegenständlichen „Spielen mit tatsächlicher Gewinnauszahlung“ bloß von Glücksspielen auszugehen ist.

Bei Geschicklichkeitsspielen besteht zudem weder ein schlüssig nachvollziehbarer Anlass, unterschiedlich hohe Spieleinsätze zur Auswahl zu stellen, noch ist der Begriff „Gewinn“ für ein vorwiegend vom Spieler bestimmtes Spielergebnis zutreffend.

4. Zusammenfassung

Das elektronische Glücksspielgerät mit der Bezeichnung „Skill Games“ ermöglicht stets die Durchführung herkömmlicher virtueller Walzenspiele (der VwGH hat virtuelle Walzenspiele grundsätzlich als Glücksspiele im Sinne des GSpG qualifiziert, welche zu ihrer Beurteilung nicht einmal einer Spielablaufbeschreibung bedürfen), jeweils nach Ausführung eines vorgeschalteten Miniaturwalzenspieles, dessen Spielergebnis stets jedenfalls vorwiegend vom Zufall bestimmt wird (die Zusammensetzung der Walzenkombinationen wird mit jeder Starttastenbetätigung programmbestimmt, also für den Spieler zufallsbestimmt neu festgelegt. Somit kann das Programm das zur Auslösung des virtuellen Walzenspieles erforderliche „A“ ebenso entsprechend häufig auf den Walzen verteilen wie die für die Umbuchung eines erzielten Spielgewinnes auf das Spielguthaben erforderliche Ziffernkombination).

Die in jedem der zur Durchführung aufrufbaren virtuellen Walzenspiele allenfalls erzielten Gewinne (um das virtuelle Walzenspiel ausführen zu können, ist das gezielte Herbeiführen des „A“ erforderlich, was zweifelsfrei jedermann stets möglich ist) werden in einem Zwischenspeicher gesammelt und nach - jedenfalls ohne gezielte Anwendung bestimmter, besonderer menschlicher Fähigkeiten - Herbeiführung einer geeigneten Ziffernkombination in dem - in diesem Falle nachgeschalteten - Miniaturwalzenspiel, nämlich durch bloß kurzes Betätigen (die für die Umbuchung des erzielten Gewinnes vom Zwischenspeicher auf das Spielguthaben erforderliche Ziffernkombination ist in mehreren Testspielversuchen - ohne Anwendung von Aufmerksamkeit, Geschicklichkeit oder Reaktionsschnelligkeit - stets bloß

durch kurze Betätigung der Start-Taste herbeigeführt worden) der Start-Taste, dem Spielguthaben zugebucht.

Das Spielguthaben kann jederzeit über eine gesondert beschriftete Taste auf einem Ticket ausgedruckt und beim Personal gegen Bargeld eingelöst werden.

Nach sämtlichen bisherigen Erfahrungen und unter Zugrundelegung der Denkgesetze der Logik ist - jedenfalls aus technischer Sicht - davon auszugehen, dass der Erzielung und der Auszahlung von Spielgewinnen stets ein Glücksspiel (gemeint ist ein Spiel im Sinne des § 1 Abs 1 GSpG) vorangegangen ist.

In den dem Gerichtsurteil zugrunde gelegenen Gutachten wurden wesentliche Gerätefunktionen falsch oder aber gar nicht beschrieben bzw. wurde nicht einmal die Spielbeschreibung sinnrichtig ausgelegt.

Somit mussten, schlüssig nachvollziehbar, die von den beiden Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen unvollständig bzw. unzutreffend vorgenommen worden sein.

Das Gerät mit der Bezeichnung „Skill Games“ ist aufgrund der Vorgefundenen, ohne Anwendung besonderer menschlicher Fähigkeiten, zum Beispiel Geschicklichkeit, Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit, ausführbaren Spielhandlungen, nämlich Auswahl eines Einsatzbetrages pro Spiel und Betätigen der Start-Taste, aus technischer Sicht jedenfalls als elektronisches Glücksspielgerät zu qualifizieren.“

1.5. Betriebsprüfungsbericht vom 03.09.2018

„(...)

Tz 6:

Sachverhalt:

Das Geschäftsmodell der Firma Bf. besteht im Wesentlichen aus folgenden Tätigkeiten:

Netgames/Auftragsterminals:

Damit werden Spielaufträge zu Partnern mit einer Bewilligung für das kleine Glücksspiel vermittelt. Die Tätigkeit der Bf. umfasst die Vermittlung von Spielaufträgen an den Auftragnehmer, dessen Software die Entscheidung über Gewinn und Verlust trifft und über Bf. an den Auftragsterminal weiterleitet.

Es handelt sich hierbei um sogenannte Walzenspielgeräte, bei denen der Gewinn bei Vorliegen einer bestimmten Konstellation der Symbole laut Gewinnplan am Bildschirm angezeigt wird. Die Spieler leisten einen Einsatz. Am Gerät wird durch Anzeigen eines

Gewinnplanes ein Gewinn in Aussicht gestellt. Das Ergebnis des Spieles wird durch einen virtuellen Walzenlauf zufällig herbeigeführt, ohne dass eine gezielte Beeinflussung auf den Spielausgang durch den Spieler möglich ist (siehe zB Finpol Kontrolle vom 08.07.2015, 046/70092/4015).

Die Bezahlung des Holds der Geräte wird regelmäßig für einen gewissen Zeitraum mittels Quittung für den Geschäftspartner bestätigt und in der Buchhaltung der Bf. auf Konto 4030 erfasst. Der Geschäftspartner, in dessen Verfügungsbereich die Geräte stehen, erhält in Folge ein Auftragsabwicklungsentgelt in Form einer Gutschrift.

Skillgames:

Hierbei handelt es sich um Geräte, die bei Geschäftspartnern aufgestellt und betrieben werden. Die Bezahlung des Einspielergebnisses der Geräte wird regelmäßig für einen gewissen Zeitraum mittels Quittung für den Geschäftspartner bestätigt und in der Buchhaltung der Bf. auf Konto 4050 erfasst. Der Geschäftspartner erhält in Folge eine Aufwandsentschädigung.

ATG:

Hierbei handelt es sich um Geräte, die auch eine Wechselfunktion und einen Download / Kauf / Anhören von Musiktiteln ermöglichen. Die Erlöse wurden auf dem Konto 4060 verbucht.

(...)

Steuerliche Beurteilung der Bf.:

Netgames/Auftragsterminals:

Nach der in den vorsorglichen Offenlegungen für den Zeitraum August 2014 bis Dezember 2015 vertretenen Ansicht geht Bf. davon aus, dass die durch Eingabe an den Auftragsterminals bewirkten Spielabläufe durch eine entsprechende landesgesetzliche Bewilligung gedeckt sind. Zu diesem Zweck wurde im Zuge der Prüfung ein Bescheid des Landes Steiermark lautend auf G-4 vom 19.12.2007 sowie ein Änderungsbescheid vom 16.06.2015 lautend auf G-4 vorgelegt.

In den vorsorglichen Offenlegungen für Jänner und Februar 2016 wird auf die allfällige Unionsrechtswidrigkeit der Regelungen des Glücksspielgesetzes verwiesen. Aufgrund dessen sei der vorliegende Sachverhalt nicht unter das GSpG zu subsumieren.

Skillgame-Geräte:

Nach Ansicht der Bf. handelt es sich dabei um Geschicklichkeitsspiele und daher fallen keine Glücksspielabgaben an bzw. werden keine elektronischen Glücksspielabrechnungen gelegt. Die Bf. stützt sich dabei auf ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels sowie Gutachten der Sachverständigen P-1 und P-5.

ATG Geräte:

Im Zuge der Prüfung wurde das Gutachten des Sachverständigen P-1 vorgelegt. Daraus geht hervor, dass die Funktionen des Gerätes keine zufallsabhängigen Elemente beinhalten würden.

Rechtliche Würdigung des FAGVG:

Auftragsterminals:

Bei den Auftragsterminals handelt es sich um Geräte, bei denen Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG durchgeführt werden. Dieser Umstand wurde regelmäßig durch Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Beschlagnahme solcher Geräte bestätigt (siehe zB LVwG vom 23.05.2016, 41135/9/BP/BZ).

Skillgame-Geräte:

Bezüglich der abgabenrechtlichen Einordnung dieser Geräte als Glücksspielgeräte im Sinne des Glücksspielgesetzes wird auf das Gutachten vom 15.6.2015 des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten, Herrn P-4, verwiesen. Auf ein weiteres Gutachten vom 6.6.2016 des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, Herrn P-6, wird hingewiesen. Dieses Gutachten bildet die Anlage 1 zum gegenständlichen Prüfungsbericht.

Darüber hinaus gibt es zahlreiche Erkenntnisse, welche „Skillgame-Geräte“ als Glücksspielgeräte einstufen (zB LVwG 410631/8/Zo/HUE oder auch Landesgericht Linz vom 24.1.2018 zur Zahl 2 Cg 59/17z-12).

Einer Beurteilung, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geschicklichkeitsgeräte handelt, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr handelt es sich bei den Skillgame-Geräten um Glücksspielgeräte, bei denen Ausspielungen im Sinne des § 2 Glücksspielgesetzes durchgeführt werden.

ATG Geräte:

Die Rechtsprechung hat mehrmals bestätigt, dass Geräte der Type afric2go Ausspielungen im Sinne des GSpG ermöglichen (siehe VwGH vom 20.04.2016, Ro 2015/17/0020; VwGH vom 07.07.2016, Ro 2016/17/0028).

Steuerliche Auswirkungen:

Mit den Auftragsterminals, den Skillgame-Geräten und den ATG-Geräten wurden Ausspielungen im Sinne des Glücksspielgesetzes durchgeführt.

(...)“

1.6. Glücksspielabgabenbescheide vom 14.09.2018

Mit Bescheiden vom 14.09.2018 wurden der Bf. (überwiegend) als Gesamtschuldnerin mit der G-1 nachfolgende Glücksspielabgaben für den Zeitraum 08/2014-12/2016 vorgeschrieben, allerdings entgegen dem eindeutigen Bescheidwortlaut (überwiegend) höhere Beträge (nämlich Gesamtfestsetzung, abzüglich der bereits geleisteten Zahlungen, abzüglich der vermeintlich gegenüber der G-1, jedoch in Wahrheit gegenüber der Bf. geltend gemachten Beträge) verbucht:

<i>Glücksspielabgabe</i>	<i>Festgesetzter Betrag</i>	<i>Entrichtungen</i>	<i>Gegenüber der Bf. geltend gemachter Betrag</i>	<i>Verbuchter Betrag</i>
08/2014	27.369,90	0,00	27.369,90	27.369,90
09/2014	86.004,48	0,00	28.474,50	57.529,98
10/2014	119.140,48	0,00	28.634,45	90.506,03
11/2014	243.459,62	0,00	26.513,38	216.946,25
12/2014	253.939,19	0,00	34.505,55	219.433,64
01/2015	206.186,92	0,00	21.648,95	184.537,97
02/2015	202.266,77	0,00	28.142,85	174.123,92
03/2015	238.145,08	0,00	37.490,15	200.654,93
04/2015	204.199,18	0,00	21.503,83	182.695,36
05/2015	227.106,50	0,00	31.589,00	195.517,50
06/2015	204.843,47	0,00	23.397,36	181.446,12
07/2015	203.921,36	0,00	26.890,58	177.030,78
08/2015	208.397,53	0,00	24.937,53	183.460,00
09/2015	199.445,87	0,00	27.588,25	171.857,62
10/2015	206.352,35	0,00	27.010,18	179.342,17
11/2015	216.030,41	0,00	24.116,15	191.914,26

12/2015	266.061,48	0,00	35.466,35	230.595,13
01/2016	197.932,43	116.010,80	20.266,13	61.655,50
02/2016	158.802,51	30.866,90	16.822,26	111.113,35
03/2016	128.852,19	0,00	19.312,29	109.539,90
04/2016	122.813,82	0,00	15.475,92	107.337,90
05/2016	132.825,71	0,00	18.869,22	113.956,50
06/2016	160.856,58	0,00	25.199,28	135.657,30
07/2016	139.621,14	0,00	21.484,44	118.136,70
08/2016	146.531,55	0,00	22.472,73	124.058,82
09/2016	161.615,40	0,00	27.896,34	133.719,06
10/2016	158.516,55	0,00	28.305,00	130.211,55
11/2016	180.309,45	0,00	36.916,20	143.393,25
12/2016	179.402,82	0,00	32.813,10	146.589,72

In der gegen die genannten Festsetzungsbescheide am 19.10.2018 erhobenen Beschwerde wandte sie die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ein sowie, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten nicht um Glücksspielgeräte handle, sondern um reine Geschicklichkeitsapparate.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen basieren auf dem Vorbringen der Bf. sowie den von der Abgabenbehörde vorgelegten Verfahrensakten, insbesondere den Abgabenbescheiden, den genannten Sachverständigengutachten und dem Betriebsprüfungsbericht.

Der Stellungnahme des Finanzamtes vom 13.09.2021, wonach die Bf. die verbuchten Beträge schulde, kommt dabei wegen des klaren und eindeutigen Wortlautes der Festsetzungsbescheide vom 14.09.2018 keine Glaubwürdigkeit zu.

3. Rechtliche Würdigung:

3.1. Aussetzung der Einhebung

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung

unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zu Grunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

3.2. Differenz zwischen den laut Bescheiden geschuldeten und den tatsächlich gebuchten Glücksspielabgaben

Wie in Punkt 1.6. dargelegt, wurden nicht die in den Festsetzungsbescheiden vom 14.09.2018 entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes vorgeschriebenen Glücksspielabgabenbeträge verbucht, sondern mit dem eindeutigen Bescheidwortlaut nicht korrespondierenden Beträge, deren Aussetzung der Einhebung die Bf. auch demzufolge unrichtiger Höhe beantragte, da nur Nachforderungen, worunter jede aus einer Abgabenfestsetzung resultierende Zahlungsverpflichtung zu verstehen ist, der Aussetzung der Einhebung zugänglich sind (VwGH 17.10.2002, 2002/17/0238).

Daher können nicht die verbuchten und beantragten Beträge ausgesetzt werden, sondern (zunächst ungeachtet der weiteren Ausführungen betreffend Erfolgsaussichten) lediglich die sich aus den Festsetzungsbescheiden ergebenden Nachforderungen:

<i>Glücksspielabgabe</i>	<i>Gegenüber der Bf. geltend gemachter Betrag</i>	<i>Entrichtungen</i>	<i>Zahllasten</i>	<i>Gutschriften</i>
08/2014	27.369,90	0,00	27.369,90	
09/2014	28.474,50	0,00	28.474,50	
10/2014	28.634,45	0,00	28.634,45	
11/2014	26.513,38	0,00	26.513,38	
12/2014	34.505,55	0,00	34.505,55	
01/2015	21.648,95	0,00	21.648,95	
02/2015	28.142,85	0,00	28.142,85	
03/2015	37.490,15	0,00	37.490,15	
04/2015	21.503,83	0,00	21.503,83	
05/2015	31.589,00	0,00	31.589,00	
06/2015	23.397,36	0,00	23.397,36	
07/2015	26.890,58	0,00	26.890,58	
08/2015	24.937,53	0,00	24.937,53	

09/2015	27.588,25	0,00	27.588,25	
10/2015	27.010,18	0,00	27.010,18	
11/2015	24.116,15	0,00	24.116,15	
12/2015	35.466,35	0,00	35.466,35	
01/2016	20.266,13	116.010,80		- 95.744,67
02/2016	16.822,26	30.866,90		- 14.044,64
03/2016	19.312,29	0,00	19.312,29	
04/2016	15.475,92	0,00	15.475,92	
05/2016	18.869,22	0,00	18.869,22	
06/2016	25.199,28	0,00	25.199,28	
07/2016	21.484,44	0,00	21.484,44	
08/2016	22.472,73	0,00	22.472,73	
09/2016	27.896,34	0,00	27.896,34	
10/2016	28.305,00	0,00	28.305,00	
11/2016	36.916,20	0,00	36.916,20	
12/2016	32.813,10	0,00	32.813,10	

Daraus folgt auch, dass die sich infolge der Verrechnung der bescheidmäßig geltend gemachten Glücksspielabgaben 01-02/2016 mit der bereits bekanntgegebenen Selbstbemessung ergebenden Gutschriften nicht ausgesetzt werden können.

Gemäß § 216 BAO ist mit Bescheid (Abrechnungsbescheid) über die Richtigkeit der Verbuchung der Gebarung (§ 213) sowie darüber, ob und inwieweit eine Zahlungsverpflichtung durch Erfüllung eines bestimmten Tilgungstatbestandes erloschen ist, auf Antrag des Abgabepflichtigen (§ 77) abzusprechen. Ein solcher Antrag ist nur innerhalb von fünf Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem die betreffende Verbuchung erfolgt ist oder erfolgen hätte müssen, zulässig.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Richtigkeit der tatsächlichen Verrechnung (ungeachtet von mit den Verbuchungen korrespondierenden Änderungen im gegen die Festsetzungsbescheide anhängigen Beschwerdeverfahren) im Abrechnungsverfahren gemäß § 216 BAO zu klären wäre (vgl. VwGH 24.10.2013, 2012/15/0020).

3.3. Erfolgsaussichten der Beschwerde

Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO ist die Aussetzung nicht zu bewilligen, soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.3.2012, 2011/17/0175) ist es nicht Aufgabe eines Aussetzungsverfahrens, die Beschwerdeentscheidung vorwegzunehmen, sondern haben die Abgabenbehörden bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung die Erfolgsaussichten lediglich anhand des Beschwerdevorbringens zu beurteilen, wobei nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.9.1993, 93/17/0055, insbesondere auch auf die jeweils herrschende (insbesondere publizierte) Rechtsprechung Bedacht zu nehmen ist.

Ein Rechtsmittel erscheint nur insoweit wenig erfolgversprechend, als seine Erfolglosigkeit offenkundig ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Beschwerde etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Beschwerdebegehren mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder auf eine längerwährend unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt (vgl. Ellinger, ÖStZ 1998, 166; UFS 10.2.2004, RV/1709-W/03).

Im Zuge der Beurteilung einer Beschwerde nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO sind deren Erfolgsaussichten lediglich abzuschätzen. Eine Beschwerde kann nicht schon deshalb von vornherein als wenig erfolgversprechend angesehen werden, weil sich der abgabenbehördliche Bescheid im Bereich des möglichen Verständnisses einer verschiedene Interpretationen zulassenden Vorschrift bewegt und zur konkreten Streitfrage noch keine eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Lediglich dann, wenn die Beschwerde einen Standpunkt vertritt, welcher mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar ist oder mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch steht, könnte von einer wenig erfolgversprechenden Beschwerde die Rede sein (vgl. VwGH 31.7.2003, 2002/17/0212).

3.4. Unionsrechtswidrigkeit

Zu den Vorwürfen der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols wird auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, insbesondere VfGH 15.10.2016, G 103/2016 ua, sowie auf das ausführliche Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, verwiesen. Durch diese inhaltlichen Entscheidungen sind die durch das Glücksspielmonopol aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Fragen als hinreichend geklärt anzusehen. Dabei wurde auch die Frage eines maßvollen Werbeauftritts der Konzessionäre behandelt, insgesamt aber eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt im Sinne der Rechtsprechung des EuGH vorgenommen. Zu den Voraussetzungen der unionsrechtlichen Zulässigkeit des Glücksspielmonopols und der

Inanspruchnahme der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit liegt bereits umfangreiche Rechtsprechung des EuGH vor, die in den oben genannten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs umfassend referiert wurden.

3.5. Vorliegen von Glücks- oder Geschicklichkeitsspielen

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs. 1 GSpG sind Ausspielungen 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).*

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe – vorbehaltlich Abs. 4 – gemäß § 57 Abs. 3 GSpG 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

Ein Zufall liegt vor, wenn der Erfolg weder von zielbewusstem Handeln oder der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der beteiligten Personen abhängt, sondern wenn noch weitere Bedingungen dazu treten müssen, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen. Die Frage, ob ein Glücksspiel vorliegt oder ein Geschicklichkeitsspiel, kann immer nur im Einzelfall beurteilt werden, gegebenenfalls nach Einholung eines Sachverständigengutachtens (VwGH 26.11.2002, 99/15/0240).

Die Auffassung, dass die Verbindung eines vom Zufall abhängigen Spieles mit einem Geschicklichkeitsspiel dem Spiel den Charakter eines Glücksspiels iSd § 1 Abs. 1 GSpG nehme, trifft nicht zu (VwGH 26.2.2001, 99/17/0214).

Allerdings unterliegt die Frage, ob bei den der Festsetzung der Glücksspielabgaben zugrundeliegenden Spielen das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt, der Beurteilung im Einzelfall (VwGH 15.7.2020, Ra 2020/17/0049).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beurteilung derartiger Automaten davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden kann, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt (VwGH 4.1.2017, Ra 2015/17/0145).

Um beurteilen zu können, ob die gegenständlichen Spiele als Glücksspiele einzustufen sind, wird im Beschwerdeverfahren gegen die Glücksspielabgabenbescheide darzulegen sein, aufgrund welcher Umstände vom Überwiegen des Zufalls auszugehen ist.

Im Rahmen der Einschätzung im gegenständlichen Beschwerdeverfahren betreffend die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde gegen die Glücksspielabgabenbescheide ist hier jedoch keine solche Überprüfung erforderlich.

Es war zunächst festzustellen, dass von der Bf. Gutachten zu den Skill Games Apparaten und ATG „afric2go“ Geräten vorgelegt wurden, wonach es sich bei allen genannten Spielen lediglich um Geschicklichkeitsspiele handle, sowie von Seiten der Abgabenbehörde ein Gegengutachten zu den Skill Games, denen Glücksspieleigenschaft zukomme.

Allein aufgrund der kontroversiellen Beweismittel könnte daher nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der gegen die Festsetzungsbescheide eingebrachten Beschwerde keine Erfolgsaussicht zukomme.

Allerdings bezieht die Bf. (bzw. die ins Treffen geführten Gutachten) hinsichtlich der Skill Games Apparate und der ATG „afric2go“ Geräte eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position, da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes virtuelle Walzenspiele (zB VwGH 12.7.2018, Ra 2018/17/0134; VwGH 27.9.2019, Ra 2019/02/0079) sowie „afric2go“-Spiele (zB VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0021) als Glücksspiele zu qualifizieren sind.

Darüber hinaus hat das Bundesfinanzgericht bereits wiederholt entschieden, dass Apparate, die zusammenfassend unter dem Begriff „Skill Games“ bekannt sind, als Glücksspielapparate und nicht als Geschicklichkeitsspielapparate zu sehen sind (vgl. BFG 5.6.2018, RV/7400117/2017; BFG 9.11.2018, RV/7500868/2017).

Dem von der Bf. eingewendeten (Straf-) Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Wien vom 30.10.2019, VGW-002/011/7224/2018 u.a., ist die Judikatur des Bundesfinanzgerichtes (zB BFG 22.10.2021, RV/7400033/2016) entgegenzuhalten:

„Ein Geschicklichkeitscharakter konnte schon deshalb nicht erkannt werden, weil die Belegung der das Geschicklichkeitsspiel symbolisierenden Miniaturwalzen im Bereich der Betragsspaltenzeile unterhalb des Bildschirmes mit jeder Betätigung der Starttaste neu zusammengestellt wurde. D.h., dass nicht der Spieler durch seine allenfalls geschickten Spielhandlungen eine gewünschte Ziffernkombination auf den drei Miniaturwalzen herbeiführen konnte, sondern der Spieler vielmehr bloß eine programmbestimmte Spielhandlung, somit eine für den Spieler jedenfalls zufallsabhängige Abfolge von diversen Ziffernkombinationen oder Ziffern- und Symbolkombinationen beobachten und allenfalls auch gezielt anhalten konnte. Mit dem gezielten Anhalten einer Kombination hat der Spieler jedoch gerade nicht durch Aufbietung von Geschicklichkeit diese Kombination herbeigeführt, sondern bloß eine bereits zufallsbedingt vorhandene Situation wahrgenommen und ohne Aufbietung einer besonderen Fähigkeit zur Anzeige am Bildschirm gebracht. Die gezielte Spieldurchführung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen stellt bloß ein Spiel dar, bei

dem die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhängig ist.“

Durch diese Rechtsprechung, die auch mit dem Gutachten des Sachverständigen P-4 korrespondiert, wird nicht nur das durch Erzielung einer bestimmten Tastenkombination ausgelöste große Walzenspiel, sondern auch das davor geschaltete kleine Walzenspiel als Glücks- und nicht als Geschicklichkeitsspiel qualifiziert.

Elektronische Lotterien sind gemäß § 12a Abs. 1 GSpG Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird.

Wird der Zugang zu elektronischen Lotterien über zentralseitig vernetzte Terminals (Video Lotterie Terminals – VLT) an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten angeboten, sind gemäß § 12a Abs. 2 GSpG in diesen VLT-Outlets mindestens 10 und höchstens 50 Video Lotterie Terminals zu betreiben.

Hinsichtlich der Netgames Auftragsterminals (gemäß § 12a GSpG als Video-Lotterie-Terminals bezeichnet) legte die Bf. ebenfalls ein Gutachten vor. Aus der darin enthaltenen Feststellung, dass die Auftragsterminals keine Spiel-, Unterhaltungs- oder Glücksspiel-Softwareprogramme beinhalteten und auch nicht selbsttätig ausführen könnten, lässt sich jedoch für die Bf. nichts gewinnen, weil zwar unstrittig die Automaten selbst keine Spielsoftware enthalten, die Spieler jedoch an die Bf. Spielaufträge erteilen können, woraufhin Spiele von Spielbetreibern zentralseitig online bereitgestellt werden.

Da es sich laut Kontrolle der Finanzpolizei vom 08.07.2015 hierbei um sogenannte Walzenspielgeräte handelt, bei denen das Ergebnis durch einen virtuellen Walzenlauf zufällig herbeigeführt wird, ohne dass eine gezielte Beeinflussung auf den Spielausgang durch den Spieler möglich ist, wird auch hinsichtlich der VLT-Geräte auf die bereits zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Walzenspielen verwiesen (VwGH 12.7.2018, Ra 2018/17/0134).

3.5. Ergebnis

Vor dem Hintergrund der dargelegten Judikatur erweisen sich die Erfolgsaussichten der dem Aussetzungsantrag zugrundeliegenden Beschwerde als aussichtslos, ohne dass damit die Entscheidung in der Sache präjudiziert würde.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

1.1. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Die Entscheidung folgt vielmehr der dargestellten Judikatur des VwGH.

Wien, am 17. Jänner 2022