

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Katharina Deutsch LL.M. in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch RA Dr. Patrick Ruth, Kapuzinergasse 8 Tür 4, 6020 Innsbruck, über die Beschwerde vom 28.12.2017 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratssabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 28.11.2017, GZ 6/ARL-724589/17 E, betreffend Glücksspielautomatenabgabe für die Monate Jänner bis Oktober 2017 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid wird abgeändert. Die Höhe der festgesetzten Steuer ist dem Ende der Entscheidungsgründe zu entnehmen und bildet einen Teil des Spruches dieses Erkenntnisses.

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 11.5.2017 zeigte die ***1*** Rechtsanwälte GmbH einen die Glücksspielautomatenabgabe betreffenden Sachverhalt an und führte dazu aus:

*„Am 3.5.2017 wurde im Lokal ***2***, um ca. 21:00 Uhr, die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG festgestellt. Mit den im angeschlossenen Besuchsprotokoll näher beschriebenen elektronischen Glücksspielgeräten werden - vermutlich zumindest seit 3.5.2017 - jedenfalls auch Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiele fortgesetzt angeboten.“*

Dem Besuchsprotokoll, ausgestellt durch die ***3***, vom 03.05.2017 um 21 Uhr ist im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

*„***2***, Betreiber ***Bf1*** e.U., kein Ruhe-tag, Aufstellsituation der kontrollierten Geräte: Eingang - nach hinten - Treppe links zu den WC's rechts Automatenraum, anwesende Personen: eine Kellnerin, Getränke werden an der Bar ausgeschenkt und zum GSP-Gerät gebracht, Türe zum Bereich Glücksspielgeräte ja, Türe kann jederzeit von innen und außen selbstständig geöffnet werden, Geräte, mit denen verbotene Ausspielungen isd § 2 Abs 4 GSpG angeboten werden: Terminal A-P&E Gerät: Software/Gehäusebezeichnung: keine, Arten der möglichen Spiele: Virtuelles Walzenspiel.“*

Die folgenden Testspiele wurden durchgeführt:

„Durchgeführtes Testspiel: Burning Ring, Gerät: Terminal A-P&E, Mindesteinsatz: € 0,25, in Aussicht gestellter Höchstgewinn: € 450, Möglicher Höchsteinsatz € 12, in Aussicht gestellter Höchstgewinn: € 21.600,-; eingezahltes Spielguthaben: € 40; beim Testspiel, gewählter Einsatz: € 0,50; Eingabe des Spielguthabens: Banknoten/Münzeinwurf am Glücksspielgerät, Ausfolgung des Spielguthabens: Auszahlung durch Personal, Sonstige Bemerkungen / Wahrnehmungen zur vorgefundenen Situation: EUR 10,- entsprechen € 10.00 Punkte auf Kredit.“

Von der ***3*** wurden Beweisfotos angefertigt.

Mit Schreiben vom 12.09.2017 des Magistrates an ***5***, beschäftigt bei der ***17*** Media GmbH wurde dieser als Zeuge namhaft gemacht.

Die Zeugenaussage des ***5*** ist in der Niederschrift vom 14.09.017 protokolliert wie folgt:

*„Zur Begehung vom 3.5.2017 (Terminal AP&E) gebe ich an, dass das Gerät in einem hinter dem Hauptraum gelegenen Raum aufgestellt war, in dem sich früher der Glücksspielautomat befunden hat. Auf einem Touchscreen konnte man über Icons nur übliche Internetseiten aktivieren. Daraufhin bin ich zurück in den Hauptraum gegangen und habe mit der Lokalbetreiberin Smalltalk betrieben und zwischendurch gefragt, wo denn der Automat hingeraten ist, auf dem ich vor ein paar Monaten noch spielen konnte. Darauf kam die Auskunft, dass dieser schon lange weg sei, woraufhin ich sie ersuchte, mir das neue Gerät zu aktivieren, d.h. den Zugang zu Spielen zu ermöglichen. Dass diese Funktionen gegeben waren war am Geldeingabegerät direkt am Terminal ersichtlich gewesen. Die Betreiberin ist daraufhin in einen weiteren Raum gegangen und hat von mir nicht einsehbare Tätigkeiten gesetzt. Danach ist sie mit mir zum Terminal gegangen und hat die URL von win2day.at eingetippt. Daraufhin hat sich - die über die tatsächliche Seite der ***13*** freilich nicht zugängliche - Spieleseite von AP&E geöffnet und ich konnte das Spiel Burning Ring anwählen.“*

Dieses Spiel ist mir vom Spielen auf klassischen Glücksspielautomaten bekannt und weist dieselben Funktionen auf. Soweit ich mich erinnere, habe ich mir nach Grundeinsatz von 10,00 Euro nach ca. 30 Minuten letztendlich 180,00 Euro von der Betreiberin auszahlen lassen können.“

Mit Schreiben 03.10.2017 gewährte der Magistrat der Stadt Wien der Beschwerdeführerin Parteiengehör und führte aus:

*„Laut einer amtlichen Feststellung vom 25. August 2017 sowie zweier Anzeigen der ***17***
18 vom 15. Dezember 2016 und 11. Mai 2017 hielten Sie in Ihrem Betrieb ***11*** in
Wien ***12*** zumindest ab Oktober 2016 bis August 2017 einen Spielapparat, für den jedoch
keine Vergnügungssteuer (2016) nach dem Wiener Vergnügungs-steuergesetz 2005 in der
Fassung des Gesetzes LGBL. für Wien Nr. 45/2013 bzw. (2017) Glücksspielautomatenabgabe
nach dem Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz entrichtet worden ist. Es wird Ihnen
daher gemäß § 183 Abs. 4 BAO die Gelegenheit gegeben, den vorliegen-den Sachverhalt und
das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis zu nehmen und sich innerhalb von zwei Wochen
ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich, oder anlässlich einer Vor-sprache in der
Magistratsabteilung 6, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben,
in Wien 8, Buchfeldgasse 6, Zimmer 101 (Hochparterre), dazu zu äußern oder die
Glücksspielautomatenabgabe von 1.400,00 Euro pro Monat und Spielapparat auf das Konto bei
der Bank Austria, IBAN: AT91 1200 0514 2801 4345, BIC: BKAUAT\ANV, Verwendungszweck:
63/0080380 (2016) bzw. 611000081, einzuzahlen.“*

Dieses Schreiben des Magistrats blieb durch die Beschwerdeführerin unbeantwortet.

Mit Bescheid vom 28.11.2017, GZ MA 6/ARL -724589/17 E, setzte der Magistrat der Stadt Wien Glücksspielautomatenabgabe für die Monate Jänner bis August 2017 iHv. EUR 11.200,- fest.

In der Begründung führte der Magistrat der Stadt Wien aus:

*„Die Abgabepflichtige hielt im Betrieb „***11***“ in Wien ***12***, zumindest ab Mai 2017
einen Spielapparat der Type A-P&E, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder
Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann, für den jedoch die
Glücksspielautomatenabgabe nicht entrichtet wurde, weshalb gemäß § 201 BAO die
Glücksspielautomatenabgabe bescheidmäßig vorgeschrieben werden muss.*

*Der Sachverhalt ist durch Anzeigen der ***14*** zu Feststellungen 3. Mai 2017 sowie eine
amtliche Feststellung vom 25. August 2017 und den Kontostand erwiesen.*

*Gemäß § 13 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes ist der Unternehmer der Veranstaltung
steuerpflichtig. Unternehmer im Sinne dieser Gesetzesstelle ist jeder, in dessen Namen oder auf
dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind
zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner
steuerpflichtig. Beim Halten von Spielapparaten gelten auch der Inhaber des für das Halten des
Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als
Gesamtschuldner. Die Bestimmung des § 2 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes
ist dem Sinn nach gleich. Gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes und § 1 des Wiener*

Glücksspielautomatenabgabegesetzes beträgt die Steuer bzw. Abgabe für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 400 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird. Die Glücksspielautomatenabgabe für den im Standort Wien ***12***, gehaltenen Apparat beträgt für den Bemessungszeitraum Oktober 2016 bis August 2017 insgesamt 15.400,00 Euro (1.400 Euro x Apparat x 11 Monate). Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung. Die Vergnügungssteuer für das Halten eines Spielapparates ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Gemäß § 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes ist die Steuer erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Die Steuerpflicht endet mit Ablauf des Kalendermonates, in dem der Apparat nicht mehr gehalten wird.“

Mit Schreiben vom 28.12.2017 erhob die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Beschwerde und führte in der Begründung Folgendes aus: „Ein Spielapparat istd Vergnügungssteuergesetzes 2005 (Zeitraum Oktober 2016 bis Dezember 2016) bzw. des Glücksspielautomatenabgabegesetzes (Zeitraum Januar 2017 bis August 2017) wurde nicht gehalten. Bei gegenständlichem Gerät handelt es sich nicht um einen der Vergnügungssteuer unterliegenden Apparat. Weshalb auf Gegenteiliges geschlossen wird, kann dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden. Weder werden die Feststellungen der „***14***“ noch sind die amtlichen Feststellungen vom 25.08.2017 wiedergegeben. Es wird beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen. Sodann wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und Entscheidung ersatzlos aufzuheben.“

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 06.02.2018 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab. In der Begründung führte sie Folgendes aus: „In der Beschwerde wird bestritten, dass es sich bei gegenständlichen Geräten um Spielapparat im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes gehandelt hat. Diesem Vorbringen widersprechen die glaubhaften zeugenschaftlichen Aussagen des Mitarbeiters der ***14***, vom 14. September 2017, der eine Begehung vom 3.5.2017 durchgeführt hat. Bei einer behördlichen Begehung am 25. August 2017 wurde das fortgesetzte Halten eines Terminals A-P&E festgestellt, die Durchführung eines Probespiels musste aber unterbleiben, da nach der Legitimierung des Erhebenden als Behördenmitarbeiter die Glücksspielfunktion des Terminals vom Personal nicht freigeschaltet wurde. Das Vorbringen wurde nach Übermittlung der relevanten Aktenbestandteile mit E-Mail vom 2. Jänner 2018 nicht ergänzt, weshalb vom fortgesetzten Halten eines Glücksspielautomaten im Sinne der verfahrensgegenständlichen Gesetze im Bemessungszeitraum auszugehen ist. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

Mit Schreiben vom 08.03.2018 beantragte die Beschwerdeführerin die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht. Dazu führte sie Folgendes aus:

*„Ein Spielapparat ist des Glücksspielautomatenabgabegesetzes (Zeitraum Januar 2017 bis August 2017) wurde nicht gehalten. Bei gegenständlichem Gerät - tatsächlich handelt es sich schon nach dem Inhalt der Beschwerdevorentscheidung um zwei unterschiedliche Geräte - handelt es sich nicht um einen des Glücksspielautomatenabgabegesetzes unterliegenden Apparat; diese waren auch nicht durchgängig im Lokal der Beschwerdeführerin. Weshalb auf Gegenteiliges geschlossen wird kann dem angefochtenen Bescheid nicht abschließend entnommen werden. Weder werden die Feststellungen der „***14***“ noch sind die amtlichen Feststellungen vom 25.08.2017 wiedergegeben. Die Aussagen des erwähnten Zeugen sind nicht nachvollziehbar.“*

Mit Schreiben vom 12.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. In ihrer Stellungnahme führte sie Folgendes aus:

*„Der von der ***14*** namhaft gemachte Zeuge bestätigte anlässlich seiner Einvernahme die am 3.5.2017 gemachten Angaben glaubhaft und führte aus, dass die von ihm durchgeführten Probespiele ihm bekannte Glücksspiele waren. Aufgrund der Erhebungen vom 3.5.2017 und der Zeugenaussage vom 14.9.2017 war ein betriebsbereites Halten eines Glücksspielgeräts, bei denen ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, nachgewiesen.“*

Am 17.03.2021 fand auf Antrag der Beschwerdeführerin eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht betreffend Glücksspielautomatenabgabe für die Monate Jänner bis Oktober 2017 statt, zu der die Parteien und zwei Zeugen geladen waren. Die Richterin trug die Sache vor und berichtete über die Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahmen. Der beschwerdeführenden Partei wurden drei Farbkopien der oben angeführten Beweisfotos, die bei den Begehungen angefertigt wurden, übergeben.

Der erste Zeuge ***4***, ein ehemaliger Organwalter des Magistrates der Stadt Wien, gab im Wesentlichen zur Sache Folgendes zu Protokoll: *„Ich verweise auf meinen Bericht und auf die Erhebung vom 3.5.2017, dass ein Glücksspielautomat gehalten wurde. Am 25.08.2017 war ich in Begleitung eines Kollegen im ***15*** ***16***, ***12***, 1030 Wien. Es waren keine Gäste anwesend, sondern nur ein Kellner. Das Lokal besteht aus zwei Geschossen, ein Obergeschoss und ein Untergeschoss. Als ich ins Obergeschoss gegangen bin habe ich ein Gerät wahrgenommen, dass genau dem Gerät entsprach, dass von 3.5.2017 von Spielerinfo angezeigt wurde. Es stand auch an derselben Stelle. Es handelt sich um den Terminal A-P& E-Gerät wie es auf den Beweisfotos der ***3*** ersichtlich ist. Als ich versucht habe ein Testspiel durchzuführen, ist mir aufgefallen, dass die Spielesoftware nicht installiert ist. In der Praxis kommt es oft vor, dass diese Aktivierung durch eine Fernsteuerung erfolgt, dass bedeutet, dass dieses Spiel freigeschaltet werden muss. Da dieses Spiel nicht freigeschaltet war konnte ich kein Testspiel durchführen. Das Gerät ATC/JJ Maingame befand sich nicht mehr vor Ort. So wie bei*

der Erhebung vom 3.5.2017. Als dem Kellner befragen wollte, gab dieser an nichts über das Gerät zu wissen. Nach meiner Erhebung habe ich mich über die Historie des Lokals mittels der Datenbank erkundigt und ermittelt, dass bis zu dem Verbot des kleinen Glücksspiels ein Automatenhalten von insgesamt 2 Geräten im Sinne des Glücksspielgesetzes stattgefunden hat. Da es vor Verbot des kleinen Glücksspielgesetzes 2 Automaten gab, ist es auch aufgrund der Erhebungen der Spielerinfo somit plausibel gewesen, davon auszugehen, dass insgesamt über den Beschwerdezeitraum 2 Geräte zur Ermöglichung von Spielen am Erhebungsort bestanden haben. Die Höhe der Abgaben aus meinem Bericht vom 25.8.2017 habe ich anhand der Monate ermittelt.“

Auf Nachfrage des Vertreters des Magistrates der Stadt Wien wurde von ***4*** angegeben, dass die Kontrolle tagsüber um die Mittagszeit stattgefunden habe. Auf Nachfrage der beschwerdeführenden Partei welche Beweise bzw. Wahrnehmungen der Zeuge gehabt habe, dass man die Spielsoftware mittels Fernbedienung ausgeschaltet habe, gab der Zeuge an: *„Das habe ich in meiner Praxis bereits in der Vergangenheit öfter selbst wahrgenommen und weiß daher, dass es diese Funktion gibt. Ich verwies auch auf die Wahrnehmung der Erhebung von Spielerinfo vom 03.05.2017, ich verweise auf S. 5, Bericht vom 03.05.2017 „sichtlich musste vom Personal in einem anderen Raum etwas freigeschalten werden, anschließend gelangt man zu den A-P& E Spielen, welche scheinbar und beabsichtigt unter www.win2day.at betrieben werden, um eine legale Seite vorzutäuschen.“*

Auf Nachfrage der beschwerdeführenden Partei wie der Zeuge ***4*** festgestellt habe, dass es sich bei seiner Begehung um dasselbe Gerät gehandelt habe als bei der Begehung durch die ***3*** am 03.05.2017, antwortete der Zeuge: *„1. anhand des Beweisfotos 2. an der Form des Geräts 3. Durch die getarnte Funktionsweise als offizielles Win-2day-Gerät. Als Beweis bringe ich eine bessere Bildaufnahme des Geräts mit und lege sie hiermit dem Gericht vor. Auf dem Foto ist die vorgetäuschte Startseite zu erkennen. Insofern war der Konnex zum Bericht vom 03.05.2017 herzustellen.“*

Der zweite Zeuge ***5***, beschäftigt bei ***3***, gab unter Wahrheitspflicht zur Sache im Wesentlichen folgendes zu Protokoll: *„Am 14.09.2017 habe ich eine Zeugenaussage getätigt vor der Behörde, zur Begehung vom 03.05.2017.“*

Die Richterin verlas die Zeugenaussage vom 14.07.2017 zur Begehung vom 03.05.2017 und forderte den Zeugen auf, diese Begehung zu schildern, worauf dieser die folgende Aussage tätigte: *„Ja. Ich kann mich daran erinnern, dass im Vergleich zur Begehung aus 2016, damals stand das Gerät rechts an der Wand und jetzt befand sich ein anderes Gerät links an der Wand im selben Raum im Obergeschoss. Ich konnte das Gerät nicht von alleine in Betrieb zu nehmen.*

*Ich bin zur Frau ***Bf1*** (zur Bf.) und habe mich erkundigt ob man noch spielen kann, daraufhin hat sie mir dieses Gerät technisch zugänglich gemacht indem Sie zuvor in einen benachbarten Raum ging, für mich öffentlich etwas ein bzw. umgestellt hat und daraufhin in*

*diesen beschrieben Terminal, dubiöser Weise, eine Internetadresse mit „win-2day eingab und sich anschließend mit der Spieleseite A-P&E Spielersoftware geöffnet hat. Ich wählte aus dem Spielermenü das Spiel „Burning-Ring“ aus. Auch hier konnte der Einsatz stufenweise erhöht werden. Ich kann mich noch erinnern, dass ich mit dem Grundeinsatz von € 10 mir einen Gewinn auszahlen habe von der Bf. Aufgrund einiger zufällig erzielter Gewinne kam ich auf eine Gesamtsumme von € 180,- welche ich mir von der Chefin, ***Bf1***, Bf. in bar auf die Hand auszahlen hab lassen. Nach Auszahlung des Betrags löschte sie das Guthaben auf dem Glücksspielgerät. Auch hier konnte ich keinen Einfluss auf das Spielergebnis weder durch Merkfähigkeit oder Geschicklichkeit nehmen. Das Spielergebnis war ausschließlich vom Zufall abhängig.“*

Die belangte Behörde beantragte die zusätzliche Festsetzung einer Glücksspielautomatenabgabe für die Monate September und Oktober 2017 und legte dem Antrag ein Schreiben der Landespolizeidirektion Wien vom 16.10.2017 mit dem Betreff „*Beschlagnahme eines Glücksspielgeräts vom 7.10.2017*“ zugestellt an die Geschäftsadresse der Beschwerdeführerin vor.

Auf Nachfrage der RichterIn, welches Gerät beschlagnahmt worden sei, brachte die der Vertreter der belangten Behörde vor, dass die Unterlagen der Landespolizeidirektion Wien dem Bundesfinanzgericht und der beschwerdeführenden Partei in den nächsten 2 Wochen zugeschickt würden.

Die beschwerdeführende Partei brachte Folgendes vor: „*Zum einen ergeben sich keine Anhaltspunkte und kann die belangte Behörde auch keine Feststellungen liefern, dass die jeweiligen Geräte durchgehend zur dem im Bescheid angeführten Zeiträume im Lokal gestanden wären. Somit steht fest, dass die Behörde keine eigenen Feststellungen zu den Geräten treffen kann. Auch die Ausführungen des Zeugen Kurzbauer zur behördlichen Begehung dessen Ausführungen zur Historie uns eine Schlussfolgerung vermögen dem von der Behörde behaupteten und nur vermutetet Sachverhalt ebenso nicht zu untermauern.*“

Die RichterIn stellte fest, dass für den Zeitraum Jänner bis August 2017 Glücksspielautomatenabgabe festgesetzt wurde und richtete die Frage an die beschwerdeführende Partei, wie der Antrag nun konkret laute.

Die beschwerdeführende Partei führte dazu aus: „*Die Festsetzungen werden sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bestritten. Fest steht auch, dass die bel. Behörde keine eigenen Feststellungen zu den Geräten treffen konnte. Zumal bei der behördlichen Begehung auch nicht Probe gespielt wurde und sich die Aussagen des Zeugen Kurzbauer lediglich auf dessen Erfahrung gründen. Im Übrigen wird auf das schriftliche Vorbringen verwiesen.*“

Mit Schreiben vom 18.03.2021 und vom 19.03.2021 legte die belangte Behörde dem Bundesfinanzgericht und der beschwerdeführenden Partei den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien betreffend die Beschlagnahme des Gerätes der Marke/Type A-P&E vom 7. Oktober 2017 im Betrieb der Beschwerdeführerin vor.

Auf Nachfrage des Bundesfinanzgerichtes erging mit Schreiben vom 19.03.2021 die Information der belangten Behörde an das Bundesfinanzgericht und an die Beschwerdeführerin, dass gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel erhoben worden sei.

Der rechtskräftige Bescheid vom 07.10.2017 spricht über Folgendes ab: „1.) *Beschlagnahme: Hinsichtlich des am 7.10.2017, 13.15 Uhr in Wien ***12***, im Lokal „***11***“, von der Finanzpolizei ***7*** (Finanzamt Wien ***6***) gem. § 53 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerätes der Marke/Type: •Terminal A-PE, keine Seriennummer, Finanzamtskontrollnummer „1“ •Sowie das allenfalls in der ungeöffneten Kassenlade enthaltene Bargeld, abzüglich € 10,- Testspielgeld wird gem. § 53 Abs1 GSpG die Beschlagnahme angeordnet, weil der Verdacht besteht, dass mit diesem Glücksspielgerät, mit welchem in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs1 GSpG verstoßen wird. Gem. § 39 Abs6 VStG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen. 2.) Einziehung: Hinsichtlich des am 7.10.2017, 13.15 Uhr in Wien ***19***, im Lokal „***11***“, von der Finanzpolizei ***7*** (Finanzamt Wien ***6***) gem. § 53 Abs2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerätes der Marke/Type: •Terminal A-PE, keine Seriennummer, Finanzamtskontrollnummer „1“ mit welchem gegen eine Bestimmung des § 52 Abs1 GSpG verstoßen wurde, wird zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG gem. § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung verfügt. BEGRÜNDUNG: Am 7.10.2017, beginnend um 12.55 Uhr erfolgte in Wien ***12***, im Lokal „***11***“ eine Kontrolle der Finanzpolizei, ***7*** (Finanzamt Wien ***6***). Zum Ablauf der Kontrolle wird im Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 13.10.2017 auszugsweise Folgendes ausgeführt: Während der am 07.10.2017 im „***16***s ***20***“ der Frau ***Bf1*** in ***21*** durchgeführten Kontrolle wurde dienstlich wahrgenommen, dass an dem in Folge mit der Nummer FA-KNr. 1 versehenen Gerät ein Testspiel durchgeführt werden konnten, bei dem für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die ermöglichten Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten an dem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen, bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand.*

Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu betätigen, bis das aufgerufene (z.B.) Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden. Das Gerät war betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Dies wurde durch ein Testspiel durch die Organe der Abgabenbehörde am Gerät sowie die niederschriftlich festgehaltene Aussagen der Frau ***8***... (Lokalverantwortliche, Personal, ...) bestätigt. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen diesen Spielen jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab. Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG werden Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiele bezeichnet. Es wurde weiters von der Finanzpolizei ***7*** eine Fotodokumentation zur Auffindungssituation des bezeichneten Gerätes und zu den von den Aufsichtsorganen durchgeführten Probespielen angefertigt (15 Abbildungen), auf die sich die im Aktenvermerk angegebenen Hinweise beziehen. Am 7.10.2017, 13.15 Uhr wurde das gegenständliche Glücksspielgerät von der Finanzpolizei, ***7*** gem. § 53 Abs2 GSpG vorläufig beschlagnahmt, um unverzüglich sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs1 GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Es wurde das Aufsichtsorgan, Frau ***9*** am 16.11.2017 als Zeugin vernommen. Das Vernehmungsprotokoll wird nachstehend wiedergegeben: Ich werde belehrt, dass ich als Zeugin einvernommen werde und gem. § 50 AVG zur Wahrheit verpflichtet bin und dass eine falsche Zeugenaussage gerichtlich strafbar ist. Ich werde gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 1 AVG darüber belehrt, dass ich die Aussage über Fragen verweigern darf deren Beantwortung mir oder einem meiner Angehörigen, einer mit meiner Obsorge betrauten Person, meinem Sachwalter oder einem meiner Pflegebefohlenen einen unmittelbaren Vermögensnachteil oder die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würde. Ich werde belehrt, dass ich gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 2 AVG die Aussage über Fragen verweigern darf, die ich nicht beantworten könnte, ohne eine mir obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der ich nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren. Mir wird der Gegenstand der Einvernahme zur Kenntnis gebracht und ich gebe dazu an: Zum Verlauf der finanzpolizeilichen Kontrolle befragt, gebe ich an: Ich kannte das Lokal bereits von früheren Kontrollen. Diesmal stand das Gerät über ein paar Stufen hinauf zu erreichen auf der rechten Seite. Im Lokal befanden sich drei Gäste und die Kellnerin. Wir waren zusammen 4 Kollegen in Uniform. Nachdem ich das Gerät gesehen hatte, bat ich die Kellnerin, das Gerät aufzudrehen. Sie machte das auch gleich. Wir verwendeten zunächst eigenes Testspielgeld, sie gab uns dann anschließend dieses zurück. Ich erkannte sofort, dass hier über eine Internetadresse zu spielen ist und fragte die Kellnerin

danach. Sie sagte mir, dass man hier www.win2day.at eingeben muss. Ich antwortete, dass ich das nicht möchte, weil ich wusste, dass dies die offizielle Internetadresse der ***10*** ist. Die Kellnerin bestand aber darauf, dass man genau diese Internetadresse eingeben müsse. Die Kellnerin selbst gab in meinem Beisein diese Internetadresse ein. Ich erkannte auch gleich, dass es ungeachtet der üblichen Bezeichnung eine nachgemachte Internetseite ist, die mit der offiziellen Seite nichts zu tun hat. Ich wählte das Spiel „Devil’s Bride“ aus und spielte. Dabei probierte ich Mindest- und Höchsteinsatz aus, so wie in der Fotostrecke bzw. in der Gerätedokumentation GSp26 detailliert dokumentiert ist. Es werden mir die von einem Mitarbeiter der Anzeigerin ***14*** am 3.5.2017 angefertigten und in deren Anzeige beigeschlossenen Fotos des Glücksspielgerätes im Lokal vorgezeigt. Dazu gebe ich an, dass ich das betreffende Gerät zweifelsfrei wiedererkenne. Es ist auch ein Gerätetyp, der mir selbst zum ersten Mal untergekommen ist. Der genaue Beschlagnahmezeitpunkt war am 7.10.2017 um 13.15 Uhr. Aus einer Anzeige der ***14*** vom 24.5.2017 geht hervor, dass ein von der Anzeigerin beauftragter Dienstnehmer am 3.5.2017, um 21.00 Uhr das gegenständliche Lokal besucht und an dem dort aufgestellten Glücksspielgerät die angebotenen virtuellen Walzenspiele bespielt hatte. Der Anzeige ist eine Fotodokumentation beigeschlossen. Von der Anzeigerin wurde der „Testspieler“ benannt als Herr ***5***. Dieser wurde am 31.10.2017 als Zeuge einvernommen, das Einvernahmeprotokoll wird nachstehend wiedergegeben: Ich werde belehrt, dass ich als Zeuge einvernommen werde und gem. § 50 AVG zur Wahrheit verpflichtet bin und dass eine falsche Zeugenaussage gerichtlich strafbar ist. Ich werde gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 1 AVG darüber belehrt, dass ich die Aussage über Fragen verweigern darf, deren Beantwortung mir oder einem meiner Angehörigen, einer mit meiner Obsorge betrauten Person, meinem Sachwalter oder einem meiner Pflegebefohlenen einen unmittelbaren Vermögensnachteil oder die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würde. Ich werde belehrt, dass ich gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 2 AVG die Aussage über Fragen verweigern darf, die ich nicht beantworten könnte, ohne eine mir obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der ich nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren. Mir wird der Gegenstand der Einvernahme zur Kenntnis gebracht und ich gebe dazu an: Der von der ***14*** am 24.5.2017 angezeigte Sachverhalt bzw. die Veranstaltung verbotener Ausspielungen im Lokal „***11***“ in Wien ***12*** vom 3.5.2017, ca. 21.00 Uhr wurde von mir im Auftrag der ***17*** beobachtet. Die entsprechenden Fotos in der Anzeige habe ich angefertigt. Ich besuchte das Café als „Gast“. Ich kann mich daran erinnern, dass zwei Gäste an der Bar saßen und Getränke konsumierten. Ich bestellte und konsumierte ein Bier. Es war an Personal nur die Chefin anwesend, die ich schon von vorangegangenen Besuchen kenne. Auf Vorhalt deren Alters von 70 Jahren gebe ich an, dass das zutrifft (Anm.: ***Bf1***, 18.12.1946 in Ungarn geboren). Ihren Namen kenne ich aber nicht. Sie hat einen ungarischen Akzent und hat mir erzählt, dass sie noch heuer mit dem Geschäftsbetrieb aufhören möchte. Dann ging ich nach hinten ein paar Stufen hinauf, rechts von der WC-Anlage in den „Automatenraum“. Ich nenne den Raum so, weil dort immer ein ACT-Gerät gestanden ist. Diesmal war dort allerdings

ein Terminal mit Internet-Anschluss. Nach meiner Fachkenntnis handelt es sich dabei um einen umgerüsteten früheren Wettautomaten. Die Farbgebung ist silber und schwarz, das Gerät ist etwa hüfthoch, die „Ablagefläche“ des Gerätes ist waagrecht, man könnte z.B. ein Getränk daraufstellen. Ich fragte die Chefin auch, weshalb der vorherige Automat ausgetauscht wurde, kann mich aber an ihre Antwort nicht mehr erinnern. Ich fragte, ob ich auf dem „neuen“ Gerät auch spielen könne. Sie bat um einen Moment, ging für ca. 10 bis 15 Sekunden in den gegenüber liegenden Nebenraum. Was sie dort machte, weiß ich nicht. Es ist aber zu vermuten, dass sie einen Router oder ein Modem für das Gerät aktivierte. Als sie zurückkam, gab sie in das Gerät eine Internetadresse ein, nämlich: www.win2day.at. Und zwar öffnete sich sofort nach Berühren der URL-Zeile eine virtuelle Bildschirmtastatur, auf der sie die angeführte Internetadresse eingab. Nun dauerte es ziemlich lange, etwa 30 Sekunden, bis sich die Verbindung aufbaute. Dann zeigte sich das Spielenü. Allerdings nicht die offizielle Seite www.win2day.at, welche legal von der „***10***“ betrieben wird (darauf wären z.B. die Felder für: Lotterien, Casino, Poker, Bingo, Wetten, Infocenter zu sehen). Sondern es war nur das mir bekannte Spielenü der Fa. A-P&E zu sehen mit den Symbolen für z.B. folgende virtuelle Walzenspiele: „Beetle Dance“, „Tui Worm“, „Burning Ring“ und „Book of Egypt“. Ich wählte das virtuelle Walzenspiel „Burning Ring“ aus, welches ich auch auf meinen Fotos dokumentiert habe. Ich kann diese Fotos auch jederzeit (etwa auch vor dem Landesverwaltungsgericht) in sehr guter Qualität auf meinem Smartphone vorzeigen. Ich führte sodann € 40,- (2 Mal € 20,-) in den Geldeingabeschlitz („Akzeptor“) ein. Nun drückte ich den Button links „?“ dies ist auf dem mittleren Foto links meiner Fotodoku zu sehen. Dann erscheint der Gewinnplan, welcher folgende Parameter zeigt: Mindesteinsatz war Euro 0,25 der zugehörige Höchstgewinn Euro 450. Der Mindesteinsatz lässt sich schrittweise steigern bis auf Euro 12, zugehöriger in Aussicht gestellter Höchstgewinn von Euro 21.600. Ein Gewinn wird dann erreicht, wenn die Symbole der virtuellen Walzen eine bestimmte Kombination entsprechend dem Gewinnplan beim Stillstand erreichen. Es dauert dabei ca. 1 bis 2 Sekunden, bis der Stillstand der Walzen erreicht wird. Dies gilt sowohl für Einzel- als auch für Automatik-Spiele. Das Guthaben wird in Punkten, aber nicht in Euro, angezeigt (oberhalb des leeren Feldes rechts vom „?“). Euro 10 entsprechen 10.00 Punkten. Ich spielte nur ca. 2 bis 3 Einzelspiele und dann ließ ich die Spiele automatisch ablaufen. Für Einzelspiele drückt man die virtuelle Taste „SPIN“, für Automatic die Taste „Auto“. Ich erzielte einen Gewinn von Euro 240, welchen ich mir von der Chefin auszahlen ließ. Sie freute sich dabei für mich und setzte das Guthaben zurück auf 0. Bei meinem Spielen habe ich auch routinemäßig getestet, ob sich das Spielergebnis von mir beeinflussen ließ, indem ich durch Berühren des Touch-Screens versuchte, eine gewünschte Symbolkombination herbeizuführen. Dies gelang nicht. Zu den vorliegenden Besitz- bzw. Eigentumsverhältnissen wird Folgendes festgestellt: Betreiberin des gegenständlichen Lokales „***11***“ und somit Inhaberin des vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerätes ist Frau ***Bf1***. Der Eigentümer des bezeichneten Gerätes konnte nicht ermittelt werden. Den Parteien wurde gem. § 45 AVG Gelegenheit gegeben, sich zum Verfahrensergebnis zu äußern. Vom Rechtsvertreter der Geräteinhaberin wurde vorgebracht, dass es sich beim

gegenständlichen Gerät um einen internetfähigen PC handle. Beim Spielen auf der Internetseite win2day.at werde kein Verstoß gegen Bestimmungen des GSpG begründet. Mit Verweis auf zit. Judikatur des EuGH bzw. des LVwG OÖ wird weiters vorgebracht, dass das österreichische Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei. Einstellung des Verwaltungsverfahrens und Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme wurde beantragt. In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen: Gem. § 1 Abs1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Aus der oben wiedergegebenen Dokumentation der Lokalkontrolle durch die Finanzpolizei ***7*** bzw. aus der schlüssigen und detaillierten Dokumentation der Auffindungssituation des gegenständlichen Gerätes wie auch aus der zugehörigen Fotodokumentation ergibt sich, dass mit dem bezeichneten Gerät hauptsächlich virtuelle Walzenspiele, sohin Glücksspiele angeboten wurden. Diese Feststellung wird weiters durch die Angaben der unter Wahrheitspflicht vernommenen Zeugen, Aufsichtsorgan ***9*** und ***5*** bestätigt, die in ihren für die erkennende Behörde glaubwürdigen und widerspruchsfreien Aussagen und unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht den Ablauf der von ihnen gespielten virtuellen Walzenspiele beschrieben. Aus den Zeugenaussagen erhellt weiters, dass gegen Geldeinsatz am Gerät gespielt wurde und dass – wie vom Zeugen ***5*** beschrieben wurde – allfällige Gewinne von der Kellnerin des Lokales ausbezahlt wurden. Allgemein wird zum Ablauf virtueller Walzenspiele, wie sie von den angeführten Zeugen gespielt wurden, ausgeführt: Nach Eingabe eines Bargeldbetrages kann ein Spiel ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das virtuelle Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole derart in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Eine gezielte Einflussnahme des Spielers auf das Spielergebnis ist nicht möglich. Gem. § 2 Abs1 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). Gem. § 2 Abs2 GSpG ist Unternehmer, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Inhaberin des gegenständlichen Spiellokals und somit auch des gegenständlichen Gerätes war zum Kontrollzeitpunkt die Lokalbetreiberin ***Bf1***. Sie ist somit selbstständig in Erscheinung getreten, und der Betrieb des Lokals musste auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet sein, schon allein um die Fixkosten (Miete, Betriebskosten, Personalkosten) zu erwirtschaften. Die

Aufstellung des Glücksspielgerätes diene ebenso der Erzielung von Einnahmen. Somit ist Frau ***Bf1*** als Unternehmerin anzusehen. Aus der oben dargestellten Zeugenaussagen ergibt sich, dass die Durchführung von Glücksspielen an dem Gerät auf einer Internetseite möglich war, wenn in das Gerät Bargeld eingegeben wurde. Gem. § 2 Abs 4 GSpG sind verbotene Ausspielungen Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind. § 4 GSpG regelt die Ausnahmen vom Glücksspielmonopol und lautet: (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie 1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs 1 und 2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden. (2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes. (3) Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens“, „Stoppelziehens“, „Glücksrades“, „Blinkers“, „Fische- oder Entenangelns“, „Plattenangelns“, „Fische- oder Entenangelns mit Magneten“, „Plattenangelns mit Magneten“, „Zahlenkesselspiels“, „Zetteltopfspiels“ sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist. (4) Lebensversicherungsverträge, nach denen die in Ab- und Erlebensfall zu leistende Versicherungssumme für den Fall der Auslosung vorzeitig zu zahlen ist, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol. (5) Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4 000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden. (6) Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn 1. die Einsätze (alle vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und 2. nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und 3. die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und 4. die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt. Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen. Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel in elektronischem

Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln.

Es wurde von Frau ***Bf1*** das Vorliegen einer Konzession oder einer Bewilligung nach dem GSpG nicht behauptet. Im vorliegenden Zusammenhang kämen ohnehin nur eine Konzession nach § 14 GSpG (zum Betrieb von Lotterien nach §§ 6 bis 12b GSpG) oder eine Konzession nach § 21 GSpG (zum Betrieb einer Spielbank nach § 21 GSpG) in Betracht. Da aktuell die Konzession nach § 14 GSpG an die „Österreichische Lotterien GmbH“ und die Konzessionen gem. § 21 GSpG an die „***10***“ vergeben sind (ausgenommen drei Konzessionen über deren Vergabe noch zu entscheiden sein wird), kommt ***Bf1*** nicht als Konzessionärin in Betracht. Es wurde bereits ausgeführt, dass an den genannten Geräten Ausspielungen angeboten wurden. Es liegt somit eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes im Sinne des § 4 Abs1 GSpG nicht vor. Es lagen auch keine Landesausspielungen gem. § 5 GSpG und somit auch keine diesbezügliche Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes vor. Dies allein schon deshalb nicht weil im Bundesland Wien bis dato kein entsprechendes Landesgesetz erlassen wurde. Weiters lagen auch keine in § 4 Abs3 bis 6 GSpG genannten Formen von Ausspielungen vor, weshalb grundsätzlich davon auszugehen war, dass es sich bei den angebotenen Ausspielungen um verbotene Ausspielungen handelte. Der vermeintlichen Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes wird das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 entgegengehalten, wonach im Lichte der vom Gerichtshof der Europäischen Union geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit des GSpG nicht festgestellt werden konnte. Die Eigentümerin der gegenständlichen Geräte und technischen Hilfsmittel bzw. die Veranstalterin der vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im verfahrens-gegenständlichen Lokal konnte nicht ermittelt werden. Gem. § 53 Abs1 Z1 lit a GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl, wenn der Verfall, als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs1 verstoßen wird. Gem. § 54 Abs1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig. Gem. § 52 Abs1 Z1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs2 daran beteiligt. Es ergeht unter einem an die Finanzpolizei ***7*** (Finanzamt Wien ***6***) die Einladung, Anzeige wegen einer

Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs1 Z1 GSpG an die LPD Wien als Verwaltungsstraßbehörde zu erstatten und zwar betreffend • Frau ***Bf1***, 18.12.1976 geb. wegen unternehmerisch Zugänglichmachens verbotener Ausspielungen gem. § 52 Abs1 Z1, 3.Tatbild GSpG. Es wurde im gegenständlichen Fall gegen Bestimmungen des § 52 Abs1 GSpG verstoßen, und es liegt daher jedenfalls der Verdacht vor, dass mit dem gegenständlichen Glücksspielgerät, mit welchem in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs1 verstoßen werden wird. Somit liegen jedenfalls die Voraussetzungen für die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes gem. § 53 Abs1 GSpG vor. Es liegen weiters auch die Voraussetzungen für eine Einziehung gem. § 54 Abs1 GSpG vor. Bei der Einziehung handelt es sich um eine selbständige verwaltungsbehördliche Verfügung, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbständigen Bescheid auszusprechen ist, wenn der Eingriff ins Glücksspielmonopol nicht nur geringfügig war. Ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren besteht nicht (RV zur GSpG Novelle 2010). Dies wird vom VwGH (2011/17/0323) präzisiert, indem er meint, dass die Einziehung eine Sicherungsmaßnahme und keine Strafe darstellen soll, sie jedoch gem. § 54 Abs1 GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbildes nach § 52 Abs1 GSpG abhängt, da sie voraussetzt, dass mit dem von der Einziehung betroffenen Gegenstand „gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs1 GSpG verstoßen wird“ und der Verstoß überdies nicht geringfügig sein durfte. Der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs1 GSpG ist im vorliegenden Fall zweifelsohne erfüllt. Der Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes im vorliegenden Fall ist nicht bloß geringfügig. Das verfahrensgegenständliche Glücksspielgerät war in einem öffentlich zugänglichen Lokal aufgestellt. Aus den oben wiedergegebenen Aussagen der Zeugen ***5*** und ***9*** ergibt sich, dass es dort bereits seit 3.5.2017, sohin seit mehr als fünf Monaten für interessierte Spieler aufgestellt war. Die Verbindung eines Einziehungsbescheides nach § 54 Abs1 GSpG mit einem Beschlagnahmebescheid nach § 53 Abs1 GSpG erscheint ungeachtet der Bestimmung des § 54 Abs2 GSpG wonach die Einziehung mit selbständigen Bescheid zu verfügen ist, zulässig, weil die genannte Bestimmung darauf zielt, zu verhindern, dass in einem Verwaltungsstraßbescheid nach § 52 Abs1 GSpG über die Einziehung entschieden wird, da die Einziehung als selbständige verwaltungsbehördliche Verfügung ausgestaltet wurde (RV zu BGBl. I 73/2010). Dies ist im vorliegenden Bescheid ohnehin nicht der Fall. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich aus § 39 Abs6 VStG, welche Bestimmung auch im Beschlagnahmeverfahren nach dem GSpG Anwendung findet, VwGH v. 22.11.2017, Zl. Ra 2016/17/0304.“

Das Bundesfinanzgericht übermittelte diese Unterlagen am 25.03.2021 der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 26.03.2021 legte die Beschwerdeführerin die folgende Stellungnahme vor: „1.Der Bescheid betrifft offenbar einen PC, sohin ein anderes Gerät als den Abgabebescheiden zugrunde liegt. Der Bescheid bezieht sich auch nicht auf die „Sache“ des hier vorliegenden Verfahrens. 2. Die Einziehung wurde allein deshalb nicht bekämpft, weil dazu nur der dinglich Berechtigte berechtigt ist; der Bescheid

wurde an „unbekannten Eigentümer“ zugestellt. Eine Beschwerdelegitimation wäre nur diesem zugekommen, nicht aber einem Dritten. Eine Rechtswirkung auf die Bf damit nicht begründet. Letzteres gilt auch für die Beschlagnahme: diese ist lediglich ein vorübergehendes Sicherungsmittel, welches allein auf einen Verdacht abstellt.“

Mit Schreiben vom 06.04.2021 übermittelte die belangte Behörde dem Bundesfinanzgericht die Unterlagen der Finanzpolizei, jene welche im Zuge der Beweisaufnahme bei der Beschlagnahme vom 07.10.2017 angefertigt wurden (Fotos und weitere Unterlagen).

Mit Schreiben vom 06.04.2021 übermittelte das Bundesfinanzgericht der Beschwerdeführerin die Unterlagen der Finanzpolizei zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 07.04.2021 nahm die Beschwerdeführerin dazu wie folgt Stellung: *„1. Aus den übermittelten Lichtbildern ist keineswegs ersichtlich, dass es sich um das idente Gerät handelt. 2. Im Übrigen ergibt sich aus der Lichtbildbeilage zum 07.10.2017, dass offenbar seitens der Finanzpolizei initiativ auf die Seite "win2day" über die Google-Suchfunktion zugegriffen wurde (vgl. ins. LiBlNr. 3). Diese Seite ist nicht nur von einem jeden internetfähigen Endgerät erreichbar, sondern sind über diese Seite (win2day) angebotene Spiele zudem nicht vom Steuergegenstand des Wr. Glücksspielautomatengesetzes umfasst.“*

Mit Schreiben vom 08.04.2021 übermittelte das Bundesfinanzgericht der Beschwerdeführerin die folgende Information: *„Ihre Punkte werden vom Bundesfinanzgericht im Erkenntnis berücksichtigt, wobei hiermit die Information ergeht, dass (Punkt 1) lt. der vorgelegten Fotos eine starke Ähnlichkeit des Erscheinungsbildes der Geräte besteht und dass (Punkt 2) die beiden Zeugen übereinstimmend ausgesagt haben, dass die angebotenen Spiele nicht über die win2day Seite angeboten wurden, da anschließend auf eine andere Spielseite umgeleitet wurde.“* Mit Schreiben vom 08.04.2021 erstattete die Beschwerdeführerin die folgende Stellungnahme: *„wunschgemäß wir der Erhalt der Mail bestätigt, wobei einerseits darauf hingewiesen wird, dass eine Ähnlichkeit des Erscheinungsbildes nicht bestritten wird und andererseits der Lichtbilddokumentation zum 07.10.2017 in keiner Weise entnommen werden kann, dass auf eine andere Seite eingestiegen bzw. umgeleitet worden wäre.“*

Am 28.04.2021 fand dazu eine weitere Zeugeneinvernahme des Zeugen ***4*** am Sitz des Bundesfinanzgerichtes statt. Der Zeuge gab dabei Folgendes zu Protokoll:

„Dem Zeugen wird die Fotostrecke der Finanzpolizei zur Beschlagnahme vom 07.10.2017 zur Ansicht vorgelegt. RichterIn: Sie haben lt. Besuchsprotokoll vom 03.05.2017 das Gerät Terminal A-P&E mit virtuellen Walzer spielen für die belangte Behörde festgestellt. Handelt es sich anhand der vorgelegten Ihrer Meinung nach um dasselbe Gerät wie auf den Fotos der Beschlagnahme vom 07.10.2017? Zeuge: Es handelt sich dabei, wie aus den Fotos ersichtlich ist, um ein baugleiches Gerät. Es handelt sich um einen Terminal A-P&E so wie ich ihn am 03.05.2017 wahrgenommen hatte. Aus den Fotos vom 07.10.2017 ist ersichtlich, dass es sich ebenso um ein Gerät handelt, dass virtuelle Walzenspiele ermöglicht zB. Devil's Bride. RichterIn:

Auf den Fotos vom 07.10.2017 ist ersichtlich, dass die Seite Win2day angezeigt ist, was kann man Ihrer Meinung nach daraus schließen? Zeuge: Meiner Ansicht nach dient diese Startseite nur der Verschleierung und Tarnung der Geräte, um den Anschein der Legalität zu erwecken.

Das virtuelle Walzenspiel im konkreten Fall zB. Devil's Bride ist keines, das über die Seite von win2day erreichbar ist. Die Österreichischen Lotterien verlangen einen Spieleinsatz, der nicht durch Einzahlung in Zusammenhang mit so einem A-P&E Terminal geleistet werden kann. Bei win2day muss sich ein Benutzer mit Namen registrieren, was demgegenüber beim konkreten Terminal nicht erfolgt, da man das virtuelle Walzenspiel anonym auswählen und sofort spielen kann. Auch die Zahlungsmodalitäten im konkreten Fall beweisen, dass die Spiele nicht über die Österreichischen Lotterien abgewickelt wurden, da dort prinzipiell keine Barbewegungen stattfinden. Dort braucht man eine Kreditkarte oder man überweist über das Bankkonto.

*Richterin: Wie funktioniert Ihrer Meinung nach der Einstieg in die Spielauswahl siehe Foto Nr. 4 der Fotostrecke der Finanzpolizei vom 07.10.2017? Zeuge: Ich habe keine Zweifel daran, dass der Sachverhalt, so wie ihn ***5*** in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 17.03.2021 geschildert hat, der Wahrheit entspricht. Ich verweise auf seine Zeugenaussage. insbesondere ist das aktive Eingreifen der Lokalbesitzerin (Beschwerdeführerin) um die oben angeführte Tarnung aufzuheben. Richterin: In der Bescheidbegründung des Bescheides der LPD Wien vom 29.12.2017 betreffend GspG wird vom zuständigen Amtsorgan Folgendes ausgeführt: „Ich erkannte sofort, dass hier über eine Internetadresse zu spielen ist und fragte die Kellnerin danach. Sie sagte mir dass man hier www.win2day.at eingeben muss. Ich antwortete, dass ich das nicht möchte, weil ich wusste, dass dies die offizielle Internetadresse der ***10*** ist. Die Kellnerin bestand aber darauf dass man genau diese Internetadresse eingeben müsse. Die Kellnerin selbst gab in meinem Beisein diese Internetadresse ein. Ich erkannte auch gleich, dass es ungeachtet der üblichen Bezeichnung eine nachgemachte Internetseite ist, die mit der offiziellen Seite nichts zu tun hat. Ich wählte das Spiel „Devil's Bride" aus und spielte. "Stimmt diese Wahrnehmung des Amtsorganes mit Ihren Wahrnehmungen bzw. Einschätzung überein? Zeuge: Ja vollkommen, ich verweise auf meine obige Aussage. Richterin: Wie haben Sie die Expertise im Bereich Glücksspielautomaten erworben? Zeuge: Ich bin seit November 2018 nicht mehr im Bereich Glücksspielautomaten tätig. Ich war davor 13 Jahre lang für den Bereich Vergnügungssteuer und „kleines Glücksspiel" für das Magistrat der Stadt Wien tätig. Mein Aufgabenbereich war die Feststellung der Steuerpflicht für Glücksspielautomaten. Ich habe mich ab 2016 eingehend mit Umgehungshandlungen der Abgabepflichtigen betreffend Vergnügungssteuer und Glücksspielautomatenabgabe beschäftigt und habe mehrere hundert Begehungen in Lokalen als Amtsorgan durchgeführt (Nachschauen, etc..).“*

Das Bundesfinanzgericht übermittelte das Protokoll zur Zeugeneinvernahme den Parteien am 28.04.2021 zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 10.05.2021 erstattete die Beschwerdeführerin die folgende Stellungnahme: *„in bezeichneter Angelegenheit wird binnen offener Frist nachstehende Stellungnahme erstattet: 1. Der Zeuge Mag. Kurzbauer spricht von einem "baugleichen Gerät". Es wird abermals festgehalten, dass es sich nicht um idente Geräte handelt, mag auch eine gewisse optische Ähnlichkeit bestehen. Sofern der Zeuge unter "Baugleichheit" nicht nur auf das äußere Erscheinungsbild abstellt, ist die Vermutung des Zeugen unrichtig. 2. Schon grundsätzlich sind die Mutmaßungen des Zeugen Mag. Kurzbauer zum auf den Fotos vom 07.10.2017 ersichtlichen Gerät unrichtig.*

Festzuhalten ist, dass er dieses Gerät weder befundet hat und selbst von einem Sachverständigen wohl kaum aufgrund eines Fotos auf die Funktionalität des abgebildeten Gerätes geschlossen werden kann. 3. Im Übrigen spricht sich die Beschwerdeführerin gegen die außerhalb der mündlichen Beschwerdeverhandlung aufgenommene Zeugenaussage aus. Die niederschriftliche Einvernahme eines Zeugen nach abgehaltener Beschwerdeverhandlung und ohne Ladung der Parteien des Verfahrens ist auch nach der BAO nicht zulässig.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Ein Mitarbeiter der ***3*** hat im Zuge der Durchführung einer Begehung am 03.05.2017 im Betrieb der Beschwerdeführerin ein Spielgerät der Art „Terminal A-P&E Gerät“ wahrgenommen, sich das virtuelle Walzenspiel Burning Ring durch Mitwirken der Beschwerdeführerin freischalten lassen und dieses als Testspiel mit einem Einsatz iHv. EUR 0,50 durchgeführt und über diesen Sachverhalt ein Protokoll sowie mehrere Fotografien erstellt.

Bei einer behördlichen Kontrolle durch den Magistrat der Stadt Wien am 25.08.2017 wurde das Halten desselben Spielgerätes am selben Abstellort im Lokal der Beschwerdeführerin wahrgenommen, wobei - aufgrund der nicht erfolgten Freischaltung - der Organwalter des Magistrats kein Testspiel durchführen konnte. Das Gerät (ACT Maingame/JJ), das am 14.10.2016 wahrgenommen wurde – siehe Erkenntnis des BFG vom 30.09.2021, RV/7400088/2018, Revision mit Beschluss des VwGH vom 01.03.2022, Ra 2021/15/0116 zurückgewiesen - war jedoch nicht mehr vorhanden.

Bei einer weiteren behördlichen Kontrolle durch die Finanzpolizei iSd. Bestimmungen des Glücksspielgesetzes am 07.10.2017 wurde ein baugleiches Spielgerät, im Betrieb der

Beschwerdeführerin, wie bei den vorangegangenen Begehungen bzw. Kontrollen wahrgenommen, beschlagnahmt. Es wurden Fotos angefertigt und Zeugen einvernommen.

Eine Bewilligung oder Konzession iSd. Glücksspielgesetzes liegt im konkreten Fall nicht vor.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich erstens aus den Berichten bzw. Unterlagen des Magistrates der Stadt Wien, der ***3*** und der Finanzpolizei, zweitens aus der Zeugenaussage des Mitarbeiters der ***3*** in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 17.03.2021 zur Begehung am 03.05.2017; sowie drittens aus dem Bericht der belangten Behörde vom 25.08.2017 und viertens aus der Zeugenaussage des Organwalters des Magistrates der Stadt Wien in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 17.03.2021 und der Zeugenaussage vom 28.04.2021 vor dem Bundesfinanzgericht.

Auch die von der ***3*** vorgelegten Unterlagen und die Zeugenaussagen des Mitarbeiters der ***3*** und des Organwalters des Magistrates der Stadt Wien stellen eindeutige Beweise iSd. BAO für das Halten der gegenständlichen Geräte im Beschwerdezeitraum. Im Beweisverfahren vor dem Bundesfinanzgericht gilt nämlich gem. § 167 BAO der Grundsatz der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit aller Beweismittel (Ritz/Koran, BAO, 7. Aufl. (2021), § 167, Rz 6).

Das Bundesfinanzgericht ist gem. § 167 Abs. 2 BAO nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu den oben angeführten Sachverhaltsfeststellungen gelangt. Es hat jene Möglichkeit als erwiesen angenommen, die alle anderen Möglichkeiten wahrscheinlich ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz/Koran, BAO, 7. Aufl. (2021), § 167, Rz 8).

Da zu insgesamt drei verschiedenen Zeitpunkten im Beschwerdezeitraum im Jahr 2017, nämlich am 03.05.2017 am 25.08.2017 und am 07.10.2017 durch eine nicht behördliche Begehung und zwei behördliche Begehungen jeweils ein Spielapparat an der Betriebsadresse der Beschwerdeführerin wahrgenommen wurde und dies durch zwei Zeugen bestätigt wurde, lässt die Möglichkeit sehr wahrscheinlich erscheinen, dass zumindest eines dieser Geräte der baugleichen Art im Beschwerdezeitraum und darüber hinaus bis zur Beschlagnahme am Betriebsstandort der Beschwerdeführerin vorhanden war. An der Glaubwürdigkeit der vom Bundesfinanzgericht einvernommenen Zeugen besteht kein Zweifel, da diese als schlüssig und widerspruchsfrei zu beurteilen sind.

Trotz mehrmaliger Aufforderung durch die belangte Behörde und durch das Bundesfinanzgericht in der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurden von der

Beschwerdeführerin keine Unterlagen bzw. sonstige Beweise zur Untermauerung ihres Beschwerdevorbringens beigebracht.

1. Rechtliche Beurteilung

1.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung und Abänderung)

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

Gemäß § 1 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes (WGaAG) beträgt die Glücksspielautomatenabgabe für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so ZB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400,00 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Gemäß § 2 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes (WGaAG) ist die Unternehmerin oder der Unternehmer steuerpflichtig. (...) Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Apparates gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

Gemäß § 3 des WGaAG ist die Steuer erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Die Steuerpflicht endet mit Ablauf des Kalendermonates, in dem der Apparat nicht mehr gehalten wird.

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) ist ein Spiel bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiel im Sinne des GSpG zu qualifizieren.

Gemäß § 2 Abs. 1 GSpG werden als Ausspielungen im Sinne dieses Gesetzes Glücksspiele bezeichnet, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht und bei denen Spieler eine vermögenswerte Leistung im Zusammenhang mit

der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und vom Unternehmer eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Im konkreten Fall ist die Einordnung der bei den Begehungen durch die ***3*** am 03.05.2017, das Magistrat der Stadt Wien am 25.08.2017 und die Finanzpolizei am 07.10.2017 und durch zwei Zeugen wahrgenommenen Apparate als Spielapparat iSd. § 1 GAG und die Festsetzung der Glücksspielautomatenabgabe zu recht erging. Strittig ist weiters, ob der Festsetzungszeitraum bis zur Beschlagnahme am 07.10.2017 zu erweitern und somit die Glücksspielautomatenabgabe für die weiteren Monate von September bis Oktober 2017 festzusetzen ist.

Zur Einordnung eines Gerätes als Spielapparat hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19.12.2006, Zl. 2004/15/0092 zum Vergnügungssteuergesetz (VGSG) Folgendes festgestellt: *"Nach der Rechtsprechung sind Spielapparate Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kommt es nicht an. Die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 VGSG fallenden Apparate lässt das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend ist dem Begriff "Apparat" im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein dahingehender weiter Wortsinn zuzumessen. Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Auch ein mit einer Spieldiskette betriebener Computer ist dem Begriff des Spielapparates zu subsumieren"* (VwGH 5.7.1991, 88/17/0105; VwGH 14.10.1993, 93/17/0271; VwGH 25.03.1994, 93/17/0407; VwGH 25.09.1996, V6/96).

Die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin, dass es sich bei den wahrgenommenen Geräten nicht um Spielapparate iSd. § 1 WGaAG handeln würde, trifft tatsächlich nicht zu, da sich erwiesenermaßen eben dort eine Spielmöglichkeit ergibt. Es ist im konkreten Fall erwiesen, dass ein nur zufälliger Aufruf einer Spielmöglichkeit nicht erfolgte.

Auf den gegenständlichen Geräten wurden virtuelle Walzenspiele angeboten, wobei die Entscheidung über das Spielergebnis rein vom Zufall abhing. Gemäß der höchstgerichtlichen Judikatur sind derartige Walzenspiele eindeutig Glücksspiele und ist deren legale Durchführung nur mit einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz und nur in Glücksspielhallen zulässig (VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417). Es ist somit irrelevant, ob ein Glücksspielautomat, ein

Gerät zur Teilnahme an einer elektronischen Lotterie oder ein sonstiger Eingriffsgegenstand vorliegt, insbesondere bildet dies kein Tatbestandselement. Relevant ist lediglich das festgestellte „*Halten eines Spielapparates*“ gem. § 1 WGaAG, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld erzielt werden kann. Eine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GspG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 wurde von der Beschwerdeführerin für den Beschwerdezeitraum nicht vorgelegt.

Wie oben festgestellt, wurden die auf den Geräten angebotenen Spiele durch Leistung eines entsprechenden Einsatzes gestartet und es wurde je nach Höhe des Einsatzes ein damit korrespondierender Gewinn in Aussicht gestellt. Der Judikatur des VwGH folgend, ist davon auszugehen, dass ein Inaussichtstellen einer Gegenleistung für die vermögensrechtliche Leistung der Spieler bereits dann vorliegt, wenn das Glücksspielgerät in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potenziellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes ermöglicht wird (VwGH 20.12.1996, 93/17/0058, VwGH 27.11.2000, 98/17/0136). Das „*Inaussichtstellen einer Gegenleistung*“ wurde im konkreten Fall schon alleine durch die Geldeingabe am Spielgerät vermittelt.

Wie festgestellt, war an den Tagen der durch Fotos, Protokoll und Zeugenaussagen dokumentierten Begehungen am 14.10.2016, am 03.05.2017, am 25.08.2017 und am 07.10.2017 je ein Glücksspielgerät in betriebsbereitem Zustand. Bei der Beurteilung eines Apparates als Spielapparat iSd. § 1 WGaAG kommt es auf die Art der technischen Einrichtung, mit der gespielt wird, gemäß der Judikatur zur Vorgängerregelung gem. § 6 VGSG (alt) nicht an. Da bei den beschwerdegegenständlichen Apparaten die Spielmöglichkeit im Vordergrund stand, sind diese als Spielapparate im Sinne des § 1 WGaAG zu qualifizieren.

Dass im vorangegangenen (für 2016: BFG vom 30.09.2021, RV/7400088/2018, Revision mit Beschluss des VwGH vom 01.03.2022, Ra 2021/15/0116 zurückgewiesen) und nachfolgenden Besteuerungszeitraum Jänner bis Oktober 2017 je ein weiteres Gerät behördlich festgestellt wurden, bestätigt nur das tatbestandsmäßige „*Halten eines Spielapparates*“ im beschwerdegegenständlichen (im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht verlängerten) Zeitraum, wobei das durchgängige Halten desselben Spielgerätes - entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin - dabei nicht Tatbestandsmerkmal ist. Ebenso kommt es beim Abgabenanspruch nicht darauf an, über welche Internetseite der Zugang zum virtuellen Walzenspiel erfolgt, sondern auf die Möglichkeit des Zuganges (die Spielmöglichkeit) und das Nichtbestehen einer Konzession gem. GspG. Diese beiden Tatbestandsvoraussetzungen sind durch die oben angeführten Beweise erwiesen.

Die Beschwerdeführerin hätte im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht gemäß §§ 115, 138 BAO die erforderlichen Nachweise zu erbringen gehabt (VwGH 6.4.1995, 93/15/0060). Da sie der Beweisführung wesentlich näher als die Abgabenbehörde steht, hätte sie im Rahmen ihrer

Mitwirkungspflicht die entsprechenden Nachweise erbringen müssen (VwGH 19.9.1995, 95/14/0039, vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1559). Da die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht keinerlei Beweise für ihre Vorbringen erbracht hat, sind ihre Vorbringen dementsprechend zu würdigen. Dass ein „*baugleiches Gerät*“ zum Zeitpunkt der Begehung am 07.10.2017 am Betriebsstandort der Beschwerdeführerin vorhanden war, hat die Beschwerdeführerin nicht einmal inhaltlich bestritten.

Das alleinige substanzlose Vorbringen, es hätte sich bei den beschwerdegegenständlichen Geräten nicht um Spielapparate gehandelt, bzw. dass bei der behördlichen Begehung keine Probespiele durchgeführt worden seien oder dass es sich bei den Begehungen um verschiedene Geräte handeln würde, kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, da die Beschwerdeführerin in keinsten Weise durch geeignete Unterlagen wie zB Lieferscheine, Kaufverträge, etc... aufgeklärt hat, welche(s) Gerät(e) wann bzw. wie lange am Betriebsstandort der Beschwerdeführerin vorhanden war(en).

Das alleinige Bestreiten der Glückspielgeräteeigenschaft und das Austauschen der Spielgeräte durch baugleiche Geräte durch die Beschwerdeführerin stellt keinen Beweis für die Behauptungen der Beschwerdeführerin zum Beweisthema dar.

Das Bundesfinanzgericht ist gem. § 167 Abs. 2 BAO nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass das Halten (zumindest) eines Spielapparates gem. §§ 1,2,3 WGaAG im Beschwerdezeitraum bis zur Beschlagnahme des Spielapparates im Oktober 2017 als erwiesen angenommen werden muss.

Zum Vorbringen, dass die Einvernahme des Zeugen am 28.04.2021 ohne Ladung der Beschwerdeführerin erfolgte, ist zu entgegnen: Aus dem Recht auf Parteiengehör ergibt sich kein Anspruch der Partei auf persönliche Anwesenheit bei einer Beweisaufnahme (VwGH 16.6.1987, 87/05/0109) sowie kein Recht auf Befragung von Zeugen (VwGH 16.6.1982, 3699/80; 29.7.2010, 2007/15/0235) und kein Recht auf Gegenüberstellung durch die Partei (Ritz/Koran, BAO, 7. Aufl. (2021), § 115, RZ 20).

Da die Beschwerdeführerin ohnehin an der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 17.03.2021, steuerlich vertreten, teilgenommen hat und der Zeuge in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 17.03.2021 seine Aussage getätigt hat, hätte die Beschwerdeführerin ohnedies die Möglichkeit gehabt, Fragen an den Zeugen zu stellen. Somit hat das Bundesfinanzgericht das Parteiengehör gewährt.

Zur Zustellvollmacht des sich auf § 8 Abs. 1 RAO berufenden Beschwerdevertreters ist festzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine allgemeine Vertretungsbefugnis eine Zustellungsbevollmächtigung miteinschließt (VwGH

20.6.2012, 2010/17/0215). Das gilt auch, wenn sich ein Vertreter auf die ihm erteilte Vollmacht beruft (VwGH 3.7.2009, 2008/17/0154).

Die Wiener Glücksspielautomatenabgabe für die Monate Jänner bis Oktober 2017 wird hiermit iHv. EUR 14.000,- festgesetzt.

Aus den oben genannten Gründen ist spruchgemäß zu entscheiden.

1.2. 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.

Die Tatbestandsmäßigkeit gem. §§ 1, 2, 3 WGaAG entspricht jener des § 6 VGSG, zu der eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Die Rechtsfolge daraus ergibt sich aus dem Gesetz und der vom Bundesfinanzgericht vorgenommenen Beweiswürdigung anhand der festgestellten Tatsachen, weshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

Wien, am 16. März 2022