

BVGer B-4641/2016 vom 30. April 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4641_2016

FR: TAF B-4641/2016 du 30 avril 2018

IT: TAF B-4641/2016 del 30 aprile 2018

Regeste

Glücksspiele und Spielbanken

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 27. Juni 2016 stellt eine solche Verfügung dar. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen der in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu denen auch die Vorinstanz zählt (Art. 33 Bst. f VGG). Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Im Übrigen ist die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG).

E. 1.2

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Das Spielbankengesetz regelt das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile, wobei die Vorschriften des Lotteriegesetzes vorbehalten sind (Art. 1 SBG). Das Spielbankengesetz gilt als Grunderlass der schweizerischen Glücksspielordnung und als lex generalis zum Lotteriegesetz (Urteil des BGer 2C_1086/2013 vom 9. Juli 2015 E. 2.3.1 m.H.). Der wesentliche Unterschied zwischen (kantonalen) Lotterien und den anderen, in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fallenden Glücksspielen liegt in der Planmässigkeit des jeweiligen Geldspiels (vgl. BGE 137 II 222 E. 7.1 f. und BGE 137 II 164 E. 3.1 je m.H.; detailliert Urteil des BVGer B-4490/2015 vom 13. Oktober 2015 E. 2.2). Im vorliegenden Fall ist daher zu Recht unbestritten, dass die qualifizierten Spiele nicht unter die Lotteriegesetzgebung fallen.

E. 2.2

Glücksspiele sind nach Art. 3 SBG Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Abs. 1). Glücksspielautomaten sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Abs. 2). Gemäss Art. 4 Abs. 1 SBG dürfen Glücksspiele nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden. Wer einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, muss ihn

vor der Inbetriebnahme der Kommission vorführen (Art. 61 Abs. 1 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken vom 24. September 2004 [Spielbankenverordnung, VSBG, SR 935.521]; vgl. Urteile des BVerG B-4490/2015 vom 13. Oktober 2015 E. 3.1, B-7240/2013 vom 31. Oktober 2014 E. 3.4.1 und E. 3.4.5).

E. 3

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beanstandet der Beschwerdeführer als verfassungswidrig, dass sowohl das verwaltungsrechtliche Qualifikationsverfahren als auch das Verwaltungsstrafverfahren von der ESBK und nicht von unterschiedlichen Behörden geführt würden. Es sei rechtsstaatlich nicht hinzunehmen, dass die Strafuntersuchungsbehörde die objektiven Strafbarkeitsbedingungen selber, wenn auch in einem separaten Verwaltungsverfahren, festsetze. Damit würden sein Recht auf ein unabhängiges Gericht und auch der Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt. Die mit dem Verwaltungsstrafverfahren bereits vorbefasste Verwaltungsbehörde sei nicht mehr unbefangen und unparteiisch, weil sie als ermittelnde Strafbehörde ein Interesse am Ausgang des Qualifikationsverfahrens habe (Replik, S. 3 f.).

E. 3.1

Indessen entspricht es der bundesgesetzlichen Regelung, dass die Spielbankenkommission (als verwaltungsunabhängige Spezialinstanz mit besonderen Befugnissen) einerseits die Einhaltung der Vorschriften des Spielbankengesetzes zu überwachen hat und die zum Vollzug erforderlichen Verfügungen trifft (Art. 48 und Art. 50 SBG; BGE 131 II 680 E. 2.3.3; Urteil des BVerG 2A.438/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 3.1.1), gestützt worauf sie auch zur Führung des vorliegend durchgeführten Verwaltungs- und Qualifikationsverfahrens befugt ist (vgl. BGE 136 II 291 E. 3.1; vgl. zum Verhältnis zum Strafverfahren auch BGE 138 IV 106 E. 5.3.2). Andererseits bestimmt das Gesetz hinsichtlich der Strafbestimmungen (Art. 55 ff. SBG), dass unter Anwendung des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR, SR 313.0) die Kommission als urteilende Behörde und das Sekretariat als verfolgende Behörde amtet (Art. 57 Abs. 1 SBG). Die betroffene Partei hat die Möglichkeit, eine gerichtliche Beurteilung der allfälligen Strafverfügung durch das zuständige (und unabhängige) Strafgericht zu verlangen (Art. 21 Abs. 2 und Art. 72 VStrR).

E. 3.2

Die Rüge, verfassungsmässige Rechte seien verletzt, ist im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht zwar zulässig. Allerdings ist das Anwendungsgebot von Art. 190 der Bundesverfassung (BV, SR 101) zu beachten, wonach Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Bundesgesetze sind grundsätzlich anzuwenden, selbst wenn sie der Verfassung widersprechen (BGE 131 II 562 E. 3.2, BGE 129 II 249 E. 5.4), wobei die Korrektur einer allenfalls verfassungswidrigen Regelung nach dem Willen des Verfassungsgebers Sache des Gesetzgebers ist (statt vieler BGE 131 V 256 E. 5.3). Demgemäss hat das Bundesverwaltungsgericht die im Spielbankengesetz vorgesehene Zuständigkeitsordnung zu beachten und kann die entsprechenden Normen nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin prüfen. Dies gilt vorliegend auch für die Vereinbarkeit mit den angerufenen Verfahrensgarantien sowie dem Gewaltenteilungsgrundsatz, weshalb die Verfassung insoweit keine Prüfung dieser Rügen des Beschwerdeführers zulässt.

E. 3.3

Des Weiteren überzeugt nicht, dass die Vorinstanz bzw. ihre Mitglieder im konkreten Fall im Sinne einer Vorbefassung befangen seien, weil sie zuerst das Verwaltungsstrafverfahren und erst anschliessend das Verwaltungsverfahren eingeleitet habe und somit ein Interesse am Ausgang des Qualifikationsverfahrens habe. Zwar gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV vor nichtgerichtlichen Behörden wie der Vorinstanz einen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts, wobei für verwaltungsinterne Verfahren nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für unabhängige richterliche Behörden gilt (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2; BGE 137 II 431 E. 5.2). Ob eine Amtsperson, die in einem früheren Verfahren systembedingt mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst war, tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (BGE 140 I 326 E. 5.2 m.H.). Vorliegend ist eine solche Voreingenommenheit jedoch in keiner Weise ersichtlich. Insbesondere legt der Beschwerdeführer weder dar noch bestehen Anzeichen dafür, dass sich ein Mitglied der Vorinstanz durch Mitwirkung an früheren Entscheidungen oder durch entsprechende Äusserungen im Strafverfahren in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die es nicht mehr als unvoreingenommen und das Verfahren demzufolge nicht mehr als offen erscheinen lassen (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.1 m.H.). Die Behörde hat zudem im Verwaltungsstrafverfahren objektiv gemäss den anwendbaren Verfahrensbestimmungen abzuklären, ob ein strafbares Verhalten vorliegt, und sofern dies nicht der Fall ist, keinen Strafbescheid zu erlassen, sondern das Verfahren allenfalls einzustellen (vgl. Art. 62 Abs. 1 VStrR). Sie hat somit kein ersichtliches Interesse an einem festgelegten Ausgang des Strafverfahrens und damit auch nicht an einem vorbestimmten Ergebnis des Verwaltungsverfahrens mit einer entsprechenden (spielbankenrechtlichen) Qualifikation. Nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist im Übrigen, ob die ESBK als Strafbehörde die verfassungsmässigen Verfahrensgarantien einhält.

E. 3.4

Demgemäss ist den verfahrens- und verfassungsrechtlichen Rügen des Beschwerdeführers kein Erfolg beschieden.

E. 4

In materieller Hinsicht streitig ist in erster Linie die Frage, ob bei den streitbetroffenen Spielen ein geldwerter Vorteil im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SBG in Aussicht steht und sie daher als Glücksspiele bzw. die betroffenen Geräte mit diesen Spielen als Glücksspielautomaten zu qualifizieren sind.

E. 4.1

Die Vorinstanz erwägt, die erzielten Gewinne würden bei allen Spielen automatisch vom Display Gewinn auf das Kreditdisplay übertragen und diesem gutgeschrieben. Somit könnten die Gewinne als Einsätze für weitere Spiele benutzt werden, wodurch die Gewinne einen geldwerten Vorteil nach Art. 3 Abs. 1 SBG darstellten. Dieser bestehe ohne weitere Voraussetzungen in der messbaren Ersparnis weiterer Einsätze zur Bezahlung neuer Spiele. Dabei stützt sich die Vorinstanz auf das Urteil des BVGer B-6067/2013 vom 16. März 2015 (E. 3.1). Darin habe das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass bereits eine Gutschrift auf dem Spielkonto (Kreditguthaben) einen vermögenswerten Vorteil darstelle (angefochtene Verfügung, S. 18). Im Unterschied dazu könne an einem Unterhaltungsgerät, etwa einem Flipperkasten, nie ein Geldgewinn erspielt werden. Der Gewinn blosser

Freispiele, also von Zusatzspielen im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Glücksspielverordnung vom 24. September 2004 (GSV, SR 935.521.21), führe bei Unterhaltungsspielen nicht zur Erhöhung des Kreditguthabens, sondern zu zusätzlichen Spielphasen, die im Rahmen desselben (aktuellen) Spiels zu absolvieren seien. Der Gewinn einer bestimmten Anzahl von Spielphasen allein stelle keinen geldwerten Vorteil dar. Bei einem Flipperautomaten, der als Gewinn wenige zusätzliche Kugeln oder ein zusätzliches Spiel gewähre, ohne dass ein Transfer von Punkten auf das Kreditguthaben stattfinde, gehe es darum, ein bestehendes Spiel zu verlängern, nicht aber, die Aussicht auf einen Geldgewinn zu erhalten oder zu verlängern. In den vorliegend betroffenen Spielen sprächen dagegen die hohen Gewinnmöglichkeiten gegen das Vorliegen einfacher Spielverlängerungen. Zudem stehe der Geldeinsatz in grosser Diskrepanz zum Unterhaltungswert der Spiele. Die Gefahr, innert kurzer Zeit grosse Summen zu verspielen, sei entsprechend hoch (Vernehmlassung, S. 4 ff.).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer trägt demgegenüber im Wesentlichen vor, bei den betroffenen Geräten in seinem Betrieb sei es nicht möglich gewesen, den Spielenden ein Spielguthaben (Kredit) auszuzahlen. Auch die technische Gutschrift von Spielgewinnen auf dem Kreditdisplay stelle keinen geldwerten Vorteil dar, weil die Spielgewinne nur vom aktuellen Spieler genutzt werden könnten. Es sei der Sinn des Spiels, dass der Spieler, indem er gewinne, dem Gerät mehr oder längere Spielrunden abringen könne. Dieser Gewinn in Form von Freispielen, Kreditgutschriften oder des Erreichens höherer Levels sei rein ideell und habe keinen geldmässigen Marktwert. Die Gewinne würden weder ausbezahlt noch in Gutschriften, Spieljetons, Waren- oder Konsumationsgutscheine umgewandelt. Hänge es einzig vom Willen und der Entscheidung des Betreibers ab, ob er einen Kredit beispielsweise in eine Geldauszahlung an den Spieler umwandle, so sei dieser Entscheid nicht vom Gerät oder dem Spielkonzept, sondern von einem Dritten abhängig. Die Handlungen des Gerätebetreibers seien aber nicht Bestandteil der Geräte- und Spielqualifikation. Massgebend sei einzig, ob das Gerät ohne Zutun des Betreibers Auszahlungen vornehmen könne oder nicht. Vorliegend aber bestehe kein relevanter Unterschied zu einem Flipperautomaten.

E. 5.1

Die Vorinstanz verweist in ihrer Verfügung zunächst massgeblich auf das Urteil des BVGer B-6067/2013 vom 16. März 2015 (E. 3). Darin sowie im anschliessenden Urteil B-4490/2015 vom 13. Oktober 2015 (E. 3) prüfte das Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob es sich bei den in Frage stehenden Laptops mit angeschlossenem Bezahlssystem um Glücksspielautomaten gemäss Art. 3 Abs. 2 SBG handle. Zu behandeln war die Rüge, dass bei telekommunikationsgestützten Online-Glücksspielen keine Geldspielautomaten vorlägen, da die Geräte autonome technische Einrichtungen und netzunabhängig seien. Das Gericht hielt fest, dass es für den gesetzlichen Begriff des Spielautomaten unerheblich ist, welches Gerät oder welche technische Lösung verwendet wird, wobei ohne Belang war, dass es sich bei den Laptops nicht um Automaten im klassischen Sinn handelte (Urteil B-6067/2013 E. 3.5; Urteil B-4490/2015 E. 3.3; vgl. Urteile B-6206/2013 / B-6207/2013 vom 16. März 2015 je E. 4). In der Folge war namentlich zu klären, ob die Geräte durch technische bzw. elektronische Einrichtungen den Zugriff auf die betreffende Glücksspielplattform und damit zu Online-Glücksspielen ermöglichten (Urteil B-6067/2013, insb. E. 3.6), was im konkreten Fall schliesslich zu bejahen war (Urteil

B-4490/2015 E. 3.3 ff.). Unbestritten war in den genannten Beschwerdeverfahren dagegen, dass die betroffenen Spiele im Gewinnfall einen vermögenswerten Vorteil (Gutschrift auf das Spielkonto) erwarten liessen (so explizit Urteil B-6067/2013 E. 3.1). Nicht Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung bildete somit die Erwägung der Vorinstanz, wonach sich der auf das Kreditdisplay gebuchte Gewinn als Einsatz für weitere Spiele nutzen lasse und die Plattform eine Funktion beinhalte, die es erlaube, das Guthaben auf dem Kreditdisplay zu löschen und dem Spieler in Form von Bargeld oder Gutscheinen auszuzahlen (Urteil B-6067/2013 Bst. A.c am Ende). Entsprechend ist dem Beschwerdeführer insoweit zuzustimmen, als den Urteilen keine kerntreffenden Wertungen hinsichtlich der Frage des geldwerten Vorteils gemäss Art. 3 Abs. 1 SBG zu entnehmen sind, welche auf den vorliegenden Fall zu übertragen wären.

E. 5.2

Weiter sind sich die Parteien im Wesentlichen darüber uneinig, ob für das Vorliegen eines geldwerten Vorteils eine Auszahlung der (dem Kreditguthaben gutgeschriebenen) Spielgewinne an die Spielenden effektiv erfolgen und nachgewiesen sein muss. Die Vorinstanz führt in tatsächlicher Hinsicht an, dass die Geräte zwar über keinen Mechanismus der Ausgabe von Münzen oder Noten, doch über die Funktion Hand-Auszahlung verfügten, die es erlaube, das Guthaben auf dem Kreditdisplay auf Null zu stellen (Kreditlöschfunktion) und das entsprechende Guthaben auszuzahlen (Vernehmlassung S. 3 mit Verweis auf die technische Geräteanalyse, S. 11 f. [Vorakten, p. 0094 f.]). Auf der anderen Seite gesteht der Beschwerdeführer zu, dass eine technische Funktion vorhanden sei, mit der das Kreditdisplay auf Null gestellt werden könne. Doch beinhalte diese nicht auch die Auszahlung von Spielguthaben im Sinne einer tatsächlichen Handlung (Replik, S. 4 Rz. 2.1 ff.). Demnach ist unumstritten und aktenkundig (vgl. E. 6.1), dass das Kreditguthaben des Spielers bei allen Spielen auf Null gesetzt werden kann, die beschlagnahmten Geräte technisch aber nicht in der Lage sind effektiv Geld auszuzahlen. Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, mangels Nachweisen über effektive Auszahlungen von Spielguthaben in seinem Lokal sei vorliegend einzig entscheidend, dass das Gerät allein auf Intervention des Spielers keine Auszahlungen vornehmen könne (Replik, Rz. 2.4, 4.1). Die Vorinstanz hält dem entgegen, es sei für die Qualifikation irrelevant, ob tatsächlich Auszahlungen durch das Personal stattgefunden hätten. Es genüge, wenn die Geräte über die notwendigen Voraussetzungen (Kreditlöschfunktion) verfügten, um die Auszahlung von Spielguthaben (wenn auch nicht durch das Gerät selbst) zu ermöglichen und ein Missverhältnis zwischen Geldeinsatz und Unterhaltungswert bestehe (Duplik, S. 3).

E. 5.3

Ein Gerät unterliegt als Glücksspielautomat dem Spielbankengesetz, wenn es ein im Wesentlichen automatisch ablaufendes Glücksspiel anbietet, bei dem gegen Leistung eines Einsatzes ein (ganz oder überwiegend) zufallsabhängiger Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht (Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 SBG). Das Gerät braucht den geldwerten Vorteil jedoch nicht selber auf automatische Weise abzugeben, um unter das Spielbankengesetz zu fallen. Es genügt, dass der Spieler auf andere Weise, etwa mittels Auszahlung durch das Personal des betreffenden Lokals, in den Genuss eines solchen Vorteils kommt (Urteile des BGer 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 3.1, 1A.22-29/2000 vom 7. Juli 2000 E. 3a). Zum einen ist somit die unbestrittene Tatsache, dass die Automaten selber keinen Mechanismus der Geldauszahlung aufweisen, für die

Qualifikation entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht entscheidend. Zum andern ergibt sich, dass seine Rüge, wonach Handlungen des Gerätebetreibers für die Geräte- und Spielqualifikation vollends irrelevant seien, weil der Spieler ohne Zutun des Betreibers Auszahlungen vornehmen können müsse, im klaren Widerspruch zur geltenden Rechtsprechung steht.

E. 5.4

Wie weiter in der Botschaft vom 26. Februar 1997 zum Spielbankengesetz klar festgehalten wurde, fallen als geldwerte Vorteile auch Warengewinne, Jetons, Bons oder in elektronischer Form gespeicherte Spielpunkte in Betracht, die im Anschluss an das Spiel in Geld, Gutschriften oder Waren umgetauscht werden könnten (BBl 1997 III 145 ff., 169; Urteile des BGer 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 3.2, 2C_320/2012 vom 31. August 2012 E. 3.5; Urteile des BVGer B-2309/2006 vom 22. April 2007 E. 5.4 und B-2305/2006 vom 25. Juni 2007 E. 6.3.1). Vom Spielbankengesetz erfasst sind somit auch Warengewinn-, Jeton- und Punktespielautomaten, allerdings nur, soweit sie nicht unter die Subkategorie der reinen Unterhaltungsspielapparate wie Flipper, Dartspiele, Tetris, Fussballspiele, Fahr simulatoren oder dergleichen fallen (Urteile des BGer 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 3.2, 1A.22-29/2000 vom 7. Juli 2000 E. 3a, 6P.17/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 1.4.4; Urteil des BVGer B-2309/2006 vom 22. April 2007 E. 5.4). Dies steht im Einklang mit dem Ziel des Gesetzes, allgemein das Glücksspiel um Geld zu erfassen (Amtl. Bull. S 1997 1296 f.). In den parlamentarischen Beratungen wurde die Begriffsdefinition ausgiebig diskutiert, der Einbezug von Punktespielautomaten aber nicht in Frage gestellt. Andere Anträge im Sinne einer grosszügigeren Zulassung wurden abgelehnt (Urteile des BGer 2C_442/2007 E. 3.3, 1A.22-29/2000 E. 3a; Amtl. Bull. S 1997 1309 ff., N 1998 1894 ff.). Die Auffassung der Vorinstanz, wonach die blossere Ersparnis weiterer Spieleinsätze stets ohne weitere Voraussetzungen einen geldwerten Vorteil darstelle, trägt der Rechtsprechung zur Abgrenzung von Geldspielautomaten und anderen Spielautomaten (namentlich reinen Unterhaltungsspielgeräten) vorliegend zu wenig Rechnung und erweist sich entsprechend als fraglich. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-2305/2006 vom 25. Juni 2007 (E. 6.5.3) offen gelassen, ob die Gutschreibung von Spielkrediten für sich allein bereits einen geldwerten Vorteil darstelle. Aus denselben Gründen spricht auf der anderen Seite, anders als der Beschwerdeführer rügt, nicht zwingend schon gegen das Vorliegen eines relevanten Geldvorteils, dass die Gewinne nach allen Spielen unbestritten dem Kredit- bzw. Spielguthaben der Spieler gutgeschrieben werden und sie die Gutschrift somit für neue Spiele einsetzen sowie ihr Guthaben weiter erhöhen können.

E. 5.5

Denn die Grenze zwischen Geldspielautomaten und anderen Spielautomaten ist praxismässig insofern fließend, als grundsätzlich jedes Spiel mit einer Wette um Geld oder der Aussicht auf andere geldwerte Gewinne verbunden und dadurch in ein Geldspiel umgewandelt sowie missbräuchlich eingesetzt werden kann; die Grenzziehung hat sich dabei an der Zwecksetzung der gesetzlichen Regelung auszurichten (Urteile des BGer 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 3.3, 1A.42-49/2000 vom 7. Juli 2000 E. 3c). Das Spielbankengesetz bezweckt - nebst einem sicheren, transparenten Spielbetrieb und der Verhinderung von Kriminalität und Geldwäscherei (Art. 2 Abs. 1 lit. a u. b SBG) - den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs vorzubeugen (Art. 2 Abs. 1 lit. c SBG), unter anderem, indem gefährdete Spieler vom Spielbetrieb ferngehalten werden (Urteil des

BGer 2C_693/2011 vom 10. April 2012 E. 5.6; BBl 1997 III 145, S. 156 f.; vgl. Urteile des BVerfG B-6206/2013 und B-6207/2013 vom 16. März 2015, je E. 4.1.2). Das Gesetz will auch verhindern, dass im Sinne einer Umgehung verkappte Glücksspielgeräte ausserhalb der beaufsichtigten Spielbanken betrieben werden (vgl. BGE 131 II 680 E. 5.3.1; Urteil 2C_442/2007 E. 3.3 a.E.). Als praktikables Unterscheidungskriterium zwischen Geldspielautomaten und anderen Spielautomaten betrachtet das Bundesgericht als ausschlaggebend, ob das Gerät so beschaffen ist, dass es mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Geldspiel verwendet wird oder leicht zum Spielen um Geld verleitet. Als wesentliches und geeignetes Indiz für diese Wertung dient das Verhältnis zwischen Geldeinsatz und Unterhaltungswert des Spiels: Besteht ein offensichtliches Missverhältnis, ist anzunehmen, das Spiel werde in erster Linie zum Erzielen eines geldwerten Vorteils betrieben - mit der damit verbundenen Gefahr, dass innert kürzester Zeit relativ grosse Summen verloren werden können (Urteile des BVerfG 1A.22-29/2000 vom 7. Juli 2000 E. 3c, 1A.42-49/2000 vom 7. Juli 2000 E. 3c und 4c, 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 3.4; vgl. Urteile des BVerfG B-2309/2006 vom 22. April 2007 E. 5.4 und E. 5.6, B-2305/2006 vom 25. Juni 2007 E. 6.3.2 u. E. 6.5.4 ff.). Für einen nicht mehr einsatzadäquaten eigenständigen Unterhaltungswert spricht dabei eine kurze Spieldauer und eine bloss beschränkt erforderliche Geschicklichkeit; je weniger die Fähigkeiten des Spielers (umfassend) gefordert werden, desto eher ist anzunehmen, es stehe als Motiv die in einem späteren Teil des Spiels eventuell in Aussicht stehende Gewinnmöglichkeit - mit der damit verbundenen Suchtgefahr - im Vordergrund, welche den Gesetzgeber dazu veranlasst hat, solche Apparate nur noch in Spielkasinos und nicht mehr in gewöhnlichen Spiellokalen und Gaststätten zuzulassen (Urteil des BVerfG 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 3.4; vgl. BGE 131 II 680 E. 5.2.2). Diese Rechtsprechung ist auch im Folgenden wegleitend.

E. 6.1

Die bisherige Praxis stellt demnach, nicht zuletzt aufgrund der Gefahr der Umgehung bzw. des missbräuchlichen Einsatzes dazu geeigneter Automaten, auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Verwendung zum Geldspiel ab. Demzufolge kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, soweit er einzig als entscheidend betrachtet, dass keine Geldauszahlungen tatsächlich nachgewiesen seien. Zwar hat die Vorinstanz soweit ersichtlich keine Vorgänge des tatsächlichen Umtauschs von Kreditguthaben in reale Vermögenswerte festgestellt, und darf unter diesen Umständen die Verwendung zum Geldspiel nicht leichthin als überwiegend wahrscheinlich angenommen werden. Soweit allerdings ein Missverhältnis von Geldeinsatz und Unterhaltungswert besteht, hat die Rechtsprechung (zumindest ohne überwiegende Gegenindizien) verschiedentlich angenommen, das Spiel werde in erster Linie zum Erzielen eines geldwerten Vorteils betrieben, ohne dafür zwingend den Nachweis vorauszusetzen, dass Auszahlungen tatsächlich und stets erfolgten (vgl. Urteile des BVerfG 1A.22-29/2000 und 1A.42-49/2000 vom 7. Juli 2000 E. 3c a.E. [vor "im Übrigen"; Urteil des BVerfG B-2305/2006 vom 25. Juni 2007 E. 6.5.2). Angesichts dessen kann dem Beschwerdeführer nicht beigepligtet werden, soweit er der Vorinstanz eine unvollständige und fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung vorwirft (Beschwerde, S. 3 f.; Replik, S. 4).

E. 6.2

Als Indiz gegen die Verwendung der Automaten als Geldspiel lässt die Vorinstanz indessen unberücksichtigt, dass gemäss den Videoaufnahmen zur technischen Analyse des Geräts U5569 Hinweise auf dem Bildschirm ersichtlich sind, wonach die Geräte zur reinen

Unterhaltung dienen und keine Geld- oder Warenwerte Gewinne ausbezahlt werden (Vorakten, p. 0007, DVD 1, Video zum Spiel Aloha Hawaii [bei 37 Sekunden], Video zu Black Pearl [bei 38 Sekunden]. Die Hinweise sind aber insofern zu relativieren, als sie nur angezeigt werden, wenn der Spieler rechts oben auf dem Bildschirm das kleine Feld Info bedient. Angesichts der kurzen Dauer und des simplen Ablaufs der Spiele (dazu E. 6.4) erscheint nach der allgemeinen Erfahrung eher unwahrscheinlich, dass die Spieler dieser Informationsfunktion im Lokal entscheidende Beachtung schenken, zumal sie nichts über den tatsächlichen Umgang mit den Kreditguthaben aussagt. Weiter war sie nur auf dem Gerät U5569 vorhanden, während auf dem Gerät Nr. [...], das im Unterschied zum vorgenannten dem Beschwerdeführer gehört, unter dem Feld Info im Gegenteil angezeigt wurde, dass alle Gewinne in SFR erfolgen (Vorakten, p. 0082, DVD 2, Video 00068, am Anfang, u.a. bei 15, 29, 41 u. 51 Sekunden). Die Informationsfunktion allein spricht somit nicht bereits gegen das Vorliegen von Glücksspielautomaten.

E. 6.3

Wie sich auf der anderen Seite aus der technischen Geräteanalyse vom 2. September 2015 ergibt, kann das sichtbare Kreditguthaben der Spieler im Servicemenü mit der Funktion Hand-Auszahlung auf Null zurückgestellt werden, wobei das Servicemenü der Software über eine Taste an der Gehäuseaussenseite aufgerufen werden kann (Vorakten, p. 0084, insb. p. 0094 ff.; besser lesbar auf DVD 2 [p. 0082] im Ordner Technische Analyse , insb. Video 00054 [ab 5 Minuten 27 Sekunden / 8 Minuten 50 Sekunden], Video 0055 [ab 1 Minute 29 Sekunden], Video 0056 [ab 6 Minuten 16 Sekunden], Video 00051 [bei 18 Sekunden] und die Bilder AktiveHandauszahlung , HandauszahlungVorgang und HandauszahlungErfolgt ; vgl. für das Gerät U5569 auch die Videoaufnahmen auf DVD 1 [Vorakten, p. 0007, Video U5569_Hand-Auszahlung]). Ebenfalls hat die technische Analyse gezeigt, dass die Kreditrückstellungen unter der Funktion Journal , genauer im Maschinenjournal , aufgelistet werden mit dem Vermerk Hand-Auszahlung , dem entsprechenden Betrag in Schweizer Franken und einem Datum mit Uhrzeit. Beispielsweise waren auf dem beschlagnahmten Gerät Nr. [...] unter dem Datum vom 11. Dezember 2013 acht Handauszahlungen im Betrag von insgesamt Fr. 1 000.40 und für den 9. Dezember 2013 acht Handauszahlungen (über je meist einige hundert Franken) von gesamthaft Fr. 4 500.80 verzeichnet (Vorakten, p. 0095, besser lesbar auf DVD 2 im Ordner Technische Analyse , insb. Video 0054 [ab 7 Minuten 22 Sekunden] und Bilder mit dem Titel Maschinenjournal). Für die in den Akten ersichtlichen Kalendertage sind häufig mehrere Einträge pro Tag auszumachen. Zwar kritisiert der Beschwerdeführer, es sich handle sich dabei nur um systemgenerierte Log-Einträge, wenn das Guthaben manuell auf Null gesetzt werde, was keineswegs eine effektive Auszahlung bedeute (Replik, S. 5 Rz. 2.3). Dennoch sind die registrierten Einträge als Indizien für die Verwendung der Geräte bzw. Spiele als Geldspiel zu werten. Denn bezweckten sie in erster Linie einen Unterhaltungswert, erschiene kaum nachvollziehbar, weshalb die Funktion zur Rücksetzung der erspielten Kreditguthaben im Servicemenü gerade mit Hand-Auszahlung hätte bezeichnet werden sollen. Vielmehr hätten in diesem Fall andere Bezeichnungen im Sinne der blossen Löschung des Guthabens näher gelegen, die sich begrifflich nicht an eine Auszahlung anlehnen. Zudem bestreitet der Beschwerdeführer zwar tatsächliche Auszahlungen, verzichtet aber darauf alternativ zu erläutern, weshalb und in welchem Kontext die Funktion der Hand-Auszahlung bedient wurde, auf welche Art und Weise die Geräte im Lokal Verwendung fanden und wie mit den Spielenden verfahren wurde. Auch führt er keine konkreten Indizien gegen einen Umtausch des Kreditguthabens in Geld an.

E. 6.4

Weiter ist nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz die Spieldauer aller betroffenen Spiele sehr kurz. Sie beläuft sich auf einige wenige (ca. 2 - 5) Sekunden (angefochtene Verfügung, S. 3), was sich auch aus den Videoaufnahmen der Spielabläufe ersehen lässt (Vorakten, p. 0082, p. 0007). Ebenso unstrittig bewegt sich der mögliche Geldeinsatz bei den betroffenen Walzenspielen Aloha Hawaii, Black Pearl, Hot Fruits, Indian Treasure, Mystic Ocean, Caribbean Gold, Euro Soccer und Secrets of Maya - je nach Einstellung - zwischen Fr. 0.50 und Fr. 20.00.-, beim Walzenspiel Royal Liner sowie den übrigen Spielen Keno und Royal Poker zwischen Fr. 1.- und Fr. 100.- (angefochtene Verfügung, S. 3 u. 5 ff.). Angesichts der kurzen Spieldauer können demnach, selbst bei geringem Einsatz im einzelnen Spiel, je Minute mehrere Franken eingesetzt und verloren werden. Die Spielgewinne hängen in den Walzenspielen zudem einzig von den resultierenden Walzenkombinationen ab. Die Walzen mit je mehreren Feldern drehen sich nach Beginn des Spiels, halten nach wenigen Sekunden automatisch an und zeigen zufallsabhängige Symbole, welche über Eintritt und Höhe des Gewinns bestimmen (angefochtene Verfügung, S. 5 ff.). Beim Spiel Keno wählt der Spieler vor dem Spiel zwar immerhin Zahlen oder Zahlenkombinationen aus (Setzmöglichkeit), doch hängt der Spielgewinn im Weiteren von der Bestimmung von Zahlen durch das Programm innert Sekunden ab (angefochtene Verfügung, S. 11, 19; vgl. Vorakten, p. 0082 [DVD 2, Video 00058, ab 45 Sekunden; Video 00059, ab 35 Sekunden]). Auch im Pokerspiel Royal Poker bestimmt sich durch eine weitgehend automatenbestimmte Kartenkombination in kürzester Zeit, ob ein Gewinn anfällt (angefochtene Verfügung, S. 14, 19; Vorakten, p. 0082 [DVD 2, Video 00054, bei 4 Min. 57 Sek.]). Als entsprechend gering erweist sich aufgrund der sehr kurzen Dauer der Spiele und ihrer bescheidenen Reize der gebotene Unterhaltungswert. Der Spielerfolg setzt offensichtlich keine Geschicklichkeit oder Taktik voraus und die Spielenden werden in ihren Fähigkeiten nicht gefordert. Die Spiele beinhalten (über das zufällige Auftreten verschiedener Walzen-, Zahlen- oder Kartenkombinationen hinaus) keine ersichtlichen Elemente der Unterhaltung und des Spielwitzes.

E. 6.5

Nach dem Ausgeführten steht der Unterhaltungswert der Spiele in keinem Verhältnis zum geleisteten Geldeinsatz. Es ist schwierig nachzuvollziehen, dass die Spiele vorwiegend zwecks Unterhaltung gespielt werden und die Spielenden dafür mehrere Franken je Minute investieren würden. Näher liegt, dass das Spielmotiv im Wunsch nach geldwerten Vorteilen und weniger in der Freude am Spiel gründet. Darin unterscheiden sich die Spiele bzw. die beschlagnahmten Geräte auch wesentlich von reinen Unterhaltungsspielgeräten wie dem Flipperkasten, den der Beschwerdeführer zum Vergleich heranzieht. Dieser bietet für den Geldeinsatz einen deutlich höheren Unterhaltungswert und wesentlich stärkere Anreize hinsichtlich der Fertigkeiten der Spieler. Ebenfalls stellt er eine längere, vom Spielverlauf abhängige Spieldauer in Aussicht.

E. 6.6

Auch die hohen und einsatzabhängigen Gewinnmöglichkeiten sowie die grosse Zahl an erzielbaren Zusatzspielen lassen sich nicht mit Unterhaltungsspielgeräten wie dem Flipperkasten vergleichen. Die möglichen, je nach Geldeinsatz variablen Spielgewinne werden nicht in Spielpunkten, sondern in Franken bemessen. Sie können in den Walzenspielen - je nach Walzenkombination - bei einem beispielsweise Einsatz von Fr. 2.-

pro Linie bis zu maximal Fr. 10 000.- betragen (Aloha Hawaii, Black Pearl, Euro Soccer, Hot Fruits, Indian Treasure, Mystic Ocean, Secrets of Maya) und sich im Walzenspiel Caribbean Gold beim Einsatz von Fr. 4.- pro Linie auf bis zu Fr. 3 000.- sowie im Spiel Royal Liner beim Einsatz von Fr. 1.- auf bis zu Fr. 1 000.- belaufen. Bei bestimmten Gewinn- bzw. Walzenkombinationen können 15 Freispiele (Aloha Hawaii, Euro Soccer, Indian Treasure, Mystic Ocean), 10 - 20 Freispiele (Black Pearl) oder 10 Zusatzspiele (Secrets of Maya) mit alsdann erhöhten (vervielfachten) Gewinnmöglichkeiten oder -chancen ausgelöst werden (detailliert dazu angefochtene Verfügung, S. 5 ff.). Beim Spiel Keno liegen die ermittelten Gewinne beim Einsatz von Fr. 100.- zwischen Fr. 300.- und Fr. 100 000.-, beim Spiel Royal Poker bei einem Einsatz von Fr. 10.- zwischen Fr. 10.- und maximal Fr. 11 000.- (angefochtene Verfügung, S. 11 u. 14). Dieses System der Gewinnmöglichkeiten ist seiner Art nach auf geldwerte Vorteile und nicht auf eigenständige Unterhaltungsanreize (wie beispielsweise das Erreichen höherer Schwierigkeitslevels) ausgerichtet. Letztere erscheinen in Relation zu den in Franken ausgedrückten Gewinnmöglichkeiten als unbedeutend, was erst recht bei zunehmender Wiederholung der Spiele im Fall des Gewinns zutrifft. Reine Unterhaltungsspielgeräte wie ein Flipperautomat, bei welchem sich das Spielen zu Unterhaltungszwecken mit einigen erzielbaren Freispielen verlängern lässt, unterscheiden sich von diesen Gewinnanreizen deutlich. Es handelt sich vorliegend um Spiele, wie sie - von ihrer Beschaffenheit und ihrem Ablauf her - typischerweise in Spielcasinos anzutreffen sind.

E. 6.7

Im Übrigen kommt aufgrund der Spieldauer hinzu, dass die Spieler in kurzer Zeit erhebliche Geldbeträge an den Geräten verspielen können.

E. 6.8

Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass Spieler rein aus Gründen der Unterhaltung mehrere Franken pro Minute für die äusserst kurzen Spiele ausgeben, um im Zeitpunkt des Spielabbruchs einen ersatzlosen Verfall des erspielten Kreditguthabens hinzunehmen und auf einen Gegenwert zu verzichten, würde nach dem Ausgeführten nicht überzeugen. Der Reiz des Automaten für die Spieler ist objektiv nur nachvollziehbar, wenn um Geld gespielt wird. Nur in diesem Fall ergibt auch die Funktion mit der Bezeichnung Hand-Auszahlung einen Sinn. Angesichts der Umstände muss trotz der genannten Gegenindizien als überwiegend wahrscheinlich betrachtet werden, dass die betroffenen Spiele Island auf den beschlagnahmten Geräten (Golden Island) in erster Linie zum Erzielen eines geldwerten Vorteils betrieben werden. Sie können leicht in Verbindung mit dem Umtausch des Kreditguthabens in Geld oder Waren (etwa durch das Personal eines Lokals) verwendet werden und die Vorschriften des Spielbankengesetzes dadurch umgangen werden.

E. 6.9

Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz hinsichtlich der betroffenen Spiele und Automaten einen in Aussicht stehenden geldwerten Vorteil im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SBG bejaht hat.

E. 7

Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer, dass nach Auffassung der Vorinstanz das Spielresultat in sämtlichen Spielen überwiegend durch den Automaten, typischerweise durch eine programmierte Zufallsfunktion, bestimmt werde, während die Spieler kaum eine

Möglichkeit hätten, es zu beeinflussen (angefochtene Verfügung, S. 3 Ziff. 5.5). Das Glücksspiel definiere sich typischerweise als Spiel, dessen Ausgang ausschliesslich vom Glück (im Sinne von Zufall) abhängt, wobei sich ein Spielerfolg ohne jedes Zutun des Spielers einstellen müsse. Die Spieler könnten vorliegend jedoch auf den Ablauf der Spiele einwirken, was diese nicht mehr als reine Glücksspiele erscheinen lasse (Beschwerde, S. 4 Ziff. 1.3).

E. 7.1

Allerdings ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die Auffassung des Beschwerdeführers im Widerspruch zur gesetzlichen Definition des Glücksspiels gemäss Art. 3 Abs. 1 SBG steht (vgl. Vernehmlassung, S. 3). Erforderlich ist danach, dass der in Aussicht stehende Vorteil ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (vgl. dazu BGE 136 II 291 E. 5.2.1, E. 5.3.3). Die Beurteilung der Vorinstanz steht somit klar im Einklang mit dem Gesetz.

E. 7.2

Gestützt auf die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zum Ablauf der betroffenen Spiele ist zudem offensichtlich, dass das Spielergebnis und der Eintritt eines Gewinns weitgehend vom Spielautomaten und höchstens marginal vom Spieler bestimmt wird. In den Walzenspielen Aloha Hawaii, Black Pearl, Hot Fruits, Indian Treasure, Mystic Ocean, welche auf dem Gerät des Beschwerdeführers festgestellt wurden, wie auch in den übrigen Walzenspielen Caribbean Gold, Euro Soccer, Royal Liner und Secrets of Maya, bestimmen wie erwähnt die eintretenden Walzenkombinationen über den Spielgewinn, und zwar ohne jeden Einfluss des Spielers. Nach dem Spielstart drehen die Walzen je mit mehreren Feldern, halten automatisch an und zeigen zufällig ausgewählte Symbole, von denen der Gewinn abhängt (angefochtene Verfügung, S. 5 ff.). Im Spiel Keno hängt der Gewinn, nach einer anfänglichen Setzmöglichkeit (Wahl von Zahlen), von der Bestimmung einer oder mehrerer Zahlen durch das Programm ab; im Spiel Royal Poker bestimmt er sich, wenngleich der Spieler auf Vorschlag des Systems die Option hat, bei der nächsten Kartenausgabe eine oder mehrere Karten beizubehalten (Holdfunktion), weitgehend nach einer automatenbestimmten Kartenkombination (angefochtene Verfügung, S. 11, 14, 19; Vorakten, p. 0082 [DVD 2, Video 00058, ab 0 Minuten 45 Sekunden / Video 00054, ab 4 Minuten 57 Sekunden]; vgl. E. 6.4). Diesbezüglich kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche der Beschwerdeführer nicht substantiiert in Abrede stellt.

E. 7.3

Somit steht fest, dass ein geldwerter Vorteil in den betroffenen Spielen zumindest überwiegend vom Zufall abhängt.

E. 8

Demgemäss steht im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG, dass die Vorinstanz die betroffenen, auf den beschlagnahmten Geräten installierten Spiele der Spielplattform Golden Island als Glücksspiele bzw. die Geräte als Glücksspielautomaten qualifiziert hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der

Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 2'500.- festgesetzt (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.