

BVGer B-6067/2013 vom 16. März 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6067_2013

FR: TAF B-6067/2013 du 16 mars 2015

IT: TAF B-6067/2013 del 16 marzo 2015

Regeste

Glücksspiele und Spielbanken

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1).

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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Oktober 2013 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu denen auch die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK zählt (Art. 33 Bst. f VGG).

E. 1.2

Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibehörden bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2). Soweit sich der Beschwerdeführer auf seine allfällige Strafbarkeit bezieht, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist einzig die Qualifikation der genannten Spiele der Plattform Till Casino sowie die Auferlegung von Verfahrenskosten für die Zwischenverfügung (vgl. Sachverhalt A.b) und die Endverfügung (vgl. Sachverhalt A.c). Über eine allfällige Strafbarkeit des Beschwerdeführers wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz ist im betreffenden Verwaltungsstrafverfahren zu befinden (vgl. BGE 138 IV 106 E. 5.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_709/2011 vom 5. Juli 2012 E. 3).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist als Entscheidadressat 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.

E. 1.4

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit im dargelegten Umfang einzutreten.

E. 2.1

Nach Art. 3 des Spielbankgesetzes vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52) sind Glücksspiele 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. Art. 5 SBG verbietet sodann die telekommunikationsgestützte Durchführung von Glücksspielen, insbesondere mittels Internet. Schliesslich räumt Art. 6 Abs. 1 SBG dem Bundesrat die Kompetenz ein, spieltechnische Vorschriften über Spielsysteme sowie über Glücksspielautomaten zu erlassen; der Bundesrat sieht insbesondere eine Prüfung, eine Konformitätsbewertung oder eine Zulassung vor und regelt das Verfahren.

E. 2.2

Die hier einschlägigen Ausführungsvorschriften finden sich in Art. 61 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 der Spielbankenverordnung vom 24. September 2004 (VSBG, SR 935.521). Art. 61 Abs. 1 VSBG bestimmt Folgendes: "Wer einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, muss ihn vor der Inbetriebnahme der Kommission vorführen." Art. 112 Abs. 1 VSBG lautet wie folgt: "Wer eine Dienstleistung der Kommission oder eine Verfügung im Zusammenhang mit dem Vollzug der Spielbankengesetzgebung beansprucht oder veranlasst, muss dafür Gebühren bezahlen." Die Vorführungspflicht im Sinne von Art. 61 Abs. 1 VSBG trifft insbesondere auch den Aufsteller und Geräteeigentümer eines Geldspielautomaten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7240/2013 vom 31. Oktober 2014 E. 3.4.1 und E. 3.4.5). Die Gebührenpflicht nach Art. 112 Abs. 1 VSBG trifft nicht nur Verhaltens-, sondern auch Zustandsstörer, ihnen können die Kosten zur Beseitigung einer widerrechtlichen Situation auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_442/2007 vom 19. November 2007 E. 6.2).

E. 3

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, telekommunikationsgestützte Online-Glücksspiele seien keine Geldspielautomaten, da Geldspielautomaten autonome technische Einrichtungen und netzunabhängig seien. Unabhängig davon könnten ohnehin ausschliesslich der Organisator und der Betreiber von Online-Glücksspielen zur Qualifikation der Angebote verpflichtet werden.

E. 3.1

Es ist unbestritten, dass bei den durch die Vorinstanz qualifizierten Spielen der Plattform Till Casino gegen Leistung eines Einsatzes ein automatischer Spielablauf ausgelöst wird, der im Gewinnfall einen vermögenswerten Vorteil (Gutschrift auf das Spielkonto) erwarten lässt, welcher zumindest überwiegend vom Zufall abhängt. Demzufolge qualifizierte die Vorinstanz die geprüften Spiele der Plattform Till Casino als Glücksspiele im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SBG. Nachfolgend ist nur zu prüfen, ob die Laptops des Beschwerdeführers mit angeschlossenem Bezahlsystem als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG zu qualifizieren sind und der Beschwerdeführer der kostenpflichtigen Vorführungspflicht gemäss Art. 61 Abs. 1 VSBG unterstand.

E. 3.2

Wie vorne dargelegt (E. 2.2), muss, wer einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, ihn vor der Inbetriebnahme der Kommission vorführen (Art. 61 Abs. 1 VSBG). Glücksspielautomaten sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 2 SBG).

E. 3.2.1

Im Rahmen der Auslegung gelten für die Normen des Verwaltungsrechts die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung. Zur Anwendung gelangen somit die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode. Zwar wird heute von Lehre und Rechtsprechung auch im Verwaltungsrecht der Methodenpluralismus bejaht, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt, doch steht gemäss der bundesgerichtlichen Praxis auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, S. 46, Rz. 216 ff., m.H.). Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet jedoch der Wortlaut der Bestimmung (BGE 134 I 249 E. 2.3). An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern dieser den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (BGE 127 III 318 E. 2b, m.H.; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3530/2013 vom 6. Februar 2014 E. 4.1).

E. 3.2.2

Das Spielbankengesetz verfolgt gemäss der Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG) vom 26. Februar 1997 (nachfolgend: Botschaft Bundesrat zum Spielbankengesetz) den Zweck, das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile insgesamt zu erfassen und es - unter Vorbehalt der Vorschriften des Lotterieggesetzes - grundsätzlich auf konzessionierte Spielbanken zu konzentrieren. Bereits der historische Gesetzgeber habe u.a. aus der Einsicht, dass die Durchführung eines Spiels mittels eines Spielautomaten erhebliche Gefahren mit sich bringe (z.B. Isolation und möglicher Kontrollverlust des Spielers), dieser Form des Spielens besondere Aufmerksamkeit gewidmet und entsprechende Massnahmen im damalig geltenden Spielbankengesetz vorgesehen. Für die verschiedenen Typen moderner Geldspielautomaten, von denen sehr starke Spielanreize ausgingen, gelte dies umso mehr. Der Begriff "Geldspielautomat" erfasse ausnahmslos alle Spielgeräte, an denen der Spieler nach Leistung eines Einsatzes einen in den wesentlichen Teilen automatischen Spielablauf auslösen kann, der im Gewinnfall mit Auszahlung oder Gutschrift eines Geldgewinns oder eines anderen geldwerten Vorteils endet. Mit dieser Umschreibung könne der auch künftig zu erwartenden dynamischen Entwicklung im Bereich der automatischen Spielgeräte Rechnung getragen werden (vgl. zum Ganzen: Botschaft Bundesrat zum Spielbankengesetz, BBl 1997 III 157 f., 169 f.).

E. 3.3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass je nach Umständen auch telekommunikationsgestützte Geräte als Geldspielautomaten qualifiziert werden können. An dieser Stelle ist jedoch die vom Gesetzgeber vorgenommene Unterscheidung zwischen Glücksspielen einerseits und Glücksspielautomaten andererseits hervorzuheben (vgl. vorne E. 2.1). Das Gesetz verbietet generell die "Durchführung" bzw. das "Anbieten" von Glücksspielen, worunter auch

Online-Glücksspiele fallen, ausserhalb von konzessionierten Spielbanken. Demgegenüber knüpft Art. 61 Abs. 1 VSBG die Vorführungspflicht nur an das Inverkehrsetzen von Glücksspielautomaten. Die Gebührenpflicht nach Art. 112 Abs. 1 VSBG besteht offensichtlich nur, wenn eine Vorführungspflicht besteht. Die Vorinstanz äussert sich in ihrem Jahresbericht 2013 zu "Online-Angeboten". Sie erachtet "das Angebot in öffentlichen Lokalen mittels speziell eingerichteter Terminals, die den Zugriff auf verschiedene Glücksspielplattformen erlauben und die vertriebsmässig sowie buchhalterisch (Einkassieren von Einsätzen und Ausbezahlen von Gewinnen) an den Betreiber des Lokals angebunden sind" als Glücksspielautomaten. Demgegenüber erachtet die Vorinstanz das Anbieten eines Glücksspiels auf einer Webseite im Internet von einem ausländischen Server aus nicht als strafbar (vgl. zum Ganzen: Jahresbericht der Eidgenössischen Spielbankenkommission 2013, S. 16 f., <http://www.esbk.admin.ch/dam/data/esbk/publiservice/jb/jahresbericht_2013-d.pdf>, abgerufen am 16.03.2015). Entsprechend scheint die Vorinstanz in solchen Fällen auch keinen Anknüpfungspunkt für ein verwaltungsrechtliches Vorgehen in der Schweiz gegen die Betreiber zu erblicken.

E. 3.4

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer nicht vor, ein (Online-) Glücksspiel angeboten bzw. durchgeführt zu haben. Vielmehr nimmt sie an, der Beschwerdeführer habe Glücksspielautomaten in Verkehr gesetzt, ohne sie vorgängig der Spielbankenkommission vorgeführt zu haben; mit dieser Verletzung der Vorführungspflicht nach Art. 61 Abs. 1 VSBG begründet die Vorinstanz implizit die hier angefochtene Kostenaufgabe.

E. 3.5

Entsprechend der Zielsetzung des Spielbankengesetzes sowie dem klaren Willen des Gesetzgebers ist für den Begriff des Spielautomaten insbesondere entscheidend, dass der Spieler am Gerät einen in den wesentlichen Teilen automatischen Spielablauf auslösen kann. Diese Voraussetzung ist bei Online-Spielen, wie sie auf der Plattform Till Casino angeboten und von der Vorinstanz qualifiziert wurden, gegeben. Wie die Vorinstanz ausführt, setzt der Spieler, nachdem er die Höhe des Einsatzes (je nach Spiel allenfalls noch weiteres) ausgewählt hat, mit Start des Spieles einen automatischen Prozess in Gang, welcher nach wenigen Sekunden mit dem Entscheid über Gewinn und Verlust endet. Dabei ist für den Begriff des Spielautomaten nach Spielbankengesetz unerheblich, welches Gerät bzw. welche technische Lösung letztlich dazu verwendet wird. Es ist daher nicht relevant, dass es sich vorliegend bei den verwendeten Geräten um Laptops mit installiertem Banknotenleser handelt, die keine Spielautomaten im klassischen Sinn sind.

E. 3.6

Hingegen ist von Bedeutung, ob die fraglichen Laptops durch technische bzw. elektronische Einrichtungen den Zugriff auf die Glücksspielplattform ermöglichen (vgl. vorne E. 3.3). Um die Laptops als Glücksspielautomaten qualifizieren zu können, müssen sie sich von üblichen Computerstationen darin unterscheiden, dass sie den Zugang zu elektronischen Glücksspielen (Online-Angebote oder festinstallierte Programme) ermöglichen, während dies und die Leistung von Spieleinsätzen sowie die Auszahlung der Gutschrift von Gewinnen mit handelsüblichen Geräten nicht möglich wäre. Das ergibt sich namentlich aus der Umschreibung in der Botschaft des Bundesrates zum Spielbankengesetz (vgl. vorne E. 3.2.2), wonach der Begriff "Geldspielautomat" ausnahmslos alle Spielgeräte erfasst, an

denen der Spieler nach Leistung eines Einsatzes einen in den wesentlichen Teilen automatischen Spielablauf auslösen kann, der im Gewinnfall mit Auszahlung oder Gutschrift eines Geldgewinns oder eines anderen geldwerten Vorteils endet. Daraus ergibt sich, dass die blosser Vermietung oder Entleiherung eines Laptops, ohne besondere technische bzw. elektronische Vorinstallationen der beschriebenen Art, nicht genügt, um einem Laptop den Charakter eines Geldspielautomaten zu geben.

E. 3.6.1

Die angefochtene Verfügung enthält einen denkbar knappen Sachverhalt. In den Akten findet sich nur ein "Antrag auf Information Qualifikation Till Casino" des Sekretariats der ESBK (Aktennotiz vom 5. Dezember 2012), wonach das Verfahren "(...)" zwei Laptops zum Gegenstand habe, auf welchen im Zeitpunkt der Polizeikontrolle die Seite von Till Casino aufgeschaltet gewesen sei. Aus der Aktennotiz ergibt sich zudem Folgendes: "Partei: Die Laptops wurden bei X. _____, Aufsteller, beschlagnahmt. Gemäss Aussagen des Verantwortlichen kenne er den Aufsteller nicht persönlich. Ebenfalls Partei im Verfahren ist der Patentinhaber, A. _____ und der Geschäftsführer B. _____".

E. 3.6.2

Dem angefochtenen Entscheid und den Verfahrensakten lassen sich keine weitergehenden Ausführungen zum Ort, an dem die Laptops beschlagnahmt wurden, zu allfälligen besonderen technischen bzw. elektronischen Einrichtungen an oder auf den Laptops sowie zur Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und den Besitzern des Lokals entnehmen. Auch ist nicht festgestellt, ob es sich bei den an den Laptops angeschlossenen Bezahlgeräten um handelsübliche Geräte handelt, die auch zur Bezahlung legaler Inhalte im Internet verwendet werden können. Immerhin bestreitet der Beschwerdeführer nicht bzw. führt vielmehr selbst aus, Vermittler der fraglichen Online-Spiele gewesen zu sein. Er nennt denn auch keine anderen Gründe für das Aufstellen der fraglichen Geräte bzw. Erklärungen für die beschriebene, von der Polizei vorgefundene Situation. Diese Zugeständnisse genügen jedoch nicht als Grundlage für die angefochtene Verfügung, zumal sich die Vorinstanz auch im Schriftenwechsel zum sinngemässen Vorbringen des Beschwerdeführers ausgeschwiegen hat, wonach die Laptops keine besonderen Einrichtungen aufwiesen.

E. 3.6.3

Die Vorinstanz begründet die Vorführungspflicht sowie die Kostenaufgabe mit der Parteistellung des Beschwerdeführers sowie dem Umstand, dass die bisherigen Strafuntersuchungen den Verdacht erhärten würden, dass die Parteien der Qualifikationsverfügung als Betreiber vor Ort, als Aufsteller oder als Eigentümer der fraglichen Geräte diese zum Zweck des Betriebs aufgestellt hätten. Wie ausgeführt, vermag die blosser Vermittlung des Zugangs zu (Online-)Glücksspielen über eine Computerstation ohne spezielle Einrichtungen keine Vorführungspflicht des Eigentümers bzw. Aufstellers des Computers zu begründen. Ansonsten würde die Vorführungspflicht auf jeden Eigentümer einer Computerstation ausgedehnt, der ihre Nutzung Dritten zur Verfügung stellt und weiss oder damit rechnet, dass diese im Internet auf Glücksspiele zugreifen. Dies wäre mit dem geltenden Spielbankenrecht nicht vereinbar.

E. 3.6.4

Damit fehlen tatsächliche Feststellungen, die dem Gericht eine Beurteilung des rechtlichen Charakters der vorliegend relevanten zwei Laptops erlauben würden. Es ist nicht Aufgabe

des Bundesverwaltungsgerichts, die Unterlassungen der Vorinstanz nachzuholen, zumal diese als Fachbehörde über die nötigen Kenntnisse verfügt, um vorab die technisch relevanten Fragen abzuklären. Die Beschwerde ist schon aus diesem Grund insoweit gutzuheissen, als die Sache zur Abklärung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 3.7

Gemäss Art. 5 SBG ist die telekommunikationsgestützte Durchführung von Glücksspielen, insbesondere mittels Internet, verboten. Vom Verbot erfasst ist möglicherweise nicht nur das Anbieten von Glücksspielen im Internet, sondern eventuell auch das entgeltliche Anbieten von elektronischen Geräten, die zum Zweck haben, den Zugang zu den Internetspielen und ihre Bezahlung zu ermöglichen, jedenfalls wenn die Geräte entsprechend voreingerichtet sind. Ausgehend davon könnte in Betracht gezogen werden, dass der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz, die nicht die Qualifikation der Spiele betreffen, zu tragen habe (zu den Verhaltens- und Zustandsstörungen vgl. E. 2.2). Wie es sich hiermit verhält, braucht hier jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden, da der Sachverhalt auch insoweit keine Beurteilung zulässt.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt es nicht erlaubt, das Verhalten des Beschwerdeführers als Inverkehrsetzen eines Geldspielautomaten im Sinne von Art. 61 Abs. 1 VSBG (Aufsteller und Betreiber) zu qualifizieren. Mangels entsprechender Feststellungen kann auch die Frage der Vorführungspflicht nicht beantwortet werden. Gleiches gilt für die Frage, ob der Beschwerdeführer das Verfahren vor der Vorinstanz und die angefochtene Verfügung im Sinne von Art. 112 Abs. 1 VSBG "veranlasst" hat. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne von Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen neu verfügt. Bei diesem Verfahrensausgang braucht auf die Rüge des Beschwerdeführers betreffend einer Ungleichbehandlung gegenüber den Online-Angeboten der SWISSLOS nicht eingegangen werden.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Vorbringen weitestgehend durch. Als obsiegende Partei sind ihm keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der am 29. November 2013 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 5.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer war im vorliegenden Verfahren nicht vertreten, und auch sonst sind ihm keine anrechenbaren Kosten in diesem Sinn entstanden. Daher ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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