

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/25 2011/17/0296

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2012

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
24/01 Strafgesetzbuch;
34 Monopole;

Norm

ABGB §1269;
ABGB §1270;
ABGB §1272;
B-VG Art10 Abs1 Z4;
GSpG 1989 §1 Abs1;
GSpG 1989 §1;
GSpG 1989 §2 Abs3;
GSpG 1989 §2;
GSpG 1989 §7;
StGB §168;

1. ABGB § 1269 heute
2. ABGB § 1269 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 1270 heute
2. ABGB § 1270 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 1272 heute
2. ABGB § 1272 gültig ab 01.01.1812
1. B-VG Art. 10 heute
2. B-VG Art. 10 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. B-VG Art. 10 gültig von 01.08.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2016
5. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
6. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2013
7. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2014 bis 30.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
8. B-VG Art. 10 gültig von 01.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2013
9. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.2012 bis 30.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

10. B-VG Art. 10 gültig von 01.04.2012 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2012
11. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2011
12. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
13. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
14. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2005
15. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
16. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
17. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
18. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 1013/1994
19. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 508/1993
20. B-VG Art. 10 gültig von 31.07.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 508/1993
21. B-VG Art. 10 gültig von 01.05.1993 bis 30.07.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
22. B-VG Art. 10 gültig von 01.05.1993 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 565/1991
23. B-VG Art. 10 gültig von 06.06.1992 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
24. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.1990 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1990
25. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
26. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 490/1984
27. B-VG Art. 10 gültig von 01.07.1983 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 175/1983
28. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1983 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
29. B-VG Art. 10 gültig von 29.05.1974 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1974
30. B-VG Art. 10 gültig von 22.01.1969 bis 28.05.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 27/1969
31. B-VG Art. 10 gültig von 01.01.1961 bis 21.01.1969 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 148/1960
32. B-VG Art. 10 gültig von 17.12.1958 bis 31.12.1960 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 271/1958
33. B-VG Art. 10 gültig von 31.12.1954 bis 16.12.1958 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 8/1955
34. B-VG Art. 10 gültig von 19.12.1945 bis 30.12.1954 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
35. B-VG Art. 10 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. StGB § 168 heute
2. StGB § 168 gültig ab 01.01.1975

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/17/0204 E 15. November 2012 2012/17/0203 E 15. November 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land Niederösterreich vom 12. August 2011, Zl. Senat-PP-11-0001, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz (mitbeteiligte Partei: C in G, vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Begründung

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid hob die belangte Behörde über Berufung der mitbeteiligten Partei den Bescheid der Bundespolizeidirektion St. Pölten vom 13. Dezember 2010, mit dem zwei Geräte mit der Gehäusebezeichnung Typomat Y-Line II und näher genannten Seriennummern sowie ein Media PC mit bestimmter Seriennummer gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG beschlagnahmt worden waren, auf. Die beschlagnahmten Geräte standen im Eigentum der mitbeteiligten Partei. 1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid hob die belangte Behörde über Berufung der mitbeteiligten Partei den Bescheid der Bundespolizeidirektion St. Pölten vom 13. Dezember 2010, mit dem zwei Geräte mit der Gehäusebezeichnung Typomat Y-Line römisch zwei und näher genannten Seriennummern sowie ein Media PC mit bestimmter Seriennummer gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GSpG beschlagnahmt worden waren,

auf. Die beschlagnahmten Geräte standen im Eigentum der mitbeteiligten Partei.

1.2. Begründend hatte die Bundespolizeidirektion St. Pölten ausgeführt, dass der Verdacht des fortgesetzten Verstoßes nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorgelegen sei, da u.a. Wetten auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen virtuellen Hunde- und Pferderennen hätten abgeschlossen werden können. 1.2. Begründend hatte die Bundespolizeidirektion St. Pölten ausgeführt, dass der Verdacht des fortgesetzten Verstoßes nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG vorgelegen sei, da u.a. Wetten auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen virtuellen Hunde- und Pferderennen hätten abgeschlossen werden können.

1.3. Die mitbeteiligte Partei vertrat in der Berufung gegen den Beschlagnahmebescheid die Auffassung, es sei unzutreffend, dass Wetten auf sportliche Ereignisse in der Vergangenheit nicht als Sportwetten anzusehen seien.

1.4. Die belangte Behörde führte eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei sowie zwei weitere Personen als Zeugen einvernommen wurden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG Folge und hob den Beschlagnahmebescheid auf. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG Folge und hob den Beschlagnahmebescheid auf.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die mitbeteiligte Partei arbeite im Wesentlichen mit Franchise Partnern zusammen. Sie habe mit Herrn B, dem Inhaber des Lokals, in dem die beschlagnahmten Geräte betrieben worden seien, "sowohl einen Wettvermittlungsvertrag als auch einen Leihstellungsvertrag abgeschlossen". Die Wettabschlüsse seien mit der Firma C Ltd. (mit Sitz auf Malta) vorgenommen worden. Die mitbeteiligte Partei habe die Franchise Partner lediglich mit den notwendigen Wettterminals ausgestattet. Herr B habe die Wette an die C Ltd. vermittelt. Der Wetterlös sei zwischen B und der C Ltd. aufgeteilt worden. Die Abrechnung sei elektronisch erfolgt, wobei es auch habe vorkommen können, dass ein Wettterminal negativ abgeschlossen habe.

Die mitbeteiligte Partei habe von der C Ltd. für ihre Servicedienste in Österreich ein nicht näher beziffertes Entgelt erhalten.

Die beschlagnahmten Geräte mit der Bezeichnung Typomat Y-Line verfügten über vier Buttons mit den Bezeichnungen "Sport- oder Normalwetten", "Live Wetten", "Power Races" und "Live Races".

Die Hunderennen, die gezeigt würden, seien aufgezeichnet. Sie hätten in England stattgefunden. Der Kunde könne sich "über die Nummer des jeweiligen Hundes" informieren, wie die vorangegangenen Rennen ausgegangen seien. Bei "jedem der sechs Hunde" habe eine Leistungskurve aufgerufen werden können, die gezeigt habe, wie erfolgreich das Tier bei den letzten Rennen gewesen sei. Alle vier Minuten würde dem "Wettkunden" ein Einzelrennen gezeigt. Je nachdem, welches der vier zur Verfügung stehenden Rennen der Kunde auswähle, habe er mehr oder weniger Zeit, um zu Informationen über die einzelnen Hunde zu kommen. Europaweit werde zum gleichen Zeitpunkt ein bestimmtes Rennen mit einer entsprechenden Nummer dargestellt.

In Auseinandersetzung mit dem hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, zum Wiener Vergnügungssteuergesetz kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall entscheidende Unterschiede gegenüber dem Sachverhalt, der im genannten Erkenntnis zu beurteilen war, bestünden. Durch die vorhandenen Informationsmöglichkeiten sei eine Situation geschaffen worden, die auch bei "üblichen Hunderennen, welche erst in der Zukunft stattfinden", vorlägen.

Aus dem genannten Erkenntnis ergebe sich nicht, dass Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen niemals Sportwetten sein könnten; insbesondere habe der Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellt, dass es sich bei solchen Wetten um Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG handle. Vielmehr habe der Verwaltungsgerichtshof postuliert, dass es für die Qualifikation einer Sportwette notwendig sei, dass der Wettteilnehmer die Wette aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen selbst platzieren könne. Unter den "hier gegenständlich festgestellten Umständen" seien die Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen nicht als Glücksspiele im Sinne des GSpG anzusehen. Aus dem genannten Erkenntnis ergebe sich nicht, dass Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen niemals Sportwetten sein könnten; insbesondere habe der Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellt, dass es sich bei solchen Wetten um Glücksspiele im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GSpG handle. Vielmehr habe der Verwaltungsgerichtshof postuliert, dass es für die Qualifikation einer Sportwette notwendig sei, dass der

Wetteilnehmer die Wette aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen selbst platzieren könne. Unter den "hier gegenständlich festgestellten Umständen" seien die Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen nicht als Glücksspiele im Sinne des GSpG anzusehen.

Ob es sich bei den Wetten um Sportwetten im klassischen Sinn handle, könne dahin gestellt bleiben, zumal auch sogenannte Gesellschaftswetten nicht automatisch unter das Glücksspielmonopol des Bundes fielen.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde habe sich nicht mehr der Verdacht des Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 GSpG bestätigt. Es sei daher der Berufung statt zu geben und der erstinstanzliche Beschlagnahmebescheid aufzuheben gewesen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde habe sich nicht mehr der Verdacht des Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes im Sinne des Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG bestätigt. Es sei daher der Berufung statt zu geben und der erstinstanzliche Beschlagnahmebescheid aufzuheben gewesen.

1.5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf § 50 Abs. 7 GSpG gestützte Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen, in der unter detaillierter Darstellung des Ablaufs der mit den Geräten angebotenen Wetten und des Verwaltungsgeschehens die Auffassung vertreten wird, dass verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG vorgelegen seien. 1.5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Paragraph 50, Absatz 7, GSpG gestützte Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen, in der unter detaillierter Darstellung des Ablaufs der mit den Geräten angebotenen Wetten und des Verwaltungsgeschehens die Auffassung vertreten wird, dass verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG vorgelegen seien.

1.6. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Auch die mitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Die Beschwerdeführerin hat auf die Gegenschrift der mitbeteiligten Partei repliziert.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die mitbeteiligte Partei hat sich im Verwaltungsverfahren darauf berufen, dass die mit den beschlagnahmten Apparaten (von der C Ltd) angebotenen Wetten sich maßgeblich von jenen Wetten unterschieden, die Gegenstand der Beurteilung durch den Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, gewesen waren. Die belangte Behörde ist dieser Argumentation gefolgt und hat daher den bei ihr mit Berufung bekämpften Beschlagnahmebescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG (ersatzlos) aufgehoben. 2.1. Die mitbeteiligte Partei hat sich im Verwaltungsverfahren darauf berufen, dass die mit den beschlagnahmten Apparaten (von der C Ltd) angebotenen Wetten sich maßgeblich von jenen Wetten unterschieden, die Gegenstand der Beurteilung durch den Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, gewesen waren. Die belangte Behörde ist dieser Argumentation gefolgt und hat daher den bei ihr mit Berufung bekämpften Beschlagnahmebescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG (ersatzlos) aufgehoben.

2.2. Bevor auf die Frage, ob die belangte Behörde zu Recht angenommen hat, dass die mit den beschlagnahmten Apparaten angebotenen Wetten keine Glücksspiele im Sinn des GSpG seien, eingegangen wird, ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die ersatzlose Aufhebung des Beschlagnahmebescheids nach § 53 Abs. 3 GSpG bewirkt, dass kein Bescheid nach § 53 Abs. 3 GSpG dem Rechtsbestand angehört. Eine Aufhebung der durch Organe der öffentlichen Aufsicht verfügten Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG ist daher im Beschwerdefall nicht erfolgt. Die belangte Behörde hätte auf dem Boden ihrer Rechtsauffassung nicht nur den mit Berufung bekämpften Bescheid aufzuheben gehabt, sondern gleichzeitig als Berufungsbehörde auch die Aufhebung der von Organen der öffentlichen Aufsicht vorgenommenen Beschlagnahme aussprechen müssen. 2.2. Bevor auf die Frage, ob die belangte Behörde zu Recht angenommen hat, dass die mit den beschlagnahmten Apparaten angebotenen Wetten keine Glücksspiele im Sinn des GSpG seien, eingegangen wird, ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die ersatzlose Aufhebung des Beschlagnahmebescheids nach Paragraph 53, Absatz 3, GSpG bewirkt, dass kein Bescheid nach Paragraph 53, Absatz 3, GSpG dem Rechtsbestand angehört. Eine Aufhebung der durch Organe der öffentlichen Aufsicht verfügten Beschlagnahme nach Paragraph 53, Absatz 2, GSpG ist daher im

Beschwerdefall nicht erfolgt. Die belangte Behörde hätte auf dem Boden ihrer Rechtsauffassung nicht nur den mit Berufung bekämpften Bescheid aufzuheben gehabt, sondern gleichzeitig als Berufungsbehörde auch die Aufhebung der von Organen der öffentlichen Aufsicht vorgenommenen Beschlagnahme aussprechen müssen.

2.3. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die mit den beschlagnahmten Geräten angebotenen "Wetten" auf aufgezeichnete Hunderennen rechtlich als Wetten zu beurteilen gewesen seien, die keine Glücksspiele im Sinn des GSpG seien und daher keinen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes bewirkt hätten. Sie stützte diese Auffassung unter Berücksichtigung zweier im Verfahren von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Rechtsgutachten, insbesondere auf deren Feststellungen, dass sich die Kunden "über die Nummer des jeweiligen Hundes" und über den Ausgang der "vorangegangenen Rennen" hätten informieren können. Sie ging davon aus, dass die "Wettkunden" aus einem Angebot von vier Rennen hätten wählen können. Europaweit werde zum gleichen Zeitpunkt ein bestimmtes Rennen mit einer entsprechenden Nummer dargestellt. (Unschlüssig ist in diesem Zusammenhang die Feststellung auf Seite 6 des angefochtenen Bescheids, es entscheide kein Zufallsgenerator, welches Rennen dem Kunden als nächstes gezeigt werde, europaweit finde zum gleichen Zeitpunkt die Darstellung eines bestimmten Rennens mit einer entsprechenden Nummer statt; diese Feststellung steht einerseits im Widerspruch zu der Feststellung, der Kunde habe sich für eines von vier angebotenen Rennen entscheiden können, und lässt andererseits offen, wie die Auswahl des "europaweit gezeigten Rennens" erfolgte, wenn sie nicht durch einen Zufallsgenerator vorgenommen wurde; wie die nachfolgenden Überlegungen zeigen, ist diese Ungereimtheit jedoch letztlich nicht ausschlaggebend, treffen doch auf eine Wette auf den Ausgang eines - wie immer ausgesuchten - unbekannten Rennens die gleichen Überlegungen zu, wie sie unten auf der Basis der Annahme, der Kunde habe sich für eines von mehreren unbekannten Rennen entscheiden können, zu.) Gleichzeitig erfolge für die Kunden die Zuspiegelung der fixen Gewinnquoten. Bei "jedem der sechs Hunde" habe eine Leistungskurve aufgerufen werden können, die gezeigt habe, wie erfolgreich das Tier bei den letzten Rennen gewesen sei.

Im Gegensatz zu dem im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, zu Grunde liegenden Sachverhalt hätten die Kunden daher zumindest die Möglichkeit gehabt, sich über das "bisherige Rennverhalten" der Hunde zu informieren.

2.4. Die mitbeteiligte Partei hat sich im Verfahren (ebenfalls im Hinblick auf das auch von der belangten Behörde angesprochene Gutachten) darauf berufen, dass für die Auslegung des GSpG der zivilrechtliche Spielbegriff und Wettbegriff maßgeblich seien, und die angebotenen Wetten in diesem Sinne keine Spiele im Sinne des ABGB seien.

Dazu ist zunächst zur Klarstellung auf Folgendes hinzuweisen:

Der Verwaltungsgerichtshof ist in seinen bisherigen Erkenntnissen zur Qualifikation von Hunderennwettapparaten (vgl. die Erkenntnisse vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, vom 17. Februar 2010, Zlen. 2009/17/0237 und 2010/17/0006) von der (in der einschlägigen Literatur und Judikatur als herrschend zu bezeichnenden) Auffassung ausgegangen, dass zwar nicht alle Wetten vom Glücksspielbegriff des § 1 GSpG erfasst werden, dass aber das GSpG nicht - wie zT in der Literatur vertreten wird - auf den Spielbegriff des ABGB abstelle (vgl. auch das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2011/17/0299). Der Verwaltungsgerichtshof ist in seinen bisherigen Erkenntnissen zur Qualifikation von Hunderennwettapparaten vergleiche die Erkenntnisse vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, vom 17. Februar 2010, Zlen. 2009/17/0237 und 2010/17/0006) von der (in der einschlägigen Literatur und Judikatur als herrschend zu bezeichnenden) Auffassung ausgegangen, dass zwar nicht alle Wetten vom Glücksspielbegriff des Paragraph eins, GSpG erfasst werden, dass aber das GSpG nicht - wie zT in der Literatur vertreten wird - auf den Spielbegriff des ABGB abstelle vergleiche auch das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2011/17/0299).

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch unter dem Gesichtspunkt der im vorliegenden Verfahren (insbesondere im vorgelegten Privatgutachten) vorgebrachten Bedenken keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen.

2.5. Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG ist das Monopolwesen Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof der von Mayer, Staatsmonopole, 1976, 22, entwickelten Auffassung (ebenso Wojnar, Internet, Wetten und Glücksspiel, in: Strejcek (Hrsg.), Glücksspiele, Wetten und Internet, 2006, 1 (28)) folgt, wonach eine Kompetenz-Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG besteht. 2.5. Gemäß Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG ist das Monopolwesen Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof der von Mayer, Staatsmonopole, 1976,

22, entwickelten Auffassung (ebenso Wojnar, Internet, Wetten und Glücksspiel, in: Strejcek (Hrsg.), Glücksspiele, Wetten und Internet, 2006, 1 (28)) folgt, wonach eine Kompetenz-Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG besteht.

Eine strenge Abgrenzung zwischen Wette und Spiel im Sinne der Begriffsbildung des ABGB ist aus kompetenzrechtlichen Gründen im Hinblick auf die Kompetenz-Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG somit nicht erforderlich. Eine strenge Abgrenzung zwischen Wette und Spiel im Sinne der Begriffsbildung des ABGB ist aus kompetenzrechtlichen Gründen im Hinblick auf die Kompetenz-Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG somit nicht erforderlich.

2.6. Zur Begründung der These, dass das Glücksspielgesetz (einfachgesetzlich) nur Spiele im Sinne des ABGB erfasse und Wetten im zivilrechtlichen Sinn vom GSpG ausgenommen seien (so Schwartz, Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts, 91, Schwartz/Wohlfahrt, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 601 (603) sowie dieselben, Glücksspielgesetz2 (2006), § 1 Rn 5 ff), wird in der Literatur auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung bzw. darauf verwiesen, dem Gesetzgeber könne mangels positivrechtlicher Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, in § 1 Abs. 1 GSpG und § 168 StGB einen anderen Spielbegriff verwendet zu haben als "den zu den damaligen Zeitpunkten positivierten zivilrechtlichen". Diese Überlegung überzeugt im Hinblick auf die historische Entwicklung der Rechtslage und den Wortlaut des GSpG nicht. So hat der Bundesgesetzgeber in dem Pferdetotogesetz, BGBl. Nr. 129/1952, den Pferdetoto (ebenso wie den Sporttoto im Sporttoto-Gesetz, BGBl. Nr. 55/1949) ausdrücklich als unter das Glücksspielmonopol des Bundes fallend qualifiziert. Die Erfassung der Sportwetten im Allgemeinen (auch im geltenden GSpG: Toto gemäß § 7 GSpG) und - seinerzeit - der Pferdewetten im Besonderen dokumentiert, dass der Monopolgesetzgeber auch die solcherart erfassten Wetten als Glücksspiele qualifizierte und qualifiziert (vgl. auch Lehner, Wette, Sportwette und Glücksspiel, ecolex 2007, 37 (38)). Die von Schwartz vermissten positivrechtlichen Ansatzpunkte sind daher hinsichtlich der Verwendung des Begriffs "Wette" vorhanden. Es ist dabei auch nicht ausschlaggebend, ob der (das) Toto (wie Wojnar vertritt) im Grunde nicht mehr eine Wette darstellt, sondern eben Glücksspiel im Sinn des GSpG (vgl. §§ 1, 2 und 7 GSpG). Was im Hinblick auf die auch in den im Verfahren vorgelegten Gutachten zu erweisen ist, ist lediglich, dass die einfache Argumentation, der Gesetzgeber verwende den Spiel- und den Wettbegriff stets so wie im ABGB, in dieser Form unzutreffend ist. Der gesetzliche Sprachgebrauch ging und geht gerade nicht dahin, Wetten aus dem Glücksspielbegriff jedenfalls auszunehmen. Die Feststellung, dass die österreichische Rechtsordnung einen einheitlichen "Glücksspiel"-Begriff kenne (so Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz2 (2006), § 1 Rn 3), ist noch nicht gleichbedeutend mit dem Befund, dass dieser Glücksspielbegriff genauso zu verstehen sei wie der Begriff des Spiels im Sinne des ABGB (es wäre etwa auch umgekehrt nicht einsichtig, wollte man wegen der sprachlichen Ähnlichkeit der Begriffe Glücksspiel und Glücksvertrag die Wette im Sinn des ABGB schon deshalb unter das Glücksspielgesetz subsumieren, weil der Gesetzgeber sie als einen Glücksvertrag einstuft).

2.6. Zur Begründung der These, dass das Glücksspielgesetz (einfachgesetzlich) nur Spiele im Sinne des ABGB erfasse und Wetten im zivilrechtlichen Sinn vom GSpG ausgenommen seien (so Schwartz, Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts, 91, Schwartz/Wohlfahrt, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 601 (603) sowie dieselben, Glücksspielgesetz2 (2006), Paragraph eins, Rn 5 ff), wird in der Literatur auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung bzw. darauf verwiesen, dem Gesetzgeber könne mangels positivrechtlicher Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, in Paragraph eins, Absatz eins, GSpG und Paragraph 168, StGB einen anderen Spielbegriff verwendet zu haben als "den zu den damaligen Zeitpunkten positivierten zivilrechtlichen". Diese Überlegung überzeugt im Hinblick auf die historische Entwicklung der Rechtslage und den Wortlaut des GSpG nicht. So hat der Bundesgesetzgeber in dem Pferdetotogesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1952,, den Pferdetoto (ebenso wie den Sporttoto im Sporttoto-Gesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 55 aus 1949,) ausdrücklich als unter das Glücksspielmonopol des Bundes fallend qualifiziert. Die Erfassung der Sportwetten im Allgemeinen (auch im geltenden GSpG: Toto gemäß Paragraph 7, GSpG) und - seinerzeit - der Pferdewetten im Besonderen dokumentiert, dass der Monopolgesetzgeber auch die solcherart erfassten Wetten als Glücksspiele qualifizierte und qualifiziert vergleiche auch Lehner, Wette, Sportwette und Glücksspiel, ecolex 2007, 37 (38)). Die von Schwartz vermissten positivrechtlichen Ansatzpunkte sind daher hinsichtlich der Verwendung des Begriffs "Wette" vorhanden. Es ist dabei auch nicht ausschlaggebend, ob der (das) Toto (wie Wojnar vertritt) im Grunde nicht mehr eine Wette darstellt, sondern eben Glücksspiel im Sinn des GSpG vergleiche , Paragraphen eins, 2, und 7 GSpG). Was im Hinblick auf die auch in den im Verfahren vorgelegten Gutachten zu erweisen ist, ist lediglich, dass die einfache Argumentation, der Gesetzgeber verwende den Spiel- und den Wettbegriff stets so wie im ABGB, in dieser Form unzutreffend ist. Der gesetzliche Sprachgebrauch ging und geht

gerade nicht dahin, Wetten aus dem Glücksspielbegriff jedenfalls auszunehmen. Die Feststellung, dass die österreichische Rechtsordnung einen einheitlichen "Glücksspiel"-Begriff kenne (so Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz² (2006), Paragraph eins, Rn 3), ist noch nicht gleichbedeutend mit dem Befund, dass dieser Glücksspielbegriff genauso zu verstehen sei wie der Begriff des Spiels im Sinne des ABGB (es wäre etwa auch umgekehrt nicht einsichtig, wollte man wegen der sprachlichen Ähnlichkeit der Begriffe Glücksspiel und Glücksvertrag die Wette im Sinn des ABGB schon deshalb unter das Glücksspielgesetz subsumieren, weil der Gesetzgeber sie als einen Glücksvertrag einstuft).

Wenn Schwartz/Wohlfahrt, Glücksverträge im Internet, Medien und Recht (MR) 2001, 323, feststellen, dass der Glücksspielbegriff (des GSpG) jene Wetten nicht umfasse, "deren Teilnehmer den Wettausgang nicht durch eigenes spielendes Verhalten zu beeinflussen versuchten", gehen sie offenbar von dem von Schwartz (Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts, 93) vertretenen Begriff des Spiels aus, bei dem das Verhalten des Spielers den Spielausgang "zumindest mitbestimmt" (dieselbe Auffassung liegt auch den beiden im Verfahren vorgelegten Privatgutachten zu Grunde, in denen darauf hingewiesen wird, dass sich Segalla in Holoubek/Potacs, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts II2 (2007) dieser Auffassung ebenfalls angeschlossen habe). Sie kommen zum Ergebnis, dass nur derartige Spiele vom GSpG erfasst seien, Wetten, die ihrer Ansicht nach auf Ereignisse abgeschlossen werden, die von den Spielern/Wettern nicht beeinflusst werden können, jedoch nicht. Dieser Abgrenzung der Begriffe ist nicht zu folgen; sie wird auch nicht vom Gesetzgeber des Glücksspielgesetzes zu Grunde gelegt. Eine Ausspielung und damit ein Spiel im Sinn des GSpG setzt nicht voraus, dass der Spieler während des Spiels aktiv wird (vgl. etwa die Definition des Glücksspielautomaten in § 2 Abs. 3 GSpG, derzufolge die Entscheidung über das Spielergebnis durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt). Ein Zutun des Spielers im Sinne von Schwartz ist somit nach dem GSpG nicht zwingend erforderlich dafür, dass ein Glücksspiel vorliegt. Daraus folgt, dass dem Gesetz nicht der von Schwartz (und den Gutachtern der der Behörde vorgelegten Gutachten) postulierte Spielbegriff zugrunde liegen kann. An welche Gestaltung gedacht ist, wenn in einem der vorliegenden (Privat-)Gutachten die Auffassung vertreten wird, dass der "Spielausgang zwar vom Verhalten des Spielers bestimmt oder mitbestimmt wird, dass aber das Ergebnis - Gewinn oder Verlust - zumindest vorwiegend vom Zufall" abhängt, ist nicht ersichtlich. Wenn Schwartz/Wohlfahrt, Glücksverträge im Internet, Medien und Recht (MR) 2001, 323, feststellen, dass der Glücksspielbegriff (des GSpG) jene Wetten nicht umfasse, "deren Teilnehmer den Wettausgang nicht durch eigenes spielendes Verhalten zu beeinflussen versuchten", gehen sie offenbar von dem von Schwartz (Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts, 93) vertretenen Begriff des Spiels aus, bei dem das Verhalten des Spielers den Spielausgang "zumindest mitbestimmt" (dieselbe Auffassung liegt auch den beiden im Verfahren vorgelegten Privatgutachten zu Grunde, in denen darauf hingewiesen wird, dass sich Segalla in Holoubek/Potacs, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts II2 (2007) dieser Auffassung ebenfalls angeschlossen habe). Sie kommen zum Ergebnis, dass nur derartige Spiele vom GSpG erfasst seien, Wetten, die ihrer Ansicht nach auf Ereignisse abgeschlossen werden, die von den Spielern/Wettern nicht beeinflusst werden können, jedoch nicht. Dieser Abgrenzung der Begriffe ist nicht zu folgen; sie wird auch nicht vom Gesetzgeber des Glücksspielgesetzes zu Grunde gelegt. Eine Ausspielung und damit ein Spiel im Sinn des GSpG setzt nicht voraus, dass der Spieler während des Spiels aktiv wird vergleiche , etwa die Definition des Glücksspielautomaten in Paragraph 2, Absatz 3, GSpG, derzufolge die Entscheidung über das Spielergebnis durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt). Ein Zutun des Spielers im Sinne von Schwartz ist somit nach dem GSpG nicht zwingend erforderlich dafür, dass ein Glücksspiel vorliegt. Daraus folgt, dass dem Gesetz nicht der von Schwartz (und den Gutachtern der der Behörde vorgelegten Gutachten) postulierte Spielbegriff zugrunde liegen kann. An welche Gestaltung gedacht ist, wenn in einem der vorliegenden (Privat-)Gutachten die Auffassung vertreten wird, dass der "Spielausgang zwar vom Verhalten des Spielers bestimmt oder mitbestimmt wird, dass aber das Ergebnis - Gewinn oder Verlust - zumindest vorwiegend vom Zufall" abhängt, ist nicht ersichtlich.

2.7. Die hier zu beurteilenden Wetten auf aufgezeichnete Hunderennen fallen aber auch angesichts der von der mitbeteiligten Partei und der belangten Behörde hervorgehobenen Unterschiede in der Ausgestaltung des Spielablaufs nicht unter den von der Beschwerde zugrunde gelegten Wettbegriff. Die mit den gegenständlichen Apparaten angebotenen sogenannten "Wetten" unterscheiden sich wesentlich etwa von jenen Wetten, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Slg. 1477/1932 kompetenzrechtlich beurteilte. 2.7. Die hier zu beurteilenden Wetten auf aufgezeichnete Hunderennen fallen aber auch angesichts der von der mitbeteiligten Partei und der belangten Behörde hervorgehobenen Unterschiede in der Ausgestaltung des Spielablaufs nicht unter den von

der Beschwerde zugrunde gelegten Wettbegriff. Die mit den gegenständlichen Apparaten angebotenen sogenannten "Wetten" unterscheiden sich wesentlich etwa von jenen Wetten, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Slg. 1477 aus 1932, kompetenzrechtlich beurteilte.

Dies deshalb, weil auch die Auswahl eines von mehreren, dem Kunden angebotenen, aber nicht bekannten (sondern durch das Spielprogramm ausgewählten) Spielen nicht dazu führt, dass ein Vertrag über das Zutreffen einer Behauptung über den Ausgang eines bestimmten, bei Abschluss der Wette festgelegten Ereignisses, (oder bestimmte Umstände im Zusammenhang mit einem solchen Ereignis) geschlossen wird. Die von der mitbeteiligten Partei im Verfahren genannten und von der belangten Behörde als maßgeblich für ihre Qualifikation als Wette (im Gegensatz zum Glücksspiel nach § 1 Abs. 1 GSpG) gewerteten Umstände wie das Anbieten von Informationen über die letzten Ergebnisse von Hunden nähern die hier vorliegende Spielvariante keineswegs einer Wette auf ein Sportereignis derart an, dass von einer Vergleichbarkeit gesprochen werden könnte (sodass auch kein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG vorläge). Vor allem sind die "fixen Gewinnquoten", die nach den Feststellungen der belangten Behörde angeboten wurden, kein Äquivalent zu Gewinnquoten für ein bestimmtes Rennen. Dies deshalb, weil auch die Auswahl eines von mehreren, dem Kunden angebotenen, aber nicht bekannten (sondern durch das Spielprogramm ausgewählten) Spielen nicht dazu führt, dass ein Vertrag über das Zutreffen einer Behauptung über den Ausgang eines bestimmten, bei Abschluss der Wette festgelegten Ereignisses, (oder bestimmte Umstände im Zusammenhang mit einem solchen Ereignis) geschlossen wird. Die von der mitbeteiligten Partei im Verfahren genannten und von der belangten Behörde als maßgeblich für ihre Qualifikation als Wette (im Gegensatz zum Glücksspiel nach Paragraph eins, Absatz eins, GSpG) gewerteten Umstände wie das Anbieten von Informationen über die letzten Ergebnisse von Hunden nähern die hier vorliegende Spielvariante keineswegs einer Wette auf ein Sportereignis derart an, dass von einer Vergleichbarkeit gesprochen werden könnte (sodass auch kein Glücksspiel im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, GSpG vorläge). Vor allem sind die "fixen Gewinnquoten", die nach den Feststellungen der belangten Behörde angeboten wurden, kein Äquivalent zu Gewinnquoten für ein bestimmtes Rennen.

Im Beschwerdefall war nicht eine Wette auf ein bestimmtes, in der Vergangenheit liegendes Ereignis abzuschließen, sondern eine Wette auf den Einlauf von Hunden in einem dem Kunden unbekannten Rennen. Die Bedeutung von Quoten oder "jüngsten Ergebnissen" von Hunden ist in diesem Fall eine ganz andere als im Falle der Wette auf ein konkretes Ereignis. Bei der bloßen Angabe von Ergebnissen von Rennen, von denen weder Ort noch Konkurrenten des Hundes oder sonstige Umstände bekannt sind, ist der Aussagewert ein anderer als im Falle der Kenntnis, unter welchen Umständen und gegen welche Konkurrenten sich ein bestimmter Hund zuletzt wie geschlagen hat und wo bzw. auf welcher Bahn das Rennen, auf dessen Einlauf gewettet werden soll, stattfinden wird.

Auch die von der mitbeteiligten Partei und der belangten Behörde als wesentlich angesehenen Informationen, die im vorliegenden Fall den Spielern zur Verfügung gestellt worden sind, führen somit nicht dazu, dass die sogenannten "Wetten" als solche zu verstehen wären (oder mit diesen zu vergleichen wären), die von Buchmachern oder Totalisateuren üblicherweise angeboten werden. Informationen über die Ergebnisse von Rennen vor dem dem Kunden sodann gezeigten Rennen sind insoweit von geringer Aussagekraft, als dabei die näheren Umstände dieser Rennen zwangsläufig ebenfalls unbekannt bleiben. Siege und Platzierungen sind ohne Aussagewert, wenn die Gegner des Hundes und die Bahn, auf der gelaufen wurde, oder sonstige, allenfalls als relevant ins Kalkül zu ziehende Umstände nicht bekannt sind.

Die Feststellungen der belangten Behörde zu den Informationsmöglichkeiten der Spieler im vorliegenden Fall sind daher nicht geeignet, darzutun, dass die Spieler tatsächlich vergleichbare Informationsmöglichkeiten wie bei Sportwetten hatten.

2.8. Die belangte Behörde hat daher die Rechtslage verkannt, wenn sie die Auffassung vertreten hat, die mit den beschlagnahmten Geräten angebotenen "Wetten" fielen nicht unter das GSpG.

2.9. Die belangte Behörde hat somit zu Unrecht die Subsumtion der mit den beschlagnahmten Geräten durchführbaren Spiele unter den Begriff des Glücksspiels im Sinn des GSpG verneint. Die Begründung des angefochtenen Bescheids deckt somit nicht die Annahme, die erfolgte Beschlagnahme sei rechtswidrig gewesen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Wien, am 25. September 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011170296.X00

Im RIS seit

06.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.04.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at