jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/4/24 2006/05/0047

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.2007

Index

L70714 Spielapparate Oberösterreich;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §45 Abs2;
B-VG Art131 Abs1 Z1;
SpielapparateG OÖ 1999 §2 Abs2;
SpielapparateG OÖ 1999 §2 Abs3;
SpielapparateG OÖ 1999 §4 Abs2;
VwGG §41 Abs1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2006/05/0048 2006/05/0049 2006/05/0050

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde

1.)

(Zl. 2006/05/0047) des Dieter Landsteiner in Grieskirchen,

2.)

(Zl. 2006/05/0048) des Hubert Jedinger in St. Georgen,

3.)

(Zl. 2006/05/0049) der Games-Trading s.r.o. in Steyr, und

4.)

(Zl. 2006/05/0050) der E.S.G. European Software Group a.s. in Wels, alle vertreten durch Mag. Dr. Angelika Tupy, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Währingerstraße 18, gegen die Bescheide der Oberösterreichischen Landesregierung je vom 9. Jänner 2006,

1.)

Zl. Pol-70.220/8-2006-J (betreffend den Erstbeschwerdeführer),

2.)

Zl. Pol-70.218/28-2006-J (betreffend den Zweitbeschwerdeführer), 3.) Zl. Pol-70.233/2-2006-J (betreffend die Drittbeschwerdeführerin), und 4.) Zl. Pol-70.234/2-2006-J (betreffend die Viertbeschwerdeführerin), betreffend Versagung einer Spielapparatebewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Oberösterreich je Aufwendungen in der Höhe von je EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführer stellten jeweils unter Vorlage von Unbedenklichkeitserklärungen nach § 4 Abs. 2 Z 1 des Oberösterreichischen Spielapparategesetzes 1999, LGBl. Nr. 53 (Oö. SpielapparateG), wonach die angeführten Spielapparate keine Geldspielapparate und die verwendeten Spielprogramme keine Geldspielprogramme seien, Anträge auf Erteilung einer Spielapparatebewilligung gemäß § 4 leg. cit. für verschiedene Standorte in Grieskirchen bzw. in Haag. Die Spielapparatebewilligung sollte für das Aufstellen von Spielapparaten mit jeweils näher genannten Erzeugergeräte/Seriennummern, Type "Videospiel," für die Verwendung des Spielprogrammes "Magic Fun", Programmversion 4.0, Datenträger EPROMS, erteilt werden.

Am 18. August 2004 fand bei zwei dieser Spielapparate (auf diese bezog sich u.a. der Antrag der Viertbeschwerdeführerin) eine Kontrolle durch einen Behördenvertreter der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (BH) und durch einen sachkundigen Berater für Spielapparate des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung statt. Aus der (in einem Aktenvermerk festgehaltenen) Stellungnahme dieses Amtssachverständigen über das Ergebnis der Kontrolle ergibt sich nach einer Beschreibung der Anzeigen am Bildschirm bzw. vom Gewinnplan eine genaue Beschreibung des Spielverlaufes. Der Amtssachverständige stellte insbesondere auch den als "Gamble-Spiel" bezeichneten Teil des Spiels und dessen Ablauf sowie die für die einzelnen Schritte dieses Spielteiles zur Verfügung stehenden Zeiträume detailliert dar. Er kam zum Schluss, dass sowohl das Spielergebnis als auch die einzelnen Spielteilergebnisse (z.B. "Gamble"- bzw. "Risikospiel") überwiegend vom Zufall abhingen und dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig durch das Spielprogramm bzw. durch die elektronische Vorrichtung des Spielapparates herbei geführt werde.

Das Ergebnis dieser behördlichen Kontrolle und der sachverständigen Beurteilung wurde den Antragstellern zur Kenntnis gebracht, welche am 2. November 2004 einen Schriftsatz einbrachten, in dem sie sich gegen die Ansicht des Amtssachverständigen aussprachen und ausführten, dass gemäß einem von ihnen zu Rate gezogenen gerichtlich beeideten Sachverständigen beim Spielprogramm "Magic Fun" in der Programmversion 4.0 gerade die Merkfähigkeit und Kombinationsgabe des Spielers für das Spielergebnis von ausschlaggebender Bedeutung seien, weshalb die Fähigkeiten des Spielers und nicht der Zufall über Gewinn und Verlust entschieden. Die Beschwerdeführer beantragten die Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus dem Fachgebiet für Automatengruppen.

Jeweils mit Bescheiden der BH vom 5. November 2004 wurden die Anträge der Beschwerdeführer auf Erteilung der Spielapparatebewilligung für das Aufstellen der jeweils näher bezeichneten Spielapparate sowie für die Verwendung des Spielprogrammes "Magic Fun" in der Programmversion 4.0 abgewiesen. Die BH führte in der Begründung ihrer Bescheide im Wesentlichen aus, dass die Spielteilergebnisse der ersten Kartenauflage sowie des "Gamble"- oder "Risikospiels" überwiegend zufallsabhängig und daher vom Spieler nicht beeinflussbar und berechenbar seien, weshalb das Spielprogramm als Geldspielprogramm im Sinne des § 2 Abs. 3 Oö. SpielapparateG zu qualifizieren und daher das Aufstellen der Spielapparate unter Verwendung dieses Spielprogrammes gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 leg. cit. verboten sei.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer jeweils Berufung. Die Erst- bis Drittbeschwerdeführer rügten, dass sich das Gutachten des Amtssachverständigen auf einen anderen, in ihren Fällen nicht verfahrensgegenständlichen Spielapparat beziehe. Alle Beschwerdeführer beantragten die Durchführung eines Lokalaugenscheins und die Beiziehung weiterer Sachverständiger. Weiters wurden mangelhafte Sachverhaltsermittlung und unrichtige rechtliche Beurteilung gerügt.

Mit Schriftsatz vom 17. März 2005 legten die Beschwerdeführer in ihren Verfahren jeweils das Gutachten des Prof. Dr. Friedhelm Schilling, Philipps-Universität Marburg, Fachbereich Erziehungswissenschaften, Institut für Sportwissenschaft und Motologie, über das Spielprogramm "Magic Fun" in der Programmversion 4.0, vom 9. März 2005 vor. Demnach würde es sich bei diesem Spielprogramm um ein ausschließliches Geschicklichkeitsspiel handeln, das weder in den Teilergebnissen noch im Endergebnis von irgendeinem Zufallselement beeinflusst würde.

Mit den nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheiden, jeweils vom 9. Jänner 2006, wies die belangte Behörde die Berufungen der Beschwerdeführer ab.

Die belangte Behörde hielt - in allen angefochtenen Bescheiden - als entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest, dass im Rahmen eines Spielabschnittes des in Rede stehenden Spieles die Möglichkeit bestehe, einen Gewinn durch das "Gamble"- oder "Risikospiel" zu erhöhen. Durch das Aktivieren der entsprechenden Taste würden in der Bildschirmmitte drei verdeckte Karten dargestellt, welche begännen, sich von selbst umzudrehen. In der Folge würden zusätzliche 15 Karten - jeweils in Dreierreihen - offen gezeigt, wobei dieser Spielvorgang ca. 2 bis 3 Sekunden dauere. Danach würden wieder drei verdeckte Karten in der Bildschirmmitte dargestellt und mit einer von 5 möglichen Fragen hinterlegt. Für das Drücken der richtigen Taste stehe ein Zeitraum von ca. 1,5 Sekunden zur Verfügung. Werde die jeweilige Frage richtig beantwortet, werde der Gewinn verdoppelt, andernfalls sei der Gewinn verloren. Bei diesem "Gamble"- oder "Risikospiel" handle es sich jedenfalls um ein Spielteilergebnis, wobei der Einfluss des Spielers auf dieses Spielteilergebnis bzw. die Berechenbarkeit des Ergebnisses für den Spieler infolge der Schnelligkeit und der hohen Frequenz, in der die Karten gezeigt würden, nur in unbedeutendem Ausmaß gegeben sei. Es sei daher in diesem Zusammenhang nicht möglich, eine klare Abgrenzung zwischen dem Abschätzen und dem Erraten der nach dem Drücken der Taste zu erwartenden Karte zu ziehen. Welches Teilergebnis im Rahmen des "Gamble"- oder "Risikospiels" erzielt werde, sei daher (zumindest) überwiegend vom Zufall und nur in unwesentlichem Ausmaß von der Merk- bzw. Konzentrationsfähigkeit oder der Geschicklichkeit des Spielers abhängig. Beim Bespielen der Spielapparate mit dem installierten Spielprogramm würden im Zuge des Spielverlaufes sämtliche Spielteilergebnisse mit elektronisch gesteuerten Leuchtsymbolen auf dem Bildschirm des Spielapparates dargestellt, wobei der Spielapparat mit Halte- oder Stoppvorrichtungen (Tasten) ausgestattet sei.

Diese Sachverhaltsfeststellungen würden sich auf den Aktenvermerk stützen, welcher auf Grund der Spielapparatekontrolle am 18. August 2004 durch einen Behördenvertreter der BH sowie durch den sachkundigen Berater für Spielapparate beim Amt der Oö. Landesregierung verfasst worden sei. Diese Ausführungen stellten in ausführlicher und klar nachvollziehbarer Weise die einzelnen Schritte des Spielverlaufes dar, wobei insbesondere in Bezug auf das "Gamble"- oder "Risikospiel" auf die Abhängigkeit dieses Spielteilergebnisses vom Zufall bzw. den persönlichen Fähigkeiten des Spielers sowie auf die Beeinflussbarkeit bzw. Berechenbarkeit dieses Ergebnisses für den Spieler eingegangen werde. Die für eine rechtliche Beurteilung relevanten Sachverhaltsmerkmale gingen aus der Spielbeschreibung in diesem Aktenvermerk eindeutig hervor. Ein weitergehendes Beweisverfahren bzw. ergänzende Ermittlungen, insbesondere in Form der Durchführung eines Lokalaugenscheins und der Begutachtung durch einen weiteren Sachverständigen unter Beiziehung von Spielgästen und Durchführung von Probeläufen des Spielprogrammes, seien für die Feststellung des rechtlich relevanten Sachverhaltes nicht erforderlich. Es könnten dadurch keine weiteren Erkenntnisse gewonnen werden, die eine andere rechtliche Beurteilung bewirkten. Die Frage der Subsumtion von Spielapparaten, die hinsichtlich eines Spielteilergebnisses mit einem Geldspielprogramm ausgestattet seien, sei eine rechtliche Frage, zu deren Lösung es keines Sachverständigenbeweises bedürfe. In diesem Zusammenhang werde erwähnt, dass von jenen Behördenvertretern, die auf Grund der durchgeführten Spielapparatekontrolle den Aktenvermerk erstellt hätten, bereits zahlreiche Überprüfungen von Spielapparaten bzw. Spielprogrammen durchgeführt worden seien, welche im Hinblick auf den Spielverlauf sowie auf die Beeinflussbarkeit und Berechenbarkeit des Spielergebnisses bzw. der einzelnen Spielteilergebnisse durch den Spieler dem gegenständlichen Spielprogramm bzw. den bespielten Apparaten zur Gänze entsprächen. Ein weiteres Ermittlungsverfahren sei daher nicht mehr erforderlich gewesen.

Aus dem Gutachten Prof. Dris. Schilling gehe hervor, dass im Zuge einzelner Spielabschnitte die Zeitdauer, in der die Karten gezeigt würden, sehr kurz sei, sodass der Einfluss des Spielers auf diese Spielteilergebnisse bzw. deren Berechenbarkeit für den Spieler infolge der Schnelligkeit nur in unbedeutendem Ausmaß gegeben sei. Das Gutachten sei daher nicht geeignet, die Feststellungen des Amtssachverständigen zu entkräften. An den

Sachverhaltsfeststellungen führten auch die den Anträgen beigelegten Unbedenklichkeitserklärungen keine Änderungen herbei. Die Ausführungen im Hinblick auf die Zufallsabhängigkeit bzw. die Möglichkeit der Einflussnahme durch den Spieler auf das Spielergebnis, wie durch Geschicklichkeit und Konzentration, seien zu ungenau und daher nicht nachvollziehbar. Die Unbedenklichkeitserklärungen könnten daher nicht zur Sachverhaltsermittlung herangezogen werden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der §§ 2 Abs. 2 und 3 sowie § 3 Abs. 1 Z. 1 Oö. SpielapparateG aus, aus den Sachverhaltsfeststellungen gehe hervor, dass das Spielteilergebnis des "Gamble"- oder "Risikospiels" zumindest überwiegend vom Zufall und nicht von den persönlichen Fähigkeiten des Spielers wie Merk- oder Konzentrationsfähigkeit oder Geschicklichkeit abhängig sei. Das Spielteilergebnis des Gamble- oder Risikospiels sei auf Grund der Schnelligkeit bzw. der hohen Frequenz, in der die Kartensymbole auf dem Bildschirm der Spielapparate aufleuchteten, für den Spieler höchstens in einem sehr unbedeutenden Ausmaß beeinflussbar und berechenbar. Beim Bespielen der Spielapparate mit dem installierten Spielprogramm würden sämtliche Spielteilergebnisse mit elektronisch gesteuerten Leuchtsymbolen auf dem Bildschirm der Spielapparate dargestellt, wobei die Spielapparate mit Halte- oder Stoppvorrichtungen (Tasten) ausgestattet seien. Demnach erfülle das gegenständliche Spielprogramm die Tatbestandsmerkmale eines Geldspielprogrammes. Gemäß den angeführten gesetzlichen Bestimmungen gälten die antragsgegenständlichen Spielapparate auf Grund ihrer Ausstattung mit einem Geldspielprogramm als Geldspielapparate. Für die Qualifikation als Geldspielapparate bzw. als Geldspielprogramm reiche es aus, wenn die dafür erforderlichen Tatbestandsmerkmale nicht auf das gesamte Spielergebnis, sondern lediglich auf Spielteilergebnisse zutreffen. Da diese Tatbestandsmerkmale im Fall des "Gamble"- oder "Risikospiels" vorlägen, sei ein weiteres Eingehen auf den übrigen Spielverlauf nicht erforderlich. Die gegenständlichen Spielapparate unterlägen daher dem Aufstellverbot des § 3 Abs. 1 Z 1 Oö. SpielapparateG. Im Rahmen der Spielapparatekontrolle vom 18. August 2004 seien zwei der antragsgegenständlichen Spielapparate (nämlich jene der Viertbeschwerdeführerin) mit dem vom Antrag umfassten Spielprogramm bespielt worden. Die bespielten Apparate seien baugleich mit den anderen antragsgegenständlichen Apparaten der übrigen Beschwerdeführer, welche aber nicht bespielt worden seien und für die ebenfalls die Bewilligung dieses Spielprogrammes beantragt worden sei. Da die Apparate baugleich seien, könnten die im Zuge der Kontrolle getroffenen Feststellungen auch für die Beurteilung der übrigen von den Anträgen umfassten Apparate herangezogen werden.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, in denen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführer erachten sich durch die angefochtenen Bescheide jeweils in ihrem Recht verletzt, die antragsgegenständlichen Spielapparate nicht als Geldspielapparate im Sinne des § 3 Oö. SpielapparateG zu qualifizieren und Spielapparatebewilligungen nach § 4 Abs. 1 leg. cit. zu erhalten.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete Gegenschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die vorliegenden Beschwerden wegen ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung zu verbinden, und hat hierüber erwogen:

Die Beschwerdeführer führen in der Beschwerde aus, gerade die Schnelligkeit und Merkfähigkeit machten das Wesen von Geschicklichkeitsspielen aus. Diese seien eben so konstruiert, dass der Anfänger nur einen geringen Spielerfolg erziele und erst nach einem Übungs- und Lernprozess bessere Spielergebnisse möglich seien. Das Wesen von Geschicklichkeit bestehe in der Übungsabhängigkeit spielrelevanter Merkmale, die zur Gewinnmaximierung eingesetzt würden. Als wichtiges Kriterium für die Geschicklichkeit sei im Gegensatz zum Zufall zu werten, dass sich Anfänger und sehr geübte Spieler in ihren Ergebnissen erheblich unterschieden. Dieser Tatbestand spreche für den hohen Geschicklichkeitscharakter. Die belangte Behörde habe auf Grund fehlender Sachverhaltsermittlungen und mangelnder Beiziehung eines Sachverständigen und im Widerspruch zum vorgelegten Privatgutachten unter Missachtung einer rechtskräftigen Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates für Oberösterreich (Bescheid vom 27. Mai 2004, wonach das Spielprogramm "Magic Fun", Version 3.0, ein Geschicklichkeitsspiel darstelle) die unrichtige Rechtsmeinung vertreten, dass das Spielprogramm "Magic Fun" 4.0 als Glücksspiel zu qualifizieren sei. Schließlich übersehe die belangte Behörde auch, wenn sie damit argumentiere, dass ein Teilspielergebnis für den Spieler nicht beeinflussbar oder nicht berechenbar sei, dass ein solches Teilspielergebnis immer nur dann vorliegen könne, wenn der Spieler bereits aktiv am Spiel teilgenommen habe. Der Kartenvorschlag, der in diesem

Zusammenhang von der belangten Behörde genannt werde, sei lediglich ein in Aussicht gestellter Punktegewinn, der aber ohne Zutun des Spielers in Nichts zerfalle. Erst wenn durch die alleinigen Handlungen des Spielers ein "Deal" abgeschlossen werde, also wenn eine Spielhandlung vorgenommen werde, könne überhaupt ein Punktegewinn gebucht werden. Schließlich unterliege der gegenständliche Spielapparat auch deshalb nicht der Bestimmung des § 2 Abs. 3 Oö. SpielapparateG, weil keine Darstellung irgendwelcher Ergebnisse durch elektronisch gesteuerte blinkende Lichtsymbole erfolge. Es sei von der belangten Behörde nur irgendetwas Leuchtendes in Verbindung mit dem Gesetz gebracht worden. Auch dies zeige eine mangelnde Sachverhaltsermittlung durch die belangte Behörde auf. Als Verletzung von Verfahrensvorschriften machen die Beschwerdeführer schließlich einen Verstoß gegen das Konkretisierungsverbot, mangelhafte Sachverhaltsermittlung und unrichtige Beweiswürdigung geltend.

Nach § 4 Abs. 2 Oö. SpielapparateG ist die Spielapparatebewilligung auf Antrag des Betreibers zu erteilen, wenn es auf Grund des in der Unbedenklichkeitserklärung dargestellten Verlaufes glaubhaft ist, dass es sich bei dem beantragten Spielapparat und dem beantragten Spielprogramm in der ausgewiesenen Programmversion nicht um einen Geldspielapparat oder ein Geldspielprogramm oder einen verbotenen Spielapparat oder ein verbotenes Spielprogramm im Sinn des § 3 Abs. 2 handelt.

§ 2 Oö. SpielapparateG beinhaltet Begriffsbestimmungen; die entscheidungswesentlichen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

"(2) Geldspielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind jene Spielapparate im Sinn des Abs. 1, bei denen das Spielergebnis oder ein Spielteilergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall und nicht von den persönlichen Fähigkeiten des Spielers abhängt; als Geldspielapparate gelten jedenfalls Spielapparate mit Geldspielprogrammen sowie Spielapparate,

1) deren Spielergebnis oder Spielteilergebnis für den Spieler nicht beeinflussbar oder nicht berechenbar ist und

2) die zur Herbeiführung des Spielergebnisses oder eines Spielteilergebnisses mit mechanisch oder elektro-mechanisch getriebenen rotierenden Walzen, Scheiben, Platten, Rädern oder dergleichen oder mit elektrisch oder elektronisch gesteuerten wechselweise blinkenden Leuchtsymbolen, wie z.B. mit Lichträdern, Lichtpyramiden, Leuchtdioden - gegebenenfalls mit zusätzlichen Halte-, Stepp- oder Stoppvorrichtungen - ausgestattet sind.

(3) Geldspielprogramme im Sinn dieses Landesgesetzes sind Spielprogramme, in deren Spielverlauf rotierende Walzen, Scheiben, Platten, Räder oder dergleichen oder wechselweise blinkende Leuchtsymbole, wie Lichträder, Lichtpyramiden oder dergleichen zur Herbeiführung des für den Spieler nicht beeinflussbaren oder nicht berechenbaren Spielergebnisses oder Spielteilergebnisses auf Bildschirmen, Display oder Projektseinrichtungen von Videospielapparaten dargestellt werden."

Zur angeblichen Verletzung des Konkretisierungsgebotes bzw. zum Vorwurf mangelnder Erhebung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ist vorweg darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Spielapparatekontrolle vom August 2004 ein mit den antragsgegenständlichen Spielapparaten identer Apparat kontrolliert wurde, mit dem das von den Anträgen umfasste Spielprogramm bespielt wurde. Der bespielte Spielapparat ist - dies wird von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten - baugleich mit allen antragsgegenständlichen Apparaten, welche allerdings im Zuge der Kontrolle vom 18. August 2004 nicht bespielt wurden. Weil die Spielprogramme und die Programmversionen ident sind, kann die Ansicht der belangten Behörde, dass die bei der Kontrolle getroffenen Feststellungen auch für die Beurteilung der nicht bespielten Apparate, die mit dem gleichen Spielprogramm in der gleichen Programmversion ausgestattet sind, Gültigkeit hätten, nicht beanstandet werden. Entscheidend für die Beurteilung der Einstufung eines Spielapparates als Geldspielapparat ist nämlich nicht der Apparat selbst, sondern die Art der Herbeiführung der Spielergebnisse bzw. die Qualifikation des installierten Spielprogramms in einer bestimmten Programmversion als Geldspielprogramm.

Im vorliegenden Fall vertrat die belangte Behörde die Ansicht, es liege ein Geldspielprogramm im Sinne des § 2 Abs. 3 Oö. SpielapparateG und daher ein Geldspielapparat im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. vor. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, entgegen der Ansicht der belangten Behörde erfolge bei dem zum Einsatz gebrachten Spielprogramm keine Darstellung irgendwelcher Ergebnisse durch elektronisch gesteuerte blinkende Leuchtsymbole und diese Voraussetzung des § 2 Abs. 3 Oö. SpielapparateG sei daher nicht gegeben, ist zu bemerken, dass bereits die BH im Bescheid erster Instanz ausdrücklich festgehalten hat, dass die Darstellung sämtlicher Spielteilergebnisse auf dem Bildschirm durch elektronisch gesteuerte wechselweise blinkende Leuchtsymbole erfolge. In ihren Berufungen

haben die Beschwerdeführer gegen diese Feststellung nichts vorgebracht. Auch im Berufungsverfahren selbst wurde keine solche Behauptung seitens der Beschwerdeführer aufgestellt.

Nun nimmt das Gutachten des Privatsachverständigen auf Seite 21 zwar auf diesen Aspekt Bezug, allerdings nicht im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines Geldspielprogrammes im Sinne des § 2 Abs. 3 Oö. SpielapparateG. Das Gutachten nennt als zu prüfendes Merkmal, ob die Spielapparate zur Herbeiführung des Spielergebnisses oder Teilergebnisses mit mechanisch oder elektro-mechanisch getriebenen rotierenden Walzen, Scheiben, Platten, Rädern oder dergleichen oder mit elektrisch oder elektronisch gesteuerten wechselweise blinkenden Leuchtsymbolen, wie z.B. Lichträdern, Lichtpyramiden, Leuchtdioden ausgestattet sind. Diese Formulierung findet sich aber nicht bei der Definition eines Geldspielprogrammes in § 2 Abs. 3 leg. cit, sondern in § 2 Abs. 2 Z 2 leg. cit. Diese Bestimmung wurde im vorliegenden Fall aber nicht als rechtliche Grundlage für die Qualifikation des Geldspielapparates herangezogen; dass eine solche Ausstattung in den vorliegenden Fällen vorläge, wurde daher von der belangten Behörde auch nicht behauptet.

Die belangte Behörde bezog sich hinsichtlich der festgestellten technischen Vorkehrungen vielmehr auf die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 3 Oö. SpielapparateG (Geldspielprogramme), wo (lediglich) davon die Rede ist, dass die solcherart mittels dieser Vorkehrungen herbeigeführten Spielergebnisse auf Bildschirmen, Display oder Projektionseinrichtungen von Videospielapparaten dargestellt werden. Dass eine solche Darstellung der Spielteilergebnisse oder Spielergebnisse auf einem Bildschirm, Display oder einer Projektionseinrichtung im Gegenstand erfolgt, ergibt sich aber auch aus dem von den Beschwerdeführern vorgelegten Privatgutachten. Die in diesem Zusammenhang erstattete Rüge der Beschwerdeführer erweist sich daher als nicht zielführend.

Entscheidend für die Subsumtion eines Programmes als Geldspielprogramm ist aber auch, ob das Spielergebnis oder Spielteilergebnis für den Spieler beeinflussbar oder berechenbar ist oder nicht. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Ansicht der belangten Behörde, das "Gamble-(Risiko)spiel" bewirke ein Spielteilergebnis, nicht zu beanstanden ist. Es genügt daher die begründete Annahme, dieses Teilergebnis sei für den Spieler nicht beeinfluss- oder berechenbar, um zur Qualifikation eines Programmes als Geldspielprogramm zu gelangen. Auf die noch von der BH als Spielteilergebnis qualifizierte "erste Kartenauflage" und auf das in diesem Zusammenhang erstattete Beschwerdevorbringen war daher nicht mehr näher einzugehen.

Die belangte Behörde gründete ihren Standpunkt, es hänge hinsichtlich dieses Spielteils das Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall und nur in unwesentlichem Ausmaß von der Merk- bzw. Konzentrationsfähigkeit oder der Geschicklichkeit des Spielers ab, auf ihre beweiswürdigenden Überlegungen zu den vorliegenden fachkundigen Stellungnahmen ihres Amtssachverständigen und des Privatgutachters.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053, VwSlg. 11.894/A, u.a.), ist die behördliche Beweiswürdigung seiner Kontrolle nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Rechtskontrolle berufen und keine Tatsacheninstanz (vgl. hiezu z. B. die hg Erkenntnisse vom 11. Juli 1996, Zl. 96/07/0120, und vom 30. Jänner 2007, Zl.2005/05/0311).

Gegen die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung bestehen im vorliegenden Fall keine Bedenken. Aus beiden Gutachten, auch aus dem Privatgutachten, geht nämlich hervor, dass hinsichtlich des Spielteiles des "Gamble"-Spieles sowohl die Zeitdauer, in der die Karten gezeigt werden, als auch die Zeitdauer, die zur Beantwortung der danach gestellten Fragen offen steht, sehr kurz ist, sodass der Einfluss des Spielers auf dieses Spielteilergebnis bzw. seine Berechenbarkeit für den Spieler infolge der Schnelligkeit nur in einem äußerst geringen Ausmaß gegeben ist. Dazu kommt, dass aus dem Privatgutachten selbst hervorgeht, dass hinsichtlich vieler Parameter (tolerierte Abweichungen beim Drücken einer Taste, Zeitspanne für die Fragen des Zusatzspieles 1, Geschwindigkeit des Basisspieles oder des Zusatzspieles etc) unterschiedliche Einstellungen, insbesondere hinsichtlich des Zeitfaktors, möglich sind. Unter Zugrundelegung der im Privatgutachten genannten jeweils schnellsten Einstellungen (zB. Antwortmöglichkeit der Fragen für Zusatzspiel: 1 sec, Geschwindigkeit des Zusatzspiels: 2 Karten pro Sekunde) und damit der höchsten Schwierigkeitsgrade erweist sich

aber das von der belangten Behörde bereits dargestellte Bild als nachvollziehbar, dass nämlich der Geschicklichkeitsfaktor untergeordnet, der Zufallsfaktor hingegen in einem weit überwiegenden Ausmaß gegeben ist. Angesichts dessen kann die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht beanstandet werden.

Ist aber das Teilspielergebnis für den Spieler nicht beeinflussbar oder berechenbar, so kann die Feststellung der belangten Behörde, beim Spielprogramm "Magic Fun" 4.0 handle es sich um ein Geldspielprogramm, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Daraus folgt, dass die von den Beschwerdeführern beantragten Spielapparatebewilligungen gemäß § 4 Oö. SpielapparateG nicht zu erteilen waren.

Ergänzend wird bemerkt, dass eine allenfalls in einer Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates Oberösterreich getroffene abweichende Qualifikation des Spielprogrammes "Magic Fun" den Verwaltungsgerichtshof in seiner rechtlichen Prüfung nicht bindet und schon deshalb - ungeachtet dessen, dass es sich nicht einmal um die gleiche Version des Spielprogramms handelte - ungeeignet ist, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich jeweils auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. April 2007

Schlagworte

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006050047.X00

Im RIS seit

01.06.2007

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at