

# TE UVS Wien 2000/08/03 06/06/5595/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.08.2000

## Betreff

Optisches Kugelkarussell

Nach ständiger Judikatur des VwGH 91/01/0010 vom 17.04.1991 und die dort zitierte Vorjudikatur) ist davon auszugehen, dass Spiele des Typs ?Optisches Kugelkarussell? Glücksspiele im Sinne des ? 1 Abs 1 GSpG sind.

Das Gutachten der Universität Stuttgart vom Mai 1988 weist Spiele vom Typ ?Optisches Kugelkarussell? nur unter Laborbedingungen - dh einem theoretischen Idealfall eines Spieles - den Geschicklichkeitsspielen zu.

Die Berufsbehörde hat aber nicht den theoretischen Idealfall sondern den praktischen Fall zu prüfen. Daher kommt dem Gutachten der Universität Graz, Institut für Statistik, Ökonometrie und Operations Research vom 21.7.1999 plus Nachtrag, Stellungnahme der Fr Sachverständigen zu den Berufungseinwendungen und in der Berufungsverhandlung erhöhte Bedeutung zu, zumal darin umfassend auf wissenschaftlicher Ebene auf die vom Höchstgericht aufgestellten Kriterien ?nicht ausschaltbarer äußerer Störungen? Bezug genommen wurde (als Störfaktoren im Gutachten bezeichnet).

Dieses Allgemeinwissen nach dem Stand der Wissenschaft und Forschung wurde einbezogen. Im Moment läuft diesbezüglich eine Studie der Technischen Universität Graz darüber (Auswirkungen von Stromquellen bis Wasseradern in der Umgebung des Spieltisches). Nach den Ausführungen der Fr SV vermögen nämlich weder Geschicklichkeit noch Fachwissen dieses Spiel zu einem Geschicklichkeitsspiel zu machen, weshalb es sich um ein Spiel mit ausschließlichem Glücksspielcharakter handelt.

Im Lichte der erweiterten Sachverhaltsermittlungen (Gutachen/Störfaktoren) bei Spielen des Typs ?Optisches Kugelkarussell? sind daher diese Spiele als Glücksspiele im Sinne der - auch weiterhin anwendbaren - eingangs zitierten Judikatur des VwGH zu werten.

Ob die Kartenspiele ?Seven Card Stud Poker? (auch 7 Card Stud Poker), ?Texas Hold Em? und ?5 Card Draw? (im folgenden kurz Poker) unter dem Begriff Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu subsumieren sind, ist nach dieser bundesgesetzlichen Norm zu prüfen.

Zur Schaffung einer verlässlichen Entscheidungsgrundlage iRd Ermittlungsverfahrens mit der erforderlichen qualitativen und quantitativen Analyse bis zur Spruchreife iSd Judikates 97/16/0387 vom 20.08.1998 wurde im vom der Universität Graz, Institut für Statistik, Ökonometrie und Operations Research eingeholten Gutachten schlüssig abgeleitet, warum die drei Pokerspiele vorwiegend Glücksspielcharakter besitzen.

Demnach bestehen für die drei Pokerspiele keine anerkannten Empfehlungen für den Sieg oder Gewinn des Spieles. Im Gegensatz dazu werden beispielsweise für die Kartenspiele Schnapsen, Tarock und Bridge regelrechte Empfehlungen für ein bestimmtes Verhalten gelehrt, weshalb diese Spiele noch immer in der Judikatur als zumindest

teilweise vom Zufall abhängig bezeichnet werden (Geschicklichkeitsspiele), während die drei inkriminierten Pokerspiele als überwiegend vom Zufall abhängig zu bezeichnen sind (Glücksspiele).

Auch ?Interaktionen? und Störfelder wurden in das Gutachten einbezogen. Demnach wurden bewußte und auch unbewußte Interaktionen zwischen den Spielern und auch das ?Bluffen? is von ?als hinter das Licht führen? in der Form gedeutet, dass sie auf keinen Fall in die statistische Analyse derart einbezogen werden können, dass man die Auswirkungen auf den Spielerfolg messen könne.

Die unbewußte Interaktion (=Abhängigkeit von außen, zB Störfelder Wasseradern, Strahlungen etc) unterliege keiner Messbarkeit in Bezug auf den Spielausgang.

### **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Kögl über die Berufung des Herrn Kurt J gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Administrationsbüro, vom 19.11.1999, III-Pst 3/AB/98, wegen Übertretung des 1) § 1 Abs 1 iVm § 2 Abs 4 iVm § 3 iVm § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz idgF iVm § 9 Abs 1 VStG und 2) § 1 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 iVm § 3 iVm § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz idgF iVm § 9 Abs 1 VStG, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis in beiden Punkten und auch hinsichtlich der vorgeschriebenen Sachverständigengebühren im Strafverfahren (§ 64 Abs 3 VStG) bestätigt.

Der Berufungsbescheid (in Kurzform) wurde nach der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 10.05.2000 verkündet.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von insgesamt ATS 2.000,-- zu bezahlen, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe.

### **Text**

Abkürzungsverzeichnis zur Verminderung des Schreib- und Leseaufwandes:

STE für Straferkenntnis

VHS für Verhandlungsschrift (Berufungsverhandlung) Blattverweise ohne Zusatz beziehen sich den erstinstanzlichen Akt Blattverweise mit vorangestelltem M plus Blattzahl beziehen sich auf den UVS-Akt

Blattverweise mit vorangestelltem G beziehen sich auf die beiden Gerichtsakte

vom LG für Strafsachen in Wien, 32 St 42.526/98, Band I und II

BW steht für Berufungswerber

BWV für den anwaltlichen Vertreter des BW

VE für Vertreter der Erstbehörde

VL für Verhandlungsleiter

hr GF für den handelsrechtlichen Geschäftsführer

SV für Sachverständige im Hinblick auf die gegenständlichen Spiele/Glücksspieleigenschaften (Frau UnivProf Dr L vom Institut für Statistik und Operations Research Karl Franzens Universität Graz)

CC für Firma CC-Gesellschaft mbH

GlücksspielG für Glücksspielgesetz

Das angefochtene Straferkenntnis ist gegen den Berufungswerber als Beschuldigten gerichtet und enthält folgenden Spruch:

?1.) Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC-GesmbH, etabliert in Wien, B-Straße, und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gem § 9 Abs 1 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass in Wien, B-Straße in den Räumlichkeiten der CC-GesmbH von Dezember 1996 bis 23.3.1998 von 00.00 bis 24.00 Uhr jedenfalls aber am 1.12.1997 von 14.30 bis 16.00 Uhr, am 18.12.1997 von 13.00 bis 14.00 Uhr, am 23.12.1997 von 00.10 bis 00.30 Uhr, am 10.2.1998 von 18.00 bis 18.45 Uhr, am 19.2.1998 von 00.10 bis 00.25 Uhr, Glücksspiele, deren Durchführung dem Bund

vorbehalten sind und zwar ?7 Card Stud Pocker?, ?Texas Hold Em? und ?5 Card Draw? veranstaltet wurden, wobei eine Ausspielung in der Form durchgeführt wurde, dass die CC-GesmbH die Möglichkeit zur Erlangung einer vermögensrechtlichen Gegenleistung für eine vermögensrechtliche Leistung organisierte, veranstaltete und anbot.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs 1 iVm § 2 Abs 4 iVm § 3 iVm § 52 Abs 1 Zi 1 Glücksspielgesetz idGF iVm § 9 Abs 1 VStG

2.) Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC-GesmbH etabliert in Wien, B-Straße und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gem § 9 Abs 1 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass in Wien, B-Straße in den Räumlichkeiten der CC-GesmbH am 12.12.1997 um 23.15 bis 00.30 Uhr von der CC-GesmbH Zwei Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt wurde und zwar durch die Ausspielung des Glücksspieles ?Optisches Kugelkarussell?.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 iVm § 3 iVm § 52 Abs 1 Zi 1 Glücksspielgesetz idGF iVm § 9 Abs 1 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

1.) Geldstrafe von Schilling 5.000,-- (363,36 Euro) falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tage gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz

2.) Geldstrafe von Schilling 5.000,-- (362,36 Euro) falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tage gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

1.000,-- Schilling (72,67 ?) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

70.000,-- Schilling (5087,10 Euro) als Ersatz der Barauslagen für das Sachverständigengutachten vom 21.7.1999 von Frau Univ Prof Mag Dr Ulrike L.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 81.000,-- Schilling (5886,5 Euro). Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG).?

Gegen das STE wurde vom BWV berufen (ABl 132 bis 137). Der Bescheid wurde seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Es wurde inhaltliche Rechtswidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.

Stark zusammengefasst ist dazu auszuführen, dass der BW bei sämtlichen ihm vorgeworfenen Spielen - entgegen den Ausführungen der Frau SV - das Vorliegen eines Glücksspielcharakters kategorisch bestreitet.

Vom BW wurde die Schlüssigkeit des Gutachtens der Frau SV - im Gegensatz zur Ansicht der Erstinstanz - bestritten. Die restlichen 8 Seiten der Berufungsschrift beinhalten überwiegend Vorbringen des BW zu Untermauerung der behaupteten fehlenden Schlüssigkeit des Gutachtens. Diesen Details steht letztlich die im Berufungsverfahren eingeholte ebenso detaillierte Stellungnahme der Fr SV zu den Berufungseinwendungen gegenüber, weshalb zwecks Vermeidung von Wiederholungen und angesichts der erfolgten Klarstellung aller offenen entscheidungsrelevanten Sachfragen durch die Fr SV spätestens in der Berufungsverhandlung an dieser Stelle nur die eingewandten Themen aufgelistet werden.

Vom BW wurde gerügt, dass die Frau SV schon in der Einleitung des Gutachtens zum Ergebnis komme, dass es wegen der enorm großen Anzahl möglicher Entwicklungen bei den genannten Spielen keine detaillierte Prognose geben könne.

Auch wurde vom BW ausgeführt, dass der Begriff ?enorm viele Möglichkeiten? schon die Unschlüssigkeit des Gutachtens aufzeige. Weiters übersehe die Fr SV gänzlich, dass über den konkreten Verlauf eines Schachspiels, eines Bridge oder Tarockspieles - aber auch des nicht als Glücksspiel eingestuften ?Schnapsen? es nie eine Prognose geben könne.

Sodann wurde noch die Behauptung des BW, dass die

aufgezeigten Unschlüssigkeiten des Gutachtens einer Rechtsverweigerung nahe kämen, aufgestellt.

Auch die Ausführungen der Frau SV zum ?Optischen

Kugelkarussell? seien gänzlich lebensfremd. Außerdem hätte die SV das Optische Kugelkarussell niemals gesehen. Der bloße Hinweis auf mehrere Versuchsspiele (tatsächlich seien es 11.520 gewesen) führe zur Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Verfahrens sowie zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses.

Aktenwidrig sei die Behauptung der Erstinstanz, dass das vom BW vorgelegte Gutachten sich nicht ausdrücklich auf die im CC betriebene Form des Spiels beziehe, das Gutachten der Frau SV aber schon, zumal die Erstbehörde selbst ausgeführt habe, dass die SV nur eine ausführliche Beschreibung des Berichts vom 02.12.1997 zur Verfügung gestanden sei, sie aber das Kugelkarussell nicht einmal gesehen habe. Dazu wurde vom BW die Einvernahme der SV im Rechtshilfewege beantragt (Anmerkung: dem wurde durch Verhandlungsbeziehung entsprochen).

Einer Beauftragung der Frau SV im Berufungsverfahren zur allfälligen Erstattung eines Ergänzungsgutachtens werde der Einwand der Befangenheit entgegengehalten.

Im Dunkeln bleibe, wie die Erstinstanz zur Rechtsauffassung gelangt sei, dass in der vorgeworfenen Tat kein geringes Verschulden sondern Vorsatz vorliege.

Angesichts des vom BW vorgelegten Gutachtens sei keinesfalls von einer Vorsatzhandlung zu sprechen.

Der Hinweis auf die Einholung einer rechtlichen Äußerung des Bundesministeriums für Finanzen als oberste Glücksspielbehörde, sei angesichts des medial mehr als bekannten Versuches des BM f F, Kartenspielcasinos ?zu unterbinden?, um das Glücksspielmonopol zu festigen, geradezu absurd - so der BW. Nach der Rechtsprechung des VwGH seien Spiele, bei denen es weniger auf den Zufall als auf Berechnung, Kombinationsgabe oder Routine der Spieler ankomme, nicht unter dem Glücksspielbegriff zu subsumieren, wobei der VwGH klassische Kartenspiele wie Bridge oder Schnapsen anführe.

Ein un schlüssiges Gutachten der Frau SV liege vor, weil sie es unterlassen habe, zu den konkreten Spielen, insbesondere auch dem Kugelkarussell, ein detailliertes Gutachten zu erstellen. Es fehle auch jegliche Gegenüberstellung der inkriminierten Spiele mit den Geschicklichkeitsspielen Bridge und Schnapsen. Dem, dem angefochtenen STE zu Grunde liegende Gutachten sei eine Einzelfallbetrachtung nicht zu entnehmen.

Erst nach Einholung eines detaillierten und schlüssigen Gutachtens sei eine abschließende Klärung der Frage möglich, ob es sich bei den angesprochenen Spielen um Glücksspiele und nicht um Geschicklichkeitsspiele handle.

Weiters wurde die Auferlegung der Sachverständigenkosten von S 70.000,-- zu Lasten des BW bekämpft, weil die Erstinstanz die Begründung dahingehend vermissen lasse, warum kein Amtssachverständiger zur Verfügung stehe.

Letztlich wurde die Strafhöhe bekämpft, weil kein Vorsatzhandeln sondern ein Rechtsirrtum des BW vorgelegen sei. Sodann wurde die Behebung des STE und Einstellung des Strafverfahrens beantragt.

In Vorbereitung der mündlichen Berufungsverhandlung wurde eine fachliche Stellungnahme von der Frau SV zu den Berufungseinwendungen eingeholt (M59-62) und ein Ablichtung davon dem BWV im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme übermittelt.

Weiters erging eine Vorstrafenanfrage an die BH Mödling. Vom LG Wien wurden die beiden Gerichtsakte bezüglich der Verfahren nach §§ 146 und 168 StGB zur Berufungsverhandlung angefordert und beigebracht.

Weiters wurde die Erstinstanz mit dem Berufungseinwand des BW, warum kein Amtssachverständiger eingeschaltet worden sei, konfrontiert. Die Antwort lt M56 hat schlicht ergeben, dass es keinen Amtssachverständigen für dieses Gebiet gibt. Die Berufungsverhandlung wurde am 10.05.2000 beim UVS Wien abgehalten.

Dazu waren der BW und dessen anwaltlicher Vertreter sowie ein Vertreter der Erstinstanz, beide als Parteien, erschienen. Weiters wurde auch Frau Univ Prof Dr Ulrike L als SV zur Berufungsverhandlung geladen und ist auch erschienen. In der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wurde folgendes erörtert:

Erklärung des VL (Verhandlungsleiters):

?1. Es wurde das im Text der Berufungsbegründung vorangestellte Abkürzungsverzeichnis verlesen.

2. Gemäß § 51e Abs 7 VStG werden beide Delikte wegen des sachlichen und persönlichen Zusammenhanges aus Zweckmäßigkeitsgründen gemeinsam verhandelt.

3. Zum Einwand, warum keine Amtssachverständiger eingesetzt worden ist, wird auf die Aktenlage, wonach keiner für den gegenständlichen Themenbereich zur Verfügung stand und steht, verwiesen.

Eine Ablichtung des Antwortschreibens der Erstinstanz (M56) wird als Beilage / A zum Verhandlungsakt genommen und eine dem BW ausgefolgt.

Die beiden zur Berufungsverhandlung herbeigeschafften Gerichtsakte des LG für Strafsachen Wien, 32 St 42526/98, Band I und II, betreffend u a den BW bezüglich der Gerichtssache wegen § 168 Abs 1 StGB werden dem BW zur Einsicht vorgelegt.

5. Sache dieses Berufungsverfahrens sind nur die drei zu Punkt 1) und eines zu Punkt 2) des STE angelasteten Spiele.?

Der BWV brachte vor:

?Ich verweise auf die Aktenlage und habe derzeit keine zusätzlichen Vorbringen.?

Der Vertreter der Erstbehörde (VE):

?Ebenfalls derzeit keine weiteren Vorbringen.?

Die SV:

?Derzeit auch keine weiteren Vorbringen.?

Berufungswerber:

?Ich war hr GF der Firma CC ab Beginn deren Tätigkeit im Jahre 1996 und dies bis zur Schließung am 23.03.1998 laut Schließungsbeschluss des Konkursgerichtes.

Angesprochen auf meine Äußerung im erstinstanzlichen Verfahren laut Aktenblatt 109f und zur Frage, ob ich hinsichtlich der Beurteilung der veranstalteten Spiele keine Bedenken über Kollisionen mit dem bestehenden GlücksspielG gesehen habe, gebe ich an, dass mir diesbezüglich keine Bedenken gekommen sind.

Angesprochen darauf, ob ich keine Informationen oder Anfragen, beispielsweise an die Oberste Aufsichtsbehörde für Glücksspiele im Bundesministerium für Finanzen getätigt habe, gebe ich an, dass ich dort nicht angefragt habe. Dies deshalb nicht, weil mir die vorgefasste Rechtsansicht des BM bereits bekannt war. Obwohl ich dort nicht angefragt habe, weiß ich, dass das BM in der Art tätig geworden ist, dass dadurch ein Verwaltungsgerichtshofverfahren gegen das CCC im Wien 11 gelaufen ist. Ich wusste, dass es einen Urteilsspruch gibt, wo das CCC gewonnen hatte, das heißt, dass dort das Vorliegen eines Glücksspieles verneint worden ist. Befragt darüber, ob ich die dortigen Fakten auch genau gekannt habe, gebe ich an, dass es sich dort um genau die selben Spiele gehandelt hat. Nachgefragt, ob es sich dabei um die drei im STE laut Aktenblatt 116 aufgelisteten Kartenspiele gehandelt hat, gebe ich an, dass diese dort auch gespielt wurden und dazu noch zusätzlich weitaus mehr andere. Angesprochen auf das optische Kugelkarussell gebe ich an, dass dieses dort nicht gespielt worden ist.

Zum Einwand, dass bezüglich des optischen Kugelkarussells aus dem zitierten VwGH-Verfahren mangels Existenz im dortigen Casino keine Ableitungen erfolgen könnten, gebe ich an, dass dieses Spiel bei uns, das heißt der CC, auch nicht schon zur Eröffnung des Casinos zur Verfügung gestanden ist, sondern erst weitaus später in den Spielbetrieb einbezogen worden ist, dies war etwa in der zweiten Jahreshälfte 1997. Außerdem verweise ich auf das Gutachten der Universität Stuttgart vom Mai 1988 laut Aktenblatt 15 bis 39. Gestützt auf dieses Gutachten konnte ich daher davon ausgehen, dass bezüglich des optischen Kugelkarussells kein Verstoß gegen das GlücksspielG vorliegt. Nochmals befragt, ob überhaupt bei einer zuständigen Behörde keinerlei Erkundungen eingeholt worden sind, gebe ich an, dass wir einen Gewerbeschein für den Casino-Betrieb (für Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter - Aktenblatt 40) hatten. Befragt, ob ich Quellen bezüglich des optischen Kugelkarussells, das heißt Nachfragen bei Behörden aufweisen kann, gebe ich an, dass ich diesbezüglich keine Erkundungen eingeholt habe. Soweit ich weiß, gibt es aber inzwischen schon Gewerbescheine über dieses Tätigkeitsfeld.?

Über Befragen des VE:

?Wenn mir vorgehalten wird, dass im zitierten VwGH-Verfahren bezüglich des CCC in Wien 11 es zu einer Bescheidbehebung zu Gunsten des Betreibers Z nur deshalb gekommen ist, weil im Steuerverfahren ein formeller

Mangel schlagend geworden ist, und es seither noch immer kein Judikat des VwGH über eine Einstellung in der Sache, wo ein Glücksspiel vermeint worden ist, gegeben hat, gebe ich an, dass ich dies nach den Medienberichten als Freispruch interpretiert habe. Die Gründe für diesen Freispruch mögen mir vielleicht verborgen geblieben sein. Grundsätzlich waren meine Informationsquellen die Medien diverser Tageszeitungen.?

Erklärung des VE:

?Die BPD Wien gibt zu Protokoll, dass hinsichtlich des optischen Kugelkarussells eine eindeutige Judikatur des VwGH existiert, die dieses Spiel als Glücksspiel qualifiziert. Daher ist die BPD Wien der

Ansicht, dass auf Grund der klaren Judikatur des VwGH ein verbotenes Glücksspiel im Sinne des GlücksspielG seitens CC stattgefunden hat.

Die BPD Wien gibt auch zu Protokoll, dass bis dato seitens des VwGH in der Frage, ob Poker ebenso ein Glücksspiel ist, weder ein bejahendes noch ein verneinendes Erkenntnis ergangen ist. Es gibt für erlaubte Beobachtungsspiele einen Gewerbeschein. Auf Grund eines dieses Gewerbescheines wurde in einem Privatcasino ein dem optischen Kugelkarussell ähnliches Spiel betrieben. Das hat dazu geführt, dass vom BG Donaustadt ein Hausdurchsuchungsbefehl mit einer Beschlagnahmeanordnung ergangen ist. Die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme wurde durchgeführt. Das optische Kugelkarussell wurde vom BG Donaustadt eingezogen.

Das Gericht ist auch der Ansicht, dass das optische Kugelkarussell nicht unter den im Gewerbeschein angeführten Beobachtungsspielen geführt wird.?

Erklärung der SV:

?Für den Fall des Kugelkarussells gibt es nach wie vor keinen

Gewerbeschein.?

Erklärung des VL:

?Die Tatsache des Abhaltens der im STE aufgewiesenen Spiele zu

den dort angeführten Zeitpunkten steht außer Streit und wurde

auch im bisherigen Verfahren nicht verneint.?

Über Befragen des BWV gab die SV an:

?Angesprochen auf die Anzahl der beobachteten Spiele bezüglich des optischen Kugelkarussells, gebe ich an, dass ich sehr viele Spiele selbst durchgeführt habe und zusätzlich möchte ich betonen, dass kein Rechtsanwalt gefragt wird, ob er in einer speziellen Causa schon entsprechend viele Prozesse durchgeführt hat. Bei uns gibt es sehr viele theoretische Überlegungen, die eigentlich die Basis für die empirischen Ergebnisse liefern.

Nachgefragt, was ?sehr viele Spiele? sind, gebe ich an, dass ich darunter im genannten Zusammenhang Tausende verstehe. Diese wurden sowohl in Casinos als auch bei uns in der Versuchsstation durchgeführt. Mit dem konkreten Kugelkarussell wurden keine Spiele durchgeführt.

Befragt über die Anzahl der Kartenspiele bezüglich 7 Card Stud Poker gebe ich an, dass seit März 1986 an unserem Institut an der Karl-Franzens-Universität ein Schwerpunkt über Spiele unter anderem Pokerspiele mit durchschnittlich drei bis vier Mitarbeitern geführt wird.

Befragt über die im Gutachten auf Seite 5 erwähnten fünf Karten statt 7 Karten beim Kartenspiel 1 und 2 laut STE, gebe ich an, dass es sehr viele Variationsmöglichkeiten für das Kartenspiel Poker gibt und im Prinzip die Tendenz des Gutachtens versucht, die geringe Wahrscheinlichkeit für den Ausgang eines Spielverlaufs aufzuzeigen. Dazu werden ausführlich konkrete Spielsituationen aufgelistet, die zu Wahrscheinlichkeiten führen, zu denen man ohnehin nur sagen kann, dass sie Minimal sind, kaum von Null verschieden, was das Vorliegen von überwiegendem Glücksspielcharakter dokumentiert; in all diesen Variationen. Jedenfalls kann als Pauschalantwort gegeben werden, dass die Anzahl der Möglichkeiten mit jeder zusätzlichen Karte steigt und die Wahrscheinlichkeit für eine Voraussage deutlich sinkt. Ich hätte daher im Gutachten auch mit der Zahl 2 oder 3 beginnen können, um dann in kleinen Schritten sogar noch über die Zahl 7 hinauszugehen, wenngleich mehr als 7 Karten nicht gewünscht werden.

Befragt vom BW mit wie vielen Karten man Stud Poker spielen könnte, gebe ich an, dass dies in den Spielregeln ohnehin alles fixiert sein muss.

Befragt über die Nachfrage bei der BPD Wien vom 17.03.1999 (102 ABlatt), bezüglich Probleme bei der Spielerklärung des 7 Card Stud Poker, wenn im Institut ohnehin 7 Card Stud Poker gespielt wird, gebe ich an, dass nicht Probleme, sondern eine Klärung der Definition der angegebenen Spielregeln ventilert worden ist. Zu betonen ist, dass es, wie oben bereits von mir bemerkt, verschiedenste Variationen dieser Kartenspiele gibt, die alle eine Gemeinsamkeit haben, dass sie auf Grund der geringen Vorhersagbarkeit der zukünftigen Blätter von mir in meinen Ausführungen auch primär gemeinsam abgehandelt worden sind. Mit dem Hintergedanken, die drei oben genannten Kartenspiele als Kartenspiele mit überwiegendem Glücksspielcharakter zu charakterisieren.

Angesprochen auf die Zufallskomponente beim Schach laut Aktenblatt 60 möchte ich dazu ergänzen, dass es beim Schachspiel auf Grund der enorm großen Anzahl von Möglichkeiten (sie ist noch nie berechnet worden) auch keinen Vergleich gibt, über die Entwicklung von Spielen, wenn ein Zug unterschiedlich gemacht werden würde, gebe ich an: Beim Schachspiel ist es nach wie vor weder theoretisch noch mit Hilfe des Computers möglich, die Anzahl der möglichen Strategien zu berechnen. Das gilt natürlich generell.

Die Frage, was ein unterschiedlicher Zug im vorgenannten Zitat ist, beantworte ich in der Form, dass ein Zug entweder mit einer anderen Figur oder gegebenenfalls in ein anderes Feld vorgenommen werden würde.

Nach Ablehnung weiterer Fragen seitens des VL die in Richtung Schach zielen, rügt der BWV das Protokoll und beharrt auf folgende Protokollierung: Vor Ablehnung weiterer Fragen zum Thema Schach wurde die Frage gestellt, dass die Antwort der Frau SV insofern unzureichend ist, als dem Schachspiel das Ziehen mit Figuren in andere Felder geradezu zwingend inne liegt.

Antwort der SV dazu: Ich habe die Beantwortung der Frage abgelehnt, weil wir uns vom behandelten Thema immer weiter weg bewegen.

Befragt, ob es nur einen einzigen Unterschied zum Roulett gibt oder ob es noch weitere Unterschiede beim optischen Karussell gibt, gebe ich an, dass es eine Vielzahl unwesentlicher Unterschiede gibt. Die Bedeutung dieser Unterschiede wird von mir als nicht Spielausgang entscheidend angesehen.

Angesprochen auf die Erhebungen zwischen den Zahlensegmenten im Roulett einerseits und dem Kugelkarussell, wo es derartige Erhebungen nicht gibt, gebe ich an, dass die Erhebungen gleichmäßig über das Feld verteilt sein sollten (selbst über die Gleichmäßigkeit dieser Erhebungen gibt es auch Untersuchungen).

Die Frage, ob es einen wesentlichen Unterschied zwischen den Segmenten beim Roulett und dem Kugelkarussell gibt, beantworte ich in der Form, dass es sich um keinen wesentlichen Unterschied bezüglich des Spielausganges handelt (physikalisch würde ein Mechaniker sagen, dass die Kugel anders fällt, von der Wahrscheinlichkeitstheorie her ergeben sich aber analoge Ergebnisse).

Befragt über die im Gutachten laut Seite 6 aufgelisteten Störfaktoren und darüber, ob diese selbst beobachtet oder aus der Fachliteratur entnommen worden sind, gebe ich an, dass dies Allgemeinwissen ist und im Moment eine Untersuchung läuft, die gegebenenfalls von Interesse sein könnte, ob nämlich auch Wasseradern in der Umgebung des Spieltisches oder Karussells Auswirkungen erzielen (Studie der Technischen Universität Graz). Konkret befragt, was Interaktionen zwischen den Spielen, bezogen auf Seite 3 des Ergänzungsgutachten, bedeuten, gebe ich an, dass es sich darum um allen bewussten und auch unbewussten Möglichkeiten von Aktionen zwischen den Spielern handelt. Auf die vom BW hervorgehobene ?Interaktion? sei darauf verwiesen, dass es sich bei diesen Stellungnahmen immer wieder um die Meinung handelte, dass Bluffen und Ähnliches von ausschlaggebender Bedeutung sei. Ein gezieltes Interagieren, was von mir in diesem Zusammenhang als hinter das Licht führen gedeutet wird, kann auf keinen Fall in die statistische Analyse derart miteinbezogen werden, dass man die Auswirkung auf den Spielerfolg messen kann.

Befragt, ob es bei den drei im STE genannten Kartenspielen grundsätzlich Interaktionen gibt, gebe ich an, dass wir wieder ziemlich weit von der ursprünglichen Fragestellung entfernt sind, dass meine Bemerkung im Zusatzgutachten darauf sich bezieht, dass es in den Spielregeln kein Zusammenspiel der Spieler gegen die Bank oder Bankhalter gibt, und dass zusätzlich darüber hinaus von mir festgehalten wird, dass über die bewusste Interaktion die unterbewusste

Interaktion keiner Messbarkeit unterliegt (siehe oben ?... Abhängigkeiten von außen zB Störfelder, Wasseradern, Strahlungen usw), die vage ins Kalkül gezogen werden könnten. Es geht jegliche Interaktion über die Bank. Ich bestätige nicht, dass

es eine Bank gibt bei diesen genannten Kartenspielen. In den Spielregeln steht ausdrücklich, dass die Spieler sich nicht untereinander Aktionen ausmachen können, die nicht den Konventionen entsprechen. Wenn sie es trotzdem ausmachen ist das natürlich etwas nicht Erfassbares.

Befragt ob die Schlussfolgerung, die von mir gezogen wird, dass Schnapsen und Tarock und alle Spiele, die nicht die Bank zum Gegner haben, keine Glücksspiele sind, gebe ich an, dass es dazu bereits eine Judikatur gibt. Die herangezogenen Kartenspiele machen deutlich, dass so wie es im Tarock üblich ist, sich Spieler zusammentun und gemeinsam eine Strategie verfolgen, was als Interaktion interpretierbar ist im Gegensatz zu oben Gesagtem. Die Anzahl der Möglichkeiten, Aktionen zu setzen, ist entsprechend der Regeln beim Schnapsen erfassbar.

Befragt darüber, worin der Unterschied hinsichtlich der Glückskomponente bei zwei Spielern, die 7 Card Stud Poker spielen, im Gegensatz zu zwei Spielern in Tarock und Schnapsen liegt, gebe ich an, dass Tarock für zwei Personen nicht den Spielregeln entspricht. Bei Schnapsen, Tarock und Bridge gibt es bereits endgültige Entscheidungen bezüglich der Einordnung Glücksspiel JA/Nein. Während hier zur Frage Stellung genommen wird, dass diese drei Pokerspiele laut STE meines Erachtens vorwiegend Glückspielcharakter besitzen.

Zusammengefasst nochmals zur Frage aus der Sicht des SV, inwieweit ein Unterschied hinsichtlich der Glücksspielkomponenten bei den drei im STE angeführten Kartenspielen einerseits gegenüber Schnapsen, Tarock und Bridge auf der anderen Seite besteht, gebe ich an, dass es zu den drei in Diskussion stehenden Spielen keine anerkannten Empfehlungen für den Sieg oder Gewinn des Spieles gibt. Auf diese Idee bin ich in meinem Zusatzgutachten Seite 3 eingegangen. Wohl aber für die genannten Kartenspiele Schnapsen, Tarock und Bridge regelrechte Empfehlungen für Verhalten gelehrt wären. Diese Spiele werden noch immer in der Judikatur als vom Zufall zumindest teilweise abhängig bezeichnet, während die hier zur Diskussion stehenden drei Kartenspiele von mir - wie bereits mehrfach ausgeführt - überwiegend vom Zufall abhängig bezeichnet werden.?

Der Verhandlungsleiter schloß die Beweisaufnahme und gab den Parteien Gelegenheit zu ihren Schlusssausführungen.

Der VE brachte vor:

?Ich beantrage die Bestätigung des STE in beiden Punkten. Ebenso wird die Bestätigung der Kostenvorschreibung inklusive Gutachten beantragt.

Zum Spiel ?optisches Kugelkarussell? wird angemerkt, dass laut ständiger Judikatur der Höchstgerichte dieses ein Spiel ist, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich bzw vorwiegend vom Zufall abhängt und somit zweifellos verboten im Sinne des GlücksspielG ist. Auf die zahlreiche Judikatur und Begründung im STE wird hingewiesen.

Zu den drei Kartenspielen wird angemerkt, dass auf Grund der Sachverständigenäußerung für die Behörde erwiesen ist, dass auch diese Glücksspiele im Sinne des GlücksspielG und somit verboten sind.

Die BPD Wien besitzt keinen Amtssachverständigen. Es wurde bei der Obersten Glücksspielbehörde BM für Finanzen um Beistellung eines Amtssachverständigen ersucht. Auch das BM für Finanzen besitzt für die verfahrensgegenständlichen Fragen keinen Amtssachverständigen. Das BM für Finanzen hat daher die heute hier anwesende SV zur Erstellung eines Gutachtens empfohlen.?

Der BWV machte folgende Schlusssausführungen:

?Ich beantrage die Ergänzung des Sachverständigengutachtens im Hinblick auf die Darstellung eines Vergleiches der drei inkriminierten Pokerspiele zu den im Sinne der VwGH-Erkenntnisse nicht als Glücksspiele qualifizierten Kartenspiele Schnapsen, Bridge und Tarock, insbesondere eine Darstellung der Unterschiede der Wahrscheinlichkeiten zwischen den drei inkriminierten und den drei nicht als Glücksspiele qualifizierten Kartenspiele.

Ich beantrage des Weiteren die SV im Hinblick auf ihre heutigen Ausführungen, die in den beiden vorliegenden Gutachten fehlenden Hinweise auf allfällige Befundaufnahmen nachzuholen. Des Weiteren bestreite ich die Höhe der Kosten und ersuche die SV aufzufordern, im Sinne des Gebührenanspruchsgesetzes bzw der diesbezüglichen verwaltungsrechtlichen Vorschriften eine Gebührennote zu legen.

Des Weiteren beantrage ich, das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen bzw den BW freizusprechen.

Jedenfalls hinsichtlich des Vorwurfes, des Anbietens von Kartenspielen, da erst nach Einholung eines umfangreichen Gutachtens und Abführung eines umfangreichen Ermittlungsverfahrens, der Glücksspielcharakter dieser Kartenspiele festgestellt werden konnte und daher mangelt es hinsichtlich dieses Vorwurfes beim BW an dem erforderlichen Unrechtsbewusstsein.

Hinsichtlich des Vorwurfes optische Kugelkarusselle trifft dem BW gleichfalls, wenn, dann nur ein geringfügiges Verschulden, da er ausgehend vom vorliegenden Gutachten der Universität Stuttgart von einer Erlaubtheit dieses Spieles ausgehen konnte. Ich beantrage jedenfalls, die Einholung eines weiteren Sachverständigen-Gutachtens, in dem detailliert im Sinne der Rechtsprechung des VwGH-Erkenntnisses und nicht nur abstrakt, sondern unmittelbar auf Grund von Befundaufnahme die einzelnen inkriminierten Kartenspiele gutachterlich beurteilt werden. Sollte der

UVS Wien mit einem schuldsprechenden Erkenntnis vorgehen, ersuche im Hinblick der Einkommenssituation des BW und seiner Schulden, ausgehend von persönlichen Haftungen der im Konkurs verfallenen CC um eine der subjektiven Tatseite und der Einkommensverhältnisse angemessene geringfügige Geldstrafe.?

Nach Schluss der Verhandlung verkündete der Verhandlungsleiter den Bescheid mündlich.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Der Berufung kommt in beiden Punkten des STE und auch bezüglich der erstinstanzlich zum Ersatz vorgeschriebenen Gebühren der Frau Sachverständigen (§ 64 Abs 3 VStG iVm § 76 AVG) keine Berechtigung zu.

Rechtsnormen:

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Gemäß § 3 Glücksspielgesetz ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Gemäß § 4 Abs 1 Glücksspielgesetz unterliegen Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz 5 S nicht übersteigt.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu S 300.000,-- zu bestrafen, wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet.

Laut Abl 95 hat die Staatsanwaltschaft Wien das Verfahren gemäß § 168 Abs 1 StGB (Glücksspiel) nach § 34 Abs 2 Z 1 StPO eingestellt.

Die zuletzt zitierte Norm besagt, dass die Staatsanwälte, falls dem Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last liegen, von der Verfolgung einzelner strafbarer Handlungen absehen können, wenn das voraussichtlich weder auf die Strafen oder sichernden Maßnahmen noch auf die mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen wesentlichen Einfluß hat.

Die Verfahrenseinstellung ist mit keinerlei Wertung verbunden, ob der Tatbestand des verbotenen Glücksspiels gesetzt wurde oder nicht.

Im gegenständlichen Fall war dem Berufungswerber verwaltungsstrafrechtlich angelastet worden, an der im Pkt 1) des STE angeführten Tatörtlichkeit von Dezember 1996 bis 23.3.1998 Glücksspiele, deren Durchführung dem Bund vorbehalten sind, nämlich die drei Kartenspiele (Pokerspiele) ?7 Card Stud Poker?, ?Texas Hold Em? und ?5 Card Draw? in seiner Funktion als hr GF der CC durchgeführt zu haben.

Weiters habe erlPkt 2) des STE am 12.12.1997 in den zitierten Räumlichkeiten der CC zwei Spielern von 23.15 bis 00.30 Uhr für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt und zwar durch die Ausspielung des Glücksspieles ?Optisches Kugelkarussell?.

Die Tatsache des Abhaltens der im STE ausgewiesenen Spiele zu den dort angeführten Zeitpunkten steht außer Streit und wurde auch im Verfahren und in der mündlichen Berufungsverhandlung vom BW nicht bestritten.

Der Berufungswerber bestreitet aber bei den drei Kartenspielen die Qualifikation als Glücksspiele und fordert die Verfahrenseinstellung,

weil es dem BW (vor dem behördlichen Ermittlungsverfahren, dh zur Tatzeit) am erforderlichen Unrechtsbewusstsein gemangelt habe.

Bezüglich des ?Optischen Kugelkarussells? habe der BW, gestützt auf das Gutachten der Universität Stuttgart, von einer Erlaubtheit dieses Spieles ausgehen können.

Außerdem sei in beiden Fällen von keiner Vorsatztat auszugehen und es läge lediglich ein Rechtsirrtum des BW vor.

Demgegenüber ist schon die Erstinstanz im Rahmen eines aufwendigen Ermittlungsverfahrens unter Einschaltung der Frau Sachverständigen zum einhelligen Schluss gekommen, dass dem BW an der Verwirklichung der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ein Verschulden in der Form des Vorsatzes trifft.

Auf Grund des durchgeführten Berufungsverfahrens und insbesondere der mündlichen Berufungsverhandlung wird als erwiesen erachtet, dass dem Berufungswerber die Strafbarkeit seines Verhaltens bei gehöriger Aufmerksamkeit, Insiderwissen im Spielbetrieb angesichts der ihm bekannten Strafverfahren in der Branche und kaufmännischer Pflichten als hr GF der CC bewusst gewesen sein musste. Dazu hat der BW selbst in der Berufungsverhandlung das vorhandene Branchen-Insiderwissen durch seine Aussagen über das seinerzeitige Verfahren gegen die CCC in Wien 11 und den Herrn Z als Betreiber bestätigt. Dem Strafverfahren gegen die CCC musste für den BW damals schon ein Warncharakter zur rechtzeitigen Abklärung der Rechtssituation mit den zuständigen Stellen zukommen.

Auf Grund des Inhaltes des Aktes der Behörde erster Instanz, der Ergebnisse des vom UVS durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des Berufungsvorbringens wird daher als erwiesen angenommen, dass der Berufungswerber die ihm im

angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretungen zu den dort genannten Tatumständen begangen hat.

Im Detail ist dazu festzustellen:

Gutachten zum Optischen Kugelkarussell.

Aus dem vom BW zu seiner vermeintlichen Entlastung vorgelegten rund 11 Jahre alten abstrakten Gutachten der Universität Stuttgart vom Mai 1988, das von den Hypothesen ?Die Spielergebnisse sind keine Zufallstreffer? bzw ?Das Kugelkarussell ist ein Geschicklichkeitsspiel? ausgehend, an die Treffer-Fehlerwahrscheinlichkeit anknüpfte, hat der BW mehr als ein Jahrzehnt danach die Erlaubtheit des Spieles Optisches Kugelkarussell als Geschicklichkeitsspiel ohne zwischenzeitiger gezielter Informationseinholung bei den zuständigen Stellen abgeleitet.

Wenn der BWV rügt, dass die Frau SV mit dem konkreten Optischen Kugelkarussell - zeitlich wegen Betriebsendes der CC am 23.3.1998 infolge Konkurses auch nicht mehr möglich - gar nicht einmal gespielt habe, so ist dies zwar richtig, trifft aber auch

auf das eingewandte Gutachten der UNI Stuttgart zu. Weiters ist auch auf den zwischenzeitig rasanten technischen Fortschritt bei der Spielgeräteerzeugung und Materialienverwendung zu verweisen. (über 1 Jahrzehnt ist seither vergangen).

Lt dem Gutachten der Uni Stuttgart wurden damals Laboruntersuchungen unter möglichst praxisnahen Bedingungen durchgeführt.

Darin sahen sich die Gutachter nach einer Gruppenauswertung von Spielen in der Hypothese bestätigt, dass es sich bei den Spielergebnissen des Optischen Kugelkarussell um keine Zufallsergebnisse, dh um kein Glücksspiel, sondern um ein Geschicklichkeitsspiel handle.

Mit dieser Rechtsansicht steht der BW allerdings schon sehr lange allein da.

Im Gegensatz dazu ist insbesondere auf das zeitnahe und umfassende Gutachten der Frau SV zu verweisen, welches auch der klaren Linie der Judikatur des VwGH folgend, auf die vom Höchstgericht aufgestellten Kriterien ?nicht ausschaltbarer äußerer Störungen? Bezug nimmt (als Störfaktoren im Gutachten bezeichnet).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Frau SV tausende Spiele sowohl in Casinos als auch bei der Versuchsstation der UNI Graz durchgeführt hat.

Der (unwesentliche) Unterschied zum Roulette besteht lt ihrem Gutachten nur in der unterschiedlichen Anzahl

beispielbarer Felder. Laut Gutachten der Frau SV handelt es sich beim Optischen Kugelkarussell um ein Spiel, bei dem weder Geschicklichkeit noch Fachwissen dieses Spiel zu einem Geschicklichkeitsspiel zu machen vermögen, weshalb es sich um ein Spiel mit ausschließlichen Glücksspielcharakter handle.

Auch die ständige VwGH-Judikatur geht beim Optischen Kugelkarussell vom Glücksspielcharakter aus.

Im Lichte dieser Fakten hat die Berufungsbehörde dem Gutachten der Frau SV gegenüber dem Gutachten der UNI Stuttgart den Vorzug gegeben und dem Berufungsbescheid zu Grunde gelegt. Gutachten und Zusatzgutachten zu den drei genannten Kartenspielen:

Abweisung des Antrages auf Beauftragung eines neues Gutachten und auch eines Zusatzgutachtens.

Der Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens wird wegen der bereits jetzt vorliegenden Entscheidungsreife der Sache und erfolgten Klarstellung aller entscheidungsrelevanten Fragen, spätestens in der Berufungsverhandlung, abgewiesen.

Der BWV beantragte in seinen Schlußanträgen eine weitere Einholung eines Sachverständigengutachtens, in dem ? nicht nur abstrakt, sondern auf Grund von Befundaufnahmen die einzelnen inkriminierten Kartenspiele gutachterlich beurteilt? werden sollten. Damit wurde vom BWV ein unzulässiger Erkundungsbeweis gefordert.

Die letzte amtliche Lokalkontrolle der CC ist lt Aktenlage (Abl 44) mit 12.12.1977 dokumentiert (37 Spieler am Pokerturnier und zwei Spieler beim optischen Kugelkarussell. Das Lokal wurde auf Grund des Schließungsbeschlusses iRd Konkursverfahrens geschlossen und besteht seit 23.03.1998 nicht mehr (Abl 44).

Die Befassung der Frau SV mit dem gegenständlichen Gutachten begann mit März 1999 (Abl 100), das Gutachten selbst im mit 21. Juli 1999 datiert.

Ausgangsgrundlage lt Seite 2 des Gutachtens waren die ?festgelegten Spielregeln?.

Diese festgelegten Spielregeln sind im Gutachten den jeweils untersuchten Kartenspielen textlich vorangestellt (S 4,5 u 6 des Gutachtens) und entsprechen der Befundaufnahme. Daher trifft auch die Rüge des BWV einer unterlassenen Befundaufnahme seitens der Frau SV nicht zu.

Weiters wird noch auf das weitere Gutachten betreffend ?Seven Card Stud Poker? vom Juni 1999 (M35 bis 47), der Replik auf die Berufungseinwendungen (M59-62) und der Verhandlungsschrift (M70-75) verwiesen.

Wie eine unmittelbare Befundaufnahme beim durch den Konkurs zerschlagenenen und daher seit 23.3.1998 gar nicht mehr existenten Betrieb damals und auch jetzt anders möglich sein sollte, als an Hand der ?festgelegten Spielregeln?, hat der BWV in seinem Beweis Antrag verschwiegen. All das weist auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hin.

Das vom BWV beantragte Ergänzungsgutachten im Hinblick auf die Darstellung eines Vergleiches und Darstellung der Unterschiede der Wahrscheinlichkeit der drei inkriminierten Pokerspiele zu den Kartenspielen Schnapsen, Bridge und Tarock (iSd Judikatur des VwGH nicht als Glücksspiele qualifizierte Kartenspiele) erübrigt sich

wegen eingetretener Entscheidungsreife der Sache (siehe die Replik auf die Berufungseinwendungen M59-62 und die Verhandlungsschrift M70-75, wo detailliert darüber abgehandelt worden ist). Somit sind alle entscheidungsrelevanten Fragen geklärt, offene Randfragen sind unbeachtlich.

Außerdem ist schon für den Laien erkennbar, dass die Liste der Unterschiede und Wahrscheinlichkeiten der beiden erwähnten Kartenspiele-Gruppen je nach dem Wissensfortschritt und Stand der Forschung nie vollkommen sein kann.

Aus der Unvollständigkeit einer derartigen gutachensmäßigen Auflistung könnte daher auch nicht die Unschlüssigkeit eines Gutachtens abgeleitet werden.

Die Frau SV hat in der Berufungsverhandlung folgende Zusammenfassung zu Protokoll gegeben, woraus die Berufungsbehörde die Entscheidungsreife der Sache ableitet:

?Befragt darüber, worin der Unterschied hinsichtlich der Glückskomponente bei zwei Spielern, die 7 Card Stud Poker spielen, im Gegensatz zu zwei Spielern in Tarock und Schnapsen liegt, gebe ich an, dass Tarock für zwei Personen nicht den Spielregeln entspricht. Bei Schnapsen, Tarock und Bridge gibt es bereits endgültige Entscheidungen bezüglich der Einordnung Glücksspiel JA/Nein. Während hier zur Frage Stellung genommen wird, dass diese drei Pokerspiele laut STE meines Erachtens vorwiegend Glücksspielcharakter besitzen.

Zusammengefasst nochmals zur Frage aus der Sicht des SV, inwieweit ein Unterschied hinsichtlich der Glücksspielkomponenten bei den drei im STE angeführten Kartenspielen, einerseits gegenüber Schnapsen, Tarock und Bridge auf der anderen Seite, besteht, gebe ich an, dass es zu den drei in Diskussion stehenden Spielen keine anerkannten Empfehlungen für den Sieg oder Gewinn des Spieles gibt. Auf diese Idee bin ich in meinem Zusatzgutachten Seite 3 eingegangen. Wohl aber für die genannten Kartenspiele Schnapsen, Tarock und Bridge regelrechte Empfehlungen für Verhalten gelehrt werden. Diese Spiele werden noch immer in der Judikatur als vom Zufall zumindest teilweise abhängig bezeichnet, während die hier zur Diskussion stehenden drei Kartenspiele von mir - wie bereits mehrfach ausgeführt - überwiegend vom Zufall abhängig bezeichnet werden.?

Damit wurde im Rahmen der Einzelfallbetrachtung die zentrale Frage, ob es sich bei den erwähnten 3 Pokerspielen um ein Glücksspiel iS des GlücksspielG unter Einbeziehung des Spektrums von ev Störfeldern handelt, eindeutig bejaht. Dabei wurde auch die Frage der ?Interaktionen? zwischen den Spielern (=bewußte und auch unbewußte Möglichkeiten von Aktionen zwischen den Spielern) von der SV einbezogen und erörtert und auch das Faktum, dass ?Bluffen? und Ähnliches, was von der SV in diesem Zusammenhang ?als ein hinter das Licht führen? gedeutet wurde, auf keinen Fall in die statistische Analyse derart einbezogen werden könne, dass man die Auswirkungen auf den Spielerfolg messen könne.

Die unbewußte Interaktion (=Abhängigkeiten von außen zB Störfelder, Wasseradern, Strahlungen etc) unterliegt laut der Frau SV keiner Messbarkeit.

Eine Befangenheit der SV liegt nach der Aktenlage und den neutralen fachlich erschöpfenden und überzeugenden Darlegungen in der Berufungsverhandlung - entgegen den Anschuldigungen des BWV - keinesfalls vor.

An der fachlichen Kompetenz der Frau SV und deren wissenschaftlichen Arbeits- und Untersuchungsmethoden besteht - entgegen der Behauptung des BWV - nach der Aktenlage kein Zweifel. Auch auf Grund ihrer beruflichen Stellung an der Universität Graz und ihrer wissenschaftlichen Publikationen zur Theorie der Spiele ist ihr die erforderliche Qualifikation zur Beurteilung der gestellten Fragen als Sachverständige mit Sicherheit zu attestieren.

Zum Verschulden und zur Strafbemessung:

Da § 52 des Glücksspielgesetzes über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach§ 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Der Begriff der Fahrlässigkeit weist drei Komponenten auf, und zwar die objektive Sorgfaltspflicht, die subjektive Befähigung zur Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht und schließlich die Zumutbarkeit der Sorgfaltsanwendung (VwGH 27.5.1981, ZI 1256/80). Wenn der Berufungswerber vorbrachte, es sei ihm bei beiden Anlastungspunkten Rechtsirrtum zuzubilligen, so ist dem entgegenzuhalten, dass dieser Umstand für sich allein keinen Anhaltspunkt dafür bietet, dass der Berufungswerber nach seinen persönlichen Verhältnissen im gegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder dass ihm rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre, muss doch von jedem, der sich am Wirtschaftsleben beteiligt, erwartet werden, dass er sich im Hinblick

auf die einschlägigen, seinen Tätigkeitsbereich regelnden, Normen kundig macht. Dies gilt in besonderem Maß für Betreiber von Glücksspielapparaten wie beim Optischen Kugelkarussell oder der Durchführung der 3 zitierten Kartenspiele, deren Durchführung dem Bund vorbehalten ist, zumal die staatliche Reglementierung des Glücksspieles (wie in den meisten Staaten der zivilisierten Welt) im Bewusstsein einer breiten Öffentlichkeit verankert ist und nicht nur im Bewusstsein der Personen aus dieser Branche.

Der Berufungswerber hat sohin durch die Verletzung der für ihn bestehenden und ihm auch zumutbaren Pflichten an hr GF der CC die einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verletzt, weshalb auch die subjektive Tatseite der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als erwiesen anzusehen ist.

Die jeweilige Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse am Schutz des staatlichen Glücksspielmonopols, das öffentliche Interesse an der kontrollierten Durchführung von Glücksspielen und damit zusammenhängenden ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen im Interesse der Allgemeinheit. Deshalb war der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering. Auch das Verschulden des Berufungswerbers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.

Zur Schuldform ?Vorsatz? wird ausgeführt:

Die Erstinstanz ist lt ABl 129 auf Grund des Verhaltens (zB keine Informationseinholung bei der zuständigen Behörde) des BW davon ausgegangen, dass er das strafbare Verhalten bewusst in Kauf genommen hat, weil der Gewinn aus der Veranstaltung verbotener Glücksspiele eine allfällige Bestrafung bei weitem übersteigt. Zu den drei Pokerspielen (Kartenspielen) lt STE.

Der erteilte Gewerbeschein vom 18.3.1997 (ABl 40) erfasst auch nur die ?Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter?. Der BW war ab Betriebsöffnung der CC im Jahr 1996 bis zur konkursbedingten Schließung der Gesellschaft am 23.3.1998 als deren hr GF eingesetzt.

Arge Zweifel an der Erlaubtheit der drei genannten Pokerspiele infolge ihrer Zurechnung zu den Glücksspielen iSd GlücksspielG hätten dem BW im Zusammenhang mit den Amtshandlungen beim Konkurrenzunternehmen, der Fa CCC und dessen Betreiber Z, das u a auch in diesem Spielespektrum tätig war, kommen müssen. In der Berufungsverhandlung hat der BW ausgesagt, dass ihm diese amtlichen Vorgänge bis zum VwGH-Verfahren des Herrn Z aus den Medien diverser Tageszeitungen bekannt waren und er die Bescheidbehebung durch das Höchstgericht als Freispruch interpretiert habe.

Faktum ist aber, dass die genannte Bescheidbehebung nur aus formellen Gründen erfolgt ist und in der Sache selbst gar nicht entschieden worden ist und der BW - ohne Prüfung seines eigenen Rechtsstandpunktes und ohne jedwede gezielte Informationseinholung bei der zuständigen Behörde - seine Information aus den diversen Tageszeitungen bezogen und offenbar die ihm am günstigst erscheinende Interpretation vorgenommen hat.

Judikaturhinweise:

Der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Rechtsfrage Rechtsunsicherheit herrscht, berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen (vgl wieder u a das Erk des VwGH vom 15.12.1994, Zl 94/09/0085).

Vorsätzliches Handeln kann auch bei jenen Delikten als Erschwerungsgrund gewertet werden, bei denen der Vorsatz nicht eine gesetzliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, da sich im höheren Verschuldensgrad eine gesteigerte Beziehung des Täters zur Tat offenbar und es dem herrschenden strafrechtlichen Denken eignet, nicht nur das äußere Tatgeschehen, sondern auch die Person des Täters in die Würdigung der Schwere der Verfehlung einzubeziehen (VwGH 23.3.1970 Slg 7766 A).

Das Optische Kugelkarussell wurde in der zweiten Jahreshälfte 1997 in den Spielbetrieb der CC einbezogen.

Auch diesbezüglich ist auf die dem BW bekannten medialen Veröffentlichungen und Verfahren gegen den Betreiber Z - wie oben bereits ausgeführt - zu verweisen, weiters auf die vorherigen Ausführungen bei der Gegenüberstellung der beiden Gutachten. Außerdem entlastet den BW das rund 11 Jahre alte abstrakte Gutachten der Universität Stuttgart vom Mai 1988 nicht, das von den Hypothesen ?Die Spielergebnisse sind keine Zufallstreffer? bzw ?Das Kugelkarussell ist ein Geschicklichkeitsspiel? ausgehend, an die Treffer-Fehlerwahrscheinlichkeit anknüpfte.

Dabei ist auch auf den zwischenzeitig rasanten technischen Fortschritt bei der Spielgeräteerzeugung und Materialienverwendung zu verweisen. (über 1 Jahrzehnt ist seither vergangen).

Lt dem Gutachten der Uni Stuttgart wurden damals Laboruntersuchungen unter möglichst praxisnahen Bedingungen durchgeführt.

Darin sahen sich die Gutachter nach einer Gruppenauswertung von Spielen in der Hypothese bestätigt, dass es sich bei den Spielergebnissen des Optischen Kugelkarussell um keine Zufallsergebnisse, dh um kein Glücksspiel, sondern um ein Geschicklichkeitsspiel handle.

Mit dieser Rechtsansicht steht der BW allerdings allein da. Im Gegensatz dazu ist insbesondere auf das zeitnahe und umfassende Gutachten der Frau SV zu verweisen, welches auch der klaren Linie der Judikatur des VwGH folgend, auf die vom Höchstgericht aufgestellten Kriterien ?nicht ausschaltbarer äußerer Störungen? Bezug nimmt.

Auf die umfangreichen Judikaturverweise des VwGH seitens der Erstinstanz lt ABl 127 wird ausdrücklich hingewiesen. Ausgehend von den Erk aus 1977, 78, 79, 81 bis zu 91/01/0010 vom 17.4.1991 wurde durchgehend judiziert, dass das ? Optische Kugelkarussell? als Glücksspiel iSd § 1 Abs 1 GlücksspielG gilt. Auch mit dem Gerücht, dass Gewerbescheine

für dieses Tätigkeitsfeld (Opt Kugelk) inzwischen ausgestellt worden sind, steht der BW alleine da.

Faktum ist, dass von der Berufungsbehörde diesbezüglich kein einziger Fall in Erfahrung gebracht werden konnte.

Auch das BG Donaustadt hat das optische Kugelkarussell nicht unter im Gewerbeschein angeführte Beobachtungsspiele eingeordnet.

Die Fr SV hat dazu in der Berufungsverhandlung erklärt, dass es dafür nach wie vor keinen Gewerbeschein gibt.

Abschließend ist noch auf den langen Tatzeitraum (12/96 bis 3/98) zu verweisen, die eine qualifizierte Informationseinholung ermöglicht hätten.

Von einem entschuldbaren Rechtsirrtum des BW kann keine Rede sein.

Aus all diesen Gründen geht auch die Berufungsbehörde davon aus, dass der BW die Verwirklichung der Verwaltungsübertretungen ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihnen abgefunden hat. Demnach liegt sowohl bezüglich der drei Kartenspiele lt STE als auch beim Optischen Kugelkarussell Vorsatz in seiner schwächsten Ausprägung, nämlich bedingter Vorsatz, vor (vergl VwGH 5.9.1999, 99/13/0110 in der Materie FinStrG).

Bereits die erstinstanzliche Behörde hat zutreffend die aktenmäßige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers zum Tatzeitpunkt als mildernd, als erschwerend keinen Umstand gewertet.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Berufungswerbers - er ist ledig, hat nach eigenen Angaben ein monatl Nettoeinkommen von ca S 3.000,- aus einer geringfügigen Beschäftigung, verfügt über kein Vermögen außer einen Altwagen und hat keine Sorgepflichten - sind als sehr ungünstig zu bewerten und wurden bereits erstinstanzlich bei der milden Strafbemessung berücksichtigt (lt NS vom 24.6.1998 lt ABl 48, damals kein Einkommen).

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe erscheint die von der erstinstanzlichen Behörde verhängte Geldstrafe im Ausmaß von S 5.000,- je Delikt angesichts des Strafrahmens von bis zu S 300.000,- auch bei der Verschuldensform des bedingten Vorsatzes als äußerst milde, weshalb eine Herabsetzung nicht in Betracht kam.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierten

zwingenden Gesetzesbestimmungen.

Zur Kostenvorschreibung gem § 64 Abs 3 VStG.

Die erstinstanzliche Kostenvorschreibung lt STE (ABl 115 u 130) in Höhe von ATS 70.000,- betrifft das Sachverständigengutachten vom 21.7.1999 von Frau Univ Prof Mag Dr Ulrike L von Universität Graz und fußt auf der Rechtsnorm des § 64 Abs 3 VStG. Wie bereits in der Berufungsverhandlung dem BW mitgeteilt (M76, Ablichtung dem BWV ausgefolgt), gab es für dieses Fachgebiet keinen Amtssachverständigen, sodass die genannte Sachverständige von der Erstinstanz mit der Gutachtenserstellung beauftragt worden ist. Die Beziehung der Sachverständigen war wegen der Komplexität der Fachmaterie und der Besonderheit des Falles geboten (zB auch der Beachtung ?nicht ausschaltbarer äußerer Störungen? bei Glücksspielen), weshalb die Kostenauflegung des Sachverständigenhonorars gem § 64 Abs 3 VStG beim BW zu Recht erfolgt ist.

Die vorläufige Kostentragung und Bezahlung des Sachverständigenhonorars erfolgte von der Erstbehörde bereits zeitlich vor der Kostenvorschreibung an den BW im Rahmen des STE vom 19.11.1999. Damit ist die Grundvoraussetzung für den Rückersatzanspruch der Behörde gegenüber dem BW erfüllt. Der Bestrafte wurde im Rahmen des Schuldspruches nach dem Verursacherprinzip in Anspruch genommen.

Die Behörde hat die erwachsenen notwendigen Barauslagen dem Bestraften zum Ersatz vorzuschreiben. Der BW hat den Barauslagenersatz der Höhe nach bekämpft.

Die Sachverständige hat zur Honorarnote vom 23.8.1999 eine Aufgliederung der Berufungsbehörde vorgelegt (M81), woraus die Arbeitsbereiche, Zeiterfordernisse und Gebührenansprüche detailliert ersichtlich sind. Aus der Sicht und Praxiserfahrung der Berufungsbehörde ergibt sich, dass das Gesamthonorar von ATS 70.000,- nicht nur angemessen, sondern sogar eher bescheiden bemessen worden ist.

Vergleichsweise sei zur Angemessenheit des Sachverständigenhonorars nur angemerkt, dass im gerichtlichen Verfahren gegen den BW für die Ausarbeitung eines Kridagutachtens (LG für Strafsachen Wien, GZ 24 a Vr 6441/98, ABl 445f) ATS 133.320,- betragen hat (10 Aktenordner plus Behördenakte zur Sichtung).

Selbst wenn man die weiteren Posten für die Stellungnahme zu den Berufungseinwendungen und Verhandlungsteilnahme als SV rechnerisch miterfasst, werden im Gesamten nur rund zwei Drittel vom Kridagutachten-Honorar erreicht.

Dies trotz der sehr arbeitsaufwendigen wissenschaftlichen Aufbereitung der Thematik der mathematischen Theorie der Spiele mit tausenden untersuchten Spielen.

Die Berufung gegen die Kostenauflegung wird daher als

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)