

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/26 99/17/0214

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2001

## Index

34 Monopole;

## Norm

GSpG 1989 §1 Abs1;

GSpG 1989 §2 Abs2;

GSpG 1989 §2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der GF in N, vertreten durch Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kohlmarkt 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. März 1999, Zl. VwSen-300224/15/Weg/Rd, betreffend Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 29. April 1998 wurden über die Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 (im Folgenden: GSpG), zwei Verwaltungsstrafen verhängt. Auf Grund der Berufung der Beschwerdeführerin wurde mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung hinsichtlich der Schuldfrage abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis samt Verfallsausspruch mit der Maßgabe einer Modifizierung des Spruches in Punkt a) und Punkt b) (Ersetzung des Wortes "Glücksspielautomat" durch das Wort "Glücksspielapparat") bestätigt. Hinsichtlich des Strafausspruches wurde der Berufung mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die verhängten Geldstrafen zu den Spruchpunkten a) und b) des Straferkenntnisses auf jeweils S 30.000,- reduziert wurden. Dementsprechend wurde auch der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der Behörde erster Instanz vermindert.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren vor der belangten Behörde insbesondere aus, dass ein Spieleinsatz von S 10,- pro Walzenlauf möglich gewesen sei. Eine Ausnahme gemäß § 4 Abs. 2 GSpG sei daher nicht gegeben gewesen. Es sei unbestritten, dass der erste Teil des Spieles mit den verfahrensgegenständlichen Geräten (Walzenspiel) ausschließlich

vom Zufall abhängen und in dieser Phase des Spiels nicht die geringste Eingriffsmöglichkeit des Spielers bestehe. Ein Geschicklichkeitsaspekt bestehe insofern nicht einmal ansatzweise. Nach diesem Walzenspiel könne bei entsprechendem Zusammentreffen der Walzensymbole auf der Gewinnlinie laut Gewinnplan ein Gewinnoffert entstehen. Nach Aussagen der Beschwerdeführerin entstehe entsprechend dem Gutachten G. unter Zugrundelegung von 100.000 durchgeführten Spielen etwa bei knapp 15.000 Spielen ein derartiges Gewinnangebot. Diesem Vorbringen der Beschwerdeführerin werde auch seitens der belangten Behörde nicht entgegengetreten. Dies ändere aber nichts daran, dass bei 100 % der Spiele die erste Phase des Gesamtspieles vollkommen zufallsabhängig sei. Das Anschließen eines Geschicklichkeitsteils an dieses Glücksspiel mache das Gesamtspiel insgesamt zu keinem vom Zufall unabhängigen Spiel. Es bleibe ein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG.

Die Betriebsweise des beschlagnahmten Spielapparates wird sodann näher beschrieben. Dabei wird auch die Funktionsweise des sogenannten "Lauflicht-Stopspieles" beschrieben.

Zwei von der Beschwerdeführerin herangezogene Privatgutachten hätten den Apparat im Befund in Übereinstimmung mit dem in der Verhandlung vor dem UVS herangezogenen Amtssachverständigen beschrieben. Unterschiede ergäben sich nur hinsichtlich der Qualifikation, ob der Spielausgang eines Spieles von der Geschicklichkeit abhängen. Gutachter G. formuliere:

"Wird die Aufmerksamkeit bzw. Übung in Verbindung mit der Reaktionsfähigkeit eines Spielers als Geschicklichkeit bezeichnet, lässt dies den Schluss zu, dass das Spielergebnis (Hervorhebung nicht im Original) eines Spielers am Admiral Megastar Super 20 überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängig ist."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

§§ 1 und 2 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 (GSpG), lauten:

"§ 1. (1) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

(2) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bestimmte Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen. Eine solche Verordnung ist nur zu erlassen, wenn sie aus Gründen der Rechtssicherheit entsprechend den ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist.

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

(2) Eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird."

§ 52 Abs. 1 GSpG (in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 344/1991) lautet auszugsweise:

"§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 300.000 S zu bestrafen,

...

5. wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber);

..."

Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten unterliegen nach § 4 Abs. 2 GSpG nicht dem Glücksspielmonopol nach § 3 leg. cit., wenn 1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 5 S nicht übersteigt und 2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 200 S nicht übersteigt.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes wendet sich die Beschwerde gegen die Auffassung der belangten Behörde, dass die gegenständliche Kombination eines zufallsabhängigen Spiels mit einem Spielteil, in dem es auf Geschicklichkeit ankommt, den Apparat zu einem Glücksspielapparat im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG mache.

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass die Feststellungen der belangten Behörde zur Zufallsabhängigkeit des Ergebnisses des ersten Spielteiles unbedenklich und auch in der Beschwerde nicht bestritten sind.

Es trifft nicht zu - wie in der Beschwerde vertreten wird -, dass der Gesetzgeber offensichtlich im Auge gehabt habe, "dass der letztendliche Spielerfolg nicht überwiegend vom Zufall sondern überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers getragen werden soll". Einerseits kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er Spiele, bei denen das Ergebnis vom Zufall abhängt, dann nicht als Glücksspiel im Sinne des GSpG verstanden wissen wolle, wenn sich an den zufallsabhängigen Teil ein Teil schließt, bei dem es auf die Geschicklichkeit des Spielers ankommt. Zum anderen trifft es nicht zu, dass bei der vorliegenden Kombination - wie mit der zitierten Passage in der Beschwerde suggeriert wird - der "letztendliche Spielerfolg" überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers getragen werde. Wie die belangte Behörde zutreffend herausgestellt hat, bietet sich dem Spieler überhaupt erst nach einem entsprechenden Ergebnis durch die zufallsabhängige elektronische Steuerung des Apparats die Möglichkeit, den angezeigten Gewinn durch die Bewältigung des Lauflicht-Stopspiels zu realisieren. Der Schwerpunkt bei der Entscheidung über das Spielergebnis liegt solcherart bei der elektronisch gesteuerten Ergebnisanzeige durch den Apparat (vgl. zu § 1 Abs. 1 GSpG auch bereits das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1994, Zl. 92/17/0179, wo für den Wortlaut des § 1 GSpG 1962, aber auch des § 1 Abs. 1 GSpG 1989 ausgesprochen wurde, dass die im Wiener Vergnügungssteuergesetz enthaltene Wortgruppe "bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist" den gleichen Sinn aufweise; die Argumentation über ein angeblich vom Gesetzgeber intendiertes Abstellen auf den "letztendlichen Spielerfolg", geht daher ins Leere; sofern man zwischen verschiedenen Formulierungen in diesem Zusammenhang überhaupt unterscheiden wollte, muss man im Gegenteil feststellen, dass bei einem bloßen Abstellen auf "Gewinn und Verlust" keineswegs auf einen ziffernmäßig bestimmten Gewinn oder Verlust abgestellt ist, es daher insofern nur darauf ankommt, ob die Entscheidung über einen Gewinn vom Zufall abhängt). Wenn der Spieler durch das zufallsabhängige Ergebnis, welches durch den Spielapparat herbeigeführt wird, nicht in die Lage versetzt wird, den allfälligen Gewinn zu realisieren, kommt seine Geschicklichkeit überhaupt nicht zum Tragen. Die Entscheidung über den Gewinn wird daher durch den zufallsabhängig arbeitenden Apparat, der insofern vom Spieler nicht beeinflusst werden kann, herbeigeführt. Bei einer derartigen Kombination kann nicht davon gesprochen werden, dass das Ergebnis nicht vorwiegend vom Zufall abhängt.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wendet sich die Beschwerde nach breiter Darstellung, wann im Verfahren nach AVG bzw. VStG ein Sachverständigenbeweis erforderlich sei, gegen die Annahme der belangten Behörde, der in der Verhandlung im Berufungsverfahren herangezogene Sachverständige M. habe die ausreichende Fachkunde besessen. Die diesbezüglichen Ausführungen beziehen sich jedoch auf die Beurteilung des sogenannten Lauflicht-Stopspiels.

Da die dem zu Grunde liegende Auffassung, dass die Verbindung eines vom Zufall abhängigen Spieles mit einem Geschicklichkeitsspiel dem Spiel den Charakter eines Glücksspiels im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG nehme, nicht zutrifft, gehen die diesbezüglichen Ausführungen ins Leere.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag im Ergebnis die von der belangten Behörde vertretene Auffassung nicht als rechtswidrig zu erkennen, dass ein Glücksspielapparat der vorliegenden Art, bei welchem zunächst ausschließlich vom Spielapparat gesteuert und somit zufallsabhängig ein Ergebnis angezeigt wird, welches jedoch nicht automatisch zu einem Gewinn führt, sondern der Gewinn nur ausbezahlt wird, wenn das Lauflicht-Stopspiel vom Spieler bewältigt wird, als Glücksspielapparat im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu beurteilen ist. Dies ungeachtet des Umstandes, dass allenfalls auch eine Erhöhung des Gewinns durch das Lauflicht-Stopspiel möglich ist ("Super-Game"). Ob der Spieler überhaupt die Möglichkeit erhält, mittels des Lauflicht-Stopspiels einen Gewinn zu realisieren, hängt von der mechanischen bzw. elektronischen Vorrichtung des Spielapparats ab. Schon dieser erste, zufallsabhängige Teil des Spieles macht den vorliegenden Apparat zum Glücksspielapparat im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG. Da der Spieler nach dieser Spielphase keine Möglichkeit mehr hat, das "Angebot" anzunehmen oder nicht und allenfalls seinen Einsatz zurückzubekommen, wenn er das "Offert" nicht annehmen möchte, handelt es sich nicht um ein Angebot zu einem Spiel, bei dem es auf die Geschicklichkeit des Spielers ankäme, vielmehr stellt das gesamte Spiel eine Einheit dar, bei der die wesentliche Entscheidung, ob allenfalls ein Gewinn realisiert werden kann, zufallsabhängig herbeigeführt wird. Darauf, welche Geschicklichkeit im Zusammenhang mit dem Lauflicht-Stopspiel erforderlich ist, kommt es somit nicht entscheidend an. In diesem Sinne stellen die oben wiedergegebenen Ausführungen des von der Beschwerdeführerin

genannten Sachverständigen die Äußerung einer Rechtsansicht dar, da er die Frage beurteilt, wann bei einem Apparat der vorliegenden Art davon gesprochen werden kann, dass die Entscheidung über den Gewinn vorwiegend vom Zufall abhängt.

Die Ausführungen zu einem etwaigen Verfahrensmangel im Hinblick auf die Beurteilung der Erfolgchancen beim Laufflicht-Stopspiel sind daher nicht streitentscheidend. Weiterer Beweise in dieser Richtung bedurfte die belangte Behörde nicht.

Soweit die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass nicht geklärt sei, ob das von ihr vorgelegte Gutachten eines privaten Sachverständigen oder das (oben teilweise wiedergegebene) Gutachten des von der belangten Behörde herangezogenen Sachverständigen zutreffend sei, bezieht sie sich auf die Unterschiede in der Wertung, ob bei dem Spiel mit dem in Rede stehenden Apparat der Gewinn bei einer Gesamtbetrachtung des Spielvorganges überwiegend vom Zufall abhängt. Dies ist jedoch die im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, sodass die diesbezügliche Diskrepanz angesichts des im Übrigen unbestritten festgestellten Sachverhalts keine weitere Verfahrensschritte erforderlich machte. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch der Sachverständige G nur davon ausgeht, dass ein Spieler mit besserer Reaktion und Geschicklichkeit mehr Gewinn-Offerte "konsumieren" könne. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt wird auch durch dieses Gutachten nicht widerlegt. Es liegt insoweit somit auch kein Verfahrensmangel im gegenständlichen Verfahren vor.

Die vorliegende Beschwerde ist daher nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994 (hinsichtlich des

anspruchsberechtigten Rechtsträgers vgl. den hg. Beschluss vom 6. Mai 1998, Slg. Nr. 14.889/A).

Wien, am 26. Februar 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999170214.X00

**Im RIS seit**

17.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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