

# TE Vwgh Beschluss 2019/9/25 Ra 2018/09/0095

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2019

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

34 Monopole

## Norm

B-VG Art10 Abs1 Z4

GSpG 1989 §1 Abs1

GSpG 1989 §3

VwGG §34 Abs1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rosenmayr sowie die Hofräte Dr. Doblinger, Dr. Hofbauer und Mag. Feiel und die Hofrätin Mag. Rossmisel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Hotz, über die außerordentliche Revision des K (H) R in F, vertreten durch Mag. Dr. Stefan Rieder, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Giselakai 43, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 28. Mai 2018, 405-10/462/1/13-2018, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Salzburg), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 28. Mai 2018 wurde - im Beschwerdeverfahren - der Revisionswerber wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild iVm § 52 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000,- Euro (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

2 Das Verwaltungsgericht ging nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung u.a. davon aus, dass der Revisionswerber Eigentümer und Lizenzgeber der Software mit der Bezeichnung "Greyhorse", mit der "Ratespiele" auf den Ausgang von in der Vergangenheit in den USA und Kanada stattgefundenen Hunde- und Pferderennen durchgeführt werden können, sei. Zum Spielablauf traf es im Wesentlichen folgende Feststellungen: Mit der Software sei es möglich gewesen, auf mehrere hunderttausende gespeicherte Datensätze von aufgezeichneten, auf verschiedenen Rennbahnen in den USA und Kanada in der Vergangenheit tatsächlich stattgefundenen Hunde- und

Pferderennen zuzugreifen. Dem Spieler würden zu Beginn des "Ratespiels" die finalen Spielquoten ("Final Odds") eines in der Vergangenheit tatsächlich stattgefundenen Rennens mit zumeist acht Hunden oder Pferden (Startnummern 1 - 8) auf dem Bildschirm des Terminals als Tabelle gezeigt. Der Spieler habe dann die Möglichkeit, in vier näher dargestellten Varianten betreffend die Startnummern des ersten und zweiten im Ziel ("Ratespiel-Fragen") beim "Wettkellner" auf den Ausgang dieses Rennens zu setzen. Er erhalte nach dem Einsatz einen Beleg vom Wettkellner über die von ihm gewählte Ratemöglichkeit, den Einsatz und die jeweilige Quote für seinen Ratetipp. Daraufhin werde am Bildschirm die Aufzeichnung des betreffenden Rennens abgespielt. Je nachdem, ob der Spieler den Ausgang des Rennens entsprechend der von ihm gewählten "Ratevariante" richtig erraten habe oder nicht, erhalte er entweder seinen mit der entsprechenden Quote multiplizierten Einsatz oder dieser Einsatz sei verloren. Der Spieler habe nach dem Spiel die Möglichkeit, über sein Ersuchen mit dem Ticket beim Wettkellner die Daten des Originalrennens (Rennbahn und genauer Zeitpunkt des Rennens) zu erfahren. Die Auswahl der Spiele erfolge zufallsabhängig aus den gespeicherten Datensätzen; die Spiele liefen je nach Einstellung durch den Betreiber in Abständen von wenigen Minuten bis 20 Minuten nach zufallsabhängiger Auswahl.

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich als unzulässig erweist:

4 Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 5 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 6 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden außerordentlichen Revision wird vom Revisionswerber zunächst mit weitwendigen Darlegungen eine die Zulässigkeit der Revision begründende "massiv fehlerhafte Beweiswürdigung" des Verwaltungsgerichtes behauptet.

7 Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit der Revision im Zusammenhang mit einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraussetzt, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann bei einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass im Falle der Durchführung eines mängelfreien Verfahrens abstrakt die Möglichkeit bestehen muss, zu einer anderen - für den Revisionswerber günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen (vgl. VwGH 25.4.2019, Ra 2019/09/0037; 21.2.2019, Ra 2018/09/0155; 25.10.2018, Ra 2018/09/0174).

8 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels aber nicht aufgezeigt. Insbesondere wird nicht konkret dargelegt, welche der getroffenen Feststellungen (aufgrund welcher Überlegungen) nicht zu treffen gewesen wären bzw. welche für den Verfahrensausgang relevanten Feststellungen (aufgrund welcher Überlegungen) getroffen hätten werden müssen. In der Sachverhaltsdarstellung der Revision wird vom Revisionswerber selbst ausgeführt, dass das Verwaltungsgericht "den Sachverhalt, also die Beschreibung des Produktes ‚Greyhorse‘ im wesentlichen (mit den oben aufgezeigten Ungenauigkeiten) richtig festgestellt hat". Das Verwaltungsgericht ist auch nicht etwa davon ausgegangen, dass es sich bei dem (aus mehreren hunderttausend gespeicherten Datensätzen von aufgezeichneten, auf verschiedenen Rennbahnen in den USA und Kanada in der Vergangenheit tatsächlich stattgefundenen Hunde- und Pferderennen) jeweils ausgewählten Rennen um ein bloß "virtuelles Rennen", das in der Vergangenheit nicht tatsächlich stattgefunden habe, handle oder dass nicht die damals vorliegenden Quoten ("Final Odds"), sondern fiktive Quoten bekanntgegeben würden oder dass die zufällige Auswahl des jeweiligen Rennens erst nach Abgabe des Tipps erfolgt wäre. Die Relevanz der diesbezüglich umfangreich behaupteten Beweiswürdigungsmängel ist daher nicht ersichtlich. 9 In der Zulässigkeitsbegründung wird vom Revisionswerber im Weiteren vorgebracht, die Zulässigkeit der Revision werde auch darauf gestützt, dass keine einheitliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliege. Der Revisionswerber nimmt insofern den Standpunkt ein, eine Rechtsprechungslinie (Verweis auf VwGH 25.9.2012, 2011/17/0299; 16.10.2014, 2013/16/0239; 24.4.2018, Ra 2017/17/0895) stehe mit einem weiteren Judikat (Verweis auf VwGH 27.4.2012, 2008/17/0175) nicht im Einklang. 10

Zu diesem Vorbringen ist der Revisionswerber zunächst auf folgende Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in dem - den Revisionswerber und das auch hier in Rede stehende Spiel betreffenden - hg. Beschluss vom 24. April 2018, Ra 2017/17/0895 (Rz 9 f), zu verweisen:

"Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Bei den ‚Sportwetten‘ hängt die Entscheidung über das Spielergebnis nicht vorwiegend vom Zufall ab, weil der Wettende seine Kenntnisse betreffend die Umstände bei der sportlichen Veranstaltung (z.B. betreffend Hunderennen die Trainingsverfassung und den gesundheitlichen Zustand der einzelnen Tiere, die Stärken der Hunde bei der zu erwartenden Wetterlage, etc.) einbringt und diese Kenntnisse im Hinblick auf den Ausgang der jeweiligen sportlichen Ereignisse das Zufallselement überwiegen. Sportwetten in diesem Sinn unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG; der Bund hat insofern von seiner Kompetenz-Kompetenz keinen Gebrauch gemacht (vgl. VwGH 25.9.2012, 2011/17/0299; siehe auch Heißl, Glücksspiel (Toto) und Sportwetten, wbl 2018, 75).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Qualifikation von Wetten als Glücksspiel im Sinne des GSpG bereits eingehend befasst (vgl. z.B. VwGH 25.9.2012, 2011/17/0299; 27.4.2012, 2008/17/0175, sowie 2.7.2015, Ro 2015/16/0019, jeweils mwH). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt keine Sportwette, sondern ein Glücksspiel nach § 1 Abs. 1 GSpG vor, wenn bei einem Spiel die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Dies ist der Fall, wenn nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet wird, sondern der Ausgang eines Spiels davon abhängt, welches von zahlreichen bereits in der Vergangenheit stattgefundenen und aufgezeichneten Rennen tatsächlich abgespielt wird. In einem solchen Fall hat nicht die Kenntnis des Wettenden über die Umstände des Hunderennens, sondern lediglich der Umstand, welches Rennen vom Wettanbieter ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis (vgl. z.B. VwGH 22.2.2017, Ra 2016/17/0037, mwN). Es handelt sich beispielsweise bei ‚Wetten‘ auf aufgezeichnete Hunderennen, deren Wiedergabe von einem Zufallsgenerator bestimmt wird, jedenfalls nicht um ‚Sportwetten‘, sondern um ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG (VwGH 27.4.2012, 2008/17/0175, und 27.2.2013, 2012/17/0352).

Vor dem Hintergrund dieser Judikatur ändert es an der Qualifikation eines Spieles als Glücksspiel nichts, dass im vorliegenden Fall vor dem Abspielen des aufgezeichneten Hunde- oder Pferderennens dem Spieler ‚Final-Odds‘ bekannt gegeben werden: Auch in diesem Fall geben nämlich nicht die persönlichen Kenntnisse des Spielers betreffend die Umstände bei der sportlichen Veranstaltung (z.B. betreffend Hunderennen die Trainingsverfassung und den gesundheitlichen Zustand der einzelnen Tiere, die Stärken der Hunde bei der zu erwartenden Wetterlage, etc.) den Ausschlag; nur wenn jedoch diese persönlichen Kenntnisse im Hinblick auf den Ausgang der jeweiligen sportlichen Ereignisse das Zufallselement überwiegen, liegt eine Sportwette und kein Glücksspiel im Sinne des GSpG vor (vgl. wiederum VwGH 25.9.2012, 2011/17/0299)."

11 Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers liegt eine uneinheitliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht vor. Die offenbar vom Revisionswerber vertretene Ansicht, dem hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, 2008/17/0175, sei für die hier vorliegende Konstellation eine Aussage dahin zu entnehmen, dass es sich beim gegenständlichen Spiel um eine Sportwette handle, trifft nicht zu. Der Revisionswerber verweist in seiner Zulässigkeitsbegründung im Übrigen selbst darauf, dass (u.a.) der dem hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, 2008/17/0175, zugrunde liegende Sachverhalt "mit dem hier zu entscheidenden Sachverhalt in keinsten Weise" übereinstimmt.

12 Der Revisionswerber verweist auf das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, 2008/17/0175, und darauf, dass in diesem Fall das Spielergebnis ausschließlich von der zufälligen Auswahl durch den Apparat nach Abgabe des Tipps abhing, weshalb das dort beurteilte Spiel als Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG qualifiziert worden sei. Im Unterschied dazu sei bei seinem Spiel die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht von der zufälligen Auswahl des aufgezeichneten Rennens, sondern nur davon abhängig, ob der Spieler das vor Abgabe des Tipps feststehende Ergebnis des konkreten Rennens angesichts der ihm vor Abgabe der Tipps auch bekannt gegebenen "final odds" richtig traf. Darauf habe das Verwaltungsgericht mit seiner Beurteilung nicht Bedacht genommen. 13 Mit dieser Argumentation zeigt der Revisionswerber nicht auf, dass es sich bei seinem Spiel nicht um ein Glücksspiel gehandelt hat. Dem Erkenntnis vom 27. April 2012, 2008/17/0175, ist nämlich nicht zu entnehmen, dass bei einem Spiel mit aufgezeichneten Hunderennen, bei welchem die Auswahl des aufgezeichneten Rennens vor der Abgabe des Tipps erfolgt, das Spielergebnis nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen, und dass es sich daher nicht um ein Glücksspiel im Sinn des § 1 Abs. 1 GSpG handeln kann.

14 Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 25. September 2012, 2011/17/0296, eine Wette auch auf den Ausgang eines bestimmten, aber dem Kunden unbekannten Rennens als Glücksspiel gewertet. In dem hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2013, 2012/17/0433, wurde ein Spiel mit aufgezeichneten Hunderennen beurteilt, bei welchen "das Hunderennen und daher auch das Ergebnis dieses Hunderennens bereits vor der Platzierung des Tipps" feststanden, es handelte sich um Hunderennen, "die vom Programm ausgewählt werden, ohne dass der Spieler weiß, um welches konkrete Rennen es sich handelt". Auch dieses Spiel wurde als Glücksspiel qualifiziert. In seinem Erkenntnis vom 15. März 2012, 2012/17/0042, erblickte der Verwaltungsgerichtshof für die Qualifikation eines Gerätes als Spielapparat nach dem Wr. Vergnügungssteuergesetz keinen wesentlichen Unterschied darin, dass zunächst ein Rennen ausgewählt wird und danach vom Teilnehmer der Einsatz erfolgt. Auch wenn die Auswahl des Hunderennens, auf dessen Ausgang gewettet werden kann, rein zufällig aus etwa tausend gespeicherten Hunderennen erfolge, die dem "Wettenden" zur Verfügung gestellten Informationen vorgegeben sind, könne der Teilnehmer keine ihm allenfalls von Bedeutung erscheinenden zusätzlichen Informationen einholen. Unter diesen Umständen erscheine es nicht wesentlich, ob zunächst bestimmte Informationen erteilt werden, dann der Einsatz erfolgt und ein Hunderennen zufällig ausgewählt wird, oder ob zuerst (ohne Bekanntgabe an den Spieler) ein Hunderennen ausgewählt wird, dann bestimmte (und beschränkte) Informationen erteilt werden, und danach der Einsatz erfolgt. Davon ausgehend seien auch etwaige Unterschiede hinsichtlich der Angaben über Zeit und Ort der Rennen oder über die Namen der teilnehmenden Hunde nicht ausschlaggebend.

15 Das Erkenntnis vom 16. Oktober 2014, 2013/16/0239, hatte ein Spiel mit aufgezeichneten Hunderennen zum Gegenstand, bei welchem - der Revisionswerberin zufolge - die Teilnehmer die Möglichkeit hatten, nähere Rahmenbedingungen des Hunderennens in Erfahrung zu bringen, weil ihnen das Land der Rennveranstaltung, der nähere Ort der Rennaustragung, das Datum des Rennens sowie die tatsächliche Rennnummer bekannt gegeben worden waren. Weitere Informationen über die Wetterverhältnisse am Renntag, die tatsächlichen Namen der Hunde oder die Leistungsform der teilnehmenden Hunde könne man über eine auf dem Terminal ersichtliche Homepage nach einfacher und schneller Registrierung erheben. Auch diese Umstände vermochten für den Verwaltungsgerichtshof nichts daran zu ändern, dass es sich nicht um Sportwetten sondern um Glücksspiele gehandelt hat. Die von der Revisionswerberin hervorgehobene Möglichkeit des Teilnehmers, sich Kenntnisse über die Umstände des Hunderennens zu verschaffen, sei nicht ausschlaggebend für das Spielergebnis, sondern der Umstand, welches Rennen ausgewählt wird (Hinweis auf VwGH 25.9.2012, 2011/17/0299; 27.2.2013, 2012/17/0352 und 2012/17/0433, und 15.1.2014, 2012/17/0581).

16 Bei dieser Sachlage kann vor dem Hintergrund der dargestellten hg. Rechtsprechung und auch des hg. Erkenntnisses vom 2. Juli 2015, Ro 2015/16/0019, dem Verwaltungsgericht nicht entgegen getreten werden, wenn es das Spiel des Revisionswerbers im Ergebnis als Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, und damit als Glücksspiel gewertet hat.

17 Der Revisionswerber meint, dass es sich bei seinem Spiel um ein "Sportquiz" und nicht um Glücksspiel und auch nicht um eine Wette handle. Gegen diese Beurteilung spricht aber schon der Umstand, dass im vorliegenden Fall weder festgestellt noch vom Revisionswerber behauptet wurde, dem Teilnehmer wären vor der Platzierung der Tipps etwa Ort und Zeit des konkreten Rennens bekannt gegeben worden. Es ist daher schon deswegen auszuschließen, dass, wie dies bei einem Quiz der Fall ist, die historische Kenntnis des Teilnehmers von den ausgewählten Hunderennen und ihrem Ergebnis für die Entscheidung über das Spielergebnis von ausschlaggebender Bedeutung waren. Das Spielergebnis hing vielmehr vom Zufall ab.

18 Auch der Umstand, dass dem Spielteilnehmer vor Abgabe der Tipps Originalquoten ("final odds") zum konkreten ausgewählten Spiel bekannt gegeben wurden, vermag nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Daraus ergibt sich nämlich nicht, welchen konkreten Einfluss diese Informationen auf das Spielverhalten und das Spielergebnis (Gewinn oder Verlust) haben, dass der Zufall keine maßgebliche Rolle spielte und weshalb im Revisionsfall eine andere rechtliche Beurteilung, nämlich Verneinung der Zufallsabhängigkeit und des Glücksspielcharakters, geboten sein sollte (vgl. etwa VwGH 15.3.2012, 2012/17/0042, und 22.2.2017, Ra 2016/17/0037).

19 In der Revision werden daher keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

20 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

Wien, am 25. September 2019

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2019:RA2018090095.L00

**Im RIS seit**

03.04.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

03.04.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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