

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

14.09.2005

**Geschäftszahl**

2004/04/0138

**Beachte****Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2004/04/0149 E 14. September 2005

2004/04/0147 E 14. September 2005

2005/04/0159 E 14. September 2005

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des C in S, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 14. Juni 2004, GZ. IIa-50.010/7-02, betreffend Zurückweisung einer Gewerbeanmeldung, zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 14. Juni 2004 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 2. Februar 2004, betreffend die Zurückweisung der Gewerbeanmeldung für

1. "Veranstalten des Beobachtungsspieles 'Eurolet 24', wobei das Spielgerät entweder aus Holz oder aus Stahl gefertigt ist, mit fixer Innenscheibe (Zahlenkreis mit den Zahlen 0-24 und x) und glatter Kesselwand sowie 4 Beobachtungsringsen, wobei Gewinn und Verlust überwiegend von der Geschicklichkeit der Spieler abhängig ist, und zwar davon, dass die Spieler die Elypsenform der Umlaufbahn der Kugeln beobachten und entsprechend dieser Elypsenform auf Zahlensektoren setzen", sowie

2. "Veranstalten des Kartenspieles 'Two Aces' für 2 bis 7 Spieler mit 6 Kartenpaketen, a 52 Karten, wobei Gewinn oder Verlust überwiegend von der Geschicklichkeit der Spieler abhängig ist, und zwar davon, dass jeder Spieler durch geschicktes Variieren seines Kartenwertes so nahe als möglich an den Kartenwert 22 herankommt oder der Kartenwert höher ist, als der des Kartengebers"

gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Z. 17 und Z. 24 GewO 1994 als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde unter Hinweis auf Darlegungen in einem Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit ausgeführt, es möge zwar grundsätzlich denkmöglich sein, dass unter besonderen Vorkehrungen, insbesondere in Bezug auf die Aufstellung und die Reinigung des Spielgerätes, die Zufallskomponente beim Spielergebnis von Eurolet 24 ausnahmsweise nicht überwiege. Für den Standpunkt des Beschwerdeführers wäre im Rahmen des vorliegenden Gewerbewortlautes damit aber nur dann etwas gewonnen, wenn bei sämtlichen denkmöglichen, vom Wortsinn der Gewerbeanmeldung erfassten Spielmöglichkeiten von Eurolet 24 sowie unter allen Betriebsumständen ein Überwiegen der Zufallskomponente der Gewinnchance ausgeschlossen werden könne. Dass dies jedoch nicht der Fall sei, ergebe sich schon aus dem vorgelegten Gutachten und werde auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Im vorgelegten Gutachten sei davon die Rede, dass dieses unter idealen

Beobachtungsbedingungen durchgeführt worden sei. Der Gutachter habe weiters darauf verwiesen, dass er die Frage, inwieweit es einem realen Spieler möglich sei, sich die nötige Beobachtungsfähigkeit direkt anzueignen, nicht beantworten könne. Bei Eurolet 24 handle es sich somit um ein Glücksspiel, dessen Veranstaltung und Durchführung alleine dem Bund zukomme (Glücksspielmonopol des Bundes). Es komme somit der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z. 24 GewO 1994 zum Tragen. Zum Kartenspiel "Two Aces" wird im Gutachten ausgeführt, dass es sich um ein Spiel mit Zufallsanteilen und Geschicklichkeitsanteilen handle, wobei die durchschnittliche Geschicklichkeitsbandbreite bei 36,8 % liege. Damit überwiege die Zufallskomponente dieses - dem Black Jack und somit einem Glücksspiel ähnlichen - Spieles, sodass auch dieses als Glücksspiel zu qualifizieren sei. Selbst wenn man jedoch das Kriterium des Glücksspiels außer Acht lasse, so lägen dem Tiroler Veranstaltungsgesetz unterliegende Geschicklichkeitsspiele vor, sodass auch aus diesem Grunde eine Anwendung der Gewerbeordnung 1994 ausgeschlossen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeiten auf Grund seiner Gewerbebeanmeldung ausüben zu dürfen, verletzt. Er bringt hiezu im Wesentlichen vor, aus dem vorliegenden Gutachten ergäbe sich zweifelsfrei, dass es sich bei den beiden Spielen um Geschicklichkeitsspiele handle. Dabei komme es weder darauf an, ob ideale oder weniger ideale Beobachtungsbedingungen herrschten, noch inwieweit sich ein Spieler tatsächlich die nötige Beobachtungsgabe aneignen könne. Der Gutachter sei jedenfalls zum Ergebnis gekommen, dass es sich bei den Spielen um Geschicklichkeitsspiele handle. Beim Spiel Eurolet 24 sei eine Gewinnwahrscheinlichkeit von 80 % gegeben. Bei Zweifeln hätte die belangte Behörde auf gleicher fachlicher Ebene reagieren müssen; sie habe aber kein "Gegengutachten" eingeholt. Im Übrigen lägen auch schon Gerichtsentscheidungen vor, in denen ausgesprochen worden sei, es handle sich bei den beiden Spielen um Geschicklichkeitsspiele. Im Gegenstand handle es sich auch nicht um Unternehmen öffentlicher Belustigungen, die dem Tiroler Veranstaltungsgesetz unterfielen.

Gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1994 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 24 GewO 1994 ist dieses Bundesgesetz auf den Betrieb der dem Bund zustehenden Monopole und Regalien nicht anzuwenden.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, bei den vom Beschwerdeführer als Gewerbe angemeldeten Tätigkeiten handle es sich um dem Glücksspielmonopol unterliegende Glücksspiele. Gewinn und Verlust würden - wenn auch nicht ausschließlich so doch überwiegend - vom Zufall abhängen (§ 1 Glücksspielgesetz).

Der Beschwerdeführer hält dagegen, es handle sich nach den von ihm vorgelegten Gutachten um Geschicklichkeitsspiele, d. h. Gewinn und Verlust seien überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängig.

Was das Spiel "Eurolet 24" anlangt, ist den in den vorgelegten Verwaltungsakten erliegenden Gutachten zu entnehmen, es handle sich bei "Eurolet (neu)" "bei einwandfreier Durchführung" um ein "Geschicklichkeitsspiel bzw. Beobachtungsspiel mit Glücksspielanteilen". Bei Einhaltung einer vom Begutachter entwickelten "Spielstrategie" habe sich bei Beobachtung der Kugelbahn unter idealen Bedingungen gezeigt, dass bei Wahl eines bestimmten Beobachtungspunktes in einer großen Mehrzahl der durchgeführten Würfe die Kugel in ein Segment des Zahlenkranzes gefallen sei, der dem Beobachtungspunkt sehr nahe oder aber diametral gegenüber gelegen sei. Bei den durchgeführten Tests habe die Gewinnwahrscheinlichkeit 80 % betragen.

Auch das Kartenspiel "Two Aces" stelle ein Spiel mit Zufallsanteilen und Geschicklichkeitsanteilen dar, wobei die Gewinnwahrscheinlichkeiten hier von 0 % (bei extrem ungeschicktem Spiel) bis zu "beträchtlich über 50 % bei optimalem Spiel und bei geeigneten Kartenwertverteilungen" reichten. Der durchschnittliche Geschicklichkeitsanteil betrage bei einem Punktemaximum von 100, wie ihn beispielsweise das Schachspiel aufweise, mindestens 36,8 Punkte.

Aus den vorgelegten Gutachten ergibt sich somit, dass in Ansehung des begutachteten Spieles "Eurolet (neu)" die Beobachtungsgabe des Spielers Einfluss auf Spielgewinn oder -verlust insofern ausüben konnte, als die unter bestimmten Bedingungen erfolgte Beobachtung des Laufes der Kugel die Gewinnwahrscheinlichkeit erhöhte. Dass jedoch bei allen vom Wortlaut der Gewerbebeanmeldung umfassten Rahmenbedingungen und Möglichkeiten des Spiels ein Überwiegen des Geschicklichkeitsanteiles anzunehmen und ein Überwiegen der Zufallskomponente ausgeschlossen wäre, ist diesem Gutachten - wie die belangte Behörde zu Recht ausführt - nicht zu entnehmen.

Gleiches gilt für das Spiel "Two Aces", dem - im Gegenteil - ein durchschnittlicher Geschicklichkeitsanteil von 36,8 % attestiert wird.

Die Auffassung der belangten Behörde, von den in der Gewerbeanmeldung umschriebenen Spielen würden auch dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegende Spiele umfasst, ist daher nicht als rechtswidrig zu beanstanden.

Schon aus diesem Grund erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie war daher - ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste - gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 14. September 2005