

# TE Vwgh Beschluss 2018/4/24 Ra 2017/17/0895

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2018

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

34 Monopole;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §13a;

AVG §39 Abs2;

B-VG Art10 Abs1 Z4;

GSpG 1989 §1 Abs1;

GSpG 1989 §3;

VStG §24;

VwGVG 2014 §17;

VwGVG 2014 §27;

VwGVG 2014 §9 Abs1 Z3;

VwGVG 2014 §9 Abs1 Z4;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofräätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision des K R in F, vertreten durch Mag. Dr. Thomas Kaps, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 11, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 3. November 2017, 405-10/353/1/9-2017, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz, den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 Mit Bescheid vom 19. Juli 2017 verfügte die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht gegenüber dem Revisionswerber die Beschlagnahme eines am 9. Februar 2017 durch Organe der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmten elektronischen Glücksspielgerätes samt der installierten Software "Greyhorse" gemäß § 53 Glücksspielgesetz (GSpG).

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg wies dieses die gegen diesen Bescheid

erhobene Beschwerde des Revisionswerbers ab und sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei. Es traf nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung folgende Feststellungen zu dem vom Revisionswerber behaupteten "Ratespiel": Mit der auf dem beschlagnahmten Gerät installierten Software sei es demnach 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. Den Spielern 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 ("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 wendet sich die vorliegende Revision. Zu ihrer Zulässigkeit wird vorgebracht, es liege noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich des gegenständlichen "Ratespiels" vor; die bisherige Rechtsprechung zu bereits in der Vergangenheit stattgefundenen und aufgezeichneten Rennen sei dadurch gekennzeichnet gewesen, dass den Entscheidungen entweder elektronisch generierte, virtuelle Hunde- und Pferderennen zugrunde gelegen seien, oder aber es sei nach Abgabe des Tipps mittels Zufallsgenerator entschieden worden, welches Rennen dem Kunden gezeigt werde, wobei sich die dem Kunden gezeigten Quoten nicht auf das anschließend gezeigte Spiel bezogen hätten. Der vorliegende Fall unterscheide sich somit fundamental, da dem "Greyhorse-Kunden" immer vor Abgabe seines Tipps die Original-Final-Odds des zu spielenden Rennens bekannt seien. Diese Informationen erlaubten eine Einschätzung des Rennverlaufes und die Original-Final-Odds beeinflussten somit die Tippabgabe. Die Situation der Greyhorse-Kunden sei daher mit der des Live-Wettkunden "absolut vergleichbar", tatsächlich verfüge ersterer aufgrund der Kenntnis der Original-Final-Odds vor seiner Tippabgabe über mehr Information als der Live-Wettkunde. Es liege somit kein vergleichbarer Sachverhalt zu den vom Verwaltungsgerichtshof bereits entschiedenen Fallkonstellationen vor. Überdies würden die Rennen zwar zufällig ausgewählt, jedoch bereits vor der Tippabgabe. Weiters liege eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgrund von Verfahrensmängeln vor: Zwar habe der Revisionswerber keinen expliziten Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigungsgutachtens gestellt, das LVwG wäre jedoch auch von Amts wegen verpflichtet gewesen, ein solches einzuholen. Darüber hinaus wäre das LVwG "im Hinblick auf den gemäß § 27 VwGVG eingeschränkten Prüfungsumfang" im Rahmen der Manuduktionspflicht zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens verpflichtet gewesen, den Revisionswerber hinsichtlich der Antragstellung auf Bewilligung der Verfahrenshilfe anzuleiten. Diesfalls hätte der Revisionswerber einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigungsgutachtens gestellt, woraus sich ergeben hätte, dass der "Greyhorse-Kunde" aufgrund der Original-Final-Odds über mehr Kenntnisse verfüge als der Live-Wettkunde.

4 Die Revision erweist sich als unzulässig:

5 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision 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 Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

6 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

7 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

8 Der Bund hat von der ihm betreffend das Monopolwesen zukommenden Kompetenz-Kompetenz Gebrauch gemacht und das Glücksspielmonopol im GSpG (§ 3) eingerichtet. Daher ist bei Beantwortung der Frage, ob ein Spiel oder eine Wette dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegt, eine Prüfung vorzunehmen, ob ein Glücksspiel im Sinne der Bestimmungen des GSpG vorliegt.

9 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).

10 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 Wettabieter 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).

11 Vor dem Hintergrund dieser Judikatur ändert es an der Qualifikation eines Spieles als Glücksspiel nichts, dass im vorliegenden Fall vor dem Abspiele 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).

12 Dass das LVwG von den Grundsätzen dieser Rechtsprechung abgewichen wäre, zeigt die Revision nicht auf; eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt daher in diesem Zusammenhang nicht vor.

13 Weiters setzt die Zulässigkeit der Revision im Zusammenhang mit einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraus, 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 die revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu gelangen (vgl. VwGH 5.10.2017, Ra 2017/17/0234, mwN). Mit seinen diesbezüglichen, nicht weiter substantiierten Ausführungen der Nichtaufnahme eines Sachverständigungsgutachtens gelingt es dem Revisionswerber nicht, eine Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels aufzuzeigen.

14 Soweit der Revisionswerber vorbringt, es läge deshalb eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, weil er "gerade im Hinblick auf den gemäß § 27 VwGVG eingeschränkten Prüfungsumfang" vom LVwG unter Verletzung von dessen Manuduktionspflicht auch nicht zur Stellung eines Verfahrenshilfeantrages angeleitet worden sei, ist Folgendes auszuführen:

15 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, stellt der Wortlaut des § 27 VwGVG - "auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4)" - klar, dass sich das Verwaltungsgericht sowohl mit den Beschwerdegründen als

auch mit dem Begehr der beschwerdeführenden Partei im Rahmen der Prüfung des bei ihm angefochtenen Bescheides inhaltlich auseinanderzusetzen hat, und dass der Gesetzgeber den Prüfungsumfang nicht ausschließlich an das Vorbringen der jeweiligen beschwerdeführenden Partei binden wollte (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2015/03/0032, mwN). Darüber hinaus ist auch das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs. 2 AVG iVm § 17 VwG VG als ein bei den Verwaltungsgerichten maßgebliches Prinzip jedenfalls in den der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht unterliegenden Fällen im Rahmen der von diesen Gerichten zu führenden Ermittlungsverfahren zu beachten (vgl. VwGH 9.9.2015, Ra 2015/03/0019).

16 Eine Auslegung des § 27 VwG VG dahingehend, dass die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte jedenfalls stark eingeschränkt zu verstehen wäre, ist daher unzutreffend. Von einem Beschwerdeführer kann nicht erwartet werden, dass er in seiner Beschwerde sämtliche rechtlichen Angriffspunkte aufzeigt. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den Prüfungsumfang ausschließlich an das Vorbringen des Beschwerdeführers binden wollte. Die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte ist aber keine unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die "Sache" des bekämpften Bescheides. Entscheidet das Verwaltungsgericht "in der Sache selbst", hat es nicht nur über die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde abzusprechen, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde entschieden wurde (vgl. VwGH 16.3.2016, Ra 2015/04/0042, mwN).

17 Der vom Revisionswerber behauptete, im Übrigen nicht näher definierte "eingeschränkte Prüfungsumfang" liegt daher nicht vor; eine (besondere) Manuduktionspflicht, die daraus abzuleiten wäre, ist daher nicht ersichtlich.

18 Zum Vorbringen, der Revisionswerber wäre über die Möglichkeit, einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zu stellen, zu belehren gewesen, ist anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass eine Manuduktionspflicht in Ansehung der Antragstellung auf Bewilligung der Verfahrenshilfe nach dem VStG nicht besteht. Die Unterlassung einer entsprechenden Belehrung oder Anleitung vermag daher Rechte des Beschuldigten nicht zu verletzen (vgl. VwGH 22.4.1994, 94/02/0051).

19 Die Revision zeigt daher keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung auf. Sie war daher nach § 34 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGG wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG mit Beschluss zurückzuweisen.

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

Wien, am 24. April 2018

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017170895.L00

**Im RIS seit**

17.05.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

11.07.2018

**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)