Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Dr. Wolfgang Leitner als Masseverwalter der Bw. , 1010 Wien, Kohlmarkt 14, gegen die Bescheide gemäß § 201 BAO des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 29. Juni 1994 betreffend Rechtsgebühren und Erhöhung für den Zeitraum 1. April 1994 bis 30. April 1994 entschieden:

1.) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert:

Die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. b GebG wird festgesetzt mit Euro 2,643.758,77 (25% von einer Bemessungsgrundlage von Euro 10,575.035,08).

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

2.) Der Berufung gegen die Erhöhung gemäß § 9 Abs. 2 wird Folge gegeben. Die Erhöhung von Euro 533.015,85 wird aufgelassen.

(Schillinginformation: zu 1.) Bemessungsgrundlage S 145,515.655,00 x 25% = S 36,378.914,00) aufgelassene Erhöhung: S 533.015,85).

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, (Bw.), betreibt ein Kartenkasino und bot interessierten Personen die Möglichkeit, an von ihr in den Räumlichkeiten des Casinos organisierten Kartenspielen mit Geldeinsatz teilzunehmen. Sie tritt nicht als Bankhalter auf und ist an den drei Kartenspielen, die im Rahmen ihres Casinos gespielt werden, nicht beteiligt. In einer Halle stehen Pokertische, ovalähnliche (halbkreisförmige) Spieltische mit Tuchbespannung, oberhalb

© Unabhängiger Finanzsenat

Hängebeleuchtung, Teppichboden, gedämpfte Gesamtbeleuchtung. Räumlich angeschlossen ist auch ein gastronomischer Betrieb. Spielbetrieb ist von 0 bis 24 Uhr. Gespielt wurden die Kartenspiele "Seven Card Stud Poker", Lucky 9 und Aces.

Laut Bescheid des Magistrats vom 20. Juli 1993, Reg.Zl.: xxx, ist die Bw. zur Ausübung des Gewerbes "Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" berechtigt. Die am 12. Februar 1993 erstattete Anzeige betreffend die Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer ist vom Magistrat gemäß § 345 Abs. Z.1 GewO zur Kenntnis genommen worden.

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien vertrat die Rechtsansicht, dass durch die fortgeführt veranstalteten Kartenspiele ab Jänner 1994 der Tatbestand des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 965/1993 verwirklicht wird.

Die Bw. erklärte, die neue Bestimmung des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG (BGBl 965/1993) sei im Rahmen ihres Betriebes nicht vollziehbar und gab zu erkennen, dass sie ihrer Verpflichtung gem. § 28 Abs. 3 GebG (BGBl 965/1993) zur unmittelbaren Entrichtung der Gebühr nicht nachkommen werde.

Die Abgabenbehörde führte daher gem. § 151 BAO Prüfungen durch. Im Zusammenwirken mit der Bw. wurde ermittelt: Je nach der Einsatzhöhe beim Kartenspiel, die bei einem bestimmten Tisch vereinbart sind, ergaben sich beim einzelnen Pokerspiel, Lucky 9 und Aces geschätzte Gewinne, von welchemn noch der Spieleinsatz des Gewinners in Abzug gebracht wurde. Somit wurde der Gewinst je Spiel ermittelt.

Nach Angabe der Bw. werden an einem Tisch in der Stunde durchschnittlich 17 Spiele durchgeführt. Sodann wurde die Dauer der Bespielung der einzelnen Tische an einem Tag ermittelt. Auf diese Weise ließ sich eine Summe aller Tagesgewinne feststellen. Multipliziert mit der Anzahl der Tage wurden die einzelnen Bemessungsgrundlagen je nach Spielart ermittelt:

Für den Zeitraum 1.4.1994 bis 30.4.1994

Seven Card Stud Poker	S 174,870.837,00
Lucky 9 und Aces	S 118,507.500,00
Bemessungsgrundlage bisher	S 293,378.337,00

Auf Grund der unterbliebenen Selbstberechnung der Gebühr und der Ergebnisse der durchgeführten Nachschau erging der Bescheid gemäß § 201 BAO vom 29. Juni 1994 die "Gewinstgebühr für den Zeitraum 1.4. - 30.4.1994, Gebühr gemäß § 33 TP 17(1)7 iVm. § 28 Abs 4 GebG, lt. beiliegendem Prüfungsbericht, S 293,378.337,00 x 25% Geb., ds. S 73,344.584,00 zuzüglich Erhöhung von 10% gemäß § 9 Abs. 2 GebG S 7,334.458,00".

© Unabhängiger Finanzsenat

Fristgerecht wurde dagegen Berufung erhoben. Eingewendet wurde unrichtige rechtliche Beurteilung, unrichtige Tatsachenfeststellung sowie Aktenwidrigkeit:

Feststehe, dass die Bw. an den Kartenspielen, die im Rahmen ihres Casinos gespielt werden, nämlich "Seven Card Stud Poker", Lucky 9 und Concord Aces, selbst nicht beteiligt ist. Die Z. 7 des § 33 TP 17 Abs. 1 GebG verweist auf § 1 Abs. 1 GSpG: "Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen". Insbesondere bei dem Spiel "Seven Card Stud Poker" werde das Gegebensein eines Glücksspiels bestritten, denn nach der herrschenden Literatur lässt eine "winning strategie" auf lange Sicht einen Gewinn erwarten. Der einzelne Spieler könne aktiv in den Einsatzrunden in das Geschehen eingreifen. Auf Grund empirischer Werte gewinne letztlich derjenige, der die richtige "winning strategie" habe. Ein – auch in die Literatur Eingang gefundenes - Beispiel ist das Kartenspiel „Black Jack". Bei den Poker Meisterschaftsspielen gewinne derjenige, der die größte Geschicklichkeit besitze. Poker sei daher ein Geschicklichkeitsspiel.

Zum Beweis verweist die Berufung auf die Monographie von Frank Höpfel im Jahrbuch Überblicke Mathematik 1978 "Zum Beweisthema der Abhängigkeit eines Spieles vom Zufall". In dieser werde ein Geschicklichkeitsspiel als ein Spiel charakterisiert, in dem "die... körperliche und geistige Fähigkeit die Entscheidung über Gewinn und Verlust bestimmt". Die Fähigkeit, die Kenntnisse und vielleicht auch ein besonderer Umstand, wie die Aufmerksamkeit seien für das Spiel besonders wesentlich. Das treffe insbesondere bei "Seven Card Stud Poker" zu.

Weiters sei die Bemessungsgrundlage unrichtig, da die von den Gewinnern gesetzten Einsätze nicht abgezogen worden seien. Abgesehen davon, wonach es sich bei den vorliegend angewendeten Gesetzesbestimmungen der § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 und § 28 Abs. 3 GebG um eine "Anlassgesetzgebung" handle, sei diese auch für die Partei nicht einhaltbar, weil die Bw. über den Gewinn bei den einzelnen Spielen, welcher die Bemessungsgrundlage bilde, keine Verfügungsmacht habe.

In der gegenständlichen Rechtssache sind die Höchstgerichte schon mehrmals befasst worden:

1. Verfassungsgerichtshof

1.1. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 26. September 1995, B 220/95, die Behandlung der Beschwerde ab.

1.2. Mit Beschluss vom 29. September 1998, B 2443/97, stellte der Verfassungsgerichtshof das Verfahren ein, da der dem Verfahren zugrundeliegende Bescheid vom

© Unabhängiger Finanzsenat

Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20. August 1998, Zl. 97/16/0387, aufgehoben wurde.

1.3. Mit Beschluss vom 28. Februar 2006, B 63/05, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab (UFS-Zahl: RV/0421-W/02 vom 13. Dezember 2004, welche nur das Spiel „Seven Card Stud Poker" betraf)

2. Verwaltungsgerichtshof

2.1. Mit Erkenntnis vom 18. Dezember 1995, Zl. 95/16/0047, hob der Verwaltungsgerichtshof die (erste) Berufungsentscheidung vom 14. Dezember 1994, GA 9-601/94, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aus zwei Gründen auf:

a) als die tatbestandsrelevante Sachfrage, welche Rolle bei den der Gebühr unterworfenen Spielen der Zufall in Relation zu anderen Faktoren spielt zu ermitteln gewesen wäre und zwar allenfalls auch im Wege der Einholung eines einschlägigen Sachverständigengutachtens und

b) als die von der Behörde vorgenommene Schätzung in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht entsprechend dargelegt worden sei.

2.2. Mit Erkenntnis vom 20. August 1998 , Zl. 97/16/0387, hob der Verwaltungsgerichtshof die (zweite) Berufungsentscheidung vom 11. August 1997, GA 9-368/58/97, wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften auf:

"Auszugehen ist davon, dass der von der belangten Behörde beigezogene Gutachter zu dem Ergebnis gelangte, dass die - für eine definitive Beurteilung - erforderliche qualitative und quantitative Analyse bislang noch nicht zu Ende geführt wurde. Dies bedeutet aber, dass die Angelegenheit sachverhaltsmässig noch nicht bis zur Spruchreife gediehen ist. Dazu kommt, dass die von der belangten Behörde angestellte Schlussfolgerung bereits einer logischen Prüfung nicht standhalten kann. Insofern nämlich die belangte Behörde meint, das Bluffen eines Pokerspielers sei äußersten Falles geeignet, die Höhe seines Gewinnes (oder Verlustes) zu beeinflussen, nicht jedoch den Spielausgang selbst, übersieht sie, dass in jeder Spielzusammensetzung (insbesondere aber dann, wenn nur zwei Personen am Spiel teilnehmen) immer auch der Fall denkbar ist, dass ein geschickt bluffender Spieler alle anderen (bzw. den anderen) Spieler dazu bewegt, das Spiel zu verlassen, womit für den Bluffer aufgrund seiner Geschickes der Spielgewinn gesichert ist, auch wenn die letzte Karte nicht aufgedeckt wird. Daraus folgt, dass im Beschwerdefall der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt noch einer Ergänzung bedarf, weshalb der angefochtene Bescheid aufzuheben war."

Unter Bedachtnahme auf die in den Erkenntnissen geäußerte Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes war über die Berufungen abermals zu entscheiden.

© Unabhängiger Finanzsenat

Über die Berufung wurde erwogen:

Überblick:

I.) Zur Gebührenpflicht dem Grunde nach

1. Zentrale Frage
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Auslegung der Bestimmung des § 1 Abs. 1 GSpG, insbesondere der Worte "ausschließlich"/"vorwiegend" vom Zufall abhängig
4. Erhebungen und Beweisaufnahmen
5. Gegenständlicher Sachverhalt (Poker, Lucky 9, Concord Aces)
6. Die Grundstruktur des Pokerspiels

    6.1. Die Dualität der Erscheinung des Spiels
    6.2.. Es ist nicht eine Spielperiode, eine Kartenpartie, in den Blick zu nehmen, sondern nur das Einzelspiel
    6.3. Einwände der Bw., dass das Kartenpokerspiel ein Geschicklichkeitsspiel sei
    6.4. Kein Geschicklichkeitselement im Spiel, insbesondere auch nicht nach der Spielregel
    6.5. Bluffen
    6.6. Die Frage nach der Kausalität ("Gewinn und Verlust" - "abhängt")
    6.7. Wenn nur zwei Spieler spielen
    6.8. Besondere Betrachtung der Stellung des Verlierers

    - 6.8.1. Allgemein
    - 6.8.2. Eine Stunde Pokerspiel
    - 6.8.3. Nimmt die Möglichkeit des Bluffens dem Spiel den Charakter eines vorwiegend vom Zufall abhängigen Spiels?
    - 6.8.4. Vergleich mit dem Urteil betreffend Sportwetten

    6.9. Umkehr der Behauptungs- und Beweislast

7. Die Grundstruktur von Lucky 9

    7.1. Spielstrategische Momente

8. Die Grundstruktur von Concord Aces

    8.1. Die Merkfähigkeit der Kartenkombinationen

9. Die Gutachten im einzelnen

    9.1. (April 1994): Bericht „Ein Vergleich der Geschicklichkeit in Spielen mit einem Hasardelement" (Universitätsprofessor für Wahrscheinlichkeitsrechnung und Mathematische Statistik, Dr. B.B. van der Genugten und Universitätsdozent für Spieletheorie, Dr. P.E.M. Borm, Katholische Universität Brabant, Tilburg, Niederlande),
    9.2. (November 1996): „Gutachten über die Glücksspieleigenschaften des Kartenspiels 7-Card-Stud-Poker" von Univ. Prof. Dr. G, Institut für Statistik, Operations Research und Computerverfahren, Universität Wien (mathematisches Gutachten),
    9.3. (Juni 1999): „Sachverständigengutachten über die Glücksspieleigenschaften des Kartenspiels Seven Card Stud Poker" von Univ. Prof. Dr. U. L, Vorstand am Institut für Statistik und Operations Research, Karl Franzens Universität Graz (mathematisches Gutachten)
    9.4. Aufsatz über "Bluffen beim Pokerspiel" von Prof. Dr. W.A. Wagenaar, Reichsuniversität in Leiden, Niederlande
    9.5. (14. September 1999, 2007 dem UFS überreicht) „Eine Analyse verschiedener Black-Jack-Varianten", Prof. Dr. B.B. van der Genugten (Center und Fachgruppe Ökonometrie), Dr. M. Das (Center Applied Research), Dr. P.E.M. Borm (Center und Fachgruppe Ökonometrie), Katholische Universität Brabant (Gutachten im Auftrag der Moulin Rouge Casino- und GastronomiebetriebsgmbH)
    9.6. (April 2001): „Erstellung eines Sachverständigengutachtens über die Glücksspieleigenschaft des Kartenspiels Poker" Sachverständiger M, Elektrotechnik und Maschinenbau, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger (soziologisches Gutachten).

10. Schlussfolgerungen
11. Rechtliche Beurteilung

II.) Bemessungsgrundlage

1. Darstellung der vom Finanzamt durchgeführten Schätzung
2. Neuberechnung der Rechtsgebühr

III.) Zusammenfassung

IV.) Verwendete Literatur:

- Glücksverträge – Gewagte Geschäfte, online Lehrbuch Zivilrecht, Kapitel 12 der Onlineversion von Barta: Zivilrecht – Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken (http://www.uibk.ac.at/Zivilrecht)

© Unabhängiger Finanzsenat

- Jörg Bewersdorff, Glück, Logik und Bluff, Mathematik im Spiel – Methoden, Ergebnisse und Grenzen, 3. Auflage, vieweg
- Gerhard Strejcek/Dietmar Hoscher/Markus Eder, Glücksspiel in der EU und in Österreich, Linde, 2001
- Dr. Rudolf Sieghart, Die öffentlichen Glücksspiele, Wien, 1899
- Erlacher, Glücksspielgesetz, Stand 1. Oktober 1997, 2. Auflage, Verlag Österreich
- Schwartz-Wohlfahrt, Glücksspielgesetz mit wichtigen Spielbedingungen, Manz Kurzkommentar, 1998
- Frank Höpfl, Zum Beweisthema der Abhängigkeit eines Spieles vom Zufall, Jahrbuch Überblicke Mathematik 1978,
- Christian Bertl, Klaus Schweighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Kurzlehrbuch
- Ürek Vedat, Das Glücksspielstrafrecht und die Pokercasinos in Österreich, unveröffentlichte Diplomarbeit an der Universität Innsbruck
- Rita Danyliuk, Einmaleins der Kartenspiele, Humboldt, 2003
- Alexander B. Szanto, Poker, Ekarte und Starpoker, 12. Aufl., Perlen-Reihe
- Piatnik, Richard F. Scheibb, Meister Poker, 1971
- Sven Pieper, Bärbel Schmidt, Kartenspiele, Reclam Taschenbuch, 1994
- Andy Bellin, Full House, Die Poker-Spieler und ihre Geheimnisse, Europa Verlag, 2002
- Homo ludens, Der spielende Mensch, V, Internationale Beiträge des Institutes für Spielforschung und Spielpädagogik an der Hochschule "Mozarteum" Salzburg, Verlag Emil Katzenbichler, München-Salzburg, 1995,
- Michael Monka/Manfred Tiede/Werner Voß, Gewinnen mit Wahrscheinlichkeit, Statistik für Glücksritter, rororo Taschenbuch, 1999
- Prof. Dr. W.A. Wagenaar, Bluffen beim Pokerspiel, Reichsuniversität in Leiden

I.) Zur Gebührenpflicht dem Grunde nach

1. Zentrale Frage

Da § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG bei bestimmten Glücksspielen iS des § 1 Abs. 1 GSpG zur Rechtsgebühr führt, ist folgende Frage zentrales Thema dieser Berufungsentscheidung:

1.1. Ist das Kartenpokerspiel, insbesondere die Form des "Seven Card Stud Poker" ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes? Überwiegen für Gewinn und Verlust die Zufallselemente oder die Geschicklichkeitselemente?

1.2. Sind die Kartenspiele Lucky 9 und Concord Aces je ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes? Überwiegen für Gewinn und Verlust die Zufallselement oder die Geschicklichkeitselemente?

2. Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG unterliegen der Gebühr Glücksverträge wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird: Glücksspiele (§ 1 Abs. 1 GSpG), die von einem Veranstalter angeboten oder organisiert werden, und sonstige Veranstaltungen, die sich an die Öffentlichkeit wenden und bei denen den Teilnehmern durch Verlosung Gewinste zukommen sollen, wenn die Gewinste in Geld bestehen, vom Gewinst 25% (Novelle BGBl. 1993/965 ab 1. Dezember 1993).

Das Gebührengesetz verweist auf § 1 Abs. 1 GSpG, der lautet: Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer

© Unabhängiger Finanzsenat

(Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

Gemäß § 28 Abs. 3 GebG sind bei Glücksspielen (§ 1 Abs. 1 GSpG) die Vertragsteile sowie die Veranstalter, die Glücksspiele organisieren, Gebührenschuldner. Die Gewinste vermindern sich um die Gewinstgebühr. Der Veranstalter der Glücksspiele hat die Gebühr unmittelbar zu entrichten (§ 31 Abs. 3 GebG). Nach § 28 Abs. 4 GebG haben die .....übrigen zur unmittelbaren Gebührenentrichtung verpflichteten Personen besondere Aufzeichnungen zu führen, aus denen die für die Berechnung der Gebühr erforderlichen Grundlagen zu entnehmen sind.

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 2 GebG ist die Gebühr, auch wenn eine Urkunde nicht errichtet wird, ohne amtliche Bemessung unmittelbar zu entrichten. Nach § 31 Abs. 3 GebG sind die Gebühren am 20. des dem Entstehen der Gebührenschuld folgenden Kalendermonates fällig.

3. Auslegung der Bestimmung des § 1 Abs. 1 GSpG, insbesondere der Worte "ausschließlich"/"vorwiegend" vom Zufall abhängig

Vorweg ist der Begriff Glücksspiel privatrechtlich zu positionieren. Es handelt sich dabei um einen Glücksvertrag im Sinne des § 1267 ABGB: Ein Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird. Die Pokerspieler, als auch die Spieler von Concord Aces und Lucky 9 beginnen ihr Spiel immer mit der ihnen in Aussicht gestellten Hoffnung, dass einem von ihnen ein Vorteil (Gewinn) zukommen wird. Im Hinblick darauf tätigen die Spieler ihre Einsätze. Damit gehören das Kartenpokerspiel, Lucky 9 und Concord Aces zu den entgeltlichen Glücksverträgen.

Da § 1 GSpG und § 168 StGB in Bezug auf die tatbestandsmäßige Beschreibung des Glücksspiels einen identischen Text haben, kann zur Auslegung des § 1 GSpG die Judikatur und Literatur herangezogen werden, die zur Auslegung des § 168 StGB verwendet wird.

Ein Zufall liegt vor (VwGH vom 18. 12. 1995, Zl. 95/16/0047, Seite 13 und angegebene Judikatur), wenn der Erfolg weder von zielbewusstem Handeln oder der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der beteiligten Personen abhängt, sondern wenn noch weitere Bedingungen dazutreten müssen, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen.

Nun ist wieder der Tatbestand des § 1 Abs. 1 GSpG in den Blick zu nehmen. "Ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig". Welche der "Bedingungen" dominiert?

Der Begriff Zufall wird nach Meyers Enzyklopädisches Lexikon (in 25 Bänden, Bibliographisches Institut, Mannheim 1976) wie folgt definiert: "Zufall als allgemeiner Begriff für alles, was nicht als notwendig oder beabsichtigt erscheint oder dessen Eintreten durch keinen (unmittelbaren) erkennbaren bzw. nachweisbaren Grund bewirkt wird".

© Unabhängiger Finanzsenat

Zufall ist dort, wo das Eintreten (Ereignis) durch keinen erkennbaren bzw. nachweisbaren Grund bewirkt wird. Demnach entspricht dieser Vorstellung von Zufall im Blick auf einen zu beurteilenden Geschehnisablauf nicht ein beliebiges Nebeneinander von "Zufallsbedingungen" und z. B. "Geschicklichkeitsbedingungen" in allen denkbarmöglichen mathematischen Verhältnisgrößen. Nach Ansicht der Abgabenbehörde ist der Text "ausschließlich" oder "vorwiegend vom Zufall abhängig" nicht so zu verstehen, dass hier eine Abwägung mit einem Ergebnis von z B. 53,7 % Zufallskomponente und 46,3 % Geschicklichkeitskomponente als Ziel tatbestandsgemäßer Ermittlungen Platz zu greifen hat.

Zufall im Blick auf ein Ereignis ist ja nur dort, wo es im Gesamten gesehen keinen nachweislichen Grund (Ursachen, wie zielbewusstes Handeln, Geschicklichkeit) zu erkennen gibt. Bei der Beurteilung, ob Zufall oder Geschicklichkeit kausiert, ist eine Tendenz in Ausrichtung Ausschließlichkeit zu erkennen. Entweder "regiert" in seiner Fülle der Zufall oder in seiner Fülle die Geschicklichkeit. Es kann sich bei dem, was den Unterschied zur "Ausschließlichkeit" ausmacht, nur um kleine, eher zu vernachlässigende "Größen" handeln, die dem Spiel in seiner Gesamtbeurteilung nicht seinen "Charakter" nehmen.

Um ein bestimmtes Spiel in den Blick zu bekommen gibt es verschiedene Annäherungen:

- Das Auslegen der Spielregel. Was gibt die "Spielregel her"? Bei manchen Spielregeln wird genau beschrieben, worauf es ankommt. "Gewinner ist, wem es gelingt durch ....", spricht für Geschicklichkeitsspiel, oder wenn es in der Spielregel heißt: "Gewinner ist der, der die höchste Anzahl an Würfelpunkten hat", spricht das für ein Glücksspiel.
- Einzelfallbetrachtungsweise: Es ist zu prüfen, ob der Ausgang eines einzelnen Spieles zumindest vorwiegend vom Zufall abhängt.
- Durchschnittsbetrachtungsweise: Es ist der durchschnittlich geübte und begabte Spieler in den Blick zu nehmen.

Bei Kartenspielen, so Ehrlacher, Glücksspielgesetz, Stand 1. Oktober 1997, 2. Auflage, Seite 10, ist die Beurteilung, ob das Spiel ein Glücksspiel oder ein Geschicklichkeitsspiel ist, nur nach den Spielregeln möglich. Die Geschicklichkeitsspiele unterscheiden sich von den Glücksspielen dadurch, dass Faktoren wie Routine, Berechnung und Kombinationsgabe - eben die Geschicklichkeit - den Ausgang des Spieles überwiegend beeinflussen. Gesellschaftsspiele wie Tarock, Bridge oder Schnapsen sind bei Anwendung der üblichen Spielregeln als Geschicklichkeitsspiele einzustufen, "Hasardspiele" als Glücksspiele.

4. Erhebungen und Beweisaufnahmen

- Einsicht in den Gewerbeakt

© Unabhängiger Finanzsenat

Im Antrag der Bw. bei der Gewerbebehörde verweist die Antragstellerin darauf, dass die von ihr durchgeführten Kartenspiele vom Glücksspielmonopol ausgenommen seien, und zwar gemäß § 4 Abs 1 GSpG.

- Einholung von Gutachten

April 1994: Bericht „Ein Vergleich der Geschicklichkeit in Spielen mit einem Hasardelement" (Universitätsprofessor für Wahrscheinlichkeitsrechnung und Mathematische Statistik, Dr. B.B. van der Genugten und Universitätsdozent für Spieletheorie, Dr. P.E.M. Borm, beide Katholische Universität Brabant, Tilburg, Niederlande),

November 1996: „Gutachten über die Glücksspieleigenschaften des Kartenspiels 7-Card-Stud-Poker" von Univ. Prof. Dr. G , Institut für Statistik, Operations Research und Computerverfahren, Universität Wien (mathematisches Gutachten),

Juni 1999: „Sachverständigengutachten über die Glücksspieleigenschaften des Kartenspiels Seven Card Stud Poker" von Univ. Prof. Dr. U. L , Vorstand am Institut für Statistik und Operations Research, Karl Franzens Universität Graz (mathematisches Gutachten)

Aufsatz über "Bluffen beim Pokerspiel" von Prof. Dr. W.A. Wagenaar, Reichsuniversität in Leiden, Niederlande

14. September 1999 (2007 dem UFS überreicht). „Eine Analyse verschiedener Black-Jack-Varianten", Prof. Dr. B.B. van der Genugten (Center und Fachgruppe Ökonometrie), Dr. M. Das (Center Applied Research), Dr. P.E.M. Borm (Center und Fachgruppe Ökonometrie), Katholische Universität Brabant (Gutachten im Auftrag der Moulin Rouge Casino- und GastronomiebetriebsgmbH)

April 2001: „Erstellung eines Sachverständigengutachtens über die Glücksspieleigenschaft des Kartenspiels Poker" Sachverständiger M , Elektrotechnik und Maschinenbau, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger (soziologisches Gutachten).

- Teilnehmende Beobachtung

Das Kartenspiel "Seven Card Stud Poker" wurde selbst beobachtet und daran teilgenommen. Gemeinsam mit dem Sachverständigen M nahm ein Organwalter der Abgabenbehörde 2. Instanz an Pokerspielen "Seven Card Stud Poker" teil und zwar im Casino Austria Wien 1. Bezirk, Kärntnerstrasse, im Veranstaltungsort der Bw. in Wien 11. Bezirk, sowie im "Zauberkistl" in Wien, 16. Bezirk. Am letzt genannten Ort wurde zu Übungs- und Demonstrationszwecken das Pokerspiel nur zu zweit gespielt. Am 12. Dezember 2003 wurden in den Räumlichkeiten der Nachfolgerin der Bw. in Wien zwischen Spielern beim Spieltisch die Spiele und der Ablauf der Spiele mehr als eine Stunde lang beobachtet. Im Selbstversuch

© Unabhängiger Finanzsenat

simulierte der Organwalter das Pokerspiel mit einem "alter ego", um auch so die Grundstruktur dieses Spiels in den Blick zu bekommen und nachvollziehbar darzustellen.

- Lokalaugenschein bei der Nachfolgerin der Bw. am 11. Jänner 2007 (Lucky 9 und Concord Aces)

Am 11. Jänner 2007 führte der Organwalter der Abgabenbehörde 2. Instanz nach vorheriger telefonischer Absprache und schriftlicher Mitteilung in den Räumlichkeiten der Nachfolgeunternehmung der Bw. einen Augenschein betreffend die Spiele Concord Aces und Lucky 9 durch. Auskunft erteilte der Geschäftsführer Herr B im Beisein des Rechtsanwaltes Dr. Mag. Andreas Schuster und des Steuerberaters Mag. Robert Zehetner (Aucon WirtschaftstreuhandgmbH) und er führte auch durch die Spielhalle.

Anläßlich des Augenscheins wurde vom genannten Geschäftsführer ein weiteres Gutachten der Universität Brabant in Kopie überreicht „Eine Analyse verschiedener Black-Jack-Varianten", zu welchen auch Concord Aces gehört.

- Unterlagen zu Lucky 9 und Concord Aces

Zu Lucky 9 und Concord Aces gibt es außer im Internet keine Literatur. Da diese Spiele Varianten der bekannten Spiele Baccara und Black Jack sind, wurde auf diese Literatur zurückgegriffen.

- Internetrecherche

Spielbeschreibungen auf der Homepage der Nachfolgeunternehmung der Bw: http://www.ccc.co.at.

Zentrum für Glücksspielforschung bei der Universität Wien (www.zfg.univie.ac.at).

Forschungsstelle Glücksspiel, Universität Hohenheim (www.uni-hohenheim.de/glueckssspiel/forschung.

Pai Gow, Baccara und Black Jack aus Wikipedia (de.wikipedia.org/wiki/Pai_Gow, de.wikipedia.org/wiki/Baccara, de.wikipedia.org/wiki/Black_Jack). www.freedownloadscenter.com/Games/Casino_Games/Lucky_9_Baccara.html, www.roulette-forum.de/->2 Aces(Spiel ähnlich wie Black Jack)

5. Gegenständlicher Sachverhalt

- Unterschied Poker - andere Kartenspiele

Bei Poker spielt jeder Teilnehmer für sich selbst und hält sein Blatt (Kartenkombination), das aus 5 Karten besteht. Dieses Blatt ist nur dem Spieler bekannt (verdeckt). Die Spieler schließen Wetten darüber ab, wer von ihnen das beste Blatt (höherwertigste Kartenkombination) besitzt, wobei sie die Einsätze in eine Kasse, den Pot einzahlen ("setzen").

© Unabhängiger Finanzsenat

Poker unterscheidet sich von anderen Kartenspielen durch das Vorliegen zweier Phasen:

1. Phase: Verteilung der Karten an die Spieler

2. Phase: Die Spieler schließen Wetten darüber ab, wer von ihnen die höchstwertigste Kartenkombination hat. Wenn ein Spieler auf seine Kartenkombination eine hohe Wette legt und kein anderer Spieler bereit ist, die Wette anzunehmen, dann gewinnt dieser Spieler die bereits gemachten Einsätze, auch wenn seine Kartenkombination nicht die beste gewesen ist. Sobald die Wetten abgeschlossen sind, zeigen alle Spieler ihre Kartenkombination und der Spieler mit der höchstwertigtsten Kartenkombination gewinnt diese Wetten.

Taktisches Verhalten (bluffen) kann nur in der 2. Phase des Spiels zum Einsatz kommen.

- "Seven Card Stud Poker"

Im Gegenstand werden von der Bw. Pokerspiele in der besonderen Form des "Seven Card Stud Pokers" (in der Folge kurz "Poker") angeboten bzw. organisiert: Nach der Spielregel erhält jeder Spieler sieben (7) Karten zugeteilt, davon drei (3) verdeckt und vier (4) offen. Die besten fünf Karten zählen in der gegenseitigen Spielwette um das beste Blatt. Sind die Wetteinsätze abgeschlossen, werden von den Spielern die Karten aufgedeckt. Wer die beste Kartenkombination hat, gewinnt und streicht alle Wetteinsätze, den ganzen Pot, ein. Die Wette ist auch dann beendet, wenn ein Spieler einen Einsatz tätigt, den kein anderer Spieler mithalten will. Er erhält den Pot. Niemand erfährt, ob er wirklich gute Karten gehabt hat.

Die Bw. bestreitet, dass es sich bei dem genannten Spiel um ein Glücksspiel handelt. Sie behauptet und versucht zu "beweisen", dass bei diesem Spiel die Geschicklichkeitskomponente gegenüber der Zufallskomponente überwiege, so dass nicht von einem Glücksspiel gesprochen werden könne.

- Lucky 9

Von der Bw. wurde das Kartenspiel Lucky 9 angeboten bzw. organisiert. Lucky 9 gilt als Modifikation des Kartenspieles Baccara. Laut Spielerklärung und Lucky 9 Regeln aus dem Jahr 1993 erhält jeder Spieler drei verdeckte Karten und hat anschließend die Möglichkeit, durch Kaufen einer zusätzlichen Karte möglichst nahe der Punktesumme 9 zu kommen. Lucky 9 wird mit 288 Karten gespielt (8 Kartendecks, aus denen alle Karten mit den Werten 7,8,9 und 10 entfernt wurden). Jeder Lucky 9-Spieler setzt zu Spielbeginn einen limitierten Einsatz in 1 bis 3 hiefür bestimmte Felder auf seinem Platz am Spieltisch. Einer der Spieler tritt als „Spieler-Geber" auf und spielt mit einem nicht limitierten Spieleinsatz gegen alle anderen Spieler. Die Karten der einzelnen Spieler werden mit denen des Spieler-Gebers verglichen und anschließend die Gewinne ausgezahlt.

© Unabhängiger Finanzsenat

Die Bw. bestreitet zwar, dass es sich bei dem genannten Spiel um eine Glücksspiel handelt, doch laut dem von ihr vorgelegten Gutachten wird Lucky 9 eindeutig bei den Glücksspielen eingeordnet. Bluff besteht maximal im Re-agieren auf das Kaufen oder Nichtkaufen von Karten durch den anderen Spieler. Im Vordergrund steht bei Lucky 9 als Variante des Baccara die Merkfähigkeit, welche Karten bisher von allen Spielern gespielt wurden und die Berechnung, welche Karten noch im vorhandenen ausspielbaren Kartenpaket (Talon) sein und daher bei der nächsten Spielrunde dem Spieler zufallen könnten.

- Concord Aces

Von der Bw. wird das Kartenspiel Concord Aces angeboten. Concord Aces ist eine Variante von Black Jack. Jeder Spieler erhält zwei offene Karten und hat anschließend die Möglichkeit, durch Kaufen von zusätzlichen Karten, möglichst nahe der Punktesumme 22 zu kommen. Concord Aces wird mit 52 Karten gespielt. Jeder Spieler setzt zu Spielbeginn einen limitierten Einsatz in 1 bis 3 hiefür bestimmte Felder auf seinem Platz am Spieltisch. Einer der Spieler tritt als „Spieler-Geber" auf und spielt mit einem nicht limitierten Spieleinsatz gegen alle anderen Spieler.

Die Karten der einzelnen Spieler werden mit denen des Spieler-Gebers („Dealer Aces") verglichen. Ziel ist es, näher an die die 22 Punkte heranzukommen als der Spieler-Geber. In den Spielbedingungen ist auch die Variante „Poker Aces" beschrieben. Nach den Angebagen des Geschäftsführers wurde tatsächlich Concord Aces nur in Variante von „Dealer Aces" gespielt.

Die Bw. bestreitet zwar, dass es sich bei dem genannten Spiel um eine Glücksspiel handelt, doch laut dem von ihr vorgelegten Gutachten wird Concord Aces eindeutig bei den Glücksspielen eingeordnet. Da Concord Aces mit offenen Karten gespielt wird, gibt es keinen „Bluff". Die Karten liegen für jedermann einsichtig vor dem Spieler, weswegen sich diesbezügliche Täuschungsmanöver, da nicht zielführend, erübrigen. Bei Concord Aces als Variante des Black Jack gilt als Gewinnstrategie die Merkfähigkeit, welche Karten bisher von allen Spielern gespielt wurden und die kombinatorische Berechnung, welche Karten noch im vorhandenen ausspielbaren Kartenpaket (Talon) sein könnten und daher bei der nächsten Spielrunde dem Spieler zufallen könnten.

6. Die Grundstruktur des Pokerspiels

Diese kommt auch zum Ausdruck, wenn das Spiel nur "allein" gespielt wird, d.h., wenn simuliert wird, es würden zwei Spieler spielen. Das Spiel erfolgt mit einem "alter ego". Die 52 Karten werden von dem einen (1) "Spieler" gemischt. Er ist zugleich auch der Dealer, wie im Casino. Man kann sich vor sich am Tisch eine Trennungslinie vorstellen, die eine linke und eine rechte Tischhälfte trennt. Auf der linken Seite fallen die ausgeteilten Karten für den "alter

© Unabhängiger Finanzsenat

ego", auf der rechten die Karten für den Austeiler. Nach der Spielregel beginnt jetzt das Austeilen von einem gemischten Kartenstoß von 52 Spielkarten. Links, also für den "alter ego", zwei verdeckte Spielkarten (mit dem Kartenrücken nach oben, so schauen alle Spielkarten gleich aus) und eine offene Karte, mit dem Kartenbild nach oben hingelegt, dann auf die rechte Hälfte für den Austeiler zwei verdeckte Spielkarten sowie eine offene. In der zweiten Geberrunde bekommt der links situierte "alter ego" eine offene Karte, und der Austeiler eine offene Karte. Es folgt eine dritte und vierte "Geberrunde" in gleicher Weise, sodass auf jeder Seite bisher zwei (2) verdeckte Karten zu liegen gekommen sind (in der ersten Runde zugeteilt) und vier (4) offene Karten (in den Runden 2 bis 4). Nun folgt noch die fünfte und letzte Runde. Bei dieser wird in diesem Demonstrationsspiel je eine verdeckte Karte links und rechts, für "alter ego" und für den Austeiler zugeteilt. Im Ergebnis sind je sieben (7) Karten zugeteilt worden, davon sind drei (3) Karten verdeckt, vier (4) Karten sind offen. Gewinner ist derjenige (bzw. diejenige Seite hier im Demonstrationsspiel), welcher (bzw. welche) die höchstwertigste bzw. höherwertigere Kartenkombination, gebildet mit fünf (5) Karten von den sieben (7) Karten, aufweisen kann.

In der Folge werden jene Kartenkombinationen (= "Blätter"), die bei Poker über Gewinn oder Verlust entscheiden, beschrieben:

Es sind 4 "Farben" im Spiel: Herz, Karo, Treff, Pik
Die Wertigkeitsfolge je einer Farbe lautet: As, König, Dame, Bube, 10 9 8 7 6 5 4 3 2
(also 13 Karten, zu 4 Farben, ergibt insgesamt 52 Karten).

Je seltener eine bestimmte Kartenkombination vorkommt, desto höher wird sie nach der Spielregel bewertet. Die äußerst selten vorkommende Kombination schlägt jedes andere Pokerblatt:

1. ROYAL FLUSH: Die fünf höchsten Karten einer Farbe:	ZB: **Herz As, Herz König, Herz Dame, Herz Bube und Herz 10.**
2. STRAIGHT FLUSH: Fünf aufeinanderfolgende Karten einer Farbe, aber nicht mit As beginnend:	ZB: **Karo 10, Karo 9, Karo 8, Karo 7, Karo 6.**
3. FOUR A KIND: Vier Karten des gleichen Ranges:	ZB: Herz **Dame,** Pik **Dame,** Karo **Dame,** Treff **Dame**, Herz 3, Pik 10
4. Full House oder Full Hand: Ein Drilling und ein Paar:	ZB: Herz **Dame**, Pik **Dame** und Karo **Dame**, Herz **10** und Karo **10.**
5. FLUSH: Fünf beliebige Karten der gleichen Farbe:	ZB: **Herz** König, **Herz** Bube, **Herz** 7, **Herz** 5, **Herz** 2

© Unabhängiger Finanzsenat

6. Straight: Fünf aufeinanderfolgende Karten:	ZB: Pik **10,** Pik **9,** Treff **8** und Karo **7**, Herz **6**
7. THREE OF A KIND, Drilling, drei Karten des gleichen Ranges:	ZB: Herz **As,** Pik **As** und Karo **As,** Treff 8, Herz 6
8. TWO PAIRS, zwei Paare:	ZB: Herz **König,** Pik **König,** Karo **Bube,** Herz **Bube**, Herz 7
9. ONE PAIR, ein Paar:	ZB: Herz **9,** Pik **9**,Treff As, Herz Dame, Karo 5.
(10. Kein PAAR:	ZB: Pik **3,** Treff **Bube,** Herz **König**, Herz **6,** Herz **10**)

Der Bw. wurden als Beilage zu einem Vorhalt vom 13. Jänner 2004 Spielkarten zur Entnahme und zum eigenen Demonstrationsspiel zur Verfügung gestellt (betraf die nunmehr rechtskräftige Berufungsentscheidung RV/0421-W/02 vom 13.12.2004). Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass der Kontakt mit den Spielkarten, das Schauen auf die Farben, Figuren und Zahlen in ihrer Kombination einen eigenen Reiz auf den Spieler ausübt und als Faszinosum seine Wirkung zumeist nicht verfehlt.

Die Grundstruktur des Spieles Poker: In fünf Runden werden sieben Karten ausgeteilt. Zu Beginn werden die Karten gemischt. Das ist etwas Tatsächliches, aber auch Symbolhaftes. Nicht Manipulation oder Geschick sollen im Spiel sein, sondern der Zufall soll regieren. Es ist ja nicht so, dass zunächst die Karten zugeteilt werden und nur die Ausgangslage soll dem Zufall anheim gestellt sein, und dann erst beginnt die Möglichkeit für jeden Spieler durch Geschick das Spiel voranzutreiben, durch Agitationen, Entscheidungen u.s.w., sondern beim Pokerspiel wird ausgeteilt und mit Beendigung des Austeilens der Karten ist das Spiel auch schon wieder zu Ende. Es ist mit der Zuteilung der letzten Karte entschieden, wer der Gewinner, der Verlierer ist. Das Zufallen der Karten entscheidet.

Somit ist schon vorweg zu sagen: Der Gewinn ist, wenn es nach der Regel zum Aufdecken der Spielkarten kommt, vom Zufall abhängig und zwar ausschließlich.

6.1. Die Dualität der Erscheinung des Spiels

Das Spiel beginnt mit der Austeilrunde. Der einzelne Spieler "steht unter Strom", und zwar vom Anfang des Spiels, der ersten Kartenzuteilrunde bis zum Zuteilen der letzten Karte. Dann ist das Spiel auch schon wieder zu Ende. Das ist der Schlusspunkt, dann steht der Gewinner fest bzw. es stehen die Verlierer fest.

Der Blick auf das starre, eherne Zuteilen, Zufallen der Spielkarten an die einzelnen Spieler einerseits, andererseits das Abschirmen des Gedankens und der klaren Beurteilung von dem "Rundherum", das das Spiel für die Spieler so interessant macht, so anziehend, reizvoll,

© Unabhängiger Finanzsenat

wodurch sie in den Bann gezogen werden, ja das sich so ausweiten kann, dass von einer Spielleidenschaft gesprochen werden muss. Dieses "Drumherum" um das Kartenspiel beim Poker ist "Strom", die Spieler stehen unter Spannung. Die Spieler empfinden etwas, erleben etwas.

Um das Zuteilen der Karten und den Abschluss der Wetten entstehen zwei Spannungsfelder:

Spannungsfeld 1: "Welche Karten werden mir bis zur letzten zugeteilten Karte noch zufallen?" Ein wenig Magie ist dabei. Ein gedankliches Beziehungsgeflecht wird aufgebaut. Da sind 52 Karten, Mitspieler und der Spieler selbst (Ego). Das Ersehnen einer Kartenkombination, das Wünschen in eine bestimmte Richtung, das Hoffen, kann zumindest für eine kurze Zeit ausgelebt werden. Manche Spieler unternehmen eine gewisse Anstrengung, einen Gedanken, eine bestimmte Kartenkombination "herbeizusehnen". Der rational eingestellte Spieler wird sich hier nicht lange aufhalten. Der Gedanke erfasst ihn vielleicht nur einen Bruchteil einer Sekunde, ist aber aus der "Sehnsucht" nach der "gewinnträchtigen" Kartenkombination genährt.

Spannungsfeld 2: Beim Kartenpokerspiel geht es nicht nur um das reale Zufallen von Karten, sondern auch um ein ständiges Abschließen von Wetten. Bei jeder Einsatzrunde werden neue Wetten abgeschlossen: "Mein Kartenblatt ist nicht nur gut, sondern das bessere, das beste." Durch die Hingabe eines Einsatzes wird dieses Wettangebot in den Raum gestellt und zur Annahme angeboten. Wer seinerseits auch einen Einsatz leistet, stellt seinerseits auch ein Wettangebot. Wer höher setzt als der vorhergehend setzende Spieler, bekräftigt sein Wettangebot und fordert noch mehr heraus. Natürlich weiß der Spieler, ein hoher Wetteinsatz ist nicht ein Hinweis, dass ein Mitspieler tatsächlich die höherwertigen Karten in der Hand hat. Es könnte ein so genannter Bluff vorliegen. Die verschiedensten Gedanken schießen durch den Kopf des Spielers: Der Spieler versucht, seine Chancen, ein besseres Blatt zu erhalten abzuschätzen: "Werde ich meine Einsätze verlieren? Werde ich gewinnen? Meine Einsätze und noch viel mehr dazu, den ganzen Pot?" Damit ich das "aushalte", gibt das Spiel nach den Spielregeln Möglichkeiten der Aktion und Interaktion.

Der Spieler darf sich beim Pokerspiel durch äußeres Gehabe nicht verraten, dass er gute, sehr gute, die bestmöglichen Karten in der Hand hat, weil sonst die Mitspieler aus dem Spiel aussteigen und damit der Pot nicht aufgefüllt werden würde. Sie würden dadurch erkennen, dass ihre Wette aussichtslos ist und steigen aus dem Spiel aus. Es macht aber auch wirtschaftlich gesehen für den Spieler keinen Sinn, den Pot durch weitere Einsätze aufzufüllen, wenn die Gewinnchance nur sehr gering ist. Es besteht die Möglichkeit mit Blick auf die offenen Karten der anderen Mitspieler im Vergleich mit den eigenen Karten die Gewinnchance

© Unabhängiger Finanzsenat

abzuwägen. Soll weiter gespielt werden? Soll ein Risiko eingegangen werden? Sollen all die Einsätze verloren werden? Es eröffnet sich ein Entscheidungsspielraum.

Die Entscheidungsmöglichkeit eines jeden Spielers besteht darin, das Spiel jederzeit verlassen zu können. Ein Spieler kann sich sagen: "Ich kann es bei ein oder dem anderen Spiel versuchen, obwohl ich keine gute, dh. keine seltene Kartenkombination in Händen habe, einmal etwas zu riskieren: Ich setze im Blick auf meine nicht gerade seltene Kartenkombination, durch einfache ratio nicht begründbar, höhere Einsätze. Ich will bei den Mitspielern, ohne dass sie meinen Plan auch merken, Glauben machen, ich hätte ein gutes Blatt (das nicht so häufig vorkommt). Ich habe z. B. nur ein Paar und mache Einsätze, die bei den anderen Spielern Aufmerksamkeit erwecken. Jetzt kann in dieser Situation der andere Mitspieler oder die anderen Mitspieler ein höherwertiges Paar oder zwei Paare oder einen Drilling in Händen haben, aber meinen, ich hätte bei so hohen Einsätzen mindestens ein "straight" (eine Strasse) und werfen die Karten weg (Verlassen das Spiel)."

Einerseits ist beim Kartenpokerspiel das "Grundgerüst" höchst einfach, ehern, wie ein Granitblock, unveränderbar. Das "Grundgerüst" besteht im realen "Zuteilen" der Karten. Die erste Runde, die zweite bis zur vierten. Die letzte Karte wird zugeteilt, es entscheidet sich im Augenblick der Zuteilung der letzten Karte, wer der Gewinner ist. Gewinner ist, wer die beste Kartenkombination im Vergleich in Händen hat.

Andererseits bietet das Pokerspiel dem Spieler eine Reihe von Verhaltensmöglichkeiten. Er kann seine Fantasie ausleben. Dazu gibt das Spiel nach der Regel Raum: Der Spieler kann seinen Einsatz erhöhen, er kann den Einsatz in gleicher Weise, also nicht erhöht, setzen, wie ein Vorspieler. Er kann bei einer Einsatzrunde eine Pause einlegen. Er kann das Spiel nach Überlegung verlassen.

Beim klassischen Pokerspiel, bei welchem fünf Karten, allerdings verdeckt, zugeteilt werden, kann der Spieler nach der Spielregel Karten, die ihm für eine Kombination nicht aussichtsreich erscheinen, zurücklegen und sich andere, erhoffend bessere, zuteilen lassen. Er kann somit den Anstoß geben, nochmals Karten (bessere) zugeteilt zu bekommen. Welche er dann bekommt, ist wieder dem Zufall überlassen. Hingegen gibt es beim "Seven Card Stud Poker" dieses "Umtauschen" von Karten nicht. Die Aktionsmöglichkeit ist beim "Seven Card Stud Poker", abgesehen vom Verlassen des Spieles und vom Bluffen, welches bei beiden Spielarten möglich ist, eingeschränkter als beim klassischen Poker. Dafür werden statt nur fünf Karten sieben Karten zugeteilt, von welchen vier Karten offen auf dem Tisch liegen.

Die Dualität der Erscheinung des Spiels besteht einerseits im ehernen Zufallen der Karten durch den Austeilvorgang und andererseits in taktischen Überlegungsmöglichkeiten und Aktionen der Spieler, wie ZB: das Bluffen oder das Verlassen des Spieles.

© Unabhängiger Finanzsenat

Im einzelnen Pokerspiel - worunter ein solches zu verstehen ist, bei welchem bis zum Schluss des Spieles, dh. bis zum Aufdecken der Karten, mindestens zwei Spieler mitspielen - besteht aber nach der Spielregel keine Möglichkeit, eine Methode anzuwenden, die es bewirken (kausieren) würde, einem Spieler entgegen dem Zufallen der Spielkarten, ein z.B. jetzt ablaufendes Einzelspiel in zwingender Weise für sich zu entscheiden: Sozusagen den Lauf des Geschehens (des Zuteilens der Karten) zu seinen Gunsten "herumzureißen".

6.2. Es ist nicht eine Spielperiode, eine Kartenpartie, in den Blick zu nehmen, sondern nur das Einzelspiel

Gemäß § 16 Abs. 5 lit. c GebG entsteht die Steuerschuld mit der Fälligkeit des Gewinstes (=Gewinn).

Mit jedem einzelnen abgeführten Pokerspiel ist nach fünf Geberrunden und der letzten Einsatzrunde das Spiel beendet. Gewinner und Verlierer, Gewinn und Verlust sind bestimmt. Die letzte Einsatzrunde ändert nichts mehr am bereits feststehenden Gewinner. Mit dem Aufdecken der Spielkarten wird der bereits feststehende Gewinner nur festgestellt. Ihm wird der Pot, ein mehr oder weniger hoher Berg von Jetons, zugeschoben.

Es kann jemand auch nur bei einem einzigen Spiel mitmachen und dann nach Hause gehen, mit Gewinn oder mit Verlust.

Mit Ende der 5. Geberrunde und dem Feststellen des Gewinners nach der letzten Einsatzrunde und dem Aufdecken der Karten ist der Gewinn fällig und damit die Gebührenschuld entstanden (§ 16 Abs 5 lit. c GebG).

Es ist daher schon in diesem Augenblick zu fragen, war bei diesem einzelnen Spiel der Gewinn vom Zufall abhängig? Hat es der Gewinner durch Geschick, durch eine gekonnt angewendete Methode in diesem Spiel in der Hand gehabt, die Kartenkombination so zu beeinflussen, dass er als Gewinner hervorgekommen ist?

Wird das Spiel, alle fünf Runden, zu Ende gespielt, so passiert sowohl beim Demonstrationsspiel, in welchem die Karten nach links und nach rechts ausgeteilt werden, als auch in der Runde, in welcher z. B. sieben Spieler zusammen sitzen und einem Spieler nach dem anderen aus dem gemischten Kartenstoß die Karten zufallen, nichts als Zufall. Aus einem gemischten Kartenstoß werden die Karten nach der Spielregel zugeteilt und eine Karte nach der anderen fällt den einzelnen Spielern zu. Was sich am Spieltisch sonst noch an Aktion und Interaktion abspielt, hat keinen Einfluss auf das Zufallen der ausgeteilten Karten. Gewinn ist das, was bei jeder Auszahlung am Ende des einzelnen Spieles dem Gewinner zukommt. Das ist der Pot, die Summe aller geleisteten Einsätze am Spieltisch, der dann dem Gewinner zugeschoben wird.

© Unabhängiger Finanzsenat

Davon zu unterscheiden ist der Gewinn im ökonomischen Sinn: Das ist der Restbetrag, ausgehend vom individuellen "Startkapital", der Summe der Einzelgewinne nach Abzug der Einsätze und der Verluste nach einer Mehrzahl von Einzelspielen, nach dem Ende einer "Partie", wie zB. eine Stunde Spiel, einen Abend lang, eine Nacht hindurch. Doch welches Spielkapital hat der einzelne Pokerspieler im Laufe der Zeit eingebracht hat, mit welchem Betrag geht er nach Hause? Hat er einen Gewinn oder einen Verlust? War dieser Gewinn von seiner Geschicklichkeit im Ablauf des Spieles abhängig? Diese Langzeitbetrachtung, wer am "am Ende des Tages" das Spielkapital hat, kommt bei Turnieren und Pokermeisterschaften zum Tragen, die nach einer eigenen Spielregel gespielt werden. Alle Spieler gehen mit dem selben Spielkapital ins Spiel. Wer im Minus ist, scheidet aus. Ein Ergänzen, ein Ausleihen gibt es nicht.

Beim "Seven Card Stud Poker", das Gegenstand der Besteuerung ist, ist ein Kommen und Gehen der Spieler zu beobachten. Wird an einem bespielten Tisch ein Platz frei, wartet manchmal schon ein neuer Spieler und steigt in das Spiel ein. Eine Feststellung, wer der Gewinner von mehreren Spielen ist, wird beim alltäglichen Spiel nicht getroffen. Die Dealer beim Tisch, die die Karten mischen, austeilen und das Spiel überwachen, wechseln sich halbstündlich ab, da von ihnen höchste Konzentration verlangt wird.

Niemand wird behaupten, das Roulettspiel sei ein Geschicklichkeitsspiel, weil es sogenannte "Systemspieler" gibt, die einen spektakulären Gewinn mit nach Hause gebracht, das heißt, die Casinobank, "geknackt haben". Bei der Beurteilung des Roulettspiels, ob Zufall oder Geschicklichkeit regiert, ist immer das einzelne Spiel im Blick. Die Kugel rollt im Spielkessel und bleibt nach physikalischen Gesetzen, also durch Zufall, stehen, wodurch die Entscheidung herbeigeführt wird. Eine Beeinflussung durch taktierendes Verhalten (Bluffen) der umstehenden Spieler ist (grundsätzlich) nicht möglich.

Ebenso ist das einzelne zu Ende geführte Pokerspiel zu sehen. Das Zu-fallen der ausgeteilten Karten an den einzelnen Spieler bestimmt sich durch die Reihenfolge der Karten, die sich durch das vorhergehende "Mischen" ergeben hat und wird daher durch "Zu-fall" regiert. Der Spieler hat auf die Reihenfolge der Karten und das Zu-fallen der Karten keinen Einfluss. Wem von den Spielern die beste Kartenkombination zu-fällt, wer also Gewinner ist bzw. Verlierer, ist vom Zufall abhängig und zwar ausschließlich vom Zufall.

An dieser Stelle ist es geboten, sich die Spielregel näher anzusehen und zwar dahingehend, ob sie nur auf das einzelne Spiel abstellt oder auf eine Spielperiode (Ablauf mehrerer Spiele in unmittelbaren zeitlichem Zusammenhang).

Die Spielregel für "Seven Card Stud Poker" wie sie im Casino der Bw. aufliegt, enthält eine Information und 30 Punkte über die Spielregeln.

© Unabhängiger Finanzsenat

Die Information beginnt mit der Anzahl der Karten und der Anzahl der Spieler. Es wird die erste Geberrunde beschrieben. Der Spieler mit der niedrigsten offenen Karte beginnt mit einem Einsatz von Geld (Jetons). Ab der zweiten Runde beginnt immer die höchste offene Hand mit dem Setzen. Es folgt die weitere Zuteilung, drei weitere Karten offen, die letzte verdeckt. Nach jeder Karte folgt eine Einsatzrunde. Die beste Hand, bestehend aus maximal fünf Karten, gewinnt den Pot.

Es folgen 30 genauere Regeln:

1. Check (Einsatz später), Raise (Einsatz erhöhen) ist erlaubt.
2. Über das Erhöhen des Einsatzes.
3. Annahme: Wer nicht beim Tisch da ist, wenn er dran kommt, der hat die Karten weggeworfen.
4. Ratenweises Erhöhen ohne Ankündigung ist nicht erlaubt.
5. Kein Erhöhen nur mit einem (1) Jeton.
6. Folgen bei falschem Geben der Karten.
7. Sieben Karten müssen zugeteilt werden, sonst ungültige Hand.
8. Wer verdeckte Karten umdreht, verliert das Rechte auf den Pot.
9. Folgen, wenn der Spieler nicht die korrekte Anzahl von Karten hat.
10. Zuteilen der Karten.
11. Folgen eines Fehlers beim Geben.
12. Wann ungültige Karten vorliegen.
13. Fehler des Dealers beim Geben.
14. Wenn der Spieler die letzte Karte offen bekommt.
15. Eine Karte fällt zu Boden, gilt als offene Karte.
16. Ein Spieler, der nicht die letzte Karte bekommen hat, bekommt sie zu letzt.
17. Die Karten sprechen für sich. Die gewinnende Hand muss alle Karten offen legen. Wer seine Hand falsch verbal bewertet, riskiert, den Pot zu verlieren.
18. Mindestgeldbetrag um mitspielen zu können (Buy-in, ist das 10 -fache vom Mindesteinsatz).
19. Der Spieler darf nur mit dem Geld spielen, welches er bei Spielbeginn vor sich auf dem Tisch hat.
20. Wenn es verlangt wird, zeigt der Dealer jede Karte.
21. Falls nicht genügend Karten im Kartenpaket übrig bleiben.
22. Das Teilen des Pots ist nicht erlaubt.
23. Die Spieler müssen immer der Reihenfolge nach handeln.
24. Falls einem Spieler das Geld ausgeht.
25. Nur ein voller Satz gilt als Satz.
26. Das Casino hat das Recht beliebigen zwei Personen das Spiel an einem Tisch zu verbieten.
27. Es ist nur ein Spiel pro Hand erlaubt.
28. Wann vom Dealer ausgegebene Karten ungültig sind.
29. Management und Floormen haben das Recht, Entscheidungen zu treffen, die im besten Interesse des Spieles sind ...Zuteilung des Pots möglich.
30. Die Entscheidungen vom Floormen sind endgültig.

Alle Regeln sind abgestellt auf Situationen, die sich bis zum Ende des einzelnen Spiels ereignen können.

Wie bei der Kasse eines Supermarktes der Deckel sich schließt, nachdem die Abrechnung des einen Kunden abgeschlossen ist, ist auch das von der Bw. gewöhnlich angebotene und organisierte Pokerspiel mit dem Zuschieben des Pots abgeschlossen. Danach beginnt ein

© Unabhängiger Finanzsenat

neues Spiel. Nach der Spielregel spannt sich kein Bogen von Verhaltensanleitungen bzw. von Ansprüchen, die über mehrere Spiele hinausgehen (Ablauf mehrerer Spiele in unmittelbaren zeitlichem Zusammenhang). Die Spielregel beginnt sozusagen mit jedem Einzelspiel "neu zu laufen".

Beim Kartenspiel "Schnapsen" werden mehrere Spiele insofern zusammengefasst, als für jeden gewinnenden Spieler von der Zahl 21 nach Beendigung eines Einzelspieles Punkte (3, 2 oder 1) in Abzug gebracht werden. Derjenige Spieler, welcher zuerst bei Null angelangt ist, ist der Gewinner der Partie. Eine analoge Spielregel gibt es bei den im Casino der Bw. üblichen Pokerspielen nicht.

Wenn die Berufung von "winning strategy" spricht, dann geht sie allein von ökonomischen Überlegungen aus. Was unter Gewinn zu verstehen ist, wird nicht näher ausgeführt. Der Bogen spannt sich von einer Stunde Pokerspiel bis zur Kalkulation eines Gewinnes beim Pokern im Laufe eines Lebens.

Andy Bellin gibt in seinem Buch "Full House, Die Poker-Spieler und ihre Geheimnisse", 2002, Seiten 146, 147, zur Vermeidung von depressiven Phasen beim Spiel, in welchen der verzweifelte Wunsch besteht, die Verlustbilanz auszugleichen, was aber kontraproduktiv sei, den Trost, "Selbst große Spieler kassieren ihre Niederlagen" und erteilt den Rat: "Sie müssen ihre Profite über einen längeren Zeitraum betrachten- ein Jahr, zehn Jahre, oder ein ganzes Leben".

Gegenstand der Besteuerung ist nur der Gewinn im Einzelspiel.

6.3. Einwände der Bw., dass das Kartenpokerspiel ein Geschicklichkeitsspiel sei

- *"Beim "Seven Card Stud Poker" sind vier (4) Karten offen, drei (3) verdeckt:" Die Wahrscheinlichkeitsberechnungen über eine zu erwartende Kombination sind bei mehr offenen Karten größer als im Fall des klassischen Pokerspieles, bei welchem alle Karten verdeckt sind.*

Eine Wahrscheinlichkeitsüberlegung hat mit dem Spielausgang des einzelnen Spiels nichts zu tun. Sie hat nichts mit einer möglichen Aktionsweise (Geschicklichkeit) zu tun, die mit Sicherheit zum Erfolg beim einzelnen Spiel führt. Wenn mehrere Karten offen liegen, hat der Spieler auch keine Möglichkeit, das konkrete Spiel durch ein taktisches Verhalten für sich zu entscheiden. (Diese Situation ist genauso zu beurteilen wie beim Würfelpoker. Ist der Würfel gefallen, ist das Spiel entschieden. Bluffen wird nicht mit dem Würfelpokerspiel in Zusammenhang gebracht, sondern mit dem Kartenpokerspiel. Ebenso wie beim Roulett wird auch beim Würfelpokerspiel niemand ernsthaft behaupten, es handle sich um ein Geschicklichkeitsspiel.) Ist beim Kartenpokerspiel auch nur eine Karte verdeckt, ist die entscheidende Kombination nicht bekannt. Sven Pieper und Bärbel Schmidt, "Kartenspiele", Reclam, 1994, Seiten 16 ff, führen dazu aus: "Während der Fall eines Loses oder der Würfel,

© Unabhängiger Finanzsenat

wie die Positionen im Brettspiel, allen Spielern zu jeder Zeit bekannt sind, trifft dies für das Kartenspiel nicht zu. Bei einfachen Glücksspielen wie Pharao oder Blackjack, kann dies zwar durchaus der Fall sein, doch schon komplexere Glücksspiele, zum Beispiel Poker, beziehen ihren Reiz gerade daraus, dass jeder Spieler nur seine Karten kennt, die der andere jedoch erschließen und erraten muss. Während der Ausgang dieser Kartenspiele überwiegend vom Zufall und zum kleineren Teil von der Geschicklichkeit bestimmt wird, gibt es andere, beispielsweise Hombre, Bridge oder Skat, die weitgehend vom Können, nur zum kleineren Teil vom Zufall bestimmt werden".

- *Die Berufung versucht, vom "klassischen" Pokerspiel das "Seven Card Stud Poker" mit seinen nach der Regel vier offenen Karten abzugrenzen und behauptet, bei diesem sei mehr an Geschicklichkeit möglich. Es nähere sich mehr dem Bridge Spiel, das ja unbestritten ein Geschicklichkeitsspiel sei.*

Wenn zur Entscheidung, wer gewinnt, beim "Seven Card Stud Poker" die Karten aufgedeckt werden, dann ist für den Entscheid der Zufall ausschlaggebend. Wem die höchstwertigste Kartenkombination zugefallen ist, ist der Gewinner, die anderen sind die Verlierer. In diesem Fall ist keine das Ergebnis beeinflussende Handlungsweise eines Spielers möglich. Beim Wegwerfen der Karten bleibt der Gewinner übrig: Hat er die anderen Spieler zum Verlassen bewegt? Hat er die anderen Spieler durch Geschick (durch sein taktisches Verhalten) zum Verlassen bewegt?

Beim "Seven Card Stud Poker" sind die Möglichkeiten, in welchen gekonnt geblufft werden kann geringer als beim "klassischen" Poker, bei welchem es infolge verdeckter Karten keine Information über die Kartenkombinationen der Mitspieler gibt. Bei diesem Spiel kann ein Mitspieler den anderen eher einschätzen, welches Blatt er haben könnte bzw. welches Blatt überhaupt auszuschließen ist.

Beim "Seven Card Stud Poker" wird ein Spieler, welcher vier offene Karten vor sich liegen hat, die aus sich heraus keinen Hinweis auf eine höherwertigere Kombination ergeben, weniger Chancen haben, einen "glaubhaften Bluff" durchziehen zu können. Für bestimmte gute Kartenkombinationen müsste aus vier (4) offenen Karten ein "Hinweis" zu entnehmen sein: Für eine "Strasse" zwei benachbarte Werte bzw. zwei Karten im Differenzwert 5, für ein "Flush" zwei Karten von der selben Farbe, für ein "Full House" ein "Paar". Ein Mitspieler, welcher "Zwei Paare" oder einen "Drilling" in Händen hat, wird nicht so schnell "aufgeben", wenn die offenen Karten des Bluffers keinen Anhaltspunkt für eine gewinnträchtige Kombination bieten.

Für eine Täuschung, für ein taktisches Manöver im Bereich der Geschicklichkeit ist bei dem "Seven Card Stud Poker" infolge teilweiser offener Karten weniger Spielraum gegeben als beim "klassischen" Poker, bei welchem der Spieler keine Information über die Karten der

© Unabhängiger Finanzsenat

Mitspieler hat. Beim klassischen Poker kann wirklich ein Spieler mit den "schlechtesten" Karten einen Bluff versuchen.

Beim "Seven Card Stud Poker" kann der Spieler die Hoffnung, eine zu seinen Karten für eine gute Kombination passende Karte noch zugeteilt zu bekommen, "begraben", wenn er diese Karten bei einem Mitspieler offen zugeteilt liegen sieht. Durch Aufmerksamkeit wird der Spieler die Aussichtslosigkeit, einen Gewinn zu machen, aufgrund seiner Kartenkombination bald erkennen und so durch rasches Wegwerfen seiner Karten weitere Verluste vermeiden. Die Spielregel sieht aber, trotz der durch Aufmerksamkeit gewonnenen Erkenntnis keine Handhabe vor, durch Geschicklichkeit das Einzelspiel für sich zu gewinnen. Der Zu-fall der Karten entscheidet!

- *"Es wird auf regelmäßig veranstaltete Pokermeisterschaften hingewiesen: Unbestrittenermaßen gewinnt nicht derjenige, der über ein besonderes Glück verfügt, sondern derjenige, der die größte Erfahrung und die größte Geschicklichkeit in diesem Spiel besitzt. Der Spieler beeinflusse den Ausgang durch Regelverständnis, schnelle Auffassungsgabe, rasche Entscheidungsfähigkeit, kühlen Kopf etc. Aus den Spielregeln ergäbe sich, dass die teilnehmenden Spieler über ein hohes Ausmaß an Einsicht in die ausgespielten Karten verfügen, wodurch die Möglichkeit der Einschätzung von Gewinnchancen in hohem Maße gegeben ist. Nach der herrschenden Literatur, lässt eine "winning strategy" auf lange Sicht jedoch Gewinn erwarten. "(Berufungsschrift vom 11. Februar 1994):*

Die Pokermeisterschaften oder Turnierspiele mit ihrer "Spezialregel" stellen auf eine Periodenbetrachtung ab. Die Spieler gehen mit gleich hohem Spielkapital ins Spiel. Ausschlaggebend ist nicht der Spielausgang des einzelnen Spieles nach der Spielregel, sondern der Blick auf den Saldo, gebildet aus Gewinnen abzüglich Einsätzen und Verlusten. Wer im Vergleich mit anderen Spielern den höchsten Saldo hat, ist Gewinner, sofern er nicht schon mit einem Minus ausgestiegen ist. Bei den Turnierspielen und Pokermeisterschaften handelt es sich um einen "Nebenschauplatz" zu den einzelnen Pokerspielen, die nach einer anderen Spielregel gewöhnlich im Casino der Bw abgeführt werden. Wenn der "Pokermeister" von seinem Gewinn spricht, dann ist dieser etwas anderes, als der Gewinn beim einzelnen Spiel "im Alltag". Der ökonomische Gewinn des Pokermeisters, den er bei einem Turnier nach Durchführung mehrerer Spiele erzielt hat, ist auch nicht Gegenstand der Besteuerung.

Wenn im Laufe von mehreren Spielen ein Spieler die Tendenz zu erkennen glaubt, dass durch Verhalten, Aktionen letztlich ein Gewinn zu erzielen sei, "so färbt" diese "Erkenntnis" nicht zwingend auf die Eigenschaft des einzelnen Spiels ab, das heißt, dass dieses Spiel, betrachtet nach der Spielregel, im Blick auf den Gewinner und Verlierer zwingend ein Geschicklichkeitsspiel sei. Wenn die Berufung vorbringt, aus der Spielregel ergebe sich, dass die teilnehmenden Spieler über ein hohes Maß an Einsicht verfügen, so stellt dies eine Behauptung dar, die nicht nachvollziehbar ist, denn ihr fehlt die nähere Ausführung dahingehend, wie ein hohes Maß an Einsicht im Einzelspiel einen Gewinn herbei führen solle.

© Unabhängiger Finanzsenat

Die Aussage der Berufung, dass derjenige den Pot gewinne, der die richtige "winning strategy" habe, mag eine dynamische Einstellung zum Spiel wiedergeben, entspricht aber nicht der Tatsächlichkeit eines Einzelspiels. Wem absolut die schlechtesten Karten zugefallen sind, der kann nicht in jedem Fall, und das wiederholend durch Strategie und taktisches Verhalten den Gewinn trotzdem herbeiführen. Auch Pokermeister geben zu, an manchen Spielabenden keinen Gewinn zu machen. Auch sie trifft eine "Pechsträhne", ihr Geschick kann ihnen gegen die Zu-fälle (der Kartenkombinationen) nicht helfen.

Das entspricht der Kernaussage im Kurzlehrbuch "Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I §§ 75 bis 168a StGB, sechste Auflage, RZ 1 zu § 168 StGB, von Christian Bertl und Klaus Schweighofer: "Glücksspiele sind so gut wie alle Kartenspiele, weil auch gute Spieler mit "schlechten" Karten nicht gewinnen können".

Folgende Überlegung scheint zu Gunsten der Bw. zu stehen: Wenn es sich beim Pokerspiel um so ausschließliche Zufälle handelt, die über Gewinn und Verlust entscheiden, so müsste sich bei einer großen Anzahl von Spielen - je mehr um so eher- ein Ausgleich von Gewinnen und Verlusten einstellen. Manche Spieler nehmen mit dem Pokerspiel in einer gewissen Beständigkeit, auf lange Sicht, viel Geld ein. Da könne doch nur Geschicklichkeit die Ursache sein.

Tatsache ist aber, dass beim Einzelspiel der Zufall (das Glück) weitaus dominierender ist. So wie beim Roulettspiel aufmerksame, über lange Zeit spielende, erfahrene Spieler eine Tendenz erkennen und auf eine gewisse Dauer einen Überschuss erzielen, so ist, was wohl unbestritten ist, beim Einzelspiel das aleatorische Element überwiegend. Gewisse Beeinflussung des Spielergebnisses, wie die Berufung sie vorbringt, sind nicht zu bestreiten. Sie wirken sich aber nur in einer großen Zahl von Spielen aus und bekommen dann eine lediglich statistische Relevanz. Bei einem schlechten Blatt, in Betrachtung des Einzelspiels, kann in nur zu vernachlässigenden Fällen ein Spieler durch Bluffen zu einem positiven Ergebnis, zu Gewinn, gelangen.

6.4. Kein Geschicklichkeitselement im Spiel, insbesondere auch nicht nach der Spielregel

Von Geschicklichkeit ist etwas dann beeinflusst, wenn man in Ausübung des "gewusst wie" in manchen Fällen mit Sicherheit gewinnen kann. Diese Fälle müssen in einer signifikanten Häufigkeit möglich sein. Man muss von wiederholter Möglichkeit sprechen können. Insbesondere müsste aus der Spielregel der Ansatz einer Methode hervorgehen, wonach ein Spieler bei Beachtung der Methode zum Gewinn käme und einen Verlust sicher vermeiden könnte.

© Unabhängiger Finanzsenat

Trotz der agitatorischen und taktischen Möglichkeiten, hat der Pokerspieler keine sichere Methode in der Hand, mit der er, diese bewusst und gekonnt anwendend, den Ausgang des einzelnen Spieles, mit hundertprozentiger Sicherheit für sich entscheiden könnte.

Beim bekannten Gesellschaftsspiel Schnapsen hat ein Spieler es bei bestimmter Kartenkombination in der Hand, das Spiel, wenn er die Methode beherrscht, in hunderterprozentiger Weise für sich zu entscheiden. Nach dieser Spielregel besteht auch Stichzwang. Ein Spieler muss seine Karten nur in richtiger Wertigkeit und Reihenfolge ausspielen. Wenn er dies tut, ist ihm der Gewinn ziemlich sicher.

Im Gegensatz zum Kartenspiel "Schnapsen" kann der Pokerspieler viele Rückschlüsse ziehen, in dem er sich auch die zugeteilten offenen Karten der anderen Mitspieler merkt. Durch die Merkfähigkeit kann er aber nicht beeinflussen, dass er letztlich die bessere Kartenkombination zugeteilt bekommt. Die Kartenzuteilung ist Zu-fall in wahrstem Sinn des Wortes !!! Auch der erfahrene Spieler kann nicht den Ausgang des einzelnen Spieles für sich "erzwingen".

Der Pokerspieler hat keinen Aktionsradius. Er erhält bei der ersten Geberrunde zunächst 3 Karten (zwei (2) verdeckt, eine (1) offen). Er kann nur hoffen. Es geht ihm genauso wie dem Roulettspieler, der den Lauf der Kugel im Kessel verfolgt. Ein Roulettspieler kann gegen Ende des Laufes gedanklich den Lauf der Kugel aufhalten wollen oder noch beschleunigen wollen: "Halt" oder "Noch ein Ruck weiter", um so für seine Wette eine günstige Position der Kugel zu erhalten. Beim Pokerspiel ist es ähnlich. Der Spieler ersehnt sich eine günstige bzw. weitere günstige Karte für sein bereits erhaltenes Blatt, um so ein gutes, besseres, das beste Blatt in Händen zu haben.

Der Spieler kann seine "Gedankengänge" trainieren. Das Pokerspiel bietet ihm Gelegenheit seine Kombinationsfähigkeit ausleben zu lassen. Für den Pokerspieler erscheint es wichtig, die verschiedenen Kombinationen sozusagen "im Schlaf zu können", dazu auch ihre Reihenfolge in ihrer Wertigkeit zu kennen. Alle möglichen 10 Kombinationen sind dem "geistigen" Auge gegenwärtig. Schon der erste Blick auf die ersten drei Karten soll den Spieler "anreizen". Er wird eine gedankliche Verknüpfung zu den möglichen Kombinationen herstellen.

Bestehen die ersten zugeteilten 3 Karten aus Karten von der gleichen Farbe, Herz 10, Herz 7, Herz 2, folgt als nächster Gedankenschritt: Welcher Kombination kommen diese 3 Karten nahe? So ergibt sich folgende gedankliche Verknüpfung: 3 Karten von der selben Farbe, Herz, noch 2 Karten von Herz dazu, das ergäbe ein FLUSH (5. Rang).

Aber das Blatt kann sich "wenden": Der Spieler bekommt in der Folge ein Pik 9 und ein Karo 8. Im Blick auf die möglichen Kombinationen wird er das Ziel, noch zwei Herz zu erhalten verwerfen. Es eröffnet sich der Ausblick, es könnte eine "Straight" (Straße, Rang 6) entstehen. Die Kartenwerte 10, 9, 8, 7 hat er schon. Der Spieler wünscht sich eine Karte mit

© Unabhängiger Finanzsenat

einem Buben oder mit einer 6 beliebiger Farbe. So ein Blatt kann sich aber immer wieder wenden und Anlass für Hoffnung auf neue Kombinationen geben. Erwartungshaltungen können beim Pokerspiel immer wieder "ausgelebt" werden.

Das klassische Pokerspiel bietet nach der Spielregel die Möglichkeit Karten auszutauschen, wobei die neuen Karten wiederum durch Zufall zukommen. Auf die durch den Austausch zugefallenen Karten hat der Spieler ebenfalls keinen Einfluss.

Beim "Seven Card Stud Poker", gibt es, abgesehen vom Bluffen, dessen Kausalität näher zu untersuchen ist, und der Möglichkeit, das Spiel zu verlassen, keinen Aktionsradius, um das konkrete Spiel durch Anwendung einer Methode für den einzelnen Spieler bewusst zum Gewinn zu bringen. Der Spieler lässt sich nach der Spielregel die Karten zuteilen, zu-fallen. Die letzte zugeteilte Karte entscheidet. Beim "Seven Card Stud Poker" hat der Spieler, wenn eine bestimmte Situation gegeben ist, durch Anwendung von Aufmerksamkeit es in seiner Hand, das Ausmaß eines sicheren Verlustes seines Einsatzes in Grenzen zu halten und nicht unnötige, von vornherein verlorene Einsätze zu tätigen.

Beim "Seven Card Stud Poker" werden entgegen dem klassischen Poker, bei welchem nur fünf (5) Karten, aber alle verdeckt zugeteilt werden (aber mit Austauschmöglichkeit) sieben Karten (7) zugeteilt, davon vier (4) offen, für jeden Mitspieler sichtbar.

Sollten bei einem Spieler die vier (4) offenen Karten schon eine Kartenkombination ergeben, zB. Four a Kind, Vierling, Rang 8 (aufsteigend), oder Three of a Kind, Rang 4, und hat ein Mitspieler überhaupt keine Kartenkombination bzw. eine Kartenkombination mit einem niedrigeren Rang zu erwarten, so kann dieser nach einem Blick auf die offenen Karten des Mitspielers mit Überzeugung handeln und aus dem Spiel aussteigen, um so den Verlust weiterer Einsätze, die er mit Sicherheit ohnehin verlieren würde, zu vermeiden. Diese einzige, auf Aufmerksamkeit beruhende Handlung (das Spiel verlassen) ist aber nicht ursächlich: Für den Gewinn schon gar nicht und für Verlust dem Grunde nach auch nicht. Dem Spieler, dem die schlechten Karten zugefallen sind, ist sein Verlust ausschließlich durch Zufall zugekommen. Durch die Aufmerksamkeit und die Entscheidung, das Spiel rasch zu verlassen, hat er bloß ein Mehr an Verlust vermeiden können.

Wohl hat der Spieler sein Spielkapital im Blick und kann daher im Ablauf einer Spielperiode, aber auch bei jedem Einzelspiel, den Ausgang des Spiels und seine Chancen auf den Gewinn abschätzen. Ist der Gewinn aufgrund seiner Kartenkombinationen im Vergleich zu denen der Mitspieler eher aussichtslos, wird sich der auf Ökonomie bedachte Spieler entscheiden, mit dem Spiel aufzuhören und nicht durch weitere zu verlierende Einsätze das Spielkapital zu verringern.

© Unabhängiger Finanzsenat

An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, dass diese Entscheidungsmöglichkeit, aus dem Spiel "auszusteigen" nach der Spielregel gegeben ist. Aber die Willensentscheidung, das Spiel zu verlassen, bewirkt, dass man sich außerhalb des Spiels stellt. Aus den von der Bw. aufgelegten Spielregeln ist kein Hinweis zu entnehmen, in welcher Weise, in welcher Zielgerichtetheit oder mit welcher Geschicklichkeit das Spiel auszuüben wäre. An dieser Stelle darf auf die im vorherigen Abschnitt behandelten Spielregeln verwiesen werden.

Gleichsam "ungeschriebene" Gesetze, wie die der Logik des ökonomischen Denkens, treiben in einem Nebeneinander von Kognition und Emotion den Spieler, der mehrere Spiele hintereinander spielt, an - abgesehen vom Ergebnis der einzelnen Spielen - sein persönliches Gesamtergebnis bei einer Vielzahl von Spielen so zu gestalten, dass er zu einem persönlichen, ökonomischen Gewinn, zu einem "Surplus" kommt. Ein solcher (mit subjektiven Elementen durchsetzter) "Gewinn" wird nach der Spielregel gar nicht festgestellt. Dieser ist der Höhe nach nicht fassbar. Er ist auch nicht Gegenstand der Besteuerung. In vielen Fällen gilt dazu das Sprichwort: "Wie gewonnen, so zerronnen".

6.5. Bluffen

Duden, Fremdwörterbuch, 4. Auflage, 1982, definiert "Bluff" als dreistes, täuschendes Verhalten, das darauf abzielt, dass jemand zu Gunsten des Täuschenden etwas oder jemanden falsch einschätzt; "bluffen": durch dreistes oder ähnliches Verhalten oder durch geschickte Täuschung eine falsche Einschätzung von jemandem/etwas zu Gunsten des Täuschenden hervorrufen oder hervorzurufen versuchen.

Der Spieler kann über die Spielregel hinaus, "in Eigeninitiative, taktische Möglichkeiten benützen, mit einem schon von Haus aus "schlechten" Blatt ein" besseres besiegen" und er wird es jedenfalls verstehen, durch überlegtes und diszipliniertes Vorgehen seinen Verlust auch mit den schlechtesten Blättern auf ein Minimum zu beschränken" (Alexander B. Szanto, "Poker, Ekarte´ und Starpoker", Verlag Perlen-Reihe, Seite 4). Demnach ist Bluff (Irreführung) "ein taktisches Manöver, das den Gegner in Bezug auf das eigene Blatt "irreführen" soll, das ihm eine falsche Vorstellung von der eigenen Stärke oder Schwäche beibringen und ihn dadurch indirekt zu einem unvorsichtigen Vorstoß oder zu einer vorschnellen Kapitulation veranlassen soll....dass ein Bluff sinnvoll und mit Aussicht auf Erfolg nur gegen aufmerksame und selbst denkende Gegner angewendet werden kann. Ein Anfänger oder ein schlechter Spieler, der dem Kauf einer bestimmten Karte keine Beachtung schenkt, und daraus keine Schlüsse auf die mögliche Stärke ihrer Blätter zieht, kann selbstverständlich auch nicht dazu gebracht werden, falsche Schlussfolgerungen zu ziehen....Für die mannigfachen Situationen, in denen geblufft werden kann, Richtlinien aufzustellen oder Ratschläge zu erteilen, ist

© Unabhängiger Finanzsenat

schlechterdings unmöglich. Instinkt und Übung sind Voraussetzungen dazu, beim Bluffen die richtige Taktik anzuwenden und den günstigsten Augenblick zu erfassen".

Sven Pieper und Bärbl Schmidt, "Kartenspiele", 1994, Reclam, Seiten 210 ff: "Geschicktes Bluffen kann in Gesellschaft leichtgläubiger Mitspieler sinnvoll sein, um trotz eines schlechten Blattes Erfolg zu haben. Wer sich hier selbstsicher gibt und hohe Einsätze nicht scheut, kann möglicherweise seine Mitspieler zum Aussteigen aus dem Spiel veranlassen.....Dabei gilt es immer zu bedenken: Nichts ist sicher; auch die Mitspieler können schließlich bluffen".

Das Bluffen ist in den Bereich der Beliebigkeiten einzureihen. Wer nicht blufft oder sich willentlich gegen das Bluffverhalten anderer Spieler abschirmt, eigene unrationelle Verhaltensweisen an den Tag legt, verhält sich zwar konform zur schriftlichen Spielregel, er wird aber als langweiliger Partner eingestuft. Es bestehen in der obangeführten Literatur divergierende Ansichten darüber, in welchem Kreis eher mit Erfolg geblufft werden kann, bei aufmerksamen Spielern oder bei leichtgläubigen Spielern. Diese Anleitungen sind außenhalb der Spielregel gelegen und es ist ihnen zu entnehmen, dass das Bluffen nur möglicherweise Einfluss nehmen kann und eine solche "Interaktion" nicht "sicher" ist.

Diese "Unsicherheiten" sprechen gegen eine Einreihung des Kartenpokerspiels zu den Geschicklichkeitsspielen (durch Bluffen mit schlechten Karten jemanden veranlassen, das Spiel zu verlassen). Dies deshalb, weil der Einfluss des Bluffens auf den realen Spielverlauf mit seinen tatsächlichen Täuschungsmanövern, der Evozierung der falschen Einschätzung bei den Mitspielern, der Auswirkungen des täuschenden Verhaltens auf den Spielausgang, des Einflusses des Ambientes und der Raschheit der Entscheidungen, sowie der Übersichtlichkeit und Unübersichtlichkeit des gesamten Spielablaufes gegenüber der Starrheit und Irreversibilität des Zu-falls von Karten eindeutig in den Hintergrund tritt.

Es finden sich keine Anhaltspunkte, wonach die Erkenntnis gewonnen werden könnte, beim einzelnen Pokerspiel würde es nur von der Erfahrung und von der Geschicklichkeit der Spieler abhängen, um einen Gewinn (das heißt, ausschließlich der Gewinn, von Verlust ist in diesem Zusammenhang nie die Rede, hängt von der Geschicklichkeit ab) zu lukrieren.

6.6. Frage nach der Kausalität ("Gewinn und Verlust" - "abhängt")

Nach dem Gebührentatbestand des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. b GebG in Verbindung mit dem § 1 Abs. 1 GSpG sind Glücksspiele Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ..... vom Zufall abhängen.

Der Ablauf des gesamten Spielgeschehens ist in einem Ursachenkomplex verwoben. Der Zufall kann nur in einer "aussparenden" Umschreibung beschrieben werden, also als das, was er nicht ist. Unter "Zufall ist dabei zu verstehen, dass der Erfolg weder vom zielbewussten

© Unabhängiger Finanzsenat

Handeln noch der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der Spielteilnehmer abhängt" (Verwaltungsgerichtshof vom 18. 12. 1995, Zl. 95/16/0047). Es müssen "Bedingungen" ausschlaggebend sein, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen.

Die Bw. denkt bei ihrer Argumentation, wenn sie von Gewinn spricht, an den subjektiv, in Periodenbetrachtung festgestellten, ökonomischen Gewinn und fragt wovon dieser abhängig war.

Gegenständlich ist aber zu fragen, was war für das Spielergebnis beim Pokerspiel nach der Spielregel ausschlaggebend?

Aus der Betrachtung des Spiels an Hand der Spielregel und auf Grund der tatsächlichen Durchführung im Demonstrationsspiel ergibt sich keine andere Erkenntnis, als dass das Zufallen der Karten, also das Austeilen der Spielkarten vom gemischten Kartenstoß ausschlaggebend ist. Die Handlungen des Pokerspielers nach der Spielregel nehmen dem Spiel nicht den Glücksspielcharakter, weil die Spieler nicht wissen, dass ihre Handlungen den dadurch bewirkten Erfolg "kausieren" werden. Das heißt, der Spieler hat die Fäden nicht so in der Hand, dass er den Spielerfolg tatsächlich herbeiführen könnte, sodass man davon sprechen müsste, das Spielergebnis sei von seinen Handlungen abhängig gewesen.

Selbst das Bluffen, das zB. in einer Erhöhung des Einsatzes bestehen kann, ist nicht von der Art, dass der bluffende Spieler weiß, mit dieser Handlung ist der Erfolg (Gewinn) gesichert (kausale Verknüpfung). Die Reaktion des anderen Mitspielers, ob er das Spiel verlässt oder nicht, ist nicht vorauskalkulierbar. Wie der Mitspieler sich verhält, ist für den Bluffenden selbst wieder nur ein Zufall. Das Wesen des Zufalls liegt im objektiven Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignis zu Grunde liegenden Kausalität. Selbst ein außenstehender Beobachter, der nicht in das Spiel involviert ist, kann alle möglichen Spielverläufe nicht mit Sicherheit vorhersagen, in dem Sinne, dass eine Aktion eines Spielers zwingend eine andere Aktion oder Interaktion eines anderen Mitspielers nach sich zieht. Der Bluffende kann das Verhalten des Mitspielers nicht steuern. Es gibt keine Regel im Sinne eines Naturgesetzes, dass das Verhalten des Bluffenden ein bestimmtes Verhalten eines Mitspielers erzwingt oder steuert. Der Bluffende kann dessen Verhaltensvarianten bloß in seine zukünftigen Aktionen einkalkulieren, der Mitspieler kann aber auch eine vom Bluffenden nicht vorhersehbare Verhaltensvariante einnehmen.

Wichtig ist zu bedenken, was der Empfänger mit dem Bluff macht. Dieser interpretiert das Verhalten des Bluffenden nach seinem eigenen "Gutdünken", das aus seinem Erfahrungshorizont gespeist ist. Er fragt sich, verstellt sich der Mitspieler oder ist die Botschaft wahr? Er entscheidet nach seinem eigenen Gutdünken, die Entscheidung beruht auf einer 50 % Wahrscheinlichkeit. Der Empfänger des Bluffs kann darauf reagieren oder auch nicht.

© Unabhängiger Finanzsenat

Der "angebluffte" Mitspieler trifft seine Entscheidung aus einem freien Willensentschluss oder er trifft keine Entscheidung. Im Endeffekt trifft auf den angeblufften Mitspieler dasselbe zu, wie im vorigen Absatz das über den Bluffenden Gesagte.

6.7. Wenn nur zwei Spieler spielen

Der geschickte Spieler, der Bluffer, veranlasst den zweiten Spieler zum Verlassen des Spieles. Geschickt gekonnt, denn der Bluffer hatte tatsächlich die schlechteren Karten.

Bluffen heißt nichts anderes: Der Einsatz wird erhöht. Damit wird zunächst Aufmerksamkeit erregt. Es wird der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis angedachte Fall überlegt, bei welchem ein Spieler die Mitspieler blufft und diese verlassen das Spiel. Der Bluffende gewinnt, obwohl er schlechtere Spielkarten hatte als die Mitspieler, die das Spiel verlassen hatten.

Das Spektrum des Bluffens ist außerordentlich vielfältig, nachvollziehbare oder besser vorhersagbare Kausalverläufe verlieren sich infolge der Geschehnisvariationen. In Bezug auf das "Bluffen" sind immer mehrere Geschehnisverläufe mitzudenken: Der "Bluffende" setzt aus seiner Sicht eine Aktion, zB. ein Erhöhen des Einsatzes. Was ist, wenn die Aktion des "Bluffers" in das Bewusstsein der Mitspieler gar nicht eindringt? Die Entscheidungen der Mitspieler sind in diesem Fall keine Resultante aus der Aktion des Bluffers, sie sind keine Interaktionen, sondern neu gestartete Aktionen. Die Mitspieler entscheiden sich aus freiem Willen. Diese Aktion der Mitspieler kann zu Gunsten oder zu Ungunsten des "Bluffenden" sein. Das auf den Bluff zeitlich folgende Verhalten der Mitspieler ist für den Bluffenden nun ebenfalls reiner Zufall.

Es ist aber auch ein ganz anderer Fall denkbar: Eine nachträgliche Analyse über den Ablauf eines Spieles kann Folgendes ergeben. Ein Mitspieler und ein außenstehender Beobachter des Spieles, (wieder nur zwei oder drei Spieler) vermeinen, der letztliche Gewinner habe durch sein Verhalten sie beeinflusst. "Der ´Bluffer´ saß mit so einer stoischen Ruhe da, fast wie ein Unbeteiligter". Schon dieses Verhalten wird als Bluff angesehen. Den so gesehenen "Bluffer" rückblickend befragt, gibt dieser an, er habe bei diesem konkreten Spiel sich wirklich nichts gedacht, eigentlich habe er ein "black out" gehabt, gerade die Karten gehalten und ohne sich viel zu denken weiter gespielt. Umgekehrt ist es leicht vorstellbar, würde die Seite der Eitelkeit des Befragten angerührt werden, dass sich der Befragte selbst als der spitzfindige "Bluffer" darstellt.

Das Aufzeigen dieser Eckpfeiler innerhalb derer das ganze Geschehen des Bluffens sich abspielt, bzw. abspielen kann, ist ein Feld, in dem die Kausalität nicht zu fassen ist. Das Verlassen des Spieles durch einen Spieler ist ein Willensakt dieses Spielers. Damit beendet ein solcher Spieler, wenn nur mehr zwei spielen, auch für den anderen das Spiel.

© Unabhängiger Finanzsenat

Ist in diesem Fall "Geld im Spiel", so ist es eine allgemeine Regel, dass dieses demjenigen zukommt, der seinerseits das Spiel nicht aufgegeben hat. Für den übrig bleibenden Spieler ist das "Verlassen" des anderen zunächst eine Überraschung, der andere muss ja nicht nach der Spielregel das Spiel verlassen. Wenn dieser es dennoch tut, aus freiem Willen, dann ist diese Situation für den übriggebliebenen Spieler Zufall. Der letztlich übriggebliebene Spieler hat den anderen nicht in eine Situation gebracht, wonach der andere nach der Spielregel aufgeben musste! Das Aufgeben des Spiels ist eine freie Willensentscheidung des Aufgebenden. Der Verlust des aufgebenden Spielers ist nicht eingetreten, weil er ungeschickt war, sondern weil er es so wollte. Im Gesamten gesehen, ist das Zukommen des "Nachlassgeldes" auch wieder nur Zu-fall.

Nach der allgemein gängigen Vorstellung wird dem Gewinner des Pokerspieles zugedacht, dass er den das Spiel verlassenden Mitspieler durch seinen Bluff zum Verlassen des Spieles unmittelbar kausal veranlasst hat, dass er durch "seine Geschicklichkeit im taktischen Verhalten" ein positives Ergebnis, nämlich einen Gewinn für sich erzielt hat. Dies vor allem dann, wenn er tatsächlich eine schlechtere Kartenkombination hatte, als der, der das Spiel verlässt: "Mit meinem von Haus aus schlechten Blatt, habe ich ein weit aus besseres besiegt".

Bei objektiver Betrachtung ist das "Nachlassgeld" dem übriggebliebenen Spieler auf einer anderen "Schiene" zugekommen, als durch ein ausgeübtes Spiel, bei welchem nach der Regel des Spieles die übrigen Spieler, sei es durch Geschick, durch Zufall, nach dem Spielgeschehen hätten ausscheiden müssen. Ob eine Kausalität zwischen dem Verhalten des übriggebliebenen gewinnenden Spielers und der Entscheidung des vorletzten verlierenden Spielers gegeben ist? Kann das Einziehen des "Nachlassgeldes" von der Geschicklichkeit abhängig sein?

Variante 1: Das Verhalten des übriggebliebenen gewinnenden Spielers im Verhältnis zum "letzten Aussteiger" und insbesondere zu seiner Entscheidung zum Ausstieg ist in einer relevanten Kausalität nicht erkennbar. Der Kausalzusammenhang ist nach objektiven Kriterien nicht fassbar: ZB.: Der "Übriggebliebene" war vor der Entscheidung des Mitspielers einfach stoisch-ruhig, hat sich nichts gedacht, keine auffälligen Aktionen gesetzt. Gerade deshalb war der "Aussteiger" irritiert und hat sich in seiner Entscheidung beeinflusst gefühlt.

Variante 2: Der "übriggebliebene Gewinner" hat mit allen Fasern seines Willens dem "Aussteiger" etwas vormachen wollen, bewusst den Einsatz erhöht, obwohl objektiv dazu kein Anlass gegeben war, "ein Verhalten an den Tag gelegt, das Eindruck machte". Der "Aussteiger" aber war nicht in der momentanen Verfassung, das Verhalten des anderen Spielers zu interpretieren und darauf zu interagieren.

© Unabhängiger Finanzsenat

In dem Bereich des Pokerspieles, wo die Spieler vom Anfang an bis zum Ende meist in einer besonderen Anspannung, "unter Strom" stehen, gibt es bei manchen Spielern auch Phasen, in welchen die Konzentration nachlässt und bei ihnen ein ungewollt passiver Zustand eintritt.

In diesem bewegten Raum der Hoffnungen, Ideen, Aktionen, Ängste, Eitelkeiten, einen Kausalitätsfaden vom "Übriggebliebenen" zum "Aussteiger", also eine Verknüpfung in der Weise zu finden, dass man davon sprechen könnte, der "Übriggebliebene" habe den zweiten Mitspieler zum Verlassen des Spiels veranlasst, ist in objektiver Weise nicht auffindbar. Wollte man eine Untersuchung in dieser Richtung anstellen, so würde der "Aussteiger" schon wegen seines natürlichen Selbstwertgefühls wenig an "Material" liefern, denn dann müsste er sich eingestehen, dass er einem Schwindel hineingefallen wäre. Der "verlierende Aussteiger" müsste über sich selbst sagen, dass er aus "Ungeschicklichkeit" das Spiel verloren hat.

Nach den getroffenen Überlegungen ist der Gedankenansatz, durch geschicktes Vorgehen könnte der zweite Spieler zum Verlassen des Spieles veranlasst werden, sodass das Spielgeld "gesichert" wird, lediglich eine subjektive, retrospektive Interpretation des übriggebliebenen Gewinners, aber keine objektiv nachvollziehbare Tatsache. Die Sachverständige Univ. Prof. Dr. L bringt in ihrem Gutachten (Seite 8) diese Überlegungen auf den Punkt: "um das Spielergebnis abhängig zu sehen, bedürfte es der Einbeziehung parapsychologischer Überlegungen".

Der Bluffer kann objektiv gesehen für seinen Mitspieler nur ein Motiv für dessen freie Willensentscheidung liefern. Der so "angebluffte" Spieler interpretiert das Verhalten des Bluffenden. Er weiß, der Mitspieler kann sich verstellen, er tut so als ob. Das Verhalten kann wahr sein oder auch nicht.

Die Entscheidung, aufzuhören oder weiterzuspielen wird zunächst auf Grund des Blickes auf die eigenen Karten und danach auf Grund des Verhaltens des Mitspielers bestimmt, wobei für den Nebenschauplatz "Bluff" auch nur eine 50 zu 50 % Entscheidungsvariante gegeben ist. Verstellt sich der Mitspieler oder ist seine "Botschaft" wahr?

Ein Geschicklichkeitsspiel wird so definiert: Es ist ein Spiel, bei dem zumindest wesentlich auch Aufmerksamkeit, Fähigkeit und Kenntnisse der beteiligten Durchschnittsspieler über Gewinn und Verlust entscheiden. Da das Verlassen des Spieles hauptsächlich von der freien Willensentscheidung des "Aussteigers" abhängt und im Einzelfall kaum nachvollziehbar ist, dass ein Bluff beim Mitspieler wirklich so "gelandet" ist, dass die Feststellung getroffen werden könnte, er wäre manipuliert worden, kann nicht davon gesprochen werden, der Ausgang des Pokerspieles, und das im Ablauf der Spiele, hänge wesentlich von Spielerfähigkeiten ab.

6.8. Besondere Betrachtung der Stellung des Verlierers.

© Unabhängiger Finanzsenat

6.8.1. Allgemein

Im Tatbestand des § 1 GSpG werden Gewinn und Verlust "geichwertig" angeführt, es heißt "Gewinn und Verlust.....sind abhängig". Das Wort "und" im Gesetzestext ist der Indikator, der die Tatbestandselemente "Gewinn" und "Verlust" in ihrer Wertigkeit eben grammatikalisch "gleich" stellt. Im Lebenssachverhalt ist das Augenmerk gleicherweise auf "Gewinn" und "Verlust" zu richten.

In der Berufung wird von der "winning strategy" gesprochen. Eine gewisse Erwartungshaltung schwingt in diesem Terminus mit, nämlich die, mit ziemlicher Sicherheit Gewinner des Spiels zu sein. Aus dem Terminus "winning strategy" ist die Möglichkeit, Verlierer des Spiels zu sein, einen Verlust zu haben, ausgeblendet.

Bei Betrachtung des Sachverhaltes, das sind die Spielregeln und der tatsächliche Spielablauf, ist der Spielverlauf bei jedem Spieler, also auch beim Verlierer, in den Blick zu nehmen. In der Regel wird bei der Bw. mit vollbesetzten Spieltischen gespielt, dh. ein (1) Gewinner und sieben (7) Verlierer, bzw. ein (1) Gewinn und sieben (7) Verluste. Wenn schon bei einem (Zahlwort) Spieler dieses Bewirken, dieses Abhängigsein im Verhältnis von Geschicklichkeit und Gewinn bzw. Ungeschicklichkeit und Verlust nicht zu beobachten ist, so ist schon im Hinblick auf diesen einen Spieler (Verlierer), dem die Karten eben nur ungünstig zufallen, das ganze Spiel als ein solches zu beurteilen, bei welchem die Ergebnisse vom Zufall abhängen.

Der Name "Glücksspiel" ist, was den Tatbestand betrifft, einschränkend. Es müsste, wenn das Ergebnis angesprochen werden sollte, "Glück- und Pechspiel" oder "Gewinn- und Verlustspiel" heißen.

Ein Glücksspiel liegt nur dann vor, wenn auch für den Verlierer der Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Nun kann die Abwicklung eines Pokerspieles dergestalt sein, dass ein Spieler nach dem anderen nicht mehr mitbieten will und das Spiel verlässt, in dem er die Spielkarten von seinen Händen weg auf den Tisch legt. Die schon getätigten Einsätze sind für ihn verloren. Sie bedeuten für ihn einen Verlust (verlorener Einsatz). In einem solchen Spiel ist der Verlust des Mitspielers durch dessen freie Willensentscheidung hervorgerufen. Nach der Spielregel besteht kein Müssen.

Was sind die Grundlagen für seine Entscheidung? Das ist der Blick in seine Karten, auf die offenen Karten der Mitspieler und die gedankliche Verknüpfung mit der Reihenfolge der Kartenkombinationen nach der Spielregel. Er versucht seine Chancen auf ein gutes Blatt auf das Beste einzuschätzen. Er fragt sich: "Habe ich das bessere Blatt als die anderen?" Es ist eine Erfahrung, mehr als die Hälfte der Spieler, von z.B. sieben (7) Spielern, erhalten Blätter, die keine Chance auf einen Gewinn eröffnen. Im Blick auf das zugefallene schlechte Blatt, die Beurteilung der Chancenlosigkeit, die "Pokerweisheit", dass es in einem solchen Fall

© Unabhängiger Finanzsenat

ökonomischer ist, das Spiel so schnell wie möglich zu verlassen (ein Bluff kann auch nicht in einem Spiel nach dem anderen mit Erfolg gelandet werden), fällt die Entscheidung, nicht weiter zu bieten und das Spiel zu verlassen. Gegen Ende der Bieterrunden, wenn die Einsätze schon angewachsen sind, gibt auch das Ausmaß der Risikofreudigkeit seinen Ausschlag, weiter zu spielen oder nicht (Nervensache). Hauptquelle für den Entschluss, das Spiel zu verlassen, ist in der überwiegenden Zahl der Fälle im wahrsten Sinn des Wortes der Zu-fall der schlechten Karten.

6.8.2. Eine Stunde Pokerspiel

Beobachtet wurde eine Stunde Pokerspiel. Bei 18 Spielen wurden 12 Spiele durch Aufdecken und 6 durch Verlassen bis auf einen Spieler beendet. In typisierender Weise wird folgendes Spiel angedacht: In einer Stunde Pokerspiel werden ca. 16 Spiele durchgeführt. In der nun angestellten Überlegung sollen 6 Spieler mitspielen. Insgesamt gibt es daher auf jedes Spiel und auf jeden Spieler bezogen 96 Spielentscheidungen, davon führen 16 zu Gewinn, 80 zu Verlust.

Es steht im Belieben der Spieler das Spiel so zu spielen, dass kein Spieler seine Karten wegwirft, dass somit das Spiel für alle immer durch Aufdecken der Karten entschieden wird. Wird das Spiel auf diese Art lange gespielt, z. B. einen Abend lang, dann entscheidet sich der Gewinn und der Verlust in dieser Spielperiode ausschließlich durch den Zu-fall der Karten.

Ein Spieler, welcher in seinen Händen eine Kartenkombination hat, die ganz und gar nicht aussichtsreich auf Gewinn ist, wirft die Karten weg, weil es unökonomisch ist, weitere Einsätze zu tätigen, die ohnehin als verloren anzusehen sind. Dazu kommt noch, dass sich niemand gerne der Situation aussetzt, in welcher er in der Tischgemeinschaft als Verlierer erscheint. Da zieht man es vor, wohlüberlegt die Karten von sich aus schon abzugeben und aus dem Spiel auszusteigen.

Es ist ein Erfahrungswert aus der Durchschnittsbetrachtung, dass bei einer Stunde Spiel die Hälfte der Spielentscheide durch Aufdecken der Karten endet. Im angedachten Spiel enden somit acht (8) Spiele durch Aufdecken der Karten und acht (8) Spiele durch allseitiges Verlassen des Spieles bis auf einen Spieler. Um nicht das Extrembeispiel, von den acht (8) Spielen, welche aufgedeckt werden, haben immer alle sechs (6) Spieler bis zum Schluss mitgespielt, also allesamt 48 Zufallsentscheidungen wurden getroffen, heranzuziehen wird angenommen, es sind immer nur zwei (2) Spieler übriggeblieben und einer will die Karten aufgedeckt bekommen. Das bedeutet zumindest: Acht (8) Gewinner durch Zufall und acht (8) Verlierer durch Zufall. Bei 16 Spielern war somit für Gewinn und Verlust der Zufall entscheidend. 32 Spieler haben dabei das Spiel verlassen. Bei acht (8) Spielen haben die

© Unabhängiger Finanzsenat

Spieler je bis auf einen das Spiel verlassen (8 Gewinner, 40 Verlierer). Acht (8) Spieler haben durch Zufall oder durch Geschick gewonnen.

Hatte der Gewinner eine hochwertige Kartenkombination in Händen und die Mitspieler haben das "erraten", "geahnt" und haben deshalb das Spiel verlassen? Hatte der Gewinner durch geschickten Bluff alle anderen zum Verlassen "bewogen", obwohl er selbst nicht die besten Karten hatte? Ist der Gewinner zufällig übriggeblieben?

Es ist nicht anzunehmen, dass in jedem zweiten Spiel, bei welchem alle die Karten wegwerfen bis auf einen, ein gezielter Bluff verwirklicht wird. Für das gedachte Beispiel ist es nicht realitätsfremd, von den acht (8) Gewinnen vier (4) als durch Zufall bedingt und vier (4) durch Geschick bedingt anzusehen.

Für die Betrachtung des einstündigen Spieles gibt es folgende "Zwischenbilanz": 16 und 4 Spieler, ds. 20 Spieler, haben durch Zufall den Spielentscheid erhalten. 4 Spieler durch Geschicklichkeit und 32 Spieler und 40 Spieler, ds. 72 Spieler, haben die Karten im Spiel weggeworfen:

20 Zufallsentscheidungen
4 Geschicklichkeitsentscheidungen
72 mal wurden die Karten weggeworfen
96 Summe der Spielentscheidungen

Somit stellt sich die Frage, wovon der Verlust dieser 72 Spieler, die ihre Karten weggeworfen haben, abhängt, vom Zufall oder von der Ungeschicklichkeit? Der Entschluss aus dem einzelnen Spiel auszusteigen, das Wegwerfen der Spielkarten, ist zunächst als freie Willensentscheidung anzusehen. Wodurch wird dieser Entschluss "genährt", was sind seine Wurzeln? Die Hauptursache für die Entscheidung ist der Blick in die eigenen Karten und beim "Seven Card Stud Poker" der Blick in die offenen Karten der Mitspieler. So wie die Karten dem Spieler zufallen, "reizen" diese an, weiterzuspielen. Die überwiegende Zahl der zugeteilten Kartenblätter (mehr als 36) sind aber "unbrauchbar".

Theoretisch kann ein Spieler aus einer noch so niedrig bewerteten Kartenkombination für sich im Einzelspiel einen Gewinn machen. Aber die Wahrscheinlichkeit, dass die Mitspieler auf ein taktisches Verhalten, einen Bluff "einsteigen" ist extrem gering. Bei vielen wiederholten Bluffs kann es dann und wann einmal gelingen seinen Bluff zu "landen". Der Pokerspieler kann nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von 50 % mit taktischem Verhalten den nächsten Spielausgang für sich entscheiden. Aus der Sicht des Beispieles können von den 72 Fällen des Wegwerfens der Karten die Hälfte der Fälle, also 36 Fälle, als solche angesehen

© Unabhängiger Finanzsenat

werden, die vom Zu-fallen der Karten abhängig sind. Von den 96 Spielentscheidungen sind 20 Fälle und 36 Fälle, also 56 Fälle vom Zu-fallen der Karten abhängig.

Wenn man das Kartenspiel Poker so in den Blick nimmt, kommt man nicht zu dem Ergebnis die Spielausgänge, Gewinn und Verlust, wären vorwiegend von der Geschicklichkeit abhängig, sondern vielmehr zu dem Ergebnis, dass eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall, nämlich vom Zufallen der Karten gegeben ist.

6.8.3. Nimmt die Möglichkeit des Bluffens dem Spiel den Charakter eines vorwiegend vom Zufall abhängigen Spiels?

Es ist aber vom Zufall abhängig, welchem Spieler die höchstwertigste Kartenkombination zufällt. Das Aufdecken der Spielkarten und damit der Zufallsentscheid gehört zum Wesen des Spieles. Die gute Kartenkombination, die ein Spieler erhalten hat, will jeder Spieler aufzeigen, dazu tendiert er, denn die Wette will ja nicht nur abgeschlossen werden, sondern fordert auch den Beweis, das Aufdecken der Spielkarten.

Nach Rita Danylink, "Einmaleins der Kartenspiele" , Humboldt, 14. Auflage 2003, Seite 61, ist es möglich, "auch mit schlechten Karten zu gewinnen, wenn ein Spieler über eine gute Kombinationsgabe und eine Kartengedächtnis verfügt und er außerdem durch sichere Haltung den Eindruck erweckt, sehr gute Karten zu besitzen". Die Frage ist nur, welche Gewichtung kommt dieser Möglichkeit im tatsächlichen Spielgeschehen zu? Niemand behauptet, ein Spieler könne im Einzelspiel sein "Geschick" so ausüben, dass er dieses eine Spiel (jetzt!) mit 100%iger Sicherheit gewinnt.

Bei echten und anerkannten Geschicklichkeitsspielen, z.B: Schach oder Schnapsen, gibt es Spielsituationen, die der geschickte Spieler herbeiführen kann, aus denen heraus er in Weiterführung dieser Spielstrategie das Spieles gewinnen muss.

Ein Pokerspieler kann sich zu einem Bluff entscheiden, er kann aber nicht vorhersagen, ob der Bluff gelingt, er muss bis zuletzt um den Erfolg bangen. Der Schachspieler hingegen hat insbesondere gegen Ende des Spiels die Situation der Gewissheit des Sieges, beim Schnapsen ist es genauso. Für den bluffenden Pokerspieler ist bis zum Entscheid durch das Verhalten des Mitspielers alles offen. Nachweislich kann man von keiner Ursache behaupten, sie hätte das Aufgeben des anderen Spielers bewirkt. Der Bluffer hat Mitspieler im Gegenüber, die einen freien Willen haben, und diesen in ihren Entscheidungen zum Ausdruck bringen. Jeder Mitspieler kann das Aufdecken der Karten begehren. Dass hie und da einmal ein Bluff gelingt, dh. dass sich ein Mitspieler so verhält, wie es vom Bluffer erwartet wird, also mit dem Spiel aufhört, ist für den Bluffer auch eine Überraschung, und damit letztlich auch wieder durch Zufall geprägt.

© Unabhängiger Finanzsenat

Ein Spieler, der gerne blufft, wird dies auch nicht bei jedem Spiel hintereinander tun und tun können, denn die dem Wettspiel innewohnende Neugier der Spieler steht entgegen, die immer wieder die Karten für ihre Wetten aufgedeckt haben wollen.

Dieses Instrumentarium des Bluffens, die Möglichkeit zu bluffen, drückt aber dem Spiel nicht den Stempel auf. Der Bluff ist ein interessanter "Zweig" des Spiels, beginnend mit der Cleverness, Risikofreudigkeit und schlussendlicher Schadenfreude über die gelungene Täuschung. Er ist sehr aufregend und sehr emotionell, er kommt vor und er ist möglich, aber in Bezug zu den vielen Abhängigkeiten bei den vielen Spielausgängen im Einzelspiel, bei mehreren Spielen in einer Stunde, ist der Bluff von untergeordneter Bedeutung. Es ist kein Vorwiegen der Bluffabhängigkeiten zu erblicken. So insbesondere nicht für die vielen Entscheidungen, die die Spieler wegen der in der Überzahl zugeteilten schlechten Karten treffen, nämlich das Spiel zu verlassen.

Ein Spieler kann nicht Spiel auf Spiel immer wieder einen Bluff erfolgreich "landen". Dass ein täuschendes Verhalten vorliegt, würden die Mitspieler bald erkennen, denn nach der Wahrscheinlichkeit bekommt kein Spieler ein Spiel nach dem anderen hochwertige Kartenkombinationen zugeteilt. Das Wesen der Geschicklichkeit ist, diese wiederholt ausüben zu können. Wenn ein Bluffer tatsächlich mit einem schlechten Blatt ein besseres besiegt hat, so ist das ein Spielentscheid, der hie und da, sporadisch, vorkommt, aber im Hinblick auf die vielen Spielentscheide von seiner Häufigkeit nicht ins Gewicht fällt.

Es mag sein, dass ein Bluffer durch fehlgegangene Bluffs sich als einer einstufen lässt, dem man nicht vertrauen könne. Hinter seinen hohen Einsätzen ist kein gutes Blatt verborgen. Und dieser Bluffer hebt sich diese Einstellung, die man von ihm hat, für ein sehr gutes Kartenblatt auf. Er erhöht dann drastisch, die Mitspieler, die gerade nicht die schlechtesten Karten haben, erhöhen mit. Der Bluffer lässt zuletzt aufdecken und kassiert mit sehr hohem Gewinn ab. Diese Strategie, einen ökonomischen Gewinn zu erzielen, die sich über mehrere Spiele erstreckt, mag in der höchst subjektiven Einschätzung des Spielers gegründet sein. Dass er den "fetten" Gewinn aber überhaupt "eingefahren" hat, verdankt er zunächst einmal dem "Zufall" der Karten, denn der hat ihm die höchstwertigtste Kartenkombination in diesem Spiel beschert. Dass er sich die Gewinnhöhe durch Strategie im Laufe von z.B. 10 Spielen "aufgebaut", maximiert, hat, soll ihm nicht streitig gemacht werden, ändert dieser Gedankenansatz nichts an der Beobachtung der vielen Einzelspiele (z.B.:10), bei welchen insbesondere die vielen Verlierer ihre Verluste nicht durch Ungeschicklichkeit, sondern durch das Zufallen schlechter Karten erhalten haben. "Eine Schwalbe macht noch keinen Sommer"! Genauso prägt auch eine ökonomische Strategie eines Spielers nicht den Charakter eines Spiels im Hinblick auf die vielen Spielentscheidungen, insbesondere der der Verlierer. Aus dieser Sicht liegen keine Anhaltspunkte für die Feststellung vor, beim Pokerspiel hätte es der

© Unabhängiger Finanzsenat

Durchschnitt der Teilnehmer mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Hand aufgrund eigener Geschicklichkeit den Ausgang des Einzelspieles zu bestimmen.

6.8.4. Vergleich mit dem Urteil betreffend Sportwetten

(Urteil der Auswärtigen Strafkammer Recklinghausen des Landesgerichtes Bochum vom 26. Februar 2002, Aktenzeichen 01 I 49/01):

Der Angeklagte bot unter der Adresse die Möglichkeit an, auf das Ergebnis von Fußballspielen oder anderen sportlichen Ereignissen zu tippen. In den Geschäftsräumen des Angeklagten liegen Wettprogramme auf. Auf einem Tippzettel kann der Mitspieler dann darauf tippen, welche Mannschaft gewinnt. Die Mitspieler füllen die Tippzettel aus und geben diese dann dem Angeklagten oder dessen Angestellten und zahlen ihren Einsatz. Hat der Spieler gewonnen, erhält er seinen Einsatz nach festgelegten Quoten ausbezahlt.

In der Anklageschrift wurde das Vergehen des unerlaubten Bereitstellens von Einrichtungen zur Veranstaltung eines Glücksspiels gemäß § 284 StG vorgeworfen.

Das Gericht fällte einen Freispruch, weil die Sportwette den Tatbestand eines Glücksspieles im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung nicht erfülle und begründete dies wie folgt:

"Beim Glücksspiel wird die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Vertragsbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen und vom Grade der Aufmerksamkeit der Spieler bestimmt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall, nämlich vom Wirken unberechenbarer, dem Einfluss der Beteiligten in ihrem Durchschnitt entzogener Ursachen. Demgegenüber hat es beim -straflosen- Geschicklichkeitsspiel der Durchschnitt der Teilnehmer mit zumindest hälftiger Wahrscheinlichkeit in der Hand, durch Geschicklichkeit den Ausgang des Spiels zu bestimmen. Dass dabei vereinzelten Spielern die Geschicklichkeit fehlt, ist unerheblich. Es entscheidet der Durchschnitt, so dass der Charakter des Spieles nur einheitlich beurteilt werden kann (Tröndle/Fischer, § 284 Randnr. 5).

Ausgehend von dieser Definition ist z.B. das Lotto- oder das Roulettspiel ein Glücksspiel. Dort kann der Mitspieler auf Zahlen setzen, ohne dass er...durch bestimmte Kenntnisse in der Lage wäre, seine Chancen in irgendeiner Form zu verbessern. Anders verhält es sich jedoch bei der hier vorliegenden Sportwette. Über die einem zukünftigen sportlichen Ereignis zugrundeliegenden Parameter, kann sich jedermann heutzutage umfassend informieren. Aus der Tageszeitung, aus den Sportzeitungen, und seit einiger Zeit auch aus dem Internet, können vielfältige Informationen über die jeweilige bei dem Sportereignis antretenden Mannschaft erlangt werden. ... Aus all diesen Informationen kann der Mitspieler einer Sportwette für sich selbst die Prognose ableiten, mit welchem Ergebnis eine bestimmte Mannschaft bei einem bestimmten Sportereignis abscheiden wird.

Maßgeblich ist, in Abgrenzung zum Glücksspiel, dass das Ergebnis bei der Sportwette nicht vom reinen Zufall abhängt, sondern überwiegend aufgrund der Information und der vom Mitspieler daraus gezogenen Schlüsse prognostiziert werden kann. Dass die Prognose dann nicht in jedem Fall zutreffen wird, qualifiziert die Sportwette ebenfalls nicht zum Glücksspiel, denn dann wäre jede Prognose mit einem nicht völlig sicheren Ausgang von vorneherein als Glücksspiel anzusehen.

Abzustellen ist deshalb bei der Frage, ob ein Glücksspiel vorliegt, auf den Durchschnitt der Mitspieler des jeweiligen Spiels (AG Karlsruhe-Durlach, NStZ 2001, Seite 254, Wrage, NStZ 2001, Seite 256). Dann aber ergibt sich bei der hier vorliegenden Sportwette, dass daran von vorneherein überwiegend nur solche Spieler teilnehmen, die aufgrund eigener Kenntnisse und Fähigkeiten- gerade im Sport gegebenenfalls sogar aufgrund recht akribischer Beobachtungen der jeweils favorisierten Mannschaft- in der Lage sind, eine begründete Prognose für den Ausgang des jeweiligen Sportereignisses abzugeben.

© Unabhängiger Finanzsenat

Ohne eine zustimmende Wertung zu diesem Urteil im Ergebnis abzugeben, wird der Blick darauf gerichtet, dass bei der Sportwette der Durchschnitt der Spieler, also eine Mehrheit, die dem Veranstalter gegenübersteht, potentiell gewinnen kann. Bei dem Kartenspiel, bei welchem jeder gegen jeden spielt, gibt es überhaupt nur einen Gewinner und mindestens einen, meistens aber mehrere Verlierer.

Bei Kartenspielen allgemein ist die Information für gewinnentscheidende Aktionen unvollkommen. Poker ist ein Kartenspiel, das für den gezielten positiven Ausgang des Einzelspieles ohnehin keiner strategischen Information bedarf. Werden die Karten aufgedeckt, so braucht der Spieler, der die höchstwertigste Kartenkombination hat und damit gewinnt, für sein Glück keinerlei Information.

Der Bluffer braucht sinnvollerweise Information, um sich für einen Bluff zu entscheiden. Hat ein Mitspieler beim "Seven Card Stud Poker" sichtbare Anzeichen für ein gutes Blatt, z.B. einen "Drilling" oder gar einen "Vierling" offen vor sich am Tisch liegen, so wird der bluffwillige Spieler bei diesem Spiel, auch wenn er es noch so anstrebt, da die Chance, dass der Spieler mit dem guten Blatt aufgeben wird, gering ist, sich für keinen Bluff entscheiden. Es ist dies keine Spielsituation, bei der man sagen kann, der Spieler werde mit Sicherheit gewinnen. Blufft er dennoch, so ist das ein Hazardieren, den Zufall herbeiholen. Ob Mitspieler das Spiel tatsächlich verlassen, ist überwiegend nicht steuerbar.

Beim Pokerspiel ist nicht in einleuchtender Weise ein Anzeichen zu erblicken, wonach der Spieler ähnlich wie bei der Sportwette, bei jedem Spiel, also wiederholt immer wieder, mit einer gewissen Anstrengung oder einem bestimmten Können die Möglichkeit hat, mit hoher Wahrscheinlichkeit zu gewinnen. Auch ein erfahrener Pokerspieler kann, wenn er schlechte Karten zugeteilt bekommen hat und die anderen Spieler relativ gute Karten in Händen haben, nicht gewinnen.

Im Hinblick auf das immer wieder stattfindende Aufdecken der Spielkarten (= reine Zufallsabhängigkeit) und den nur sporadisch vorkommenden erkennbaren kausalen Bluffs, kann das Spiel im Gesamten nicht als ein solches gesehen werden, wonach die Entscheide (Gewinn oder Verlust) vorwiegend von einer Geschicklichkeit bzw. Ungeschicklichkeit abhängen.

6.9. Umkehr der Behauptungs- und Beweislast

Aus folgenden Quellen ergibt sich eine Verkehrsanschauung, wonach das klassische Pokerspiel als Glücksspiel gilt.

- Richard F. Scheibb, "Meister Poker" Piatnik: "Poker- ein Glücksspiel. ... es ist nicht zu leugnen, dass Poker ein Glücksspiel ist; das heißt, dass der "Zufall" überwiegend über Verlust und Gewinn entscheidet" (Seite 2).

© Unabhängiger Finanzsenat

- Sven Pieper, Bärbel Schmidt, Kartenspiele, Reclam, 1994: "Poker gehört zu der Kategorie der Glücksspiele...." (Seite 203).
- Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 25 Bde, 9. Auflage. "Poker ein internat. Kartenglücksspiel amerikan. Herkunft, Sonderform: Seven Card Stud".
- Christian Bertel, Klaus Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Auflage, § 168 RZ 1: "Glücksspiele sind so gut wie alle Kartenspiele, weil auch gute Spieler mit "schlechten" Karten nicht gewinnen können". RZ 2: "Dass die in der außer Kraft getretenen Glücksspielverordnung (BGBl 1923/253 idF BGBl 1933/6) angeführten Spiele Glücksspiele sind, ist gerichtsbekannt und braucht darum nicht von Fall zu Fall bewiesen zu werden". Poker ist in dieser Verordnung angeführt. Die Glücksspielverordnung, wenn auch nicht mehr in Geltung, hat die Funktion gleich einem Sachverständigengutachten.
- Oberösterreichisches Jugendschutzgesetz 2001-Oö.JschG 2001, in § 7 dieses Landesgesetzes ist Jugendlichen gesetzlich verboten: "Teilnahme an Glücksspielen in Geld oder Geldeswert...., der Aufenthalt in Räumen oder an sonstigen Orten, wo überwiegend... Spiele um Geld oder Geldeswert in nicht nur geringfügiger Höhe abgeschlossen bzw. gespielt werden. Als geringfügig gilt ein Betrag oder Wert von höchstens 1 Euro Einsatz pro Spiel oder Wette" In den Erläuterungen zu diesen § 7 wird ausgeführt: "Die Glücksspiele ... in Geld und Geldeswert umfassen auch Glücksspiele, die vom Regelungsbereich des Glücksspielgesetzes nicht umfasst sind, wie etwa das Pokerspiel, das ohne Bankhalter durchgeführt wird. Neu aufgenommen wurde das Aufenthaltsverbot. Dies resultiert daraus, dass in zunehmendem Maße in Oberösterreich (wie auch in anderen Bundesländern) sogenannte Kartencasinos eingerichtet werden. In diesen Lokalen werden vor allem Kartenspiele um Geld in nicht nur geringfügiger Höhe gespielt, wie z.B. "Seven Card Stud Poker". In der oö. Landesverwaltung wird, so ersichtlich, "Seven Card Stud Poker" selbstverständlich als Glücksspiel angesehen.

Selbst die Bw. gibt dadurch, als sie sich durch ihren Antrag an die Gewerbebehörde mit der Formulierung "Durchführung von Kartenspielen ohne Bankhalter" nähert, schlüssig zu erkennen ("ohne Bankhalter" ist ein Tatbestandselement der Ausnahmebestimmung des § 4 Abs 1 GSpG), dass sie die von ihr organisierten Kartenspiele als Glücksspiele angesehen hat. Wäre sie von reinen Geschicklichkeitsspielen ausgegangen, hätte es eines Hinweises auf ein Tatbestandelement des Glücksspielgesetzes nicht bedurft. Es wäre Sache der Partei, durch schlüssige, nachvollziehbare Beweisführung die Überzeugung gewinnen zu lassen, dass die Geschicklichkeit bzw. die Ungeschicklichkeit des Spielers das Spielergebnis herbeiführen und darüber hinaus gegenüber dem Zufall sogar im Vordergrund stehen.

© Unabhängiger Finanzsenat

Mit Poker ist das "klassische" Pokerspiel gemeint, bei welchem noch die strategische Möglichkeit des Austauschens der Karten gegeben ist. Beim "Seven Card Stud Poker" ist diese Möglichkeit nicht gegeben. Der Aktionsradius des Spielers, taktisches Verhalten einzusetzen wird durch die offenen Karten kleiner, weswegen dieses Spiel erst recht als Glücksspiel anzusehen ist. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise kann die Behörde das "Seven Card Stud Poker" daher mit gutem Grund als Glücksspiel einstufen.

Der Umstand, dass beim klassischen Poker zunächst keine Spielkarten auf dem Spieltisch aufgedeckt sind, sondern nur zum Schluss beim "show down", während beim "Seven Card Stud Poker" von sieben (7) zugeteilten Karten vier (4) Karten jedem Spieler offen zugeteilt werden, liefert keine Anhaltspunkte dafür durch Geschicklichkeit das einzelne Spiel zu gewinnen.

Es wäre Sache der Partei durch entsprechende Behauptung und Beweisführung nach den Gesetzen der Logik darzutun, dass das gegenständliche Spiel entgegen der allgemeinen Verkehrsauffassung kein Glücksspiel ist. Würde der 100 %ige Beweis der Behörde auferlegt werden, so wäre eine typisierende Betrachtungsweise ad absurdum geführt, denn eine 100 %ige Beweisführung im Einzelfall ist ja der typisierenden Betrachtung wesensfremd.

Zur unveröffentlichten Diplomarbeit von Mag. Ürek Vedat wird wie folgt Stellung genommen: In seiner Diplomarbeit ("Das Glücksspielstrafrecht und die "Pokercasinos" in Österreich", Magister der Rechtswissenschaften, Universität Innsbruck, 18. September 2001) beleuchtete Mag. Ürek Vedat, Pokercasinos (Seiten 27 ff) und spricht davon, dass man nach hL beim Pokerspiel von glücksspielverdächtigen Spielen ausgehen könne, da in der außer Kraft getretenen Glücksspielverordnung (BGBl 253/1923, idF BGBl 6/1933) auch das Pokerspiel aufgezählt war. Der Glücksspielcharakter sei für jedes Spiel festzustellen. Aus der Tatsache, dass seit der Eröffnung der ersten Pokercasinos in Österreich acht Jahre vergangen sind, und seitdem immer mehr Pokercasinos eröffnet und ungestört betrieben werden, verleite ihn zur Annahme, dass es sich bei den veranstalteten Spielen nach Einschätzung der Behörden um Geschicklichkeitsspiele handle. Er könne es sich nur schwer vorstellen, dass die Staatsanwaltschaft über einen so langen Zeitraum hinweg dem "Spiel" der Casinobetreiber untätig zusehen würde, wenn sie eindeutig beweisen könnte, dass es sich bei den erwähnten Spielen um Glücksspiele iSd des § 168 Abs 1 StGB bzw. § 1 Abs 1 GSpG handelt.

Nach Ansicht des Diplomanden sprechen für den Geschicklichkeitscharakter dieser Spiele die weltweit veranstalteten Pokermeisterschaften und verschiedene Turniere. Es falle auf, dass gerade bei den Turnieren, in welchen die Teilnehmer alle gleichviel Spieljetons zu Turnierbeginn bekommen, meistens die gleichen Namen unter den Gewinnern auftauchen. Dies führe zur Annahme, dass bei Pokerspielen mit gleichen Ausgangssituationen meist der

© Unabhängiger Finanzsenat

besser Spielende und nicht der Glücklichere gewinnt. Man könne sogar, wenn man die stundenlangen Spiele, das hohe Konzentrationsniveau und die psychische Anspannung, die in solchen meist Wochen dauernden Turnieren gelegen ist, bedenkt, bei dem Kartenpokerspiel von einer Sportart sprechen.

Zum Bluffen wird auf Seite 34 f ausgeführt: "Unter dem normalen Begriff des "Bluffens" versteht man das Vortäuschen einer sehr starken Hand, um seine Gegner zum "Passen" (Aufgeben) zu verleiten. Man kann aber auch durch geschicktes Ausspielen wie z. B. niedriges, die Gegner glauben lassen, man habe schwache Karten, obwohl man eine sehr gute Kartenkombination (Hand) besitzt. Dadurch würde man den Mitspielern den nächsten Zug lassen und diese gewissermaßen in Sicherheit wiegen, um im richtigen Zeitpunkt, zuzuschlagen (ihre Einsätze überbieten)"

"Setzt man die Möglichkeit des zweckreichen Bluffens als Kriterium bei der Beurteilung eines Spiels als Glücks- bzw. Geschicklichkeitsspiel voraus, so müsste man das in allen Pokercasinos Österreichs gespielte "Seven Card Stud Poker", wie aus einem Gutachten der Grazer Universitätsprofessorin hervorgeht, zweifellos als Glücksspiel bezeichnen. Meiner Meinung nach kann bei einem Spiel, in dem vier von insgesamt sieben an die Spieler ausgeteilten Karten für alle Spieler offen sichtbar aufgelegt werden und die Hand von jedem Spieler relativ gut schätzbar wird, durch das Bluffen kein gewünschter Einfluss auf das Spielergebnis genommen werden, da man die anderen Spieler über die eigenen Karten nicht täuschen kann. Ich glaube, es wäre falsch gerade dieses Spiel als Glücksspiel zu bezeichnen, da es gerade beim "Seven Card Stud Poker" am leichtesten ist, die Hand der anderen Spieler im Gegensatz zu anderen Pokerarten, einzuschätzen."

Zu diesen Ausführungen ist zu bemerken: Aus der Tatsache, dass es Turniere und Meisterschaften im Pokerspiel gibt, allein kann nicht der zwingende Schluss gezogen werden, wonach auch der "Meister" das konkrete Einzelspiel (jetzt!) am Pokertisch der Bw., wenn die gewöhnlichen Regeln gelten, wenn ein Kommen und Gehen beim Tisch stattfindet, wenn Spieler mit verschieden hohem Spielkapital beim Tisch erscheinen, mit auffallend großer Wahrscheinlichkeit gewinnt. Es gibt keinen konkreten Anhaltspunkt dafür. Die Spielregel liefert keinen Ansatzpunkt, wonach der Gewinn in einem solchen Spiel von einer Geschicklichkeit abhängig sein sollte oder könnte.

Sitzt der "Meister" beim Tisch und spielt mit "Durchschnittsspielern", kann er das Einzelspiel, wenn die Karten aufgedeckt werden, für sich in keiner Weise den Gewinn durch Geschick abhängig machen. Dem "Meister" fallen die Spielkarten genauso zu wie dem Anfänger, dem Durchschnittsspieler. Wenn er eine Serie von schlechten Karten zugeteilt bekommt, kann auch er ein Einzelspiel nach dem anderen nicht gewinnen.

© Unabhängiger Finanzsenat

Der in der Diplomarbeit ausgesprochene Geschicklichkeitscharakter des Pokerspieles ist, abgeleitet von der Tatsache der Meisterschaftsspiele, bei welchen als Gewinner auch immer wieder die gleichen Namen auftauchen, es gewinne der Bessere und nicht der Glücklichere. Diese Behauptung ist aber keineswegs schlüssig in Bezug auf das gegenständliche, nach der einfachen Spielregel zu beurteilende Einzelspiel. Bei den Meisterschaften bestehen besondere Regeln, nach welchen ein Gewinner nach einer Vielzahl von Spielen in bestimmter Weise ermittelt wird. Bei den Einzelspielen kommt es auf Gewinn oder Verlust im Einzelspiel an. Nur diese sind zu beobachten: Wovon waren sie abhängig?

Die Schlussfolgerungen in der Diplomarbeit, ausgehend vom Bluffen beim Spiel "Seven Card Stud Poker" sind von folgender Art: Es wird von einem Gutachten einer Grazer Universitätsprofessorin ausgegangen, ohne dieses Gutachten im Inhalt auszuführen. Es wird dem Gutachten unterstellt, "die Möglichkeit zweckreichen "Bluffens" sei Kriterium für die Beurteilung, ob ein Glücks- bzw. ein Geschicklichkeitsspiel vorliege. Diese Ausführungen des Diplomanden können nur so verstanden werden: Kann man im Spiel "Bluffen" - Geschicklichkeitsspiel, kann man es nicht – Glücksspiel. Beim "Seven Card Stud Poker" sind vier Spielkarten offen, also einsichtig für die Mitspieler und daher relativ gut einschätzbar. Durch das Bluffen könne daher kein gewünschter Einfluss auf das Spielergebnis genommen werden, da man die anderen Spieler über die eigenen Karten nicht täuschen kann. Der Diplomand kommt aber trotz dieser Feststellungen zu dem Schluss: "Ich glaube, es wäre falsch gerade dieses Spiel (Seven Card Stud Poker) als Glücksspiel zu bezeichnen (Seite 34)".

Wenn das Pokerspiel zwischen denselben Spielern theoretisch unendlich lang gespielt wird, ohne Gebühren für das Casino, für den Staat, dann halten sich nach der reinen Theorie Gewinn und Verlust die Waage (Nullsummenspiel, siehe Bellin, Seite 29). Es mag beim Pokerspiel durch ausgeübtes geschicktes Bluffen (hie und da möglich) der Prozentsatz der Gewinnerwartung etwas über ein Prozent liegen. Aber es kann mit Überzeugung gesagt werden, er liegt nicht bei 50 % oder mehr. Da müsste ein Pokermeister jedes zweite ("gewöhnliche") Pokerspiel mit Sicherheit gewinnen. In einer besonderen Auffälligkeit gewinnen die Pokermeister bei den "gewöhnlichen" Spielen auch nicht. Wenn ein Pokermeister eine Stunde mit Durchschnittsspielern das "gewöhnliche" Poker spielt, so hat noch niemand behauptet und empirisch nachgewiesen, dass dieser in den meisten Fällen (9 Spiele von 16 Spielen in einer Stunde) die Ergebnisse für sich entschieden hätte.

Es fehlt im Berufungsverfahren ein Vorbringen, auf welche Weise der Spieler nach der Spielregel auf den Ausgang des Einzelspieles Einfluss nehmen kann, sodass dieses zumindest vorwiegend nicht durch Zufall bestimmt ist.

© Unabhängiger Finanzsenat

Dazu wird auf das in Österreich bekannte Spiel "Schnapsen" verwiesen. Nach der Spielregel dieses Spieles gibt es immer wieder Spielsituationen, wonach ein Spieler bei bestimmten erhaltenen Kartenkombinationen durch Einhaltung von logischen Überlegungen und damit mit richtigem Ausspiel von Spielkarten das einzelne Spiel gewinnen muss oder bei Missachtung, bei falschem Ausspiel von Karten, eben durch Ungeschicklichkeit verliert, weil seine Karten "gestochen" werden. Solche ähnliche Möglichkeiten gibt es beim Pokerspiel nicht und sind von der Berufung auch nicht behauptet worden.

Es geht um den Ausgang des einzelnen Spieles und nicht um den Nettogewinn an einem Spielabend.

7.) Die Grundstruktur von Lucky 9

Lucky 9 wird seit 10 oder 11 Jahren von der Bw. nicht mehr angeboten. Lucky 9 ist eine Variante von Baccara. In http://de.wikipedia.org/wiki/Baccara und in Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 25 Bde, 9. Auflage, wird Baccara als Glücksspiel bezeichnet und zwar als Kartenglücksspiel. Ziel des Spieles ist es, durch Addieren der Karten 9 Punkte zu erreichen (dabei hat die Karte ihren natürlichen Zahlenwert....), gelingt dies nicht mit 2 Karten, kann eine 3. Karte gezogen werden, die offen auf den Tisch gelegt wird.

Lucky 9 ist die Modifikation von Baccara, die nicht mit einem Bankhalter gespielt wird. Seine Funktion übernimmt der „Spieler-Geber". Wie bei Baccara steht im Zentrum die Wette, mit den Kartenbildern die Punktezahl 9 zu erreichen. Lucky 9 wurde mit 288 Karten gespielt.

Der Spielablauf von Lucky 9, wie es in der Bw. gespielt wurde, stellt sich so dar:

Gespielt wurde mit maximal 7 Spielern und einem Spieler-Geber. Spieler-Geber ist ein Gast. Jeder der 7 Spieler spielte gegen den Spieler-Geber, die 7 Spieler spielten untereinander nicht gegeneinander. Spieler und Spieler-Geber "wetten" darüber, wer mit seinen Kartenbildern der Punktezahl 9 näher liegt, oder sie erreicht. Jeder von mehreren Spielern kann der Spielergeber sein. IdR wurde nach 2 Runden der Spielergeber gewechselt. Ein Mitarbeiter von Bw., ein Croupier leitete das Spiel und legte die Karten für den Spieler-Geber auf, dessen Platz durch einen Button gekennzeichnet wurde. Die 288 Karten wurden vom Croupier gemischt (nach der Spielregel). Es können ca. 15 Runden mit einem gemischten Kartenpaket gespielt werden, dann müssen die Karten neu gemischt werden. Der Spieler setzte sich auf einen Platz und tätigte seinen Einsatz. Die Einsätze betrugen als Minimum ca. 50 Schilling. Das Maximum dürften S 500 gewesen sein. Jeder der Spieler konnte sich für die Höhe seines Einsatzes entscheiden. Die Höhe des Einsatzes wird pro Spiel für die Spieler nicht vorgegeben. Der Spieler-Geber konnte seinen Einsatz frei wählen, er war weder an die S 50 noch die S 500 gebunden. Der Croupier teilte jedem der Spieler und dem Spieler-Geber 3 Karten aus, die verdeckt in der Box vor jedem Spieler liegen. Die Spieler schauen sich die Karten an und

© Unabhängiger Finanzsenat

können entscheiden, ob sie Karten zukaufen wollen oder nicht. Die zugekauften Karten dürften offen vor den Spieler hingelegt worden sein. Die Karten des Spieler-Gebers werden dann aufgedeckt und er kann dann 1 Karte kaufen. Wenn der Spieler-Geber mit dem Kaufen der Karten fertig ist, werden die Karten der Gegenspieler der Reihe nach aufgedeckt und gegen das Blatt des Spieler-Gebers verglichen. Wer näher an der Punktezahl 9 ist, der Spieler oder der Spieler-Geber, der hat gewonnen. Auf die Kartenkombinationen der anderen Spieler hat das keinen Einfluss. Zum Beispiel Spieler-Geber und Spieler tätigen je einen Einsatz von 50, dann bekommt der, der gewonnen hat, 100. Jeder einzelne Spieler hatte ca. 5 Schilling pro Spielbox zu zahlen.

"Bluff" wie beim Pokerspiel kann es hier durchaus geben, allerdings nur zwischen Spieler und Spielergeber. Das resultiert aus den verdeckten Karten.

Ein Taktieren ist im Hinblick auf die Merkfähigkeit der Kartenkombinationen aller am Spiel beteiligten Spieler möglich – wie beim Black Jack, allerdings hier bezogen auf mehrere Spielrunden.

Nach Auskunft des Geschäftsführers gab es bei Lucky 9 Turnierspiele. Diese Turnierspiele wurden wie beim Poker nach einer eigenen Spielregel durchgeführt.

7.1. Spielstrategische Momente

Laut Bewersdorff, Glück, Logik und Bluff, 301 ff, Kapitel: Baccarat: Ziehen bei Fünf?: „Sehen wir uns die Spielchancen zunächst auf rein intuitiven Niveau an: Spieler und Bank haben nur dann Entscheidungen zu treffen, wenn beide Ausgangsblätter einen Wert von 0-7 ergeben. Um ein möglichst günstiges Blatt zu erhalten tun Spieler und Bank gut daran, bei niedrigen Werten eine dritte Karte zu ziehen; dagegen kann bei Werten von 7 oder knapp darunter meist auf eine Karte verzichtet werden. Speziell der Spieler muss allerdings bedenken, dass er mit seiner Entscheidung der Bank einen Hinweis auf die mutmaßliche Qualität seines Ausgangsblattes gibt. Da eine dritte Karte offen ausgeteilt wird, lassen sich diese Hinweise, wenn auch in Grenzen, gegebenenfalls sogar auf das Gesamtblatt übertragen. Insgesamt kann die Bank damit ihre Strategie immer dann erfolgreich anpassen, wenn die Handlungen des Spielers Rückschlüsse auf dessen Ausgangsblatt zulassen."

Im Hinblick auf die Merkfähigkeit der Kartenkombinationen wurde gleichzeitig wie zu Black Jack eine so genanntes Zählsystem mathematisch entwickelt, um sich einen ungefähren, aber ausreichenden Überblick über die Kartenzusammensetzung des Kartenstapels zu verschaffen.

8.) Die Grundstruktur von Concord Aces

Von der Bw. wurde das Kartenspiel Concord Aces angeboten. Concord Aces gilt dem Black Jack ähnlich. Laut http://de.wikipedia.org/wiki/Black_Jack ist Black Jack das meistgespielt

© Unabhängiger Finanzsenat

Karten-Glücksspiel, das in Spielbanken angeboten wird. Black Jack ist ein „Abkömmling" des französischen Vingt et un (Einundzwanzig, bzw. Siebzehn und Vier; Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 25 Bde, 9. Auflage: „Siebzehn und Vier: populäres Kartenglücksspiel, wer genau 21 Punkte erzielt, erhält den doppelten Einsatz...."). Ziel des Spiels ist es, mit zwei oder mehr Karten näher an 21 Punkte heranzukommen als der Croupier, ohne dabei den Wert von 21 Punkten zu überschreiten.

Concord Aces ist die Modifikation von Black Jack, die nicht mit einem Bankhalter gespielt wird. Seine Funktion übernimmt der „Spieler-Geber". Wie bei Black Jack steht im Zentrum die Wette, mit den Kartenbildern der Punktezahl 22 (zweiundzwanzig) näher zu kommen, oder sie zu erreichen. Concord Aces wird mit 52 Karten gespielt.

In den Spielbedingungen ist Concord Aces in den Varianten Dealer Aces und Poker Aces beschrieben. Nach Auskunft des Geschäftsführers wurde Concord Aces immer nur in der Variante von Dealer Aces angeboten und gespielt.

Der Spielablauf von Concord Aces, wie es in der Bw. im fraglichen Zeitraum gespielt wurde, stellt sich so dar:

Gespielt wird mit maximal 7 Spielern und einem Spieler-Geber. Der Spieler-Geber ist ein Gast. Jeder der 7 Spieler spielt gegen den Spieler-Geber, die 7 Spieler spielen untereinander nicht gegeneinander. Spieler und Spieler-Geber "wetten" darüber, wer mit seinen Kartenbildern der Punktezahl 22 näher liegt, oder sie erreicht. Jeder von mehreren Spielern kann der Spieler-Geber sein. IdR wird nach 2 Runden der Spieler-Geber gewechselt. Der Spieler setzt sich auf einen Platz und tätigt seinen Einsatz. Die Einsätze werden getätigt, bevor noch die Karten gemischt sind. Die Einsätze sind zwischen 10 und 100 Euro. Jeder der Spieler kann sich für die Höhe seines Einsatzes entscheiden. Die Höhe des Einsatzes wird pro Spiel für die Spieler nicht vorgegeben. Der Spieler-Geber tätigt seinen Einsatz in Höhe aller Spieleinsätze seiner Gegenspieler. Die 52 Karten werden anschließend vom Croupier gemischt und der Croupier teilt jedem der Spieler 2 Karten aus, die offen in der Box vor jedem Spieler liegen. Dann teilt der Croupier dem Spieler-Geber 1 Karte offen zu. Danach hat jeder einzelne Spieler die Möglichkeit, eine oder mehrere Karten nachzukaufen (offen). Der Spielergeber kauft als letztes noch eine oder mehrere Karten zu. Wer näher an der Punktezahl 22 ist, der Spieler oder der Spieler-Geber, der hat gewonnen. Auf die Kartenkombinationen der anderen Spieler hat das keinen Einfluss. Zum Beispiel Spieler-Geber und Spieler tätigen je einen Einsatz von 10, so bekommt der, der gewonnen hat, 20. Der Spieler-Geber hat für 2 Spiele 4 Euro Kartengeld zu bezahlen. Es ist durchaus üblich, dass mehrere Runden gespielt werden. Nach jeder Runde werden die Karten neu gemischt.

© Unabhängiger Finanzsenat

"Bluff" wie beim Pokerspiel gibt es faktisch nicht. Das hängt damit zusammen, dass alle Karten offen zugeteilt werden und damit sowohl die eigenen zugeteilten und gezogenen Karten, als auch die zugeteilten und gezogenen Karten der anderen Spieler und des Spieler-Gebers allen Teilnehmenden einsichtig sind. Die für das „Bluffen" typische Frage: „Welches Blatt könnten die anderen Spieler haben?" kann sich bei Concord Aces in dieser Varinate nicht stellen.

Im Gegensatz zum Kartenpokerspiel und auch zu Lucky 9 steht als „winning strategie" das Taktieren im Hinblick auf die Merkfähigkeit der Kartenkombinationen aller am Spiel beteiligten Spieler und die kombinatorische Berechnung, welche Karten noch im vorhandenen ausspielbaren Kartenpaket (Talon) sein könnten und daher bei der nächsten Spielrunde dem Spieler zufallen könnten, im Mittelpunkt.

Laut Auskunft des Geschäftsführers gab es bei Concord Aces im Jahr 1994 Turnierspiele. Diese Turnierspiele wurden wie beim Poker nach einer eigenen Spielregel durchgeführt.

8.1. Merkfähigkeit der Kartenkombinationen

Ob die Merkfähigkeit der Kartenkombinationen beim Kartenspiel Black Jack die Gewinnchancen erhöht, gibt es einige Literatur.

Michael Monka/Manfred Tiede/Werner Voß, Gewinnen mit Wahrscheinlichkeit, Statistik für Glücksritter, 54ff: zu Black Jack:

„Unter Umständen gelten für jedes Land andere Spielregeln, jeder Spieler sollte sich deshalb vor dem Betreten eines Casinos genauestens über die Modalitäten informieren, denn im Gegensatz zum Roulette kann es bei Black Jack teuer werden, draufloszuspielen, ohne die regionalen Regeln zu kennen. Im Prinzip kann auch ein Ahnungsloser Black Jack spielen....auf Dauer und im Durchschnitt wird der Ahnunglose das Spielcasino als Verlierer verlassen.

Black Jack ist ein Kartenspiel. Bis zu 7 Spieler sitzen einem Angestellten des Casinos, dem Dealer, der die Bank hält gegenüber. Jeder Spieler spielt einzeln gegen die Bank. Dabei darf er eine sogenannte Box besetzen, einem kleinen Ausschnitt des Black Jack Tisches, der zwischen dem Casinobesucher und der Bank liegt und auf dem später Spielkarten und Spieleinsätze plaziert werden. Im Schlitten befinden sich zu Beginn 4x52, das heißt 208 gut gemischte Karten. Bevor die Bank ihm von oben die eine oder andere Karte entnimmt, muss jeder Spieler einen Spieleinsatz stellen. Die Bank setzt gegen den Spieleinsatz einen gleich hohen Betrag, der allerdings nicht ins Spielfeld gelegt wird. Hat ein Spieler seinen Einsatz vor sich in ein markiertes Feld gelegt, beginnt das eigentliche Spiel:

Die Bank verteilt an jeden Spieler und sich selbst, aufgedeckt und für jedermann sichtbar, je eine Karte. Dann erhält jeder Spieler aufgedeckt eine zweite Karte, die Bank gibt sich eine

© Unabhängiger Finanzsenat

aufgedeckte Karte. Hat der Spieler einen Black Jack (bestimmter Kartenwert) hat er das Spiel gewonnen. Er erhält seinen Einsatz zurück und darüber hinaus eine Gewinnauszahlung in Höhe des Eineinhalbfachen seines Einsatzes: zB 100 Euro Einsatz + 150 Euro Gewinn. Wenn die Bank jedoch ebenfalls mit einer 2. Karte einen Black Jack ereichen könnte, erhält der Spieler zunächst keine Auszahlung.

Die Autoren berechnen die bedingten Wahrscheinlichkeiten der Punktestände der Bank, mit denen sie ihr Spiel beendet, bzw. des Spielers um das Spiel zu gewinnen bzw. zu verlieren und kommen zu folgendem Schluss: Die Gewinnerwartung ist nur dann positiv, wenn bestimmte Spielregeln gelten und sofern sich der Spieler an bestimmte Spielregeln hält. Freilich ist die Gewinnerwartung unter den erwähnten Spielregeln nur unwesentlich größer als Null – sie liegt ungefähr bei einem Prozent. Black Jack ist das einzige bekannte Glücksspiel mit unter bestimmten Bedingungen positiver Gewinnerwartung für den Spieler. Black Jack ist im Vergleich zum Roulette das für den Spieler günstigere Spiel. Die „ultimative" Black Jack Strategie hat emotional im Grunde wenig Prickelndes zu bieten: Die Bank muss sich wie ein Automat verhalten, und der Spieler sollte sich wie ein Automat verhalten, wenn er nicht verlieren will."

Laut Bewersdorff, Glück, Logik und Bluff, 81 ff, Kapitel: Black Jack, Ein Märchen aus Las Vegas, haben die Spieler bei Black Jack, anders als beim Roulette einen erheblichen strategischen Einfluss, da sie entscheiden, ob sie noch weitere Karten ziehen wollen oder nicht. In der Literatur zu Black Jack wurde eine Strategie beschrieben, wonach ein Spieler ca. 3,3% bis 10% Gewinnchancen hat. Grundidee war es sich mittels eines so genannten Zählsystems einen ungefähren, aber ausreichenden Überblick über die Kartenzusammensetzung des Kartenstapels zu verschaffen:

„Diese Zählstrategien erfordern allerdings ein Höchstmaß an Übung und Konzentration, denn jede im schnellen Spielverlauf getroffene Fehlentscheidung geht im Mittel zu Lasten des Spielers. Nur wer ständig richtig zählt und seine Strategie entsprechend anpasst, kann seinen geringfügigen Vorteil gegen die Bank halten. Erfolgreiche Card-Counter dürften daher in der Masse der alles andere als optimal spielenden Durchschnittsspieler untergehen. Dass sich der minimale Vorteil zudem nur auf die Erwartung bezieht und durch Pech im Einzelfall zunichte gemacht werden kann, versteht sich von selbst."

9. Die Gutachten im Einzelnen

9.1. April 1994: Bericht „Ein Vergleich der Geschicklichkeit in Spielen mit einem Hasardelement" (Universitätsprofessor für Wahrscheinlichkeitsrechnung und Mathematische Statistik, Dr. B.B. van der Genugten und Universitätsdozent für Spieletheorie, Dr. P.E.M. Borm, beide Katholische Universität Brabant, Tilburg, Niederlande),

© Unabhängiger Finanzsenat

In diesem Gutachten wird z.B. auf Seite 21 der Versuch unternommen, Spiele nach einem sogenannten "Geschicklichkeitsniveau" zu klassifizieren, *"wobei sich das Geschicklichkeitsniveau B nach der Formel Qm/Qu = pm-p0/pm(1-p0) errechnet (Seite 26). Wenn der erwartete Gewinn des durchschnittlichen Spielers durch den erwarteten Gewinn des optimalen Spielers ersetzt wird, erhält man eine objektive Festsetzung des Geschicklichkeitsniveaus. Da der erwartete Gewinn des optimalen Spielers größer ist als jener des durchschnittlichen Spielers wird das Geschicklichkeitsniveau des Spielers steigen und dadurch ein verzerrtes Bild liefern. Wird dies allerdings konsequent gemacht, d.h. für alle Spiele, wird dies immer zu einer Erhöhung des Geschicklichkeitsniveaus führen. Der gesamte Effekt ist damit auch mehr oder weniger neutral, sofern es sich um einen Vergleich von Spielen untereinander handelt....Wird die Rolle des durchschnittlichen Spielers vom optimalen Spieler übernommen, liegt es auf der Hand, auch diese Grenze höher festzusetzen."*

Ob ein Glücksspiel oder ein Geschicklichkeitsspiel vorliegt, hänge von der Beantwortung der Frage ab, ob das Geschicklichkeitsniveau unter bzw. über einer bestimmten Grenze liegt. Eine solche Grenze könne nur sinnvoll festgelegt werden, wenn nicht ein einzelnes Spiel separat betrachtet wird, sondern wenn dessen Position inmitten von anderen Spielen untersucht wird.

„Das Geschicklichkeitsniveau eines reinen Geschicklichkeitsspieles ist immer 1 bzw. 100%. Zu bemerken ist, dass auch hier notwendigerweise die Substituierung des durchschnittlichen Spielers durch den optimalen Spieler ersetzt wird"(Seite 29)

Das Gutachten nimmt eine Klassifizierung von Spielen nach Geschicklichkeit vor (Seite 81), deren Spektrum von reinen Glücksspielen bis zu reinen Geschicklichkeitsspielen geht:

Craps, Roulette, Sic Bo
Pai Gow Poker
Blackjack, Lucky 9, Concord Aces
Romme spielen
Golden ten
Schnapsen, Herzerln
Draw Poker
Texas Hold`em
Seven Card Stud
"Kruisjassen", rikken"
Bridge
Schach, Dame, Tic tac toe, Halma."

Das Gutachten verweist darauf, dass "Seven Card Stud" auf der Skala in Richtung Geschicklichkeitsspiel sehr weit oben rangiert, höher noch als Schnapsen, welches in Österreich als Geschicklichkeitsspiel gilt.

Das Gutachten schließt mit dem Bemerken (Seite 82ff), dass die gegebene Klassifizierung nicht als die endgültige oder absolute Rangordnung gesehen werden soll. Manche Relationen beruhten auf subjektiven Einschätzungen auf Grundlage der diversen Spielstrukturen. Eine weitere Analyse sei erforderlich, um die gegebene Indikation für eine Klassifizierung verschärfen zu können.

Hinsichtlich der in der Bw. gewinnbringend genutzten Spiele führe dies zu folgenden Schlussfolgerungen:

Lucky 9	Glücksspiel
Concord Aces	Glücksspiel
Pai Gow Poker	Glücksspiel
Texas Hold'em	Geschicklichkeitsspiel

© Unabhängiger Finanzsenat

Seven Card Stud	Geschicklichkeitsspiel

Dieses Gutachten führt aber in keiner Weise aus, mit welcher Methode, in der die Geschicklichkeit eben bestehen soll (dem Zufall zum Trotz), das Spiel zugunsten des Spielers, der die Methoden anwendet, entschieden werden könnte.

9.2. November 1996: „Gutachten über die Glücksspieleigenschaften des Kartenspiels 7-Card-Stud-Poker" von Univ. Prof. Dr. G **, Institut für Statistik, Operations Research und Computerverfahren, Universität Wien (mathematisches Gutachten), samt dem Zusatz (Addendum)**

- **Seven Card Stud Poker**

"Die Geschicklichkeit von Seven Card Stud Poker wird primär durch die Einsatzstrategien und dem damit in Verbindung stehenden Bluffen begründet. Dies entzieht sich aber einer generellen formalen Bewertung und erfordert Geschicklichkeit, die nicht unmittelbar durch die Struktur des Spieles gegeben ist." Aus der Sicht der Erlernbarkeit von rationalen Strategien, erfordere das Spiel relativ wenig Geschicklichkeit. Die Strategie bestehe nicht im Siegen, sondern im Minimieren des Verlustes. Da das Bluffen primär ein Bluffen beim Einsatz ist und keinen Einfluss auf die strategischen Züge enthält, sei es nur beschränkt für die Beurteilung der Geschicklichkeit heranzuziehen.

In der abschließenden Einschätzung (siehe Addendum Seite 16), haben die drei vorgenannten Gutachter (siehe a.) und b.)) festgehalten, auf Grund der Komplexität von Kartenspielen wie "Poker" und "Schnapsen" sei eine *"qualitative und quantitative Analyse bislang noch nicht zu Ende geführt worden. Aus diesem Grund sei die Reihung der Spiele nach Geschicklichkeit notgedrungen eher subjektiv ausgefallen, wobei wir unterschiedlicher Ansicht sind, was die genaue Reihung dieser Spiele betrifft."*

Dazu ist festzuhalten, dass das Spiel "Seven Card Stud Poker" überhaupt keine strategischen Züge nach der Spielregel aufweist, die ein Gewinnen im einzelnen, konkreten Spiel "kausieren", wie dies aber beim Schnapsen der Fall ist.

- **Concord Aces und Lucky 9**

Addendum Seite 9 zu Blackjack: ...*„so haben wir beispielsweise für das Kartenspiel „Blackjack" wie es in den Casinos Austria gespielt wird, einen Geschicklichkeitswert von 0,035 errechnet. Dieser eher niedrige Wert bringt deutlich zum Ausdruck, dass dieses Spiel zwar einen Lerneffekt beinhaltet, dass andererseits aber der Zufallseffekt stark überwiegt. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass der Unterschied in den Wetteinsätzen der Spieler sehr hoch sein kann..."*

In der obigen Aufstellung des Gutachtens werden Lucky 9 und Concord Aces zusammen mit Black Jack zu den Glücksspielen gezählt, bzw. ausdrücklich als solche bezeichnet. Wird wie hier, festgestellt, dass bei Black Jack der Zufallseffekt stark überwiegt, kann das auch für dessen Variante Concord Aces gelten.

9.3. Juni 1999: „Sachverständigengutachten über die Glücksspieleigenschaften des Kartenspiels Seven Card Stud Poker" von Univ. Prof. Dr. U. L **, Vorstand am Institut für Statistik und Operations Research, Karl Franzens Universität Graz (mathematisches Gutachten)**

© Unabhängiger Finanzsenat

Dieses Gutachten wirft einen Blick auf die mathematische Wahrscheinlichkeit und ordnet das Kartenspiel "Seven Card Stud Poker" eindeutig der Gruppe der Glücksspiele zu, da der Ausgang des Spiels vorwiegend vom Zufall abhängig anzusehen ist (52 Pokerkarten im Spiel, das ergibt 1 mal 2 mal 3 mal....mal 51 mal 52 (faktorielle) = ergibt mögliche Anordnungen der Karten in einer Größenordnung einer 68-stelligen Zahl). Daher handle es sich wegen der Vielzahl der Aufteilungen bei verdeckten Karten überwiegend, nahezu vollkommen, bei offenen Karten vollkommen um ein Glücksspiel. Das Gutachten verweist (Seite 5) weiteres auf Folgendes: *"Die Verteilung der offenen Karten bestimmt das Spielgeschehen, was ein reiner Zufallsmechanismus ist, mit dem die Karten an die teilnehmenden Spieler verteilt werden.*"

Es wird somit von einem Zufallsmechanismus gesprochen. Diese Aussage deckt sich mit den Erfahrungen des selbst durchgeführten Demonstrationsspiels. Dem Pokerspiel wohnt ein Mechanismus inne: Das ist das Austeilen der gemischten Karten. Im Ergebnis ist das das Zufallen der Karten.

Abgesehen davon, dass angestellte Überlegungen, welche Karten der oder die anderen Mitspieler in Händen haben, den Spielausgang letztlich nicht zwingen können, ist das Wissen um die verdeckten, anderen Kartenverteilungen von einem Gewissheitsgrad von nahe Null (Seite 8). Die Sachverständige spricht aus, dass das Spiel "Seven Card Stud Poker" zu jenen Spielen gehört, bei welchen fast ausschließlich eine Abhängigkeit vom Zufall gegeben ist. Daran ändert auch unterschiedliches Auftreten der Spieler nichts. Um das Spielergebnis vom Bluffen abhängig zu sehen, bedürfte es der Einbeziehung parapsychologischer Überlegungen (Seite 8).

Das Zufallselement im Pokerspiel sieht die Sachverständige primär (Seite 9) durch die verdeckten Karten und die minimale Wahrscheinlichkeit über deren Verteilung gegeben (Das Gutachten wird im Folgenden auszugsweise wiedergegeben):

"Offensichtlich wird die Anzahl der Möglichkeiten für die verdeckten Karten immer kleiner, je mehr Spieler mitspielen, also umso mehr offene Karten es gibt.

Extremste Situation (d.i. die bezüglich des Informationsstandes günstigste Situation, in der möglichst viele Karten bereits aufgedeckt sind): Theoretisch sind 7 Spieler bis zur letzten Runde möglich, demnach gibt es bereits 28 offene Karten, aber 24 verdeckte Karten bedeuten 24Fakultät (24 Fakultät = 24! = 1x2x3x.....x23x24, das entspricht etwa 62045000000000000000000 bzw. 620450000000000 Milliarden möglichen Anordnungen der verdeckten Karten!). Offensichtlich ist die Möglichkeit, Schlüsse aus den verdeckten Karten zu ziehen, äußerst schwierig und völlig zufallsbedingt, ganz egal, ob jemand bläfft/blufft oder nicht.... ((4) Schlussfolgerungen für das Verhalten in konkreten Situationen)....

....Die Anzahl der Möglichkeiten für Verteilungen der Karten sind derart enorm groß, dass Überlegungen für Entscheidungen oder für das Bluffen nahezu ausschließlich Zufallscharakter besitzen. Natürlich soll aus dem oben Hergeleiteten nicht folgern, dass aus den offen gelegten Karten, nicht irgendwelche Schlussfolgerungen möglich sind. Aber diese Aufteilung der offenen Karten beinhaltet nur EINE MINIMALE ENTSCHEIDUNGSGRUNDLAGE des Spielers und ist somit VOLLKOMMEN ZUFALLSABHÄNGIG!

© Unabhängiger Finanzsenat

Es ist nicht die Behauptung aufgestellt worden, dass es sich bei SEVEN CARD STUD POKER um ein REINES Glücksspiel handelt, aber es muss zusammenfassend mit Nachdruck darauf verwiesen werden, dass jede wahrscheinlichkeitstheoretische Untersuchung zu dem Ergebnis kommt, dass für wahrscheinlichkeitstheoretische Überlegungen über die Kartenverteilung der Mitspieler keine Berechnungen angeführt werden können, die zu vernünftigen, handhabbaren Größen führen, sondern ausschließlich in den Bereich der Spekulation über Kartenaufteilungen gehören, die sehr zufällig sind.

Der Fall mit den meisten Mitspielern, die überhaupt möglich sind, bedeutet offensichtlich die Spielsituation mit der größten Information. Sogar wenn sich die Maximalzahl bezüglich der aufgedeckten Karten ergibt, haben wir keine konkreten Anhaltspunkte über die verdeckten Karten, denn es gibt nach wie vor mehrere Milliarden mal Milliarden Möglichkeiten der Anordnung für diese und entsprechend kleine Wahrscheinlichkeiten für eine vermutete Verteilung von Karten unter den Mitspielern.

Das häufig ins Gespräch gebrachte BLÖFFEN/BLUFFEN einzelner Spieler, bzw. deren Tricks oder deren irreführendes Auftreten vergrößert eindeutig die Zufallsabhängigkeit darüber hinaus noch weiter, da ja damit wahrscheinlichkeitstheoretische Überlegungen, die Vermutungen bringen könnten, noch um eine Reihe von irreführender Situationen erweitert werden müsste, deren Anzahl wiederum enorm groß ist."

Wollte man die Theorie des og. Diplomanden über das Bluffen und seine Auswirkung auf die Beurteilung des Spieles "Seven Card Stud Poker" an diese Aussage und Schlussfolgerung der Sachverständigen aus Graz anknüpfen, so ergebe sich zumindest eine vordergründige Schlüssigkeit: Bluffen vergrößere sogar Zufallsabhängigkeit, weniger Bluffen verringere Zufallsabhängigkeit, dies schon in Richtung Geschicklichkeit. Beim "Seven Card Stud Poker" käme Bluffen nicht so sehr an, daher sei dieses Spiel eher ein Geschicklichkeitsspiel.

Die Zufallsabhängigkeit des Pokerspiels resultiert für die Sachverständige aus der Grundstruktur des Spieles. Ob mehr oder weniger Bluff im Spiel ist, verringert aber nicht die Primärabhängigkeit des Gewinnes bzw. des Verlustes vom Zufall.

Im übrigen ist es nicht so, dass beim "Seven Card Stud Poker" alle Kartenkombinationen, die sich im Zusammenhalt mit den offenen Karten ergeben, abgeschätzt werden können. Durch die drei verdeckten Karten sind verborgen und durch keinen Hinweis erschließbar: "Ein Paar", "Zwei Paare", "Drilling", bei "Straight" und höherwertigeren Kartenkombinationen müssten in den offenen Karten "Anzeichen" für mögliche Kombinationen ersichtlich sein.

Aufsatz über "Bluffen beim Pokerspiel" von Prof. Dr. W.A. Wagenaar, Reichsuniversität in Leiden, Niederlande

"Bluffen beim Pokerspiel". In diesem Aufsatz wird der Schluss gezogen, *"dass das Bluffen beim Poker unter manchen Umständen zum Gewinn führen kann, sofern dieses gekonnt durchgeführt wird. Die Geschicklichkeiten, die hiezu angewendet werden müssen, sind komplex."* Der Autor definiert "Bluffen" wie folgt: *"Bluffen ist der Versuch, einen anderen an eine unrichtige Wiedergabe aus eigener Kraft glauben lassen".*

Dazu ist sogleich festzuhalten, dass diese Beschreibung von "Versuch" spricht. Eine bestimmte Methode, die mit Sicherheit bei einem zu beobachtenden Spiel zum Gewinn führt, ist somit von vorneherein nicht zu erwarten.

Ob Bluffen zum gewünschten Erfolg führt, hänge von drei Faktoren ab:

© Unabhängiger Finanzsenat

a) Präsentationsfähigkeiten
b) Eine gute Kalkulation darüber, was der Andere wird glauben wollen
c) Eine gute Kalkulation über die Kosten-Nutzen Struktur.

Der Bluffer beim Pokerspiel muss seinen Einsatz erhöhen, womit er suggeriert, dass er eine höherwertige Kartenkombination hat, als er tatsächlich hat. Die anderen Spieler können veranlasst werden aufzugeben, auch wenn sie eine noch höherwertigere Kartenkombination haben. Das Risiko liegt natürlich darin, dass die anderen Spieler nicht durch Bluff überzeugt werden, wodurch der Bluffer durch seine tatsächlich niederwertigere Kartenkombination einen höheren Einsatz verliert als jenen, den er verloren hätte, wenn er in einem früheren Stadium das Spiel verlassen hätte. Das Beurteilen und Abwägen dieser Risken bildet den Kern des Bluffens.

Der Sinn des Bluffens wird vor allem dann in Frage gestellt, wenn einer der übrigen Spieler eine so hochwertige Kartenkombination hat, dass er unter keiner Bedingung aufgeben wird. In diesem Fall führt Bluffen nicht zum gewünschten Ziel, sondern vergrößert nur den Verlust.

Der Bluffer muss einschätzen, was die anderen Spieler, im Hinblick auf Informationen glauben werden und berechnen, was die anderen Spieler für möglich oder gar für wahrscheinlich halten werden (*"Es....muß nicht nur die Chance auf Gewinn und Verlust nach dem Bluff berechnet werden, sondern das Ergebnis muß auch kombiniert werden mit den verschiedensten Beträgen und mit dem sicheren Verlust im Falle des Nicht-Bluffens verglichen werden....6. Ein noch komplizierterer Aspekt des Bluffens beim Poker ist das "ich-denke-dass-du-denkst" Phänomen. Der Bluffer versucht auszudenken, wie die anderen Spieler den Bluff interpretieren werden. Aber die anderen Spieler versuchen zu ergründen, in welcher Situation sich der Bluffer befindet und ob er in dieser Situation bluffen würde...."*). Darüber hinaus muß er eine Chanceneinschätzung vornehmen, was die anderen Spieler machen werden, er muß das Kenntnisniveau der anderen Spieler einschätzen und auf diesem Niveau gleich gute Berechnungen wie die Mitspieler machen. Das heißt, er muß eine "komplexe" Chanceneinschätzung vornehmen: *"Das Bluffen ist...als eine Ansammlung von komplexen Fähigkeiten skizziert worden."* (Seite 6,7).

Die gute Kalkulation darüber was der andere wird glauben wollen, ist als einer der Faktoren angegeben worden, die Bluffen zum gewünschten Ziel führen. Diese Fähigkeit kann sich auch der beste Bluffer nur nach einer Anzahl von mehreren Spielen aneignen, bei welchen er seine Mitspieler beobachtet. In der vorliegenden Beurteilung ist aber nur das einzelne Spiel nach der Spielregel zu beurteilen. Wird zB das erste Spiel eines Spielabends eines Spielers abgeführt, so ist davon auszugehen, dass dieser völlig fremden Spielern gegenüber sitzt. Eine gute Kalkulation, was der andere wird glauben wollen, ist bei diesem ersten Spiel im Bereich der reinen Spekulation.

Mit einer "guten Kalkulation über die Kosten-Nutzen Struktur" (dritte Fähigkeit zum Gewinn), kann das einzelne Spiel ebenfalls nicht beeinflusst werden. Gerade dieser Punkt lässt erkennen, dass das Bluffen auf eine längere Spielperiode abstellt und den (ökonomischen) Gewinn auf längere Zeit bzw. lange Zeit im Blick hat und nicht den Gewinn des einzelnen Spieles nach der einfachen Spielregel.

Der ökonomische Gewinn im Pokerspiel steht außerhalb der Spielregel, er ist nicht fassbar ("wie gewonnen, so zerronnen") und kann daher nicht beurteilt werden.

© Unabhängiger Finanzsenat

Aus dem von der Bw. vorgelegten Aufsatz über das Bluffen beim Pokerspiel ist nur sehr vage angeführt (*"unter Umständen zum Gewinn führen kann"*), in welchem Wahrscheinlichkeitsausmaß ein Bluff den Erfolg kausiert. Es ist nicht einmal andeutungsweise vorgebracht worden, wonach ein Bluff im einzelnen Spiel den Gewinn zwingend herbeiführen könnte.

9.5. 14. September 1999 (2007 dem UFS überreicht). „Eine Analyse verschiedener Black-Jack-Varianten", Prof. Dr. B.B. van der Genugten (Center und Fachgruppe Ökonometrie), Dr. M. Das (Center Applied Research), Dr. P.E.M. Borm (Center und Fachgruppe Ökonometrie), Katholische Universität Brabant (Gutachten im Auftrag der Moulin Rouge Casino- und GastronomiebetriebsgmbH)

Hintergrund des Gutachtens war eine Untersuchung über den Einfluss durchzuführen, den allfällige Abweichungen von den Spielregeln auf die beim Kartenspiel Black Jack geforderte Geschicklichkeit haben können. Ziel und Zweck der Untersuchung war die Entwicklung eines Computerprogramms, welches eine unmittelbare Bestimmung des Geschicklichkeitsgrades verschiedener Black Jack –Varianten erlaubt. Für die als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel wurde ein Geschicklichkeitsgrad herangezogen, der zwischen 0,05 und 0,15 liegt. Die konkreten untersuchten Black Jack Spiele wiesen einen Geschicklichkeitsgrad von 0,06 auf. Der Oberste Gerichtshof in den Niederlanden stufte Black Jack als Glücksspiel ein.

Bei vielen gängigen Spielen beeinflusst das Spielverhalten der Spieler dasjenige der anderen Teilnehmer. Black Jack hingegen gehört zur Klasse der sogenannten Einpersonenspiele. Dieser Terminus bezeichnet Spiele mit einem einzigen Teilnehmer, beziehungsweise Spiele mit mehreren Spielern, die ihr Spiel völlig unabhängig voneinander verfolgen und die das Spielverhalten der anderen Teilnehmer gar nicht, beziehungsweise kaum beeinflussen können.

Durch die Spielregel eines Spiels werden die möglichen Strategien (Spielmethoden) des Spielers festgelegt. Der Begriff „Strategie" wird daher auch vor allem zur näheren Beschreibung des Spielverhaltens herangezogen. Ein Spieler hat im Laufe eines Spiels häufig die Wahl zwischen mehreren Spielzügen, wobei es ihm aufgrund seines Verständnisses und seiner Einsicht in das Spiel oftmals nicht möglich ist, aus diesen eine fundierte Auswahl zu treffen.

Die untersuchten Black Jack Varianten werden mit 312 Karten gespielt. Die Serie von Spielen, die ab dem Vorliegen des Anfangskartentalons bis hin zum letzten Spiel vor dem neuerlichen Mischen durchgeführt wird, wird als Spielreihe bezeichnet. Eine solche Spielreihe steht somit mit einem bereits ausgespielten Kartentalon in Zusammenhang. Jene Spiele, die im Rahmen der gleichen Spielreihe durchgeführt werden, sind als voneinander abhängig einzustufen, da ja der Ablauf eines bestimmten Spieles die Zusammensetzung des für das nächste Spiel vorhandenen Talons zu beeinflussen vermag. Hingegen sind Spielreihen voneinander unabhängig. Die Karten werden stets offen ausgeteilt, was bedeutet, dass der Kartenwert für den Spieler sichtbar ist.

Ziel des Spiels und des Spielers ist es immer, Karten in Händen zu haben, deren Summe der Werte möglichst nahe an 21 herankommt, ohne jedoch diese Grenze zu überschreiten. Je nach gegebener Spielsituation steht den Spielern eine Reihe von weiteren Optionen zur Verfügung.

Die Untersuchung der Black Jack Varianten ergab einen Geschicklichkeitsgrad zwischen 0,05 und 0,20 (durchschnittlich 0,05 bis 0,15).

Zum Abschluss des Gutachtens wurde ein Vergleich mit anderen Spielen durchgeführt und anschließend die Reihenfolge einiger Spielvarianten in Abhängigkeit vom Geschicklichkeitsgrad vorgestellt:

© Unabhängiger Finanzsenat

Reihenfolge im Vergleich mit anderen Spielen	Analoge Reihenfolge der Blackjack Varianten
Reine Glücksspiele	
Roulette, Pai Gow Poker	
Blackjack nach HC/AC	Blackjack nach HC/AC (*Blackjack ist lt. Oberstem Gerichtshof der Niederlande ein Glücksspiel*)
Jokern	
Golden Ten	(gilt in den Niederlanden als Glücksspiel)
Schnapsen, Herzerln	Die Variante mit dem im Rahmen dieses Gutachtens angegebenen höchsten Geschicklichkeitsgrades (0,20) ist mit dem Schnapsen vergleichbar. Aus dem Gutachtens kann geschlossen werden, dass es Schnapsen eher als Glücksspiel einstufen würde. (Im Jahr 1959 sind einige Urteile in Österreich ergangen, die in welchen einige Spiele ausdrücklich als Geschicklichkeitsspiele eingestuft wurde: Schach, Schnapsen und Tarok)
Minipoker	
Texas Hold'Em	
Seven Card Stud	
Kreuzjassen, Rikken, Treffjassen	
Bridge	
Schach, Dame, Go, Halma	
Reine Geschicklichkeitsspiele	

Anlässlich der Niederschrift vom 11. Jänner 2007 wurde zur Frage Gewinnstrategie bei Concord Aces auf Seite 34 dieses Gutachtens verwiesen. Im Gutachten ist auf Seite 34 über die Black Jack Variante mit den höchsten Geschicklichkeitskomponenten nachzulesen, der Name Concord Aces wird nicht ausdrücklich genannt. Festgestellt wird nur, dass diese Variante einen Geschicklichkeitsgrad von 0,20 aufweist, während die „Normalversion" von Black Jack zwischen den Geschicklichkeitsgrades 0,05 und 0,15 pendelt. Vergleicht man die Ergebnisse dieses Gutachtens mit dem Addendum aus dem Jahr 1994, so wurde dem Spiel Black Jack ein Geschicklichkeitsgrad von 0,035 mit der Anmerkung, dass bei Black Jack der Zufallseffekt stark überwiegt, zugeschrieben. Ein Geschicklichkeitsgrad von 20% nimmt einem Spiel noch nicht den Glücksspielcharakter „vorwiegend vom Zufall abhängig".

9.6. April 2001: „Erstellung eines Sachverständigengutachtens über die Glücksspieleigenschaft des Kartenspiels Poker" Sachverständiger M , Elektrotechnik und Maschinenbau, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger (soziologisches Gutachten: Tatsächliche Beobachtung der Elemente des Bluffens und deren Auswirkung auf den Spielausgang).

Im genannten Gutachten wird auf Seite 5 ausgeführt: *"Es blieb völlig unbestritten, dass das Mischen der Karten und das folgende Austeilen völlig dem Zufall unterliegt. Mit einer Deckkarte unten (ein kartengroßes Metallstück) und dem "Verbrennen" beim Austeilen (ein*

© Unabhängiger Finanzsenat

Ablegen von Karten, die möglicherweise bekannt sind) versucht man die Reihenfolge der Karten absolut nicht zu verraten. Deshalb darf man den ersten Austeilschritt und das jeweilige Ergebnis der Karten ebenso als völlig dem Zufall unterliegend betrachten. Für die weiteren Spielschritte behaupten manche Pokerspieler und Casinobetreiber bestünde die Möglichkeit, durch Geschicklichkeit des Geistes (Ideenreichtum und Kombinationsgabe) und durch Handlungen (Bieten und Karten Kaufen), das Endergebnis zu beeinflussen.

Eine Beeinflussung findet natürlich statt, denn es ist ein Unterschied, ob der Spieler erkennt, dass er noch eine Karte zu einer guten Kombination braucht, oder nicht. Viel wichtiger ist die Beantwortung der Frage, ob durch solche Überlegungen Handlungen folgen, die mit Sicherheit zu einem Gewinn führen.

Dazu ist festzuhalten, dass einerseits solche Überlegungen und Handlungen Zielrichtungen ausmachen, welche keinesfalls erfüllt werden müssen, denn die folgende Karte oder Karten unterliegen wieder dem Zufall und können nicht überwiegend vom Spieler durch seine Beeinflussung "richtig" erhalten werden. Mehr noch! Es könnte der Fall sein, dass die, durch Überlegungen erhofften Ziele in der Folge ereicht werden, aber ein anderer Spieler hat (wieder zufällig) ein noch besseres Blatt zusammen bekommen und gewinnt somit.

Es kommt tatsächlich immer auf die letzte Karte an, ob die Hoffnungen und selbst gesetzten Ziele erfüllt oder nicht erfüllt werden".

"Man muss...hunderttausend Spiele mit gleicher Kombination durchspielen, um sicher einmal die gewünschte (zum eigenen Ziel brauchbare, oder zu anderen Kombination notwendige) Karte zu erhalten".

"....folgere, dass damit erwiesen wird, dass das Endergebnis überwiegend (vorwiegend) vom Zufall abhängt. Mit dem Erreichen des selbst gewählten Zieles ist aber ein Gewinn noch nicht manifestiert. Offen bleibt für den Spieler nämlich immer noch, ob das selbst gesetzte Ziel, das durch Zufall erreicht wird, nicht durch ein besseres Blatt eines anderen Spielers überboten wird".

Dazu bringt der Gutachter ein nachvollziehbares Beispiel:

"Ein Spieler erhält mit den ersten beiden Karten ein sehr schlecht kombinierbares Blatt, nämlich einen Zweier und einen Siebener verschiedener Farben.

Er weiß, dass er mit wenigen Folgekarten kein Straight, höchstens nur ein oder zwei Paare bekommen könnte und hofft- und setzt sich damit das Ziel- wenigstens ein Paar zu erhalten.

Gesetzt den Fall, er bekommt mit den nächsten Karten wieder einen Zweier und einen Siebener, hat also zwei Paare und damit doch einige Hoffnung auf einen Sieg. Wie....bei der Bw....bei der Befundaufnahme vorgekommen, hat ein Gegenspieler mit einem Dreier aus Fünfern bestehend (drei Fünfer) gewonnen. Der glückliche Verlauf ist ebenso durch das Glück eines anderen zunichte gemacht worden. Keine Geschicklichkeit war beim Sieger und Verlierer zu erkennen".

Zum Element des Bluffens führt der Gutachter aus (Seite 7):

"Die spezielle Betrachtung der Elemente des Bluffens:

Geht man von etwa gleich informierten Spielern aus, die alle Regeln und Kombinationsmöglichkeiten kennen, dann ist der Bluff eine Möglichkeit, trotz (vermeintlich) schlechter Karten doch zu einem Gewinn zu kommen. Dazu darf nicht nur ein Spiel betrachtet, sondern es muss eine repräsentative Anzahl beobachtet werden.

Der Bluffer beurteilt die Gepflogenheiten des oder der zu bluffenden Spieler über einige Spiele und setzt - sicherlich nicht ohne versuchtem Geschick - seine Maßnahmen. Diese können sich äußern in -

© Unabhängiger Finanzsenat

- Imponiergehaben, um den (die) anderen Spieler über das eigene schwache Blatt zu täuschen. Zu dieser Methode braucht man schauspielerisches Geschick, welches aber wirkungslos bleibt, so gut es auch beherrscht wird, wenn der zu bluffende Spieler überzeugt ist, dass sein Blatt nicht überboten werden kann.

- Hohes Bieten und Erhöhen, womit auch etwas Imponiergehaben und Überlegenheit bzw. Überzeugung, wie gut das eigene Blatt wäre, ausgedrückt wird. Auch diese Methode wirkt nicht, wenn der zu bluffende Spieler überzeugt ist, dass sein Blatt hoch genug ist, um zu gewinnen.

Spezielles (auffälliges) Betrachten offener Karten, eventuell sogar über den Tisch beugen, womit die Aufmerksamkeit auf offen liegende Karten gerichtet wird und der zu bluffende Spieler veranlasst werden sollte, auch die offene Karte in seine Überlegungen speziell einzubeziehen. Damit sollte aber der zu bluffende Spieler veranlasst werden, die Überlegenheit des Blattes des Bluffers zu erkennen glauben, weil eben diese Karte diverse Kombinationen vermuten lassen.

Zum Beispiel könnte der Bluffer sagen (einigermaßen unfair, weil die Geheimhaltung der Karten bei allen Regeln vorherrscht): "Ah, hier ist das vierte As!" Dieser Ausruf sollte Glauben machen, dass der Bluffer selbst drei Asse hat und alle Spieler mit geringeren Kartenwerten sollten so zur vorzeitigen Aufgabe veranlasst werden. Wenn man den Ausruf genau analysiert, bedeutet er nicht zwangsläufig, dass der Bluffer wirklich drei Asse haben muss, er könnte zB dieses As an dem Abend zum ersten Male sehen, die anderen Asse bislang öfters. So könnte die Ausrede bezüglich des "Kartenverrates" sein.

Ein Mitspieler, der selbst drei, zwei oder ein As im Blatt hat, wird niemals an eine Dreiergruppe aus Assen im verdeckten Blatt des Bluffers glauben, er weiß ja besser: So ein Spieler würde sich keinesfalls bluffen lassen.

- Freudensausruf, etwa der Ausruf des Bluffers, der sein Blatt betrachtet und scheinbar eine Karte bislang nicht genügend betrachtet hat: "Ah, hier ist das, was ich brauche". Dies sollte eine gute Kombination vortäuschen. Jeder Spieler, der selbst ein gutes Blatt zu haben glaubt, beachtet den Bluff nicht und lässt sich nicht beeinflussen.

Bei zaghaften Spielern, solchen, die ihr Geld schwer verdienen (und nicht der Spielsucht unterliegen), wirkt aber das Bluffen sehr oft.

Spieler, die im Laufe des Abends schon mehrmals gegen den Bluffer verloren haben, könnten sich beim folgenden Mal durch die Überlegenheitsgeste beeinflussen lassen. Der Gewinn durch den folgenden Bluff wird somit nicht "zwangsweise" durch Geschick herbeigeführt, sondern er findet beim Geblufften aus Gründen der "vermeintlichen" Erfahrung Anerkennung und könnte derart zum gewünschten Ziel führen. Tatsächlich können aber die Zufallsmomente, wie oben beschrieben, den Bluff auch hier wieder unwirksam machen.

Ein Bluffender könnte eine fixe Idee zu seinem Gewinn haben, dadurch glaubt er niemals, dass sein Blatt überboten werden könnte.

Es wäre auch noch die Möglichkeit zu nennen, dass ein zu Bluffender nicht den Bluff erkennt und daher nicht darauf reagiert.

Aus diesen Überlegungen kann der Bluff nicht als absolut sicheres Mittel, überwiegend (vorwiegend) durch Geschicklichkeit einen Gewinn herbeizuführen, betrachtet werden.

Es kann immer noch - bei noch so gut psychologisch vorgetragenem Bluff - der Zufall, der die Kartenausgabe ohne Geschicklichkeit des Spielers beeinflusst, den Bluff wirkungslos machen".

Dieses Gutachten wurde der Bw. im Parallelverfahren zu RV/0421-W/02 als Beilage zum Vorhalt vom 13. Jänner 2004 mitgereicht.

10. Schlussfolgerungen

© Unabhängiger Finanzsenat

- **Das Kartenpokerspiel**

An Hand des Demonstrationsspiels (bei diesem "Spiel" spielt die "Sorge" um Geld überhaupt keine Rolle) wird der Blick auf die Abhängigkeiten der Ergebnisse des Spiels in keiner Weise irritiert oder verdunkelt, sondern es zeigt eindeutig, dass im Grunde genommen das Ergebnis des Spieles - wer die höchstwertigsten Karten in Händen hat (= Gewinner) und wer nicht (= wer eben all seine Einsätze verloren hat, der oder die Verlierer) - vom Zufallen der Spielkarten beim Austeilvorgang abhängt. Dieser Mechanismus wird ganz vom Zufall regiert. Der Gewinn und der Verlust hängen bei diesem Blick ausschließlich vom Zufall ab.

Bemerkt wird, dass das Aufdecken der Spielkarten zum Wesen des Spieles gehört. Eine Spielabfolge, bei welcher nie aufgedeckt würde, würde dem Wesen eines Pokerspieles nicht entsprechen. Diesen Überraschungseffekt wollen sich die Spieler nicht entgehen lassen. "Der Zufall soll über unsere Wetten entscheiden". Dahin tendiert das Spielgeschehen.

Kommt es zum Verlassen des Spieles und ein Spieler bleibt als "Gewinner" übrig, so ist das Abhängigsein des Gewinnes von taktischem Verhalten (Bluffen) im Einzelfall kaum feststellbar und äußert sich bloß in einer statistischen Größe. Der Verlust beim Verlassen des Spieles ist in den überwiegenden Fällen von freien Willensentscheidungen abhängig, die wieder in der überwiegenden Anzahl der Fälle vom zugeteilten ungünstigen Kartenblatt abhängen.

In nur ganz wenigen Fällen kommt ein Bluff wirklich an und stellt eine Abhängigkeit her.

In der Beobachtung und Analyse des Pokerspieles kann nicht herausgefunden werden, die Ergebnisse des Spieles, Gewinn und Verlust, seien vorwiegend von Aufmerksamkeiten, Fähigkeiten und Kenntnissen abhängig.

Beim Kartenpokerspiel dominieren die Zufallskomponenten, währenddessen die vom Spieler einzusetzende Geschicklichkeit in Bezug auf das Spielergebnis Gewinn oder Verlust eine zu vernachlässigende Größe darstellt.

- **Concord Aces und Lucky 9**

Im Gegensatz zum Kartenpokerspiel spielt bei Concord Aces als Black Jack Variante der Bluff keine Rolle und es gibt ihn dabei faktisch nicht, da ohnehin alle Karten aufgedeckt (offen) gespielt werden. Bei Concord Aces stellt sich vielmehr die Frage, inwieweit ein Taktieren im Hinblick auf die Merkfähigkeit der Kartenkombinationen aller am Spiel beteiligten Spieler Gewinn oder Verlust beeinflussen kann.

Lucky 9 und Concord Aces werden nach den Gutachten eindeutig den vorwiegend vom Zufall abhängigen Glückspielen zugerechnet, weisen aber Geschicklichkeitskomponenten unter 20% auf.

© Unabhängiger Finanzsenat

Dabei kann folgendes festgehalten werden: Beim Kartenpokerspiel wird auf die höchstwertigste Kartenkombination gewettet. Da beim Kartenpokerspiel einige Karten verdeckt und einige Karten offen, das heißt für die anderen Spieler sichtbar ausgeteilt werden, ist im Hinblick auf die verdeckten Karten soziales taktisches Manövrieren möglich. Bei Concord Aces/Black Jack sind alle Karten offen, die Frage des Bluffs wie beim Kartenpokerspiel stellt sich hier nicht. Es wurden Strategien in Bezug auf ein Zählsystem der noch im für die Spielrunde verbleibenden Kartenpaket vorhandenen Karten mathematisch errechnet. Im Kartenspiel Lucky 9/Baccara werden wie beim Kartenpokerspiel die Karten teilweise offen und teilweise verdeckt ausgeteilt. Bluff ist grundsätzlich möglich, eine dem Kartenpokerspiel vergleichbare, man kann fast sagen sprichwörtliche „Kultur des Bluffens" hat sich beim Baccara nicht herausgebildet. Der Bluff wurde auf „Verhaltensstrategien" in Bezug auf die verdeckten Karten reduziert. Aus den offenen und verdeckten Karten des Spielergebers und der anderen (an diesem Spiel zwar nicht beteiligten) Spieler kann bei ausgezeichneter Merkfähigkeit darauf geschlossen werden, welche Karte möglicherweise gezogen wird. Des weiteren stellt sich für den Spieler die Frage, wann und ob er eine weitere Karte ziehen soll oder nicht. Baccara gab diesbezüglich das Vorbild für ein Kapitel der Spieltheorie ab.

Es wird weder in den Gutachten noch in der Literatur behauptet, die Ergebnisse des Spieles, Gewinn und Verlust, seien vorwiegend von Aufmerksamkeiten, Fähigkeiten und Kenntnissen abhängig. Im Gegenteil, die Gutachten, die der Bw. (bzw. die Nachfolgeunternehmung) beibrachte, sprachen von einem Geschicklichkeitsgrad von 0,05 bis 0,20 womit der Zufallseffekt überwiegt. Die vom Spieler einzusetzende Geschicklichkeit stellt in Bezug auf das Spielergebnis Gewinn oder Verlust eine zu vernachlässigende Größe dar. In der Literatur wird die Möglichkeit, sich einen Gewinn im Voraus zu berechnen, als gegen Null konvergierend bezeichnet.

11. Rechtliche Beurteilung

11.1. Das Kartenpokerspiel

Das Pokerspiel ist daher aus all den vorher angeführten Gründen als Glücksspiel zu werten. Das wurde bereits in der bereits rechtskräftigen Berufungsentscheidung des UFS vom 13. Dezember 2004, RV/0421-W/202 festgestellt.

Mit Erkenntnis des vom 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201 entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass die Kartenpokerspiele „Seven Card Stud", Texas Hold'Em und „Five Card Draw" Glücksspiele und keine Geschicklichkeitsspiele sind:

„Es handelt sich bei allen dreien um dem Poker ähnliche Spiele, bei denen nach jeweils im Detail unterschiedlichen Regeln in verschiedenen Runden teils offen, teils verdeckt Karten ausgegeben wurden, die Spieler jeweils Geldbeträge einsetzen konnten und der Spieler mit dem besten Blatt gewann....die drei zu beurteilenden Kartenspiele sind auf Grund der Vielzahl

© Unabhängiger Finanzsenat

der denkbaren Spielkonstellationen, die sich trotz des Umstandes, dass einzelne Karten offen zugeteilt werden, ergeben können, solche, bei denen der Ausgang des Spiels wenn schon nicht ausschließlich, so doch vorwiegend vom Zufall abhängt....der Umstand, dass allenfalls ein Spieler durch Bluffen selbst bei schlechten Karten ein günstiges Spielergebnis erreichen könnte (was man der Geschicklichkeit eines Spielers zuschreiben könnte) und dass ein Spieler darüber hinaus seine Entscheidungen nicht allein von den mathematischen Wahrscheinlichkeiten, welches Blatt die Mitspieler angesichts der bekannten (offen zugeteilten) Karten haben könnten, sondern auch von deren Verhalten während des Spiels abhängig machen könnte, nimmt den Spielen nicht den Charakter als Glücksspiel."

Im Antrag an die Gewerbebehörde verweist die Bw. selbst, dass die von ihr durchgeführten Kartenspiele vom Glücksspielmonopol ausgenommen sind. Der Hinweis auf eine Ausnahme eines gesetzlichen Tatbestandes, § 4 Abs. 1 GSpG, hat aber nur dann Sinn, wenn der Grundtatbestand erfüllt ist, hier im vorliegenden Fall Glücksspiele. Die Bw. als Antragstellerin ist somit selbst davon ausgegangen, dass die Kartenspiele, die sie durchführt, Glücksspiele sind, sonst hätte sie sich bei der Behörde nicht auf eine Ausnahmebestimmung des Glücksspielgesetzes berufen müssen.

Da die Bw. diese Glücksspiele in dem von ihr betriebenen Casino anbietet und organisiert, ist der Gebührentatbestand des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. b GebG im Zusammenhalt mit § 1 Abs. 1 GSpG erfüllt.

11.2. Lucky 9 und Concord Aces

Beim Kartenpoker wetten die Spieler um einen Einsatz auf die höchste Kartenkombination. Bei bei Lucky 9 und Concord Aces wetten die Spieler um einen Einsatz auf einen Punktwert (9 bzw. 22). Aus all dem Vorhergesagten ergibt sich, dass die beiden Kartenspiele als Glücksspiele zu werten sind.

Da die Bw. diese Glücksspiele in dem von ihr betriebenen Casino anbietet und organisiert, ist der Gebührentatbestand des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. b GebG im Zusammenhalt mit § 1 Abs. 1 GSpG erfüllt.

II.) Bemessungsgrundlage

1. Darstellung der vom Finanzamt durchgeführten Schätzung

In der Spielhalle stehen mehrere Spieltische. Diese werden den interessierten Spielern angewiesen und zwar nach Spielart (Seven Card Stud Poker, Aces, Lucky 9). Bei den Pokerspielen werden wieder Tische je nach verschiedener Einsatzhöhe in "Betrieb" genommen (S 30/60, S 50/100, S 100/250, S 250/500, S 500/1.000).

Die Einsatzhöhe S 50/100 ist sehr beliebt, daher wird dieses Spiel auf mehreren Tischen gleichzeitig gespielt. Für das Pokerspiel mit dem Einsatz S 50/100 ergab sich somit am 1.1.1994 eine Tagesspieldauer von 46 Stunden (siehe Beilage zum Vorhalt der beabsichtigten Entscheidung).

© Unabhängiger Finanzsenat

Nach Erfahrungswerten ist ermittelt worden, dass es pro Stunde Spieldauer an einem (1) Tisch durchschnittlich zu 17 Spielen kommt, bei welchen am Ende nach den Spielregeln einem (1) Spieler der Pot, die Summe aller Einsätze, also der Bruttogewinn zukommt. Bei Tischen mit niedrigeren Einsätzen (z.B. S 30/60) wird der Gewinn niedriger sein als bei Tischen an welchen Einsätze mit S 250/500 getätigt werden.

Vorgangsweise:

1. Ermittlung der Stundenanzahl der bespielten Tische, bei Poker differenziert nach Limit-Kategorien (z.B. S 30/60, S 200/400)

2. Ermittlung der Gesamtspielanzahl in 24 Stunden:

Erfahrungswert: 17 Spiele je Stunde/Stundenanzahl mal 17 = Gesamtspielanzahl

3. Ermittlung der Prozentsätze der Spieldauer

Verhältnis der Spieldauer je Limit-Kategorie zur Gesamtspieldauer aller Pokerspiele pro 24 Stunden. Z.B. S 50/100: 105,5 Stunden, Gesamtstunden aller Pokerspiele 192, prozentuell 55 %

4. Gesamtspielanzahl im Prüfungszeitraum mal jeweiligem Prozentsatz für die Limit-Kategorie mal der jeweiligen Potgröße (Wert, welcher nach Erfahrenswerten durchschnittlich an einem Spieltisch von bestimmter Limit-Kategorie gewonnen wird) ergibt die Bruttogewinnsumme je Spieltisch/Limit-Kategorie. Durch Addition der Bruttogewinne aller Limit-Kategorien wird der Gesamtspielgewinn ermittelt.

Zeitraum 1.4.1994 bis 30.4.1994

Seven Card Stud Poker	S 174,870.837,00
Lucky 9 und Aces	S 118,507.500,00
Bemessungsgrundlage bisher	S 293,378.337,00

Damit errechnete sich eine Rechtsgebühr in Höhe von S 73,344.584,00+ Erhöhung S 7,334.458,00, zusammen S 80,679.042,00

2. Neuberechnung der Rechtsgebühr

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. b GebG berechnet sich die Gebühr in Höhe von 25% vom Gewinst.

Gewinst ist ein Nettobetrag, der sich aus Gewinn minus Einsatz des Spielers ermittelt. Bei mehreren Runden, bei schnellem Zuschieben der Einsätze in die Mitte des Spieltisches durch mehrere Spieler ist der Gewinst für einen außenstehenden nicht beteiligten Beobachter, auf den Gewinner bezogen, nicht feststellbar. Bei Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist die

© Unabhängiger Finanzsenat

Methode der Schätzung heranzuziehen. Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Die folgende Neuberechnung baut grundsätzlich auf der vom Finanzamt vorgenommenen Schätzung auf, modifiziert sie aber in wesentlichen Teilen.

- **Reduzierung der Bemessungsgrundlage im Hinblick auf die sogenannte "Degressionsüberlegung"**

Dieser Berufungsentscheidung liegt folgende Überlegung zugrunde: In einer gedachten Spielrunde mit z.B. acht (8) Spielern, die je S 10.000,00 an Spielkapital zur Verfügung haben, wird gespielt. An Spielkapital ist somit maximal S 80.000,00 im Spiel. Es wird nun weiter gedacht, die "Vergebührung" des Glücksspiels wird im wahrsten Sinn des Wortes tatsächlich und unmittelbar durchgeführt, das hieße, am Ende eines jeden Einzelspiels, wenn der Pot dem Gewinner zugeschoben wird (als fällig ausbezahlt wird), wird die Bemessungsgrundlage ermittelt (Wert des Pots abzüglich der vom Gewinner getätigten Einsätze) und der Abgabenbetrag in Einem zur Abgabenentrichtung abgesondert.

Ein Blick auf das Spielkapital ergäbe nach dem ersten Spiel überschlagsmäßig folgenden Entwicklungsstand: Z.B. im Pot läge eine Summe von Einsätzen im Betrage von S 50.000,00. Der Einsatz des Gewinners betrage S 10.000,00 und sein Gewinst betrage S 40.000,00. Die Rechtsgebühr wird mit 25% von S 40.000,00, das sind S 10.000,00 berechnet und wäre für die Entrichtung zu separieren. Fest steht, das Spielkapital der Runde beträgt nach dem ersten Spiel S 70.000,00. Beim zweiten und dritten Spiel könnten ähnliche Gewinne erzielt werden und ergäben jeweils Gebührenbeträge von S 10.000,00. Nach dem dritten Spiel wäre das Spielkapital durch Wegsteuerung auf S 50.000,00 reduziert. Führt man diese Berechnung fort, so bliebe nach einer überschlagsmäßigen Fortführung dieser Reihe nach 12 Spielen ein Spielkapital dieser Runde von nur mehr S 8.500,00 übrig. Die zu erwartende Gebühr für das Ergebnis der 17. Spielrunde würde nur mehr S 1.500,00 betragen. Bei Addition der auf diese Weise durch ein gedankliches Experiment ermittelten Gebührenbeträge würde man für diesen Spielablauf zu einer Summe von S 71.500,00 gelangen:

Spiel	**Spielkapital**	**Einsätze**	**Brutto-gewinn**	**Individueller Einsatz**	**Gewinn**	**Rechtsgebühr 25%**	**Spielkapital**
1	80.000	50.000	50.000	10.000	40.000	**10.000**	70.000
2	70.000	50.000	50.000	10.000	40.000	**10.000**	60.000
3	60.000	50.000	50.000	10.000	40.000	**10.000**	50.000
4	50.000	40.000	40.000	4.000	36.000	**9.000**	41.000

© Unabhängiger Finanzsenat

5	41.000	32.000	32.000	4.000	28.000	**7.000**	34.000
6	34.000	32.000	32.000	4.000	28.000	**7.000**	27.000
7	27.000	20.000	20.000	2.000	18.000	**4.500**	22.500
8	22.500	17.500	17.500	1.500	16.000	**4.000**	18.000
9	18.500	16.500	16.500	500	16.000	**4.000**	14.500
10	14.500	12.500	12.500	2.500	10.000	**2.500**	12.000
11	12.000	10.000	10.000	2.000	8.000	**2.000**	10.000
12	10.000	8.000	8.000	2.000	6.000	**1.500**	8.500
						71.500	

Möglicherweise würde bei diesem vorhandenen Spielkapital der Runde die Lust auf ein Weiterspiel vergangen sein.

Das Finanzamt klammerte bei seiner Schätzung der Bemessungsgrundlage diese Überlegung aus (Schrumpfung des Spielkapitals während eines Spielablaufes). Es ist davon ausgegangen, dass eine absolut unelastische Bereitschaft des Kapitaleinsatzes und unbegrenzte Möglichkeiten (Kapitalressourcen) vorhanden sind, obwohl das Spielkapital in Höhe eines Betrages von 25 % des Gewinnes bei jedem einzelnen Spiel steuerlich abgeschöpft wird.

Das Finanzamt sah bei seiner Berechnung den Gewinn und das Spielkapital für 17 Spiele unverändert an. Geht man von denselben Ansätzen aus wie im obigen Beispiel, ergäbe sich bei einer Dauer einer Partie von einer Stunde, in welcher nach der Erfahrung durchschnittlich 17 Spiele gespielt werden, ein gesamter Nettogewinn von S 680.000,00 (17 Spiele je Gewinn von S 40.000,00) x 25 % = eine Rechtsgebühr von S 170.000,00.

Spiel	**Spielkapital**	**Einsätze**	**Brutto gewinn**	**Indiv. Einsatz**	**Gewinn**	**Rechtsgebühr 25%**	**Spielkapital**
1	80.000	50.000	50.000	10.000	40.000		80.000
2					40.000		
3					40.000		
4					40.000		
5					40.000		
6					40.000		
7					40.000		
8					40.000		
9					40.000		
10					40.000		

© Unabhängiger Finanzsenat

11					40.000		
12					40.000		
13					40.000		
14					40.000		
15					40.000		
16					40.000		
17	**80.000**				40.000		**80.000**
					680.000	**x 25 %= 170.000**	

Dazu im Vergleich die Pokerpartie bei welcher die Gebühr bei jedem einzelnen Spiel tatsächlich abgeschöpft würde, ergäbe sich bei nur 17 Spielen ein Gebührenbetrag von S 71.500,00 von S 80.000,00.

Die Bemessungsgrundlage ist in einer Höhe anzusetzen, die auch einem tatsächlichen Ablauf eines Spielgeschehens, bei welchem die Gebühr auch tatsächlich entrichtet wird, angenähert ist. Diese Überlegung soll auch dann Platz greifen, wenn entgegen der Bestimmung des § 28 Abs. 3, 2. Satz, GebG die Gebühr nicht tatsächlich vom Gewinst in Abzug gebracht und abgeführt wird (Im übrigen wird bemerkt, diese genannte Bestimmung bezieht sich nicht auf die Ermittlung der Bemessungsgrundlage, sondern stellt eine gesetzliche Regelung dar, die auch das Innenverhältnisses zwischen den Vertragsparteien beeinflusst).

Die Bemessungsgrundlage für Poker ist daher nur in Höhe von 42 % (Dieser Prozentsatz bezieht sich auf die Summe der fallenden Rechtsgebühren, die analog zur Degression des Spielkapitals stehen. Der Degressionsabschlag ergibt sich aus der Verhältnisrechnung: S 170.000,00: 100% = S 71.500,00: X). Dies entspricht einem gewogenen Maß, welches einem realen Spielverlauf mit tatsächlicher Abgabenbereitstellung entspräche.

Dieser Verhältnissatz wurde für Poker errechnet, doch auch bei Lucky 9 und Concord Aces liegt die Situation des schrumpfenden Spielkapitals vor. Der Degressionsabschlag wird auch bei diesen Kartenspielen vorgenommen.

Abgehaltene Turnierspiele werden aus der Bemessungsgrundlage ausgeschieden

Poker-Turnier ist ein Wettbewerb, der dazu dient, den besten Poker-Spieler zu ermitteln. Poker-Turniere werden nach dem Freeze out System, einer Art k.o. System oder nach dem System Rybuy, wonach der Spieler bis zu einem bestimmten Spierunde noch Jetons nachkaufen kann, durchgeführt. Demnach wird das Spiel Limit nach einem gewissen Zeitplan gesteigert. Infolge dieser Inflation wird das Spiel immer teurer, sodass die Teilnehmer allmählich einer nach dem anderen ausscheiden. Die Reihenfolge des Ausscheidens bestimmt

© Unabhängiger Finanzsenat

die Platzierung der einzelnen Spieler. Der Spieler, der zuletzt das gesamte Spielkapital gewonnen hat, ist Turniersieger. Der Preistopf=Einsätze alle Spieler wird unter die Gewinner nach einem bestimmten Schema aufgeteilt (z.B. 1. Preis 40% bis 8., 16 Preis: zB. 2%).

Laut Auskunft des Geschäftsführers vom 11. Jänner 2007 wurden in vergleichbarer Form auch Turnierspiele in Concord Aces und Lucky 9 abgehalten.

Da Turnierspiele nach einer anderen Spielregel abgehalten werden, sind sie aus der Bemessungsgrundlage herauszunehmen. Der Abschlag wurde mit 20 % des Degressionsabschlages geschätzt.

Zeitraum 1.4.1994 bis 30.4.1994

Seven Card Stud Poker	S 174,870.837,00
Lucky 9 und Aces	S 118,507.500,00
Bemessungsgrundlage bisher	S 293,378.337,00
Degressionsabschlag von 42%	- S 123,218.901,54
abzüglich Turnierspiele (20%)	- S 24,643.780,31
Bemessungsgrundlage neu	**S 145,515.655,15 x 25%= S 36,378.913,79**

Steuer Alt: S 73,344.584,00+ Erhöhung S 7,334.458,00 (Auflassung), zusammen S 80,679.042,00

Steuer Neu: S 36,378.913,79

III.) Zusammenfassung

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG unterliegen Glücksspiele, die von einem Veranstalter angeboten werden, einer Rechtsgebühr von 25 %. Glücksspiele sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Das Pokerspiel, insbesondere in der Form des Seven Card Stud Poker ist ein Glücksspiel. Für Gewinn und Verlust überwiegen die Zufallselemente (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201).

Das Kartenpokerspiel unterscheidet sich von anderen Kartenspielen durch das Vorliegen zweier Phasen:

1. Phase: Verteilung der Karten an die Spieler

2. Phase: Die Spieler schließen Wetten darüber ab, wer von ihnen die höchstwertigste Kartenkombination hat.

© Unabhängiger Finanzsenat

Zur 1. Phase: Beim "Seven Card Stud Poker" erhält jeder Spieler sieben (7) Karten ohne Austauschmöglichkeit zugeteilt, davon drei (3) verdeckt und vier (4) offen (Beim normalen Pokerspiel bekommt jeder Spieler fünf (5) Karten mit Austauschmöglichkeit ausgeteilt, die er verdeckt hält). Zu Beginn des Spieles werden die Karten gemischt. Sinn des Mischens der Karten ist das bewusste Nichteingreifen in das Spiel, um die Zufälligkeit des Zufallens der Karten zu betonen. Das Zufallen (Zu-fallen) der Karten an einen Spieler entscheidet über seine Kartenkombination. Das Kartenpokerspiel besteht aus 52 Karten. Die möglichen Kartenkombinationen werden mit der Rechenoperation "Faktorielle" berechnet und ergeben eine 68-stellige Zahl.

Auf das Zu-fallen der Karten (mit oder ohne Austauschmöglichkeit), welche Kartenkombination der Spieler tatsächlich erhält, besteht keine Möglichkeit einer Einflussnahme durch geschicktes Agieren seitens des Spielers, dass er dadurch in dieser Spielrunde die höchstwertigste Kartenkombination zugeteilt erhält und überwiegend aus seiner Geschicklichkeit eine Gewinn lukrieren kann.

Zur 2. Phase: Wette über die höchstwertigste Kartenkombination: Der Spieler ist nicht verpflichtet, auf seine Kartenkombination zu wetten, er kann aus dem Spiel aussteigen und erst am nächsten Spiel wieder teilnehmen. Der Spieler muss seine Gewinnchancen ausloten. Nach der gängigen Meinung kann der Spieler ein taktisches Verhalten setzen, das versucht, durch geschickte Täuschung eine falsche Einschätzung von jemandem, von etwas zu Gunsten des täuschenden Spielers hervorzurufen oder hervorruft ("Bluffen"). Im Rechtsmittelverfahren wurde mittels verschiedenster Methoden das Vorliegen des Überwiegens des Zufalles oder von Geschicklichkeit unter Beachtung der Elemente des Bluffens auf den realen Spielverlauf, die tatsächlichen Täuschungsmanöver, die Evozierung der falschen Einschätzung bei den Mitspielern, die doppelte Kontingenz, der üblichen Spielverlauf und die Abweichungen, die Auswirkungen des täuschenden Verhaltens auf den Spielausgang, der Einfluss des Ambientes, die Raschheit der Entscheidungen der Spieler und die Übersichtlichkeit und Unübersichkeit der Spielsituation, untersucht.

Die mathematischen Gutachten B.B., P. und G., die sich zum Ziel gesteckt haben, zu beweisen, dass Poker ein Geschicklichkeitsspiel ist, wurden nicht zu Ende geführt. Das mathematische Gutachten LW und das soziologische Gutachten M. ergänzen einander: Einerseits ist das Zufallen der Kartenkombination vom Zufall abhängig, da nach der Spielregel auf das Mischen der Karten kein Einfluss genommen werden darf, andererseits hat der Pokerspieler trotz der agitatorischen und taktischen Möglichkeiten keine sichere Methode in der Hand, mit der er, diese bewusst und gekonnt anwendend, den Ausgang des einzelnen Spieles mit hundertprozentiger Sicherheit für sich entscheiden könnte, da die wirkenden

© Unabhängiger Finanzsenat

Lebenssachverhalte zu komplex sind (Zitat von LW: "Um das Spielergebnis vom Bluffen abhängig zu sehen, bedürfte es der Einbeziehung parapsychologischer Überlegungen).

Das übliche Herangehen an das Kartenpokerspiel erfolgt über Identifikation mit dem Gewinner, die Möglichkeit des Verlierens wird ausgeblendet. Man hat den Eindruck, nicht mehr die Zufälligkeit der Werte von zugeteilten Karten entscheidet in diesem Fall den Gewinn oder Verlust, sondern das Agieren des Spielers, nämlich aus Sicht des Gewinners und nicht des Verlierers. Da der Gewinn ein Begriff aus der Ökonomie ist, wird er hinlänglich als Resultante aus einem vorhergehenden geschickten, strategischen Verhalten definiert. Der Gewinner hat gewonnen, weil er sich geschickt verhalten hat. Das übliche Herangehen erfolgt nicht über Identifikation mit dem Verlierer. Der Verlierer war aus Sicht des Gewinners ungeschickt, aus seiner eigenen Sicht hat der Verlierer verloren, weil er Pech und kein Glück gehabt hat. Der Alltagsdiskurs über das "Bluffen" ist stark von einer emotionalen, subjektiven Sicht, die wie ein "Umspringbild" funktioniert, geprägt.

Im Gegensatz zu Roulett, das jeder Spieler für sich selbst spielt, ist das Kartenspiel ein Spiel zwischen zwei oder mehreren Akteuren, jedes Kartenspiel ist zugleich auch "Gesellschaftsspiel". Den Anleitungen zu den Kartenspielen in der obenangeführten einschlägigen Literatur nach scheint das Bluffen lediglich den "sozialen Sinn" für das Pokerspiel, gleichgültig in welcher Form es gespielt wird, auszumachen. Bluffen ist zweifelsohne Identifikationsmerkmal des Kartenpokerspiels, doch tatsächlich hat es auf Gewinn oder Verlust gegenüber dem Zufall nur untergeordneten Einfluss. Die Zufallselemente ergeben sich einerseits aus dem Mischen und Austeilen (Zufallen) der Karten nach der Spielregel, auf das weder der Dealer noch die Spieler einen Einfluss haben. Die Zufallselemente ergeben sich andererseits daraus, dass ein allfälliges taktisches Verhalten (Bluffen) anlässlich der Wette über die höchstwertigste Kartenkombination dem bluffenden Spieler ein sicheres Gewinnen nicht garantiert (einem mathematischen, einem soziologischen Gutachten sowie aus teilnehmender Beobachtung zu entnehmen).

Bei Lucky 9 und Concord Aces können bis zu sieben Spieler gegen einen Spieler-Geber spielen, wobei eigentlich 7 Einzelspiele vorliegen, da jeder Spieler für sich gegen den Spieler-Geber spielt. Beide Spiele beinhalten die Wette, dass entweder Spieler oder Spielergeber gewinnt, wenn er mit seinen Kartenwerten näher der Zahl 9 bzw. 22 kommt. Bluff ist bei Lucky 9, da teilweise mit verdeckten Karten gespielt wird, möglich. Er wird aber nur zwischen Spieler und Spielergeber eingesetzt und erschöpft sich im Wesentlichen im Rückschließen auf den Kartenwert, je nachdem ob „der Andere" noch eine Karte zukauft oder nicht.

Bei Concord Aces wird nur mit offenen Karten gespielt. „Bluff" wie beim Pokerspiel gibt es faktisch nicht. Die Gewinnstrategie liegt bei diesen Kartenspielen in der Merkfähigkeit der aus

© Unabhängiger Finanzsenat

dem Kartenpaket „gespielten" Karten und der Rückschluss darauf, welche Karten noch im „Talon" vorhanden sind. Nach der Literatur erfordern diese Zählstrategien allerdings ein Höchstmaß an Übung und Konzentration. Nur wer ständig richtig zählt und seine Strategie entsprechend anpasst, kann seinen geringfügigen Vorteil halten. Spieler mit „fotographischen Gedächtnis" dürften daher in der Masse der alles andere als optimal spielenden Durchschnittsspieler untergehen.

Darüber hinaus reihen die von der Bw. vorgelegten Gutachten sowohl Lucky 9 als auch Concord Aces bei den Glückspielen ein. Ein Erlernen ist möglich, der Zufallseffekt überwiegt aber bei Weitem (Geschicklichkeit zwischen 5% und 20%).

Das ist eine Betrachtung vom Ausgang des Spiels her, sozusagen von hinten nach vorne.
§ 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG normiert aber eine Durchschnittsbetrachtungsweise. Der Gesetzeswortlaut spricht von Anbieten oder Organisieren von Glücksspielen.
§ 16 Abs. 5 lit. b GebG lässt die Gebührenschuld mit der Vornahme der Handlung, die den gebührenpflichtigen Tatbestand verwirklicht, entstehen. In den Worten "Anbieten" und "Organisieren" liegt der gesetzliche Auftrag zur Durchschnittsbetrachtungsweise. Synonyme für "organisieren" sind "planen", "vor-bereiten". Angeboten werden können nur Spiele, für die eine Spielregel besteht, die die Spiele generell in ihrem Ausgang vorherkalkuliert hat.

Mit Vorhalt vom 24. Jänner 2007 wurde zur Zahl RV/1338-W/05 (Zeitraum 1.1. bis 31.1.1994) der Bw. und dem Finanzamt die beabsichtigte Entscheidung vorgehalten. Die Bw. gab dazu bis dato keine Stellungnahme ab. Das Finanzamt nahm mit Schreiben, eingelangt im unabhängigen Finanzsenat am 2. März 2007 Stellung wie folgt*: "Die Eigenschaft als Glücksspiel der in Rede stehenden Spiele hat das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern (FAG) immer vertreten. Während das FAG bei Berechnung der Bemessungsgrundlagen die Überlegung der Schrumpfung des Spielkapitals während einer Spielpartie "ausgeklammert" hat, wird in der beabsichtigten Berufungsentscheidung die Spielkapitalschrumpfung als immer erfolgend angenommen. Nach Ansicht des FAG kann aber nicht in jedem Fall von vornherein ausgeschlossen werden, dass Spieler über keine Kapitalressourcen verfügen und auch nicht bereit sind, weiteres Kapital einzusetzen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Spieler immer nur rational handelt. Das wäre aber auch im Rahmen einer Schätzung zu berücksichtigen, sodass nicht nur 42% anzusetzen sind."*

Der Amtspartei wird darin grundsätzlich Recht gegeben, dass nicht jeder Spieler immer nur rational handelt und nicht auch bereit wäre, weiteres Spielkapital einzusetzen. Wie unter Punkt I.) 4.) dargelegt, wurden bei der Bw. Erhebungen und Beweisaufnahmen getätigt, die die Notwendigkeit der Berechnung eines Degressionsabschlages aufzeigten. Die

© Unabhängiger Finanzsenat

Stellungnahme der Amtspartei war daher nicht geeignet, eine andere Beurteilung des Sachverhaltes herbeizuführen.

Die unter I.) 1. gestellte zentrale Frage kann nun beantwortet werden: Das Pokerspiel, insbesondere die Form des "Seven Card Stud Poker", Lucky 9 und Concord Aces sind jedes für sich ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes, da für Gewinn und Verlust die Zufallselemente überwiegen.

Die Neuberechnung der Rechtsgebühr für "Seven Card Stud Poker", Lucky 9 und Concord Aces erfolgte, da bei der Schätzung alle Umstände zu berücksichtigen sind, die für die Grundlagen der Abgabenerhebung von Bedeutung sind. Die Neuberechnung baut grundsätzlich auf der vom Finanzamt vorgenommenen Schätzung auf. Von der vom Finanzamt ermittelten Bemessungsgrundlage war daher abzuziehen:

- der mit 42% geschätzte Degressionsabschlag, der sich daraus ergibt, dass die Vergebührung tatsächlich am Ende jedes Einzelspiels, wenn der Pot dem Gewinner zugeschoben wird, erfolgen müsste. Da das eine Schrumpfung des Spielkapitals während eines Spielablaufes zur Folge hat, kann bei der Berechnung der Gebühr nicht von einer absolut unelastischen Bereitschaft des Kapitaleinsatzes mit unbegrenzten finanziellen Möglichkeiten ausgegangen werden und

- der Abschlag für Turnierspiele, da diese nach einer anderen Spielregel abgehalten werden.

Somit wurde die Bemessungsgrundlage in einer Höhe geschätzt, die einem tatsächlichen Ablauf des Spielgeschehens, bei welchem die Gebühr auch tatsächlich entrichtet wird, entspricht.

Nach § 9 Abs. 2 GebG kann das Finanzamt zur Sicherung der Einhaltung der Gebührenvorschriften bei nicht ordnungsgemäßer Entrichtung oder nicht ordnungsgemäßer Gebührenanzeige bei den im Abs. 1 genannten Gebühren zusätzlich eine Erhöhung bis zu 50 vH, bei den anderen Gebühren eine Erhöhung bis zum Ausmaß der verkürzten (gesetzmäßigen) Gebühr erheben. Bei Festsetzung dieser Gebührenerhöhung ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner bei Beachtung dieses Bundesgesetzes das Erkennen der Gebührenpflicht einer Schrift oder eines Rechtsgeschäftes zugemutet werden konnte, ob eine Gebührenanzeige geringfügig oder beträchtlich verspätet erstattet wurde, sowie ob eine Verletzung der Gebührenbestimmungen erstmalig oder wiederholt erfolgt ist.

Im vorliegenden Berufungsfall besteht auch Streit darüber, ob die erfolgte Gebührenerhöhung im Ausmaß von 10% rechtens ist. Das Finanzamt hat bei der Festsetzung dieser Gebührenerhöhung keine weitere Begründung angegeben.

© Unabhängiger Finanzsenat

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist Voraussetzung für eine Entscheidung über eine Erhöhung nach § 9 Abs. 2 GebG, dass die Gebühren nicht ordnungsgemäß entrichtet wurden. Das Zutreffen dieser Tatbestandsvoraussetzung steht außer Streit. Was die Frage der bei der Festsetzung der Gebührenerhöhung zu treffenden Ermessensentscheidung anlangt, ist nach der speziellen Vorschrift des zweiten Satzes des § 9 Abs. 2 GebG insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner bei Beachtung des Gebührengesetzes das Erkennen der Gebührenpflicht einer Schrift oder eines Rechtsgeschäftes zugemutet werden konnte.

Die Entscheidung über eine Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG ist als Ermessensentscheidung grundsätzlich gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Bei Auslegung des § 20 BAO ist dabei dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" die Bedeutung von "Angemessenheit" in Bezug auf berechtigte Interessen der Partei und dem Begriff "Zweckmäßigkeit" das "öffentliche Interesse insbesondere an der Einbringung der Abgaben" beizumessen. Nach der speziellen Vorschrift des zweiten Satzes des § 9 Abs. 2 GebG sind bei der Festsetzung dieser Gebührenerhöhung die darin erwähnten Umstände "insbesondere" zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2005, 2000/17/0201 entspräche es dem Merkmal der Zweckmäßigkeit, eine Erhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG festzusetzen. Die gegenständlichen Rechtsmittel befinden sich zum Teil im Dritten fortgesetzten Verfahren, über den Ablauf des hinter der Rechtsfrage stehenden Rechtsgeschäftes wurden mehrere mathematische und ein soziologisches Gutachten erstellt. Die Kartenspiele wurden lange Zeit zu den strafgesetzlich verbotenen Glücksspielen gezählt. Im Rahmen der Rechtsgebühren gemäß § 33 TP 17 GebG musste erstmalig die vertragliche Qualität dieser Kartenspiele beurteilt werden. Eine juristisch-akademische Analyse aus Sicht des bürgerlichen Rechtes, wie dies beispielsweise bei Kaufverträgen oder Leasingverträgen in Kommentaren und Fachartikel durchgeführt wurde, wurde bis dato bei diesen Glücksverträgen noch nicht durchgeführt, vor allem nicht in den fraglichen Zeiträumen, zum Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschuld. Erst in den letzten Jahren wurde im deutschsprachigen Raum begonnen, das Glücksspiel im universitären Rahmen zu erforschen (zB Forschungsstelle Glücksspiel an der Universität Hohenheim: "Gewinnspiele wie Lotto, Roulette und Gesellschaftsspiele werden zum Gegenstand interdisziplinärer Forschung" (www.uni-hohenheim.de/glueckssspiel/forschung); Zentrum für Glücksspielforschung bei der Universität Wien, das Glücksspielrecht, ökonomisches Umfeld von Spiel und Wette, historische Entwicklung, Kriminologie und Suchtforschung zu seinen gegenwärtigen Hauptforschungsgebieten zählt (www.zfg.univie.ac.at); Europäische Gesellschaft zur Erforschung des Glücksspiels uvam). Die Billigkeit stellt auf die Belange der Person ab, die von

© Unabhängiger Finanzsenat

der Ermessensentscheidung getroffen werden (Stoll, Das Ermessen im Steuerrecht, Juristentag 1970, 120ff). Es wird daher das Ermessen dahingehend ausgeübt, dass die Billigkeitsmomente überwiegen, da der Berufungswerberin infolge des Obengesagten durch die Festsetzung einer Erhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG unangemessene Nachteile erwachsen würden.

Aus all diesen Gründen war der Berufung teilweise stattzugeben, die Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG wurde im Rahmen des Ermessens aufgelassen.

Wien, am 5. April 2007

© Unabhängiger Finanzsenat