



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X-GmbH, Adr, vertreten durch Steuerberater, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 11. Mai 2010 betreffend Rechtsgebühr (gem. § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit b Gebührengesetz zu Pokerspielen in Turnierform, Zeitraum September bis Dezember 2009) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 18. September 2009 eröffnete die X-GmbH (= Berufungsverwerberin, Bw) in XY das Poker-Cardcasino "X", worin ab diesem Zeitpunkt täglich in den Öffnungszeiten von 17.00 Uhr bis 6.00 Uhr das Kartenspiel Poker in Form von Cashgames und Turnieren ohne Bankhalter betrieben wurde.

Das Finanzamt hat ab Februar 2010 bei der Bw eine Außenprüfung (Zeitraum 2009) durchgeführt, in deren Zuge der geschäftsführende Gesellschafter der Bw, Herr A, befragt wurde und Folgendes zu Protokoll gegeben hat (Niederschrift vom 2. März 2010):

"Fragen:

1. Wer ist Eigentümer der Geschäftsräumlichkeiten ?

B-GmbH

2. Wer ist Eigentümer der Spieleinrichtung ?

Derzeit noch X-GmbH

3. Wer ist Mieter oder Pächter der Geschäftsräumlichkeiten und wer ist Besitzer der jeweiligen Spieleinrichtungen ?

X-GmbH

4. Seit wann befinden sich die Spieleinrichtungen in diesem Lokal und seit wann findet der Spielbetrieb statt ?

Seit 18.09.2009

5. Wie sind die Öffnungszeiten

17.00 bis 6.00 Uhr

6. Wie oft findet der Spielbetrieb statt ?

Täglich mit Ausnahmen

7. Besteht der Einsatz aus Geld oder geldwerten Jetons ?

Jetons (Unterschied zwischen Turnier und Cashgames – Gegenwert in Geld nur bei Cashgames)

8. Welche Spielvarianten werden auf wie vielen Tischen gespielt ?

Jede Pokervariante ist auf den insgesamt 11 Tischen möglich (meist Texas Holdem)

9. Wie viele Spieler nehmen an den jeweiligen Spielen durchschnittlich teil ?

Pro Tisch, in der Regel sind es zwischen 3 (min.) und 9 (max.) Spielern

10. Wie erfahren die Spieler von den derzeit gültigen Spielregeln aller verschiedenen Spielvarianten ?

Die Spielregeln liegen beim Eingang auf

11. Welche Spielerdaten werden wann erhoben (Name, Einkommen, Spielerverhalten etc.) ?

Beim ersten Besuch werden Name, Alter, Adresse erhoben und ein Foto erstellt (es wird von jedem Spieler ein Akt angelegt und eine Spielerkarte mit Registriernummer ausgestellt)

12. Wer ist Veranstalter und Organisator der Turniere/Veranstaltungen ?

Üblicherweise veranstaltet und organisiert die X-GmbH die Turniere, in Ausnahmefällen gibt es Kooperationen mit zB deutschen Organisatoren, wobei der Turnierablauf und das Entgelt gleich abläuft wie bei den eigenen Turnieren

13. Wo erfahren die Spieler von der Veranstaltung ?

Zeitungen, Folder, Rollups, Homepage

14. Wie viele Turniere wurden in welchem Zeitraum abgehalten ?

In der Regel tägliche Turniere (Ausnahme kann sein, dass 2-3 Tage kein Turnier stattfindet

15. Wie oft finden Cashgames statt ?

Es wird täglich angeboten (auch neben dem Turnier möglich)

16. Wie viele Spieler müssen mindestens an den jeweiligen Spielen teilnehmen und wie viele dürfen maximal teilnehmen ?

3 bis 9 Spieler

17. Wie viele Spieler/Tisch nehmen an den jeweiligen Spielen bei Cashgames durchschnittlich teil ?

Siehe Frage 9

18. Wie viele Spieler nehmen an Turnieren durchschnittlich teil ?

Üblicherweise zwischen 30 bis 40 Spieler

19. Werden alle Spiele mit hauseigenem Dealer gespielt ?

Hauseigener Dealer (Anm.: Kartengeber)

20. Gibt es Bankhalter ?

Nur im Falle des vermieteten Two Aces Tisches, wo auf fremde Rechnung gespielt wird

21. Wie setzen sich die Einnahmen des Unternehmens aus dem Spielbetrieb zusammen ?

Entryfee bei Turnieren, Drop bei Cashgames

22. Welche Aufzeichnungen werden geführt ?

Casinostatistik, Tischabrechnungen, Turnierprotokolle

23. Welcher Betrag ist von jedem Spieler für die Benützung der Spieleinrichtungen wann und an wen zu entrichten ?

Von jedem Spieler bei Turnieren (Fee), bei Cashgames vom jeweiligen Potgewinner das Drop

24. Wie hoch ist der Prozentsatz je Pot, der als Drop vereinahmt wird ?

2 bis 5 Prozent (hängt von der Höhe des Pots ab)

Pothöhe bis € 15 0 €, von 16-60 € 3, von € 61-100 4 €, 100-150 € 5 €, ab 200 € 10 €, ab 300 € 15 €, ab 500 € Maximum 20 €

25. Einsatz des Potgewinners in Prozenten zur Potgröße ?

Zwischen 30 und 50 %

26. In welchen Abständen werden die Einnahmen bei welchen Spielen mit wem (Unternehmer, Vertreter, Betreiber) abgerechnet ?

Der Floorman entnimmt am Ende des täglichen Spielbetriebes die Dropkiste den Tischen mit einem eigenem Kistenschlüssel, wobei sich die Einwuröffnung automatisch verschließt. Die Dropkisten werden vor dem Büro der Geschäftsleitung abgestellt. Die Abrechnung erfolgt im Laufe des Tages durch die Geschäftsleitung.

27. Turnierabrechnung ?

Die gesamte Gewinnsumme (Buyin mal Anzahl der Spieler) wird auf 10 % der gesamten Spieler aufgeteilt. Der durchschnittliche Einsatz dieser 10 % lässt sich zwischen 20 und 40 % je nach Höhe der Rebuys schätzen."

Im Schlussbericht vom 11. Mai 2010, AB-Nr1, hat der Prüfer unter Tz. 5 folgende

Prüfungsfeststellung getroffen:

"Glücksspiele gem. § 1 (1) Glücksspielgesetz

Die Firma X-GmbH bietet am Firmensitz Pokerspiele, welche unter § 1 (1) Glücksspielgesetz fallen, im Rahmen eines Pokercasinos an.

Die betr. Glücksspiele, welche von der Firma X-GmbH angeboten oder organisiert werden, unterliegen der Gebühr gem. § 33 TP 17 (1) Zi. 7b Gebührengesetz.

Die Höhe der Gebühr bemisst sich mit 25 % vom Gewinst.

Mittels der vorgelegten Unterlagen wurde im Falle der "Cash-Games" ...

Im Falle der Turnier-Spiele ergab sich der Pot je Turnier aus der Gewinnsumme gesamt, dem "Buyin" x Anzahl der Teilnehmer. Das Gewinst wurde wiederum mit 60 % des Pots angesetzt. ... Turnierspiele: Gewinst € 71.037; Gebühr € 17.759,25."

Beigeschlossen sind dem monatliche Aufstellungen des Prüfers betr. die Pokerturniere der Monate September – Dezember 2009, basierend auf den täglichen Turnierabrechnungen, die von der Bw vorgelegt wurden und im Prüfungsakt erliegen. Je Turnierabrechnung ist das Buyin (= "Startgeld", Einsatz), das in den Topf (Pot = Preisgeld) wandert, das Fee (gehört dem Unternehmer) und die Anzahl der Teilnehmer am Turnier festgehalten. Vom Prüfer wurde hieraus die Gesamtgewinnsumme, di. lt. eigenen Angaben des Geschäftsführers das Buyin mal der Anzahl der Teilnehmer, ermittelt. Der Einsatz der Teilnehmer, auf die letztlich der Gesamtgewinn aufgeteilt wird (lt. eigenen Angaben 10 % der Teilnehmer), wurde mit 40 % der Gewinnsumme angenommen, und daher ausgehend vom Gewinst in Höhe von 60 % des Pots (Preisgeldes) die Gebühr mit 25 % von diesem Gewinst ermittelt (Berechnung lt. Aufstellungen, siehe die Beilagen zur Berufungsentscheidung: Gesamtgewinnsumme 18.9. bis 31.12.2009 = € 118.395, davon 60 % = Gewinst gesamt € 71.037, davon Gebühr 25 % = € 17.759,25).

Das Finanzamt hat – unter Verweis auf das Ergebnis und die Feststellungen der Betriebsprüfung – mit Bescheid vom 11. Mai 2010 gemäß § 201 BAO, da bislang die gebotene

Selbstbemessung und Entrichtung der Gebühr unterlassen wurde, der Bw betr. der Glücksspiele, die als Pokerspiele in Turnierform angeboten/organisiert wurden, für den Zeitraum September bis Dezember 2009 die Gebühr gem. § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit b Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idgF, im Betrag von € 17.759,25 vorgeschrieben.

In der dagegen erhobenen Berufung wird vorgebracht:

1. Poker sei kein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG, wozu auf die Stellungnahme des Rechtsanwaltes der Bw, K, verwiesen werde, welcher sich die Bw anschließe. Demnach handle es sich bei den im Kartencasino durchgeführten Pokerspielen tatsächlich um reine Geschicklichkeitsspiele. Zur Spielvariante Texas Holdem gebe es keine gesetzliche Regelung und sei bislang auch nicht höchstgerichtlich geklärt, ob es sich dabei um verbotenes Glücksspiel handle. Auch das vielfach erwähnte VwGH-Erkenntnis 2000/17/0201 stütze sich auf ein Gutachten, das sich mit den Spielregeln und den Eigenheiten von Kartenspielen nicht ausreichend auseinandergesetzt habe. Verschiedene Rechtsexperten seien zum Schluss gelangt, dass das Spiel Texas Holdem ein Geschicklichkeitsspiel sei. Mangels Anwendung des Glücksspielgesetzes sei daher die Anwendung der Norm im Gebührengesetz nicht gerechtfertigt. Auch eine in Betracht kommende Argumentation mit einer "Ausspielung" treffe nicht zu, weil der Veranstalter keine Gegenleistung in Aussicht stelle (iSd § 2 Abs. 1 und 4 GSpG), sondern lediglich die Räumlichkeiten, die Spieltische etc. bereit stelle. Die Leistung der Bw stehe lediglich im Austauschverhältnis mit der Zahlung des Kartengeldes (Spieltischmiete). Das bloße Verschaffen der Gelegenheit zum Spiel sei keine Ausspielung, sondern ein Veranstalten. Der Ausspielungsbegriff des GSpG werde nicht erfüllt, wenn einander – wie hier - nur Spieler und Spieler gegenüber stehen und sich Gegenleistungen in Aussicht stellen. Nachdem ohne Bankhalter gespielt werde, liege eine gesetzliche Ausnahme gem. § 4 GSpG vor, sodass auch dadurch die Anwendung der entsprechenden Norm des GebG nicht gerechtfertigt sei. Das gegenständliche Verfahren sei mangelhaft, da weder der Umstand, ob es sich um ein Glücksspiel handle noch die im Rahmen der Schätzung des Gewinnes angenommenen Prozentsätze aufgrund eines Gutachtens näher begründet seien.

2. Unzulässige Einordnung des Pokerspieles unter § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit b GebG: Unter Z 7 seien ausdrücklich nur Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG genannt. Die Bw sei aufgrund einer Bedarfsgesetzgebung gem. § 2 Abs. 4 GSpG zu einem Unternehmen gemacht worden, welches "angeblich" Ausspielungen vornehme, dh. die Art der "Glücksspiel-Veranstaltungen, welche die Bw betreibe, könne nicht unter § 1 Abs. 1 GSpG subsumiert werden. Die Bw sei ausschließlich als Organisator von Pokerspielen und nie in der Funktion als Bankhalter und somit nicht als Betreiber von Glücksspielen tätig gewesen.

3. Nichtigkeit der Glücksverträge, da sie gegen eine Monopolvorschrift verstoßen:

Laut § 3 GSpG sei das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ausschließlich dem Bund

vorbehalten (Glücksspielmonopol). Werden ungeachtet dessen von Nichtlegitimierte(n) Pokerspielern) Glücksverträge iSd § 33 TP 17 GebG geschlossen, so stelle dies einen Verstoß gegen § 3 GSpG dar und die geschlossenen Glücksverträge seien damit nichtig. Für nichtige Verträge könne aufgrund der maßgebenden formalrechtlichen Betrachtung mangels Rechtsgrundlage keine Gebühr erhoben werden. Der Bescheid sei daher zur Gänze aufzuheben.

Die Berufung wurde dem UFS direkt (ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung) zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Entscheidungswesentlich ist im Gegenstandsfalle, ob das Kartenpokerspiel, insbesondere in der Form des "Texas Hold'Em Poker", ein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes darstellt, dh. ob konkret für Gewinn und Verlust die Zufallselemente oder die Geschicklichkeitselemente überwiegen.

1. Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 GebG unterliegen der Gebühr Glücksverträge, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird:
 nach Z 7: 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 Gewinne zukommen sollen,
 nach Z 7 lit. b: wenn die Gewinne in Geld bestehen, vom Gewinst 25%.

Das Gebührengesetz verweist auf § 1 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl 620/1989 idgF. (= aF in der Fassung noch vor der Novelle 2008 durch BGBl I 54/2010 und der Novelle 2010 mit BGBl I 73/2010, je in Geltung ab 1. Jänner 2011), der lautet:
 Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

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

Gemäß § 3 GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Nach § 4 Abs. 1 GSpG unterliegen Glücksspiele, die nicht in Form einer Ausspielung

durchgeführt werden, nicht dem Glücksspielmonopol, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz 0,50 Euro nicht übersteigt.

Gemäß § 28 Abs. 3 GebG sind bei Glücksspielen (§ 1 Abs. 1 GSpG) die Vertragsteile sowie die Veranstalter, die Glücksspiele organisieren, zur ungeteilten Hand zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet (Gebührenschuldner). Der Veranstalter der Glücksspiele hat die Gebühr unmittelbar zu entrichten (§ 31 Abs. 3 GebG).

Nach § 28 Abs. 4 GebG haben die 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 ua. die Gebühr nach Z 7, auch wenn eine Urkunde nicht errichtet wird, ohne amtliche Bemessung unmittelbar zu entrichten. Nach § 31 Abs. 3 GebG sind diesfalls die Gebühren am 20. des dem Entstehen der Gebührenschuld folgenden Kalendermonates fällig, dies unter Vorlage einer Abrechnung = Gebührenanzeige.

2. 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 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 gehört das Kartenpokerspiel 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 18.12.1995, 95/16/0047), 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*.

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".

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 zB. "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 Platz zu greifen hat. 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.

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.

3. UFS-Entscheidungen zur Glücksspieleigenschaft des Pokerspiels:

Der UFS hat bereits in der Entscheidung vom 24.Juli 2007, Zl. RV/0369-W/02, (siehe auch vom 5. April 2007, RV/1338-W/05, und vom 24. Juli 2007, RV/0036-W/02, nachzulesen in <http://findok.bmf.gv.at>) ausgesprochen, dass Poker samt der Spielvariante Texas Holdem Poker der Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit b GebG unterliegt, da es ein Glücksspiel ist. Erhebungen und Beweisaufnahmen wie Einholung von Gutachten (der Universität Brabant), teilnehmende Beobachtung zur Glücksspieleigenschaft des Kartenpokerspiels wurden bereits in dem gleichgelagerten Fall, der dem Erkenntnis vom 13. Dezember 2004, Zl. RV/0421-W/02, zugrunde gelegen war, durchgeführt. Ua. wurde auch folgende Internetrecherche betrieben:

Zentrum für Glücksspielforschung bei der Universität Wien (www.zfg.univie.ac.at).
Forschungsstelle Glücksspiel, Universität Hohenheim (www.uni-hohenheim.de/gluecksspiel/forschung).

In obiger Entscheidung (RV/0369-W/02) hat sich der UFS umfassend mit den Spielregeln, dem Spielablauf und den Eigenheiten (ua. Bluffen) des Kartenpokerspiels auseinandergesetzt und auszugsweise ausgeführt:

"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 Karten-

kombination) besitzt, wobei sie die Einsätze in eine Kasse, den Pot einzahlen ("setzen").

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 höchstwertigsten Kartenkombination gewinnt diese Wetten.

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

"Seven Card Stud Poker"

... 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. ...

"Texas Hold'Em Poker"

... Der Spielverlauf besteht aus maximal 4 Gebe-Runden und 4 Einsatzrunden. In der ersten Gebe-Runde erhält jeder Spieler 2 verdeckte Karten, wonach die erste Einsatzrunde stattfindet. In der zweiten Gebe-Runde legt der Geber 3 "Community"-Karten (den "Flop") nebeneinander auf den Tisch. Das besondere von Community-Karten ist, dass jeder (aktive) Spieler sie bei der Zusammensetzung seiner "Hand" verwenden kann. Nach der zweiten Gebe-Runde folgt wieder eine Einsatzrunde, wonach in der 3. Gebe-Runde 1 zusätzliche Community-Karte dem Flop hinzugefügt wird. Nach der folgenden Einsatzrunde passiert in der 4. (und letzten) Gebe-Runde dasselbe. Danach findet die 4. (und die letzte) Einsatzrunde statt, eventuell gefolgt vom Showdown.

Die Einsatzkarten folgen global dem selben Muster wie bei Seven Card Stud, auch was die Einsatzlimits betrifft, mit der Ausnahme, dass der Spieler, der mit dem Setzen beginnen muss/darf, zu Beginn des Spieles bestimmt wird. Die Anfängerposition wechselt während der verschiedenen Spiele turnusmäßig durch Weiterschieben im Uhrzeigersinn.

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 ego", auf der rechten die Karten für den Austeiler. Nach der Spielregel beginnt jetzt das Austeiln 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
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)

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

...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.

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 Gebührenschuld 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). ...

zugeschoben wird. ...

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**. ...

6.3. Ist das Kartenpokerspiel ein Geschicklichkeitsspiel?

"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, wie die Positionen im Brettspiel, allen Spielern zu jeder Zeit bekannt sind, trifft dies für das Kartenspiel nicht zu. Bei einfachen Glücksspielen wie Pharaos 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".

Ist vom "klassischen" Pokerspiel das "Seven Card Stud Poker" mit seinen nach der Regel vier offenen Karten abzugrenzen, da bei diesem mehr an Geschicklichkeit möglich ist und nähert es sich mehr dem Bridge Spiel, das ja unbestritten ein Geschicklichkeitsspiel ist.

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 "glaublichen Bluff" durchzuziehen 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 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!

Pokermeisterschaften

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.

Die Aussage, 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 Zufälle (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.

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". ...

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 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 Einreichung des Kartenspokerspiels 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 Erozierung 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. ...

6.9. Umkehr der Behauptungs- und Beweislast

Aus folgenden Quellen ergibt sich eine Verkehrsanschauung, wonach das klassische Pokerspiel

als Glücksspiel gilt:

1. 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).
 2. Sven Pieper, Bärbel Schmidt, Kartenspiele, Reclam, 1994: "Poker gehört zu der Kategorie der Glücksspiele...." (Seite 203).
 3. Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 25 Bde, 9. Auflage. "Poker ein internat. Kartenglücksspiel amerikan. Herkunft, Sonderform: Seven Card Stud".
 4. 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.
 5. 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 öö. Landesverwaltung wird, so ersichtlich, "Seven Card Stud Poker" selbstverständlich als Glücksspiel angesehen.
- ...

6.10 Texas Hold'Em Poker

Texas Hold'Em ist eine Poker Variante und wird mit 52 Karten gespielt. Jeder Spieler erhält zu Beginn 2 verdeckte Karten, worauf erstmals die Einsätze getätigt werden können. Dann werden 3 offene Karten in die Tischmitte gelegt. Es folgt eine Einsatzrunde. Anschließend werden jeweils gefolgt von einer Einsatzrunde 2 weitere offene Karten in die Tischmitte gelegt. Die offenen 5 Karten sind die Gemeinschaftskarten für alle Spieler am Tisch. Nun bildet jeder Spieler aus seinen 2 verdeckten und den 5 offenen Karten die Optimalkombination. Die beste Kombination gewinnt den Pot.

Texas Hold'Em und Seven Card Stud Poker haben gemeinsam, dass durch offene Karten mehr Informationen über die Kartenverteilung am Tisch vorliegen. Die beiden Pokervarianten unterscheiden sich darin, dass bei Seven Card Stud eigene Karten teilweise offen vor dem Spieler liegen und bei Texas Hold'Em der Spieler die eigenen Karten zwar verdeckt hält, aber mit den 5 offenen Gemeinschaftskarten, die allen Spielern gehören und seinen eigenen Karten die für ihn beste Kartenkombination bilden muss.

Texas Hold'Em weicht als Poker Variante von Seven Card Stud in der Struktur nicht ab, weswegen das zu Seven Card Stud Poker Gesagte auch für Texas Hold'Em gilt.

...

9. Schlussfolgerungen

Das Kartengokerspiel

An Hand eines 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 Zufall der Spielkarten beim Asteilvorgang 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 wiederum 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. ...

10. Rechtliche Beurteilung

10.1. Das Kartenpokerspiel

Das Pokerspiel ist daher aus all den vorher angeführten Gründen als Glücksspiel zu werten.

...

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, in den Varianten des Seven Card Stud Poker als auch des Texas Hold' Em Poker ist ein Glücksspiel. Für Gewinn und Verlust überwiegen die Zufallselemente ..."

4. VwGH-Judikatur

Mit Erkenntnis vom 8. September 2005, 2000/17/0201, hat der Verwaltungsgerichtshof entschieden, dass die Kartenpokerspiele "Seven Card Stud", **Texas Hold'Em** und "Five Card Draw" Glücksspiele und keine Geschicklichkeitsspiele sind. Der VwGH führt, gestützt auf das von der dort belannten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten von Univ. Prof. Dr. Ulrike L der Universität Graz, ua. aus:

"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 ..."

"Trotz einiger Mängel in der Begründung kann der belannten Behörde dabei im Ergebnis dahin gefolgt werden, das verwendete Gutachten mache ausreichend deutlich, dass die drei zu beurteilenden Kartenspiele auf Grund der Vielzahl der denkbaren Spielkonstellationen, die sich trotz des Umstandes, dass einzelne Karten offen zugeteilt werden, ergeben können, solche sind, bei denen der Ausgang des Spiels, wenn schon nicht ausschließlich, so doch vorwiegend vom Zufall abhängt. ..."

"Wenn auch im Gutachten von Univ. Prof. Dr. L dem Umstand, dass es nicht allein auf die

Wahrscheinlichkeit, eine bestimmte Kartenkonstellation zu erhalten bzw. welche Kartenkombination ein Mitspieler haben könnte, ankommt, sondern dass es auch von Bedeutung sein kann, welche Informationen der einzelne Spieler für sein Setzen aus dem Spielverlauf (den Reaktionen der Mitspieler) ableiten kann, keine Bedeutung zugemessen wird und die belangte Behörde darauf verzichtet hat, diesbezügliche Ergänzungen des Gutachtens zu verlangen ... erweist sich der diesbezügliche Verfahrensmangel als nicht wesentlich. Dies deshalb, weil auch bei den vorliegenden Kartenspielen 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, **den Spielen nicht den Charakter als Glücksspiel nimmt**. Denn bei den von der Sachverständigen dargestellten ausgesprochen kleinen Wahrscheinlichkeiten hinsichtlich bestimmter Kombinationen entscheidet letztlich tatsächlich **vorwiegend der Zufall** in Form der den Mitspielern zugeteilten Karten über den Ausgang des Spieles. ...

Insofern ist das von der belangten Behörde dem Bescheid zugrunde gelegte Gutachten auch als ausreichend anzusehen, den Glücksspielcharakter der in Rede stehenden Kartenspiele aufzuzeigen. ..."

5. Zum Berufungsvorbringen:

Entgegen dem Dafürhalten der Bw erscheint es daher dem UFS lt. oben dargelegter Judikatur hinreichend geklärt, dass das Kartenspiel Poker wie auch die Spielvariante Texas Holdem keine "reinen Geschicklichkeitsspiele", sondern vorwiegend vom Zufall abhängige Glücksspiele sind. Obigen Entscheidungen liegen jeweils Sachverständigengutachten zugrunde, sodass die seitens der Bw begehrte nochmalige Einholung eines Gutachtens betr. das Pokerspiel Texas Holdem entbehrlich erscheint.

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

Der Einwand, es sei bislang die Glücksspieleigenschaft der Spielvariante Texas Holdem noch nicht höchstgerichtlich geklärt und obiges VwGH-Erkenntnis stütze sich auf ein Gutachten, dass sich nicht hinreichend mit den Eigenheiten des Kartenpokerspiels auseinander gesetzt habe, ist insoferne verfehlt, als der VwGH ausdrücklich (siehe oben) auch über das Pokerspiel Texas Holdem abgesprochen hat und insgesamt zum Ergebnis gelangte, dass das Gutachten

hinreichend und schlüssig aufzeige, dass es sich (auch) bei diesem Spiel um ein vom Zufall abhängiges Glücksspiel handelt.

Die Bw betont zunächst in der Stellungnahme zur Berufung, dass wegen bloßen Veranstaltens, dh. der bloßen Verschaffung der Gelegenheit zum Spiel durch Bereitstellung von Tischen und Infrastruktur etc., keine Ausspielung iSd GSpG vorliege, weil die Bw als Veranstalter selbst ja auch keine Gegenleistung in Aussicht stelle. Gleichzeitig wird unter Punkt 2. der Berufung vorgebracht, die Bw sei zu einem Unternehmen gemacht worden, welches gem. § 2 Abs. 4 GSpG "angeblich" Ausspielungen vornehme und diesfalls die "Glücksspiel-Veranstaltungen" der Bw nicht unter § 1 Abs. 1 GSpG subsumiert werden könnten.

Abgesehen von dieser in sich widersprüchlichen Argumentation gilt festzuhalten, dass im gebührenrechtlichen Kontext des § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 GebG die Einordnung eines Spieles als Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG bei Vorliegen der maßgeblichen Kriterien, die gegenständlich – wie oben ausführlich dargelegt – erfüllt sind, genügt. Eine Beurteilung, ob allenfalls eine Ausspielung iSd GSpG erfolgte oder nicht, kann daher in diesem Zusammenhang dahin gestellt bleiben.

Im Übrigen wird in der Stellungnahme zur Berufung eingewendet, es liege eine gesetzliche Ausnahme nach § 4 GSpG vor, nachdem ohne Bankhalter gespielt werde. Gemeint ist damit die Ausnahme vom *Glücksspielmonopol* dann, wenn Glücksspiele *nicht in Form einer Ausspielung* durchgeführt werden und dabei entweder kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz 0,50 Euro nicht übersteigt. Dieses Vorbringen erscheint dem UFS insofern auch aufschlußreich, da zum Einen behauptet wird, es liege gar kein Glücksspiel vor, gleichzeitig jedoch, es läge eine Ausnahme nach § 4 GSpG vor, was ja dem Grunde nach zur Voraussetzung hat, dass an sich von einem durchgeführten Glücksspiel auszugehen ist.

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf einen Artikel von *Kreuzmair* in ecolex 2010, 906 f., der unter Abschnitt "B. Poker" ausführt:

"In der Vergangenheit gab es immer wieder Diskussionen über die Einordnung von Poker als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel. In seinem vielbeachteten Erkenntnis stellte der VwGH 2005 (VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201) schließlich die Glücksspieleigenschaft von Poker fest. Die GSpG-Nov 2008 trägt dieser RSpr Rechnung und definiert Poker – neben anderen Spielen – in § 1 leg cit als Glücksspiel."

Die Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiet und eine Lücke im GSpG machten sich die Betreiber sog Kartencasinos zunutze. Nach der Gründung des ersten österreichischen Kartencasinos im Jahr 1993 kam es zu einer raschen Verbreitung dieses Betriebstypus in ganz Österreich. Die Betreiber derartiger "Casinos" sind im Besitz einer Gewerbeberechtigung "Halten von erlaubten Spielen ohne Bankhalter" und berufen sich auf die Ausnahme aus dem Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 Abs. 1 GSpG, wonach jene Glücksspiele, die nicht

in Form einer Ausspielung durchgeführt werden, nicht dem Glücksspielmonopol unterliegen, wenn kein Bankhalter mitwirkt oder der Einsatz € 0,50 nicht übersteigt. Die in Kartencasinos veranstalteten Pokerspiele seien keine Ausspielungen iSd § 2 GSpG, da sich die Spieler lediglich gegenseitig eine vermögenswerte Leistung in Aussicht stellen. Aufgrund der Tatsache, dass zusätzlich kein Bankhalter am Spiel mitwirkt, könne der Einsatz prinzipiell beliebig hoch sein.

Nach mittlerweile fast zwei Jahrzehnten bestehender Rechtsunsicherheit ... hat sich der Gesetzgeber nun für eine abschließende Regelung entschieden. Dafür wird in § 22 GSpG idF der GSpG-Nov 2010 eine eigene Konzession zum Betrieb eines Pokersalons für Pokerspiele ohne Bankhalter im Lebendspiel vorgesehen."

Auch im Gegenstandsfalle kann nach Ansicht des UFS wohl davon ausgegangen werden, dass die Bw exakt unter Ausnutzung dieser "Lücke" bzw. Ausnahme vom Glücksspielmonopol in § 4 Abs. 1 des GSpG (keine Ausspielung und kein Bankhalter) und der diesbezüglich bislang unklaren Rechtslage ihr "Poker-Cardcasino" überhaupt, ausgehend von diesem Standpunkt, betrieben hat, weshalb es dem UFS – gelinde ausgedrückt – geradezu als abstrus erscheint, wenn nunmehr unter Punkt 3. der Berufung demgegenüber argumentiert wird, sie habe zufolge § 3 GSpG gegen das Glücksspielmonopol des Bundes verstößen. Die von den Spielern abgeschlossenen Glücksverträge seien demnach nichtig und unterliegen folglich keiner Gebühr.

Der Beurteilung, ob ein legales oder allenfalls illegales, dh. gegen das GSpG verstößendes Glücksspiel vorliegt, kommt im Rahmen der gebührenrechtlichen Beurteilung nach § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 GebG keinerlei rechtliche Bedeutung zu. Ein solcher Verstoß wäre vielmehr strafgerichtlich (§ 168 StGB) oder nach den Bestimmungen in § 52 f. des GSpG mit Verwaltungsstrafe von den zuständigen Verwaltungsbehörden zu ahnden.

Vergleichsweise wird als Beispiel angemerkt, dass selbst bei illegalem Drogenschmuggel (Einfuhr von illegalen Drogen) eine Einfuhrabgabenschuld nach dem Zollgesetz entsteht (vgl. VwGH 31.8.2000, 99/16/0273), sohin die Illegalität des Erwerbes und Schmuggels von Suchtgift ebenso nicht der Abgabepflicht auf diese Ware entgegen steht. Gleichfalls besteht Einkommensteuer- und Umsatzsteuerpflicht bei Einnahmen aus illegaler Prostitution (vgl. VwGH 22.9.2005, 2003/14/0002).

6. Bemessung

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.

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

Wie eingangs dargelegt, wurde anhand der von der Bw selbst vorgelegten tageweise Turnierabrechnungen und ausgehend von dem jeweils ausgewiesenen Buyin sowie der Anzahl der Teilnehmer zunächst der sich - lt. Aussage des Geschäftsführers - hieraus ergebende Gesamtgewinn (Pot) ermittelt. Der Einsatz jener 10 % der Teilnehmer, an welche der Pot verteilt wird, wurde anhand der Aussage des Geschäftsführers ("lässt sich zwischen 20 und 40 % je nach Höhe der Rebuys schätzen") im Umfang von 40 % des Gesamtgewinnes geschätzt und somit der (Netto)Gewinst mit 60 % des Gesamtgewinnes veranschlagt, woraus sich die 25%ige Gebühr nach § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit b GebG mit € 17.759,25 ermittelt (siehe zu vor die Aufstellungen in der Beilage).

Festzuhalten ist, dass die Schätzung des Einsatzes mit 40 %, somit dem höchst angegebenen Prozentsatz, weitaus zugunsten der Bw vorgenommen wurde, nämlich offenkundig unter Nichtberücksichtigung der sogen. "Rebuys", bei denen im Spielverlauf Jetons nachgekauft werden können und die ebenfalls in den Pot wandern. Zur Veranschaulichung wird ein Berechnungsbeispiel dargestellt:

Turnier zB vom 15. Oktober 2009: Buyin € 10 x 30 Spieler = im Pot befinden sich € 300; der Pot (Gesamtgewinnsumme) wird an 10 % der Spieler = 3 Spieler ausgeschüttet, deren Einsatz hat zusammen € 30 betragen, das sind lediglich 10 % des Pots.

Sind zudem "Rebuys" möglich (bei bestimmten Turnieren), welche die Gesamtgewinnsumme erhöhen, würde sich vermutlich im Verhältnis dazu der Einsatz der Gewinner prozentuell nochmals verringern.

Tatsächlich beträgt bei einer Überprüfung weiterer Turnierabrechnungen der Einsatz der jeweiligen Gewinner weitaus weniger als 40 % des Pots. Wenn daher demgegenüber das Finanzamt insgesamt dennoch vom Einsatz in Höhe von 40 % des Pots ausgegangen ist, dann kann nach Ansicht des UFS nicht befunden werden, dass diese "Schätzung" unangemessen oder zu niedrig wäre, wobei es sich um den selbst angegebenen Höchstsatz handelt. Im Übrigen erfolgte die Bemessung ausschließlich anhand der eigenen Unterlagen und Angaben sowie im Rahmen der "Schätzung" des Einsatzes zugunsten der Bw, insofern sich wohl auch die begehrte Einholung eines Gutachtens zur "näheren Begründung der dargelegten Schätzungsvarianten" erübrigt.

In Anbetracht der obigen Sach- und Rechtslage konnte daher der Berufung kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Beilagen: 4 Aufstellungen betr. Turnierabrechnungen (09-12/2009)

Innsbruck, am 13. Mai 2011