



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch die erbl. Witwe B, gegen den Bescheid gemäß § 210 BAO des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 10. Oktober 1995, StNr. XXX, betreffend Rechtsgebühr bzw. Rechtsgebühren entschieden:

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 1,819,51 (25% von einer Bemessungsgrundlage von Euro 7.278,18).

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

(Schillinginformation: Bemessungsgrundlage S 100.150,00 x 25% = S 25.037,00).

Ist eine schriftliche Ausfertigung an mehrere Personen gerichtet, die dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden oder die gemeinsam zu einer Abgabe heranzuziehen sind, und haben diese der Abgabenbehörde keinen gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten bekannt gegeben, so gilt mit der Zustellung einer einzigen Ausfertigung an eine dieser Personen die Zustellung an alle als vollzogen (§ 101 Abs. 1 BAO)

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 11. August 1995 teilte A mit, dass "ab 13. August 1995 am Standort W, YYY, erlaubte Kartenspiele vergleichbar mit der G- GmbH durchgeführt werden".

Die Abgabenbehörde führte daher gem. § 151 BAO Prüfungen durch und stellt anlässlich der Erhebung vom 29. August 1995 fest: Die Fa. A hat in W, das „Casino M“ eröffnet. Die Bw., 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 Kartenspielen, die im Rahmen ihres Casinos gespielt werden, nicht beteiligt. Das Casino M hat die gleiche Organisationsstruktur wie das oben angesprochenen Kartenkasino, dessen Gesellschafter A auch gewesen ist. An Spielen werden Poker und „Pan Nine“ (Baccaravariante ähnlich mit Lucky 9) angeboten. Der Spielablauf ist gleich organisiert wie bei obgenanntem Kartenkasino.

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 seines 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.

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 und „Pan Nine“ geschätzte Gewinne, von welchen noch der Spieleinsatz des Gewinners in Abzug gebracht wurde. Somit wurde der Gewinst je Spiel ermittelt.

Für die Ermittlung des Spielumsatzes bei Poker wurde festgestellt, dass an einem Tisch in der Stunde durchschnittlich 17 Spiele durchgeführt werden. Die Limits waren mit S 30/60 festgesetzt. Der Pot beträgt pro Spiel durchschnittlich S 350,00, das heißt, der Spielumsatz pro Stunde machte 17 mal 350 = S 5.950 aus. Hinsichtlich der Ermittlung des Umsatzes bei Pan Nine wurde eine mögliche Spielanzahl pro Stunde mit 15 festgesetzt. Der Pot umfasst im Durchschnitt S 750,00. Daher errechnet sich ein Spielumsatz von 15 mal 750 = S 11.250,00 pro Stunde. Das Kartengeld betrug sowohl bei Poker wie auch bei Pan Nine S 10,00 pro Runde.

Für den Zeitraum 13., 14. und 15. August 1995 (3 Spieltage):

1) POKER	S 119.797,36
2) PAN Nine (LUCKY 9)	S 52.875,00
Summe	S 172.672,36

Auf Grund der unterbliebenen Selbstberechnung der Gebühr und der Ergebnisse der durchgeführten Nachschau erging der Bescheid gemäß § 201 BAO vom 19. Oktober 1995 : "Gewinstgebühr vom 13., 14. und 15. August 1995, Gebühr gemäß § 33 TP 17(1)7 iVm. § 28 GebG, lt. beiliegendem Erhebungsbericht, S 172.672,00 x 25% Geb., ds. S 43.168,00".

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" und Pan Nine 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 "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. Der Ausgang eines Kartenspieles könne im Allgemeinen aus zwei Hauptkomponenten erklärt werden, nämlich einerseits aus der Kartenverteilung, andererseits aus den spezifischen strategischen Entscheidungen der Spieler.

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 "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 der Bw. über den Gewinn bei den einzelnen Spielen, welcher die Bemessungsgrundlage bilde, keine Verfügungsmacht habe.

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/Pan Nine)

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. Ist das Kartenspiel ein Geschicklichkeitsspiel?

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/Pan Nine

7.1. Spielstrategische Momente

7.2. Merkfähigkeit der Kartenkombinationen

8. Die Gutachten

9. Schlussfolgerungen

10. 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>)
- 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 Katzenbachler, 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. Ist das Kartenspiel Pan Nine (Baccaravariante wie Lucky 9) 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 Gewinne zukommen sollen, wenn die Gewinne in Geld bestehen, vom Gewinst 25% (Novelle BGBI. 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 (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 Gewinne 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 dieübrigen 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 Lucky 9/Pan Nine 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 Kartenspiel und Lucky 9/Pan Nine 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, ZI. 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".

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 Ehrlicher, 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

- Gutachten

Unter der UFS-Zahl RV/421-W/02 wurde am 13. Dezember 2004 (<http://findok.bmf.gv.at>) entschieden, dass Poker der Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG unterliegt, da es ein Glücksspiel ist. Erhebungen und Beweisaufnahmen wie Einholung von Gutachten, teilnehmende Beobachtung zur Glücksspieleigenschaft des Kartenzockens wurden in diesem gleichgelagerten Fall durchgeführt. Der Bw. stellte im Schreiben vom 11. August 1995 die Vergleichbarkeit der Problematik bei G- GmbH her, in der Berufungsschrift wurde auf die Monografie von Höpfel verwiesen. In den Berufungsschriften betreffend das Nachfolgeunternehmen A-GmbH wurde das Gutachten Bericht „Ein Vergleich der Geschicklichkeit in Spielen mit einem Hasardelement“ (Universitätsprofessor für Wahrscheinlichkeitsrechnung und Mathematische Statistik, Dr. B.B. und Universitätsdozent für Spieletheorie, Dr. P.B., beide Katholische Universität Brabant, Tilburg, Niederlande) zitiert.

- Unterlagen zu Lucky 9/Pan Nine

Zu Lucky 9/Pan Nine 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

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

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

Baccara und Black Jack aus Wikipedia (de.wikipedia.org/wiki/Baccara, de.wikipedia.org/wiki/Black_Jack).

www.freedomdownloadcenter.com/Games/Casino_Games/Lucky_9_Baccara.html, [www.roulette-forum.de/->2 Aces\(Spiel ähnlich wie Black Jack\)](http://www.roulette-forum.de/->2 Aces(Spiel ähnlich wie Black Jack))

<http://www.baccaratvip.com/super-pan-nine.html>, „Super Pan Nine Baccarat Variant“

- Akteneinsicht

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verlassenschaftsakt nach Norbert E. Darrie 10 A 109/03.

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").

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"

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. Er 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/Pan Nine**

Von der Bw. wurde das Kartenspiel Pan Nine angeboten bzw. organisiert. Pan Nine gilt ebenso wie Lucky 9 als Modifikation des Kartenspiels Baccara, welche allerdings dem Black Jack ähnlicher ist als alle anderen Baccara Varianten. Jeder Spieler erhält drei verdeckte Karten und hat anschließend die Möglichkeit, durch Kaufen einer zusätzlichen Karte möglichst nahe der Punktesumme 9 zu kommen. Pan Nine wird mit 288 Karten gespielt (8 Kartendecks, aus denen alle Karten mit den Werten 7,8,9 und 10 entfernt wurden). 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 verglichen und anschließend die Gewinne ausgezahlt.

Die Bw. bestreitet zwar, dass es sich bei dem genannten Spiel um ein Glücksspiel handelt, doch laut den 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/Pan Nine 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.

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

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 bekommen 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

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, 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 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 Kartenspiel 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 z.B.: das Bluffen oder das Verlassen des Spieles.

Im einzelnen Pokerspiel - worunter ein solches zu verstehen ist, bei welchem bis zum Schluss des Spieles, d.h. 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 angewandte 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.

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 z.B. 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 demselben 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, austeilten 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 so genannte "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" des Kartenkasinos, auf welches die Bw. Bezug nimmt, enthält eine Information und 30 Punkte über die Spielregeln.

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. Ein Vervollständigen des Forced Bet gilt nicht als Erhöhung
4. Annahme: Wer nicht beim Tisch da ist, wenn er dran kommt, der hat die Karten weggeworfen.
5. Ratenweises Erhöhen ohne Ankündigung ist nicht erlaubt.
6. Kein Erhöhen nur mit einem (1) Jeton.
7. Folgen bei falschem Geben der Karten.
8. Sieben Karten müssen zugeteilt werden, sonst ungültige Hand.
9. Wer verdeckte Karten umdreht, verliert das Rechte auf den Pot.
10. Zuteilen der Karten.
11. Folgen eines Fehlers beim Geben.
12. Wenn der Spieler die letzte Karte offen bekommt.
13. Eine Karte fällt zu Boden, gilt als offene Karte.
14. Ein Spieler, der nicht die letzte Karte bekommen hat, bekommt sie zu letzt.
15. Die Karten sprechen für sich. Die gewinnende Hand muss alle Karten offen legen. Wer seine Hand falsch verbal bewertet, riskiert, den Pot zu verlieren
16. Der Gewinner muss alle 7 Karten zeigen, bevor der Pot zugestellt wird.
17. Bluff und Ausschluss vom Spiel
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. Das Teilen des Pots ist nicht erlaubt.
22. Die Spieler müssen immer der Reihenfolge nach handeln.
23. Falls einem Spieler das Geld ausgeht.
24. Nur ein voller Satz gilt als Satz.
25. Das Casino hat das Recht beliebigen zwei Personen das Spiel an einem Tisch zu verbieten.
26. Es ist nur ein Spiel pro Hand erlaubt.
27. Ein Gespräch in einer anderen Sprache als Deutsch ist verboten.
28. Unkostenbeitrag von S 300 bei mutwilliger Zerstörung des Kartenpakets
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 neues Spiel. Nach der Spielregel spannt sich kein Bogen von Verhaltensanleitungen bzw. von

Ansprüchen, die über mehrere Spiele hinausgehen (Ablauf mehrerer Spiele in unmittelbarem 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 Einzelspiels 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 spielstrategischen Entscheidungen 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. Ist das Kartenspiel 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 Kartenspiel. Ebenso wie beim Roulett wird auch beim Würfelpokerspiel niemand ernsthaft behaupten, es handle sich um ein Geschicklichkeitsspiel.) Ist beim Kartenspiel 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 "glaublichaften 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 könnte 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 Beeinflussungen 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".

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 derselben 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 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, z.B. 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.

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 Zielgerichtetetheit 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

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

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

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. 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, z.B. 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 Buffers, 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 letzliche 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.

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 übrig gebliebenen Spieler Zufall. Der letztlich übrig gebliebene 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 zugeschrieben, 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 übrig gebliebenen 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 übrig gebliebenen 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 übrig gebliebenen 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: Z.B.: 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 "übrig gebliebene 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.

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 übrig gebliebenen Gewinners, aber keine objektiv nachvollziehbare Tatsache. Im mathematischen Gutachten aus dem Jahr 1999 wird diese Überlegungen auf den Punkt gebracht: "um das Spielergebnis abhängig zu sehen, bedurfte 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 verstehen, 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.

6.8.1. Allgemein

Im Tatbestand des § 1 GSpG werden Gewinn und Verlust "gleichwertig" 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 grammatisch "gleich" stellt. Im Lebenssachverhalt ist das Augenmerk gleicherweise auf "Gewinn" und "Verlust" zu richten.

In der Berufung wird von „spielstrategischer Entscheidung“ gesprochen. Eine gewisse Erwartungshaltung schwingt in diesem Terminus mit, nämlich die, mit ziemlicher Sicherheit Gewinner des Spiels zu sein. Aus dem Terminus "spielstrategischer Entscheidung" 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 Müssten.

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 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 Bieterunden, 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 übrig geblieben 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 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 übrig geblieben?

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) ist 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 "einstiegen" 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 kann von den 72 Fällen des Wegwerfens der Karten die Hälfte der Fälle, also 36 Fälle, als solche angesehen

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 begehrn. 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.

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 blaffen, 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 begründet sein. Dass er den "fetten" Gewinn aber überhaupt "eingefahren" hat, verdankt er zunächst einmal dem "Zufall" der Karten, denn der hat ihm die höchstwertigste 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 Durchschnitt der Teilnehmer mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Hand aufgrund eigener Geschicklichkeit den Ausgang des Einzelspiels 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 Wettkontrollen 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 häftiger 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 zugrunde liegenden 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 antretende 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.

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 Einzelspiels 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).
- 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) so genannte 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 mit seinem Schreiben vom 11. August 1995 an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern mitteilt: „Betrifft: Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter. Ich teile Ihnen mit, dass ich....erlaubte Kartenspiele vergleichbar mit G-GmbH durchführen werde“, schlüssig zu erkennen ("ohne Bankhalter" ist ein Tatbestandselement der Ausnahmebestimmung des § 4 Abs 1 GSpG), dass er die von ihm organisierten Kartenspiele als Glücksspiele angesehen hat. Wäre er 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.

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 führt zur Annahme, dass bei Pokerspielen mit gleichen Ausgangssituationen meist der 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.

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 könnte 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 Einzelspiels Einfluss nehmen kann, sodass dieses zumindest vorwiegend nicht durch Zufall bestimmt ist.

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/Pan Nine

Pan Nine/Lucky 9 ist eine Variante von Baccara, die dem Black Jack ähnlicher ist als andere Varianten (<http://www.baccaratvip.com/super-pan-nine.html>). 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.

Pan Nine/Lucky 9 ist die Modifikation von Baccara, die nicht mit einem Bankhalter gespielt wird. Seine Funktion übernimmt der „Spieler-Geber“ (ähnlich wie Chemin der fer). Wie bei Baccara steht im Zentrum die Wette, mit den Kartenbildern die Punktzahl 9 zu erreichen. Lucky 9 wurde mit 288 Karten gespielt.

Die Bw. hat keine Spielbeschreibung von Pan Nine überreicht. Da sie im Schreiben vom 11. August 1995 den Bezug zu einem von ihr namentlich genannten Kartenkasino herstellte, wird für die Beschreibung des Spielablaufes von Pan Nine der Spielablauf von Lucky 9, wie es in dem angeführten Unternehmen gespielt wurde, im Vergleich dargestellt:

Für die Beschreibung des Spielablaufes von Pan Nine wird der Spielablauf von Lucky 9, wie es in der G-GmbH gespielt wurde, herangezogen, da die Bw. selbst mehrfach darauf verwies:

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 G-GmbH , 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 können entscheiden, ob sie Karten zukaufen wollen oder nicht. Die zugekauften Karten dürfen offen vor den Spieler hingelegt worden sein. Die Karten des Spieler-Gebbers werden dann aufgedeckt und er kann dann 1 Karte kaufen. Wenn der Spieler-Geber mit dem Kauf der Karten fertig ist, werden die Karten der Gegenspieler der Reihe nach aufgedeckt und gegen das Blatt des Spieler-Gebbers 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.

- **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 ein so genanntes Zählsystem mathematisch entwickelt, um sich einen ungefähren, aber ausreichenden Überblick über die Kartenzusammensetzung des Kartenstapels zu verschaffen. Als „spielstrategische Entscheidung“ steht 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.

- **7.2. 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 Ahnungslose 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 so genannte Box besetzen, einem kleinen Ausschnitt des Black Jack Tisches, der zwischen dem Casinobesucher und der Bank liegt und auf dem später Spielkarten und Spieleinsätze platziert 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 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: z.B. 100 Euro Einsatz + 150 Euro Gewinn. Wenn die Bank jedoch ebenfalls mit einer 2. Karte einen Black Jack erreichen 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.“

8. Die Gutachten

A teilte mit, dass in 1100 Wien erlaubte Kartenspiele vergleichbar mit der G- GmbH durchgeführt werden. Die Bw. verwies im Parallelverfahren (A- GmbH, UFS-Zahl RV/369-W/02) im Vorlageantrag auf das Gutachten „Ein Vergleich der Geschicklichkeit in Spielen mit einem Hasardelement“ der Katholischen Universität Brabant, Niederlande.

Unter der UFS-Zahl RV/421-W/02 wurde am 13. Dezember 2004 entschieden, dass Poker ein Glücksspiel ist. Da die im dortigen Verfahren eingeholten Gutachten von der Bw. in seiner Argumentation verwendet werden, wird im Folgenden der wesentliche Inhalt der mathematischen und soziologischen Gutachten betreffend die Kartenspiele Poker sowie Black-Jack und Baccara-Varianten (Lucky 9 bzw. Pan Nine) wiedergegeben.

In diesem Gutachten wird z.B. auf Seite 21 der Versuch unternommen, Spiele nach einem so genannten "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, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob das Geschicklichkeitsniveau unter bzw. über einer bestimmten Grenze liegt. Eine solche Grenze könnte 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 Geschicklichkeitsspiels 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, 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 führt dies zu folgenden Schlussfolgerungen:

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

In der obigen Aufstellung des Gutachters wird Lucky 9 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 Lucky 9/Pan Nine/Baccara gelten.

9. Schlussfolgerungen

- **Das Kartenspiel**

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 Zufall 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 Pokerspiels 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.

- **Pan Nine/Lucky 9**

Lucky 9 wird nach den Gutachten eindeutig den vorwiegend vom Zufall abhängigen Glückspielen zugerechnet, weist aber Geschicklichkeitskomponenten unter 20% auf.

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 Manövriren möglich. Im Kartenspiel Pan Nine/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) angab, 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.

10. Rechtliche Beurteilung

10.1. Das Kartenpokerspiel

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

Mit Erkenntnis des vom 8. September 2005, ZI. 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 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.“

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 Antragsteller ist somit selbst davon ausgegangen, dass die Kartenspiele, die er 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 Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 GSpG erfüllt.

11.2. Pan Nine/Lucky 9

Beim Kartenpoker wetten die Spieler um einen Einsatz auf die höchste Kartenkombination. Bei Pan Nine/Lucky 9 wetten die Spieler um einen Einsatz auf einen Punktwert (9). Aus all dem Vorhergesagten ergibt sich, dass die beiden Kartenspiele als Glücksspiele zu werten sind.

Da die Bw. diese Glücksspiele anbietet und organisiert, ist der Gebührentatbestand des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. b GebG im Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 GSpG erfüllt.

II.) Bemessungsgrundlage

1. Darstellung der vom Finanzamt durchgeführten Schätzung

Das Casino M hat die gleiche Organisationsstruktur wie das G- GmbH in Wien, dessen Gesellschafter Herr A auch bis vor kurzem gewesen ist. An Spielen werden Poker und unter dem Namen „Pan Nine“ Lucky 9 angeboten. Der Spielablauf ist gleich organisiert wie bei G-GmbH. Daher wurde zwischen der Amtspartei und der Bw. einvernehmlich festgestellt, dass eine gleichgelagerte Gebührenberechnung angewandt werden kann. Es wurden 3 Spieltage und zwar am 13., 14. und 15. August 1995 abgehalten. Danach wurde wegen der ungeklärten rechtlichen Situation keine weiteren Spieltage veranstaltet (Schreiben der Bw. vom 16. August 1995).

Für die Ermittlung des Spielumsatzes bei Poker wurde festgestellt, dass pro Stunde und Platz 17 Spiele abgewickelt werden. Die Limits sind mit S 30/60 festgesetzt. Der Pot beträgt pro Spiel durchschnittlich S 350,00. Das heißt, der Spielumsatz pro Stunde macht $17 \times 350 =$ S 5.950,00 oder pro Minute S 99,17 aus.

Hinsichtlich der Ermittlung des Umsatzes bei Pan Nine kann die mögliche Spielanzahl pro Stunde mit 15 festgesetzt werden. Der Pot umfasst im Durchschnitt S 750,00. Dadurch errechnet sich ein Spielumsatz von $15 \times 750 =$ S 11.250,00 pro Stunde oder S 187,50 pro Minute.

Das Kartengeld beträgt sowohl bei Poker wie auch bei Pan Nine S 10,00 pro Runde und Spieler.

Als Berechnungsgrundlage der Gewinstgebühr von 25% gemäß § 33 TP 17 Abs. 7 und § 28 Abs. 3 und 4 GebG ergibt sich bei Poker nach Abzug der Spieleinsätze von %satz von 80% und beim Pan Nine 60% des Spieleinsatzes.

Vorgangsweise:

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

Somit wurde gemäß dem Prüfbericht mittels dieser "Schätzungsmethode" für den Abrechnungszeitraum 13., 14. und 15. August 1995 getrennt nach Spielarten nachstehende Gebührenbemessungsgrundlage ermittelt:

Poker	+ S 119.797,36
Pan Nine	+ S 52.875,00
Bemessungsgrundlage bisher	+ S 172.672 x 25%

Damit errechnete sich eine Rechtsgebühr in Höhe von S 43.168,00

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 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 "Vergebührungen" 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
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		
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 Pan Nine liegt die Situation des schrumpfenden Spielkapitals vor. Der Degressionsabschlag wird auch bei diesen Kartenspielen vorgenommen.

Poker	+ S 119.797,36
Pan Nine	+ S 52.875,00
Bemessungsgrundlage bisher	+ S 172.672,00
Degressionsabschlag von 42%	- S 72.522,24
Bemessungsgrundlage neu	S 100.149,76 x 25% = S 25.037,00

Steuer Alt: S 43.168,00

Steuer Neu: S 25.037,00

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, Zi. 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.

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 Kontingenzen, 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 Unübersichtlichkeit der Spielsituation, untersucht.

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 Pan Nine/Lucky 9 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 Pan Nine/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 zukaufte oder nicht. Die Gewinnstrategie liegt in der Merkfähigkeit der aus 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 „photographischen Gedächtnis“ dürften daher in der Masse der alles andere als optimal spielenden Durchschnittsspieler untergehen.

Darüber hinaus reihen die Gutachten Baccarat/Lucky 9/Black Jack bei den Glückspielen ein, was auch für Pan Nine gilt. 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.

Die beabsichtigte Entscheidung vom 7. März 2007 wurde dem Finanzamt und der Bw., zu Handen der Rechtsanwälte Dorda, Brugger&Jordis, Rechtsanwalts-Partnerschaft, Dr. Karl Lueger Ring 12, 1010 Wien vorgehalten. Mit Schriftsatz vom 23. März 2007 teilten sie mit, dass keinerlei Auftrags- und Vollmachtsverhältnisse (mehr) bestehen. Mit 11. April 2007 wurde eben dieser Vorhalt der beabsichtigten Entscheidung an die eingeantworteten Erben....vertreten durch die erbl. Witwe adressiert und am 12. April 2007 abgesandt.

Zum Vorhalt der beabsichtigten Entscheidung, datiert mit 11. April 2007 brachte die Bw. bis dato keine Stellungnahme ein.

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern gab am 4. April 2007 zu dem Vorhalt folgende Stellungnahme ab:

„Die Eigenschaft als Glücksspiel der in Rede stehenden Spiele hat das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern (FAG) immer vertreten. In der Berechnung der Bemessungsgrundlagen durch das FAG floss die Überlegung der Schrumpfung des Spielkapitals während einer Spielpartie nicht ein. In der beabsichtigten Berufungsentscheidung wird die Spielkapitalschrumpfung als immer erfolgend angenommen. Nach Ansicht des FAG kann aber nicht generell von vornherein ausgeschlossen werden, dass Spieler über keine Kapitalressourcen verfügen und auch nicht bereit wären, weiteres Kapital einzusetzen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Spieler immer nur rational handelt. Auch im Rahmen der Schätzung wäre dies zu berücksichtigen, sodass ein Degressionsabschlag von 42% zu hoch angesetzt erscheint.“

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 Erhebungen und Beweisaufnahmen getätig, die die Notwendigkeit der Berechnung eines Degressionsabschlages aufzeigten.

Zur Stellungnahme der Amtspartei wird noch folgendes bemerkt:

Nach der Bedeutung und dem Inhalt des Steuerrechtssatzes macht es das Wesen des Tatbestandes aus, gleichartige Sachverhalte zu erfassen, um alle diese Ereignisse einer bestimmten gleichen Rechtsfolge zuführen zu können. Zum Tatbestand gehört demnach eine allgemeine Beschreibung von Ereignissen, Gegebenheiten, die sich ereignen können, die der Gesetzgeber aus einer voraussehbaren Vielzahl herausgreift und einer besonderen gemeinsamen Regelung zuführt (Stoll, Das Steuerschuldverhältnis, 21,22ff).

Der Steuergegenstand umschreibt den Sachverhalt, den der Gesetzgeber besteuern wollte. Die Vorschriften über das Entstehen der Steuerschuld sind die Rechtsfolge, wenn der konkrete Sachverhalt syllogistisch dem Steuergegenstand zugeordnet werden kann:

1. Der Steuergegenstand der Rechtsgebühren betrachtet die Ereignisse, Gegebenheiten „von vorne“ (Verpflichtungsgeschäft, Parteiwillen über den Vertragsabschluss, Anbieten, Organisieren, „es sollen Gewinne zukommen“):

Nach der Systematik des Gebührengesetzes 1957 ist Steuergegenstand der Rechtsgebühren das Rechtsgeschäft, und zwar primär das entgeltliche Rechtsgeschäft. Aus dem Zusammenhang der Vorschriften §§ 15, 16 und 17 GebG einerseits und der überwiegenden Anzahl der in den Tarifposten des § 33 GebG angeführten Rechtsgeschäfte (zB Bestandverträge, Bürgschaften, Dienstbarkeiten, Kreditverträge, Zessionen ua.), ergibt sich, dass der Gebührengesetzgeber das Verpflichtungsgeschäft als Anknüpfungspunkt für die Rechtsgeschäftsgebühren im Auge hatte.

Diese Systematik ist auch § 33 TP 17 GebG immanent, wonach der Abschluss entgeltlicher Glücksverträge, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird und darüber hinaus 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, besteuert werden.

2. Die Rechtsfolge, die an den Steuergegenstand geknüpft ist, ist das Entstehen der Steuerschuld. Das Entstehen der Steuerschuld muss nicht der Betrachtung „von vorne“ folgen (Unterzeichnung/Aushändigung der Urkunde, Fälligkeit des Spielgewinnes).

„wenn die Gewinne in Geld bestehen, vom Gewinst 25%.“ Gemäß § 16 GebG entsteht die Gebührenschuld grundsätzlich mit der Unterzeichnung der Urkunde über das Rechtsgeschäft, hier allerdings bestimmt § 16 Abs. 5 lit. c GebG, dass die Gebührenschuld bei Gewinnen mit der Fälligkeit entsteht. Die Spieler einigen sich über das zu spielende Spiel und leisten den Spieleinsatz. Als Folge des Spiels steht der Gewinner fest und auch der Gewinn, der ihm

zukommt. Die Rechtsfolge, das Entstehen der Gebührenschuld, wird hier mit dem Ende des Spiels ausgelöst, wenn der Spielgewinn feststeht.

Diese Betrachtungsweise des § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 GebG „von vorne“ ist mit der grundsätzlichen Besteuerung des Verpflichtungsgeschäftes bei den Rechtsgebühren eng verschränkt und steht nicht im Gegensatz zum Entstehen der Gebührenschuld mit der Fälligkeit der Gewinne, sondern ist das Entstehen der Gebührenschuld vielmehr die Folge der Verwirklichung des Tatbestandes. Es entspricht der Ordnungslinie des Gebührengesetzes, hinsichtlich des speziellen Steuergegenstandes des § 33 TP 17 GebG „Glücksverträge und zwar Glücksspiele“ eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen, die nicht an der Verfasstheit des konkreten Spielers im konkreten Spiel ausgerichtet ist.

Die unter I.) 1. gestellte zentrale Frage kann nun beantwortet werden: Das Pokerspiel, insbesondere die Form des "Seven Card Stud Poker" und Pan Nine/Lucky 9 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" und Pan Nine/Lucky 9 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 der mit 42% geschätzte Degressionsabschlag abzuziehen, der sich daraus ergibt, dass die Vergebühr 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.

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

Aus all diesen Gründen war der Berufung zum Teil statzugeben, im übrigen aber als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 24. Juli 2007