



# DISSERTATION

Titel der Dissertation

Kompetenzrechtliche Auslegungsprobleme zwischen  
dem Halten von Spielen nach der GewO und den  
landesgesetzlichen Bestimmungen über  
Veranstaltungen

Verfasser

Mag. iur. Sven Rudolf Thorstensen, L.L.M. (Oslo)

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften

|                                          |                                      |
|------------------------------------------|--------------------------------------|
| Wien, 2010                               |                                      |
| Studienkennzahl lt.<br>Studienblatt:     | A >083 101<                          |
| Dissertationsgebiet lt.<br>Studienblatt: | Rechtswissenschaften                 |
| Betreuerin / Betreuer:                   | ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Strejcek |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis.....    | 2   |
| Abkürzungsverzeichnis..... | 5   |
| Haupttext.....             | 7   |
| Anhang.....                | 164 |
| Literaturverzeichnis.....  | 180 |
| Judikaturverzeichnis.....  | 183 |
| Zusammenfassung.....       | 185 |
| Lebenslauf.....            | 187 |

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                                         |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b><i>Teil I. Einleitung: Kompetenzrechtliche Zuordnung von Spielen</i></b> .....                                                       | <b>7</b>  |
| <b><i>Teil II. Das Glücksspielmonopol</i></b> .....                                                                                     | <b>7</b>  |
| <b>I. Europarechtliche Bestimmungen und deren Auswirkung auf das österreichische Glücksspielgesetz</b> .....                            | <b>8</b>  |
| <b>II. Verfassungsrechtliche Grundlagen</b> .....                                                                                       | <b>9</b>  |
| A. Der Umfang des Monopols im Allgemeinen .....                                                                                         | 9         |
| B. Verfassungsrechtliche Grenzen des Österreichischen Glücksspielmonopols .....                                                         | 12        |
| <b>III. Der Umfang des Glücksspielmonopols</b> .....                                                                                    | <b>15</b> |
| A. Der konkrete Umfang des Glücksspielmonopols des Bundes .....                                                                         | 15        |
| B. Die Ausspielung .....                                                                                                                | 26        |
| C. Sonstige Ausspielungen .....                                                                                                         | 30        |
| <b><i>Teil III. Das „Halten von Spielen“ ohne Berücksichtigung der vom kaiserlichen Patent normierten Ausnahmen</i></b> .....           | <b>32</b> |
| <b>I. Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und zur Vollziehung nach der geltenden Bundesverfassung</b> .....                   | <b>32</b> |
| A. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern .....                                                                                  | 32        |
| <b>II. Der Umfang des „Halten von Spielen“ am 1. Mai 1860</b> .....                                                                     | <b>34</b> |
| A. Das „Halten von Spielen“ im Gast- und Schankgewerbe der Gewerbeordnung 1859.....                                                     | 34        |
| <b>III. Entwicklung des Gast- und Schankgewerbes und des § 522 des Strafgesetzes von 1860 bis 1920</b> .....                            | <b>46</b> |
| A. Die Entwicklung im Bereich der Gewerbeordnung.....                                                                                   | 46        |
| B. Die Entwicklung im Bereich des Strafrechtes.....                                                                                     | 47        |
| <b>IV. Das „Halten von Spielen“ im Versteinerungszeitpunkt ohne Berücksichtigung des kaiserlichen Patent (Ausnahmen)</b> .....          | <b>47</b> |
| A. Das Gast- und Schankgewerbe als konzessioniertes Gewerbe .....                                                                       | 47        |
| B. Der Umfang des Gast- und Schankgewerbes im Versteinerungszeitpunkt (01.10.1925) .....                                                | 48        |
| C. Der Umfang des § 16 lit g GewO im Versteinerungszeitpunkt ohne Berücksichtigung des kaiserlichen Patent (Ausnahmen) .....            | 48        |
| <b><i>Teil IV. Das „Halten von Spielen“, welche Sportarten sind und von der Landeskompetenz erfasst werden</i></b> .....                | <b>72</b> |
| <b>I. Die vom kaiserlichen Patent erfassten Spiele, die Sportarten und nicht Gegenstand einer öffentlichen Veranstaltung sind</b> ..... | <b>72</b> |
| A. Die Ausnahme des Artikel V lit o des kaiserlichen Patent vom 20. Dezember 1859.....                                                  | 72        |
| B. Die im § 16 lit g GewO aufgezählten Spiele und die vom kaiserlichen Patent erfassten Spiele .....                                    | 73        |
| C. Sport als Geschicklichkeitsspiel, welches aufgrund des kaiserlichen Patent nicht von der Gewerbeordnung erfasst wurde .....          | 73        |



|                                                                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| D. Kompetenz der einzelnen Länder bei Spielen/Sportarten, die als öffentliche Belustigungen und Schausstellungen aller Art zu werten waren..... | 74         |
| E. Einheitliche Auslegung der Gewerbeordnung.....                                                                                               | 74         |
| F. Die Zuständigkeit der Länder für die Erteilung der Bewilligung für das gewerbliche Betreiben eines Eislaufplatzes .....                      | 75         |
| G. Der Betrieb von Bädern.....                                                                                                                  | 83         |
| H. Der Betrieb von Tennisplätzen .....                                                                                                          | 88         |
| I. Der „Sportanlagensport“ und der Tatbestand der Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schausstellungen aller Art .....                | 93         |
| <b>II. Die Ausnahme von erlaubten Spielen, die als Sportveranstaltungen anzusehen waren.....</b>                                                | <b>95</b>  |
| A. Das Gesetz vom 11. Juli 1928 betreffend die Veranstaltung von Vergnügungen (Wiener Theatergesetz) .....                                      | 95         |
| B. Interpretation des § 2 Abs 1 Z 4 Wiener Theatergesetz idF vom 11.07.1928.....                                                                | 96         |
| <b>III. Sport und Spiel als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schausstellungen aller Art .....</b>                                  | <b>102</b> |
| A. Jeder Sport als Spiel.....                                                                                                                   | 102        |
| B. Unterscheidungsmerkmal zwischen Spielen, die Sportarten sind und Spielen, die keine Sportarten sind .....                                    | 104        |
| C. Spiele, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schausstellungen aller Art darstellten.....                                        | 105        |
| <b>Teil V. Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten waren und die Länderkompetenz... 105</b>                                               |            |
| <b>I. Bestimmte Spiele im Rahmen von Jahrmärkten .....</b>                                                                                      | <b>105</b> |
| <b>II. Erlass der Niederösterreichischen Statthalterei vom 25. April 1904.....</b>                                                              | <b>106</b> |
| <b>III. Geltung dieses Erlasses als Landesvorschrift im Versteinerungszeitpunkt (01.10 1925) 107</b>                                            |            |
| A. § 1 Bundesverfassungsübergangsgesetz.....                                                                                                    | 107        |
| B. Unterscheidung zwischen Verordnung und Erlass .....                                                                                          | 107        |
| C. Die Verordnung als Vollzugsanweisung der Niederösterreichischen Statthalterei .....                                                          | 109        |
| <b>IV. Nur Bundesgesetze können für die Versteinerung von Kompetenzen herangezogen werden .....</b>                                             | <b>109</b> |
| <b>V. Inhalt der Verordnung der Niederösterreichischen Statthalterei .....</b>                                                                  | <b>110</b> |
| <b>VI. Der Tatbestandsmerkmal der „öffentlichen Belustigung“.....</b>                                                                           | <b>111</b> |
| A. „Öffentlichkeit“.....                                                                                                                        | 111        |
| B. „Belustigung“ .....                                                                                                                          | 112        |
| <b>VII. Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten waren und ein Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung zum Inhalt hatten .....</b>            | <b>112</b> |
| A. Die Schießstände.....                                                                                                                        | 112        |
| B. Das Autodrom .....                                                                                                                           | 113        |
| C. Schiffsschaukeln .....                                                                                                                       | 113        |
| D. Geschicklichkeitsspiele, deren Betrieb ein erhöhtes Verletzungsrisiko zum Inhalt hatte.....                                                  | 113        |
| <b>Teil VI. Vom Zufall entschiedene Spiele ohne Einsatz/Gewinn und zum Zeitvertreib dienende Glücksspiele um geringe Beträge.....</b>           | <b>114</b> |
| <b>Teil VII. Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>                                                                                           | <b>115</b> |
| <b>I. Der Umfang des von der Gewerbeordnung erfassten Tatbestandes „Halten von Spielen“ im Versteinerungszeitpunkt.....</b>                     | <b>115</b> |
| A. Übersicht .....                                                                                                                              | 115        |
| B. Mindestmaß an Geschicklichkeit für den spielentscheidenden Ausgang eines Geschicklichkeitsspieles .....                                      | 115        |
| C. Die zwei Geschicklichkeitsspielteile: Spiele, die Sportarten waren, und Spiele, die keine Sportarten waren.....                              | 115        |
| D. Vom Zufall entschiedene Spiele ohne Einsatz/Gewinn und zum Zeitvertreib dienende Glücksspiele um geringe Beträge .....                       | 116        |
| E. Die im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfassten Spiele, die keine öffentlichen Belustigungen waren .....                     | 117        |

|                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Teil VIII. Der festgestellte Umfang des „Halten von Spielen“ und die jetzige Gesetzeslage</b>                    | <b>120</b> |
| <b>I. Das Glücksspielmonopol des Bundes und dessen Konsequenz für die Gesetzgebungsbefugnis der Länder</b>          | <b>120</b> |
| <b>II. Von Bundesbehörden getroffene Regelungen im Bereich des gewerblichen „Halten von Spielen“</b>                | <b>120</b> |
| A. Tarock                                                                                                           | 121        |
| B. Bridge                                                                                                           | 123        |
| C. Rummy                                                                                                            | 125        |
| D. Schach                                                                                                           | 126        |
| E. Mühle                                                                                                            | 127        |
| F. Dame                                                                                                             | 128        |
| G. Kegeln und Billard als Geschicklichkeitsspiele                                                                   | 128        |
| H. Tischtennis                                                                                                      | 128        |
| I. Zusammenfassung                                                                                                  | 129        |
| <b>III. Überprüfung der von den Landesgesetzen erfassten Spiele auf deren kompetenzrechtlich richtige Zuordnung</b> | <b>130</b> |
| A. Das Wiener Veranstaltungsgesetz                                                                                  | 130        |
| B. Das Burgenländische Veranstaltungsgesetz                                                                         | 139        |
| C. Das Kärntner Veranstaltungsgesetz                                                                                | 140        |
| D. Das Niederösterreichische Veranstaltungsgesetz                                                                   | 148        |
| E. Das Niederösterreichische Spielautomatengesetz                                                                   | 150        |
| F. Das Steiermärkische Veranstaltungsgesetz                                                                         | 152        |
| G. Das Oö Spielapparate- und Wettgesetz                                                                             | 155        |
| H. Das Oberösterreichische Veranstaltungsgesetz                                                                     | 158        |
| I. Das Salzburger Veranstaltungsgesetz                                                                              | 158        |
| J. Das Tiroler Veranstaltungsgesetz                                                                                 | 159        |
| K. Das Vorarlberger Veranstaltungsgesetz                                                                            | 161        |
| <b>Teil IX. Résumé</b>                                                                                              | <b>162</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|                                                              |                                                                                                            |
|--------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| aA                                                           | anderer Ansicht                                                                                            |
| AB                                                           | Ausschussbericht                                                                                           |
| ABGB                                                         | Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch                                                                        |
| Abs                                                          | Absatz                                                                                                     |
| AG                                                           | Aktiengesellschaft                                                                                         |
| Anm                                                          | Anmerkung                                                                                                  |
| Anw                                                          | Österreichisches Anwaltsblatt                                                                              |
| Art                                                          | Artikel                                                                                                    |
| ASVG                                                         | Allgemeines Sozialversicherungsgesetz                                                                      |
| AVG                                                          | Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz                                                                    |
| BG                                                           | Bundesgesetz (e) (en)                                                                                      |
| BGBI (Jahr/Nummer)                                           | Bundesgesetzblatt                                                                                          |
| BGBI Teil I (Jahr/Nummer)                                    | Bundesgesetzblatt Teil I (Gesetz)                                                                          |
| BGBI Teil II (Jahr/Nummer)                                   | Bundesgesetzblatt Teil II (Verordnung)                                                                     |
| BGBI Teil III (Jahr/Nummer)                                  | Bundesgesetzblatt Teil III (Staatsverträge)                                                                |
| Bgld                                                         | Burgenland, burgenländisch (e) (er) (es)                                                                   |
| BK                                                           | Bundeskanzler                                                                                              |
| BlgNR/BlgNV mit Nummer,<br>Gesetzgebungsperiode<br>und Seite | Beilagen zu den stenographischen Protokollen des<br>Nationalrates/der konstituierenden Nationalversammlung |
| BM                                                           | Bundesminister (ium)                                                                                       |
| BMF                                                          | Bundesminister (ium) für Finanzen                                                                          |
| BMWA                                                         | Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit                                                                |
| BR                                                           | Bundesrat                                                                                                  |
| BReg                                                         | Bundesregierung                                                                                            |
| BVG                                                          | Bundesverfassungsgesetz (e)                                                                                |
| B-VG                                                         | Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929                                                           |
| B-VG-Nov                                                     | Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle                                                                           |
| dh                                                           | das heißt                                                                                                  |
| ds                                                           | das sind                                                                                                   |
| EG                                                           | Europäische Gemeinschaften                                                                                 |
| EGV                                                          | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft                                                         |
| Erk                                                          | Erkenntnis (se)                                                                                            |
| Etc                                                          | et cetera                                                                                                  |
| EU                                                           | Europäische Union                                                                                          |
| EuGH                                                         | Europäischer Gerichtshof                                                                                   |
| EUV                                                          | Vertrag über die Europäische Union                                                                         |
| f                                                            | folgende                                                                                                   |
| ff                                                           | fortfolgende                                                                                               |
| G                                                            | Gesetz (e)                                                                                                 |
| gem                                                          | gemäß                                                                                                      |
| Geo                                                          | Geschäftsordnung                                                                                           |
| GewO                                                         | Gewerbeordnung                                                                                             |
| GP                                                           | Gesetzgebungsperiode                                                                                       |
| GSpG                                                         | Glücksspielgesetz                                                                                          |
| hA                                                           | herrschende Ansicht                                                                                        |
| Hrsg                                                         | Herausgeber                                                                                                |
| idF                                                          | in der Fassung                                                                                             |

|                     |                                                      |
|---------------------|------------------------------------------------------|
| idR                 | in der Regel                                         |
| ieS                 | im engeren Sinn                                      |
| iwS                 | im weiteren Sinn                                     |
| insb                | insbesondere                                         |
| iS                  | im Sinne                                             |
| iSd                 | im Sinne des (der)                                   |
| iVm                 | in Verbindung mit                                    |
| iwS                 | im weiteren Sinn                                     |
| Jud                 | Judikatur                                            |
| LG                  | Landesgesetz                                         |
| LGBl (Jahr/Nummer)  | Landesgesetzblatt                                    |
| Lit                 | Literatur                                            |
| Lit                 | litera (ae)                                          |
| mE                  | meines Erachtens                                     |
| MA                  | Magistrat                                            |
| NÖ                  | Niederösterreich, niederösterreichisch (e) (er) (es) |
| Nov                 | Novelle                                              |
| Nr                  | Nummer                                               |
| NR                  | Nationalrat                                          |
| Oö                  | Oberösterreich, oberösterreichisch (e) (er) (es)     |
| OGH                 | Oberster Gerichtshof                                 |
| RGBL (Jahr/Nummer)  | Reichsgesetzblatt                                    |
| RV                  | Regierungsvorlage (n)                                |
| Rz                  | Randzahl (en)                                        |
| S                   | siehe                                                |
| Sbg                 | Salzburg (er)                                        |
| StGB                | Strafgesetzbuch                                      |
| StGBI (Jahr/Nummer) | Staatsgrundgesetz                                    |
| Stmk                | Steiermark, steiermärkisch (e) (er) (es)             |
| stop                | Strafprozessordnung 1975                             |
| StV                 | Staatsvertrag                                        |
| U                   | und                                                  |
| uU                  | unter Umständen :                                    |
| va                  | vor allem                                            |
| Vbg                 | Vorarlberg (er)                                      |
| VfGH                | Verfassungsgerichtshof                               |
| VfSlg (Nummer)      | Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH                 |
| vH                  | von Hundert                                          |
| VO                  | Verordnung (en)                                      |
| vs                  | versus                                               |
| V-ÜG                | Verfassungs-Übergangsgesetz                          |
| VwGH                | Verwaltungsgerichtshof                               |
| VwSlgNF             | Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH                 |
| Z                   | Ziffer (n)                                           |
| zT                  | zum Teil                                             |
| ZuStMO              | Österreichische Zoll- und Staatsmonopolordnung       |

## **Teil I. Einleitung: Kompetenzrechtliche Zuordnung von Spielen**

Der Bund sowie die einzelnen Länder haben die Kompetenz, bestimmte Spiele gesetzlich zu regeln. Entscheidend dabei ist, dass es keine klaren Abgrenzungsmerkmale zwischen Spielen, die in die Zuständigkeit des Bundes und Spielen, die in die Zuständigkeit der Länder fallen, gibt.

Um eine diesbezügliche wissenschaftlich belegte Aussage zu liefern, muss man den von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfassten gesetzlichen Umfang der Spiele studieren. Aufgrund des festgestellten Umfanges kann man anschließend all jene solcherart erfassten Spiele, sowie jene Spiele, die als Folge einer intrasystematischen Fortentwicklung auch unter die Gewerbeordnung fallen, von der Regelungskompetenz der Länder ausschließen.

Um somit den genauen Umfang der in die Kompetenz des Bundes fallenden Spiele zu eruieren, wird zuerst der Umfang der in das Monopol des Bundes fallenden Glücksspiele festgestellt. Diese können aufgrund der Kompetenz-Kompetenz des Bundes nicht von der Gewerbeordnung oder den einzelnen Veranstaltungsgesetzen erfasst werden. Nachdem das Monopol in weiterer Folge ausgeschlossen wird, wird die Thematik Sport und Spiele näher erörtert. Dabei werden die Zusammenhänge zwischen diesen beiden Begriffen analysiert. Entscheidend ist dabei, dass weiters nur jene Spiele und Sportarten vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasst wurden, die keine öffentlichen Belustigungen darstellten. Hauptaugenmerk wird somit die Feststellung des Umfanges von all jenen Spielen und Sportarten sein, die im Versteinerungszeitpunkt in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fielen. Zuallerletzt werden die in die Kompetenz des Bundes fallenden Spiele und Sportarten mit den einzelnen Veranstaltungs- und Spielapparategesetzen der Länder verglichen um eine eventuelle Verfassungswidrigkeit einzelner Bestimmungen festzustellen.

## **Teil II. Das Glücksspielmonopol**

Zweck dieses Teiles ist es, jene Spiele vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und den einzelnen Veranstaltungsgesetzen auszuschließen, die vom Glücksspielmonopol des Bundes erfasst werden. Der Bund hat aufgrund seiner Kompetenz-Kompetenz das Recht, bestimmte Spiele im Rahmen des Glücksspielmonopols gesetzlich zu erfassen. Diese fallen

konsequenterweise nicht mehr in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung oder einzelner Veranstaltungsgesetze. Aus dieser Tatsache ergibt sich die Notwendigkeit, den Umfang des Glücksspielmonopols genauestens festzustellen.

## ***I. Europarechtliche Bestimmungen und deren Auswirkung auf das österreichische Glücksspielgesetz***

Die durch den AEUV festgelegten Grundfreiheiten der Niederlassungsfreiheit, des freien Dienstleistungsverkehrs und der Warenverkehrsfreiheit geben Anlass zu Diskussionen im Zusammenhang mit den national restriktiven Bestimmungen der Mitgliedstaaten im Bereich des Glücksspielsektors.

Gemäß Artikel 49ff AEUV erfasst die Niederlassungsfreiheit die Prinzipien der Inländergleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung aller Mitgliedstaaten.<sup>1</sup> Artikel 56ff AEUV erfasst wiederum den freien Dienstleistungsverkehr. Dieser beinhaltet die „Freiheit, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat zu empfangen sowie zu erbringen, als auch die Freiheit so genannter Korrespondenzdienstleistungen, bei denen der grenzüberschreitende Bezug lediglich durch die Dienstleistung als solche hergestellt wird, Erbringer und Empfänger ihren Herkunftsstaat jedoch nicht verlassen.“<sup>2</sup> Die Warenverkehrsfreiheit besteht gemäß Artikel 28 AEUV aus dem „Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung im innergemeinschaftlichen Handel“.<sup>3</sup>

Der EuGH musste sich im Rahmen der Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs mit der Problematik des Verbotes grenzüberschreitender Lotterien auseinandersetzen. Letztere qualifizierte er als Dienstleistungen, welche vom Artikel 56ff AEUV erfasst werden. Konkret stellte sich die Frage, ob ein Mitgliedstaat einem Anbieter aus einem anderen Mitgliedstaat das Anbieten von grenzüberschreitenden Lotterien im eigenen Staat verbieten kann. Dies liegt zum Beispiel dann vor, wenn eine Lotterie in Deutschland angeboten wird und ein Österreicher per Email oder Brief an dieser teilnimmt. Bei der Wertung der verschiedenen Facetten kam der EuGH zu dem Schluss, dass es jedem einzelnen Mitgliedstaat freisteht, den Umfang des Lotteriewesens einzuschränken oder zu erweitern.<sup>4</sup> Der im Lotteriewesen entwickelte Grundsatz findet jedoch auch auf das grenzüberschreitende Anbieten von

---

<sup>1</sup> So auch *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) 37.

<sup>2</sup> Siehe *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) 38.

<sup>3</sup> Siehe *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) 37.

<sup>4</sup> Siehe EuGH 24.03.1994, Rs C-275/92, *Her majesty's customs and excise vs Gerhart Schindler und Joerg Schindler*, Slg. 1994, S. I-1039.

Geldspielautomaten und Wetten Anwendung.<sup>5</sup> Weiters stellte der EuGH fest, dass die Einfuhr bzw der Handel mit Spielautomaten der Warenverkehrsfreiheit unterliegt.<sup>6</sup>

Auch das Verbot von Sportwetten durch Dienstanbieter aus anderen Mitgliedstaaten im eigenen Land sah der EuGH als Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit an, wenn dadurch nur fiskalische Motive und keine im Allgemeininteresse liegenden Interessen verfolgt werden.<sup>7</sup> Dies ist insofern nachvollziehbar, da ein Mitgliedsstaatsbürger einem Inländer des betroffenen Mitgliedstaates gleichzustellen ist (Inländergleichbehandlung).

Die Europarechtskonformität eines Glücksspielmonopols behandelte die Rechtssache „Placanica“. In dieser führte der EuGH aus, dass ein „Konzessionssystem ein legitimer Mechanismus ist, um die Anzahl der im Glücksspielbereich tätigen Spielteilnehmer zu regulieren“.<sup>8</sup> Dies impliziert, dass sämtliche nationalen Glücksspielmonopole europarechtskonform sind. Dies wurde auch im „Ladbroke’s Urteil“ des EuGH über das Glücksspielmonopol in Norwegen bestätigt. Der österreichische Gesetzgeber hat somit das Recht, das Glücksspiel im Rahmen eines Monopols zu regeln.

## **II. Verfassungsrechtliche Grundlagen**

### **A. Der Umfang des Monopols im Allgemeinen**

#### **1. Unterschiedliche Annäherungen an das Monopol**

Der allgemeine Begriff „Monopol“ hat verschiedene Facetten. Folgt man der Einteilung nach dem Zweck, so kann man ein Polizei-, Lenkungs-, Leistungs- und Finanzmonopol unterscheiden.<sup>9</sup> Zu einem anderen Ergebnis kommt man, wenn man sich die Frage nach dem Ursprung eines Monopols stellt. Wird dieses durch einen Rechtsakt oder Hoheitsakt gegründet, spricht man von einem rechtlichen Monopol. Ist jedoch das Verhalten eines

---

<sup>5</sup> Vgl. *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) 39.

<sup>6</sup> Siehe EuGH 11.09.2003, Rs C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas und andere vs Estado português*, Slg 2003, I-08621.

<sup>7</sup> So auch EuGH 06.11.2003, Rs C-243/01, *Strafverfahren gegen Piergiorgi Gambelli u.a.*, Slg 2003, I-13031.

<sup>8</sup> So auch *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) 42.

<sup>9</sup> Siehe *Badura*, Das Verwaltungsmonopol (1963) 111 f.

Einzelnen oder Mehrerer entscheidend, ist es ein tatsächliches Monopol.<sup>10</sup> Vertreibt man die Ware bzw Dienstleistung alleine, so liegt ein Vollmonopol vor. Ist eine kleine Anzahl von Konkurrenten vorhanden, so spricht man von einem Teilmonopol.<sup>11</sup> Das für uns wichtigste Auslegungskriterium ist die Frage nach dem Träger des Monopols. Hier unterscheidet man zwischen dem Staats- und dem Privatmonopol.<sup>12</sup> Beim Staatsmonopol ist der Staat Träger des Monopols, beim Privatmonopol eine staatsfremde Einheit.

## **2. Der Versteinerungszeitpunkt**

Die hL und Rsp vertritt den Standpunkt, dass die Bestimmungen der Bundesverfassung nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung zu beurteilen sind. Der VfGH legt den 01.10.1925 als den Tag des erstmaligen Inkrafttretens der Kompetenzartikel des B-VG<sup>13</sup> fest.<sup>14</sup> Grundlage der jetzigen Begriffsauslegung ist somit die im Zeitpunkt des Inkrafttretens geltende einfachgesetzliche Rechtslage.<sup>15</sup> Der Umfang des in Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG verwendeten Begriffes „Monopolwesen“ ergibt sich somit aus den damals geltenden Gesetzen.

## **3. Das Monopol des Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG als Staatsmonopol**

Unstrittig ist, dass die Monopole iSd Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG nur rechtliche Monopole sein können, da es für ihre Begründung eines Bundesgesetzes bedarf.<sup>16</sup>

Weiters ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Monopolbegriff der Bundesverfassung um ein Staatsmonopol handelt. Dies ergibt sich aus § 1 lit c des Gesetzes der Lizenzgebühren vom 13.4.1920<sup>17</sup>: „Die Neufestsetzung der staatlichen Inlandsverschleißpreise und Verbrauchsausgaben (Lizenzgebühren) für Gegenstände der staatlich bewirtschafteten Monopole erfolgt unter Mitwirkung des Nationalrates.“ Dieses Gesetz, welches gemäß § 23 V-ÜG 1920 als Art 54 in die Bundesverfassung übernommen wurde, definiert

---

<sup>10</sup> So auch *Badura*, Das Verwaltungsmonopol (1963) 3 f.

<sup>11</sup> IdS *Badura*, Das Verwaltungsmonopol (1963) 5 f.

<sup>12</sup> Vgl *Mayer*, Staatsmonopole (1976) 6.

<sup>13</sup> Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1 idF BGBl I 2005/121.

<sup>14</sup> So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts<sup>2</sup>, (2007) 805.

<sup>15</sup> Siehe *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 105.

<sup>16</sup> VfSlg 1278/1929, 7567/1975.

<sup>17</sup> Gesetz der Lizenzgebühren vom 13.04.1920, StGBI 1920/180.



Monopolgegenstände als Gegenstände „staatlicher“ und somit nicht privatwirtschaftlich bewirtschafteter Monopole.

Für die einheitliche Auslegung als Staatsmonopol innerhalb der Bundesverfassung spricht auch der Kompetenzbegriff „Monopol“ im § 11 lit c StGG<sup>18</sup> über die Reichsvertretung. Der einfache Gesetzgeber – in der Monarchie wie auch in der Republik – hatte diesen nur als Staatsmonopol verstanden.<sup>19</sup>

Auch der VfGH legt den Monopolbegriff des Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG als Staatsmonopol aus.<sup>20</sup> Er stützt sich dabei auf das Kundmachungspatent der Gewerbeordnung<sup>21</sup> und § 11 lit c StGG<sup>22</sup>.

Entscheidend ist weiters der Umfang des Staatsmonopols. Kann der Bund die Verwaltung dieser Aufgaben auch Privaten übertragen? Dagegen spricht der § 381 ZuStMO. Dieser besagt, dass die Gegenstände des Staatsmonopols der „ausschließenden landesfürstlichen Verfügung für den Staatsschatz vorbehalten“ sind. Wesensmerkmal ist somit die ausschließliche Verfügung durch staatliche Organe. Die Verwaltung eines Monopols könne somit nur Staatsorganen im organisatorischen Sinn übertragen werden. Eine Betrauung von juristischen und natürlichen Personen des Privatrechtes wäre demnach verfassungswidrig.<sup>23</sup>

Für die Übertragung der Verwaltung an juristische oder natürliche Personen des Privatrechtes spricht der § 401 ZuStMO: „Niemand darf ohne Bewilligung der Gefällsbehörden Gegenstände eines Staatsmonopols erzeugen, in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen bereiten, oder auf eine durch das Gesetz untersagte Weise verwenden“.<sup>24</sup> Mit einer Bewilligung der Gefällsbehörde konnte man somit Gegenstände eines Staatsmonopols erzeugen, bereiten oder verwenden. Interessant scheint in diesem Zusammenhang auch die Effektenlotterie.<sup>25</sup> Dies war die einzige gesetzliche Möglichkeit der Durchführung einer Lotterie durch Dritte. Unter der Bedingung der Zuführung des Reinertrages an wohltätige oder gemeinnützige Zwecke<sup>26</sup> konnte dem Dritten die Durchführungsbefugnis übertragen werden.

---

<sup>18</sup> StGG, RGBI 1867/142.

<sup>19</sup> Vgl. *Mayer*, Staatsmonopole (1976) 3.

<sup>20</sup> VfSlg 7567/1975.

<sup>21</sup> Gewerbeordnung, RGBI 1859/227.

<sup>22</sup> StGG, RGBI 1867/142.

<sup>23</sup> So auch *Mayer*, Staatsmonopole (1976) 6.

<sup>24</sup> IdS *Krapf*, Zoll- und Staatsmonopolsordnung (1840) 337.

<sup>25</sup> Erlaß des Finanzministerium vom 20 Juli 1853, RGBI 1853/159, § 6 mit Verweis auf § 4 lit h.

<sup>26</sup> Verordnung der Ministerien der Finanzen und des Inneren vom 14.7.1911 betreffend die Veranstaltung von Effektenlotterien, RGBI 1911/124.

Man kann somit feststellen, dass es im Versteinerungszeitpunkt Gesetze gab, die als Träger ausschließlich den Staat ermächtigen sowie auch Gesetze, die einem Privatrechtssubjekt die Trägereigenschaft zusprachen. Somit ist von einem im Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG verwendeten Begriff auszugehen, der sowohl ein enges, als auch ein weites Staatsmonopol erfasst. Der Unterschied zwischen dem engen und dem weiten Begriff spielt sich auf der organisatorischen Ebene ab. Das rechtliche Zurechnungssubjekt ist beim „engen Staatsmonopol“ der Staat, beim „weiten“ ein Privatrechtssubjekt. Die Gemeinsamkeit zwischen beiden ist jedoch die faktische Einflussnahme des Staates auf den Betrieb des Monopols. Denn wie unter anderem aus § 401 ZuStMO ersichtlich, konnte der Private nur mit Zustimmung der Gefällsbehörde Gegenstände eines Staatsmonopols erzeugen und veräußern.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass all jene Monopole, die einem Privatrechtssubjekt zuzurechnen sind, Privatmonopole sind.<sup>27</sup> Das Zurechnungssubjekt als ausschließliches Merkmal des Privatmonopols scheint jedoch insofern fragwürdig, als die Einflussnahme des Staates in den uns im Versteinerungszeitpunkt bekannten Fällen einem freien Wirtschaften entgegensteht.

Zielführend ist eher eine Abstimmung auf den faktischen Freiraum des Zurechnungssubjektes. Liegen keine oder wenige Interventionsmöglichkeiten des Staates vor um das Unternehmen zu führen oder zu beeinflussen, ist von einem Privatmonopol zu auszugehen.

## **B. Verfassungsrechtliche Grenzen des Österreichischen Glücksspielmonopols**

### **1. Einschränkung der Grundrechte durch das Glücksspielmonopol**

Wie bereits erwähnt ermächtigt Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG den Bundesgesetzgeber durch einfache Bundesgesetze „Monopole“ einzurichten. Es liegt im Wesen eines Monopols, Private von der wirtschaftlichen Nutzung der Monopolgegenstände auszuschließen. Ein Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte ist somit unumgänglich. Neben der

---

<sup>27</sup> Vgl Mayer, Staatsmonopole (1976) 7.

Freiheit der Berufswahl<sup>28</sup> wird via die Erwerbsfreiheit<sup>29</sup> durch das Glücksspielmonopol erheblich eingeschränkt. Somit hat der Bundesgesetzgeber die Möglichkeit, durch von ihm eingerichtete Bundesgesetze bestimmte Grundrechte zu beschränken. Dies kann bis zur völligen Ausschaltung eines Grundrechtes gehen.<sup>30</sup>

## 2. Wo liegen die grundrechtlichen Grenzen?

Strittig ist, wo die Grenzen dieser Monopolisierungskompetenz verlaufen. Die hL geht davon aus, dass der Umfang eines Monopols und somit auch des Glücksspielmonopols von der einfachgesetzlichen Regelung abhängig ist. In diesem Fall spricht man von einer sachlich offenen Kompetenz-Kompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers. Das heißt, dass der Bund nicht nur jedes beliebige Sachgebiet mittels Bundesgesetz zum Monopol erheben kann, sondern auch dessen Umfang beliebig festsetzen kann.<sup>31</sup>

Anderer Ansicht nach wäre dies mit den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung unvereinbar. Durch extensiven Gebrauch des Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG könnten sämtliche Grundrechte der Verfassung umgangen werden. Dies würde die rechtsstaatliche, liberale und bundesstaatliche Konzeption der Bundesverfassung zur Gänze unterlaufen.<sup>32</sup> Folgt man dieser Ansicht, müsste man die Monopolisierungskompetenz nicht nur auf bestimmte Sachgebiete, sondern auch materiellrechtlich auf bestimmte Inhalte eingrenzen.<sup>33</sup> Hier ist der Versteinerungszeitpunkt von entscheidender Bedeutung. Vom geltenden Glücksspielmonopol werden demnach nur jene Sachgebiete erfasst, die 1925 vom einfachen Gesetzgeber im Glücksspielmonopol geregelt und intrasystematisch fortentwickelt wurden.<sup>34</sup> Dies war damals ausschließlich das Lottoregal<sup>35</sup>. Es umfasste Lotterien, die „ohnehin als solche benannt und bekannt sind“ als auch Glücksspiele, die „der Wesenheit nach auf denselben Einrichtungen und Grundlagen wie die Lotterien beruhen, und nach Maßgabe der Wechselfälle des Glücks mit dem Verluste der Einlage verbunden sind“.<sup>36</sup>

---

<sup>28</sup> Art 8 StGG, RGBI 1867/142.

<sup>29</sup> Art 6 StGG, RGBI 1867/142.

<sup>30</sup> Siehe Mayer, Staatsmonopole (1976) 25.

<sup>31</sup> Vgl Erlacher, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997) 14.

<sup>32</sup> IdS Schwartz, Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts (1998) 26.

<sup>33</sup> Vgl Schostal/Strejcek, Ausgewählte Fragen des Tabakmonopolrechts, in Strejcek (Hrsg) Rauchen im Recht Tabakrecht und Tabakmonopol (2004) 204.

<sup>34</sup> So auch Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006) § 3 GSpG Rz 23.

<sup>35</sup> Siehe Gernert, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Glücksspiels in Österreich seit dem Lottopatent vom 13 März 1813 sowie der Umfang des Glücksspielmonopols (1999) 93.

<sup>36</sup> Erlaß des Finanzministerium vom 20 Juli 1853, RGBI 1853/159, § 4.

Ein kleiner Teil der Lehre geht davon aus, dass somit etliche Neuerungen im Bereich des Glücksspielmonopols verfassungswidrig sind.<sup>37</sup> Da die erstmals durch die Spielbankverordnung vom 07.10.1933 erfolgte Ausdehnung des Glücksspielmonopols auf Hasardspiele sei bedenklich.<sup>27</sup> Sämtliche in den Spielbanken später erlaubten Spiele wären im Versteinerungszeitpunkt, am 01.10.1925 rechtswidrig gewesen. Wenn man sich somit diesen Zeitpunkt als Grundlage für die Auslegung des Umfanges des Glücksspielmonopols bedienen würde, käme man zu dem Schluss, dass trotz intrasystematischer Weiterentwicklung der Großteil der angebotenen Spiele nicht vom Glücksspielmonopol erfasst werden dürfte. Somit wären die die Spielbankenspiele regelnden Bestimmungen verfassungswidrig. Interessant wäre auch das Toto des § 7 GSpG. In diesem Fall würde es sich aufgrund einer besonderen Regelung betreffend die Gewinnaufteilung nicht um ein „Spiel“, sondern um eine „Wette“ handeln.<sup>39</sup> Da im Versteinerungszeitpunkt nur die Spiele, nicht jedoch die Wetten vom Glücksspielmonopol erfasst wurden<sup>40</sup>, wären sämtliche Gesetze, welche die Wetten dem Glücksspielmonopol zuordnen, verfassungswidrig.<sup>41</sup> Fragwürdig wären auch die Übertragungstatbestände des § 20b GSG und des § 14 GSpG. Im Versteinerungszeitpunkt war die Übertragung des Rechtes zur Durchführung einer Lotterie an ein Privatrechtssubjekt beschränkt. Sie durfte nur zur „Erreichung mildtätiger, kirchlicher oder gemeinnütziger“ Zwecke vergeben werden. Da in den erwähnten Bestimmungen die Zweckbindung des Reinertrages zugunsten wohltätiger oder gemeinnütziger Einrichtungen nicht besteht, würden sie den im Versteinerungszeitpunkt vorgegebenen Umfang des Glücksspielmonopols sprengen. Sie wären somit verfassungswidrig.<sup>42</sup>

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Sie übersieht, dass der Gesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenz-Kompetenz die Möglichkeit hat, im Bereich des Glücksspielmonopols weitere neue Spiele mit ein zu beziehen. Die Ansicht, dass alle Glücksspiele, die im Versteinerungszeitpunkt nicht vom Monopol erfasst wurden, nicht im Glücksspielmonopol geregelt werden können, ist somit abwegig. Sie hätte zur Folge, dass sämtliche neuen Glücksspiele nicht mehr vom Glücksspielmonopol erfasst werden könnten.

---

<sup>37</sup> Vgl. *Gernert*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Glücksspiels in Österreich seit dem Lottopatent vom 13. März 1813 sowie der Umfang des Glücksspielmonopols (1999) 95.

<sup>27</sup> IdS. *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006) § 3 GSpG Rz 23.

<sup>39</sup> Siehe *Schwartz/Wohlfahrt*, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 605.

<sup>40</sup> Siehe *Bresich/Klingenbrunner* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 1 GSpG Rz 31.

<sup>41</sup> Vgl. *Gernert*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Glücksspiels in Österreich seit dem Lottopatent vom 13. März 1813 sowie der Umfang des Glücksspielmonopols (1999) 95.

<sup>42</sup> So auch *Gernert*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Glücksspiels in Österreich seit dem Lottopatent vom 13. März 1813 sowie der Umfang des Glücksspielmonopols (1999) 97.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber jedes Spiel, „bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall“<sup>43</sup> abhängig ist, in das Glücksspielmonopol aufnehmen kann.

### ***III. Der Umfang des Glücksspielmonopols***

#### **A. Der konkrete Umfang des Glücksspielmonopols des Bundes**

##### **1. § 1 GSpG, Glücksspiele**

###### ***a. Der strafrechtliche und glücksspielrechtliche Glücksspielbegriff***

Nach den Materialien<sup>44</sup> und der verwaltungsgerichtlichen Judikatur<sup>45</sup> ist von einem einheitlichen Glücksspielbegriff im Straf- (§ 168 Abs 1 StGB) und Glücksspielrecht (§ 1 GSpG) auszugehen.<sup>46</sup> Somit geht die Bindung des Glücksspieles an die Tatbestandsmerkmale des „ausschließlichen“ oder „überwiegenden Zufalles“ auf die StG-Novelle 1920 zurück. Ursprünglich erfasste das Strafrecht nur alle Hasard- oder reinen Glücksspiele. Durch die StG-Novelle 1920 wurde jedoch die Strafbarkeit auf Spiele erweitert, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Eine Konkretisierung erfährt diese Bestimmung durch die Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 30. April 1923 über die verbotenen Spiele.<sup>47</sup> Sie zählt eine Reihe von Spielen auf, die die Elemente des ausschließlichen und überwiegenden Zufalls aufweisen.<sup>48</sup> Entscheidend war somit das aleatorische Element im Spiel.

---

<sup>43</sup> Siehe *Kummer*, Zur rechtlichen Situation der Bagatellspielautomaten in Österreich, ÖJZ 1980, 346.

<sup>44</sup> ErläutRV 1067 BlgNr, 17 GP. 15.

<sup>45</sup> VwGH 18.12.1995, 95/16/0047.

<sup>46</sup> Siehe *Bresich/Klingenbrunner* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 1 GSpG Rz 1.

<sup>47</sup> Verordnung BGBl II 1923/253.

<sup>48</sup> Von der Verordnung erfasst werden folgende Spiele: Pharaon, Würfeln, Einundzwanzig und das ähnliche Halbzwoölf, Zwickeln und seine Abart Kleinprefernce, Angehen, Bakkarat, Tartel mit aufgeschlagenen Terzen, Kartentombola und dessen Abart Gottes Segen bei Kohn, Stoß, Poker, Färbeln, Roulette und alle rouletteähnlichen Spiele, Bocky- oder Sechsserdomino, Polnische Bank, Farbenbank, Stoßpudelspiel, Lampeln, Die Heilige Wahrheit oder Herzas, Bauernschreck oder Rote gewinnt, Jouettespiel, Glücksradspiel und Balanceleiterspiel.

## ***b. Spiel als eine Art von Wette?***

### **(1) Die Wette**

Die Wette ist als Glücksvertrag vom § 1270 ABGB erfasst. Unter Wette ist das Versprechen einer Leistung an denjenigen zu verstehen, dessen Behauptung sich im Meinungsstreit als richtig erweist.<sup>49</sup>

Essentiell ist das aleatorische Moment der Ungewissheit über den Wettausgang.<sup>50</sup> Bejaht man das Vorliegen einer Wette unabhängig vom Grad der Ungewissheit des Ausganges, ist zwischen einer „mehr oder weniger zufallsabhängigen Wette“ zu unterscheiden.<sup>51</sup> Man kann den Zufallsgrad jedoch auch als Unterscheidungsmerkmal zwischen Wette und Glücksspiel heranziehen. Zu erörtern ist die Problematik anhand des Beispiels einer Sportwette. Wettet man auf das Endergebnis eines Tennisspieles oder auf einzelne Teilergebnisse eines Spieles (wer die meisten Asse im Match serviert), „liegt das spielerische Element im Hintergrund“.<sup>52</sup> Die Teilergebnisse beeinflussen entscheidend das Gesamtergebnis. Somit sind beide einheitlich zu beurteilen. In beiden Fällen liegt somit eine Sportwette im klassischen Sinn vor. Wettet man jedoch auf das Ergebnis von zehn verschiedenen Tennisspielen, so liegt aufgrund der erhöhten aleatorischen Komponente ein Glücksspiel vor.

Wenn beide Wettpartner oder der Verlierer das Ergebnis im Vorhinein kennen, begründet dies eine freigiebige Zuwendung, die als Schenkung im Sinne des § 938 ABGB zu qualifizieren ist. Die Gewissheit des Gewinners über den Wettausgang ist unschädlich, sofern der Verlierer von dieser Tatsache Kenntnis erlangt hat und er weiterhin auf die Wette besteht. Nur falls der Gewinner dem Verlierer sein wettbezogenes Wissen vorenthält, wäre dies ein Ungültigkeitsgrund, der nach § 1270 ABGB iVm § 870 ABGB anfechtbar ist.

Es gibt drei spezielle Formen der Wette. Eine halbe Wette liegt dann vor, wenn nur ein Vertragspartner die Verpflichtung zu einer Leistung übernimmt.

Eine ungleiche Wette liegt vor, wenn unterschiedlich hohe Einsätze getätigt werden. Die noble Wette liegt vor, wenn der Wettpreis einem Dritten versprochen wird.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Vgl *Binder in Schwimann*, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> (2006) § 1270 ABGB Rz 1.

<sup>50</sup> OGH 27.01.1960, Ob 624/59.

<sup>51</sup> So auch *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006) § 1 GSpG Rz 6.

<sup>52</sup> Siehe *Hoscher/Strejcek*, Was ist Wette, was ist Spiel? in *Strejcek* (Hrsg), Lotto und andere Glücksspiele (2003) 81.

<sup>53</sup> So auch *Binder in Schwimann*, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> (2006) § 1270 ABGB Rz 1.

## (2) Das Verhältnis zwischen Wette und Spiel

Jedes Spiel ist eine Art von Wette (§ 1272 ABGB)<sup>54</sup>. Die Einteilung des Spieles ist umstritten. Aufgrund des Gesetzeswortlautes kann man die Ansicht vertreten, dass das Spiel eine besondere Form der Wette ist. Die Wette des § 1270 ABGB muss somit in einem umfassenden Sinn verstanden werden (Wette iwS). Diese besteht aus dem „Spiel“ des § 1270 ABGB und den restlichen Wetten. Diese werden wiederum als Wetten im engeren Sinn verstanden. Neben der Wortlautinterpretation ist auch die systematische Interpretation anwendbar, die das Spiel als „*species*“ des „*genus*“ Wette bestätigt. Denn es ergibt Sinn, dass der Gesetzgeber den Überbegriff zuerst regelt und in weiterer Folge auf die Subbegriffe eingeht.

Weiters besteht die Möglichkeit, den Schwerpunkt der Auslegung auch auf den Sinngehalt der Rechtsbegriffe „Spiel“ und „Wette“ zu legen. Es bedarf dazu ergänzender Auslegungsmittel. Der Wortlautinterpretation wird „der Wind aus den Segeln genommen“, wenn die Meinung vertreten wird, dass die Formulierung „eine Art von Wette“ im ABGB eine „gewisse Unsicherheit des Gesetzgebers im Umgang mit den beiden Phänomena“ indiziert.<sup>55</sup> Dies ist nachvollziehbar, da der Ausdruck „eine Art von Wette“ juristisch nicht präzise genug ist. Der Vorwurf der unpräzisen Formulierung entkräftet jedoch nicht die Resultate der systematischen Interpretation. Der Gesetzgeber hat sich strukturell klar dafür entschieden, die Wette zuerst (§1270 ABGB) und das Spiel (§ 1272 ABGB) später als „Unterkapitel“ zu regeln.

Vertritt man jedoch die Meinung, dass man zur Auslegung der Begriffe „Spiel“ und „Wette“ über den zivilrechtlichen Regelungsbereich hinausgehen und andere Rechtsbereiche bei der kompetenzrechtlichen Auslegung mit einbeziehen muss,<sup>56</sup> so hat man die Ergebnisse der Interpretation aus dem ABGB als Teil eines Puzzles bei der Lösung der Auslegungsfrage zu sehen.

---

<sup>54</sup> Siehe *Bresich/Klingenbrunner* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 1 GSpG Rz 31.

<sup>55</sup> Siehe *Hoscher/Strejcek*, Was ist Wette, was ist Spiel? in *Strejcek* (Hrsg), Lotto und andere Glücksspiele (2003) 81.

<sup>56</sup> So auch *Hoscher/Strejcek*, Was ist Wette, was ist Spiel? in *Strejcek* (Hrsg), Lotto und andere Glücksspiel (2003) 81.

### (3) Gibt es eine Notwendigkeit für die Abgrenzung zwischen Spiel und Wette

Der Auffassung, dass man das Spiel von der Wette aus praktischen Gründen nicht unterscheiden muss (sie unterliegen demselben Regime<sup>57</sup>), ist zu entgegnen, dass der § 1 GSpG auf den zivilrechtlichen Begriff „Spiel“ Bezug nimmt. Somit sind all jene Wetten, die keine Spiele sind, vom Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes ausgeschlossen. Sie unterliegen somit in weiterer Folge auch nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.<sup>58</sup> Falls man der Unterteilung zwischen „Spiele“ und „Wetten im engeren Sinn“ zustimmt, so kann man die Totalisateur- und Buchmacherwetten den Wetten im engeren Sinn zuordnen. Diese fallen nach Art 15 Abs 1 und 3 B-VG in die Landeskompentenz und werden durch Landesgesetze geregelt<sup>59</sup>.

### (4) Abgrenzung zwischen der Wette im engeren Sinn und dem Spiel

Wenn man auf den Zweck des Glücksvertrages abstellt, kann man folgendes festhalten. Eine Wette i.e.S. liegt dann vor, wenn damit nur eine Meinungsverschiedenheit auszutragen ist. Steht jedoch die Befriedigung des Spielbetriebes sowie die Unterhaltung im Vordergrund, liegt ein Spiel vor.<sup>60</sup>

Man kann sich jedoch auch nach dem spielenden Verhalten der Vertragspartner orientieren. Entscheidend ist hier die mögliche Einflussnahme der Vertragspartner auf den Ausgang der Wette im weiteren Sinn. Können diese durch ihr Verhalten den Ausgang beeinflussen, liegt ein Spiel vor. Ist eine Einflussnahme der Wettparteien nicht möglich, liegt eine Wette im engeren Sinn vor.<sup>61</sup>

### ***c. Der ausschließliche oder vorwiegende Zufall***

Unter Glück ist die „Unberechenbarkeit und die mangelnde Beeinflussbarkeit“ zu verstehen.<sup>62</sup> Zufall liegt vor, wenn der eingetretene Erfolg von jeglicher Einflussnahme<sup>63</sup> des Spielteilnehmers unabhängig ist. Vielmehr müssen weitere Bedingungen hinzutreten, die

---

<sup>57</sup> IdS *Krejci* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/1<sup>3</sup> § 1267 Rz 16 zu § 1267-1274 ABGB; VwGH 27.9.1990, 89/16/0214.

<sup>58</sup> Siehe *Schwartz/Wohlfahrt*, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 604.

<sup>59</sup> So auch *Binder* in *Schwimmann*, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> (2006) § 1270 ABGB Rz 2/(OGH 25.8.1998, 1 Ob 107/98m).

<sup>60</sup> Siehe *Burgstaller*, Grundfragen des Glücksspielstrafrechts, RZ 2004, 218.

<sup>61</sup> So auch *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>2</sup> (2001) 253.

<sup>62</sup> Vgl *Burgstaller*, Grundfragen des Glücksspielstrafrechts, RZ 2004, 219.

<sup>63</sup> Zielbewusstes Handeln, Geschicklichkeit oder Belieben der Spielteilnehmer.



außerhalb des Willens der Wettteilnehmer liegen.<sup>64</sup> Ein Glücksspiel liegt demnach dann vor, wenn dem Spieler kaum entscheidende Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten auf den Spielausgang möglich sind. Im § 1 Abs 1 GSpG wird klar der ausschließliche oder überwiegende Zufall verlangt. Als Beispiele für solche Glücksspiele werden vom Gesetzgeber ausdrücklich Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten festgelegt.<sup>65</sup> Zusätzlich wurden von der Judikatur auch bestimmte Spiele als Glücksspiele bezeichnet: implicite<sup>66</sup>, Färbeln<sup>67</sup>, Kilic<sup>68</sup>, optisches Kugelkarusell<sup>69</sup>, Seven Eleven<sup>70</sup>, Mauscheln<sup>71</sup> und Rubble-Puzzle<sup>72</sup>. Weiters ist festzuhalten, dass es für das Vorliegen eines Glücksspieles ausreicht, wenn das aleatorische Moment eine absolute Mehrheit darstellt und die anderen Komponenten wie Geschicklichkeit, Kraft und Täuschungsvermögen weniger als 50% ausmachen (Zufall 60%, Kraft 20%, Geschicklichkeit 20%).<sup>73</sup>

Entscheiden jedoch nur oder vorwiegend nicht-aleatorische Elemente (mehr als 50 %) – wie zB Können, Täuschungsvermögen, Wissen, Gedächtnisleistung, Kombinationsgabe, Fingerfertigkeit, Schnelligkeit – über den Wettausgang, so liegt kein Glücksspiel, sondern ein Geschicklichkeitsspiel vor. Folgende Spiele wurden als solches angesehen: Tischtennis<sup>74</sup>, Schnapsen<sup>75</sup>, Bridge<sup>76</sup>, Billard,<sup>77</sup> Dame<sup>78</sup>, Kegelspiel<sup>79</sup>, Rummy<sup>80</sup>, Schach<sup>81</sup>, Mühle<sup>82</sup> und Tarock<sup>83</sup>. Weiters sind Kettenbriefe keine Glücksspiele, da Gewinn und Verlust nicht vom Zufall, sondern vom Akquisitionstalent der Teilnehmer abhängig sind.

---

<sup>64</sup> Siehe *Bresich/Klingenbrunner* in *Strejcek/Bresich*. Glücksspielgesetz (2009) § 1 GSpG Rz 7.

<sup>65</sup> § 1 Abs 2 GSpG.

<sup>66</sup> OGH 25.01.2001, 15 Os 139/00.

<sup>67</sup> OGH 6.9.1995, 7 Ob 547/95.

<sup>68</sup> OGH 11.11.1980, 9 Os 154/80.

<sup>69</sup> VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201.

<sup>70</sup> OGH in JBl 1991, 524.

<sup>71</sup> OGH 12.3.1991, 14 Os 140/90.

<sup>72</sup> VwSlgNF 6523/F.

<sup>73</sup> So auch *Kummer*, Zur rechtlichen Situation der Bagatellspielautomaten, ÖJZ 1980, 346.

<sup>74</sup> VwGH 26.9.2005, 2004/04/0205.

<sup>75</sup> VwGH 18.12.1995, 95/16/0047.

<sup>76</sup> VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201.

<sup>77</sup> VwGH 26.9.2005 2004/04/0205.

<sup>78</sup> VwGH 26.9.2005 2004/04/0205.

<sup>79</sup> VwGH 26.9.2005, 2004/04/0205.

<sup>80</sup> VwGH 26.9.2005, 2004/04/0205.

<sup>81</sup> VwGH 26.9.2005, 2004/04/0205.

<sup>82</sup> VwGH 26.9.2005, 2004/04/0205.

<sup>83</sup> VwGH 18.12.1995, 95/16/0047.

#### ***d. Gewinn und Verlust***

Essentiell für das Vorliegen eines Glücksspieles ist die Erzielung eines Gewinnes oder Verlustes. Es muss daher zuerst eine vermögenswerte Einsatzleistung erfolgen mit dem Ziel, durch das Spiel einen vermögenswerten Gewinn zu erzielen. Nach dem Spiel muss es somit entweder zu einer Vermögensvermehrung oder zu einer Vermögensminderung kommen.

Es liegt somit kein Glücksspiel vor, wenn es zu keiner vermögenswerten Einsatzleistung kommt. Denn gewinnt man etwas ohne einen Einsatz platziert zu haben, kann man keinen Verlust erleiden. Das gleiche gilt, wenn man eine Leistung platziert ohne die Möglichkeit zu haben, etwas zu gewinnen. Weiters muss ein Gewinn wie auch ein Verlust möglich sein. Auch wenn der in Aussicht gestellte Gewinn so gering vom Betrag des erforderlichen Einsatzes abweicht, dass von einem Gewinn nicht die Rede sein kann, liegt nicht ein Glücksspiel vor.<sup>84</sup>

Dass neben dem finanziellen Aspekt auch die Unterhaltung im Mittelpunkt steht, hat für die Qualifizierung als Glücksspiel keine Bedeutung.<sup>85</sup>

#### ***e. Glücksspielverordnung***

Eine Verordnung im Sinne des § 1 Abs 2 GSpG wurde bis jetzt noch nicht erlassen. Der Sinn dieser Verordnung besteht in einer deklaratorischen und demonstrativen Aufzählung all jener Spiele, die vom GSpG erfasst werden. Der Zweck besteht somit in der Beseitigung von Zweifeln über die Subsumierbarkeit bestimmter Spiele unter die Tatbestände des Glücksspielgesetzes. Natürlich haben diese Spiele die Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs 1 GSpG zu erfüllen. Spiele, welche die besagten Tatbestandsmerkmale nicht aufweisen, können somit nicht aufgrund der Verordnung vom Glücksspielgesetz erfasst werden.

---

<sup>84</sup> VwGH 21.10.1994, 92/17/0179.

<sup>85</sup> VwGH 25.7.1990, 86/17/0062.

## **2. § 2 Ausspielungsbegriff**

### ***a. Die Ausspielung***

Eine Definition der Ausspielung findet sich das erste Mal in der „Verordnung des Bundesministeriums für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt vom 1. Dezember 1932 über Ausspielungen“ kurz „Ausspielungsverordnung“: Eine Ausspielung ist eine Veranstaltung, bei welcher der Unternehmer für unmittelbare oder mittelbare vermögensrechtliche Leistungen eine Gegenleistung für den Fall in Aussicht stellt, dass ein ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall und nicht von der Geschicklichkeit des anderen Vertragsteiles bestimmtes Ereignis zugunsten des anderen Vertragsteiles eintritt.<sup>86</sup> Man kann hier somit drei wesentliche Tatbestandsmerkmale festhalten: Unternehmer/Veranstalter, vermögensrechtliche Leistung bzw Gegenleistung sowie die Inaussichtstellung eines Gewinnes.

Auch der jetzige § 2 Abs 1 GSpG orientiert sich an diesen Merkmalen. Demnach sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht, bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen und bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird.<sup>87</sup>

### ***b. Der Unternehmer***

Gemäß § 2 Abs 2 GSpG ist ein Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Der Unternehmer eines Glücksspieles ist somit kein Spielteilnehmer.<sup>88</sup> Vielmehr eröffnet er letzterem die Möglichkeit, am Glücksspiel teilzunehmen. Er stellt den Spielern als Gegenleistung für deren Einsatz im Gewinnfall eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht. Weiters bedarf es zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale nicht der Erzielung finanzieller Überschüsse. Die Erträge können beispielsweise auch einer karitativen Organisation zufließen. Wenn sich jedoch bei einem

---

<sup>86</sup> Ausspielungsverordnung BGBl I 1932/342.

<sup>87</sup> § 2 Abs 1 GSpG.

<sup>88</sup> Siehe *Bresich* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 2 GSpG Rz 3.

Spielbetrieb nicht Unternehmer und Spieler, sondern nur Spieler gegenüberstehen, so liegt keine Ausspielung vor.<sup>89</sup> Solche Spiele sind bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs 1 GSpG (Spielen zum Zeitvertreib, mit geringen Beträgen und ohne Unternehmer) vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

### ***c. Das in Aussicht stellen des „do ut des“***

Wichtig für das Vorliegen einer Ausspielung ist weiters, dass ein Austauschverhältnis zweier Leistungen vorliegt. Der Spielteilnehmer leistet und bekommt für den Fall des Gewinnes eine Gegenleistung ausbezahlt. Das synallagmatische Verhältnis ist jedoch an das „in Aussicht stellen“ geknüpft. Die Gegenleistung ist für den Fall des Eintrittes bestimmter Umstände<sup>90</sup> zugesichert. Diese Umstände können, müssen jedoch nicht eintreten. Eine Gegenleistung ist somit möglich, aber nicht gewiss.<sup>91</sup>

### ***d. Glücksspielautomaten***

Gemäß § 2 Abs 3 GSpG liegt eine Ausspielung mittels Glücksspielautomaten vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt.<sup>92</sup>

## **3. § 4 GSpG, Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol**

### ***a. Das kleine Glücksspiel und das „Halten von Spielen“ nach der Gewerbeordnung***

Alle jene Glücksspiele, die im § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, unterliegen gemäß Art 15 Abs 1 iVm Abs 3 B-VG der Regelungszuständigkeit der Länder<sup>93</sup> oder dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung (§ 111 Abs 4 Z 2: „Halten von Spielen“). Jede Änderung des Umfanges des § 4 GSpG würde somit den Umfang der in die Landesgesetze oder in die Gewerbeordnung fallenden Spiele ändern.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> So auch Mayer, Staatsmonopole (1976) 266.

<sup>90</sup> Zusage, gemäß den Spielregeln einen Gewinn auszuzahlen: VwGH 25.7.1990, 86/17/0062.

<sup>91</sup> Siehe Bresich in Strejcek/Bresich, Glücksspielgesetz (2009) § 2 GSpG Rz 9.

<sup>92</sup> § 2 Abs 3 GSpG.

<sup>93</sup> Siehe Bresich in Strejcek/Bresich, Glücksspielgesetz (2009) § 4 GSpG Rz 1/(VwGH 9.11.1999, 99/05/0190).

<sup>94</sup> Zur Problematik der sachlich offenen Kompetenz-Kompetenz und die daraus schließende Möglichkeit, bestimmte Gebiete in die in das Monopolwesen mit ein zu beziehen siehe oben Teil II/II/A/1.

Was passiert nun, wenn der Bundesgesetzgeber Spiele, die vorher von den Landesgesetzen oder § 111 Abs 4 Z 2 GewO erfasst wurden, im Rahmen seiner sachlich offenen Kompetenz-Kompetenz in den Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols mit einbezieht.

Zuerst sind die Landesgesetze zu untersuchen. Der einfache Bundesgesetzgeber kann aufgrund der sachlich offenen Kompetenz-Kompetenz bestimmte Sachgebiete in ein Monopol mit einbeziehen. All jene Landesgesetze, die den gleichen Gegenstand regeln, können vom Landesgesetzgeber aufgehoben werden (formelle Derogation).<sup>95</sup> Weiters können sie auch vom Verfassungsgerichtshof gemäß § 140 B-VG wegen Verfassungswidrigkeit<sup>96</sup> aufgehoben werden. In letzterem Fall ist der Prüfungsmaßstab das österreichische Verfassungsrecht. Dieses legitimiert den einfachen Bundesgesetzgeber zur Festlegung des Umfanges des Monopols. Dieser Sachbereich fällt somit in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes und ist der Kompetenz der Länder entzogen. Doch was passiert bis zur Aufhebung des Gesetzes seitens des Landesgesetzgebers oder des VfGH. Dieser Konflikt ist mit der sachlich offenen Kompetenz-Kompetenz des Bundesgesetzgebers zu lösen. Somit geht die Regelung im Bereich des GSpG der oder den landesgesetzlichen Bestimmungen vor. Es bedarf somit keiner formellen Derogation, um dem Gesetz Gültigkeit zu verschaffen.

Den gleichen Lösungsansatz kann man bei einem Konflikt zwischen dem GSpG und dem § 111 Abs 4 Z 2 GewO anwenden. Zuerst besteht die Möglichkeit der formellen Derogation des Bundesgesetzgebers. Weiters kann natürlich auch der Verfassungsgerichtshof intervenieren. Hier könnte dieser an dem Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit der Gesetze<sup>97</sup> anecken, denn wie kann es sein, dass zwei verschiedene Bundesgesetze den gleichen Bereich mit unterschiedlichen Rechtsfolgen regeln. Das Handeln der Verwaltung wäre somit nicht hinreichend determiniert.

Bis zu einer getätigten formellen Derogation, welche seitens des VfGH oder des Landesgesetzgebers durchgeführt wird, greift jedoch die materielle Derogation. Bei dieser haben die Rechtsanwender, sei es Behörden oder Gerichte, den vom Bundesgesetzgeber erlassenen Gesetzen Vorrang zu geben. Somit erlangt das GSpG Geltung.

Interessant ist die Anwendung der „Lex posterior derogat legi priori“ Regel im Bereich der materiellen Derogation. Diese wird von der jetzigen Lehre weitgehend abgelehnt. Sie besagt,

---

<sup>95</sup> So auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> (2007) 245.

<sup>96</sup> IdS *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2007) 453f.

<sup>97</sup> So auch *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2007) 254.

dass die zeitlich jüngere Regelung der älteren vorgeht. Sie wäre insofern sinnvoll, wenn die Bestimmung im GSpG die jüngere wäre. Interessant wird es, wenn das konkurrierende Landesgesetz zeitlich jünger wäre. Demnach würde das Landesgesetz das bundesgesetzliche Glücksspielgesetz materiell derogieren. Dies würde zu einem unhaltbaren Ergebnis führen, da somit die von der Verfassung vorgesehene Kompetenzverteilung umgangen werden würde. Demnach könnte eine landesgesetzliche Bestimmung, welche eine verfassungsrechtlich festgelegte Kompetenz des Bundes regelt, aufrecht bleiben. Die „lex posterior derogat legi priori“ Regelung hat somit nur innerhalb des GSpG Bedeutung. Das „lex posterior derogat legi priori“ Prinzip kann somit nur bei einem Konflikt zwischen zwei oder mehreren Bestimmungen des GSpG angewendet werden.

Es ist somit festzuhalten, dass all jene Spiele, die in den Anwendungsbereich des GSpG fallen, der Gesetzgebungskompetenz der Länder entzogen sind. Weiters können all jene Glücksspiele, die vom GSpG erfasst sind, nicht in den Anwendungsbereich des § 111 Abs 4 Z 2 GewO fallen, da das Glücksspielgesetz ein Ausführungsgesetz ist und somit sämtliche Bestimmungen der Gewerbeordnung derogiert.<sup>98</sup>

### ***b. Ausschluss bestimmter Glücksspiele***

§ 4 Abs 1 GSpG schließt Glücksspiele, die die folgenden Tatbestandsmerkmale aufweisen, vom Anwendungsbereich des Monopols aus. Zum einen darf es sich nicht um eine Ausspielung im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG handeln. Weiters darf nur zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. Alternativ dazu kann man um die einmalige Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes spielen.<sup>99</sup>

### ***c. Landesausspielungen mittels Glücksspielautomaten***

Weiters sind gemäß § 4 Abs 2 GSpG die Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 GSpG vom Glücksspielmonopol ausgeschlossen. Dies sind Ausspielungen nach § 2 Abs 3 GSpG (Ausspielung mit Glücksspielautomaten bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt) an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung, der

---

<sup>98</sup> So auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> (2007) 268.

<sup>99</sup> § 4 Abs 1 GSpG.

Geldwäschevorbeugung und der Aufsicht in Automatensalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.<sup>100</sup>

Es bedarf somit verschiedener Voraussetzungen um bestimmte Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten aus dem Glücksspielmonopol auszuschließen. Im Gegensatz zu der früheren Bestimmung werden nicht nur Betragsgrenzen sondern auch zusätzliche Bedingungen wie zum Beispiel der Nachweis eines bestimmten eingezahlten Stammkapitals pro Spielautomat erforderlich, um nicht unter das Regime des Glücksspielmonopols zu fallen. Festzuhalten ist, dass unter anderem der maximale Spieleinsatz des Spielers auf 10 Euro pro Spiel, der maximale Gewinn auf 10 000 Euro pro Spiel erhöht wurde. Im Gegenzug wurden dafür eine Reihe von Maßnahmen zum Spielerschutz getroffen.

#### ***d. Warenausspielungen***

§ 4 Abs 3 GSpG regelt die Warenausspielungen. Diese liegen dann vor, wenn der Veranstalter als Gewinn eine Ware in Aussicht stellt, die jedoch am Ende des Spieles nicht in Geld umgetauscht werden kann.<sup>101</sup> Weiters muss die Ausspielung mittels Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs 3 GSpG durchgeführt werden.

Eine solche Warenausspielung mittels Glücksspielautomaten unterliegt nur dann nicht dem Glücksspielmonopol, wenn die „vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt“ und es sich um eines der aufgezählten Schaustellergeschäfte handelt: Fadenziehen, Stoppelziehen, Glücksrad, Blinker, Fische- oder Entenangel, Plattenangeln, Fische- oder Entenangeln mit Magneten, Plattenangeln mit Magneten, Zahlenkesselspiel und Zetteltopfsiele. Auch bloß ähnliche Spiele sind vom Glücksspielmonopol auszunehmen.<sup>102</sup>

#### ***e. Lebensversicherungsverträge, Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele***

Absatz 4 stellt klar, dass Lebensversicherungsverträge nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegen.

---

<sup>100</sup> § 5 GSpG.

<sup>101</sup> VwGH 9.11.1999, 99/05/0190.

<sup>102</sup> VwGH 9.11.2999, 99/05/0190.

Weiters unterliegen nach Abs 5 Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele nicht dem Glücksspielmonopol, wenn das gesamte Spielkapital einer Ausspielung des gleichen Veranstalters pro Jahr 4000 Euro nicht übersteigt und der Veranstalter nicht persönliche Zwecke oder Erwerbszwecke verfolgt.<sup>103</sup>

Weiters unterliegen Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform gemäß § 4 Abs 6 GSpG nicht dem Glücksspielmonopol, wenn zum bloßen Zeitvertreib gespielt wird und die Einsätze pro Teilnehmer und Turnier höchstens 10 Euro betragen, nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen, die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nicht übersteigt und die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt.<sup>104</sup>

## **B. Die Ausspielung**

### **1. Lotto**

Das Lotto ist im § 6 GSpG geregelt. Entscheidend ist das Totalisateurprinzip. Die Höhe der tatsächlich ausgeschütteten Gewinne richtet sich nach den tatsächlich geleisteten Einsätzen der Spieler. Somit trifft den Veranstalter kein finanzielles Risiko. Beim Lotto geht es darum, auf bestimmte Zahlen in einer bestimmten Reihung zu wetten. Ein weiteres Tatbestandsmerkmal ist, dass die Gewinne auf verschiedene Ränge verteilt werden, wobei alle Gewinne desselben Ranges gleich hoch sind.

In Österreich gibt es derzeit das Lotto „6 aus 45“ sowie die „Euromillionen“.<sup>105</sup> Das „Lotto 6 aus 45“ wird von der Österreichischen Lotterien GmbH durchgeführt der mittels Bescheid<sup>106</sup> des BMF vom 02.10.1997 die Konzession dafür erteilt wurde. Es gibt 5 Gewinnränge.<sup>107</sup>

Die „Euromillionen“ werden von der in Belgien ansässigen Gesellschaft „Services aux Lotteries en Europe“ durchgeführt. An dieser sind die nationalen Konzessionäre<sup>108</sup> beteiligt. Die Einsätze werden europaweit gepoolt. Die Euromillionen haben 12 Gewinnränge.

---

<sup>103</sup> Siehe *Bresich in Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 4 GSpG Rz 22.

<sup>104</sup> § 4 Abs 6 GSpG.

<sup>105</sup> Siehe *Bresich in Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 6 GSpG Rz 4.

<sup>106</sup> GZ 264600/63-V/14/97.

<sup>107</sup> IdS *Obermayer*, Das österreichische Glücksspielmonopol – Monopolverwaltung, Unternehmensstruktur und Marktentwicklung im Vergleich zur BRD (1991) 13.

<sup>108</sup> Die Österreichische Lotterien GmbH ist seit 2.10.2004 an der Euromillionen beteiligt.



## 2. Toto

Das Toto ist im § 7 GSpG geregelt. Es müssen Wetten über den Ausgang mehrerer sportlicher Wettkämpfe angenommen werden. Den Materialien ist jedoch nicht zu entnehmen, wie viele sportliche Wettkämpfe nun konkret erforderlich sind. Laut Bundesminister für Finanzen muss auf mehr als zehn miteinander kombinierende sportliche Ereignisse gewettet werden, damit diese unter das Glücksspielmonopol fallen.<sup>109</sup> Erst bei einer solchen Zahl sei davon auszugehen, dass das Endergebnis mehrheitlich vom Zufall abhängig ist. Hinzu kommt das Tatbestandsmerkmal der „sportlichen Wettkämpfe“. Erfasst sind nur jene Wettkämpfe, die einen sportlichen Charakter aufweisen. Entscheidend ist somit das gegeneinander Antreten zweier oder mehrerer Personen, Tieren oder Mannschaften. Zusätzlich muss der Ausgang der Wettkämpfe durch die Kraft, Schnelligkeit oder Geschicklichkeit der Teilnehmer entschieden werden.

In Österreich gibt es das Fußballtoto<sup>110</sup> mit drei Gewinnrängen und die Torwette<sup>111</sup> mit ebenfalls drei Gewinnrängen. Beide werden von der Österreichischen Lotterien GmbH betrieben. Dieser wurde die Konzession für den Zeitraum 01.10.1997 bis 30.09.2012 erteilt.

## 3. Zusatzspiel

Das Zusatzspiel ist im § 8 GSpG geregelt. Es ist eine Ausspielung, die nur in Verbindung mit ausdrücklich dem Konzessionär übertragenen Glücksspielen durchgeführt werden kann.<sup>112</sup> Momentan wird es mit dem Zahlenlotto, dem Bingo, dem Lotto 6 aus 45 und dem Toto als Joker mit fünf Gewinnrängen durchgeführt.<sup>113</sup> Es gewinnen die Spieler, deren Wettscheinnummern mit der Gewinnzahl ganz oder teilweise übereinstimmen. Alle Gewinne desselben Gewinnranges sind gleich hoch.

---

<sup>109</sup> BMF 28.11.2000, GZ 261100/70 – V/14/00.

<sup>110</sup> Spielbedingungen Toto 2.1: Gegenstand des Toto ist die Voraussage der Ergebnisse einer Toto Runde, die 12 Wettkämpfe als Spielpaarungen Nr 1 bis 12 umfasst, wobei entweder der Sieg einer der beiden Mannschaften oder aber ein unentschiedener Spielausgang vorauszusagen ist.

<sup>111</sup> Spielbedingungen Toto 2.2: Gegenstand der Torwette ist die resultatmäßige Voraussage der Ergebnisse der ersten 4 als Spielpaarungen Nr 1 bis 4 angeführten Wettkämpfe einer Toto Runde, wobei der Spielteilnehmer die Möglichkeit hat, ein Ergebnis von 0 bis 4 Toren ziffernmäßig zu bestimmen oder von mehr als 4 Toren pro Mannschaft vorauszusagen.

<sup>112</sup> Siehe *Bresich* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 8 GSpG Rz 1.

<sup>113</sup> Vgl *Erlacher*, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997) 19.

## 4. Sofortlotterien

Es gibt zwei Arten von Sofortlotterien. Bei der im § 9 Abs 1 GSpG geregelten Lotterie erfährt der Gewinner sofort nach Erwerb des Spielanteilscheines ob er nun gewonnen hat oder nicht.<sup>114</sup> Im zweiten Absatz werden aber auch jene Glücksspiele als Sofortlotterien bezeichnet, bei denen der Gewinn spätestens innerhalb von 24 Stunden ab Abschluss der Wette feststellbar ist. Diese Lotterie ist jedoch auf die Wette von Symbolen oder Zahlenkombinationen begrenzt. In Österreich gibt es momentan die Brieflotterie und die Rubbellotterie.<sup>115</sup>

## 5. Klassenlotterie

Es handelt sich um eine Ausspielung, bei der die Spielanteile Gewinnchancen in mehreren aufeinander folgenden Abschnitten haben. Man verlost somit im Voraus bestimmte Geldgewinne unter einer bestimmten Zahl von Losen in zeitlich verschiedenen Klassen/Ziehungen.<sup>116</sup>

## 6. Zahlenlotto

Der große Unterschied des Zahlenlottos zum Lotto besteht im Abweichen vom Totalisateurprinzip.<sup>117</sup> „Der Einzelgewinn beträgt ein festgesetztes Vielfaches des Wetteinsatzes“. <sup>118</sup> Es handelt sich somit um eine fixe Gewinnquote. Die Höhe des Gewinnes hängt somit nicht von der Zahl der Spieler, sondern von der vereinbarten Gewinnquote ab.

---

<sup>114</sup> Siehe *Obermayer*, Das österreichische Glücksspielmonopol – Monopolverwaltung, Unternehmensstruktur und Marktentwicklung im Vergleich zur BRD (1991) 14.

<sup>115</sup> Cash, Casino, Ein Leben lang, Geschenkanhänger, Golden Ei, Piratenschatz, Schatz der Pyramide, Super Cash, Traumhaus, Schatztruhe, Lucky Cards.

<sup>116</sup> So auch *Gernert*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Glücksspiels in Österreich seit dem Lottopatent vom 13 März 1813 (1999) 18.

<sup>117</sup> IdS *Erlacher*, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997) 20.

<sup>118</sup> § 11 GSpG idF BGBl I 1989/620, letzter Satz.

## 7. Nummernlotterien

„Die Nummernlotterien sind Ausspielungen, bei denen die Spielanteile durch fortlaufende Nummern gekennzeichnet sind.“<sup>119</sup> Die Gewinnermittlung findet durch eine öffentliche Ziehung statt. Je nach Treffer unterscheidet man die Wertlotterien, Geldlotterien und die gemischten Lotterien. Momentan wird vom Konzessionär die Nummerlotterie „ToiToiToi“ durchgeführt.<sup>120</sup>

## 8. Elektronische Lotterien

Eine elektronische Lotterie liegt vor, wenn folgende Tatbestandsmerkmale kumulativ vorhanden sind.<sup>121</sup> Es muss sich um eine Ausspielung im Sinne des § 2 GSpG handeln. Weiters ist der Spielvertrag über elektronische Medien abzuschließen.<sup>122</sup> Die spielerische Tätigkeit selbst muss nicht zwingend über ein solches elektronisches Medium erfolgen. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust muss zentralseitig herbeigeführt oder zur Verfügung gestellt werden. Dies ist die Abgrenzung zu der Ausspielung mittels Glücksspielautomaten. Es muss eine zentrale Entscheidungseinrichtung vorhanden sein. Zuallerletzt hat der Spieler unmittelbar nach Spielteilnahme von Gewinn oder Verlust informiert zu werden.<sup>123</sup> Da die aufgezählten Tatbestände nur formale Voraussetzungen sind, kann jede Ausspielung mittels elektronischer Lotterie durchgeführt werden (Ausspielung des § 6 bis § 12 und des § 12b).

## 9. Bingo und Keno

Beim Bingo und Keno handelt es sich um Ausspielungen, bei denen der Veranstalter Wetten über die Gewinnchancen von Zahlenkombinationen annimmt und durchführt.<sup>124</sup> Ein Gewinn liegt dann vor, wenn die Zahlenkombination mit der ermittelten Gewinnzahl übereinstimmt.<sup>125</sup>

---

<sup>119</sup> § 12 GSpG idF BGBl I 1989/620.

<sup>120</sup> Siehe *Bresich in Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 12 GSpG Rz 2.

<sup>121</sup> § 12a GSpG idF BGBl I 1997/69.

<sup>122</sup> Siehe *Bresich/Toma*, Next Generation Gambling – Grenzenloses Glücksspiel über den Wolken, in *Strejcek* (Hrsg.) Glücksspiele, Wetten und Internet (2006) 84.

<sup>123</sup> So auch *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006) § 12a GSpG Rz 6.

<sup>124</sup> Siehe *Bresich in Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 12b GSpG Rz 2.

<sup>125</sup> § 12b GSpG idF BGBl I 1997/69.

## 10. Mehrstufige Ausspielungen

Ein gutes Beispiel für eine mehrstufige Ausspielung ist die Brieflotterie, die in Verbindung mit dem Millionrad durchgeführt wird.<sup>126</sup> Mittels Brieflos kann man direkt Geld gewinnen. Es wird aber auch die Möglichkeit eröffnet, bei Eintreten bestimmter Umstände beim Millionrad mitzuspielen. Es handelt sich um Glücksspiele, bei denen der Spielteilnehmer neben einem allfälligen Gewinn eine weitere Gewinnchance erlangen kann.<sup>127</sup>

## C. Sonstige Ausspielungen

### 1. Sonstige Nummernlotterien

Die Bestimmung über die sonstigen Nummernlotterien ist inhaltlich ident mit jener der Nummernlotterie des § 12 GSpG. Der Unterschied besteht in der Ausgestaltung der Durchführung. Zum einen kann der Bund „die Ausübung des ihm zustehenden Rechtes zur Durchführung von sonstigen Nummernlotterien durch Bewilligung an andere Personen übertragen“<sup>128</sup>, wenn „seit dem Ziehungstermin der letzten vom Antragsteller durchgeführten gleichartigen Veranstaltung bis zum neuen Ziehungstermin bei Lotterien neun Monate verflossen sind.“<sup>129</sup> Die Erteilung der Bewilligung für sonstige Ausspielungen und somit auch der Nummernlotterie ist somit nicht so streng geregelt wie die der Ausspielungen (§6 - §13 GSpG).<sup>130</sup> Weiters hat bei sonstigen Nummernlotterien „die Anzahl der Treffer mindestens 1 vH der aufgelegten Spielanteile zu betragen.“<sup>131</sup> Der Gesamtwert der Treffer hat „mindestens 25 vH des Spielkapitals zu betragen.“<sup>132</sup> „Als Treffer dürfen Wertpapiere und unverarbeitetes Edelmetall nicht ausgespielt werden.“<sup>133</sup>

---

<sup>126</sup> Vgl. *Erlacher*, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997) 20.

<sup>127</sup> *IdS Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006) § 14 GSpG Rz 4.

<sup>128</sup> § 36 Abs 1 GSpG idF BGBl I 2001/59.

<sup>129</sup> § 38 Z 5 GSpG idF BGBl I 1991/344.

<sup>130</sup> So auch *Mayer*, Das Glücksspiel im Spannungsfeld zwischen staatlicher Ordnungspolitik und Marktfreiheit, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg.) Glücksspiel in der EU und in Österreich (2001) 26.

<sup>131</sup> § 42 Abs 1 GSpG idF BGBl I 1993/532.

<sup>132</sup> § 42 Abs 1 GSpG idF BGBl I 1993/532.

<sup>133</sup> § 42 Abs 2 GSpG idF BGBl I 1993/532.

## 2. Tombolaspiele

Das Tombolaspiel ist eine „Abart“ des Lottos und des Zahlenlottos.<sup>134</sup> Seine Besonderheit liegt darin, dass für diese Art von Ausspielung nur spezielle Tombolakarten zu verwenden sind. Diese sind vom Verlag Österreich<sup>135</sup> zu drucken. Weiters muss eine Anordnung von drei Reihen mit je fünf verschiedenen Zahlen aus der Zahlenreihe 1 bis 90 hervorgehen. Tombolaspiele unterliegen nur dann dem Glücksspielmonopol, wenn das gesamte Spielkapital desselben Veranstalters EUR 4000,- übersteigt und mit der Ausspielung persönliche Interessen des Veranstalters oder Erwerbszwecke verfolgt werden.<sup>136</sup>

## 3. Glückshäfen

Bei Glückshäfen führt der Spieler selbst die Ziehung durch oder wirkt zumindest an dieser mit. Die dabei verwendeten „Loszetteln“ haben Nieten und Treffer zu enthalten. „Die Anzahl der Treffer hat mindestens 1 vH der aufgelegten Spielanteile zu betragen.“<sup>137</sup> Der Gesamtwert der Treffer hat „mindestens 25 vH des Spielkapitals“<sup>138</sup> zu umfassen. Die Glückshäfen unterliegen weiters nur dann dem Glücksspielmonopol, wenn das gesamte Spielkapital desselben Veranstalters EUR 4000,- übersteigt und mit der Ausspielung persönliche Interessen des Veranstalters oder Erwerbszwecke verfolgt werden.<sup>139</sup>

## 4. Juxausspielungen

Juxausspielungen sind mit den Glückshäfen vergleichbar. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass auf jeden Loszettel nur ein Treffer entfallen kann. Die Mitwirkung an der Ziehung, die Mindestanzahl an Treffern sowie der Gesamtwert der Treffer ist ident mit jenen der Glückshäfen. Weiters unterliegen Juxausspielungen auch nur dann dem Glücksspielmonopol, wenn das gesamte Spielkapital desselben Veranstalters EUR 4000,- übersteigt und mit der Ausspielung persönliche Interessen des Veranstalters oder Erwerbszwecke verfolgt

---

<sup>134</sup> Siehe *Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006) § 33 GSpG Rz 1.

<sup>135</sup> früher war dies die Österreichische Staatsdruckerei.

<sup>136</sup> § 4 Abs 5 GSpG idF BGBl I 2001/59.

<sup>137</sup> § 42 Abs 1 GSpG idF BGBl I 1993/532.

<sup>138</sup> § 42 Abs 1 GSpG idF BGBl I 1993/532.

<sup>139</sup> § 4 Abs 5 GSpG idF BGBl I 2001/59.

werden.<sup>140</sup>

Nachdem nun der Gesamtumfang des Glücksspielmonopols festgestellt wurde, kann sein Inhalt vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und den einzelnen Veranstaltungsgesetzen abgegrenzt werden. In weiterer Folge wird nun der Tatbestand „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung studiert.

### **Teil III. Das „Halten von Spielen“ ohne Berücksichtigung der vom kaiserlichen Patent normierten Ausnahmen**

Die Zielsetzung des folgenden Teiles besteht in der Feststellung des Umfanges des Tatbestandes „Halten von erlaubten Spielen“ aus der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt. Dabei wird der Schwerpunkt auf die am 01.10.1925 strafrechtlich verbotenen Spiele gesetzt. Dies ist für die Feststellung des Umfanges der damaligen erlaubten Spiele entscheidend. Die vom kaiserlichen Patent normierte „Ausnahme der öffentlichen Belustigung“ wird erst in einem späteren Teil behandelt.

#### ***I. Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und zur Vollziehung nach der geltenden Bundesverfassung***

##### **A. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern**

###### **1. Das bundesstaatliche Prinzip**

Das bundesstaatliche Grundprinzip beinhaltet die Aufteilung der staatlichen Aufgaben zwischen Bund und Ländern. Der Bundesstaat kennzeichnet sich durch verschiedene Elemente. Eines davon ist die Kompetenzverteilung. Die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Gerichtsbarkeit sind auf den Bund und die Länder aufgeteilt. Diese Aufteilung wird in den Art 10 bis 15 B-VG geregelt. Weiters ist mit dem Bundesstaatsprinzip die Verfassungsautonomie der Länder verbunden. Die Länder können in einem beschränkten Rahmen ihre Staatsorganisation frei wählen. Auch die Mitwirkung der Länder an der

---

<sup>140</sup> § 4 Abs 5 GSpG idF BGBl I 2001/59.

Staatsgewalt des Bundes ist ein wichtiges Element. Dies erfasst sowohl die Mitwirkung des BR an der Gesetzgebung des Bundes, als auch die Mitwirkung der Länder im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung. Die föderalistische Finanzordnung ist auch ein wichtiges Element des bundesstaatlichen Prinzips. Sie erfasst die Verteilung der Steuern und Finanzmitteln auf Bund und Länder.<sup>141</sup>

Es ist somit festzuhalten, dass Österreich ein dezentralisierter Staat ist.<sup>142</sup> Gesetzgebung und Vollziehung fallen auf verschiedene Organisationen. Interessant ist die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung im Bereich des Gewerberechts.

## **2. Art 10 B-VG**

### ***a. Allgemeine Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung***

In die Zuständigkeit des Bundes fallen gemäß Art 10 Abs 1 Z 1 bis 18 B-VG äußere Angelegenheiten, Bundesfinanzen, Zivil- und Strafrechtswesen, Pressewesen, allgemeine Sicherheitspolizei, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, Verkehrswesen, Kraftfahrwesen, Post- und Fernmeldewesen, Bergwesen, Forstwesen, Wasserrecht, Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, Ernährungswesen, Kultusangelegenheiten, Errichtung und Organisation von Wachkörpern sowie militärische Angelegenheiten.<sup>143</sup>

### ***b. Angelegenheiten des Gewerbes***

Entscheidend sind die „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG. Der Umfang dieses Tatbestandes richtet sich größtenteils nach dem Inhalt der GewO aus dem Jahre 1859. Grundlage für diese Annahme ist die Versteinerungstheorie.

Die Versteinerungstheorie dient dazu, die Auslegung und Interpretation der einzelnen Kompetenzen der Bundesverfassung zu ermöglichen. Sie konzentriert sich auf die einfachen Bundesgesetze, die im Versteinerungszeitpunkt (01.10.1925) in Kraft waren. Somit ist für den Umfang des in Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG erfassten Tatbestandes „Angelegenheiten des

---

<sup>141</sup> Siehe *Stolzlechner*, Einführung in das öffentliche Recht<sup>4</sup> (2007) 90.

<sup>142</sup> Vgl *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>4</sup> (2002) 7.

<sup>143</sup> Siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> (2007) 157f.

Gewerbes und der Industrie“ die 1925 geltende Gewerbeordnung maßgeblich.<sup>144</sup> Man kommt somit zu dem Schluss, dass sich der Umfang des verfassungsrechtlichen Gewerbetatbestandes nach der im Jahre 1925 geltenden GewO 1859 richtet.

### ***c. Anzuwendende Methode***

Ziel ist Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG mittels der im Versteinerungszeitpunkt geltenden einfachgesetzlichen Rechtslage auszulegen. Um jedoch eine umfangreiche und präzise Analyse der am 01.10.1925 geltenden Gesetzeslage zu erbringen, werden die relevanten Bestimmungen von ihrer Entstehung bis zum Versteinerungszeitpunkt studiert. Letztere kommen aus dem Bereich der Gewerbeordnung, des Strafrechts und der landesgesetzlichen Bestimmungen (Veranstaltungsgesetze). Dabei werden immer wieder Momentaufnahmen getätigt. Konkret wird der Umfang des Tatbestandes „Halten von erlaubten Spielen“ immer wieder auf ein Neues festgestellt. Der Sinn dabei ist, die Entwicklung der von der Gewerbeordnung erfassten Spiele festzustellen um bestimmte essentielle Bestimmungen im Versteinerungszeitpunkt nicht zu übersehen.

## ***II. Der Umfang des „Halten von Spielen“ am 1. Mai 1860***

### **A. Das „Halten von Spielen“ im Gast- und Schankgewerbe der Gewerbeordnung 1859**

#### **1. Die von der Gewerbeordnung erfassten „gewerbemäßig betriebenen Beschäftigungen“**

Durch das kaiserliche Patent vom 20. Dezember 1859, RGBl Nr 227 wurde die Gewerbeordnung 1859 erlassen.<sup>145</sup> Artikel III hielt fest, dass „sämtliche derzeit in Kraft bestehenden Vorschriften über die Erlangung von Gewerbe, Fabriks- und Handelsberechtigungen“ ab 1. Mai 1860 außer Kraft zu treten hatten. Wenn man dies zusammen mit § 5 des ABGB, der die Rückwirkung von Gesetzen verbat, liest, so kommt man zu dem Schluss, dass ältere wohl erworbene subjektive Rechte auch nach dem

---

<sup>144</sup> Siehe *Stolzlechner*, Öffentliche Fonds: eine Untersuchung (1982) 12 FN 31.

<sup>145</sup> So auch *Rumpler*, Die Protokolle des österreichischen Ministerrates 1848.1867 (1970) Ixiii.



Inkrafttreten der Gewerbeordnung aufrecht blieben.<sup>146</sup> Es konnte demnach nicht sein, dass eine früher erworbene Gewerbeberechtigung zurückgezogen wurde, da sie den neuen Bewilligungsvoraussetzungen nicht entsprach. Nur Rechte, die sich auf Regelungen stützten, die dem Wesen der neuen Gewerbeordnung widersprachen, konnten somit nicht aufrecht erhalten bleiben. Eine vor 01.05.1860 erworbene Bewilligung zur Betreibung eines Schank- und Gastgewerbes war somit weiterhin aufrecht. Ob das Halten von Spielen von der Berechtigung miterfasst wurde, wurde von der einzelnen Bewilligung abhängig gemacht.

Die Gewerbeordnung 1859 erfasste sämtliche gewerbemäßig betriebenen Beschäftigungen, die die Hervorbringung, Bearbeitung und Umgestaltung von Verkehrsgegenständen, den Betrieb von Handelsgeschäften und die Errichtung von Dienstleistungen und Arbeiten zum Gegenstand hatten.<sup>147</sup> Von diesem Anwendungsbereich wurden die im Artikel V aufgezählten Tätigkeiten ausgenommen.

Der Begriff „gewerbemäßig“ bzw. „Gewerbe“ wurde in der Gewerbeordnung jedoch nicht definiert. Man ging allgemein von einem subjektiven öffentlichen Recht aus, welches den selbständigen finanziellen Erwerb beinhaltete. Auch wurden nur jene Tätigkeiten, die auf einen Gewinn gerichtet waren, vom Gewerbebegriff erfasst.<sup>148</sup>

Das Gast- und Schankgewerbe wurde somit ein Paradebeispiel einer gewerbemäßig betriebenen Beschäftigung, welche die Errichtung von Dienstleistungen beinhaltete. Es wurde jedoch unter bestimmten Voraussetzungen, gemäß Artikel V des kaiserlichen Patentgesetzes, vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgeschlossen.

## **2. Das Gast- und Schankgewerbe als konzessioniertes Gewerbe**

Das uns interessierende Gast- und Schankgewerbe wurde in der Gewerbeordnung als konzessioniertes Gewerbe geführt.

Laut § 16 GewO 1859 wurden nachstehende Gewerbe als konzessioniert erklärt:

- „1. Alle Gewerbe, welche auf mechanischem oder chemischem Wege die Vervielfältigung von literarischen oder artistischen Erzeugnissen oder den Handel mit denselben zum Gegenstand haben (Buch, Kupfer, Stahl, Holz, Steindruckereien, dann Buch, Zunft, Musikalienhandlungen)
2. Die Unternehmungen von Leihanstalten für derlei Erzeugnisse und von Lesecabinetten

---

<sup>146</sup> Vgl. Heiling, Kommentar der Gewerbeordnung (1909) 6.

<sup>147</sup> Artikel IV des kaiserlichen Patentgesetzes vom 20. Dezember 1859.

<sup>148</sup> Prolog zum kaiserlichen Patent vom 20. Dezember 1859.

3. Die Unternehmungen periodischer Personentransporte
4. Die Gewerbe derjenigen, welche an öffentlichen Orten Personen-, Transportmittel u jedermanns Gebrauche bereit halten, oder ihre Dienste anbieten, wie Platzdiener, Lohnlakaien u.f.f.
5. Das Schiffsgewerbe
6. Das Gewerbe der Baumeister, Maurer, Steinmetze und Zimmerleute
7. Das Rauchfangkehrergewerbe
8. Das Kanalräumergewerbe
9. Das Abdeckergewerbe
10. Die Verfertigung und der Verkauf von Waffen und Munitionsgegenständen und das Gewerbe der Büchsenmacher insbesondere
11. Die Verfertigung und der Verkauf von Feuerwerksmaterial und Feuerwerkskörpern
12. Der Handel mit gebrauchten Kleidern und Betten, mit gebrauchter Wäsche, mit alten Geschmeide und Metallgeräten, dann das Pfandleiergewerbe, so weit dasselbe überhaupt gesetzlich gestattet ist
13. Der Verschleiß von Giften und Medicinalkräutern
- 14. Das Gast und Schankgewerbe**<sup>149</sup>

Ein konzessioniertes Gewerbe war somit ein bewilligungspflichtiges Gewerbe. Im Gegensatz zum Anmeldesystem erlangte man die Gewerbeberechtigung nicht mit der Anmeldung, sondern erst mit Erteilung der Bewilligung seitens der zuständigen Gewerbebehörde.<sup>150</sup> Diese wurde erst bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen erteilt. Interessant scheint in weiterer Folge der Umfang des damaligen Gast- und Schankgewerbes.

### **3. Der Umfang des Gast- und Schankgewerbes im § 28 GewO idF 1859**

Das Gast- und Schankgewerbe zerfiel damals in folgende Berechtigungen:

- „ a. Beherbergung von Fremden
- b. Verabreichung von Speisen
- c. Ausschank geistiger Getränke, mit Ausnahme des Branntweines
- d. Ausschank von Branntwein

<sup>149</sup> Siehe *Lakner*, Praktisches Handbuch der neuen österreichischen Gewerbe-Ordnung (1860) 15f.

<sup>150</sup> Siehe § 1 GewO 1859: „ Die Gewerbe können entweder gegen bloße Anmeldung betrieben werden (freie Gewerbe), oder sind an eine besondere Bewilligung der Behörde gebunden (concessionierte Gewerbe)“.

e. Verabreichung von Kaffeh, anderen warmen Getränken und Erfrischungen

f. Haltung von erlaubten Spielen

Diese Berechtigungen können einzeln oder in Verbindung unter sich verliehen werden, sind aber jedes Mal in der Verleihung ausdrücklich auszuführen.,,

Das Gast- und Schankgewerbe wurde somit in sechs verschiedene Dienstleistungen unterteilt. Jede dieser Dienstleistungen benötigte eine eigene Gewerbebewilligung. Diese Gewerbebewilligungen wurden somit einzeln oder gemeinsam erteilt. Die Gewerbetreibenden beantragten zum Beispiel das Halten von Spielen alleine oder zusammen mit dem Verabreichen von Speisen.

#### **4. Der Umfang des § 28 f GewO idF 1859, dem „Halten von erlaubten Spielen“, am 1. Mai 1860**

##### ***a. Das Verhältnis zwischen § 28 f GewO idF 1859 und § 522 StGB***

Da die Gesetzesmaterialien wenig über den Umfang des § 28 f GewO idF 1859 hergeben, wird man sich hier an die Bestimmungen des damals geltenden Strafgesetzbuches halten müssen. Denn wie hier nur unschwer zu erkennen ist, wurden nur jene Spiele von der Gewerbeordnung erfasst, deren Betrieb strafrechtlich nicht verboten war.<sup>151</sup> Weiters durfte man in diesem Zusammenhang nicht die Ausnahmebestimmungen des Artikels V des kaiserlichen Patentges vom 20. Dezember 1859, RGBI Nr 227 vergessen. § 28 f GewO 1859 erfasste demnach nur jene Spiele, die nicht strafrechtlich verboten waren und die weiters nicht unter die Ausnahmebestimmungen des Artikels V des kaiserlichen Patentges fielen.

##### ***b. Die verbotenen Spiele im § 522 StGB am 1. Mai 1860***

Es wurden somit jene Spiele aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgeschlossen, welche vom Strafgesetz verboten waren.<sup>152</sup> Das im Jahre 1860 (in Kraft treten der Gewerbeordnung) geltende Strafrecht wurde am 27. Mai 1852 in Kraft gesetzt.<sup>153</sup> § 522 StGB 1852 verbot das Halten bestimmte Spiele: „Das Spielen aller Hazard- oder reinen Glücksspiele, so wie aller derjenigen Spiele, welche durch besondere Vorschriften namentlich

---

<sup>151</sup> Bresich/Klingenbrunner, Kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen bei Spielen, AnwBl 2008, 61.

<sup>152</sup> Bresich/Klingenbrunner, Kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen bei Spielen, AnwBl 2008, 61.

<sup>153</sup> StGB, RGBI 1852/117.

verboten sind, unterwirft sowohl alle Spielenden, als denjenigen, der in seiner Wohnung spielen läßt, für jeden Fall dieser Uebertretung der Strafe von zehn bis neunhundert Gulden, wovon das eingebrachte Drittheil dem Anzeiger zufällt, und wäre er selbst im Falle der Strafe, auch diese ganz nachgesehen wird.“

Alle Hazardspiele, reinen Glücksspiele sowie die vom Gesetzgeber ausdrücklich bezeichneten Spiele fielen somit unter das vom Gesetzgeber normierte Verbot. Spannend ist diesbezüglich, dass die vom Gesetzgeber gewählten Begriffe möglicherweise eine andere Bedeutung hatten als heutzutage. Dieser Aspekt ist somit bei der Begriffsauslegung zu berücksichtigen.

### (1). Das Hazardspiel

Unter Hazardspiel verstand man volksmündlich ein „verderbliches Glücksspiel um Geld“<sup>154</sup>. Das Glücksspiel wiederum war damals ein Spiel, dessen Ausgang lediglich vom Zufall bestimmt wurde.<sup>155</sup> Dadurch, dass man unter einem Glücksspiel eine Lotterie verstand, war ein wesentlicher Bestandteil des Glücksspieles das Geld. Andererseits wäre es einfach ein Gesellschaftsspiel, dessen Ausgang zwar vom Zufall abhängig gewesen wäre, bei dem jedoch um keinen finanziellen Einsatz gespielt wurde. Neben dieser umgangssprachlichen Auslegung findet man auch in den zahlreichen Gesetzeskommentaren dieser Zeit eine ähnliche Definition des Begriffes Hazardspiel. Diese Definition wurde schon im Patent vom 12. November 1765 festgelegt, wobei dessen Geltung im Jahre 1860 mehr als fragwürdig war: Hazardspiele waren jene Spiele, „bei denen Gewinn oder Verlust nicht von der Geschicklichkeit des Spielers, sondern lediglich oder doch vorzugsweise vom Zufall“<sup>156</sup> abhängig waren. Zusammenfassend kann man somit festhalten, dass ein Hazardspiel ein Glücksspiel war.

Interessant ist in diesem Zusammenhang der Begriff „vorzugsweise“. Man kann folglich davon ausgehen, dass ein Überwiegen der aleatorischen Komponente vorhanden sein musste. Die Geschicklichkeit war somit mitbestimmend, durfte jedoch keinen nennenswerten Einfluss auf den Ausgang des Spieles haben (z.B. 5 % Geschicklichkeit und 95% Zufall).

---

<sup>154</sup> Goethe-Wörterbuch, Herausgegeben von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen und der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Band 4, Spalten 801-807, Begriff: Hazardspiel.

<sup>155</sup> Goethe-Wörterbuch, Herausgegeben von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen und der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Band 4, Spalten 344-349, Begriff: Glücksspiel.

<sup>156</sup> Siehe *Manzsche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung (kein namhafter Autor ausgewiesen)*, Das allgemeine Strafgesetz<sup>11</sup> (1878) 207 (Signatur in der Wiener Nationalbibliothek: 390.486-A).

## (2). Das reine Glücksspiel

Der Gesetzgeber fügte zusätzlich den Begriff des reinen Glücksspieles hinzu.<sup>157</sup> Man kann deshalb davon auszugehen, dass Spiele, deren Ausgang nicht alleine vom Zufall abhängig waren, vom Anwendungsbereich des § 522 StGB nicht erfasst wurden. Dies war dann der Fall, wenn auch die Geschicklichkeit des jeweiligen Spielers für den Ausgang des Spieles relevant war. Die größere Herausforderung ist jedoch das Ausmaß der Geschicklichkeit zu definieren.

## (3). Der vom Glücksspiel erfasste Grad der Geschicklichkeit

Es stellt sich somit die Frage, ab wann die Geschicklichkeit den Ausgang des Spieles dermaßen beeinflusste, dass kein Glücksspiel mehr vorlag. Dieses Ausmaß ist alleine durch den Gesetzestext schwer zu klären. Man hat diesbezüglich auf die besonderen Vorschriften der damaligen Zeit zu achten und anhand der aufgezählten Spiele den Grad der den Ausgang des Spieles entscheidenden Geschicklichkeit festzustellen. Dies setzt jedoch voraus, dass die besonderen Vorschriften nur jene Spiele erfassten, die Hazardspiele oder reine Glücksspiele waren.

## (4). Die besonderen Vorschriften, auf die § 522 StGB Bezug nahm

Neben den Hazard- und reinen Glücksspielen wurden weiters all jene Spiele strafrechtlich verboten, die durch besondere Vorschriften namentlich genannt wurden.<sup>158</sup> § 522 StGB hatte folgenden Inhalt:

„Das Spielen aller Hazard- oder reinen Glücksspiele, so wie aller derjenigen Spiele, welche durch besondere Vorschriften namentlich verboten sind, unterwirft sowohl alle Spielenden, als denjenigen, der in seiner Wohnung spielen läßt, für jeden Fall dieser Uebertretung der Strafe von zehn bis neunhundert Gulden, wovon das eingebrachte Drittheil dem Anzeiger zufällt, und wäre er selbst im Falle der Strafe, auch diese ganz nachgesehen wird.“<sup>159</sup>

Wie bereits oben besprochen, war ein entscheidendes Element des Hazardspieles und des reinen Glücksspieles die Komponente des Geldes. Dies war jedoch im Zusammenhang mit dem Spielen „aller derjenigen Spiele, welche durch besondere Vorschriften namentlich

---

<sup>157</sup> § 522 StGB, RGBl 1852/117.

<sup>158</sup> § 522 StGB, RGBl 1852/117.

<sup>159</sup> § 522 StGB, RGBl 1852/117.

verboten“<sup>160</sup> wurden im § 522 StGB nicht verlangt worden. Der Gesetzgeber hatte rein dem Wortlaut des Gesetzes folgend die Möglichkeit, jedes einzelne Spiel durch Aufzählung in den besonderen Vorschriften gesetzlich zu verbieten. Dabei war es irrelevant, ob es sich um ein Geschicklichkeitsspiel oder ein Glücksspiel handelte, oder ob ein vermögenswerter Einsatz am Anfang des Spieles seitens des Spielers geleistet wurde. Diese Vorschrift ermächtigte den Gesetzgeber dazu, jedes ihm beliebige Spiel strafrechtlich zu verbieten.

#### (5). Die Kategorisierung der von den besonderen Vorschriften erfassten Spiele als Glücksspiele

Die umfangreichste Aufzählung von Spielen, welche durch besondere Vorschriften namentlich verboten wurden, fand sich in dem Hofkanzlei-Dekret vom 16. Oktober 1840 sowie in der Ministerialverordnung vom 27. Juni 1857.

Letztere waren gerade die im § 522 StGB idF 1852 genannten besonderen Vorschriften, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gewerbeordnung 1860 in Geltung waren. Um die Frage nach der Natur der in diesen „besonderen Vorschriften“ aufgezählten Spiele zu klären, muss man sich die entsprechenden Bestimmungen näher ansehen. In dem Hofkanzlei-Dekret vom 16. Oktober 1840 wurden alle aufgezählten Spiele als Glücksspiele bezeichnet. Hinzuzufügen ist, dass das zur Zeit der Erlassung des Hof-Dekretes geltende Strafrecht das Glücksspiel bereits strafrechtlich verboten hatte.

Da, wie bereits festgestellt, alle im Hofkanzlei-Dekret aufgezählten Spiele als Glücksspiele bezeichnet wurden, kann man davon ausgehen, dass diese die Merkmale eines Glücksspieles aufwiesen. Dies waren all jene Spiele, bei denen Gewinn oder Verlust nicht von der Geschicklichkeit des Spielers, sondern lediglich oder doch vorzugsweise vom Zufall entschieden wurden. Auch in der Ministerialverordnung vom 27. Juni 1857 wurden das „Grad oder Ungradspiel“ sowie das „Hoch und Unterspiel“ als Spiele bezeichnet, die im Zusammenhang mit der „Auspielung von Verkaufsgegenständen in Gasthäusern und anderen öffentlichen Orten“ angeboten wurden. Unter Auspielung verstand man damals die Verlosung.<sup>161</sup> Die gesamten, in dem Hofkanzlei-Dekret sowie in der Ministerialverordnung aufgezählten Spiele, entsprachen somit den Merkmalen des Glücksspieles: Spiele, bei denen Gewinn oder Verlust nicht von der Geschicklichkeit des Spielers, sondern lediglich oder doch

---

<sup>160</sup> § 522 StGB, RGBl 1852/117.

<sup>161</sup> Goethe-Wörterbuch, Herausgegeben von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen und der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Band 1, Spalten 1249-1260, Begriff: Auspielung.

vorzugsweise vom Zufall abhängig waren.

Es ist somit festzuhalten, dass die besonderen Vorschriften des § 522 StGB nach Wortlaut des Gesetzes alle Glücks- und Geschicklichkeitsspiele erfassten, der Gesetzgeber diese jedoch nur für Spiele verwendete, die als Glücksspiele anzusehen waren.

(6). Die Spiele aus den besonderen Vorschriften als Maßstab für die Geschicklichkeits-Zufalls Grenze

Wie bereits festgestellt, erfasste § 522 StGB 1852 Hazardspiele, reine Glücksspiele und die in besonderen Vorschriften aufgezählten Spiele. Glücksspiele sind heutzutage Spiele, bei denen Gewinn oder Verlust nicht von der Geschicklichkeit, sondern lediglich oder vorzugsweise vom Zufall abhängig sind.<sup>162</sup> Es kann somit durchaus sein, dass der Ausgang eines Spieles zu fünfundneunzig Prozent vom Zufall und nur fünf Prozent von der Geschicklichkeit beeinflusst wird.

Problematisch scheint in diesem Zusammenhang das Tatbestandsmerkmal „vorzugsweise“, welches eine Mitwirkung der Geschicklichkeit bei dem Ausgang des Spieles indiziert. Erfasst werden somit Spiele, die überwiegend oder ausschließlich vom Zufall entschieden werden. Der Grad der Geschicklichkeit bei dem überwiegenden Zufall ist jedoch nicht genau determiniert. Um diesen Grad festzustellen, kann man auf die Spiele in den besonderen Vorschriften des Gesetzgebers greifen.

Da die Aufzählung in den besonderen Vorschriften im 19. Jahrhundert nur eine demonstrative war, konnte es jedoch durchaus sein, dass es Glücksspiele gab, die einen höheren Geschicklichkeitsanteil aufwiesen als die in den besonderen Vorschriften ausdrücklich genannten. Daraus ergibt sich, dass man den größtmöglichen Geschicklichkeitsanteil im Jahre 1859 an einem Glücksspiel nicht anhand der in den besonderen Vorschriften aufgezählten Spiele ableiten konnte.

Übrig bleibt die Möglichkeit, all jene Spiele als Glücksspiele zu kategorisieren, die einen gleich hohen oder geringeren spielentscheidenden Geschicklichkeitsanteil aufwiesen als jene in den besonderen Vorschriften genannten Glücksspiele.

---

<sup>162</sup> Siehe *Bresich/Klingenbrunner* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 1 GSpG Rz 5: Die Anschauung, dass Glücksspiele nach einem reinen mathematisch-statistischen Ansatz definiert sind, ist mittlerweile überholt. Da die Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt beurteilt werden muss, kann man in diesem Fall diesen mathematischen Ansatz heranziehen.

## (7). Die in den besonderen Vorschriften aufgezählten Spiele

Folgende Spiele wurden als verbotene Spiele angesehen: Pharaon<sup>163</sup>, Bassette<sup>164</sup>, Würfeln, Passadieci<sup>165</sup>, Landsquenet<sup>166</sup>, Quinze<sup>167</sup>, Trenta Quaranta<sup>168</sup>, Rauschen<sup>169</sup>, Färbeln<sup>170</sup>,

---

<sup>163</sup> Beim Pharaon nahmen mindestens ein Bankhalter und ein Spielteilnehmer an dem Spiel teil. Der Spielteilnehmer bekam dreizehn Karten von der gleichen Farbe (Herz Ass, Herz zwei, Herz drei usw.). Diese legte er vor sich nebeneinander auf den Tisch. Danach setzte er einen Einsatz auf eine oder mehrere Karten. Nun war der Bankhalter am Zuge. Dieser legte vor sich einen Stoß mit zweiundfünfzig Karten. Er zog zwei Karten. Die erstere war ihm zuzurechnen, die zweite dem Spielteilnehmer. Wenn nun die erste Karte die gleiche Zahl aufwies wie diejenige, auf die der Spielteilnehmer gesetzt hatte, dann gewann der Bankhalter den Einsatz. Wenn die Zahl der zweiten von dem Bankhalter gezogene Karte der Zahl der mit dem Einsatz behafteten Karte des Spielteilnehmers entsprach, gewann der Spieler. Wenn nun beide vom Bankhalter gezogenen Karten die gleichen Zahlen aufwiesen, bekam der Bankhalter im Falle eines Gewinnes die Hälfte des Spielereinsatzes. Wenn wiederum keine der Zahlen der mit Einsatz belegten Karten vom Bankhalter gezogen wurden, zog der Spieler den Einsatz entweder zurück, oder ließ ihn für die nächste Runde aufrecht.

<sup>164</sup> Bassette war ein dem Pharaon sehr ähnliches Spiel. Der Unterschied zum Pharaon lag insofern vor, als dass man beim Bassette die Einsätze am Anfang des Spieles platzierte. Der Bankhalter zog immer wieder zwei Karten, bis somit keine Einsätze mehr auf den Karten der Spielteilnehmer vorhanden waren. Beim Pharaon konnte jedoch der Spielteilnehmer nach jeder Runde (der Bankhalter hatte zwei Karten auf den Tisch gelegt) neu setzen.

<sup>165</sup> Das Passadieci ist ein Würfelspiel. Hier gewann der Spielteilnehmer, wenn er mit drei Würfeln die Zahl Zehn traf oder übertraf. Siehe *Steinmetz, The Gaming Table: ist Votaries and Victims*, Vol. II, (2006) 122.

<sup>166</sup> Landsquenet (Landsknecht oder Lanzknecht) war ein Kartenglückspiel. Zur Ausübung brauchte es hier eines Bankhalters sowie mindestens eines Spielteilnehmers. Der Bankhalter legte zu Beginn des Spieles seinen Einsatz in die Bank. Die Summe der Einsätze der Spielteilnehmer durfte diesen Betrag nicht übersteigen. Der Bankhalter ließ zuerst abheben und zog danach die zwei obersten Karten des vor ihm liegenden Paketes. Die erste legte er nach links gelegt, die zweite nach rechts. Hatten beide Karten den gleichen Rang (zwei Buben zum Beispiel), dann gingen alle Einsätze der Spieler an die Bank. Hatten die Karten einen verschiedenen Rang, so zog der Bankhalter immer wieder eine Karte bis eine davon dem Rang der links oder rechts liegenden Karte entsprach. Wenn der Rang mit der links liegenden Karte ident war, gewann der Bankhalter, wenn wiederum der Rang mit der rechts liegenden Karte ident war, die Spieler.

<sup>167</sup> Quinze war ein Kartenspiel, bei dem mit zweiundfünfzig Karten gespielt wurde. Es war einer der Vorgänger zum heutigen Black Jack. Der Bankhalter setzte am Beginn des Spieles das Banco, seinen Einsatz. Daraufhin setzten die übrigen Spielteilnehmer. Die Summe der von den Spielteilnehmern gesetzten Einsätze durfte jedoch den Einsatz des Bankhalters nicht übersteigen. Am Anfang bekam jeder Spieler eine Karte, die nur er einsehen konnte. Wenn er nahe genug an fünfzehn herankam, beließ er es dabei. Dachte er jedoch, dass er noch eine weitere Karte bräuchte um zu gewinnen, verlangte er eine weitere Karte. Falls er über die fünfzehn Punkte hinauskam, musste er dies dem Bankhalter und den restlichen Spielern mitteilen. Dabei verlor er seinen Einsatz. Der Bankhalter zog am Ende dieses Vorganges eine Karte. Wenn er mit dieser zufrieden war, deckten alle Spieler sowie der Bankhalter ihr Blatt auf. Der Spieler spielte immer gegen den Bankhalter. Dabei gewann derjenige, der der fünfzehn Punktemarke am nächsten kam.

<sup>168</sup> Trenta Quaranta war ein Kartenspiel, bei dem nebeneinander zwei Reihen aufgelegt wurden, die zwischen dreißig und vierzig Punkte aufwiesen.<sup>168</sup> Erklärtes Ziel war, der Zahl einunddreißig am nächsten zu kommen. Gewonnen hatte derjenige Spieler, der auf die richtige Reihe setzte. Dabei wurden die Zahlen der Karten jeder Reihe zusammen gezählt. Der Spieler setzte bei Beginn des Spieles natürlich auf eine der zwei Reihen. Die erste Reihe war die „schwarze“, die zweite die „rote“. Wenn die Farbe der ersten gelegten Karte der ersten Reihe der Farbe der gewinnenden Reihe entsprach, dann gewann der Spieler, wenn er auf den Eintritt dieses Falles setzte bzw verlor, wenn er auf das gegenteilige Feld setzte. Siehe *Zollinger, Geschichte des Glücksspieles* (1994) 310.

<sup>169</sup> Zu Rauschen konnte keine zeitgemäße (achtzehntes und neunzehntes Jahrhundert) Literatur gefunden werden. Dieses Problem stellte sich jedoch schon im Jahre 1916, in dem ein Richter im Wiener Tagesblatt feststellte, dass ein Teil der gesetzlich erfassten Spiele nicht einmal den erfahrensten Spielern bekannt war. Er nahm dabei auf folgende Spiele Bezug: Strasschak-Sincere, Labet, Zapparln, Trommelmadame, Molina und Brennten-Oka.

<sup>170</sup> Um beim Färbeln einen normalen Spielablauf zu gewähren, legte jeder Spieler einen festgelegten Mindesteinsatz in einen gemeinsamen Pot. Nachdem dieser getätigt wurde, händigte der Croupier jedem Spieler zwei Karten aus. Wenn ein Spieler hohe Karten hatte, war er in die zweite Runde mitgegangen wo er wiederum zwei Karten erhielt. Den anderen Spielern stand es dabei offen, entweder mitzugehen oder auszuschneiden. Am Ende mussten alle Spieler ihr Blatt zeigen, es sei denn, dass niemand mit dem erhöhenden Spieler mitgegangen



Straschak sincere<sup>171</sup>, Breneten<sup>172</sup>, Molina, Malacho, Maccao<sup>173</sup>, halbwölf<sup>174</sup> (Mezzo dodici, Undici e mezzo), Vingt-un<sup>175</sup>, Biribis (Birbisch)<sup>176</sup>, Oka (Gespenst)<sup>177</sup>, Häufeln<sup>178</sup>, das Zupferlspiel (Trommel-Madame)<sup>179</sup>, Rouge et noir<sup>180</sup>, das Hanserlspiel auf Kegelbahnen<sup>181</sup>, das Krügel<sup>182</sup>- und Hirschelspiel, das Schiffziehen<sup>183</sup>, das Billard-Kegelspiel<sup>184</sup>, wo der Lauf der Kugel durch eine Feder oder Maschine bewirkt wird, Zwicken oder Labet<sup>185</sup>, Riemstechen oder Zapparln<sup>186</sup>, das Spiel Grad oder Ungrad<sup>187</sup>, das Hoch und Unterspiel<sup>188</sup>, in öffentlichen

---

war. Dann konnte dieser das Geld aus dem Pot ziehen ohne sein Blatt preiszugeben. So auch *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 298.

<sup>171</sup> Zu Straschak sincere konnte keine zeitgemäße (achtzehntes und neunzehntes Jahrhundert) Literatur gefunden werden. Dieses Problem stellte sich jedoch schon im Jahre 1916, in dem ein Richter im Wiener Tagesblatt feststellte, dass ein Teil der gesetzlich erfassten Spiele nicht einmal den erfahrensten Spielern bekannt war. Er nahm dabei auf folgende Spiele Bezug: Straschak-Sincere, Labet, Zapparln, Trommelmadame, Molina und Brennten-Oka.

<sup>172</sup> Würfelspiel / So auch *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 295.

<sup>173</sup> Maccao war ein Kartenspiel, welches dem heutigen Baccarat sehr verwandt war. Auch hier gewann derjenige Spieler, der die höchste Punkteanzahl erreichte, acht oder neun Punkte waren zu erreichen. Vgl. *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 302.

<sup>174</sup> Bei dem Spiel Halbwölf handelte es sich um Vorreiter des Black Jacks. Hier waren von Seiten des Spielers und des Bankhalters elfundeinhalb bzw einundzwanzig Punkte zu erreichen. Siehe *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 304.

<sup>175</sup> Bei dem Spiel Vingt-un handelte es sich um Vorreiter des Black Jacks. Hier waren von Seiten des Spielers und des Bankhalters elfundeinhalb bzw einundzwanzig Punkte zu erreichen. Siehe *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 304.

<sup>176</sup> Biribis ist mit dem heutigen Roulette ident. Das Rad wurde damals durch einen Sack ersetzt, aus dem der Bankhalter Nummernkarten zog. Der Spieler setzte dabei seinen Einsatz auf eines oder mehrere der sieben Felder. Der Bankhalter zog daraufhin aus einem Sack eine Nummernkarte. Falls der Spieler nun gewann, bekam er das vierundsechzig Fache seines Gewinnes zurück.

<sup>177</sup> Auch beim Oka handelte es sich um ein Kartenspiel, bei dem derjenige Spieler gewann, der die höchste Punkteanzahl am Ende des Spieles erreichte. Vgl. *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 300.

<sup>178</sup> Beim Häufeln handelte es sich um ein Kartenspiel, bei dem derjenige Spieler gewann, der die höchste Punkteanzahl am Ende des Spieles erreichte. Vgl. *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 300.

<sup>179</sup> Gleiche Regeln wie das Spiel Trenta Quaranta.

<sup>180</sup> Gleiche Regeln wie das Spiel Trenta Quaranta.

<sup>181</sup> Beim Hanserlspiel auf Kegelbahnen handelte es sich wiederum um ein Spiel, bei welchem durch eine Maschine oder Feder eine Kugel in Lauf gesetzt wurde, die dann auf ein Brett mit verschiedenen Vertiefungen rollte. Je nachdem in welcher Vertiefung die Kugel landete, gewann oder verlor der Spieler. Vgl. *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 299.

<sup>182</sup> Beim Krügelspiel handelte es sich um ein Spiel, bei denen die Spieler um Zinn beschlagene Krüge und anderen Zinnwaren spielten. Dabei wurden Würfel oder Karten zur Ausspielung verwendet. Dieses Spiel wurde im Rahmen von Jahrmärkten und Kirchweihfesten angeboten. Siehe *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 300, 303.

<sup>183</sup> Zum Schiffziehen konnte keine zeitgemäße (achtzehntes und neunzehntes Jahrhundert) Literatur gefunden werden. Dieses Problem stellte sich jedoch schon im Jahre 1916, in dem ein Richter im Wiener Tagesblatt feststellte, dass ein Teil der gesetzlich erfassten Spiele nicht einmal den erfahrensten Spielern bekannt war. Er nahm dabei auf folgende Spiele Bezug: Straschak-Sincere, Labet, Zapparln, Trommelmadame, Molina und Brennten-Oka.

<sup>184</sup> Beim Billard-Kegelspiel handelte es sich um ein Spiel, bei dem das Ziel das Umstoßen von Kegeln war. So auch *Zollinger*, Geschichte des Glücksspieles (1994) 299.

<sup>185</sup> Beim Zwicken/Labet bekam jeder Spieler drei Karten. Gespielt wurde in drei Runden. Jeder setzte in jeder Runde eine Karte, wobei die Höhere die Niedrigeren stach. Pro Runde konnte man ein Drittel des gesamten Einsatzes gewinnen.

<sup>186</sup> Würfelspiel.

<sup>187</sup> Das Spiel „Grad oder Ungrad“ war ein sehr breites. Hier ging es primär darum, dass derjenige Spieler gewann, der das richtige Genre angab. Dabei nahm ein Spieler Geldstücke oder andere Objekte in die geschlossene Hand um einen anderen Spieler aufzufordern, zu erraten, ob sich nun eine gerade oder eine ungerade Zahl an Geldstücken in seiner Hand befand.

Schank- und Kaffehhäuern das Lotto<sup>189</sup>, das Lotto-Dauphin<sup>190</sup> und das lottoähnliche Tarteln, auch Bogelspiel genannt<sup>191</sup>, das Würfelspiel, Tarteln<sup>192</sup>, auch Judentarterl oder Kleintartel genannt, sowie all jene Spiele, bei welchen Gewinn oder Verlust nicht sowohl von der Geschicklichkeit der Spieler, als von dem Zufall abhängig waren.<sup>193</sup>

(8). Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers entschieden wurden

Die aufgezählten Spiele, welche im Hofkanzleidekret vom 16. Oktober 1840 genannt wurden, waren aufgrund der festgestellten Spielregeln<sup>194</sup> Spiele, deren Ausgang maßgebend vom Zufall beeinflusst wurde. All jene Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängig gemacht wurde, fielen somit nicht unter das strafrechtliche Verbot.

(9). Die Spiele aus den besonderen Vorschriften als Referenz

Falls ein Spiel neben der Zufallskomponente noch eine Geschicklichkeitskomponente aufwies, hat man die Frage zu klären, ob es sich dabei um ein Glücksspiel oder um ein Geschicklichkeitsspiel handelte. Hier konnte man als Referenz die in den besonderen Vorschriften aufgezählten Spiele heranziehen.<sup>195</sup> Wenn das in Frage stehende Spiel die gleichen spielentscheidenden Merkmale aufwies, hatte es somit einen gleich hohen Anteil an Geschicklichkeit. Konsequenterweise handelte es sich dann auch um ein Glücksspiel. Weiters waren auch Spiele, die aufgrund der Spielregeln einen geringeren Anteil an

---

<sup>188</sup> Zu Hoch und Unterspiel konnte keine zeitgemäße (achtzehntes und neunzehntes Jahrhundert) Literatur gefunden werden. Dieses Problem stellte sich jedoch schon im Jahre 1916, in dem ein Richter im Wiener Tagesblatt feststellte, dass ein Teil der gesetzlich erfassten Spiele nicht einmal den erfahrensten Spielern bekannt war. Er nahm dabei auf folgende Spiele Bezug: Strashak-Sincere, Labet, Zapparln, Trommelmadame, Molina und Brennten-Oka.

<sup>189</sup> Das Lotto ist dem heutigen Lotto sehr ähnlich. Hier wurden aus einem Sack fünf Nummern gezogen. Derjenige, der diese Nummern auf seinem Billett stehen hatte, gewann. Vgl Zollinger, Geschichte des Glücksspieles (1994) 302.

<sup>190</sup> Das Lotto-Dauphin ist dem heutigen Lotto sehr ähnlich. Hier wurden aus einem Sack fünf Nummern gezogen. Derjenige, der diese Nummern auf seinem Billett stehen hatte, gewann. Vgl Zollinger, Geschichte des Glücksspieles (1994) 302.

<sup>191</sup> Weiters folgte auch das Kartenspiel „Bogelspiel“ weitgehend den Prinzipien des Lottos.

<sup>192</sup> Zu Tarteln konnte keine zeitgemäße (achtzehntes und neunzehntes Jahrhundert) Literatur gefunden werden. Dieses Problem stellte sich jedoch schon im Jahre 1916, in dem ein Richter im Wiener Tagesblatt feststellte, dass ein Teil der gesetzlich erfassten Spiele nicht einmal den erfahrensten Spielern bekannt war. Er nahm dabei auf folgende Spiele Bezug: Strashak-Sincere, Labet, Zapparln, Trommelmadame, Molina und Brennten-Oka.

<sup>193</sup> Hofkanzlei-Dekret vom 16 Oktober 1840, Nr 469 ; Ministerialverordnung vom 27 Juni 1857, Nr 123 RGBL.

<sup>194</sup> Siehe Spielregeln, welche in den Fußnoten festgehalten wurden.

<sup>195</sup> Hofkanzlei-Dekret vom 16 Oktober 1840, Nr 469 ; Ministerialverordnung vom 27 Juni 1857, RGBL 1857/123.

spielentscheidender Geschicklichkeit aufwiesen, Glücksspiele. Problematisch waren nur jene Fälle, bei denen Spiele eine höhere Geschicklichkeitskomponente aufwiesen als die in den besonderen Vorschriften aufgezählten. Da diese Aufzählung nur eine demonstrative war, lassen sie keinerlei Schlüsse über die Natur dieser Spiele zu.

(10). Die von § 28 GewO erfassten Spiele als Geschicklichkeitsspiele

Der Oberbegriff „Spiel“ unterteilte sich somit in zwei Gruppen: Glücksspiele und Geschicklichkeitsspiele. Da § 28 GewO nur erlaubte Spiele erfasste und die unerlaubten Spiele Glücksspiele waren, ging man davon aus, dass § 28 GewO alle Geschicklichkeitsspiele erfasste. Eine bereits oben näher erörterte Abgrenzungshilfe waren die in den besonderen Vorschriften aufgezählten Glücksspiele.

Eine weitere mögliche Einschränkung in Bezug auf bestimmte Spiele fand sich im Artikel V des kaiserlichen Patentgesetzes vom 20. Dezember 1859, RGBl Nr 227<sup>196</sup>.

### ***c. Die Ausnahme von Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung***

In Artikel Vo des kaiserlichen Patentgesetzes wurden „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen. Typische Beispiele waren öffentliche Schauproduktionen wie die Produktion von Kunstreitern, gymnastische Künstler, Seiltänzer, Taschenspieler, Marionetten und Affentheater sowie auch das Vorzeigen mechanischer Kunstwerke. Diese Unternehmungen wurden an eine doppelte Konzession gebunden: an eine des Landeshauptmanns<sup>197</sup> und an eine der Bezirksbehörde.<sup>198</sup>

Das Halten von Geschicklichkeitsspielen konnte somit dann von der Gewerbeordnung ausgenommen werden, wenn es sich dabei um Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art handelte.

---

<sup>196</sup> In diesem waren unter anderem Unternehmungen öffentlicher Belustigungen ausgenommen worden.

<sup>197</sup> In Wien die Polizeidirektion.

<sup>198</sup> So auch Heilingner, Kommentar der Gewerbeordnung (1909) 36.

### **III. Entwicklung des Gast- und Schankgewerbes und des § 522 des Strafgesetzes von 1860 bis 1920**

#### **A. Die Entwicklung im Bereich der Gewerbeordnung**

Durch das Gesetz vom 23. Juni 1881<sup>199</sup> wurde der Umfang des Gast- und Schankgewerbes erweitert. Gemäß § 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1881 bedurfte der Ausschank und Kleinverschleiß von gebrannten geistigen Getränken der behördlichen Genehmigung. Diese waren somit konzessionspflichtig. Obwohl dieses Gesetz bereits drei Monate nach Kundmachung in Kraft trat<sup>200</sup>, wurde diese Änderung erst durch die Novelle vom 15. März 1883<sup>201</sup> in die Gewerbeordnung eingefügt. Dies diente zweifelsohne nur einer gesetzlichen Klarstellung, da der Konzessionszwang bereits vorher verpflichtend war. Nach dieser Novelle wurden sämtliche konzessionspflichtigen Gewerbe nicht mehr im § 16, sondern im § 15 GewO geregelt. Konsequenterweise wurde durch die Novelle des 15. März 1883<sup>202</sup> auch der Umfang der im Gast- und Schankgewerbe möglichen Berechtigungen erweitert. Der durch die Novelle eingefügte § 16 GewO lautete wie folgt:

„ (1) Das Gast- und Schankgewerbe zerfällt in folgende Berechtigungen:

- a) Beherbergung von Fremden
- b) Verabreichung von Speisen
- c) Ausschank von Bier, Wein und Obstwein
- d) Ausschank und Kleinverschleiß von gebrannten geistigen Getränken
- e) Ausschank von Kunst und Halbweinen
- f) Verabreichung von Kaffee, Tee, Schokolade, anderen warmen Getränken und von Erfrischungen

#### **g) Haltung von erlaubten Spielen**

(2) Diese Berechtigungen können einzeln oder in Verbindung unter sich verliehen werden, sind aber jedesmal in der Verleihung ausdrücklich aufzuführen.“<sup>203</sup>

Wie man hier erkennen kann, gab es Unterschiede zu der davor geltenden Bestimmung. Der

---

<sup>199</sup> Gesetz betreffend den Handel mit gebrannten geistigen Getränken, den Ausschank und den Kleinverschleiß derselben, RGBI 1881/62.

<sup>200</sup> § 19 des Gesetzes vom 23. Juni 1881, Gesetz betreffend den Handel mit gebrannten geistigen Getränken, den Ausschank und den Kleinverschleiß derselben, RGBI 1881/62.

<sup>201</sup> GewO, RGBI 1883/39.

<sup>202</sup> GewO, RGBI 1883/39.

<sup>203</sup> § 16 GewO idF 1883, RGBI 1883/39.

durch die Novelle eingeführte Paragraph war bei der Aufzählung der Getränke präziser. So wurden nun anstatt des Ausschankes geistiger Getränke, Bier, Wein und Obstwein gesondert aufgezählt. Weiters wurde der Ausschank und Kleinverschleiß von gebrannten geistigen Getränken hinzugefügt.

## **B. Die Entwicklung im Bereich des Strafrechtes**

Der Wortlaut des § 522 StGB blieb bis ins Jahr 1920 mit dem aus dem Jahre 1852 ident. Erst dann wurde er durch den Wortlaut des StGBI 1920/286 ersetzt. Weiters ergingen keine weiteren „besonderen Vorschriften“ im Sinne des § 522 StGB bis ins Jahre 1923.

## ***IV. Das „Halten von Spielen“ im Versteinerungszeitpunkt ohne Berücksichtigung des kaiserlichen Patentes (Ausnahmen)***

### **A. Das Gast- und Schankgewerbe als konzessioniertes Gewerbe**

Im Versteinerungszeitpunkt, dem 01.10.1925, war die Gewerbeordnung 1859 samt sämtlichen Novellen in Kraft. Die bereits behandelten Novellen änderten nicht den Inhalt, sondern nur den systematischen Platz der uns interessierenden Bestimmungen, dem Halten erlaubter Spiele.

Das Gast- und Schankgewerbe blieb somit nach wie vor ein konzessioniertes Gewerbe. Dies wurde im § 15 Z 15 GewO festgehalten, der wie folgt lautete: „Folgende Gewerbe werden als konzessioniert erklärt: (Z 15) Die Gast- und Schankgewerbe einschließlich des durch ein besonderes Gesetz geregelten Ausschankes und Kleinverschleißes von gebrannten geistigen Getränken“.<sup>204</sup>

Es war somit nach wie vor ein konzessioniertes Gewerbe. Wie bereits oben besprochen, war ein konzessioniertes Gewerbe ein bewilligungspflichtiges Gewerbe. Im Gegensatz zum Anmeldesystem, erlangte man die Gewerbeberechtigung nicht mit der Anmeldung, sondern erst mit Erteilung der Bewilligung seitens der zuständigen Gewerbebehörden. Diese wurde erst bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen erteilt. Entscheidend war weiter der Umfang des Gast- und Schankgewerbes.

---

<sup>204</sup> § 15 Z 15 GewO idF 1883, RGBI 1883/39.

## **B. Der Umfang des Gast- und Schankgewerbes im Versteinerungszeitpunkt (01.10.1925)**

Das Gast- und Schankgewerbe war im § 16 GewO geregelt und bestand aus folgenden Berechtigungen:

- a. Berherbergung von Fremden
- b. Verabreichung von Speisen
- c. Ausschank von Bier, Wein und Obstwein
- d. Ausschank und Kleinverschleiß von gebrannten geistigen Getränken
- e. Ausschank von Kunst und Halbweinen
- f. Verabreichung von Kaffee, Tee, Schokolade, anderen warmen Getränken und von Erfrischungen
- g. Haltung von erlaubten Spielen**

Weiters besagte der letzte Satz im § 16 GewO: Diese „Berechtigungen können einzeln oder in Verbindung unter sich verliehen werden, sind aber jedes Mal in der Verleihung ausdrücklich aufzuführen.“<sup>205</sup> Somit konnte der Gast- und Schankwirt alleine um die Berechtigung zur Haltung von Spielen ansuchen. Seit der Novelle vom 15. März 1883 hat es somit keine inhaltlichen oder systematischen Änderungen im § 16 GewO gegeben.

## **C. Der Umfang des § 16 lit g GewO im Versteinerungszeitpunkt ohne Berücksichtigung des kaiserlichen Patentbeschlusses (Ausnahmen)**

Wie bereits oben festgestellt, erfasst der Tatbestand „Halten von Spielen“ nur erlaubte Spiele. Somit ist der im Versteinerungszeitpunkt geltende Umfang des § 522 StGB entscheidend.

### **1. Der Umfang des § 522 StGB**

#### ***a. Der § 522 StGB wurde im Jahre 1920 novelliert und lautete wie folgt:***

„Wer sich an einem Spiel beteiligt, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt oder das durch Verordnung namentlich verboten ist, und wer

---

<sup>205</sup> § 16 GewO idF 1883, RGBI 1883/39.

in seinen Räumen ein solches Spiel spielen lässt, macht sich einer Übertretung schuldig, es wäre denn, dass bloß zum Zeitvertreib und nur um geringe Beträge gespielt wird. Diese Übertretung wird mit einer Geldstrafe von eintausend bis einhunderttausend Kronen, wenn aber die Tat gewerbsmäßig begangen worden ist, mit strengem Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten und mit einer Geldstrafe von zweitausend bis zweihunderttausend Kronen geahndet. Überdies kann auf Abschaffung aus dem Ort oder Land für bestimmte oder unbestimmte Zeit, gegen Ausländer auch auf Abschaffung aus dem Staatsgebiet erkannt werden.

Die Spielgeräte, die Einsätze und die auf dem Spieltisch befindlichen oder ersichtlich zum Spielbetrieb gehörigen Geldbeträge sind, gleichviel wem sie gehören, für verfallen zu erklären.<sup>206</sup>

In dem stenographischen Protokoll, welches den parlamentarischen Diskurs und die Abstimmung über die besagte Novelle wiedergab, wurde auf die ausführliche „Motivierung“ in der Regierungsvorlage Bezug genommen. Da nur der letzte Teil der Regierungsvorlage geändert wurde, der den Verfall der im Spielbetrieb zum Einsatz kommenden Geldbeträge regelte, kann man zur Erörterung der Bestimmung auf die Regierungsvorlage zurückgreifen.<sup>207</sup>

### ***b. Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Begriffes „Glücksspiel“***

Eine entscheidende Neuerung war die gesetzliche Definition des Begriffes „Glücksspiel“. Glücksspiel wurde im § 522 StGB als Spiel bezeichnet, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig war.<sup>208</sup>

Das Tatbestandsmerkmal des Spieles wurde gesetzlich nicht ausdrücklich definiert. Aufgrund der Kommentare aus den zwanziger Jahren ergibt sich jedoch, dass sowohl ein subjektiver als auch objektiver Tatbestand für den Terminus „Spiel“ erfüllt sein musste. Der subjektive bestand in dem spielenden Verhalten des Spielers, zu dem objektiven gehörte eine gewisse Spielform wie zum Beispiel die einer bestimmten Kampfhandlung.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> § 522 StGB idF 1920, StGBI 1920/286.

<sup>207</sup> ErläutRV 827 BlgNV 1 GP 3.

<sup>208</sup> § 522 StGB idF 1920, StGBI 1920/286.

<sup>209</sup> So auch *Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 152.

Das Tatbestandselement „Gewinn und Verlust“ wiederum führte das Erfordernis einer bestimmten Vermögenswertigkeit des Gegenstandes ein. Es musste somit um einen vermögenswerten Gegenstand gespielt werden.<sup>210</sup>

Interessant ist das letzte Tatbestandselement. Der Ausgang des Spieles musste „ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall“ entschieden werden. Zufall lag dann vor, „wenn die Teilursache des Spielerfolges – im Gegensatz zu Willenshandlungen, die der Spieler im Bewusstsein ihrer kausalen Zuordnung zum Spielerfolg setzte – aus relativ zufälligen Umständen bestand.“ Die Effizienz der von dem Spieler gesetzten bewussten Spielhandlung hing wiederum von seinen individuellen Fähigkeiten ab. Der Einfluss der Geschicklichkeit auf den Ausgang des Spieles war somit nicht nur von der Natur des Spieles, sondern auch von den Fähigkeiten des Spielers abhängig, die für den Sieg nötigen Handlungen bewusst zu setzen. Aufgrund der Zielsetzung der strafrechtlichen Bestimmung, die Allgemeinheit vor der Glücksspielsucht zu schützen, ging man davon aus, dass die Fähigkeiten eines durchschnittlichen Spielers als Referenz heranzuziehen waren.<sup>211</sup> Dies bedeutet, dass der Ausgang eines Spieles dann vom Zufall entschieden wurde, wenn ein durchschnittlich begabter Spieler den Spielausgang mit seiner Geschicklichkeit nicht in dem gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß beeinflussen konnte. Dies führt uns zu den Elementen der Ausschließlichkeit und des Vorwiegens.

Ausschließlich hingen „Gewinn und Verlust vom Zufall ab, wenn stets sämtliche Teilursachen aus relativ zufälligen Umständen“<sup>212</sup> bestanden. Spannend wird es jedoch bei der Determinierung des „vorwiegenden Zufalls“. Hierbei gab es drei im Versteinerungszeitpunkt bekannte Theorien.

### ***c. Die drei Theorien zur Messung des höchstmöglichen Geschicklichkeitsgrades für ein Glücksspiel***

Die erste Methode bestand darin, dass man sämtliche möglichen Spielgänge eines Spieles betrachtete. Das Spielendergebnis jeder dieser Variablen wurde entweder vorwiegend von der Geschicklichkeit, vorwiegend vom Zufall oder nur von der Geschicklichkeit oder dem Zufall entschieden. Entscheidend war dabei, dass jene Spiele, bei denen mehr als die Hälfte der möglichen Spielgänge ausschließlich vom Zufall entschieden wurden, Glücksspiele waren. Wenn ein Spiel somit hundert mögliche Spielgänge aufwies und einundfünfzig davon

---

<sup>210</sup> Siehe Seelig, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 152.

<sup>211</sup> Vgl. Seelig, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 41f.

<sup>212</sup> So auch Seelig, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 153.



ausschließlich vom Zufall entschieden wurden, handelte es sich um ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall abhängig waren.<sup>213</sup>

Die zweite Methode bestand darin, dass man die Variablen der Geschicklichkeit und des Zufalles variierte und dabei die Endergebnisse betrachtete. Wenn man somit einen Spieler ein Spiel spielen ließ, gab es eine bestimmte Differenz bei den Spielendergebnissen (einmal gewann er zB mit fünf Punkten Vorsprung, danach mit vier). Die Erklärung für die unterschiedlichen Spielergebnisse lag in der Zufallskomponente, da die Geschicklichkeit des Spielers konstant blieb. Wenn man aber den gleichen Spielgang heranzog, jedoch unterschiedliche Spieler diesen spielen ließ, erklärten sich die verschiedenen Spielendergebnisse durch die unterschiedliche Geschicklichkeit der Spieler. Wenn nun eine größere Spielergebnisdifferenz bei der Variation der Zufallskomponente als bei der Variation der Geschicklichkeitskomponente vorlag, so konnte man von einem Spiel reden, bei dem Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall entschieden wurden.<sup>214</sup>

Die dritte Methode bestand in der Kombination beider Theorien. Ein Spiel war demnach dann ein Glücksspiel, wenn „in der Mehrzahl der möglichen Spielgänge bei Zustandekommen des Spielergebnisses bewusste Willenshandlungen der Spieler entweder überhaupt“ nicht mitwirkten oder zwar mitwirkten, „aber im Falle ihrer Variation nur eine praktisch nicht in Betracht kommende Änderung des Spielerfolges“<sup>215</sup> herbeiführten.

Obwohl sämtliche Methoden sehr rational waren, muss man festhalten, dass sie mehrere praktische Probleme aufwiesen. Zum einen gab es bei vielen Spielen eine enorm hohe Zahl an Spielgängen. Es wäre somit fast unmöglich, sämtliche Spielgänge zu analysieren. Weiters wurde keine der aufgezählten Methoden ausdrücklich vom Gesetzgeber als Begriffsauslegung festgelegt. Die Beantwortung der Frage nach der höchstmöglichen Grenze für ein strafrechtlich verbotenes Glücksspiel konnte man somit anhand der besprochenen Methoden nicht ausdrücklich beantworten.

Um die aufgezeigten Probleme des erörterten Tatbestandes zu entschärfen, schuf sich der Gesetzgeber die Möglichkeit, per Verordnung bestimmte Spiele strafrechtlich zu verbieten.

---

<sup>213</sup> Siehe *Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 47f.

<sup>214</sup> So auch *Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 48f.

<sup>215</sup> Siehe *Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 50.

#### ***d. Die durch Verordnung namentlich verbotenen Spiele***

Gemäß § 522 StGB wurden auch all jene Spiele von dem StGB erfasst, die „durch Verordnung namentlich verboten“ wurden. Diese Bestimmung wurde in der Regierungsvorlage dadurch legitimiert, dass Gerichte neu aufkommende Spiele unterschiedlich beurteilen könnten. Somit wäre ein neues Spiel in einem Verfahren ein strafrechtlich verbotenes Glücksspiel, in dem Verfahren eines anderen Gerichtes ein Geschicklichkeitsspiel.<sup>216</sup>

Um diese ungleiche Rechtsauslegung zu vermeiden, wurden bestimmte Spiele in Verordnungen aufgezählt. Die Gerichte mussten die aufgezählten Spiele somit als Glücksspiele behandeln. Alle in den Verordnungen aufgezählten Spiele waren somit in den Augen des Gesetzgebers Glücksspiele. Dies bedeutete, dass sie den gesetzlichen Tatbestand des Begriffes Glücksspiel erfüllten.

Ein weiterer wichtiger Aspekt war, dass der Gesetzgeber sich für die gesetzliche Form der Verordnung entschied. In der Vorgängerbestimmung wurde die Bezeichnung „bestimmte Vorschriften“ vom Gesetzgeber gewählt. Somit konnte der Gesetzgeber durch Erlässe, Verordnungen und andere bindende Entscheidungen Spiele in den strafrechtlichen Wirkungskreis bringen. Durch die Bezugnahme auf Verordnungen konnte der Gesetzgeber somit nur im Wege der Verordnungen Spiele in die strafrechtliche Bestimmung aufnehmen. Dies war für den einfachen Bürger insofern von Vorteil, da er sich nur um die kundgemachten Verordnungen kümmern musste. Weiters war in der Neuerung klargestellt, dass nur der Staatssekretär für Inneres und Unterricht diese Verordnungen erlassen konnte.<sup>217</sup> Es konnte somit keine andere staatliche Stelle den strafrechtlichen Bereich ausdehnen.

#### ***e. Straffreiheit bei Glücksspielen um geringe Beträge bei bloßem Zeitvertreib***

Wenn man allein dem Wortlaut des ehemaligen Gesetzestextes folgt, kommt man zu dem Schluss, dass sämtliche Glücksspiele sowie die in den Verordnungen aufgezählten Spiele vom Verbot erfasst wurden. Demnach wären auch alle Glücksspiele, die man zum bloßen Zeitvertreib und um nur geringe Beträge spielte, erfasst. Um dieses kriminalpolitisch bedenkliche Resultat zu vermeiden, wurde in dem neuen Gesetzestext explizit auf diese Problematik hingewiesen: „Wer sich an einem Spiel beteiligt, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das durch die Verordnung

---

<sup>216</sup> ErläutRV 827 BlgNV 1 GP 3.

<sup>217</sup> ErläutRV 827 BlgNV 1 GP 3.

namentlich verboten ist, und wer in seinen Räumen ein solches Spiel spielen lässt, macht sich einer Übertretung schuldig, es wäre denn, dass bloß zum Zeitvertreib und nur um geringe Beträge gespielt wird.“ Erfasst wurden somit nicht jene Glücksspiele und namentlich genannten Spiele, die bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden.

Unter dem Tatbestandsmerkmal „Zeitvertreib“ war die Absicht gemeint, die Zeit lustbetont zu verbringen.<sup>218</sup> Schwieriger war es bei der Festsetzung des geforderten „geringen Betrages“. Dieser Betrag grenzte an einer absoluten Grenze. Dies bedeutete, dass er unabhängig von der gesellschaftlichen und finanziellen Stellung des Spielers festgelegt wurde. Entscheidend war somit ein Betrag, welcher aus volkswirtschaftlicher Sicht gering war.<sup>219</sup> Wie nur unschwer zu erkennen ist, war dieses Indiz nur ein schwacher Trost für all jene, die eine konkrete Zahl erwartet hatten. So oblag es schlussendlich jedem einzelnen Richter, diesen Betrag selbst festzustellen.

Die Erfüllung dieser beiden Tatbestandsmerkmale hing weiters nicht von äußeren Umständen ab. Somit war in der Regierungsvorlage Nr 287 aus 1920 ausdrücklich dargelegt, dass eine strafrechtliche Regelung, die die „Strafbarkeit des Spielers, der aus dem Spiel kein Gewerbe“ machte, „von dem Ort, wo er“ spielte, „also von einem ganz äußerlichen Umstand abhängig macht,“ nicht befriedigend war.<sup>220</sup> Dies bedeutet, dass das Spielen eines Glücksspieles dann straffrei war, wenn es nur zum bloßen Zeitvertreib und um nur geringe Beträge gespielt wurde. Entgegen der Ansicht, dass man somit nur in den eigenen vier Wänden straffrei spielen konnte<sup>221</sup>, war es somit auch erlaubt, in einem Gast- und Schankgewerbe um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertreib Glücksspiele zu spielen. Diese Auslegung fand sich auch in zahlreichen Gesetzeskommentaren dieser Zeit wieder. So wurde das Kegelspiel Schanzlen, welches in der Glücksspielverordnung strafrechtlich verboten wurde, dann als straffrei angesehen, wenn „sämtliche Spieler bloß zum Zeitvertreib und nur um geringe Beträge“ spielten.<sup>222</sup> Da grundsätzlich niemand in den eigenen vier Wänden eine Kegelbahn hatte, diese jedoch im Rahmen von Gast- und Schankgewerben angeboten wurde, konnte man das Vorliegen einer Straffreiheit auch im Rahmen des Betriebes eines Gast- und Schankgewerbes annehmen. Vorausgesetzt wurde allerdings, dass das Spiel um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertreib gespielt wurde. Hinzuzufügen war, dass das Kegelspiel

---

<sup>218</sup> So auch *Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 178.

<sup>219</sup> Siehe *Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 180.

<sup>220</sup> ErläutRV 827 BlgNV 1 GP 3.

<sup>221</sup> So auch *Bresich/Klingenbrunner*, Kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen bei Spielen, AnwBl 2008, 02 (62).

<sup>222</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafgesetz (1925) 241.

„Schanzeln“ sich aufgrund seiner Spielregeln sich erheblich von einem regulären Kegelspiel unterschied. Auf die Unterscheidungsmerkmale wird später näher Bezug genommen.

Es wurden somit alle jene Spiele verboten, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig waren oder die in den Verordnungen namentlich genannt wurden. Davon auszunehmen waren jedoch all jene Glücksspiele, die unabhängig von der örtlichen Umgebung zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden.

#### ***f. Der Geschicklichkeitsgrad bei dem Glücksspiel***

Ein weiteres entscheidendes Tatbestandsmerkmal war jenes des vorwiegend vom Zufall abhängigen Spielausganges. Es indizierte, dass der Ausgang des Spieles großteils von der Zufallskomponente abhängig sein musste. Um den Grad der höchstzulässigen Geschicklichkeit in einem Glücksspiel festzustellen, hat man sich aufgrund der Mangelhaftigkeit der erörterten Theorien an die in der Verordnung genannten Spiele zu halten.

Sämtliche in der Verordnung aufgezählten Spiele sind Glücksspiele. Der Grund dafür lag in dem vom Gesetzgeber durch die Verordnung verfolgten Ziel der bundesweit einheitlichen Auslegung und der Ausräumung sämtlicher Zweifel ob nun ein Geschicklichkeitsspiel oder ein Glücksspiel vorlag.

Aufgrund dieser Feststellung konnte man somit die in den Verordnungen aufgezählten Spiele für die Festlegung des Geschicklichkeitsgrades heranziehen. All jene neuen Spiele, die die gleichen spielausgangsrelevanten Merkmale wie die in der Verordnung aufgezählten Spiele hatten, waren somit Glücksspiele. Auch waren weiters all jene Spiele Glücksspiele, die eine höhere spielausgangsrelevante Zufallskomponente aufwiesen.

Aus dieser Schlussfolgerung entstand zuerst die Notwendigkeit, die im Versteinerungszeitpunkt geltenden Verordnungen festzustellen um danach die darin aufgezählten Spiele auf ihre spielausgangsrelevanten Merkmale zu untersuchen.

## **2. Die Glücksspielverordnung 1923/253 des Bundeskanzleramtes vom 30. April 1923<sup>223</sup>**

Diese lautet: „Auf Grund des Artikels III des Gesetzes vom 15. Juni 1920, StGBI Nr 286, werden als namentlich verbotene Spiele bezeichnet:

1. Pharaos;
2. Würfeln;
3. Einundzwanzig und das ähnliche Halbzölz;
4. Zwicken (auch Labet, Tippen, Bochen) und seine Abart Kleinpreference;
5. Angehen (auch frische Bier);
6. Bakkarat (Makao)
7. Tartel mit aufgeschlagenen Terzen
8. Kartentombola (auch Grüne Wiese)
9. Stoß (Naschi-Maschi, auch meine Tante, deine Tante);
10. Poker;
11. Färbeln;
12. Roulette und das ähnliche Wettrennspiel;
13. Bookn- oder Sescherdomino;
14. Polnische Bank (Panczok, Mauscheln);
15. Farbenbank;
16. Stoßpudelspiel;
17. Lampeln;
18. Die heilige Wahrheit oder Herzaß;
19. Bauernschrek oder die Rote gewinnt;
20. Das Kegelspiel „halb zölz“
21. Das Kegelspiel „Schanzeln.“<sup>224</sup>

Die hier aufgezählten Spiele stimmen teilweise mit jenen überein, die schon von dem Hofkanzlei-Dekret vom 16. Oktober 1840 und der Ministerialverordnung vom 27. Juni 1857 namhaft gemacht wurden. Ein Großteil dieser Spiele wurde somit bereits oben dargestellt. Da sich die Spielregeln dieser Spiele im Laufe der Zeit ändern konnten, ist es sinnvoller, die in der Verordnung aufgezählten Spiele auf ein Neues zu analysieren. Hier ist auf die im Versteinerungszeitpunkt herrschende Auffassung einzugehen.

---

<sup>223</sup> So auch *Bresich/Klingenbrunner* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz (2009) § 1 GSpG Rz 15.

<sup>224</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1564.

### ***a. Pharaos***

Pharaos war ein Kartenspiel, bei dem der Bankier mit zweiundfünfzig Karten spielte. Die Spieler wiederum erhielten jeweils ein „Buch“ bestehend aus 13 Karten unterschiedlicher Farbe. Diese dreizehn Karten waren durchnummeriert. Somit hatte man zum Beispiel ein Herz zwei, eine Karo drei, ein Treff vier usw. bis zum Ass Herz.<sup>225</sup> Zu Beginn des Spieles legten die Spielteilnehmer ihr „Buch“ vor sich auf den Tisch und platzierten ihre Einsätze. Dabei konnten sie auf eine oder mehrere Karten setzen. Nachdem diese gesetzt wurden, zog der Bankhalter zwei Karten. Eine wurde nach links, die andere nach rechts gelegt. Stimmte die Zahl der linken Karte mit den Zahlen der Karten der Spieler überein, auf denen die Einsätze platziert wurden, dann verloren diese ihre Einsätze. Stimmte die Zahl der rechten vom Bankhalter gezogenen Karte mit der mit den Einsätzen der Spieler bedeckten Karte überein, gewann wiederum der Spielteilnehmer. Der Bankhalter zog solange zwei neue Karten, bis keine Einsätze mehr auf den Karten lagen.<sup>226</sup>

Beim Pharaos handelte es sich um ein reines Glücksspiel. Der Ausgang des Spieles wurde zur Gänze vom Zufall entschieden. Da die Einsätze schon vor Beginn des Spieles getätigt wurden, konnte der Spieler auch keine Wahrscheinlichkeitsberechnungen durchführen. Denkbar wäre, dass der Spieler sich die vom Bankhalter gezogenen Karten merken konnte. Somit wäre die Wahrscheinlichkeit, dass diese wieder gezogen wurden, geringer. Jedoch scheiterte dies am Aufbau des Spieles. Da die Einsätze am Anfang zu tätigen waren, hatte der Spieler keinen Einfluss mehr auf den Ausgang des Spieles.

### ***b. Würfeln***

Würfeln war ein Glücksspiel, bei dem einer oder mehrere Würfel verwendet wurden. Der Würfel hatte auf jeder Seite eine gewisse Anzahl an Punkten. Je nachdem auf welcher Seite der oder die Würfel nach dem Wurf zu Liegen kamen, gewann oder verlor der Spieler seinen Einsatz.<sup>227</sup> Hier waren unendlich viele Varianten möglich. Entscheidend war, dass all diese Varianten mit der auf jeder Seite des Würfels befindlichen Punktzahl entschieden

---

<sup>225</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1565.

<sup>226</sup> So auch *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 233.

<sup>227</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1564.

wurden.<sup>228</sup>

Das Würfeln war per Definition ein reines Glücksspiel. Der Ausgang des Spieles wurde zur Gänze vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeit des Spielers hatte keinen Einfluss auf den Ausgang des Spieles.

### *c. Einundzwanzig und das ähnliche Halbzwölf*

Einundzwanzig und das ähnliche Halbzwölf (auch als onze et demi oder mezzo dodici/Undicimezzo bekannt) war ein Kartenspiel. Es war ein Vorgänger des Black Jack. Ziel des Spielers war, am nächsten an die Zahl einundzwanzig oder elfeinhalb zu kommen. Hier spielte jeder Spieler gegen die Bank. Verwendet wurde ein Kartenspiel mit zweiundfünfzig Karten. Der Bankhalter setzte zu Beginn des Spieles das Banco, seinen Einsatz. Daraufhin setzten die übrigen Spielteilnehmer ihre Einsätze. Die Summe der von den Spielteilnehmern gesetzten Einsätze durfte jedoch den Einsatz des Bankhalters nicht übersteigen. Nun bekam jeder Spieler eine Karte die nur er einsehen konnte. Wenn er nahe genug an einundzwanzig oder elfeinhalb herankam, beließ er es dabei.<sup>229</sup> Glaubte er jedoch, dass er noch eine weitere benötigen würde um zu gewinnen, verlangte er eine Karte. Falls er über die einundzwanzig oder elfeinhalb Punkte hinaus kam, musste er dies dem Bankhalter und den restlichen Spielern mitteilen und verlor seinen Einsatz. Der Bankhalter zog am Ende dieses Vorganges eine Karte. Wenn er mit dieser zufrieden war, deckten alle Spieler sowie der Bankhalter ihr Blatt auf. Der Spieler spielte immer gegen den Bankhalter. Wer näher an einundzwanzig oder elfeinhalb herankam, gewann.<sup>230</sup>

Dieses Spiel wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente bestand darin, dass der Spieler beim Erreichen von einundzwanzig oder elfeinhalb Punkten aufhörte nach Karten zu verlangen. Weiters wäre es zweifelsohne nicht ratsam, beim Erreichen von zwanzig bzw zehneinhalb Punkten nach einer weiteren Karte zu verlangen da es keine zwei Punkte Karten gab. Der Spieler wäre somit über das Ziel hinausgeschossen. Da jedoch der Zufall entschied, was für Karten der Spieler bekam, wurde der Ausgang des Spieles überwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente war vorhanden, jedoch spielte sie für den Ausgang des Spieles keine vorwiegende Rolle.

---

<sup>228</sup> Vgl Benda, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 234.

<sup>229</sup> So auch Dehmal, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1565.

<sup>230</sup> Siehe Benda, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 234.

#### *d. Zwicken*

Zwicken (auch Labet, Tippen, Pochen, Dreiblatt genannt) wurde mit zweiunddreißig bzw. zweiundfünfzig Karten gespielt. Hier setzte der Geber den Einsatz. Der Geber wechselte jedes Spiel. Somit war jeder Spielteilnehmer gleich oft Geber. Nachdem der Geber seinen Einsatz setzte, teilte er an sich sowie an jeden anderen Spieler drei Karten aus. Weiters musste er die Trumpffarbe festlegen. Diese war entweder die Farbe der obersten Karte des vor ihm liegenden Kartenstoßes oder die Farbe seiner höchsten Karte. Bei der zweitgenannten Methode kannte jedoch jeder Spieler die Zahl und den Wert der höchsten Karte des Gebers.<sup>231</sup> Nachdem nun jeder Spieler seine Karten bekam, konnte jeder für sich entscheiden, ob er nun am Spiel teilnahm oder nicht. Wenn keiner der Spieler am Spiel teilnahm, gewann der Geber den gesamten Einsatz. Falls nicht, begann nun der Spieler, der im Uhrzeigersinn neben dem Geber saß, indem er eine der drei Karten auf den Tisch legte. Nach ihm setzte der nächste Spieler wiederum eine seiner Karten. Diese Karte musste entweder die gleiche Farbe wie die vom ersten Spieler ausgespielte oder die der Trumpffarbe haben. Die Runde wurde dann beendet, wenn jeder Spieler eine Karte setzte. Jener Spieler gewann, der die höchste Karte legte. Hierbei war folgende Reihenfolge zu beurteilen: die höchsten Karten, die alle anderen stachen, waren die der Trumpffarbe. Wenn diese das Herz war, war die höchste Karte somit das Herz Ass. Die Karten mit der Trumpffarbe stachen alle Karten der vom ersten Spieler ausgespielten Farbe. Da jeder Spieler drei Karten in der Hand hielt, gab es somit auch drei Runden. Der Gewinner einer jeden Runde erhielt somit ein Drittel des vom Geber getätigten Einsatzes. Wenn somit ein Spieler alle drei Runden gewann, erhielt er am Schluss den gesamten Einsatz.<sup>232</sup>

Dieses Spiel wurde überwiegend vom Zufall entschieden. Die geringe Geschicklichkeitskomponente befand sich im Element des Mitspielens oder Nichtspielens. Der Spieler hatte erst nachdem er seine Karten bekam zu entscheiden, ob er seinen Einsatz tätigte oder nicht. Somit konnte er das Spiel sehr wohl mit seiner Geschicklichkeit beeinflussen. Wenn ein Spieler ein schlechtes Blatt hatte, war die Wahrscheinlichkeit, dass ein anderer Spieler ein besseres Blatt hatte, größer. Umgekehrt war die Wahrscheinlichkeit zu gewinnen höher, wenn man ein gutes Blatt in den Händen hielt. Da man unabhängig davon die Karten der anderen Mitspieler jedoch nicht kannte, wurde der Ausgang des Spieles überwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente hatte somit nur einen geringen Einfluss auf den Ausgang des Spieles.

---

<sup>231</sup> Vgl. *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1565.

<sup>232</sup> Vgl. *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 235.



### ***e. Das Angehen***

Das Angehen (auch frisches Bier genannt) war dem Zwicken sehr ähnlich.<sup>233</sup> Der Unterschied bestand darin, dass jeder Spieler nicht drei, sondern vier Karten bekam. Somit bestand jedes Spiel aus vier Runden. Dabei gewann jener Spieler, der die anderen mit einer höheren Karte ausstach.<sup>234</sup>

Auch dieses Spiel wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente bestand aus der Möglichkeit, nach Kenntnisnahme der Karten am Spiel nicht teilzunehmen. Jedoch wurde wie beim Zwicken der Ausgang überwiegend vom Zufall entschieden.

### ***f. Das Bakarat/Makao***

Bakkarat/Makao war ein Vorgängerspiel zum Black Jack. Gespielt wurde entweder mit Karten oder Dominosteinen. Wenn es mit Dominosteinen gespielt wurde, wurde es Makao genannt. Sowohl im Kartenspiel als auch im Dominospiel gab es zwei Spielvarianten. Wenn der Bankhalter mit einem Gegner spielte, hieß das Spiel „chemin de fer“, mit zwei Gegnern „deux tableaux“. Jeder Spieler sowie der Bankhalter bekamen zwei Karten.<sup>235</sup> Dabei zählten die Figuren null Punkte, das Ass einen Punkt, die Zehnerkarte zehn Punkte sowie die restlichen Karte ihren Nominalwert. Ziel war es neun Punkte zu erreichen. Es gewann somit jener Spieler, der mit seinen Karten die Summe neun erreichte oder ihr am nächsten kam. Dabei konnte der Spieler eine neue Karte vom Bankhalter dazukaufen. Überstiegen die Werte der Karten die Zahl neun, verlor der Spielteilnehmer. Erreichten sowohl der Spieler als auch der Bankhalter die gleiche Punkteanzahl gewann der Bankhalter.<sup>236</sup>

Bakkarat/Makkao wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente lag wie beim Halbwölfe bzw Einundzwanzig darin, dass der Spieler beim Erreichen von elfeinhalb bzw einundzwanzig Punkten aufhören sollte vom Bankhalter Karten zu verlangen. Weiters wäre es nicht ratsam, bei einem Stand von zehneinhalb oder zwanzig Punkten eine weitere Karte zu verlangen. Das Spiel wurde jedoch überwiegend vom Zufall entschieden da niemand den Wert der nächsten Karte vorhersehen

---

<sup>233</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1566.

<sup>234</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 235.

<sup>235</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1566.

<sup>236</sup> Vgl *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 235.

konnte.

### ***g. Tartel mit aufgeschlagenen Terzen***

Tartel mit aufgeschlagenen Terzen war ein Kartenspiel, bei dem jeder Spieler neun Karten bekam. Ziel eines jeden Spielers war es, die höchste Terz zu erreichen. Eine Terz bestand aus drei aufeinander folgenden Karten: Herz zwei, Treffeln drei und Karo vier.<sup>237</sup> Die höhere Terz schlug die niedrigere. So ist die Terz Bube, Dame, König höher als die Terz vier, fünf und sechs. Terzen, die aus der gleichen Farbe (zum Beispiel Bube Herz, Dame Herz, König Herz) bestanden, schlugen alle gemischten Terzen unabhängig von deren Höhe.<sup>238</sup>

Dieses Spiel kam dem reinen Glücksspiel sehr nahe. Die einzige Geschicklichkeitskomponente lag darin, dass der Spieler aus seinem Blatt die höchste Terz herausuchen musste. Dieses Element war jedoch sehr gering. Feststand, dass das Spiel überwiegend durch den Zufall entschieden wurde.

### ***h. Kartentombola***

Kartentombola ist ein Kartenspiel, welches mit zwei Kartenspielen gespielt wurde. Dabei erhielt jeder Mitspieler vom Bankhalter eine oder mehrere Karten die auf den Tisch offen hingelegt wurden. Der Spieler konnte daraufhin auf eine oder mehrere Karten seine Einsätze setzen. Nach dem dieser setzte, zog der Bankhalter vier Karten aus seinem Kartenspiel. Entsprach eine dieser Karten der oder den mit Einsätzen belegten Karten des Spielers (wobei Zahl und Farbe übereinstimmen mussten), so gewann der Spieler das Doppelte seines Einsatzes. Dieser Vorgang wurde dreimal wiederholt. Beim zweiten Mal konnte der Spieler das Dreifache, beim dritten Mal das Vierfache seines Einsatzes gewinnen.<sup>239</sup> Beim letzten Mal zog der Bankhalter nur eine Karte. Stimmte diese mit einer mit Einsätzen behafteten Karte überein, so bekam der Spieler das Siebenfache seines Einsatzes vom Bankhalter zurück. Die übrig bleibenden Einsätze gingen an die Bank. Eine besondere Variante war das Spiel „Gottes Segen bei Hohn“. Dabei erhielt jeder Spieler ein Paket Karten. Hiervon nahm der Spieler eine beliebige Anzahl an Karten heraus und belegte sie mit Einsätzen. Der Bankhalter wiederum zog wiederholt zwei Karten. Wenn die mit Einsätzen belegten Karten mit denen

---

<sup>237</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1566.

<sup>238</sup> So auch *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 236.

<sup>239</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1566.

vom Bankhalter gezogenen übereinstimmten dann bekam der Spieler seinen Einsatz verdoppelt. Der Bankhalter deckte insgesamt sechsmal zwei Karten und beim siebenten Mal nur eine Karte auf. Dabei wuchs der mögliche Gewinn. Beim zweiten Mal bekam der Spieler bei einem möglichen Gewinn insgesamt schon den dreifachen Betrag zurück. Beim sechsten Mal den siebenfachen Betrag. Beim siebenten Mal gewann er den dreizehnfachen Betrag und erlangte zusätzlich seinen gesetzten Betrag zurück.<sup>240</sup>

Bei beiden Varianten handelte es sich um ein reines Glücksspiel welches ausschließlich vom Zufall entschieden wurde. Der Spieler konnte in keiner Weise den Ausgang des Spieles durch Geschicklichkeit beeinflussen.

### ***i. Stoß***

Beim Stoß handelte es sich um ein Kartenspiel bei dem mit zweiunddreißig Karten gespielt wurde. Hier gab es acht verschiedene Felder die mit folgenden Symbolen gekennzeichnet wurden: sieben, acht, neun, zehn, Bub, Dame, König und Ass.<sup>241</sup> Die Spieler setzten ihre Einsätze auf die beliebigen Felder. Nachdem diese gesetzt hatten, zog der Bankhalter jeweils zwei Karten, wobei die erste für die Bank, die zweite für den Spieler zählte. Stimmte somit die Zahl der vom Bankhalter gezogenen ersten Karte mit dem mit einem Spieleinsatz belegten Feld überein, gewann die Bank den darauf befindlichen Spieleinsatz. Bei einer Übereinstimmung mit der zweiten Karte gewann der Spieler. Gespielt wurde bis keine Einsätze mehr am Tisch vorzufinden waren.<sup>242</sup>

Beim Stoß handelte es sich um ein reines Glücksspiel. Der Spieler konnte in keiner Weise den Ausgang des Spieles durch Geschicklichkeit beeinflussen.

### ***j. Das Pokern***

Beim Pokern handelte es sich um ein Kartenspiel, in dem jeder Spielteilnehmer fünf Karten erhielt. Jeder Spieler bedeckte seine Karten. Wenn ein Spieler mit seinen Karten nicht zufrieden war, konnte er nach Belieben neue Karten kaufen. Dabei musste er jedoch die unerwünschten Karten immer zurückgeben. Es konnte dabei die Zahl von fünf Karten nicht überschritten werden. Danach wurden von den Spielern die Einsätze gesetzt. Alle Spieler, die

---

<sup>240</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 236.

<sup>241</sup> Vgl *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1566.

<sup>242</sup> So auch *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 236.

ein gutes Blatt hatten, boten immer höhere Einsätze an. Die anderen Spieler konnten dabei folgen oder aussteigen. Wer nicht mitging, verlor dabei seinen Einsatz. Dabei blieben die Karten immer bedeckt. Es hatte somit kein Spieler Einblick in die Karten eines anderen Spielers. Am Schluss gewann derjenige Spieler, der sich noch in der Runde befand und das höchste Blatt hatte. Es konnte durchaus sein, dass ein Spieler immer wieder seine Einsätze erhöhte und daraufhin sämtliche anderen Spieler nicht mitgingen.<sup>243</sup> In diesem Fall gewann der erhöhende Spieler ohne seine Karten preisgeben zu müssen. Falls jedoch andere Spieler ebenfalls erhöhten, gewann derjenige Spieler, der das höchste Blatt hatte. Dabei galt folgende Reihenfolge: ein Pärchen (zum Beispiel zwei Buben), zwei Pärchen (zwei Asse und zwei Buben), Drilling (zum Beispiel drei Buben), Fünf im Werte nicht aufeinander folgende Karten gleicher Farbe, Vierlinge (zum Beispiel vier Buben) und als höchstes Blatt fünf im Wert aufeinander folgende Karten gleicher Farbe. Dabei war zu berücksichtigen, dass es auch unter den Farben eine Hierarchie gab. Treff bekleidete den niedrigsten Rang, gefolgt von Pique und Carreau. Herz war die höchste Farbe. Diese unterschiedliche farbliche Wertung kam nur dann zum Tragen, wenn zwei oder mehrere Spieler die gleiche „Sequenz“ (zum Beispiel beide ein Buben Pärchen) hatten.<sup>244</sup>

Das Pokern war ein interessanter Fall. Sein Ausgang wurde überwiegend vom Zufall entschieden. Aufgrund der Möglichkeit seinen Gegner durch Erhöhen der Einsätze aus dem Spiel zu treiben, bestand aber auch seitens des Spielers die Möglichkeit, dieses durch Geschicklichkeit zu beeinflussen. Dabei ist folgendes zu beachten: da das Pokerspielen mit einer unterschiedlichen Zahl an Spielern stattfinden konnte, konnte man hier einen größeren oder kleineren Einfluss der Geschicklichkeit auf den Ausgang des Spieles feststellen. Bei einer niedrigen Zahl an Spielteilnehmern war die Wahrscheinlichkeit, dass ein Spieler ein gutes Blatt hatte, geringer. Somit war die Wahrscheinlichkeit höher, durch das Erhöhen der Einsätze die anderen Spieler auszustechen. Der Spielraum für das „Bluffen“ war somit höher. Nahmen jedoch mehrere Spieler an einem Spiel teil (zum Beispiel zehn), so war die Wahrscheinlichkeit, dass jemand ein gutes oder besseres Blatt hatte, höher. Dies hatte eine eingeschränkte Bedeutung der Geschicklichkeit für den Ausgang des Spieles zur Folge. Denn wenn ein Spieler mittels „Bluffen“ oder mittels Erhöhung der Spieleinsätze die anderen Spieler aus dem Spiel vertreiben wollte, so gingen zweifelsohne diejenigen mit, die ein gutes Blatt in den Händen hielten. Dies hatte zur Folge, dass man auch mittels Bluffen nicht das Spiel gewinnen konnte. Die Bedeutung der Geschicklichkeitskomponente variierte somit mit der Anzahl von Spielern. Nichts desto trotz blieb das Pokern aufgrund des Überwiegens des

---

<sup>243</sup> Vgl. *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1567.

<sup>244</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 237.

Zufalls (derjenige mit den besseren Karten gewinnt das Spiel) ein Glücksspiel.

### ***k. Färbeln***

Beim Färbeln handelte es sich um ein dem Poker sehr ähnliches Spiel. Der Unterschied bestand jedoch darin, dass der einzelne Spieler keine neuen Karten kaufen konnte. Am Anfang eines jeden Spieles erhielt jeder Spieler zwei Karten.<sup>245</sup> Danach wurden die Einsätze getätigt. Nachdem diese gesetzt wurden, bekam jeder Spieler zwei weitere Karten. Am Schluss gewann derjenige Spieler, der die höchsten Karten in der Hand hielt. Hier war das höchste Blatt vier Asse.<sup>246</sup>

Beim Färbeln galt das gleiche wie beim Pokern. Es lag somit ein Glücksspiel vor, bei dem der Zufall vorwiegend den Ausgang des Spieles entschied. Im Gegensatz zum Pokern war jedoch die Geschicklichkeitskomponente weniger für den Ausgang des Spieles entscheidend, da der Spieler sich auch keine neuen Karten hinzukaufen konnte. Somit erhöhte sich die vom Spieler nicht zu beeinflussende Zufallskomponente.

### ***l. Roulette***

Beim Roulette handelte es sich um eine Drehscheibe, die wie eine Schüssel aussah. Diese Schüssel war am oberen Rand gebogen. Innerhalb der Schüssel gab es eine unterschiedliche Zahl an schwarzen und roten Feldern. Beim deutschen Roulette handelte es sich um achtzehn, beim französischen um achtunddreißig Felder.<sup>247</sup> Diese wurden mit Zahlen gekennzeichnet. Beim deutschen Roulette reichte die Zahl von null bis siebzehn, beim französischen von null bis siebenunddreißig. Zusätzlich gab es einen Tisch, auf dem diese unterschiedlichen Felder eingezeichnet waren. Jeder Spieler platzierte seine Einsätze auf den verschiedenen Feldern. Dabei gab es neben den eingezeichneten schwarzen und roten Zahlen ein Feld für Manque (Zahl zwischen eins und achtzehn), für Passe (neunzehn und sechsunddreißig), für Gerade, für Ungerade sowie für rot und schwarz. Je nachdem wo die Kugel nach Einwerfen in die drehende Scheibe liegen blieb, gewannen oder verloren die Spieler. Wenn die Kugel beispielsweise auf einem schwarzen Feld liegen blieb, gewannen all jene, die auf dem schwarzen Feld ihre Einsätze platziert hatten. Die Gewinne waren je nach Feld

---

<sup>245</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1567.

<sup>246</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 238.

<sup>247</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1567.

unterschiedlich hoch. Sie variierten zwischen dem doppelten und dem fünfunddreißig Fachen des getätigten Einsatzes.<sup>248</sup>

Das Roulette war ein Paradebeispiel eines reinen Glücksspiels. Es wurde ausschließlich vom Zufall entschieden. Der Spieler hatte in keiner Weise die Möglichkeit, den Ausgang des Spieles durch Geschicklichkeit mit zu beeinflussen.

### ***m. Bookn oder Sechserdomina***

Bookn oder Sechserdomino wurde mit Dominosteinen gespielt. Dabei wurden zu allererst alle neun Doppelsteine entfernt. Von den übrig bleibenden Steinen erhielt jeder Spieler sechs Stück. Die Restlichen wurden dem Spiel entnommen. Einer der Spieler hielt die Bank. Bevor das Spiel begann, setzte jeder Spieler einen Betrag auf sich. Außerdem konnten auch Zuschauer auf die jeweiligen Spieler setzten.<sup>249</sup> Das Ziel eines jeden Spielers war es, so schnell wie möglich sämtliche Dominosteine in einer Straße aufzubauen. Wenn einem Spieler dies gelungen war, war das Spiel vorbei. Das Spiel endete auch dann, wenn das Spiel geblockt wurde. Dies bedeutete, dass kein Spieler aufgrund der Steine sein Spiel beenden konnte. In diesem Falle gewann jener, bei dem die Punkte der übrig bleibenden Steine die niedrigste Summe ausmachten. Der Gewinner einer Runde, sowie die Zuschauer, die auf ihn gesetzt hatten, erlangten das Dreiundhalbfache ihrer Einsätze von der Bank zurück.<sup>250</sup>

Dieses Spiel wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente konnte man in der Aufnahmefähigkeit eines Spielers sehen, so schnell wie möglich die Steine zu einer Kette zusammenzulegen. Somit konnte es durchaus sein, dass zwar zwei Spieler die durch Zufall erlangten notwendigen Steine erlangt hatten, jedoch ein Spieler aufgrund seiner Geschicklichkeit vor dem anderen die Dominokette fertig stellte und somit gewann.

### ***n. Polnische Bank***

Bei dem Kartenspiel „polnische Bank“ erhielt jeder Spieler verdeckt entweder drei oder fünf Karten. Dies hing von der Spielvariante ab. Die Bank spielte mit den danach übrig gebliebenen Karten weiter. Nachdem die Spieler ihre Karten gesehen hatten, konnten sie ihre

---

<sup>248</sup> Siehe Benda, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 238.

<sup>249</sup> Vgl Dehmal, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1568.

<sup>250</sup> So auch Benda, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 239.

Einsätze tätigen.<sup>251</sup> Die Bank zog daraufhin die höchste ihr zur Verfügung stehende Karte. Wenn einer der Spieler diese Karte mit einer höheren Karte stechen konnte, bekam er seinen Einsatz verdoppelt zurück. Bei der Spielvariante „Panczok“ wurde der Einsatz von den Spielern getätigt bevor sie Einsicht in ihre Karten hatten.<sup>252</sup>

Dieses Kartenspiel wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente konnte man darin sehen, dass der Spieler erst nach Einsicht in seine Karten den Einsatz setzen konnte. Falls er ein schlechtes Blatt hatte, musste er also keinen Einsatz setzen.

### ***o. Farbenbank***

Bei dem Kartenspiel „Farbenbank“ wurden auf einem Tisch sechs Felder eingezeichnet: gerade, ungerade, hoch, niedrig, rot und schwarz.<sup>253</sup> Nachdem die Spieler ihre Einsätze auf die jeweiligen Felder gesetzt hatten, zog der Bankhalter eine Karte aus dem Stoß. Gewinn und Verlust hingen konsequenterweise von der Zahl und der Farbe ab.<sup>254</sup>

Dieses Spiel war ein reines Glücksspiel und wurde ausschließlich vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeit eines Spielers hatte keinen Einfluss auf den Ausgang des Spieles.

### ***p. Stoßpudelspiel***

Das Stoßpudelspiel war ein Spiel, welches auf einer Stoßpudel gespielt wurde. Eine Stoßpudel war ein unterschiedlich großes Brett, welches mit aus dem Brett herausstehenden Nägeln bestückt war. Zwischen den Nägeln befanden sich verschiedene Löcher, die mit unterschiedlichen Wertbezeichnungen versehen waren: 10, 20, 30, 100, 300, 500. Auch am unteren Ende des Schräg aufgestellten Brettes befanden sich mehrere Fächer mit unterschiedlichen Wertbezeichnungen. Entlang der rechten und linken Seite des Brettes befanden sich vertikale Rinnen. An dem Kopf des Brettes war eine halbkreisförmige Form angebracht. Das Spiel begann, indem der Spieler eine am unteren Ende der rechten oder linken Rinne befindliche Kugel mit einem Stoß die Rinne entlang beförderte. Diese Kugel trat am oberen Ende der Rinne auf das Spielbrett heraus, wobei sie sich entlang dem halbkreisförmigen oberen Rand des Brettes bewegte. Anschließend rollte sie das schräg

---

<sup>251</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1568.

<sup>252</sup> Vgl *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 239.

<sup>253</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1568.

<sup>254</sup> Vgl *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 239.

liegende Brett hinunter wobei sie mit hoher Wahrscheinlichkeit auf Nägel traf, die ihren Lauf veränderten. Ziel war es, die Kugel in eines der Löcher mit einer hohen Wertbezeichnung zu befördern. Somit gewann jener Spieler, dessen Kugel bei der (im Vergleich mit den anderen Spielern) höchsten Wertbezeichnung zum Liegen gekommen war.<sup>255</sup>

Dieses Spiel wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente lag darin, dass der Spieler mit einem leichteren oder stärkeren Stoß mitbestimmen konnte, auf welcher Höhe die Kugel das Brett hinunter rollte. Wenn zum Beispiel die mit den höheren Werten gekennzeichneten Löcher sich auf der Linken Seite befanden, war es ratsam, die Kugel entweder von der rechten Seite mit einem starken Stoß bzw von der linken Rinne mit einem schwachen Stoß in Bewegung zu setzten. Man musste jedoch auch die Nägel berücksichtigen. Da dies jedoch selbst bei höchstem „Geschicklichkeitsniveau“ schwer möglich war, überwog beim Ausgang des Spieles die Zufallskomponente.

#### *q. Lampeln*

Lampeln war ein Kartenspiel, bei dem vier Spieler mitspielten. Dabei arbeiteten immer die sich gegenüberstehenden Spieler zusammen. Jeder bekam am Anfang acht Karten in die Hand. Der Spieler, der zeitgleich auch die Bank war, zog aus dem Stoß eine Karte.<sup>256</sup> Die Farbe dieser Karte wurde zeitgleich die Trumpffarbe des Spieles. Die zwei Spieler, die zuerst sechs Stiche machten, gewannen. Ein Stich wurde dann getätigt, wenn ein Spieler eine stärkere Karte als eine anderer hatte. Dies lag dann vor, wenn diese entweder höher im Rang war oder der Trumpffarbenfamilie angehörte. Die Einsätze wurden dabei nicht im Spiel getätigt. Sie waren Gegenstand von vor dem Spiel getätigten Abmachungen zwischen den Spielern.<sup>257</sup>

Dieses Kartenspiel wurde vorwiegend vom Zufall entschieden. Die Geschicklichkeitskomponente konnte man darin sehen, dass ein eingespieltes Team wusste, welche Karten der jeweilige Partner in der Hand hielt. Man konnte somit ein Optimum aus den durch Zufall verteilten Karten herausholen.

---

<sup>255</sup> So auch *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 239.

<sup>256</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1568.

<sup>257</sup> So auch *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 240.



### ***r. Die heilige Wahrheit/Herzass***

Die heilige Wahrheit, auch Herzass genannt, war ein Kartenspiel, bei dem jeder Spieler den gleichen Einsatz setzte.<sup>258</sup> Nachdem dieser getätigt wurde, wurde wiederholt an jeden Spieler eine Karte ausgeteilt. Dabei gewann jener Spieler sämtliche Einsätze, der zuerst das Herzass ausgeteilt bekam.<sup>259</sup>

Dieses Kartenspiel war ein reines Glücksspiel. Es wurde ausschließlich durch den Zufall entschieden. Der einzelne Spieler konnte durch seine Geschicklichkeit den Ausgang des Spieles in keiner Weise beeinflussen.

### ***s. Bauernschreck***

Bauernschreck, auch bekannt als „die Rote gewinnt“, wurde mit drei Karten von zwei Spielern gespielt (zwei schwarze Asse und dem Herzass).<sup>260</sup> Nachdem der eine Spieler seinen Einsatz getätigt hatte, begann das Spiel. Der gegenüberstehende Spieler hielt in beiden Händen die zwei schwarzen Karten. Zwischen diesen lag auf dem Tisch das Herzass. Er begann nun, diese abwechselnd in die Hand zu nehmen, wobei immer eine Karte auf dem Tisch liegen blieb. Nach einer gewissen Dauer wurden alle Karten plötzlich verdeckt fallen gelassen. Der andere Spieler musste dabei herausfinden, welche nun das Herzass war. Geling ihm es, bekam er seinen Einsatz verdoppelt zurück. Geling ihm es nicht, verlor er seinen gesamten Einsatz.<sup>261</sup>

Die Einteilung dieses Spieles war interessant. Die Spielverordnung hatte das Ziel, bei jenen Spielen, deren Einteilung als Glücksspiele nicht offensichtlich waren, Klarheit zu schaffen. Dies bedeutete, dass all jene Spiele, die in der Verordnung aufgezählt wurden, Glücksspiele waren. Beim Bauernschreck durfte man jedoch den Einfluss der Geschicklichkeit nicht negieren. Dabei kam es jedoch auf die Geschicklichkeit beider Spieler an. Wenn derjenige Spieler, der die Karten mischte, diese mit einer Methode vermengte, die es dem anderen Spieler unmöglich machte, die rote Karte zu verfolgen, dann lag zweifelsohne ein Glücksspiel vor. Wenn jedoch dieser Spieler auf eine Art die Karten mischte, dass es dem anderen nicht schwer fiel, der Richtigen zu folgen, dann lag ein reines Geschicklichkeitsspiel vor. Da aber logischerweise nur diejenigen das Spiel anboten, die diese Technik gut beherrschten

---

<sup>258</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1569.

<sup>259</sup> Vgl *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 240.

<sup>260</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1568.

<sup>261</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 240.

(ansonsten würden sie nur Verluste erleiden), war es als Spiel zu werten, dessen Ausgang vorwiegend vom Zufall entschieden wurde. Die Geschicklichkeitskomponente lag dabei bei der Aufmerksamkeit des „suchenden“ Spielers. War dieser sehr aufmerksam, fiel es ihm sicher leichter, das rote Ass zu finden.

#### ***t. Das Kegelspiel Halbwölfe***

Das Kegelspiel Halbwölfe wurde auf einer Kegelbahn gespielt. Jede Kegel zählte einen Punkt. Nur die Kegel, die den König bezeichnete, zählte eineinhalb Punkte. Das Ziel eines jeden Spielers und Bankhalters war es, die Zahl elfeinhalb zu erreichen oder ihr am nächsten zu kommen.<sup>262</sup> Es entsprach somit den Grundprinzipien des heutigen Black Jacks. Jeder Spieler hatte drei Stöße. Nach jedem Stoß wurden die Kegeln wieder aufgestellt. Übertraf ein Spieler die Punktzahl elfeinhalb, verlor er den von ihm getätigten Einsatz an den Bankhalter. Erreichte ein Spieler schon nach dem zweiten Stoß eine gute Punktzahl, konnte er auf den dritten Stoß verzichten. Nachdem alle Spieler gespielt hatten, war der Bankhalter am Zug. Er hatte wie jeder andere Spieler drei Stöße zur Verfügung.

Jener Spieler bekam seinen Einsatz verdoppelt zurück, dessen Punktestand der Zahl elfeinhalb am nächsten kam oder ihr entsprach.<sup>263</sup>

Die Einteilung dieses Spieles war höchst interessant. Da es in der Verordnung aufgezählt wurde, handelte es sich um ein Glücksspiel. Der Ausgang musste somit vorwiegend vom Zufall entschieden werden. Die Geschicklichkeitskomponente war jedoch für den Ausgang des Spieles nicht unbedeutend. Wenn man ein guter Kegler war, konnte man eine oder mehrere Kegeln bewusst umstoßen. Die Geschicklichkeitskomponente war somit spielentscheidend. Da es heutzutage sogar den Profikegelspielern schwer fällt, immer alle Kegeln, geschweige denn nur eine bestimmte Anzahl an Kegeln zu treffen, konnte man das Überwiegen der Zufallskomponente nicht negieren. Der Gesetzgeber war allem Anschein nach von der Geschicklichkeit des Durchschnittsbürgers ausgegangen. Da es selbst bei hoher technischer Geschicklichkeit dem Spieler schwerfiel, die richtige Zahl an Kegeln zu treffen, konnte man von einem Überwiegen des Zufalls ausgehen. Hinzuzufügen war, dass die Kegelbahnen in den Jahren 1920/1930 nicht den technischen Standards unserer Zeit entsprachen. Somit konnte man den Lauf der Kugel weniger beeinflussen als heutzutage.

---

<sup>262</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1569.

<sup>263</sup> So auch *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 241.

#### ***u. Das Kegelspiel Schanzeln***

Das Kegelspiel „Schanzeln“ wurde auf einer Kegelbahn gespielt. Jeder Spieler setzte am Anfang des Spieles einen Einsatz. Dabei gewann derjenige Spieler sämtliche von den Spielern getätigten Einsätze<sup>264</sup>, der mit einer Kugel die meisten Kegeln traf.<sup>265</sup>

Obwohl der Gesetzgeber dieses Spiel in der Verordnung aufzählte und es somit als Glücksspiel betrachtete, könnte man sich jedoch die Frage stellen, ob hier nicht ein Spiel vorlag, in dem die Geschicklichkeitskomponente einen größeren Einfluss auf den Ausgang des Spieles hatte als die Zufallskomponente. Die einzige mögliche Erklärung bestand darin, dass der Gesetzgeber von dem Können eines Durchschnittsbürgers ausgegangen war. Da weiters bei diesem Spiel jeder Spieler nur einen Stoß zur Verfügung hatte, musste man seine gesamte Geschicklichkeit auf einmal anwenden. Interessant war, dass selbst die im Profikegelsport tätigen Kegelspieler nicht immer sämtliche Kegeln auf einmal trafen. Man konnte somit trotz der hohen Geschicklichkeitskomponente von einem Überwiegen der Zufallskomponente ausgehen.

### **3. Ergebnis des Umfanges des § 522 StGB im Versteinerungszeitpunkt**

§ 522 erfasste im Versteinerungszeitpunkt all jene Spiele, bei denen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig waren. Ausgenommen waren von diesen Spielen jedoch all jene, die zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden.<sup>266</sup> Weiters waren all jene Spiele, die in den fachspezifischen Verordnungen aufgezählt wurden, Glücksspiele. Diese Annahme war auf die Regierungsvorlage zurückzuführen, die die Verordnung mit der Beseitigung von Unklarheiten begründete (ob nun ein Glücksspiel oder ein Geschicklichkeitsspiel vorlag).

Nach dieser Logik mussten somit all jene in den Verordnungen aufgezählten Glücksspiele „Spiele“ sein, bei denen die Abgrenzung zum Geschicklichkeitsspiel problematisch sein könnte. Dies war für manche zutreffend (wie zum Beispiel für das Kegelspiel Schanzeln), andere wiederum waren Paradebeispiele für reine Glücksspiele (Roulette<sup>267</sup>). Man kann somit feststellen, dass die in der Verordnung aufgezählten Glücksspiele nicht nur Spiele waren, die einen hohen Anteil an Geschicklichkeit aufwiesen, sondern auch reine Glücksspiele waren.

---

<sup>264</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1569.

<sup>265</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 241.

<sup>266</sup> ErläutRV 827 BlgNV 1 GP 3.

<sup>267</sup> Bei Roulette hat der Spieler nicht den geringsten Einfluss auf den Spielausgang. Dies ergibt sich aus den Spielregeln und der Natur des Spieles.

Der Gesetzgeber verwendete somit die Verordnung um sämtliche ihm bekannten Glücksspiele als solche zu definieren. Als Sicherheit für zukünftige Spiele hatte er noch immer die Generaldefinition des § 522 sowie die Möglichkeit, auch diese in einer Verordnung als Glücksspiele zu definieren.

Die gesuchte Antwort nach dem höchstmöglichen Anteil von Geschicklichkeit in einem Glücksspiel liegt in den in der Verordnung aufgezählten Spielen. Ein Spiel, welches auch eine Geschicklichkeitskomponente aufwies, war somit dann ein Glücksspiel, wenn es die gleichen spielausgangsrelevanten Merkmale wie eines der in der Verordnung aufgezählten Spiel hatte. Weiters lag ein Glücksspiel auch dann vor, wenn es einen geringeren spielausgangsrelevanten Geschicklichkeitsanteil als die in der Verordnung aufgezählten aufwies. Eine absolute Höchstgrenze an Geschicklichkeit konnte jedoch aufgrund der Natur der Aufzählung nicht festgestellt werden. Die in der Verordnung getätigte Aufzählung von Glücksspielen war deklaratorisch. Somit konnte es durchaus sein, dass der Gesetzgeber im Versteinerungszeitpunkt auch Spiele als Glücksspiele ansah, die eine größere Geschicklichkeitskomponente aufwies als sämtliche in der Verordnung aufgezählten.

#### **4. Die vom „Halten von erlaubten Spielen“ erfassten Spiele ohne Berücksichtigung der vom kaiserlichen Patent normierten Ausnahmen**

Da von § 16 lit g GewO nur erlaubte Spiele erfasst wurden, fielen all jene Spiele nicht unter die Gewerbeordnung, die vom § 522 StGB geregelt wurden. Wenn man somit den Umfang des § 522 StGB heranzog, kommt man zu dem Schluss, dass § 16 lit g GewO unter anderem sämtliche Spiele erfasste, bei denen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend von der Geschicklichkeit entschieden wurde sowie Geschicklichkeitsspiele, bei denen um keine vermögenswerten Einsätze gespielt wurde. Bei den Geschicklichkeitsspielen stellt sich die Frage nach dem höchstmöglichen Ausmaß der Zufallskomponente. Hier kann man auf die oben ausführlich behandelte Glücksspielverordnung aus dem Jahre 1923 greifen. Spiele, welche die gleichen spielausgangsrelevanten Merkmale wie eines der in dieser Verordnung aufgezählten aufwies, waren keine Geschicklichkeitsspiele. Weiters waren auch jene Spiele Glücksspiele, die einen größeren spielausgangsrelevanten Zufallsanteil aufwiesen.

Auch wurden all jene Spiele vom § 16 lit g GewO erfasst, bei denen Gewinn oder Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhingen und die nur zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden.

Konsequenterweise wurden somit auch jene Spiele von § 16 lit g GewO erfasst, bei denen die

Spieler mangels Einsatzes überhaupt keinen vermögenswerten Gewinn oder Verlust erleiden konnten. So konnte man sämtliche ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschiedenen Spiele auch im Rahmen eines Gast- und Schankgewerbes spielen, solange man keinen vermögenswerten Gewinn oder Verlust erlitt.

## **5. Das Anbieten der von § 16 lit g GewO erfassten Spiele im Rahmen eines Schank- und Gastgewerbes**

Das Halten von Spielen des § 16 lit g GewO war eines von mehreren vom Gast- und Schankgewerbe erfassten Berechtigungen. Der Gast- und Schankwirt hatte somit die Möglichkeit, sämtliche Geschicklichkeitsspiele mit unterschiedlich hohen Einsätzen, Geschicklichkeitsspiele ohne Einsätze, Spiele (deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wird) ohne vermögenswerten Einsätzen sowie Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertrieb gespielt wurden, anzubieten. Dies setzte natürlich eine diesbezügliche behördliche Genehmigung voraus.<sup>268</sup> Diese konnte laut § 16 GewO auch nur eine der im § 16 GewO aufgezählten Berechtigungen erfassen. Somit konnte ein Gast- und Schankwirt zum Beispiel nur zum Anbieten dieser Spiele berechtigt sein.<sup>269</sup> Unter der Haltung von Spielen war das Anbieten dieser Spiele an Dritte zu verstehen. Ein Paradebeispiel war der Betrieb von Kegelbahnen.<sup>270</sup> Das Kegeln fiel zweifelsohne unter den Begriff des Spieles des § 16 lit g GewO idF 1883. Der Gast- und Schankwirt bot Dritten die Möglichkeit an, dieses Spiel im Rahmen seines Gast- und Schankgewerbes zu spielen. Der Gast beteiligte sich somit selbst an dem Spiel. Er war Teil des Spieles und beeinflusste dessen Ausgang. Der Wirt hatte jedoch auch die Möglichkeit, bestimmte Gäste von der Teilnahme an Spielen auszuschließen. Er konnte somit einer Person ohne jeglichen Grund die Teilnahme an einem Spiel verwehren.<sup>271</sup>

Weiters ist hinzuzufügen, dass von den aufgezählten Spielen jene nicht von der gewerberechtlichen Bewilligung erfasst wurden, die eine der Ausnahmebestimmungen des kaiserlichen Patentgesetzes Artikel V erfüllten.

Nachdem der weitest mögliche Umfang des Tatbestandes „Halten von Spielen“ festgestellt wurde, wird in weiterer Folge das Verhältnis zwischen Sport und Geschicklichkeitsspielen sowie der Umfang der Ausnahmebestimmung des kaiserlichen Patentgesetzes studiert.

---

<sup>268</sup> So auch *Braunegger*, Die österreichische Gewerbeordnung (1926) 43.

<sup>269</sup> Gemäß § 16 Abs 2 GewO idF 1883: „Diese Berechtigungen können einzeln oder in Verbindung unter sich verliehen werden, sind aber jedes Mal in der Verleihung ausdrücklich auszuführen.“

<sup>270</sup> Siehe *Heilingner*, Kommentar der Gewerbeordnung (1909) 231.

<sup>271</sup> Vgl *Heilingner*, Kommentar der Gewerbeordnung (1909) 231.

## **Teil IV. Das „Halten von Spielen“, welche Sportarten sind und von der Landeskompetenz erfasst werden**

Dieser Teil der Arbeit widmet sich jenen Geschicklichkeitsspielen, die als Sportarten im Versteinerungszeitpunkt anzusehen waren, jedoch aufgrund ihrer Natur als öffentliche Belustigung vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen waren. Das Hauptaugenmerk ist dabei auf die Unterscheidungsmerkmale zwischen Sportarten, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten und jenen, die welche waren, gerichtet.

### ***I. Die vom kaiserlichen Patent erfassten Spiele, die Sportarten und nicht Gegenstand einer öffentlichen Veranstaltung sind***

#### **A. Die Ausnahme des Artikel V lit o des kaiserlichen Patentes vom 20. Dezember 1859**

Das kaiserliche Patent vom 20. Dezember 1859 war im Versteinerungszeitpunkt (01.10.1925) in Kraft. Dessen Regelungen trafen somit auch § 16 lit g GewO. In Artikel V lit o des kaiserlichen Patentes vom 20. Dezember 1859, RGBI Nr. 227 wurden „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art“<sup>272</sup> vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen. Unter Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art fielen unter anderem Tanzmusik, öffentliche Bälle, Redouten, öffentliche Schauproduktionen, wie Produktionen der Kunstreiter, gymnastischer Künstler, Seiltänzer, Taschenspieler, Marionetten- und Affentheater, Vorzeigen mechanischer Kunstwerke, Wachsfigurenkabinette, Menagerien, theatralische Vorstellungen, Zirkusvorstellungen, Vorstellungen in Singspielhallen und die Sportausübung auf Sportplätzen.<sup>273</sup> Diese Aufzählung war jedoch nicht abschließend.

---

<sup>272</sup> So auch Artikel V lit o des kaiserlichen Patentes vom 20. Dezember 1859.

<sup>273</sup> So auch *Heilinger*, Kommentar der Gewerbeordnung (1909) 36.

## **B. Die im § 16 lit g GewO aufgezählten Spiele und die vom kaiserlichen Patent erfassten Spiele**

Wie oben festgestellt wurde, erfasste § 16 lit g GewO im Versteinerungszeitpunkt sämtliche Geschicklichkeitsspiele mit unterschiedlich hohen Einsätzen, Geschicklichkeitsspiele ohne vermögenswerte Einsätze, Glücksspiele, die mit geringen Einsätzen und zum bloßen Zeitvertrieb gespielt wurden sowie Spiele (deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurden) ohne vermögenswerte Einsätze. Wenn man nun beide Aufzählungen (die Aufzählung der Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art sowie die von § 16 lit g GewO erfassten Spiele) vergleicht, so kommt man zu dem Schluss, dass theatralische Vorstellungen, Tanzmusik, öffentliche Bälle, Redouten, Taschenspieler, Marionetten- und Affentheater sowie die Vorstellungen eines Wachsfigurenkabinetts und Menagerien zweifelsohne keine Spiele im Sinne des § 16 lit g GewO waren.

Die Ausübung von Sport im Rahmen eines Sportplatzes konnte man jedoch durchaus als Geschicklichkeitsspiel ansehen.<sup>274</sup>

## **C. Sport als Geschicklichkeitsspiel, welches aufgrund des kaiserlichen Patentes nicht von der Gewerbeordnung erfasst wurde**

Wie bereits festgehalten, war das Betreiben einer Kegelbahn im Versteinerungszeitpunkt ein Paradebeispiel für ein unter § 16 lit g GewO fallendes Spiel. Somit konnte man bei den Geschicklichkeitsspielen Sportelemente finden. Das heutige „Bowling“, welches dem damaligen Kegelspielen entsprach, ist heutzutage zweifelsohne als Sport anzusehen.

Es war somit durchaus möglich, dass das Betreiben einer Sportart auf einem Sportplatz damals ein Geschicklichkeitsspiel war, jedoch aufgrund bestimmter Gründe eine öffentliche Belustigung oder Schaustellung öffentlicher Art darstellte und somit von der Gewerbeordnung auszuschließen war. Ein Paradebeispiel dafür war das Betreiben eines Eislaufplatzes. Ein Eislaufplatz wurde im Versteinerungszeitpunkt als Spielfeld bezeichnet.<sup>275</sup>

Die Begriffe Spiel und Sport waren somit schon damals sehr eng verbunden. Dadurch stellte sich die Frage, in welchen Gesetzen die Sportarten der öffentlichen Belustigung geregelt wurden.

---

<sup>274</sup> Siehe *Fiedler*, Das Gefährdungspotential von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen (2008) 7.

<sup>275</sup> Siehe Plan des Eislaufvereines Wien im Anhang 1.

## **D. Kompetenz der einzelnen Länder bei Spielen/Sportarten, die als öffentliche Belustigungen und Schaustellungen aller Art zu werten waren**

Da die Bundesverfassung Angelegenheiten der „öffentlichen Belustigungen und Schaustellungen aller Art“, somit Angelegenheiten des Veranstaltungswesens im Versteinerungszeitpunkt (01.10.1925), nicht ausdrücklich dem Bundesgesetzgeber zuordnete<sup>276</sup>, hatten gemäß Art 15 Abs 1 B-VG vom 1. Oktober 1920 somit die Länder die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz über die Spiele, und somit über bestimmte Sportarten, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art darstellten.

Da somit jedes Land eine eigene Kompetenz in diesem Bereich aufwies, entstand die Notwendigkeit, die entsprechenden Landesgesetze eines jeden einzelnen Bundeslandes zu studieren. Gemäß Artikel 2 B-VG vom 1. Oktober 1920 war Österreich im Jahre 1925 ein Bundesstaat und bestand aus folgenden selbständigen Ländern: Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Vorarlberg und Wien.<sup>277</sup> Da jedoch die Gewerbeordnung bundesweit einheitlich auszulegen war, reicht es, wenn man sich nun auf die Länder Wien und Niederösterreich konzentriert.

## **E. Einheitliche Auslegung der Gewerbeordnung**

Festzuhalten ist, dass unabhängig von den einzelnen Umfängen der Landesgesetze der Umfang der Gewerbeordnung immer ident blieb. Somit erfasste das Halten von Spielen der Gewerbeordnung all jene Spiele nicht, die im Versteinerungszeitpunkt in Landesgesetzen geregelt wurden. So konnte es durchaus sein, dass in einem niederösterreichischen Landesgesetz ein Spiel erfasst wurde, in dem entsprechenden Wiener Landesgesetz zu diesem Spiel aber keine Stellung bezogen wurde. Unabhängig davon wurde jedoch dieses Spiel von der Gewerbeordnung, die bundesweit galt und einheitlich auszulegen war, nicht erfasst. Somit konnte es nicht sein, dass das gleiche Spiel in Niederösterreich vom Land, in Wien jedoch aufgrund der mangelnden Äußerung des Landesgesetzgebers vom Bund mittels Gewerbeordnung geregelt wurde.

Entscheidend wird somit sein, herauszufinden, welche Spiele damals von der Gewerbeordnung und welche wiederum von den einzelnen Landesgesetzen erfasst wurden. Eines dieser Spiele, welches auch als Sport angesehen werden kann, ist das damalige

---

<sup>276</sup> Artikel 10, 11, 12, 13, 14 B-VG vom 1 Oktober 1920, StGBI 1920/450 idF BGBl I 1925/367.

<sup>277</sup> Artikel 2 B-VG vom 1 Oktober 1920, StGBI 1920/450 idF BGBl I 1925/367.



Eislaufen auf einem Eislaufplatz.

## **F. Die Zuständigkeit der Länder für die Erteilung der Bewilligung für das gewerbliche Betreiben eines Eislaufplatzes**

### **1. Die im Versteinerungszeitpunkt geltende Definition des Gewerbes**

Gemäß Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 1907, Z 2703, lag ein Gewerbe dann vor, wenn ein „Unternehmer für dritte Personen gegen Entgelt eine fortgesetzte Tätigkeit“ entfaltete, aus „welcher unmittelbar für ihn ein fortlaufender Gewinn, dessen Erzielung beabsichtigt war, entstand“<sup>278</sup>. Auf die Eislaufplätze bezogen musste der Betreiber des Eislaufplatzes den Gästen somit die Möglichkeit des Eislaufens gegen Entgelt anbieten. Dabei agierte er mit Gewinnabsicht.

### **2. Das Betreiben eines Eislaufplatzes als konzessioniertes Gewerbe**

Folgt man der Subsumierung unter den § 16 lit g GewO 1859, dem „Halten von Spielen“, war das Betreiben eines Eislaufplatzes auf Profitbasis ein konzessioniertes Gewerbe. Dies ergab sich aus der Einteilung des Gast- und Schankgewerbes und des damit verbundenen Haltens von Spielen als konzessioniertes Gewerbe.

### **3. Gewinnabsicht des Betreibers des Eislaufplatzes**

Somit konnten nur jene Eislaufplätze von der Gewerbeordnung aufgrund der im kaiserlichen Patent normierten Ausnahmen ausgenommen werden, bei denen der Betreiber ein Gewerbe betrieb. Ein Gewerbe wurde jedoch nur dann betrieben, wenn der Betreiber durch das Anbieten des Eislaufplatzes einen Gewinn erzielte.

Wenn jedoch ein Verein<sup>279</sup> den Eislaufplatz betrieb, dessen Ziel per Definition nicht die Erzielung des Gewinnes sein konnte<sup>280</sup>, war von vornherein der Betrieb eines Eislaufplatzes

---

<sup>278</sup> So auch *kk Handelsministerium*, Amtsblatt für die Handels- und Gewerbe-Verwaltung (1916) 312.

<sup>279</sup> Vereine, die unter das Vereinsgesetz fallen.

<sup>280</sup> § 2 des Gesetzes über Vereine vom 15 November 1867, RGBI 1867/134 über das Vereinsrecht: „Dieses Gesetz ist im Versteinerungszeitpunkt in Kraft. Dies ergibt sich aus der Aufzählung dieses Gesetzes in der

vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen.

Gemäß § 2 des Gesetzes über Vereine vom 15. November 1876 wurden Vereine, welche auf Gewinn berechnet waren, vom Anwendungsbereich des Vereinsgesetzes ausgenommen. Die für uns widersprüchliche Bezeichnung von „Vereinen, die auf die Errichtung von Gewinn ausgelegt waren“, waren Aktienvereine. Diese wurden in dem kaiserlichen Patent vom 26. November 1852 geregelt.<sup>281</sup> Man kommt somit zu dem Schluss, dass im Versteinerungszeitpunkt Vereine sehr wohl gewerblich betrieben werden konnten. Unter den vom Gesetzesgeber verwendeten Begriff „Verein“ waren sowohl jene erfasst, die auf Gewinn gerichtet wurden, als auch jene, die kein Gewerbe betrieben.<sup>282</sup> Die letzteren waren im Vereinsgesetz geregelt.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die strittige Frage der Anwendung der Gewerbeordnung oder anderer landesgesetzlicher Bestimmungen für den Betrieb eines Eislaufplatzes nur für jene Fälle interessant war, bei denen der Betreiber des Eislaufplatzes ein Gewerbe betrieb. Die von Vereinen<sup>283</sup> betriebenen Eislaufplätze fielen aufgrund der mangelnden Gewinnabsicht von vornherein nicht unter die Gewerbeordnung. Die Frage, ob diese eine öffentliche Belustigung darstellten, erübrigt sich somit.

#### **4. Die Ausnahme des Betriebens eines Eislaufplatzes vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung**

##### ***a. Die Ausnahme des Betriebens eines Eislaufplatzes vom Anwendungsbereich des § 16 lit g GewO idF 1883***

Ein Gast- und Schankwirt konnte im Rahmen eines Gast- und Schankgewerbes nicht das Eislaufen anbieten. Der Grund dafür lag darin, dass das Eislaufen nicht von dem § 16 lit g GewO „Halten von Spielen“ erfasst wurde.<sup>284</sup> Wie bereits gesehen, gab es Geschicklichkeitsspiele, die starke sportliche Elemente aufwiesen und vom § 16 lit g GewO 1859 erfasst wurden. Auch Eislaufen hatte überwiegend starke sportliche Elemente. Dennoch fiel es nicht unter die Gewerbeordnung. In dem Gutachten der Handels- und Gewerbekammer

---

Handausgabe der österreichischen Polizeigesetzgebung aus dem Jahre 1926. Diese zählt sämtliche von der Polizei im Jahre 1926 anwendbaren Gesetze auf.

<sup>281</sup> Kaiserliche Patent vom 26 November 1852, RGBI 1852/253.

<sup>282</sup> Krejci/Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer, Vereinsgesetz 2002 (2002) 25.

<sup>283</sup> Vereine, die unter das Vereinsgesetz fallen.

<sup>284</sup> So auch Filzmoser, Gewerberechtlicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung? ÖZW 1993, FN 20.

Wiens vom 10.01.1901 wurde festgehalten, dass der Betrieb eines Eislaufplatzes keiner gewerbebehördlichen Genehmigung bedurfte, da es eine öffentliche Belustigung darstellte und somit aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fiel. Ausschlaggebend für die Auseinandersetzung mit dieser Thematik war die Frage, ob die Berechtigung des Haltens eines Eislaufplatzes die Berechtigung des Musikspielens mit umfasste.<sup>285</sup>

### ***b. Die Ausnahme des Betreibens eines Eislaufplatzes vom Anwendungsbereich des § 11 GewO idF 1883, dem Betreiben eines freien Gewerbes***

Es bestand natürlich auch die theoretische Möglichkeit, dass das Betreiben eines Eislaufplatzes nicht als konzessioniertes Gewerbe im Rahmen des „Halten von Spielen“, sondern vielmehr als freies Gewerbe im Sinne des § 11 GewO idF 1883 betrieben werden konnte. Ein freies Gewerbe war jedes Gewerbe, welches keiner Konzessionspflicht unterlag. Hier bestand jedoch eine Anmeldepflicht. Doch fiel der Betrieb eines Eislaufplatzes aufgrund der Ausnahme des Artikels V lit o des kaiserlichen Patentgesetzes: „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ auch nicht unter den § 11 GewO idF 1883.

### ***c. Die Erteilung der Bewilligung zum Betreiben eines Eislaufvereines in der Form einer polizeilichen Lizenz und nicht als gewerbebehördliche Bewilligung***

In dem Gutachten der Gewerbekammer Wien aus dem Jahre 1905 wurde ausdrücklich festgehalten, dass der Betrieb eines Eislaufplatzes nicht in die Gewerbeordnung fiel.<sup>286</sup> Die Gewerbekammer Wien sah den Eislaufplatz vielmehr als eine öffentliche Belustigung und Schaustellung aller Art an.<sup>287</sup> Da gemäß Artikel V lit o des kaiserlichen Patentgesetzes dieser vom Anwendungsbereich der GewO 1859 auszunehmen war, fiel der Betrieb eines Eislaufplatzes gemäß Artikel 15 Abs 1 B-VG in den Anwendungsbereich der Länder.

Weiters wurde ausdrücklich dargelegt, dass die Bewilligung eines Eislaufplatzes durch die Erteilung einer polizeilichen Lizenz erfolgte. Dabei wurde auf § 19 des Erlasses der Statthalterei vom 9 Februar 1851, Nr 424/Praes. sowie des Erlasses des Magistrats Wien als politische Behörde erster Instanz vom 1. Juni 1894, Z 16.932 verwiesen. Der Erlass des

---

<sup>285</sup> Siehe *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1905) 751.

<sup>286</sup> Siehe *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1905) 751.

<sup>287</sup> Vgl *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1905) 751.

Magistrats lautete wie folgt:

„Über die Zuschrift eines magistratischen Bezirksamtes an die kk Polizeidirektion Wien wurde seitens der letzten Behörde anher die Anfrage gerichtet, ob das Halten von Eislaufplätzen unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung falle und mithin die Veranstaltung von solchen Unternehmungen zu versehen war oder ob für solche Unternehmungen polizeiliche Lizenzen auszufertigen wären. Das Magistrat hat nun in seiner Satzung vom einunddreißigsten des vorigen Monats diese Frage dahin entschieden, dass das Halten von Eislaufplätzen unter den Begriff der Veranstaltung von öffentlicher Belustigungen falle, auf welche gemäß Art V lit o des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung die letztere keine Anwendung finde. Es sind daher in Hinkunft für Unternehmungen dieser Art keine Gewerbescheine auszufertigen falls derartige Gesuche bei Magistraten oder magistratischen Bezirksämtern eingebracht werden sollten. So sind dieselben an die kk Polizeidirektion zur kompetenten Amtshandlung mit dem Ersuchen abzutreten, in analoger Anwendung des § 19 der Statthaltereiverordnung vom 9. Februar 1851, 424p über die Wirkungskreise der kk Polizeibehörde für die in Rede stehenden Unternehmungen vorbehaltlich der vom Magistrate etwa in lokalpolizeilicher Einsicht zu treffende Anordnungen polizeiliche Lizenzen auszufertigen. Von dieser Entscheidung wird die kk Polizeidirektion Wien und sämtliche magistratischen Bezirksämter verständigt.“<sup>288</sup>

In diesem Erlass wurde somit ausdrücklich darauf verwiesen, dass der Betrieb von Eislaufplätzen aufgrund seiner gewerblichen Ausrichtung unter die Gewerbeordnung fallen würde, jedoch als öffentliche Belustigung davon auszunehmen war.

#### ***d. Relevanz von Musik für die Erteilung einer polizeilichen Bewilligung***

Die Besitzerin eines Eislaufvereines in Mödling wurde von der Stadtvorstellung Mödling für das Betreiben einer Drehorgel auf ihrem Eislaufplatz zu einer Geldstrafe verurteilt. Diese beanstandete diesen Beschluss. Zuständige Behörde war die Bezirkshauptmannschaft Mödling. In ihrem Rekurs gab die Eislaufplatzbesitzerin an, dass die Bewilligung des Betriebes eines Eislaufplatzes die Berechtigung, Musik anzubieten, miterfasste. Die Bezirkshauptmannschaft Mödling wandte sich daraufhin an die Gewerbekammer Wien und bat diese um ein Gutachten. Diese führte in letzterem aus, dass das Betreiben eines

---

<sup>288</sup> Erlasses des Magistrates Wien vom 1 Juni 1894, Z 16.932.

Eislaufplatzes an die Erteilung einer polizeilichen Lizenz gebunden war. Jedoch erfasste diese nicht automatisch die Bewilligung des Betreibens einer Drehorgel. Vielmehr bedurfte es dazu einer zusätzlichen polizeilichen Bewilligung.<sup>289</sup> Somit konnte es durchaus sein, dass es Eislaufplätze gab, die keine Musik anboten. Das Anbieten von Musik war somit kein obligatorisches Wesensmerkmal von Eislaufplätzen.

### ***e. Studie der Wesensmerkmale eines Eislaufplatzes anhand der Statuten des Wiener Eislaufvereins***

Um den Betrieb auf einem Eislaufplatz am besten darzustellen, werden die Statuten des damaligen Wiener Eislaufvereins studiert. Wie bereits oben festgestellt, fiel der von einem Verein betriebene Eislaufplatz aufgrund der mangelnden Gewinnabsicht des Betreibers nicht unter die Gewerbeordnung.<sup>290</sup> Nichts desto trotz konnten die Statuten eines Vereins viel über den damaligen Betrieb eines Eislaufplatzes aussagen. Diese Statuten stellten zweifelsohne eine Hilfestellung bei der Beantwortung der Frage dar, wie ein Eislaufplatz und sein normaler Betrieb damals aussahen. Interessant war dabei § 1 der Satzung des Wiener Eislaufvereines:

„Der Verein führt den Namen „Wiener Eislaufverein“ und hat seinen Sitz in Wien.

Der Verein ist nicht auf Gewinn berechnet.

Der Zweck des Vereins ist die Pflege, Hebung und Förderung des Eislaufsports.

Zur Erreichung dieses Zweckes wird der Verein insbesondere

1. eigene Natur- und Kunsteisbahnen errichten und betreiben;
2. Wettbewerbe abhalten und beschicken;
3. Feste auf dem Eise veranstalten;
4. Die Geselligkeit unter den Mitgliedern und Gästen des Vereines pflegen und zu ihrer Förderung insbesondere das Gast- und Schankgewerbe mit der Beschränkung auf die Besucher des Vereinsplatzes und auf die Angestellten des Vereins betreiben;
5. Die Maschinen und Vorrichtungen des Vereins durch den Betrieb gewerblicher Tätigkeiten, insbesondere durch die gewerbsmäßige Erzeugung von Kunsteis verwerten, wobei der Ertrag dieser Tätigkeiten den allgemeinen Zwecken des Vereins zugute zu kommen hat, sowie

---

<sup>289</sup> Siehe *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1905) 751.

<sup>290</sup> So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Band 39084 (2007) 18.

6. Alles vorsehen, was sonst den Vereinszwecken dienlich ist.<sup>291</sup>

Erklärtes Ziel des Eislaufvereins war es den Sport „Eislaufen“ zu fördern. Entscheidend war dabei, dass man sich nicht nur rein sportlicher Ereignisse wie dem Abhalten von Wettbewerben bediente, sondern auch Feste und ein Gast- und Schankgewerbe anbot. Ziel war die Geselligkeit unter den Mitgliedern und Gästen des Vereins zu pflegen. Man konnte sich somit bildlich einen Eislaufplatz vorstellen, auf dem die Mitglieder und Gäste, begleitet von Musik und warmer Küche, ihre Kreise drehten. Die Annahme der Musik ergab sich aus dem Element des Festes. Ein Besucher hatte somit die Möglichkeit, neben dem tatsächlichen Eislaufen die angebotene Musik zu genießen, sich mit anderen Gästen zu unterhalten und das Gast- und Schankgewerbe zu genießen. Das Gast- und Schankgewerbe bestand aus der Beherbergung von Fremden, der Verabreichung von Speisen, dem Ausschank von Bier, Wein und Obstwein, dem Ausschank und Kleinverschleiß von gebrannten geistigen Getränken, dem Ausschank von Kunst- und Halbwein, der Verabreichung von Kaffee, Tee, Schokolade, anderen warmen Getränken und von Erfrischungen sowie der Haltung von erlaubten Spielen. In dem kaiserlichen Patent vom 26. November 1852, RGBl 253, welches das Vereinsrecht im Versteinerungszeitpunkt regelte, gab es keine Bestimmungen, die den Betrieb eines Gast- und Schankgewerbes im Rahmen eines Vereins regelten. Man konnte somit davon ausgehen, dass der Betrieb eines Gast- und Schankgewerbes im Rahmen eines Eislaufvereines an die Erteilung einer gewerblichen Konzession gebunden wurde. Dies bezog sich jedoch nur auf die vom Gast- und Schankgewerbe erfassten Bewilligungen. Somit konnte es durchaus sein, dass eine von § 16 lit g GewO 1859 erfasste Kegelbahn im Rahmen eines Eislaufvereines betrieben wurde. Dies hatte jedoch in keiner Weise Auswirkungen auf die Ausnahme des Betriebes eines Eislaufplatzes von der Gewerbeordnung.

Die Kombination Sport mit Buffet und Musik fand sich nicht nur im Wiener Eislaufverein, sondern ebenso auf anderen Eislaufplätzen wieder. So konnte man in der Zeitschrift „Der Eisspiegel“ aus dem Jahre 1902 auf jeder Seite Inserate sehen, in denen neben dem Eislaufen auch Buffet und Musik angeboten wurde. So warb der Sportplatz Engelmänn in Wien XVII Jörgerstraße 28 mit Restaurants und Musik.<sup>292</sup> Der Eislaufplatz „POLE\_NORD“ in der Esslergasse, Wien Hietzing bot an Sonn- und Feiertagen Konzerte der Militärkapelle des k.k. Infanterie-Regiments an.<sup>293</sup>

---

<sup>291</sup> Satzungen des Wiener Eislaufvereines nach dem Beschlusse der Generalversammlung vom Oktober 1925 (1925) 3.

<sup>292</sup> Der Eisspiegel, Fachzeitschrift für Eislaufen und die übrigen Zweige des Wintersports (1902/1) 4.

<sup>293</sup> Der Eisspiegel, Fachzeitschrift für Eislaufen und die übrigen Zweige des Wintersports (1902/2) 2.

Wie weiter oben festgestellt, war das Vorliegen von Musik nicht zwingend notwendig für die Erteilung einer Bewilligung. Nicht desto trotz konnte man nicht negieren, dass die gesellschaftliche Komponente des Sports Eislaufen, welche grundsätzlich auf den Eislaufplätzen praktiziert wurde, überwog. Die sportliche Komponente, die so genannten Leibesübungen, waren bei der Ausführung des Sports gegeben, standen jedoch im Hintergrund. Man kann dies sehr gut mit einem aktuellen Beispiel vergleichen. Wer heutzutage vor dem Wiener Rathaus Eis laufen geht, trinkt daneben meistens einen Punsch (Gast- und Schankgewerbe), unterhält sich mit Freunden und dreht ein paar Runden auf dem Eis. Hier ist ein eindeutiges Überwiegen der gesellschaftlichen Komponente festzustellen. Weiters war auch der öffentliche Zugang zu Eislaufplätzen entscheidend. Jeder, der einen bestimmten Betrag entrichtete, konnte sich auf der Eislaufbahn aufhalten.<sup>294</sup> Aufgrund zahlreicher Fotos kann man davon auszugehen, dass Eislaufplätze in der damaligen Zeit sehr gut besucht waren.

#### ***f. Das Betreiben eines Eislaufplatzes als öffentliche Belustigung***

##### **(1). „öffentlich“**

Aufgrund der Aufzeichnungen aus der damaligen Zeit ergibt sich, dass Eislaufplätze Orte großer gesellschaftlicher Ereignisse waren. Somit konnte man von einer bestimmten Mindestanzahl von Teilnehmern ausgehen. Auch heutzutage sind auf Eislaufplätzen in der Weihnachtszeit zahlreiche Besucher vorhanden.<sup>295</sup> Das Tatbestandselement der Öffentlichkeit wurde somit beim Betrieb eines Eislaufplatzes erfüllt.

##### **(2). „Belustigung“**

Wie oben festgestellt, überwog bei der Ausübung des Eislaufens auf einem Eislaufplatz die soziale, gesellschaftliche Komponente. Die Ausübung des Sports war zwar auch wesentlich, jedoch konnte man ein Überwiegen der gesellschaftlichen Komponente feststellen. Einfach formuliert besuchten die Menschen einen Eislaufplatz vorwiegend nicht um Leibesübungen zu tätigen, sondern um sich zu unterhalten.

---

<sup>294</sup> Stadt Wien, Informationsseite, [www.wien-konkret.at/sport/eislaufen-eislaufplatz/wiener-eistraum](http://www.wien-konkret.at/sport/eislaufen-eislaufplatz/wiener-eistraum) (18.01.2010).

<sup>295</sup> Stadt Wien, Informationsbilder, [www.wien-konkret.at/sport/eislaufen-eislaufplatz/wiener-eistraum](http://www.wien-konkret.at/sport/eislaufen-eislaufplatz/wiener-eistraum) (18.01.2010).

Das Tatbestandselement der „Belustigung“ war somit dann erfüllt, wenn die soziale und gesellschaftliche Komponente die sportliche Komponente überwog.

***g. Relevanz der Vollziehungspraxis der Behörde für die Feststellung der im Versteinerungszeitpunkt geltenden Gesetzeslage***

Interessant war die Vorgehensweise des VfGH in diesen Angelegenheiten. Dieser hielt fest, dass nur jene Tätigkeiten als gewerberechtliche anzusehen waren, die im Versteinerungszeitpunkt nach dem Stand der Gesetzgebung als solche anzusehen waren.<sup>296</sup> Die Praxis der Vollziehungsbehörden war somit lediglich ein Indiz für die Einteilung als Gewerbe und spielte nur eine untergeordnete Rolle.<sup>297</sup> Wie erklärt es sich jedoch, dass der Betrieb eines Eislaufplatzes unbestrittener Weise nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fiel. Im Versteinerungszeitpunkt gab es keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen betreffend den Betrieb eines Eislaufplatzes. Diese wurden erst mit der Novelle LGBI Nr 22/1930 des Wiener Theatergesetzes geregelt.

Der VfGH zog es somit vor, sich in seinen Entscheidungen auf Gesetze zu stützen, die nach dem Versteinerungszeitpunkt erlassen wurden. Die Entscheidungen der Praxis im Versteinerungszeitpunkt, die als Hinweis für den Umfang des Tatbestandes „öffentliche Belustigungen und Schaustellungen“ anzusehen waren, spielten jedoch nur eine untergeordnete Rolle.

Bei dem Betreiben eines Eislaufplatzes stimmten die gewerberechtlichen Gutachten im Versteinerungszeitpunkt mit der Entscheidung des Landesgesetzgebers, das Eislaufen als öffentliche Belustigung fünf Jahre nach dem Versteinerungszeitpunkt in einem Landesgesetz zu regeln, überein. Problematisch war es allerdings in jenen Fällen, in denen die Gewerbebehörde das Betreiben einer Sportanlage als Gewerbe ansah, der Landesgesetzgeber jedoch fünf Jahre danach diese mittels eines Landesgesetzes regelte.

Wie der Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung VfSlg 2670/1954 feststellte, waren nur die Gesetze für die Zuordnung von Tätigkeiten als Gewerbe zulässig. Da es jedoch im Versteinerungszeitpunkt nur die Generalklausel der „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen“ gab, war die Vollziehungspraxis der zuständigen Behörde für die Feststellung des Umfangs dieses Tatbestands entscheidend.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> VfSlg 2670/1954.

<sup>297</sup> Rosenmayr-Klemenz, Betrieb von Tennisplätzen - freies Gewerbe oder Veranstaltung?, ÖZW 1995/3, 73.

<sup>298</sup> So auch Filzmoser, Gewerblicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung? ÖZW 1993/4, 105.



Um den Umfang des Tatbestands „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ konsequenter definieren zu können, sind weitere Sportanlagen zu analysieren.

## **G. Der Betrieb von Bädern**

### **1. Das Dianabad als Aktiengesellschaft**

Das Dianabad wurde im Versteinerungszeitpunkt (01.10.1925) in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft betrieben. Der Firmenwortlaut lautete „Dianabad-Aktiengesellschaft“.<sup>299</sup> Aufgrund des Geschäftsberichts aus dem Jahre 1914 ergab sich, dass das Unternehmen gewinnorientiert geführt wurde.<sup>300</sup> Es stellte sich nun die Frage, ob ein gewinnorientiert geführtes Schwimmbad unter die Gewerbeordnung fiel. Ein Gewerbe lag laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn ein Unternehmer für dritte Personen gegen Entgelt eine fortgesetzte Tätigkeit entfaltete, aus welcher unmittelbar für ihn ein fortlaufender Gewinn, dessen Erzielung beabsichtigt war, entstand.<sup>301</sup> Der Betreiber bot den Gästen eine Schwimmmöglichkeit an und bekam dafür ein Entgelt. Somit erfüllte das Betreiben eines gewinnorientierten Schwimmbades die Grundmerkmale des Gewerbes. Die Gewerbeordnung wurde somit grundsätzlich für den Betrieb eines profitorientierten Schwimmbades angewendet. Es bestand jedoch die theoretische Möglichkeit, das Schwimmen als öffentliche Belustigung anzusehen. Würde somit diese Tätigkeit vom Artikel V lit o des kaiserlichen Patentes erfasst, wäre die Gewerbeordnung darauf nicht anzuwenden. Somit musste man überprüfen, ob der Gesetzgeber im Versteinerungszeitpunkt den Betrieb eines profitorientierten Schwimmbades unter den Begriff der öffentlichen Belustigung und Schaustellung aller Art subsumierte.

### **2. Der weite Begriff der „öffentlichen Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ und die Praxis der Gewerbebehörde**

Der Versteinerungszeitpunkt war entscheidend für die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den einzelnen Ländern. In der Verfassung waren bestimmte Kompetenzen dem

---

<sup>299</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 2.

<sup>300</sup> Geschäftsbericht an die siebenundsiebzigste ordentliche General-Versammlung, (1914) 1.

<sup>301</sup> Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29 Mai 1907, Z 2703.

Bund und andere den Ländern zugeteilt. Jedes dieser Gebiete hatte einen bestimmten Umfang. Dieser wurde wiederum durch die im Versteinerungszeitpunkt vorhandenen unterverfassungsrechtlichen Gesetze festgestellt. Die Praxis einer Behörde hatte somit keinerlei Einfluss auf den Umfang der einzelnen Kompetenzen, da man nur die einfachen Gesetze berücksichtigen durfte.<sup>302</sup>

Da jedoch der Gesetzgeber nicht ausdrücklich alle öffentlichen Belustigungen und Schaustellungen aller Art aufzählte, war die Subsumierung einzelner Tätigkeiten unter diesen Begriff seitens der zuständigen Behörden ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber gerade diese Tätigkeit als solche ansah. Wenn somit die Gewerbebehörde das Betreiben eines Schwimmbades an eine gewerbebehördliche Genehmigung knüpfte, so war dies ein Indiz dafür, dass das Betreiben einer Schwimmanstalt keine öffentliche Belustigung im Sinne des Artikels V lit o des kaiserlichen Patentgesetzes darstellte. Ein anderes Argument für diese Vorgehensweise war die weitverbreitete und unumstrittene Ansicht, dass das Betreiben eines Eislaufplatzes nicht unter die Gewerbeordnung fiel. Dabei stützten sich die Gerichte auf das bereits oben besprochene Gutachten der Gewerbekammer Wien. Dieses Element war auch nur ein Indiz für die Auslegung als Unternehmung öffentlicher Belustigung. Das Rechtsgutachten konnte aufgrund seiner Natur als Gutachten nicht bindend sein.

### **3. Die gewerbebehördliche Dokumentation über die „Dianabad Aktiengesellschaft“**

In den bei der Gewerbebehörde MA 37 befindlichen Akten wurde das Dianabad als Aktiengesellschaft geführt. Im Akt wurde als erste gewerberechtliche Bewilligung das verkäufliche Gast- und Schankgewerbe angeführt. In der zweiten Spalte wurde „der Betrieb einer Bade- und Schwimmanstalt mit Ausnahme von Heilbädern“ erfasst.<sup>303</sup> Der Betrieb einer Bade- und Schwimmanstalt bedurfte somit einer gewerberechtlichen Bewilligung. Essentiell war weiters, dass diese Bewilligung am 25.08.1916 erteilt wurde und am 12.06.1968 dem Dianabad wieder entzogen wurde. Im Versteinerungszeitpunkt 01.10.1925 bedurfte es für das Betreiben einer Schwimm- und Badeanstalt somit einer gewerberechtlichen Bewilligung. Man kommt daher zu dem Schluss, dass der Betrieb einer Schwimm- und Badeanstalt im Versteinerungszeitpunkt seitens der Behörde nicht als öffentliche Belustigung oder Schaustellung aller Art angesehen wurde. Diese Behördenpraxis ist ein starkes Indiz dafür, dass der Gesetzgeber unter dem Begriff der „öffentlichen Belustigung und Schaustellung aller

---

<sup>302</sup> Rosenmayer-Klemenz, Betrieb von Tennisplätzen – freies Gewerbe oder Veranstaltung? ÖZW 1995, 73 FN 8.

<sup>303</sup> Vgl die Dokumente der Gewerbebehörde im Anhang 3.

Art“ nicht den Betrieb einer Schwimm- und Badeanstalt verstand.

#### **4. Die Ausnahme des Betreibens einer Heilanstalt**

Die der Dianabad Aktiengesellschaft erteilte Bewilligung erfasste nicht den Betrieb einer Heilanstalt.<sup>304</sup> Aufgrund dieses Ausschlusses wäre die Annahme, dass das Betreiben einer Heilanstalt als öffentliche Belustigung vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen wäre, verfehlt. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Betrieb einer gewinnorientierten Heilanstalt auch von der Gewerbeordnung erfasst wurde. Es wurde jedoch im Rahmen der dem Dianabad erteilten Berechtigung ausgenommen. Dies diene zweifelsohne einer gewerberechtlichen Klarstellung.

#### **5. Weitere gewerberechtliche Eintragungen im Rahmen des Betriebes des Dianabades**

Auf die Dianabad Aktiengesellschaft waren weiters Anfang des 20. Jahrhunderts folgende gewerbliche Tätigkeiten angemeldet: ein verkäufliches Gast- und Schankgewerbe, der Betrieb eines Gast- und Schankgewerbes, ein Kaffeesiedergewerbe,<sup>305</sup> die gewerbsmäßige Vorführung von Ankündigungen im Wege der Sichtreklame,<sup>306</sup> der Handel mit Badesalzen, Badezusätzen und Bedarfsartikeln für den Badebetrieb sowie ein Kaffeerestaurant.<sup>307</sup> Man kann sich somit den Betrieb dieses Bades bildlich vorstellen. In den Badepausen bestand die Möglichkeit sich im Rahmen eines Gast- und Schankgewerbes zu unterhalten.

#### **6. Weitere gewerberechtliche Behördenpraxis im Bereich der privaten Schwimm- und Badeanstalten**

Wie bereits oben erwähnt, war die von der Gewerbebehörde vorgenommene Subsumierung von Bade- und Schwimmmanstalten unter die GewO nur ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber unter Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art nicht Bade- und Schwimmmanstalten verstand. Da jedoch im Versteinerungszeitpunkt keine ausdrücklichen

---

<sup>304</sup> So auch die Dokumente der Gewerbebehörde im Anhang 3.

<sup>305</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 4.

<sup>306</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 5.

<sup>307</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 6.

Regelungen zum Betrieb von Schwimmanstalten getroffen wurden, musste man sich mangels Alternativen an die Praxis der damaligen Gewerbebehörde halten. Um jedoch ein breitere Referenz zu gewähren, werden in Folge die Eintragungen der damaligen Gewerbebehörde zu weiteren privaten Schwimm- und Badeanstalten überprüft.

Das Georgsbad wurde Anfang des neunzehnten Jahrhunderts von dem Unternehmen „Weinberger und Laszlo“ betrieben. Die erste gewerbebehördliche Eintragung erfasste den „Betrieb einer Badeanstalt mit Ausschluss selbständiger Anwendungen zu Heilzwecken sowie den Handel mit Toilettenpapier“.<sup>308</sup> Diese Tätigkeit wurde am 21.01.1922 angemeldet und am 02.02.1931 wieder zurückgelegt. Somit bedurfte es im Versteinerungszeitpunkt einer Gewerbe genehmigung. Weitere gewerbliche Tätigkeiten wurden im Rahmen des Betriebs des Georgbades nicht genehmigt.

Das Beatrice Bad wurde wiederum in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben. Auch hier lautete die erste gewerberechtliche Eintragung: „Betrieb einer Badeanstalt mit Ausschluss jeder Anwendung zu Heilzwecken“.<sup>309</sup> Angemeldet wurde es am 05.03.1920. Da es erst am 23.02.1942 gelöscht wurde, wurde auch hier der Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbebewilligung miterfasst. Andere gewerberechtliche Eintragungen zu dem Beatrice Bad gab es laut den Dokumenten nicht.

Auch das römische Bad wurde in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben. Auch hier lautete die erste gewerberechtliche Eintragung: „Badeanstalt mit Ausschluss jeder besonderen auf Heilzwecken gerichteten Tätigkeit“.<sup>310</sup> Die Tätigkeit wurde am 02.05.1913 angemeldet und erst am 03.07.1926 wieder gelöscht. Die gewerbebehördliche Genehmigung lag somit auch im Versteinerungszeitpunkt vor. Interessant war, dass hier auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Versteinerungszeitpunkt auch ein Gastwirtgewerbe angemeldet war.

Das Zentralbad wurde von der Person „Majo de Camilla“ in der Weihburggasse betrieben. Auch hier wurde als erste Eintragung der Betrieb der Badeanstalt gewerberechtlich genehmigt.<sup>311</sup> Weiters wurde ein Gastwirtgewerbe sowie eine Mietwäscherei, der Handel mit Parfumeriewaren und kosmetischen Bade- und Toiletteartikeln gewerbebehördlich genehmigt.

---

<sup>308</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 7.

<sup>309</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 8.

<sup>310</sup> Siehe Akt der Gewerbebehörde im Anhang 9.

<sup>311</sup> Der Zeitraum dieser Genehmigung erstreckt sich vom 10/02/1906 bis 20/06/1924, siehe Anhang 10.

## **7. Die gesellschaftliche Stellung einer Bade- und Schwimmanstalt im Versteinerungszeitpunkt**

Interessant war die gesellschaftliche Stellung einer Bade- und Schwimmanstalt. Man konnte sich in den Schwimmpausen im Rahmen eines Gast- und Schankgewerbes unterhalten. Weiters konnte man in den Geschäften bestimmte Produkte erwerben.

Wichtig schien in diesem Zusammenhang die damalige Einstellung zum Schwimmen. Die Bäder im Versteinerungszeitpunkt wurden als Orte angesehen, in denen man seinen Körper regenerierte. In dem Führer des Dianabades wurde Professor Dr. Lassar zitiert. Dieser sagte: „Bäder bauen heißt Krankenhäuser sparen“.<sup>312</sup> Das Schwimmen in einer Schwimm- und Badeanstalt wurde somit als heilend für den Körper angesehen. Durch die „Leibesübung“ Schwimmen verbesserte man seine Gesundheit. Auch hatten die meisten Bäder neben dem regulären Badebetrieb eine Kuranstalt.<sup>313</sup> Diese bedurfte zweifelsohne einer separaten gewerberechtlichen Bewilligung. Jedoch war dies wiederum ein Indiz dafür, dass das Schwimmen in einer Badeanstalt als Körperpflege anzusehen war. Bei dem Besuch einer Badeanstalt stand somit die „Leibesübung Schwimmen“ im Mittelpunkt und deren positiver Einfluss auf den Körper. Das Schwimmen (gekoppelt mit dem Besuch von Dampfbädern<sup>314</sup>) sollte die körperliche Verfassung verbessern. Ein weiteres Indiz für die Pflege des Körpers waren die in den Bädern aufgestellten griechischen Statuen, die kraftvolle Menschen mit Muskeln, Nerven, Lungen und Herz darstellten.<sup>315</sup> Diese findet man auch heutzutage noch im Eingang des Amalienbades in Wien wieder.

Im Mittelpunkt der damaligen Schwimmanstalten stand somit die Pflege des Körpers.

## **8. Die Tatbestandslemente der „öffentlichen Belustigung“**

Der Zugang zu den Schwimm- und Badeanstalten war öffentlich. Je nach betriebener Sportart ermöglichte diese einen großen oder kleineren Zugang einer bestimmten Anzahl von Menschen. So konnte bei der Ausübung diverser Wasserballspiele eine größere oder kleinere Zahl an „Spielern“ mitmachen. Das Tatbestandselement der Öffentlichkeit war somit unter bestimmten Umständen erfüllt.

---

<sup>312</sup> So auch *Dianabad AG* (Hrsg), Das neue Dianabad (1917) 8.

<sup>313</sup> Vgl *Dianabad AG* (Hrsg), Das neue Dianabad (1917) 65.

<sup>314</sup> Siehe *Dianabad AG* (Hrsg), Das neue Dianabad (1917) 33.

<sup>315</sup> IdS *Dianabad AG* (Hrsg), Das neue Dianabad (1917) 21.

Eine Belustigung lag wiederum aufgrund der damaligen gesellschaftlichen Anschauung beim Betreiben von Schwimmanstalten nicht vor. Im Mittelpunkt stand der Körper. Alle möglichen auszuübenden Wassersportarten hatten eine überragende körperliche Komponente. Die gesellschaftliche Komponente war minimal. Das Tatbestandsmerkmal der Belustigung war somit nicht erfüllt.

## **9. Das Betreiben einer Schwimm- und Badeanstalt als freies Gewerbe**

Auf der Kartei der Gewerbebehörde wurde das Betreiben einer Schwimm- und Badeanstalt als freies Gewerbe geführt. Es unterlag somit im Versteinerungszeitpunkt nicht Artikel 16 lit g GewO 1859, dem Halten von Spielen. Dennoch ist es für uns entscheidend, die gewerberechtliche Bewilligung für diesen Betrieb festzuhalten. Der Grund liegt in der Zielsetzung dieser Arbeit. Das Ziel ist, die Kompetenzen des Bundes und der Länder für das Halten von Spielen festzustellen.

Wenn nun ein „Spiel“ im Rahmen der Gewerbeordnung als freies Gewerbe und nicht als konzessioniertes Gewerbe geregelt wurde, so hatte dies für die kompetenzrechtliche Zuordnung zum Bund keinerlei Bedeutung. Da in beiden Fällen der Bund für die Gesetzgebung im Versteinerungszeitpunkt zuständig war und diese Vorschriften aus der Gewerbeordnung stammten, fällt dieses Spiel auch heutzutage in die Zuständigkeit des Bundes.<sup>316</sup> Somit hat der Bundesgesetzgeber die theoretische Möglichkeit, dieses „Spiel“ heute unter das Halten von Spielen, welches seit der GewO 1994 als freies Gewerbe geregelt wird, zu subsumieren.

## **H. Der Betrieb von Tennisplätzen**

### **1. Grundsatzfrage**

Das Betreiben eines Tennisplatzes erfüllte unterschiedliche Zielsetzungen. Er konnte zum Beispiel von einem Verein betrieben werden. Wie bereits oben gesehen, fiel ein von einem Verein betriebener Tennisplatz aufgrund der mangelnden Gewinnabsicht von vornherein nicht unter die Gewerbeordnung. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob der Betreiber eines Tennisplatzes, der die Plätze mit reiner Gewinnabsicht gegen Entgelt vermietete, vom

---

<sup>316</sup> Diese Aussage stützt sich auf die Versteinerungstheorie.

Anwendungsbereich der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasst wurde. Dies konnte er jedoch nur dann, wenn keine „Unternehmung öffentlicher Belustigung oder Schaustellung aller Art“ vorlag.

## 2. Versteinerungszeitpunkt

Um diese Frage zu lösen, muss man sich die im Versteinerungszeitpunkt betriebenen Tennisplätze näher ansehen. Da keine ausdrücklichen Gesetze am 01.10.1925 den Betrieb eines Tennisplatzes regelten, musste man sich an die Praxis der Gewerbebehörde halten. Diese war zweifelsohne nur ein Indiz für die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Gewerbeordnung.<sup>317</sup> Das Vermieten von Tennisplätzen erfüllte zweifelsohne die Begriffsmerkmale eines Gewerbes. Dieses lag laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn ein Unternehmer für dritte Personen gegen Entgelt eine fortgesetzte Tätigkeit entfaltete, aus welcher unmittelbar für ihn ein fortlaufender Gewinn, dessen Erzielung beabsichtigt war, entstehen konnte.<sup>318</sup> Der Betreiber eines Tennisplatzes vermietete die Tennisplätze und erwirtschaftet dadurch einen Gewinn. Der einzige Grund, warum das gewerbliche Betreiben eines Platzes somit nicht von der Gewerbeordnung erfasst werden konnte, wäre die Subsumierung unter eine der Ausnahmen des Artikels V des kaiserlichen Patentes.

Auf folgende Beschäftigungen und Unternehmungen fand die Gewerbeordnung keine Anwendung: land- und forstwirtschaftliche Produktionen und ihre Nebengewerbe, den Bergbau und die nach dem Berggesetz von bergamtlichen Konzessionen abhängigen Werksvorrichtungen, die literarischen Tätigkeiten, die Lohnarbeit der gemeinsten Art, die in die Kategorie der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Haustandes betriebenen Erwerbszweige, die Geschäfte der „Advocaten“, Notare und anderer aufgezählter Berufsgruppen, die Ausübung der Heilkunde, die Erwerbszweige des Privatunterrichts, die gewerbliche Arbeit öffentlicher Humanitäts-, Unterrichts-, Straf- oder Korrekptionsanstalten, die Unternehmungen von Kreditanstalten, Banken und anderen Geldinstituten, die Eisenbahn und Dampfschiffahrtsunternehmungen, der Schifffahrtsbetrieb, der Betrieb von Fähren, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art, die Unternehmungen periodischer

---

<sup>317</sup> So auch *Rosenmayer-Klemenz*, Betrieb von Tennisplätzen – freies Gewerbe oder Veranstaltung? ÖZW 1995, 73 FN 9.

<sup>318</sup> Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29 Mai 1907, Z 2703.

Druckschriften und der Hausierhandel.<sup>319</sup>

Von all diesen Tätigkeiten konnte der Betrieb eines Tennisplatzes nur unter eine einzige Ausnahme subsumiert werden: öffentliche Belustigungen und Schaustellungen aller Art. Man kommt somit zu dem Schluss, dass wenn die im Versteinerungszeitpunkt zuständige Gewerbebehörde für den Betrieb eines Tennisplatzes keine gewerberechtliche Genehmigung erteilte, diese das Betreiben eines Tennisplatzes als öffentliche Belustigung ansah. Dies ist zweifelsohne nur ein Indiz.<sup>320</sup> Jedoch kann man aufgrund der im Versteinerungszeitpunkt mangelnden ausdrücklichen gesetzlichen Auseinandersetzung mit dem Betreiben eines Tennisplatzes keine andere Quelle auffinden.

### 3. Gutachten der Gewerbekammer

Im Jahre 1924 nahm die Gewerbebehörde Klagenfurt zu dem Betrieb von Tennisplätzen Stellung. Sie zeigte folgenden Unterschied auf: wenn man ein Grundstück mit einem Haus samt Tennisplatz vermietete, stellte dies kein Gewerbe im Sinne der GewO idF 1883 dar. Als Beispiele wurden die Vermietung eines Grundstücks mit einem Hotel oder einer Villa samt Tennisplatz genannt. Wenn jedoch der Grundstückseigentümer oder der Pächter des Grundstückseigentümers Tennisplätze gegen Entgelt zur Verfügung stellte, stellte dies ein Gewerbe dar.<sup>321</sup> Man konnte somit feststellen, dass das ausschließliche Zurverfügungstellen eines Tennisplatzes gegen Entgelt ein Gewerbe darstellte. Eine idente Stellungnahme wurde im Gutachten der Gewerbekammer Wien am 11.01.1927 angegeben. In dieser wurde die Vermietung von Tennisplätzen und Tennishallen als Gewerbe bezeichnet. Weiters wurde ausdrücklich auf die Thematik der öffentlichen Belustigungen und Schaustellungen aller Art eingegangen. Die Gewerbekammer Wien nahm dazu ausdrücklich Stellung und schloss eine Subsumierung des Betriebes eines Tennisplatzes unter den Tatbestand der „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ aus. Die Vermietung eines Tennisplatzes stellte laut Gutachten somit keine öffentliche Belustigung dar.<sup>322</sup>

---

<sup>319</sup> Artikel V des kaiserlichen Patentgesetzes zur Gewerbeordnung vom 20. Dezember 1859, RGBl 1859/227.

<sup>320</sup> Der Verfassungsgerichtshof hat in der Entscheidung VfSlg 2670/1954 festgestellt, dass von der Verfassungsbestimmung des Artikels 10 Abs 1 Z 8 B-VG nur jene Tätigkeiten erfasst sind, die aufgrund der Gesetzgebung und nicht aufgrund der Praxis im Versteinerungszeitpunkt als Gewerbe anzusehen waren.

<sup>321</sup> Siehe *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1924) Band VI, Nr 13.265.

<sup>322</sup> So auch *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1924) Band VI, Nr 13.266.



#### 4. Die Bedeutung des Wiener Landesgesetzes für die Einteilung des Betreibens eines Tennisplatzes

Zu erwähnen ist, dass der Landesgesetzgeber im Jahre 1929 in dem Wiener Theatergesetz Tennisturniere<sup>323</sup> und in der Novelle im Jahre 1930 das „Betreiben von Eislauf- und Tennisplätzen“<sup>324</sup> gesetzlich regelte. Das Theatergesetz war ein Landesgesetz. Wenn man dieser Einteilung folgte, wäre somit das Betreiben eines Tennisplatzes vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen. Das Betreiben eines Tennisplatzes wäre demnach als Unternehmung öffentlicher Belustigung anzusehen und somit aufgrund der Kompetenz der Länder, die sich aus Artikel 15 Abs 1 und Artikel 15 Abs 3 B-VG ergab, von diesen zu regeln. Der VwGH stützte sich vorwiegend auf das Theatergesetz 1928 um das Betreiben von Tennisplätzen aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen und die Kompetenz des Landes Wien zu begründen.<sup>325</sup> Was dabei nicht berücksichtigt wurde, war zum einen, dass die Gewerbeordnung österreichweit einheitlich auszulegen war. In unserem Fall traf der Landesgesetzgeber Wien die Entscheidung, dass das Betreiben von Tennisplätzen von ihm zu regeln war. In den anderen Bundesländern gab es nach umfänglichen Recherchen keine diesbezüglichen Landesgesetze. Wien war somit das einzige Bundesland, welches eine Regelung betreffend des Betriebes von Tennisplätzen traf. Aufgrund des Vorliegens eines Gesetzes auf andere Bundesländer zu schließen wäre mE bedenklich. Ein weiterer kritischer Aspekt war das Datum des Erlassens der besagten Bestimmungen. Diese wurden erst 1929 und 1930 erlassen. Sie waren somit im Versteinerungszeitpunkt noch nicht in Kraft. Konsequenterweise konnte man sie somit nicht für die Auslegung der Bundes- und Landeskompetenzen heranziehen.<sup>326</sup>

Es ist somit festzustellen, dass das gewerbliche Betreiben eines Tennisplatzes im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfasst wurde und nicht als Unternehmung öffentlicher Belustigung anzusehen war.

---

<sup>323</sup> Wiener Theatergesetz, LGBl 1929/1.

<sup>324</sup> Wiener Theatergesetz, LGBl 1930/22.

<sup>325</sup> Siehe *Filzmoser*, Gewerblicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung? ÖZW 1993, 109.

<sup>326</sup> So auch *Filzmoser*, Gewerblicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung? ÖZW 1993, 109.

## **5. Gesellschaftliche Stellung des Betreibens des Tennissportes im Rahmen eines Tennisbetriebes**

Das Tennisspielen wurde im Versteinerungszeitpunkt vorwiegend als Leibesübung betrachtet. Im Mittelpunkt des Betreibens eines oder mehrerer Tennisplätze stand somit die Leibesübung. Zweifelsohne gab es 1925 Tennisplatzbetreiber, die im Rahmen des regulären Betriebes auch ein Gast- und Schankgewerbe betrieben. Jedoch war der Hauptzweck die Ausübung einer Leibesübung und somit die Pflege des Körpers. Dies ergab sich aus zahlreichen Klubregeln aus der damaligen Zeit. So wurden in den Klubregeln der Sportvereinigung „Mauer bei Wien, Tennisklub“ sämtliche Regeln über die Ausübung des Sportes erörtert.<sup>327</sup> Ferner wurde auch nie über das Anbieten von Musik oder das Abhalten von Festen im Rahmen des Betriebes eines Tennisplatzes gesprochen. Ein anderes Beispiel waren die Statuten des Lawn-Tennis-Clubs. Dieser setzte in § 1 fest, dass der einzige Zweck des Clubs „die Pflege des Lawn-Tennis-Spieles“ unter seinen Mitgliedern war.<sup>328</sup>

Im Rahmen des regulären Spielbetriebes wurden zweifelsohne keine Feste organisiert oder Punsch ausgegeben wie es bei diversen Eislaufplätzen aus der damaligen Zeit der Fall war.

## **6. Die Tatbestandselemente der „öffentlichen Belustigung“**

Aufgrund der Natur des Tennissportes konnte nur eine beschränkte Zahl an Teilnehmern dem Spiel nachgehen. Das Öffentlichkeitstatbestandselement war nur dann erfüllt, wenn eine Mindestanzahl an Personen der Tätigkeit zeitgleich nachgehen konnte. Dies war aufgrund der Natur des Sportes nicht gegeben.

Für das Tatbestandselement der Belustigung war das Vorliegen einer gesellschaftlichen Komponente entscheidend. Da die Ausübung des Tennissportes nur eine sportliche Komponente aufwies, war das Element der Belustigung nicht erfüllt.

## **7. Vermietung von Tennisplätzen als freies Gewerbe**

In dem Gutachten wurde die Vermietung von Tennisplätzen als freies Gewerbe bezeichnet.<sup>329</sup> Diese fielen somit im Versteinerungszeitpunkt nicht unter den Tatbestand des „Halten von

---

<sup>327</sup> Siehe *Verlag der Sportvereinigung*, Sportvereinigung Maurer bei Wien Tennisklub (Datum unbekannt).

<sup>328</sup> § 1 der Statuten des Lawn-Tennis-Clubs.

<sup>329</sup> Siehe *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1924) Band VI, Nr 13265.

Spielen“ des § 16 lit g GewO idF 1859. Da die ursprüngliche Zielsetzung der Arbeit die Untersuchung der kompetenzrechtlichen Auslegungsprobleme vom Halten von Spielen zwischen Bund und Länder ist, ist die damalige Einteilung als freies Gewerbe und nicht als Einzelberechtigung vom Gast- und Schankgewerbe irrelevant. Für beide Fälle war der Bundesgesetzgeber zuständig. Somit wurde von dem Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ auch die Vermietung von Tennisplätzen erfasst. Dem Bundesgesetzgeber stand es somit frei, diese im Rahmen der Haltung von Spielen der GewO 1994 gesetzlich zu regeln.

## **8. Exkurs: Sport und Spiel**

Im Versteinerungszeitpunkt wurde das Betreiben von Tennisplätzen und von Schwimmanstalten als freies Gewerbe angesehen. Es wurde somit nicht unter das Halten von Spielen subsumiert. Die Versteinerungstheorie stellte jedoch den Inhalt der Kompetenzen des Bundes und der Ländern fest.<sup>330</sup> Somit hatte der Bund sehr wohl die Möglichkeit, innerhalb seiner Kompetenzen neue Zuordnungen vorzunehmen. Was er jedoch nicht konnte, war sich Angelegenheiten rechtlich zu widmen, die in die Kompetenzen der Länder fielen.

Wenn nun im Jahre 1925 das Halten von Spielen als konzessioniertes Gewerbe angesehen wurde, konnte der Bund dies sehr wohl jetzt als freies Gewerbe regeln. Unternehmungen öffentlicher Belustigungen konnte er jedoch aufgrund der mangelnden Kompetenz nicht regeln. Somit bestand die theoretische Möglichkeit, Bereiche (sowie Spiel und Sport), die im Rahmen der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt teilweise unterschiedlich geregelt wurden, unter einem Tatbestand zu vereinen.

### **I. Der „Sportanlagensport“ und der Tatbestand der Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art**

Weiter oben wurden drei verschiedene Sportarten und deren Ausübung in den dafür vorgesehenen Sportanlagen untersucht. Während das Eislaufen als öffentliche Belustigung aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen war<sup>331</sup>, wurde das Betreiben von Tennisplätzen und Bädern im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung

---

<sup>330</sup> So auch *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 97.

<sup>331</sup> Erlasses des Magistrates Wien vom 1 Juni 1894, Z 16932.

erfasst.<sup>332</sup>

In weiterer Folge werden nun aufgrund der analysierten Spiele die Tatbestandsmerkmale der „Öffentlichkeit“ und „Belustigung“ umschrieben.

## **1. Das Tatbestandselement der „Öffentlichkeit“**

„Öffentlichkeit“ lag dann vor, wenn aufgrund der Natur des Sportes eine gewisse Mindestanzahl an Spielteilnehmern den Sport zeitgleich ausüben konnten. Dies war der Fall beim Betreiben eines Eislaufplatzes. Bei dieser Sportart konnte je nach Größe des Feldes eine bestimmte Anzahl an „Spielern“ den Sport ausüben. Entscheidend war dabei die theoretische Möglichkeit, nicht jedoch die tatsächliche Auslastung. Man kann dem natürlich entgegen, dass es auch möglich war, auf einem zehn mal zehn Meter großen Feld eine Eislauffläche aufzuziehen auf der nur fünfzehn Leute Platz hatten. Man hat jedoch von der Durchschnittsgröße der im Versteinerungszeitpunkt existenten Felder auszugehen.

Der Tennissport wiederum erlaubte keine größere Zahl an Spielern (maximal vier). Somit war bei diesem Sport das Tatbestandsmerkmal „Öffentlichkeit“ nicht erfüllt.

Das Element der „Öffentlichkeit“ bedurfte einer gewissen Mindestanzahl an Spielern. Dabei konnte man zum Beispiel eine Zahl nehmen, die um eine Zahl größer war, als die Anzahl der Spieler, die im Rahmen eines Fußballspieles auf dem Feld waren (21 + 1). Der Grund für diese Wahl war, dass das Fußballspiel im Versteinerungszeitpunkt der Teamsport mit den meisten Spielern am Feld war. Dieser Zugang ist jedoch nur ein Lösungsvorschlag und steht somit jeder rationalen Kritik offen.

## **2. Das Tatbestandselement der „Belustigungen“**

In all den abgehandelten Sportarten konnte man zwischen einer sportlichen Komponente und einer gesellschaftlichen Komponente unterscheiden. Die sportliche Komponente erfasste die körperliche Konsequenz der ausgeübten Tätigkeiten, die „Leibesübungen“. Die gesellschaftliche Komponente erfasste die Unterhaltung mit anderen Sportteilnehmern im Rahmen eines Restaurants (Gast und Schankgewerbe), das Feiern von Festen, das Konsumieren von Punsch sowie die Gespräche mit anderen Teilnehmern.

---

<sup>332</sup> Vgl. *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1924) Band VI, Nr 13265.

Beim Besuchen eines Eislaufplatzes konnte man im Versteinerungszeitpunkt ein Überwiegen der gesellschaftlichen Komponente feststellen. Die sportliche Komponente war zweifelsohne durch das Eislaufen gegeben. Jedoch führten alle zusätzlichen Angebote sowie die Natur des Sportes selbst dazu, dass das Interesse der Teilnehmer an der Unterhaltung das Interesse der Leibesübungen übertraf. Somit war der Betrieb eines Eislaufplatzes als öffentliche Belustigung vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen.<sup>333</sup>

Interessant scheint in diesem Zusammenhang das Besuchen einer Schwimm- und Badeanstalt. Beim Besuchen einer Badeanstalt wurde das Leibeswohl in den Mittelpunkt gestellt. Sinn und Zweck war somit die Pflege des Körpers. Die Leibesübung stand hier im Zentrum des Geschehens. Somit konnte man ein Überwiegen der sportlichen Komponente feststellen.<sup>334</sup>

Beim Betreiben eines Tennisplatzes wurde der Sport „Tennispielen“ angeboten. Dies war ein Paradebeispiel für ein Überwiegen der sportlichen Komponente. Obwohl zweifelsohne auch eine gesellschaftliche Komponente in der auf das Tennisspiel folgenden Getränkzunahme vorhanden war, war ein Überwiegen der sportlichen Komponente festzustellen.

Das Tatbestandselement „Belustigung“ war somit dann erfüllt, wenn die gesellschaftliche Komponente überwog.

## ***II. Die Ausnahme von erlaubten Spielen, die als Sportveranstaltungen anzusehen waren***

### **A. Das Gesetz vom 11. Juli 1928 betreffend die Veranstaltung von Vergnügungen (Wiener Theatergesetz)**

Das Wiener Theatergesetz war der Vorreiter des Wiener Veranstaltungsgesetzes. Durch das Gesetz vom 11. Juli 1928 wurde erstmals eine Liste von sportlichen Veranstaltungen im Gesetz ausdrücklich aufgezählt. § 2 Abs 1 Z 4 zählte folgende Veranstaltungen taxativ als sportliche auf: Ballspiele, Pferderennen, Fahrradrennen und automobilistische Veranstaltungen, Flug-, Schwimm-, Ruder-, Lauf-, und sonstige Athletikveranstaltungen, Ringkämpfe, Tennisturniere, Festschießen sowie der Betrieb von Eislaufplätzen.<sup>335</sup> All jene aufgezählten anmeldepflichtigen Veranstaltungen fielen unter das Wiener Theatergesetz und wurden somit von einem Landesgesetz geregelt.

---

<sup>333</sup> Siehe Teil IV/F/4/f/(3).

<sup>334</sup> Siehe Teil IV/G/7.

<sup>335</sup> § 2 Abs 1 Z 4 Wiener Theatergesetzes vom 11 Juli 1928, LGBl 1928/1.

## **B. Interpretation des § 2 Abs 1 Z 4 Wiener Theatergesetz idF vom 11.07.1928**

### **1. Das Tatbestandselement der „öffentlichen Belustigung“**

Da über die Wiener Landesgesetze keine erläuternden Bemerkungen geführt wurden, hatte man sich an die Wort- und systematische Interpretation zu halten. Veranstaltungen im Sinne des § 2 Abs 1 Z 4 Wiener Theatergesetz wurden im § 1 des gleichen Gesetzes definiert: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes galten für öffentliche Veranstaltungen der im nachfolgenden bezeichneten Art. Als Veranstalter“ galt „jeder, der sich öffentlich als Veranstalter“ ankündigte oder „den Behörden gegenüber als solcher“ auftrat, „im Zweifel derjenige, für dessen Rechnung einkassiert“ wurde. Nicht öffentlich waren nur „jene Veranstaltungen, die in einer Wohnung ohne Erwerbsabsicht“ stattfanden.“<sup>336</sup> Die Tatbestandsmerkmale der „Wohnung“ sowie der „Erwerbsabsicht“ mussten zusammen gelesen werden. Dies bedeutete, dass eine öffentliche Veranstaltung dann nicht vorlag, wenn jemand in einer Wohnung ohne Erwerbszwecken eine Veranstaltung organisierte. Dies bedeutete wiederum, dass eine öffentliche Veranstaltung dann vorlag, wenn entweder jemand in seiner Wohnung mit Erwerbsabsicht oder jemand an einem anderen Ort als einer Wohnung mit oder ohne Erwerbsabsicht eine Veranstaltung stattfinden ließ. Die Intention des Gesetzgebers war hier zweifelsohne, private Veranstaltungen im Rahmen der eigenen vier Wände, die ohne Gewinnabsicht organisiert wurden, aus dem Anwendungsbereich des Theatergesetzes auszunehmen. Somit wurden auch ohne Erwerbsabsicht organisierte Veranstaltungen in dem Wohnhaus des Veranstalters nicht vom Theatergesetz erfasst. Wichtig war auch der Verweis auf § 2 Abs 2 Wiener Theatergesetz. Dieser schloss all jene Sportveranstaltungen aus, bei denen „für die Vermittlung von Wetten besondere Anstalten eingerichtet oder Buchmacher tätig waren“<sup>337</sup>. Somit wurden all jene Sportveranstaltungen nicht vom Theatergesetz erfasst, bei denen man durch Platzierung eines Einsatzes Geld gewinnen oder verlieren konnte.

---

<sup>336</sup> § 1 Abs 1 Wiener Theatergesetz vom 11 Juli 1928, LGBl 1928/1.

<sup>337</sup> § 2 Abs 2 Wiener Theatergesetz vom 11. Juli 1929, LGBl 1928/1.

## **2. Der Unterschied zwischen sportlichen Veranstaltungen und dem gewerblichen Vermieten eines Sportplatzes an den Sportbetreiber**

Weiter oben wurde festgehalten, unter welchen Umständen eine Veranstaltung vom Theatergesetz erfasst wurde. Doch blieb die Frage offen, was eine Veranstaltung nun war und wodurch sie sich vom Vermieten einer Sportanlage an Dritte unterschied. Wenn man sich die Liste der vom Theatergesetz erfassten öffentlichen Veranstaltungen näher ansah, kam man zu dem Schluss, dass es sich bei allen vom Theatergesetz erfassten Tätigkeiten um Unternehmungen öffentlicher Belustigung und Schaustellungen aller Art handeln musste. Dies ergab sich aus der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art. Weiters wurde festgestellt, dass der Betrieb einer Sportanlage nicht als öffentliche Belustigung anzusehen war, wenn die Komponente „Leibesübung“ überwog. Von den sportlichen Veranstaltungen konnten somit nur jene Fälle erfasst werden, in denen sich die Zuschauer den Wettkampf ansahen. Die Zuschauer wurden somit durch die Sportler am Feld unterhalten und betätigten sich körperlich überhaupt nicht. Sportliche Veranstaltungen lagen somit nur dann vor, wenn es zwei Gruppen gab: die Sportler und die durch den Sport Unterhaltenen. Wenn die „Unterhaltung“ in der Ausführung des Sportes lag (Mieten eines Tennisplatzes), dann lag keine Unternehmung öffentlicher Belustigung und somit auch keine sportliche Veranstaltung vor.

## **3. Taxative Aufzählung der vom Theatergesetz erfassten Sportarten**

Weiters entscheidend war, dass nicht alle sportlichen Veranstaltungen unter das Theatergesetz fielen. Da das Gesetz bestimmte Sportarten taxativ (abschließend) aufzählte, wurden somit nur jene „öffentlichen Sportveranstaltungen“ von dem Theatergesetz erfasst, die ausdrücklich genannt wurden. Man kann somit feststellen, dass die Organisation von Ballspiel-, Pferderenn-, Fahrradrenn-, und automobilistische Veranstaltungen sowie sonstige Athletik-Ringkampf-, Tennisturnier-, und Festschießveranstaltungen dann vom Theatergesetz erfasst wurden, wenn diese vom Veranstalter im Rahmen seiner privaten Wohnung mit Erwerbsabsicht oder an einem anderen Ort mit oder ohne Erwerbsabsicht organisiert wurden. Weiters wurde auch der Betrieb von Eislaufplätzen als öffentliche sportliche Veranstaltung angesehen. Die einzelnen Sportarten bedürfen zu ihrem Wesen keiner näheren Erklärungen. Es liegt auf der Hand, dass der Großteil der aufgezählten Veranstaltungen aufgrund seiner

Natur jedoch nicht im Rahmen einer Wohnung angeboten werden konnte.

#### **4. Rolle des Wiener Theatergesetzes für die Subsumierung von bestimmten sportlichen Veranstaltungen als Spiele**

Der VwGH hatte in der Entscheidung vom 01.07.1987 festgestellt, dass das Betreiben eines Tennisplatzes als öffentliche Belustigung anzusehen war und somit vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen war.<sup>338</sup> In dem Erkenntnis stützte er sich dabei auf das Wiener Theatergesetz.<sup>339</sup> Da Tennisturnierveranstaltungen per Wiener Theatergesetz geregelt wurden, unterlag es nicht der Gewerbeordnung. Letztere waren somit als öffentliche Belustigungen anzusehen. Der VwGH verwendete das Theatergesetz als Indiz dafür, dass das Betreiben von Tennisturnieren im Versteinerungszeitpunkt als öffentliche Belustigung vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen war. Diese Vorgehensweise war jedoch fragwürdig. Zum einen stammte die Novelle, in der das Theatergesetz geändert und die sportlichen Veranstaltungen dazu genommen wurden aus dem Jahr 1928, war also acht Jahre älter als der Versteinerungszeitpunkt. Zum anderen lautete der Titel des § 2 Abs 1 Z 4 des Wiener Theatergesetzes „sportliche Veranstaltungen“. Unter Veranstaltung war jedoch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht das Vermieten von Tennisplätzen zu verstehen.<sup>340</sup> Im Gesetzestext wurde schließlich ausdrücklich die Bezeichnung „Tennisturniere“ gewählt.<sup>341</sup> All dies zeigt, dass der Gebrauch des Wiener Theatergesetzes idF der Novelle vom 11.07.1928 nicht empfehlenswert war. Ratsamer wäre es somit, auf die im Versteinerungszeitpunkt bestehenden Gesetze und Praxen der zuständigen Behörden zu achten.

#### **5. Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung von sportlichen Veranstaltungen im Versteinerungszeitpunkt**

Am 01.10.1925 wurden sportliche Veranstaltungen gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt (wörtlich erwähnt). Es stellt sich somit die Frage, welches Gesetz dafür herangezogen wurde.

---

<sup>338</sup> VwGH 01.07.1987, 85/01/0290.

<sup>339</sup> So auch *Filzmoser*, Gewerbliche Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung?, ÖZW 1993, 105.

<sup>340</sup> Vgl *Rosenmayr-Klemenz*, Betrieb von Tennisplätzen-freies Gewerbe oder Veranstaltung? ÖZW 1995, 72.

<sup>341</sup> Siehe *Filzmoser*, Gewerbliche Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung?, ÖZW 1993, 105.



Um dies zu eruieren, wird in weiterer Folge die Praxis der damals zuständigen Behörde bei der Genehmigung eines Motorradrennens untersucht.

Der erste Schritt des österreichischen Automobilclubs war damals die Anmeldung der Sportveranstaltung bei der Polizeidirektion Wien: „Vorbehaltlich der Zustimmung der Gemeindeverwaltung Wien als Eigentümerin der Wiener Trabrennbahn erbitten wir die gefällige Erteilung der Genehmigung zu diesen sportlichen Veranstaltungen.“<sup>342</sup> Somit wendete sich der Veranstalter am 07.07.1924<sup>343</sup>, also kurz vor dem Versteinerungszeitpunkt, an die Polizeidirektion um eine Genehmigung der Veranstaltung zu erlangen. Weiters handelte es sich beim Abhalten von Motorradrennen um Sportveranstaltungen.

Für die Erteilung der Genehmigung für eine sportliche Veranstaltung bedurfte man somit einer Erlaubnis der Polizeidirektion. Der nächste Schritt bestand aus der Abhaltung eines Augenscheins mit allen zuständigen Behörden. Die Polizeidirektion arrangierte somit ein Treffen der zuständigen Behörden am Ort des zukünftigen Veranstaltungsgeschehens. Dazu wurden die Magistratsabteilungen 52 und 36 geladen.<sup>344</sup> Aus der Verhandlungsschrift des Augenscheins ging hervor, dass dabei mehrere Anliegen zu klären waren. Großteils wurden Sicherheitsmaßnahmen für die Zuschauer geklärt und festgehalten: „Für erste Hilfeleistung ist eine Ambulanz der freiwilligen Rettungsgesellschaft mit mindestens zwei Ärzten bereitzustellen.“<sup>345</sup> Nach dem Augenschein wurde schließlich seitens der Polizeidirektion ein Bescheid erlassen. Dieser enthielt neben der Bewilligung sämtliche in der Verhandlungsschrift des Augenscheins vorhandenen Bedingungen. In dem Bescheid wurde auf eine Lizenz Bezug genommen. Dies bedeutete, dass die Genehmigung einer Veranstaltung mittels Lizenz gewährt wurde. Diese Lizenz wurde aufgrund einer gesetzlichen Grundlage gefällt. Die Herausforderung lag darin festzustellen, welches Gesetz für diese konkrete Bewilligung herangezogen wurde. Dieses sah die Erteilung von Lizenzen für Veranstaltungen vor. Wenn somit ein Gesetz gefunden wurde, welches Veranstaltungen an die Erteilung von Lizenzen band, konnte dies ein Indiz für die analoge Anwendung des Gesetzes auf Sportveranstaltungen sein.

---

<sup>342</sup> Vgl auch Schreiben des österreichischen Automobilclubs im Anhang 11.

<sup>343</sup> So auch Schreiben des österreichischen Automobilclubs im Anhang 11.

<sup>344</sup> Siehe Verhandlungsschrift vom 13 Juli 1926 im Anhang 12.

<sup>345</sup> Siehe Verhandlungsschrift vom 13 Juli 1926 im Anhang 13.

## 6. Spektakelpolizei

In der Handausgabe mit dem Titel „Österreichische Gesetze und Verordnungen für die österreichische Polizeigesetzgebung“ aus dem Jahre 1926 wurde die Veranstaltung von Pferderennen in der Rubrik der Spektakelpolizei geregelt.<sup>346</sup> Bei Pferderennen handelte es sich gemeinhin um eine Rennbahn, auf der mehrere Reiter um den Sieg ritten. Die Zuschauer sahen sich diesen Wettbewerb an. Es handelte sich somit um eine Unternehmung öffentlicher Belustigung und Schaustellung aller Art, die eine Sportveranstaltung war und im Versteinerungszeitpunkt als Spektakel angesehen wurde. Es lagen somit zwei starke Indizien vor, dass sämtliche Sportveranstaltungen im Versteinerungszeitpunkt von der Polizei zu genehmigen waren: die Zuständigkeit der Polizei im Bewilligungsverfahren für die Veranstaltung des Motorradrennens sowie die Zuordnung von Pferderennbahnveranstaltungen unter die Rubrik Spektakelpolizei.

## 7. Das Hofkanzlei-Präsidialdekret vom 6. Jänner 1836 betreffend die Bewilligung von Produktionen und Schaustellungen

Die Polizei in Wien bediente sich im Versteinerungszeitpunkt für die Genehmigung von Spektakeln überwiegend des Hofkanzlei-Präsidialdekretes vom 6. Jänner 1836. Dieses Dekret wurde gemäß § 4 und § 5 des Bundesverfassungsübergangsgesetz vom 1. Oktober 1920 in den Rechtsbestand der ersten Republik übernommen und war im Versteinerungszeitpunkt aufgrund der vorgenommenen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Länder somit als Landesgesetz anzusehen.<sup>347</sup> Gemäß der Z 3 dieses Dekretes hatte man bei der Bewilligung von Sportveranstaltungen „mit aller Vorschrift und strenger Würdigung des Gesuchsgegenstandes, dann mit sorgfältiger Beobachtung der außerdem bestehenden Pass, Polizei, Zensurvorschriften vorzugehen.“ Entscheidend für die zuständige Behörde war somit die Berücksichtigung aller Vorschriften sowie die genaue Würdigung der einzelnen Veranstaltungen. Einzelne Länder hatten schon unter der Monarchie unterschiedliche Regelungen betreffend Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art getroffen. So wurden in Kärnten durch die Kundmachung des Statthalters vom 12. Jänner 1877 spezielle Vorschriften über die Erteilung von Tanzmusiklizenzen für Kärnten eingeführt. Diese Vorschriften wurden aufgrund des Bundesverfassungsübergangsgesetzes für

---

<sup>346</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1548.

<sup>347</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1465.

das Land Kärnten in den Rechtsbestand der ersten Republik übernommen.<sup>348</sup>

Das Hofkanzlei-Präsidialdekret war somit eine Auffangvorschrift. Sie war dann anzuwenden, wenn die einzelnen Länder keine spezielleren Vorschriften erlassen hatten. Obwohl dieses Präsidialdekret in jedem Land Geltung hatte, konnte dieses durch den Landesgesetzgeber jederzeit geändert werden. Dadurch, dass es für die Genehmigung von Sportveranstaltungen mE<sup>349</sup> in den einzelnen Ländern keine diesbezüglich spezifischen Gesetze gab, war das Präsidialdekret auf letztere anzuwenden. Dieses regelte nur die Veranstaltungen selbst, nicht jedoch die baulichen Maßnahmen, die im Rahmen einer solchen getätigt werden mussten.

## **8. Das Gesetz vom 14. März 1911, NÖ LGBl Nr 57**

Im Versteinerungszeitpunkt war das Gesetz vom 14. März 1891 in Wien in Kraft.<sup>350</sup> Dieses erfasste Theater, Rauchtheater, Zirkusse und Saaltheater. Vom Wortlaut des Gesetzstitels wurden somit nicht sämtliche Sportanlagen erfasst. Interessant war jedoch ein Schreiben der „Universalen Baugesellschaft“ vom 4. Juli 1923. Dieser oblag der Ausbau der Tribünen des Vienna Cricket and Football-Clubs Wiens. In dem Schreiben an die Magistratsabteilung 40 baten sie die „strengen Vorschriften des für derartige Bauten Bezug habenden Theatergesetzes“ zu mildern. Auf den Ausbau von Sportstadien war allem Anschein nach somit das Theatergesetz analog anwendbar.

## **9. Präsidialdekret und Theatergesetz im Versteinerungszeitpunkt**

Sowohl das Präsidialdekret als auch das Theatergesetz wurden somit für sportliche Veranstaltungen seitens der zuständigen Behörden herangezogen. Das Präsidialdekret war auf die sportliche Veranstaltung an sich anzuwenden. Das Theatergesetz wurde wiederum für die baulichen Anlagen wie zum Beispiel Stadien herangezogen.

---

<sup>348</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1466.

<sup>349</sup> Ein starkes Indiz dafür, dass es im Versteinerungszeitpunkt keine spezifischen Landesgesetze gab, die die Sportveranstaltungen regelten, ergibt sich daraus, dass es kein einziges diesbezügliches Gesetz in der Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen aufgezählt wurde.

<sup>350</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung nach dem Stande vom 01.01.1926 (1926) 1428.

## **10. Präsidialdekret und Theatergesetz als Landesgesetze**

Beide Gesetze waren im Versteinerungszeitpunkt Landesgesetze. In der Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen aus dem Jahre 1929 wurde folgendes zu dem Präsidialdekret festgehalten: „Die Polizei der öffentlichen Schaustellungen und Produktionen gehört, nachdem die Art 10 bis 13 und 15 Bundesverfassungsgesetz durch den Artikel II Bundesverfassungsüberleitungsgesetz vom 30. Juli 1925, BGBl Nr 268, in Kraft gesetzt wurden, zu den Angelegenheiten hinsichtlich deren die Gesetzgebung und Vollziehung nach Artikel 15 Bundesverfassungsgesetz nunmehr den Bundesländern zukommt.“<sup>351</sup> Auch das Wiener Theatergesetz war ein Landesgesetz.<sup>352</sup> Die Zuständigkeit der Länder ergab sich somit daraus, dass sie für Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art zuständig waren. Da Sportveranstaltungen von dem Präsidialdekret erfasst wurden, ist davon auszugehen, dass sämtliche Sportveranstaltungen Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art darstellten und somit nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fielen.

### ***III. Sport und Spiel als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art***

#### **A. Jeder Sport als Spiel**

Im ersten Teil dieser Arbeit wurde der Umfang des § 16 lit g GewO 1859 festgestellt: sämtliche Geschicklichkeitsspiele mit unterschiedlich hohen Einsätzen, Geschicklichkeitsspiele ohne vermögenswerte Einsätze, Glücksspiele, die mit geringen Einsätzen und zum bloßen Zeitvertrieb gespielt wurden, sowie Spiele (welche ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entscheiden werden) ohne vermögenswerte Einsätze. Weiters konnten man anhand des Beispiels des strafrechtlich verbotenen Glücksspiels „Schanzeln“ (Eine Form des Kegelspiels: Einsatz und Überwiegen der Zufallskomponente) feststellen, dass der Gesetzgeber unter dem Wort „Spiel“ sehr wohl Tätigkeiten subsumierte, die auch als Sport anzusehen waren. Dies war der Grund für die ausführliche Darstellung spezifischer Sportarten und deren Analyse unter dem Aspekt der öffentlichen Belustigung. Festzustellen war, dass die Bade- und Schwimmanstalten im Versteinerungszeitpunkt als „freie Gewerbe“

---

<sup>351</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung nach dem Stande vom 01.01.1926 (1926) 1475.

<sup>352</sup> Vgl *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung nach dem Stande vom 01.01.1926 (1926) 1428.

in den gewerbebehördlichen Dokumenten geführt wurden. Auch das Vermieten von Tennisplätzen wurde damals als freies Gewerbe angesehen.<sup>353</sup> Man kann somit feststellen, dass die Behörde im Versteinerungszeitpunkt unter dem „Halten von erlaubten Spielen“ nicht das Betreiben von Schwimmanstalten und die Vermietung von Tennisplätzen verstand. Vielmehr betrachteten sie diese im Rahmen des freien Gewerbes. Da die Versteinerungstheorie jedoch das Ziel verfolgt, die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern abzugrenzen, hatte der Bundesgesetzgeber sehr wohl die Möglichkeit, die sportbezogenen Gewerbe, die er damals als freie Gewerbe geregelt hatte, nun unter das „Halten von Spielen“ zu subsumieren. Es bestand somit die theoretische Möglichkeit, das Betreiben von bestimmten Sportanlagen, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten (Vermieten von Tennisplätzen: Tennis spielen und das Betreiben von Schwimmanstalten: Wasserball spielen) unter den Tatbestand des „Halten von Spielen“ zu subsumieren.

Interessant ist weiters, dass seit der GewO 1994 das Halten von Spielen als freies Gewerbe geregelt wird. Somit wurde diese Teilberechtigung vom Gastgewerbe ausgenommen und nun als freies Gewerbe geregelt. Das freie Gewerbe ist im § 5 Abs 2 GewO definiert: „Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs 1, die nicht als reglementiertes Gewerbe oder Teilgewerbe ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.“

Das Vermieten von Tennisplätzen und das Betreiben von Schwimmanstalten sind somit nach der geltenden Rechtslage unter das „Halten von Spielen“ zu subsumieren und somit als freies Gewerbe anzusehen.

Die Behörde stufte im Versteinerungszeitpunkt beide als freies Gewerbe ein. Wenn man nun den Sport des „Kegeln“, welcher damals vom Gesetzgeber unter das „Halten von Spielen“ subsumiert wurde, mit dem des Tennisspielens vergleicht, kann man mE keinen nennenswerten Unterschied feststellen. Beide Tätigkeiten bedurften der Betätigung des Körpers und stellten Leibesübungen dar. Es war somit nicht möglich, einen Unterschied zwischen den Begriffen „Sport“ und „Spiel“ auszumachen. Auch im heutigen Sprachgebrauch wird keine klare Trennung zwischen den Worten Spiel und Sport vorgenommen.<sup>354</sup>

Aufgrund der jetzigen Gesetzlage hat eine klare Unterscheidung zwischen dem Begriff „Spiel“ und „Sport“ keine Bedeutung. Sowohl das Halten von Spielen als auch die Vermietung von Sportanlagen und das Betreiben von Schwimmanstalten sind als freies

---

<sup>353</sup> So auch *Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1924) Band VI, Nr 13.265.

<sup>354</sup> Man geht schließlich Fußball spielen, Tennis spielen, Eishockey spielen usw.

Gewerbe anzusehen. Es besteht somit keine Notwendigkeit, diese beiden Begriffe isoliert zu betrachten. Somit kommt man zu dem Schluss, dass das Tatbestandsmerkmal „Spiel“ in der Gewerbeordnung jeden Sport miterfasst, da jeder Sport ein Geschicklichkeitsspiel ist. Hinzuzufügen ist, dass dadurch nicht automatisch jedes Spiel auch ein Sport ist.

Der Begriff des Spieles besteht somit aus dem Begriff des Sportes und noch anderer Spiele, die keine Sportarten sind.

## **B. Unterscheidungsmerkmal zwischen Spielen, die Sportarten sind und Spielen, die keine Sportarten sind**

Das entscheidende Merkmal des Sportes war und ist heutzutage die Verwendung des Körpers.<sup>355</sup> Somit waren all jene Spiele Sportarten, bei denen der Körper durch die Ausübung des Spieles überdurchschnittlich in Anspruch genommen wurde.<sup>356</sup> Weiters war auch auf eine gewisse Dauer dieser überdurchschnittlichen Aktivität abzustellen. Bei dem Ausüben von Sportarten konnte man eine gewisse Mindestzeit festlegen. Somit wäre nur eine überdurchschnittlich physische Bewegung nicht gleich ein Sport. Dabei waren als Durchschnittswerte die alltäglichen physischen Belastungen zu nehmen. Wenn der Ausgang eines Spieles somit vorwiegend durch die physische Geschicklichkeit des Spielers entschieden wurde, lag ein Geschicklichkeitsspiel vor, welches ein Sport war (Zum Beispiel Kegeln, Tischtennispielen, Tennisspielen).

Diese getroffene Unterscheidung ist für den weiteren Verlauf der Arbeit entscheidend. Aufgrund der vorgenommen Differenzierungen konnten sich nämlich unterschiedliche Kriterien für die Tatbestandselemente der öffentlichen Belustigung herauskristallisieren. Somit waren Spiele, die Sportarten waren, nur dann Unternehmungen öffentlicher Belustigungen, wenn sie bestimmte Kriterien erfüllten. Diese Kriterien mussten jedoch nicht mit jenen ident sein, die für Spiele, die keine Sportarten waren, anzuwenden waren. Dies ergab sich aus der unterschiedlichen Natur der beiden Spielgruppen.

---

<sup>355</sup> So auch Brockhaus in dreißig Bänden XXV (2006) Sport 805.

<sup>356</sup> So auch Brockhaus in dreißig Bänden XXV (2006) Sport 805.

## **C. Spiele, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art darstellten**

Da somit sämtliche Sportarten als Spiele anzusehen sind, waren Sportarten, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten, vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen und von den Ländern zu regeln. Wie bereits oben festgestellt, waren sämtliche Sportarten dann Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art, wenn beim direkten Vergleich der sportlichen und gesellschaftlichen Komponente die letztere überwog. Dies war der Fall beim Betreiben eines Eislaufplatzes, nicht jedoch bei der Vermietung von Tennisplätzen und dem Betreiben einer Badeanstalt. Ein gänzlichliches Überwiegen der gesellschaftlichen Komponente lag bei Sportveranstaltungen vor. Diese fielen ohne jeden Zweifel unter das Tatbestandsmerkmal der Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art.

Nachdem die Geschicklichkeitsspiele, die Sportarten waren, auf deren Subsumtionsfähigkeit mit dem Tatbestand der öffentlichen Belustigung überprüft wurden, werden in weiterer Folge jene Geschicklichkeitsspiele studiert, die keine Sportarten waren.

## **Teil V. Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten waren und die Länderkompetenz**

Dieser Teil widmet sich all jenen Geschicklichkeitsspielen, die keine Sportarten waren. Dabei liegt der Schwerpunkt bei der Findung der Abgrenzungsmerkmale zwischen jenen Geschicklichkeitsspielen, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten und jenen, die keine waren.

### ***I. Bestimmte Spiele im Rahmen von Jahrmärkten***

Im Versteinerungszeitpunkt waren Jahrmärkte sehr populär.<sup>357</sup> Diese im Lande umherziehenden Belustigungs- und Schaustellungsproduktionen führten diverse

---

<sup>357</sup> So auch *Eberstaller*, Schön ist so ein Ringelspiel: Schausteller, Jahrmärkte und Volksfeste in Österreich: Geschichte und Gegenwart (2004) 3.

Spielattraktionen mit sich.<sup>358</sup> Deren Betrieb wurde durch bestimmte Landesvorschriften gesetzlich geregelt. Insbesondere wurden Sicherheitsbedenken in diese Vorschriften eingearbeitet. Ein Paradebeispiel einer solchen Vorschrift war der Erlass der niederösterreichischen Statthaltereie vom 25. April 1904. Ausschlaggebend war ein Unglück bei einem Jahrmarkt in Baden.<sup>359</sup>

## **II. Erlass der Niederösterreichischen Statthaltereie vom 25. April 1904**

Aufgrund dieses Ereignisses wurde der besagte Erlass wie folgt formuliert:

„Wiederholte Unglücksfälle, die sich beim Betriebe von auf dem flachen Lande im Umherziehen ausgeübten Belustigungs- und Schaustellungsunternehmungen ereignet haben, lassen es angezeigt erscheinen, jenen öffentlichen Produktionen, bei denen eine Gefahr für das Publikum entstehen kann, eine größere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Insbesondere kommen hier solche Unternehmungen in Betracht, bei deren Betriebe vom Publikum zu benützende mechanische Vorrichtungen und Apparate in Verwendung kommen, z.B. Ringelspiele und Schiffsschaukeln oder wo wie bei Schießstätten, Menagerien u. dgl. die körperliche Sicherheit der Zuschauer gefährdet werden kann. Solche Unternehmungen sind nur dann zuzulassen, wenn die Betriebseinrichtung und die Art des Betriebes die Möglichkeit von Unfällen für dritte Personen ausschließen. Die Erteilung der Lizenz für derartige Produktionen wird daher unter anderem an die Bedingungen geknüpft werden, dass sich die Betriebsmittel in einem guten Zustand befinden und während des Betriebes alle für die körperliche Sicherheit des Publikums notwendigen Vorschriften eingehalten werden, ferner, dass bei Ringelspielen, Schaukel, Schießstätten u. dgl. die dem Betriebe dienenden Apparate, was die Konstruktionssicherheit betrifft, vollkommen entsprechen und auch die Ausstellung der Betriebsobjekte in Bezug auf Fertigkeit und örtliche Lage jede Sicherheit biete. Überdies wird den Inhabern von Lizenzen für Schiffsschaukeln die Verpflichtung auferlegt, Hemmvorrichtungen an ihren Betriebsobjekten anbringen zu lassen, um ein Überschlagen der Schaukeln zu verhindern, sowie das Stehen in den in Bewegung befindlichen Schaukeln nicht zu gestatten. Endlich werden die Inhaber ähnlicher Lizenzen, insbesondere von Ringelspielen und Schaukeln verhalten, anlässlich ihres Erscheinens bei der politischen Bezirksbehörde, behufs Erlangung der Zulassungsbewilligung für den Bezirk, auf Verlangen auch ein von

---

<sup>358</sup> So auch *Eberstaller*, Schön ist so ein Ringelspiel: Schausteller, Jahrmärkte und Volksfeste in Österreich: Geschichte und Gegenwart (2004) 78 und 48.

<sup>359</sup> Siehe Index der Polizeianglegenheiten im Anhang 14.



einem Sachverständigen, d. i. einem Maschinentechniker oder Mechaniker, in Ermangelung eines solchen auch von einem Schlosser oder Zimmermeister ausgestelltes Zeugnis über die Konstruktionssicherheit und gute Beschaffenheit der Betriebsmittel vorzuweisen, welches Zeugnis nach Verlauf längerer Zeit je nach dem Ermessen der betreffenden Behörde erneuert werden muß. Im übrigen wird es Sache der Gemeindevorstände sein, in Handhabung des ortspolizeilichen Wirkungskreises alle für die körperliche Sicherheit notwendigen Vorkehrungen zu treffen, namentlich vor Betriebsbeginn sich über die Eignung des Ortes, die gute Beschaffenheit und die Konstruktionssicherheit der Betriebsmittel, sowie die Fertigkeit der Ausstellung in geeigneter Weise, u. zw. nach Tunlichkeit auf Grund einer fachmännischen Prüfung zu verschaffen. Wenn der Unternehmer in derselben Gemeinde den Standplatz wechselt, hat ein neuerlicher Augenschein stattzufinden, ebenso ist in angemessenen Zeiträumen der Betrieb einer neuen Revision zu unterziehen, wenn derselbe schon durch längere Zeit an derselben Stelle ausgeübt wird.<sup>360</sup>

### ***III. Geltung dieses Erlasses als Landesvorschrift im Versteinerungszeitpunkt (01.10 1925)***

#### **A. § 1 Bundesverfassungsübergangsgesetz**

§ 1 Bundesverfassungsübergangsgesetz vom 1. Oktober 1920, BGBl Nr 1 besagt, dass sämtliche Gesetze und Vollzugsanweisungen, sprich Verordnungen des ehemaligen Staates Österreich weiter in Kraft sind und somit in den Rechtsbestand der ersten Republik übernommen werden, sofern sie nicht mit dem Bundesverfassungsgesetz in Widerspruch stehen.<sup>361</sup>

#### **B. Unterscheidung zwischen Verordnung und Erlass**

Unter Vollzugsanweisungen waren jedoch grundsätzlich Verordnungen zu verstehen. Bei dem uns vorliegenden Dokument handelte es sich jedoch um einen Erlass. Aufgrund des unkritischen Sprachgebrauches der damaligen Gesetzgebung wurden jedoch einige Verordnungen Erlässe genannt. Um somit festzustellen, ob nun eine Verordnung im

---

<sup>360</sup> Siehe *Manzsche kuk Hof-Verlag- und Universitäts-Buchhandlung*, Normalien-Sammlung für den politischen Verwaltungsdienst (1907) im Anhang 15, 16.

<sup>361</sup> § 1 des Bundesverfassungsübergangsgesetz vom 1 Oktober 1920, BGBl I 1920/2

rechtlichen Sinn vorlag, musste man „nachprüfen, ob die einzelnen Begriffsmerkmale des Begriffes der Verordnung erfüllt“ waren. So tauchten zum Beispiel unstreitige Verordnungen unter dem Titel Verfügungen, Erlässe, Instruktionen, Kundmachungen und Vollzugsanweisungen auf.<sup>362</sup> Es war somit möglich, dass der Erlass die Begriffsmerkmale einer Verordnung erfüllte.

Ein Erlass ist eine Verwaltungsverordnung. Er entfaltet keinerlei rechtliche Außenwirkung und bindet nur die entsprechende Behörde. Sinn und Zweck von Verwaltungsverordnungen ist vor allem, bindende Interpretationen für bestehende Gesetze zu setzten.<sup>363</sup>

Der besagte Erlass hatte die gleichen normativen Wirkungen wie ein Gesetz zur Folge. Seine Hauptaussage bestand darin, dass nur jene Spiele zu genehmigen waren, die bestimmte Sicherheitsvorschriften erfüllten. Diese Vorschrift war somit keine Interpretation einer gesetzlichen Bestimmung, sondern eine neue bindende Bestimmung. Ein weiteres starkes Indiz für diese Auslegung war der Mangel einer im Erlass aufgezeigten landesgesetzlichen Bestimmung, die mittels besagten Erlasses auszulegen wäre.

Das letzte und wichtigste Argument für die Einstufung dieses Erlasses als Verordnung ergab sich jedoch aus dem § 1 Bundesverfassungsüberleitungsgesetz: „alle Gesetze und Vollzugsanweisungen (Verordnungen) gelten unter bestimmten Voraussetzungen weiter“. Man kommt somit zu dem Schluss, dass Erlässe aus dem Rechtsbestand der Monarchie gar nicht in den der ersten Republik aufgenommen wurden. Somit konnten nur jene „Erlässe“ aus der Monarchie in der ersten Republik Geltung erlangen, die aufgrund ihrer Rechtsnatur Verordnungen darstellten. Durch die Aufzählung dieses „Erlasses“ in dem gesetzlichen Handbuch der Polizei aus dem Jahre 1927<sup>364</sup> ergibt sich, dass dieser „Erlass“ in Kraft war. Dies war jedoch aufgrund des § 1 Bundesverfassungsüberleitungsgesetzes nur dann möglich, wenn es sich um eine Verordnung handelte.

Zusätzlich ergibt sich aus dem Titel der den Erlass zitierenden Handausgabe: „Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen“ ein weiteres Indiz dafür, dass sämtliche in den Rechtsbestand der ersten Republik übernommenen Erlässe, die in diesem Sammelwerk aufgezählt wurden, der Natur nach Verordnungen waren.

Man kommt somit zu dem Schluss, dass der von der niederösterreichischen Statthalterei herausgegebene Erlass im Jahre 1904 in der ersten Republik die Stellung einer Verordnung einnahm. Ab sofort wird somit dieser Erlass im weiteren Verlauf dieser Arbeit als Verordnung bezeichnet.

---

<sup>362</sup> So auch *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 177.

<sup>363</sup> Vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) 267.

<sup>364</sup> Siehe *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung nach dem Stande vom 01.01.1926 (1926) 1475.

### **C. Die Verordnung als Vollzugsanweisung der Niederösterreichischen Statthalterei**

Da die Verordnung eine Vollzugsanweisung der niederösterreichischen Statthalterei darstellte, wurde sie gemäß § 1 des Bundesverfassungsüberleitungsgesetzes in den Rechtsbestand der ersten Republik übernommen. Es stellt sich nun die Frage, ob sie als Bundesbestimmung oder als Landesbestimmung in die Republik übernommen wurde. Da Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art weder im Artikel 10, 11, 12 und 13 des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920<sup>365</sup> aufgezählt wurden, waren gemäß Artikel 15 B-VG idF 1920 die Länder für Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig. Gemäß § 4 des Verfassungsüberleitungsgesetzes blieben die Angelegenheiten, die nach Artikel 15 Abs 1 des Bundesverfassungsgesetzes ausschließlich in die Gesetzgebung der Länder fielen, Landesbestimmungen. Man kommt somit zu dem Schluss, dass die Verordnung der niederösterreichischen Statthalterei im Versteinerungszeitpunkt weiterhin eine Landesbestimmung war.

### ***IV. Nur Bundesgesetze können für die Versteinerung von Kompetenzen herangezogen werden***

Gemäß der Versteinerungstheorie können nur Bundesgesetze für die Versteinerung von Kompetenzen herangezogen werden, nicht jedoch Landesgesetze oder Landesbestimmungen. Die von uns oben zitierte Bestimmung, die Verordnung der niederösterreichischen Statthalterei, war eine Landesbestimmung. Nach der Versteinerungstheorie konnte man jedoch diese für die Versteinerung der Kompetenz „Gewerbe“ nicht heranziehen. Was wir benötigen, wäre somit ein Bundesgesetz, welches ausdrücklich den Umfang der Bestimmung „Halten von Spielen“ festlegte. Ein solches existierte jedoch nicht. Aufgrund des Ursprunges dieser Bestimmung aus dem Jahre 1859 und der mangelnden Sekundärliteratur aus dieser Zeit war eine genaue Festlegung des Umfanges anhand des Textes eines Bundesgesetzes unmöglich.

Entscheidend in diesem Zusammenhang war die Natur der Bestimmung der niederösterreichischen Statthalterei. Die besagte Verordnung wurde in der Handausgabe

---

<sup>365</sup> Bundesverfassungsgesetz vom 1 Oktober 1920, BGBl I 1920/1.

österreichischer Gesetze und Verordnungen vom 01.01.1926 in der Rubrik „Spektakelpolizei“ zitiert. Die Grundlage der Spektakelpolizei war das „Hofkanzlei-Präsidialdekret vom 6. Jänner 1836 betreffend die Bewilligung von Produktionen und Schaustellungen“. Zu dieser Bestimmung stand folgendes in der Fußnote: „Die Polizei der öffentlichen Schaustellungen und Produktionen gehört, nachdem die Art 10 bis 13 und 15 Bundesverfassungsgesetz durch den Artikel 2 des Bundesverfassungsüberleitungsgesetz vom 30. Juli 1925, BGBl Nr 268, in Kraft gesetzt wurden, zu den Angelegenheiten, hinsichtlich deren die Gesetzgebung und Vollziehung nach Art 15 Bundesverfassungsgesetz nunmehr den Bundesländern zukommt“<sup>366</sup> Diese Fußnote besagte somit, dass öffentliche Schaustellungen und Produktionen Angelegenheiten der Länder waren. Man konnte somit davon ausgehen, dass die Verordnung eine niederösterreichische Landesbestimmung war.

Obwohl es sich bei der gegenständlichen Verordnung um kein Bundesgesetz handelt, stellt sie ein starkes Indiz dafür dar, dass die Gewerbeordnung die von dem Erlass/der Verordnung der niederösterreichischen Statthalterei erfassten Spiele nicht erfasste.

## ***V. Inhalt der Verordnung der Niederösterreichischen Statthalterei***

Der Schwerpunkt dieser Verordnung war die Vermeidung von Unfällen. Somit bedurften jene öffentlichen Produktionen, bei denen eine Gefahr für das Publikum entstehen konnte, eine größere Aufmerksamkeit.<sup>367</sup> Erfasst wurden somit sämtliche „Spiele“, deren Betrieb ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis des Publikums mit sich brachte. Genannt wurden unter anderem Ringelspiele, Schiffsschaukeln, Schießstätten und Menagerien. Diese Liste war jedoch nicht abschließend. Erfasst wurden somit sämtliche „Spiele“, durch deren Ausübung ein durch den Betrieb verursachtes Risiko des Publikums bestand. Als Beispiele wurden sämtliche Spiele genannt, bei deren Betrieb vom Publikum zu benützende mechanische Vorrichtungen und Apparate in Verwendung kamen.

Vom „Halten von Spielen“ wurden unter anderem jene Spiele erfasst, die Geschicklichkeitsspiele waren. Ein Geschicklichkeitsspiel lag dann vor, wenn der Spieler den Spielausgang ausschließlich oder vorwiegend mittels Geschicklichkeit entschied. Spiele, bei denen es keinen Spielausgang gab (zum Beispiel beim Ringelspiel), konnten somit nicht von dem „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst werden. Grund für diese Ansicht ist die Auflistung des Ringelspieles als Unternehmung öffentlicher Belustigung und

---

<sup>366</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung nach dem Stande vom 01.01.1926 (1926) 1465.

<sup>367</sup> Erlass der niederösterreichischen Statthalterei vom 25 April 1904.

Schaustellung aller Art.

Interessant sind somit nur jene Spiele, die Geschicklichkeitsspiele waren, jedoch aufgrund ihrer Natur als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen waren.

Man kommt somit zu dem Schluss, dass jene Geschicklichkeitsspiele als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgeschlossen wurden, deren Betrieb ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis des Publikums zur Folge hatte. Dabei fielen unter den Begriff des Publikums sowohl die Spielteilnehmer als auch die Zuseher. Dies ergab sich aus dem Sinn und Zweck des Erlasses/der Verordnung, das „Publikum“ vor möglichen Unfällen zu schützen (wenn zum Beispiel ein Schießbudenbesitzer den Hintergrund der Zielscheibe nicht genügend absicherte und die Kugel somit durch die Hinterwand in das Publikum gelangte). Sämtliche Spiele, die von der Kategorie „Unternehmungen öffentlicher Belustigung und Schaustellungen aller Art“ erfasst wurden, kennzeichneten sich somit dadurch, dass ihr Betrieb ein erhöhter Sicherheitsschutz des Publikums verlangte. Als Beispiele für solche Geschicklichkeitsspiele wurden in der Verordnung die Schießstände und die Schiffsschaukeln genannt.<sup>368</sup> Um das mögliche Verletzungsrisiko näher zu erörtern, werden die im Versteinerungszeitpunkt diesbezüglich vorhandenen Geschicklichkeitsspiele näher analysiert.

## ***VI. Der Tatbestandsmerkmal der „öffentlichen Belustigung“***

### **A. „Öffentlichkeit“**

Die Verordnung der niederösterreichischen Statthaltereiregelte Spiele, die in der Praxis im Rahmen von Jahrmärkten angeboten wurden.<sup>369</sup> Auf Jahrmärkten war generell mit einer Mindestanzahl an Besuchern zu rechnen. Aufgrund der Natur der Bestimmung, dass „Publikum“ vor Verletzungen zu schützen, ergibt sich der Schluss, dass der Tatbestand der „Öffentlichkeit“ dann erfüllt wurde, wenn durch den Betrieb die Spielteilnehmer sowie eine genügende Anzahl an Menschen verletzt werden konnten.

---

<sup>368</sup> Menagerien (Wanderzirkusse) sowie Ringelspiele sind aufgrund ihrer Natur keine Geschicklichkeitsspiele und fallen deshalb nicht unter den uns interessierenden Bereich.

<sup>369</sup> Siehe Teil V/V.

## **B. „Belustigung“**

Unter Belustigung kann man das Wort Unterhaltung subsumieren. Fakt war, dass man diese besonders auf Jahrmärkten durch die zahlreichen Spielangebote fand. Der Landesgesetzgeber hatte jene Spiele, deren Betrieb eine Belustigung und zeitgleich ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hatte, im Versteinerungszeitpunkt gesetzlich geregelt.<sup>370</sup> Dies war ein starkes Indiz dafür, dass es nicht von dem Tatbestand „Halten von erlaubten Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst wurde. Man kommt somit zu dem Schluss, dass Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten darstellten, dann als Belustigungen anzusehen waren, wenn deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hatte.

## ***VII. Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten waren und ein Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung zum Inhalt hatten***

Um jene Spiele, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art im Versteinerungszeitpunkt darstellten und somit ein erhöhtes Risiko für das Publikum in sich beinhalteten, zu bestimmen, wäre eine diesbezügliche gesetzliche Aufzählung optimal. Da jedoch weder Gesetze noch Aufzeichnungen der zuständigen Spektakelpolizei auffindbar sind, werden die im Versteinerungszeitpunkt im Prater angebotenen Spiele auf deren Verletzungsrisiko für das Publikum analysiert. Dabei fallen folgende Spiele mit erhöhtem Verletzungsrisiko für das Publikum auf.

### **A. Die Schießstände<sup>371</sup>**

Dabei hatte jeder Spieler die Möglichkeit, mit einem Luftdruckgewehr auf eine Zielscheibe zu schießen. Falls dieser nun letztere getroffen hatte, bekam er eine Gegenleistung. Dies war das Paradebeispiel eines Geschicklichkeitsspieles. Je nach Begabung des Schützen stieg die Wahrscheinlichkeit eines Gewinnes. Weiters bestand auch aufgrund des beim Spiel verwendeten Objektes, einem Gewehr, ein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums.

---

<sup>370</sup> So auch Teil V/V.

<sup>371</sup> Siehe *Pemmer/Lackner*, Der Wiener Prater einst und jetzt (1935) 175.

## **B. Das Autodrom**

1926 wurde das erste Autodrom im Prater eröffnet.<sup>372</sup> Dabei hatte jeder „Spieler“ ein elektronisch angetriebenes Auto zur Verfügung. Sinn war es, einen vorgegebenen Parcours zu bewältigen. Es handelte sich somit um ein Geschicklichkeitsspiel, da die Art und Weise der Bewältigung des Parcours vom Talent des Fahrers abhing. Durch den Gebrauch von elektronischen Autos bestand auch eine erhöhte Verletzungsgefahr für das Publikum. Dieses erhöhte Risiko würde mE eine Subsumierung unter den Erlass der niederösterreichischen Landesregierung legitimieren.

## **C. Schiffsschaukeln**

Bei Schiffsschaukeln handelte es sich um Schaukeln, bei denen die „Spieler“ ein Gerät mittels Körperbewegung in Bewegung setzen mussten. Je nach Geschicklichkeit erreichte man somit einen höheren Bewegungsgrad. Das erhöhte Verletzungsrisiko des Publikums bestand in dem Apparat selbst. Wenn dieser zum Beispiel nicht ausreichend gesichert war, konnten „Spieler“ aus diesem Gerät hinausfallen und sich verletzen.<sup>373</sup>

## **D. Geschicklichkeitsspiele, deren Betrieb ein erhöhtes Verletzungsrisiko zum Inhalt hatte**

Wie bereits oben festgestellt, bestand der Begriff „Geschicklichkeitsspiel“ aus zwei Unterbegriffen: Geschicklichkeitsspiele, die Sportarten darstellten und Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten darstellten. Bei der ersten Gruppe wurde festgestellt, dass all jene Geschicklichkeitsspiele als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art zu betrachten waren, bei denen die gesellschaftliche Komponente die sportliche übertraf. Bei Geschicklichkeitsspielen, die keine Sportarten waren, konnte man sagen, dass all jene als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art zu betrachten waren, deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko für das Publikum zum Inhalt hatte. Bei beiden Gruppen war zusätzlich das Tatbestandselement der Öffentlichkeit zu berücksichtigen.

---

<sup>372</sup> Vgl. Pemmer/Lackner, Der Wiener Prater einst und jetzt (1935) 158.

<sup>373</sup> Siehe Pemmer/Lackner, Der Wiener Prater einst und jetzt (1935) 16f (Bild).

Nachdem die Tatbestandselemente der „öffentlichen“ „Belustigung“ von Geschicklichkeitsspielen, die keine Sportarten waren, näher erörtert wurden, werden nun jene Spiele, die keine Geschicklichkeitsspiele waren, jedoch aufgrund der strafrechtlichen Bestimmung im Versteinerungszeitpunkt in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fielen, näher studiert.

## **Teil VI. Vom Zufall entschiedene Spiele ohne Einsatz/Gewinn und zum Zeitvertreib dienende Glücksspiele um geringe Beträge**

§ 16 lit g GewO idF 1859 erfasste neben Geschicklichkeitsspielen mit oder ohne vermögenswerten Einsatz auch jene Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde und die keinen vermögenswerten Einsatz zum Inhalt hatten sowie Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und nur zum bloßen Zeitvertrieb gespielt wurden.<sup>374</sup> Zu denken wäre das Spiel Pharaon ohne vermögenswerten Einsatz. Aufgrund mangelnder Materialien aus diesem Bereich war eine Abgrenzung zu Unternehmungen öffentlicher Belustigungen schwer möglich. Es ist davon auszugehen, dass zum Beispiel ein „Pharaon“ Turnier, welches ohne vermögenswerte Einsätze gespielt wurde und eine große Zahl an Zuschauer anzog, als Unternehmung öffentlicher Belustigung vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen wäre. Da dies in der Praxis jedoch selten vorkam, war eine näheres Studium von Spielen, welche ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entscheiden wurden und keine vermögenswerten Einsätze zum Inhalt hatten sowie Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum reinen Zeitvertreib gespielt wurden, schwer möglich. Da diese zwei Fälle Randgruppen darstellten, ist davon auszugehen, dass es diesbezüglich keine näheren entsprechenden Bundes- und Landesgesetze im Versteinerungszeitpunkt gab.

Nachdem sämtliche „Spielgruppen“ auf deren Subsumtionsfähigkeit unter den Tatbestand der öffentlichen Belustigung überprüft wurden, lässt sich folgender abschließende Umfang des von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfassten Tatbestandes „Halten von Spielen“ feststellen.

---

<sup>374</sup> Dies ergibt sich aus § 16 lit g GewO iVm § 522 StGB. Von der Gewerbeordnung werden nur jene Spiele erfasst, die erlaubt waren.



## **Teil VII. Zusammenfassung der Ergebnisse**

### ***I. Der Umfang des von der Gewerbeordnung erfassten Tatbestandes „Halten von Spielen“ im Versteinerungszeitpunkt***

#### **A. Übersicht**

Aufgrund der bisherigen Recherchen kommt man zu dem Schluss, dass die von der Gewerbeordnung erfassten Spiele Geschicklichkeitsspiele mit oder ohne vermögenswertem Einsatz, Spiele (deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde) ohne vermögenswerten Einsatz, sowie Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertrieb gespielt wurden, waren.

#### **B. Mindestmaß an Geschicklichkeit für den spielentscheidenden Ausgang eines Geschicklichkeitsspieles**

Für die Abgrenzung zwischen Geschicklichkeitsspiel und Glücksspiel waren jene Glücksspiele als Referenz heranzuziehen, die im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verboten wurden. Somit waren unter anderem jene Spiele keine von der Gewerbeordnung erfassten Spiele, die die gleichen spielausgangsrelevanten Entscheidungsmerkmale wie die im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verbotenen Glücksspiele aufwiesen. Hier war vor allem auf die Zufallskomponente Bezug zu nehmen.

#### **C. Die zwei Geschicklichkeitsspielteile: Spiele, die Sportarten waren, und Spiele, die keine Sportarten waren**

Weiters waren die Geschicklichkeitsspiele in zwei Rubriken zu unterteilen: Geschicklichkeitsspiele, die Sportarten waren und jene, die keine Sportarten waren. Obwohl die Gewerbebehörde im Versteinerungszeitpunkt bestimmte Sportarten unter das Halten von Spielen, andere wiederum unter das freie Gewerbe subsumierte, kommt man aufgrund der jetzigen Gesetzeslage und der Natur der Versteinerungstheorie zu dem Schluss, dass es keinen Grund für eine unterschiedliche Beurteilung verschiedener Sportarten gab. Somit waren

sämtliche Sportarten als Geschicklichkeitsspiele zu betrachten. Diese wurden im Versteinerungszeitpunkt wiederum nur dann nicht vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung erfasst, wenn sie als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art angesehen wurden. Dies waren bei Sportarten jene, bei deren Betreiben die gesellschaftliche Komponente die körperliche Komponente überstieg (zB Eislaufplatz: man geht Eislaufen um sich zu unterhalten, nicht um „Leibesübungen“ vorzunehmen) und deren Betrieb ein gewisses Maß an Öffentlichkeit zuließ (Dies war nicht der Fall beim Tennis- und beim Kegelspielen).

Bei jenen Spielen, die keine Sportarten darstellten, wurden jene vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung nicht erfasst, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art darstellten. Dies lag bei dieser Rubrik von Geschicklichkeitsspielen dann vor, wenn ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums bestand (zB Schießstand). Weiters nur dann, wenn aufgrund des Ortes und der Natur des Spieles die Gefährdung einer größeren Menschenmenge die Folge wäre. Dies gab es zum Beispiel auf Jahrmärkten.

#### **D. Vom Zufall entschiedene Spiele ohne Einsatz/Gewinn und zum Zeitvertreib dienende Glücksspiele um geringe Beträge**

Jene Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertreib gespielt wurden sowie Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde ohne jedoch vermögenswerte Einsätze zu haben, wurden vom § 16 lit g GewO idF 1859 erfasst. Da sie jedoch eher Randgruppen darstellten, war eine Abgrenzung zu Unternehmungen öffentlicher Belustigungen schwer möglich. Bisher konnten keinerlei Bundes- oder Landesgesetze diesbezüglich gefunden werden. Eine nähere Erörterung dieser Thematik wäre somit sinnvoll, ist jedoch aufgrund der mangelnden Materialien momentan nicht möglich.

Man kann jedoch davon ausgehen, dass größere Veranstaltungen, bei denen zahlreiche Zuschauer Spielern bei der Ausübung eines dieser Spiele zusahen, als Unternehmungen öffentlicher Belustigung gewertet wurden. Sie wurden folglich vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen.<sup>375</sup>

---

<sup>375</sup> Siehe *Bresich/Klingenbrunner*, Kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen bei Spielen, AnwBl 2008, 02 (64).

## **E. Die im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfassten Spiele, die keine öffentlichen Belustigungen waren**

### **1. Kegeln**

Obwohl das Kegelspiel Schanzeln als verbotenes Glücksspiel aufgezählt wurde, galt das gewöhnliche Kegelspielen als Paradebeispiel für ein Spiel, welches unter das „Halten von Spielen“ subsumiert wurde.<sup>376</sup> Der Unterschied lag in der Frequenz. Während bei dem Glücksspiel „Schanzeln“ ein einziger Stoß die Entscheidung beführte, bestand ein Kegelspiel aus mehreren Stößen. Somit erhöhte sich die Wahrscheinlichkeit, dass ein geübter Spieler das Spiel für sich entscheiden konnte. Der Grad der Geschicklichkeit war somit für den Ausgang des Spieles entscheidend. Das Kegelspiel war somit ein Geschicklichkeitsspiel. Aufgrund des tatsächlichen Vorganges bei einem Spiel konnte man weiters die Unterordnung unter die Kategorie Sportarten vornehmen. Es bedurfte nämlich für dessen Ausübung einer überdurchschnittlichen Inanspruchnahme des Körpers (anlaufen, in die Knie gehen, eine schwere Kugel tragen).

Damit ein Geschicklichkeitsspiel eine Unternehmung öffentlicher Belustigung darstellte, musste es sowohl das Kriterium der Öffentlichkeit als auch das Kriterium der Belustigung erfüllen. Aufgrund der Spielregeln des Sportes „Kegeln“ konnten nie mehr als eine bestimmte Anzahl an Spielern den Sport gleichzeitig ausüben. Dabei konnte man sich an die vorgeschlagene Mindestanzahl von zweiundzwanzig halten. Obwohl es damals zweifelsohne eine Vielzahl an Kegelspielregeln gab, ist davon auszugehen, dass nie mehr als zweiundzwanzig Spieler auf einer Bahn tätig wurden. Somit konnte das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit nicht erfüllt werden. Eine Subsumtion unter den Begriff der „öffentlichen Belustigung“ war also von vornherein nicht möglich.

### **2. Billard**

Das Spielen auf einem Billardtisch war ein vom Tatbestand „Halten von Spielen“ erfasstes Spiel. Die Gewerbeordnung war also auf dieses anzuwenden. Wer somit ein Billardtisch im Rahmen seines Gast- und Schankgewerbes zu Erwerbszwecken den Gästen anbot, bedurfte einer konzessionspflichtigen Genehmigung im Versteinerungszeitpunkt.<sup>377</sup> Die Spielregeln

---

<sup>376</sup> So auch *Heilingner*, Kommentar der Gewerbeordnung, (1909) 231.

<sup>377</sup> Siehe *Heller*, Kommentar zur Gewerbeordnung und ihren Nebengesetzen (1912) 426.

waren dabei die folgenden:

„Wer ein guter Billardspieler werden will, muss ein gutes und richtiges Auge, einen festen Arm, und ein mehr ruhiges als leidenschaftliches Temperament haben, denn nichts verträgt sich weniger mit einem guten Spiele, als aufgeregte Gemütsbewegungen. Die Handgriffe beim Billardspiele muss man sich gleich anfangs von einem guten Spieler zeigen und lehren lassen. Es gibt Angewöhnungen, die man nicht leicht wieder ablegen kann und die für das gute Spielen eben so nachteilig, als dem guten Anstand sind.“<sup>378</sup>

Es handelte sich somit um ein Paradeschicklichkeitsspiel.

Interessant war die Frage, ob das Billard nun ein Geschicklichkeitsspiel war, welches ein Sport war oder ein Geschicklichkeitsspiel, welches kein Sport war. Das Unterscheidungsmerkmal lag in der überdurchschnittlichen Inanspruchnahme des Körpers für die Ausübung des Spieles. Da das Stoßen mit einem Billard auf eine Kugel keine überdurchschnittliche physische Beanspruchung zur Folge hatte, war das Billard ein Spiel, welches keine Sportart war.

Dieses war dann kein von der Gewerbeordnung zu erfassendes Geschicklichkeitsspiel, wenn es eine öffentliche Belustigung darstellte. Aufgrund der Natur des Spieles konnte nur eine beschränkte Teilnehmeranzahl an einem Spiel teilnehmen: „Es steht dem Gegner frei, ob er das Aussetzen annehmen will, wenn der Ball über die vier Zwickel auf der Billardbende wieder herunter gekommen ist.“<sup>379</sup> In den Spielregeln wurde somit nur von einem Gegner gesprochen. Man kann also davon ausgehen, dass die Natur des Spieles das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit nicht erfüllte. Billard war somit keine öffentliche Belustigung und fiel daher im Versteinerungszeitpunkt in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung.

### 3. Spielautomaten

Sehr interessant scheint die Subsumtion bestimmter Spielautomaten unter das „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung. So wurde im Versteinerungszeitpunkt der Spielschleuderautomat „Diamant“ von der Gewerbeordnung erfasst. Dabei ging es darum, dass „ein hineingeworfenes Zehnhellerstück durch den Druck auf eine Feder empor geschleudert wurde, um in eine von vier, mit den Buchstaben B, i, e, r bezeichneten Öffnungen hineinzufallen. Wenn es dem Spieler dabei gelang, das Geldstück in die mit B

---

<sup>378</sup> Vgl. *Abenstein/Flittner*, Neuester Spielalmanach für Karten, Brett, Billard, Kegel, und Ballspieler (1820) 368.

<sup>379</sup> So auch *Abenstein/Flittner*, Neuester Spielalmanach für Karten, Brett, Billard, Kegel, und Ballspieler (1820) 371.

bezeichnete Öffnung zu schleudern, warf der Automat eine Marke aus, für welche der Gewinner vom Wirte einen halben Liter Bier erhielt.“<sup>380</sup>

Hier handelte es sich zweifelsohne um ein Geschicklichkeitsspiel, welches keine Sportart darstellte. Überprüft wird nun die Validität der festgelegten Kriterien anhand dieses Spielautomaten. Ein Spiel, welches keine Sportart darstellte, war dann nicht von der Gewerbeordnung zu erfassen, wenn es eine öffentliche Belustigung darstellte. Das Tatbestandsmerkmal „Öffentlichkeit“ lag dann vor, wenn durch die Natur des Spieles eine erhöhte physische Verletzungsgefahr einer bestimmten Anzahl an Zuschauern und Spielteilnehmern entstehen konnte. Dies gab es bei großen Menschenansammlungen wie auf Jahrmärkten. Da man diesen Spielautomaten auch auf Jahrmärkten aufstellen konnte, wäre das Tatbestandsmerkmal „Öffentlichkeit“ unter bestimmten Umständen erfüllbar. Da jedoch aufgrund des Betriebes des Spieles keine erhöhte Verletzungsgefahr des Publikums bestand, wurde das Kriterium der Belustigung nicht erfüllt. Dieser Geschicklichkeitsautomat wurde somit im Versteinerungszeitpunkt zu Recht vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, dem „Halten von Spielen“ erfasst.

#### **4. Die im Versteinerungszeitpunkt von den Ländern gesetzlich erfassten Spiele**

Obwohl man nur Bundeskompetenzen mittels Versteinerungstheorie versteinern konnte, wird in Kürze der Umfang der im Versteinerungszeitpunkt von den Ländern gesetzlich erfassten Spiele analysiert.

Erfasst wurden all jene Geschicklichkeitsspiele vom Anwendungsbereich der Länder, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art darstellten. Diese lagen bei Sportarten dann vor, wenn die gesellschaftliche Komponente die körperliche übertraf, bei den restlichen Geschicklichkeitsspielen dann, wenn deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hatte.

Glücksspiele, welche zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden sowie Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde und bei denen kein vermögenswerter Einsatz getätigt wurde, waren unter anderem dann als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen anzusehen, wenn sie im Rahmen eines Turniers organisiert wurden und eine genügende Anzahl an Zuschauern anwesend war.

Da man die Kompetenzen der Länder nicht versteinern konnte, hatte der Landesgesetzgeber

---

<sup>380</sup> Siehe *Heller*, Kommentar zur Gewerbeordnung und ihren Nebengesetzen (1912) 426.

die Möglichkeit, all jene Spiele gesetzlich zu erfassen, die nicht in die Kompetenzen des Bundesgesetzgebers fielen.<sup>381</sup>

Nachdem der Umfang der von der Gewerbeordnung erfassten Spiele im Versteinerungszeitpunkt erfasst wurde, sind nun die kompetenzrechtlichen Konsequenzen dieser Feststellung für den heutigen Bundes- und Landesgesetzgeber zu analysieren.

## **Teil VIII. Der festgestellte Umfang des „Halten von Spielen“ und die jetzige Gesetzeslage**

### ***I. Das Glücksspielmonopol des Bundes und dessen Konsequenz für die Gesetzgebungsbefugnis der Länder***

Neben den im Versteinerungszeitpunkt in die Kompetenz des Bundes fallenden bzw. intrasystematisch weiterentwickelten Spielen sind auch jene Spiele heutzutage von der Gesetzgebungskompetenz der Länder ausgeschlossen, die in das Glücksspielmonopol des Bundes fallen. Dessen Umfang wurde im ersten Teil dieser Arbeit festgestellt.

### ***II. Von Bundesbehörden getroffene Regelungen im Bereich des gewerblichen „Halten von Spielen“***

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat mittels Erlasses im Jahre 2002 folgende Spiele als gewerberechtliche Spiele aufgezählt: Tarock, Bridge, Rummy, Brettspiele wie Schach, Mühle, Dame, ferner Billard, Tischtennis und das Kegelspiel.<sup>382</sup> Diese Liste ist nur eine demonstrative und dient als Anhaltspunkt für die Behörde. Für die aufgezählten Spiele ist der Erlass jedoch bindend. Diese Aufzählung ist eine für die Verwaltungsbediensteten verbindliche Interpretation des Tatbestandes „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung.<sup>383</sup> Untersucht wird nun in weiterer Folge jedes einzelne aufgezählte Spiel anhand der festgestellten Kriterien.

---

<sup>381</sup> Dies ergibt sich aus Artikel 15 Abs 1 B-VG, BGBl I 1920/1.

<sup>382</sup> Erlass, BMWA 18/10/2002, 30.599/239-I/7/02.

<sup>383</sup> So auch *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) 267.

## **A. Tarock**

### **1. Spielregeln**

Tarock ist ein Kartenspiel, bei dem man zwischen Tarockkarten (Karten, welche mit römischen Zahlen durchnummeriert sind) und Farbkarten (Herz, Karo, Pik und Kreuz) unterscheidet. Aufgrund der zahlreichen Spielvarianten gibt es eine unterschiedliche Zahl an Spielregeln. Gemeinsam sind folgende Elemente: 20-22 Trumpfkarten (diese sind mit römischen Ziffern durchnummeriert) und 18-56 Karten in vier verschiedenen Farben pro Spiel. Weiters wird in allen Spielvarianten um Stiche gespielt. Stechen kann man nur mit der gleichen Farbe und einer höheren Zahl bzw mit einer Tarockkarte. Entscheidend ist dabei primär der Wert der gewonnen Karte, nicht die Anzahl der getätigten Stiche. Ein weiteres entscheidendes Element ist, dass der Zufall entscheidet, welche Karten jeder einzelne Spieler bekommt. Dabei liegt es auf der Hand, dass derjenige Spieler bessere Gewinnchancen hat, der eine höhere Anzahl an Trumpfkarten oder höhere Farbkarten als die anderen Spieler hat.

### **2. Ähnlichkeit mit dem im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verbotenen Glücksspiel „Zwicken“**

Bei diesem Spiel stellt sich die Frage, ob für den Spielausgang die Geschicklichkeitskomponente überwiegt. Interessant ist die Ähnlichkeit mit dem im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verbotenen Glücksspiel „Zwicken“.<sup>384</sup> Bei letzterem setzt der Geber den Einsatz. Danach teilt er an sich sowie an jeden Spieler drei Karten aus. Weiters muss er die Trumpffarbe festlegen. Diese ist entweder die Farbe der obersten Karte des vor ihm liegenden Kartenstoßes oder die Farbe seiner höchsten Karte. Bei der zweiten Methode kennt jedoch jeder Spieler die Zahl/den Wert der höchsten Karte des Gebers.<sup>385</sup> Nachdem nun jeder Spieler seine Karten bekommen hat, kann jeder für sich entscheiden, ob er nun am Spiel teilnimmt oder nicht. Wenn keiner der Spieler am Spiel teilnimmt, gewinnt der Geber den gesamten Einsatz. Falls nicht, beginnt der Spieler, der im Uhrzeigersinn neben dem Geber sitzt, indem er eine der drei Karten auf den Tisch legt. Nach ihm setzt der nächste Spieler wiederum eine seiner Karten. Diese Karte muss entweder die gleiche Farbe wie die vom ersten Spieler ausgespielte, oder die Trumpffarbe haben. Die Runde ist dann beendet,

---

<sup>384</sup> Siehe Teil III/IV/C/3/d.

<sup>385</sup> Vgl *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1565.

wenn jeder Spieler eine Karte gesetzt hat. Jener Spieler gewinnt, der die höchste Karte gelegt hat. Hierbei ist folgende Reihenfolge zu beurteilen: Die höchsten Karten, die alle anderen stechen, sind die der Trumpffarbe. Wenn diese das Herz ist, ist die höchste Karte somit das Herz Ass. Die Karten mit der Trumpffarbe stechen alle Karten der vom ersten Spieler ausgespielten Farbe. Da jeder Spieler drei Karten in der Hand hält, gibt es somit auch drei Runden. Der Gewinner einer jeden Runde erhält also ein Drittel des vom Geber getätigten Einsatzes. Wenn somit ein Spieler alle drei Runden gewinnt, erhält er am Schluss den gesamten Einsatz.<sup>386</sup>

Tarock und Zwicken folgen den gleichen Grundprinzipien. Beim Tarock ist aufgrund der höheren Zahl der ausgeteilten Karten die Geschicklichkeitskomponente höher. Da beim Zwicken jeder Spieler nur drei Karten erlangt, ist die Wahrscheinlichkeit, dass alle Spieler gleich gute Karten haben, geringer. Beim Tarock hat jeder Spieler mindestens sechs Karten in der Hand.<sup>387</sup> Dadurch erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass alle gleich gute Karten haben. Somit hat die Zufallskomponente einen geringeren Einfluss auf den Ausgang des Spieles als beim Zwicken. Aufgrund dieses Unterschiedes kann man feststellen, dass beim Tarock die Geschicklichkeitskomponente einen größeren Einfluss auf den Ausgang des Spiels hat als die Zufallskomponente.

### **3. Bedeutung der unterschiedlichen Gewichtung der Zufallskomponente**

Da das Zwicken nur eines von vielen strafrechtlich verbotenen Spielen im Versteinerungszeitpunkt war, kann man allein aufgrund des Überwiegens der Zufallskomponente nicht daraus schließen, dass all jene Spiele, die eine geringere Zufallskomponente aufweisen, Geschicklichkeitsspiele sind. Hätte Tarock jedoch eine idente oder sogar höhere Zufallskomponente als das Zwicken, könnte man es als Glückspiel einordnen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Unabhängig davon steht fest, dass ein Geschicklichkeitsspiel dann vorliegt, wenn für dessen Ausgang die Geschicklichkeit ausschließlich oder überwiegend entscheidend ist. Da beim Tarock die Wahrscheinlichkeit, dass alle ähnlich gute Karten haben, hoch ist, kann man nichtsdestotrotz davon ausgehen, dass die Geschicklichkeit eines jeden einzelnen Spielers den Spielausgang wesentlich mitentscheidet.

Man kann somit feststellen, dass „Tarock“ im Versteinerungszeitpunkt als

---

<sup>386</sup> Siehe *Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 235.

<sup>387</sup> So auch *Kastner/Folkvord*, Die große Humboldt-Enzyklopädie der Kartenspiele (2005) 245.



Geschicklichkeitsspiel zu betrachten wäre.

#### **4. Tarock und der Tatbestand der „öffentlichen Belustigung“**

Um die passenden Tatbestandsmerkmale zu finden, muss man zuerst die Frage klären, zu welcher Spielekategorie Tarock zuzuordnen ist. Da die Ausübung des Kartenspieles Tarock keine überdurchschnittlich hohe Inanspruchnahme des Körpers bedarf, ist Tarock ein Spiel, das keine Sportart darstellt.

Nun kann man sich die Frage stellen, ob Tarock ein Geschicklichkeitsspiel ist, welches eine Unternehmung öffentlicher Belustigung darstellt. Das Element der Belustigung ist dann erfüllt, wenn aufgrund des Betriebes des Spieles ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums besteht. Dies ist bei dem Spiel „Tarock“ nicht gegeben. Somit liegt keine Unternehmung öffentlicher Belustigung vor. Man kommt zum dem Schluss, dass Tarock im Versteinerungszeitpunkt vom Tatbestand „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst worden wäre. Aufgrund der vorgenommenen Zuordnung kann man folglich feststellen, dass es heutzutage in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers liegt, das Spiel „Tarock“ mittels Gewerbeordnung gesetzlich zu regeln.

### **B. Bridge**

#### **1. Spielregeln und die daraus resultierende Ähnlichkeit mit dem Zwicken**

„Bridge wird von vier Personen mit 52 französischen Karten gespielt, wobei die beiden gegenüber Sitzenden zusammenspielen. Vier Farben sind im Spiel: Pik, Herz, Karo und Treff. Jede Farbe besteht aus 13 Karten mit folgender Reihenfolge: Ass, König, Dame, Bube, 10, 9, 8 bis zum Zweier. Bridge ist ein Stichspiel, bei dem Farb- aber kein Stichzwang besteht: 13 Stiche sind zu vergeben, davon bezeichnet man die ersten 6 als Grundstiche, die restlichen können lizitiert werden.“<sup>388</sup>

Aufgrund der festgestellten Spielregeln ergibt sich eine Ähnlichkeit mit dem Spiel „Zwicken“. Wie oben bereits erörtert, ist das Zwicken ein Kartenspiel, bei dem jeder Spieler

---

<sup>388</sup> So auch *Bamberger*, Bridge schnell erlernt (Datum unbekannt) 11.

drei Karten erhält.<sup>389</sup> Aufgrund dieser Konstellation besteht eine hohe den Spielausgang beeinflussende Zufallskomponente. Diese Annahme ergibt sich aus der geringen Wahrscheinlichkeit, dass alle Spieler gleich gute Karten haben. Beim Bridge hingegen werden sämtliche im Stoß verfügbaren Karten an die Spieler ausgeteilt. Weiters spielen immer zwei Spieler zusammen. Aufgrund der Geschicklichkeit des Spielers besteht somit die Möglichkeit, den Inhalt der eigenen Karten dem Spielpartner mitzuteilen. Folglich verringert sich die Zufallskomponente weiter.

## **2. Konsequenz der erheblichen Unterschiede im Bereich der Geschicklichkeit**

Zusammenfassend kann man trotz Ähnlichkeit feststellen, dass der Spiel entscheidende Geschicklichkeitsgrad beim Bridge erheblich höher ist als bei dem im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verbotenen Zwicken. Beim Bridge ist aufgrund der hohen Wahrscheinlichkeit, dass alle Spieler ähnlich gute Karten haben, davon auszugehen, dass die Geschicklichkeit der Spieler einen erheblichen Einfluss auf den Ausgang des Spieles hat. Da ein Geschicklichkeitsspiel dann vorliegt, wenn dessen Spielausgang ausschließlich oder vorwiegend von der Geschicklichkeit abhängig ist, kann man davon ausgehen, dass Bridge ein Geschicklichkeitsspiel ist.

## **3. Bridge und der Tatbestand der „öffentlichen Belustigung“**

Bridge ist wie Tarock ein Geschicklichkeitsspiel, welches keine Sportart ist. Das Element der Belustigung ist somit dann erfüllt, wenn der Betrieb des Spieles ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Dies liegt bei dem Kartenspiel Bridge aufgrund seiner Natur nicht vor. Somit stellt Bridge keine öffentliche Belustigung dar.

Zusammenfassend kann man somit feststellen, dass Bridge im Versteinerungszeitpunkt vom Tatbestand „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst worden wäre. Aufgrund der vorgenommen Zuordnung kann man weiters feststellen, dass es heutzutage in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers liegt, das Spiel „Bridge“ mittels Gewerbeordnung gesetzlich zu regeln.

---

<sup>389</sup> Siehe Teil III/IV/C/3/d.

## C. Rummy

### 1. Spielregeln

Rummy ist ein Kartenspiel, bei dem jeder Spieler zwölf Karten bekommt. Der einzige Spieler, der dreizehn bekommt, ist derjenige der anfängt. Dieser legt als erster eine Karte auf den Stoß. Ziel eines jeden Spielers ist, bestimmte Kartenkombinationen zusammenzustellen. Dabei können mindestens drei in der Reihenfolge folgende oder drei zahlenmäßig gleiche Karten als Kombination zusammengestellt werden. Das Ziel eines jeden Spielers ist es, sämtliche Karten in eine oder mehrere Kombinationen einzufügen um sie anschließend abzugeben. Dabei gewinnt logischerweise derjenige Spieler, der als erster keine Karten mehr in der Hand hält.<sup>390</sup>

### 2. Ähnlichkeit mit dem im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verbotenen Glücksspiel „Tarteln mit aufgeschlagenen Terzen“

Interessant ist die Ähnlichkeit mit dem im Versteinerungszeitpunkt strafrechtlich verbotenen Glücksspiel „Tarteln mit aufgeschlagenen Terzen“. Dies ist ein Kartenspiel, bei dem jeder Spieler neun Karten bekommt. Ziel eines jeden Spielers ist es, die höchste Terz zu erreichen. Eine Terz besteht aus drei aufeinander folgende Karten: Herz zwei, Treffer drei und Karo vier.<sup>391</sup> Die höhere Terz schlägt die niedrigere. So ist die Terz „Bube, Dame, König“ höher als die Terz „vier, fünf und sechs“. Terzen, die aus der gleichen Farbe (zum Beispiel Bube Herz, Dame Herz, König Herz) bestehen, schlagen alle gemischten Terzen unabhängig von deren Höhe.<sup>392</sup>

Sowohl beim „Rummy“ als auch beim „Tarteln“ ist man mit drei aufeinander folgenden Karten dem Sieg eine Spur näher. Nichtsdestotrotz zeigen sich gravierende Unterschiede. Beim Rummy kann man nicht nur mit drei aufeinander folgenden Karten das Spiel gewinnen, sondern auch mit drei zahlenmäßig gleichen Karten. Weiters bedarf es beim Rummy nicht der höchsten Terz. Es reicht auch eine niedrige Terz um die Karten in einer Kombination zu vereinen. Somit ist die Wahrscheinlichkeit höher, bestimmte Zahlenkombinationen zusammenzustellen. Dadurch zeichnet sich für den Ausgang ein unterschiedlicher Grad an

---

<sup>390</sup> Siehe *Bamberger*, Die beliebtesten Kartenspiele (1998) 111.

<sup>391</sup> So auch *Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926) 1566.

<sup>392</sup> Vgl. *Benda*, Das österreichische Strafrecht nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925) 236.

Geschicklichkeit ab. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Zufallskomponente einen viel größeren Einfluss auf den Ausgang des Spieles „Tarteln“ hat.

### **3. Bedeutung der unterschiedlichen Gewichtung der Zufallskomponente für den Ausgang des Spieles**

Obwohl auch beim Rummy ein erhöhter Einfluss der Geschicklichkeit auf den Ausgang des Spieles festgestellt werden konnte, kann man aufgrund dieser Tatsache allein nicht daraus schließen, dass es sich um ein Geschicklichkeitsspiel handelt. Der Vergleich mit dem „Tarteln“ hat den Zweck gehabt, festzustellen, ob vielleicht der Ausgang des Spieles eine ident hohe, wenn nicht sogar höhere Zufallskomponente aufweist. Obwohl dies nicht der Fall ist, besteht nichtsdestotrotz die Möglichkeit, dass es sich beim Rummy um ein Glücksspiel handelt. Ein Geschicklichkeitsspiel liegt dann vor, wenn der Ausgang des Spieles ausschließlich oder überwiegend durch die Geschicklichkeit entschieden wird. Beim Rummy fällt die Abgrenzung sehr schwer. Aufgrund der pro Spieler zu Verfügung stehenden Karten, (12 Karten und jeweils eine neue Karte pro Runde) kann man davon ausgehen, dass die Zufallskomponente keinen entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Spieles hat. Jeder Spieler erlangt im Laufe des Spieles eine gewisse Anzahl an Karten. Man kann somit ein Überwiegen der Geschicklichkeit konstatieren.

### **4. Rummy und der Tatbestand der öffentlichen Belustigung**

Rummy ist ein Kartenspiel und folglich ein Spiel, welches keine Sportart darstellt. Da deren Betrieb kein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat, wäre es im Versteinerungszeitpunkt vom Tatbestand „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst worden. Der Bundesgesetzgeber hat folglich heutzutage die Möglichkeit, Rummy im Rahmen der Gewerbeordnung rechtlich zu regeln.

## **D. Schach**

Schach ist unumstritten ein Geschicklichkeitsspiel, welches keine Sportart ist. Beide Spieler haben die gleiche Ausgangsposition. Die Spieler haben die gleichen Figuren und respektive

die gleichen Ziehvarianten.<sup>393</sup> Der Ausgang des Spieles wird somit ausschließlich von der Geschicklichkeit der Spieler entschieden. Da Schach keine Sportart darstellt, sind die Kriterien für jene Geschicklichkeitsspiele heranzuziehen, die keine Sportarten sind.

Ein Geschicklichkeitsspiel ist dann vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen, wenn es eine öffentliche Belustigung ist. Da jedoch der Betrieb des Spieles kein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums mit sich bringt, ist das Tatbestandselement der „Belustigung“ nicht erfüllt. Somit stellt das Spiel „Schach“ ein Geschicklichkeitsspiel dar, welches keine Unternehmung öffentlicher Belustigung ist und somit in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt.

## **E. Mühle**

Am Anfang des Spieles setzt jeder Spieler abwechselnd einen Stein auf das Spielbrett. Wenn es einem Spieler gelingt dadurch eine Mühle zu schließen, sprich drei Steine nebeneinander zu legen, muss der Gegenspieler einen Stein vom Brettspiel entfernen. Wenn alle Steine gesetzt worden sind, kann jeder Spieler die Steine auf diverse Schnittpunkte bewegen. Ziel ist es auch hier, Mühlen zu schließen. In dem Spiel verliert dabei derjenige Spieler, der nur mehr zwei Steine auf dem Spielbrett liegen hat.<sup>394</sup> Mühle ist somit ein Spiel, welches ausschließlich durch die Geschicklichkeit des Spielers entschieden wird.<sup>395</sup> Beide Spieler haben die gleiche Ausgangsposition.

Aufgrund der festgestellten Spielregeln ergibt sich, dass das Spiel „Mühle“ ein Geschicklichkeitsspiel ist, welches keine Sportart darstellt (keine Inanspruchnahme des Körpers). Eine Belustigung liegt dann vor, wenn der Betrieb des Spieles ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko der Spieler mit sich bringt. Dies ist aufgrund der Natur des Spieles nicht gegeben. Das Brettspiel Mühle wäre im Versteinerungszeitpunkt somit vom „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst worden. Der Bundesgesetzgeber hat somit die Kompetenz, dass Spiel „Mühle“ in der Gewerbeordnung rechtlich zu erfassen und zu regeln.

---

<sup>393</sup> Siehe Bönsch/Bönsch, Schachlehre-Schachtraining (2000) 140f.

<sup>394</sup> Siehe Steven Meier, gamedesign, <http://www.gamedesign.de/muehle-spielen> (18.01.2010).

<sup>395</sup> So auch Fromme, Meder, Vollmer, Computerspiele in der Kinderkultur (2000) 38.

## **F. Dame**

Bei dem Brettspiel Dame haben beide Spieler die gleiche Ausgangsposition. Dabei gewinnt derjenige Spieler, dessen Steine am Schluss des Spieles noch auf dem Brett vorhanden sind. Die Steine müssen dann von dem Brett entfernt werden, wenn der Gegenspieler diese mit seinen Steinen überspringt. Der Spielausgang wird folglich alleine von der Geschicklichkeit der Spieler entschieden.<sup>396</sup>

Dame ist somit ein Geschicklichkeitsspiel, welches keine Sportart darstellt. Dies ergibt sich daraus, dass für dessen Ausübung keine erhöhte Inanspruchnahme des Körpers von Nöten ist. Da sich aufgrund der Natur des Spieles keine erhöhte Verletzungsgefahr des Publikums ergibt, liegt keine öffentliche Belustigung vor. Das Spiel Dame wäre im Versteinerungszeitpunkt somit vom Tatbestand „Halten von Spielen“ erfasst worden. Der Bundesgesetzgeber hat somit die Kompetenz, das Spiel Dame im Rahmen der Gewerbeordnung gesetzlich zu regeln.

## **G. Kegeln und Billard als Geschicklichkeitsspiele**

Wie bereits oben gesehen, wurden die Spiele „Kegeln“ und „Billard“ als Paradebeispiele für von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasste Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen, festgestellt. Der Bundesgesetzgeber hat somit die Möglichkeit, das Kegeln und das Billardspiel im Rahmen der Gewerbeordnung gesetzlich zu regeln.

## **H. Tischtennis**

Beim Tischtennisspiel können höchstens vier Spieler teilnehmen. Das Ziel besteht darin, einen Ball mittels Schläger auf eine der zwei Hälften eines Spielbrettes zu befördern. Dabei sind unterschiedliche Spielregeln zu befolgen. Hierbei gewinnt derjenige, der es schafft den Gegenspieler dazu zu bringen, dieser Obliegenheit nicht nachzukommen.<sup>397</sup> Tischtennis ist somit ein Spiel, dessen Ausgang alleine durch die Fähigkeiten der Spieler entschieden wird.

---

<sup>396</sup> So auch *Fromme/Meder/Vollmer*, Computerspiele in der Kinderkultur (2000) 38.

<sup>397</sup> So auch *Birkner*, Spielregeln leicht verständlich: Tennis, Tischtennis, Squash, Badminton (1985) 56.

Es ist somit ein reines Geschicklichkeitsspiel.<sup>398</sup>

Aufgrund der Spielregeln ergibt sich, dass nur eine bestimmte Anzahl an Spielern an einem Spiel teilnehmen können (maximal vier). Diese Zahl reicht jedoch nicht aus, um das Tatbestandselement der „Öffentlichkeit“ zu erfüllen. Hierzu bedarf es mehr als 22 Spieler (dies ist wie oben besprochen nur eine rationale Richtlinie). Tischtennis stellt somit keine öffentliche Belustigung dar und wäre somit im Versteinerungszeitpunkt entweder als „freies Gewerbe“ oder als „Halten von Spielen“ von der Gewerbeordnung erfasst worden. Somit kann der heutige Bundesgesetzgeber dieses gesetzlich regeln.

## **I. Zusammenfassung**

Die Spiele, welche in diesem Erlass aufgezählt wurden, entsprechen alle dem Umfang der im Versteinerungszeitpunkt vorhandenen einfachgesetzlichen Auslegung des Tatbestandes „Halten von Spielen“. Somit können alle diese Spiele im Rahmen des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ geregelt werden. Der Inhalt dieses Erlasses entspricht somit dem im Versteinerungszeitpunkt festgestellten Umfang der „Gewerbekompetenz“ des Bundesgesetzgebers. Da die im Erlass getätigte Aufzählung nur demonstrativ war, können sich die zuständigen Bundesbehörden an dem im Versteinerungszeitpunkt festgestellten Umfang orientieren. Somit sind sämtliche Spiele vom „Halten von Spielen“ erfasst, bei denen es sich um Geschicklichkeitsspiele handelt. Davon sind jene auszunehmen, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellen. Weiters sind Glücksspiele erfasst, die nur zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. Dabei ist auch hier die Komponente der öffentlichen Belustigung zu berücksichtigen. Zuallerletzt werden auch Spiele vom Umfang miterfasst, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wird, bei denen jedoch kein vermögenswerter Einsatz getätigt wird.

---

<sup>398</sup> Siehe *Schaeffgen*, Praxis der sensorischen Integrationstherapie (2007) 108.

### ***III. Überprüfung der von den Landesgesetzen erfassten Spiele auf deren kompetenzrechtlich richtige Zuordnung***

#### **A. Das Wiener Veranstaltungsgesetz**

##### **1. § 6 Abs 1 Z 5 Wiener Veranstaltungsgesetz**

Das Wiener Veranstaltungsgesetz erfasst die Anmeldung von Schießbuden, Kraft- und Reaktionsmessern, Ring- und Ballwerfen, Plattenlegen und Plattenwerfen, Schaukeln, Trudelrädern, Hippodromen, Autodromen und Hydromen, Schießautomaten ohne Verwendung von Geschossen und ähnlich Vergnügungen wie sämtliche ähnlichen Unterhaltungsspielapparaten, welche im Rahmen von Volksvergnügungen angeboten werden.<sup>399</sup>

##### **2. Schießbuden**

Wie bereits oben festgestellt, handelt es sich bei Schießbuden um Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten darstellen. Weiters erfüllt deren Betrieb aufgrund des erhöhten physischen Verletzungsrisikos das Tatbestandselement der „Belustigung“.<sup>400</sup> Das Tatbestandselement der „Öffentlichkeit“ wird dann erfüllt, wenn durch den Betrieb nicht nur die Spieler, sondern auch Zuseher verletzt werden könnten. Dies ist bei Jahrmärkten generell gegeben. Schießbuden waren und sind Unternehmungen öffentlicher Belustigung und fallen somit nicht in die Kompetenz des Bundes.

Der Landesgesetzgeber kann somit heutzutage die Schießbuden mittels Landesgesetzen regeln, da diese aufgrund des Umfanges des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“<sup>401</sup> nicht in die Kompetenz des Bundes fallen.

---

<sup>399</sup> § 6 Abs 1 Z 5 Wiener Veranstaltungsgesetz, LGBl 1972/12 idF LGBl 2010/15.

<sup>400</sup> Siehe Teil V/VII/A.

<sup>401</sup> Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG.



### 3. Kraft- und Reaktionsmesser

Kraftmesser haben gemein, dass der Spieler eine starke kräftige Handlung setzt, um seine Muskelkraft zu messen. Dabei gibt es unterschiedliche Apparate. Bei dem Kraftmesser „Hau den Lukas“ schlägt der Spieler mit einem Holzhammer auf einen „Stöpsel“ ein. Je nach Stärke des Stoßes, schnellt ein Kräfteindikator unterschiedlich weit hoch.<sup>402</sup> Weiters gibt es noch zahlreiche Punchingbälle, an denen man seine Kraft messen kann.<sup>403</sup> Reaktionsmesser sind wiederum Geräte, bei denen die Reaktion des Spielers getestet wird. Darunter fallen zahlreiche elektronische und manuelle Geräte.

Geschicklichkeitsspiele sind Sportarten, bei deren Ausübung der Körper überdurchschnittlich gefordert wird. Dies liegt bei sämtlichen Kraftmessern naturgemäß vor. Da für die Ausübung eines Sportes aber eine gewisse Dauer von Nöten ist, diese jedoch bei Kraftmessern nicht gegeben ist, liegt somit ein Geschicklichkeitsspiel vor, welches keine Sportart ist. Reaktionsmesser sind wiederum Spiele, die eine überdurchschnittliche Beanspruchung des Körpers verlangen. Da sie jedoch unterschiedlich lang dauern, kann ein Reaktionsmesser entweder eine Sportart oder ein Geschicklichkeitsspiel sein, welches keine Sportart darstellt.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen kann man folgendes schließen. Das Element der Belustigung ist dann erfüllt, wenn bei dem Betrieb eines Geschicklichkeitsspieles, welches kein Sport ist, ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums vorliegt. Da ein Kraftmesser durch einen Hammer oder eine Faust in Betrieb gesetzt wird, kann man von einem erhöhten physischen Verletzungsrisiko für das Publikum ausgehen. Der Betrieb eines Reaktionsmessers hat jedoch kein erhöhtes Verletzungsrisiko zur Folge. Das Element der Belustigung ist somit bei Reaktionsmessern nicht erfüllt.

Das Element der Öffentlichkeit ist dann erfüllt, wenn die physische Gefahr für eine bestimmte Anzahl an Menschen besteht. Kraftmesser dienen im Versteinerungszeitpunkt der Zurschaustellung der eigenen Kräfte. Meistens wetteifern mehrere Männer um die Gunst des Publikums. Dadurch sind mehrere Menschen in der Nähe des Gerätes, welche durch den Einsatz des Hammers bzw der Faust verletzt werden können. Somit wird auch das Element der Öffentlichkeit erfüllt.

Kraftmesser sind somit Geschicklichkeitsspiele, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen. Reaktionsmesser fallen aufgrund des nicht vorhandenen

---

<sup>402</sup> So auch Szabo, Rausch und Rummel: Attraktionen auf Jahrmärkten und in Vergnügungsparks (2006) 78.

<sup>403</sup> Siehe Szabo, Rausch und Rummel: Attraktionen auf Jahrmärkten und in Vergnügungsparks (2006) 78.

Verletzungsrisikos nicht unter den Tatbestand der öffentlichen Belustigung. Im Versteinerungszeitpunkt wären somit Kraftmesser von der Gewerbeordnung nicht erfasst worden. Dies hat für den jetzigen Landesgesetzgeber die Konsequenz, dass er dieses Spiel gesetzlich erfassen darf. Sämtliche Regelungen betreffend Reaktionsmesser seitens des Landesgesetzgebers wären wiederum verfassungswidrig.

#### **4. Ring und Ballwerfen**

Bei dem Spiel „Ringwerfen“ handelt es sich um ein Spiel, bei dem der Spieler einen Ring auf einen Gegenstand wirft, mit dem Ziel, diesen zu umschließen.<sup>404</sup> Beim Ballwerfen handelt es sich wiederum um ein Spiel, bei dem der Spieler mit einem Ball bestimmte Gegenstände treffen muss.<sup>405</sup> Obwohl bei beiden Spielen zweifelsohne der Körper zu deren Ausübung verwendet wird, kann man davon ausgehen, dass es sich hier um keinen überdurchschnittlichen physischen Gebrauch desselben handelt. Es liegt somit ein Geschicklichkeitsspiel vor, welches keine Sportart ist. In weiterer Folge sind die Tatbestandselemente der öffentlichen Belustigung zu überprüfen.

Das Element der Belustigung ist dann erfüllt, wenn durch den Betrieb des Spieles ein physisches Verletzungsrisiko der Spieler und der Zuschauer besteht. Da es aufgrund der Natur der Spiele keine diesbezüglichen Risiken gibt, ist das Element der Belustigung nicht erfüllt. Das Spiel wäre somit im Versteinerungszeitpunkt vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung erfasst.

Die Ring- und Ballspiele fallen somit in den Kompetenzartikel des Gewerbes und der Industrie. Konsequenterweise kann somit der Landesgesetzgeber das Ball- und Ringenspiel nicht gesetzlich regeln. Die entsprechenden Bestimmungen im Wiener Veranstaltungsgesetz sind somit verfassungswidrig.

---

<sup>404</sup> So auch *Fritz*, Eine Einführung in die Pädagogik der Spielmittel (1992) 85.

<sup>405</sup> So auch *Fritz*, Eine Einführung in die Pädagogik der Spielmittel (1992) 85.

## 5. Plattenlegen und Plattenwerfen

Bei diesem Spiel wirft man ein Hufeisen auf ein bestimmtes Ziel. Dabei gewinnt derjenige, der dieses Ziel am öftesten getroffen hat. Bei diesem Spiel kommt es zu keiner überdurchschnittlichen körperlichen Inanspruchnahme.<sup>406</sup> Somit handelt es sich um ein Geschicklichkeitsspiel, welches keine Sportart darstellt. In weiterer Folge sind die Tatbestandsmerkmale der öffentlichen Belustigung zu überprüfen.

Das Element der Belustigung ist dann erfüllt, wenn durch den Betrieb des Spieles ein überhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums besteht. Obwohl mit Hufeisen geworfen wird, kann man nicht von einem überhöhten Verletzungsrisiko ausgehen. Im Gegensatz zu Kraftmessern birgt das Spiel kein überhöhtes Verletzungsrisiko für das Publikum. Das Spiel wäre im Versteinerungszeitpunkt somit von der Gewerbeordnung erfasst worden. Der heutige Landesgesetzgeber kann es somit gesetzlich nicht regeln.

## 6. Schaukeln

Beim Schaukeln handelt es sich um ein Spiel, bei dem der oder die Spielteilnehmer in einer Schaukel sitzen. Ziel des Spieles ist, die Schaukel mit dem Körper in Bewegung zu setzen.<sup>407</sup> Obwohl der Körper für die Ausübung dieses Spieles herangezogen wird, entspricht dies dennoch keiner überdurchschnittlichen Verwendung desselben. Beim Schaukeln handelt es sich somit um ein Spiel, welches keine Sportart darstellt.

Das Tatbestandsmerkmal der Belustigung ist dann erfüllt, wenn der Betrieb des Spieles ein überhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Wenn man die auf den Jahrmärkten vorhandenen Schiffschaukeln näher ansieht, ist diese Gefahr auf jedenfall gegeben.<sup>408</sup> So könnte sich aufgrund einer losen Schraube die gesamte Schaukel aus der Verankerung lösen.

Das Element der Öffentlichkeit ist wiederum dann erfüllt, wenn die Verletzungsgefahr für eine gewisse Anzahl an Personen vorhanden ist. Dies ist beim Betrieb von pratermäßigen Volksvergnügungen gegeben. Man kommt somit zu dem Schluss, dass der Betrieb von

---

<sup>406</sup> Siehe Verein: Plattenwerfen-lohnsburg, Spielregelerklärung, <http://www.plattenwerfen-lohnsburg.com/html/willkommen.htm> (Eingesehen am 15.01.2010).

<sup>407</sup> Vgl auch Szabo, Rausch und Rummel: Attraktionen auf Jahrmärkten und in Vergnügungsparks (2006) 127.

<sup>408</sup> Siehe Bild von Szabo, Rausch und Rummel: Attraktionen auf Jahrmärkten und in Vergnügungsparks (2006) 127.

Schaukeln im Versteinerungszeitpunkt nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung gefallen wäre. Somit fällt das Schaukeln in die Gesetzgebungskompetenz des heutigen Landesgesetzgebers.

## **7. Trudelräder**

Bei Trudelrädern handelt es sich um eine Scheibe, die in die Luft geworfen wird. Dabei ist das erklärte Ziel des Kindes, diese Scheibe zu fangen.<sup>409</sup> Das Spiel ist bei Kleinkindern sehr populär. Da hier für die Ausübung des Spieles keine überdurchschnittliche körperliche Beanspruchung vorliegt, ist davon auszugehen, dass es sich um ein Geschicklichkeitsspiel handelt, welches kein Sport ist.

Da dabei weiters kein überhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums besteht, liegt keine öffentliche Belustigung vor. Das Spiel würde somit im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfasst werden. Somit kann der Landesgesetzgeber über dieses gesetzlich nicht verfügen.

## **8. Hydro- und Autodrome**

Wie bereits oben näher erörtert, sind diese zwei Spiele Paradegeschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten darstellen. Beide sind Unternehmungen öffentlicher Belustigung. Sie fallen somit im Versteinerungszeitpunkt nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung. Der heutige Landesgesetzgeber hat somit die Möglichkeit, beide Spiele gesetzlich zu regeln.

## **9. Schießautomaten ohne Verwendung von Geschossen**

Schießautomaten ohne Geschosse sind allein im elektronischen Bereich möglich. Dabei hat der Spieler ein Gewehr oder eine Pistole in der Hand. Geschossen wird jedoch nicht mit

---

<sup>409</sup> Siehe Elternwissen, Informationscampagne, <http://www.elternwissen.com/urlaub-und-freizeit/sport-fuer-kinder/art/tipp/sport-fuer-kinder-spielideen-fuer-drinnen-und-draussen.html> (04.01.2010).

einem Geschoss, sondern mit einer elektronischen Zielvorrichtung. Da dabei keine überdurchschnittliche körperliche Beanspruchung vonnöten ist, handelt es sich um ein Geschicklichkeitsspiel, welches keine Sportart ist.

Das Element der Belustigung liegt dann vor, wenn der Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Da bei diesen Vorrichtungen keine Geschosse verwendet werden, ist dies nicht der Fall. Der Betrieb von Schießvorrichtungen ohne Geschosse ist somit keine Unternehmung öffentlicher Belustigung. Diese würden im Versteinerungszeitpunkt somit vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung erfasst werden. Der heutige Landesgesetzgeber hat somit nicht das Recht, diese Spiele gesetzlich zu regeln. Somit sind sämtliche diesbezüglichen Bestimmungen verfassungswidrig.

## **10. Vergnügungen wie die aufgezählten Unterhaltungsspielapparate, welche im Rahmen von pratermäßigen Volksbelustigungen angeboten werden**

Die in dem Wiener Veranstaltungsgesetz getätigte Aufzählung ist nur eine demonstrative. Für die anzuwendende Behörde sind die oben erörterten Tatbestandselemente der öffentlichen Belustigung entscheidend. Dabei hat die Behörde zuerst zu überprüfen, ob es sich nun um ein Geschicklichkeitsspiel handelt, welches ein Sport ist, oder ob es sich um ein Geschicklichkeitsspiel handelt, welches kein Sport ist. Danach sind die erörterten Tatbestandselemente der öffentlichen Belustigung zu überprüfen.

### ***a. Unterhaltungsspielapparate***

#### **(1). Definition**

Unterhaltungsspielapparate sind gemäß § 15 Wiener Veranstaltungsgesetz jene Spielapparate und automatischen Geräte, die keine Vermögensleistung des Veranstalters an den Benutzer

vorsehen und der bloßen Unterhaltung dienen.<sup>410</sup> Jedoch werden folgende Spiele laut Veranstaltungsgesetz nicht unter die Unterhaltungsspielapparate subsumiert: Betrieb von Musikautomaten, Kinderunterhaltungsapparate, ausschließliche mechanische Unterhaltungsspielapparate sowie Unterhaltungsspielapparate des Typs „Dart“ zum Zwecke des sportlichen Wettbewerbes.<sup>411</sup>

## (2). Gegenüberstellung mit dem Tatbestand der öffentlichen Belustigung

Da der Begriff der Unterhaltungsspielapparate somit sehr weit gesteckt ist, ist eine Gegenüberstellung mit dem im Versteinerungszeitpunkt festgestellten Umfang des Tatbestandes „Halten von Spielen“ sehr interessant.

Der Tatbestand des Haltens von Spielen hat im Versteinerungszeitpunkt unter anderem alle Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen waren, erfasst. Es obliegt uns nun zu überprüfen, ob die Unterhaltungsspielapparate unter letztere im Versteinerungszeitpunkt subsumiert worden wären.

Da der Begriff des Unterhaltungsspielapparates sehr weit ist, kann man im vornherein nicht sagen, dass es sich um ein Geschicklichkeitsspiel, welches ein Sport ist oder um ein Geschicklichkeitsspiel, welches kein Sport ist, handelt. Es kann sich jedoch auch um ein Spiel handeln, welches ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde. Es handelt sich jedoch mangels des vermögenswerten Einsatzes nicht um ein Glücksspiel. Man muss somit bei den Unterhaltungsspielapparaten bestimmte Grenzen ziehen.

Da der Umfang des im Versteinerungszeitpunkt vorhandenen Tatbestandes „Halten von Spielen“ festgestellt wurde, lässt sich folgende Schlussfolgerung ziehen. Wie bereits oben festgestellt, ist das entscheidende Merkmal, dass den Spieler kein vermögenswerter Gewinn erwartet. Man kommt somit zu dem Schluss, dass all jene Unterhaltungsspielapparate von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasst wurden, die Geschicklichkeitsspiele oder Spiele waren, die ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurden. Entscheidend bei beiden ist, dass dem Spieler dabei kein vermögenswerter Gewinn in

---

<sup>410</sup> § 15 Wiener Veranstaltungsgesetz, LGBl 1972/12 idF LGBl 2010/15.

<sup>411</sup> § 15 Wiener Veranstaltungsgesetz; LGBl 1972/12 idF LGBl 2010/15

Aussicht gestellt wurde. Weiters entscheidend ist, dass in beiden Fällen keine öffentliche Belustigung vorliegen darf. Dies liegt bei Geschicklichkeitsspielen, die Sportarten sind, dann vor, wenn die sportliche Komponente die gesellschaftliche übersteigt und nur eine gewisse Anzahl an Spielern an einem Spiel teilnehmen kann. Bei Spielen, die keine Sportarten sind dann, wenn deren Ausübung kein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Für Spiele, bei denen der Zufall ausschließlich oder vorwiegend den Ausgang entscheidet, ist eine öffentliche Belustigung dann anzunehmen, wenn diese im Rahmen eines für Zuschauer zugänglichen Turniers veranstaltet wird.

### (3). Konsequenz des festgestellten Umfanges für den heutigen Landesgesetzgeber

Der heutige Landesgesetzgeber kann somit jene Unterhaltungsspielapparate nicht erfassen, die die besprochenen Merkmale aufweisen. Er darf somit sämtliche Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen sind, gesetzlich nicht regeln. Weiters darf er auch jene Spiele gesetzlich nicht erfassen, die ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden werden und die keine öffentliche Belustigung sind.

## ***b. Münzgewinnspielapparate***

### (1). Definition

„Münzgewinnspielapparate im Sinne dieses Gesetzes sind Spielautomaten, die die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbsttätig (mechanisch oder elektronisch), ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig, herbeiführen, die aber wegen der Begrenzung des nicht unter Verwendung von Bankomat- oder Kreditkarten zu leistenden Einsatzes und Gewinnes pro Spiel nicht unter das Glücksspielmonopol (§ 1 Abs 2 Z 7) fallen.“<sup>412</sup>

---

<sup>412</sup> § 15 Wiener Veranstaltungsgesetz, LGBl 1972/12 idF LGBl 2010./15

## (2). Gegenüberstellung mit dem Glücksspielmonopol des Bundes

Vorab ist festhalten, dass durch die GSpG Novelle 2008 die gesetzlich getroffene Unterscheidung zwischen dem Begriff „Spielapparat“ und dem Begriff „Spielautomat“, aufgehoben wurde. Im GSpG wird somit nunmehr ausschließlich der Begriff „Spielautomat“ verwendet. Grund für diese Änderung war den Gebrauch des Gesetzes durch den Rechtsanwender zu erleichtern.<sup>413</sup> Da die Novelle sehr jung ist, haben die Landesgesetzgeber die vom GSpG vorgenommene „Begriffsvereinheitlichung“ noch nicht in den Landesgesetzen umsetzen können. Rechtlich ist jedoch der in den Landesgesetzen bezeichnete Glücksspielapparat dem Glücksspielautomaten des GSpG gleichzusetzen.

Bezüglich des im Wiener Veranstaltungsgesetzes geregelten Münzgewinnspielapparates ist folgendes festzuhalten. Gemäß § 4 Abs 2 GSpG sind Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 GSpG vom Glücksspielmonopol ausgeschlossen. Dies sind Ausspielungen nach § 2 Abs 3 GSpG an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung, der Geldwäschevorbeugung und der Aufsicht in Automatenalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.<sup>414</sup>

Der Landesgesetzgeber kann somit nur jene Glücksspielautomaten gesetzlich erfassen, die aufgrund der genannten Bedingungen vom Glücksspielmonopol auszunehmen sind.

## (3). Gegenüberstellung mit dem Umfang der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt

Das Halten von Spielen erfasste im Versteinerungszeitpunkt auch jene Glücksspiele, die ausschließlich zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden. Somit wären Münzgewinnspielautomaten dann von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasst worden, wenn die besagten Vorrausetzungen erfüllt wären.

---

<sup>413</sup> So auch 658 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Materialien

<sup>414</sup> § 5 GSpG.



#### (4). Konsequenz für den heutigen Landesgesetzgeber

Aufgrund dieser Zuordnung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt könnte der Landesgesetzgeber jene Münzgewinnspielapparate nicht erfassen, die zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. Aufgrund des Namens des Gerätes „Münzgewinnspielapparate“ kann man davon ausgehen, dass das eigentliche Interesse des Spielers eine Vermögensvermehrung ist. Bei dem Element des bloßen Zeitvertreibes ist zweifelsohne auf das Innenleben des Spielers Bezug zu nehmen. Es ist dann erfüllt, wenn der Spieler ein Spiel spielt, um sich zu unterhalten und nicht um sein Vermögen zu vermehren. Diese Abgrenzung ist in der Praxis nicht leicht zu ziehen.

Man kann somit feststellen, dass der Landesgesetzgeber im § 15 des Wiener Veranstaltungsgesetzes jene Münzgewinnspielapparate gesetzlich erfassen kann, die vom GSpG gemäß § 4 Abs 2 vom Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols ausgeschlossen wurden und die nicht zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden.

## **B. Das Burgenländische Veranstaltungsgesetz**

### **1. Keine demonstrative Aufzählung der angebotenen Spiele**

Das burgenländische Veranstaltungsgesetz zählt im Gegensatz zu dem Wiener Veranstaltungsgesetz die Spiele, welche im Rahmen von Volksbelustigungen angeboten werden, nicht auf. Im § 1 wird lediglich folgendes festgelegt:

„Öffentliche Veranstaltungen im Sinne dieses Gesetzes sind allgemein zugängliche, zum Vergnügen oder zur Erbauung der Teilnehmer bestimmte Darbietungen und Einrichtungen; hiezu gehören insbesondere Theatervorstellungen, Konzerte, Musikfestivals, Ausstellungen, Tierschauen, Schaustellungen, Belustigungen, Volksfeste, Weinkosten, sportliche Wettkämpfe und Vorführungen, sowie die Aufstellung und der Betrieb von jenen

Spielapparaten, die der Gesetzgebungskompetenz des Landes unterliegen.“<sup>415</sup>

Erfasst werden somit die uns interessierenden Belustigungen, Volksfeste sowie der Betrieb von Spielapparaten, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen.

Die das Landesgesetz anzuwendende Behörde hat sich dabei an den festgestellten kompetenzrechtlichen Umfang der Spiele zu halten. Dabei kann sie nur jene Spiele von dem landesgesetzlichen Bewilligungsprozess erfassen, welche Unternehmungen öffentlicher Belustigung sind. Diese wiederum liegen dann vor, wenn die oben erörterten Tatbestandselemente erfüllt sind.

## **C. Das Kärntner Veranstaltungsgesetz**

### **1. Die von dem Kärntner Veranstaltungsgesetz erfassten Spiele, welche im Rahmen von pratermäßigen Veranstaltungen angeboten werden**

Gemäß § 16 Abs 2 lit g sind Unternehmungen anmeldepflichtig, die im Rahmen einer pratermäßigen Veranstaltung angeboten werden. Der Landesgesetzgeber listet dabei folgende Spiele demonstrativ auf: Schießbuden, Würfelbuden, Kraftmesser, Schaukeln, Autodrome, Hippodrome und Hydrodrome. Diese demonstrative Aufzählung erfasst somit die vom Landesgesetzgeber erfassten Spiele.<sup>416</sup>

### **2. Überprüfung der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung der genannten Spiele**

#### ***a. Spiele, welche im Rahmen von pratermäßigen Veranstaltungen angeboten werden***

Bei diesen Spielen ist die gleiche Vorgehensweise wie bei dem Wiener Veranstaltungsgesetz angebracht. Schießbuden, Schaukeln, Autodrome und Hydrodrome wären im Versteinerungszeitpunkt als Unternehmungen öffentlicher Belustigungen vom

---

<sup>415</sup> § 1 Burgenländisches Veranstaltungsgesetz, LGBl 1994/2 idF LGBl 2010/7.

<sup>416</sup> § 16 Abs 2 lit g Burgenländisches Veranstaltungsgesetz, LGBl 1994/2 idF LGBl 2010/7.

Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszuschließen. Somit hat der jetzige Landesgesetzgeber sehr wohl die Möglichkeit, diese gesetzlich zu erfassen. Der Bundesgesetzgeber hat dafür keine Kompetenz.

Der Kraftmesser fällt, wie bereits im Rahmen des Wiener Veranstaltungsgesetzes, nicht in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers. Begründet wird dies mit der mangelnden Erfüllung des „Öffentlichkeitselementes“ der Sportart.

## ***b. Die Würfelbude***

### **(1). Die Spielregeln**

Bei einer Würfelbude werden diverse Würfelspiele angeboten. Dabei setzt der Spieler Geld auf eine bestimmte Zahl oder eine bestimmte Zahlenkombination. Je nach Ausgang des Spieles gewinnt oder verliert der Spieler. Das Würfelspiel war im Versteinerungszeitpunkt ein strafrechtlich verbotenes Glücksspiel. Auch heute wird es unter bestimmten Voraussetzungen vom Glücksspielgesetz erfasst. Gemäß § 1 Abs 1 GSpG sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.<sup>417</sup> Es kann somit nur dann vom Landesgesetzgeber gesetzlich geregelt werden, wenn es nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes erfasst wird.

### **(2). Ausnahme aus dem Glücksspielmonopol**

Glücksspiele sind dann vom Anwendungsbereich des Monopols ausgeschlossen, wenn einer der in § 4 GSpG genannten Fälle eintritt. Dieser wurde bereits im ersten Teil der Dissertation näher erörtert. So kann in einer Würfelbude dann ein nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegendes Glücksspiel angeboten werden, wenn es im Rahmen einer Warenausspielung mittels eines Glücksspielautomaten getätigt wird. Dies jedoch nur dann, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt.<sup>418</sup> Weiters unterliegen jene Würfelbuden nicht dem Glücksspielmonopol, die Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten darstellen. Hier wiederum nur dann, wenn die Bedingungen des § 4 Abs 2 iVm § 5 GSpG erfüllt sind.<sup>419</sup>

Die restlichen Ausnahmebestimmungen des § 4 GSpG sind auf die Würfelbude nicht

---

<sup>417</sup> § 1 GSpG, BGBl I 1989/620 idF I BGBl I 2008/141

<sup>418</sup> § 4 Abs 3 GSpG, BGBl I 620/1989 BGBl idF BGBl I 141/2008.

<sup>419</sup> § 4 Abs 2 GSpG, BGBl I 620/1989 BGBl idF BGBl I 141/2008.

anwendbar. Diese stellt aufgrund der Grundstruktur immer eine Ausspielung dar und kann deshalb nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs 1 GSpG subsumiert werden.

### (3). Abgrenzung gegenüber der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt

Die Gewerbeordnung erfasste im Versteinerungszeitpunkt nur jene Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten, Glücksspiele, die nur zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden, sowie Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde und die keinen vermögenswerten Einsatz zum Inhalt hatten.

Da es sich bei Würfelbuden um Glücksspiele handelt, besteht nur die Möglichkeit, dass die Würfelbude Glücksspiele anbietet, die zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. So ist es durchaus möglich, dass im Versteinerungszeitpunkt bestimmte Glücksspiele, welche im Rahmen einer Trudelbude angeboten wurden, vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung erfasst wurden.

### (4). Konsequenz für den heutigen Landesgesetzgeber

Offensichtlich ist, dass jene Glücksspiele nicht im Rahmen einer Würfelbude betrieben werden können, die in den Anwendungsbereich des GSpG fallen. Interessant wird es erst bei den verbleibenden Glücksspielen. Hier kann man davon ausgehen, dass Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertreib gespielt werden, in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fallen. Die restlichen Glücksspiele fallen aufgrund Artikel 15 Abs 1 iVm Abs 3 B-VG (Veranstaltungswesen) in die Regelungszuständigkeit der Länder.

Die Beantwortung der Frage, ab wann Glücksspiele, die im Rahmen einer Würfelbude gespielt werden, nur zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden, vorliegen, ist nicht leicht zu klären. Es fehlt auch hier ein praktisches Beispiel, um dies näher zu erörtern. Würfelbuden werden jedoch generell betrieben, um vermögenswerte Einnahmen zu erzielen. Daraus ergibt sich, dass die Gewerbeordnung auf letztere nicht anwendbar ist. Zu denken wäre nur der Fall, dass sich mehrere Freunde privat treffen und sich die Zeit mit einem Würfelspiel vertreiben. Dabei müsste um so geringe Beträge gespielt werden, dass sich keiner über Gewinn und Verlust ärgern würde.

### ***c. Die von dem Kärntner Veranstaltungsgesetz erfassten Geldspielapparate***

Gemäß § 5 Abs 1 Z des Kärntner Veranstaltungsgesetzes bedarf es für bestimmte Spielapparate einer Bewilligung der Landesregierung. Spielapparate sind gemäß § 5 Abs 2 Kärntner Veranstaltungsgesetz „Apparate, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und gegen Entgelt betrieben werden“<sup>420</sup>. Dabei wird in weiterer Folge zwischen Geldspielautomaten und Spielapparaten unterschieden, die keine Geldspielautomaten sind.

Geldspielapparate sind Spielapparate, bei denen „um Gewinn oder Verlust gespielt wird und bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt und durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung selbsttätig herbeigeführt wird, oder Apparate, die sich aufgrund ihrer Beschaffenheit dazu eignen.“<sup>421</sup>

### ***d. Überprüfung der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung der genannten Spiele***

#### **(1). Abgrenzung zum Glücksspielmonopol des Bundes**

Geldspielapparate können nur dann vom Veranstaltungsgesetz erfasst werden, wenn sie nicht in den Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols fallen.<sup>422</sup> Somit sind all jene Geldspielautomaten vom Anwendungsbereich des Veranstaltungsgesetzes ausgenommen, die vom Anwendungsbereich des GSpG erfasst werden.

#### **(2). Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Die Gewerbeordnung erfasste im Versteinerungszeitpunkt wie bereits oben besprochen nur jene Glücksspiele, die zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden. Darunter waren auch Glücksspiele zu subsumieren, die im Rahmen eines Geldspielautomaten betrieben wurden.

#### **(3). Konsequenz für den jetzigen Landesgesetzgeber**

Der Kärntner Landesgesetzgeber kann somit nur jene Glücksspiele erfassen, die zum einen

---

<sup>420</sup> § 2 Kärntner Veranstaltungsgesetz, LGBl 1997/95 idF LGBl 2008/22.

<sup>421</sup> § 5 Abs 3 Kärntner Veranstaltungsgesetz, LGBl 1997/95 idF LGBl 2008/22.

<sup>422</sup> So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, (2007) 264f.

nicht vom GSpG erfasst werden.<sup>423</sup> Weiters kann er jene Glücksspiele nicht gesetzlich regeln, die zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. Die letztere Abgrenzung fällt nicht leicht. Denn wo liegt die Wertgrenze zwischen einem Glücksspiel, welches zum reinen Zeitvertreib gespielt wird und einem Glücksspiel, bei dem es dem Spieler vorwiegend um den vermögenswerten Gewinn geht. Als Hilfsmittel ist aller Wahrscheinlichkeit auf die psychische Erwartung des Spielers einzugehen. Wenn der Spieler sich mittels eines Geldspielautomaten nur die Zeit vertreiben will, liegt ein unter die Gewerbeordnung fallender Sachverhalt vor. Wenn jedoch der Spieler diesen Geldspielautomaten betreibt um einen vermögenswerten Gewinn zu erzielen, fällt es, soweit nicht das GSpG anwendbar ist, in den Anwendungsbereich des Kärntner Veranstaltungsgesetzes.

#### ***e. Spielapparate, die keine Geldspielapparate sind***

„Nicht als Geldspielapparate im Sinne dieses Gesetzes gelten Apparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt, insbesondere wenn der dem Spielergebnis zugrunde liegende Kausalverlauf im voraus erkennbar oder berechenbar ist, und die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Spielbedingungen wesentlich von den geistigen oder körperlichen Fähigkeiten wie zB gute Merkfähigkeit und schnelle Kombinationsgabe, von der Übung oder von der Aufmerksamkeit des Spielers abhängt.“<sup>424</sup>

Für den Betrieb von Spielapparaten, die keine Geldspielautomaten sind, bedarf der Betreiber der Genehmigung der Landesregierung.

#### ***f. Überprüfung der Regelungszuständigkeitskompetenz der Länder für die Spielapparate, die keine Geldspielapparate sind***

Aufgrund der Definition ergibt sich, dass es sich bei den Spielapparaten, die keine Geldspielapparate sind, um Geschicklichkeitsspiele handelt. Dadurch, dass sowohl Geschicklichkeitsspiele, die Sportarten sind, sowie Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten sind, von dem weiten Begriff erfasst werden<sup>425</sup>, ergeben sich zwei verschieden anwendbare Kriterien.

---

<sup>423</sup>So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, (2007) 264f.

<sup>424</sup> § 5 Abs 5 Kärntner Veranstaltungsgesetz, LGBl 1997/95 idF LGBl 2008/22.

<sup>425</sup> In der gesetzlichen Definition des § 5 Abs 5 Kärntner Veranstaltungsgesetz wird ausdrücklich auf die geistigen und körperlichen Fähigkeiten Bezug genommen.

In die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers von Kärnten fallen all jene Geschicklichkeitsspiele, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen sind. Somit können jene Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten darstellen, dann vom Landesgesetzgeber gesetzlich geregelt werden, wenn deren Betrieb ein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hätte. Weiters nur dann, wenn die Größe des gefährdeten Publikums eine bestimmte Dimension erreicht. Dies ist bei größeren Menschenansammlungen (Jahrmärkten) gegeben. Geschicklichkeitsspiele, die ein Sport sind, fallen wiederum dann in die Regelungszuständigkeit des Landes Kärnten, wenn bei deren Betrieb die gesellschaftliche Komponente die sportliche übertrifft. Weiters nur dann, wenn eine bestimmte Anzahl an Spielern an dem Geschicklichkeitsspiel zeitgleich teilnehmen kann. Der Kärntner Landesgesetzgeber kann somit nur jene Spielapparate gesetzlich regeln, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen sind.

#### ***g. Geschicklichkeitsspiele und Glücksräder***

Gemäß § 16 lit i des Kärntner Veranstaltungsgesetzes ist der Betrieb von sämtlichen Geschicklichkeitsspielen und Glücksrädern, sowie sonstigen nach § 4 Abs 3 Glücksspielgesetz ausgenommenen Geschicklichkeitsspielen, Glückshäfen und Juxausspielungen anmeldepflichtig.

#### ***h. Überprüfung der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers Kärnten für die im § 16 lit i Kärntner Veranstaltungsgesetz genannten Spiele***

##### **(1). Geschicklichkeitsspiele**

Der heutige Landesgesetzgeber hat die Möglichkeit nur jene Geschicklichkeitsspiele gesetzlich zu erfassen, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellen. Hier hat man wiederum zwischen Geschicklichkeitsspielen, die Sportarten sind und jenen, die keine sind, zu differenzieren. Dabei hat jede Gruppe einen eigenen Tatbestand der „öffentlichen Belustigung“. Bei der ersten ist auf ein Überwiegen der gesellschaftlichen Komponente, bei der zweiten auf ein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums zu achten.

## (2). Glücksräder

### -- Abgrenzung zum Glücksspielmonopol des Bundes

Glücksräder sind Glücksspiele. Dabei handelt es sich um ein Rad, welches in Bewegung gesetzt wird. Wenn es zum Stehen kommt, zeigt ein Zeiger auf ein bestimmtes Feld auf dem der Gewinn markiert ist.<sup>426</sup>

Da Glücksräder nur dann in den Anwendungsbereich des Kärntner Veranstaltungsgesetzes fallen, wenn sie nicht vom GSpG erfasst werden, muss man sich die Bestimmung des § 4 Abs 3 GSpG näher ansehen. Ausgenommen werden Glücksräder dann, „wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt.“<sup>427</sup> Somit kann der Kärntner Landesgesetzgeber diese Spiele nur dann regeln, wenn der Einsatz nicht mehr als einen Euro beträgt.

### -- Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt

Im Versteinerungszeitpunkt wurden auch jene Glücksspiele vom Anwendungsbereich der GewO erfasst, die zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden. So war es natürlich möglich, dass auch bestimmte Glücksräder im Versteinerungszeitpunkt erfasst wurden. Aufgrund der Natur des Glücksrads war dieser Fall jedoch nur theoretisch möglich. Bei dem Glücksrad erwartete sich der Spielende zweifelsohne einen Gewinn. Somit stand der Gewinn im Vordergrund, nicht der Zeitvertreib.

Der Kärntner Landesgesetzgeber kann somit nur jene Glücksräder gesetzlich erfassen, die keinen größeren Einsatz als 1 Euro benötigen und die nicht zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. Bei letzteren hat man zweifelsohne auf das Innenleben des Spielers Bezug zu nehmen. Wenn dieser das Spiel aus Spaß am Spiel spielt, kann man davon ausgehen, dass es von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasst wurde. Somit fällt es laut Versteinerungstheorie in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers und kann vom Landesgesetzgeber gesetzlich nicht geregelt werden.

---

<sup>426</sup> Siehe gamblingplanet, Informationsseite, <http://www.gamblingplanet.org/de/Wheel-of-Fortune-Rules> (18.01.2010).

<sup>427</sup> § 4 Abs 3 GSpG, BGBl I 1989/620 BGBl idF BGBl I 2008/141.



(3). Sonstige nach § 4 Abs 3 Glücksspielgesetz ausgenommene Geschicklichkeitsspiele, Glückshäfen und Juxausspielungen

-- Abgrenzung zum GSpG

Interessant ist der Wortlaut der Bestimmung des § 16 lit i Kärntner Veranstaltungsgesetz: „sonstige nach § 4 Abs 3 ausgenommene Geschicklichkeitsspiele“. Wenn man sich die Liste der aufgezählten Spiele ansieht, kommt man zu dem Schluss, dass dabei kein einziges Geschicklichkeitsspiel vorhanden ist.<sup>428</sup> Der Kärntner Landesgesetzgeber hat somit übersehen, dass das Glücksspielmonopol nur Spiele erfasst, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig sind.<sup>429</sup>

Interessant ist weiters auch die Erwähnung der Glückshäfen und Juxausspielungen. Diese sind seit 1994 im § 4 Abs 5 GSpG<sup>430</sup>, und somit nicht im § 4 Abs 3 GSpG geregelt, wie es das Kärntner Veranstaltungsgesetz suggeriert. Unabhängig davon unterliegen Juxausspielungen und Glückshäfen dann nicht dem Glücksspielmonopol, „solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden.“<sup>431</sup> Der Kärntner Landesgesetzgeber hat somit nur die Möglichkeit jene Juxausspielungen und Glückshäfen, die zweifelsohne Glücksspiele sind, gesetzlich zu regeln, wenn die Veranstalter nicht mehr als 4000 Euro Spielkapital haben und keine Erwerbszwecke verfolgen.

-- Abgrenzung zu der Gewerbeordnung

Es wurden all jene Glücksspiele im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung „Halten von Spielen“ erfasst, die zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden. Somit fielen all jene Glückshäfen und Juxausspielungen in die Regelungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers, die zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wurden.

---

<sup>428</sup> Sämtliche im § 4 Abs 3 GSpG aufgezählten Spiele sind Glücksspiele: Fadenziehen, Stoppelziehen, Glücksrad, Blinker, Fische- oder Entenangeln, Plattenangeln, Zahlenkesselspiel, Zetteltopfspiel. Dies ergibt sich weiters aus der Beschreibung der einzelnen Spiele im Kommentar *Strejcek/Bresich*, Glücksspielmonopol (2009), 119f.

<sup>429</sup> § 1 GSpG, BGBl I 1989/620 BGBl idF BGBl I 2008/141.

<sup>430</sup> So auch *Bresich* in *Strejcek/Bresich*, Glücksspielgesetz, (2009) § 6 Rz 22.

<sup>431</sup> § 4 Abs 5 GSpG, BGBl I 1989/620 BGBl idF BGBl I 2008/141.

-- Konsequenz für den jetzigen Kärntner Landesgesetzgeber

Der Kärnten Landesgesetzgeber kann somit all jene Glückshäfen und Juxausspielungen erfassen, die weder in das Glücksspielmonopol des Bundes fallen, noch aufgrund der Geringfügigkeit und des Zeitvertreibes von der Gewerbeordnung erfasst werden.

## **D. Das Niederösterreichische Veranstaltungsgesetz**

### **1. § 1 des Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetzes**

„Dieses Gesetz gilt für öffentliche Veranstaltungen wie öffentliche Theatervorstellungen und Filmvorführungen sowie alle Arten von öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen, sofern sie nicht ausdrücklich von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgenommen sind.“<sup>432</sup>

### **2. Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Das Niederösterreichische Veranstaltungsgesetz ist somit nur auf jene Spiele anzuwenden, die „öffentliche Belustigungen“ sind. Darunter sind jene Geschicklichkeitsspiele zu verstehen, die Sportarten sind und den Tatbestand der „öffentlichen Belustigung“ erfüllen. Dies liegt dann vor, wenn die gesellschaftliche Komponente die sportliche übertrifft. Weiters bedarf es einer genügend großen Zahl an Mitspielern. Zum anderen sind darunter auch Geschicklichkeitsspiele darunter zu verstehen, die keine Sportarten sind. Diese sind wiederum dann Unternehmungen öffentlicher Belustigung, wenn deren Betrieb ein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums mit sich bringt.

Der Landesgesetzgeber kann somit nur jene Geschicklichkeitsspiele gesetzlich erfassen, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen.

---

<sup>432</sup> § 1 des Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl 2006/73.

#### **4. § 4 Abs 1 Z 3 lit c NÖ Veranstaltungsgesetzes**

Für Veranstaltungen in Freizeit- und Vergnügungsparks bedarf es einer Anmeldung bei der Landesregierung.<sup>433</sup> Diese Anmeldung hat gemäß § 5 Z 7 NÖ Veranstaltungsgesetz bei Benützung von technischen Geräten wie Schaukeln bestimmte Bescheinigungen zu beinhalten.

#### **5. Abgrenzung zur im Versteinerungszeitpunkt geltenden Gewerbeordnung**

Die Gewerbeordnung erfasste im Versteinerungszeitpunkt unter anderem jene Geschicklichkeitsspiele, die keine Sportarten waren, nicht, wenn deren Betrieb ein erhöhtes Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hatte. Diese fielen somit gemäß Artikel 15 Abs 1 B-VG im Versteinerungszeitpunkt in die Kompetenz der Länder.

Der heutige niederösterreichische Landesgesetzgeber hat somit die Möglichkeit, letztere gesetzlich zu erfassen.

#### **6. § 7 NÖ Veranstaltungsgesetz**

Veranstalter bedürfen gemäß § 7 NÖ Veranstaltungsgesetz für den Betrieb von Warenausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten im Sinne des § 4 Abs 3 GSpG einer Bewilligung der Landesregierung. Von dem Landesgesetzgeber werden somit nur jene Glücksspiele erfasst, die vom § 4 Abs 2 GSpG ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols des Bundes ausgenommen worden sind.<sup>434</sup> Weiters wurden im Versteinerungszeitpunkt jene Glücksspiele vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung erfasst, die nur um geringe Beträge und um Zeitvertreib gespielt wurden.

Der Landesgesetzgeber darf somit über jene Warenausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten gesetzlich verfügen, die nicht unter das Glücksspielgesetz fallen und nicht zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden. Auch sind das Innenleben und die Erwartungen des Spielers in das Spiel entscheidend.

---

<sup>433</sup> § 4 Abs 1 Z 3 lit c NÖ Veranstaltungsgesetzes, LGBl 2006/73.

<sup>434</sup> So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, (2007) 264f.

## **7. § 10 NÖ Veranstaltungsgesetz: Eignung der Veranstaltungsbetriebsstätte**

Im § 10 NÖ Veranstaltungsgesetz werden Geschicklichkeitsspiele, deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat, landesgesetzlich geregelt.<sup>435</sup> Da der Landesgesetzgeber im Versteinerungszeitpunkt für all jene Geschicklichkeitsspiele, deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hatte, zuständig war, kann auch der heutige Landesgesetzgeber über diese gesetzlich verfügen.

## **E. Das Niederösterreichische Spielautomatengesetz**

### **1. Legaldefinition sämtlicher Spielautomaten**

**a.** „Spielautomaten im Sinne dieses Gesetzes sind Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und durch den Einsatz einer vermögenswerten Leistung in Tätigkeit gesetzt oder benutzbar gemacht werden.“<sup>436</sup>

**b.** „Geschicklichkeitsautomaten sind Spielautomaten, bei denen bei Erreichen eines bestimmten Spielerfolges keine Gewinne ausbezahlt oder ausgefolgt werden, die nur der Erprobung der eigenen Geschicklichkeit dienen und der Spielerfolg nicht ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.“<sup>437</sup>

**c.** „Glücksspielautomaten sind Spielautomaten, bei denen pro Spiel

1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von € 0,50 nicht übersteigt und
2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von € 20,00 nicht übersteigt und
3. die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.“<sup>438</sup>

---

<sup>435</sup> § 10 NÖ Veranstaltungsgesetz, LGBl 2006/73.

<sup>436</sup> § 2 Abs 1 NÖ Spielautomatengesetz, LGBl 2006/63.

<sup>437</sup> § 2 Abs 2 NÖ Spielautomatengesetz, LGBl 2006/63.

<sup>438</sup> § 2 Abs 3 NÖ Spielautomatengesetz, LGBl 2006/63.

## **2. Verbotene Spielautomaten**

§ 3 NÖ Spielautomatengesetz verbietet die Aufstellung und den Betrieb von Spielautomaten, deren Benützung eine Geringschätzung der Menschenwürde, eine Verrohung oder sonst eine Verletzung sittlichen Empfindens zur Folge haben könnte. Weiters auch dann wenn dadurch Kriegshandlungen dargestellt werden.

Spielautomaten erfassen sowohl Geschicklichkeitsautomaten als auch Glücksspielautomaten.

## **3. Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Der Tatbestand des „Halten von Spielen“ erfasste im Versteinerungszeitpunkt sämtliche Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten. Somit konnte der Landesgesetzgeber über diese im Versteinerungszeitpunkt rechtlich nicht verfügen.

Der Landesgesetzgeber kann nur über jene Spielautomaten rechtlich verfügen, die nicht in die Kompetenz des Bundes fallen.

Somit kommt man zu dem Schluss, dass der Landesgesetzgeber nur jene Spielautomaten gesetzlich verbieten kann, die entweder Glücksspielautomaten iSd § 4 Abs 2 GSpG oder Geschicklichkeitsspielautomaten, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung sind.

## **4. § 4 des Niederösterreichischen Spielautomatengesetzes: Bewilligung von Spielautomaten**

Im § 4 des NÖ Spielautomatengesetzes werden die Voraussetzungen für die Erteilung von Bewilligungen geregelt. Dabei werden bestimmte Bedingungen an die Geschicklichkeitsautomaten wie auch an die Glücksspielautomaten geknüpft.<sup>439</sup> Der niederösterreichische Landesgesetzgeber kann jedoch nur jene Glücksspielautomaten gesetzlich erfassen, die nicht in den Anwendungsbereich des GSpG fallen. Somit sind nur jene Glücksspielautomaten erfasst, die im § 4 Abs 2 GSpG vom Glücksspielmonopol ausgenommen werden.<sup>440</sup>

Weiters hat der Landesgesetzgeber keine Regelungskompetenz über

---

<sup>439</sup> § 4 NÖ Spielautomatengesetz, LGBI 2006/63.

<sup>440</sup> So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Band 39084 (2007) 264f.

Geschicklichkeitsautomaten, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen waren. Dabei ist zu differenzieren, ob der Betrieb von Geschicklichkeitsautomaten einer Sportart entspricht. Wenn dies der Fall ist, sind all jene Geschicklichkeitsautomaten von der Regelungszuständigkeit der Länder ausgenommen, bei denen die sportliche Komponente die gesellschaftliche überwiegt. Wenn es sich beim Betrieb eines Geschicklichkeitsautomaten um keine Sportart handelt, fällt er dann nicht in die Regelungszuständigkeit der Länder, wenn sein Betrieb kein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Die gerade genannten Geschicklichkeitsspiele können somit nicht vom Landesgesetzgeber gesetzlich geregelt werden.

## **5. Sämtliche verbleibenden Regelungen**

Sämtliche verbleibenden Regelungen des NÖ Spielautomatengesetzes, die Geschicklichkeitsspiele erfassen, können aufgrund der mangelnden Kompetenz des Landesgesetzgebers über Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigung sind, somit nur jene Geschicklichkeitsspiele erfassen, die welche sind. Jede Anwendung des NÖ Spielautomatengesetzes auf Geschicklichkeitsautomaten, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigung sind, ist somit aufgrund der fehlenden Kompetenz des Landesgesetzgebers verfassungswidrig.

Dies gilt sowohl für die Bestimmung des § 5 NÖ Spielautomatengesetz über den Bewilligungswerber von Geschicklichkeitsautomaten<sup>441</sup> als auch die Bestimmung des § 6 NÖ Spielautomatengesetz über die Beschränkung der Aufstellung von Spielautomaten.<sup>442</sup>

## **F. Das Steiermärkische Veranstaltungsgesetz**

### **1. § 1 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes**

„Dieses Gesetz findet auf alle öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen (im Folgenden kurz „Veranstaltungen“ genannt) sowie auf die Aufstellung und den Betrieb von Geld- und Unterhaltungsspielapparaten an öffentlichen Orten Anwendung.“<sup>443</sup>

Vom steirischen Landesgesetzgeber können jedoch nur jene Geldspielautomaten erfasst

---

<sup>441</sup> § 5 NÖ Spielautomatengesetz, LGBl 2006/63.

<sup>442</sup> § 6 NÖ Spielautomatengesetz, LGBl 2006/63.

<sup>443</sup> § 1 Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl 1969/192 idF LGBl 2010/13.

werden, die unter die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs 2 GSpG fallen und weiters Unternehmungen öffentlicher Belustigung sind.

## **2. § 2 Abs 2 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes**

Beim Bürgermeister sind gemäß § 2 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes pratermäßige Veranstaltungen anzumelden. Dazu gehören folgende Geschicklichkeitsspiele: Schießbuden, Kraftmesser, Schaukeln, Autodrome und andere Geschicklichkeitsspiele.<sup>444</sup>

Wenn man nun den im Versteinerungszeitpunkt festgestellten Umfang heranzieht, ergibt sich folgendes Bild: Schießbuden, Schaukeln, Kraftmesser und Autodrome sind Geschicklichkeitsspiele, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen waren und somit im Versteinerungszeitpunkt vom Anwendungsbereich der GewO ausgeschlossen wurden.

Somit fallen sie heutzutage gemäß Artikel 15 Abs 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder. Bei den „anderen Geschicklichkeitsspielen“ ist die Prüfung durchzuführen, ob diese im Versteinerungszeitpunkt Unternehmungen öffentlicher Belustigung gewesen wären oder nicht. Dabei ist der bisher verwendete Prüfungsmaßstab anzuwenden.

## **3. § 5a des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes: Bagatellglückspiel-, Geschicklichkeitsautomaten, Unterhaltungsspielapparate**

„Geld- und Unterhaltungsspielapparate dürfen nur auf Grund einer Bewilligung der Landesregierung aufgestellt und betrieben werden.“<sup>445</sup>

„Geldspielapparate (Bagatellglücksspielautomaten und Geschicklichkeitsapparate) sind Spielapparate, mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird. Ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall oder von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt oder ob der Gewinn vom Geldspielapparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt wird, ist unerheblich.“<sup>446</sup>

„Unterhaltungsspielapparate sind Spielapparate, die nach ihrer Art und Beschaffenheit eine Verwendung als Geldspielapparate nicht zulassen. Freispiele, die beim Betrieb solcher Unterhaltungsspielapparate erzielt werden, gelten nicht als Gewinn im Sinne des Abs. 3.“<sup>447</sup>

---

<sup>444</sup> § 2 Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBI 1969/192 idF LGBI 2010/13

<sup>445</sup> § 5a Abs 1 Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBI 1969/192 idF LGBI 2010/13.

<sup>446</sup> § 5a Abs 3 Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz, LGBI 1969/192 idF LGBI 2010/13.

<sup>447</sup> § 5a Abs 4 3 Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz, LGBI 1969/192 idF LGBI 2010/13.

#### **4. Abgrenzung zum Glücksspielmonopol des Bundes und zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Vom steirischen Landesgesetzgeber dürfen nur jene Bagatellglücksspielautomaten, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wird, erfasst werden, die aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 4 Abs 2 GSpG vom Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols des Bundes auszunehmen sind.<sup>448</sup>

Die Gewerbeordnung erfasste im Versteinerungszeitpunkt wiederum sämtliche Geschicklichkeitsspiele, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen waren. Geschicklichkeitsspiele sind die von dem steiermärkischen Landesgesetz erfassten Geschicklichkeitsapparate, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt. Diese wären dann von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt erfasst worden, wenn sie keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen darstellten.

Geschicklichkeitsapparate, die eine Sportart darstellen, sind dann eine Unternehmung öffentlicher Belustigung, wenn die Spielregeln eine bestimmte Anzahl an Spielern erlauben (mehr als 22 Spieler). Geschicklichkeitsapparate, die keine Sportart darstellen, sind dann Unternehmungen öffentlicher Belustigung, wenn deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Dabei muss das Publikum eine genügend große Anzahl an Personen erreichen.

All jene Geschicklichkeitsapparate, die keine Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen, werden vom Tatbestand des „Halten von Spielen“ erfasst.

Dies hat für den steirischen Landesgesetzgeber die Konsequenz, dass dieser mangels Kompetenz über letztere keine Regelungszuständigkeit hat. Sämtliche diesbezüglichen Regelungen seitens des Landesgesetzgebers wären somit verfassungswidrig.

Da die Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt auch Glücksspiele erfasste, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertreib gespielt wurden, kann man davon ausgehen, dass der heutige Landesgesetzgeber jene Bagatellglücksspielautomaten gesetzlich nicht erfassen kann, die diese Kriterien erfüllen. Dabei ist auf die Erwartungen des Spielers Bezug zu nehmen.

Unter Unterhaltungsspielapparate kann man auch jene Geschicklichkeitsspiele subsumieren,

---

<sup>448</sup> Die Wertgrenzen sind im § 4 Abs 3 GSpG ausdrücklich festgelegt, LGBl 1969/192 idF LGBl 2010/13.



bei denen der Spieler keinen vermögenswerten Gewinn in Aussicht gestellt bekommt. Da letztere im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfasst wurden, hat der heutige steirische Landesgesetzgeber nicht die Kompetenz über diese rechtlich zu verfügen. Somit sind sämtliche Bestimmungen über Geschicklichkeitsautomaten, die zeitgleich Unterhaltungsspielautomaten sind, mangels Kompetenz des Landesgesetzgebers verfassungswidrig.

## **5. Restliche betroffenen Bestimmungen des steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes**

Sämtliche Bestimmungen können nur für jene Glücksspiele (Glücksspielautomaten) getroffen werden, die aufgrund des § 4 Abs 2 GSpG<sup>449</sup> nicht in den Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols fallen. Auch können jene Automaten, mit denen zum reinen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird, vom Landesgesetzgeber gesetzlich nicht festgelegt werden.

Weiters kann der Landesgesetzgeber nur jene Geschicklichkeitsspiele (Geschicklichkeitsapparate und Unterhaltungsspielapparate) gesetzlich regeln, die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen sind. Dabei sind die davor erörterten Kriterien anzuwenden.

## **G. Das Oö Spielapparate- und Wettgesetz**

Sämtliche im Gesetz geregelten Spiele werden im § 2 des Oö Spielapparate- und Wettgesetzes definiert. Deren Überprüfung anhand der festgestellten Kriterien ist somit ausreichend, um den Inhalt des gesamten Gesetzes auf seine Verfassungswidrigkeit zu überprüfen. Wenn sich somit eine Bestimmung auf einen der später analysierten Begriffe bezieht, kann nur der Umfang des Begriffes erfasst werden, den wir in Kürze feststellen werden. Der nicht erfasste Umfang ist demnach verfassungswidrig.

---

<sup>449</sup> So auch *Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, (2007) 264f.

## **1. Unterhaltungsgeräte**

Im Gesetz werden folgende Geschicklichkeitsspiele als Unterhaltungsgeräte aufgezählt: Kegel, Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball, Airhockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts, Kinderreitautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen.<sup>450</sup>

## **2. Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Wie bereits eingehend dargestellt, werden Kegel, Bowlingbahnen und Billardtische vom Tatbestand „Halten von Spielen“ der Gewerbeordnung erfasst. Somit können diese Unterhaltungsgeräte vom Landesgesetzgeber gesetzlich nicht geregelt werden.

Fußballtische, Basketballautomaten, Air-Hockey-Automaten, Shuffle-Ball-Automaten und Kinderreitautomaten stellen Geschicklichkeitsspiele dar, die keine Sportart sind. Es liegt keine überdurchschnittliche physische Inanspruchnahme des Körpers vor. Auch macht es für den Spielausgang keinen Unterschied, ob man Leistungssportler oder extrem unsportlich ist, jeder kann mit der benötigten Geschicklichkeit gewinnen. Es ist nun zu überprüfen, ob der Tatbestand der öffentlichen Belustigung erfüllt ist. Die „Belustigung“ ist dann erfüllt, wenn durch den Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums gegeben ist. Da dieses durch den Betrieb der genannten Automaten nicht vorliegt, ist der Tatbestand der Belustigung nicht erfüllt. Fußballtische, Basketballautomaten, Airhockeyautomaten, Shuffle-Ball-Automaten und Kinderreitautomaten können somit mangels Kompetenz vom Landesgesetzgeber nicht geregelt werden.

Bei dem Betrieb des Spieles „Darts“ stellt sich die Frage nach einem erhöhten Verletzungsrisiko des Publikums. Als Referenz kann man den Betrieb von Schießbuden heranziehen. Da das Dartspiel aufgrund seiner Natur ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge haben kann, erfüllt es den Tatbestand der öffentlichen Belustigung. Es stellt sich in weiterer Folge auch die Frage, ob ebenso das Element der Öffentlichkeit erfüllt worden ist. „Öffentlichkeit“ liegt dann vor, wenn durch die Natur des Spieles eine große Anzahl an Menschen verletzt werden könnten. Da je nach Standort der Dartscheibe eine gewisse Anzahl an Menschen verletzt werden könnten, ist auch das Element der Öffentlichkeit erfüllt. Man kommt somit zu dem Schluss, dass der Landesgesetzgeber gesetzliche Regelungen über Dartscheiben treffen kann.

---

<sup>450</sup> § 2 Z 1 Oö Spielapparate- und Wettgesetz, LGBl 2007/106.

Interessant sind weiters Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen. Diese sind von den Schießbuden zu unterscheiden. Der sportliche Schießsport verlangt eine überdurchschnittliche physische Inanspruchnahme des Körpers. Dabei muss der Schütze eine ruhige Hand haben und seine Atmung kontrollieren. Da es sich somit um ein Geschicklichkeitsspiel handelt, welches eine Sportart ist, muss man in weiterer Folge überprüfen, ob das Element der öffentlichen Belustigung erfüllt ist. Dies liegt dann vor, wenn die gesellschaftliche Komponente die sportliche überwiegt. Da dies nicht vorliegt, kann der Landesgesetzgeber mangels Kompetenz Schießanlagen, welche ausschließlich zu sportlichen Zwecken dienen, gesetzlich nicht erfassen.

### **3. Spielapparate: Geldspielapparate und Spielapparate, die keine Geldspielapparate sind.**

Die Spielapparate werden in zwei Gruppen unterteilt: diejenigen, die Geldspielapparate sind und jene, die keine sind.<sup>451</sup> Die zweite Gruppe zeichnet sich dadurch aus, dass deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers entschieden wird und weiters keine der oben genannten Unterhaltungsgeräte erfasst.<sup>452</sup>

### **4. Abgrenzung zum Glücksspielmonopol des Bundes**

Geldspielautomaten, deren Ausgang per Definition vom ausschließlichen oder überwiegenden Zufall abhängig ist, können nur dann vom Landesgesetzgeber gesetzlich geregelt werden, wenn sie unter den Tatbestand des § 4 Abs 3 GSpG subsumierbar sind. Entscheidend sind die aufgelisteten Einsatzgrenzen.

### **5. Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Geldspielapparate, die nur zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden, wurden im Versteinerungszeitpunkt vom Tatbestand des „Halten von Spielen“ gesetzlich erfasst. Daraus resultiert eine mangelnde Kompetenz des heutigen oberösterreichischen Landesgesetzgebers über letztere gesetzlich zu verfügen.

---

<sup>451</sup> § 2 Z 2 Oö Spielapparate- und Wettgesetz, LGBl 2007/106.

<sup>452</sup> § 2 Z 3 Oö Spielapparate- und Wettgesetz, LGBl 2007/106.

Spielapparate, die keine Geldspielapparate sind, sind Geschicklichkeitsspielapparate. Von diesen sind wiederum die aufgezählten Unterhaltungsgeräte auszunehmen. Der Landesgesetzgeber kann wie bereits oben festgestellt, von diesen Geschicklichkeitsapparaten nur jene erfassen, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen. Dies liegt bei Geschicklichkeitsapparaten, die Sportarten sind, dann vor, wenn bei deren Betrieb ein Überwiegen der gesellschaftlichen Komponente vorliegt. Weiters nur dann, wenn aufgrund deren Natur eine bestimmte Anzahl an Personen an dem Spiel zeitgleich teilnehmen kann.

## **H. Das Oberösterreichische Veranstaltungsgesetz**

§ 1 des oberösterreichischen Veranstaltungssicherheitsgesetzes legt den Umfang dieses Gesetzes fest. Erfasst werden sämtliche öffentlichen Veranstaltungen.<sup>453</sup> Da im oberösterreichischen Landesgesetz keine Spiele ausdrücklich in den Bestimmungen aufgezählt werden<sup>454</sup>, hat man die allgemeine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers für Spiele festzustellen. Auch hier ist der im Versteinerungszeitpunkt festgestellte Umfang der Gewerbeordnung heranzuziehen. Der oberösterreichische Landesgesetzgeber kann somit nur jene Geschicklichkeitsspiele gesetzlich erfassen und regeln, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen. Die Überprüfung ist anhand der festgestellten Kriterien vorzunehmen.

Bei Glücksspielen hat sich der Landesgesetzgeber an den Umfang des § 4 GSpG zu halten.

## **I. Das Salzburger Veranstaltungsgesetz**

### **1. Geldspielapparate**

„Geldspielapparate sind alle Spielapparate, mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust vom Zufall abhängt oder vom Spieler beeinflusst werden kann. Freispiele gelten nicht als Gewinn.“<sup>455</sup> Erfasst werden somit Geschicklichkeits- wie auch Glücksspielapparate.

---

<sup>453</sup> § 1 Oberösterreichischen Veranstaltungssicherheitsgesetz, LGBl 2007/78.

<sup>454</sup> § 2 Z 1 u 2 Oberösterreichischen Veranstaltungssicherheitsgesetz, LGBl 2007/78.

<sup>455</sup> § 21 Abs 2 des Salzburger Veranstaltungsgesetzes, LGBl 1997/100 idF LGBl 2010/22.

## **2. Abgrenzung zum Glücksspielmonopol**

Der Landesgesetzgeber kann nur jene Glücksspiele gesetzlich erfassen, die gemäß § 4 Abs 2 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen werden. Diese Grenze ist bei der gesetzlichen Regulierung von Glücksspielapparaten zu berücksichtigen.<sup>456</sup>

## **3. Abgrenzung von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Die Gewerbeordnung erfasste im Versteinerungszeitpunkt auch Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertrieb gespielt wurden. Somit konnten diese mangels Kompetenz vom Landesgesetzgeber gesetzlich nicht geregelt werden.

Weiters wurden von der Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt Geschicklichkeitsspiele erfasst. Nur jene, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen, fielen aufgrund Artikel 15 Abs 1 B-VG in die Kompetenz der Länder. Der heutige Salzburger Landesgesetzgeber kann somit nur jene Geschicklichkeitsapparate erfassen, die Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen. Die restlichen Spiele fallen in die Kompetenz des Bundes. Diesbezügliche vom Landesgesetzgeber getroffene Bestimmungen wären mangels Kompetenz somit verfassungswidrig.

## **J. Das Tiroler Veranstaltungsgesetz**

### **1. § 2 des Tiroler Veranstaltungsgesetzes**

Gemäß § 2 Abs 1 lit b des Gesetzes hat man unter „Veranstaltung“ auch die Bereitstellung von Spielapparaten zu verstehen. Spielapparate sind gemäß § 2 Abs 6 des Tiroler Veranstaltungsgesetzes technische Einrichtungen, die der Durchführung wenigstens eines Spieles dienen und die gegen Entgelt betrieben werden.<sup>457</sup> Geldspielapparate sind wiederum Spielapparate, bei denen einem Spieler vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt werden, gleichgültig, ob Gewinn oder Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen oder nicht.<sup>458</sup>

---

<sup>456</sup> § 21 Abs 1 Salzburger Veranstaltungsgesetzes, LGBl 1997/100 idF LGBl 2010/20.

<sup>457</sup> § 2 Abs 6 Tiroler Veranstaltungsgesetz, LGBl 2003/86 idF LGBl 2004/72.

<sup>458</sup> § 2 Abs 7 Tiroler Veranstaltungsgesetz; LGBl 2003/83 idF LGBl 2004/72.

Geldspielapparate sind somit sowohl Geschicklichkeitsapparate<sup>459</sup> als auch Glücksspielapparate<sup>460</sup>, bei denen ein vermögenswerter Gewinn in Aussicht gestellt wird. Spielapparate definieren sich wiederum dadurch, dass sie nur gegen einen vermögenswerten Einsatz des Spielers in Betrieb genommen werden können. Dabei kann jedoch der Spieler keinen vermögenswerten Gewinn erzielen.

## **2. Abgrenzung zum Glücksspielmonopol des Bundes**

§ 2 Abs 7 Tiroler Veranstaltungsgesetz erfasst somit auch Glücksspielapparate. Gemäß § 4 Abs 2 GSpG können nur jene Glücksspielautomaten (bei denen Gewinn vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängig ist) vom Landesgesetzgeber erfasst werden, die die im Gesetz aufgezählten Tatbestandsmerkmale erfüllen.<sup>461</sup>

## **3. Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Da die Gewerbeordnung auch jene Glücksspiele erfasst, bei denen nur um geringe Beträge und zum reinen Zeitvertreib gespielt wird, können auch jene Glücksspielapparate nicht in die Kompetenz des Tiroler Landesgesetzgebers fallen, die diese Elemente erfüllen.

Spielapparate wie auch Geschicklichkeitsapparate, bei denen ein vermögenswerter Gewinn erzielt werden kann, fielen jedoch im Versteinerungszeitpunkt unter bestimmten Umständen in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung. Wie oben festgestellt wurde, erfasste die Gewerbeordnung alle Geschicklichkeitsspiele mit oder ohne vermögenswerten Einsatz, Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum Zeitvertreib gespielt wurden, sowie Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde, die jedoch keinen vermögenswerten Gewinn in Aussicht stellten.

Letztere können heutzutage nur dann in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fallen, wenn sie eine öffentliche Belustigung darstellen. Die dafür notwendigen Prüfungsschemata wurden bereits oben näher erörtert.

---

<sup>459</sup> Ausgang des Spieles wird vorwiegend oder ausschließlich von der Geschicklichkeit des Spielers entschieden.

<sup>460</sup> Ausgang des Spieles wird vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall entschieden.

<sup>461</sup> Einsatz darf nicht mehr als 50 Cent betragen und der Gewinn nicht mehr als 20 Euro betragen.

#### **4. Konsequenz für den Tiroler Landesgesetzgeber**

Der Landesgesetzgeber kann somit nur jene Spielapparate und Geschicklichkeitsspiele erfassen, die eine öffentliche Belustigung darstellen. Für jene Spiele, die in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fallen, hat er keine Regulierungskompetenz. Diesbezügliche Bestimmungen wären somit verfassungswidrig.

Sämtliche Bestimmungen des Tiroler Veranstaltungsgesetzes, die die besprochenen Spielapparate regeln, sind auf den festgestellten Umfang zu überprüfen.

#### **5. Restliche Bestimmungen**

Da im Tiroler Veranstaltungsgesetz nur die Spielapparate ausdrücklich erwähnt werden, andere Spiele jedoch nicht, hat man Folgendes festzustellen: sämtliche von der Gewerbeordnung erfassten Spiele können mangels Kompetenz des Landesgesetzgebers von diesem nicht geregelt werden. Die Gewerbeordnung erfasst alle Geschicklichkeitsspiele mit oder ohne vermögenswerten Einsatz, Glücksspiele, die nur um geringe Beträge und zum Zeitvertreib gespielt werden, sowie Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wird, die jedoch keinen vermögenswerten Gewinn in Aussicht stellen. Auszunehmen sind nur jene, die öffentliche Belustigungen sind.

### **K. Das Vorarlberger Veranstaltungsgesetz**

#### **1. § 9 des Vorarlberger Veranstaltungsgesetzes**

Gemäß § 9 des Vorarlberger Veranstaltungsgesetzes ist die erwerbsmäßige Veranstaltung von Spielen verboten, „wenn vermögenswerte Gewinne ausgefolgt oder in Aussicht gestellt werden und Gewinn oder Verlust nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen, sofern nicht nur um geringe Beträge gespielt wird.“<sup>462</sup> Von diesem Verbot werden jedoch jene Spiele nicht erfasst, die typische Warenausspielungen im Rahmen von traditionellen Schaustellergeschäften sind.<sup>463</sup>

---

<sup>462</sup> § 9 Abs 1 des Vorarlberger Veranstaltungsgesetzes, LGBl 1989/1 idF LGBl 2007/3.

<sup>463</sup> § 9 Abs 2 des Vorarlberger Veranstaltungsgesetzes, LGBl 1989/1 idF LGBl 2007/3.

## **2. Abgrenzung zur Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt**

Im § 9 des Vorarlberger Veranstaltungsgesetzes werden jene Geschicklichkeitsspiele gesetzlich verboten, bei denen dem Spieler ein vermögenswerter Gewinn in Aussicht gestellt wird. Entscheidend ist, dass die Gewerbeordnung im Versteinerungszeitpunkt sehr wohl Geschicklichkeitsspiele erfasst, bei denen dem Spieler ein Gewinn in Aussicht gestellt wird.

## **3. Folgen für den Landesgesetzgeber**

Der Landesgesetzgeber kann somit Geschicklichkeitsspiele, bei denen dem Spieler ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, gesetzlich nicht regeln. Daraus ergibt sich die aus der mangelnden Zuständigkeit des Landesgesetzgebers ergebende Verfassungswidrigkeit des § 9 Abs 1 Vorarlberger Landesgesetzes.

## **4. Restliche Bestimmungen**

Da es keine weiteren Bestimmungen gibt, die Spiele ausdrücklich erwähnen, hat man Folgendes festzustellen. Der Landesgesetzgeber kann jene Spiele nicht regeln, die im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfasst wurden. Dies waren folgende Spiele: Geschicklichkeitsspiele mit oder ohne vermögenswertem Einsatz und mit oder ohne in Aussicht gestelltem Gewinn für den Spieler, Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wurde ohne jedoch einer in Aussichtstellung eines vermögenswerten Einsatzes für den Spieler sowie Glücksspiele, die zum bloßen Zeitvertrieb und um geringe Beträge gespielt wurden. Letztere können nur dann vom Landesgesetzgeber gesetzlich erfasst werden, wenn sie öffentliche Belustigungen im Versteinerungszeitpunkt darstellten. Die dafür notwendigen Prüfungsschemata wurden bereits oben eingehend erörtert.

## **Teil IX. Résumé**

Man kann somit feststellen, dass die heutigen Landesgesetze jene Spiele gesetzlich nicht erfassen können, die im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfasst wurden und keine Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellten. Weiters können sie auch jene Spiele nicht erfassen, die im Rahmen einer intrasystematischen Fortentwicklung von der



geltenden Gewerbeordnung erfasst werden und keine Unternehmungen öffentlicher Belustigung darstellen. Dies sind folgende Spiele: Geschicklichkeitsspiele, bei denen den Spielern ein oder kein vermögenswerter Gewinn in Aussicht gestellt wird, Glücksspiele, die zum bloßen Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt werden sowie Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder überwiegend vom Zufall entschieden wird ohne jedoch einen vermögenswerten Gewinn in Aussicht zu stellen.

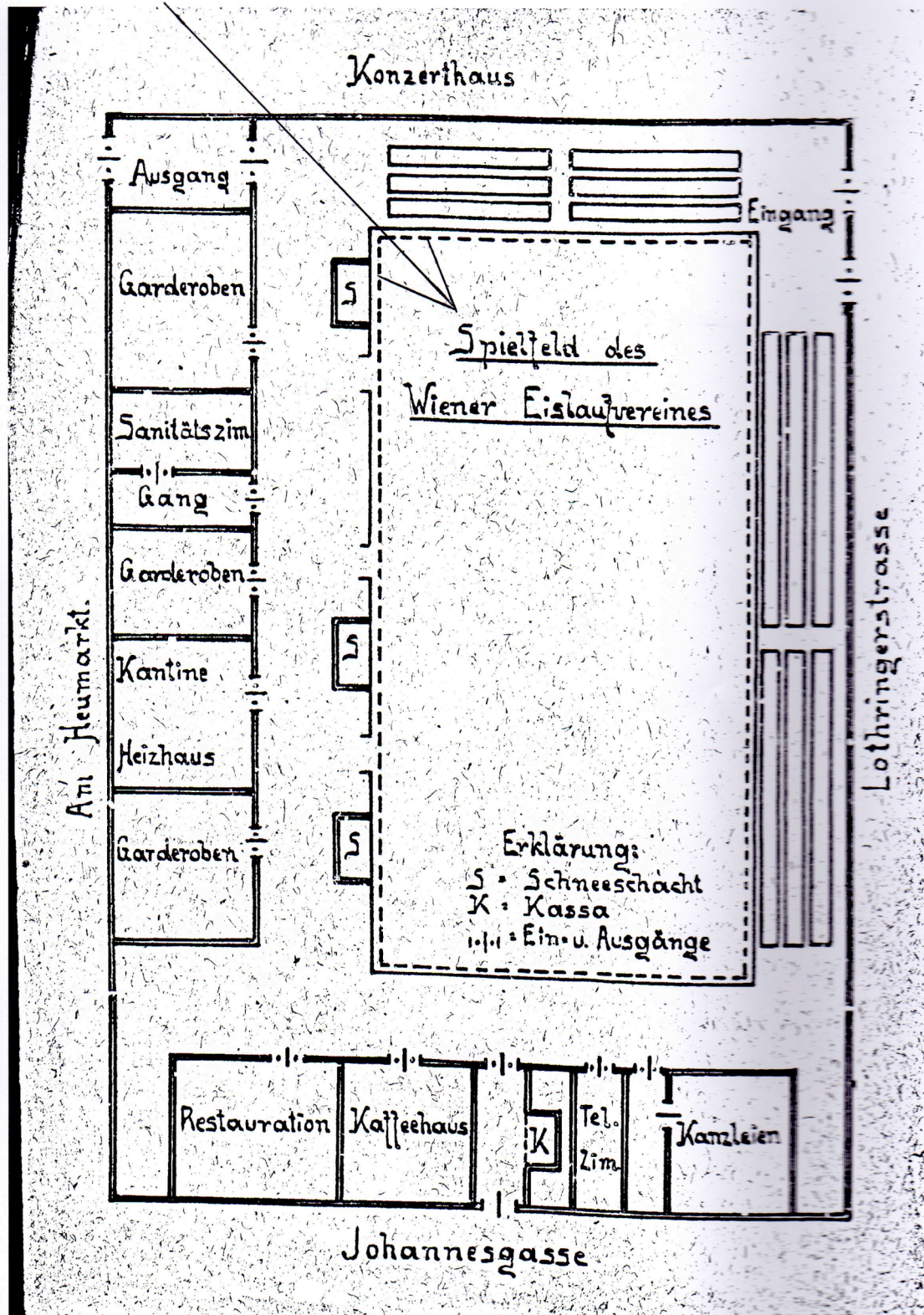
Die öffentliche Belustigung liegt bei Geschicklichkeitsspielen, die Sportarten sind, dann vor, wenn die gesellschaftliche Komponente die sportliche überwiegt. Weiters auch nur dann, wenn aufgrund der Natur des Sportes eine genügende Anzahl an Spielern zeitgleich daran teilnehmen kann. Bei Geschicklichkeitsspielen, die keine Sportarten sind, ist der Tatbestand der öffentlichen Belustigung dann erfüllt, wenn deren Betrieb ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Weiters auch nur dann, wenn dieses Risiko eine bestimmte Anzahl an Menschen trifft.

Bei Glücksspielen, die nur um geringe Beträge und zum bloßen Zeitvertreib gespielt werden, liegt eine öffentliche Belustigung dann vor, wenn sie im Rahmen eines Turniers veranstaltet werden und eine bestimmte Anzahl an Zuschauern präsent ist. Dieses gilt auch für Spiele, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall entschieden wird ohne jedoch einen vermögenswerten Einsatz in Aussicht zu stellen.

Aufgrund dieser Feststellungen ist das Ziel dieser Arbeit, die Kompetenzen der Länder und des Bundes bezüglich bestimmter Spiele feststellen zu können, erreicht worden. Dabei geht es vordergründig um das verfassungsrechtliche „Können“, nicht das „Müssen“. Der oben festgestellte Umfang ermöglicht den zuständigen Gebietskörperschaften den Umfang ihrer Kompetenzen besser zu kennen und dementsprechend verfassungskonform zu handeln.

# Anhang

## Anhang 1





[illegible]

[illegible]



[illegible]





[illegible]

Druck von Gottlieb Wiesel & Cie., Wien.



Druid non Gualled Giffel & Co., N. Y.

F 42

Name: **Römisches Bad  
Kommandit-Gesellschaft  
Dr. Heinrich & Co**

Betriebsort: **II. Rhein-Postp. 9**

Geburtsjahr: **Abfall**

Zuständige Behörde Land: **Abfall**

| Konto-Nr.     | SP-St. oder SP-St. 31. | Beschreibung                                                                                            | Reg.-B.        | Er-<br>meldezeit | Gausbeß                                                                                          | Grundbeß                      |
|---------------|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| <b>Abfall</b> | 13.708/26              | 1. Badewasserstalt mit 200 m <sup>3</sup> Wasser<br>feuert. bes. auf 10.12.1953<br>gerichtet. 1.12.1953 | 45145/26<br>II | 20/12<br>26      | Paul. Post Alexander (1902)<br>II. X. 1913/31. 16.12.1953<br>Gausbeß 1.12.1953<br>- 3. Juli 1954 | 17.5.26 g. 1953<br>30.12.1953 |
| <b>Abfall</b> | 13.708/26              | Hall. mit Seifen u)<br>Parfümmerie waren 13.1                                                           | 45146/26<br>II | 20/12<br>26      | Paul. Post Alexander (1902)<br>II. X. 1913/31. 16.12.1953<br>Gausbeß 1.12.1953<br>- 3. Juli 1954 | 30.12.1953                    |
| <b>Abfall</b> | 13.708/26              | Garmenten gew.<br>Paul. Post Alexander (1902)                                                           | 45147/26<br>II | 20/12<br>26      | Paul. Post Alexander (1902)<br>II. X. 1913/31. 16.12.1953<br>Gausbeß 1.12.1953<br>- 3. Juli 1954 | 30.12.1953                    |

Raum für Stenaprotokollierungen:

**II- K-7/52-5D**

14.1.1953

17.5.26 g. 1953

30.12.1953

1.12.1953

3. Juli 1954

17.5.26 g. 1953

30.12.1953

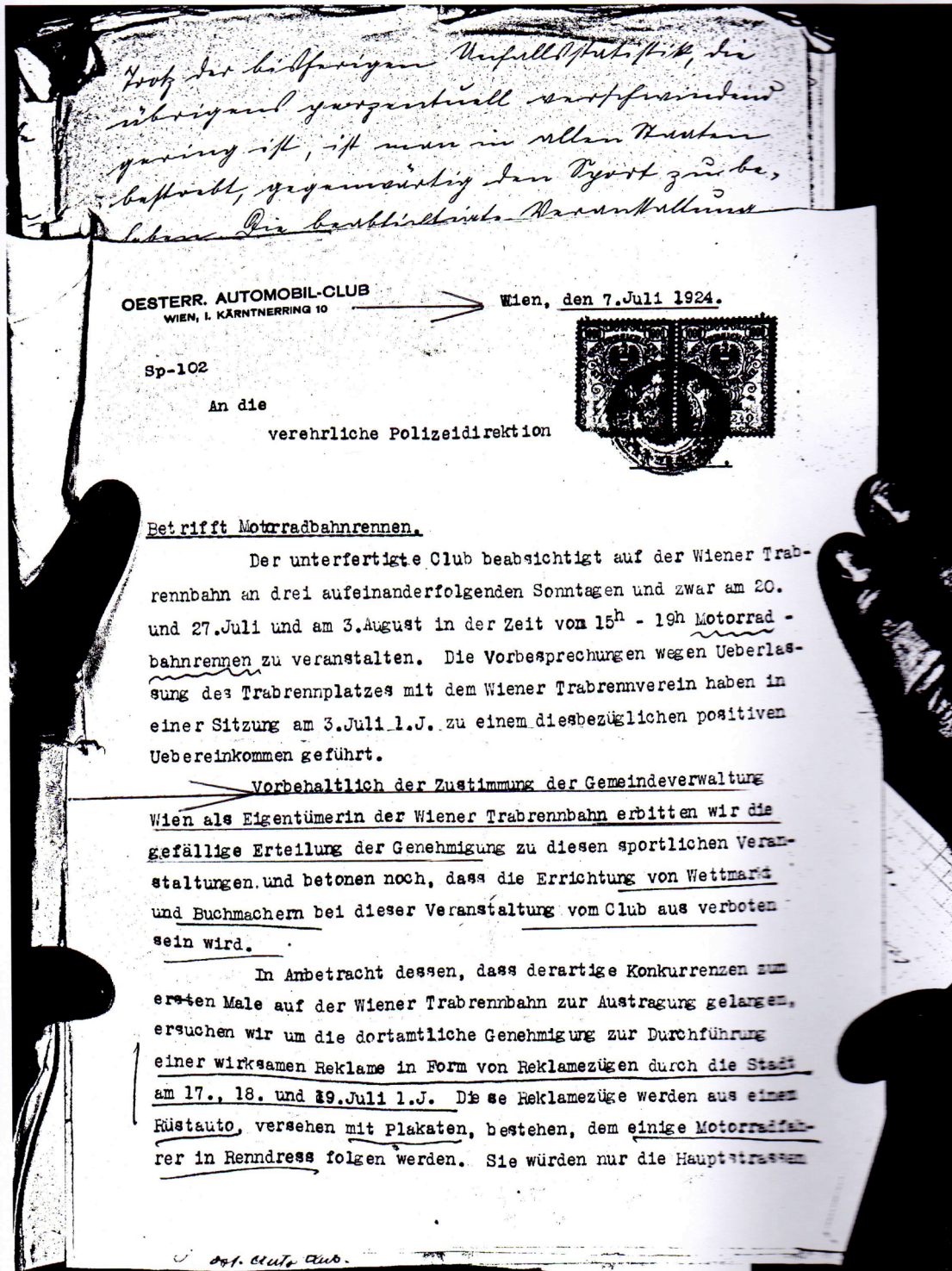
1.12.1953

3. Juli 1954



## 1862.7#

|              |                     |                     |         |          |                         |                 |
|--------------|---------------------|---------------------|---------|----------|-------------------------|-----------------|
| Name:        | Major de Camillo    |                     |         |          | Waffenjahr:             | 1893            |
| Betriebsort: | 1. Prüflingsapp. 18 |                     |         |          | Befähigungsort u. Land: | Bayern, Preuss. |
| Konto-Nr.    | M.-B.-B.-I          | Beschäftigung       | Reg.-B. | Anmelde- | Pausenb.                | Grundb.         |
| 3457         | 1. Prüflingsapp. 18 | Lehrstuhl f. Physik | 1893    | 1893     | 1893                    | 1893            |
| 12676/1      | 1. Prüflingsapp. 18 | Lehrstuhl f. Physik | 1893    | 1893     | 1893                    | 1893            |
| 14.206/1     | 1. Prüflingsapp. 18 | Lehrstuhl f. Physik | 1893    | 1893     | 1893                    | 1893            |





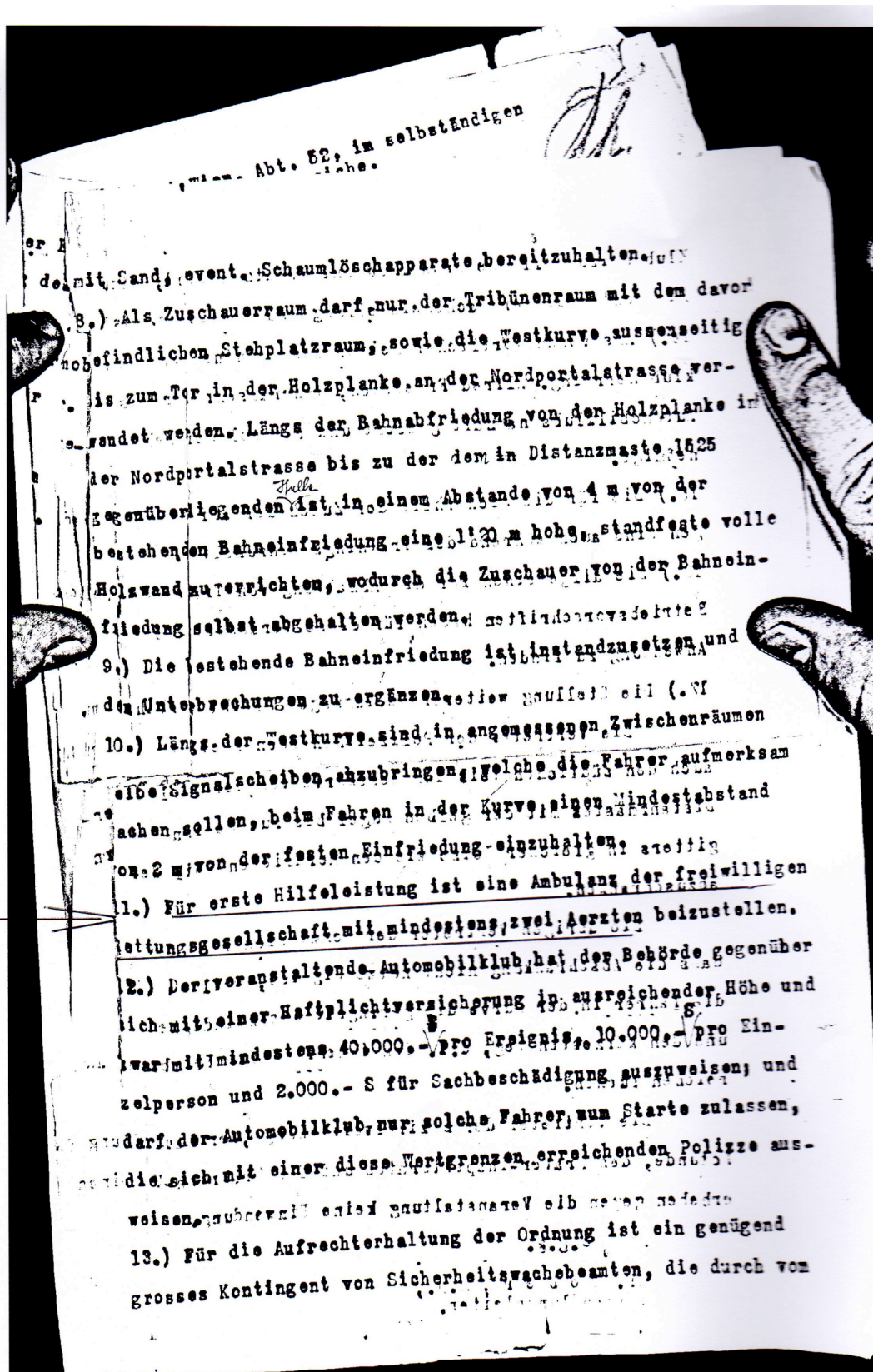
52, im selbständigen  
eiche.

Abt. 52/2537/28. (zugleich) protokollierter Abschrift.  
Verhandlungsschrift des Wiener Magistrates,  
Abt. 52 vom 13. Juli 1928.

Als an dem oben genannten öffentlichen  
Anwesender: M.K.A. Dr. Weber für Mag. Abt. 52, Bauamt  
Ing. Drachowal für M. Abt. 38, Hofrat Ing. Kupper für Gew.  
Insp. Hofrat Dr. Bermann für Bez. Pol. Koat. Prater,  
Reg. Rat Dr. Schulz für Pol. Dico. A.B., Bez. Rat Trach für  
Bez. Vorst. Leopoldstadt, Hofrat Ing. Koppensteiner für  
Bauleitung Rofunde, Reg. Rat Dr. Welitsch für Pol. Dico. A.B.,  
Carl Schüller, Rennbahninsp. für Trabrennverein, Gen. Sekr.  
Friedrich für Automobil Club, J. Ruppner für Prater-Inspektion  
Schriftführer Kanzlei-Ass. Möslner.

Ueber Ersuchen der Polizei-Direktion vom 25. Juni 1928  
wurde am 13. Juli 1928 in der Polizeidirektion  
A.B. 743/2, fand heute am Trabrennplatz behufs  
der sicherheitspolizeilichen Bedingungen für die Veranstaltung  
eines Motorradrennens durch den Oesterr. Automobil-Club  
am 25. Juli l.J. ein Augenschein statt, welcher Nachstehendes  
ergab:

Im Wesentlichen wird laut Angabe des Vertreters  
Oesterr. Automobil-Clubs das Rennen sich in der  
wie im Vorjahre abspielen, jedoch ohne Ver-  
Da die wahrscheinliche Gefahr beim Ein-  
portalstrasse in die Westkurve der Bahn f  
grössten ist, so soll ausser der bereits  
barriere mit eingesetzten Drahtgittern in  
von 4m von derselben eine 1'20m volle H  
errichtet werden.





| THEATER<br>PRODUKTIONEN<br>Gegenstand<br>VERGNÜGENS-<br>ETABLISSEMENTS ALLGEMEINES |                                        | Preisliste<br>Satz | Spalten |
|------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|--------------------|---------|
| <div> <div>Preisliste<br/>Satz</div> <div>Spalten</div> </div>                     | Hänkeltheater, Langenau, A.B.W. 1891   | aa                 | 2400    |
|                                                                                    | Taxen für Opern, Langenau, A.B.W. 1891 | aa                 | 2317    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 6672    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 3112    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1073    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
| <div> <div>Preisliste<br/>Satz</div> <div>Spalten</div> </div>                     | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |
|                                                                                    | Hörscheider, Langenau, A.B.W. 1891     | aa                 | 1175    |

Spezial-  
betreffende  
ergebenden  
es Grund-  
sonstiger  
abgesehen  
hrung im  
die polit.  
§ 17—19  
ziplinar-  
trenge zur  
torisierten  
absondere  
r in dieser  
gane oder  
vorhanden-  
torisierten  
enen nach  
ung der  
de, hieher

Evidenz-  
en außer-  
forderlich,  
ten Zivil-  
attestierter  
Geometer  
Bien Mit-

Nr. 5930.

il 1882,  
er 1890,  
regelnde  
bzw. er-  
ungen ge-  
Geschäfts-  
r Schluß-  
wird daher  
rwendung

von mehr als 6 lizenzierten Mitgliedern, jedoch nicht über die Maximalzahl 8 (einschließlich der Führer). 2. Zur Bewilligung der Verwendung von nicht lizenzierten Mitgliedern mit der Beschränkung, daß die Gesamtzahl der Gesellschaftsmitglieder (der nicht lizenzierten und der mit Lizenz versehenen einschließlich der Person des Führers) ebenfalls nicht mehr als 8 betrage. 3. Zur Bewilligung, Szenen aus dem Volksleben der Gegenwart darzustellen und sich hierbei der entsprechenden Volkstrachten und Charaktermasken zu bedienen. 4. Zur Erteilung von Volksführerlizenzen für den Vtr. Polizeirayon an weibliche Mitglieder von Volksführergesellschaften. B. Bezüglich der Musiker: Zur Bewilligung der Verwendung von sogenannten Naturfängern unter den im St. v. 18. Oktober 1897, §. 7493 (Pr<sup>1</sup>), aufgestellten Bedingungen, u. zw. auch mit der Beschränkung, daß die Gesamtzahl der Gesellschaftsmitglieder (Musiker und Sänger) nicht mehr als 8 betrage.

#### 5935. Produktionen, Verhütung von Unfällen bei öffentlichen —.

St. v. 25. April 1904, §. VII-422, an alle St. und beide Städte.

Wiederholte Unglücksfälle, die sich beim Betriebe von auf dem flachen Lande im Umherziehen ausgeübten Belustigungs- und Schaustellungsunternehmungen ereignet haben, lassen es angezeigt erscheinen, jenen öffentlichen Produktionen, bei denen eine Gefahr für das Publikum entstehen kann, eine größtmögliche Aufmerksamkeit zuzuwenden. Insbesondere kommen hier solche Unternehmungen in Betracht, bei deren Betriebe vom Publikum zu benützende mechanische Vorrichtungen und Apparate in Verwendung kommen, z. B. Ringelspiele und Schiffschaukeln oder wo wie bei Schießstätten, Menagerien u. dgl. die körperliche Sicherheit der Zuschauer gefährdet werden kann. Solche Unternehmungen sind nur dann zu lassen, wenn die Betriebseinrichtung und die Art des Betriebes die Möglichkeit von Unfällen für dritte Personen ausschließen. Die Erteilung der Lizenz für derartige Produktionen wird daher unter anderem an die Bedingung geknüpft werden, daß sich die Betriebsmittel in einem guten Zustande befinden und während des Betriebes alle für die körperliche Sicherheit des Publikums notwendigen Vorrichtungen eingehalten werden, ferner, daß bei Ringelspielen, Schaufeln, Schießstätten u. dgl. die dem Betriebe dienenden Apparate, was die Konstruktionsfestigkeit betrifft, vollkommen entsprechen und auch die Aufstellung der Betriebsobjekte in Bezug auf Festigkeit und örtliche Lage jede Sicherheit biete. Überdies wird den Inhabern von Lizenzen für Schiffschaukeln die Verpflichtung auferlegt, Hemmnisse an ihren Betriebsobjekten anbringen zu lassen, um ein Überschlagen der Schaukel zu verhindern, sowie das Stehen in den in Bewegung befindlichen Schaukeln nicht zu gestatten. Endlich werden die Inhaber ähnlicher Lizenzen, insbesondere von Ringelspielen und Schaufeln verhalten, anlässlich ihres Erscheinens bei der polit. St., behufs Erlangung der Zulassungsbewilligung für den Bezirk, auf Verlangen auch ein von einem Sachverständigen, d. i. einem Maschinen-techniker oder Mechaniker, in Ermangelung eines solchen auch von einem Schlosser oder Zimmermeister ausgestelltes Zeugnis über die Konstruktionsfestigkeit und gute Beschaffenheit der Betriebsmittel vorzuweisen, welches Zeugnis nach Verlauf längerer Zeit je nach dem Ermessen der betreffenden Behörde erneuert werden muß. Im übrigen wird es Sache der Gemeindevorstände sein, in Verbindung des ortspolizeilichen Wirkungskreises alle für die körperliche Sicherheit notwendigen Vorkehrungen zu treffen, namentlich vor Betriebsbeginn sich über die Eignung des Ortes, die gute Beschaffenheit und die Konstruktionsfestigkeit der Betriebsmittel, sowie die Festigkeit der Aufstellung in geeigneter Weise, z. B.

<sup>1</sup>) Nr. 5020 d. Stg.



nach Tüchtigkeit auf Grund einer fachmännischen Prüfung die Überzeugung zu verschaffen. Wenn der Unternehmer in derselben Gemeinde den Standplatz wechselt, hat ein neuerlicher Augenschein stattzufinden, ebenso ist in angemessenen Zeiträumen der Betrieb einer neuen Revision zu unterziehen, wenn derselbe schon durch längere Zeit an derselben Stelle ausgeübt wird.

**Produktionen, Aufstellung von Musik- und Panoramaautomaten in öffentlichen Lokalen** Nr. 5367.

— fremder Warentreiber Nr. 5379.

**Produktionsgewerbe, Sonntagsruhe im** — Nr. 6016, 6017.

**5936. Produktionslizenzen, Mißbräuche bei Ausübung von** —.

Sie. 13. März 1906, J. VII-534/2, an alle Bz. und beide Stadtr.

Gepflogene Erhebungen haben ergeben, daß die Klagen über die zu große Anzahl der in Ausübung stehenden Produktionslizenzen im allgemeinen und das Zusammenströmen von Lizenzinhabern sowie über Belästigungen des Publikums und Störungen der nächtlichen Ruhe, endlich über Benachteiligung des Schulbesuches aus Anlaß der gedachten Wanderbetriebe nicht unbegründet sind. Um zunächst die Anzahl der bestehenden Lizenzen angemessen zu verringern, wird sich die Statth. bis auf weiteres auf die Verlängerung jener Lizenzen beschränken, deren Betrieb ein vollkommen einwandfreier war, und Neuverleihungen — es müßten denn ganz besondere Gründe dafür sprechen — überhaupt nicht mehr vornehmen. Dem Umstande, daß von den Lizenzinhabern vorzugsweise die größeren, Wohlstand und lebhafteren Verkehr aufweisenden Gemeinden aufgesucht und diese Gemeinden daher durch die größere Anhäufung der Produktionen belästigt werden, haben vor allem die polit. Behörden I. Instanz entgegen zu wirken. Sie haben hiezu ein wirksames Mittel dadurch in der Hand, daß sie befugt sind, die Widierung der Lizenzen für ihren Bezirk aus begründeten Ursachen ganz zu verweigern oder doch nur unter entsprechenden örtlichen und zeitlichen Einschränkungen oder sonstigen Bedingungen zu erteilen, z. B. Sommerfrischen und Badeorte während der Sommerzeit auszunehmen (s. insbesondere NormEg. Nr. 3020 und 3022). Sofern darüber Beschwerde geführt wird, daß die Produktionen oft bis spät in die Nacht hinein fortgesetzt werden, Anlaß zu allerlei Unfug sowie auch zu Unsittlichkeiten geben und zum Nachtschwärmen der Schuljugend verleiten, so können derartige Unzukömmlichkeiten die Gemeindevorsteher in Handhabung der Lokalpolizei wirksam abstellen. In gleicher Weise haben letztere auch einer Belästigung des Publikums durch die Drehorgelspieler und böhmischen Musikanten entgegen zu treten. Was den Besuch der Produktionen und die Mitwirkung bei öffentlichen Schaustellungen seitens schulpflichtiger Kinder betrifft, so wird es gegebenen Falls Sache der polit. Behörde sein, im Einvernehmen mit dem Bezirksschulrate das Erforderliche zu verfügen. Falls sich in der Begleitung des Lizenzinhabers schulpflichtige Kinder befinden, so hat die polit. Behörde im Wege des zuständigen Ortsschulrates darüber zu wachen, daß die Kinder tatsächlich zur Schule des Aufenthaltsortes geschickt werden. Falls sich bei einem Lizenzinhaber Anstände ergeben, welche zwar nicht die sofortige Einziehung der Lizenz rechtfertigen, immerhin aber — sei es für sich allein oder im Zusammenhalte mit anderweitigen Aussetzungen — die seinerzeitige Verlängerung der Lizenz als bedenklich erscheinen lassen könnten, so ist der bezügliche Tatbestand fallweise unter Bezugnahme auf die Lizenzdaten der Statth. zur Kenntnis zu bringen. Gesuche um Verlängerung bestehender Lizenzen sind nur dann zu befürworten, wenn die Überzeugung gewonnen wurde, daß der bisherige Betrieb nach jeder Hinsicht einwandfrei war. Bei Neuverleihungsgesuchen sind über die Persönlichkeit

der Lizenzwer  
rigorose Erhe  
ihrer Verläßl  
punkte allse  
der Ausübung  
geringes Ma  
besondere na  
sein. Die B  
Beisungen an  
zeit entspreche  
anzuweisen u  
nehmen sein.  
**Professionis  
Projekttern**  
6117

**Promessing**

**5937. Promotion**

Nr. 4.

Bezugs

Frage, ob in  
J. 17291 (1  
Imperatoris  
bezüglich der  
als Bedingun  
allgemeinen  
züglichen Er  
Erfolg der  
zeichnet werd  
Vorischlages  
belangt, in d  
selben durcha  
Beziehung je  
des Erlasses,  
nicht zu leg  
weitert, daß  
Fakultäten,  
an diesen mi  
**Promotion  
Propinatio  
Prostitutio  
Protektant  
Provisoren  
Prüfung d  
— für !  
Prüfungsst  
Prüfungsst  
— ungo  
Psychiatrie  
Publikatio**

1) Nr.

## **Literaturverzeichnis**

*Abenstein/Flittner*, Neuester Spielalmanach für Karten, Brett, Billard, Kegel, und Ballspieler (1820)

*Badura*, Das Verwaltungsmonopol (1963)

*Benda*, Das österreichische Strafgesetz nach dem Stande bis Oktober 1924 (1925)

*Braunegger*, Die österreichische Gewerbeordnung (1926)

*Bresich/Toma*, Next Generation Gambling – Grenzenloses Glücksspiel über den Wolken, in Strejcek (Hrsg.) Glücksspiele, Wetten und Internet (2006)

*Burgstaller*, Grundfragen des Glücksspielstrafrechts, RZ 2004, 214

*Dehmal*, Die österreichische Polizeigesetzgebung (1926)

*Dianabad AG* (Herausgeber), Das neue Dianabad (1917) 8

*Dokupil*, Die Gewerbeordnung (1908)

*Eberstaller*, Schön ist so ein Ringelspiel: Schausteller, Jahrmärkte und Volksfeste in Österreich: Geschichte und Gegenwart (2004)

*Erlacher*, Glücksspielgesetz<sup>2</sup> (1997)

*Filzmoser*, Gewerberechtlicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung? ÖZW 1993, FN 20

*Frey-Maresch*, Sammlung von Gutachten und Entscheidungen über den Umfang des Gewerberechts (1905)

*Fritz*, Eine Einführung in die Pädagogik der Spielmittel (1992)

*Fromme, Meder, Vollmer*, Computerspiele in der Kinderkultur (2000)

*Gernert*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Glücksspiels in Österreich seit dem Lottopatent vom 13. März 1813 sowie der Umfang des Glücksspielmonopols (1999)

*Glas*, Das Zunftwesen der österreichischen Tischler von den Anfängen bis zur Gewerbefreiheit (1988)

*Nenny*, Nikolaus und Johann Bernoullis Forschung auf dem Gebiet der Wahrscheinlichkeitsrechnung in ihrem Briefwechsel mit Pierre Remond de Montmort (1973)

*Heller*, Kommentar zur Gewerbeordnung und ihren Nebengesetzen (1912)

*Heiling*, Kommentar der Gewerbeordnung (1909)

*Holoubek/Potacs*, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts<sup>2</sup>, (2007).

*Hoscher/Strejcek*, Was ist Wette, was ist Spiel? in *Strejcek* (Hrsg), Lotto und andere Glücksspiele (2003)

*Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz (1999)

*Kastner/Folkvord*, Die große Humboldt-Enzyklopädie der Kartenspiele (2005)

*k.k. Handelsministerium (Herausgeber)*, Amtsblatt für die Handels- und Gewerbe-Verwaltung (1916)

*Krapf*, Zoll- und Staatsmonopolsordnung (1840)

*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>2</sup> (2001)

*Krejci* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/1<sup>3</sup> (2007)

*Krejci/Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer*, Vereinsgesetz 2002 (2002)

*Kummer*, Zur rechtlichen Situation der Bagatellspielautomaten in Österreich, ÖJZ 1980, 346

*Mayer*, Staatsmonopole (1976)

*Mayer*, Das Glücksspiel im Spannungsfeld zwischen staatlicher Ordnungspolitik und Marktfreiheit, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg.) Glücksspiel in der EU und in Österreich (2001)

*Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht (2002)

*Obermayer*, Das österreichische Glücksspielmonopol – Monopolverwaltung, Unternehmensstruktur und Marktentwicklung im Vergleich zur BRD, 1991, Univ. Wien. juristische Diplomarbeit

*Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2007)

*Pauger*, Gewerberecht, ein systematischer Überblick (1993)

*Pemmer/Lackner*, Der Wiener Prater einst und jetzt (1935)

*Schaeffgen*, Praxis der sensorischen Intergrationstherapie (2007)

*Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971)

*Schostal/Strejcek*, Ausgewählte Fragen des Tabakmonopolrechts, in *Strejcek* (Hrsg.) Rauchen im Recht Tabakrecht und Tabakmonopol (2007)

*Schwartz/Wohlfahrt*, Glücksspielgesetz und die wichtigsten Spielbedingungen<sup>2</sup> (2006)

*Schwartz/Wohlfahrt*, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 601

*Schwartz*, Strukturfragen und ausgewählte Probleme des österreichischen Glücksspielrechts (1998)

*Seelig*, Das Glücksspielstrafrecht (1923) 152.

*Suchanek/Stadler/Meinold*, Die Gewerbeordnung (1927)

*Szabo*, Rausch und Rummel: Attraktionen auf Jahrmärkten und in Vergnügungsparks (2006) 78

*Tanzer*, Zunft und Handwerk in der früher Neuzeit mit Beispielen aus Aschbach Markt (NÖ) (1995)

*Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> (2007)

*Wood/Goddard*, The complete book of games (1940)

*Zatschek*, Handwerk und Gewerbe in Wien (1949)

## Judikaturverzeichnis

### EuGH

EuGH 24.03.1994, Rs C-275/92, *Her majesty's customs and excise vs Gerhart Schindler und Joerg Schindler*, Slg. 1994, S. I-1039

EuGH 21.10.1999, RS C-67/98, *Questora di Verona vs Diego Zenatti*, Slg 1999, I-7289

EuGH 11.09.2003, Rs C-6/01, *Associacao Nacional de Operadores de Maquinas Recreativas und andere vs Estado portugues*, Slg 2003, I-08621

EuGH 06.11.2003, Rs C-243/01, *Strafverfahren gegen Piergiorgi Gambelli u.a.*, Slg 2003, I-13031

### VfGH

VfSlg 1278/1929

VfSlg 2670/1954

VfSlg 2670/1954

VfSlg 7567/1975

### VwGH

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 1907, Z. 2703

VwGH 01.07.1987, 85/01/0290

VwGH 25.7.1990, 86/17/0062

VwGH 27.9.1990, 89/16/0214

VwGH 21.10.1994, 92/17/0179

VwGH 18.12.1995, 95/16/0047

VwGH 9.11.1999, 99/05/0190

VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201

VwGH 26.9.2005, 2004/04/0205

### OGH

OGH 27.01.1960, Ob 624/59

OGH 11.11.1980, 9 Os 154/80

OGH 12.3.1991, 14 Os 140/90

OGH 6.9.1995, 7 Ob 547/95

OGH 25.01.2001, 15 Os 139/00

## Zusammenfassung

Kompetenzrechtliche Auslegungsprobleme zwischen dem Halten von Spielen nach der GewO und den landesgesetzlichen Bestimmungen über Veranstaltungen

Ziel dieser Arbeit ist die Erfassung von Kriterien, welche eine Zuordnung bestimmter Spiele in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der einzelnen Länder ermöglichen. Um diese festzustellen, hat man sich an die einfachgesetzliche Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt zu halten. Entscheidend dabei sind zum einen jene Spiele, welche von der Gewerbeordnung erfasst wurden sowie jene Spiele, welche vom damaligen Landesgesetzgeber geregelt wurden.

Nach umfänglichen Recherchen ergab sich, dass nur Geschicklichkeitsspiele im Versteinerungszeitpunkt von der Gewerbeordnung erfasst wurden, welche keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen waren. Essentiell ist somit der Umfang des Tatbestandes „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen“. Aufgrund des mangelnden Vorliegens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, welche den Umfang der von der Gewerbeordnung zu erfassenden Spiele genauestens determinierte, hat man sich für die Erörterung des besagten Tatbestandes an die vom Landesgesetzgeber erlassenen Gesetze und Verordnungen sowie die damalige Behördenpraxis zu halten.

Bei deren Analyse hat man zwischen Geschicklichkeitsspielen, die Sportarten sind sowie Geschicklichkeitsspielen, die keine Sportarten sind, zu unterscheiden. Dabei sind Geschicklichkeitsspiele, die Sportarten sind, dann als Unternehmungen öffentlicher Belustigung zu qualifizieren, wenn die Sportart eine hohe gesellschaftliche Komponente aufweist. Weiters auch nur dann, wenn aufgrund des Sportes eine genügende Anzahl an Spielern zeitgleich daran teilnehmen können.

Bei Geschicklichkeitsspielen, die keine Sportarten sind, ist der Tatbestand der öffentlichen Belustigung dann erfüllt, wenn der Betrieb der Spiele ein erhöhtes physisches Verletzungsrisiko des Publikums zur Folge hat. Jedoch auch nur dann, wenn dieses Risiko eine bestimmte Anzahl an Menschen trifft.

Im Versteinerungszeitpunkt wurden somit jene Spiele von der Gewerbeordnung erfasst, welche keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen waren. Aufgrund des festgestellten

Umfanges hat somit der heutige Bundesgesetzgeber die Möglichkeit, all jene Spiele gesetzlich in der Gewerbeordnung oder einem anderen Bundesgesetz zu erfassen, welche keine Unternehmungen öffentlicher Belustigungen sind. Der Landesgesetzgeber kann wiederum jene Spiele gesetzlich nicht erfassen, wenn sie in die Kompetenz des Bundes fallen. Sämtliche Bestimmungen des Bundes, welche Spiele erfassen, die das besagte Tatbestandselement der öffentlichen Belustigung erfüllen sind somit verfassungswidrig. Dies gilt auch für jene Regelungen der Landesgesetzgeber, die Spiele erfassen, welche keine öffentlichen Belustigungen darstellen.

Um diese Folge zu vermeiden, hat der jeweilige Gesetzgeber anhand der festgestellten Kriterien jedes einzelne gesetzlich erfasste Spiel zu analysieren und dabei den festgestellten Umfang des Tatbestandes „Unternehmungen öffentlicher Belustigungen“ heranzuziehen.



## Curriculum Vitae

### Persönliche Daten

Mag. iur. Sven Rudolf Thorstensen, L.L.M. (Oslo)

27.06.1984

Österreichische/Norwegische Staatsbürgerschaft

Hadikgasse 92, A – 1140 Wien

0043 664 88532883

[svenrudolfthorstensen@gmail.com](mailto:svenrudolfthorstensen@gmail.com)

### Ausbildung

- 01.11.2007 – jetzt: **Universität Wien**  
Doktoratstudium Titel: „Kompetenzrechtliche Auslegungsprobleme zwischen dem Halten von Spielen nach der GewO und den landesgesetzlichen Bestimmungen über Veranstaltungen“
- 01.09.2008 – 01.10.2009: **Universität Oslo**  
Master of Public International Law
- 01.10.2002 – 01.10.2007: **Universität Wien**  
Magister iuris
- 01.09.2006 – 31.02.2007: **Universität Athen**  
Erasmus
- 01.09.1990 – 31.06.2002: **Lycee francais de Vienne**  
“Baccalaureat francais” und österreichische Matura

### Mitgliedschaften

- 01.09.2008 – 31.07.2009: **Universität Oslo**  
President der „International Student Union“
- 01.09.2008 – 01.08.2009: **Universität Oslo**  
ELSA, Public Relation Officer
- 01.09.2002 – now: **Universität Wien**  
„Juristes du lycee francais de Vienne“, Mitglied

### Arbeitserfahrungen

- 01.01.2008 – 31.07.2008/  
01.08.2009 – 31.09.2009: **Gerichtsjahr**
- 01.06.2005 – 01.08.2006: **Schwartz-Huber Medek Rechtsanwälte**
- 01.07.2005 – 01.08.2005: **„Magistratsdirektion für Zivil- und Strafrecht“**
- 01.06.2004 – 31.08.2004: **United Nations Office on Drugs and Crimes**

### Sprachen

|              | Mündlich      | Schriftlich   |
|--------------|---------------|---------------|
| Deutsch:     | Muttersprache | Muttersprache |
| Französisch: | fließend      | fließend      |
| Englisch:    | fließend      | fließend      |
| Norwegisch:  | fließend      | fließend      |