

Entscheidende Behörde

UVS Vorarlberg

Entscheidungsdatum

21.04.2009

Geschäftszahl

2-006/08

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Röser über die Beschwerde der J.W. T Handels GmbH & Co KG, F, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer „Beschlagnahme“ von näher bezeichneten Internetterminals am 15.4.2008 in G zu Recht erkannt:

Gemäß § 67a Z 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird das Verfahren betreffend die vorgenannte Beschwerde eingestellt. Die Anträge der Beschwerdeführerin und der belangten Behörde auf Kostenersatz werden gemäß § 79a Abs 1 AVG abgewiesen.

Text

1. In seiner Beschwerde vom 24.4.2008 bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschwerdeführerin habe in Vorarlberg ua im Lokal „T P M“ G näher bezeichnete Internetterminals zur Aufstellung gebracht. Es handle sich bei diesen Geräten um Internetterminals, die die Möglichkeit für die Kunden eröffneten, im World-Wide-Web zu surfen. Ua werde durch die Internetterminals die Möglichkeit eingeräumt, sich an den im Bundesland Steiermark aufgestellten genehmigten und bewilligten Geldspielapparaten der Aufstellerin am „kleinen Glückspiel“ nach den Rechtsvorschriften des Landes Steiermark zu beteiligen. Genau so könne man mit den Internetterminals aber jede andere beliebige Internetadresse ansteuern und erreichen. Insbesondere wäre es auch möglich, die Internetplattform der C AG (Lotterien) zu erreichen. Bei dieser Plattform handle es sich zweifelsfrei um ein in Österreich zulässiges Internetportal.

Am 15.4.2008 seien die näher beschriebenen Geräte von zwei Polizisten in Uniform und einer weiteren Person in Zivil vom Polizeiposten G im Lokal beschlagnahmt worden, wobei dem dort diensttuenden Verantwortlichen mitgeteilt worden sei, dass eine Beschlagnahmebescheinigung nicht ausgestellt werde, sondern dass alles andere von der Behörde kommen werde. Am 16.4.2008 abgefertigt sei nun bei der Beschwerdeführerin eine Verständigung der Bezirkshauptmannschaft F eingegangen, in der mitgeteilt werde, dass die Bezirkshauptmannschaft F am 15.4.2008 gemäß § 7 Abs 1 Spielapparategesetz Spielapparate im Lokal „T P M“ in G auf Kosten und Gefahr des Betreibers durch Anwendung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt entfernt habe und dass gleichzeitig nach § 7 Abs 2 des Spielapparategesetzes die Entfernung der Spielapparate mit Anschlag an der Amtstafel kundgemacht werde. Die Beschwerdeführerin werde eingeladen, ihr Eigentum an diesen Geräten nachzuweisen.

Die Beschwerdeführerin habe die besagten Internetterminals entwickelt und typengeprüft; es sei auf Grund vorliegender Gutachten erweislich, dass diese Internetterminals nicht als Geldspielapparate oder Glückspielapparate angesehen werden könnten, da sie selbstständig keinerlei Spiele ohne aufrechte Routeverbindung herbeiführen könnten, und es biete sohin die Internet-mediastation nach Standpunkt gerichtlich beeideter Sachverständiger auch keine technische Voraussetzung für ein selbstständiges Spiel.

Da die Konsenswerberin auf Einhaltung der Gesetze bedacht sei, sei am 20.11.2006 beim Amt der Vorarlberger Landesregierung ein Konsensverfahren eingeleitet worden, der Sachverhalt der Behörde dargetan und um Erlassung eines Feststellungsbescheides angesucht worden. Ausdrücklich werde darauf hingewiesen, dass das Land Vorarlberg keine Verordnung im Sinne des § 1 Abs 4 Spielapparategesetz erlassen habe, die kläre, ob generell Internetterminals als Geldspielapparate angesehen werden könnten oder nicht. Weiters sei das Aufstellen von Internetterminals nicht im dritten Abschnitt des Veranstaltungsgesetzes geregelt, sodass nach Standpunkt der Beschwerdeführerin durch den Betrieb von Internetterminals sowohl die Landesgesetze als auch die bundesstaatlichen Rechtsvorschriften beachtet würden.

Der angefochtene Verwaltungsakt, nämlich die Beschlagnahme der fünf Internetterminals durch die Polizeiinspektion G, die im Auftrag der Bezirkshauptmannschaft F am 15.4.2008 erfolgt sei, sei rechtswidrig; dies deshalb, da eine gesetzliche Grundlage für die Beschlagnahme nicht vorliege, die Beschlagnahme entgegen den einschlägigen Verwaltungsvorschriften formell unrichtig durchgeführt worden sei, ein Verwaltungsstrafverfahren nicht anhängig sei und durch die Anwendung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in die verfassungsrechtlich und materiell rechtlich gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen werde.

Die Beschwerdeführerin bestreite mit Nachdruck, dass sie im Land Vorarlberg einen Geldspielapparat im Sinne des Spielapparategesetzes zur Aufstellung gebracht habe. Sie verwies dazu auf die Gesetzeslage.

Auch wenn im Spielapparategesetz des Landes Vorarlberg nur auf die Geldausföhlung abgestellt werde und dass selbsttätige Herbeiföhren des Ergebnisses nicht in das Landesgesetz eingegangen sei, stehe für die Internetterminals der Beschwerdeführerin fest, dass keine der im Glücksspielgesetz genannten Voraussetzungen vorliegen würden.

Zum ersten könne das Internetterminal überhaupt kein Glücksspiel durchführen und zum zweiten werde auch kein Geld oder Gewinn vom Gerät ausgeföhrt. Es sei eine notorische Tatsache, dass auch in Vorarlberg eine Vielzahl von Internetcafes konsensgemäß betrieben würden und dass sich jeder gesetzestreue Normadressat zB über bwin oder über eine näher bezeichnete Internetplattform von der C AG an jeder Form von Glücksspiel beteiligen könne, wobei der Normadressat durch Eingabe seiner Kreditkartennummer über jede Summe spielen könne. Man müsste daher, wäre die Rechtsansicht der Behörde richtig, jedes Internetcafe in Vorarlberg verbieten bzw das entsprechende Terminal als Geldspielapparat bezeichnen.

Dass die beschlagnahmten Geräte keine Geldspielapparate seien, könne durch eine einfache Spielprobe überprüft werden. Es sei daher ausschließlich notwendig, das Gerät einzuschalten und es werde sich ohne Verbindung mit dem Internet und dem Router keinerlei Möglichkeit ergeben, irgendein Glücksspiel durchzuführen. Schon diese Tatsache widerlege den Begriff der Behörde „Geldspielapparat“.

Es sei in weiterer Folge aufzuzeigen, dass das Anbieten von Dienstleistungen im Internet sowie der Betrieb von Internetterminals in der Form, wie dies die Beschwerdeführerin vornehme, gesetzeskonform sei. Das Anbieten von Dienstleistungen im Internet werde durch das E-Commerce-Gesetz geregelt. Das Online-Anbieten eines Glücksspiels sei als Dienst anbieten iS dieses Gesetzes zu verstehen und nach eindeutiger Rechtsprechung danach zu beurteilen. Hinsichtlich des Glücksspiels sei eine ausdrückliche Ausnahme vom Herkunftslandsprinzip im § 21 Abs 11 normiert. Im § 22 des Gesetzes werde den Gerichten und Verwaltungsbehörden die Möglichkeit eingeräumt, abweichend vom Herkunftslandsprinzip Maßnahmen zu ergreifen, die den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedsstaat einschränken, in Analogie daher solche einschränkenden Maßnahmen zu ergreifen, sollte die Dienstleistung über Internet verboten werden.

Das Land Vorarlberg habe kein Verbot verordnet, das den Betrieb von Internetterminals verbiete, sohin auch nicht die Beteiligung an den in Österreich (zB Steiermark) erlaubten Glücksspielen. Nachdem das Steiermärkische Veranstaltungsgesetz die Teilnahme am kleinen Glücksspiel der Steiermark mittels Internet nicht verbiete, der Landesgesetzgeber in Vorarlberg eine solche Teilnahme Vorarlberger Internetnutzer via Internet ebenfalls nicht gesetzlich verbiete, sei die Teilnahme mittels Internetterminals am Steiermärkischen Glücksspiel derzeit gesetzlich nicht verboten.

Die Definition des § 1 Abs 3 Spielapparategesetz erlaube jedenfalls nicht die Begründung, dass ein Internetterminal ein Geldspielapparat sei, da dieses Gerät weder selbsttätig ein Spiel durchführen könne, noch über das Gerät Gewinne ausbezahlt würden. Sollte die Behörde zur Ansicht kommen, dass eine Video-Lotterie vorliege, so werde dem entgegengehalten, dass die beschlagnahmten Geräte auch nicht als Video-Lotterie-Terminals angesehen werden könnten. Es handle sich um keine elektronische Lotterie iS des § 12a GSpG. Das Glücksspielgesetz habe überhaupt nicht zur Anwendung zu kommen, zumal im Land Steiermark nur um geringe Einsätze von 0,50 Euro gespielt werden könne. Es liege sohin die Ausnahme nach § 4 Abs 1 GSpG vor.

Für den Fall, dass eine Übertretung nach dem Glücksspielgesetz angenommen werde, wäre die belangte Behörde unzuständig und wäre die Beschlagnahme schon aus diesen formalen Gründen rechtswidrig.

Die Beschwerdeführerin hebe auch ausdrücklich zur Begründung ihrer Beschwerde hervor, dass durch das Aufstellen von Internetterminals im Land Vorarlberg das Veranstaltungsgesetz, insbesondere dessen § 9 nicht übertreten werde.

Auf Grund obiger Ausführungen stehe fest, dass die Beschwerdeführerin in der Steiermark eine Vielzahl von Automaten konsensgemäß betreibe. Nach der Bestimmung des § 9 Abs 3 habe die Landesregierung auch keine Verordnung erlassen, wonach das „Spielen“ im Internet verboten sei.

Zusammengefasst ergebe sich sohin für die Beschwerdeführerin, dass der angefochtene Verwaltungsakt formell und material rechtswidrig sei, dass in die durch Verfassung und EMRK gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin auf Unverletzlichkeit des Eigentums, auf Erwerbsfreiheit und auf Niederlassungsfreiheit eingegriffen worden sei und dass die Beschlagnahme der Geräte ohne Rechtsgrundlage erfolgt sei.

2. Die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender unstrittiger Sachverhalt steht fest:

Die gegenständlichen Apparate (Internetterminals) wurden am 15.4.2008 von Beamten der PI G gemäß § 7 Abs 1 des Spielapparategesetzes entfernt.

Gegen diese Entfernung der Spielapparate, welche die Beschwerdeführerin als Beschlagnahme bezeichnet, erhob die Beschwerdeführerin am 24.4.2008 die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde. Die Beschwerde langte am 28.4.2008 beim Unabhängigen Verwaltungssenat ein.

Die Bezirkshauptmannschaft F erließ den Bescheid vom 22.4.2008, über die Beschlagnahme der gegenständlichen Apparate zur Sicherung des Verfalls gemäß § 39 Abs 1 VStG. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 24.4.2008 zugestellt. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin die gegenständliche Berufung erhoben.

4. Gemäß § 67a Abs 1 Z 2 AVG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Die gegenständliche Entfernung stellte eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. Da aber die Bezirkshauptmannschaft F nach dieser faktischen Amtshandlung einen Bescheid gemäß § 39 Abs 1 VStG erließ, mit dem die endgültige Beschlagnahme angeordnet wurde, bildet nunmehr dieser Bescheid die Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme. Die bekämpfte Maßnahme der Entfernung ist rechtlich nicht mehr selbständig existent. Es kann daher seit der Erlassung des Bescheides vom 22.4.2008 nur mehr dieser Bescheid, nicht aber die faktische Amtshandlung als solche angefochten werden.

In einem solchen Fall tritt die Gegenstandslosigkeit der Maßnahmenbeschwerde ein und es ist eine formlose Einstellung des Verfahrens durch den Unabhängigen Verwaltungssenat gerechtfertigt. Nach einer solchen Einstellung gibt es keine obsiegende Partei iS des § 79a AVG und damit auch keinen Kostenersatz nach der genannten Bestimmung (vgl VwGH 20.3.2009, 2008/02/0273).