



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie den Hofrat Dr. Schwarz als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des Bundesministers für Finanzen, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. März 2020, LVwG-413497/19/KI/HUE, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich; mitbeteiligte Partei: Z B, vertreten durch Dr. Fabian A. Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 17/11), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Ausspruches über die verhängte Strafe und die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens sowie des Beschwerdeverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkannte mit dem angefochtenen Erkenntnis den Mitbeteiligten der neunfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG schuldig. Es verhängte über ihn unter Bezeichnung des § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG als Strafsanktionsnorm eine Gesamtgeldstrafe in der Höhe von 40.000,-- Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe (Spruchpunkt I.). Weiters setzte es einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens fest und sprach aus, dass der Mitbeteiligte keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten habe (Spruchpunkt II.). Das Verwaltungsgericht erklärte eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof für nicht zulässig (Spruchpunkt III.).
- 2 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen. Diese richtet sich insoweit gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses, als damit eine Gesamtstrafe von 40.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 224 Stunden) verhängt worden sei, und gegen Spruchpunkt II. zur Gänze.





3 Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung. Die belangte
Behörde nahm von einer Revisionsbeantwortung Abstand.

4 Mit Beschluss vom 29. September 2020 setzte der Verwaltungsgerichtshof
das Revisionsverfahren bis zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof
der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache C-231/20 über die mit
Vorlageentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020,
EU 2020/0002 (Ra 2020/17/0013), vorgelegten Fragen iZm § 52 Abs. 2
dritter Strafsatz GSpG aus.

5 Der EuGH entschied mit Urteil vom 14. Oktober 2021, *MT*, C-231/20, über
diese Fragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6 Die Amtsrevision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das LVwG sei vom klaren
Wortlaut des § 52 Abs. 2 GSpG abgewichen. Zur Frage der Anwendbarkeit des
Urteils des EuGH vom 12. September 2019, *Maksimovic*, C-64/18 u.a., auf
nach dem GSpG zu beurteilende Sachverhalte fehle Rechtsprechung des
Verwaltungsgerichtshofes. Es handle sich daher um eine Rechtsfrage von
grundsätzlicher Bedeutung. Mit diesem Vorbringen erweist sich die
Amtsrevision als zulässig. Sie ist auch berechtigt.

7 Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2021,
Ra 2020/17/0013, ausgesprochen hat, sind die Rechtsgrundlagen für die
Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG, von
diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 VStG und für die in diesem
Zusammenhang erfolgte Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des
Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG grundsätzlich mit dem Unionsrecht
(insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte
der Europäischen Union) vereinbar. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses
wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen.

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2022,
Ra 2019/17/0123, diese Aussage im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der der
Bestimmung des dritten Strafsatzes zugrunde liegenden Fälle mit jenen Fällen,



in denen Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG verhängt werden, auf die zuletzt genannten Fälle, in denen die Mindeststrafen zu beachten waren, übertragen. Die in diesem Erkenntnis angestellten Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit der in § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG enthaltenen Mindeststrafen - auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird - gelten auch für die in § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG ebenfalls vorgesehene Kumulierung der Strafen, nach der sich die Anzahl der verhängten Strafen nach der Anzahl der bei der Übertretung verwendeten Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen bemisst. Diese Kumulierung ermöglicht in Verbindung mit dem VStG eine sämtliche Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Ausmessung der für den Einsatz des jeweiligen Eingriffsgegenstandes für geboten erachteten Strafe. Vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Gewinns der zu ahndenden Taten, der sich in der Regel nach der Anzahl der verwendeten Glücksspielgeräte richtet, sowie der gebotenen General- und Spezialprävention erweist sich auch die Kumulierung von gemäß § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG verhängten Strafen grundsätzlich nicht als unverhältnismäßig, zumal es sich bei der Anwendung des vierten Strafsatzes um Wiederholungsfälle handelt, von denen eine besonders hohe Sozialschädlichkeit ausgeht. Es ist jedoch bei der Strafbemessung in jedem Einzelfall zu beachten, dass die Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen nicht außer Verhältnis zu dem (durch die geahndeten Taten erzielbaren) wirtschaftlichen Vorteil des Täters steht (vgl. EuGH 14.10.2021, *MT*, C-231/20, Rn. 49).

- 9 Im Revisionsfall wurde der Mitbeteiligte wegen des näher konkretisierten unternehmerisch Zugänglichmachens verbotener Ausspielungen mit neun Glücksspielgeräten schuldig erkannt und das Vorliegen eines Wiederholungsfalles festgestellt. Bei der Strafbemessung war daher der vierte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG (6.000,-- Euro bis 60.000,-- Euro) heranzuziehen.
- 10 Während im Revisionsfall die belangte Behörde pro verwendetem Glücksspielgerät eine Geldstrafe in der Höhe von jeweils 60.000,-- Euro sowie



eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt hatte, hat das LVwG die Strafe nicht pro Glückspielgerät bzw. Eingriffsgegenstand, sondern in Form einer Gesamtgeldstrafe (sowie einer Gesamtersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

- 11 Da die Verhängung kumulierter Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen bei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gemäß § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG iVm dem VStG jedoch grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar ist, verstößt das angefochtene Erkenntnis somit gegen das Kumulationsprinzip des § 22 Abs. 2 VStG, dem zufolge über jemanden, der (u.a.) durch mehrere selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat, die Strafen nebeneinander zu verhängen sind. Durch die Verhängung einer Gesamtstrafe ist im Revisionsfall nicht erkennbar, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede einzelne der vorgeworfenen Handlungen ist, sodass keine nachprüfende Kontrolle des VwGH in die Richtung möglich ist, ob das LVwG von dem ihm bei der Strafbemessung zustehenden Ermessen hinsichtlich jeder der einzelnen Übertretungen im Sinne des Gesetzes und der genannten Rechtsprechung Gebrauch gemacht hat (vgl. VwGH 6.10.2021, Ra 2020/17/0133).
- 12 Das angefochtene Erkenntnis war daher im angefochtenen Umfang - und damit hinsichtlich des Ausspruchs über die verhängte Gesamtstrafe und hinsichtlich des davon abhängigen Ausspruchs über die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des Beschwerdeverfahrens - gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 4. Mai 2022

