



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Mag. I. Zehetner als Richter und Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des J Z in F, vertreten durch MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 23. März 2022, LVwG 30.23-2284/2018-33, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Steiermark), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20. Juli 2018 wurde der Revisionswerber der zehnfachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) schuldig erkannt, da er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und daher als das zur Vertretung nach außen berufene Organ einer näher bezeichneten Gesellschaft zu verantworten habe, dass diese vom 30. April bis zum 3. Mai 2016 verbotene Ausspielungen in einem näher genannten Lokal mit insgesamt zehn Glücksspielgeräten unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Diese Gesellschaft habe die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne dadurch mitgewirkt, dass sie das Personal zur Auszahlung von Gewinnen angehalten habe. Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG verhängte die belangte Behörde über den Revisionswerber zehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 10.000,-- sowie zehn Ersatzfreiheitsstrafen in der Höhe von jeweils drei Tagen und verpflichtete ihn zusätzlich zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 10.000,--.



- 2 Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Landesverwaltungsgericht Steiermark (im Folgenden: Verwaltungsgericht) sowohl hinsichtlich des Schuldspruches als auch hinsichtlich des Strafausspruches mit Erkenntnis vom 16. Oktober 2018 ab. Der Verwaltungsgerichtshof hob dieses Erkenntnis im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des Beschwerdeverfahrens wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, da im angefochtenen Erkenntnis weder die dort erwähnten „einschlägigen Vorstrafen“ des Revisionswerbers näher dargestellt seien noch eine Begründung für die Heranziehung des vierten Strafsatzes des § 52 Abs. 2 GSpG enthalten sei. Im Übrigen wurde die Revision zurückgewiesen (VwGH 29.10.2019, Ra 2019/09/0007).
- 3 Mit (Ersatz-)Erkenntnis vom 2. Dezember 2019 gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde des Revisionswerbers im Zusammenhang mit dem Strafausmaß dahingehend Folge, dass es in Anwendung von § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG zehn Geldstrafen zu jeweils € 4.000,-- sowie zehn Ersatzfreiheitsstrafen zu je einem Tag verhängte, den Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren neu festsetzte und keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorschrieb.
- 4 Aufgrund der dagegen erhobenen Revision stellte der Verwaltungsgerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) und fasste einen Beschluss gemäß § 38a VwGG (vgl. VwGH 27.4.2020, Ra 2020/17/0013).
- 5 In der Folge hob der Verwaltungsgerichtshof das (Ersatz-)Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 2. Dezember 2019 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, weil sich das Verwaltungsgericht über das sich aus § 19 Abs. 2 erster Satz VStG ergebende Doppelverwertungsverbot hinweggesetzt habe, weil es die konkrete Anzahl der Glücksspielgeräte nicht auch noch bei der Strafbemessung hätte berücksichtigen dürfen (VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013). Der Verwaltungsgerichtshof wies das Verwaltungsgericht für das fortzusetzende Verfahren darauf hin, dass es bei der Bemessung der



Strafen (auch) den Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer einzubeziehen haben werde.

- 6 Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Erkenntnis vom 23. März 2022 sprach das Verwaltungsgericht im dritten Rechtsgang wie folgt aus:

„Gemäß § 50 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abgeändert, als die verhängte Geldstrafe auf € 3.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall 18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) je Übertretung herabgesetzt wird. Dadurch verringern sich die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens auf € 3.000,00.“

Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für unzulässig erklärt.

- 7 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass keine rechtskräftigen Vorstrafen des Revisionswerbers zum Tatzeitpunkt vorgelegen seien und dieser „daher erstmals eine Übertretung gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG begangen“ habe. Bei der Bemessung der Strafe dürfe die Anzahl der aufgestellten illegalen Glücksspielgeräte nicht als erschwerend gewertet werden, da dies bereits in der Strafnorm berücksichtigt sei. Im vorliegenden Fall habe somit mit der Mindeststrafe pro Übertretung das Auslagen gefunden werden können. Die Ersatzfreiheitsstrafe sei ebenfalls verhältnismäßig herabgesetzt worden.
- 8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, dieses kostenpflichtig wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

- 9 Im vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 10 Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, das Verwaltungsgericht habe gegen näher zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verstoßen, da die lange Verfahrensdauer nicht als mildernd gewertet worden und die Strafbemessung daher unvertretbar sei.



- 11 Mit diesem Vorbringen erweist sich die Revision als zulässig und auch berechtigt.
- 12 Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint. Die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist dabei an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Schwierigkeit des Falles, des Verhaltens der Partei und der staatlichen Behörden im betreffenden Verfahren und der Bedeutung der Sache für die Partei zu beurteilen. Die maßgebliche Frist beginnt, sobald die Partei durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise in Kenntnis gesetzt wird, dass gegen sie wegen des Verdachts, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt werden (vgl. VwGH 3.2.2022, Ra 2020/17/0116 bis 0117, mwN).
- 13 Der Revisionswerber wurde mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. August 2016, zugestellt am 5. September 2016, erstmals mit den ihm vorgeworfenen strafbaren Handlungen konfrontiert. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde erging am 20. Juli 2018. Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Erkenntnis des Verwaltungsgerichts im dritten Rechtsgang vom 23. März 2022 wurden (u.a.) die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen herabgesetzt.
- 14 Nach der Rechtsprechung des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes ist auch das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof in die zu beurteilende Verfahrensdauer einzurechnen (vgl. VwGH 14.10.2022, Ra 2019/04/0021, mwN).
- 15 Im vorliegenden Fall beträgt die zu beurteilende Gesamtverfahrensdauer mehr als fünf Jahre. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verfahrensverzögerung der Sphäre des Revisionswerbers zuzurechnen wäre. Auch wenn sich im





vorliegenden Fall unionsrechtliche Fragen gestellt haben, die den Verwaltungsgerichtshof zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH veranlasst haben, ist auch unter Berücksichtigung der dortigen Verfahrensdauer die Dauer des vorliegenden Verfahrens nicht mehr als angemessen im Sinn des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beurteilen. Dieser Umstand ist in Anwendung des § 19 VStG in Verbindung mit § 34 Abs. 2 StGB als strafmildernd - allenfalls auch durch Unterschreitung des Strafrahmens - zu bewerten (vgl. nochmals VwGH 14.10.2022, Ra 2019/04/0021, mwN). So hat der Verwaltungsgerichtshof auch bereits in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/0013, mit dem er das (Ersatz-)Erkenntnis des Verwaltungsgerichts im zweiten Rechtsgang aufgehoben hat, darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsgericht im fortzusetzenden Verfahren bei der Bemessung der Strafen (auch) den Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer einzubeziehen haben wird. Dem ist das Verwaltungsgericht nicht nachgekommen (vgl. § 63 Abs. 1 VwGG).

- 16 Das Verwaltungsgericht hat in Verkennung der Rechtslage die überlange Verfahrensdauer bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt und damit das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet (vgl. VwGH 27.9.2018, Ra 2017/17/0391).
- 17 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.
- 18 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 2. Mai 2024

