OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-490164/5/BP/SA

Datum:
Linz, 15. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des K W, vertreten durch RA Dr. F M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 5. Oktober 2017, GZ: Ka96/Pol96-604-2014-Bu, Ka96/Pol96-604-3-2016-Sch, betreffend Aufschub des Strafvollzuges

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 17. Februar 2017 wurden dem Beschwerdeführer (Bf) zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 2 und 4 Glücksspielgesetz (GSpG) vorgeworfen und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von jeweils 1.000 Euro, insgesamt 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe in der Dauer von insgesamt 24 Stunden, verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde mit Erkenntnis vom 6. März 2017, Zl. LVwG-411737/7/Kof/EP, betreffend den Schuldspruch als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der Strafe wurde der Beschwerde insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 2 x 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 x 14 Stunden herab- bzw. festgesetzt wurde.

2. Nachdem die Geldstrafen nicht bezahlt wurden, wurde die Geldforderung von der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn exekutiv betrieben. Das Exekutionsverfahren zu 4 E 2794/17w des Bezirksgerichtes Braunau am Inn blieb mangels pfändbarer Gegenstände erfolglos. Im Vermögensverzeichnis vom 14. März 2017 wurde die Unpfändbarkeit dokumentiert und damit wurde von der Uneinbringlichkeit der Strafe ausgegangen.

3. Mit Schreiben vom 19. September 2017 wurde der Bf von der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 2 Tagen und 4 Stunden im Polizeianhaltezentrum Wels, 4600 Wels, Dragonerstraße 29 oder im Polizeianhaltezentrum Steyr, 4400 Steyr, Berggasse 2, unverzüglich nach Erhalt des Schreibens anzutreten.

4. Mit Eingabe vom 26. September 2017 beantragte daraufhin der Bf, den Strafvollzug zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung, in eventu den Strafvollzug zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, oder den Strafvollzug wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der antragstellenden Partei für 12 Monate aufzuschieben.

5. Die genannten Anträge wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Oktober 2017, GZ Ka96/Pol96-604-2014-Bu, Ka96/Pol96-604-3-2016-Sch, abgewiesen und erging folgender Spruch:

„I. Ihr Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung im Sinne des § 3a Strafvollzugsgesetz (StVG), BGBl. Nr. 144/1969, idF BGBl. I Nr. 26/2016 wird als unbegründet abgewiesen.

II. Ihr Eventualantrag auf Aufschub des Strafvollzugs zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests im Sinne des § 156b Strafvollzugsgesetz, BGBl. Nr. 144/1969, idF BGBl. I Nr. 26/2016 wird als unbegründet abgewiesen.

III. Ihr Eventualantrag auf Aufschub des Strafvollzugs wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten wird gemäß § 54a Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. 1991/52 idF. BGBl. I 120/2016, als unbegründet abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde weiters ua. wie folgt aus:
„I.
(...)

II. Sachverhalt

Mit Schreiben vom 19. September 2017 wurden Sie von der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 4 Stunden im Polizeianhaltezentrum Wels oder Steyr unverzüglich nach Erhalt des Schreibens anzutreten. Sie wurde mit diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass Sie den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe dadurch abwenden können, dass Sie die Geldstrafe sofort einzahlen. Diese Aufforderung haben Sie erhalten.

Die Polizeianhaltezentren Wels oder Steyr sind weder ein gerichtliches Gefangenenhaus noch eine Strafvollzugsanstalt.

III. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akt Pol96-604-2014-Bu und Pol96-604-3-2016-Sch.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV. 1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Vollzug von Freiheitsstrafen (§ 53 Verwaltungsstrafgesetz)
§ 53. (1) Die Freiheitsstrafe ist im Haftraum der Behörde oder jener Behörde zu vollziehen, der der Strafvollzug gemäß § 29a übertragen wurde. Können diese Behörden die Strafe nicht vollziehen oder verlangt es der Bestrafte, so ist die dem ständigen Aufenthalt des Bestraften nächstgelegene Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion um den Strafvollzug zu ersuchen, wenn sie über einen Haftraum verfügt. Kann auch diese Behörde die Strafe nicht

vollziehen, so ist der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses, in dessen Sprengel der Bestrafte seinen ständigen Aufenthalt hat, um den Strafvollzug zu ersuchen. Dieser hat

dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.
(2) Im unmittelbaren Anschluss an eine gerichtliche Freiheitsstrafe, oder wenn andernfalls die Untersuchungshaft zu verhängen wäre, darf die von der Verwaltungsbehörde verhängte Freiheitsstrafe auch sonst in einem gerichtlichen Gefangenenhaus vollzogen werden; mit Zustimmung des Bestraften ist der Anschlussvollzug auch in einer Strafvollzugsanstalt zulässig.

Vollzug in gerichtlichen Gefangenenhäusern und Strafvollzugsanstalten
(§ 53d Verwaltungsstrafgesetz) § 53d. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit achtzehn Monate nicht übersteigt, mit Ausnahme der §§ 31 Abs. 2, 32, 45 Abs. 1, 54 Abs. 3, 115, 127, 128, 132 Abs. 4 und 149 Abs. 1 und 4 sinngemäß anzuwenden, soweit dies nicht zu Anlass und Dauer der von der Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe außer Verhältnis steht. Die Entscheidungen des Vollzugsgerichtes stehen dem Einzelrichter zu (...)

Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges (§ 54a Verwaltungsstrafgesetz)
§ 54a. (1) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden, insbesondere wenn
durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder
1. der notwendige Unterhalt der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde oder
2. dringende Angelegenheiten, die Angehörige (§ 36a AVG) betreffen, zu ordnen sind.

(2) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund (Abs. 1) auch die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe bewilligt werden. Die Zeit der Unterbrechung des Strafvollzuges ist nicht in die Strafzeit einzurechnen.
(3) Ein Aufschub oder eine Unterbrechung des Strafvollzuges ist dem Bestraften auf Antrag für die Dauer von mindestens sechs Monaten zu bewilligen, wenn er während der letzten sechs Monate schon ununterbrochen sechs Wochen wegen einer von einer Verwaltungsbehörde verhängten Strafe in Haft war. Besteht jedoch begründete Sorge, dass sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde, so ist der Antrag auf Aufschub oder Unterbrechung des Strafvollzuges abzuweisen, wenn die Umstände, die Anlass zur begründeten Sorge geben, bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag vorliegen.
(4) Der Aufschub oder die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe ist zu widerrufen, wenn begründete Sorge besteht, dass sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde.

Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 3a Strafvollzugsgesetz) § 3a. (1) Gemeinnützige Leistungen sind in der Freizeit bei einer geeigneten Einrichtung (§ 202 StPO) zu erbringen, mit der das Einvernehmen herzustellen ist. Vier Stunden gemeinnütziger Leistungen entsprechen einem Tag der Freiheitsstrafe. Nach vollständiger Erbringung gilt die Strafe als vollzogen. Der Vermittler erarbeitet gemeinsam mit dem Verurteilten den für die Erbringung der gemeinnützigen Leistung benötigten Zeitraum, wobei auf eine gleichzeitige Aus- und Fortbildung, eine Berufstätigkeit oder eine Verpflichtung aus einer Arbeitsvermittlung Bedacht zu nehmen ist, und unterstützt ihn bei den erforderlichen

Eingaben bei Gericht. Der Zeitraum für die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen darf nicht länger bemessen werden, als der Verurteilte bei wöchentlich zehn Arbeitsstunden benötigen würde. § 202 Abs. 1 letzter Satz sowie Abs. 3 bis 5 StPO gilt sinngemäß. Die Erbringung gemeinnütziger Leistungen bei Freiheitsstrafen, die neun Monate oder länger dauern, ist nicht zulässig (...)

Grundsätze des Strafvollzugs durch elektronisch überwachten Hausarrest (§§ 156b, 156c Strafvollzugsgesetz)

§ 156b. (1) Der Vollzug der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests bedeutet, dass der Strafgefangene sich in seiner Unterkunft aufzuhalten, einer geeigneten Beschäftigung (insbesondere einer Erwerbstätigkeit, einer Ausbildung, der Kinderbetreuung, gemeinnütziger Arbeit oder einer vergleichbaren der Wiedereingliederung dienenden Tätigkeit) nachzugehen und sich angemessenen Bedingungen seiner Lebensführung außerhalb der Anstalt (Abs. 2) zu unterwerfen hat. Dem Strafgefangenen ist es untersagt, die Unterkunft außer zur Ausübung seiner Beschäftigung, zur Beschaffung des notwendigen Lebensbedarfs, zur Inanspruchnahme notwendiger medizinischer Hilfe oder aus sonstigen in den Bedingungen genannten Gründen zu verlassen. Er ist durch geeignete Mittel der elektronischen Aufsicht zu überwachen und soweit zu betreuen, als dies zur Erreichung des erzieherischen Strafzwecks erforderlich ist.
(2) Die Bedingungen sollen eine den Zwecken des Strafvollzugs dienende Lebensführung sicherstellen und insbesondere die in der Unterkunft zu verbringenden Zeiten sowie die Beschäftigungszeiten, welche tunlichst der Normalarbeitszeit zu entsprechen haben, festlegen. Die Bundesministerin für Justiz ist ermächtigt, durch Verordnung Richtlinien für die Gestaltung der Bedingungen der Lebensführung außerhalb der Anstalt sowie über die Art und die Durchführung der elektronischen Überwachung, einschließlich der Festlegung jener Justizanstalten, die über Einrichtungen zur elektronischen Aufsicht zu verfügen haben, zu erlassen (...)

§ 156c. (1) Der Vollzug einer zeitlichen Freiheitsstrafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests ist auf Antrag des Strafgefangenen oder auf Grund eines schon vor Strafantritt zulässigen Antrags des Verurteilten zu bewilligen, wenn
1. die zu verbüßende oder noch zu verbüßende Strafzeit zwölf Monate nicht übersteigt oder nach sinngemäßer Anwendung des § 145 Abs. 2 voraussichtlich nicht übersteigen wird,
2. der Rechtsbrecher im Inland
a. über eine geeignete Unterkunft verfügt,
b. einer geeigneten Beschäftigung nachgeht,
c. Einkommen bezieht, mit dem er seinen Lebensunterhalt bestreiten kann,
d. Kranken- und Unfallversicherungsschutz genießt,
3. die schriftliche Einwilligung der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen vorliegt, und
nach Prüfung der Wohnverhältnisse, des sozialen Umfelds und allfälliger Risikofaktoren sowie 4. bei Einhaltung der Bedingungen (§ 156b Abs. 2) anzunehmen ist, dass der Rechtsbrecher diese Vollzugsform nicht missbrauchen wird (...)

IV.3. Erbringung von gemeinnütziger Leistung / elektronisch überwachter Hausarrest:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes steht es dem Gesetzgeber im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes grundsätzlich frei, sich in unterschiedlichen Verfahrensbereichen für eigenständige Ordnungssysteme zu entscheiden, die deren jeweiligen Erfordernissen und Besonderheiten Rechnung tragen und zwar unter der Voraussetzung, dass die betreffenden Verfahrensgesetze in sich gleichheitskonform ausgestaltet sind (vgl. VfSIg 15.190/1998 mwN; VfGH 20.9.2012, G37/12 ua). Daher widersprechen unterschiedliche Sanktionssysteme in verschiedenen Verfahrensbereichen - mögen diese auch miteinander eine gewisse Verwandtschaft aufweisen - für sich allein in der Regel noch nicht dem Gleichheitsgrundsatz. Da zwischen dem gerichtlichen Strafverfahren und dem Verwaltungsstrafrecht von vornherein wesentliche Unterschiede bestehen, sind - nicht zuletzt angesichts der notorisch hohen Zahl von allgemeinen Verwaltungsstrafverfahren auch aus Gründen der Verwaltungsökonomie - differenzierende Regelungen nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes sachlich gerechtfertigt.

§ 53d Abs. 1 VStG sieht vor, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG) über den Vollzug von Freiheitsstrafen sinngemäß anzuwenden sind. Die Verweisungsnorm bezieht sich ihrem Wortlaut nach allerdings lediglich auf den Strafvollzug in gerichtlichen Gefangenenhäusern und Strafvollzugsanstalten (vgl. VwGH vom 19.03.2014, ZI. Ro 2014/09/0009).

Die Beschränkung auf gerichtliche Gefangenenhäuser und Strafvollzugsanstalten soll nach dem Willen des Gesetzgebers primär sicherstellen, dass in diesen Anstalten Verwaltungshäftlinge und Strafgefangene gleich behandelt werden (vgl. EB RV 133 BlgNR 17, GP 13), nicht aber, dass auch Verwaltungshäftlinge in den Genuss von „vollzugserleichternden" Bestimmungen — wie etwa den elektronisch überwachten Hausarrest - kommen.

Untermauert wird dieser Zweck durch die Formulierung des § 53 Abs. 1 VStG, mit der der Gesetzgeber bewusst und gewollt eine Reihenfolge von verwaltungsbehördlicher und gerichtlicher Haft festlegt (vgl. EB RV 133 BlgNR 17, GP 12). (Ersatz-)Freiheitsstrafen sind demnach primär im Haftraum jener Behörde zu vollziehen, die in erster Instanz entschieden hat; sekundär (falls diese Behörde die Strafe nicht vollziehen kann oder der Bestrafte es verlangt) in der dem ständigen Aufenthalt des Bestraften nächstgelegenen Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion (soweit diese über einen Haftraum verfügt); und lediglich dann, wenn keine der genannten Möglichkeiten greift, in einem gerichtlichen Gefangenenhaus bzw. in einer Strafvollzugsanstalt. An dieser Reihenfolge ist auch nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung festzuhalten (VwGH 12.12.2013, B 628/2013-14).

Ein elektronisch überwachter Hausarrest, der nach Maßgabe der Bestimmungen der § 156b ff VStG einen erheblichen organisatorischen Aufwand mit sich bringt, steht darüber hinaus auch zu Anlass und Dauer der von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land verhängten Ersatzfreiheitsstrafe von s Tagen und 4 Stunden außer Verhältnis, sodass dieser auch angesichts der in § 53d Abs. 1 erster Satz, letzter Halbsatz VStG normierten Restriktion ausgeschlossen ist.

Sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof hegen gegen die den Vollzug einer (Ersatz-)Freiheitsstrafe regelnden Bestimmungen des VStG, die einen

Strafaufschub zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen nicht vorsehen, keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. insbesondere VwGH vom 19.03.2014, ZI. Ro 2014/09/0009).

Den Anträgen auf Aufschub des Strafvollzugs zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung bzw. zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests war somit mangels Anwendbarkeit des StVG auf den Strafvollzug im Polizeianhaltezentrum nicht stattzugeben.

IV.4. Eventualantrag auf Aufschub des Strafvollzugs wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten:

Gemäß § 54a Abs. 1 VStG kann auf Antrag des Bestraften aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden, insbesondere wenn
1. durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder der notwendige Unterhalt der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde oder
2. dringende Angelegenheiten, die Angehörige betreffen, zu ordnen sind.
Auf Grund eines Antrags gemäß § 54a Abs. 1 VStG soll vor allem vermieden werden, dass durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung der Freiheitsstrafe auf unbillige Weise in die persönliche Lebensführung des Bestraften eingegriffen wird (vgl VwGH 16. 9. 2010, 2010/09/0094), zumal eine Inhaftierung auch über ein Wochenende möglich wäre. Durch den Aufschub oder die Unterbrechung des Vollzuges darf der Zweck der Freiheitsstrafe nicht vereitelt werden.

Der Normgeber sieht wohl die Berufstätigkeit der Bürger als Regelmodell an und folglich auch berücksichtigt, dass es zur Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei Personen kommen kann, die einem Beruf nachgehen. Dieser Umstand alleine kann damit keinen Hinderungsgrund darstellen, zumal der Gesetzgeber offensichtlich nicht davon ausgeht, dass mit der Vollstreckung von Verwaltungsstrafen bis zum Ende der Berufstätigkeit zuzuwarten ist, sondern vielmehr das Bild einer sehr zeitnahen Vollstreckung zeichnet.

Nur für jene Fälle, die über den Regelfall hinausgehende unbillige Härten schaffen würde, wurde die Möglichkeit des Vollstreckungsaufschubes vorgesehen.

Die für einen Aufschub des Strafvollzugs geltend gemachten wichtigen Gründe müssen im Antrag konkret dargelegt und durch entsprechende Beweisangebote untermauert werden (VwGH 16. 9. 2010, 2010/09/0094). Der Beschuldigtenvertreter konnte keine konkreten Gründe vorbringen, weshalb die Vollstreckung der ggst. Strafe zum aktuellen Zeitpunkt bzw. über eine abgrenzbare Zeitspanne hinweg unbillig wäre.

Darüber hinaus kann von einem „sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe" im gegenständlichen Verfahren ohnehin nicht mehr gesprochen werden. Über die Möglichkeit, den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe durch sofortige Zahlung der Geldstrafe abzuwenden, wurden Sie nachweislich im Zuge der Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe hingewiesen. Auch ein Aufschub des Vollzugs würde nicht zu einer Zahlung des Strafbetrages führen.

Der Antrag wurde zudem nicht durch entsprechende Beweisangebote untermauert, weshalb auch der Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs gemäß § 54a VStG abzuweisen war."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

6. Dagegen wurde mit Eingabe vom 2. November 2017 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben. Begründend wurde vom rechtsfreundlich vertretenen Bf dabei Nachstehendes ausgeführt:
„Mit Bescheid vom 05.10.2017, zugestellt am 11.10.2017, wurden nachstehende Anträge der Beschwerdeführer abgewiesen:
1. ‚Ihr Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck der Einbringung von gemeinnütziger Leistung wird abgewiesen.
2. Ihr in eventu eingebrachter Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests wird abgewiesen.
3. Ihr in eventu eingebrachter Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Bestrafen wird abgewiesen.'

A.) Rechtzeitigkeit:

Es wird ausgeführt, dass sich die eingebrachte Beschwerde gegen einen Bescheid der BH Braunau am Inn vom 05.10.2017 richtet. Beschwerde kann an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden, dies binnen einer Frist von 4 Wochen ab Zustellung (02.11.2017). Daher ist die gegenständliche Beschwerde jedenfalls als rechtzeitig anzusehen.

B.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:

Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

Unrichtige rechtliche Beurteilung

Zu den Ausführungen: VStG:

§ 54a. (1) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden, insbesondere wenn
1. durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder der notwendige Unterhalt der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde oder
2. dringende Angelegenheiten, die Angehörige [§ 36a AVG) betreffen, zu ordnen sind.
(2) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund (Abs. 1) auch die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe bewilligt werden. Die Zeit der Unterbrechung des Strafvollzuges ist nicht in die Strafzeit einzurechnen.
(3) Ein Aufschub oder eine Unterbrechung des Strafvollzuges ist dem Bestraften auf Antrag für die Dauer von mindestens sechs Monaten zu bewilligen, wenn er während der letzten sechs Monate schon ununterbrochen sechs Wochen wegen einer von einer Verwaltungsbehörde verhängten Strafe in Haft war. Besteht jedoch begründete Sorge,

dass sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde, so ist der Antrag auf Aufschub oder Unterbrechung des Strafvollzuges abzuweisen, wenn die Umstände, die Anlass zur begründeten Sorge geben, bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag vorliegen.
(4) Der Aufschub oder die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe ist zu widerrufen, wenn begründete Sorge besteht, daß sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde.

§ 53d. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten die /Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit achtzehn Monate nicht übersteigt, mit Ausnahme der §§ 31 Abs. 2, 32, 45 Abs. 1, 54 Abs. 3,115,127,128,132 Abs. 4 und 149 Abs. 1 und 4 sinngemäß anzuwenden, soweit dies nicht zu Anlaß und Dauer der von der Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe außer Verhältnis steht. Die Entscheidungen des Vollzugsgerichtes stehen dem Einzelrichter zu.
(2) Soweit Häftlinge eine Arbeitsvergütung zu erhalten haben, ist ihnen diese nach Abzug des Vollzugskostenbeitrages (§ 32 Abs. 2 erster Fall und Abs. 3 des Strafvollzugsgesetzes) zur Gänze als Hausgeld gutzuschreiben.
(3) Wird eine Freiheitsstrafe nach § 53 Abs. 2 in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen, so bleiben die im Strafvollzug gewährten Vergünstigungen und Lockerungen auch für den Vollzug der durch eine Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe aufrecht.

§ 53b. (1) Ein Bestrafter auf freiem Fuß, der die Strafe nicht sofort antritt, ist aufzufordern, die Freiheitsstrafe binnen einer bestimmten angemessenen Frist anzutreten. (2) Kommt der Bestrafte der Aufforderung zum Strafantritt nicht nach, so ist er zwangsweise vorzuführen. Dies ist ohne vorherige Aufforderung sofort zu veranlassen,
wenn die begründete Sorge besteht, daß er sich durch Flucht dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen werde. Solange eine solche Sorge nicht besteht, ist mit dem Vollzug bis zur Erledigung einer vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof in der Sache anhängigen Beschwerde zuzuwarten. § 36 Abs. 1 zweiter Satz und § 36 Abs-. 3 sind anzuwenden.

StVG:
§ 3a. (1) Gemeinnützige Leistungen sind in der Freizeit bei einer geeigneten Einrichtung (§ 202 StPO) zu erbringen, mit der das Einvernehmen herzustellen ist. Vier Stunden gemeinnütziger Leistungen entsprechen einem Tag der Freiheitsstrafe. Nach vollständiger Erbringung gilt die Strafe als vollzogen. Der Vermittler erarbeitet gemeinsam mit dem Verurteilten den für die Erbringung der gemeinnützigen Leistung benötigten Zeitraum, wobei auf eine gleichzeitige Aus- und Fortbildung, eine Berufstätigkeit oder eine Verpflichtung aus einer Arbeitsvermittlung Bedacht zu nehmen ist, und unterstützt ihn bei den erforderlichen Eingaben bei Gericht. Der Zeitraum für die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen darf nicht länger bemessen werden, als der Verurteilte bei wöchentlich zehn Arbeitsstunden benötigen würde. § 202 Abs. 1 letzter Satz sowie Abs. 3 bis 5 StPO gilt sinngemäß. Die Erbringung gemeinnütziger Leistungen bei Freiheitsstrafen, die neun Monate oder länger dauern, ist nicht zulässig.

§ 156b. (1) Der Vollzug der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests bedeutet, dass der Strafgefangene sich in seiner Unterkunft aufzuhalten, einer geeigneten

Beschäftigung (insbesondere einer Erwerbstätigkeit, einer Ausbildung, der Kinderbetreuung, gemeinnütziger Arbeit oder einer vergleichbaren der Wiedereingliederung dienenden Tätigkeit) nachzugehen und sich angemessenen Bedingungen seiner Lebensführung außerhalb der Anstalt (Abs. 2) zu unterwerfen hat. Dem Strafgefangenen ist es untersagt, die Unterkunft außer zur Ausübung seiner Beschäftigung, zur Beschaffung des notwendigen Lebensbedarfs, zur Inanspruchnahme notwendiger medizinischer Hilfe oder aus sonstigen in den Bedingungen genannten Gründen zu verlassen. Er ist durch geeignete Mittel der elektronischen Aufsicht zu überwachen und soweit zu betreuen, als dies zur Erreichung des erzieherischen Strafzwecks erforderlich ist.

Rechtliche Beurteilung:

Das VStG sieht vor, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG) über den Vollzug von Freiheitsstrafen sinngemäß anzuwenden sind. Folglich dieser Verweisungsnorm ist im Verwaltungsstrafverfahren auch die Erbringung von gemeinnütziger Leistung statt Haft oder aber auch der elektronisch überwachte Hausarrest zulässig. Dies ist zwar nicht explizit im VStG geregelt, ergibt sich jedoch bei korrekter Interpretation und auch aus dem Willen des Gesetzgebers.

Die Verweisungsnorm des § 53d VStG umfasst auch den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen (vgl. Kronister in Raschauer/Wessely, VStG § 53d Rz 1).
Sollte das erkennende Gericht auf dem Standpunkt verweilen, dass es im hier anzuwendenden VStG keine Regelungen zur gemeinnützigen Leistung bzw. zum elektronisch überwachten Hausarrest gibt so ist dem zu entgegnen, das die Verweigerung der Möglichkeit im Verwaltungsstrafverfahren statt der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Leistung zu erbringen und/oder statt der Ersatzfreiheitsstrafe den elektronisch überwachten Hausarrest zu wählen einen Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz darstellen würde. Eine Überprüfung der Verfassungskonformität dieser Regelung wird hiermit angeregt.

Unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten ist davon auszugehen, dass § 53d VStG nur insoweit besondere Bestimmungen zu §§ 3 und 3a StVG enthält, als hier unter anderem auch aber nicht nur bzw. ausschließlich der Vollzug in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten geregelt sind.

Die Annahme einer gänzlichen Verdrängung der §§ 3 und 3a StVG einschließlich der hier maßgeblichen Regelungen über die Möglichkeit der Abwendung der Strafverbüßung durch § 53d VStG rein aufgrund der Frage ob nun die Ersatzfreiheitsstrafe in einem gerichtlichen Gefangenenhaus / Strafvollzugsanstalt oder im Haftraum der Behörde vollzogen wird, würde nämlich zu einem nicht hinnehmbaren Wertungswiderspruch zwischen dem Vollzug von Freiheitsstrafen im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren einerseits und im gerichtlichen Strafverfahren andererseits führen.

Die beschwerdeführende Partei verkennt nicht, dass zwischen gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem Strafverfahren wesentliche Unterschiede bestehen, die - etwa aus Gründen der Verwaltungsökonomie - grundsätzlich verschiedenartige Regelungen einer Frage (auch auf dem Gebiet des Strafvollzuges) sachlich zu rechtfertigen vermögen (vgl. VfSlg. 8017/1977, 9956/1984). 3.4.1. Es ist jedoch kein sachlicher Grund ersichtlich,

der es rechtfertigen würde, das VStG insbesondere § 53d so zu verstehen, dass diejenigen, deren Strafe zufälligerweise in einem Gefangenenhaus vollzogen wird (Anm: viele Behörden in Österreich besitzen keinen eigenen Haftraum) in den Genuss der Möglichkeit der Erbringung von zB gemeinnütziger Leistung kommen können und andere, deren Strafe wieder zufallsabhängig im Haftraum vollzogen wird dieses Privileg nicht genießen kann. Eine solche Auslegung würde eine dem Gesetzgeber nicht zusinnbare unsachliche Schlechterstellung eines im verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens Bestraften gegenüber einem im gerichtlichen Strafverfahren Verurteilten bedeuten. Ja mehr noch käme es rein aufgrund der örtlichen Situation (Gefangenenhaus oder Haftraum) innerhalb des VStG zu eine unzumutbaren Ungleichbehandlung. Denn der Gesetzgeber stuft in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde fallende Vergehen von vornherein - schon wegen der vergleichsweise geringeren Höhe des Strafbetrages- als weniger schwerwiegend ein als der gerichtliche Delikte und sieht für erstere deshalb eine geringere Strafdrohung vor (vgl. VfSIg. 8017/1977, 14.973/1997, 15.772/2000, 16.184/2001). Schließlich spricht die Bedachtnahme auf die Intention des Gesetzgebers, mit der Schaffung des § 3a StVG der Sozialschädlichkeit von kurzen Freiheitsstrafen begegnen zu können [RV 302 BlgNR 23.GP, 4), ebenfalls für die dargelegte -gleichheitskonforme - Auslegung.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die antragstellende Partei ein Recht darauf hat, die verhängte Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Leistung zu tilgen. Gleiches gilt wohl sinngemäß für den Hausarrest (elektronisch überwacht). Dies ergibt sich aus den §§ 54a und 53d VStG unter analoger Anwendung der §§ 3a und 156b StVG.

Dass die antragstellende Partei in ihrer Erwerbsmöglichkeit gefährdet ist - beim Vollzug - ergibt sich daraus, dass sie ihre Position als GF verlieren würde, sofern man sie inhaftiert.

C.) Begehren:

Nachdem das VwG gemäß Art. 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VwGvG in der Sache selbst entscheiden muss und eine Zurückverweisung an die Behörde in Strafsachen nicht zulässig ist stellt der Beschwerdeführer nachstehende Beschwerde aus den oben angeführten Gründen

ANTRÄGE

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich möge
1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck der Einbringung von gemeinnütziger Leistung stattgegeben wird, in eventu
2. dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests stattgegeben wird, in eventu
3. dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Bestrafen stattgegeben wird;
4. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen sowie
5. im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

III. 1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2017.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem unter Punkt I.5. dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln: Die rechtskräftige Bestrafung nach dem Glücksspielgesetz ergibt sich aus der Einschau in den behördlichen Verwaltungsakt sowie den Gerichtsakt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich; der Umstand, dass der Bf über kein relevantes Vermögen verfügt, welches ihm ermöglichen würde, die ggst. rechtskräftig verhängte Strafe zu bezahlen, ergibt sich aus den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde und ergab sich auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung kein anderes Bild. Zudem wurde nicht bekannt, dass der Bf in den letzten 6 Monaten Ersatzarreststrafen angetreten hätte.

IV. Rechtslage:

Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 (BGBl 52/1991 idF BGBl I 120/2016; im Folgenden: VStG) lautet auszugsweise:

> Vollzug von Freiheitsstrafen
>
> § 53. (1) Die Freiheitsstrafe ist im Haftraum der Behörde oder jener Behörde zu vollziehen, der der Strafvollzug gemäß § 29a übertragen wurde. Können diese Behörden die Strafe nicht vollziehen oder verlangt es der Bestrafte, so ist die dem ständigen Aufenthalt des Bestraften nächstgelegene Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion um den Strafvollzug zu ersuchen, wenn sie über einen Haftraum verfügt. Kann auch diese Behörde die Strafe nicht vollziehen, so ist der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses, in dessen Sprengel der Bestrafte seinen ständigen Aufenthalt hat, um den Strafvollzug zu ersuchen. Dieser hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.
> (2) [...]
>
> Zuständige Behörde
>
> § 53a. Alle Anordnungen und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe obliegen bis zum Strafantritt der Behörde oder jener Behörde, der der Strafvollzug gemäß § 29a übertragen wurde. Mit Strafantritt stehen diese Anordnungen und Entscheidungen, soweit nicht das Vollzugsgericht zuständig ist, der Verwaltungsbehörde zu, der gemäß § 53 der Strafvollzug obliegt (Strafvollzugsbehörde).
>
> Einleitung des Vollzuges von Freiheitsstrafen

§ 53b. (1) Ein Bestrafter auf freiem Fuß, der die Strafe nicht sofort antritt, ist aufzufordern, die Freiheitsstrafe binnen einer bestimmten angemessenen Frist anzutreten.
(2) Kommt der Bestrafte der Aufforderung zum Strafantritt nicht nach, so ist er zwangsweise vorzuführen. Dies ist ohne vorherige Aufforderung sofort zu veranlassen, wenn die begründete Sorge besteht, daß er sich durch Flucht dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen werde. Solange eine solche Sorge nicht besteht, ist mit dem Vollzug bis zur Erledigung einer vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof in der Sache anhängigen Beschwerde zuzuwarten. § 36 Abs. 1 zweiter Satz und § 36 Abs. 3 sind anzuwenden.
[...]

Vollzug in gerichtlichen Gefangenenhäusern und Strafvollzugsanstalten

§ 53d. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit achtzehn Monate nicht übersteigt, mit Ausnahme der §§ 31 Abs. 2, 32, 45 Abs. 1, 54 Abs. 3, 115, 127, 128, 132 Abs. 4 und 149 Abs. 1 und 4 sinngemäß anzuwenden, soweit dies nicht zu Anlaß und Dauer der von der Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe außer Verhältnis steht. Die Entscheidungen des Vollzugsgerichtes stehen dem Einzelrichter zu.
(2) [...]
(3) Wird eine Freiheitsstrafe nach § 53 Abs. 2 in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen, so bleiben die im Strafvollzug gewährten Vergünstigungen und Lockerungen auch für den Vollzug der durch eine Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe aufrecht.
[...]

Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges

§ 54a. (1) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden, insbesondere wenn

1. durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder der notwendige Unterhalt der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde oder
2. dringende Angelegenheiten, die Angehörige (§ 36a AVG) betreffen, zu ordnen sind.

(2) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund (Abs. 1) auch die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe bewilligt werden. Die Zeit der Unterbrechung des Strafvollzuges ist nicht in die Strafzeit einzurechnen.
(3) Ein Aufschub oder eine Unterbrechung des Strafvollzuges ist dem Bestraften auf Antrag für die Dauer von mindestens sechs Monaten zu bewilligen, wenn er während der letzten sechs Monate schon ununterbrochen sechs Wochen wegen einer von einer Verwaltungsbehörde verhängten Strafe in Haft war. Besteht jedoch begründete Sorge, dass sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde, so ist der Antrag auf Aufschub oder Unterbrechung des Strafvollzuges abzuweisen, wenn die Umstände, die Anlass zur begründeten Sorge geben, bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag vorliegen.
(4) Der Aufschub oder die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe ist zu widerrufen, wenn begründete Sorge besteht, daß sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde.

V. Rechtliche Beurteilung:

1. Zu den Anträgen auf Aufschub des Strafvollzuges *„zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung“* sowie *„zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests“*:

1.1. Der Bf bringt vor, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (BGBl 144/1969 idgF; im Folgenden: StVG) sinngemäß anzuwenden seien. Folglich seien die Erbringung gemeinnütziger Leistungen und der Strafvollzug in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes möglich. Dies sei zwar nicht explizit im VStG geregelt, ergebe sich aber bei *„korrekter“* Interpretation aus dem Gesetz und entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers. Eine Verweigerung der Möglichkeit zur Erbringung von gemeinnützigen Leistungen bzw. zu elektronisch überwachtem Hausarrest stelle eine Verletzung des Gleichheitssatzes dar.

1.2. Zu diesem Vorbringen ist einleitend zu bemerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Auslegung von Verwaltungsgesetzen der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung Vorrang einzuräumen sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sog. „korrigierender Auslegungsmethoden“ zu üben ist (vgl. VwGH 16.3.2016, Ro 2014/04/0070 mwN; VwGH 20.2.2003, 2001/06/0057, VwSlg 16.016 A/2003 mwN).

Wie der Wortlaut und die Systematik der Strafvollstreckungsbestimmungen des VStG zeigen, erfolgt der Strafvollzug nach den dort normierten Regelungen und sind andere Rechtsnormen nur insoweit anwendbar, als auf diese explizit verwiesen wird. Der Strafvollzug hat gemäß § 53 VStG grundsätzlich in behördlichen Hafträumen (und zwar jener Behörde, die die Strafe verhängt hat; alternativ jener Behörde, welcher das Verfahren gemäß § 29a VStG übertragen wurde, der nächstgelegenen Bezirksverwaltungsbehörde oder der Landespolizeidirektion) zu erfolgen. Die konkreten Bedingungen des Strafvollzuges werden in § 53c VStG näher geregelt. In diesem Zusammenhang wird nur punktuell auf die Regelungen des StVG verwiesen (vgl. § 53c Abs 6 VStG zu den Hausordnungen der Hafträume der Bezirksverwaltungsbehörden oder Landespolizeidirektionen, deren Regelungen unter sinngemäßer Berücksichtigung der sich aus dem Strafvollzugsgesetz ergebenden Grundsätze zu erfolgen haben, sowie zur Unfallfürsorge); im Übrigen ist das StVG nicht anwendbar.

Nur für den Fall, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe – in vom VStG bezeichneten Ausnahmefällen – in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugs-anstalten erfolgt, kommt es im Sinne der Gleichbehandlung der Insassen zu einer weitreichenderen Anwendung des StVG (vgl. § 54d Abs 1 und 2 VStG), wobei auch

hier die Bestimmungen des VStG jenen des StVG vorgehen (so auch der klare Wille des Gesetzgebers, vgl. ErlRV 133 BlgNr 17. GP 13).

1.3. Das VStG sieht die von dem Bf angesprochenen alternativen Vollzugsformen nicht vor, sondern normiert die Strafvollstreckung in den behördlichen Hafträumen.

1.4. Dieses Ergebnis begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 2013, VfSlg 19.831, ausführlich darlegte, steht es dem Gesetzgeber *„im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes grundsätzlich frei, sich in unterschiedlichen Verfahrensbereichen für eigenständige Ordnungssysteme zu entscheiden, die deren jeweiligen Erfordernissen und Besonderheiten Rechnung tragen.“* Aus diesem Grund würden unterschiedliche Sanktionssysteme in verschiedenen Verfahrensbereichen daher nicht dem Gleichheitssatz widersprechen.

Ferner hob der Verfassungsgerichtshof hervor, dass Ersatzfreiheitsstrafen – wie dargestellt – grundsätzlich in behördlichen Hafträumen vollzogen würden; nur subsidiär komme der Strafvollzug in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder einer Strafvollzugsanstalt in Betracht. *„Nur in einer solchen (im Hinblick auf die erfolgte bzw. beabsichtigte Anhaltung [...] im Polizeianhaltezentrum der zuständigen Landespolizeidirektion hier nicht vorliegenden) Konstellation hat die Strafvollzugsbehörde gemäß § 53d Abs1 VStG das StVG [...] anzuwenden. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe im Bereich des Verwaltungsstrafrechts daher (sieht man von Fällen des ‚Anschlussvollzuges‘ gemäß § 53 Abs 2 VStG ab) nur in Ausnahmefällen in einem gerichtlichen Gefangenenhaus zu erfolgen; in der Regel gehen daher insoweit die Bestimmungen des VStG jenen des StVG vor (vgl. RV 133 BlgNR 17. GP, 13). Dies ist mit Blick auf die (auch im Vergleich zum FinStrG – je nach Delikt sechs Wochen bzw. drei Monate – § 20 FinStrG) relativ geringe Höhe der im VStG vorgesehenen maximalen (Ersatz-)Freiheitsstrafen (zwei, nur bei Vorliegen besonderer Erschwerungsgründe sechs Wochen – §§ 12 und 16 VStG) sowie vor dem Hintergrund, dass das VStG weitergehende Erleichterungen als das StVG ermöglicht (vgl. zB zu Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges § 54a VStG einerseits bzw. §§ 5 und 6 StVG andererseits), nicht zu beanstanden.“*

Zusammengefasst kam der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis, dass es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, die im StVG eingeräumte Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen anstelle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe auch im VStG vorzusehen oder in diesem Bereich nicht zu gewährleisten. Der Gesetzgeber habe sich für letzteres

entschieden. Die Entscheidung, von dem Instrument gerade keinen Gebrauch zu gemachen, begegnete daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

1.5. Auch der Verwaltungsgerichtshof verneinte – unter expliziter Bezugnahme auf das dargestellte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes – die Möglichkeit eines Strafaufschubes zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke auch keine Veranlassung bestehe, die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG durch eine analoge Anwendung im Verwaltungsstrafrecht zur Geltung zu bringen (VwGH 19.3.2014, Ro 2014/09/0009; vgl. ferner VwGH 19.5.2014, Ro 2014/09/0042).

1.6. Damit besteht kein Recht auf Erbringung von gemeinnützigen Leistungen anstelle der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe in einem Haftraum.

1.7. Vor dem Hintergrund der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung und der darin angestellten Überlegungen gilt dasselbe aber auch für den elektronisch überwachten Hausarrest: Der Gesetzgeber regelt gerichtliche Strafen sowie Verwaltungsstrafen und den daran jeweils anknüpfenden Strafvollzug in voneinander unabhängigen Regelungssystemen. Wie vom Verfassungsgerichtshof ausgeführt, liegt es damit im Ermessensspielraum des Gesetzgebers, Erleichterungen des einen Vollzugsbereichs auch für den jeweils anderen Vollzugsbereich vorzusehen oder dies nicht zu tun.

Der Gesetzgeber hat sich zwar entschlossen, im Bereich des Vollzugs von gerichtlichen Strafurteilen mit der „Fußfessel“ eine alternative Form des Strafvollzugs einzuführen, ist damit aber nicht gehalten, diese Form auch im VStG vorzusehen; dies insbesondere zumal die im Verwaltungsstrafrecht drohenden Freiheitssanktionen idR. nur als Ersatzfreiheitsstrafen verhängt werden und ganz erheblich hinter jenen des gerichtlichen Strafrechts zurückbleiben (so ist im Verwaltungsstrafbereich eine zwei- bis maximal sechswöchige Ersatzfreiheitsstrafe möglich; gemäß § 54a Abs 3 VStG besteht ein Recht auf Strafaufschub, wenn während der letzten sechs Monate bereits sechs Wochen Haft verbüßt wurden, etc.).

Weder entstanden Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der ggst. Regelungen des VStG noch gibt es Anhaltspunkte für eine planwidrige Lücke, die über eine analoge Anwendung der Bestimmungen des StVG zu schließen wäre. Dagegen spricht im Übrigen auch, dass das VStG bis zur VStG-Novelle 1987 (BGBl 516) eine Freiheitsstrafe in Form des „Hausarrestes“ vorsah, diese jedoch abgeschafft wurde.

2. Zum Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten des Bf:

Der Bf beantragte schließlich die Aufschiebung des Strafvollzuges mit der Begründung der Gefährdung seiner Erwerbsmöglichkeiten.

Gemäß § 54a VStG kommt ein Strafaufschub u.a. dann in Betracht, wenn durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafen die Erwerbsmöglichkeiten des Bestraften oder der notwendige Unterhalt gefährdet würden. Durch die Bestimmung des § 54a Abs 1 VStG soll vor allem vermieden werden, dass durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung der Freiheitsstrafe auf unbillige Weise in die persönliche Lebensführung des Bestraften eingegriffen wird (so VwGH 16.9.2010, 2010/09/0094). Bei einem Strafaufschub handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, bei der die vom Bestraften geltend gemachten wichtigen Gründe gegen den Strafzweck abzuwägen sind (vgl. *Wessely* in *Raschauer/Wessely* [Hrsg], VStG[2] § 54a VStG Rz 5 mwN; *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 54a Rz 6 mwN; siehe ferner VwGH 27.1.1982, 81/01/0282, VwSlg 10.644 A/1982).

Das Gericht verkennt nicht, dass der Verlust der beruflichen Anstellung eine Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten iSd. § 54a Abs 1 Z 1 VStG darstellen kann (idS. die Literatur: *Fister,* aaO., § 54a Rz 4; *Walter/Thienel* II § 54a Anm 9), erachtet den Antrag der Bf jedoch als unbegründet:

Einleitend ist festzuhalten, dass dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, dass die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei berufstätigen Personen generell nicht möglich wäre. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe ist zwar unstrittig mit einem Eingriff in die Lebensführung verbunden, jedoch ist dies einem System, in dem Geldstrafen und damit verbundene Ersatzfreiheitsstrafen verhängt werden, immanent und damit vom Normgeber mitbedacht. Der Normgeber sieht wohl die Berufstätigkeit der Bürger als Regelmodell an und hat folglich auch berücksichtigt, dass es zur Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei Personen kommen kann, die einem Beruf nachgehen.

Dieser Umstand alleine kann damit keinen Hinderungsgrund darstellen, zumal der Gesetzgeber offensichtlich nicht davon ausgeht, dass mit der Vollstreckung von Verwaltungsstrafen bis zum Ende der Berufstätigkeit zuzuwarten ist, sondern vielmehr das Bild einer sehr zeitnahen Vollstreckung zeichnet: Dies ergibt sich aus einer Zahlungsfrist von zwei Wochen für rechtskräftige Geldstrafen (§ 54b Abs 1 VStG), die ggf. nach Mahnung unter Setzung einer weiteren maximal zweiwöchigen Frist einer Vollstreckung zuzuführen sind. Im Falle der Uneinbringlichkeit oder begründeten Annahme der Uneinbringlichkeit hat der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu erfolgen (§ 54b Abs 2 VStG). Hierfür hat idR eine Aufforderung zu ergehen, bei deren Nichtbefolgung die zwangsweise Vorführung erfolgt (§ 53b Abs 1 und 2 VStG).

Nur für jene Fälle, die über den Regelfall hinausgehende unbillige Härten schaffen würden, wurde die Möglichkeit des Vollstreckungsaufschubes vorgesehen. Dazu bringt der Bf im Wesentlichen nur seine Berufstätigkeit vor, was für sich jedoch noch keinen Aufschiebungsgrund darstellt.

Der Bf konnte keine konkreten Gründe vorbringen, weshalb die Vollstreckung der ggst. Strafe zum aktuellen Zeitpunkt bzw. über eine abgrenzbare Zeitspanne hinweg unbillig wäre. Einem „Aufschub“ ist es nämlich immanent, dass bloß die aktuelle Situation, in der sich der Bestrafte befindet, mit einem Strafvollzug nicht vereinbar ist (arg: *„durch den sofortigen Vollzug“* in § 54a Abs 1 Z 1 VStG; vgl. ferner das oben zitierte Erkenntnis des VwGH vom 16.9.2010, wonach *„durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung“* kein unbilliger Eingriff erfolgen darf; siehe ferner VwGH 17.10.1984, 84/03/0173, VwSlg 11.560 A/1984, wonach ein subjektives Recht besteht, *„dass [...] während der Dauer des betreffenden Zustandes eine Freiheitsstrafe nicht vollstreckt wird“;* zu konkreten Beispielen aus der Rsp siehe VwGH 18.9.1979, 3347/78, wonach *„gesundheitliche Schäden“* infolge *„Verzögerung einer wichtigen Operation“* einen triftigen Grund darstellen sowie VwGH 27.1.1982, 81/01/0282, VwSlg 10.644 A/1982, zu einem „*mitten im Dissertationsstadium“* befindlichen Bestraften, der *„terminisierte Verpflichtungen [...] übernommen hat“*; Hervorhebungen jeweils nicht im Original, Anm.).

Dazu kommt, dass der Bf im konkreten Fall bloß eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden zu verbüßen hat. Diese Dauer ist – auch in Ansehung der Maßstäbe des VStG, welches eine maximale Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen (bzw. sechs Wochen bei materiengesetzlicher Regelung) vorsieht – sehr kurz. Auch liegt der Wert weit unter einem üblichen Jahresurlaubsausmaß. Da der Zeitpunkt des Haftantritts entsprechend der behördlichen Aufforderung über einen Zeitraum von 14 Tagen von dem Bf frei gewählt werden kann (etwa unter Ausnützung eines Wochenendes, von sonstigen dienstfreien Tagen, etc.), hat der Bf ferner die Möglichkeit zur Reduktion der tatsächlich erforderlichen beruflichen Abwesenheit bzw. zum Treffen von Vorkehrungen für die Dauer seiner Abwesenheit.
Wie die belangte Behörde im Übrigen zutreffend ausführte, konnte der Bf bislang kein Vermögen aufbauen, das ihm die Bezahlung der Geldstrafe ermöglichen würde und gibt es auch keinerlei Vorbringen dahingehend, dass der Bf durch den beantragten Vollstreckungsaufschub in die Lage versetzt werden würde, die Strafe zu bezahlen.

Unter Beachtung der Situation des Bf, der verhältnismäßig kurzen Dauer der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafe sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht nur die Verhängung, sondern insbesondere auch die tatsächliche Vollstreckung von Verwaltungsstrafen aus spezial- und generalpräventiven Gründen erforderlich ist, war der Antrag der Bf abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da sich die Unzulässigkeit alternativer Strafvollzugsformen – mangels jeglicher diesbezüglicher Normierungen im Gesetz – eindeutig aus dem VStG ergibt und auch höchstgerichtlich bestätigt wurde (siehe die unter IV.1. zitierte Rsp des Verwaltungsgerichtshofes). Die Frage, ob im ggst. Fall ein Aufschub des Strafvollzuges aus wichtigen Gründen zu gewähren ist, warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf, zumal die ggst. Entscheidung anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes getroffen wurde (siehe die unter IV.2. zitierte Rsp). Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree