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-490140/2/MB/BD

Datum:
Linz, 23. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 9. August 2017, GZ: Pol96-229-2017, betreffend Abweisung von Anträgen auf 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.

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels vom 5. Oktober 2015, GZ: VStV/915301172620/2015, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) aufgrund seiner Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P GmbH wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz mit Geldstrafen belegt. Die Gesamtstrafe betrug 3.000 Euro zuzüglich 300 Euro Verfahrenskostenbeitrag (Ersatzfreiheitsstrafe insgesamt 1 Tag). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.01.2017, GZ: LVwG-411057/7/Zo/BZ, als unbegründet abgewiesen. Die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 03.05.2016, Zl. Ra 2016/09/0058-3, zurückgewiesen.

2. Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 trat die Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels gemäß § 29a VStG den Strafvollzug an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) ab.

3. Mit Schreiben vom 26. Juli 2017 wurde der Bf aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen 14 Tagen anzutreten. Da die Geldstrafe uneinbringlich sei, sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

4. Mit Eingabe vom 7. August 2017 beantragte der Bf den Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54 VStG. Im Einzelnen wurde beantragt,

(1) den Strafvollzug zum Zweck der Erbringung gemeinnütziger Leistungen aufzuschieben, in eventu
(2) den Strafvollzug zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, in eventu
(3) 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 9. August 2017, GZ: Pol96-229-2017, abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „P GmbH", wurde über Sie mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 05.10.2015, Zahl VStV/915301172620/2015, eine Geldstrafe in Höhe von 3.000,- Euro zuzüglich Verfahrenskosten von 300,— Euro wegen unternehmerischer Beteiligung an verbotenen Ausspielungen verhängt. Dabei wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 1 Tag festgelegt.

Im Bericht des Bezirksgerichtes Wels vom 04.04.2017, zur bewilligten Exekution - Zahl 11 E 2504/16b - 4, und im Vermögensverzeichnis 11 E 2504/16b, wird am 27.03.2017 die Unpfändbarkeit dokumentiert.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat W geht daher von der Uneinbringlichkeit der Strafzahlung aus.

Mit Eingabe vom 07.08.2017 stellten Sie den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zur Erbringung von gemeinnütziger Leistung, in eventu zum Zweck des elektronisch überwachten Hausarrestes und in eventu wegen Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten.

Begründend gaben Sie an, dass § 53d VStG auf die Regelungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG) verweist, die hier auch in Bezug auf gemeinnützige Leistungen und elektronisch überwachten Hausarrest anzuwenden wären.

Die Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit begründeten Sie knapp damit, dass die Bestrafte durch den Antritt der Freiheitsstrafe ihre Position als Geschäftsführer verlieren würde.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 53d Abs. 1 VStG 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.

Gemäß § 54a Abs. 1 Z 1 kann auf Antrag des Bestraften aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden, insbesondere wenn durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder der notwendige Unterhalt; der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde.

In Ihrem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges vom 07.08.2017 geben Sie an, dass das VStG vorsieht, dass die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes sinngemäß anzuwenden sind. Daraus leiten Sie ab, dass auch die Bestimmungen über die Erbringung von gemeinnütziger Leistung statt Haft oder auch über den elektronisch überwachten Hausarrest anwendbar seien.

Nach Ansicht der Behörde ist dieser Schluss jedoch nicht zutreffend. Die Verweisungsnorm des § 53d Abs. 1 VStG bezieht sich ausdrücklich auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten und sieht die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des StVG dafür vor. Der Gesetzgeber hat damit jedoch lediglich die Gleichbehandlung aller Strafgefangenen innerhalb eines gerichtlichen Gefangenenhauses bzw. einer Strafvollzugsanstalt aus organisatorischen Gründen bezweckt (ErläutRV 133 BlgNR 17. GP13).

Da jedoch im konkreten Fall die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe im Polizeianhaltezentrum Wels der Landespolizeidirektion Oberösterreich angeordnet wurde, scheidet die Anwendung des § 53d VStG schon von vornherein aus. Zudem würde auch im Fall der Verbüßung der verwaltungsrechtlichen Ersatzfreiheitsstrafe in einem gerichtlichen Gefangenenhaus die sinngemäße Anwendung des StVG nicht dazu führen, dass die der Strafjustiz vorbehaltenen alternativen Bestrafungsformen auf verwaltungsrechtliche Ersatzfreiheitsstrafen anwendbar wären (§§ 3a und 156b StVG).

Somit bestehen für die Anträge auf Erbringung von gemeinnütziger Leistung sowie auf elektronisch überwachten Hausarrest keine gesetzlichen Grundlagen und waren diese Anträge abzuweisen.

Den in eventu (ohne Nennung einer Zeitdauer) beantragten Strafaufschub wegen Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Bestraften begründeten Sie lediglich mit dem Satz, dass Sie Ihre Position als Geschäftsführerin verlieren würden, sofern man Sie inhaftiert.

Der Aufschub des Strafvollzuges aus wichtigem Grund liegt im Ermessen der Behörde. Die für einen Aufschub geltend gemachten wichtigen Gründe müssen im Antrag konkret dargelegt und durch entsprechende Beweisanbote untermauert werden. Keinesfalls darf durch den Aufschub der Zweck der Freiheitsstrafe vereitelt werden.
Der Bestrafte ist Angestellter bei der Firma „P GmbH" die sich bis zum heutigen Tage landesweit großflächig unternehmerisch an illegalem Glücksspiel in Form von verbotenen Ausspielungen über elektronische Glücksspielgeräte beteiligt. Nach eigenen Angaben übt er die Funktion eines Geschäftsführers aus. Aufgrund des Vermögensverzeichnisses erzielt er ein Einkommen von monatlich 3.200,- Euro.
Der Bestrafte hat sowohl im Straf- als auch im Vollzugsverfahren jegliches zur Verfügung stehende Rechtsmittel ergriffen, wodurch sich der Zeitraum zwischen Begehung der Anlasstat und Vollzug der Strafe mittlerweile auf mehr als 2 Jahre erstreckt. Ein weiterer Aufschub der Vollziehung würde somit der general- als auch der spezialpräventiven Wirkung der rechtlich vorgesehenen Sanktion zuwiderlaufen.

Trotz des überdurchschnittlichen Einkommens hat der Beklagte bis heute keinerlei Zahlung des Strafbetrags unternommen und auch keine Ratenzahlung beantragt.

Zudem war es ihm offenbar trotz der Ausübung der Funktion eines Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft nicht möglich, irgendein pfändbares Vermögen aufzubauen.

Daher geht die Behörde davon aus, dass ein Aufschub des Vollzuges zu keiner Zahlung des Strafbetrages führen würde. Ebenso würde sich die Situation des drohenden Funktionsverlustes auch durch einen verschobenen Vollzugstermin der Ersatzfreiheitsstrafe nicht verbessern. Der Bestrafte hat diesbezüglich keine Beweise erbracht.

Ebenso ist für die Behörde nicht ersichtlich, warum die Verbüßung einer Freiheitsstrafe von 12 Stunden nicht in Zeiten eines mit dem Dienstgeber vereinbarten Urlaubes möglich sein sollte, zumal die Inhaftierung auch über das Wochenende möglich ist.
Somit kommt die Behörde zum Ergebnis, dass im Antrag keine Tatsachen begründet wurden, die einen Aufschub der Vollziehung der rechtskräftigen Strafe rechtfertigen würden und es war spruchgemäß zu entscheiden.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

6. Dagegen wurde mit Eingabe vom 5. September 2017 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben.

Darin führte der Bf Nachstehendes aus:
„Die antragstellende Partei erstattet zu GZ: Pol96-229-2017 durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter nachstehende

BESCHWERDE

und führt hierzu aus wie folgt:

1. Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 09.08.2017, zugestellt am 11.08.2017, 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 Wels-Land vom 09.08.2017 richtet. Beschwerde kann an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden, dies binnen einer Frist von 4 Wochen ab Zustellung (06.09.2017). 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 derv 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. VfSIg. 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]

7. Die belangte Behörde hat mit Vorlageschreiben vom 12. September 2017 die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsakt zur Entscheidung vorgelegt und mitgeteilt, dass von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht werde.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und in den Bezug habenden Gerichtsakt LVwG-411057. Daraus ergab sich der unten festgestellte unstrittige Sachverhalt. Dementsprechend enthält die Beschwerde auch nur Rechtsausführungen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden (vgl zur näheren Begründung Punkt V.). Es handelt sich im vorliegenden Fall um keine unter den Art 6 Abs 1 EMRK fallende Rechtssache, weil weder ein Verfahren über eine strafrechtliche Anklage, noch über eine Streitigkeit wegen „civil rights" iSd Art 6 EMRK bzw Art. 47 GRC vorliegt. Die Anträge der Bf auf Strafaufschub bzw alternative Vollzugsformen (gemeinnützige Leistungen, elektronisch überwachter Hausarrest) betreffen den Strafvollzug. Dabei geht es nur um ein Annexverfahren im Verhältnis zum rechtskräftigen Titelverfahren über die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen die Bf, das ohnehin den Verfahrensgarantien des Art 6 entsprechen musste. Im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren zur Umsetzung eines verbindlich gewordenen Straferkenntnisses sind auch nur Rechtsfragen zu beantworten.

2. Auf Grund der Aktenlage steht folgender Sachverhalt fest:

Über den Bf wurden auf Grund ihrer Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P GmbH mit Straferkenntnis der LPD OÖ vom 5.10.2015, VStV/915301172620/2015, bestätigt mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 27. Jänner 2016, Zl

LVwG-411057, wegen Übertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG Geldstrafen in Höhe von insgesamt 3000 Euro sowie Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von insgesamt 24 Stunden rechtskräftig verhängt. Die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 03.05.2016, Ra 2016/09/0058-3, zurückgewiesen.

Die Strafen wurden bislang vom Bf nicht bezahlt. Die Zwangsvollstreckung (Gehalts- und Fahrnisexekution) ist vor der Abtretung des Strafvollzugs im Verfahren zu Pol96-269-2015 durch Antragstellung beim Bezirksgericht Wels (Exekutionsverfahren zu 11 E 2504/16b) versucht worden und erfolglos geblieben. Der Bf verfügt über kein pfändbares Vermögen (vgl Vermögensverzeichnis nach § 47 EO vom 27.03.2017). Der Bf wurde daher von der belangten Behörde mit Schreiben vom 26. Juli 2017 zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert. Daraufhin brachte sie durch ihren Rechtsvertreter den dargestellten Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges vom 7. August 2017 ein, über den die belangte Behörde mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid abweisend entschieden hat.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den Akten. Die rechtskräftige Bestrafung des Bf nach dem Glücksspielgesetz ist dem behördlichen Verwaltungsakt sowie dem zitierten Gerichtsakt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zu entnehmen; der Umstand, dass der Bf über kein relevantes Vermögen verfügt, welches ihm ermöglichen würde, die rechtskräftig verhängten Strafen zu bezahlen, ergibt sich aus den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde und wird durch aktenkundige Urkunden bescheinigt. Vom Bf wurde kein Sachverhaltsvorbringen erstattet, weshalb auch beim Landesverwaltungsgericht keine Zweifel an der Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung der belangten Behörde aufgekommen sind.

III.

1. 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.

2.1. 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“*:

2.1.1. 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.

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 16.03.2016, Ro 2014/04/0070 mwN; VwGH 20.02.2003, 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 Strafvollzugsanstalten 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 Erl zur RV 133 BlgNr 17. GP 13).

Im Ergebnis ist festzustellen, dass das VStG die vom Bf angesprochenen alternativen Vollzugsformen nicht vorsieht, sondern die Strafvollstreckung in den behördlichen Hafträumen normiert.

2.1.2. Dieses Ergebnis begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 2013, B 628/2013 (= 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 Wochen, 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.

2.1.3. 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 besteht, die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG durch eine analoge Anwendung im Verwaltungsstrafrecht zur Geltung zu bringen (VwGH 19.03.2014, Ro 2014/09/0009; vgl. ferner VwGH 19.05.2014, Ro 2014/09/0042).

Damit besteht nach übereinstimmender Judikatur von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof kein Recht auf Erbringung von gemeinnützigen Leistungen anstelle der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe in einem Haftraum.

2.1.4. Vor dem Hintergrund der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung erscheinen die darin angestellten Überlegungen auch auf den elektronisch überwachten Hausarrest übertragbar. 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 einschlägigen 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.

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

2.2.1. Die Bf hat schließlich noch die Aufschiebung des Strafvollzuges mit der Begründung beantragt, dass sie ihre Position als Geschäftsführer verlöre, würde man ihn inhaftieren.

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 27.01.1982, 81/01/0282, VwSlg 10.644 A/1982).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 jedoch den Antrag der Bf für unbegründet.

2.2.2. 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).

2.2.3. 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 Ersatzfreiheitsstrafe 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 16.09.2010, 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 18.09.1979, Zl. 3347/78, wonach *„gesundheitliche Schäden“* infolge *„Verzögerung einer wichtigen Operation“* einen triftigen Grund darstellen sowie VwGH 27.01.1982, 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.).

2.2.4. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wodurch die im Antrag auf Aufschub mit einem Jahr bezifferte Dauer des Vollstreckungsaufschubes begründet sein soll, zumal nicht erkennbar ist, in welcher besonderen, über die bloße Berufstätigkeit hinausgehenden Situation sich der Bf befindet bzw weshalb die ggst (kurze) Ersatzfreiheitsstrafe nicht angetreten werden kann. Dazu kommt, dass der Bf als Geschäftsführer tätig ist und es daher selbst in der Hand haben müsste, geeignete Vorkehrungen für die Dauer ihrer haftbedingten Abwesenheit zu treffen. Auch wird eine Kontaktaufnahme mit ihm für unvorhergesehene, nicht bis nach der Haft aufschiebbare Angelegenheiten grundsätzlich in gewissem Umfang möglich sein.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Bestrafung des Bf eine Angelegenheit betrifft, in der sie gemäß § 9 VStG als zur Außenvertretung berufenes Organ zur Verantwortung gezogen wurde. Die Strafe fußt also unmittelbar auf einem verpönten Verhalten, das der juristischen Person zurechenbar ist, bei der die Bf nach ihren Ausführungen die Anstellung verlieren würde, müsste sie die Ersatzfreiheitsstrafe antreten. Es würde die Konzeption des § 9 VStG ad absurdum führen, könnte sich der danach verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche schon dadurch dem Strafvollzug entziehen, dass er schlicht vorbringt, die Anstellung bei der betreffenden juristischen Person aufgrund des Strafvollzugs zu verlieren.

2.2.5. 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 des 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 ihrer Abwesenheit. Wie die belangte Behörde im Übrigen zutreffend ausführte, konnte der Bf – trotz Anstellung als Geschäftsführerin – bislang kein Vermögen aufbauen, das ihr die Bezahlung der Geldstrafe ermöglichen würde und gibt es auch keinerlei Vorbringen oder Hinweise dahingehend, dass der Bf durch den beantragten Vollstreckungsaufschub in die Lage versetzt werden würde, die Strafe zu bezahlen.

Unter Beachtung dieser 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 des Bf als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

3. Mit der VStG-Novelle 1990 (BGBl Nr. 358/1990) wurden Sonderbestimmungen für das Berufungsverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor den mit der B-VG-Novelle 1988 (BGBl Nr. 685/1988) eingerichteten unabhängigen Verwaltungssenaten geschaffen. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (vgl 1090 BlgNR 17. GP, Seite 8) ging es dem Gesetzgeber im Wesentlichen um die Zurückziehung des österreichischen Vorbehalts zu Art 5 EMRK (der bekanntlich von österreichischer Seite auch auf Art 6 EMRK ausgedehnt wurde) und um die dafür erforderliche Anpassung des VStG an die Anforderungen der Art 5 und 6 EMRK. Das Verfahren sollte den Erfordernissen des Art 6 EMRK entsprechen. So wird auch im Besonderen Teil der Erläuterungen die mit § 44 VwGVG vergleichbare Vorgängerbestimmung des § 51e VStG im Zusammenhang mit den Erfordernissen des Art 6 EMRK dargestellt (vgl 1090 BlgNR 17. GP, Seiten 19 f).

An dieser rechtspolitischen Zielsetzung der Anpassung an die Anforderungen der EMRK hat das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nichts geändert. Aus der Regierungsvorlage (vgl Erl RV 2009 BlgNR 24. GP, Seite 8) zum Verwaltungsgerichtbarkeits- Ausführungsgesetz (BGBl I Nr. 33/2013), das im Art 1 das VwGVG enthält, ist ersichtlich, dass die Bestimmungen der früheren §§ 51e bis 51i VStG über die Verhandlung vor den unabhängigen Verwaltungssenaten bis auf den § 51e Abs 7 VStG, der die gemeinsame Verhandlung in verschiedenen

Verfahren regelte, ins VwGVG vorbehaltlos übernommen werden sollten. Deshalb entspricht der § 44 VwGVG im Wesentlichen dem früheren § 51e VStG (vgl *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 44 VwGVG Anm 3). Dieser war vor dem Hintergrund der Rechtsentwicklung zu Art 6 Abs 1 EMRK und dem vom EGMR für unwirksam erklärten Vorbehalt Österreichs zu sehen. Entsprechend den Anforderungen an ein Verfahren über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage nach Art 6 EMRK sah der § 51e VStG die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor (vgl *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6] [2004], Anm 2 zu § 51e VStG). Im Ergebnis folgt aus dieser Vorgeschichte, was *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 44 VwGVG Anm 2 treffend wie folgt formulieren: *„Auch § 44 VwGVG ist den Verfahrensgarantien des Art 6 und des Art 47 GrC geschuldet.“*.

§ 44 VwGVG ist im historischen Kontext mit § 51e VStG einzuordnen und dementsprechend nach den Erfordernissen des Art 6 EMRK auszulegen. Dieser Maßstab entspricht dem Willen des Gesetzgebers ebenso wie dem objektiv erkennbaren Regelungszweck. Eine darüber hinausgehende ausdehnende Auslegung darf dem Gesetzgeber weder unterstellt werden, noch erscheint sie objektiv begründet.

3.1. In der Entscheidung des EGMR vom 9. Februar 2006, Nr. 4533/02, im Fall *Freilinger u.a.* gegen Österreich wurde klargestellt, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fallen. Dies gilt u.a. für Exekutionsverfahren zur Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen, über die zuvor in einem Zivilprozess (Erkenntnisverfahren) rechtskräftig entschiedenen worden ist. Der Verwaltungsgerichtshof geht im Anschluss an den EGMR in ständiger Judikatur davon aus, dass Vollstreckungsverfahren, die der Durchsetzung einer bereits in einem Titelverfahren getroffenen Entscheidung dienen, nicht unter Art 6 EMRK fallen, weil allein durch die Umsetzung eines rechtskräftigen Titelbescheides in die Wirklichkeit keine Grundrechtsverletzung iSd Art 6 EMRK eintreten kann (vgl u.a. VwGH 28.05.2013, Zl. 2011/05/0139 und VwGH 16.03.2012, Zl. 2010/05/0090).

Ebenso wenig fallen in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK die richterliche Vollstreckungstätigkeit bzw das Vollstreckungsverfahren und zusammenhängende Verfahren (bspw Strafaufschub oder Anordnung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe) nach rechtskräftiger Entscheidung durch Urteil über die Stichhaltigkeit einer Anklage im strafprozessrechtlichen Erkenntnisverfahren (vgl *Vogler* in Pabel/Schmahl [Hrsg], IntKommEMRK, Art 6 Rz 218 mwN). Maßnahmen im Strafvollzug sind keine Strafsachen iSd Art 6 EMRK (vgl *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer [Hrsg], EMRK Handkommentar[4] [Nomos Verlag 2017] Rz 32 zu Art 6 EMRK)

Verfahrensgegenstand muss nämlich die Entscheidung über die strafrechtliche Anklage selbst und damit die Entscheidung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten sein. Maßnahmen im Rahmen eines Strafprozesses wie Haftprüfung oder Verfahren zur Sicherung oder zur Vorbeugung sind zwar Verfahren strafrechtlicher Natur, betreffen aber nicht die Stichhaltigkeit einer Anklage, weshalb es nicht um Strafverfahren iSd Art 6 EMRK geht (vgl mwN *Grabenwarter* in Korinek/Holoubek [Hrsg], Bundesverfassungsrecht Bd II/1, EMRK, Art 6 Rz 38, [8. Lfg 2007]; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[6] [Beck, 2016] § 24, Rz 28).

Art 6 EMRK ist bis zur Beendigung des Strafverfahrens mit rechtskräftigem Urteil oder gegebenenfalls mit Einstellung ohne Urteil zu beachten. Die Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK betreffen das strafprozessuale Erkenntnisverfahren bis zu seiner rechtskräftigen Beendigung. Die Entscheidung über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage umfasst die Feststellung der Verwirklichung eines Straftatbestandes (Schuldspruch) sowie die Sanktionsfolgen im Rahmen der Strafzumessung samt Nebenentscheidungen (vgl *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar[3] [2009], 165, Art 6 Rz 43).

3.2. Im gegenständlichen Verfahren nach den §§ 53 – 54d VStG geht es nicht um ein Strafverfahren iSd Art 6 EMRK, sondern ausschließlich um Fragen des Strafvollzugs. Die §§ 53 bis 54d VStG sind im III. Teil des VStG unter „Strafvollstreckung“ zu finden. Es handelt sich nur um leges speciales zum VVG für die Vollstreckung von Freiheits- und Geldstrafen. Soweit besondere Regelungen fehlen, ist das VVG heranzuziehen (vgl mwN *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] Vor §§ 53 – 54d Rz 1 u 2/1 [Stand 1.5.2017, rdb.at].

Da ein solches Annexverfahren kein Strafverfahren iSd Art 6 EMRK darstellt und § 44 VwGVG für Erkenntnisverfahren über eine strafrechtliche Anklage konzipiert wurde, findet diese Sonderbestimmung keine Anwendung auf den vorliegenden Fall eines Vollstreckungsverfahrens bzw Strafvollzugsverfahrens und es bleibt bei der Anwendbarkeit der generellen Bestimmung des § 24 VwGVG über die Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht in Verwaltungssachen. Somit konnte gemäß dem § 24 Abs 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung abgesehen werden, weil im gegenständlichen Verwaltungsverfahren nur Rechtsfragen zum beantragten Aufschub des Strafvollzuges zu lösen waren, die mündliche Erörterung eine weitere Klärung nicht erwarten ließ und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK, noch Art 47 GRC entgegenstehen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil die Rechtslage zu den angewandten Normen klar und eindeutig ist. In solchen Fällen liegt selbst dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn zu einem „vergleichbaren Sachverhalt“ (vgl VwGH 23.09.2014, Ro 2014/01/0033) oder einer anzuwendenden Norm noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergangen ist (vgl VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0032; VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 = VwSlg 18862 A/2014; VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). Die Unzulässigkeit alternativer Strafvollzugsformen ergibt sich mangels diesbezüglicher Normierungen eindeutig aus dem VStG und wurde auch höchstgerichtlich bestätigt (vgl unter IV.1.). Auch die Frage, ob im gegenständlichen Fall ein Aufschub des Strafvollzugs aus wichtigen Gründen zu gewähren ist, warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf. Die Entscheidung wurde anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofs getroffen (vgl unter IV.2.). Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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. Brandstetter