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-490206/2/Bi

Datum:
Linz, 20. März 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn M C, D, W, vertreten durch Herrn RA Dr. F M, D, W, vom 8. Februar 2018 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ, PK Wels, vom 12. Jänner 2018, VStV/915301886674/2015, wegen Abweisung des Antrages auf Aufschub des Strafvollzuges in Angelegenheit von Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz,

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch auf „Zurückweisung wegen entschiedener Sache“ lautet.

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 Landespolizeidirektion OÖ vom 11. Februar 2016, VStV/915301886674/2015, wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) aufgrund seiner Stellung als das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der „x & x OG“, wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz mit 6 Eingriffsgegenständen mit Geldstrafen von insgesamt 18.000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 9 Tagen belegt.
Die dagegen erhobene Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht OÖ wurde mit Erkenntnis vom 2. Dezember 2016, LVwG-411333/9/ER/HUE, als unbegründet abgewiesen. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 23. Februar 2017, E 179/2017-5, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2017, Ra 2017/17/0528-3, wurde die dagegen erhobene Revision zurückgewiesen.

2. Mit laut Rückschein am 9. Oktober 2017 zugestelltem Schreiben der Landespolizeidirektion OÖ vom 21. September 2017 wurde der Bf unter Hinweis auf §§ 53b und 54b VStG mit der Feststellung, dass Grund zur Annahme bestehe, dass die Geldstrafe uneinbringlich sei, und nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden müsse, aufgefordert, die Strafe innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt des Schreibens beim Polizeianhaltezentrum der Landespolizeidirektion OÖ Polizeikommissariat Wels anzutreten.

3. Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 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 des Bf für 12 Monate aufzuschieben.

4. Die genannten Anträge wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Oktober 2017, VStV/915301886674/2015, abgewiesen und der Bf aufgefordert, sich binnen einer Woche bei der LPD OÖ, PK Wels, zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe einzufinden. Falls er dieser Aufforderung nicht Folge leiste, werde die zwangsweise Vorführung zum Strafantritt veranlasst.
Laut Rechtsmittelbelehrung des Bescheides hat eine Beschwerde dagegen keine aufschiebende Wirkung, „dh die Strafverfügung/das Straferkenntnis/die Beschwerdevorentscheidung/das Erkenntnis des LVwG kann trotz Erhebung einer Beschwerde sofort vollstreckt werden.“
Begründend wurde insbesondere ausgeführt, dass durch den Verweis auf das StVG nur die Gleichbehandlung der Strafgefangenen innerhalb eines gerichtlichen

Gefangenenhauses bzw. einer Strafvollzugsanstalt bezweckt werden sollte. Der Bf sei aufgefordert worden, die Ersatzfreiheitsstrafe in einem Polizeianhaltezentrum zu verbüßen. In diesem Fall sei die Haft nach dem Verwaltungsstrafgesetz sowie der Anhalteordnung zu vollstrecken. Die Bestimmungen würden gemeinnützige Leistungen oder elektronisch überwachten Hausarrest für die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorsehen. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des StVG sei entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke nicht vorgesehen. Für die Anträge auf Erbringung von gemeinnützigen Leistungen sowie elektronisch überwachtem Hausarrest sei keine gesetzliche Grundlage gegeben, daher seien diese Anträge abzuweisen gewesen.
Ferner dürfe durch den Vollstreckungsaufschub der Zweck der Strafe nicht vereitelt werden.

5. Die dagegen mit Schriftsatz vom 9. November 2017 eingebrachte Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht OÖ nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 6. Dezember 2017 mit Erkenntnis vom 6. Dezember 2018, LVwG-490155/4/Bi, als unbegründet abgewiesen. Die Zustellung des Erkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 15. Dezember 2018.
Die Behandlung der gegen das Erkenntnis eingebrachten Beschwerde wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 26. Februar 2018, E 214/2018-5, abgelehnt.

6. Mit laut Rückschein am 3. Jänner 2018 zugestelltem Schreiben der Landespolizeidirektion OÖ vom 28. Dezember 2017 wurde der Bf zum zweiten Mal unter Hinweis auf §§ 53b und 54b VStG mit der Feststellung, dass Grund zur Annahme bestehe, dass die Geldstrafe uneinbringlich sei, und nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden müsse, aufgefordert, die Strafe innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt des Schreibens beim Polizeianhaltezentrum der Landespolizeidirektion OÖ Polizeikommissariat Wels anzutreten.

7. Mit Schriftsatz vom 3. Jänner 2018 beantragte der Bf erneut 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 des Bf für 12 Monate aufzuschieben.

Begründend wurde zusammengefasst vorgebracht, dass das Strafvollzugsgesetz (StVG), welches die im Erst- und Zweitantrag beantragten alternativen Vollzugsformen vorsehe, sinngemäß anzuwenden sei bzw. dass die Verweigerung der Inanspruchnahme der genannten Vollzugsformen aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen bedenklich sei. Der Bf habe ein Recht auf Erbringung

gemeinnütziger Leistungen bzw. den Vollzug in Form des elektronisch überwachten Hausarrests.

8. Die genannten Anträge wurden mit laut Rückschein am 16. Jänner 2018 zugestelltem Bescheid der belangten Behörde vom 12. Jänner 2018, VStV/915301886674/2015, abgewiesen und der Bf aufgefordert, sich binnen einer Woche bei der LPD OÖ, PK Wels, zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe einzufinden. Falls er dieser Aufforderung nicht Folge leiste, werde die zwangsweise Vorführung zum Strafantritt veranlasst.
Laut Rechtsmittelbelehrung des Bescheides hat eine Beschwerde dagegen keine aufschiebende Wirkung, „dh die Strafverfügung/das Straferkenntnis/die Beschwerdevorentscheidung/das Erkenntnis des LVwG kann trotz Erhebung einer Beschwerde sofort vollstreckt werden."
Begründend wurde insbesondere ausgeführt, dass durch den Verweis auf das StVG nur die Gleichbehandlung der Strafgefangenen innerhalb eines gerichtlichen Gefangenenhauses bzw. einer Strafvollzugsanstalt bezweckt werden sollte. Der Bf sei aufgefordert worden, die Ersatzfreiheitsstrafe in einem Polizeianhaltezentrum zu verbüßen. In diesem Fall sei die Haft nach dem Verwaltungsstrafgesetz sowie der Anhalteordnung zu vollstrecken. Die Bestimmungen würden gemeinnützige Leistungen oder elektronisch überwachten Hausarrest für die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorsehen. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des StVG sei entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke nicht vorgesehen. Für die Anträge auf Erbringung von gemeinnützigen Leistungen sowie elektronisch überwachtem Hausarrest sei keine gesetzliche Grundlage gegeben, daher seien diese Anträge abzuweisen gewesen.
Ferner dürfe durch den Vollstreckungsaufschub der Zweck der Strafe nicht vereitelt werden.

9. Dagegen wurde mit Schriftsatz vom 8. Februar 2018 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht OÖ erhoben. Begründend wurde vorgebracht, dass das StVG auch beim verwaltungsbehördlichen Strafvollzug sinngemäß anzuwenden sei bzw. die Nichtanwendung der beantragten alternativen Strafvollzugsformen einen Wertungswiderspruch bedeuten würde. Der Bf habe ein Recht darauf, die Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Leistungen bzw. in der Form des elektronisch überwachten Hausarrestes zu tilgen. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass der Bf seine Stellung als Geschäftsführer verlieren würde, würde man ihn inhaftieren. Die oben angeführten Anträge wurden wiederholt, eine öffentliche mündliche Verhandlung sowie eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses iSd. § 29 VwGVG beantragt.

Mit Schreiben vom 1. März 2018 legte die Landespolizeidirektion OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie das Tonbandprotokoll der Verhandlung vom 26. September 2017 im ebenfalls den Bf betreffenden Verfahren LVwG-490103/ER und das Tonbandprotokoll der Verhandlung vom 6. Dezember 2017 im Verfahren LVwG-490155/Bi.

Eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung konnte entfallen, weil der Antrag der Partei zurückzuweisen war (§ 44 Abs 2 VwGVG).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:
Danach wird folgender Sachverhalt festgestellt:
Über den Bf wurden aufgrund seiner Stellung als das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der „x & x OG“ mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2. Dezember 2016, LVwG-411333/9/ER/HUE, wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz Geldstrafen in Höhe von insgesamt 18.000 Euro sowie Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von insgesamt 9 Tagen rechtskräftig verhängt. Die Strafen wurden bislang nicht bezahlt. Der Bf verfügt über kein pfändbares Vermögen. Er wurde daher von der belangten Behörde mit Schreiben vom 21. September 2017, zugestellt am 9. Oktober 2017, und nunmehr zum zweiten Mal mit Schreiben vom 28. Dezember 2017, zugestellt am 3. Jänner 2018, zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert. Der Bf ist mittlerweile arbeitslos und bezieht Notstandshilfe. Seine frühere Arbeitgeberin, die „x & x OG“, existiert nicht mehr.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt 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 verhängten Strafen zu bezahlen, ergibt sich aus den obigen Sachverhaltsfeststellungen. Dass der Bf nunmehr arbeitslos ist, war dem Rechtsvertreter nach seinen Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekannt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 50 VwGVG hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 –

VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Im gegenständlichen Fall ist vorab zu prüfen, ob „entschiedene Sache“ iSd § 38 VwGVG iVm § 68 Abs 1 AVG und § 24 VStG vorliegt.

Gemäß § 24 VStG gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs. 8, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Abs. 3, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs. 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.
Gemäß § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, welche die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Identität der Sache liegt dann vor, wenn weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit den früheren deckt (vgl VwGH vom 26.06.2012, 2009/11/0059; vom 17.09.2009, 2009/07/0045; vom 29.09.2010, 2007/10/0041 ua).
Ansuchen, welche offenbar die Aufrollung einer bereits rechtkräftig entschiedenen Sache bezwecken, sind auch dann wegen „res judicata“ zurückzuweisen, wenn das Begehren nicht ausdrücklich dahingehend lautet (vgl VwGH vom 17.08.2010, 2009/06/0053 unter Verweis auf Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren, Band I., 2. Auflage, E163 zu § 68 AVG (Seite 1432) mit zahlreichen Judikaturhinweisen; vom 21.06.2007, 2006/10/0093).

Im Vergleich zum Vorverfahren, welches mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 6. Dezember 2017, LVwG-490155/4/Bi, rechtskräftig abgeschlossen wurde – die Behandlung der dagegen eingebrachten Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde von diesem mit Beschluss vom 26. Februar 2018, E 214/2018-5, abgelehnt – ist seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ festzustellen, dass im Hinblick auf das Parteibegehren, die Rechtslage und den Sachverhalt keine Änderung eingetreten ist.

Die belangte Behörde hat eine Sachentscheidung getroffen, obwohl das Parteianbringen wegen „entschiedener Sache“ zurückzuweisen gewesen wäre.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat daher die Beschwerde gegen den oben zitierten Bescheid mit der Maßgabe abzuweisen, dass der Spruch des Bescheides auf „Zurückweisung wegen entschiedener Sache“ zu lautet hat (vgl VwGH vom

28.06.1994, 92/05/0063; vom 19.1.2010, 2009/05/0097; vom 11.4.2014, Ra 2014/11/0003).
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 III.2. 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. 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

Mag. Bissenberger