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

Geschäftszeichen:

LVwG-490249/6/Wg

Datum:

Linz, 16. August 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 12. April 2018, GZ: Pol96-78-2018, betreffend den Aufschub eines Strafvollzuges nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2018

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. Sachverhalt:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 15. Dezember 2015, GZ: Pol96-134-2015, wurde über die Beschwerdeführerin (Bf) wegen eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz (GSpG) eine Geldstrafe in der Höhe von 10.000 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden verhängt. Die Bf hatte die Verwaltungsübertretung in ihrer Funktion als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X mit Sitz in B begangen. Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und Verwaltungsgerichtshof bestätigten mit Erkenntnis vom 7. Dezember 2016, GZ: LVwG-411227, sowie mit Beschluss vom 12. Oktober 2017, Ra 2017/17/0659-4, diese Verwaltungsstrafe.

2. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen trat in weiterer Folge mit Schreiben vom 7. März 2018 gemäß § 29a VStG den Strafvollzug an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, in deren Verwaltungssprengel sich der Hauptwohnsitz der Bf befindet, ab. Da bereits in einem anderen Exekutionsverfahren am 23. August 2017 bei der Bf eine Pfändung mangels pfändbarer Gegenstände gescheitert war, ging die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land von der Uneinbringlichkeit der mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 7. Dezember 2016 bestätigten Geldstrafe aus und forderte die Bf mit Schreiben vom 13. März 2018 zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe (112 Stunden) binnen 14 Tagen im Polizeianhaltezentrum Linz auf.

3. Mit Eingabe vom 19. März 2018 beantragte die 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 Vollzuges der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, in eventu (3) den Strafvollzug wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der nunmehrigen Bf aufzuschieben.

4. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land wies in den Spruchabschnitten 1. und 2. des bekämpften Bescheides die Anträge auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck der Einbringung von gemeinnütziger Leistung sowie den in eventu eingebrachten Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck des Vollzuges der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests zurück. In Spruchabschnitt 3. wies sie den in eventu eingebrachten Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Bestraften ab.

5. In der dagegen erhobenen Beschwerde stellt die Bf die Anträge, das Landesverwaltungsgericht 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 Bestraften stattgegeben wird, 4. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen sowie 5. im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen“.

6. An der Verhandlung am 26. Juli 2018 nahmen weder die belangte Behörde noch die Bf teil. Fest steht, dass die Geldstrafe nach wie vor nicht bezahlt wurde und die Bf über kein pfändbares Vermögen verfügt.

## II. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt (I.) beschränkt sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe des Verfahrensablaufes. Die Bestrafung nach dem Glücksspielgesetz ergibt sich aus der Einschau in den behördlichen Verwaltungsakt, in dem eine Ausfertigung der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich sowie des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes einliegen. Der Umstand, dass die Bf nach wie vor über kein relevantes Vermögen verfügt, welches es ihr ermöglichen würde, die gegenständliche Strafe zu bezahlen, ergibt sich aus den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde und wurde dem in der Beschwerde nicht entgegen getreten.

## III. Rechtliche Beurteilung:

### 1. Zur Zuständigkeit:

Zur Zuständigkeit der belangten Behörde ist festzuhalten, dass der Strafvollzug gemäß § 29a VStG an die sachlich zuständige Behörde übertragen werden kann, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen Hauptwohnsitz oder Aufenthalt hat, wenn hierdurch das Verfahren wesentlich vereinfacht oder beschleunigt wird. Ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen ist angesichts dessen, dass die Bf ihren Hauptwohnsitz im Wirkungsbereich der belangten Behörde hatte, die Annahme des Vorliegens der Delegationsvoraussetzungen gemäß § 29a VStG nicht zu beanstanden, wobei die Bf das Nichtvorliegen der Delegationsvoraussetzungen gemäß § 29a VStG ohnedies nicht einmal behauptet hat.

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

Begründend bringt die Bf dazu vor, das Strafvollzugsgesetz (StVG), welches die im Erst- und Zweitantrag beantragten alternativen Vollzugsformen vorsehe, sei sinngemäß anzuwenden bzw. sei die Verweigerung der Inanspruchnahme der genannten Vollzugsformen aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen bedenklich. Die Bf habe ein Recht auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen bzw. den Vollzug in Form des elektronisch überwachten Hausarrests. Die Behörde hält dem entgegen, für diese beiden Anträge wären keine gesetzlichen Grundlagen vorhanden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 24. April 2018, Ra 2018/17/0034, zu zwei gleichlautenden Anträgen ausgesprochen, dass mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke, die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG (Erbringung gemeinnütziger Leistungen) nicht analog im Verwaltungsstrafrecht anzuwenden sind. Sofern die Beschwerde vorbringt, bei einem Vollzug in einem Gefangenenhaus kämen die Hafterleichterungen sehr wohl zur Anwendung, ist entgegen zu halten, dass der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in einem Polizeianhaltezentrum angeordnet worden ist. Soweit die Beschwerde mit diesem Vorbringen dem Grund nach gleichheitsrechtliche Bedenken gegen die unterschiedliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des StVG geltend macht - je nachdem, ob die Ersatzfreiheitsstrafe in einem Polizeianhaltezentrum oder in einem gerichtlichen Gefangenenhaus vollstreckt wird -, ist auszuführen, dass dies eine verfassungsrechtliche Frage ist, zu deren Lösung der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht zuständig ist. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat weder Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der gegenständlichen Regelungen des VStG noch gibt es Anhaltspunkte für eine planwidrige Lücke, die über eine analoge Anwendung der Bestimmungen des StVG zu schließen wäre. 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 Vollzugsbereiches auch für den jeweils anderen Vollzugsbereich vorzusehen oder dies nicht zu tun. Der Gesetzgeber hat sich zwar entschlossen, im Bereich des Vollzuges von gerichtlichen Strafurteilen mit der „Fußfessel“ eine alternative Form des Strafvollzuges einzuführen, ist damit aber nicht gehalten, diese Form auch im VStG vorzusehen; dies insbesondere, zumal die im Verwaltungsstrafrecht drohenden Freiheitssanktionen in der Regel nur als Ersatzfreiheitsstrafen verhängt werden und ganz erheblich hinter jenen des gerichtlichen Strafrechtes 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.). Die Anträge wurden daher zu Recht zurückgewiesen.

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

Die Bf beantragte die Aufschiebung des Strafvollzuges mit der Begründung, dass sie ihre Position als Geschäftsführerin verlieren würde, würde man sie inhaftieren. Die Behörde wies diesen Antrag mit folgender Begründung ab: „Den in eventu beantragten Strafaufschub wegen Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Bestraften begründeten Sie nicht näher. Der Aufschub 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. Die Bestrafte hat sowohl im Strafverfahren jegliches zur Verfügung stehende Rechtsmittel ergriffen, wodurch sich der Zeitraum zwischen Begehung der Anlasstat und Vollzug der Strafe mittlerweile auf fast 2 Jahre erstreckt. Ein weiterer Aufschub der Vollziehung würde somit der general- als auch der spezialpräventiven Wirkung der rechtlich vorgesehenen Sanktion zuwiderlaufen. Die Bestrafte hat bis heute keinerlei Zahlung des Strafbetrages unternommen und auch keine Ratenzahlung beantragt. Zudem war es ihr offenbar trotz Ausübung der Funktion einer Geschäftsführerin einer Kapitalgesellschaft nicht möglich, irgendein pfändbares Vermögen aufzubauen. Daher geht die Behörde davon aus, dass auch 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. Die Bestrafte hat diesbezüglich keine Beweise erbracht. Ebenso ist für die Behörde nicht ersichtlich, warum die Verbüßung einer relativ kurzen Freiheitsstrafe 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 zu dem Ergebnis, dass im Antrag keine Tatsachen begründet wurden, die einen Aufschub der Vollziehung der rechtskräftigen Strafe rechtfertigen würden und es war spruchgemäß zu entscheiden.“

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. Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 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 im Sinne des § 54a Abs. 1 Z 1 VStG darstellen kann (vgl. etwa Fister, aaO., § 54a Rz 4), 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 verbun-

dene 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 gegebenenfalls 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 in der Regel 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 die Bf im Wesentlichen nur ihre Berufstätigkeit vor, was für sich jedoch noch keinen Aufschiebungsgrund darstellt. Die Bf hat keine konkreten Gründe vorgebracht, weshalb die Vollstreckung der gegenständlichen 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 Verwaltungsgerichtshofes vom 16. September 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 Rechtsprechung 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.). Insbesondere ist nicht ersichtlich, womit sich die im Antrag mit einem Jahr bezifferte Dauer des Vollstreckungsaufschubes begründet, weil nicht erkennbar ist, in welcher besonderen, über die bloße Berufstätigkeit hinausgehenden Situation sich die Bf befindet bzw. weshalb die gegenständliche Ersatzfreiheitsstrafe nicht angetreten werden können sollte. Dazu kommt, dass die Bf als Geschäftsführerin tätig ist und sie es daher selbst in der Hand hat, geeignete Regelungen für die Dauer ihrer Inhaftierung zu schaffen. Auch wird eine Kontaktaufnahme mit ihr für unvorhergesehene, nicht bis nach der Haft aufschiebbare Angelegenheiten grundsätzlich in gewissem Umfang möglich sein. Des Weiteren ist zu beachten, dass die Bestrafung der 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 die auf diesem Wege verantwortlich Gemachte dadurch dem Strafvollzug entziehen, dass sie vorbringt, ihre Anstellung bei der betreffenden juristischen Person aufgrund des Strafvollzuges zu verlieren. Dazu kommt, dass die Bf im konkreten Fall bloß eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 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 - 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 der Bf frei gewählt werden kann (etwa unter Ausnützung eines Wochenendes, von sonstigen dienstfreien Tagen, etc.), hat die 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 die Bf - trotz Anstellung als Geschäftsführerin - bislang kein Vermögen aufbauen, das ihr die Bezahlung der Geldstrafe ermöglichen würde und gibt es auch keinerlei Vorbringen dahingehend, dass die Bf durch den beantragten Vollstreckungsaufschub in die Lage versetzt werden würde, die Strafe zu bezahlen. Unter Beachtung der Situation der 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.

## IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist (Ra 2018/17/0034).

## Rechtsmittelbelehrung

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. Weigl