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-490287/6/RK/Eg

Datum:

Linz, 14. November 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des M R M, vertreten durch RA Dr. F M, D 17/11, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, GZ: Pol96-33-2018, vom 24.5.2018, betreffend Aufschub des Strafvollzugs den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden erklärt und das Beschwerdeverfahren eingestellt.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Bisheriges Verwaltungsgeschehen und Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21.9.2015 wurde der Beschwerdeführer (Bf) als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Firma F GmbH, etabliert in F 11, W, nämlich als deren handelsrechtlicher Geschäftsführer, und Lokalbetreiber des Lokals „X“ in R 3, L, wegen mehrerer Verstöße gegen das Glücksspielgesetz mit Geldstrafen in Höhe von insgesamt 24.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von insgesamt 40 Stunden, das sind 1 Tag und 16 Stunden) belegt.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 23.12.2016, GZ. LVwG-411053/48/HW/HG, wurde die Beschwerde gegen dieses Erkenntnis mit Modifizierung des Spruches bestätigt und dort ausgeführt, dass es der Bf als Lokalbetreiber zu verantworten hätte, dass diese Gesellschaft als Lokalbetreiber vom Inland aus verbotene Ausspielungen – zu deren Teilnahme daran - unternehmerisch zugänglich gemacht habe, indem er die Aufstellung und den Betrieb von den Glückspielgeräten seit 1.8.2014 im Lokal geduldet habe, mit welchen wiederholt Glücksspiele - in Form von virtuellen Walzenspielen und Wetten auf den Ausgang von virtuellen Hunderennen - durchgeführt worden wären und wäre auf Grund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne insoferne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministers für Finanzen nicht vorgelegen hätte.

Dieses Erkenntnis ist mittlerweile rechtskräftig geworden.

Mit Schreiben vom 16.1.2018, GZ. VStV/915300224645/2015, wurde die belangte Behörde von der Landespolizeidirektion Oberösterreich ersucht, die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken und nach Möglichkeit die Verfahrenskosten einzuheben (nachdem eine Forderungsexekution des Bezirksgerichtes Wels auf Antrag der Landespolizeidirektion Oberösterreich erfolglos geblieben war.
In der Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe vom 5.2.2018 im Ausmaß von einem Tag und 16 Stunden wurde ausgeführt, dass ein Gesamtbetrag bestehend aus Geldstrafe plus Verfahrenskosten von insgesamt 26.610,50 Euro uneinbringlich wäre und somit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden müsse.

In diesem Schreiben wurde der Bf aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe innerhalb von zwei Wochen anzutreten.
Wegen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

3. Mit Eingabe vom 8. Februar 2018 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 nunmehrigen 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. Die Bf habe ein Recht auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen bzw. den Vollzug in Form des elektronisch überwachten Hausarrests.

4. Die genannten Anträge wurden mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Mai 2018, GZ. Pol96-33-2018 abgewiesen.
Begründend wurde insbesondere ausgeführt, dass durch den Verweis auf das Strafvollzugsgesetz (StVG) nur die Gleichbehandlung der Strafgefangenen innerhalb eines gerichtlichen Gefangenenhauses bzw. einer Strafvollzugsanstalt bezweckt werden sollte.
Weder seien die dortigen Bestimmungen in einem Polizeianhaltezentrum anzuwenden noch würde die sinngemäße Anwendung des StVG dazu führen, dass der Strafjustiz vorbehaltene Bestrafungsformen auf verwaltungsbehördliche Ersatzfreiheitsstrafen anwendbar wären.
Der Bf sei zur Verbüßung seiner Strafe in einem Polizeianhaltezentrum aufgefordert worden. Demnach seien das Verwaltungsstrafgesetz sowie die Anhalteordnung anwendbar, wobei in keiner dieser Bestimmungen eine Vollstreckung durch gemeinnützige Leistungen oder elektronisch überwachten Hausarrest vorgesehen sei.
Ferner dürfe durch den Vollstreckungsaufschub der Zweck der Strafe nicht vereitelt werden. Der Bf habe sowohl im Strafverfahren jegliches zur Verfügung stehende Rechtsmittel ergriffen wodurch sich der Zeitraum zwischen Begehung der Anlasstat und Vollzug der Strafe mittlerweile auf 2 Jahre erstrecke. Ein weiterer Aufschub würde der general- und spezialpräventiven Wirkung der Sanktion zuwiderlaufen.

5. Gegen den verfahrensgegenständlichen abweisenden Bescheid der belangten Behörde wurde mit Eingabe vom 19.6.2018 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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. Es wurden die oben angeführten Anträge wiederholt, eine öffentliche mündliche Verhandlung sowie eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses iSd. § 29 VwGVG beantragt.

7. Mit Schreiben vom 13.7.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und teilte ergänzend mit, dass von einer Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht würde.
Weiters wurde beantragt von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen, da aufgrund der Aktenlage eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten sei und Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegenstehe, da das Vollstreckungsverfahren keine Entscheidung in der Hauptsache enthalte, sondern nur Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein „civil right“ diene. Weiters wurde die Abweisung der Beschwerde beantragt.

8. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 30. Oktober 2018 wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Bericht über den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe über den Bf wegen des gegenständlichen Delikts vorgelegt. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 1 Tag und 16 Stunden ist laut dortiger Referentenauskunft neben zwei weiteren Ersatzfreiheitsstrafen in der Zeit zwischen 25.9.2018 und 8.10.2018 im Polizeianhaltezentrum Linz verbüßt worden.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt. 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 IV.). 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 EMRK entsprechen musste. Im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren zur Umsetzung eines verbindlich gewordenen Straferkenntnisses sind auch nur Rechtsfragen zu beantworten.

Über den Bf wurden als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma Felicitas GmbH, mit Sitz in Wels wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz Geldstrafen in Höhe von insgesamt 26.400,-- Euro sowie Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von insgesamt 1 Tag und 16 Stunden rechtskräftig verhängt.
Die Geldstrafen wurden bislang nicht bezahlt.
Ein Vermögensverzeichnis wurde erstellt (BG Wels vom 10. April 2017 zur Zl. 512 10 E 2729/16s).
Es ist kein pfändbares Vermögen der Bf vorhanden. Der Bf hat die Ersatzfreiheitsstrafe in der Zeit zwischen 25.9.2018 und 8.10.2018 freiwillig angetreten und das gesamte Ausmaß von 1 Tag und 16 Stunden verbüßt.

2. 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.

III. Rechtliche Beurteilung:

§ 28 Abs. 1 VwGVG kennt die Möglichkeit der Verfahrensbeendigung durch Zurückweisung oder Einstellung, regelt diese Fälle jedoch nicht, sondern setzt die Gründe für derartige verfahrensbeendende Beschlüsse nach § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG offenbar voraus. Es wird im Sinne des bisher allgemein anerkannten verfahrensrechtlichen Verständnisses mit Zurückweisung vorzugehen sein, wenn Prozessvoraussetzungen von vornherein fehlen, während die Einstellung in Betracht kommt, wenn ein Erledigungsanspruch nach Beschwerdeeinbringung verloren geht (vgl mwN Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Anm 5 zu § 28 VwGVG).

Nach § 33 Abs. 1 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur bei formeller Klaglosstellung, sondern auch bei „Gegenstandslosigkeit“ der Beschwerde mit Beschluss die Revision als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen (siehe auch VwGH 31.5.2010, Zl. 2009/02/0388).

Gegenstandslosigkeit wird angenommen, wenn durch Änderung maßgeblicher Umstände zeitlicher, sachlicher oder prozessualer Art das rechtliche Interesse der Beschwerdeführerin an der Entscheidung wegfällt (VwGH 31.5.2010, Zl. 2009/02/0388).

Diese Regelung im Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 kann auch im Anwendungsbereich des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes als sachgerechte Lösung für die vom Gesetzgeber vorausgesetzten Fälle der Einstellung angesehen und sinngemäß angewendet werden.

Im gegenständlichen Beschwerdefall wurde die Ersatzfreiheitsstrafe zwischenzeitlich vollzogen. Die tatsächliche Vollstreckung der Strafe bewirkt den Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses der Beschwerdeführerin (vgl. VwGH 13.12.1994, 94/11/0187). Damit ist das rechtliche Interesse des Bf an einer Entscheidung über den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges weggefallen.
Die Beschwerde war deshalb mit Beschluss gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG als gegenstandslos geworden zu erklären und das Beschwerdeverfahren einzustellen.

[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).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Frage, ob im gegenständlichen Fall nach Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe inhaltlich über den Aufschub des Strafvollzuges zu entscheiden ist, konnte anhand der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet werden (siehe die oben dargestellte Rechtsprechung). Auch sonst wurden keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen aufgeworfen. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer