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-490301/2/Bi

Datum:
Linz, 2. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der Frau K T, vertreten durch RA Dr. F M, W, vom 10. Juli 2018 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 12. Juni 2018, Pol96-116-2016, betreffend Aufschub des Strafvollzuges

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 11. Oktober 2017, LVwG-411851/8/KH/HUE, wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 7. Februar 2017, Pol96-116-2016, wegen Übertretung nach dem Glücksspielgesetzes als unbegründet abgewiesen. Die Geldstrafen betrugen dreizehnmal 6.000 Euro (je 35 Stunden EFS), die Gesamtgeldstrafe betrug somit 78.000 Euro, die Gesamt-Ersatzfreiheitsstrafe 455 Stunden. Die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt (siehe Beschluss vom 1. Dezember 2017, E 4017/2017-5).

I.2. Mit Schreiben vom 15. Mai 2018 trat die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land die Vollstreckung der Verwaltungsstrafe gemäß § 29a VStG an die Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Linz, ab.

I.3. Mit Schreiben vom 15. Mai 2018 wurde die Bf aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von insgesamt 455 Stunden binnen 14 Tagen nach Erhalt des Schreibens beim Polizeianhaltezentrum L anzutreten. Da die Geldstrafe uneinbringlich sei, müsse nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden.

I.4. Mit Eingabe vom 17. Mai 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 Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, in eventu
(3) den Strafvollzug wegen der akuten Gefährdung ihrer Erwerbsmöglichkeiten 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.

I.5. Die genannten Anträge wurden mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. Juni 2018 abgewiesen. Darin wurde festgehalten, dass laut dem

vorliegenden Bericht des Bezirksgerichtes W vom 30. Jänner 2018. 12 E 2250/17h-4, keine Vermögenswerte bestehen, sodass von der Uneinbringlichkeit der Strafe ausgegangen werde. 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. 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.

Ferner dürfe durch den Vollstreckungsaufschub der Zweck der Strafe nicht vereitelt werden. Ein Aufschub würde der general- und spezialpräventiven Wirkung der Sanktion zuwiderlaufen. Da die Bf bislang sowohl im Straf- als auch im Vollzugsverfahren jegliches zur Verfügung stehende Rechtsmittel ergriffen habe, wodurch sich der Zeitraum zwischen Begehung der Anlasstat und Vollzug der Strafe mittlerweile auf fast 2 Jahre erstrecke, wobei die Bf bis heute keinerlei Zahlung des Strafbetrages unternommen und auch keinen Antrag auf Ratenzahlung gestellt habe, gehe die belangte Behörde davon aus, dass auch ein Aufschub des Vollzugs nicht zu einer Zahlung des Strafbetrages führe. Die Situation des drohenden Funktionsverlustes würde auch durch einen verschobenen Vollzugstermin der Ersatzfreiheitsstrafe nicht verbessern, zumal die Bf diesbezüglich keine Beweise erbracht habe. Es sei nicht ersichtlich, warum die Verbüßung der relativ kurzen Freiheitsstrafe nicht in Zeiten eines mit dem Dienstgeber vereinbarten Urlaubes möglich sein sollte, zumal eine Inhaftierung auch über das Wochenende möglich sei.

I.6. Dagegen wurde mit Eingabe vom 10. Juli 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. Die 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 die Bf ihre Stellung als Geschäftsführerin verlieren würde, würde man sie inhaftieren. Es wurden die oben angeführten Anträge wiederholt, eine öffentliche mündliche Verhandlung sowie eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses iSd § 29 VwGVG beantragt.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

Über die Bf wurden aufgrund ihrer Stellung als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K S KG (Inhaberin des Lokals „B“ in P) wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz Geldstrafen in Höhe von insgesamt 78.000 Euro sowie

Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von 455 Stunden rechtskräftig verhängt. Die Geldstrafen wurden bislang nicht bezahlt. Die Bf verfügt über kein pfändbares Vermögen. Sie wurde daher von der belangten Behörde mit Schreiben vom 15. Mai 2018 zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den Akten. Die rechtskräftige Bestrafung der Bf nach dem Glücksspielgesetz ist den behördlichen Verwaltungsakten sowie dem zitierten Gerichtsakt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu entnehmen; der Umstand, dass die Bf über kein relevantes Vermögen verfügt, welches ihr ermöglichen würde, die rechtskräftig verhängten Strafen zu bezahlen, ergibt sich aus dem Bericht vom 30. Jänner 2018 zu 12 E 2250/17h-4 des Bezirksgerichtes Wels.
Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden (siehe zur näheren Begründung Punkt IV.3). 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.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.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“:*

IV.1.1. Wie der Wortlaut und die Systematik der Strafvollstreckungs-bestimmungen 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 den 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 ErlRV 133 BlgNr 17. GP 13).

IV.1.2. Das VStG sieht die von der Bf angesprochenen alternativen Vollzugsformen nicht vor. Mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke besteht auch keine Veranlassung, die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG durch eine analoge Anwendung im Verwaltungsstrafrecht zur Geltung zu bringen (VwGH 19.3.2014, Ro 2014/09/0009; siehe ferner VwGH 19.5.2014, Ro 2014/09/0042). Auch für die Anwendung der Bestimmungen über den Strafvollzug durch elektronisch überwachten Hausarrest bleibt im Verwaltungsstrafrecht kein Raum (VwGH 12.9.2017, Ra 2016/02/0232).

IV.1.3. Damit besteht weder ein Recht auf Erbringung von gemeinnützigen Leistungen noch ein Recht auf elektronisch überwachten Hausarrest anstelle der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafen in einem Haftraum.

IV.1.4. Dieses Ergebnis begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken:

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

Ferner hob der Verfassungsgerichtshof hervor, dass Ersatzfreiheitsstrafen grundsätzlich in behördlichen Hafträumen vollzogen würden; nur subsidiär komme der Strafvollzug in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder einer Strafvollzugsanstalt in Betracht. *„Nur in einer solchen [...] Konstellation hat die Strafvollzugsbehörde gemäß § 53d Abs 1 VStG das StVG [...] anzuwenden. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe im Bereich des Verwaltungsstrafrechts daher (sieht man von Fällen des ‚Anschlussvollzuges‘*

gemäß § 53 Abs 2 VStG ab) nur in Ausnahmefällen in einem gerichtlichen Gefangenenhaus zu erfolgen; in der Regel gehen daher insoweit die Bestimmungen des VStG jenen des StVG vor (vgl. RV 133 BlgNR 17. GP, 13). Dies ist mit Blick auf die (auch im Vergleich zum FinStrG – je nach Delikt sechs Wochen bzw. drei Monate – § 20 FinStrG) relativ geringe Höhe der im VStG vorgesehenen maximalen (Ersatz-)Freiheitsstrafen (zwei, nur bei Vorliegen besonderer Erschwerungsgründe sechs Wochen – §§ 12 und 16 VStG) sowie vor dem Hintergrund, dass das VStG weitergehende Erleichterungen als das StVG ermöglicht (vgl. zB zu Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges § 54a VStG einerseits bzw. §§ 5 und 6 StVG andererseits), nicht zu beanstanden."

Zusammengefasst kam der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis, dass es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, die im StVG eingeräumte Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen anstelle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe auch im VStG vorzusehen oder in diesem Bereich nicht zu gewährleisten. Der Gesetzgeber habe sich für Letzteres entschieden. Die Entscheidung, von dem Instrument gerade keinen Gebrauch zu machen, begegnete daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Dasselbe gilt für die Entscheidung des Gesetzgebers, bloß im Bereich des Vollzugs von gerichtlichen Strafurteilen die „Fußfessel" als eine alternative Form des Strafvollzuges vorzusehen, nicht aber im Bereich des VStG (siehe VwGH 12.9.2017, Ra 2016/02/0232, unter Hinweis auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 23.2.2017, E 2842/2016-4).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung können in der Konzeption des VStG keine grundsätzlichen – in concreto gleichheitsrechtlichen – Bedenken gesehen werden. Dass es zur Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe in gerichtlichen Gefangenenhäusern kommen kann, wurde im Übrigen sowohl im oben zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes als auch vom Normgeber bedacht (siehe nur die Bestimmung des § 53d VStG über den Vollzug in gerichtlichen Gefangenenhäusern und Strafvollzugsanstalten sowie die Ausführungen in Gesetzesmaterialien: ErlRV 133 BlgNr 17. GP 13, 13 f).

IV.2. Die Bf beantragte schließlich die Aufschiebung des Strafvollzuges mit der Begründung, dass sie ihre Position als Geschäftsführerin verlieren würde, würde man sie inhaftieren.

IV.2.1. 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], VStG2 § 54a VStG Rz 5 mwN; *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 54a Rz 6 mwN; siehe ferner VwGH 27.1.1982, 81/01/0282, VwSlg 10.644 A/1982).

IV.2.2. Das Gericht verkennt nicht, dass der Verlust der beruflichen Anstellung bzw der selbständigen Tätigkeit eine Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten iSd § 54a Abs 1 Z 1 VStG darstellen kann (idS. die Literatur: *Fister*, aaO., § 54a Rz 4; *Walter/Thienel* II § 54a Anm 9), erachtet den Antrag der Bf jedoch als unbegründet:

Einleitend ist festzuhalten, dass dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, er hätte eine Regelung getroffen, wonach 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 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 Strafvollstreckung zeichnet: Dies ergibt sich aus einer Zahlungsfrist von zwei Wochen für rechtskräftige Geldstrafen (§ 54b Abs 1 VStG), die ggf. nach Mahnung unter Setzung einer weiteren maximal zweiwöchigen Frist einer Vollstreckung zuzuführen sind. Im Falle der Uneinbringlichkeit oder begründeten Annahme der Uneinbringlichkeit hat der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu erfolgen (§ 54b Abs 2 VStG). Hierfür hat idR eine Aufforderung zu ergehen, bei deren Nichtbefolgung die zwangsweise Vorführung erfolgt (§ 53b Abs 1 und 2 VStG).

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

Die Bf konnte keine konkreten Gründe vorbringen, weshalb die Vollstreckung der ggst. Strafe zum aktuellen Zeitpunkt bzw. über eine abgrenzbare Zeitspanne hinweg unbillig wäre. Einem „Aufschub“ ist es nämlich immanent, dass bloß die

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

Insbesondere ist nicht ersichtlich, womit sich die im Antrag vom 3. Mai 2018 mit zwölf Monaten bezifferte Dauer des Vollstreckungsaufschubes begründet, weil nicht erkennbar ist, in welcher besonderen, über die bloße Berufstätigkeit hinausgehende Situation sich die Bf befindet bzw. weshalb die ggst. Ersatzfreiheitsstrafe nicht angetreten werden können sollte. Dazu kommt, dass die Bf selbständig 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 als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Lokalbetreiberin zur Verantwortung gezogen wurde. Die Strafe fußt also unmittelbar auf einem verpönten Verhalten, das ihr zurechenbar ist.

Dazu kommt, dass die ggst. Ersatzfreiheitsstrafe im Bereich eines üblichen Jahresurlaubsausmaßes liegt. Da der Zeitpunkt des Haftantritts entsprechend der behördlichen Aufforderung über einen Zeitraum von 14 Tagen von der Bf frei gewählt werden kann (etwa unter optimaler Ausnützung von Wochenenden, von sonstigen dienstfreien Tagen, etc.), hat sie die Möglichkeit zur Reduktion der tatsächlich erforderlichen beruflichen Abwesenheit bzw. Zeit zum Treffen von Vorkehrungen für die Dauer ihrer Abwesenheit.

Die Bf konnte offensichtlich bislang kein Vermögen aufbauen, das ihr die Bezahlung der Geldstrafe ermöglichen würde und ist nicht ersichtlich, dass sie durch den beantragten Vollstreckungsaufschub in die Lage versetzt werden würde, die Strafe in einem angemessenen Zeitraum zu begleichen.

IV.2.3. Unter Beachtung der Situation der Bf sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht nur die

Verhängung, sondern auch die tatsächliche Vollstreckung der ggst. Verwaltungsstrafen geboten ist, war der Antrag der Bf abzuweisen.
Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.3. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte aus folgenden Gründen abgesehen werden:

IV.3.1. Historisches Regelungsziel: Anpassung des VStG an die EMRK

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 Verwaltungsverfahrens6 [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.

IV.3.2. Art 6 EMRK ist auf Titelverfahren, nicht auch Annexverfahren anwendbar

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 ua VwGH 28.5.2013, Zl. 2011/05/0139 und VwGH 16.3.2012, 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 *MeyerLadewig/Harrendorf/König* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* [Hrsg], EMRK Handkommentar4 [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 Menschenrechtskonvention6 [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-Kommentar³ [2009], 165, Art 6 Rz 43).

IV.3.3. Vollstreckungsverfahren und andere Annexverfahren fallen unter § 24 VwGVG

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*, VStG2 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.

V. 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 dies höchstgerichtlich bestätigt wurde (siehe die oben zitierte Rsp des Verwaltungsgerichtshofes). Die Frage, ob im ggst. Fall ein Aufschub des Strafvollzuges aus wichtigen Gründen zu gewähren ist, warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf, zumal die ggst. Entscheidung anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes getroffen wurde (siehe die oben dargestellte Rsp). Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

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

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

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger