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-490349/2/VG

Datum:
Linz, 24. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des M A F gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 14. August 2018, GZ: Pol96-262-2017, betreffend Zurückweisung eines neuerlichen Antrags auf Aufschub des Strafvollzuges und Gewährung alternativer Vollzugsformen wegen entschiedener Sache,

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 vom 9. Juli 2015 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) aufgrund seiner Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als nach außen hin zur Vertretung berufenes Organ der Firma „x AG“ wegen mehrerer Verstöße gegen das Glücksspielgesetz für jedes der acht Glücksspieleräte mit einer Geldstrafe von 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe à 5 Stunden), sohin von insgesamt 24.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von insgesamt 40 Stunden) belegt. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 8. März 2016, LVwG-410880, wurde die Beschwerde hinsichtlich sieben der acht Glücksspielgeräte abgewiesen; hinsichtlich eines Gerätes wurde der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt sowie die Geldstrafe insgesamt auf 21.000 Euro bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe auf insgesamt 35 Stunden herabgesetzt. Die dagegen erhobene Revision an den VwGH wurde zurückgewiesen (siehe VwGH vom 25.11.2016, Ra 2016/17/0211).

I.2. Mit Schreiben vom 31. August 2017 wurde der Bf von der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen 14 Tagen anzutreten. Wegen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.3. Mit Eingabe vom 6. September 2017 beantragte der Bf den Aufschub des Strafvollzuges bzw. die Gewährung alternativer Vollzugsformen. 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 des Bf aufzuschieben.

I.4. Die genannten Anträge wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Oktober 2017, GZ: Pol96-262-2017, abgewiesen.

I.5. Mit Erkenntnis vom 5. Februar 2018, LVwG-490156, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die dagegen erhobene Beschwerde des Bf als unbegründet ab. Der VfGH lehnte mit Beschluss vom 12. Juni 2018, E 964/2018, die Behandlung der dagegen eingebrachten Beschwerde des Bf ab.

I.6. Mit Schreiben vom 25. April 2018 stellte der Bf erneut einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zur Ordnung dringender Angelegenheiten, die Angehörige betreffen. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. Mai 2018 wurde

dem Bf ein Aufschub bis zum 29. Juli 2018 gewährt. Gleichzeitig wurde der Bf zum anschließenden Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe binnen 14 Tagen aufgefordert.

I.7. Mit Schreiben vom 30. Juli 2018 beantragte der Bf erneut den Aufschub des Strafvollzuges bzw. die Gewährung alternativer Vollzugsformen.

I.8. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 14. August 2018 wies die belangte Behörde die Anträge des Bf wegen entschiedener Sache zurück.

I.9. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schriftsatz vom 6. September 2018 rechtzeitig Beschwerde.

I.10. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 11. September 2018 zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Daraus ergibt sich der unten festgestellte unstrittige Sachverhalt. Die Beschwerde enthält nur Rechtsausführungen. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil der verfahrenseinleitende Antrag des Bf zurückzuweisen ist (vgl hiezu auch § 44 Abs 2 VwGVG) und dem Antrag das Prozesshindernis der „entschiedenen Sache“ entgegensteht. Eine im Ergebnis zurückweisende Entscheidung, in der nur darüber abgesprochen wird, ob ein Antrag zulässig ist, nicht aber über die Sache selbst, ist aus Sicht des Art 6 EMRK keine (inhaltliche) Entscheidung „über eine strafrechtliche Anklage“ oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“. Die Verfahrensgarantie des „fair hearing“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK kommt nicht zur Anwendung, wenn einer Entscheidung in der Sache Prozesshindernisse entgegenstehen (vgl VwGH 11. Oktober 2011, 2010/05/0115 und VfGH vom 28. November 2003, B 1019/03, mwN). Die Anträge des Bf auf Strafaufschub bzw. alternative Vollzugsformen (gemeinnützige Leistung, elektronisch überwachter Hausarrest) betreffen im Übrigen den Strafvollzug. Dabei geht es nur um ein Annexverfahren im Verhältnis zum rechtskräftigen Titelverfahren über die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen den 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.

II.2. Auf Grund der Aktenlage steht folgender S a c h v e r h a l t fest:

Über den Bf wurden aufgrund seiner Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit nach außen zur Vertretung berufenes Organ der Firma x AG wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz Geldstrafen in Höhe von

insgesamt 21.000 Euro sowie Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von insgesamt 35 Stunden rechtskräftig verhängt. Die Geldstrafen wurden bislang nicht bezahlt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Oktober 2017, GZ: Pol96-262-2017, wurden die Anträge des Bf vom 6. September 2017 auf Aufschub des Strafvollzuges, zum Zweck der Erbringung gemeinnütziger Leistung, in eventu zum Zweck des Vollzuges in Form des elektronischen Hausarrests, in eventu wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit, abgewiesen. Im diesbezüglichen Schriftsatz führte der Bf nach Zitierung verschiedener Bestimmungen des VStG und des StVG rechtlich insbesondere zur Frage der Gleichheitswidrigkeit aus. Ein konkretes sachverhaltsbezogenes Vorbringen erstattete der Bf nicht. Insbesondere stellte er keine auf seine konkrete Situation bezogenen Gründe dar, warum Strafaufschub oder alternative Vollzugsformen in Betracht kämen.

Die dagegen vom Bf erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 5. Februar 2018, LVwG-490156, abgewiesen. Der VfGH lehnte mit Beschluss vom 12. Juni 2018, E 964/2018, die Behandlung der dagegen eingebrachten Beschwerde des Bf ab.

Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2018 stellte der Bf neuerlich Anträge auf Strafaufschub bzw. Gewährung alternativer Vollzugsformen, die jenen vom 6. September 2017 vollinhaltlich gleichen. Ebenso gleicht das erstattete (ausschließlich rechtliche) Vorbringen jenem im genannten Schriftsatz. In der nunmehr gegenständlichen Beschwerde äußert sich der Bf mit keinem Wort zum Zurückweisungsgrund der „entschiedenen Sache“, sondern wiederholt das Beschwerdevorbringen zum bereits abgeschlossenen hg. Beschwerdeverfahren (protokolliert zu LVwG-490156).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, in dem auch die bezughabenden zitierten Entscheidungen der belangten Behörde, des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich und des Verfassungsgerichtshofes einliegen.

III. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Die Anwendbarkeit des § 68 Abs 1 AVG setzt das Vorliegen eines „der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides“ voraus. Gemeint sind Bescheide,

die mit ordentlichen Rechtsmitteln im Sinne des AVG nicht oder nicht mehr bekämpft werden können und somit in formelle Rechtskraft erwachsen sind (vgl VwGH 21. Mai 2012, 2009/10/0178). Der Eintritt der formellen Rechtskraft wird weder durch Erhebung einer Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG an den VfGH noch durch Erhebung einer ordentlichen oder außerordentlichen Revision an den VwGH gehindert (vgl VwGH 16. Mai 1989, 89/11/0123; 13. März 2009, 2005/12/0175).

Die formelle Rechtskraft eines Bescheides bringt seine materielle Rechtskraft mit sich (vgl VwGH 14. September 1979, 2196/78). Unter materieller Rechtskraft ist die Unabänderlichkeit und Unwiederholbarkeit eines Bescheids zu verstehen. Sie soll verhindern, dass eine bereits entschiedene Sache ohne nachträgliche Änderung der Sach- und Rechtslage neu aufgerollt wird und bewirkt die Bindung der Parteien und Behörden an den formell rechtskräftigen Bescheid (vgl VwGH 28. November 1991, 90/06/0172; 2. August 1996, 94/02/0364).

Dem ausdrücklichen Begehren auf Abänderung eines der Beschwerde nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides stehen Ansuchen gleich, die eine erneute sachliche Behandlung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache bezwecken. Entschiedene Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Dies muss in erster Linie aus einer rechtlichen Betrachtungsweise heraus beurteilt werden, was bedeutet, dass den behaupteten geänderten Umständen Entscheidungsrelevanz zukommen muss. Die Verpflichtung der Behörde zu einer neuen Sachentscheidung wird nur durch eine solche Änderung des Sachverhalts bewirkt, die für sich allein oder iVm anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die seinerzeit den Grund für die Abweisung des Parteibegehrens gebildet haben, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann (vgl VwGH 3. November 2004, 2004/18/0215, unter Verweis auf Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I^{2}, E 80, 90, 92 und 194 zu § 68 AVG zitierte hg. Judikatur.)

Gegenstand der materiellen Rechtskraft ist der konkrete Norminhalt des infrage stehenden Bescheides (Raschauer, Rechtskraftdurchbrechungen 256), dh der im Bescheid getroffene Abspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, die durch den Bescheid ihre Erledigung gefunden hat, und zwar aufgrund der Sachlage, wie sie in dem von der Behörde angenommenen Sachverhalt zum Ausdruck kommt (VwGH 4. April 2001, 98/09/0041; 23. April 2003, 2000/08/0040). Durch eine Änderung der entscheidungsrelevanten Fakten verliert die Sache ihre ursprüngliche Identität, es liegt eine andere Sache vor, über die bescheidförmig abgesprochen werden kann bzw. muss (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht^{5} Rz 561; Kolonovits/Muzak/Stöger^{10} Rz 482 f; zur

speziellen Konstellation bei Änderung eines Steuerbescheides, der mit dem rechtskräftigen Bescheid inhaltlich zusammenhängt, vgl Ehrke-Rabel, Rechtskraft 207 ff) [Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 23 (Stand 1.3.2018, rdb.at)].

Identität der Sache in diesem Sinne liegt laut ständiger Rechtsprechung des VwGH demnach dann vor, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und andererseits sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt (vgl VwGH 23. November 2009, 2007/03/0059; 29. September 2010, 2007/10/0041). Dabei ist in primär rechtlicher Betrachtungsweise zu prüfen, ob in den entscheidungsrelevanten Fakten eine wesentliche Änderung eingetreten ist (vgl VwGH 24. Jänner 2012, 2008/18/0422).

Auszugehen ist bei der Prüfung, ob sich der Sachverhalt maßgeblich geändert hat, vom Vorbescheid (Raschauer, Rechtskraftdurchbrechungen 286 f), ohne dabei dessen sachliche Richtigkeit (nochmals) zu ergründen (VwGH 26. Februar 2004, 2004/07/0014). Die Anordnung des § 68 AVG zielt ja gerade darauf ab, dass die von der Behörde entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf (VwSlg 14.248 A/1995; VwGH 25. April 2003, 2000/12/0055; 26. Februar 2004, 2004/07/0014; 24. Juni 2014, Ro 2014/05/0050). Daher liegt Identität der Sache iSd § 68 Abs 1 AVG auch dann vor, wenn die Behörde die Rechtsfrage aufgrund eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens (oder einer unvollständigen oder unrichtigen rechtlichen Beurteilung) entschieden hat (VwGH 8. April 1992, 88/12/0169; 25. April 2003, 2000/12/0055; 31. Juli 2006, 2006/05/0158; vgl auch Raschauer, Rechtskraftdurchbrechungen 286 f; unzutreffend Stöger, Kassation 108) [Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 25 (Stand 1.3.2018, rdb.at)].

Mit Bescheid vom 4. Oktober 2017 wies die belangte Behörde den Antrag des Bf vom 6. September 2017 betreffend Strafaufschub bzw. Gewährung alternativer Vollzugsformen ab. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wies die Beschwerde gegen diesen Bescheid mit Erkenntnis vom 5. Februar 2018 rechtskräftig ab, sodass der genannte Bescheid keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr unterlag.

Die Prüfung der Frage, ob der Antrag der Partei zurückzuweisen ist oder angesichts des geänderten Sachverhalts eine neuerliche Sachentscheidung ergehen soll, hat ausschließlich anhand jener Gründe zu erfolgen, die von der Partei bei der zur Entscheidung in erster Instanz zuständigen Behörde vorgebracht wurden (vgl VwGH 21. Dezember 2016, Ra 2016/10/0135). Daher muss die Partei, will sie eine neuerliche Entscheidung über einen abgewiesenen Anspruch herbeiführen, die wesentlichen neuen Umstände, welche die materielle Rechtskraft zu „durchbrechen“ geeignet sind, selbst geltend machen. Fehlen solche Gründe im

Parteienbegehren, ist die Behörde berechtigt, den neuerlichen Antrag wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen (VwGH 4. Juni 1991, 90/11/0229; 27. Juni 2001, 98/18/0297). In der Berufung (bzw. Beschwerde an das Verwaltungsgericht) gegen den Zurückweisungsbescheid können derartige Gründe nicht neu vorgebracht werden (VwSlg 5642 A/1961; VwGH 28. 11. 1968, 571/68; 4. 6. 1991, 90/11/0229) [Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 41 (Stand 1.3.2018, rdb.at)].

Es wäre demnach am Bf gelegen gewesen, in seinem Antrag vom 30. Juli 2018 ein Vorbringen dahingehend zu erstatten und entsprechend zu begründen, inwieweit sich die Sachlage gegenüber jener, die Gegenstand der Abweisung seines Antrages vom 6. September 2017 war, geändert hat und warum nunmehr ein Strafaufschub und alternative Vollzugsformen in Betracht kommen sollen.

Demgegenüber brachte der Bf einen mit dem seinerzeitigen Schriftsatz gleichlautenden Schriftsatz ein, der in keinem Wort sachverhaltsbezogen darstellt, worauf der Bf seine Antrag gründet. Auch das nunmehrige Beschwerdevorbringen gleicht dem früheren Beschwerdevorbringen. Der Bf hat daher im Ergebnis kein Vorbringen erstattet, dass auf eine Änderung der Sachlage schließen ließe. Auch ist inzwischen keine Änderung der Rechtslage erfolgt.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht den wiederholenden Antrag des Bf wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

IV. 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. Zur hier wesentlichen Frage des Vorliegens einer „entschiedenen Sache“ besteht bereits höchstgerichtliche Judikatur (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung). Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage 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. Gubesch

.