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-490425/3/FP

Datum:
Linz, 17. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R.W., geb. x, X, L., vertreten durch Dr. F.M., Rechtsanwalt, X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. Dezember 2018, GZ: VStV/917301621608/2017, betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufschub des Strafvollzuges

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die im Spruch genannte Wendung „10 Tage“ durch „7 Tage“ ersetzt wird.

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, PK Wels, vom 11. Dezember 2017, GZ: VStV/917301621608/2017, wurde die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bfP) wegen eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz mit Geldstrafen belegt. Die Gesamtstrafe betrug 25.000 Euro zuzüglich 2.500 Euro Verfahrenskostenbeitrag (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage). Mit dem aufgrund der Beschwerde der bfP ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 26. April 2018, LVwG-412566, wurde der Beschwerde im Punkt der Strafe Folge gegeben und diese auf 15.000 Euro bzw. 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe (1.500 Euro Kosten) reduziert.

I.2. Mit Schreiben vom 4. September 2018 forderte die belangte Behörde die bfP zum Strafantritt auf. Da Grund zur Annahme bestehe, dass die Geldstrafe uneinbringlich sei, sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.3. Mit Anbringen vom 28. November 2018 beantragte die bfP den Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54 VStG in unterschiedlicher Form.

Im Einzelnen nämlich,

(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 aufzuschieben.

Im Rahmen eines allgemein gehaltenen kursorischen Vorbingens wurde nach Wiedergabe verschiedener Bestimmungen des VStG und des StVG zusammengefasst vorgebracht, dass das Strafvollzugsgesetz (StVG), welches die im Erst- und Zweitantrag beantragten alternativen Vollzugsformen vorsehe, sinngemäß anzuwenden sei und die Verweigerung der Inanspruchnahme der genannten Vollzugsformen aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen bedenklich sei. Die bfP habe ein Recht auf Erbringung gemeinnütziger Leistungen bzw auf den Vollzug in Form des elektronisch überwachten Hausarrests.

I.4. Die genannten Anträge wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Dezember 2018 unter Einem abgewiesen.

I.5. Dagegen wurde mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2018 rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben. Begründend wurde – wiederholend – vorgebracht, dass das StVG auch beim verwaltungsbehördlichen Strafvollzug sinngemäß anzuwenden sei bzw die Nichtanwendung der beantragten alternativen Strafvollzugsformen einen Wertungswiderspruch bedeuten würde. Die

bfP habe ein Recht darauf, die Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Leistungen bzw in der Form des elektronisch überwachten Hausarrests zu tilgen. Ferner wurde erneut darauf hingewiesen, dass die bfP 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.

I.6. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt am 2. Jänner 2019 zur Entscheidung vor ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. 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 V.). 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. Der Antrag der bfP 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 bfP, das ohnehin den Verfahrensgarantien des Art 6 entsprechen musste. Im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren zur Umsetzung eines verbindlich gewordenen Straferkenntnisses sind auch nur Rechtsfragen zu beantworten.

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

Über die bfP wurden nach ihrer Beschwerde gegen das mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 11. Dezember 2017, GZ: VStV/917301621608/2017, eine Gesamtstrafe betrug 25.000 Euro zuzüglich 2.500 Euro Verfahrenskostenbeitrag (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage) verhängt. Mit dem aufgrund der Beschwerde der bfP ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 26. April 2018, LVwG-412566, wurde der Beschwerde im Punkt der Strafe Folge gegeben und diese auf 15.000 Euro bzw. 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe (1.500 Euro Kosten) reduziert.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den Akten. Die rechtskräftige Bestrafung der bfP nach dem Glücksspielgesetz ist dem behördlichen Verwaltungsakt zu entnehmen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 (BGBl 52/1991 idF BGBl I 120/2016; im Folgenden: VStG) lautet auszugsweise:

Vollzug von Freiheitsstrafen

§ 53. (1) Die Freiheitsstrafe ist im Haftraum der Behörde oder jener Behörde zu vollziehen, der der Strafvollzug gemäß § 29a übertragen wurde. Können diese Behörden die Strafe nicht vollziehen oder verlangt es der Bestrafte, so ist die dem ständigen Aufenthalt des Bestraften nächstgelegene Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion um den Strafvollzug zu ersuchen, wenn sie über einen Haftraum verfügt. Kann auch diese Behörde die Strafe nicht vollziehen, so ist der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses, in dessen Sprengel der Bestrafte seinen ständigen Aufenthalt hat, um den Strafvollzug zu ersuchen. Dieser hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.
(2) [...]

Zuständige Behörde

§ 53a. Alle Anordnungen und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe obliegen bis zum Strafantritt der Behörde oder jener Behörde, der der Strafvollzug gemäß § 29a übertragen wurde. Mit Strafantritt stehen diese Anordnungen und Entscheidungen, soweit nicht das Vollzugsgericht zuständig ist, der Verwaltungsbehörde zu, der gemäß § 53 der Strafvollzug obliegt (Strafvollzugsbehörde).

Einleitung des Vollzuges von Freiheitsstrafen

§ 53b. (1) Ein Bestrafter auf freiem Fuß, der die Strafe nicht sofort antritt, ist aufzufordern, die Freiheitsstrafe binnen einer bestimmten angemessenen Frist anzutreten.
(2) Kommt der Bestrafte der Aufforderung zum Strafantritt nicht nach, so ist er zwangsweise vorzuführen. Dies ist ohne vorherige Aufforderung sofort zu veranlassen, wenn die begründete Sorge besteht, daß er sich durch Flucht dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen werde. Solange eine solche Sorge nicht besteht, ist mit dem Vollzug bis zur Erledigung einer vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof in der Sache anhängigen Beschwerde zuzuwarten. § 36 Abs. 1 zweiter Satz und § 36 Abs. 3 sind anzuwenden.
[...]

Vollzug in gerichtlichen Gefangenenhäusern und Strafvollzugsanstalten

§ 53d. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit achtzehn Monate nicht übersteigt, mit Ausnahme der §§ 31 Abs. 2, 32, 45 Abs. 1, 54 Abs. 3, 115, 127, 128, 132 Abs. 4 und 149 Abs. 1 und 4 sinngemäß anzuwenden, soweit dies nicht zu Anlaß und Dauer der von der Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe außer Verhältnis steht. Die Entscheidungen des Vollzugsgerichtes stehen dem Einzelrichter zu.

(2) [...]
(3) Wird eine Freiheitsstrafe nach § 53 Abs. 2 in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen, so bleiben die im Strafvollzug gewährten Vergünstigungen und Lockerungen auch für den Vollzug der durch eine Verwaltungsbehörde verhängten Freiheitsstrafe aufrecht.
[...]

Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges

§ 54a. (1) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden, insbesondere wenn

1. durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder der notwendige Unterhalt der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde oder
2. dringende Angelegenheiten, die Angehörige (§ 36a AVG) betreffen, zu ordnen sind.

(2) Auf Antrag des Bestraften kann aus wichtigem Grund (Abs. 1) auch die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe bewilligt werden. Die Zeit der Unterbrechung des Strafvollzuges ist nicht in die Strafzeit einzurechnen.
(3) Ein Aufschub oder eine Unterbrechung des Strafvollzuges ist dem Bestraften auf Antrag für die Dauer von mindestens sechs Monaten zu bewilligen, wenn er während der letzten sechs Monate schon ununterbrochen sechs Wochen wegen einer von einer Verwaltungsbehörde verhängten Strafe in Haft war. Besteht jedoch begründete Sorge, dass sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde, so ist der Antrag auf Aufschub oder Unterbrechung des Strafvollzuges abzuweisen, wenn die Umstände, die Anlass zur begründeten Sorge geben, bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag vorliegen.
(4) Der Aufschub oder die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe ist zu widerrufen, wenn begründete Sorge besteht, daß sich der Bestrafte dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zum Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges „zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung“ sowie „zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests“:

Die bfP bringt vor, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (BGBl 144/1969 idgF; im Folgenden: StVG) sinngemäß anzuwenden seien. Folglich seien die Erbringung gemeinnütziger Leistungen und der Strafvollzug in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes möglich. Dies sei zwar nicht explizit im VStG geregelt, ergebe sich aber bei „korrekter“ Interpretation aus dem Gesetz und entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers. Eine Verweigerung der Möglichkeit zur Erbringung von gemeinnützigen Leistungen bzw zu elektronisch überwachtem Hausarrest stelle eine Verletzung des Gleichheitssatzes dar.

Zu diesem Vorbringen ist einleitend zu bemerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Auslegung von Verwaltungsgesetzen der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung Vorrang einzuräumen sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sog. „korrigierender Auslegungsmethoden“ zu üben ist (vgl. VwGH 16. März 2016, Ro 2014/04/0070 mwN; VwGH 20. Februar 2003, 2001/06/0057, VwSlg 16.016 A/2003 mwN).

Wie der Wortlaut und die Systematik der Strafvollstreckungsbestimmungen 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 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 Erl zur RV 133 BlgNr 17. GP 13).

Im Ergebnis ist festzustellen, dass das VStG die von der bfP angesprochenen alternativen Vollzugsformen nicht vorsieht, sondern die Strafvollstreckung in den behördlichen Hafträumen normiert.

III.2.1.1. Dieses Ergebnis begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 2013, B 628/2013 (= 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 – wie dargestellt – grundsätzlich in behördlichen Hafträumen vollzogen würden; nur subsidiär komme der Strafvollzug in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder einer Strafvollzugsanstalt in Betracht. „Nur in einer solchen (im Hinblick auf die erfolgte bzw beabsichtigte Anhaltung [...] im Polizeianhaltezentrum der zuständigen Landespolizeidirektion hier nicht vorliegenden) Konstellation hat die Strafvollzugsbehörde gemäß § 53d Abs1 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 Wochen, 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.

III.2.1.2. Auch der Verwaltungsgerichtshof verneinte – unter expliziter Bezugnahme auf das dargestellte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes – die Möglichkeit eines Strafaufschubes zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke auch keine Veranlassung besteht, die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG durch eine analoge Anwendung im Verwaltungsstrafrecht zur Geltung zu bringen (VwGH 19. März 2014, Ro 2014/09/0009; vgl ferner VwGH 19. Mai 2014, Ro 2014/09/0042).

Damit besteht nach übereinstimmender Judikatur von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof kein Recht auf Erbringung von gemeinnützigen Leistungen anstelle der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe in einem Haftraum.

III.2.1.3. Vor dem Hintergrund der dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung sind die darin angestellten Überlegungen auch auf den elektronisch überwachten Hausarrest übertragbar. 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 Vollzugsbereichs auch für den jeweils anderen Vollzugsbereich vorzusehen oder dies nicht zu tun.

Der Gesetzgeber hat sich zwar entschlossen, im Bereich des Vollzugs von gerichtlichen Strafurteilen mit der „Fußfessel“ eine alternative Form des Strafvollzugs einzuführen, ist damit aber nicht gehalten, diese Form auch im VStG vorzusehen; dies insbesondere zumal die im Verwaltungsstrafrecht drohenden Freiheitssanktionen idR nur als Ersatzfreiheitsstrafen verhängt werden und ganz erheblich hinter jenen des gerichtlichen Strafrechts 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.).

Weder ergaben sich Bedenken in Bezug auf die Verfassungskonformität der einschlägigen Regelungen des VStG, noch gibt es Anhaltspunkte für eine planwidrige Lücke, die über eine analoge Anwendung der Bestimmungen des StVG zu schließen wäre. Dagegen spricht im Übrigen auch, dass das VStG bis zur VStG-Novelle 1987 (BGBl 516) eine Freiheitsstrafe in Form des „Hausarrestes“ vorsah, diese jedoch abgeschafft wurde. Dem Antrag der bfP war insofern nicht nachzukommen.

III.2.2. Zum Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges in Bezug auf „akuter Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten“ der bfP:

III.2.2.1. Die bfP hat dargestellt, dass sie ihre Position als Geschäftsführerin verlöre, würde man sie inhaftieren.

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], VStG^2 § 54a VStG Rz 5 mwN; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2

§ 54a Rz 6 mwN; siehe ferner VwGH 27. Jänner 1982, 81/01/0282, VwSlg 10.644 A/1982).

Der Verlust der beruflichen Anstellung oder der Umstand, von seinem Betrieb über eine gewisse Zeit abwesend zu sein kann zweifellos eine Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten iSd § 54a Abs 1 Z 1 VStG darstellen (idS die Literatur: Fister, aaO, § 54a Rz 4; Walter/Thienel II § 54a Anm 9). Der Antrag des Bf ist jedoch unbegründet.

III.2.2.2. Dem Gesetzgeber kann kaum zugesonnen werden, dass er die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei berufstätigen Personen generell nicht für möglich gehalten hat. 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 des Bürgers 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 – und geht der unkonkretisiert, allgemein gehaltene und nicht auf die tatsächliche Lebenswirklichkeit der bfP bezogene Antrag darüber nicht hinaus – 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 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).

III.2.2.3. Nur für jene Fälle, die über den Regelfall hinausgehende unbillige Härten schaffen würden, wurde die Möglichkeit des Vollstreckungsaufschubes vorgesehen. Dazu bringt die bfP nichts vor, sondern behauptet nur in allgemeiner Weise die Anstellung als Geschäftsführerin und ohne konkrete Anhaltspunkte für eine aktuelle Ausnahmesituation vor, woraus für sich gesehen kein Aufschiebungsgrund abgeleitet werden kann. Die bfP hat keine konkreten Gründe vorgebracht, weshalb die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe zum aktuellen Zeitpunkt bzw über eine abgrenzbare Zeitspanne hinweg unbillig wäre.

Einem „Aufschub“ ist es 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. September 2010, wonach „durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung“ kein unbilliger Eingriff erfolgen darf; siehe ferner VwGH 17. Oktober 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. September 1979, Zl. 3347/78, wonach „gesundheitliche Schäden“ infolge „Verzögerung einer wichtigen Operation“ einen triftigen Grund darstellen sowie VwGH 27. Jänner 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.).

III.2.2.4. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wodurch die im Antrag mit einem Jahr bezifferte Dauer des Vollstreckungsaufschubes begründet sein soll, zumal nicht erkennbar ist, in welcher besonderen, über die bloße Berufstätigkeit hinausgehende Situation sich die bfP befindet bzw weshalb die ggst. Ersatzfreiheitsstrafe nicht angetreten werden kann. Dazu kommt, dass die bfP es als Geschäftsführerin selbst in der Hand haben müsste, geeignete Vorkehrungen für die Dauer ihrer haftbedingten Abwesenheit zu treffen. Auch wird eine Kontaktaufnahme mit ihr für unvorhergesehene, nicht bis zum Ende der Haft aufschiebbare Angelegenheiten grundsätzlich in gewissem Umfang möglich sein.
Dies umso mehr, wenn die bfP Geschäftsführerin eines Unternehmens ist, dessen Geschäftszweck es ist, illegales Glücksspiel zu betreiben. Die bfP musste sohin damit rechnen, dass Ersatzfreiheitsstrafen zu verbüßen sind, wenn Geldstrafen, die bereits seit Jahren gegenüber der Bf verhängt werden nicht bezahlt werden.

Vor diesem Hintergrund 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, ist der Antrag der bfP als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zum Absehen von einer Verhandlung

IV.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 Verwaltungsverfahrens[6] [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.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 u.a. VwGH 28. Mai 2013, Zl. 2011/05/0139 und VwGH 16. März 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 Meyer-Ladewig/Harrendorf/König in Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer [Hrsg], EMRK Handkommentar[4] [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 Menschenrechtskonvention[6] [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).

IV.3. Vollstreckungsverfahren 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, VStG[2] 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. Der behördliche Spruch war zu berichtigen, weil das Landesverwaltungsgericht die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage reduziert hat. Die belangte Behörde darf darauf hingewiesen werden, dass die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe in Bezug auf das vorliegende Verfahren kein wesentliches Spruchmerkmal ist und insofern auf die Nennung im Spruch verzichtet werden könnte.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil die Rechtslage zu den angewandten Normen klar und eindeutig ist. In solchen Fällen liegt selbst dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn zu einem „vergleichbaren Sachverhalt“ (vgl VwGH 23.09.2014, Ro 2014/01/0033) oder einer anzuwendenden Norm noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergangen ist (vgl VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0032; VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 = VwSlg 18862 A/2014; VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). Die Unzulässigkeit alternativer Strafvollzugsformen ergibt sich mangels diesbezüglicher Normierungen eindeutig aus dem VStG und wurde auch höchstgerichtlich bestätigt (vgl unter IV.1.). Auch die Frage, ob im gegenständlichen Fall ein Aufschub des Strafvollzugs aus wichtigen Gründen zu gewähren ist, warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf. Die Entscheidung wurde anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofs getroffen (vgl unter IV.2.). Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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

Mag. Pohl