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-490468/2/KL/CG

Datum:
Linz, 6. Februar 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 7. Jänner 2019, GZ: VStV/917301697989/2017, betreffend Aufschub des Strafvollzuges

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die Aufforderung „Gemäß § 53b Abs. 1 VStG ..... Strafantritt veranlasst“ hat zu entfallen.

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

1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 7. Jänner 2019, GZ: VStV/917301697989/2017, wurde der Antrag vom 21. Dezember 2018 der Beschwerdeführerin auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung, in eventu zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests, in eventu auf Aufschub wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der antragstellenden Partei gemäß § 54a Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG als unbegründet abgewiesen.
Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Anwendung der Bestimmungen des StVG auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in einem Polizeianhaltezentrum insofern nicht möglich ist, weil die Bestimmung des § 53d VStG eine solche nur auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten vorsieht. Damit scheidet im vorliegenden Fall ein Aufschub des Strafvollzugs zum Zweck der Erbringung von gemeinnützigen Leistungen bzw. zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form eines elektronisch überwachten Hausarrestes aus. Auch kann ein Aufschub des Strafvollzuges für 12 Monate wegen akuter Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Betroffenen nicht genehmigt werden, weil es dem Rechtsempfinden einer maßstabsgetreuen Person widerspreche, wenn sich die Betroffene als handelsrechtliche Geschäftsführerin damit verantworte, dass sich die Gesellschaft als Unternehmer in dem angeführten Lokal an verbotenen Ausspielungen im Sinn des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt und daraus Einnahmen erzielt hat und sich daraus auf die akute Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten beruft.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht, unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und die ersatzlose Aufhebung des Bescheides und die Zuerkennung des Aufschubes des Strafvollzuges zum Zweck der Einbringung von gemeinnütziger Leistung, in eventu zum Zweck des Vollzuges der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests, in eventu wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der Bestraften beantragt. Begründend wurde nach Zitierung der maßgeblichen Bestimmungen des VStG und StVG auf die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes hingewiesen, wonach aufgrund dieser Verweisungsnorm die Erbringung von gemeinnütziger Leistung statt Haft oder aber auch der elektronisch überwachte Hausarrest zulässig sei. Die Verweisungsnorm des § 53d VStG umfasse auch den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen. Sollte das Gericht der Auffassung sein, dass das VStG keine Regelungen zur gemeinnützigen Leistung bzw. zum elektronisch überwachten Hausarrest habe, so sei darin ein Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz zu sehen und werde eine Überprüfung der Verfassungskonformität dieser Regelung hiermit angeregt. Es werde nicht verkannt, dass zwischen

gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Strafverfahren wesentliche Unterschiede bestehen, die verschiedenartige Regelungen sachlich rechtfertigen können, es sei jedoch kein sachlicher Grund ersichtlich, dass derjenige, dessen Strafe zufälligerweise in einem Gefangenenhaus vollzogen wird, in den Genuss der Möglichkeit der Erbringung von gemeinnütziger Leistung kommen könne und andere, deren Strafe wieder zufallsabhängig im Haftraum vollzogen wird, dieses Privileg nicht genießen können. Es käme daher rein aufgrund der örtlichen Situation (Gefangenenhaus oder Haftraum) innerhalb des VStG zu einer unzumutbaren Ungleichbehandlung.
Die Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit der antragstellenden Partei beim Vollzug ergebe sich daraus, dass sie ihre Position als Geschäftsführerin verlieren würde, sofern man sie inhaftiert.

3. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich als belangte Behörde legte den angefochtenen Bescheid samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden. 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 Beschwerdeführerin auf Strafaufschub bzw. alternative Vollzugsformen (gemeinnützige Leistung, 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 Beschwerdeführerin, das ohnehin den Verfahrensgarantien des Art. 6 entsprechen musste. Im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren zur Umsetzung eines verbindlich gewordenen Straferkenntnisses sind auch nur Rechtsfragen zu beantworten (vgl. zur näheren Begründung Punkt 5.).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem erwiesenen Sachverhalt aus:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 11. Dezember 2017, VStV/917301697989/2017, wurden über die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. G s.r.o. als Unternehmerin gemäß § 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz in 2 Fällen Geldstrafen von je 25.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 7 Tagen wegen jeweils einer Verwaltungsübertretung gemäß § 2 Abs. 1, 2 und 4 iVm § 4 iVm § 52 Abs. 1 Z. 1 vierter Tatbestand Glücksspielgesetz verhängt. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 31. Oktober 2018, LVwG-412564/7/Re/Hue, wurde die Beschwerde abgewiesen.

Mit Schreiben vom 12.12.2018 wurde der Landespolizeidirektion Oberösterreich SVA 1 - Strafamt der Strafvollzug gemäß § 29a VStG übertragen.
Laut Bericht des Bezirksgerichtes Wels vom 20.9.2018, 12 E 2909/18-6, liegen keine pfändbaren Gegenstände vor und weist das angeschlossene Vermögensverzeichnis kein Vermögen der Bf. aus.

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. Dezember 2018, VStV/917301697989/2017, wurde die Beschwerdeführerin zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe im Polizeianhaltezentrum Linz binnen 14 Tagen aufgefordert.

Mit Eingabe vom 21.12.2018, eingelangt am 27.12.2018, wurde von der Beschwerdeführerin beantragt, den Strafvollzug zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung aufzuschieben, in eventu den Strafvollzug zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, in eventu den Strafvollzug wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der antragstellenden Partei für 12 Monate aufzuschieben. Insbesondere wurde begründet, dass die Verweisungsnorm des § 53d VStG auch den Vollzug von Ersatzfreiheitstrafen erfasse. Es wurde auf eine Ungleichbehandlung, je nachdem ob ein Polizeianhaltezentrum vorhanden ist oder in ein gerichtliches Gefangenenhaus überwiesen werde, hingewiesen. Es wurde die analoge Anwendung der §§ 3a und 156b StVG beantragt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 54b Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG ist, soweit eine Geldstrafe uneinbringlich ist oder dies mit Grund anzunehmen ist, die dem ausstehenden Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen. Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe hat zu unterbleiben, soweit die ausstehende Geldstrafe erlegt wird. Darauf ist in der Aufforderung zum Strafantritt hinzuweisen.
Gemäß § 53 Abs. 1 VStG ist die Freiheitsstrafe 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 Bezirks-verwaltungsbehörde 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.
Gemäß § 53a VStG obliegen alle Anordnungen und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe 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).
Gemäß § 53b VStG ist ein Bestrafter, der auf freiem Fuß ist, und der die Strafe nicht sofort antritt, aufzufordern, die Freiheitsstrafe binnen einer bestimmten angemessenen Frist anzutreten. 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.
Gemäß § 53d Abs. 1 VStG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf den Vollzug von Freiheitsstrafen in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Strafvollzugsanstalten die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit 18 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.
Gemäß § 54a Abs. 1 VStG kann auf Antrag des Bestraften 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.

5.2. Der Verwaltungsgerichtshof führt u.a. in der Entscheidung vom 16. September 2010, 2010/09/0094, aus, dass in § 54a Abs. 1 VStG jene wichtigen Gründe, aus welchen der Strafvollzug nach dieser Gesetzesstelle aufgeschoben werden kann, mit dem Wort „insbesondere“ nur beispielsweise angeführt sind. Beispielsweise führt das Gesetz in den Z 1 und 2 Umstände an, welche die persönliche Lebensführung des Bestraften betreffen. Aufgrund eines Antrages gemäß § 54a Abs. 1 soll daher 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. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1987, BGBl. Nr. 516, mit welcher die geltende Fassung des § 54a Abs. 1 VStG erlassen wurde, verweisen darauf, dass mit dieser Bestimmung „den Grundsätzen des Strafvollzugsgesetzes (vgl. §§ 6 und 99 StVG)“ gefolgt werde (vgl. 133 BlgNr, 17. GP, 14).

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2013, B628/2013, keine Bedenken gegen den Vollzug einer (Ersatz-)Freiheitsstrafe regelnde Bestimmungen des VStG gesehen, unter Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg 19690/2012, mit welchem unter verfassungskonformer Auslegung des § 175 Abs. 2 FinStrG unter sinngemäßer Anwendung der §§ 3 und 3a StVG betreffend

die Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistung im finanzstrafbehördlichen Vollzugsverfahren einer unsachlichen Differenzierung im Bereich des Strafvollzuges betreffend (im Wesentlichen) gleichartiger Deliktstypen begegnet wurde, die sich, was die gerichtliche und die verwaltungsbehördliche Kompetenz anlangt, in weiten Bereichen nur durch die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages (§ 53 FinStrG) unterscheiden. Es wurde aber hervorgehoben, dass unterschiedliche Sanktionssysteme in verschiedenen Verfahrensbereichen – mögen diese auch miteinander eine gewisse Verwandtschaft aufweisen – für sich allein in der Regel noch nicht dem Gleichheitsgrundsatz (vgl. VfSlg. 15190/1998) widersprechen. Da zwischen dem gerichtlichen Strafverfahren sowie dem (auch verwaltungsbehördlichen) Finanzstrafrecht einerseits und dem allgemeinen – auf eine Vielzahl von Materien bezogenen – Verwaltungsstrafrecht andererseits von vornherein wesentliche Unterschiede bestehen, sind – nicht zuletzt angesichts der notorisch hohen Zahl von allgemeinen Verwaltungsstrafverfahren auch aus Gründen der Verwaltungsökonomie – differenzierende Regelungen (hier: auf dem Gebiet des Strafvollzuges) sachlich gerechtfertigt (vgl. VfSlg 8017/1977). Anders als im gerichtlichen Strafrecht verfolgt der Gesetzgeber im Verwaltungsstrafrecht mit den Vorschriften der §§ 11 und 12 VStG erklärtermaßen das (legitime) rechtspolitische Ziel, die Verhängung von Freiheitsstrafen zu vermeiden. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe im Bereich des Verwaltungsstrafrechts (sieht man von Fällen des „Anschlussvollzuges“ gemäß § 53 Abs. 2 VStG ab) nur in Ausnahmefällen in einem gerichtlichen Gefangenenhaus zu erfolgen (vgl. § 53 Abs. 1, § 53d Abs. 1 VStG); in der Regel gehen daher insoweit die Bestimmungen des VStG jenen des StVG vor. Dies ist mit Blick auf die relativ geringe Höhe der im VStG vorgesehenen maximalen (Ersatz-)Freiheitsstrafen sowie vor dem Hintergrund, dass das VStG weitergehende Erleichterungen als das StVG ermöglicht, nicht zu beanstanden. Es liegt somit im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die im StVG eingeräumte Möglichkeit der Erbringung gemeinnütziger Leistung anstelle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe auch im VStG vorzusehen oder in diesem Bereich nicht zu gewährleisten. Von diesem Spielraum hat der Gesetzgeber dahingehend Gebrauch gemacht, dass er die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG im Verwaltungsstrafverfahren nicht für anwendbar erklärt hat. Dies begegnet aus den dargelegten Gründen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Auch der Verwaltungsgerichtshof sah sich unter Hinweis auf dieses Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes u.a. in den Erkenntnissen vom 19. März 2014, Ro 2014/09/009, und vom 19. Mai 2014, Ro 2014/09/0042, in einem Verfahren betreffend Versagung der Erbringung gemeinnütziger Leistung nach § 54b iVm § 53 Abs. 1 VStG iVm § 3a StVG mangels Vorliegens einer echten Gesetzeslücke nicht veranlasst, die Bestimmungen der §§ 3 und 3a StVG durch eine analoge Anwendung im Verwaltungsstrafrecht zur Geltung zu bringen (Hinweis auf die eine analoge Anwendung des § 31a StGB im Verwaltungsstrafrecht verneinende

Entscheidung vom 24. März 2011, 2008/09/0216, und vom 30. März 2006, 2003/09/0014).

Auch in seinen jüngsten Entscheidungen vom 26.11.2018, E 4133/2018, 4393/2018, 4392/2018, 4391/2018, 4398/2018, 4396/2018 und 4394/2018, hat der Verfassungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg abgelehnt, weil hinsichtlich des Vorbringens der Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG bzw. anderer verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes wenig wahrscheinlich ist. Auch wurde auf das Erkenntnis in VfSlg. 20.101/2016 hingewiesen, wonach gegen die einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

5.3. Im Grunde der zitierten Rechtsgrundlagen und der dazu ergangenen Judikatur der Höchstgerichte besteht damit kein Recht auf Erbringung von gemeinnütziger Leistung anstelle der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe. Eben solche Überlegungen gelten auch hinsichtlich der ersatzweise beantragten Vollziehung der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests. Da die Beschwerdeführerin aufgefordert wurde, im Polizeianhaltezentrum Linz ihre Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten, kam die Bestimmung des § 53d Abs. 1 VStG mit den dort vorgesehenen Ausnahmen nicht zur Anwendung.

5.4. Wenn hingegen die Beschwerdeführerin weiters in ihrer Begründung auf weitere Aspekte einer Ungleichbehandlung durch die Unterscheidung des Strafvollzuges im Haftraum der Bezirksverwaltungsbehörde oder der Landespolizeidirektion zum Vollzug in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder einer Strafvollzugsanstalt dahingehend eingeht, dass es dem Zufall obliegt, ob im Sprengel, in dem der Wohnsitz der Bestraften liegt, sich ein Haftraum der Behörde befindet, so ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass bereits der Verfassungsgerichtshof in dem obzitierten Erkenntnis darauf eingegangen ist und Bezug genommen hat, indem er ausdrücklich darauf verwies, dass nur in Ausnahmefällen und subsidiär der Strafvollzug in einem gerichtlichen Gefangenenhaus bzw. in einer Strafvollzugsanstalt in Betracht kommt und daher nur in solchen Fällen das StVG anzuwenden ist (RN 21 des obzitierten Erkenntnisses). Es war daher dem Verfassungsgerichtshof sehr wohl bewusst, dass eine Unterscheidung des Strafvollzuges je nach zugewiesener Anstalt erfolgt. In diesem Zusammenhang verweist der Verfassungsgerichtshof auch darauf, dass das VStG weitergehende Erleichterungen als das StVG ermöglicht und sieht daher auch aus diesem Blickwinkel keinen Grund zu einer Beanstandung.

5.5. Wenn hingegen die Beschwerdeführerin in eventu einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der

Bestraften beantragt, so ist dem entgegenzuhalten, dass sie in ihrem ursprünglichen Antrag vom 21. Dezember 2018 hierzu keine Ausführungen macht, in der Beschwerde aber ausführt, dass sich die Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit daraus ergibt, dass die Beschwerdeführerin die Position als Geschäftsführerin verlieren würde, sofern man sie inhaftiert.

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 16.09.2010, 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 27.01.1982, 81/01/0282, VwSlg 10.644 A/1982).

Das Gericht verkennt nicht, dass der Verlust der beruflichen Anstellung 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 Beschwerdeführerin jedoch als unbegründet:

Einleitend ist festzuhalten, dass dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, dass die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei berufstätigen Personen generell nicht möglich wäre. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe ist zwar unstrittig mit einem Eingriff in die Lebensführung verbunden, jedoch ist dies einem System, in dem Geldstrafen und damit verbundene Ersatzfreiheitsstrafen verhängt werden, immanent und damit vom Normgeber mitbedacht. Der Normgeber sieht wohl die Berufstätigkeit der Bürger als Regelmodell an und hat folglich auch berücksichtigt, dass es zur Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei Personen kommen kann, die einem Beruf nachgehen.

Dieser Umstand alleine kann damit keinen Hinderungsgrund darstellen, zumal der Gesetzgeber offensichtlich nicht davon ausgeht, dass mit der Vollstreckung von Verwaltungsstrafen bis zum Ende der Berufstätigkeit zuzuwarten ist, sondern vielmehr das Bild einer sehr zeitnahen Vollstreckung zeichnet: Dies ergibt sich aus einer Zahlungsfrist von zwei Wochen für rechtskräftige Geldstrafen (§ 54b Abs. 1 VStG), die 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 Beschwerdeführerin im Wesentlichen nur ihre Berufstätigkeit vor, was für sich jedoch noch keinen Aufschiebungsgrund darstellt.

Die Beschwerdeführerin konnte keine konkreten Gründe vorbringen, weshalb die Vollstreckung der gegenständlichen Strafe zum aktuellen Zeitpunkt bzw. über eine abgrenzbare Zeitspanne hinweg unbillig wäre. Einem „Aufschub“ ist es nämlich immanent, dass bloß die aktuelle Situation, in der sich der Bestrafte befindet, mit einem Strafvollzug nicht vereinbar ist (arg: *„durch den sofortigen Vollzug“* in § 54a Abs. 1 Z 1 VStG; vgl. ferner das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. September 2010, wonach *„durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung“* kein unbilliger Eingriff erfolgen darf; siehe ferner VwGH 17.10.1984, 84/03/0173, VwSlg 11.560 A/1984, wonach ein subjektives Recht besteht, *„dass [...] während der Dauer des betreffenden Zustandes eine Freiheitsstrafe nicht vollstreckt wird“;* zu konkreten Beispielen aus der Rechtsprechung siehe VwGH 18.09.1979, 3347/78, wonach *„gesundheitliche Schäden“* infolge *„Verzögerung einer wichtigen Operation“* einen triftigen Grund darstellen sowie VwGH 27.01.1982, 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.).

Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerin im konkreten Fall bloß eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen zu verbüßen hat. Diese Dauer ist – auch in Ansehung der Maßstäbe des VStG, welches eine maximale Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen (bzw. 6 Wochen bei materiengesetzlicher Regelung) vorsieht – noch im Rahmen. Auch liegt der Wert weit unter einem üblichen Jahresurlaubsausmaß. Da der Zeitpunkt des Haftantritts entsprechend der behördlichen Aufforderung über einen Zeitraum von 14 Tagen von der Beschwerdeführerin frei gewählt werden kann, hat die Beschwerdeführerin ferner die Möglichkeit zur Reduktion der tatsächlich erforderlichen beruflichen Abwesenheit bzw. zum Treffen von Vorkehrungen für die Dauer ihrer Abwesenheit.
Wie die belangte Behörde im Übrigen zutreffend ausführte, konnte die Beschwerdeführerin bislang kein Vermögen aufbauen, das ihr die Bezahlung der Geldstrafe ermöglichen würde und gibt es auch keinerlei Vorbringen dahingehend, dass die Beschwerdeführerin durch den beantragten Vollstreckungsaufschub in die Lage versetzt werden würde, die Strafe zu bezahlen.

Unter Beachtung der Situation der Beschwerdeführerin, der Dauer der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafe sowie unter Berücksichtigung des

Umstandes, dass nicht nur die Verhängung, sondern insbesondere auch die tatsächliche Vollstreckung von Verwaltungsstrafen aus spezial- und generalpräventiven Gründen erforderlich ist, war die Beschwerde der Beschwerdeführerin abzuweisen.

5.6. Zum Absehen von einer Verhandlung
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 Verwaltungsgerichtsbarkeits-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 [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. Art. 6 EMRK ist auf Titelverfahren,

nicht auf 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 entschieden 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 28.05.2013, 2011/05/0139, und VwGH 16.03.2012, 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 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 Menschenrechtskonvention [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*, EMRKKommentar3 [2009], 165, Art. 6 Rz 43).
Vollstreckungsverfahren und andere Annexverfahren fallen unter § 24 VwGVG
Im gegenständlichen Verfahren nach den §§ 53 bis 54d VStG geht es nicht um ein Strafverfahren iSd Art. 6 EMRK, sondern ausschließlich um Fragen des Strafvollzuges. 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.

5.7. Die Aufforderung zum Strafantritt und Androhung der zwangsweisen Vorführung stellt lediglich eine Verfahrensanordnung dar, der kein Bescheidcharakter zukommt und die auch nicht gesondert anfechtbar ist (zB. VwGH vom 24.5.1995, 94/03/0310, 0311; 95/03/0107, 0108). Sie hat daher im Bescheidspruch zu entfallen.

6. 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 auch höchstgerichtlich bestätigt wurde (siehe die unter 5.2. zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Die Frage, ob im gegenständlichen Fall ein Aufschub des Strafvollzuges aus wichtigen Gründen zu gewähren ist, warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf, zumal die gegenständliche Entscheidung anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes getroffen wurde (siehe die unter 5.2. zitierte Rechtsprechung). 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. Klempt