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-490527/6/Py/FK

Datum:
Linz, 19. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der K.Y., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. R.H., MBA, X, L., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.09.2019, GZ: VStV/918301723170/2018, betreffend Abweisung von Anträgen auf alternative Vollzugsformen und Aufschub des Strafvollzuges nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.12.2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.01.2019, GZ: VStV/918301723170/2018, wurde die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bfP) wegen eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz mit Geldstrafen belegt. Die Gesamtstrafe betrug 24.000 Euro zuzüglich 2.400 Euro Verfahrenskostenbeitrag (Ersatzfreiheitsstrafe 240 Stunden). Mit dem aufgrund der Beschwerde der bfP ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25.04.2019, LVwG-413259/8/KH, wurde die Beschwerde abgewiesen. Eine Revision an den VwGH bzw. eine Beschwerde an den VfGH wurde nicht erhoben.

I.2. Mit Schreiben vom 09.09.2019 wurde die bfP aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen zwei Wochen anzutreten. Da die Geldstrafe uneinbringlich sei, sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.3. Mit Anbringen vom 12.09.2019 beantragte die bfP den Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG).

Im Einzelnen wurde beantragt,

(1) den Strafvollzug zum Zweck der Erbringung gemeinnütziger Leistungen aufzuschieben, in eventu
(2) den Strafvollzug zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, in eventu
(3) den Strafvollzug wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der nunmehrigen Bf aufzuschieben.

Im Rahmen eines allgemein gehaltenen kursorischen Vorbingens wurde nach Wiedergabe verschiedener Bestimmungen des VStG und des Strafvollzugsgesetzes (StVG) zusammengefasst vorgebracht, dass das 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. Mit Anbringen vom 19.09.2019 ergänzte die bfP den gestellten Antrag und beantragte den Aufschub des Strafvollzugs wegen Gefährdung des Kindeswohls der minderjährigen Tochter, in eventu die Aufteilung des Strafvollzugs in der Art, dass dieser jeweils von Freitag 20:00 Uhr bis Montag 8:00 Uhr vollzogen wird.
Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die bfP seit der Geburt ihrer minderjährigen Tochter deren Hauptansprechperson sei und diese aufgrund der

Erwerbstätigkeit des Vaters die Zeit ausschließlich mit der bfP verbringe. Die Möglichkeit, die Tochter zu einem Familienangehörigen zu bringen, bestehe nicht. Durch den Vollzug der Freiheitsstrafe sei daher der Unterhalt der minderjährigen Tochter gefährdet bzw. seien dringende Angelegenheiten (Kindesobsorge) durch die bfP zu verrichten.

Zudem beantragte die bfP mit Verweis auf das jüngste Urteil des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, wie folgt:

(1) Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafen wird abgebrochen, in eventu
(2) Die Vollziehung der Ersatzfreiheitsstrafen wird für unmöglich erklärt, in eventu
(3) Das zugrundeliegende Straferkenntnis wird gemäß § 68 Abs. 4 Z 4 bzw. Abs. 6 AVG für nichtig erklärt, in eventu
(4) Das rechtskräftige Straferkenntnis wird betreffend der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen aufgehoben.

I.5. Die genannten Anträge – ausgenommen jene, die unter Verweis auf die jüngste EuGH-Judikatur gestellt wurden – wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.09.2019 abgewiesen.

I.6. Dagegen wurde mit Schriftsatz vom 04.10.2019 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben. Begründend wurde – wiederholend – vorgebracht, dass die bfP seit der Geburt ihrer minderjährigen Tochter deren Hauptansprechperson sei und diese aufgrund der Erwerbstätigkeit des Vaters die Zeit ausschließlich mit der bfP verbringe. Die Möglichkeit, die Tochter zu einem Familienangehörigen zu bringen, bestehe nicht. Durch den Vollzug der Freiheitsstrafe sei daher der Unterhalt der minderjährigen Tochter gefährdet bzw. seien dringende Angelegenheiten (Kindesobsorge) durch die bfP zu verrichten. Es liegen daher Gründe im Sinne des § 54a VStG vor, die den Aufschub des Strafvollzugs rechtfertigen. Zudem habe die belangte Behörde nach wie vor nicht über die unter Verweis auf das jüngste Urteil des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, gestellten Anträge entschieden.

I.7. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt am 07.10.2019 zur Entscheidung vor ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die

Beschwerde und den bekämpften Bescheid. Seitens des Landesverwaltungsgerichts wurden zudem von Amts wegen Auszüge aus dem ZMR beigeschafft. Am 12.12.2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der die bfP und ihr Rechtsvertreter erschienen sind und in der die bfP vernommen wurde.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Über die bfP wurden nach ihrer Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.01.2019, GZ: VStV/918301723170/2018, mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25.4.2019, LVwG-413259/8/KH, Geldstrafen von insgesamt 2.400 Euro und 240 Stunden an Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Die Strafen wurden bislang von der bfP nicht bezahlt.

Die bfP ist Mutter einer minderjährigen Tochter im Alter von zwei Jahren.

Die bfP wohnt in der X, 2. Stock, L. Dort ist sie auch mit Hauptwohnsitz gemeldet. An derselben Adresse sind ebenfalls mit Hauptwohnsitz seit 07.11.2017 Herr A.Y., der Ehemann und Kindesvater der minderjährigen Tochter der bfP, und seit 02.08.2019 Herr K.Y. und Frau E.K., die Schwiegereltern der bfP, gemeldet.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln. Die rechtskräftige Bestrafung der bfP nach dem Glücksspielgesetz ist dem behördlichen Verwaltungsakt zu entnehmen. Die Feststellungen über die am Wohnsitz der bfP mit Hauptwohnsitz gemeldeten und wohnhaften Personen ergeben sich aus den ZMR-Auszügen sowie aus den Ausführungen der bfP in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 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. § 36 Abs. 1 zweiter Satz und § 36 Abs. 3 sind anzuwenden.
(3) Wird gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem die Freiheitsstrafe verhängt wurde, Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben, so ist mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe bis zu deren Entscheidung zuzuwarten. Dies gilt nicht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 zweiter Satz vorliegen.

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) Der Strafvollzug ist auf Antrag oder von Amts wegen für die Dauer von mindestens sechs Monaten aufzuschieben oder zu unterbrechen, wenn der Bestrafte während der letzten sechs Monate schon ununterbrochen sechs Wochen wegen einer von einer Verwaltungsbehörde verhängten Strafe in Haft war und dem Strafvollzug nicht ausdrücklich zustimmt.
(4) Liegen die Voraussetzungen des § 53b Abs. 2 zweiter Satz vor, darf der Aufschub oder die Unterbrechung des Strafvollzuges nicht bewilligt werden oder ist dessen bzw. deren Bewilligung von Amts wegen zu widerrufen."

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zum Antrag auf Strafaufschub:

Die bfP bringt in der Beschwerde vor, dass durch den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe der notwendige Unterhalt der minderjährigen Tochter gefährdet werde. Dies deshalb, weil die Tochter aufgrund ihres Alters noch die volle Aufmerksamkeit der Mutter benötige und diese auch mehr oder weniger alleine für sie verantwortlich sei. Zudem befinde sich das Kind momentan in der Trotzphase, weshalb es für das Kindeswohl nicht förderlich sei, wenn die Mutter nunmehr für zehn Tage die Freiheitsstrafe antreten müsse.

§ 54a Abs. 1 VStG sieht vor, dass auf Antrag des Bestraften aus wichtigem Grund der Strafvollzug aufgeschoben werden kann. Dies u.a. dann, wenn durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe der notwendige Unterhalt der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gefährdet würde oder dringende Angelegenheiten, die Angehörige (§ 36a AVG) betreffen, zu ordnen sind.

Gegenständlich stellt sich sohin die Frage, ob durch den Vollzug der zehntätigen Freiheitsstrafe der notwendige Unterhalt der minderjährigen Tochter gefährdet würde. Dies ist im vorliegenden Fall aus den folgenden Gründen zu verneinen:

Die bfP wohnt gemeinsam mit dem Kindesvater und Ehemann in einer gemeinsamen Wohnung, weshalb die notwendige Kinderbetreuung in der in Rede stehenden Zeit auch von ihm übernommen werden kann. Der Einwand, der Vater sei erwerbstätig, weshalb dieser nicht die Obsorge für die Tochter übernehmen könne, geht schon deshalb ins Leere, weil die bfP im konkreten Fall bloß eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen zu verbüßen hat und deshalb auch der Vater bloß für einen Zeitraum von 10 Tagen seiner Erwerbstätigkeit nicht nachgehen kann. Diese Zeitdauer liegt weit unter einem üblichen Jahresurlaubsausmaß.

Darüber hinaus leben neben der bfP und dem Kindesvater und Ehemann auch noch die Schwiegereltern der bfP in der Wohnung der bfP. Der Umstand, dass diese momentan verreist seien, ist im Zusammenhang mit der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe jedenfalls nicht berücksichtigenswert.

Unter Beachtung dieser Situation der bfP, der verhältnismäßig kurzen 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, ist der Antrag der bfP als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

III.2.2. Zu den offenen Anträgen:

Die bfP beantragte mit Schriftsatz vom 19.09.2019 bei der belangten Behörde unter Verweis auf das jüngste Urteil des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, wie folgt:

(1) Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafen wird abgebrochen, in eventu
(2) Die Vollziehung der Ersatzfreiheitsstrafen wird für unmöglich erklärt, in eventu
(3) Das zugrundeliegende Straferkenntnis wird gemäß § 68 Abs. 4 Z 4 bzw. Abs. 6 AVG für nichtig erklärt, in eventu
(4) Das rechtskräftige Straferkenntnis wird betreffend der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen aufgehoben.

Die belangte Behörde hat über diese Anträge bisher nicht entschieden. Da keine Säumnis der belangten Behörde iSd § 8 Abs. 1 VwGVG vorliegt und eine solche auch nicht behauptet wird, ist eine Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht über diese Anträge nicht möglich und wird in der Beschwerde – die ebenfalls ausdrücklich darauf verweist, dass die belangte Behörde bisher keine Entscheidung getroffen hat – auch nicht begehrt.

III.2.3. Eine Beurteilung des Antrags auf aufschiebende Wirkung erübrigt sich, da dieser mit der Entscheidung über die Beschwerde in der Hauptsache gegenstandslos wird.

IV. 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 18.862 A/2014; VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). 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. 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny