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-490530/5/KLe/JoS

Datum:
Linz, 4. März 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde der F C, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 20. November 2019, GZ: VStV/917300263676/2017, betreffend Abweisung eines Antrages hinsichtlich des Vollzuges einer Ersatzfreiheitsstrafe den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden erklärt und das Beschwerdeverfahren eingestellt.

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.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels (in der Folge: belangte Behörde), vom 12. April 2017, GZ: VStV/917300263676/2017, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild des Glücksspielgesetzes (unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Glücksspielen) fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils 10.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils drei Tage) verhängt. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 22. Mai 2018, GZ: LVwG-412029/7/FP/BZ, wurde die Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt. Die Behandlung der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 24. September 2018, E 2620/2018-5, abgelehnt.

I.2. Mit Schreiben vom 11. November 2019 wurde die Bf von der belangten Behörde aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen zwei Wochen anzutreten. Da die Geldstrafe uneinbringlich sei, sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.3. Mit Eingabe vom 14. November 2019 beantragte die Bf, von der Vorführung zum Strafantritt Abstand zu halten und das Verfahren betreffend Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe einzustellen. Begründend wird dazu zusammengefasst ausgeführt, dass sich die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-64/18 u.a. letztlich in der Praxis wohl auf alle Fälle auswirkt, in denen hohe Strafen kumulativ und ohne Beschränkung nach österreichischem Recht verhängt werden können.

I.4. Dieser Antrag wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. November 2019, GZ: VStV/917300263676/2017, gemäß § 54b Abs. 1 und Abs. 2 VStG abgewiesen.

I.5. In der dagegen erhobenen gegenständlichen Beschwerde vom 16. Dezember 2019 beantragte die Bf, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und den Strafvollzug zum Zweck der Erbringung gemeinnütziger Leistungen 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 Bestraften aufzuschieben, in eventu den Vollzug der Strafen aufzuschieben bzw. vom Vollzug der Strafen bis zur unionskonformen Ausgestaltung der Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes abzusehen.

II.1. Die belangte Behörde hat mit Vorlageschreiben vom 20. Dezember 2019 die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Im Vorlageschreiben wurde von der belangten Behörde ergänzend mitgeteilt, dass die Bestrafte am 20. Dezember 2019 freiwillig zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe zum Polizeianhaltezentrum Wels gekommen ist.

II.2. Mit E-Mail vom 4. Februar 2020 übermittelte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht eine Strafvollzugsmeldung, wonach die Bf die noch offene Ersatzfreiheitsstrafe zum gegenständlichen Verfahren verbüßt hat.

III. Dazu ist in rechtlicher Hinsicht festzustellen:

§ 28 Abs. 1 VwGVG kennt die Möglichkeit der Verfahrensbeendigung durch Zurückweisung oder Einstellung, regelt diese Fälle jedoch nicht, sondern setzt die Gründe für derartige verfahrensbeendende Beschlüsse nach § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG offenbar voraus. Es wird im Sinne des bisher allgemein anerkannten verfahrensrechtlichen Verständnisses mit Zurückweisung vorzugehen sein, wenn Prozessvoraussetzungen von vornherein fehlen, während die Einstellung in Betracht kommt, wenn ein Erledigungsanspruch nach Beschwerdeeinbringung verloren geht (vgl. *Fuchs*, in Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren^{2} [2018] Anm 5 zu § 28 VwGVG mwN).

Nach § 33 Abs. 1 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur bei formeller Klaglosstellung, sondern auch bei „Gegenstandslosigkeit“ der Beschwerde mit Beschluss die Revision als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen (siehe auch VwGH 31.5.2010, 2009/02/0388).

Gegenstandslosigkeit wird angenommen, wenn durch Änderung maßgeblicher Umstände zeitlicher, sachlicher oder prozessualer Art das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Entscheidung wegfällt (VwGH 31.5.2010, 2009/02/0388).

Diese Regelung im Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 kann auch im Anwendungsbereich des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes als sachgerechte Lösung für die vom Gesetzgeber vorausgesetzten Fälle der Einstellung angesehen und sinngemäß angewendet werden.

Verfahrensgegenständlich hat die Bf die Ersatzfreiheitsstrafe inzwischen verbüßt und ist damit das rechtliche Interesse der Bf an einer Entscheidung über den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges weggefallen. Die Beschwerde war deshalb

mit Beschluss gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG als gegenstandslos geworden zu erklären und das Beschwerdeverfahren einzustellen.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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

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

Mag. Lederer