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-490532/2/KLi

Datum:
Linz, 10. Jänner 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 17. Dezember 2019 des A H, vertreten durch Dr. F M, Rechtsanwalt, x 17/11, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. November 2019, GZ: VStV/917301518817/2017, betreffend Abweisung von Anträgen auf alternative Vollzugsformen und Aufschub des Strafvollzuges den

B E S C H L U S S

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

II. Gegen diesen Beschluss 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 (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. Dezember 2017, GZ: VStV/917301518817/2017, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) als Gewerbeinhaber des Lokales „B“ wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz in zwei Fällen mit einer Geldstrafe von jeweils 1.000 Euro, insgesamt 2.000 Euro, bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 12 Stunden, insgesamt 24 Stunden, belegt.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 6. November 2018, GZ: LVwG-412561/7/Re/Hue, wurde die Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis als unbegründet abgewiesen.

I.2. Mit Bewilligung der Fahrnis- und Gehaltsexekution vom 24. April 2019 wurde gegen den Bf ein Exekutionsverfahren vor dem Bezirksgericht Wels zu GZ. 7 E 881/19a eingeleitet. Aus dem Bericht des Gerichtsvollziehers vom 11. September 2019 ergibt sich, dass die Pfändung nicht vollzogen wurde, weil keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden wurden. Aus dem vom Bf abgegebenen Vermögensverzeichnis ergibt sich ebenfalls, dass der Bf weder über pfändbares Einkommen noch über pfändbares Vermögen verfügt.

I.3. Mit Schreiben vom 16. September 2019 wurde der Bf aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen 14 Tagen anzutreten. Da die Geldstrafe uneinbringlich sei, sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.4. Mit Eingabe vom 7. November 2019 beantragte der Bf von der Vorführung zum Strafantritt Abstand zu halten und das Verfahren betreffend Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe einzustellen.

Begründend brachte der Bf zusammengefasst vor, die Bestimmungen des GSpG seien unter Zugrundelegung des Urteiles des EuGH, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18 unionsrechtswidrig, weshalb diese unangewendet zu bleiben hätten und auch die bereits verhängten Strafen nicht zu vollziehen seien.

I.5. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. November 2019, GZ: VStV/917301518817/2017, abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, Zln. E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2016-19, ausgesprochen, dass die Bestimmungen des GSpG nicht gegen Unionsrecht, insbesondere Art. 56 bis 62 AEUV, verstoßen würden. Das GSpG sei somit zweifelsfrei mit dem Unionsrecht vereinbar.

Art. 6 EMRK sei auf das Titelverfahren und nicht auf Annexverfahren anwendbar. Die Vollstreckung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung falle nicht unter Art. 6 EMRK. Im gegenständlichen Verfahren habe der Bf bereits Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde erhoben, welche vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtskräftig abgewiesen worden sei. Das Straferkenntnis sei im Einklang mit der EMRK erlassen worden.

Gemäß § 54b Abs. 2 VStG sei bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken. Ein Absehen von der Vollstreckung liege nicht im Ermessensspielraum der belangten Behörde. Somit sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.6. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17. Dezember 2019, mit welcher der Bescheid wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten wurde. Begründend brachte der Bf neuerlich vor, die Bestimmungen des GSpG seien unter Zugrundelegung des Urteiles des EuGH, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18 unionsrechtswidrig, weshalb diese unangewendet zu bleiben hätten und auch die bereits verhängten Strafen nicht zu vollziehen seien.

Der Bf beantragte, das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich möge (1.) den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck der Einbringung von gemeinnütziger Leistung stattgegeben werde, in eventu (2.) dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests stattgeben, in eventu (3.) dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten des Bestraften stattgeben, in eventu (4.) den Vollzug der Strafen aufschieben bzw. vom Vollzug der Strafen bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes absehen, (5.) jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen sowie (6.) im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen.

II.1. Die belangte Behörde hat mit Vorlageschreiben vom 19. Dezember 2019 die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt zur Entscheidung vorgelegt ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, und beantragte, die Beschwerde abzuweisen und den Bescheid zu bestätigen.

Weiters teilte die belangte Behörde mit, dass der Bf am 12. November 2019 freiwillig zum Polizeianhaltezentrum gekommen sei. Die Ersatzfreiheitsstrafe sei somit bereits vollzogen.

II.2. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II.3. Aus einer im Akt der belangten Behörde befindlichen Strafvollzugsmeldung ergibt sich, dass der Bf die Ersatzfreiheitsstrafe zwischenzeitlich in der Zeit von 12. November 2019, 9:00 Uhr bis 13. November 2019, 9:00 Uhr, zur Gänze verbüßt hat. Im gegenständlichen Verfahren ist keine Geldstrafe bzw. keine Ersatzfreiheitsstrafe mehr offen. Die Voraussetzungen für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe sind somit weggefallen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

§ 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. mwN Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Anm 5 zu § 28 VwGVG).

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 der Bf die Ersatzfreiheitsstrafe zwischenzeitlich in der Zeit von 12. November 2019, 9:00 Uhr bis 13. November 2019, 9:00 Uhr, zur Gänze verbüßt und ist damit das rechtliche Interesse des Bf an einer Entscheidung über den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges weggefallen. Auf allfälliges weiteres Vorbringen des Bf war insofern nicht mehr einzugehen.

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

Dr. Lidauer