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-490557/2/Kl/MSt

Datum:
Linz, 3. August 2021

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 Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 18. Februar 2021, GZ: BHWL/920180016222/20, betreffend Aufschub des Strafvollzuges

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt I als unbegründet abgewiesen. Spruchpunkt II wird ersatzlos aufgehoben.

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 Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 18. Februar 2021, GZ: BHWL/920180016222/20, wurde der Antrag vom 27. Jänner 2021 auf Aufschub des Strafvollzuges abgewiesen (Spruchpunkt I) und festgestellt, dass die mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 10. Februar 2017, LVwG-411492/8-411493/2, gemäß 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Glücksspielgesetz rechtskräftig verhängte Verwaltungsstrafe in Höhe von 3.000 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Stunden nicht von der Verjährung der Vollstreckung betroffen ist (Spruchpunkt II).

Nach Darstellung des Verfahrensganges und Zitierung der Rechtsgrundlagen wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im gegenständlich zugrundeliegenden Strafverfahren keine Kumulierung von Sanktionen vorliegt und die Strafe aufgrund unternehmerischer Beteiligung an verbotenen Ausspielungen mit lediglich einem Glücksspielgerät verhängt wurde und sohin kein wichtiger Grund im Sinn des § 54a Abs. 1 VStG behauptet werden kann. Im Übrigen wurde auf Verfahren beim Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof, Vollstreckungsunterbrechungen der Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafen und rechtzeitigen Antrag auf gerichtliche Exekution beim zuständigen Gericht, wonach der Abschluss des Exekutionsverfahrens rechtlich nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte nichts mit der Vollstreckung der Strafe zu tun hat, hingewiesen. Durch die rechtzeitige Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe in mehrfacher Weise, zuletzt am 20. Jänner 2021, wurde der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe eingeleitet.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht, unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und zu erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in der Rs. C-231/20 stattgegeben wird; in eventu dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der gegenständlichen Verwaltungsstrafbestimmungen stattgegeben wird; jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen sowie im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen.
Die behauptete unrichtige rechtliche Beurteilung wurde damit begründet, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013, dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV Fragen zur Vorabentscheidung betreffend Unionsrechtskonformität von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes betreffend Verhängung einer Geldstrafe pro Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Strafen, der Verhängung einer Mindeststrafe in Höhe von 3.000 Euro

pro Glücksspielautomat, der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe pro Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen und der Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafen in § 52 Abs. 2 3. Strafsatz GSpG iVm § 16 VStG und § 64 VStG gestellt hat. Zugleich wurde vom Verwaltungsgerichtshof am 27.4.2020, Ra 2020/17/0013-7, ein Beschluss gemäß § 38a Abs. 1 VwGG erlassen und dieser Beschluss im Bundesgesetzblatt kundgemacht, wonach keine Handlungen/Entscheidungen/Anordnungen getroffen werden dürfen, die dem späteren Erkenntnis des VwGH zuwiderlaufen könnten.
Aufgrund des aktuellen Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH zu Zl. C-231/20 und dem damit verbundenen Aussetzungsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 38a VwGG darf daher der Strafvollzug von Ersatzfreiheitsstrafen nicht durchgeführt werden. Dies ergibt sich auch unabhängig von rechtskräftigen Straferkenntnissen aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, zumal das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in dieser Sache rückwirkend ergeht und sich damit auch auf bereits rechtskräftig entschiedene Verfahren auswirken wird. Auch wird im Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH die Vereinbarkeit des § 52 Abs. 2 3. Strafsatz GSpG, des § 16 VStG und des § 64 VStG mit Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 GRC, der in Österreich im Verfassungsrang steht, thematisiert. Sollte sich durch das erwähnte Vorabentscheidungsverfahren herausstellen, dass die Verhängung der Geldstrafe im gegenständlichen Fall verfassungswidrig war, so würde es auch an einer gesetzlichen Grundlage für die Ersatzfreiheitsstrafe fehlen. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass die in § 54a VStG enthaltenen wichtigen Gründe eine nicht taxative Aufzählung darstellen und daher auch andere wichtige Gründe, den Strafvollzug gemäß § 54a VStG aufzuschieben, in Frage kommen. Auch die nunmehr vom Verwaltungsgerichtshof an den Europäischen Gerichtshof gerichteten Fragen stellen einen solchen wichtigen Grund im Sinne des § 54a Abs. 1 VStG dar, insbesondere stellt der als Beilage angefügte diesbezügliche Aussetzungsbeschluss des VwGH vom 27.4.2020 einen solchen wichtigen Grund dar. Da die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Grundrechte bei Vollzug der gegenständlichen Ersatzfreiheitsstrafe evident ist, stellt auch dieser Umstand einen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG dar.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und von einer Beschwerdevorentscheidung keinen Gebrauch gemacht.

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 EMRK 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 Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 27. Mai 2016, GZ: Pol96-106-3-2015, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in Höhe von 6.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Stunden verhängt, weil sie sich an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen im Sinn des § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, vom 22. August 2015 bis zum 29. Oktober 2015 im Lokal C S B, L, E, unter Verwendung von einem Glücksspielgerät unternehmerisch beteiligt hat. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Februar 2017, LVwG-411492/8 - 411493/2, wurde der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 3.000 Euro herabgesetzt wird, der Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG insoweit abgeändert wird, als der Eurobetrag „6.000“ durch „3.000“ ersetzt wird und im Übrigen das Straferkenntnis bestätigt wurde.
Eine dagegen erhobene Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 8. Juni 2017, E 1054/2017-5, abgelehnt und das Verfahren mit Beschluss vom 9. August 2017, E 1054/2017-7, an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.
Laut Bericht des Bezirksgerichtes Wels vom 24. August 2017, 12 E 1849/17p-6, wurden keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden. Dass keine pfändbaren Gegenstände vorliegen und das angeschlossene Vermögensverzeichnis kein Vermögen der Beschwerdeführerin ausweist, wird durch Bericht des Bezirksgerichtes Wels vom 20. September 2018, 12 E 2909/18x-6, bestätigt.

Mit Schreiben vom 7. März 2018, Pol96-106-3-2015, wurde das Verfahren zum Strafvollzug gemäß § 29a VStG von der Bezirkshauptmannschaft Eferding an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land abgetreten, und die Beschwerdeführerin mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 13. März 2018, Pol96-79-2018, zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert. Einem dagegen erhobenen Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs vom 19. März 2018 wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 10. April 2018, Pol96-79-2018, nicht stattgegeben und die dagegen erhobene Beschwerde vom

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 13. Juni 2018, LVwG-490250/2/Wei/BZ, als unbegründet abgewiesen. Aufgrund der Änderung des Wohnsitzes der Beschwerdeführerin wurde das Verfahren zum Strafvollzug an die Landespolizeidirektion Oberösterreich abgetreten und aufgrund der Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe durch die Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 6. November 2018 ein Antrag auf Strafaufschub gestellt und dieser mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. November 2018 abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 9. Jänner 2019, LVwG-490395/2/Kl/CG, als unbegründet abgewiesen.

Aufgrund der Abtretung zum Strafvollzug durch die Bezirkshauptmannschaft Eferding an die Landespolizeidirektion Oberösterreich verfügte diese die Vorführung zum Strafantritt. Im Grunde der Wohnsitzbegründung seit 15. Juli 2019 in Thalheim bei Wels wurde das Verfahren zuständigkeitshalber an die Bezirkshauptmannschaft Eferding rückgemittelt, welche mit Schreiben vom 12. August 2019 das Verfahren zum Strafvollzug die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land abgetreten hat.

Aufgrund der ZMR-Anfrage verbüßte die Beschwerdeführerin vom 22. Mai 2019 bis 3. Juli 2019 eine Ersatzfreiheitsstrafe im Polizeianhaltezentrum der Landespolizeidirektion Oberösterreich und im Zeitraum vom 31. Jänner 2020 bis 13. März 2020 im Polizeianhaltezentrum Wien Roßauer Lände.

Seit 25. März 2020 ist die Beschwerdeführerin in Thalheim bei Wels als Hauptwohnsitz gemeldet.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 20. Jänner 2021, BHWL/920180016222/20, wurde die Beschwerdeführerin zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe von drei Stunden aufgefordert und der Antritt der Strafe innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt dieses Schreibens im Polizeianhaltezentrum der Landespolizeidirektion Oberösterreich angeordnet.

Mit E-Mail vom 27. Jänner 2021 wurde durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ein Antrag auf Aufschub der Vollstreckung bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land eingebracht und dieser gemäß § 54a VStG damit begründet, dass der EuGH bereits in den Rechtssachen C-64/18, C-140/18 und C-146/18 vom 12.9.2019, Rechtssache Maksimovic, zurecht erkannt hat, dass Bestimmungen betreffend Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen hinsichtlich Verhängung von Geldstrafen Unionsrecht entgegenstehen. Es hat der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. April 2020 dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV Fragen hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 52 GSpG, des § 64 VStG und des § 16 VStG

mit Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 GRC zur Vorabentscheidung vorgelegt, und einen Beschluss gemäß § 38a Abs. 1 VwGG gefasst, welcher am 30. Juni 2020 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde, der unter anderem zur Folge hat, dass keine Handlungen/Entscheidungen/Anordnungen getroffen werden dürfen, die dem späteren Erkenntnis des VwGH zuwiderlaufen könnten. Aus diesem Grund darf daher bis zur Klärung der vom VwGH an den EuGH gestellten Fragen im hier gegenständlichen Fall allfällige Ersatzfreiheitsstrafen, die aus einer Übertretung des § 52 GSpG herrühren, nicht vollzogen bzw. vollstreckt werden. Die Notwendigkeit ergibt sich auch unabhängig von rechtskräftigen Straferkenntnissen aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz. Auch die nunmehr vom Verwaltungsgerichtshof an den Europäischen Gerichtshof gerichteten Fragen stellen ebenso einen solchen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG dar, insbesondere der als Beilage angefügte diesbezügliche Aussetzungsbeschluss des VwGH. Auch wird auf den im Anhang befindlichen Bescheid der Behörde verwiesen, der dem Antrag gemäß § 54a VStG aufgrund der angeführten Ausführungen stattgegeben hat. Weiters wurde angeführt, dass die Mandantin derzeit noch bis 28.2.2021 sich im Krankenstand befindet und wurde eine Krankenstandsbestätigung vorgelegt. Es wurde daher beantragt, den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafen aufzuschieben bzw. zu unterbrechen.

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.

Gemäß § 54a Abs. 2 VStG kann auf Antrag des Bestraften 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.

Gemäß § 54a Abs. 3 VStG ist der Strafvollzug 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.

Liegen die Voraussetzungen des § 53b Abs. 2 2. Satz vor, darf der Aufschub oder die Unterbrechung des Strafvollzuges nicht bewilligt werden oder ist dessen bzw. deren Bewilligung von Amts wegen zu widerrufen (§ 54a Abs. 4 VStG).

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 VStG 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).

Gemäß 54a VStG kommt ein Strafaufschub u.a. dann in Betracht, wenn durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe die Erwerbsmöglichkeit 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 27.1.1982, 81/01/0282, VwSLg 10.644A/1982).

Nur für jene Fälle, die über den Regelfall hinausgehende unbillige Härten schaffen würden, wurde die Möglichkeit des Vollstreckungsaufschubes vorgesehen. Dazu bringt die Beschwerdeführerin keine im § 54a Abs. 1 genannten wirtschaftlichen oder persönlichen Gründe vor. Die Beschwerdeführerin stützt sich in ihrer Beschwerde ausschließlich auf den Aussetzungsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020 und das vom Verwaltungsgerichtshof eingeleitete Vorabentscheidungsverfahren an den Gerichtshof der Europäischen Union betreffend Strafverhängung nach § 52 Abs. 2 3. Strafsatz Glücksspielgesetz. Dazu ist aber die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass das gegen sie verhängte rechtskräftige Straferkenntnis, das nunmehr einer Vollstreckung zugeführt werden soll, eine Geldstrafe gemäß § 52 Abs. 2 2. Strafsatz Glücksspielgesetz verhängt, sodass das in der Beschwerde ausgeführte Vorabentscheidungsverfahren zu C-231/20 nicht zum Tragen kommt, da dieses den 3. Strafsatz in § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz betrifft, nämlich Übertretung mit mehr als drei Glücksspielgeräten. Die gegen die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe betrifft aber nur die Tatbegehung mit einem Glücksspielautomaten und liegt aber ein Wiederholungsfall vor, sodass der 2. Strafsatz in § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz zur Anwendung gelangt. Es ist daher das Vorabentscheidungsverfahren bzw. der Aussetzungsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.4.2020 nicht einschlägig und nicht zutreffend für das gegenständliche Verfahren der Beschwerdeführerin, sodass diese nicht als wichtiger Grund für den Aufschub des Strafvollzuges angesehen werden können.

Dazu wird insbesondere auf die Kundmachung in BGBl. I Nr. 55/2020 vom 30. Juni 2020, Z. I hingewiesen, wonach es um Fragen „ob § 52 Abs. 2 3. Strafsatz Glücksspielgesetz – GSpG sowie im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 3. Strafsatz leg. cit, die §§ 16 und 64 VStG gegen Unionsrecht (Art. 56 AEUV sowie Art. 49 Abs. 3 GRC) verstoßen“ geht.
Es ist daher nur in Bezug auf § 52 Abs. 2 3. Strafsatz auch die Unionskonformität des § 16 und § 64 VStG in Frage gestellt, nicht hingegen generell und in allen Fällen.

Es war daher der von der Beschwerdeführerin angeführte (einzige) Beschwerdegrund bzw. Grund für einen Aufschub des Strafvollzuges nicht gegeben, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.
Schließlich ist auch ins Treffen zu führen, dass die Beschwerdeführerin im konkreten Fall bloß eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Stunden zu verbüßen hat und den Zeitpunkt des Haftantrittes entsprechend der behördlichen Aufforderung über einen Zeitraum von 14 Tagen frei wählen kann, sodass ihr offensteht, die entsprechenden Vorkehrungen für die Dauer der Abwesenheit zu treffen.

5.3. Da ein Antrag auf Feststellung der Verjährung von der Beschwerdeführerin (soweit aus dem Akt ersichtlich) nicht gestellt wurde, und so ein Feststellungsantrag auch in den Verfahrensgesetzen nicht vorgesehen ist, war der diesbezügliche Spruchpunkt II ersatzlos aufzuheben. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.12.1996, 96/02/0022) ist die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides über den Eintritt der Vollstreckbarkeitsverjährung ausgeschlossen. Das Landesverwaltungsgericht ist im Übrigen an geltend gemachte Beschwerdegründe gebunden (§ 27 und § 9 Abs. 1 Z. 3 und 4 VwGVG).

5.4. 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, VStG2 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.

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

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. Klempt