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-490592/2/JS

Datum:
Linz, 9. August 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 1.6.2021, GZ: BHWL/920180016802/20, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Aufschub des Strafvollzugs gemäß § 54a Abs. 1 VStG

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

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 Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 28.1.2016, GZ: Pol96-150-2015, wurde die Beschwerdeführerin (Bf) aufgrund ihrer Funktion als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma G s.r.o. mit Sitz in SVK-81101 Bratislava, x, wegen zweier Verstöße gegen das Glücksspielgesetz gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (Tatzeitraum: 27.8.2015 bis 24.11.2015; Tatort: Lokal „T S Wettbüro“ in x, x) mit je einer Geldstrafe in Höhe von 6.000 Euro, insgesamt sohin 12.000 Euro, (Ersatzfreiheitsstrafe: je 67 Stunden, insgesamt sohin 134 Stunden) samt Verfahrenskosten belegt. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 22.12.2016, Zl. LVwG-411311/11/Wei/BZ, wurde die Beschwerde gegen diesen Bescheid als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt (siehe VfGH 23.2.2017, E 314/2017). Die gegen das Erkenntnis erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 12.10.2017 zu Ra 2017/17/0484 zurückgewiesen.

I.2. Mit Schreiben vom 7.3.2018 trat die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen die Vollstreckung der Verwaltungsstrafe gemäß § 29a VStG an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (belangte Behörde) ab.

I.3. Mit Schreiben vom 13.3.2018 wurde die Bf von der belangten Behörde aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen 14 Tagen bei der Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeianhaltezentrum Linz) anzutreten. Wegen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.4. Mit E-Mail vom 30.4.2021 stellte die rechtsfreundlich vertretene Bf bei der belangten Behörde (erneut) den Antrag, den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 54a VStG aufzuschieben bzw. zu unterbrechen. Begründend wurde auf das Urteil des EuGH vom 12.9.2019 in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18 sowie auf das Vorabentscheidungsverfahren zur Zahl C-231/20 bzw. den Beschluss gemäß § 38a VwGG des VwGH zu Ra 2020/17/0013 verwiesen.

I.5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 1.6.2021 wurde der Antrag der Bf als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde zusammengefasst ausgeführt, eine mögliche Unionsrechtswidrigkeit der im rechtskräftigen Titelverfahren angewendeten Strafnorm

stelle keinen „wichtigen Grund“ im Sinne des § 54a Abs. 1 VStG für einen Strafaufschub dar. Das Vollstreckungsverfahren stelle auch kein geeignetes Mittel dar, das zugrundeliegende Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Auch die Höhe der verhängten Strafe sei keinesfalls mit den unionsrechtlich beanstandeten Entscheidungen zu vergleichen.

I.6. Dagegen erhob die Bf die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 28.6.2021 und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und 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, in eventu bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der gegenständlichen Verwaltungsstrafbestimmungen, stattgegeben werde. Beantragt wurden schließlich die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses. Begründend führte die Bf im Wesentlichen neuerlich die angestellten Überlegungen in Bezug auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2020/17/0013) und die Entscheidung des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18 u.a., an und begehrt in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafen nicht rechtmäßig sei. Die Bf vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass sie einen wichtigen Grund iSd § 54a VStG geltend mache.
Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Bf ohne die aufschiebende Wirkung einen vehementen Eingriff in ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf körperliche Freiheit und Unversehrtheit erleiden würde, wodurch der Bf ein nicht wiedergutzumachender unverhältnismäßiger Nachteil entstehen würde.

I.7. Mit Schreiben vom 27.7.2021 legte die belangte Behörde – ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung – die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem verwaltungsgerichtlichen Akt mit der GZ: LVwG-411311.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht bestritten wurde und die Aktenlage erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Es handelt sich im vorliegenden Fall um keine unter 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. Der Antrag der Bf auf Strafaufschub betrifft den Strafvollzug. Dabei geht es nur um ein Annexverfahren im Verhältnis zum rechtskräftigen Titelverfahren über die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen die Bf, das ohnehin den Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK entsprechen musste. Im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren zur Umsetzung eines verbindlich gewordenen Straferkenntnisses sind lediglich Rechtsfragen zu beantworten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Zu A.I.:

III.1.1. Gemäß § 54a Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 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. Nach Abs. 2 leg.cit. 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 § 54b Abs. 1 VStG sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen. Nach § 54b Abs. 2 VStG ist die dem ausstehenden Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen, soweit eine Geldstrafe uneinbringlich ist oder dies mit Grund anzunehmen ist. Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe hat zu unterbleiben, soweit die ausstehende Geldstrafe erlegt wird. Darauf ist in der Aufforderung zum Strafantritt hinzuweisen.

III.1.2. Im Strafvollstreckungsverfahren nach den §§ 53 bis 54d VStG geht es nicht um ein Strafverfahren iSd Art. 6 EMRK, sondern ausschließlich um Fragen des Strafvollzugs. Die §§ 53 bis 54d VStG sind im III. Teil des VStG unter „Strafvollstreckung“ zu finden. Es handelt sich dabei nur um leges speciales zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) für die Vollstreckung von Freiheits- und Geldstrafen. Soweit besondere Regelungen fehlen, ist das VVG heranzuziehen

(vgl. mwH *Fister*, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] vor §§ 53 bis 54d Rz 1 und 2/1 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Die Bf begehrt im Verfahren vor der belangten Behörde den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 54a Abs. 1 VStG aufzuschieben bzw. zu unterbrechen. Dazu ist festzuhalten, dass es für den Aufschub des Strafvollzugs nach § 54a VStG stets eines Antrags des Bestraften bedarf, der an die gemäß § 53a leg. cit. zuständige Strafvollzugsbehörde zu richten ist. Dabei müssen die für einen Aufschub geltend gemachten wichtigen Gründe konkret dargelegt und durch entsprechende Beweisanbote untermauert werden. Nur so kann sichergestellt sein, dass die Strafvollzugsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung die vom Antragsteller geltend gemachten wichtigen Gründe gegen die Strafzwecke entsprechend abwägen kann (vgl bei *Fister*, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 54a Rz 5 f [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwH).

Ein Antrag hinsichtlich der Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit [...] der Bestraften nach § 54a Abs. 1 Z 1 VStG wurde nicht gestellt und finden sich diesbezüglich auch in der Beschwerde selbst keine entsprechenden näheren Ausführungen. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die – Angehörige betreffenden – dringenden Angelegenheiten iSd Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG.

Betreffend die gestellten Anträge auf einen Strafaufschub im Hinblick auf das neue Vorabentscheidungsverfahren bzw. auf das (zusätzlich in der Beschwerde begehrte) Absehen vom Vollzug der Strafe bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Verwaltungsstrafbestimmungen (Effektivitätsgrundsatz) ist Folgendes festzuhalten:

Mit den genannten Anträgen dürfte die Bf wohl auf einen Strafaufschub nach § 54a VStG aus einem anderen, in der Aufzählung der genannten Bestimmung nicht enthaltenen, „wichtigen Grund“ abzielen.

Die demonstrative Aufzählung des § 54a Abs. 1 VStG enthält Umstände, die jeweils die persönliche Lebensführung des Bestraften betreffen. Ziel eines Antrags gemäß § 54a Abs. 1 leg. cit. soll demnach sein, dass durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht auf unbillige Weise in die persönliche Lebensführung des Bestraften eingegriffen wird (vgl. *Fister*, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 54a Rz 4 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwH).

Eine von der Bf behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im rechtskräftigen Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG stellt nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keinen derartigen „wichtigen Grund“ iSd § 54a VStG dar. Insbesondere sind die angewendeten Strafbestimmungen bereits unmittelbar im Strafverfahren selbst – als dem, dem vorliegenden Vollstreckungsverfahren zugrunde liegenden Titelverfahren – auf ihre

Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin zu prüfen. Das Vollstreckungsverfahren stellt kein geeignetes Mittel dar, das zugrundeliegende rechtskräftige Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Auch eine abweichende Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Zusammenhang mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12.9.2019 in der Rechtssache *Maksimovic u.a.*, C-64/18 u. a., auch aus unionsrechtlichen Gründen nicht die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens begründen, mag der betreffenden Rechtsanschauung des EuGH auch bindende Wirkung für zukünftige gleichgelagerte Verfahren zukommen (vgl. VwGH 12.4.2021, Ra 2020/11/0070). Ein Strafaufschub aus diesem von der Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden.

Zudem ist festzuhalten, dass das Vorabentscheidungsverfahren, auf welches in der Beschwerde Bezug genommen wird, Fragen zu Strafhöhen im Hinblick auf Übertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffs-gegenständen (§ 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG) zum Gegenstand hat, weshalb im gegenständlichen Fall, in welchem im Titelverfahren eine Übertretung mit nur zwei Glücksspielgeräten gegenständlich war, mit diesem Vorbringen für die Bf ebenfalls nichts gewonnen werden kann.

Im Hinblick auf das von der Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des VwGH vom 27.4.2020, Ra 2020/17/0013, (kundgemacht in BGBl. I 55/2020) genannten Normen Anwendung finden, noch eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen ist, weshalb der vorliegenden Entscheidung auch der Ausspruch des VwGH gemäß § 38a VwGG hinsichtlich der in Abs. 3 par. cit. mit dem Beschluss verbundenen Rechtsfolgen nicht entgegensteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.2. Zu B.I.:

Grundsätzlich kommt einer (rechtzeitigen und zulässigen) Beschwerde iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG aufschiebende Wirkung zu. Der aufschiebenden Wirkung sind allerdings faktisch dahingehend Grenzen gesetzt, als die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorher nicht innehatte (*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 64 (Stand 1.7.2007, rdb.at) Rz 24 mwN).

Die von der Bf beantragte "Zuerkennung" der aufschiebenden Wirkung an die in Rede stehende Bescheidbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) kommt in einer Konstellation wie der vorliegenden daher schon von vornherein nicht in Betracht:

Im vorliegenden Fall beantragte die Bf den Aufschub des Strafvollzugs aus wichtigem Grund gemäß § 54a Abs. 1 VStG. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde abgewiesen. Mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung würde daher der Bf eine Rechtsposition eingeräumt werden, die ihr vorher nicht zugekommen ist, da damit vorübergehend dem Antrag auf Strafaufschub – jedenfalls bis zur endgültigen Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – stattgegeben würde. Ein Antragsteller kann jedoch die angestrebte Bewilligung nicht auf Grund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten.

Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil die Rechtslage zu den angewandten Normen klar und eindeutig ist. Die Frage, ob im gegenständlichen Fall ein Aufschub des Strafvollzugs aus wichtigen Gründen zu gewähren ist, warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf.

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. Steinschnack