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-490597/2/FP

Datum:
Linz, 9. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R W, vertreten durch RA Dr. F M, D x, x W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 1. Juni 2021, GZ: BHWL/920180016805/20, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Aufschub des Strafvollzugs gemäß §§ 54 Abs 1 und 54a Abs 1 VStG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der behördliche Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Bf Haftaufschub gemäß § 54 Abs 1 1. Fall VStG wegen Haftunfähigkeit bis zum 30. September 2021 gewährt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

III. 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 Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 6. März 2016, GZ: LVwG-411221/9/KH/AM, wurde die gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 10. Dezember 2015, GZ: Pol96-120-2015 in Bezug auf ein Glücksspielgerät verhängte Strafe auf 3.000 Euro bzw. 33 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe reduziert.

I.2. Nach mehrfacher Gewährung des Strafaufschubs stellte die Bf mit E-Mail vom 30. April 2021 den Antrag, den Strafvollzug allfälliger Ersatzfreiheitsstrafen aufzuschieben bzw. zu unterbrechen. Begründend wurde auf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, sowie auf das Vorabentscheidungsverfahren bzw. den Beschluss gemäß § 38a VwGG des VwGH zu Ra 2020/17/0013 verwiesen.
Zudem sei die Bf haftunfähig.

I.3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juni 2021, GZ: BHWL/920180016805/20, wurde der Antrag der Bf als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde nach Darlegung des bisherigen Verfahrensganges auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, dass das zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftigt abgeschlossen wurde und die Ersatzfreiheitsstrafe nunmehr zu vollstrecken sei. Auch der ins Treffen geführte Beschluss des VwGH nach § 38a VwGG stehe der nunmehrigen Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen nicht entgegen.

I.4. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 28. Juni 2021 Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen, eine mündliche Verhandlung anberaumen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs im Hinblick auf das neue Vorabentscheidungsverfahren (VwGH 27. April 2020, Ra 2020/17/0013) stattgegeben wird, in eventu vom Vollzug der Strafen bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Strafbestimmungen des GSpG abgesehen wird. Beantragt wurde schließlich die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses iSd § 29 VwGVG. Begründend führt die Bf im Wesentlichen neuerlich die angestellten Überlegungen in Bezug auf die Entscheidung des EuGH vom 12.09.2019, C-64/18 u.a. an und stellt in diesem Zusammenhang dar, 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 sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf körperliche Freiheit und Unversehrtheit erleiden würde, wodurch der Bf ein nicht wiedergutzumachender unverhältnismäßiger Nachteil entstehen würde.

I.5. Mit Schreiben vom 27. Juli 2021 legte die belangte Behörde – ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung – die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Einsicht genommen in den vorliegenden Akt. Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem verwaltungsgerichtlichen Akt mit der GZ: LVwG-411221.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kann gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht bestritten wurde und die Aktenlage erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtsache 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 den 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.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 6. März 2016, GZ: LVwG-411221/9/KH/AM, wurde die gegenüber der Bf mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 10. Dezember 2015, GZ: Pol96-120-2015 in Bezug auf ein Glücksspielgerät verhängte Strafe auf 3.000 Euro bzw. 33 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe reduziert.

Die Bf leidet an einer mittelgradigen depressiven Episode bei rezidivierend depressiver Störung und ist noch bis zumindest 30. September 2021 haftunfähig. [AA Gutachten Dris Ü samt AV vom 12. April 2021]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, sowie dem Akt LVwG-411221.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 54 Abs 1 VStG darf an psychisch kranken oder körperlich schwer kranken Personen und an Jugendlichen unter 16 Jahren eine Freiheitsstrafe nicht vollzogen werden.

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.2. Haftunfähigkeit bis zum 30. September 2021

„§ 54 regelt jene Fälle, in denen der Vollzug von Freiheitsstrafen unzulässig (vgl Abs 1) oder (vorübergehend) auszusetzen (vgl Abs 2 und 3) ist.

Das Vorliegen (und der Wegfall) der Haftunfähigkeitsgründe der Abs 1 und 2 ist von Amts wegen, dh gegebenenfalls auch ohne Vorliegen eines Antrags wahrzunehmen; der Bestrafte kann aber auch einen Antrag auf Nichtvollzug oder Aussetzung des Strafvollzuges stellen, wobei er bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf

Nichtvollzug oder Aussetzung hat (vgl VwGH 17.10.1984, 84/03/0173; 14.3.2001, 2000/17/0141; Walter/Thienel II[2] § 54 Anm 7; kein Ermessen der Behörde: Kolonovits/Muzak/Stöger[10] Rz 1235). [...].“ [*Fister*, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] vor § 54 Rz 1 und 2 [Stand 1.5.2017, rdb.at)]

Nach dem Aktenstand war die Bf zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung infolge psychischer Erkrankung haftunfähig und ist dies laut dem von der belangten Behörde eingeholten amtsärztlichen Gutachten Dris. Ü jedenfalls bis zum 30. September 2021. Danach hat eine Neubewertung zu erfolgen.

Im Zeitpunkt der Bescheiderlassung war die Bf insofern haftunfähig und ist dies auch im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch, weshalb ihrem Antrag jedenfalls für den Zeitraum bis zum 30. September 2021 Folge zu geben ist.

III.3. Zu den sonstigen geltend gemachten Gründen

III.3.1. 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 allfälliger Ersatzfreiheitsstrafen 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, VStG[2] § 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 im gesamten Verfahren nicht gestellt und finden sich diesbezüglich nicht einmal in der Beschwerde selbst Ausführungen. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die – Angehörige betreffenden – dringenden Angelegenheiten iSd Z 2 des § 54a Abs 1 VStG.

Hinsichtlich der gestellten Anträge auf 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 Strafbestimmungen des GSpG 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 Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG stellt allerdings keinen derartigen „wichtigen Grund“ iSd § 54a VStG dar, sondern versucht die Bf, das bereits abgeschlossene Titelverfahren neu aufzurollen.
Die angewendeten Strafbestimmungen sind aber bereits unmittelbar im Strafverfahren selbst – als dem, dem vorliegenden Vollstreckungsverfahren zugrunde liegenden Titelverfahren – auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin zu prüfen und geprüft worden.

Das Vollstreckungsverfahren kann nicht dazu dienen, das zugrundeliegende Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen.
Ein Strafaufschub aus diesem von der Bf vorgebrachten Grund (Änderung der Rechtslage) kann infolge der Rechtskraft der Titelentscheidung daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden, weil die Bf damit keine Gründe im Sinne des § 54a VStG vorgebracht hat, sodass sich der Antrag von vorneherein als unzulässig erweist. Durch die abweisende Entscheidung der Behörde ist die Bf allerdings nicht in Rechten verletzt.

III.3.2. Im Hinblick auf das von der Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren ist überdies festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des VwGH vom 27. April 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 der Ausspruch des VwGH gemäß § 38a VwGG hinsichtlich der in Abs 3 par. cit. mit dem Beschluss verbundenen Rechtsfolgen selbst dann nicht entgegensteht, wenn man ein grundsätzliches Durchschlagen auf den Strafvollzug annehmen wollte.

Das genannte Verfahren hat im Wesentlichen die Frage der Übertragbarkeit der vom EuGH in der Entscheidung vom 12. September 2019 (Rs C-64/18 u.a.) aufgestellten Rechtsansichten auf Strafbarkeiten nach § 52 Abs 2 dritter (und vierter) Strafsatz zum Gegenstand.

Das Vorbringen der Bf geht insofern ins Leere, als verfahrensgegenständlich nur ein einzelnes Gerät vorhanden war, sodass diese Strafsätze nicht zur Anwendung kommen.

III.4. Ergebnis

Der Antrag auf Strafaufschub ist daher im über den Zeitraum der Haftunfähigkeit hinausgehenden Ausmaß abzuweisen.

III.5. Antrag der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen:

Die belangte Behörde stellt in der Rechtsmittelbelehrung des vorliegenden Bescheides dar, dass die Beschwerde gegen diesen keine aufschiebende Wirkung hat. Diese Rechtsmittelbelehrung ist falsch, hat aber keine Auswirkungen auf die Rechte der Bf, hat diese aber offenbar dazu veranlasst, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu beantragen.

Einer (rechtzeitigen und zulässigen) Beschwerde iSd Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG kommt gemäß § 13 Abs 1 VwGVG per se aufschiebende Wirkung zu. Schon aus diesem Grund, erweist sich ein gesonderter Antrag auf Zuerkennung vorliegend als unzulässig.

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 in Bezug auf die in Rede stehende Bescheidbeschwerde (Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG) kommt insofern nicht in Betracht, weil der Beschwerde ohnehin aufschiebende Wirkung hat.
In einer Konstellation wie der vorliegenden kann diese allerdings keine für die Bf spürbare Wirkung entfalten.

Im vorliegenden Fall beantragte die Bf den Aufschub des Strafvollzugs. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde abgewiesen. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde kann der Bf aber keine Rechtsposition einräumen, die ihr schon vorher nicht zugekommen ist. Das Vorliegen einer aufschiebenden Wirkung bedeutet nicht, dass der Strafaufschub – bis zur endgültigen Entscheidung durch

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – wirksam gegeben ist. Ein Antragsteller kann die angestrebte Bewilligung nicht auf Grund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten.

Der Antrag ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zudem ist die belangte Behörde neuerlich auf die diesbezügliche Unrichtigkeit ihrer Rechtsmittelbelehrung hinzuweisen, die offenbar Vollstreckungsverfügungen entlehnt ist (Gemäß § 10 Abs 2 VVG hat die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil die Rechtslage zu den angewandten Normen klar und eindeutig sind. 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. Pohl