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-490599/2/HW/VEP**

Datum: **Linz, 23. Dezember 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 Dr. Wiesinger über die Beschwerde von A K, vertreten durch Rechtsanwalt x, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 22.06.2021, GZ: BHWL/920180011089/20, betreffend Abweisung eines Antrags auf Aufschub des Strafvollzuges

**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.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: „belangte Behörde") vom 22.06.2021, GZ: BHWL/920180011089/20, wurde der Antrag der Beschwerde führenden Partei (in der Folge: „Bf") vom 28.05.2021 auf Aufschub des Strafvollzuges abgewiesen.

I.2. Dagegen erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf mit Eingabe vom 20.07.2021 Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen, eine mündliche Verhandlung anberaumen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zu Rechtssache C-231/20 stattgegeben und in eventu vom Vollzug der Strafen bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Strafbestimmungen des GSpG abgesehen werde. Beantragt wurde schließlich die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses. Die Bf bringt im Wesentlichen vor, dass der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.04.2020, Ra 2020/17/0013, die Entscheidung des EuGH vom 12.09.2020 in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, *Maksimovic u.a.*, sowie das EuGH-Vorabentscheidungsersuchen zu Rechtssache C-231/20 einen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG darstellen würden und eine Vollstreckung der gegenständlichen Strafen daher nicht rechtmäßig sei. Den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung begründet die Bf im Wesentlichen damit, dass sie ohne die aufschiebende Wirkung einen „vehementen Eingriff" in ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechte erleiden würde, wodurch ihr ein nicht wiedergutzumachender unverhältnismäßiger Nachteil entstehen würde.

I.3. Mit Schreiben vom 03.08.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte 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 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" im Sinne des Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC vorliegt. Der Antrag der Bf auf Strafaufschub betrifft den Strafvollzug. Dabei geht es ausschließlich 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.

Es steht demnach folgender Sachverhalt fest:

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, zu GZ: MA6/ARP-S-2859/2016, wurden gegenüber der Bf wegen Übertretung des Vergnügungssteuergesetzes 2005 eine Geldstrafe von 700 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden verhängt. Die dagegen von der Bf erhobene Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis vom 01.09.2017 als unbegründet abgewiesen.
Mit Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 27.11.2019, GZ: MA6/ARP-S-2859/2016, wurde der Strafvollzug gemäß § 29a VStG an die belangte Behörde übertragen.
Mit Schreiben vom 26.01.2021, GZ: BHWL/920180011089/20, forderte die belangte Behörde die Bf zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe auf.
Mit Eingabe vom 02.02.2021 stellte die Bf einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.02.2021, GZ: BHWL/920180011089/20, wurde der Bf ein Aufschub des Strafvollzuges bis 31.05.2021 gewährt.
Mit Eingabe vom 28.05.2021 stellte die rechtsfreundlich vertretene Bf einen neuerlichen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe. Begründend verwies die Bf auch hier auf das Urteil des EuGH vom 12.09.2019 in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, *Maksimovic u.a.*, sowie auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.04.2020, Ra 2020/17/0013, und auf das beim EuGH zu Rechtssache C-231/20 anhängige Vorabentscheidungsersuchen, welches insbesondere die Frage der Zulässigkeit der Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen bei Uneinbringlichkeit einer verhängten Geldstrafe betreffe und einen wichtigen Grund zum Aufschub des Strafvollzuges im Sinne des § 54a VStG darstelle.

II.2. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt zur Beurteilung der Voraussetzungen für den Aufschub des Strafvollzuges ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG 1991) lauten auszugsweise wie folgt:

„Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges

§ 54a. (1) Auf Antrag des Bestraften kann 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.
(2) Auf Antrag des Bestraften kann 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.
(...)

Vollstreckung von Geldstrafen

§ 54b. (1) Rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen sind 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.
(...)
(2) Soweit eine Geldstrafe uneinbringlich ist oder dies mit Grund anzunehmen ist, 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."

III.2. Im vorliegenden Fall beantragt die Bf den Strafvollzug insbesondere mit Verweis auf die Entscheidung des EuGH zu Rechtssache C-64/18 u.a. und das Vorabentscheidungsersuchen zu Rechtssache C-231/20 aus wichtigem Grund gemäß § 54a Abs. 1 VStG aufzuschieben bzw. zu unterbrechen. Der angefochtene Bescheid und das Vollstreckungsverfahren beziehen sich (aufgrund der jeweils angeführten GZ: MA6/ARP-S-2859/2016 und der Strafhöhe) erkennbar auf die zunächst mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, zu GZ: MA6/ARP-S-2859/2016 verhängte Strafe, hinsichtlich der das Bundesfinanzgericht die dagegen erhobene Beschwerde sodann mit Erkenntnis vom 01.09.2017 als unbegründet abgewiesen hat.

Im Strafvollstreckungsverfahren nach den §§ 53 bis 54d VStG geht es nicht um ein Strafverfahren im Sinne des Art. 6 EMRK, sondern ausschließlich um Fragen des Strafvollzuges. Für den Aufschub des Strafvollzuges nach § 54a VStG bedarf es stets eines Antrages des Bestraften, in dem die für einen Aufschub geltend gemachten wichtigen Gründe konkret darzulegen und durch entsprechende Beweisanbote zu untermauern sind (vgl. *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni (Hrsg), VStG[2] § 54a Rz 5f [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Die Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit nach § 54a Abs. 1 Z 1 VStG wurde im gesamten Verfahren nicht behauptet und es finden sich dazu diesbezüglich weder in der Beschwerde, noch in dem Antrag entsprechende nähere Ausführungen. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die - Angehörige betreffenden - dringenden Angelegenheiten im Sinne der Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG. Die Bf zielt auf einen Strafaufschub nach § 54a VStG aus einem anderen, in der Aufzählung der genannten Bestimmung nicht enthaltenen, „wichtigen Grund" ab. Im vorliegenden Fall geht es daher ausschließlich um die Rechtsfrage, ob das beim EuGH anhängige Vorabentscheidungsverfahren bzw. der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes einen sonstigen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG darstellt. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Die demonstrative Aufzählung des § 54a Abs. 1 VStG enthält Umstände, die jeweils die persönliche Lebensführung des Bestraften betreffen. Ziel eines Antrages 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]).

Das vom Verwaltungsgerichtshof eingeleitete Vorabentscheidungsverfahren zur Frage, ob die §§ 16 und 64 VStG im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz des Glücksspielgesetzes (GSpG) gegen Unionsrecht verstoßen, stellt keinen „wichtigen Grund" im Sinne des § 54a VStG dar. Insbesondere sind die angewendeten Strafbestimmungen bereits unmittelbar im Strafverfahren auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin zu prüfen. Das Vollstreckungsverfahren stellt kein geeignetes Mittel dar, das zugrundeliegende Straf- bzw. Titelverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Ein Strafaufschub aus diesem von der Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gestützt werden.

Im Hinblick auf das von der Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.04.2020, Ra 2020/17/0013, genannten Normen des GSpG Anwendung finden, noch eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen ist, weshalb der vorliegenden Entscheidung auch der Ausspruch des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 38a VwGG hinsichtlich der in Abs. 3 par. cit. mit dem Beschluss verbundenen Rechtsfolgen nicht entgegensteht.

Im Hinblick auf das Vorbringen im (ersten) Antrag auf Strafaufschub vom 02.02.2021, wonach die Strafe nicht mehr vollstreckt werden dürfe, da seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen seien, ist festzuhalten, dass selbst nach Eintritt der Vollstreckungsverjährung einem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges nicht stattzugeben ist und ein inhaltlich abweisender Abspruch über

einen Antrag auf Aufschub die Regel über die Vollstreckungsverjährung nach § 31 Abs. 3 VStG nicht berührt (vgl. VwGH 11.02.1994, 93/17/0345). Unabhängig von der Frage der Vollstreckungsverjährung ist daher dem vorliegenden Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges jedenfalls nicht stattzugeben und sind daher weitere Feststellungen zur Frage, ob Verjährung eingetreten ist, nicht erforderlich (vgl. VwGH 11.02.1994, 93/17/0345). Eine allfällige Vollstreckungsverjährung wird von der belangten Behörde ohnedies im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen sein.

Die Voraussetzungen für einen Aufschub des Strafvollzuges liegen somit nicht vor.

III.3. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist Folgendes auszuführen:

Der aufschiebenden Wirkung sind dahingehend faktische Grenzen gesetzt, als die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorher nicht innehatte (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 64 Rz 24 mwN [Stand: 1.7.2007, rdb.at]). Im vorliegenden Fall beantragte die Bf den Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54a Abs. 1 VStG, dieser Antrag wurde von der belangten Behörde abgewiesen. Mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung will die Bf bezwecken, dass ihr eine Rechtsposition eingeräumt wird, die ihr vorher nicht zugekommen ist, nämlich dass vorübergehend dem Antrag auf Strafaufschub - jedenfalls bis zur endgültigen Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - stattgegeben würde. Ein Antragsteller kann jedoch die angestrebte Bewilligung nicht aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten. Alleine schon deshalb war der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, unzulässig.

III.4. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 Strafvollzuges 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

Dr. Wiesinger