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-490606/2/Kü

Datum:
Linz, 22. September 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A.K., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 28. Juni 2021, GZ: BHWL/920180011070/20, betreffend die 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 Beschluss:

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 und Sachverhalt:

I.1. Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts (BFG) vom 1. September 2017, GZ: RV/7500022/2017, wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 31. Oktober 2016, GZ: MA 6/ARP-S-1352/2016, mit dem wegen Übertretung des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, über den Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x GmbH eine Geldstrafe von 700 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden verhängt wurden, als unbegründet abgewiesen. Dieses Erkenntnis ist rechtskräftig und vollstreckbar.

I.2. Mit Schreiben vom 27. November 2019, GZ: MA 6/ARP-S-1352/2016, trat der Magistrat der Stadt Wien den Strafvollzug an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) ab.

I.3. Mit Schreiben vom 26. Jänner 2021, GZ: BHWL/920180011070/20, forderte die belangte Behörde den Bf zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe auf. Aufgrund des Antrages vom 18. Februar 2021 wurde dem Bf mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2021, GZ: BHWL/920180011070/20, ein Aufschub des Strafvollzuges bis 31. Mai 2021 gewährt.

I.4. Mit Eingabe vom 28. Mai 2021 stellte der rechtsfreundlich vertretene Bf neuerlich den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges der Ersatzfreiheitsstrafen. Begründend verwies der Bf auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 12. September 2019 in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, sowie auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013, und das beim EuGH zu C-231/20 anhängige Vorabentscheidungsverfahren. Letzteres betreffe die Zulässigkeit der Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen bei Uneinbringlichkeit einer verhängten Geldstrafe und stelle einen wichtigen Grund zum Aufschub des Strafvollzugs iSd § 54a VStG dar.

I.5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. Juni 2021, GZ: BHWL/920180011070/20, wies die belangte Behörde den Antrag auf Bewilligung des Aufschubes des Strafvollzuges der verfahrensgegenständlichen Ersatzfreiheitsstrafe ab. Begründend wurde von der belangten Behörde im Wesentlichen ausgeführt, dass das zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde und die Ersatzfreiheitsstrafe nunmehr zu vollstrecken sei. Es liege kein wichtiger Grund iSd § 54a VStG vor.

I.6. Dagegen erhob der Bf mit Eingabe vom 26. Juli 2021 Beschwerde und beantragt, 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 Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zu 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 iSd § 29 VwGVG. Begründend verweist der Bf im Wesentlichen neuerlich auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013, und die angestellten Überlegungen in Bezug auf die Entscheidung des EuGH vom 12. September 2019, C-64/18, sowie auf das Vorabentscheidungsverfahren zu C-231/20, und führt aus, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafen nicht rechtmäßig sei. Die genannten Verfahren würden einen wichtigen Grund iSd § 54a VStG darstellen. Den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung begründet der Bf im Wesentlichen damit, dass er ohne die aufschiebende Wirkung einen vehementen Eingriff in sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf körperliche Freiheit und Unversehrtheit erleiden würde, wodurch dem Bf ein nicht wiedergutzumachender unverhältnismäßiger Nachteil entstehen würde.

I.7. Mit Schreiben vom 9. September 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Beweiswürdigung:

Der entscheidungswesentliche Verfahrensgang/Sachverhalt zur Beurteilung der Voraussetzungen für den Aufschub des Strafvollzugs ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

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 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 des Bf auf Strafaufschub betrifft den Strafvollzug. Dabei geht es ausschließlich um ein Annexverfahren im Verhältnis zum rechtskräftigen Titelverfahren über die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen den Bf, das ohnehin den Verfahrens-

garantien 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 1991 (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.

Nach Abs. 2 leg. cit. kann auf Antrag des Bestraften aus wichtigem Grund (Abs. 1) auch die Unterbrechung des Vollzuges der Freiheitsstrafe bewilligt werden.

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. Der Bf begehrt im Verfahren vor der belangten Behörde den Strafvollzug allfälliger Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 54a Abs. 1 VStG aufzuschieben bzw. zu unterbrechen.

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 iSd Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG. Der 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 iSd § 54a VStG darstellen. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

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]).

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 Glückspielgesetzes (GSpG) gegen Unionsrecht verstoßen, stellt keinen „wichtigen Grund“ iSd § 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 vom Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gestützt werden.

Im Hinblick auf das vom Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 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 Verwaltungsgerichtshofs gemäß § 38a VwGG hinsichtlich der in Abs. 3 par. cit. mit dem Beschluss verbundenen Rechtsfolgen nicht entgegensteht.

Das genannte Verfahren hat im Wesentlichen die Frage der Übertragbarkeit der vom EuGH in der Entscheidung vom 12. September 2019, C-64/18 u.a., aufgestellten Rechtsansichten auf Strafbarkeiten nach § 52 Abs. 2 dritter und vierter Strafsatz des GSpG zum Gegenstand. Das Vorbringen des Bf geht insofern ins Leere, als verfahrensgegenständlich im Straf- bzw. Titelverfahren wegen einer Verkürzung der Vergnügungssteuer die Strafsanktionsnorm des § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, zur Anwendung kam, welche hinsichtlich der Strafsätze keine § 52 Abs. 2 GSpG vergleichbare Regelung enthält.

Zusammengefasst liegen die Voraussetzungen für einen Aufschub bzw. die Unterbrechung des Strafvollzuges nicht vor.

III.2. Zu B.I.:

Die Regelungen betreffend den Vollzug von Freiheitsstrafen sind in den §§ 53 bis 54d VStG 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. *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] vor §§ 53 bis 54d Rz 1 und 2/1 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist absolut unzulässig, da ihm der Wortlaut des § 10 Abs. 2 VVG entgegensteht.

Eine aufschiebende Wirkung kommt in der vorliegenden Situation darüber hinaus nicht in Betracht, weil dem Bf mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eine Rechtsposition eingeräumt werden würde, die ihm 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 (*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 64 (Stand 1.7.2007, rdb.at) Rz 24 mwN). Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist auch aus diesem Grund unzulässig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zu A.II. und B.II. 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. Kühberger