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-490621/2/KHu**

Datum: **Linz, 20. Oktober 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. Huemer über die Beschwerde der R W, vertreten durch Dr. F M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 27. Juli 2021, GZ: Pol96-160-2019, betreffend einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges nach § 54a 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 und maßgeblicher Sachverhalt:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 11.5.2017, GZ: Pol96-35-2017, wurden über die beschwerdeführende Partei (in der Folge: bP) wegen näher bezeichneter Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 10.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 14 Tage) verhängt.

I.2. Die dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 12.6.2018, GZ: LVwG-412100/12/GS/JK, als unbegründet abgewiesen. Die bP erhob dagegen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 24.9.2018 ablehnte.

I.3. Mit Schreiben vom 31.10.2019 übertrug die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf den Strafvollzug an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde).

I.4. Mit Bescheid vom 19.1.2021 schob die belangte Behörde den Strafaufschub bis 31.5.2021 auf. In einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 12.4.2021 wurde unter Bezugnahme auf ein amtsärztliches Gutachten eine Haftunfähigkeit der bP von 6 Monaten (konkret: 31.3.2021 bis 30.9.2021) festgehalten.

I.5. Mit E-Mail vom 28.5.2021 stellte die rechtsfreundlich vertretene bP bei der belangten Behörde den Antrag, den Strafvollzug 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, auf den Beschluss des VwGH gemäß § 38a VwGG zu Ra 2020/17/0013 sowie ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH in der Rechtssache C 231/20 verwiesen.

I.6. Mit dem hier gegenständlichen Bescheid der belangten Behörde vom 27.7.2021 wurde der Antrag der bP auf Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54a Abs. 1 VStG abgewiesen.

I.7. Dagegen erhob die bP mit Schriftsatz vom 23.8.2021 Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde 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 Vorabentscheidungs-verfahren vor dem EuGH in der Rechtssache C-231/20 stattgegeben wird, in

eventu dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Verwaltungsstrafbestimmungen stattgeben wird und eine mündliche Verhandlung anberaumen. Beantragt wurde schließlich die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses im Sinne des § 29 VwGVG. Begründend führt die bP im Wesentlichen Überlegungen in Bezug auf ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu C-231/20 an und begehrte in diesem Zusammenhang, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafe nicht rechtmäßig sei. Die bP vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass sie einen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG geltend mache.

I.8. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der oben genannten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil 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 bP auf Aufschub des Strafvollzugs sowie auch der ursprünglich im Verfahren vor der belangten Behörde gestellte Antrag, den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung hinsichtlich des Vorabentscheidungsverfahrens zu C 231/20 aufzuschieben bzw. zu unterbrechen, betreffen den Strafvollzug. Dabei geht es nur um ein Annexverfahren im Verhältnis zum rechtskräftigen Titelverfahren über die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen die bP, 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. 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 Vollzugs der Freiheitsstrafe bewilligt werden. Die Zeit der Unterbrechung des Strafvollzugs 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. 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 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 (vgl. mwH *Fister* in L*ewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] vor §§ 53 bis 54d Rz 1 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Für einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs nach § 54a VStG 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 5f mwN).

Ein solcher Antrag wurde hinsichtlich des Beschwerdebegehrens auf einen Strafaufschub aufgrund der Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit der bP oder der Gefährdung des notwendigen Unterhalts der ihr gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen nach § 54a Abs. 1 Z 1 VStG im Verfahren vor der belangten Behörde nicht gestellt. Es finden sich diesbezüglich auch in der Beschwerde selbst keine entsprechenden näheren Ausführungen. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die - Angehörige betreffenden - dringenden Angelegenheiten im Sinne der Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG.

Zum gegenständlichen Antrag gemäß § 54a VStG im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu C-231/20 das gegenständliche Verfahren zu unterbrechen bzw. den Strafvollzug aufzuschieben, ist festzuhalten, dass die bP mit diesen Anträgen wohl auf einen Strafaufschub nach § 54a VStG aus einem anderen, in der Aufzählung der genannten Bestimmung nicht enthaltenen, „wichtigen Grund" abzielt.

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 mwN).

Eine von der bP behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG stellt nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich keinen derartigen „wichtigen Grund" im Sinne des § 54a VStG dar. Insbesondere sind die angewendeten Strafbestimmungen bereits unmittelbar im Strafverfahren selbst – als dem vorliegenden Vollstreckungsverfahren zugrunde liegenden Titelverfahren – auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin zu prüfen. Das Vollstreckungsverfahren stellt kein geeignetes Mittel dar, das zugrundeliegende rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Ein Strafaufschub aus diesem vom Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden.

Da im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.4.2020, Ra 2020/17/0013 (kundgemacht in BGBl. I Nr. 55/2020), genannten Normen Anwendung finden, noch eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen ist, steht der vorliegenden Entscheidung auch der Ausspruch des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 38a VwGG hinsichtlich der in Abs. 3 leg.cit. mit dem Beschluss verbundenen Rechtsfolgen nicht entgegen. Angemerkt wird im Übrigen, dass selbst im Titelverfahren die genannten Normen keine Anwendung fanden, weil es sich gegenständlich um Übertretungen mit nicht mehr als drei Geräten handelt.

III.3. Einer (rechtzeitigen und zulässigen) Beschwerde iSd. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kommt gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu.

Der aufschiebenden Wirkung sind jedoch dahingehend faktische Grenzen gesetzt, als die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorher nicht innehatte (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 64 Rz 24 mwN [Stand 1.7.2007, rdb.at]). Die beantragte „Zuerkennung" der

aufschiebenden Wirkung kommt in einer Konstellation wie der vorliegenden daher schon von vornherein nicht in Betracht: Im vorliegenden Fall wurde der Aufschub des Strafvollzugs aus wichtigem Grund gemäß § 54a Abs. 1 VStG beantragt. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde abgewiesen. Mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung soll bezweckt werden, dass der bP eine Rechtsposition eingeräumt wird, die ihr vorher nicht zugekommen ist, weil 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. Alleine schon deshalb war der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, unzulässig.

III.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Angemerkt wird folgendes: Wenngleich aufgrund des Vollstreckungsaufschubes, der mit der festgestellten Haftunfähigkeit verbundenen Unzulässigkeit des Strafvollzugs und den pandemiebedingten verfahrensrechtlichen Spezial-vorschriften noch keine Vollstreckungsverjährung eingetreten ist, ist darauf hinzuweisen, dass die Regel über die Vollstreckungsverjährung nach § 31 Abs. 3 VStG von den Regelungen über Aufschübe nicht berührt wird und daher im ggst. Verfahren grundsätzlich keine Feststellungen zur Frage zu treffen waren, ob Verfolgungsverjährung eingetreten ist (vgl. VwGH 11.2.1994, 93/17/0345). Die Behörde wird auf die Vollstreckungsverjährung im Zeitpunkt der Vorführung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe Bedacht zu nehmen haben.

Auch eine allfällige Unzulässigkeit des Strafvollzuges, etwa aufgrund von Haftunfähigkeit nach § 54 VStG, wird amtswegig von der nach § 53a VStG zuständigen Behörde zu prüfen sein. Diese Frage bildet jedenfalls nicht die „Sache" des angefochtenen Bescheides, der sich ausschließlich mit einem Aufschub des Strafvollzuges nach § 54a VStG befasst.

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. Huemer