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-490629/2/FP

Datum:
Linz, 2. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R W, geb. x, vertreten durch Dr. F M, Rechtsanwalt, D x, x W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 5. August 2021, GZ: BHWL/920180016239/20, 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 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 19. Juli 2017, GZ: BHEFPol-195593-2017, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen näher bezeichneter Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) mit jeweils einem Glücksspielgerät jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von je 10.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 112 Stunden) verhängt.

I.2. Die dagegen an das Landesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde wurde mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 25. Jänner 2018, LVwG-412263, abgewiesen.

I.3. Mit Schreiben vom 27. Mai 2020 trat die Bezirkshauptmannschaft Eferding die Angelegenheiten zum Strafvollzug an die belangte Behörde ab.

I.4. Mit Schreiben vom 2. März 2021 wurde die Bf wegen Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

I.5. Mit E-Mail vom 5. März 2021 stellte die rechtsfreundlich vertretene Bf den Antrag, den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafen aufzuschieben bzw. zu unterbrechen. Begründend wurde 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, sowie auf das Vorabentscheidungsverfahren bzw. den Beschluss gemäß § 38a VwGG des VwGH zu Ra 2020/17/0013 verwiesen.

I.6. In einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 12. April 2021 wurde unter Bezugnahme auf ein amtsärztliches Gutachten eine Haftunfähigkeit der Bf von 6 Monaten (konkret: 31.3.2021 bis 30.9.2021) festgehalten.

I.7. Mit den nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Antrag der Bf auf Aufschub bzw. Unterbrechung des Strafvollzugs als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde infolge der Darlegung der bisherigen Verfahrenschronologie rechtlich ausgeführt, dass das zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftigt abgeschlossen wurde und die Ersatzfreiheitsstrafen nunmehr zu vollstrecken seien.

I.8. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 2. September 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 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-231/20 u.a., an und begehrt in diesem Zusammenhang, 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.9. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2021 legte die belangte Behörde – ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung – die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.10. Am 15. Oktober 2021 teilte die belangte Behörde telefonisch mit, dass sich die Bf aktuell in einem elektronisch überwachten Hausarrest befinde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Einsicht genommen in den vorliegenden Akt. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig aus diesem.

Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt, da der Antrag der Bf vor der belangten Behörde zurückzuweisen war.

Im Ergebnis erweist sich der Antrag der Bf als unzulässig, weil die Bf keinen Sachverhalt gemäß § 54a VStG darlegt, sondern eine vermutete Änderung der Rechtslage in der Zukunft, die zudem auf andere Sachverhalte (mehr als drei Glücksspielgeräte) als den vorliegenden betrifft.

Es handelt sich im vorliegenden Fall zudem 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 S A C H V E R H A L T steht fest:

Mit dem unter Punkt I.1. dargestellten Straferkenntnis in der Fassung des ebendort bezeichneten Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde die Bf in Bezug auf ein einzelnes Glücksspielgerät zu einer Strafe von 10.000 Euro bzw. 112 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.
[Straferkenntnis, Erkenntnis des LVwG Oö.]

Die Geldstrafen wurden nicht bezahlt. [unwidersprochen gebliebenes Schreiben der BH WL vom 2. März 2021, öffentliche Urkunde]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den in Klammern bezeichneten Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

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. Unzulässigkeit des vorliegenden Antrages auf Strafaufschub

III.2.1. 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.
Für den Aufschub des Strafvollzugs nach § 54a VStG bedarf es stets eines Antrags des Bestraften, 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).

Es gilt somit die Eventualmaxime und kann die Behörde nur über die geltend gemachten Gründe absprechen.

Ein Antrag hinsichtlich der Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit [...]nach § 54a Abs 1 Z 1 VStG wurde im gesamten Verfahren aber nicht gestellt und finden sich diesbezüglich auch in der Beschwerde keine 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 – mittlerweile erledigte – 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 auf einen Strafaufschub 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 in Bezug auf die Strafbemessung neu aufzurollen, weil sie von einer Änderung der Rechtslage auszugehen scheint.
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 (auf Sachverhaltsebene), sondern eine vermeintliche Änderung der Rechtslage vorbringt, sodass sich der Antrag von vorneherein als unzulässig erweist. Durch die abweisende anstatt zurückweisende Entscheidung der Behörde ist die Bf allerdings nicht in Rechten verletzt, weshalb ihre Beschwerde im Ergebnis abzuweisen ist.

III.2.2. Fehlende Präjudizialität

Im Hinblick auf das von der Bf angesprochene Vorabentscheidungsverfahren ist überdies anzumerken, dass im vorliegenden Verfahren (und auch im Titelverfahren) 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. Solches kommt vorliegend dem Grunde nach

nicht in Betracht, weil Fälle mit bis zu drei Geräten nicht Gegenstand der Vorlage des VwGH sind.

Das Vorbringen der Bf geht insofern ins Leere, als verfahrensgegenständlich nur ein Glücksspielgerät vorhanden war, sodass diese Strafsätze nicht zur Anwendung kommen und auch der Beschluss des VwGH gemäß § 38a VwGG Verfahren in Bezug auf mit bis zu drei Geräten begangene Taten nicht umfasst.

Die Beschwerde ist daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

III.2.3. Was die im Verfahren hervorgekommenen Umstände der allfällig andauernden Haftunfähigkeit bzw. des Vollzugs im Wege eines elektronisch überwachten Hausarrests anbelangt, sind diese nicht unmittelbarer Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weil es sich dabei nicht um Haftaufschubsgründe iSd § 54a VStG handelt.

Eine allfällige generelle Unzulässigkeit des Strafvollzuges etwa aufgrund von Haftunfähigkeit ist im eigenständigen Verfahren nach § 54 VStG amtswegig von der nach § 53a VStG zuständigen Behörde zu prüfen.

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass dies sinngemäß auch für einen aktuell andauernden anderen Vollzug, etwa den elektronisch überwachten Hausarrest gelten muss. Eine Verwaltungshaft kann schon nach logischen Erwägungen nicht gleichzeitig mit einer Strafhaft, sondern wohl nur im Anschluss, als sog. Anschlussvollzug verbüßt werden (vgl. § 53 VStG). Schließlich können auch mehrere Verwaltungshaften nur nacheinander abgebüßt werden. Nichts anderes kann nach Ansicht des Gerichts bei der Verbüßung einer anderen Haftstrafe, auch wenn diese im Wege alternativer Vollzugsformen abgebüßt wird, der Fall sein.

Auch dieser Umstand ist von der belangten Behörde selbst zu berücksichtigen und ist nicht Gegenstand eines Antrages auf Aufschub gemäß § 54a VStG, weil es sich um ein faktisches Vollstreckungshindernis handelt.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

III.3. 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 ist 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. Pohl