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-490648/5/Py/PP

Datum:
Linz, 1. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der A.G., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. September 2021, GZ: VStV/919300884160/2019, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Aufschub des Strafvollzugs nach dem VStG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. November 2021

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. Juli 2019, GZ: VStV/919300884160/2019, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen näher bezeichneter Übertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) eine Geldstrafe in Höhe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt. Außerdem wurden der Bf Verfahrenskosten in Höhe von 500 Euro auferlegt.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18. Mai 2020, GZ: LVwG-413508/7/BMa/FK, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Strafsanktionsnorm präzisiert wurde. Gleichzeitig wurde der Bf ein Verfahrenskostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Höhe von 1.000 Euro auferlegt.

Mit Schreiben vom 26. August 2021, GZ: VStV/919300884160/2019, wurde die Bf wegen Uneinbringlichkeit der Strafzahlung binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

Mit Schriftsatz vom 9. September 2021 stellte die Bf im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung bei der belangten Behörde 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 wurde vorgebracht, dass die Bf derzeit mit der alleinigen Obhut des gemeinsamen Sohnes betraut sei und durch den Strafvollzug die Ordnung einer dringenden Angelegenheit, nämlich die der Obhut des Sohnes, vereitelt würde. Der in § 54a Abs. 1 Z 2 VStG genannte wichtige Grund liege somit ebenfalls vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. September 2021, GZ: VStV/919300884160/2019, wurde der Antrag der Bf vom 9. September 2021 um Aufschub bzw. Unterbrechung des Strafvollzugs als unbegründet abgewiesen. Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde und die Ersatzfreiheitsstrafe nunmehr zu vollstrecken sei. Dem stehe auch der ins Treffen geführte Beschluss des VwGH nach § 38a VwGG nicht entgegen. Zudem liege auch kein wichtiger Grund im Sinne des § 54a Abs. 1 Z 2 VStG vor, weil es nicht im Sinne des Gesetzes liege, einen Aufschub alleine deshalb zu gewähren, damit – ohne jede Möglichkeit oder Bereitschaft zur Entrichtung der Geldstrafe – die Ersatzfreiheitsstrafe nicht vollzogen wird und allenfalls Vollstreckungsverjährung eintrete.

2. Dagegen erhob die Bf mit Schreiben vom 15. Oktober 2021 im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen, eine mündliche Verhandlung anberaumen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs im Hinblick auf das neue Vorabentscheidungsverfahren (VwGH 27.04.2020, Ra 2020/17/0013) stattgegeben wird, in eventu vom Vollzug der Strafen bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Strafbestimmungen des GSpG abgesehen wird. Beantragt wird schließlich die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses im Sinne des § 29 VwGVG. Begründend führt die Bf im Wesentlichen neuerlich die angestellten Überlegungen in Bezug auf die Entscheidung des EuGH vom 12. September 2019, C-64/18 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 im Sinne des § 54a VStG geltend mache und bringt erneut vor, dass sie geschieden und mit der alleinigen Obhut ihres Sohnes betraut sei, weshalb durch den Strafvollzug die Ordnung einer dringenden Angelegenheit, nämlich die Obhut des Sohnes, vereitelt werden würde. Auch der in § 54a Abs. 1 Z 2 VStG genannte wichtige Grund liege vor.

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Bf ohne die aufschiebende Wirkung einen vehementen Eingriff in ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechte auf körperliche Freiheit und Unversehrtheit und auf Achtung des Privat- und Familienlebens erleiden würde und die Bf bei Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen der alleinigen Obhut über ihren 9-jährigen Sohn nicht nachkommen könne.

3. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. November 2021. An dieser nahm die Bf mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung teil, die belangte Behörde entschuldigte sich für die Verhandlung.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf lebt gemeinsam mit ihrem 11-jährigen Sohn, für den sie das alleinige Sorgerecht hat, in W.

Der Kindesvater, von dem die Bf geschieden ist, verbüßt derzeit eine Gefängnisstrafe. Die Bf hat keine Angehörigen in Österreich, die die Obsorge für den Sohn übernehmen können.

Innerhalb der zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens mit dem die Bf zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert wurde bis zum Antrittsdatum der Ersatzfreiheitsstrafe wurden von der Bf keine Schritte gesetzt, um die Obsorge für den Sohn zu regeln. Auch mit der Kinder- und Jugendhilfe wurde hinsichtlich der Obsorge des Sohns kein Kontakt aufgenommen.

4.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist in dieser Form unstrittig.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Zu A I.:

Gemäß § 54 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 § 54 Abs. 2 VStG kann 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.

Die demonstrative Aufzählung des § 54a Abs. 1 VStG enthält Umstände, die jeweils die persönliche Lebensführung des Bestraften betreffen. Ziel des Antrags soll demnach sein, dass durch die Wahl des Zeitpunkts der Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht auf unbillige Weise in die persönliche Lebensführung des Bestraften eingegriffen wird (vgl. *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguny, VStG^2 § 54a Rz 4 [Stand 01.05.2017, rdb.at] mwH).

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. 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.

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 in III. Teil des VStG unter „Strafvollstreckung“ zu finden. Es handelt sich dabei nur um leges speciales zum Verwaltungsvollstreckungsverfahren (VVG) für die Vollstreckung von Freiheits- und Geldstrafen. Soweit besondere Regelungen fehlen, ist das VVG heranzuziehen (vgl. mwH/Fister *Lewisch/Fister/ Weilguni* VStG[2] §§ 53 bis 54d Rz 1 und 2/1 [Stand 01.05.2017, 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 VStG 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 seiner 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 5f [Stand 01.05.2017, rdb.at] mwN).

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 entsprechende nähere Ausführungen.

Der Antrag der Bf bezieht sich jedoch auf die – Angehörige betreffenden – dringenden Angelegenheiten im Sinne des § 54a Abs. 1 Z 2 VStG. Im Verfahren wurde vorgebracht, dass die Bf geschieden und derzeit mit der alleinigen Obhut des – inzwischen 11-jährigen – Sohnes betraut ist. Der Strafvollzug würde die Ordnung einer dringenden Angelegenheit – nämlich die Obhut des Sohnes – vereiteln.

Hinsichtlich der Gewährung eines Aufschubes oder einer Unterbrechung der Strafvollstreckung nach § 54a Abs. 1 besteht ein Ermessen (arg.: „kann“; vgl. VwSlg.

10.644 A/1982: Kein Rechtsanspruch des Bestraften), wobei die vom Antragsteller geltend gemachten wichtigen Gründe gegen die Strafzwecke abzuwägen sind; durch den Aufschub oder die Unterbrechung des Vollzugs darf der Zweck der Freiheitsstrafe nicht vereitelt werden (W. Wessely in N. Raschauer/Wessely, Verwaltungsstrafgesetz^2 § 54a Rz 5).

Daraus ergibt sich, dass Sinn und Zweck des Strafaufschubs darin liegt, dem Antragsteller ein entsprechendes Zeitfenster zu gewähren, in dem dieser seine persönlichen Angelegenheiten in einer Art und Weise organisieren kann, dass durch die Wahl des Zeitpunkts der Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht auf unbillige Weise in die persönliche Lebensführung des Bestraften eingegriffen wird (vgl. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0094).

Der Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs ist jedoch nicht so zu verstehen, als damit – wie im konkreten Fall – dauerhaft die persönliche Wahrnehmung von Obsorgeverpflichtungen von nahen Angehörigen bis zu deren Volljährigkeit sichergestellt werden soll. Dies würde nämlich gerade dazu führen, dass der Zweck der Freiheitsstrafe vereitelt werden würde.

Die Bf hatte zwei Wochen ab der Aufforderung zum Strafantritt Zeit, ihre persönlichen Angelegenheiten – wie etwa die Sicherstellung der Obhut über ihren minderjährigen Sohn, für den sie das alleinige Obsorgerecht hat – zu regeln. Wenn dies nicht im Wege einer Betreuung durch Angehörige, Verwandte oder Bekannte sichergestellt werden kann, hätte sie im äußersten Fall mit der zuständigen Kinder- und Jugendwohlfahrt in Kontakt treten müssen, um so die Obsorge für ihren Sohn entsprechend sicherzustellen.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass die Bf zwei Wochen Zeit hatte, diese Angelegenheit zu regeln. Dies ist nach eigenen Angaben der Bf nicht erfolgt und wurde auch von der Bf im Verfahren nicht ausgeführt, wodurch sich die Situation im Hinblick auf die Organisation der Obsorge durch die Gewährung des Aufschubes anders als in den zwei Wochen nach der Aufforderung zum Strafantritt gestalten würde. Jedenfalls kann mit dem Aufschub des Strafvollzugs der von der Bf intendierte Zweck – nämlich der Aufschub des Strafvollzugs bis zur Volljährigkeit ihres Sohnes – nicht verwirklicht werden, da dies dem Zweck der Freiheitsstrafe vereiteln würde. Da die Bf den genannten Zeitraum ungenützt verstreichen hat lassen, war dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs nicht Folge zu leisten.

Betreffend dem Antrag auf Strafaufschub im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren ist festzuhalten, dass die von der Bf behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keinen „wichtigen Grund" im Sinne des § 54a VStG darstellt. Insbesondere sind die angewendeten Straf-

bestimmungen bereits unmittelbar im Strafverfahren selbst – als dem dem vorliegenden Vollstreckungsverfahren zugrundeliegenden Titelverfahren – auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin zu prüfen. Das Vollstreckungsverfahren stellt kein geeignetes Mittel dar, das zugrundeliegende Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Ein Strafaufschub aus diesem von der Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden.

Im Hinblick auf das von der Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren des VwGH und dem damit verbunden Beschluss des VwGH vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013 (kundgemacht im BGBl. I Nr. 55/2020) ist über die obigen Ausführungen hinaus festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss genannten Normen Anwendung finden, noch eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen ist, weshalb der vorliegenden Entscheidung auch der Ausspruch des VwGH gemäß § 38a VwGG nicht entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B I.:

Grundsätzlich kommt einer (rechtzeitigen zulässigen) Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG 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 inne hatte (*Hängstschläger/Leeb,* AVG § 64 [Stand 01.07.2007, 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 mangels Rechtsgrundlage daher schon von vornherein nicht in Betracht:

Im vorliegenden Fall beantragt 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 aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten.

Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zu A II. und B II.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Panny