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-490699/2/VG

Datum:
Linz, 20. Jänner 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des A K, vertreten durch x in x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 15.7.2021, GZ: BHWL/920180014340/20, betreffend einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 5.9.2018, bestätigt durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 5.12.2019, GZ: LVwG-413068/6/Wim/JoS, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer näher umschriebenen wiederholten Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) mit einem Glücksspielgerät eine Geldstrafe von 6.000,00 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt.

I.2. Über Aufforderung der belangten Behörde zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe wegen Uneinbringlichkeit der Geldstrafe stellte der (rechtsfreundlich vertretene) Bf mit Schreiben vom 9.6.2021 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.3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 15.7.2021 wurde der Antrag des Bf auf Aufschub des Strafvollzuges abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde zusammengefasst ausgeführt, dass die Möglichkeit des Strafaufschubes gemäß § 54a Abs. 1 VStG sich auf Fälle beschränke, bei denen durch die Wahl des Zeitpunktes der Vollstreckung der Freiheitsstrafe auf unbillige Weise in die persönliche Lebensführung des Bestraften eingegriffen werde. Eine mögliche Unionsrechtswidrigkeit der im rechtskräftigen Titelverfahren angewendeten Strafnorm sei kein „wichtiger Grund“ im Sinne der genannten Bestimmung. Das Vollstreckungsverfahren stelle auch kein geeignetes Mittel dar, das zugrundliegende Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen.

I.4. In der dagegen erhobenen Beschwerde beantragt der Bf, 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 Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in der Rechtssache C-231/20 stattgegeben wird, in eventu dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der gegenständlichen Verwaltungsstrafbestimmungen stattgegeben wird, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen sowie im Sinne des

§ 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen. Begründend führt der Bf im Wesentlichen Überlegungen in Bezug auf ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu C-231/20 an und legt in diesem Zusammenhang dar, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafe nicht rechtmäßig sei. Der Bf vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass er einen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG geltend mache.

I.5. Mit Schreiben vom 30.11.2021 legte die belangte Behörde - ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung - die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

## II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt 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 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 des Bf auf Aufschub des Strafvollzugs sowie auch der ursprünglich im Verfahren vor der belangten Behörde gestellte Antrag, das gegenständliche Verfahren im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren zur Zahl C-231/20 aufzuschieben bzw. den Strafvollzug zu unterbrechen, betreffen 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.

## III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. 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 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. 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]).

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, VStG$^2$ § 54a Rz 5f [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwH).

Ein solcher Antrag wurde hinsichtlich des Beschwerdebegehrens auf einen Strafaufschub aufgrund der Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit des Bestraften oder der Gefährdung des notwendigen Unterhalts der ihm gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen nach § 54a Abs. 1 Z 1 VStG im Verfahren vor der belangten Behörde nicht gestellt. 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 den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und dem Antrag den Strafvollzug aufzuschieben

stattzugeben bzw. bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der gegenständlichen Verwaltungsstrafbestimmungen dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs stattzugeben, ist festzuhalten, dass der Bf mit diesen Anträgen 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 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwH).

Eine vom Bf 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 Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Ein Strafaufschub aus diesem vom Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden.

Zudem ist festzuhalten, dass das Vorabentscheidungsverfahren des EuGH zu C-231/20 Fragen zu Strafhöhen betreffend Übertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen zum Gegenstand hat. Dem hier relevanten Straferkenntnis liegt jedoch die wiederholte Übertretung mit einem einzigen Glücksspielgerät zu Grunde, weshalb dem genannten Vorabentscheidungsverfahren schon deshalb keine Bedeutung zukommt. Im Übrigen liegt inzwischen sowohl die Entscheidung des EuGH als auch jene des VwGH vor (siehe EuGH 14.10.2021, MT, C-231/20 und VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013).

Soweit der Bf noch beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, genügt es festzuhalten, dass dieser Antrag mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich über die Beschwerde gegenstandslos wird.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Dr. Gubesch