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-490717/3/BMa/Mu

Datum:
Linz, 28. Februar 2022

# I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des W M, vertreten durch RA Dr. F M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 30.11.2021, GZ: Pol96-34-2020, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Aufschub des Strafvollzugs gemäß § 54a Abs. 1 VStG

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „Ihrem Antrag vom 17.09.2021“ durch die Wortfolge „Der Antrag vom 25.02.2021“ ersetzt wird.

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

zu I.
1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 08.04.2019, GZ: BHBRSich-2017-392033/281-Sch, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen näher bezeichneter Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 33 Stunden) verhängt.

1.2. Dagegen wurde vom Bf keine Beschwerde erhoben, das vorangeführte Straferkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen.

1.3. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde), vom 22.02.2021, Pol96-34-2020, wurde der Bf wegen Uneinbringlichkeit der Strafzahlung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

1.4. Mit E-Mail vom 25.02.2021 stellte der 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.

1.5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 30.11.2021, GZ: Pol96-34-2020, wurde der Antrag des Bf vom 17.09.2021 (offensichtlich gemeint: Antrag des Bf vom 25.02.2021) auf Aufschub bzw. Unterbrechung des Strafvollzugs als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde infolge der Darlegung der bisherigen Verfahrenschronologie rechtlich – kurzum – ausgeführt, dass das zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde und die Ersatzfreiheitsstrafe nunmehr zu vollstrecken sei.

1.6. Dagegen erhob der Bf mit Eingabe vom 28.12.2021 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 Vorabentscheidungsverfahren stattgegeben wird. Beantragt wurde schließlich die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses iSd § 29 VwGVG.
Begründend führt der Bf im Wesentlichen neuerlich Überlegungen in Bezug auf die Entscheidung des EuGH vom 12.09.2019, C-231/20 u.a., an und führt aus, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafen nicht rechtmäßig sei. Der 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 der Spruch des angefochtenen Bescheids keinerlei Angaben zur aufschiebenden Wirkung enthalte und sich ein solcher Hinweis nur der Rechtsmittelbelehrung entnehmen lasse. Durch den Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs gem. § 54a Abs. 1 VStG bis zur Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides sei der Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafen offensichtlich gehemmt bzw. aufgeschoben gewesen, sodass die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Änderung der Rechtsposition des Beschwerdeführers bedeute.

1.7. Mit Schreiben vom 04.01.2022 legte die belangte Behörde am 18.01.2022 – ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung – die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

1.8. Da sich der bekämpfte Bescheid sowohl im Spruch und der Begründung auf einen Antrag des Bf vom 17.09.2021 bezieht, die Einsichtnahme in den Verfahrensakt allerdings ergeben hat, dass sich darin lediglich ein E-Mail vom 25.02.2021 befindet, mit dem ein Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges gestellt wurde, wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, zur Klärung des Sachverhalts, mit der belangten Behörde telefonisch Kontakt aufgenommen. Die zuständige Bearbeiterin der belangten Behörde teilte mit, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Schreibfehler handle und die Rechtsvertretung des Bf nur mit E-Mail vom 25.02.2021 einen Antrag um Aufschub des Strafvollzuges gestellt hat (vgl. ONr. 2).

2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt.

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“ iSd Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC vorliegt. Der Antrag des 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.

3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.1. Zu A.I.:

3.1.1. 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 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.

3.1.2. Im Strafvollstreckungsverfahren nach den §§ 53 bis 54d VStG geht es nicht um ein Strafverfahren iSd Art. 6 EMRK, sondern ausschließlich um Fragen des Strafvollzugs. 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]).

Der Bf beantragt im Verfahren vor der belangten Behörde den Strafvollzug der verhängten 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 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).

Ein Antrag hinsichtlich der Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit etc. des 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. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die – Angehörige betreffenden – dringenden Angelegenheiten iSd Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG.

Betreffend die gestellten Anträge auf einen Strafaufschub im Hinblick auf das neue 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 der Bf wohl auf einen Strafaufschub nach § 54a VStG 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 vom Bf behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG stellt nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keinen derartigen „wichtigen Grund“ iSd § 54a VStG dar. Insbesondere sind die angewendeten Strafbestimmungen bereits unmittelbar im Strafverfahren selbst – als dem, 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.

Im Hinblick auf das vom Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des VwGH vom 27.04.2020, 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 auch der Ausspruch des VwGH gemäß § 38a VwGG hinsichtlich der in Abs. 3 par. cit. mit dem Beschluss verbundenen Rechtsfolgen nicht entgegensteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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 vom 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 – entgegen dem Vorbringen des Bf - daher schon von vornherein nicht in Betracht:

Im vorliegenden Fall beantragte der 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 dem Bf eine Rechtsposition eingeräumt werden, 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. Der Argumentation des Rechtsmittelwerbers war daher nicht zu folgen und der Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

zu 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. Bergmayr-Mann