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-490725/2/RK/FE

Datum:
Linz, 6. April 2022

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 Dr. Kapsammer über die Beschwerde von R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D X, X W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 16.11.2021, GZ: BHWL/920180018445/20, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54 Abs. 1 und § 54a Abs. 1 VStG

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, Sachverhalt:

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 16.10.2018, GZ. LVwG-412621/8/Kl/BBa, wurde die gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29.12.2017, GZ: VStV/917301688506/2017, verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe von 140.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 32 Tage 16 Stunden) im Ergebnis bestätigt.

Mit Schreiben vom 15.10.2021 wurde die Bf zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

Mit Schreiben vom 21.10.2021 (per E-Mail) stellte die Bf den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe und wurde dieser Antrag im Wesentlichen damit begründet, dass bis zur Entscheidung und Kundmachung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in dem von ihm anhängig gemachten Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-231/20, also vor einer Kundmachung einer nationalen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes keine Handlungen/Entscheidungen getroffen werden dürften, die dem späteren Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zuwiderlaufen würden.
Darüber hinaus würde eine fachärztliche Stellungnahme belegen, dass die Bf nicht haftfähig sei.

Einem Aktenvermerk vom 12.04.2021 der belangten Behörde ist zu entnehmen, dass für die Bf Haftunfähigkeit für sechs Monate, und zwar vom 31.03.2021 bis 30.09.2021, anzunehmen war.

Mit Beschluss vom 12.12.2018 hat der Verfassungsgerichtshof zu GZ: E 4714/2018-5 die Behandlung der Beschwerde gegen das oben zitierte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 16.10.2018, LVwG-412621/8/Kl/BBa, abgelehnt.

Mit Bescheid der belangten Behörde (Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 16.11.2021 wurde der Antrag der Bf vom 21.10.2021 auf Bewilligung des Aufschubes des Strafvollzuges abgewiesen und im Wesentlichen damit begründet, dass insbesondere die Argumentation der Bf mit einem anhängigen Verfahren wegen des vom Verwaltungsgerichtshof per Beschluss beim EuGH anhängig gemachten Vorabentscheidungsersuchens zur Zahl des Verwaltungsgerichtshofes Ra 2020/17/0013 vom 27.04.2020 im Verfahren keine Relevanz entwickle, da 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 würde. Es sei somit eine mögliche Unionsrechtswidrigkeit der im rechtskräftigen Titelverfahren angewendeten Strafnormen nach der Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes zu LVwG-490547/2 vom 27.10.2020 kein "wichtiger Grund" im Sinne dieser Bestimmung. Die Behörde habe, wenn die Geldstrafe uneinbringlich ist oder mit Grund anzunehmen ist, die dem ausstehenden Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen, was dann unterbleiben könne, wenn die ausstehende Geldstrafe erlegt würde.

Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 02.09. Beschwerde, verbunden mit dem Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sowie eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und zu erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges bis zu einer rechtskräftigen nationalen Entscheidung im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zur GZ: Ra 2020/17/0013 stattgegeben werde, jedenfalls aber eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen.

Begründet wurde die Beschwerde im Wesentlichen damit, dass in der Rechtssache des EUGH C-231/2020, dessen Entscheidung im nationalen Verfahren aber erst umgesetzt werden müsse, im Ergebnis keine Handlungen/Entscheidungen/Anordnungen getroffen werden dürften, die dem späteren Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zuwiderlaufen würden. Es sei daher auf Grund eines vom Verwaltungsgerichtshof zu GZ: Ra 2020/17/0013 beim EuGH anhängig gemachten Verfahrens im Sinne des § 54a VStG von einem wichtigen Grund auszugehen, aus welchem der Strafvollzug nach dieser Gesetzesstelle aufgeschoben werden könne, was sich aus dem Wort "insbesondere" in der betreffenden Bestimmung bereits ergäbe.
Auch wäre der rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und würde es diesbezüglich auch nicht schaden, dass das Rechtsinstitut der aufschiebenden Wirkung nicht dazu führen dürfe, dass jemandem eine Rechtsposition eingeräumt werden könnte, die er vor Abweisung seines Antrages nicht hatte.
Im Falle würde nämlich der Bf keine andere Rechtsposition durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gegenständlichen Beschwerde eingeräumt werden als jene, die diese bereits durch den gestellten Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54a Abs. 1 VStG bis zur Erlassung des dortigen Bescheides gehabt hätte.
Auch im dortigen Verfahrensstadium wäre nämlich im Ergebnis der Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe offensichtlich gehemmt bzw. aufgeschoben gewesen. Es würde daher durch die Stellung des Antrages der Bf dieser keine Rechtsposition etwa eingeräumt, die sie vor der Abweisung des Antrages etwa nicht gehabt hätte.

Mit Schreiben vom 14.01.2022 legte die belangte Behörde - ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung - die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Mit BGBl I Nr. 105/2022 wurde die vom Verwaltungsgerichtshof in dessen Erkenntnis vom 10.12.2021 zu GZ: Ra 2020/17/0013-26 – ergangen zum Urteil des EuGH vom 14.10.2021 in der Rechtssache C-231/20 (nach diesbezüglichem Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichthofes mit Beschluss vom 27.4.2020 zu GZ: Ra 2020/17/0013) – erfolgte Beantwortung kundgemachter Rechtsfragen (in BGBl. I Nr. 55/20) von der zuständigen Bundesministerin kundgemacht.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie insbesondere auch aus der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung LVwG-412621/8/Kl/BBa vom 16.10.2018 betreffend die Bestätigung des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29.12.2017.

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 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 die 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. Diese beziehen sich auch schon nach der Systematik des § 54a VStG auf rechtliche Aspekte im Zusammenhang mit einem konkreten zulässigen Strafvollzug, der bei Vorliegen der dort demonstrativ genannten Fälle entweder hinsichtlich seines Beginnes aufgeschoben oder im Zuge seiner konkreten Durchführung unterbrochen werden kann. Die Frage der Zulässigkeit des Vollzuges von Freiheitsstrafen an sich ist im Regime des § 54a VStG nicht angesprochen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

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 wäre 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 Strafanritt 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 Strafvollzuges. Die §§ 53 bis 54d VStG sind nun 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 01.05.2017, rdb.at]).

Die Bf beantragt im Verfahren vor der belangten Behörde, den Strafvollzug der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 54a Abs. 1 VStG aufzuschieben.

Dazu ist festzuhalten, dass es für den Aufschub des Strafvollzuges nach § 54a VStG stets eines Antrages 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, VStG [2] § 54a, Rz 5 [Stand 01.05.2017, rdb.at] mwH).

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.
Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die - Angehörige betreffenden - dringenden Angelegenheiten im Sinne der Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG.

Betreffend den gestellten Antrag auf Strafaufschub im Hinblick auf das genannte Vorabentscheidungsverfahren bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes ist Folgendes festzuhalten:

Mit dem genannten Antrag dürfte die 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 Antrages gemäß § 54a Abs. 1 VStG 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, VStG [2] § 54a Rz 4 [Stand 01.05.2017, rdb.at] mwH).

Eine von der Bf behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes 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 - also 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.

Gleichwohl ist nunmehr gemäß den obigen Festhaltungen auszuführen, dass nunmehr die Beantwortung der kundgemachten Rechtsfragen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.12.2021 zu GZ: Ra 2020/17/0013-26, erfolgt ist und im BGBl I Nr. 105/2022 auch veröffentlicht wurde , weshalb nunmehr das wesentliche Vorbringen der Bf durch die rechtlichen und faktischen Verhältnisse als überholt gelten kann.
Insbesondere wurde im Bundesgesetzblatt, BGBl. I Nr. 105/2022 vom 11.03.2022, festgestellt, dass die kritisierten Strafbestimmungen des § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz bzw. § 16 VStG und § 64 Abs. 2 VStG im gegebenen Sachzusammenhang grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) vereinbar seien, weshalb das Vorbringen der Bf in rechtlicher Hinsicht nicht mehr ziehen kann.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Unzulässigkeit des Strafvollzuges selbst etwa auf Grund von Haftunfähigkeit der Bf in einem eigenständigen Verfahren nach § 54 VStG amtswegig von der nach § 53a VStG zuständigen Behörde zu prüfen wäre.

Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung:

Grundsätzlich kommt einer rechtzeitigen und zulässigen Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) gemäß § 13 Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz aufschiebende Wirkung zu.
Der aufschiebenden Wirkung sind allerdings faktische Grenzen gesetzt, weil die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorhin nicht inne hatte (Hengstschläger/Leeb, AVG § 64, Rz 24 [Stand 01.07.2007, rdb.at] mwN).

Die Bf irrt, wenn sie vermeint, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung würde ihr keine veränderte Rechtsposition einräumen. Ist doch Gegenstand der anhängigen Sache jene, ob der Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafe zu gewähren ist oder nicht. Eine aufschiebende Wirkung diesbezüglich würde aber genau das Ergebnis eines derartigen Verfahrens, nämlich im Ergebnis den Aufschub selbst, bewirken, weshalb durch Stellung eines entsprechenden Aufschiebungsantrages ein Antragsteller bereits in die Rechtsposition eintreten würde, die aber gerade Gegenstand des Verfahrens ist, somit ihm eine Rechtsposition zukommen, die er bis zum fraglichen Zeitpunkt zweifellos nicht hat, weil diese ja Gegenstand des Verfahrens ist.

In einer Konstellation, wie der vorliegenden, kommt daher dieses Rechtsmittel nicht zur Anwendung.

Gleichwohl ist festzuhalten, dass der Antrag, wozu auf die obigen Ausführungen zu verweisen ist, auf Grund der Entscheidung in der Hauptsache ohnehin als gegenstandslos zu betrachten ist.

IV. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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. Kapsammer