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-490744/2/RK/FE

Datum:
Linz, 11. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des M K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D X, X W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29.12.2021, GZ: VStV/920301403953/2020, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Bewilligung des Aufschubes 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 18.08.2021, GZ: LVwG-413855/9/BM/Hue, wurde die gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe in der Gesamthöhe von 18.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: neun Tage) im Ergebnis so herabgesetzt, als die Geldstrafen auf 3 x je 2.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf 3 x je 67 Stunden herabgesetzt wurden.

Nach erfolgter Mahnung der belangten Behörde vom 11.10.2021 an den Bf erging sodann mit Schreiben vom 07.12.2021 die Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe.

Mit E-Mail vom 21.12.2021 stellte der Bf den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 54a VStG und begründete dies im Wesentlichen mit der beim EuGH zu do. GZ: C-231/20 anhängigen Rechtssache wegen eines vom Verwaltungsgerichtshof an den EuGH herangetragenen Vorabentscheidungsersuchens im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit des § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz sowie §§ 64 und 16 VStG mit dem Unionsrecht. Dieser Umstand stelle einen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG für einen Aufschub des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe dar, weswegen der entsprechende Antrag auf § 54a VStG gestützt werde.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 29.12.2021, GZ: VStV/920301403953/2020, wurde der oben genannte Antrag abgewiesen und die Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass die Argumentation des Bf im Zusammenhang mit Art. 6 der EMRK auf das Titelverfahren und nicht auf das Annexverfahren anwendbar sei. Das Verfahren zur Vollstreckung einer Verwaltungsstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe), das zur Vollstreckung einer bereits in einem Titelverfahren getroffenen Entscheidung diene, falle nicht unter Art. 6 EMRK, weil allein durch die Vollstreckung eines rechtmäßigen Titelbescheides keine Grundrechtsverletzung im Sinne des Art. 6 EMRK eintreten könne.
Der Aufschub des Strafvollzuges aus wichtigem Grund, wie die belangte Behörde weiter ausführte, liege im Ermessen der Behörde. Die für einen Aufschub geltend gemachten wichtigen Gründe müssten im Antrag konkret dargelegt und durch entsprechende Beweisanbote untermauert werden.
Keinesfalls dürfe durch den Aufschub der Zweck der Freiheitsstrafe vereitelt werden.
Der Bf hätte aber insbesondere keine Gründe angegeben, wozu er aber verpflichtet gewesen wäre, etwa darzulegen, dass durch die Bewilligung eines Aufschubes

vorübergehende Schwierigkeiten oder Probleme des Bf vermindert oder vermieden würden. Es wäre vom Bf im Zusammenhang insbesondere nicht dargelegt worden, dass sich die Situation des Bf als Geschäftsführer nach einigen Monaten Strafaufschub ändern würde.

Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz vom 26.01.2022 Beschwerde und machte dabei unter „unrichtige rechtliche Beurteilung“ insbesondere geltend, dass ein anhängiges Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH zur do. GZ: C-231/20 vorliegen würde, in welchem der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27.04.2020, Ra 2020/17/0013-7, diverse Fragen an den EuGH gestellt hätte.
Es wäre dieser Beschluss zur Beantragung der Vorabentscheidung beim EuGH am 30.06.2020 im Bundesgesetzblatt kundgemacht worden, was zur Folge hätte, dass keine Handlungen/Entscheidungen getroffen werden dürften, die dem späteren Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zuwiderlaufen könnten.
Es liege bis dato noch keine nationale rechtsgültige Entscheidung über die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen durch den Verwaltungsgerichtshof vor.
Mittlerweile sei in der Sache ein Urteil des EuGH ergangen. Es müsse aber dieses Urteil des EuGH in der Rechtssache C-231/20 im nationalen Verfahren erst umgesetzt werden.
Es ist daher gemäß § 54a VStG darin ein wichtiger Grund für einen allfälligen Aufschub des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe zu ersehen. Es würde somit, falls tatsächlich Entscheidungen oder Handlungen oder irgendwelche Anordnungen in dieser Zeit getroffen werden würden, die dem späteren Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zuwiderlaufen könnten, dies eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Grundrechte des Bf bedeuten, falls der Vollzug der gegenständlichen Ersatzfreiheitsstrafe vorgenommen würde.

Den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde begründete der Bf damit, dass es zwar richtig sein möge, dass das Rechtsinstitut der aufschiebenden Wirkung nicht dazu führen solle, dass damit jemandem eine Rechtsposition etwa eingeräumt werden könnte, die er vor Abweisung seines Antrages nicht hatte. Jedoch würde dem Bf gerade keine andere Rechtsposition durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gegenständlichen Beschwerde gegenüber dem Jetztstand eingeräumt werden, weil bereits durch den gestellten Antrag des Bf auf Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54a Abs. 1 VStG bis zur Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides der Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe offensichtlich gehemmt bzw. aufgeschoben war. Es würde somit die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Veränderung in der Rechtsposition des Bf eintreten lassen.

Beantragt wurde sodann,

1. der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen,
2. 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 zu GZ: Ra 2020/17/0013 stattgegeben wird,

3. jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen sowie
4. im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen.

Mit Schreiben vom 27.01.2022 legte die belangte Behörde den Gesamtakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.

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 Verwaltungsgerichtshofes mit Beschluss vom 27.04.2020 zu GZ: Ra 2020/17/0013) - erfolgte Beantwortung kundgemachter Rechtsfragen (in BGBl. I Nr. 55/20) von der zuständigen Bundesministerin kundgemacht.

II. Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, nachträglich eingeholten Informationen sowie der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu LVwG-413855/9/BM/Hue betreffend die Bestätigung des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.11.2020.

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 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. 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]).

Der 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 [...] 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 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 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 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 vom 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 vom Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden.

Im Hinblick auf das vom Bf vorgebrachte Vorabentscheidungsverfahren ist nunmehr gemäß den obigen Ausführungen festzuhalten, dass auf Grund der Kundmachung der Bundesministerin für EU und Verfassung betreffend die Beantwortung der in BGBl. I Nr. 55/20 kundgemachten Rechtsfragen (gemäß dem Vorabentscheidungsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.04.2020, Ra 2020/17/0013) durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.12.2021, Ra 2020/17/0013-26, in BGBl I Nr. 105/2022, das wesentliche Vorbringen des Bf somit als überholt zu betrachten ist, weil die Unionsrechtmäßigkeit der näher genannten Bestimmungen des § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz sowie §§ 16 und 64 VStG, wie im Bundesgesetzblatt kundgemacht, gegeben ist.
Ein Grund für einen weiteren Aufschub des gegenständlichen Verfahrens ist daher nicht mehr zu erblicken und ist somit das wesentliche Beschwerdevorbringen durch die nunmehr geänderte Rechtslage insoweit völlig klar, dass nicht mehr näher darauf eingegangen zu werden braucht.

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 die aufschiebende Wirkung zu. Beachtlich sind die faktischen Grenzen der aufschiebenden Wirkung insoweit, als diese niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorhin nicht inne hatte (Hengstschläger/Leeb, AVG § 64, Rz 24 [Stand 01.07.2007, rdb.at] mwN).

Der Bf verkennt, dass durch die Gewährung einer aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde aber gerade im Hauptverfahren betreffend die Aufschiebung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe er eine Rechtsposition erlangen würde, die er aus rechtlicher Sicht bis dato nicht hätte, weil, konsequent fortgedacht, rein mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung eine Rechtsposition, wie beim Obsiegen im gegenständlichen Beschwerdeverfahren, eingeräumt würde.
Derzeit ist aber diese Rechtsfrage anhängig und ist die Rechtsposition betreffend ein anhängiges Verfahren, dessen Entscheidung offen steht, aber nicht mit jener Rechtsstellung vergleichbar, die er bei Gewährung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels hätte.

Die vom Bf beantragte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Bescheidbeschwerde kommt somit in einer Konstellation, wie der vorliegenden, daher schon von vornherein nicht in Betracht.

Gleichwohl ist dazu festzuhalten, dass dieser Antrag mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich über die Beschwerde gegenstandslos wird.

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