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-490748/2/JS

Datum:
Linz, 10. 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 seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des M K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, vom 26.1.2022 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29.12.2021, GZ: VStV/920302041984/2020, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Aufschub des Strafvollzugs gemäß § 54a Abs. 1 VStG

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12.1.2021, GZ: VStV/920302041984/2020, wurde der Beschwerdeführer (Bf) aufgrund seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma PBW GmbH wegen drei Verstößen gegen das Glücksspielgesetz gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (Tatzeitraum: 26.8.2020; Tatort: Lokal „K S-P“ in W) mit Geldstrafen in Höhe von je 6.000 Euro, (Ersatzfreiheitsstrafe: je 3 Tage) samt Verfahrenskosten belegt. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18.10.2021, Zl. LVwG- 413925/8/BZ/Hue, wurde der Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis teilweise stattgegeben und die verhängten Geldstrafen auf je 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 67 Stunden) herabgesetzt. Im Übrigen wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG lautet. Gegen das Erkenntnis wurde kein Rechtsmittel erhoben.

I.2. Mit Schreiben vom 7.12.2021 wurde der Bf von der belangten Behörde aufgefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe binnen 14 Tagen bei der belangten Behörde (Polizeianhaltezentrum L) anzutreten. Wegen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei nunmehr die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken.

I.3. Mit E-Mail vom 27.12.2021 stellte der rechtsfreundlich vertretene Bf bei der belangten Behörde den Antrag, den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 54a VStG 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 sowie auf das Vorabentscheidungsverfahren zur Zahl C- 231/20 bzw. den Beschluss gemäß § 38a VwGG des VwGH zu Ra 2020/17/0013 verwiesen.

I.4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 29.12.2021 wurde der Antrag des Bf als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde zusammengefasst ausgeführt, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes sei rechtskräftig und könne es dazu kein späteres Erkenntnis des VwGH oder des EuGH mehr geben. Es liege kein wichtiger Grund zur Bewilligung eines Strafaufschubes im Sinne des § 54a Abs. 1 VStG vor, da nicht zu erwarten und vom Bestraften auch nicht dargelegt worden sei, dass sich die Situation des Bestraften als Geschäftsführer nach einigen Monaten Strafaufschub ändern würde.

I.5. Dagegen erhob der Bf die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 26.1.2022 und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren vor dem VwGH zur GZ: Ra 2020/17/0013 stattgegeben werde. Beantragt wurden schließlich die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses. Begründend führte der Bf im Wesentlichen neuerlich die angestellten Überlegungen in Bezug auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2020/17/0013) und die Entscheidung des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18 u.a., an und begehrte in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafen nicht rechtmäßig sei. Bis zu einer rechtskräftigen nationalen Entscheidung hinsichtlich des Vorabentscheidungsverfahrens in der Rs. C-231/20 dürfe eine Ersatzfreiheitsstrafe, die aus einer Übertretung des § 52 GSpG herrühre, nicht vollstreckt werden. Der Bf vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass er einen wichtigen Grund iSd § 54a VStG geltend mache.
Weiters beantragte der Bf, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Es würde dem Bf keine andere Rechtsposition durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gegenständlichen Beschwerde eingeräumt werden, da bereits durch den Antrag gemäß § 54a Abs. 1 VStG bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides der Strafvollzug offensichtlich gehemmt bzw. aufgeschoben war.

I.6. Mit Schreiben vom 27.1.2022 legte die belangte Behörde – ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung – die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem verwaltungsgerichtlichen Akt mit der GZ: LVwG-413925.

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 Annex-verfahren 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. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Zu A.I.:

III.1.1. Gemäß § 54a Abs. 1 VStG 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.

III.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 begehrt im Verfahren vor der belangten Behörde den Strafvollzug der Ersatzfreiheitsstrafe 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 [...] des Bestraften nach § 54a Abs. 1 Z 1 VStG wurde nicht gestellt und finden sich diesbezüglich auch in der Beschwerde selbst keine entsprechenden näheren Ausführungen. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die – Angehörige betreffenden – dringenden Angelegenheiten iSd Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG.

Betreffend den vor dem Landesverwaltungsgericht gestellten Antrag auf einen Strafaufschub bis zu einer rechtskräftigen nationalen Entscheidung im Verfahren vor dem VwGH zu GZ: Ra 2020/17/0013 ist zunächst festzuhalten, dass eine vom Bf behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im rechtskräftigen Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts keinen „wichtigen Grund“ iSd § 54a VStG darstellt.

Davon abgesehen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 10.12.2021 zu GZ: Ra 2020/17/0013 die in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a Abs. 2 VwGG kundgemachten Rechtsfragen wie folgt beantwortet:
„[...]
Die Rechtsgrundlagen
i) für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014,
ii) für die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG und
iii) für die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013,
sind grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) vereinbar.
[...]“

Auch der EuGH hat (aufgrund des Vorlagebeschlusses des VwGH vom 27.4.2020 zu GZ: Ra 2020/17/0013) mit Urteil vom 14.10.2021, *MT*, C-231/20, erkannt, dass das dem Vorabentscheidungsverfahren zugrunde gelegene Strafsanktionssystem des GSpG nicht per se unionsrechtwidrig ist.

Der Vollständigkeit halber ist auch auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hinzuweisen, der – im Einklang mit der Rechtsprechung der beiden anderen österreichischen Höchstgerichte – auf Basis der einschlägigen Judikatur

des EuGH festhält, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen einschließlich der Werbemaßnahmen der Konzessionäre nach gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben entspricht und nicht gegen Unionsrecht verstößt (vgl. etwa die Entscheidung des OGH vom 25.11.2021 zu GZ: 3 Ob 200/21i mwN).

Soweit der Bf noch auf die Sperrwirkung des in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a VwGG kundgemachten Beschlusses des VwGH vom 27.4.2020 zu GZ: Ra 2020/17/0013 verweist, ist abschließend festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des VwGH genannten Norm des § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG Anwendung findet noch eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen ist, weshalb der vorliegenden Entscheidung auch der Ausspruch des VwGH gemäß § 38a VwGG nicht entgegensteht.

Ein Strafaufschub aus den vom Bf vorgebrachten Gründen geht daher ins Leere. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.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 Rz 24 [Stand 1.7.2007, rdb.at] mwN).

Die vom Bf beantragte "Zuerkennung" der aufschiebenden Wirkung der in Rede stehende Bescheidbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) kommt in einer Konstellation wie der vorliegenden 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 – stattgegeben würde. Ein Antragsteller kann jedoch die angestrebte Bewilligung nicht auf Grund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten. Mag es auch durch den Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges zu einem allenfalls faktischen Zuwarten der Behörde mit weiteren Vollzugshandlung aus verfahrensökonomischen Gründen kommen, so erkennt das Verwaltungsstrafgesetz dem Antrag gemäß § 54a Abs. 1 VStG keine aufschiebende Wirkung zu (vgl. hingegen etwa § 53b Abs. 3 VStG für den Fall der

Erhebung eines Rechtsmittel gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, mit dem die Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurde).

Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

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

Mag. Steinschnack