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-490764/2/VG**

Datum: **Linz, 2. März 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 Dr. Gubesch über die Beschwerde der R W, vertreten durch x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 28. Dezember 2021, GZ: BHWL/921180019293/21, 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 Grieskirchen vom 25. Oktober 2018, GZ: BHGRPol-297275-1-2017, bestätigt durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 11. Februar 2020, LVwG-413124/6/SE/KN, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) unter Verwendung von einem Glücksspielgerät eine Geldstrafe von 30.000,00 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 336 Stunden verhängt.

I.2. Mit Schreiben vom 27. Juli 2021 trat die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen den Strafvollzug an die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) ab.

I.3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15. Oktober 2021 wurde die Bf wegen Uneinbringlichkeit der Strafzahlung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

I.4. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2021 stellte die Bf einen Antrag mit dem Ziel, den Strafvollzug auf unbestimmte Zeit aufzuschieben bzw. zu unterbrechen, da der EuGH in der Rechtssache C-231/20 noch nicht entschieden hat. Weiters wurde auf eine fachärztliche Stellungnahme bezüglich der Haftunfähigkeit der Bf hingewiesen.

I.5. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Dezember 2021 wurde der Antrag der Bf auf Aufschub des Strafvollzuges abgewiesen.

I.6. In der dagegen erhobenen Beschwerde beantragt die Bf, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges bis zu einer rechtskräftigen nationalen Entscheidung im Verfahren vor dem VwGH zu GZ: Ra 2020/17/0013 stattgegeben wird sowie eine mündliche Verhandlung anberaumen. Zudem wird die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses im Sinne des § 29 VwGVG beantragt. Begründend führt die Bf im Wesentlichen Überlegungen in Bezug auf das Vorabentscheidungsverfahren des EuGH in der Rechtssache C-231/20 an, das vom VwGH mit Beschluss vom 27. April 2020 zu GZ: Ra 2020/17/0013 eingeleitet worden sei und legt in diesem Zusammenhang dar, dass die Vollstreckung der gegenständlichen Strafe nicht rechtmäßig sei, zumal erst das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-231/20 im nationalen Verfahren umgesetzt werden müsse. Eine rechtskräftige nationale

Entscheidung liege aber noch nicht vor. Die Bf vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass sie einen wichtigen Grund im Sinne des § 54a VStG geltend mache.

I.7. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt 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 der Bf auf Aufschub des Strafvollzuges sowie auch der ursprünglich im Verfahren vor der belangten Behörde gestellte Antrag, das gegenständliche Verfahren im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren zu 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 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.

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 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.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 Strafvollzuges. 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 Strafvollzuges 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*, VStG² § 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 das gegenständliche Verfahren zu unterbrechen bzw. den Strafvollzug aufzuschieben, ist festzuhalten, dass die Bf damit 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 von der 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 von der 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 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).

III.3. Soweit die 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.

Es ist noch darauf hinzuweisen, dass die Regel über die Vollstreckungsverjährung nach § 31 Abs. 3 VStG von den Regelungen über Aufschübe nicht berührt wird und daher im ggst. Verfahren grundsätzlich keine Feststellungen zur Frage zu treffen waren, ob Verfolgungsverjährung eingetreten ist (vgl. VwGH 11.2.1994, 93/17/0345). Die Behörde wird auf die Vollstreckungsverjährung im Zeitpunkt der Vorführung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe Bedacht zu nehmen haben.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Unzulässigkeit des Strafvollzuges etwa aufgrund von Haftunfähigkeit im eigenständigen Verfahren

nach § 54 VStG amtswegig von der nach § 53a VStG zuständigen Behörde zu prüfen ist.

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 Strafvollzuges 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