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-490771/2/StB

Datum:
Linz, 24. April 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des W M, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 03.01.2023, GZ: BHGR/922080002143/22, betreffend die Zurückweisung von Anträgen bzgl. des Strafvollzugs, den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. 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 Bezirkshauptmannschaft Ried vom 18.07.2019, GZ: BHRIPol-2018-439858/27-SEI, wurden über W M (in der Folge: Beschwerdeführer; [Bf]) acht Geldstrafen iHv je 3.000,- Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden wegen näher bezeichneten Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) verhängt.

Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 02.04.2020, GZ: LVwG-413521/9/ER/HUE, insofern teilweise stattgegeben, als der Strafausspruch für die Geräte Nr. 3 bis Nr. 8 aufgehoben und das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt wurden. Ansonsten wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch die Tatzeit auf 28.08.2018 eingeschränkt, das Glückspielgesetz – GSpG auf „idF BGBl. I. Nr. 107/2017“ und die Strafsanktionsnorm auf „§ 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG“ korrigiert wurde. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wurde mit insgesamt 600 Euro festgesetzt.

I.2. Mit Schreiben vom 20.01.2022 wurde das Verfahren von der Bezirkshauptmannschaft Ried an die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde, [bB]) zum Strafvollzug gemäß § 29a VStG (ua. offene Strafe: 6.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 66 Stunden) abgetreten.

I.3. Mit Schreiben der bB vom 25.01.2022 wurde der Bf wegen Uneinbringlichkeit der Strafzahlung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

I.4. Mit Email vom 23.02.2022 stellte der rechtsfreundlich vertretene Bf den Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 54a Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG). Inhaltlich wurde beantragt, den Strafvollzug zum Zweck der Erbringung von gemeinnütziger Leistung aufzuschieben, in eventu den Strafvollzug zum Zweck des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests aufzuschieben, in eventu den Strafvollzug wegen der akuten Gefährdung der Erwerbsmöglichkeiten der antragstellenden Partei für zwölf Monate aufzuschieben.

I.5. Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 19.12.2022 wurde der bB mitgeteilt, dass der Bf die Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 2 Tagen, 18 Stunden, zwischen dem 07.12.2022 und dem 10.12.2022 verbüßt hat. Dies wurde in weiterer Folge auch der Bezirkshauptmannschaft Ried mit Schreiben der bB vom 20.12.2022 zur Kenntnis gebracht.

I.6. Mit Email vom 20.12.2022 wurde der Rechtsvertretung des Bf durch die bB mitgeteilt, dass bezüglich des Antrags auf Aufschub des Strafvollzuges noch eine Erledigung ausstehe. Da der Bf den Ersatzarrest jedoch bereits verbüßt habe, werde dieser um Zurückziehung des Antrags ersucht.

I.7. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der bB vom 03.01.2023, GZ: BHGR/922080002143/22, wurden der Antrag des Bf vom 23.02.2022 auf Aufschub des Strafvollzugs als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wurde von der bB angeführt, dass der Bf den Ersatzarrest freiwillig angetreten und somit bereits verbüßt habe.

I.8. Dagegen erhob die Rechtvertretung des Bf mit Schreiben vom 06.03.2023 Beschwerde und beantragte ua., 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 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in der Rs. C-231/20 bzw. bis zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung der gegenständlichen Gesetzesbestimmungen stattgegeben wird. Zudem wurde die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses iSd § 29 VwGVG beantragt.

Eingewendet wurde darin im Wesentlichen eine unrichtige rechtliche Beurteilung im Hinblick auf das – lt. Schriftsatz noch nicht entschiedene – Vorabentscheidungsersuchen des VwGH an den EuGH, Zahl: C-231/20. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass keine zwingenden öffentlichen Interessen, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen, ersichtlich seien und das diesbezügliche Interesse des Bf überwiege.

I.9. Mit Schreiben vom 28.03.2023 legte die bB – ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung – die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Der festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung (LVwG-413521/9/ER/HUE vom 02.04.2020). Dem ist der Bf auch inhaltlich nicht entgegengetreten.

II.2. 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. Zudem konnte die Verhandlung entfallen, da die Beschwerde zurückzuweisen ist. 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, dass 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. 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 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]).

III.3. Der Bf beantragte mit Schreiben seiner rechtsfreundlichen Vertretung vom 23.02.2022 im Verfahren vor der bB den Strafvollzug der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 54a Abs. 1 VStG aufzuschieben. Über diesen Antrag wurde bis zum tatsächlichen, freiwilligen Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe durch den Bf selbst am 07.12.2022 nicht entschieden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in weiterer Folge vollständig verbüßt.

III.4. Zurückzuweisen ist eine Beschwerde, wenn bereits zum Zeitpunkt ihrer Einbringung die Prozessvoraussetzungen fehlen; fallen diese während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens weg, ist das Beschwerdeverfahren einzustellen (siehe Bumberger in Bumberger/Lampert/Larcher/Weber (Hrsg), VWGVG (2019) § 28 Rz 20 bzw. VwGH vom 26.01.2016, Ra 2015/11/0027).

Im angeführten Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof zum Wegfall Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgericht aus, dass der Gesetzgeber das Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof versteht und diese Überlegungen auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht übertragen werden können.

Die Revisionsberechtigung (Revisionslegitimation) ist Voraussetzung für eine Sachentscheidung. Für die Beurteilung der Revisionslegitimation ist ausschlaggebend, ob die Revisionswerberin nach der Lage des Falles durch das bekämpfte Erkenntnis - ohne Rücksicht auf dessen Gesetzmäßigkeit - überhaupt in einem subjektiven Recht verletzt sein kann. Fehlt die Möglichkeit einer Rechtsverletzung in der Sphäre des Revisionswerber, so mangelt diesem die Revisionsberechtigung. Materielle Klaglosstellung (Gegenstandslosigkeit) liegt vor, wenn aus anderen Gründen als wegen einer formellen Beseitigung des angefochtenen Bescheids objektiv kein rechtliches Interesse des Bf an einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts besteht. Das ist dann der Fall, wenn es für die Rechtsstellung des Bf keinen Unterschied macht, ob der angefochtene Bescheid aufrecht bleibt oder aufgehoben wird. (VwGH 09.08.2015, Ra 2015/18/0088).

Dies muss gleichermaßen auch für Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten gelten.

Der Bf, der eigenständige und rechtsverbindliche Handlungen auch im Vertretungsfall selbst treffen kann, hat die Ersatzfreiheitsstrafe angetreten bzw. verbüßt

und somit den Antrag seiner rechtsfreundlichen Vertretung quasi „untauglich“ gemacht bzw. inhaltlich überstimmt. Diese Tatsache lag auch bereits im Entscheidungszeitpunkt der bB vor. Es können aber sowohl im Entscheidungszeitpunkt der bB als auch in jenem des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich dabei keine nachteiligen Folgen für den Bf erblickt werden, es macht keinen Unterschied, ob der angefochtene Bescheid aufrecht bleibt oder aufgehoben wird. Durch den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe ist die Grundlage für einen diesbezüglichen Aufschub und somit auch eine Prozessvorrausetzung bzw. die Beschwerdelegitimation (im Sinne einer subjektiven Rechtsverletzung) weggefallen, wodurch der diesbezügliche Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs faktisch und damit auch rechtlich gegenstandlos geworden ist und zurückzuweisen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.5. Zu Spruchpunkt II.:

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 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 bB zurückgewiesen. 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.

Darüber hinaus wurde die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen, weshalb demzufolge auch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos und somit unzulässig zu betrachten ist.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder abweicht, 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Dr. Blecha