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-490773/2/KHu

Datum:
Linz, 27. Juli 2023

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. Huemer über die Beschwerde der I K, vertreten durch Mag. M M, Rechtsanwalt in W, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Juni 2023, GZ: VStV/921301196137/2021, betreffend einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzuges nach § 54a 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, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, 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 und maßgeblicher Sachverhalt:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19.7.2022, GZ: VStV/921301196137/2021, wurden über die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bP) wegen näher bezeichneter Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) zwölf Geldstrafen in der Höhe von jeweils 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 33 Stunden) verhängt.

I.2. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 14.11.2022, LVwG-414123/9/BZ/Hue, abgewiesen. Ferner wurde mit Entscheidung vom 28.3.2023, LVwG-414123/11/BZ/FS, der Antrag der bP auf Aufhebung dieses Erkenntnisses abgewiesen und der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit zurückgewiesen. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde ab.

I.3. Mit Eingabe vom 14.6.2023 stellte die rechtsfreundlich vertretene bP bei der belangten Behörde den Antrag, den Strafvollzug jedenfalls bis zur Beseitigung einer Unionsrechtswidrigkeit aufzuschieben. Diese ergebe sich aus der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14.12.2022, G 259/2022.

I.4. Mit dem hier gegenständlichen Bescheid der belangten Behörde vom 14.6.2023 wurde der Antrag der bP auf Aufschub des Strafvollzuges gemäß § 54a Abs. 1 VStG abgewiesen. Ferner wurde die bP aufgefordert, sich zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe einzufinden.

I.5. Dagegen erhob die bP Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass dem Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs jedenfalls bis zur Beseitigung der Unionsrechtswidrigkeit stattgegeben wird und eine mündliche Verhandlung anberaumen. Beantragt wurde schließlich die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses im Sinne des § 29 VwGVG.

I.6. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der oben festgestellte Verfahrensgang/Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der oben genannten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil 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 bP betrifft den Strafvollzug. Dabei geht es nur um ein Annexverfahren im Verhältnis zum rechtskräftigen Titelverfahren über die Erlassung eines Straferkenntnisses gegen die bP, 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. Vorweggeschickt wird, dass die im angefochtenen Bescheid (nach der Abweisung des Antrages gemäß § 54a VStG) enthaltene Aufforderung, sich gemäß § 53b Abs. 1 VStG zum Antritt der Freiheitsstrafe einzufinden, keinen Bescheid darstellt (siehe ausführlich: *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 53b Rz 5) und daher nicht Gegenstand dieses Bescheidbeschwerdeverfahrens ist. Damit korrespondiert, dass die bP auch nur den Aufschub des Strafvollzuges in ihrer Beschwerde thematisiert.

III.2. 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 Vollzugs der Freiheitsstrafe bewilligt werden. Die Zeit der Unterbrechung des Strafvollzugs 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.3. 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 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 (vgl. mwH *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² vor §§ 53 bis 54d Rz 1).

Für einen Antrag auf Aufschub des Strafvollzugs 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 mwN).

Ein solcher Antrag wurde hinsichtlich des Beschwerdebegehrens auf einen Strafaufschub aufgrund der Gefährdung der Erwerbsmöglichkeit der bP oder der Gefährdung des notwendigen Unterhalts der ihr gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen nach § 54a Abs. 1 Z 1 VStG im Verfahren vor der belangten Behörde nicht gestellt. Es finden sich diesbezüglich auch in der Beschwerde selbst keine entsprechenden näheren Ausführungen. Auch bezieht sich der Antrag nicht auf die - Angehörige betreffenden - dringenden Angelegenheiten im Sinne der Z 2 des § 54a Abs. 1 VStG.

Mit ihrem Vorbringen zur Unionsrechtswidrigkeit des GSpG zielt die bP auf einen Strafaufschub gemäß § 54a VStG aus einem anderen, in der Aufzählung der genannten Bestimmung nicht enthaltenen, „wichtigen Grund“ ab.

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 mwN).

Eine von der bP behauptete Unionsrechtswidrigkeit der im Titelverfahren angewendeten Strafbestimmungen des GSpG stellt 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 rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren nochmals inhaltlich zu überprüfen. Ein Strafaufschub aus diesem vom Bf vorgebrachten Grund kann daher schon deswegen nicht auf § 54a VStG gegründet werden.

Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen: Die bP scheint mit ihrer Argumentation darauf abzuzielen, dass aus der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG an sich abzuleiten wäre, weil es nicht dem effektiven Spielerschutz diene. Konkret hat der Verfassungsgerichtshof jedoch nur Teile des § 25 Abs. 3 GSpG aufgehoben, der Schutz- und Sorgfaltspflichten der Leitung von Spielbanken festlegt, weil diese Pflichten zum Teil so ausgestaltet waren, dass sie dem effektiven Spielerschutz nicht gedient haben. Daraus kann jedenfalls im Umkehrschluss nicht abgeleitet werden, dass das gesamte Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig ist, weil sämtliche darin vorgesehenen Maßnahmen als nicht dem effektiven Spielerschutz dienend zu qualifizieren wären. Der Antragsteller wurde im hier zugrundeliegenden Strafverfahren deshalb bestraft, weil das von ihr als handelsrechtliche Geschäftsführerin vertretene Unternehmen sich an verbotenen Ausspielungen beteiligt hat, insbesondere weil keine Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt wurde. Dass der Verfassungsgerichtshof von seiner bisherigen Rechtsprechung, dass das in Österreich geltende Glücksspielmonopol deswegen nicht den unionsrechtlichen Vorgaben widerspricht, weil im Glücksspielgesetz die Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität, sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, abweichen würde und aufgrund der teilweisen Verfassungswidrigkeit des § 25 Abs. 3 GSpG eine Unionsrechtswidrigkeit des Glückspielgesetzes oder -monopols nunmehr als gegeben erachten würde, ergibt sich aus der Entscheidung jedenfalls nicht.

III.4. Einer (rechtzeitigen und zulässigen) Beschwerde iSd. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kommt gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Alleine schon deshalb war der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, unzulässig. Der aufschiebenden Wirkung sind im Übrigen dahingehend faktische Grenzen gesetzt, als die aufschiebende Wirkung des

Rechtsmittels niemandem eine Rechtsposition einzuräumen vermag, die er vorher nicht innehatte (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 64 Rz 24 mwN). Die beantragte „Zuerkennung“ der aufschiebenden Wirkung kommt in einer Konstellation wie der vorliegenden daher schon von vornherein nicht in Betracht: Im vorliegenden Fall wurde der Aufschub des Strafvollzugs aus wichtigem Grund gemäß § 54a Abs. 1 VStG beantragt. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde abgewiesen. Mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung soll bezweckt werden, dass der bP eine Rechtsposition eingeräumt wird, die ihr vorher nicht zugekommen ist, weil damit vorübergehend dem Antrag auf Strafaufschub – jedenfalls bis zur endgültigen Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – stattgegeben würde. Ein Antragsteller kann jedoch die angestrebte Bewilligung nicht auf Grund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Ablehnungsbescheid erhalten. Aber selbst wenn der Antrag der bP zulässig gewesen wäre, wäre nunmehr eine Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkungen hinfällig, weil mit Spruchpunkt A. dieses Erkenntnisses bereits die Sachentscheidung getroffen wurde.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist jeweils 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, 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. Huemer