



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/095/12680/2022-5
A. B.

Wien, 21.6.2023

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Lukas Diem über die Beschwerde des A. B. gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 31.8.2022, Zl. ..., betreffend Aufschiebung des Strafvollzuges gemäß § 54a Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG),

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und gemäß § 54 Abs. 1 VStG festgestellt, dass die mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 6.7.2021, Zl. ..., rechtskräftig verhängte Strafe im Teil der Ersatzfreiheitsstrafe am Beschwerdeführer wegen einer schweren körperlichen Erkrankung nicht vollzogen werden darf.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung des Aufschubs des Strafvollzugs einer rechtskräftig verhängten Ersatzfreiheitsstrafe abgewiesen. Dessen Rechtsmittelbelehrung enthielt den Hinweis, eine Beschwerde könne in *„jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind“*. Hingewiesen wurde auf die Kundmachung über die *„Informationen zum E-Mail-Verkehr mit den Landespolizeidirektionen (Kundmachung gemäß § 13 Abs. 2 AVG)“*, die (auch heute noch) unverändert im Internet unter https://www.polizei.gv.at/alle/e_mail.aspx abrufbar ist.

Dieser Bescheid wurde mittels elektronischer Zustellung mit Zustellnachweis durch einen Zustelldienst an die elektronische Adresse des Beschwerdeführers übermittelt. Am 31.8.2022 um 16:46:24 Uhr erfolgte die erste Benachrichtigung, dass das Dokument (der Bescheid) für den Beschwerdeführer zur Abholung bereitliegt. Der Beschwerdeführer holte das Dokument am 1.9.2022 um 3:13:41 Uhr ab.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer die vorliegende Beschwerde in Form eines digital signierten PDF-Dokuments, das er über *„cryptshare“* bei der belangten Behörde mit dem Betreff *„Beschwerden gegen 4 Bescheide“* (gleichlautend mit dem Dateinamen des PDF-Dokuments) am 29.9.2022 einbrachte. *„cryptshare“* ist ein Service eines deutschen Unternehmens. Dieser Einbringungsweg wird vom Bundesministerium für Inneres, dem die belangte Behörde untersteht, genutzt und zugelassen (abrufbar unter <https://cryptshare.bmi.gv.at>).

Die (über cryptshare mit E-Mail-Adresse als Adressat angegebene) belangte Behörde hat daraufhin am 29.9.2022 eine Verständigung per E-Mail erhalten, dass ihr der Beschwerdeführer vertrauliche Daten zur Verfügung gestellt hätte. Der Name des Beschwerdeführers, seine Telefonnummer, seine E-Mail-Adresse und der vorgenannte Betreff waren in dieser Benachrichtigung vermerkt. Die belangte Behörde forderte den Beschwerdeführer am nächsten Tag um Übermittlung der Dokumente per E-Mail *„direkt über Outlook“* auf. Diesem Ersuchen kam der Beschwerdeführer noch am selben Tag nach und schickte der belangten Behörde die PDF-Datei mit dem Dateinamen *„Beschwerde gegen 4 Bescheide.pdf“* per Antwort-

mail zu. Die Datei enthielt den unveränderten und digital signierten Beschwerdeschriftsatz mit der vorliegenden Beschwerde gegen den hier angefochtenen Bescheid (sowie drei weitere, inhaltsgleiche, ebenfalls angefochtene Bescheide).

Mit Schreiben des Verwaltungsgerichts Wien vom 24.11.2022 wurde der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 15, um Erstellung eines Sachverständigen-gutachtens dahingehend ersucht, ob der Beschwerdeführer im Hinblick auf die ihm rechtskräftig auferlegten Ersatzfreiheitsstrafen haftfähig ist. Bei *„Beurteilung der Haftfähigkeit ist maßgeblich, dass an (psychisch kranken oder) körperlich schwer kranken Personen eine Freiheitsstrafe nicht vollzogen werden darf“*. Hingewiesen wurde zudem darauf, dass unter einer körperlich schweren Krankheit auch *„(al- tersbedingte) Gebrechlichkeit und Invalidität“* fallen können. Zur Dauer einer all- fälligen Haftunfähigkeit wurde nach einer Zeitangabe (Wochen, Monate, Jahre) gefragt oder um eine Einschätzung ersucht, ob gegebenenfalls von einer dauer- haften Haftunfähigkeit auszugehen sei. Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers wurde hingewiesen, er sei derzeit bettlägerig und es könne daher nur ein Hausbe- such gemacht werden.

Das daraufhin erstellte amtsärztliche Gutachten vom 2.2.2023 verweist auf frühere amtsärztliche Gutachten vom 19.4.2017 und weiter zurückliegend vom 3.3.2015, die eine Haftfähigkeit des Beschwerdeführers verneint haben. Die Begutachtung des Beschwerdeführers fand am 2.2.2023 statt.

Als Befund wird ein reduzierter Allgemeinzustand und guter Ernährungszustand des Beschwerdeführers festgestellt. Er ist im Rollstuhl. Positionswechsel und das Aufstehen aus dem Rollstuhl sind nur mit Unterstützung möglich. Beim Aufstehen umfasst und hebt der Beschwerdeführer den rechten Oberschenkel mit der Hand hoch. Das rechte Hüftgelenk weist eine blande, sehr lange Narbe auf. Ein Muskel- defekt und insgesamt eine massive Muskelverschmächtigung der Oberschenkel- muskulatur liegen vor. Der psychische Status des Beschwerdeführers ist allseits orientiert mit unauffälligem Antrieb. Seine Stimmungslage ist mittelgradig depres- siv, im Kognitiven etwas verlangsamt, insgesamt imponiert der Beschwerdeführer biologisch deutlich älter. Diagnostisch weist der Beschwerdeführer massive Bewe- gungseinschränkungen der rechten Hüfte nach mehrmaligen Hüftgelenksoperatio- nen bei Osteomyelitis und erforderlichem Prothesenwechsel auf; er befindet sich in einem Zustand nach einer Oberarmfraktur links im Jahr 2017 und leidet an Di- abetes Mellitus Typ II und Depressio.

Der Beschwerdeführer musste sich seit 2013 wiederholten Hüftgelenkoperationen aufgrund von Osteomyelitis und Nekrose unterziehen. Als Folge besteht eine massiv eingeschränkte Gehfähigkeit. Im klinischen Status findet sich dementsprechend eine weitgehende Rückbildung der Oberschenkelmuskulatur. Der Beschwerdeführer ist auf einen Rollstuhl angewiesen. Positionsmanöver und Gehen sind nur mit Unterstützung möglich. Es besteht, wie geschildert, ein nachvollziehbarer Pflegebedarf. Aus medizinischer Sicht muss von einer dauernden Haftunfähigkeit ausgegangen werden.

Das amtsärztliche Gutachten wurde der belangten Behörde für eine Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt, die sich dazu nicht äußerte.

Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 25.5.2023 wurde die vorliegende Rechtssache der Gerichtsabteilung 002 (Dr. Fegerl) abgenommen und am 2.6.2023 der Gerichtsabteilung 095 (Dr. Diem) neu zugeteilt.

Am 21.6.2023 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er seinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückzieht. Die belangte Behörde erklärte am selben Tag, dass sie ebenfalls auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.

II. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den nicht bestrittenen Akteninhalt. Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde seine Haftunfähigkeit eingewendet und die Untersuchung durch einen Amtsarzt beantragt, dem mit dem amtsärztlichen Gutachten entsprochen wurde. Die sein Vorbringen stützenden amtsärztlichen Untersuchungsergebnisse wurden nach einer Untersuchung des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung von Vorbefunden erhoben, erscheinen schlüssig und nachvollziehbar und konnten auch mangels einer Gegenäußerung der belangten Behörde dem festgestellten Sachverhalt zu Grunde gelegt werden.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des VStG lauten auszugsweise wie folgt:

"Unzulässigkeit des Vollzuges von Freiheitsstrafen

§ 54. (1) An psychisch kranken oder körperlich schwer kranken Personen und an Jugendlichen unter 16 Jahren darf eine Freiheitsstrafe nicht vollzogen werden.

[...]

Aufschub und Unterbrechung des Strafvollzuges

§ 54a. (1) Auf Antrag des Bestraften kann 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.

[...]

Vollstreckung von Geldstrafen

§ 54b. (1) Rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen sind 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.

[...]

(3) Einem Bestraften, dem aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung nicht zuzumuten ist, hat die Behörde auf Antrag einen angemessenen Aufschub oder Teilzahlung zu bewilligen, wodurch die Strafvollstreckung aufgeschoben wird. Die Entrichtung der Geldstrafe in Teilbeträgen darf nur mit der Maßgabe gestattet werden, dass alle noch aushaftenden Teilbeträge sofort fällig werden, wenn der Bestrafte mit mindestens zwei Ratenzahlungen in Verzug ist."

2. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

2.1. Der Beschwerdeführer wurde am 31.8.2022 erstmals darüber verständigt, dass ein elektronisch übermitteltes Dokument, der angefochtene Bescheid, zur Abholung bereitliegt. Gemäß § 35 Abs. 6 ZustG wurde dem Beschwerdeführer der Bescheid daher am 1.9.2022, dem ersten Werktag nach der Versendung der ersten elektronischen Verständigung, zugestellt.

Die vierwöchige gesetzliche Beschwerdefrist begann daher am 1.9.2022 und endete gemäß § 32 Abs. 2 AVG iVm § 17 VwGVG am 29.9.2022.

2.2. Innerhalb der Beschwerdefrist, nämlich am 29.9.2022, ist (jedenfalls) die Verständigung über die Übermittlung eines Dokuments des Beschwerdeführers (samt allen seinen Absenderdaten und) mit dem Betreff "*Beschwerden gegen 4 Bescheide*" bei der belangten Behörde fristgerecht eingelangt. Das Dokument war vom Beschwerdeführer elektronisch signiert und datiert, und zwar mit dem letzten Tag der Beschwerdefrist. Die belangte Behörde hatte damit am letzten Tag der

Frist vorerst nur einen im Betreff als Beschwerde gekennzeichneten Link per Mail (automatisiert per cryptshare) bekommen, das Dokument und der Inhalt der Beschwerde mussten behördlich aber erst abgerufen werden. Ob der referenzierte Dateinhalt (durch cryptshare) mit einem Passwort versehen, also für die Behörde ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers gar nicht einsehbar war, ist allerdings nicht weiter relevant. Die belangte Behörde konnte die Behebung des Mangels dieser (Form der) Einbringung, wie nachfolgend zu zeigen ist, ohne Schwierigkeiten veranlassen. Sie hat den Beschwerdeführer am 30.9.2022 zur nochmaligen Übermittlung der PDF-Datei mit der Beschwerde als Anlage eines E-Mails aufgefordert (ein förmlicher Verbesserungsauftrag ist dafür grundsätzlich nicht erforderlich – siehe § 13 Abs. 3 zweiter Satz AVG). Dem ist der Beschwerdeführer noch am selben Tag nachgekommen, sodass die Beschwerde als ursprünglich richtig eingebracht anzusehen ist (§ 13 Abs. 3 letzter Satz AVG). Ein Missbrauch im Zusammenhang mit der Einbringung eines Rechtsmittels oder beim Umgang mit Rechtsmittelfristen ist auch nicht anzunehmen.

3. Zur Haftunfähigkeit gemäß § 54 Abs. 1 VStG

3.1. In der Sache ist in rechtlicher Hinsicht das Vorliegen eines Haftunfähigkeitsgrundes nach § 54 Abs. 1 VStG von Amts wegen wahrzunehmen, wobei der Bestrafte auch einen Antrag auf Nichtvollzug bzw. Aussetzung des Strafvollzugs stellen kann. Bei der Entscheidung hierüber besteht kein Ermessen, der Bestrafte hat bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Unterlassung des Vollzugs. Der Wegfall der Haftunfähigkeitsgründe ist ebenso von Amts wegen (zu prüfen und) wahrzunehmen (vgl. *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze II*² (2000), § 54 VStG, Anm. 7 (Seite 1114)).

Somit ist auch ohne Vorliegen eines Antrags auf eine mögliche Haftunfähigkeit Bedacht zu nehmen. Wenn die Voraussetzungen des § 54 VStG vorliegen, verletzt die Abweisung eines auf Haftaufschub oder Haftunterbrechung gerichteten Antrags das aus dieser Bestimmung zustehende subjektive Recht der betreffenden Person (vgl. VwGH 17.10.1984, 84/03/0173, VwSlg. 11.560 A/1984, zur vergleichbaren Rechtslage nach § 54 VStG 1950). Die von Amts wegen vorzunehmende Hafttauglichkeitsprüfung, bei der es sich um eine Angelegenheit im Zusammenhang mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe handelt, ist grundsätzlich behördlich (auf eigene Kosten) vorzunehmen (VwGH 14.3.2001, 2000/17/0141, mit Verweis auf die vorzitierte Rechtsprechung, sowie VwGH 24.2.2011, 2010/16/0276). Mit dem Vollzug

an psychisch kranken und körperlich schwer kranken Personen ist so lange zuzuwarten, bis dieser Zustand beendet ist (*Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 54 (Stand 1.5.2017, rdb.at), § 54 VStG Rz. 7*).

3.2. Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verfahren und zuletzt in seiner Beschwerde seine Haftunfähigkeit eingewendet. Nach dem amtsärztlichen Gutachten ist er in seiner Gehfähigkeit massiv eingeschränkt und seine Oberschenkelmuskulatur hat sich weitgehend zurückgebildet. Der Beschwerdeführer ist auf einen Rollstuhl angewiesen und benötigt bei Positionsmanövern und beim Gehen Unterstützung. Es besteht ein Pflegebedarf. Aus medizinischer Sicht ist von einer (dauernden) Haftunfähigkeit auszugehen.

3.3. In rechtlicher Hinsicht liegt bei dieser Sachlage eine schwere körperliche Erkrankung des Beschwerdeführers vor. Gemäß § 54 Abs. 1 VStG darf daher eine Freiheitsstrafe nicht vollzogen werden.

Der Beschwerde ist daher Folge zu geben, der angefochtene Bescheid aufzuheben und festzustellen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe nicht vollzogen werden darf.

4. Zu den sonstigen Aussprüchen

4.1. Der Beschwerdeführer hat seinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen, wobei die belangte Behörde dieser Zurückziehung iSd § 44 Abs. 3 letzter Satz VwGVG zugestimmt hat. Somit konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 4 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen. Zudem konnte eine solche auch gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

4.2. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Beurteilung einer den Vollzug einer Freiheitsstrafe ausschließenden schweren körperlichen Erkrankung fallbezogen vorzunehmen ist und angesichts der vorhandenen, nicht als uneinheitlich anzusehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine über diesen Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte

Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Lukas Diem