

Das Doppelbestrafungsverbot im Spiegel der neuesten Judikatur der europäischen Höchstgerichte

I. GRUNDLEGUNG

1. Der letzte originär österreichische – und damals revolutionär fundierte – Grundrechtekatalog, nämlich das StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger,¹ ist mittlerweile schon über 150 Jahre alt. Vor allem infolge fundamentaler weltanschaulicher Gegensätze war die darauf folgende Periode durch eine jahrzehntelange Paralyse gekennzeichnet, für die letztlich das Scheitern einer in den 1960er Jahren eingesetzten sog „Grundrechte-Kommission“ als symptomatisch gelten kann.² Deshalb hat sich die Grundrechtsgesetzgebung seither – und ohne erkennbaren Widerstand des österreichischen Verfassungsgesetzgebers³ – de facto weitgehend auf supranationale Organisationen verlagert („latente Delegation“): So ist Österreich nach nahezu 100-jährigem Stillstand zunächst der von den Europaratsstaaten geschaffenen EMRK beigetreten (1958), wobei diese im Jahr 1964 (rückwirkend) formell in den Verfassungsrang erhoben wurde;⁴ und zuletzt wurden mit dem EU-Beitritt (1995) einerseits die Grundfreiheiten des AUEV und andererseits auch die EGRC (2009) mit übernommen, wobei Letzterer (wiederum qua Judikatur des VfGH)⁵ faktisch ebenfalls Verfassungsrang zukommt. Beide europäischen Grundrechtskataloge brachten für die Bürger eine maßgebliche Erweiterung ihrer Freiheiten und subjektiven Rechtsstellungen, die auf der anderen Seite in rechtspolitischer Hinsicht zu einer gegenwärtig nicht mehr zu übersehenden Demokratiekrise geführt und aus rechtssystematischem Blickwinkel auch veritable Harmonisierungsprobleme nach sich gezogen haben. Der letztere Aspekt soll in dieser Untersuchung am Beispiel des Grundrechts „ne bis in idem“, also

des sog Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot, paradigmatisch illustriert werden.

2. Wenngleich dieses „Einmaligkeitsprinzip“ bereits im Römischen Recht bekannt war und zuvor traditionell va in Konstitutionen des anglikanischen Rechtsbereiches eine zentrale Rolle spielte, existiert(e) demgegenüber keine entsprechende Verfassungsnorm österreichischer Provenienz. Erst über den Umweg des Art 4 des 7. ZPMRK⁶ wurde diese Lücke geschlossen, aber auch insoweit inhaltlich nur in Bezug auf das Strafrecht; denn diese Garantie umfasst schon ihrem Wortlaut nach nicht auch „civil rights“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK. Gleiches gilt in Bezug auf die in der Folge hinzugetretene Parallelgewährleistung des Art 50 EGRC.⁷ Zuvor – bzw heute noch im Bereich des Zivilrechts – kam (kommt) die Funktion der Hintanhaltung einer Verfahrensduplizierung im Wesentlichen dem Grundsatz der Rechtskraft von individuellen Normen (va: Bescheide und Urteile) zu, der nicht nur der Verfahrenseffizienz, sondern vorrangig dem rechtspolitischen Ziel der Rechtssicherheit dient.



ALFRED GROF

Richter und Leiter der Wissenschafts-, Evidenz- und Dokumentationsstelle des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich

2018/239

⁶ Art 4 des 7. ZP MRK lautet in seiner authentischen englischen Fassung: „**Article 4 – Right not to be tried or punished twice** 1 No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State. 2 The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case. 3 No derogation from this article shall be made under Article 15 of the Convention.“ In gleicher Weise ist auch die französische Fassung maßgeblich; hingewiesen sei insb darauf, dass offizielle deutsche Übersetzungen (vgl zB die Kundmachung durch BGBl 1988/628 einerseits und jene auf der Homepage des EGMR, abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/117> andererseits) teilweise divergieren.

⁷ Art 50 EGRC lautet (wobei – auch – die deutsche Fassung authentisch ist): „**Artikel 50 – Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden** Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“ Zu beachten sind in diesem Zusammenhang zudem Art 51 Abs 1 EGRC, wonach die „*Charta [...] ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union*“ gilt, sowie Art 52 EGRC: Danach muss einerseits jede Einschränkung der in der EGRC anerkannten Rechte gesetzlich vorgesehen sein und deren Wesensgehalt achten; unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen (Abs 1); andererseits haben die Gewährleistungen der EGRC, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, (mindestens) die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird (Abs 3). Aus den Erläuterungen zu Art 52 EGRC (ABl C 2007/303, 17) ergibt sich weiters insb, dass dadurch die notwendige Kohärenz zwischen der Charta und der EMRK geschaffen werden soll, dass die Bedeutung und Tragweite der garantierten Rechte nicht nur durch den Wortlaut dieser Vertragswerke, sondern auch durch die Rsp des EGMR und des EuGH bestimmt werden und dass der durch die EGRC gewährleistete Schutz niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz sein darf; und schließlich ist davon auszugehen, dass Art 50 EGRC inhaltlich dem Art 4 des 7. ZPMRK entspricht und seine Tragweite zudem auf die Ebene der EU ausgedehnt wurde, indem er auch zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten gilt.

¹ Vgl RGBl 1867/142; dieses bildete gemeinsam mit den weiteren vier Staatsgrundgesetzen über die Reichsvertretung (RGBl 1867/141), über die Einsetzung eines Reichsgerichtes (RGBl 1867/143), über die richterliche Gewalt (RGBl 1867/144) und über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt (RGBl 1867/145) die sog „Dezemberverfassung 1867“, die ab dem 22. 12. 1867 (vgl RGBl 1867/147 und dazu zB Siegl, Die Staatsgrundgesetze⁸ [1909] 130) den endgültigen Übergang von der absolutistischen zur konstitutionellen Monarchie markierte.

² Als deren einzig greifbares Ergebnis kann die Erlassung des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl 1988/684) angesehen werden; bezüglich der Gewährleistung eines fairen Verfahrens blieb es bloß bei einem Entwurf (vgl BKA-Verfassungsdienst [Hrsg], Die Gewährleistung eines fairen Verfahrens [1987] 44f), während man bezüglich sonstiger Grundrechte über das bloße Diskussionsstadium nicht hinauskam (vgl näher Berka, Die Grundrechte [1999] Rz 82ff).

³ Diametral anders etwas die BRD, wo bereits im Jahr 1949 angesichts der Gräueltaten des Zweiten Weltkrieges mit den Art 1 bis 19 GG ein eigenständiger, moderner und im Verhältnis zu den europarechtlichen Gewährleistungen weiterhin vorrangiger Grundrechtskatalog erlassen wurde.

⁴ Ausschlaggebend dafür war die damalige Judikatur des VfGH (vgl L. K. Adamovich, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ [1971] 514).

⁵ Grundlegend VfGH 14. 3. 2012, U 466/11, und dazu zB Heller, Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof, JBl 2012, 675.

Im essentiellen systematischen Unterschied zur Grundrechtsgarantie des „ne bis in idem“ war bzw ist jedoch die Rechtskraft in Österreich – erstens – bloß einfachgesetzlich verankert und sie gewährleistet – zweitens – dem Bürger kein subjektiv-öffentliches Recht. Und auch in materieller Hinsicht bietet sie keinen Schutz gegen eine entscheidungswesentliche Änderung des Sachverhalts und/oder der einfachgesetzlichen Rechtslage;⁸ außerdem bindet die Rechtskraft prinzipiell – dh, sofern nicht gesetzlich Abweichendes angeordnet⁹ ist – nur die entscheidende Behörde bzw das Gericht einerseits und die beteiligten Verfahrensparteien andererseits, nicht aber darüber hinaus auch andere Institutionen und/oder Dritte.¹⁰

3. Im Detail bestehen zwischen der Gewährleistung des Art 4 des 7. ZPMRK und jener des Art 50 EGRC rein textlich (so zB, dass die Wiederaufnahme infolge nova reperta bzw nova producta als spezifische Form der Durchbrechung der Rechtskraft in Art 50 EGRC nicht vorgesehen ist), aber auch systematisch markante Unterschiede. Va statuiert die EMRK ein absolutes und zudem sogar „notstandsfestes“ Grundrecht (vgl Art 4 Abs 3 des 7. ZPMRK), während die Garantie des Art 50 EGRC schon a priori lediglich unter einem generellen Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist. Wenn Art 52 Abs 3 EGRC anordnet, dass sich beide Gewährleistungen eigentlich als inhaltlich deckungsgleich erweisen sollen, so ergibt sich daraus bereits ein grundlegendes (vom Normsetzer offenbar übersehenes) Spannungsverhältnis, insb auch deshalb, weil der durch die EGRC gewährleistete Schutz „auf jeden Fall [...] niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz sein“ darf. Der Frage, ob bzw inwieweit va die Praxis diesem Anspruch tatsächlich genügt, soll im Folgenden näher nachgegangen werden.

4. Vorweg ist jedoch in den Blick zu nehmen, dass die Lösung dieser rechtstheoretischen Problematik auch maßgebliche praxisrelevante Auswirkungen hat, und zwar im Besonderen für das sog „Kumulationsprinzip“, das das Verwaltungsstrafrecht „intern“ (vgl § 22 VStG), aber auch das „Außenverhältnis“ zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht dominiert (vgl Art 92 Abs 1 iVm Art 94 Abs 1 B-VG). Wie in Österreich sind auch die Strafrechtssysteme vieler anderer Mitgliedstaaten des Europarates und der EU durch eine Dualität gekennzeichnet: Einerseits übertragen die Gesetze die Ahndung von – meist gravierenden¹¹ – Delikten den Gerichten, andererseits aber auch den Verwaltungsbehörden. Da aber die einzelnen gesetzlichen Straftatbestände vielfach einen wechselseitigen materiellen Konnex aufweisen und diese somit häufig nicht trennscharf voneinander abzugrenzen sind, erhebt sich in der Praxis oft die Frage, ob bzw inwieweit eine parallele bzw nachfolgende Ahndung von gerichtlichen Delikten und Verwaltungsstrafatbeständen eine unzulässige Doppelverfolgung bzw Doppelbestrafung darstellen könnte. Ein geradezu klassisches Beispiel dafür bildet das Verkehrsrecht: So ist etwa einerseits gem § 88 Abs 3 iVm § 81 Abs 2 zweite Alt StGB ua derjenige, der in einem seine Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden

Rauschzustand einen anderen am Körper verletzt hat, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Andererseits begeht nach § 99 Abs 1 b StVO derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür von der Behörde mit einer Geldstrafe von € 800,- bis € 3.700,- zu bestrafen, der in einem durch Alkohol oder Suchtgifft beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt. Zur Bestrafung kommen gegebenenfalls noch gravierende Nebenfolgen, wie zB Amtsverlust¹² (StGB) und/oder ein Entzug der Lenkerberechtigung¹³ (FSG). Trotz praktischer Häufigkeit fehlen weitgehend effektive gesetzliche Kooperationsmechanismen, die explizit auf diese Parallelität Bezug nehmen. So ist etwa weder in der StPO noch im VStG generell vorgesehen, dass die gerichtliche Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde zuzustellen oder diese in anderer Weise über den Verfahrensausgang zu informieren ist bzw umgekehrt. Dementsprechende spezialgesetzliche Regelungen – wie Art IV Abs 1 des Verkehrsrechtsanpassungsgesetzes, BGBl 1971/274 – bilden vielmehr die Ausnahme und werden in der Praxis vielfach nicht gehandhabt. De facto liegt es somit va an den Exekutivorganen, ob in einem konkreten Fall das Problem der Doppelverfolgung bzw -bestrafung virulent wird oder nicht: Eine Anzeige wird jedenfalls dann, wenn für den Polizeibeamten zweifelhaft ist, ob ein gerichtliches Delikt oder bloß eine Verwaltungsübertretung vorliegt – wobei in diesem Zusammenhang auch Subsidiaritätsklauseln (wie zB § 99 Abs 6 lit c StVO) idR wenig zur notwendigen Abgrenzung beitragen –, sowohl der Staatsanwaltschaft als auch der Verwaltungsbehörde übermittelt. Aus den §§ 22 und 30 VStG lässt sich dann immerhin als Prinzip ableiten, dass die Behörde im Zweifelsfall ihr Verwaltungsstrafverfahren auszusetzen und – vorausgesetzt, dass ihr die parallele Anhängigkeit bewusst ist – die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung abzuwarten hat; quasi zum „Ausgleich“ dafür gelten im Verwaltungsstrafverfahren gleichsam „ewige Verjährungsfristen“.¹⁴ Während die öster-

⁸ Eine Sonderstellung genießen allenfalls sog „wohlerworbene Rechte“.

⁹ Wie etwa regelmäßig in Übergangsbestimmungen dahin, dass aufgrund der früheren Rechtslage ergangene Individualakte bestehen bleiben, oder bspw in § 67 Abs 3 Z 1 FrPolG (BGBl I 2005/100 idGF BGBl I 2017/145), der an eine rechtskräftige gerichtliche Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren – is einer Bindungswirkung der Behörde an diese Gerichtsentscheidung – die Möglichkeit der Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes auch für EU-Bürger knüpft.

¹⁰ Vgl zB näher *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 7 und 16ff (Stand April 2018).

¹¹ Die sich traditionell an der Höhe der Strafdrohung orientierende Grenzziehung tritt allerdings gerade infolge der jüngeren EU-Gesetzgebung, wonach dezidiert auch Behörden dazu ermächtigt werden, Geldstrafen in Millionenhöhe zu verhängen, zunehmend in den Hintergrund (vgl *Grof*, Die Trennung von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht aus national- und europarechtlichem Blickwinkel [2017] 117f; s auch *VfGH* 13. 12. 2017, G 408/2016 *ecolex* 2018, 416, mit Anm von *Grof*).

¹² Etwa bei schwerer Körperverletzung (vgl § 84 iVm § 27 StGB).

¹³ Vgl § 26 FSG.

¹⁴ Vgl zB Art IV Abs 2 des vorzitierten Verkehrsrechtsanpassungsgesetzes, wonach der gesamte Zeitraum von der Erstattung der Strafanzeige wegen eines Verkehrsunfalles bis zum Einlangen der Mitteilung über die rechtskräftige – gegebenenfalls also mehrere Instanzen umfassende – Zurücklegung der Anzeige durch die StA bzw über einen gerichtlichen Freispruch bei der zuständigen Verwaltungsbehörde in die Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG nicht einzurechnen ist.

reichischen Höchstgerichte diese behördenfreundlichen Regelungen bislang stets toleriert haben, stößt eine solche Praxis jedoch bei den europäischen Instanzen zunehmend auf immer weniger Gegenliebe, und zwar nicht nur im Hinblick auf das Prinzip des „ne bis in idem“, sondern auch unter dem Aspekt des Gebotes der Beendigung von Verfahren innerhalb angemessener Zeit iSd Art 6 EMRK bzw Art 47 EGRC.

II. AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES EGMR UND DES EUGH

Vor diesem Hintergrund sollen daher kurz die Entwicklung und die Eckpunkte der aktuellen EGMR- und EuGH-Judikatur zu Art 4 des 7. ZPMRK bzw zu Art 50 EGRC dargestellt werden, wobei – soweit überblickbar – eine Entscheidung des EuGH zu Art 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), das ebenfalls ein Verbot der Doppelbestrafung normiert, gleichsam als Ausgangspunkt für diese Problemlage anzusehen ist.

1. EuGH 9. 3. 2006, C-436/04, *van Esbroeck/BEL*

Über den Bf des Anlassverfahrens war zunächst im Jahr 2000 von einem norwegischen Gericht wegen der Einfuhr von verbotenen Suchtmitteln eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren verhängt worden. Nach deren Verbüßung wurde er von einem Gericht seines Heimatstaates Belgien wegen der Ausfuhr dieser Drogen nach Norwegen zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Im Zuge eines vom Rechtsmittelgericht eingebrachten Vorabentscheidungsersuchens kam der EuGH angesichts dieser Sachlage zu folgenden essentiellen Feststellungen:

- Aus Art 54 SDÜ, der den Grundsatz „ne bis in idem“ normiert und in diesem Zusammenhang den Ausdruck „dieselbe Tat“ verwendet, ergibt sich, dass diese Vorschrift nur auf das Vorliegen der fraglichen Tat abstellt, nicht hingegen auf deren rechtliche Qualifizierung (Rz 27);
- die Garantie des Art 54 SDÜ fordert zwangsläufig, dass ein gegenseitiges Vertrauen der Vertragsstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und dass jeder von ihnen die Anwendung des in den anderen Vertragsstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Durchführung seines eigenen nationalen Rechts zu einer anderen Lösung führen würde (Rz 30);
- das Recht auf Freizügigkeit wird nur dann effektiv gewährleistet, wenn der Urheber einer Handlung weiß, dass er sich, wenn er in einem Mitgliedstaat verurteilt worden ist und die Strafe verbüßt hat oder gegebenenfalls endgültig freigesprochen worden ist, im Schengen-Gebiet bewegen kann, ohne befürchten zu müssen, dass er in einem anderen Mitgliedstaat deshalb verfolgt wird, weil diese Handlung in der Rechtsordnung des Letzteren einen unterschiedlichen Verstoß darstellt. Wegen der fehlenden

Harmonisierung der nationalen Strafvorschriften würde ein Kriterium, das auf der rechtlichen Qualifizierung der Tat oder auf dem geschützten rechtlichen Interesse beruht, ebenso viele Hindernisse für die Freizügigkeit im Schengen-Gebiet errichten, wie es Strafrechtssysteme in den Vertragsstaaten gibt (Rz 34 und 35);

- demnach ist das einzige maßgebende Kriterium für die Anwendung von Art 54 SDÜ das der Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände¹⁵ (Rz 36).

2. EGMR 10. 2. 2009, 14939/03, *Zolotukhin/RUS*

Das sog *Zolotukhin*-Urteil gilt hinsichtlich des Kriteriums des „idem“ – ob also „dieselbe Sache“ iSd Art 4 des 7. ZPMRK vorliegt – sowohl als Meilenstein als auch als Wendepunkt in der früheren Judikatur des EGMR in Bezug auf diese Gewährleistung. Nach einer Darstellung der Entwicklung seiner vorangegangenen Rsp (Rz 70 ff) kommt der EGMR in den Rz 79 ff nämlich unter Vornahme einer sog Harmonisierung von bis dahin divergierenden Ansätzen („approaches“, insb: „same conduct“ – „same offence“ – „same essential elements“) sowie vor allem unter maßgeblicher Anlehnung (vgl Rz 33 bis 38) an das zuvor dargestellte *van Esbroeck*-Urteil des EuGH zur Festlegung folgender Leitlinien:¹⁶

„79. An analysis of the international instruments incorporating the non bis in idem principle in one or another form reveals the variety of terms in which it is couched. [...] The difference between the terms ‚same acts‘ or ‚same cause‘ [...] on the one hand and the term ‚[same] offence‘ [...] on the other was held by the Court of Justice of the European Union and the Inter-American Court of Human Rights to be an important element in favour of adopting the approach based strictly on the identity of the material acts and rejecting the legal classification of such acts as irrelevant. In so finding, both tribunals emphasised that such an approach would favour the perpetrator, who would know that, once he had been found guilty and served his sentence or had been acquitted, he need not fear further prosecution for the same act [...].

80. The Court considers that the use of the word ‚offence‘ in the text of Article 4 of Protocol No. 7 cannot justify adhering to a more restrictive approach. It reiterates that the Convention must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions [...]. The

¹⁵ Bzw in der (in gleicher Weise authentischen) englischen Version dieses Urteils: „The only relevant criterion [...] is identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together“.

¹⁶ Nur die englische und französische Version dieses Urteils sind authentisch; eine deutsche Übersetzung findet sich in NLMR 2009, 37.

provisions of an international treaty such as the Convention must be construed in the light of their object and purpose and also in accordance with the principle of effectiveness [...].

81. The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention [...].

82. Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second 'offence' in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.

[...]

84. The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space,¹⁷ the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.“

Seither bildet die Formel des Vorliegens identischer oder substantiell gleicher Fakten, die durch einen inhaltlich, örtlich und zeitlich unauflösbar verwobenen Sachverhalt gekennzeichnet sind, das gemeinsame Rückgrat der EGMR- und EuGH-Entscheidungen zum Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot, soweit es die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „idem“ betrifft. „Dieselbe Sache“ iSd Art 4 des 7. ZPMRK liegt also seither auch nach Auffassung des EGMR (schon) dann vor, wenn es entweder um identische Fakten oder um Sachverhalte geht, die substantiell deckungsgleich („unentwirrbar vermengt“, „unlösbar miteinander verbunden“) sind, soweit sie sich jeweils örtlich und zeitlich auf ein und dieselbe Person beziehen.

Dies schließt zwar eine kumulative Bestrafung des Täters wegen mehrerer Deliktstatbestände, die durch den zusammenhängenden Sachverhalt erfüllt wurden, nicht aus, doch muss diese grundsätzlich in ein und demselben Verfahren erfolgen bzw sind bei parallel geführten Verfahren nach dem rechtskräftigen Abschluss eines dieser Verfahren die übrigen Verfahren umgehend einzustellen. Eine vom EGMR erst später konzidierte Ausnahme besteht nur dann und insoweit, wenn bzw als die Parallelverfahren (zB Bestrafung wegen alkoholisiertem Lenken und darauf aufbauender Führerscheinentzug)¹⁸ einen hinreichenden inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhang („a sufficiently close connection in substance and in time“) aufweisen.¹⁹

Auf Österreich übertragen hätte diese EGMR-Judikatur va bedeutet, dass etwa eine gerichtliche Bestrafung wegen § 88 StGB (fahrlässige Körperverletzung) schon dann nicht mehr hätte erfolgen können, wenn der Kfz-Lenker bereits zuvor von der Behörde zB wegen § 4 StVO (sog „Fahrer-

flucht“) rechtskräftig bestraft worden ist, und zwar selbst dann nicht, wenn sich der Umstand, dass objektiv besehen ein vergleichsweise wesentlich gravierenderer Deliktstatbestand vorliegt, erst im Nachhinein herausgestellt hätte. Um solche Ergebnisse von vornherein zu vermeiden, hätte es somit der Institutionalisierung eines generell verpflichtenden und gleichermaßen effizienten gesetzlichen Kooperationsgebotes zwischen Gerichten und Behörden sowie Letzteren untereinander bedurft,²⁰ was allerdings bislang noch immer nicht erfolgt ist.²¹

Wohl va aus diesem Grund hat der VfGH den Judikaturwandel des EGMR schon von Anfang an nicht mitvollzogen, sondern vielmehr bis dato seinen früheren, zuvor phasenweise auch vom EGMR vertretenen sog „essential-elements“-Ansatz beibehalten. Diesem zufolge kommt es nicht auf die Identität der faktischen Umstände, sondern darauf an, ob die doppelte Verfolgung bzw Bestrafung jeweils auf Deliktstatbeständen beruhte, die sich hinsichtlich ihrer wesentlichen gesetzlichen Tatbildelemente bzw rechtlichen Qualifikation als deckungsgleich erweisen oder eben essentiell unterscheiden – vgl va VfGH 2. 7. 2009, B 559/08:²²

„Ziel der Wahl einer ‚harmonisierten‘ Auslegung des Art 4 des 7. ZPMRK durch den EGMR war [...] die Beseitigung von Rechtsunsicherheit in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Effektivität (EGMR 10. 2. 2009 [...], 14.939/03, RN 78, 80). In der von den rechtsstaatlichen Garantien des B-VG bestimmten österreichischen Rechtsordnung ist es grundsätzlich Sache des einfachen (Verfahrens-, Verwaltungsmaterien- und Straf-)Gesetzgebers, unter Beachtung der Bestimmtheits- und Klarheitsgebote des Art 18 B-VG und des Art 7 EMRK, die Tatbestands-, Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen so zu fassen, dass bei eintätigem Zusammentreffen mehrerer Tatbilder anhand ihres Schutzzwecks und der für ihren Unrechtsgehalt maßgeblichen Tatbildelemente erkennbar ist, ob eine mehrfache Verfolgung und gegebenenfalls auch Bestrafung gerechtfertigt oder wegen Verstoßes gegen das Doppelbestrafungsverbot unzulässig ist [...]. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, in dessen Rahmen er die kriminal- und gesellschaftspolitische Entscheidung zu treffen hat, ob er den Unrechtsgehalt auf mehrere Delikte verteilt und bejahendenfalls, ob er die Zuständigkeit verschiedener Behörden und Gerichte vorsieht [...]. Wenn

¹⁷ Vgl oben, EuGH 9. 3. 2006, C-436/04: „The only relevant criterion [...] is identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together.“

¹⁸ Auch diese – nach innerstaatlichem Recht – Administrativmaßnahme wird seither vom EGMR als Strafe iSd Art 6 Abs 1 EMRK und Art 4 des 7. ZPMRK qualifiziert.

¹⁹ Vgl zB EGMR 27. 1. 2015, 17039/13, Rz 40ff – Feststellung einer Verletzung des Art 4 des 7. ZPMRK mangels dementsprechenden Zusammenhangs.

²⁰ Vgl schon *Grof*, Ne bis in idem – das „Zolotukhin“-Urteil des EGMR, SPRW 1/2011-V&V-J, 9.

²¹ Die weitgehend unbekannteste Bestimmung des Art IV des Verkehrsrechtsanpassungsgesetzes BGBl 1971/274 läuft demgemäß in der Praxis oftmals leer.

²² Siehe in der Folge paradigmatisch VfGH 16. 12. 2010, B 343/10; 11. 10. 2017, E 1698/2017; und jüngst 14. 3. 2018, E 507/17.

entsprechend klare Regelungen fehlen (wie offensichtlich nach der für das Urteil im Fall Zolotukhin maßgeblichen russischen Rechtslage), erscheint die Annahme nachvollziehbar, dass dann auf der Grundlage einer Sachverhaltsdarstellung (unabhängig von der rechtlichen Qualifikation) zu beurteilen ist, ob eine Identität der Tat gegeben ist. Wenn aber durch ein dem Bestimmtheitsgebot entsprechendes Gesetz, wie zB durch Vorschriften über das Kumulationsprinzip, und durch eine hierzu ergangene Rechtsprechung klargestellt ist, dass und inwieweit eine Verfolgung wegen unterschiedlicher strafbarer Handlungen bezogen auf denselben Sachverhalt stattfinden darf, ist zu prüfen, ob sich die in Betracht kommenden Straftatbestände in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden.“

3. EGMR 15. 11. 2016, 24130/11, A und B/NOR²³

Demgegenüber kann nach weiteren Präzisierungen durch den EGMR gegenwärtig dessen Urteil vom 15. 11. 2016, 24130/11, gleichsam als ein Standard für die im Hinblick auf das Doppelverfolgungs- bzw -bestrafungsverbot des Art 4 des 7. ZPMRK maßgeblichen Kriterien angesehen werden:²⁴

- Ob „criminal charges“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK bzw „criminal proceedings“ iSd Art 4 des 7. ZPMRK vorliegen, wird vom EGMR autonom, und zwar jeweils anhand der sog „Engel“-Kriterien (1. Klassifikation des Deliktes nach innerstaatlichem Recht; 2. Natur des Delikts; 3. Schweregrad der potentiellen Unrechtsfolge), beurteilt (Rz 107);
- die Garantie des Art 4 des 7. ZPMRK ist nicht auf ein Verbot der mehrfachen Bestrafung beschränkt, sondern umfasst auch einen Schutz gegen eine mehrfache Strafverfolgung (Rz 110);
- die EMRK gewährt den Konventionsstaaten hinsichtlich ihrer Strafrechtssysteme einen Gestaltungsspielraum, der zB eine verfahrensrechtliche Trennung und damit eine parallele oder aufeinanderfolgende Sanktionierung verschiedener Aspekte ein und derselben Straftat grundsätzlich nicht hindert (Rz 120);
- allerdings müssen diese verschiedenen Verfahren insgesamt ein kohärentes Ganzes ergeben, dessen Ergebnis den Betroffenen nicht exzessiv belasten darf (Rz 121);
- „On the basis of the foregoing review of the Court’s case-law, it is evident that, in relation to matters subject to repression under both criminal and administrative law, the surest manner of ensuring compliance with Article 4 of Protocol No. 7 is the provision, at some appropriate stage, of a single-track procedure enabling the parallel strands of legal regulation of the activity concerned to be brought together, so that the different needs of society in responding to the offence can be addressed within the framework of a single process. Nonetheless [...] Article 4 of Protocol No. 7 does not exclude the conduct of dual pro-

ceedings, even to their term, provided that certain conditions are fulfilled. In particular, for the Court to be satisfied that there is no duplication of trial or punishment (bis) as proscribed by Article 4 of Protocol No. 7, the respondent State must demonstrate convincingly that the dual proceedings in question have been ‚sufficiently closely connected in substance and in time‘. In other words, it must be shown that they have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole. This implies not only that the purposes pursued and the means used to achieve them should in essence be complementary and linked in time, but also that the possible consequences of organising the legal treatment of the conduct concerned in such a manner should be proportionate and foreseeable for the persons affected.“ (Rz 130)²⁵;

- im Einzelfall erfolgt seitens des EGMR jeweils eine fallbezogen-differenzierte Anwendung dieser Kriterien in Abhängigkeit davon, was für den Betroffenen auf dem Spiel steht (Rz 133);
- auf prozessuale Aspekte (wie Rechtskraft etc) kommt es hingegen dann nicht entscheidend an, wenn und soweit die mehreren Verfahren ein einheitliches Ganzes bilden (Rz 126).

4. EuGH 20. 3. 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate/ITA*, 20. 3. 2018, C-524/16, *Menzi/ITA* und 20. 3. 2018, C-596/16, *Enzo di Puma/ITA*

Angesichts dessen, dass die Judikatur des EGMR zu Art 4 des 7. ZPMRK – wie gezeigt – einige Wandlungen und Präzisierungen durchlaufen hat, wobei diese zumindest bei manchen Konventionsstaaten nicht immer auf ungeteilte Zustimmung gestoßen sind, wurde seitens deren nationaler Höchstgerichte mit einer gewissen Spannung erwartet, wie der EuGH den Art 50 EGRC, der mit dem Vertrag von Lissabon am 1. 12. 2009 in Kraft getreten ist, im Detail auslegen wird – ebenso wie den als bloße *lex specialis* anzusehenden Art 54 SDÜ oder im Hinblick auf den breiten, va auch zentrale ökonomische Belange umfassenden Geltungsbereich des Art 50 EGRC doch seine eigene Judikatur modifizierend?

In diesem Sinne können drei jüngst (am selben Tag) ergangene und einen engen sachlichen Konnex aufweisende Entscheidungen des EuGH als paradigmatische Zusammenfassung seiner diesbezüglich gegenwärtigen Rsp angesehen werden.

²³ Eine deutsche Übersetzung findet sich in NLMR 2016, 556.

²⁴ Vgl zB jüngst auch EGMR 13. 6. 2017, 41788/11.

²⁵ Als konstitutive Elemente in Bezug auf inhaltliche Kohärenz fordert der EGMR somit (vgl Rz 132): identischer oder substantiell deckungsgleicher Sachverhalt; insgesamt bilden die Einzelemente komplementär und kohärent das missbilligte Sozialverhalten ab; der Umstand mehrerer Parallelverfahren ist für den Betroffenen vorhersehbar und berechenbar; soweit als möglich keine getrennte Faktenermittlung sowie va, dass die Sanktionen wechselseitig berücksichtigt werden und gesamthaft betrachtet verhältnismäßig sind. Dazu kommen als konstitutive Elemente in Bezug auf zeitliche Kohärenz (Rz 134): effektiver Schutz des Betroffenen vor Unsicherheit und effektiver Schutz des Betroffenen vor zeitlicher Verzögerung.

4.1. Das Urteil vom 20. 3. 2018, C-537/16, betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der (mittlerweile bereits außer Kraft getretenen) RL 2003/6/EG über Insidergeschäfte und Marktmanipulationen. Über den Bf des Anlassverfahrens war zunächst von der Finanzmarktaufsicht (CONSOB) eine Verwaltungsstrafe von 10,2 Mio Euro (im Instanzenzug reduziert auf 5 Mio Euro) und nachfolgend eine gerichtliche Freiheitsstrafe von 4¹/₂ Jahren (im Instanzenzug reduziert auf drei Jahre) verhängt worden. In diesem Zusammenhang gelangte der EuGH zu folgenden essentiellen Feststellungen:

- Da das italienische Recht in Umsetzung der RL 2003/6/EG ergangen ist, handelt es sich im Anlassfall um eine „Durchführung des Rechts der Union“ iSd Art 51 Abs 1 EGRC, sodass insoweit (auch) die Garantie des Art 50 EGRC gewahrt werden muss (Rz 23), dh: Art 50 EGRC verleiht dem Bürger in Fällen der Durchführung des Unionsrechts ein unmittelbar wirksames subjektiv-öffentliches Recht;
- als allgemeine Grundsätze gelten die durch die EMRK anerkannten Grundrechte zwar als Teil des Unionsrechts und nach Art 52 Abs 3 EGRC haben jene in der EGRC enthaltenen Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK zukommen; solange allerdings die EU der EMRK noch nicht beigetreten ist, ist die EGRC aber vom EuGH grundsätzlich autonom auszulegen (Rz 24 bis 26), dh: Die Judikatur des EGMR ist, wenngleich diese inhaltlich idR weitest möglich beachtet wird (wie zB in Rz 28 die sog „Engel“-Kriterien und in Rz 37 das Abstellen auf „substantially the same facts“), für den EuGH – entgegen den Erläuterungen zu Art 52 EGRC – grundsätzlich nur subsidiär maßgeblich;
- Art 50 EGRC verbietet eine Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen, die strafrechtlicher Natur iS dieses Artikels sind, gegenüber derselben Person wegen derselben Tat (Hinweis auf EuGH 26. 2. 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rz 34);
- für die Beurteilung, ob Verfolgungsmaßnahmen bzw Sanktionen eine strafrechtliche Natur aufweisen, sind nach der Rechtsprechung des EuGH drei Kriterien maßgebend: 1. rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht; 2. Art der Zuwiderhandlung; 3. Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion (sog „Engel“-Kriterien) (Rz 28);
- eine Sanktion mit repressiver Zielsetzung ist strafrechtlicher Natur iSd Art 50 EGRC, wobei der bloße Umstand, dass sie zudem noch eine präventive Zielsetzung verfolgt, an dieser Qualifikation nichts ändert; anderes würde lediglich dann gelten, wenn durch die Maßnahme nur der durch die Straftat entstandene Schaden ersetzt werden soll (Rz 33);
- für die Beurteilung, ob es sich um dieselbe Straftat handelt, ist nach stRsp des EuGH weder die jeweilige rechtliche Qualifikation durch den nationalen Gesetzgeber noch das durch diesen jeweils geschützte rechtliche Interesse (Hinweis auf EuGH 9. 3. 2006, C-436/04, Rz 27 bis 36), sondern – im Interesse der Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts – ausschließlich das Kriterium der Identität der materiellen Tat maßgebend, verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände („identity of the material facts, understood as the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together“), die zum Freispruch oder zur Verurteilung des Betroffenen geführt haben (vgl nachfolgend zB EuGH 18. 7. 2007, C-367/05, Rz 26, und 16. 11. 2010, C-261/09, Rz 39 und 40); Art 50 EGRC verbietet somit, wegen derselben Tat am Ende verschiedener zu diesem Zweck durchgeführter Verfahren mehrere Sanktionen strafrechtlicher Natur zu verhängen (Rz 37 und 39);
- der EuGH hat bereits in seinem Urteil v 27. 5. 2014, C-129/14, Rz 55 und 56, entschieden, dass Art 50 EGRC nicht absolut gilt, sondern eine Einschränkung dieser Garantie nach Art 52 Abs 1 EGRC gerechtfertigt werden kann; eine solche muss aber gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Nach Art 52 Abs 1 Satz 2 EGRC darf eine im Wege einer Verfahrenskumulierung vorgenommene Einschränkung des ne bis in idem-Prinzips unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich ist und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht (Rz 42f);
- angesichts der Bedeutung, die die Rsp des EuGH der Bekämpfung von Verstößen gegen das Verbot der Marktmanipulation zur Erreichung dieses Ziels beimisst, kann eine Kumulierung von strafrechtlichen Verfolgungs- und Sanktionsmaßnahmen gerechtfertigt sein, wenn mit diesen komplementäre Zwecke verfolgt werden, die gegebenenfalls verschiedene Aspekte desselben rechtswidrigen Verhaltens betreffen (Rz 46 und 47);
- in Ermangelung einer entsprechenden unionsrechtlichen Harmonisierung ist daher zwecks Umsetzung der RL 2003/6/EG eine Kumulation von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht in Bezug auf ein und dieselbe Tat grundsätzlich zulässig und auch zur Zielerreichung (Schutz der finanziellen Interessen) geeignet (Rz 48 bis 50); allerdings muss
 - 1. die Kumulation auf Grund klarer gesetzlicher Regelungen für die Betroffenen vorhersehbar sein (Rz 51 bis 53),
 - 2. eine klare und präzise Regelung zur Kommunikation zwischen Gericht und Behörde bestehen (Rz 55) und
 - 3. sichergestellt sein, dass insgesamt keine über die Schwere der Tat hinausgehende Strafhöhe resultiert (Rz 56).

- Nach Ansicht des EuGH scheinen allerdings die nationalen Bestimmungen in concreto über das hinauszugehen, was zur Erreichung des Zieles einer effektiven Bekämpfung von Marktmanipulation zwingend erforderlich ist (Rz 57 bis 62).

4.2. Dem Urteil vom 20. 3. 2018, C-524/16, liegt ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der RL 2006/112/EU über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem zu Grunde. Über den Bf des Anlassverfahrens war wegen nicht abgeführter MwSt in Höhe von ca € 300.000,- zunächst von der CONSOB eine Verwaltungsstrafe von ca € 85.000,- verhängt worden, die rechtskräftig wurde. In der Folge wurde von der Staatsanwaltschaft ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet. Über die bereits in der zuvor dargestellten E C-537/16 getroffenen Feststellungen hinaus finden sich hier folgende Leitgedanken:

- Nach Art 52 Abs 3 EGRC haben die in ihr enthaltenen Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Daher ist Art 4 des 7. ZPMRK bei der Auslegung von Art 50 EGRC zu berücksichtigen (Hinweis auf EuGH 15. 2. 2016, C-601/15, Rz 77, und 5. 4. 2017, C-217/15, Rz 24) (Rz 60);
- allerdings hat auch der EGMR – im Fall *A und B/Norwegen* – entschieden, dass eine Kumulierung von Steuerverfahren bei hinreichend engem sachlichem und zeitlichem Konnex nicht gegen Art 4 des 7. ZPMRK verstößt (Rz 61);
- da die mit der nationalen Regelung verfolgte Zielsetzung (Einhebung der gesamten geschuldeten Mehrwertsteuer) dem Gemeinwohl dient, die Kumulierung von behördlichen und gerichtlichen Strafverfahren für die Betroffenen klar vorhersehbar ist und (nach italienischem Recht) Gewähr dafür zu bestehen scheint, dass insgesamt keine über die Schwere der Tat hinausgehende Sanktion verhängt werden wird, resultiert somit ein Schutzniveau für den Grundsatz „ne bis in idem“, das das in Art 4 des 7. ZPMRK in dessen Auslegung durch den EGMR garantierte Schutzniveau nicht verletzt (Rz 62).

4.3. Einen Sonderfall bildet das Urteil v 20. 3. 2018, C-596/16. Dieses betrifft wiederum ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der RL 2003/6/EG über Insidergeschäfte und Marktmanipulationen. Allerdings war hier der Bf des Anlassverfahrens zunächst wegen Nichterfüllung des ihm angelasteten gerichtlich strafbaren Tatbestandes rechtskräftig freigesprochen worden. In der Folge wurde jedoch über ihn wegen derselben Tathandlungen von der CONSOB eine Verwaltungsstrafe verhängt. Vor diesem Hintergrund gelangte der EuGH zu folgenden grundlegenden Aussagen:

- Die RL 2003/6/EG selbst regelt nicht, welche Auswirkungen ein endgültiges freisprechendes Strafurteil auf das Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungsstrafe hat; zudem hat der EuGH in Anbetracht der Bedeutung, die dem Grundsatz der Rechtskraft sowohl in der Unionsrechtsordnung als auch in den nation-

alen Rechtsordnungen zukommt, bereits entschieden, dass das Unionsrecht nicht verlangt, von der Anwendung nationaler Verfahrensvorschriften, aufgrund deren eine Gerichtsentscheidung Rechtskraft erlangt, abzusehen (vgl Hinweis auf EuGH 10. 7. 2014, C-213/13, Rz 58 und 59, und 6. 10. 2015, C-69/14, Rz 28 und 29);

- verleiht eine nationale Bestimmung (wie im Ausgangsfall: das italienische Recht) den Tatsachenfeststellungen eines Strafurteils zugleich auch Rechtskraftwirkung bezüglich des Verfahrens zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungsstrafe, so steht diese einer effektiv-kumulativen Feststellung und Ahndung von Verstößen gegen die Rechtsvorschriften über Insider-Geschäfte nicht entgegen, falls die betreffende Tat nach diesem Strafurteil erwiesen ist; im umgekehrten Fall kann jedoch die aus Art 14 Abs 1 der RL 2003/6/EG resultierende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Verwaltungsstrafen vorzusehen, nicht zur Durchbrechung der Rechtskraft führen, über die ein freisprechendes Strafurteil nach einer nationalen Bestimmung hinsichtlich eines Verfahrens zur Verhängung einer Verwaltungsstrafe verfügt, in dem es um dieselbe wie die im Strafurteil für nicht erwiesen erachtete Tat geht. Eine solche Beurteilung lässt die in Art 4 Abs 2 des 7. ZPMRK vorgesehene Möglichkeit unberührt, das Strafverfahren gegebenenfalls wiederaufzunehmen, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist (Rz 34 und 35);
- mit Blick auf die Ausgangssituation ginge die Fortsetzung eines Verfahrens zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungsstrafe strafrechtlicher Natur somit über das hinaus, was zur Erreichung des Zieles, die Integrität der Finanzmärkte und das Vertrauen in die Finanzinstrumente zu schützen, erforderlich ist, da es ein endgültiges freisprechendes Strafurteil gibt, in dem festgestellt wird, dass der Tatbestand der Straftat, die nach Art 14 Abs 1 der RL 2003/6/EG geahndet werden soll, nicht erfüllt ist (Rz 44);
- angesichts der Feststellung der Nichterfüllung des Straftatbestandes, deren Rechtskraft sich auch auf das Strafverfahren erstreckt, entbehrt nämlich dessen Fortsetzung jeder Grundlage; Art 50 EGRC steht daher in einer solchen Situation – unbeschadet der Möglichkeit, das Strafverfahren gegebenenfalls wiederaufzunehmen – der Fortsetzung von Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungsstrafe strafrechtlicher Natur entgegen (Rz 45).
- Würde also in einem „strafgerichtlichen Urteil“ (und dies gilt wohl ebenso für eine „strafbehördliche Entscheidung“ – vgl EuGH 20. 3. 2018, C-537/16) rechtskräftig die Nichterwiesenheit des Tatbestandes festgestellt, dann würde eine unter Durchbrechung dieser Rechtskraft ergehende spätere behördliche Bestrafung wegen derselben

Tat (offensichtlich) unverhältnismäßig und durch Art 50 Abs 2 EGRC nicht gerechtfertigt sein.

III. ZUSAMMENFASSUNG UND SYNOPSE

1. Eine im Hinblick auf das „ne bis in idem“-Prinzip vielen Mitgliedstaaten des Europarates und der EU gemeinsame Problemstellung resultiert daraus, dass diese ein System der parallelen Strafverfolgung durch Gerichte einerseits und Behörden andererseits aufweisen, ohne dass gleichzeitig ein effektives wechselseitiges Koordinationssystem gesetzlich verankert ist. Anfänglich wurde dazu seitens des EGMR die Auffassung vertreten, dass nach rechtskräftiger Erledigung eines dieser Verfahren sämtliche anderen Verfahren umgehend einzustellen sind. Diese auf den rein formalen Aspekt der Rechtskraft abstellende Sichtweise führte jedoch dann zu materiell unbilligen Ergebnissen, wenn mit der zuerst in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung eine objektiv unangemessen niedrige Sanktion verhängt worden war. In der Folge kam es daher in der Judikatur der europäischen Instanzen zu einer gewissen Aufweichung des strikten Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbots, wobei sich der gegenwärtige Status der Judikatur der beiden europäischen Höchstgerichte nur teilweise als kongruent erweist. Dies ist schon dem jeweils unterschiedlichen rechtssystematischen Typus der beiden Garantien geschuldet, denn Art 4 des 7. ZPMRK normiert ein vorbehaltloses und darüber hinaus sogar „notstandsfest“ (vgl dessen Abs 3) gewährleistetes Grundrecht; Einschränkungen vermag der EGMR daher nur im Wege einer dementsprechenden Interpretation des Normtextes bzw einzelner Tatbestandselemente desselben vorzunehmen. Demgegenüber steht Art 50 EGRC schon a priori unter dem generellen Vorbehalt des Art 52 Abs 1 EGRC, dh, diese Garantie kann jeweils insoweit limitiert werden, als die Kriterien „gesetzliche Grundlage“, „Wesensgehaltssperre“ und „Verhältnismäßigkeit“ beachtet werden; ein gewisses Problem bildet in diesem Zusammenhang Art 52 Abs 3 EGRC, der ein der EMRK identes Schutzniveau fordert – dieses wird vom EuGH mit der (durchaus fragwürdigen) Argumentation umgangen, dass die EGRC autonom ausgelegt werden kann, solange die EU der EMRK noch nicht beigetreten ist, und dass (weit entfernt von einer Notstandsfestigkeit) bereits die finanziellen Interessen der EU oder eines seiner Mitgliedstaaten eine Einschränkung des Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbots prinzipiell als verhältnismäßig erscheinen lassen. Übereinstimmung besteht dagegen hinsichtlich des Kriteriums der „strafrechtlichen Natur“ (diese wird sowohl vom EGMR als auch vom EuGH anhand der sog „Engel“-Kriterien beurteilt; der EuGH prüft darüber hinaus, ob die Sanktion eine repressive Zielsetzung intendiert), hinsichtlich des Kriteriums des „bis“ (zweimal: die Anwendung des Art 4 des 7. ZPMRK bzw des Art 50 EGRC setzt das Vorliegen mindestens einer Entscheidung, die bereits in Rechtskraft erwachsen ist, sowie zumindest die Einleitung

eines weiteren Verfahrens in derselben Sache voraus) und hinsichtlich des Kriteriums des „idem“ (dieselbe Sache; diesbezüglich stellen EGMR und EuGH – im Interesse der Einheitlichkeit, aber auch der Autonomie des Europarechts – jeweils ausschließlich auf die Identität der Fakten – und nicht [auch] auf „rechtliche Qualifikation“, auf „geschütztes Rechtsgut“ oÄ – ab: „Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorliegen eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“ [EuGH] bzw „identical facts or facts which are substantially the same“, verstanden als „a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space“ [EGMR]). Auch hinsichtlich kumulativer Verfahrensführung (va gerichtliches und paralleles bzw nachfolgendes behördliches Strafverfahren) besteht Übereinstimmung dahin, dass mehrfache Bestrafungen in ein und demselben Verfahren einerseits ebenso schon von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des Art 4 des 7. ZPMRK bzw des Art 50 EGRC fallen wie andererseits Parallelverfahren: Letztere sind jedenfalls zulässig, solange noch keines von diesen rechtskräftig abgeschlossen ist. Im Übrigen ist – als Grundsatz – nach dem rechtskräftigen Abschluss eines dieser Verfahren die Weiterführung der anderen Verfahren dann zulässig, wenn und solange alle diese Verfahren eine kohärente Einheit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht bilden (was jeweils vom belangten Staat zu beweisen ist), weil insoweit lediglich ein – und nicht: mehrere – Verfahren (und somit kein Anwendungsfall des Art 4 des 7. ZPMRK) vorliegt (EGMR) bzw wenn und solange eine solche Einschränkung des Art 50 EGRC insgesamt als verhältnismäßig erscheint (EuGH). Liegen diese Voraussetzungen hingegen – is einer Abweichung von der Regel – nicht vor, so ist das Zusatzverfahren umgehend einzustellen (EGMR) bzw eine solche Ausnahme von Art 50 EGRC durch Art 52 Abs 1 EGRC nicht gedeckt. Einen Sonderfall bildet ein rechtskräftig erfolgter Freispruch, wenn diesem aufgrund national-gesetzlicher Regelung zugleich Tatbestandswirkung für das Parallelverfahren zukommt: Diesfalls ist die Fortführung des Letzteren jedenfalls unverhältnismäßig (es sei denn, es würde eine entsprechende unionsrechtliche Ermächtigung existieren).

2. Überblicksmäßig dargestellt ergeben sich daraus folgende Detailanforderungen bezüglich einer zulässigen kumulativen Verfahrensführung:

EGMR:²⁶ jeweils Beweispflicht des Staates in Bezug auf
a) Konstitutive Elemente hinsichtlich inhaltlicher Kohärenz („in substance“):

- identischer oder substantiell deckungsgleicher Sachverhalt;
- insgesamt bilden die Einzelelemente komplementär und kohärent das missbilligte Sozialverhalten ab;

²⁶ Wobei insb zu beachten ist, dass der EGMR jeweils nur eine Einzelfallentscheidung in einem konkreten Beschwerdefall trifft, in der va auch Beachtung findet, was für den betroffenen Bf auf dem Spiel steht.

- der Umstand mehrerer Parallelverfahren ist für den Betroffenen vorhersehbar und berechenbar;
- soweit als möglich einheitliche (nicht getrennte) Faktenermittlung; und
- vor allem: wechselseitige Berücksichtigung und gesamthafte Angemessenheit der Sanktionen

b) Konstitutive Elemente in Bezug auf zeitliche Kohärenz („in time“):

- effektiver Schutz des Betroffenen vor Unsicherheit und
- effektiver Schutz des Betroffenen vor zeitlicher Verzögerung.

EuGH:²⁷

- Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände;
- gesetzliche Regelung, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit;
- Wesensgehalt (im Gesetz abschließend geregelte, insgesamt nur beschränkte Eingriffsbefugnisse);
- gerechtfertigte Ziele: Überwiegen des Gemeinwohls oder Schutz der Rechte Dritter;
- Angemessenheit des Eingriffes (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne);
- Regelungen zur interbehördlichen Kommunikation; und
- Sicherstellung der wechselseitigen Berücksichtigung sowie der gesamthaften Angemessenheit der Sanktionen.

3. Während der VwGH lange Zeit der reservierten Haltung, die der VfGH gegenüber dem EGMR einnahm, gefolgt ist, scheint sich nunmehr eine Trendwende abzuzeichnen. In jüngerer Zeit hat der VwGH nämlich festgestellt (vgl aktuell VwGH 24. 4. 2018, Ro 2017/03/0016, Rz 25 und 26):²⁸

„Dazu ist [...] festzuhalten, dass der EGMR in seiner Rechtsprechung zu Art 4 des 7. ZPMRK Kriterien entwickelt hat, nach denen die Frage der Doppelbestrafung zu prüfen und beurteilen ist. Im Urteil vom 15. 11. 2016 [...], A und B/Norwegen, 24130/11, RN 131 bis 134, hat er seine Judikatur wie folgt zusammengefasst: Werden gegen eine Person aus ein und demselben Vorfall von verschiedenen Behörden in verschiedenen Verfahren mehrere Sanktionen verhängt, die als Strafen im Sinn der EMRK angesehen werden können, so liegt kein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor, wenn ein ausreichend enger Zusammenhang zwischen den Verfahren gegeben war, und zwar sowohl inhaltlich („in substance“) als auch zeitlich („in time“). Bei einem solchen engen Zusammenhang kann nämlich nicht davon gesprochen werden, dass der Betroffene nach einer endgültigen Entscheidung wegen derselben Sache

nochmals bestraft worden ist. Die Verfahren werden vielmehr als Einheit betrachtet.

Um von einem ausreichend inhaltlichen Zusammenhang ausgehen zu können, sind [...] mehrere Faktoren entscheidend: Zum einen ist maßgeblich, ob die verschiedenen Verfahren auch verschiedene Zwecke verfolgen und damit, nicht bloß abstrakt, sondern auch konkret, verschiedene Aspekte des in Rede stehenden Fehlverhaltens sanktioniert werden. Zum anderen ist zu beachten, ob die unterschiedlichen Verfahren für den Beschuldigten vorhersehbar waren, ob die Verfahren so aufeinander abgestimmt sind, dass eine doppelte Beweisaufnahme und unterschiedliche Beweiswürdigung möglichst vermieden bzw Beweisergebnisse in den jeweils anderen Verfahren berücksichtigt werden, und vor allem, ob die später auferlegte Sanktion auf die bereits vorangegangenen Sanktionen Bedacht nimmt, sodass die Gesamtstrafe als verhältnismäßig anzusehen ist. Selbst wenn diese inhaltlichen Kriterien erfüllt sind, ist zusätzlich erforderlich, dass zwischen den in Rede stehenden Verfahren ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht, also die Verfahren möglichst gleichzeitig geführt und abgeschlossen werden.“

Der VwGH scheint damit seinen bisherigen „essential elements“-Ansatz aufzugeben und sich der Rsp des EGMR anzuschließen, wenngleich bislang quasi zur Bestätigung dieser Vermutung noch eine Entscheidung fehlt, mit der das Nichtvorliegen eines kohärenten Zusammenhanges festgestellt wird. In Zugzwang geraten ist damit allerdings der VfGH, der sich eher früher als später zu entscheiden haben wird, ob nunmehr auch er die ständige neuere Judikatur des EGMR und des EuGH zum Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbot übernimmt. Eine gewisse Hilfestellung könnte dazu das aktuelle Ansinnen der Bundesregierung, bis zum Jahr 2020 (endlich) das Kumulationsprinzip generell aus dem Verwaltungsstrafrecht eliminieren zu wollen,²⁹ bieten.

²⁷ Im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens nimmt der EuGH demgegenüber keine Einzelfallentscheidungen, sondern eine Auslegung des Unionsrechts mit gleichsam genereller Breitenwirkung vor.

²⁸ Ebenso schon VwGH 11. 10. 2017, Ra 2017/03/0020.

²⁹ Vgl den Ministerialentwurf zur Änderung des EGVG und des VStG, 49/ME 26. GP.