

um keinen Sonderfall im Vergleich zu den dem LVwG sonst zur Entscheidung zugewiesenen Aufgaben. Da die monokratisch besorgte Justizverwaltung der Staatsfunktion Verwaltung zuzuordnen ist, richtet sich auch der Rechtszug gegen Entscheidungen eines als Träger der Justizverwaltung tätigen monokratischen richterlichen Organs nach den für die Verwaltung maßgebenden Vorschriften (vgl VfSlg 12.356/1990; OGH 18.3.1997, 5 Ob 79/97x; 22.2.2000, 1 Ob 355/99h [...]). Beschwerden gegen Entscheidungen, die von einem monokratischen Organ in Angelegenheiten der Justizverwaltung gem Art 87 Abs 2 B-VG ergangen sind, sind daher als Beschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG zu qualifizieren, über die die VwG mit Beschluss oder Erkenntnis zu entscheiden haben [...]. Wie bei jeder anderen mit Bescheid zu erledigenden Verwaltungsangelegenheit sind die VwG dabei als Rechtsmittelinstanz in der Rsp tätig, die gem Art 135 Abs 1 B-VG den Einzelrichtern und Senaten verfassungsrechtlich vorbehalten ist [...].

Art 135 Abs 1 vierter Satz B-VG legt im Rahmen der Entscheidung über Beschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG für die Zusammensetzung der Senate fest, dass sie – von der Mitwirkung fachkundiger Laienrichter abgesehen – aus den Mitgliedern des VwG von der Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss zu bilden sind (so auch ausdrücklich die Materialien zu LGBl 18/2016 im Zusammenhang mit den innergerichtlichen Beschwerdemöglichkeiten des LVwG Salzburg: „[D]as LVwG [entscheidet] entweder durch Einzelrichterin bzw Einzelrichter oder durch Senate [...], welche von der Vollversammlung oder von einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss aus den Mitgliedern des LVwG [...] zu bilden sind.“; vgl RV 209 BlgLT 15. GP, 5). Die konkrete Bildung der in der Rsp über Beschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG tätigen Senate obliegt sohin ausschließlich der Vollversammlung bzw einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss.

Allein aus der Wortwahl in § 22 Abs 4 letzter Satz S.LVwGG, wonach der Personal- und Disziplinarausschuss über Beschwerden gegen Bescheide des Präsidenten des LVwG Salzburg „als Senat“ entscheidet, kann nicht abgeleitet werden, dass damit ein richterliches Kollegialorgan eingesetzt wurde, das auch als Senat iSd Art 135 Abs 1 B-VG zu qualifizieren ist. Anders als es in den Materialien zu LGBl 18/2016, mit dem diese Formulierung nachträglich eingefügt wurde, zum Ausdruck kommt („verfassungskonforme Interpretation im Hinblick auf Art 135 Abs 1 B-VG“; vgl RV 209 BlgLT 15. GP, 5), handelt es sich bei dem nach § 10 Abs 1 S.LVwGG gebildeten Personal- und Disziplinarausschuss – ungeachtet dessen, dass sämtliche seiner Mitglieder auch Mitglieder bzw Richter des LVwG Salzburg sind – um keinen Senat, der alle verfassungsrechtlichen Voraus-

setzungen des Art 135 Abs 1 B-VG erfüllt. Auf Grund der zwingend vorgesehenen Zugehörigkeit des Vizepräsidenten des LVwG wird der Senat nämlich nicht, wie verfassungsrechtlich normiert, zur Gänze „von der Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss“ gebildet.

Bei dieser der Vollversammlung bzw einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss zukommenden Aufgabe handelt es sich – entgegen der Auffassung der Salzburger Landesregierung – nicht um eine bloße „Mindestgarantie“, sondern um eine verfassungsrechtlich zwingend einzuhaltende Vorgabe. Der einfache Gesetzgeber ist insofern in seiner Gestaltungsfreiheit verfassungsrechtlich eingeschränkt; es kommt ihm keine Zuständigkeit zu, eine zwingende Mitwirkung bestimmter Mitglieder für die Aufgaben nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG vorzusehen.

Soweit die Salzburger Landesregierung einwendet, dass die Bestimmungen des RStDG Senate für bestimmte Aufgaben der Justizverwaltung vorsähen (vgl zB §§ 36, 112, 140 RStDG), ist dem entgegenzuhalten, dass diese ausschließlich in jenen Justizverwaltungsangelegenheiten tätig sind, die „erstinstanzlich“ von Senaten zu erledigen sind. Bei den diesen Senaten zugewiesenen Angelegenheiten handelt es sich somit insoweit um solche Justizverwaltungssachen, deren Besorgung von vornherein der Ausübung des richterlichen Amtes zuzurechnen sind. Die angefochtene Wortfolge des § 22 Abs 4 letzter Satz S.LVwGG, womit die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG an ein Organ übertragen wird, welches nicht zur Gänze von der Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss gebildet wird, verstößt somit schon aus diesem Grund gegen Art 135 B-VG.

Verwaltungsstrafverfahren

■ ZVG-Slg 2016/149, 665

Unparteilichkeit des Gerichts – Abwesenheit des Anklagevertreters in der Verhandlung

EMRK Art 6

Die Grundsätze der *Unparteilichkeit*, der *Waffengleichheit*, des *kontradiktorischen Verfahrens* und der *Unschuldsvermutung* hängen eng zusammen, ergänzen sich wechselseitig und bilden jeweils für sich sowie in ihrer Gesamtheit ein wesentliches Element des ihnen

übergeordneten Hauptprinzips des *fairen Verfahrens*. Wenn in einem Strafverfahren eine öffentliche Verhandlung durchgeführt wird (bzw durchgeführt werden muss), ist der Umstand, dass kein Vertreter der Anklage anwesend ist, – weil es insoweit auch um den Anschein der (Unabhängigkeit und) Unparteilichkeit geht – grundsätzlich geeignet, Zweifel im Hinblick auf die Unparteilichkeit des Gerichts zu begründen; ob davon ausgehend in concreto eine Verletzung des Art 6 EMRK vorliegt, ist anhand der spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen, wie zB, ob das Gericht selbst anstelle des Anklagevertreters die Anklage präsentiert und – was schwerer wiegt – diese auch determiniert und unterstützt; ob dem Gericht in anderer Weise eine fertige Anklage eines staatlichen Organes (wie zB eine polizeiliche Anzeige) vorliegt; ob der Beschuldigte zur Anklage bzw ein Anklagevertreter zum Vorbringen des Beschuldigten ausreichend Stellung nehmen konnte und/oder genommen hat; ob und wie das Gericht – insb auch neue – Beweise zulässt, aufnimmt und würdigt; ob diesbezügliche Unzulänglichkeiten in einem Rechtsmittelverfahren geheilt wurden; etc. Eine Verletzung des Art 6 EMRK liegt jedenfalls dann vor, wenn der Richter – davon ausgehend, dass in der Verhandlung kein Anklagevertreter anwesend ist und auch das Gesetz keine entsprechend wirksamen Vorkehrungen gegen ein derartiges Vorgehen trifft – im Zuge seiner Verhandlungsführung de facto Anklagefunktion und richterliche Funktion vermischt, indem er sich nicht bloß darauf beschränkt, lediglich bereits vorhandene, von den Verfahrensparteien, insbesondere von der Anklagevertretung beigebrachte und/oder von diesen bezeichnete Beweise zu behandeln und zu würdigen, sondern aus eigenem Antrieb neue, den Beschuldigten belastende Beweise in seine Entscheidung mit einbezieht.

EGMR 20.9.2016, appl. 926/08
(Karelin/Russland)

Aus den Entscheidungsgründen

Sachverhalt

Am 4. März 2012 wurde der Bf von einem Polizeibeamten wegen eines Verstoßes gegen Art 20 des russischen Verwaltungsstrafgesetzbuches (Federal Code of Administrative Offences – FCAO), nämlich wegen ungebührlichen Benehmens an einem öffentlichen Ort *durch Beschimpfung von Passanten* (Strafdrohung: Geldstrafe

bis 1.000 Rubel oder Haft bis zu 15 Tagen), verhaftet und anschließend auf dem Polizeiposten angehalten. Der Beamte verfasste einen entsprechenden Bericht (Anzeige) und legte diese gemeinsam mit Zeugeneinvernahmen darüber, dass der Bf zudem auch Passanten beschimpft habe, seinem Vorgesetzten vor; der Vorgesetzte entschied darauf hin, die Anzeige einem Gericht zur Überprüfung vorzulegen (dh gerichtsanhängig zu machen). Am 29. März 2012 führte der in I. Instanz zuständige Friedensrichter eine Verhandlung (Anhörung) durch; ob diese öffentlich war, ist ungewiss. Die vom Richter vorgetragene Anklage lautete dahin, dass der Bf *in Anwesenheit Dritter ungebührliche Äußerungen getätigt* bzw diese in betrunkenem Zustand beschimpft und dadurch die öffentliche Ordnung verletzt habe. Der Bf bekannte sich nicht schuldig und erstattete mündlich eine Gegenäußerung. Der Friedensrichter stellte an den berichterstattenden Polizeibeamten und die Zeugen mehrere Fragen. Mit Entscheidung vom 29. März 2012 wurde der Bf nach geringfügiger Umformulierung des polizeilichen Deliktvorwurfs wegen ungebührlicher Äußerungen *in Anwesenheit Dritter* und der dadurch erfolgten Verletzung der öffentlichen Ordnung schuldig gesprochen und über ihn eine Geldstrafe von 500 Rubel (= damaliger Wert: 13 Euro) verhängt. Dagegen erhob der Bf eine va darauf gestützte Beschwerde, dass der Friedensrichter den polizeilichen Anklagevorwurf nicht beibehalten habe. Am 16. April 2012 führte das Stadtgericht in II. Instanz eine Verhandlung (Anhörung) und Zeugenbefragung durch, wobei ebenfalls unklar ist, ob diese öffentlich war, und wies die Beschwerde ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde schließlich vom Obersten Gerichtshof der Republik Tatarstan abgewiesen; eine Beschwerde an den Russischen Obersten Gerichtshof wurde nicht erhoben.

Begründung¹

a) *Nationale Rechtslage (Darstellung durch den EGMR – RN 22 bis 36)*

Nach Art 28 FCAO werden Verwaltungsstrafverfahren durch einen Polizeibeamten oder einen öffentlichen Ankläger initiiert. Beteiligte im Verwaltungsstrafverfahren sind nach Art 25 FCAO der Beschuldigte, das Opfer, deren jeweilige Rechtsvertreter, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher sowie die öffentlichen Ankläger, deren Befugnisse (insb: Einleitung des Verfahrens, Teilnahme an den Ermittlungen, Beibringung von Beweisen sowie Stellungnahmerechte und Rechtsmittelbefugnis) in Art 25 Abs 11 FCAO geregelt sind. Seit 2010 kommt auch dem Polizeibeamten, der einen verfahrensinittie-

¹ Zusammenfassung durch den Rezensenten; die Frist des Art 44 Abs 2 lit b EMKR war zum Zeitpunkt der Drucklegung noch offen.

renden Bericht verfasst hat, sowie dessen Dienstbehörde eine Rechtsmittellegitimation zu – dies allerdings ohne formell Verfahrenspartei zu sein oder das Recht auf Verfahrenseinleitung zu haben; vielmehr agieren solche Beamte grundsätzlich nur als Auskunftspersonen.

Das FCAO-Verfahren ist durch folgende Grundsätze gekennzeichnet:

- Der entscheidungswesentliche Sachverhalt und die Beweismittel werden durch den Polizeibericht (Anzeige), durch die Stellungnahme des Beschuldigten, Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten etc konstituiert; dem Polizeibericht (Anzeige) kommt dabei maßgebliche Bedeutung zu.
- Weitere Grundsätze: Unschuldsvermutung, öffentliche Verhandlung, Waffengleichheit, kontradiktorisches Verfahren.
- Der Polizeibericht muss die verletzte Rechtsnorm bezeichnen; das Recht der verbindlichen rechtlichen Qualifikation kommt allerdings dem Gericht zu, wobei daraus für den Beschuldigten keine Schlechterstellung resultieren darf.
- Nach der Rechtsprechung des russischen Verfassungsgerichtshofes widerspricht die Übernahme von solchen Funktionen, die normalerweise der Anklagebehörde zukommen, durch das Gericht dem Grundsatz der Unparteilichkeit.
- Dem Berufungsgericht kommt volle Kognitionsbefugnis zu, dh es kann zB die Parteien einvernehmen und insbesondere den Polizeibericht und Zeugenbeweise insoweit überprüfen, als es die Verifizierung der Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit solcher Beweise betrifft; hierbei geht es mehr um die Überprüfung bereits vorhandener als um das Sammeln neuer Beweise. Denn in diesem Zusammenhang sprach der russische Verfassungsgerichtshof zwar aus, dass es zulässig ist, dass ein Gericht im Wege der Amtshilfe ein anderes Gericht darum ersucht, jenen Beamten, der die Anzeige verfasst hat, zu diesem Bericht einzuvernehmen, wobei auch der Beschuldigte anwesend sein kann. In einem Sondervotum wurde dazu jedoch festgestellt, dass es problematisch wäre, wenn ein Gericht regelmäßig Versäumnisse oder Lücken substituieren würde, die von der Behörde im Zuge ihrer Verpflichtung, die Schuld des Beschuldigten nachzuweisen, offengelassen wurden. Denn eine Unterstützung seitens des Gerichts zur Schaffung weiterer Beweise ist nur in den gesetzlich ausdrücklich geregelten Fällen zulässig, nämlich auf Verlangen jener – regelmäßig schwächeren – Partei, die sich in einem Rechtsstreit mit der Behörde befindet. Wenn daher

Beweise fehlen oder solche widerrechtlich erbracht wurden, muss der Richter gemäß FCAO den Akt der Behörde oder dem Beamten, der das Verfahren eingeleitet hat, zurückstellen.

b) Allgemeine Grundsätze in Bezug auf die Unparteilichkeit des Gerichts (RN 51 bis 57)

In objektiver Hinsicht bedeutet Unparteilichkeit nach ständiger Rechtsprechung des EGMR den Ausschluss jeglicher begründeter, dh objektiv gerechtfertigter Zweifel an einer Parteilichkeit des Spruchkörpers, wobei insoweit auch dem Anschein in Bezug auf das Vertrauen der Öffentlichkeit in Gerichte in demokratischen Gesellschaften eine wesentliche Bedeutung zukommt (RN 51 u 52). In diesem Zusammenhang hat der EGMR beispielsweise bereits folgendermaßen entschieden (RN 53 – 57):

- *Thorgeirson/ISL* – keine Verletzung des Art 6 EMRK: Der öffentliche Ankläger war zwar bei einigen Verhandlungsterminen nicht anwesend, aber das Gericht, das wohl Fragen an den Beschuldigten stellte, ermittelte nicht in der Sache und nahm keine Funktionen wahr, die sonst vom Ankläger ausgeübt worden wären.
- *Ozerov/RUS*: Verletzung des Art 6 EMRK, weil der öffentliche Ankläger während des gesamten Verfahrens abwesend war und das Gericht nicht nur aus eigenem einen neuen Belastungszeugen einvernommen, sondern auch vom Ankläger erhobene Beweise entfernt hatte, um seine neue Anklage und Verurteilung zu stützen; dadurch, dass das Gericht die Funktionen von Ankläger und Gericht vermischte, wurden begründete Zweifel an seiner Unparteilichkeit hervorgerufen (ebenso *Krivoshapkin/RUS*).
- *Weh/Ö²*: Die Bestrafung erfolgte hier durch die Behörde selbst; in der Folge nahm die Behörde im gerichtlichen Verfahren die Funktion des Anklägers wahr; deren Vertreter war aber in der öffentlichen Verhandlung nicht anwesend – keine Verletzung des Art 6 EMRK, weil der UVS lediglich als Berufungsinstanz eingeschritten ist und bereits das erstinstanzliche Verfahren quasi-gerichtliche Züge aufgewiesen hat; insbesondere erfolgte ein förmliches Ermittlungsverfahren, eine Konfrontation des Beschuldigten mit allen erhobenen Beweisen und die Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit; zudem hatte der UVS auf diese Weise die Standpunkte beider Parteien vor sich und er hatte nach dem Vorbringen der Regierung aus eigenem und ohne Rücksicht auf die Anwesenheit eines Behördenvertreters auch den Bf entlastende Umstände festzustellen; schließlich ergaben sich im konkreten Fall auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der UVS Funktionen, die einer Anklagebehörde zukommen, ausgeübt hätte.

² Konkret meint der EGMR nicht sein Urteil (v. 8.4.2004), sondern lediglich die Zulässigkeitsentscheidung „*Weh & Weh/Ö*“ v. 4.7.2002, appl. 38544/97; beachte in diesem Zusammenhang auch den Österreichischen Vorbehalt zu Art 2 7.ZPMRK.

c) *Anwendung dieser Grundsätze auf den Beschwerdefall (RN 59 bis 85)*

Zwischen den einzelnen Verfahrensgarantien, die in Art 6 EMRK festgelegt sind (wie zB der Grundsatz der Unparteilichkeit; der Grundsatz der Waffengleichheit; der Grundsatz, dass ein Strafverfahren kontradiktorisch ausgestaltet sein muss; und der Grundsatz der Unschuldsvormutung), und der Art, wie diese in einem spezifischen Fall konkret miteinander verbunden sind, um sich gegenseitig zu ergänzen, besteht ein enger Zusammenhang dahin, dass dadurch im Ergebnis jene Fairness sichergestellt ist, die das diesen Grundsätzen übergeordnete Hauptprinzip bildet; daher ist es einsichtig, dass das gänzliche bzw das Fehlen der Anklageseite in der Verhandlung maßgebliche Auswirkungen auf die Art und Weise, wie die Anklage und die Beweise präsentiert und bestritten werden, haben kann und umgekehrt (RN 59). Nach dem FCAO wird ein Verwaltungsstrafverfahren durch eine nicht-gerichtliche Behörde, üblicherweise durch die Polizei oder einen öffentlichen Ankläger in Gang gesetzt, wobei Letzterem nicht nur insoweit, sondern auch hinsichtlich der Teilnahme am gerichtlichen Verfahren ein weiter Ermessensspielraum zukommt; im gegenständlichen Fall wurde der Polizeibericht einseitig, dh ohne jegliches kontradiktorische, dem Bf eine Rechtfertigung ermöglichende Element, erstellt³, wobei der Polizei dann im gerichtlichen Verfahren keine Parteistellung oder Möglichkeit zur Wechselrede, die ein essentielles Element des fairen Verfahrens darstellt, zukam; daraus folgt, dass (auch) der Polizeibeamte hier jedenfalls nicht als Ankläger im Sinne eines offiziell bestellten, dem Beschuldigten gegenübergestellten Organes fungieren konnte, das vor einem Gericht für den Staat die Anklage vorträgt und verteidigt (RN 61 – 65).

Der Polizeibericht diente als Basis für das gerichtliche Kontrollverfahren. Für den EGMR ist in diesem Zusammenhang von essentieller Bedeutung, ob diese Anzeige⁴ eine Anklageschrift, die die wesentlichen Elemente des Tatvorwurfs sowie Art und Grund der erhobenen Beschuldigung – und zwar jeweils unter Bezugnahme auf die konkret vorliegenden Beweise – enthielt, verkörperte oder nicht. Ob dieser Polizeibericht vom Erst- und/oder vom Berufungsgericht als Beweismittel gegen den Beschuldigten verwendet wurde, lässt sich hier aber ebenso wenig mit Sicherheit feststellen wie der Umstand, ob die Verhandlungen jeweils öffentlich waren; bezüglich des letzteren Aspekts geht der EGMR insgesamt davon aus, dass diese rechtmäßig durchgeführt wurden, dh dem FCAO entsprechend für die Öffentlichkeit zugänglich waren (RN 66 – 68).

Unter diesen konkreten Aspekten resultiert folgendes Ergebnis:

- *Vereinbarkeit mit dem Erfordernis der Unparteilichkeit*

Gegenständlich hatte die Abwesenheit eines öffentlichen Anklägers eine Auswirkung auf die konkrete Handhabung der Garantie der Unschuldsvormutung im Verfahren und dadurch auf die Unparteilichkeit des Gerichts und umgekehrt; grundsätzlich wird die Garantie der Unschuldsvormutung dann beeinträchtigt, wenn die Beweislast von der Anklagevertretung auf den Beschuldigten überwältigt wird (RN 72).

Im vorliegenden Fall musste das Gericht sowohl die Anklage vortragen als auch die Last tragen, diese während der öffentlichen Verhandlung zu unterstützen, indem aus eigenem Antrieb mündliche Beweise angefordert oder die Erstellung von Dokumenten oder eines Berichts in Auftrag gegeben werden konnten. Vor dem Hintergrund des verfügbaren Materials, der nationalen Regelungen und der innerstaatlichen Rechtsprechung ist der EGMR nicht überzeugt, dass insgesamt hinreichende Vorkehrungen dafür bestanden, dass begründete Zweifel an der Parteilichkeit des Gerichts ausgeschlossen werden können; unabhängig davon, dass sich diese Zweifel mehr auf die spezifischen Umstände des Verfahrens als auf ein konkretes faktisches Tun oder Unterlassen gründen, steht der EGMR auf dem Standpunkt, dass sich der Aspekt der Parteilichkeit nicht danach relativieren lässt, ob es sich um ein geringfügiges Delikt handelt oder was für den Beschuldigten auf dem Spiel steht (RN 74 und 75). Wenn zur richterlichen Präzisierung des Deliktstatbestandes eine öffentliche Verhandlung erforderlich ist – zB deshalb, weil eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe droht – und auf diese vom Beschuldigten nicht verzichtet wurde, ist die Anwesenheit eines öffentlichen Anklägers in der Regel ein geeignetes Mittel, um begründete Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts hintanzuhalten (RN 76).

Anders als in zivilrechtlichen Angelegenheiten ist es in strafrechtlichen Materien, in denen der Richter als ultimativer Garant des fairen Verfahrens fungiert, normalerweise Aufgabe des öffentlichen Anklägers, die Anklage im Hinblick auf zu erwartende Einreden zu präsentieren und zu substantiieren (RN 77).

Unzulänglichkeiten in Bezug auf die Unparteilichkeit des Gerichts können in einem Rechtsmittelverfahren geheilt werden (RN 78).

Im vorliegenden Fall wurde das Rechtsmittel vom Beschuldigten erhoben; im Gegensatz zu einem – in der Verhandlung nicht anwesenden – Anklagevertreter kam

3 Anders zB im Fall „*Web & Web/Ö*“ v. 4.7.2002, appl. 38544/97.

4 So wie zB im Fall „*Web & Web/Ö*“ v. 4.7.2002, appl. 38544/97.

dem berichterstattenden Polizeibeamten zu dieser Zeit⁵ keine Rechtsmittellegitimation zu; im Rechtsmittelverfahren hat der Polizeibeamte keinerlei Stellungnahme abgegeben und vom Berufungsgericht wurden auch sonst keine Behördenvertreter gehört oder einvernommen, sondern nur der Beschwerdeführer (RN 79 u 80). Es ließe sich die Auffassung vertreten, dass die Abwesenheit eines Anklagevertreters anders zu beurteilen ist, wenn die Beschwerde vom Beschuldigten eingebracht wurde. Der EGMR schließt daher die Möglichkeit nicht aus, dass die Anwesenheit eines Anklägers weniger zwingend erscheint, wenn in erster Instanz ein hinsichtlich des Aspekts der Determiniertheit der Anklage unbedenkliches Verfahren durchgeführt wurde und der Beschuldigte lediglich aus rechtlichen Gründen eine Berufung erhoben hat; und nach den Bestimmungen des FCAO war das Berufungsgericht von Gesetzes wegen sogar – unabhängig vom Beschwerdevorbringen – dazu ermächtigt, bestehende Beweise neu zu würdigen, zusätzliche Beweise zu prüfen und den Fall insgesamt neu zu beurteilen, sodass im erstinstanzlichen Verfahren entstandene Unzulänglichkeiten im Berufungsverfahren zumindest ex lege hätten geheilt werden können. Allerdings war hier auch im Berufungsverfahren, für das die Anforderungen an die Unparteilichkeit des Gerichts in gleicher Weise gelten, kein Anklagevertreter anwesend. Daraus ist zu schließen, dass auch insoweit ein gravierendes Manko und damit insgesamt keine Ausräumung der Zweifel im Hinblick auf die Unparteilichkeit gegeben ist (RN 81 – 83). Somit lag eine Verletzung des Erfordernisses der Unparteilichkeit vor (RN 84).

• *Waffengleichheit und kontradiktorisches Verfahren*
Wurde aus den vorgenannten Gründen eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK festgestellt, bedarf es keiner zusätzlichen Überprüfung, ob auch die dazu jeweils in einem engen sachlichen Konnex stehenden Grundsätze der Waffengleichheit und des kontradiktorischen Verfahrens verletzt wurden (RN 85).

Anmerkung

Von Alfred Grof

1. Dass auch hierzulande den öffentlichen Verhandlungen der VwG kein Vertreter jener Behörde, die das in

Beschwerde gezogene Straferkenntnis erlassen hat, beiwohnt, ist – va in vermeintlichen Standard- oder Bagatellfällen – eine häufig zu beobachtende Tatsache und nicht zuletzt auch auf die Ressourcenknappheit der Behörden zurückzuführen. Somit stellt sich vor dem Hintergrund des vorliegenden Urteils auch für das österreichische System der Verwaltungsgerichtsbarkeit die naheliegende Frage, unter welchen Voraussetzungen die Abwesenheit eines Behördenvertreters in Straf-Beschwerdeverfahren zu einer Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK führt.

2. Das trifft, wie der EGMR nunmehr klargestellt hat, nicht stets und gleichsam „automatisch“ zu, sondern diese Frage ist anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen. Nach dem hier zu besprechenden Urteil ergibt sich für Strafsachen eine markante Grenzlinie, deren Überschreitung zu einer Verletzung des Fairnessgebotes des Art 6 EMRK führt, dahin, dass das VwG faktisch nur judikative, nicht aber auch solche Funktionen, die unter dem Aspekt der Unparteilichkeit allein der Anklageseite vorbehalten sind, ausüben darf, wobei auch dem diesbezüglichen Anschein eine maßgebliche Bedeutung zukommt⁶.

3. Jedenfalls unzulässig ist demnach eine vom VwG autonom erfolgte Determinierung der Anklage oder eine aus eigenem Antrieb vorgenommene, dh nicht durch einen Parteienantrag veranlasste Beweisaufnahme zu Lasten des Beschuldigten, oder anders gewendet: In Verwaltungsstrafsachen-Beschwerdeverfahren dürfen vom VwG nur insoweit neue Beweise zugelassen, gewürdigt und in seine Entscheidung einbezogen werden, als diese zuvor von den Verfahrensparteien, insbesondere von der Anklagevertretung (belangte Behörde oder Amtspartei), geltend gemacht und entsprechend substantiiert wurden⁷. Diese Maxime umfasst auch die richterliche Befragung in der Verhandlung, dh dass diese bloß auf die Eruiierung des Sachverhalts, nicht aber auch auf eine richterlich-autonome Erbringung des Verschuldensnachweises abzielen darf, was unter dem Aspekt der Beweislastumkehr des § 5 Abs 1 VStG eine ganz besondere Herausforderung darstellt. Und selbst wenn dies im „Karelin“-Fall für den EGMR keinen besonders maßgeblichen Gesichtspunkt bildete, dürfte offenbar Gleiches auch für eine nachmalige rechtliche Modifikation

⁵ Aus welchen konkreten Gründen, bleibt im gegenständlichen EGMR-Urteil offen.

⁶ Insoweit ist allein schon das auch im VwG-Verfahren maßgebliche Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs 2 AVG geeignet, entsprechende, bereits in der gesetzlichen Regelung gründende Bedenken hervorzuheben.

⁷ Im Fall „Web & Weh/Ö“ v. 4.7.2002, appl. 38544/97, hatte der EGMR nämlich ausdrücklich festgestellt, dass der UVS keine neuen Beweise aufgenommen hat (vgl S. 3: „No witnesses were heard and no other evidence was taken“); außerdem waren damals die

Beschwerden jeweils bloß wegen (behaupteter) unrichtiger richterlicher Beurteilung erhoben worden. Offensichtlich nur bzw vor allem unter dem Gesichtspunkt dieser beiden Faktoren wurde der Fall „Web & Weh/Ö“ vom EGMR auch zur Begründung seiner Entscheidung im gegenständlichen Fall „Karelin“ herangezogen. Ansonsten kann nämlich das VStG, das auch im VwG-Verfahren maßgeblich und durch Grundsätze wie Amtswegigkeit, Beweislastumkehr, Heranziehung von Amtssachverständigen usw geprägt ist, wohl kaum als ein Vorbild für eine besonders hohe EMRK-Kompatibilität gelten.

des mit dem angefochtenen Straferkenntnis festgelegten Tatvorwurfes durch das VwG in eine Richtung, die zu einer Verschlechterung der Rechtsposition des Beschuldigten führt, gelten.

4. Dem gegenüber begegnet der Umstand, dass im Falle der Abwesenheit eines Behördenvertreters das angefochtene Straferkenntnis – und damit die „Anklage“ – sowie der Inhalt des Aktes der belangten Behörde dem Beschuldigten vom VwG vorgehalten bzw präsentiert wird, unter dem Aspekt der Unparteilichkeit ebenso keinen grundsätzlichen Bedenken wie zB die gerichtliche Befragung von Zeugen und/oder Sachverständigen, deren Einvernahme zuvor von der Behörde (bspw im Zuge der Beschwerdevorlage) beantragt wurde, oder die Erhebung von Fakten durch das VwG selbst zu solchen Aspekten des entscheidungswesentlichen Sachverhalts, die durch ein polizeiliches oder das behördliche Ermittlungsverfahren bereits dem Grunde nach vorgezeichnet sind, solange dabei jeweils die vorhin unter Pkt 3 angeführten Grundsätze beachtet werden.

5. Aus all dem resultiert aus der Sicht der Strafbehörde, dass im Fall der Nichtteilnahme ihres Vertreters an der öffentlichen Verhandlung keine Aufnahme von zusätzlichen, den Beschuldigten belastenden Beweisen durch das VwG erfolgen wird, wobei im Zweifel die Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK zum Tragen kommt; soweit die Judikatur der nationalen Höchstgerichte – insbesondere jene zum Amtswegigkeitsprinzip und zur Beweislastumkehr – dem entgegensteht, ist diese nunmehr bei verfassungskonformer, dem Karelín-Urteil Rechnung tragender Interpretation als entsprechend relativiert anzusehen⁸. Vor diesem Hintergrund erscheint es daher für die Behörde als vorteilhaft, zumindest in jenen Fällen, in denen sie jeweils ein Interesse am Fortbestand ihrer in Beschwerde gezogenen Entscheidung hat, einen Vertreter zur Verhandlung des VwG zu entsenden.

Korrespondenz: Dr. Alfred Grof, Richter beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, Volksgartenstraße 14, 4021 Linz, E-Mail: Alfred.Grof@lvwg-ooe.gv.at

8 Erfolgt beispielsweise eine bloße Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses wegen Mangels an Beweisen oder aus dem in § 44a Z 1 VStG genannten Grund, so stellt sich in der Folge die Frage, ob die Behörde nach weiteren Ermittlungen – wenn zwischenzeitlich nicht bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist – neuerlich ein (berichtigtes) Straferkenntnis erlassen darf oder ob diese daran seit dem „Zolotukhin“-Urteil des EGMR (v. 10.2.2009, 14939/03) auf Grund des Doppelverfolgungsverbotens des Art 4 des 7. ZPMRK gehindert ist. Unter der Voraussetzung, dass sich an den „*substantially the same facts*“ nichts geändert hat, ist dies nur dann

zulässig, wenn mit der aufhebenden Entscheidung des VwG nicht zugleich auch eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens – und damit gleichsam ein (rechtskräftiger) „Freispruch“ intendiert war (vgl jüngst LVwG OÖ v. 15.11.2016, LVwG-411521, unter Bezugnahme auf EuGH v. 29.6.2016, C-484/14 [Kossowski]). Unter den nunmehr geänderten Implikationen der EMRK ist daher in diesem Zusammenhang jeweils interpretativ die wahre Absicht des VwG zu eruieren (so bereits zur früheren Rechtslage, wonach § 66 Abs 2 AVG auch noch im Verwaltungsstrafverfahren anwendbar war, VwGH v. 4.7.1991, 90/10/0131).