

Bestrafung im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren vor dem Hintergrund der vorherigen Einstellung eines tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens zum selben Sachverhalt verstößt gegen das Doppelbestrafungsverbot

Anmerkung zu VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029

RAINER PALMSTORFER

DOI: 10.25598/tirup/2018-3

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	46
II.	Ausgangssachverhalt und Verfahrensverlauf	47
III.	Erwägungen des VwGH	48
IV.	Würdigung	49

Abstract: In dem hier besprochenen Erkenntnis setzt sich der VwGH mit der Reichweite des Doppelbestrafungsverbots im Kontext des Tierschutz- und Jagdrechts auseinander. Wird ein tierschutzrechtliches Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG durch Erkenntnis eines VwG eingestellt, so kann ein und dasselbe Verhalten aufgrund des Doppelbestrafungsverbots nicht mehr aufgrund des Jagdrechts verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden.

Rechtsquellen: 7. ZPEMRK Art 4; VStG § 45 Abs 1 Z 2; TierschutzG § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 4; NÖ JagdG § 2 Abs 2.

Schlagworte: Doppelbestrafungsverbot; Jagdrecht; ne bis in idem; Tierschutzrecht; Verwaltungsstrafverfahren, Einstellung.

I. Einleitung

Der Schutz von Tieren vor Leid wird durch zahlreiche kriminal- und verwaltungsstrafrechtliche, bundes- und landesrechtliche Vorschriften abgesichert, deren Abgrenzung sich angesichts ähnlich formulierter Verbotstatbestände nicht selten als komplex darstellt. Eine solche Abgrenzung ist nicht nur vor dem Hintergrund bundesstaatlicher Kompetenzverteilung erforderlich; ihre Erforderlichkeit ergibt sich insb auch daraus, dass mit dem Doppelbestrafungsverbot (Art 4 7. ZPEMRK¹) ein grundrechtlicher Schutz vor Mehrfachbestrafungen gegeben ist.

Mit der Reichweite des Doppelbestrafungsverbots im Kontext des Tierschutzes hatte sich der VwGH in dem hier zu besprechenden Erkenntnis² zu befassen. In diesem Erkenntnis gab der VwGH einer außerordentlichen Revision gegen ein Erkenntnis des LVwG NÖ, mit dem dieses ein über einen Jäger aufgrund eines Verstoßes gegen das NÖ JagdG verhängtes Straferkenntnis bestätigte, statt. Er änderte das Erkenntnis des LVwG NÖ dahingehend ab, dass er das Straferkenntnis der BH aufhob und das Strafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG einstellte. Maßgeblich hierfür war, dass der VwGH das Erkenntnis ob des Doppelbestrafungsverbots als rechtswidrig erachtete. Angesichts des gleich darzustellenden Sachverhalts überrascht es nicht, dass dieser Verfahrensausgang auch in Tagesmedien wahrgenommen wurde.³ Wie jedoch zu zeigen sein wird, liegt das besagte VwGH-Erkenntnis auf der Linie seiner bisherigen, sich an der EGMR-Judikatur orientierenden Rsp.

1 Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK lautet: »Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.«

2 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029, NLMR 2017, 89 (*Schöpfer*). Siehe hierzu auch *Schöpfer/Kneihls*, Bericht über die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte zur EMRK im Jahr 2016, in Baumgartner (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2017 (2017) 371 (402 ff).

3 *Aichinger*, Fuchs gequält: Jäger bleibt straffrei, Die Presse 2016/49/07.

II. Ausgangssachverhalt und Verfahrensverlauf

Am 16. Mai 2014 schoss ein Jäger, der spätere Revisionswerber, einem in einer Gitterfalle befindlichen Fuchs mit einem Kleinkalibergewehr aus ca 10–15 cm Entfernung in den Rücken. Danach öffnete der Jäger die Gitterfalle, ließ den Fuchs aus dieser entweichen und hetzte seinen Jagdhund auf den angeschossenen, noch lebenden Fuchs, worauf dieser verendete. Die BH Hollabrunn wertete dieses Verhalten als Verstoß gegen § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 4 TierschutzG⁴ und verhängte ein Straferkenntnis über den Jäger. Das von diesem angerufene LVwG NÖ hob in seinem Erkenntnis vom 13. April 2015 das Straferkenntnis auf, da das TierschutzG gemäß § 3 Abs 4 leg cit nicht für die Ausübung der Jagd gelte. Weiters verfügte es die Einstellung des Strafverfahrens nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG.

Daraufhin erließ die BH Hollabrunn zum selben Sachverhalt ein weiteres Straferkenntnis. Diesmal nahm sie jedoch nicht einen Verstoß gegen das TierschutzG, sondern gegen § 2 Abs 2 NÖ JagdG⁵ an. Erneut erhob der Jäger Bescheidbeschwerde an das LVwG NÖ, das diese Bescheidbeschwerde jedoch in seinem Erkenntnis vom 22. Dezember 2015 abwies. In seinen Ausführungen setzte sich das LVwG NÖ zwar mit der Problematik einer Doppelbestrafung auseinander, verneinte aber die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots. Dass diesbezüglich nicht ein und dieselbe Sache vorliege, begründete es mit der Unterschiedlichkeit der herangezogenen Rechtsvorschriften. Dagegen richtete sich die außerordentliche Revision des Jägers, die der VwGH als zulässig erachtete.

4 § 5 TierschutzG lautet: »(1) Es ist verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen. (2) Gegen Abs 1 verstößt insbesondere, wer [...] 4. ein Tier auf ein anderes Tier hetzt oder an einem anderen Tier auf Schärfe abrichtet; [...].«

5 § 2 Abs 2 NÖ JagdG lautet: »Die Jagd ist in einer allgemein als weidgerecht anerkannten Weise und unter Beobachtung der Grundsätze einer geordneten Jagdwirtschaft auszuüben. Sie kann auch in der Form der Beizjagd (Falknerei) und Hüttenjagd ausgeübt werden.«

III. Erwägungen des VwGH

Für den VwGH war zu klären, ob die Einstellung des tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens durch das erste Erkenntnis des LVwG NÖ als rechtskräftiger Freispruch iSv Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK zu deuten war. Hierzu überprüfte der VwGH das Vorliegen zweier Elemente.

Der erste Prüfschritt galt der Frage, ob der Revisionswerber durch die Einstellung des tierschutzrechtlichen Strafverfahrens iSv Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK »rechtskräftig freigesprochen« wurde. Diesbezüglich rekurrierte der VwGH auf ein rezentes VwGH-Erkenntnis⁶, welches selbst wiederum auf das *Zolotukhin*-Urteil des EGMR⁷ Bezug nahm. Dem dortigen Ansatz des EGMR folgend prüfte der VwGH, ob die Entscheidung endgültig erfolgt war, dh sie die Wirkung einer *res iudicata* erlangte. Dies sei der Fall, »wenn sie unwiderruflich ist, dh wenn keine ordentlichen Rechtsmittel mehr vorhanden sind, alle Rechtsmittel ergriffen wurden oder Rechtsmittelfristen ergebnislos verstrichen sind.«⁸ Diesen Maßstab anlegend bejahte der VwGH das Vorliegen einer solchen rechtskräftigen Entscheidung im tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren durch das Erkenntnis des LVwG NÖ vom 13. April 2015.⁹

Als Nächstes ging der VwGH auf die Bedeutung der Einstellung des tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens für das jagdrechtliche Verwaltungsstrafverfahren ein. Nach Ansicht des VwGH hatte dessen Einstellung nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG zur Folge, dass »eine Bestrafung wegen derselben Tathandlung unter Anwendung einer anderen Verwaltungsvorschrift den Grundsatz ›ne bis in idem‹ verletzt und deshalb inhaltlich rechtswidrig ist.«¹⁰ Der VwGH stützte diese Aussage auf seine zu § 45 Abs 1 Z 2 VStG entwickelte Rechtsprechungslinie.¹¹ Daran anschließend prüfte der VwGH, ob die im tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren verfolgte Tathandlung und die im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren verfolgte Tathandlung »dieselbe straf-

6 VwGH 29.05.2015, 2012/02/0238.

7 EGMR 10.02.2009, 14939/03 (*Zolotukhin* gg Russland) Rn 107f mwN, NJOZ 2010, 2630.

8 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 14 mit Verweis auf VwGH 29.05.2015, 2012/02/0238.

9 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 15.

10 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 15.

11 Zitiert wird lediglich VwGH 26.04.1994, 93/04/0004; siehe ferner VwGH 20.05.1992, 90/10/0106; 08.11.2000, 99/04/0115; 10.10.2006, 2002/03/0240; siehe hierzu etwa auch *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*³ (2009) 490.

bare Handlung (›idem‹) betreffen.«¹² Diesbezüglich stellte der VwGH fest, dass sich sowohl der tierschutzrechtliche als auch der jagdrechtliche Vorwurf auf dasselbe tatsächliche Verhalten des Revisionswerbers zum Tatzeitpunkt beziehen.¹³ In beiden Verfahren sei somit das Zufügen von Qualen durch Hetzen des Jagdhundes auf den bereits angeschossenen, aber noch lebenden Fuchs auf dem Grundstück am 16. Mai 2014 maßgeblich.¹⁴

Der VwGH fügte – wohl unterstützend – noch hinzu, dass sowohl das TierschutzG als auch das NÖ JagdG dieselbe Schutzrichtung aufweisen,¹⁵ womit der VwGH aber auch rechtliche Gesichtspunkte, nämlich das Telos der relevanten Verwaltungsvorschriften in seine Überprüfung über die Identität der Tathandlung einfließen ließ.

Der VwGH kam schließlich zum Ergebnis, dass beiden Verwaltungsstrafverfahren nicht wesentlich verschiedene Sachverhaltselemente zugrunde liegen und in beiden dieselbe einheitliche Tathandlung gegeben sei. Daraus zog er den Schluss, dass eine jagdrechtliche Bestrafung des Jägers nach Einstellung des tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens nicht mehr zulässig und das bekämpfte Erkenntnis folglich inhaltlich rechtswidrig sei.¹⁶

IV. Würdigung

Dreh- und Angelpunkt des VwGH-Erkenntnisses ist das Doppelbestrafungsverbot. Diesbezüglich wurde dessen Anwendbarkeit im gegenständlichen Fall im Schrifttum verneint, da iSv Art 4 7. ZPEMRK nicht zwei Verfahren vorgelegen hätten.¹⁷ Diese Zweifel ergeben sich wohl aus der Besonderheit, dass ein und dieselbe Verwaltungsstrafbehörde

12 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 16.

13 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 17.

14 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 18.

15 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 18: »Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes kann auch aus der hier vorzunehmenden Beurteilung des Sachverhalts ›im Lichte jagdrechtlicher Bestimmungen (Weidgerechtigkeit‹ nicht abgeleitet werden, dass keine Doppelverfolgung vorliege, zumal nicht nur dasselbe tatsächliche Verhalten des Revisionswerbers zu beurteilen war, sondern auch die beiden herangezogenen Normen dieselbe Schutzrichtung aufweisen [...]«.

16 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 19.

17 *Schöpfer*, NLMR 2017, 89 (91).

beide Straferkenntnisse erließ. Die Zuständigkeit derselben Verwaltungsstrafbehörde zum Vollzug der Materiengesetze (TierschutzG, NÖ JagdG) ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass hier aus Sicht der EMRK zwei Verfahren vorlagen. Mit dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 13. April 2015 wurde im Übrigen eine Sachentscheidung (Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens) getroffen und keine Zurückverweisung angeordnet. Gegen dieses Erkenntnis wurde keine Revision erhoben. Es hätte nur mehr im Wege der Wiederaufnahme (§ 32 VwGVG) beseitigt werden können. Angesichts seiner rechtlichen Wirkungen im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht ist nun kein Grund ersichtlich, warum es nicht iSv Art 4 7. ZPEMRK rechtskräftig (dh endgültig) sein sollte. Ob diese Einstellung gemessen am materiellen und formellen österreichischen Verwaltungsrecht richtigerweise erfolgte oder ob das LVwG NÖ das Straferkenntnis dahingehend abändern hätte sollen, dass es denselben Sachverhalt, dh dieselbe Tat nunmehr anhand des NÖ JagdG bestrafen hätte sollen, ist aus der Perspektive der EMRK unbeachtlich. Für diese entscheidend ist, ob idZ von einem rechtskräftigen Freispruch des Strafverfahrens gesprochen werden kann. Es verwundert daher auch nicht, dass der VwGH diesen ersten Prüfschritt relativ knapp abhandelte.

Im Mittelpunkt des Erkenntnisses steht zweifellos die Frage nach dem Vorliegen derselben Straftat (»idem«). Diesbezüglich fällt auf, dass der VwGH das wegweisende *Zolotukhin*-Urteil des EGMR mit Bezug auf die zentrale Frage des Vorliegens derselben Straftat (»idem«) weder direkt noch indirekt zitierte.¹⁸ In diesem Urteil legte der EGMR den Begriff »Straftat« des Art 4 7. ZPEMRK iSe prozessualen Verständnisses¹⁹ dergestalt aus, dass darunter derselbe bzw wesentlich derselbe Sachverhalt zu verstehen ist;²⁰ mit der Folge, dass der Anwendungs-

18 Zwar hatte der VwGH hinsichtlich der Frage der Rechtskraft VwGH 29.05.2015, 2012/02/0238 und damit indirekt auch EGMR 10.02.2009, 14939/03 (*Zolotukhin* gg Russland), NJOZ 2010, 2630 (2635) Rn 107 zitiert. Hierbei ging es aber um die Klärung des Vorliegens einer iSv Art 4 7. ZPEMRK rechtskräftigen Entscheidung.

19 *Lewis* in *Lewis/Fister/Weilguni* (Hrsg), VStG² § 30 Rz 2 (Stand 01.05.2017).

20 EGMR 10.02.2009, 14939/03 (*Zolotukhin* gg Russland), NJOZ 2010, 2630 (2633 f) Rn 82: »Daher ist Art. 4 Prot. Nr. 7 zur EMRK so zu verstehen, dass er es verbietet, jemanden für eine zweite »Straftat« zu verfolgen oder zu verurteilen, wenn sie auf denselben oder wesentlich denselben Sachverhalt zurückgeht.« (Siehe hierzu auch *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) § 24 Rz 167; *Fuchs* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum VStG² (2016) Grundrechte im Verwaltungsstrafverfahren Rz 38; *Grof*, *Ne bis in idem* – das »*Zolotukhin*«-Urteil

bereich des Doppelbestrafungsverbots bereits mit der Identität des Sachverhalts und nicht erst bei Identität der anzuwendenden Rechtsmaterie eröffnet ist.²¹ Stattdessen untermauerte der VwGH seine Ausführungen zur Identität der Straftat mit einem VwGH-Erkenntnis²², das deutlich älteren Datums als die *Zolotukhin*-Judikatur ist. Zwar hatte der VwGH im angeführten Erkenntnis festgehalten, dass bei Einstellung des Verfahrens eine Bestrafung wegen derselben Tathandlung unter Anwendung einer anderen Verwaltungsvorschrift den Grundsatz »ne bis in idem« verletze,²³ diese Ausführungen ergingen aber im Kontext einer zweimaligen Bestrafung nach demselben Materiengesetz. Dieser Nichtverweis auf die *Zolotukhin*-Judikatur ist durchaus bemerkenswert, da sich der VwGH in früheren Erkenntnissen auf diese EGMR-Judikatur stützte.²⁴ Diesbezüglich wäre somit bereits umfangreiche VwGH-Rsp vorgelegen, die hier aber nicht zitiert wurde.²⁵

Nichtsdestotrotz zeigen die Erwägungen des VwGH, dass dieser dem Prüfungsansatz des EGMR im Kern folgte. So überprüfte der VwGH, ob beiden Verwaltungsstrafverfahren »wesentlich verschiedene Sachverhaltselemente«²⁶ zugrunde lagen und stellte daher auf die Kriterien der *Zolotukhin*-Judikatur²⁷ ab. Dessen ungeachtet lässt der VwGH bei seiner Erörterung²⁸ – wenn auch knapp – zudem materiell-

des EGMR: Folgejudikatur des VfGH und des EGMR. Konsequenzen der neuen »harmonisierenden Auslegung« für die Vollzugspraxis, SPRW 2011 VuV J, 1.

21 Vgl EGMR 14. 01. 2010, 2376/03 (Tsonyo Tsonev gg Bulgarien) Rn 51: »[...] Under this test, the Court must disregard the legal characterisation of the offences in domestic law and take their facts as its sole point of comparison.« Vgl auch *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in *Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017) Art 4 7. ZPEMRK Rn 4: »Es kommt nur auf die Tatsachen an, nicht auf die rechtliche Bewertung.«

22 VwGH 26. 04. 1994, 93/04/0004.

23 VwGH 26. 04. 1994, 93/04/0004.

24 Siehe etwa VwGH 27. 04. 2016, 2013/05/0099.

25 Vgl etwa VwSlg 19453 A/2016: »Zur Würdigung der Frage, ob »dieselbe Sache« vorliegt, ist iSd gefestigten Rechtsprechung allein auf die Fakten abzustellen und nicht auf die rechtliche Qualifikation derselben; eine neuerliche Strafverfolgung ist dann unzulässig, wenn sie sich auf denselben oder zumindest im Wesentlichen denselben Sachverhalt bezieht (vgl VwGH vom 23. Mai 2014, Ro 2014/02/0057, VwGH vom 29. Mai 2015, 2012/02/0238 und VwGH vom 15. April 2016, Ra 2015/02/0226, alle mwN; vgl weiters VwGH vom 22. Oktober 2012, 2010/03/0065; siehe insoweit auch VwGH vom 27. April 2016, 2013/05/0099).«

26 VwGH 18. 10. 2016, Ra 2016/03/0029 Rn 19.

27 Vgl EGMR 10. 02. 2009, 14939/03 (*Zolotukhin* gg Russland), NJOZ 2010, 2634 Rn 82 (»denselben oder wesentlich denselben Sachverhalt«).

28 VwGH 18. 10. 2016, Ra 2016/03/0029 Rn 18.

rechtliche Gesichtspunkte (Schutzzweck der beiden verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften) einfließen, eine Überlegung, die keine Entsprechung in den Erörterungen des EGMR zu Art 4 7. ZPEMRK findet, da dort rein auf die Sachverhaltsseite abgestellt wird. Diese materiellrechtlichen Gesichtspunkte erlangen für die Beurteilung einer Doppelbestrafung durch den VfGH aber nicht jenes Gewicht, das ihnen der VfGH beimisst. Denn Letzterer stellt – im Unterschied zur *Zolotukhin*-Judikatur²⁹ – nicht nur auf die Identität des Sachverhalts, sondern auch darauf ab, ob auch die Straftatbestände in ihren wesentlichen Elementen identisch sind;³⁰ Überlegungen, die sich im besprochenen Erkenntnis des VfGH jedoch nicht finden. Auf die für den VfGH-Ansatz relevante Frage,³¹ ob § 2 Abs 2 NÖ JagdG den wesentlichen Gesichtspunkt des Straftatbestands des § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 4 TierschutzG neuerlich einer Beurteilung und Bestrafung unterwirft, dh ob sich diese beiden Tatbestände in ihren wesentlichen Merkmalen (nicht) unterscheiden, geht der VfGH nicht ein. So unbefriedigend daher die Einstellung des jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens angesichts des vorliegenden Sachverhalts – aus außerrechtlichen Gesichtspunkten – auch sein mag, so ergibt sich das Auslegungsergebnis des VfGH aus seiner bisherigen Rsp zum Doppelbestrafungsverbot.

Korrespondenz:

Ass.-Prof. MMMag. Dr. Rainer Palmstorfer LL.M.

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Edmundsburg, Mönchsberg 2

5020 Salzburg

E-Mail: rainer.palmstorfer@sbg.ac.at

29 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ § 24 Rz 167; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte² (2013) 300; siehe hierzu auch *Fuchs*, Ne bis in idem: Korrespondenzen zwischen Straßburg und Wien in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2010 (2010) 181; *Fuchs* in VStG² (2016) Grundrechte im Verwaltungsstrafrecht Rz 38.

30 Siehe VfSlg 18.833/2009; 19.280/2010; 19.754/2013; 19.957/2015; 19.960/2015; zuletzt auch VfGH 14.03.2018, E 507/2017.

31 Zuletzt etwa VfGH 14.03.2018, E 507/2017 Rn 25 f.