

Personenidentität des Richters im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren stellt angesichts der neuesten Rsp des EGMR zum Doppelbestrafungsverbot keinen Befangenheitsgrund dar

Kritische Anmerkung zu VwGH 11.10.2017, Ra 2017/03/0020

EDUARD CHRISTIAN SCHÖPFER

DOI: 10.25598/tirup/2018-4

Inhaltsübersicht:

I.	Sachverhalt	54
II.	Aus den Entscheidungsgründen	55
III.	Anmerkungen	57
IV.	Fazit	61

Abstract: Der VwGH vertritt die Auffassung, dass die mögliche Befangenheit eines Richters in Konstellationen, die mit jener im Fall A. und B. gegen Norwegen vergleichbar sind (keine Verletzung des in Art 4 des 7. ZPEMRK verankerten Doppelbestrafungsverbots im Fall der Komplementarität von Straf- und Verwaltungsstrafverfahren), nicht schlagend werden kann. Diese Position ist abzulehnen, kann doch kein Zweifel daran bestehen, dass die Garantien der Unparteilichkeit von Richtern und des Schutzes vor Doppelverfolgung bzw -bestrafung zugleich bzw unabhängig voneinander zu erfüllen sind.

Rechtsquellen: 7. ZPEMRK Art 4; Sbg JagdG 1993 §§ 65 Abs 3, 138, 158 Abs 1 Z 13a; Sbg WildfütterungsVO § 5.

Schlagworte: Disziplinarverfahren; Doppelbestrafungsverbot; Jagdrecht; Unparteilichkeit von Richtern; Verwaltungsstrafverfahren.

I. Sachverhalt

Mit Straferkenntnis der BH Tamsweg vom 28.10.2015 wurde X eine Übertretung von § 65 Abs 3 des Salzburger Jagdgesetzes 1993 (im Folgenden: Sbg JagdG) iVm § 5 der Salzburger Wildfütterungsverordnung (im Folgenden: Sbg WildfütterungsVO) zur Last gelegt und über ihn gemäß § 158 Abs 1 Z 13a Sbg JagdG eine Geldstrafe von € 600,- verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das LVwG Salzburg mit Erkenntnis vom 29.2.2016 als unbegründet ab: X habe am 23.12.2013 in einem näher umschriebenen Jagdgebiet versucht, Wild mittels Kraftfutter anzulocken und es in der Folge zu erlegen. Dadurch habe X gegen das Fütterungsverbot nach § 5 Sbg WildfütterungsVO verstoßen. Zwar sei er wegen des gegenständlichen Vorfalles auch vom Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft wegen Verletzung der Jägerehre bestraft worden. Eine Doppelbestrafung liege jedoch nicht vor, da X mit dem gegenständlichen Straferkenntnis eine verbotene Fütterung von Rotwild angelastet worden sei. Dieses Fütterungsverbot sei nicht iZm einer Verletzung der Jägerehre, sondern vor dem Hintergrund zu sehen, dass damit eine ungewollte Wildlenkung und der Eintritt von Wildschäden verhindert werden solle. Gegen dieses Erkenntnis erhob X zunächst Beschwerde an den VfGH, der die Behandlung mit Beschluss vom 23.10.2016, E 943/2016, ablehnte und sie dem VwGH zur Entscheidung abtrat. In seiner ao Revision an den VwGH machte X eine unzulässige Doppelbestrafung geltend: Die Sachverhaltselemente in dem vorangegangenen jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren seien ident gewesen und es sei jeweils auf dieselbe Norm, nämlich § 5 Sbg WildfütterungsVO, Bezug genommen worden. Auch müsse der Richter, der in beiden Verfahren entschieden habe, als befangen angesehen werden, weil eine unterschiedliche Beweiswürdigung und Beurteilung des Sachverhalts in den beiden Verfahren aufgrund der Personenidentität des entscheidenden Richters nicht habe erwartet werden können.

II. Aus den Entscheidungsgründen

»[...]»

12. Im vorliegenden Fall hat derselbe Richter im Zusammenhang mit dem umstrittenen Vorfall die Rechtsmittelentscheidungen in zwei Verfahren getroffen. Er hat zunächst mit Erkenntnis vom 9. Juni 2015, LVwG-1/268/9-2015, die Beschwerde des Revisionswerbers gegen den Bescheid des Ehrengerichts der Salzburger Jägerschaft vom 10. Juni 2014 als unbegründet abgewiesen. In diesem Verfahren war dem Revisionswerber wegen der verbotenen Kirrfütterung vom 23. Dezember 2013 eine Verletzung der Jägerehre nach § 138 JG vorgeworfen und mit einer Geldbuße von EUR 1.000,- geahndet worden. Mit dem nun angefochtenen Erkenntnis bestätigte der Richter das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 28. Oktober 2015, mit dem der Revisionswerber – aus demselben Vorfall – eines Verstoßes gegen das Verbot von Kirrfütterung nach § 65 Abs 3 JG in Verbindung mit § 5 der Salzburger Wildfütterungsverordnung schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von EUR 600,- verhängt worden ist. In beiden Verfahren hatte der Revisionswerber die verbotene Kirrfütterung bestritten, ihm war jedoch vom Richter kein Glauben geschenkt worden. Dabei stützte sich der Richter im vorliegenden Verfahren insbesondere auf die Einnahmen von den Revisionswerber belastenden Zeugen im vorangegangenen Beschwerdeverfahren LVwG-1/268/9-2015, die ihn schon in der früheren Entscheidung dazu veranlasst hatten, die Beteuerungen des Revisionswerbers als »bloße Schutzbehauptungen« zu werten.

13. Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wiederholt darauf hingewiesen, dass es sich bei Disziplinarverfahren nicht um Verfahren über eine »strafrechtliche Anklage« im Sinne der EMRK handelt. Insbesondere die Ahndung der Verletzung von jagdrechtlichen Standespflichten hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung [...] neben einer verwaltungsbehördlichen Bestrafung als zulässig erachtet und darin keinen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK gesehen (vgl zum Ganzen VwGH vom 24. September 2014, Ra 2014/03/0001, mwN).

14. Aber selbst wenn entgegen dieser Rechtsprechung auch in der Bestrafung durch das Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft eine »strafrechtliche Anklage« im Sinne der EMRK gesehen würde, läge ein Verstoß gegen Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK nicht vor: Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung zu Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK Kriterien entwickelt, nach denen die Frage der Doppelbestrafung zu prüfen und zu beurteilen ist. Jüngst (EGMR vom 15. November 2016 (Große Kammer), *A und B/Norwegen*, 24130/11, RNr 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 Sinne 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.

15. Um von einem ausreichend engen inhaltlichen Zusammenhang ausgehen zu können, sind nach der Rechtsprechung des EGMR 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 erfolgten 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.

16. Fallbezogen verfolgten die Bestrafungen des Revisionswerbers im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren durch das Ehrengericht der Salz-

burger Jägerschaft und im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren unterschiedliche Zwecke, die vom LVwG zutreffend aufgezeigt wurden. Die beiden Verfahren waren für den Revisionswerber aufgrund ihrer gesetzlichen Determinierung auch vorhersehbar und es wurde insgesamt für die erhobenen Vorwürfe keine Strafe verhängt, die unverhältnismäßig wäre. Auch zeitlich lagen die beiden Verfahren nicht allzu weit auseinander. All das spricht dafür, in der Ahndung des Disziplinarverstößes und der Verwaltungsübertretung ein einheitliches Verfahren zu sehen.

17. Für ein einheitliches Verfahren im Sinne des bisher Gesagten spricht nach dem bisher Gesagten auch, wenn die Beweisergebnisse der – formal getrennten – Verfahren wechselseitig verwendet werden und eine unterschiedliche Beweiswürdigung möglichst vermieden wird. Eben das ist im gegenständlichen Verfahren durch die Entscheidung ein- und desselben Richters und die Verwertung der im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren gewonnenen Beweise im Verwaltungsstrafverfahren geschehen. Wird daher von einem einheitlichen Verfahren im Sinne der Rechtsprechung des EGMR ausgegangen, kann dem Einwand des Revisionswerbers, es liege aufgrund der Personenidentität des Richters im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren der Anschein der Befangenheit vor, keine Berechtigung zukommen und erweist sich die Rechtsprechung des EGMR zur (objektiven) Befangenheit eines Richters, der in zwei unterschiedlichen Funktionen ein und dieselbe Causa beurteilt (vgl etwa EGMR vom 27. Februar 2013, *Golubovic/Kroatien*, 43947/10; und vom 7. Jänner 2016, *Gerovska Popčevska/Mazedonien*, 48783/07) in einer Konstellation wie der vorliegenden als nicht einschlägig.

18. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG [...] als unbegründet abzuweisen.«

III. Anmerkungen

Mit diesem Erkenntnis hat der VwGH mehrfach über das Ziel geschossen, was im Folgenden kurz erläutert werden soll:

Zum einen ist fraglich, ob man die vom EGMR im Fall *A. und B. gegen Norwegen* herausgearbeiteten Kriterien zur **Komplementarität von**

Verfahren hier überhaupt anwenden kann, betraf dieser Fall doch die »doppelte [(verwaltungs)strafrechtliche] Sanktionierung eines Steuergehens«,¹ während es im vom VwGH entschiedenen Fall um eine **Verwaltungsstrafe und eine Disziplinarstrafe**² – Verstoß gegen das Fütterungsverbot (§ 65 Abs 3 Sbg JagdG iVm § 5 Sbg WildfütterungsVO) auf der einen und Verletzung der Jägerehre (§ 138 JagdG)³ auf der anderen Seite – ging.

Bezüglich des letztgenannten »Vergehens« (Verletzung des Ansehens des Standes) hat der VwGH ganz richtig unter Bezugnahme auf die Rsp des EGMR und die Judikatur des VfGH hervorgehoben, dass es sich bei **Disziplinarverfahren** nicht um ein Verfahren über eine »strafrechtliche Anklage« iSd EMRK handelt.⁴ Demnach schließe Art 4 7. ZPEMRK eine Verfolgung jenseits des Strafrechts im Bereich des Disziplinarrechts nicht aus. So habe der VfGH wiederholt darauf hingewiesen, dass ein legitimes Interesse einer **Standesgemeinschaft** bestehe, sich im Fall gerichtlicher Verurteilungen von Standesgenossen, von deren Verhaltensweisen eine Gefährdung des Ansehens des Standes oder der ordnungsgemäßen Erfüllung bestimmter standesspezifischer Berufspflichten ausgehe, in Wahrnehmung des sog »disziplinären Überhanges« disziplinarrechtliche Reaktionen vorzubehalten. Weiters habe auch der EGMR (unter Heranziehung der »Engel-Kriterien«⁵) die

-
- 1 So die Überschrift des in NLMR 2016, 556 ff abgedruckten Falls in deutscher Übersetzung.
 - 2 Vgl § 138 Abs 1 erster Satz Sbg JagdG, wonach eine von einem Mitglied der Salzburger Jägerschaft begangene Verletzung der Jägerehre **unbeschadet einer allfälligen strafgerichtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung** durch das Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft [disziplinarrechtlich] geahndet wird.
 - 3 Gemäß § 138 Abs 2 lit a Sbg JagdG wird die Jägerehre »durch einen groben Verstoß gegen die Weidgerechtigkeit, das ist insbesondere durch Übertretung der Vorschriften der §§ 54, 61 bis 66, 70 bis 72a, 75, 76, 77 und 101 Abs. 1«, verletzt.
 - 4 Siehe eingehend VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0001 (dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag) und die dort angeführte Judikatur (insb VfGH 2.7.2009, B 559/08; 3.12.2009, B 1008/07).
 - 5 Benannt nach dem Urteil des EGMR im Fall *Engel ua gegen die Niederlande*, 8.6.1976, 5100/71 ua = EuGRZ 1976, 221. Demnach sind für die Einordnung des Verfahrens als »strafrechtlich« folgende Kriterien maßgeblich: (1) die rechtliche Einordnung einer Straftat nach innerstaatlichem Recht; (2) die Natur der Straftat und (3) der Schweregrad der Strafe, welche die betroffene Person Gefahr läuft zu erhalten. Dabei sind das zweite und dritte Kriterium alternativ und nicht notwendigerweise kumulativ anzuwenden, während ein kumulativer Ansatz jedoch nicht ausgeschlossen ist (vgl EGMR 15.11.2016, A. und B. gegen Norwegen [GK], 24.130/11 und 29.758/11 = NLMR 2016, 556, Rn 105).

Auffassung vertreten, dass Disziplinarstrafen, die sich nur an Angehörige **bestimmter Gruppen von Personen** richten und nur eine **geringe Schwere** aufweisen, einer späteren strafrechtlichen Verfolgung nicht entgegenstehen würden.⁶

Damit kann als **Zwischenergebnis** festgehalten werden, dass die disziplinarrechtliche Ahndung der Verletzung von (jagdrechtlichen) Standespflichten – zusätzlich zu einer (bereits erfolgten) Bestrafung durch die Straf- oder Verwaltungsstrafgerichte – nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art 4 7. ZPEMRK verstößt. Der VwGH hätte seine Prüfung daher bereits bei diesem Ergebnis bewenden lassen können bzw sollen.

Die weitere Vorgangsweise des VwGH (beginnend mit Rn 14 ff) begegnet hingegen Befremden. **Erstens** ist fraglich, ob man auf die vorliegende Konstellation tatsächlich die vom EGMR im Fall *A. und B. gegen Norwegen* entwickelten Kriterien, bei deren Erfüllung von einer Verletzung des Doppelbestrafungsverbots nicht auszugehen ist, heranziehen kann. Zwar ist zwischen den beiden Verfahren ein ausreichend enger inhaltlicher und zeitlicher Zusammenhang gegeben, dem ein und derselbe Vorfall zugrunde lag. Ein ernstes Problem ergibt sich allerdings beim Behördenbegriff (arg »verschiedene Behörden«). So bestehen ernsthafte Zweifel, dass das Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft überhaupt als **Behörde**, also als **staatliche** Einrichtung, angesehen werden kann. Dass zudem dessen Sanktionen schwerlich als »Strafe« iSd EMRK eingestuft werden können, wurde bereits weiter oben klaggestellt. Auch die weiteren, vom EGMR geforderten Kriterien dürften entgegen der Rechtsansicht des VwGH nicht ohne Weiteres gegeben sein. Zwar mag für den Beschuldigten vorhersehbar sein, dass seine Tat für ihn sowohl verwaltungsstrafrechtliche als auch standes-

6 Siehe EGMR 31. 5. 2011, *Kurdov und Ivanov gegen Bulgarien*, 16.137/04. In diesem Fall ging es um die sowohl straf- als auch verwaltungsstrafrechtliche Bestrafung von zwei Angestellten des staatlichen Eisenbahnunternehmens, weil sie im Zuge von Reparaturarbeiten an einem Eisenbahnwaggon in Verletzung der einschlägigen Sicherheitsbestimmungen einen Brand ausgelöst hatten. Anzumerken ist, dass der EGMR die vom bulgarischen Recht als verwaltungsstrafrechtlich qualifizierte Sanktion, welche für eine bestimmte Gruppe von Personen (Eisenbahnangestellte) in der Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von maximal ungerechnet etwas mehr als drei US-Dollar resultieren konnte, nicht als strafrechtlich iSd »Engel-Kriterien«, sondern als **disziplinarrechtlich** einstuft. Die genannte Sanktion würde daher wegen fehlender Schwere nicht dem Art 4 7. ZPEMRK unterfallen, so der EGMR (vgl Rn 38 ff des genannten Urteils).

rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen werde, jedoch ist zweifelhaft, ob im vorliegenden Fall tatsächlich von einer (zwingenden) Aufeinanderabstimmung der beiden Verfahren die Rede sein kann, weist doch auch der VwGH ganz richtig darauf hin, dass diese »formal getrennt« wären (Rn 17 oben). Von einem »einheitlichen Verfahren« im Sinne des Falls *A. und B. gegen Norwegen* wird man daher wohl kaum sprechen können.

Zweitens vermag der Ansatz des VwGH, im Fall eines einheitlichen Verfahrens liege ungeachtet der Personenidentität des Richters im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren kein Anschein einer Befangenheit vor und erweise sich die Rsp des EGMR zur (objektiven) Befangenheit eines Richters, der in zwei unterschiedlichen Funktionen ein und dieselbe Causa beurteilt, in der derartigen Konstellation als nicht einschlägig, nicht zu überzeugen. So stellen sich Probleme hinsichtlich der Unparteilichkeit von Richtern nach dem objektiven Test insb dann, wenn diese mit einer Sache **mehrfach** und in **unterschiedlichen Funktionen** befasst sind.⁷ Im vorliegenden Fall befand **ein und derselbe Richter** über das vom Beschwerdeführer sowohl im Disziplinarverfahren als auch im Verwaltungsstrafverfahren eingebrachte Rechtsmittel. Im letztgenannten Verfahren stützte sich der Richter auf den Beschwerdeführer belastende Zeugenaussagen im Disziplinarverfahren, wobei er dessen Beteuerungen, keine verbotene Kirrfütterung vorgenommen zu haben, als »bloße Schutzbehauptungen« wertete. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass bei der Beurteilung der Parteilichkeit auch dem **äußeren Anschein** eine gewisse Bedeutung zukommt. Die objektive Unparteilichkeit ist dann nicht mehr gegeben, wenn Umstände vorliegen, welche die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen.⁸ Im gegenständlichen Fall dürften exakt solche Umstände vorgelegen haben, hatte sich doch der betreffende Richter bereits im Disziplinarverfahren eine abschließende Meinung zu dem Fall gebildet (arg [Beteuerungen des Beschwerdeführers sind] »bloße Schutzbehauptungen«).

7 Vgl *Peukert* in Frowein/Peukert (Hrsg), EMRK-Kommentar³ (2009), Art 6 EMRK Rn 217.

8 Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016), § 24 Rn 48.

IV. Fazit

Die Auffassung des VwGH, die einschlägige Rsp des EGMR nach Art 6 EMRK zur Befangenheit von Richtern müsse bei Fällen, die mit dem Fall *A. und B. gegen Norwegen* vergleichbar sind und wo der EGMR auf eine Nichtverletzung des in Art. 4 7. ZPEMRK verankerten Doppelbestrafungsverbots entschied, zurücktreten, ist gewagt und abzulehnen, kann doch kein Zweifel daran bestehen, dass beide Garantien **nicht** gegeneinander »ausgespielt« werden dürfen und **zugleich** bzw **unabhängig voneinander** zu erfüllen⁹ sind.

Korrespondenz:

Sen. Sc. Dr. Eduard Christian Schöpfer
Universität Salzburg
Österreichisches Institut für Menschenrechte
Kaigasse 17/3
5020 Salzburg
E-Mail: eduardchristian.schoepfer@sbg.ac.at

9 So bereits *Schöpfer/Kneihls*, Die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte zur EMRK im Jahr 2017, Jahrbuch Öffentliches Recht 2017 (2018), 448 f, Anmerkung zu VwGH 11.10.2017, Ra 2017/03/0020.