

sprechung<sup>169</sup> auch im Hinblick auf die am 1. Jänner 2014 in Kraft getretene Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle BGBl I 51/2012 künftig noch weiter aufrecht erhalten will<sup>170</sup>. Dass aber ein dauerhafter Widerstand gegen die Judikatur des EGMR langfristig kaum als sinnvoll erscheinen kann, liegt freilich – wie die konsequente Verurteilung anderer Staaten durch den EGMR im Gefolge seiner Zolotukhin-Entscheidung zeigt<sup>171</sup> – auf der Hand.

### 3. Das Grundrecht zu schweigen bzw. sich nicht selbst belasten zu müssen (»right to silence« bzw. »nemo tenetur«-Prinzip) und das Grundrecht der Unschuldsumutung (Art. 6 Abs. 1 und 2 EMRK bzw. Art. 48 Abs. 1 EGRC)

Da die Gewährleistungen der EMRK und der EGRC aus der Sicht der internationalen Rechtsprechungsinstanzen jeweils autonom – und somit ohne Berücksichtigung von sich aus den nationalen Rechtsordnungen, insbesondere aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten allenfalls ergebenden Besonderheiten – interpretiert werden und deshalb innerstaatlich für das gerichtliche und das Verwaltungsstrafrecht in der Regel gleichermaßen Geltung beanspruchen, bereitet nicht nur das eben dargestellte Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbot des Art. 4 des 7. ZPMRK, sondern auch das vom EGMR aus Art. 6 Abs. 1 EMRK **interpretativ abgeleitete** Recht zu schweigen bzw. sich nicht selbst beschuldigen zu müssen (sog. »right to silence« bzw. »nemo tenetur«-Prinzip), insbesondere im Bereich des Verwaltungsstrafrechts **strukturelle Probleme**.

169 Vgl. insbesondere VfGH vom 2. Juli 2009, B 559/08 (= VfSlg 18.833/2009), vom 16. Dezember 2010, B 343/10 (= VfSlg 19.754/2010), vom 13. Juni 2013, B 422/2013 (= VfSlg 19754/2013); im Erkenntnis vom 10. März 2015, G 203/2014, bedurfte es keiner neuerlichen Auseinandersetzung mit dieser Problematik, weil die die angefochtene gesetzliche Bestimmung (§ 52 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl 620/1989 i.d.g.F. BGBl I 13/2014) nach Ansicht des VfGH eine mehrfache Verfolgung und Bestrafung intentional ohnehin explizit ausschließt.

170 Im VfGH-Erkenntnis vom 10. März 2015, G 203/2014, ist etwa nicht mehr vorrangig von den »essential elements« (bzw. nur mehr im Zusammenhang mit der Zitiierung einer Vorentscheidung) die Rede, vielmehr wird »die Handlung« (vgl. RN 124) bzw. »Tateinheit« (vgl. RN 122) und damit (möglicherweise) derselbe Sachverhalt (i.S.d. EGMR-Judikatur) in den Vordergrund gestellt.

171 Vgl. beispielweise zuletzt EGMR vom 27. Jänner 2015, 17039/13 (wobei dem Beschwerdeführer ein Kostenersatz von insgesamt 10.000 Euro zuerkannt wurde).

Denn diese Garantie sowie die in Art. 6 Abs. 2 EMRK (bzw. Art. 48 Abs. 1 EGRC) normierte **Unschuldsvermutung** gerät in Konflikt mit der das Verwaltungsstrafverfahren geradezu **wesensmäßig prägenden** Maxime der **Beweislastumkehr** des § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG. Diese Bestimmung lautet:

»§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.  
(2) ... «

Im Bereich des **Verwaltungsstrafrechts** tritt also zu dem Grundsatz, dass in aller Regel nicht erst vorsätzliches, sondern **schon fahrlässiges Handeln** strafbar<sup>172</sup> ist, noch das Prinzip hinzu, dass das Vorliegen von Fahrlässigkeit **bei (bloß) ordnungswidrigem Handeln** stets als gegeben anzusehen ist, sofern dem Beschuldigten kein **Entlastungsbeweis** gelingt. Da nach der österreichischen Gesetzgebungspraxis im Bereich des Verwaltungsstrafrechts die (bloßen) Ungehorsamsdelikte – d.s. solche, die sich ohne Herbeiführung eines kausalen Erfolges in einem Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften erschöpfen – bei weitem überwiegen, führt dies dazu, dass sich hier – weil von den Behörden in der Praxis (schon aus Gründen der Minimierung des Ermittlungsaufwandes in Verbindung mit der Erwartung, dass geringfügige Geldstrafen in aller Regel ohnehin unbeeinsprucht hingenommen werden) nahezu ausschließlich fahrlässiges Zuwiderhandeln bestraft wird – das Prinzip des Schuldstrafrechts **effektiv** zu einem »**Gefährdungsstrafrecht**«<sup>173</sup> wandelt, und zwar derart, dass bei einem konstatiert ordnungswidrigen Verhalten jene Person belangt wird, deren – vom Gesetzgeber zudem oft weit gezogenen – Verantwortungsbereich die deliktische Tätigkeit entstammt und die sich nicht zu entschulden vermag.

172 Vgl. § 5 Abs. 1 erster Satz VStG; siehe dem gegenüber § 7 Abs. 1 StGB:  
»§ 7. (1) Wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nur vorsätzliches Handeln strafbar.

173 Systematisch analog zur zivilrechtlichen Gefährdungshaftung, hinsichtlich der in § 1298 ABGB in gleicher Weise eine Beweislastumkehr vorgesehen ist (vgl. dazu R. Reischauer, in P. Rummel [Hrsg.], ABGB-Kommentar, 3. Aufl. [2007], RN 1 ff zu § 1298, mit ausführlichen w.N.).

Dazu kommt, dass im Verwaltungsstrafverfahren der **Anklagegrundsatz** insoweit, als dieser eine strikte Trennung in verfolgendes einerseits und entscheidungsbefugtes Organ andererseits voraussetzt, nicht gilt, sondern hier – und zwar auch für die Verwaltungsgerichte – vielmehr das Amtswegigkeitsprinzip in Form der **Inquisitionsmaxime** zum Tragen kommt<sup>174</sup>, wobei zudem insbesondere im Bereich des Straßenverkehrsrechts die Garantie des Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen bzw. schweigen zu dürfen, durch die **sonderversfassungsrechtliche Normierung von Auskunftspflichten** des Zulassungsbesitzers dahin, welche Person sein Kraftfahrzeug zum Tatzeitpunkt verwendet hatte, umgangen wird<sup>175</sup>.

Im Ergebnis werden vom EGMR Eingriffe in das Recht eines Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen, bzw. aus dessen Schweigen bestimmte Schlussfolgerungen zu ziehen, soweit toleriert, als unter **Umständen**, die die **Annahme seiner Täterschaft offensichtlich nahelegen**, ausreichende prozessuale Vorkehrungen dagegen bestehen, dass eine Strafe nicht vorwiegend auf Grund solcherart sowie unter erheblichem Zwang erlangter Beweise verhängt wird, wie dies etwa in dessen Urteil vom 18. März 2010, 13201/05, klargestellt wurde:

»30. The Court considers that the right to silence and the privilege against self-incrimination as guaranteed by Article 6 § 1 and the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 are closely linked, and it will therefore examine both aspects together (see, for instance, John Murray, cited above, §§ 57–58).

31. Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 (see John Murray, cited above, § 45).

32. While the Court has accepted that the drawing of adverse inferences from an accused's silence does not in itself infringe Article 6, the question of a possible violation has to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by

174 Vgl. § 38 VwGVG i.V.m. § 24 VStG und i.V.m. § 39 Abs. 2 AVG.

175 Vgl. § 103 Abs. 2 des Kraftfahrzeuggesetzes, BGBl 267/1967 i.d.g.F. BGBl I 9/2017; s.a. § 169 Abs. 5 des Luftfahrtgesetzes, BGBl 253/1957 i.d.g.F. BGBl I 80/2016; § 9 Abs. 5 des Schifffahrtsgesetzes, BGBl I 62/1997 i.d.g.F. BGBl I 61/2015; sowie die in den Parkgebührengesetzen der Länder statuierten (landes-)verfassungsmäßigen Auskunftspflichten.

the national courts in their assessment of the evidence before them and the degree of compulsion inherent in the situation (*ibid.*, § 47). The John Murray judgment concerned the application of a law which allowed the drawing of inferences from the accused's silence, where the prosecution had established a case against him which clearly called for an explanation. Considering, on the facts of the case, that the evidence adduced at the trial constituted a formidable case against the applicant, the Court found that the drawing of such inferences, which was moreover subject to important procedural safeguards, did not violate Article 6 §§ 1 and 2 in the circumstances of the case (*ibid.*, §§ 48–58).

33. Furthermore, the Court has held that the drawing of inferences from an accused's silence may also be permissible in a system like the Austrian one where the courts freely evaluate the evidence before them, provided that the evidence is such that the only common-sense inference to be drawn is that the accused has no answer to the case against him (see *Telfner v. Austria*, no. 33501/96, § 17, 20 March 2001).

34. Similarly, a person's right in a criminal case to be presumed innocent and to require the prosecution to bear the onus of proving the allegations against him or her is not absolute, since presumptions of fact or law operate in every criminal-law system and are not prohibited in principle by the Convention, as long as States remain within reasonable limits, taking into account the importance of what is at stake and maintaining the rights of the defence (see *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, § 28, Series A no. 141-A).

35. In addition to these general principles, the Court reiterates its case-law concerning the right to silence and the presumption of innocence in the specific context of the prosecution of road traffic offences.

36. In *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC] (nos. 15809/02 and 25624/02, §§ 55–63, ECHR 2007-VIII) and, subsequently, in *Lückhof and Spanner* (nos. 58452/00 and 61920/00, §§ 52–59, 10 January 2008), the Court found that the obligation for the registered keeper of the vehicle to disclose, on pain of a fine, who had been the driver at the time when a traffic offence was committed did not violate the right to silence and the privilege against self-incrimination. In coming to that conclusion it had regard to the fact that although direct compulsion was brought to bear on the respective applicants as the registered keepers of a car, it had to be seen in the specific context of the regulatory regime for the use of motor vehicles in which car owners and drivers subjected themselves to certain responsibilities and obligations. The Court also had regard to the nature of the penalties and the limited nature of the inquiry permitted. Finally, it noted that certain procedural safeguards were in place so that the registered keeper of the car was not left without any defence.

37. In *Falk v. the Netherlands* (dec.), (no. 66273/01, 19 October 2004) the Court found that the registered owner's liability for minor traffic

offences was not incompatible with Article 6 § 2 of the Convention. In reaching that conclusion it had regard to its case-law concerning the use of presumptions in criminal law, and also noted that the person concerned could challenge the fine before a trial court with full competence in the matter and was not left without any means of defence.

38. The Court observes that in the present case the authorities did not make use of the possibility to punish the applicant for failure to disclose the identity of the driver under section 103(2) of the Motor Vehicles Act. In fact these proceedings were discontinued. For reasons which remain unclear, the authorities chose to prosecute the applicant for the underlying traffic offence, namely speeding. In this context it is noted that Austrian law does not contain any presumption that the registered keeper of a motor vehicle is to be considered as the driver unless he proves otherwise, nor does it establish the registered keeper's liability for traffic offences committed with the motor vehicle.

39. It is therefore to be examined in accordance with the general principles set out above whether or not the applicant's conviction for speeding violated Article 6 §§ 1 and 2.

40. The Government argued in essence that the Independent Administrative Panel, which freely evaluates the evidence before it, drew inferences from the manner in which the applicant conducted his defence in a situation that clearly required an explanation. The Court is not convinced by that argument. The only evidence which the Independent Administrative Panel possessed were a speed recording of the car of which the applicant was the registered keeper and the policeman's statement that this recording had been duly made. There was no evidence giving any indication as to the identity of the driver. Furthermore, the Independent Administrative Panel had before it the applicant's written submission in which he claimed that he had not been driving the car, had not even been in Austria at the material time and was not in a position to provide the name and address of the driver as the car had been used regularly by a number of persons. The Court cannot find that in such a situation the only common-sense conclusion was that the applicant himself had been the driver. By requiring the applicant to provide an explanation although it had not been able to establish a convincing *prima facie* case against him, the Independent Administrative Panel shifted the burden of proof from the prosecution to the defence (see, Telfner, cited above, § 18).

41. Moreover, the Court notes that there were no sufficient procedural safeguards in place. The Independent Administrative Panel found that it had been for the applicant to make specific submissions as to his whereabouts and to submit evidence. In addition, pursuant to section 51e of the Administrative Offences Act, the Independent Administrative Panel, which was the first and only court to examine the case (see *Baischer v. Austria*, no. 32381/96, §§ 25–30, 20 December 2001), was not obliged to hold a hearing unless the applicant requested one. Thus,

not only the burden of proof but the responsibility for the conduct of the proceedings was shifted on to the applicant. The Court considers that if the Independent Administrative Panel wished to draw inferences from the applicant's refusal to disclose the identity of the driver, it should have held a hearing of its own motion in order to question the applicant and to obtain a direct impression of his credibility.

42. In sum, the drawing of inferences in a situation which did not clearly call for an explanation from the applicant and without sufficient procedural safeguards being applied violated the applicant's right to silence and the presumption of innocence.

43. There has therefore been a violation of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention.«

Angesichts dessen, dass nicht nur in spezialverfassungsrechtlichen Bestimmungen, sondern auch auf einfachgesetzlicher Ebene, v.a. im Abgabenrecht, vielfach Auskunftspflichten vorgesehen sind, kann sohin nicht vorbehaltlos von der Unbeschränktheit der Verwendung solcherart erzielter Informationen ausgegangen werden; vielmehr wäre – was **in der Praxis** freilich **vielfach unterbleibt** – in **jedem Einzelfall gesondert zu prüfen**, ob bzw. inwieweit solche Mitteilungen in der Folge zur Einleitung eines Strafverfahrens herangezogen wurden und ob diese konkrete Vorgangsweise jeweils dem Art. 6 Abs. 1 und 2 EMRK entsprach.

Dafür, dass der EGMR in diesem Zusammenhang danach unterscheiden würde, ob es sich um ein **gerichtliches** oder ein **behördliches** Strafverfahren handelt, lassen sich keine Anhaltspunkte finden; sohin kommt das Grundrecht zu schweigen bzw. sich nicht selbst belasten zu müssen i.V.m. dem Grundrecht der Unschuldsvermutung in **beiden Teilbereichen in gleich gewichtiger Weise** zum Tragen.

#### 4. Das Grundrecht auf Verhängung der milderen Strafe (Art. 49 EGRC)

Ein weiterer Bedarf für erforderliche Strukturreformen (v.a.) im Verwaltungsstrafrecht resultierte auch aus dem in ständiger Rechtsprechung des EGMR herausgebildeten, nunmehr in Art. 49 Abs. 1 dritter Satz EGRC explizit normierten Grundsatz, dass auch **nach der Tatbegehung** vorgenommene **begünstigende Rechtsänderungen** im Zuge der Strafbemessung zwingend zu berücksichtigen sind. Explizit wird in dieser Bestimmung angeordnet:

»Artikel 49 – Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen

- (1) ...Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen.
- (2) ...«

Dem entsprechend wurde § 1 Abs. 2 VStG, der bis zum 28. Februar 2013 noch lautete:

»§ 1 ...

- (2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.«

mit dem im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle ergangenen Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz BGBl I 33/2013 mit Wirkung ab dem 1. März 2013 folgendermaßen abgeändert:

»§ 1 ...

- (2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.«

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde hierzu ausgeführt:

»Zu Z. 1 (§ 1 Abs. 2):

Sowohl der EuGH (*Berlusconi*, Slg. 2005-3565) als auch der EGMR (*Scopola*, 17.9.2009, 10.249/03 – große Kammer) leiten aus dem Rückwirkungsverbot des Art. 7 EMRK das Prinzip der Rückwirkung der günstigeren Strafnorm ab, dh. im Fall der Senkung der Strafdrohung oder ihres Entfalls ist von der geringeren Strafdrohung oder von Straffreiheit auszugehen. Eine zeitliche Begrenzung dieses Günstigkeitsprinzips auf bestimmte Stadien des Strafverfahrens ist dieser Rechtsprechung nicht zu entnehmen. § 1 Abs. 2 soll daher entsprechend geändert werden.«

Da sich weder dem Text des Art. 49 EGRC noch der Rechtsprechung des EGMR bzw. des EuGH gegenteilige Hinweise entnehmen lassen, ist sohin davon auszugehen, dass auch das Grundrecht auf Verhängung der milderen Strafe im **Justiz-** und im **Verwaltungsstrafverfahren** in **gleicher Weise maßgeblich** ist.

5. **Das Grundrecht auf Kontrolle gerichtlicher Strafrechtsentscheidungen (ausgenommen strafbare Handlungen geringfügiger Art) durch ein übergeordnetes Gericht (Art. 2 des 7. ZPMRK)**

In Art. 2 Z. 1 des 7. ZPMRK wird ein – **prinzipieller** – Rechtsanspruch darauf statuiert, in strafrechtlichen Angelegenheiten die das Verfahren abschließende Erledigung von einem übergeordneten Gericht überprüfen lassen zu können. Allerdings finden sich zugleich schon im Vertragstext selbst, nämlich in Art. 2 Z. 2 des 7. ZPMRK, drei Konstellationen, die von dieser Garantie **ausgenommen** werden können (und zwar v.a. bezüglich **geringfügiger** Vergehen, aber auch, wenn das Verfahren bereits von einem **Höchstgericht** durchgeführt wurde oder wenn auf Grund eines gegen einen erstinstanzlichen Freispruch eingebrachten **Rechtsmittels** nunmehr eine Verurteilung erfolgte), und zudem wird die **nähere Ausgestaltung** dieser Gewährleistung vollumfänglich auf den **nationalen Gesetzgeber** delegiert.

In seiner authentischen (englischen und französischen) Fassung lautet Art. 2 des 7. ZPMRK:

»ARTICLE 2 – Right of appeal in criminal matters

1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.
2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.«

bzw.

»ARTICLE 2 – Droit à un double degré de juridiction en matière pénale

1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.
2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.«



bzw. in der auf der Homepage des EGMR kundgemachten deutschen Übersetzung<sup>176</sup>:

»ARTIKEL 2 – Rechtsmittel in Strafsachen

1. Wer von einem Gericht wegen einer Straftat verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen. Die Ausübung dieses Rechts und die Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, richten sich nach dem Gesetz.
2. Ausnahmen von diesem Recht sind für Straftaten geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, oder in Fällen möglich, in denen das Verfahren gegen eine Person in erster Instanz vor dem obersten Gericht stattgefunden hat oder in denen eine Person nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist.

Angesichts dessen, dass der VwGH und der VfGH im Sinne der ständigen Judikatur des EGMR den Anforderungen an ein »Tribunal« i.S.d. EMRK nicht gerecht werden, sah sich Österreich seinerzeit genötigt, anlässlich der Ratifikation des 7. ZPMRK einen entsprechenden **Vorbehalt** zu erklären. Dieser lautet<sup>177</sup>:

»Als übergeordnete Gerichte im Sinne des Art. 2 Abs. 1 sind auch der Verwaltungsgerichtshof und der Verfassungsgerichtshof anzusehen.«

Sollten mit der B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 tatsächlich (erstinstanzliche) Verwaltungsgerichte, die den Anforderungen an den Gerichts begriff der EMRK in vollem Umfang entsprechen, eingerichtet worden sein, dann erscheint mit diesem Vorbehalt aber dennoch das **Grundprinzip durchbrochen**, dass (nicht nur in zivilrechtlichen Angelegenheiten, sondern auch) über strafrechtliche Anklagen i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK **letzterverbindlich** ein Gericht i.S. dieser Bestimmung zu entscheiden hat<sup>178</sup>. Und

176 Vgl. die davon nur geringfügig abweichende Kundmachung in BGBl 628/1988:

»Artikel 2 – Rechtsmittel in Strafsachen

1. Wer von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen. Die Ausübung dieses Rechts, einschließlich der Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, richtet sich nach dem Gesetz.
2. Ausnahmen von diesem Recht sind für strafbare Handlungen geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, oder in Fällen möglich, in denen das Verfahren gegen eine Person in erster Instanz vor dem obersten Gericht stattgefunden hat oder in denen sie nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist.«

177 Vgl. BGBl 628/1988, S. 4286.

178 Vgl. W. Peukert, in: J. Frowein – W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. (2009), RN 95, sowie H. Kühne, in: K. Pabel – St. Schmahl (Hrsg.),

selbst wenn dieser Status auf Grund des erwähnten Vorbehalts als völkerrechtlich abgesichert zu qualifizieren wäre, erweise sich aus rechtspolitischer Sicht diese **österreichische Sonderstellung** im Europarat als wohl zumindest überdenkens- bzw. änderungswert.

Zu der Frage, welche strafbaren Handlungen als solche von bloß »geringfügiger Art« i.S.d. Art. 2 Z. 2 7. ZPMRK anzusehen sind, hat sich der EGMR bislang nur vereinzelt geäußert; so ist insbesondere offen, ob in diesem Zusammenhang auf die abstrakte gesetzliche Strafdrohung oder auf das konkret ausgesprochene Strafausmaß abzustellen ist<sup>179</sup>. Für den Bereich des **Verwaltungsstrafrechts** legt (Art. 133 Abs. 4 letzter Satz B-VG i.V.m.) § 25a Abs. 4 VwGG<sup>180</sup> fest, dass für den Normunterworfenen eine Revision an den VwGH jedenfalls dann absolut ausgeschlossen ist, wenn (nur) eine Geldstrafe<sup>181</sup> von **höchstens 750 Euro gesetzlich angedroht ist oder de facto** bloß eine Geldstrafe von **höchstens 400 Euro verhängt** wurde; in derartigen Fällen kann daher vom Beschuldigten<sup>182</sup> gegen die Entscheidung des erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtes lediglich eine Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den VfGH erhoben werden<sup>183</sup>.

Da aus dem Text des Art. 2 des 7. ZPMRK Gegenteiliges nicht hervorgeht, ist im Übrigen gesamthaft besehen davon auszugehen, dass das Grundrecht auf Kontrolle gerichtlicher Strafrechtsentscheidungen

---

Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (seit 1986), RN 318 f. zu Art. 6 EMRK, und die dort jeweils angeführten Entscheidungen des EGMR.

179 Für die erste Alternative *Ch. Grabenwarter – K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. (2016), 572 RN 173; vgl. auch Europarat/EGMR (Hrsg.), Research Report: The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention – case-law principles two years on (2012 – downloadbar unter: <www.echr.coe.int>), S. 5 f, aus dem hervorgeht, dass eine finanzielle Einbuße von ca. 500 Euro oder weniger keinen erheblichen finanziellen Nachteil verkörpert.

180 Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl 10/1985 i.d.G.F. BGBl I 24/2017.

181 Und keine primäre Freiheitsstrafe; wemgleich sich hierzu keine Feststellungen in den Materialien finden (vgl. 2009 BlgNR, 24. GP zur Novelle BGBl I 33/2013), soll nach der Intention des Gesetzgebers die subsidiäre Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe die Heranziehung des § 25a Abs. 4 VwGG wohl nicht hindern (wobei gleichwohl fraglich ist, ob diese Einschätzung auch vor dem EGMR Bestand haben wird).

182 Die belangte Behörde oder eine Amtspartei ist hingegen durch diese Betragsgrenzen nicht an der Erhebung einer Revision gehindert; mangels erkennbarer sachlicher Rechtfertigung erscheint § 25a Abs. 4 VwGG daher als verfassungsrechtlich bedenklich.

183 Vgl. *J. Hengstschläger – D. Leeb*, Grundrechte, 2. Aufl (2013), 278.

durch ein übergeordnetes Gericht im **Justiz-** und im **Verwaltungsstrafverfahren** in gleicher Weise maßgeblich ist.

## 6. Sonstige strafrechtsbezogene Gewährleistungen der EMRK und der EGRC

Für die nationale Ausgestaltung des Strafrechts – und damit auch bezüglich der Trennung zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht – kommt schließlich insbesondere auch folgenden Garantien der EMRK bzw. der EGRC für **beide Teilbereiche** entsprechende Relevanz zu:

- ▷ **Legalitätsprinzip, Rückwirkungsverbot** (Art. 7 EMRK<sup>184</sup> bzw. Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 EGRC) und **Unschuldsvermutung** (Art. 6 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 48 Abs. 1 EGRC), wobei sich die beiden erstgenannten Grundsätze aus nationaler Sicht bereits aus Art. 18 Abs. 1 B-VG sowie aus dem **rechtsstaatlichen Grundprinzip** ergeben;
- ▷ **Recht auf Entschädigung bei strafrechtlichen Fehlurteilen** (Art. 3 des 7. ZPMRK<sup>185</sup>);
- ▷ **Verhältnismäßigkeit des Strafausmaßes** (Art. 49 Abs. 3 EGRC<sup>186</sup>);

184 Diese Bestimmung lautet (in der – u.a. – authentischen englischen Fassung):

»Article 7 – No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.«

185 Diese Bestimmung lautet (in der – u.a. – authentischen englischen Fassung):

»Article 3 – Compensation for wrongful conviction

When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the nondisclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.«

186 Diese Bestimmung lautet (in der – u.a. – authentischen deutschen Fassung):

»Artikel 49 – Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen

(1) ...