



universität
wien

Exposé zum Dissertationsvorhaben

Vorläufiger Arbeitstitel

Doppelbestrafungsverbot und Kumulationsprinzip mit Beispielen aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht

Dissertationsgebiet:

Verfassungsrecht / Verwaltungsrecht

Verfasserin:

Mag. Sarah Bleiweiss

01206743

angestrebter akademischer Grad:

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.ⁱⁿ iur.)

Betreuer:

Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs

Wien, im Jänner 2021

Studienkennzahl: A 783 101

Studienrichtung lt. Studienblatt: Doktorat Rechtswissenschaften

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangspunkt und Problemaufriss	3
II.	Geplante Vorgangsweise und Hypothese	4
III.	Methodik	8
IV.	Bisheriger Forschungsstand	8
V.	Zentrale Forschungsfrage und Zielsetzung	9
VI.	Vorläufige Grobgliederung	9
VII.	Arbeits- und Zeitplan	11
VIII.	Vorläufiges Literaturverzeichnis	11
IX.	Vorläufiges Judikaturverzeichnis	15

I. Ausgangspunkt und Problemaufriss

Das Doppelbestrafungsverbot bzw. der Grundsatz „ne bis in idem“¹, als ältestes vom EuGH judiziertes Grundrecht², ist auf verfassungsrechtlicher Ebene in Art. 4 7. ZPEMRK³ sowie unionsrechtlich in Art. 50 GRC⁴ und Art. 54 SDÜ⁵ enthalten. Aufgrund erheblicher Auslegungsschwierigkeiten wird dieser Grundsatz in der Lehre oft als das „verflixte Siebente“ bezeichnet.⁶

Gemäß Art. 4 7. ZPEMRK darf niemand 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. Dieser Grundsatz untersagt die mehrmalige Bestrafung wegen ein und derselben Tat. Eine Konkurrenz von verwaltungsbehördlicher und gerichtlicher Bestrafung in derselben Sache ist daher ebenso unzulässig wie eine zweimalige verwaltungsbehördliche Bestrafung oder eine zweimalige gerichtliche Bestrafung. Da Art. 4 7. ZPEMRK sogar verbietet, jemanden wegen derselben Tat mehrfach „vor Gericht zu stellen“, stellt bereits die *Durchführung* eines Strafverfahrens und nicht erst eine allfällige Verurteilung eine Konventionsverletzung dar. Art. 50 GRC geht insoweit über Art. 4 7. ZPEMRK hinaus, als auch eine Doppelbestrafung in mehreren Mitgliedstaaten unzulässig ist⁷ und damit das Doppelbestrafungsverbot unionsweit gilt.⁸ Art. 54 SDÜ schließt eine nochmalige Strafverfolgung wegen derselben Tat aus, wenn diese bereits in einem anderen EU-Staat abgeurteilt wurde.⁹

Sohin gilt das Verbot neuerlicher Strafverfolgung und Bestrafung in derselben Sache nach deren rechtskräftiger Entscheidung („ne bis in idem“).¹⁰ Fraglich ist nun, was unter „derselben Sache“¹¹ zu verstehen ist. Die diesbezügliche Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (EGMR, EuGH, VfGH und VwGH) ist uneinheitlich, äußerst kasuistisch und – teilweise auch in sich – widersprüchlich. Letzteres beruht vor allem auf unterschiedlichen Ansätzen, nämlich entweder einer Anknüpfung an den Tatbestand oder an den Sachverhalt. Dies führt zu Rechtsunsicherheiten bei den Normunterworfenen. Gerade für diese sollten die Rechtsfolgen ihres Handelns jedoch klar und vorhersehbar sein.

¹ Lateinisch; „nicht zweimal im Selben“. Ursprünglich: „bis de eadem re ne sit actio“ = „zweimal sei über dieselbe Sache keine Klage“.

² Vgl. Zeder, Sanktionen des EU-Beihilfenrechts, Steuerzuschläge: ne bis in idem zu Betrug?, ÖJZ 2014/81 (495f).

³ = Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

⁴ = Charta der Grundrechte.

⁵ = Schengener Durchführungsübereinkommen.

⁶ Lewisch spricht davon, dass Art. 4 7. ZPEMRK lange Zeit hindurch eine der kontroversiellsten Konventionsgarantien gewesen sei; vgl. Lewisch in Fuchs/Ratz, WK StPO, Vor §§ 352–363, Rz 101.

⁷ Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹, Rz 972.

⁸ Vgl. Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁶, Rz 544.

⁹ Vgl. Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁶, Rz 543.

¹⁰ Vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG², Rz 2 zu § 30.

¹¹ Art. 50 GRC spricht von „derselben Straftat“, Art. 54 SDÜ von „derselben Tat“, Art. 4 7. ZPEMRK von „strafbaren Handlung“ bzw. „derselben Sache“.

Der Grundsatz „ne bis in idem“ steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Kumulationsprinzip (*Bestrafung jedes Delikts*), das beim Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen gilt. Und zwar in jenen Konstellationen, in denen Strafen aus verschiedenen Verfahren miteinander kumuliert werden. Bei der Kumulation von Strafen innerhalb eines Verfahrens ist „ne bis in idem“ hingegen nicht einschlägig, sondern sind andere Aspekte – wie die Verhältnismäßigkeit von Strafen – maßgeblich.

Das Kumulationsprinzip ist in Österreich auf einfachgesetzlicher Ebene materiell-rechtlich in § 22 Abs. 2 VStG und verfahrensrechtlich in § 30 Abs. 1 VStG normiert. Es besagt, dass jedes selbstständig verwirklichte Delikt gesondert zu bestrafen ist und einzelne Strafen nebeneinander zu verhängen sind.¹² Dieses Prinzip gilt sowohl dann, wenn jemand durch mehrere *selbständige* Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat (Realkonkurrenz) als auch in dem Fall, dass eine begangene Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt (Idealkonkurrenz).

Das Kumulationsprinzip ist einer jener Gründe, die zu einer Verletzung des Doppelbestrafungsverbotes führen kann und rechtspolitisch vor allem deshalb umstritten, da es zu unangemessen hohen Strafen führen kann. In der Literatur wird daher immer wieder dessen Beseitigung gefordert.¹³ Jüngst hat sich der EuGH in der Rechtssache *Maksimovic, ua.*¹⁴ auch mit der Verhängung unverhältnismäßig hoher Strafen beschäftigt; eine Regelung, die Sanktionen vorsieht, deren Zahl von der Nichteinhaltung bestimmter Verpflichtungen abhängt, daher das Kumulationsprinzip, für sich genommen jedoch nicht als unverhältnismäßig deklariert.¹⁵

II. Geplante Vorgangsweise und Hypothese

In der Dissertation soll nun untersucht werden, inwieweit das Kumulationsprinzip dem verfassungsrechtlichen Doppelbestrafungsverbot entspricht.

Die Dissertation soll im Wesentlichen in vier Teile gegliedert werden.

Der erste Teil der Arbeit soll ein Problembewusstsein schaffen und ein paar Fälle aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht im Zusammenhang mit dem Doppelbestrafungsverbot und dem Kumulationsprinzip darlegen.

An dieser Stelle soll das Dissertationsthema von der rechtspolitischen Diskussion rund um das Kumulationsprinzip abgegrenzt werden. Konkret geht es dort um die Verhängung

¹² Vgl. *Raschauer* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum VStG² (2016), 335.

¹³ Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹, Rz 1084 und 1085; vgl. in diesem Sinne auch *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶, Rz 541.

¹⁴ Vgl. EuGH 12.9.2019, C-64/18, *Maksimovic ua.*

¹⁵ Vgl. *Gagawczuk*, Strafen müssen abschreckend bleiben, Warum das Kumulationsprinzip bei Unternehmensstrafen repariert und nicht abgeschafft gehört, Der Standard 2019/50/02 mit Verweis auf Rn 41 des Urteils *Maksimovic ua.*

unverhältnismäßig hoher Strafen durch die Anwendung des Kumulationsprinzips in der verwaltungsstrafrechtlichen Strafbemessung.

Der zweite Teil widmet sich dem Doppelbestrafungsverbot:

Einleitend soll die Geschichte und der Sinn und Zweck des Doppelbestrafungsverbotes eruiert sowie dessen Rechtsgrundlagen beschrieben werden.

Anschließend sollen die wichtigsten Judikate des EGMR und EuGH dargestellt und analysiert werden. Hervorzuheben sind hier insbesondere die EGMR-Rechtssachen *Engel*, *Gradinger*, *Oliveira*, *Fischer*, *Zolotukhin* sowie *A und B*. Ziel ist es, die Kernaussagen der europäischen Gerichtshöfe zum Doppelbestrafungsverbot herauszufiltern und gegenüberzustellen. Anzumerken ist, dass es sich um unterschiedliche Typen von Garantien handelt, die vorbehaltlos gelten oder an einen Vorbehalt geknüpft sind. Es stellt sich die Frage, wann eine unzulässige Doppelbestrafung vorliegt. Anhand des „Ne bis in idem“-Grundsatzes sollen dessen einzelne Bestandteile aufbereitet und allgemeingültige Aussagen getroffen werden.

Nach einer Beleuchtung der wichtigsten Judikate des VfGH, soll untersucht werden, ob nach wie vor bzw. wieder eine Judikaturdivergenz zwischen dem EGMR und dem VfGH besteht und allenfalls worauf diese zurückzuführen ist. Nach einhelliger Literatur stellt der EGMR in seiner neueren Judikatur primär auf den *Lebenssachverhalt*¹⁶ und nicht mehr auf den Unrechts- und Schuldgehalt des herangezogenen Deliktstypus ab, während der VfGH dieser Judikaturlinie nicht gefolgt ist und nach wie vor prüft, ob sich die *Straftatbestände* in wesentlichen Elementen unterscheiden.¹⁷ Erst jüngst wurde die Linie des EGMR aber insoweit relativiert, als eine mehrfache Bestrafung für dasselbe Verhalten dann als zulässig angesehen wurde, wenn ein integriertes System vorliegt, durch das soziales Fehlverhalten durch mehrere Behörden für verschiedene Zwecke sanktioniert wird.¹⁸

Anschließend sollen auch ausgewählte Judikate des VwGH dargestellt und analysiert werden. Ich werde mich zur Veranschaulichung bemühen, Referenzbeispiele v.a. aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht heranzuziehen.

¹⁶ Nach *Lewisch* stellte der EGMR in der Rechtssache *Zolotukhin* auch Erwägungen zur Überlappung des jeweiligen „Subsumtionsmaterials“ an und betont in seiner neuesten Rechtsprechung die Maßgeblichkeit einer Sachverhaltsüberlappung; vgl. *Lewisch* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO, Vor §§ 352–363, Rz 103.

¹⁷ Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹, Rz 972 und *Muzak*, Aktuelle grundrechtliche Fragen des Verwaltungsstrafrechts, ZfV 2014/810 (516); vgl. in diesem Sinne etwa auch *Grabenwarter/Holoubek*, *Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴, Rz 658; *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*²⁰, § 22 VStG; *Berka*, *Verfassungsrecht*⁷, Rz 1620 und *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*¹¹, Rz 1563.

¹⁸ Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹, Rz 972; vgl. in diesem Sinne auch *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*¹², Rz 977 und *Grabenwarter/Holoubek*, *Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴, Rz 658.

Der dritte Teil widmet sich dem österreichischen Spezifikum des Kumulationsprinzips:

Einleitend soll ein Überblick über das Verwaltungsstrafrecht und allgemein über das Kumulationsprinzip und andere Formen der Strafbemessung¹⁹ gegeben werden. Geschichte, Sinn und Zweck sollen auch hier umrissen werden.

Anschließend soll die allgemeine Definition des Kumulationsprinzips gemäß § 22 Abs. 2 VStG und dessen verfahrensrechtliche Komponente in § 30 Abs. 1 VStG in den Blick genommen werden und eine Definition von Kumulation sowie die Formen des Kumulationsprinzips herausgearbeitet werden.

Das nächste Unterkapitel soll sich dem Thema Konkurrenzen, die beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen in Betracht kommen, widmen. Man unterscheidet dabei die echten Konkurrenzen (Real- und Idealkonkurrenz) von den Scheinkonkurrenzen (Spezialität, Konsumtion und Subsidiarität). Diese Splittung ist essentiell, zumal sich im Laufe der Arbeit herausstellen könnte, dass das Kumulationsprinzip im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot nur in bestimmten Konstellationen verfassungswidrig ist bzw. einer verfassungskonformen Interpretation bedarf.

Im Rahmen der Konkurrenzlehre soll insbesondere auch Augenmerk auf das fortgesetzte Delikt, das der Scheinkonkurrenz zuzurechnen ist²⁰ bzw. einen Fall der Deliktseinheit darstellt²¹, geworfen werden. Dieses wird in der Judikatur oft angenommen, um eine verfassungswidrige Doppelbestrafung zu verhindern. Zunächst soll der Begriff des „fortgesetzten Delikts“ vor allem anhand der Rechtsprechung des OGH und des VwGH definiert sowie ausgewählte Beispiele aus der Judikatur gegeben werden. Auch wird die Judikaturwende des VwGH – von dessen Anwendung auf reine Vorsatzdelikte auch auf Fahrlässigkeitsdelikte – zu analysieren sein, womit eine verfassungskonforme Interpretation vorgenommen und das Kumulationsprinzip zweifellos aufgeweicht wurde. Es gilt den Begriff der "tatbestandlichen Handlungseinheit" von dem der einfachen Tatbestandsverwirklichung (bei mehraktigen Delikten und Dauerdelikten) abzugrenzen. Die Rechtsprechung des VwGH wird dahingehend zu analysieren sein, wann dieser eine tatbestandliche Handlungseinheit annimmt und ob die Identität des Angriffsobjekts (nach wie vor) erforderlich ist. Schließlich wäre es zielführend, auch Praxisbeispiele v.a. aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht für (k)eine tatbestandliche Handlungseinheit aufzuzeigen und einen Blick auf das gerichtliche Strafrecht zu werfen.

Der vierte Teil widmet sich den Kernthemen im Zusammenhang mit der Frage der Verletzung des Doppelbestrafungsverbotes durch das Kumulationsprinzip. An dieser Stelle soll untersucht werden, ob das Kumulationsprinzip vor dem Hintergrund des Doppelbestrafungsverbots verfassungswidrig ist bzw. einer verfassungskonformen

¹⁹ Wie beispielsweise das Asperationsprinzip oder das Absorptionsprinzip; siehe *Tipold in Leukauf/Steininger*, StGB Online, § 28, I. Real- und Idealkonkurrenz, Rz 4.

²⁰ Vgl. *Raschauer in Raschauer/Wessely*, Kommentar zum VStG² (2016), 344; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶, Rz 771, mwN; *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG², Rz 17 zu § 22.

²¹ Vgl. *Thienel/Zeleny*, Verwaltungsverfahren²⁰, § 22 VStG.

Interpretation bedarf und dieser auch zugänglich ist. Dabei wird insbesondere die Konstellation der Idealkonkurrenz in den Blick zu nehmen sein:

Gemäß § 22 Abs. 1 VStG idgF ist – soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen – eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. § 22 Abs. 1 VStG normiert eine generell subsidiäre verwaltungsbehördliche Strafbarkeit bzw. den Grundsatz der Subsidiarität des Verwaltungsstrafrechts gegenüber dem gerichtlichen Strafrecht. Nach den Erläuterungen soll eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar sein, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.²² Diese generelle Subsidiaritätsklausel für Verwaltungsübertretungen gegenüber gerichtlich strafbaren Handlungen ist selbst insoweit subsidiär, als sie abweichende materiengesetzliche Bestimmungen zulässt. Es wird zu untersuchen sein, ob diese Klausel „soweit die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen“ im Hinblick auf Art. 4 7. ZPMRK verfassungswidrig sein könnte bzw. eine Verfassungswidrigkeit durch verfassungskonforme Interpretation beseitigt werden kann. Nur wenn die Subsidiarität generell ausgeschlossen wird, dann liegt meines Erachtens eine Verfassungswidrigkeit vor.

Nach § 30 Abs. 1 VStG sind (sinngemäß) im Falle des Zusammentreffens verschiedener strafbarer Handlungen diese unabhängig voneinander zu verfolgen, und zwar in der Regel auch dann, wenn die strafbaren Handlungen durch ein und dieselbe Tat begangen worden sind. Nach dem Wortlaut des § 30 Abs. 1 VStG müssen die kumulativ zu verhängenden Strafen sohin nicht in einem Verfahren verhängt werden. Es stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung in gewissen Konstellationen – insbesondere im Falle der Idealkonkurrenz – gegen das Doppelbestrafungsverbot verstößt und damit verfassungswidrig ist. Dies wird teilweise in der Literatur vertreten bzw. zumindest problematisiert.²³

Je enger zwei Verfahren in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht miteinander verwoben sind, desto eher wird die Idealkonkurrenz mit dem Doppelbestrafungsverbot vereinbar sein. Meines Erachtens kommt es – in Anbetracht der jüngsten Rechtsprechung der Höchstgerichte²⁴ – vor allem darauf an, ob ein ausreichend enger Zusammenhang in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht zwischen den Verfahren gegeben ist bzw. die verschiedenen Verfahren komplementäre Zwecke verfolgen.

Daraus ergibt sich die **Hypothese**, dass es für die Vereinbarkeit des Kumulationsprinzips mit dem Doppelbestrafungsverbot maßgeblich auf den inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhang der Verfahren ankommt. Diese Hypothese soll im Zuge der Arbeit überprüft werden.

²² Vgl. ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP (zu BGBl I Nr. 33/2013), zu Z 4 (§ 22 samt Überschrift), S. 20.

²³ Siehe *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹, Rz 1080; siehe auch *Muzak*, Aktuelle grundrechtliche Fragen des Verwaltungsstrafrechts, ZfV 2014/810 (516) und kritisch *Lewisch* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO, Vor §§ 352–363, Rz 114.

²⁴ EGMR 15.11.2016, 24130/11, *A und B gegen Norwegen*; EuGH 20.3.2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate/ITA*; EuGH 20.3.2018, C-524/16, *Menci/ITA*; EuGH 20.3.2018, C-596/16, *Enzo di Puma/ITA*; VwGH 13.12.2019, Ra 2019/02/0020; VwGH 24.4.2018, Ro 2017/03/0016; VwGH 11.10.2017, Ra 2017/03/0020.

Bei Vorliegen eines ausreichenden inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhangs und eines integriertes Systems, durch das soziales Fehlverhalten auf vorhersehbare und verhältnismäßige Weise durch mehrere Behörden für unterschiedliche Zwecke sanktioniert wird, können meines Erachtens auch Fälle der Idealkonkurrenz, in denen sich die einzelnen strafbaren Handlungen in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden, mit Art. 4 7. ZPEMRK vereinbar sein. Dies gilt aus meiner Sicht aber nur für Fälle, in denen zumindest zu einem Zeitpunkt eine parallele Verfahrensführung gegeben war. Bei erstmaliger Einleitung eines neuen Verfahrens nach rechtskräftigem Abschluss des alten Verfahrens wird es wohl meist bereits an dem Erfordernis des zeitlichen Zusammenhangs mangeln. In diesem Fall läge ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor. Diesbezüglich kommt jedoch meines Erachtens eine verfassungskonforme Interpretation der Wortfolge „in der Regel“ des § 30 Abs. 1 VStG in Betracht, in dem Sinne, dass strafbare Handlungen, die durch ein und dieselbe Tat begangen worden sind, nur dann unabhängig voneinander zu verfolgen sind, wenn dies mit dem Doppelbestrafungsverbot im Einklang steht. Andernfalls wird man eine stillschweigende Subsidiarität der betreffenden Verwaltungsstraftatbestände annehmen müssen.

Abschließend soll auf die Probleme, Schwierigkeiten und Abgrenzungsfragen v.a. im Wirtschaftsverwaltungsrecht eingegangen werden. Soweit vorhersehbar, erfolgt auch ein Ausblick, ob weitere Veränderungen zu erwarten sind. Dabei soll auch die Umsetzung des Regierungsprogramms verfolgt werden.

III. Methodik

Im Rahmen der Dissertation soll vor allem die Rechtsprechung des EGMR, EuGH, VfGH und VwGH der vergangenen Jahre gesichtet, systematisiert, aufbereitet und analysiert werden. Insbesondere sollen die Unterschiede in der Auslegung zwischen den Gerichtshöfen herausgearbeitet werden. Neben der Beleuchtung der Entwicklung soll insbesondere die aktuelle Rechtsprechung ins Auge gefasst werden.

Des Weiteren soll positives Recht ausgelegt werden, wobei unions- und verfassungsrechtliche sowie einfachgesetzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts analysiert werden. Dabei sollen die klassischen rechtswissenschaftlichen Interpretationsmethoden und die verfassungskonforme Interpretation der einfachgesetzlichen Rechtslage zur Anwendung gelangen.

IV. Bisheriger Forschungsstand

Bis dato gibt es noch keine umfassende wissenschaftliche Aufbereitung dieser Problematik. Die Literatur ist großteils als veraltet anzusehen. Letzteres ist vor allem auch dem Wandel der Judikatur – vor allem der des EGMR – geschuldet. Die aktuelle Literatur reißt viele Fragen nur an, ohne diese einer vertiefenden Betrachtung zu unterziehen.

V. Zentrale Forschungsfrage und Zielsetzung

Aus dem zuvor Ausgeführten ergibt sich folgende zentrale Forschungsfrage:

Inwieweit entspricht das Kumulationsprinzip des § 22 Abs. 2 VStG dem verfassungsrechtlichen Doppelbestrafungsverbot?

Das Ziel dieses Dissertationsvorhabens ist es, sowohl die verfassungsrechtliche Lage im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot als auch die einfachgesetzliche Rechtslage im Hinblick auf das Kumulationsprinzip darzustellen und eine allfällige Verfassungswidrigkeit des Kumulationsprinzips vor dem Hintergrund des Doppelbestrafungsverbot aufzuzeigen. Dafür muss insbesondere auch die umfangreiche und kasuistische Judikatur der Gerichtshöfe aufbereitet werden. Kommt man zu dem Ergebnis, dass die österreichische Rechtslage dem Verfassungsrecht widerspricht, so sollen auch Lösungsmöglichkeiten, wie eine verfassungskonforme Interpretation oder eine Gesetzesänderung, erforscht werden.

VI. Vorläufige Grobgliederung:

Abkürzungsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung

- 1.1. Ausgangspunkt und Problemaufriss
- 1.2. Vorgangsweise und Hypothese
- 1.3. Methodik
- 1.4. Bisheriger Forschungsstand
- 1.5. Zentrale Forschungsfrage und Zielsetzung

2. Problemlage: Fälle aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht

3. Abgrenzung zur Verhältnismäßigkeit von Strafen

4. Das Doppelbestrafungsverbot

- 4.1. Geschichte
- 4.2. Sinn und Zweck
- 4.3. Rechtsgrundlagen
 - 4.3.1. Art. 4 7. ZPEMRK
 - 4.3.2. Art. 50 GRC
 - 4.3.3. Art. 54 SDÜ
- 4.4. Judikatur des EGMR
 - Darstellung und Analyse

4.5. Judikatur des EuGH

Darstellung und Analyse

4.6. Ergebnis: EGMR und EuGH

4.7. Judikatur des VfGH

Darstellung und Analyse

4.8. Judikaturdivergenz zwischen dem EGMR und dem VfGH?

4.8.1. Prozessuales, materielles oder prozessual-materielles Verständnis

4.8.2. Anknüpfungspunkt: Sachverhalt vs. Tatbestand

4.8.3. Entwicklung

4.8.4. Status quo

4.9. Judikatur des VwGH

Darstellung und Analyse ausgewählter Beispiele aus dem
Wirtschaftsverwaltungsrecht

4.10. Resümee

5. Das Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht

5.1. Verwaltungsstrafrecht: Allgemeines/Charakteristika; Begriffe

(Verwaltungsübertretung, etc.); Bemessung der Strafe

5.2. Allgemeines zum Kumulationsprinzip (Asperations- und Absorptionsprinzip)

5.3. Geschichte, Sinn und Zweck

5.4. Rechtsgrundlagen

5.4.1. § 22 VStG

5.4.2. § 30 VStG

5.5. Definition der Kumulation und Formen des Kumulationsprinzips

5.6. Konkurrenzen

5.6.1. Echte Konkurrenz: Real- und Idealkonkurrenz

5.6.2. Scheinkonkurrenz: Spezialität, Subsidiarität, Konsumtion

5.6.3. Fortgesetztes Delikt

5.6.4. Sammeldelikt

5.6.5. Dauerdelikt

6. Verletzung des Doppelbestrafungsverbotes des Art. 4 7. ZPEMRK durch das Kumulationsprinzip?

6.1. Verfassungsrechtliches Verbot der Doppelbestrafung

6.2. Verfassungswidrigkeit des Kumulationsprinzips bzw. einzelner Konstellationen?

6.3. Verfassungskonforme Interpretation des § 22 VStG bzw. § 30 Abs. 1 VStG erforderlich/möglich?

7. Überlegungen für die Praxis / Ausblick

8. Schlusswort

Literaturverzeichnis

Judikaturverzeichnis

VII. Arbeits- und Zeitplan

Bis dato

- 380001 VO Juristische Methodenlehre
- 030212 SE Seminar: „Aktuelle Rechtsfragen des Verfassungsrechts“
- 030442 SE Seminar aus Öffentlichem Recht – Schwerpunkt: Umweltrecht
- Suche nach einem/r Betreuer/in
- Themenwahl
- Literatur- und Judikaturrecherche
- Erstellung des Exposés

WS 2020

- Seminar zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens
- Überarbeitung und Einreichung des Exposés
- Seminar aus dem Dissertationsfach

SS 2020

- Verfassen der Dissertation

bis

- Überarbeitung und Fertigstellung der Dissertation

WS 2021

- Einreichung der Dissertation

Öffentliche Defensio

VIII. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Altmann, Doppelzuständigkeit und Doppelbestrafung im StVG, JBl 2014, 775.

Arnold, Kumulationsprinzip vor dem Umbruch?, GesRZ 2019, 289 (289ff).

Authried, Zulässigkeit von Doppelbestrafungen nach IG-L und StVO, ZVR 2019/71 (158ff).

Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, 218 (218ff).

Bergthaler, Aktuelle Entwicklungen bei Verwaltungsstrafen, ZAS 2018/27 (168ff).

Berka, Verfassungsrecht⁷ (2018).

Birklbauer, Der Grundsatz „Ne bis in idem“ in der Rechtsprechung europäischer Instanzen und die Auswirkungen auf den Tatbegriff der öStPO, in *Moos/Jesionek/Müller*, Strafprozessrecht im Wandel, (2006).

Bundeskanzleramt Österreich, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020–2024.

Dannecker, Grundstrukturen des Grundsatzes „ne bis in idem“ im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs, https://www.mjsz.uni-miskolc.hu/files/6553/23_danneckergerhard_tördelt.pdf.

Die Presse (Hecht), EuGH-Urteil: Grundsatz des Verbots der Doppelbestrafung gilt nicht ausnahmslos vom 22.3.2018, <https://www.diepresse.com/5393206/eugh-urteil-grundsatz-des-verbots-der-doppelbestrafung-gilt-nicht-ausnahmslos>.

Eberhard/Ranacher/Weinhandl, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, Administrativrechtlich relevante Judikatur, ZfV 2019/36, Heft 4 / 2019, S. 341.

Fuchs C., Ne bis in idem: Korrespondenzen zwischen Straßburg und Wien, in *Lienbacher/Wielinger*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2010, 181 (181ff).

Fučík, Verbot der Doppelbestrafung wegen derselben Handlung im Steuer- und Strafrecht – die Weiterentwicklung der Rechtsprechung vom 26.9.2017, <https://www.fucik.cz/de/articles/verbot-der-doppelbestrafung-wegen-derselben-handlung-im-steuer-und-strafrecht-die-weiterentwicklung-der-rechtsprechung/>.

Gagawczuk, Strafen müssen abschreckend bleiben, Warum das Kumulationsprinzip bei Unternehmensstrafen repariert und nicht abgeschafft gehört, Der Standard 2019/50/02.

Glowacka/Kager, Verhältnismäßigkeit von Strafen im Arbeitsrecht - Konsequenzen des EuGH-Urteils Maksimovic, ASoK 2020, 88 (88ff).

Gölly, Ne bis in idem - Das unionsrechtliche Doppelverfolgungsverbot (2017).

Grabenwarter, Die EMRK in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, BMI - Rechtsschutztag am 8.11.2019, https://www.vfgh.gv.at/downloads/Rede_Christoph_Grabenwarter_Rechtsschutztag_08_November_2019.pdf.

Grabenwarter/Fister, Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁶ (2019).

Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2019).

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention - Ein Studienbuch⁶ (2016).

Grof, Das Doppelbestrafungsverbot im Spiegel der neuesten Judikatur der europäischen Höchstgerichte, AnwBl 2018/239 (669ff)!

Grof, EuGH: (Allgemeines?) Verbot überschießender Kumulierung im Wirtschaftsstrafrecht, ecollex 2019, 1024 (1024ff).

Grof, Ne bis in idem - das »Zolotukhin«-Urteil des EGMR, Folgejudikatur des VfGH und des EGMR und Konsequenzen der neuen »harmonisierenden Auslegung« für die Vollzugspraxis, SPRW 2011 VuV J, 1 (1ff).

Grof, Verwaltungsstrafrecht: Kumulation - Verhältnismäßigkeit - Koordination, SPWR 2019, 257 (257ff).

Gruber, Erste Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zum Doppelbestrafungsverbot, ZVG 2014, 99 (99ff).

Harta, Europäisches ne bis in idem nur bei eingehenden Ermittlungen?, ZWF 6/2016, 257ff.

Hauenschild/Mayr, Das Doppelbestrafungsverbot in der höchstgerichtlichen Judikatur – Keine Konventionsverletzung bei einer Strafanrechnung?, ZVR 2001, 182, 182ff.

Heger, Der Tatbegriff („idem“) des EuGH in Strafsachen. Notwendigkeit einer Normativierung? Vom 18.12.2018, <https://pdfs.semanticscholar.org/5ee4/0513d9442fac487e760ce9887f52783bab7a.pdf>.

Hengstschläger/Leeb, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶ (2018).

Herbst, (Kein) Ende des verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzips?, 1/2020 ZWF, 10ff.

Helmreich, Unbefugter Gebrauch eines Pkw ohne Führerschein 2 x strafbar?, JAP 2004/2005/41, 204.

Hummer, Relativierung des fundamentalen Rechtsgrundsatzes „ne bis in idem“? vom 19.6.2018, abrufbar unter: <http://www.eu-infothek.com/relativierung-des-fundamentalen-rechtsgrundsatzes-ne-bis-in-idem/>.

Kalss, Hohe Verwaltungsstrafen verlangen neues Verwaltungsstrafverfahren, GesRZ 2018, 129 (129ff).

Kieber, Doppelte Sanktionierung eines Steuervergehens, NLMR 2016, 556 (556ff).

Killmann, Kumulationsprinzip bei Verwaltungsstrafen im Rahmen der Arbeitnehmerentsendung, ÖJZ 2019/135 (1105ff).

Knobl, Verkehrsbeschränkungen in Kurzparkzonen Eine Analyse, ZVR 1990, 193, 193ff.

Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹ (2019).

Kommenda, Kumulationsprinzip kommt vor VfGH: Strafdrohungen für Praxis zu unklar?, Die Presse 2020/03/05.

Kommenda, Millionenstrafen für Formfehler sind zu viel, Die Presse 2019/40/03.

König, Nochmals: Ist die Abschaffung des Kumulationsprinzips im Verwaltungsstrafrecht möglich?, ZVR 1980, 290 (290ff).

Körper-Risak, Verwaltungsstrafen bei Formdelikten des LSD-BG verstoßen gegen die Dienstleistungsfreiheit; sie sind unanwendbar, ZAS 2020/15 (80ff).

Krepp, Doppelbestrafungsverbot: VfGH verweigert EGMR die Gefolgschaft, JAP 2009/2010/22 (213ff).

Kristoferitsch/Struth, Rechtsprechung des EGMR, *ecolex* 2018, 862 (862ff).

Kristoferitsch/Struth, Rechtsprechung des EGMR, *ecolex* 2019, 821 (821ff).

Krömer/ Toifl, Verwaltungsstrafbestimmungen des AVRAG/LSD-BG unionsrechtswidrig, *taxlex* 2020, 56 (56ff).

Leitner/Brandl/Kert in *Handbuch Finanzstrafrecht*, 4. Aufl. 2017, 5.2.1. Kumulationsprinzip als Grundregel (§ 22 Abs 1).

Lewisch, Quo vadis "ne bis in idem"? Neues zur Sperrwirkung in (Wirtschafts-)Strafverfahren, in *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2019, 183 (183ff).

Lewisch/Fister/Weilguni, *VStG*² (2017).

Lewisch in *Fuchs/Ratz*, *WK StPO*, Vor §§ 352–363 (Stand 20.12.2018, *rdb.at*), 105ff.

Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015).

Muzak, Aktuelle grundrechtliche Fragen des Verwaltungsstrafrechts, ZfV 2014/810 (513ff).

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019).

Ortner/Cetin in *Ortner/Cetin*, Der gewerberechtliche Geschäftsführer, 3.2.1.2. Kumulation von Verwaltungsstrafen, Linde Verlag (2019).

Palmstorfer, Bestrafung im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren vor dem Hintergrund der vorherigen Einstellung eines tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens zum selben Sachverhalt verstößt gegen das Doppelbestrafungsverbot, TiRuP 2018/A, 45 (45ff).

Postlmayr, Doppelbestrafung, Art. 4 des 7. ZP zur EMRK, abrufbar unter: [http://www.emrk.at/rechte/ZP/art4-7.htm!](http://www.emrk.at/rechte/ZP/art4-7.htm)

Pürstl, Subsidiarität der Verwaltungsübertretung, tatsächliche Einleitung eines gerichtlichen Strafverfahrens ist nicht erforderlich, ZVR 2019/177, 340ff.

Raschauer in *Raschauer/Wessely*, VStG² (2016).

Rihs, Das EuGH-Urteil Maksimovic, Dienstleistungsfreiheit und GRC versus VStG, bauaktuell 2020, 12 (12ff).

Riss/Winner/Wolfbauer, Vom Kumulationsprinzip zum Absorptionsprinzip - ein erstes Resümee, ZFR 2019/27, 53ff.

Schicho/Xeniadis/Gänser, Das Prinzip ne bis in idem im Wettbewerbsrecht: europäische Judikatur und österreichische Rechtslage, ZWF 6/2019, 229ff.

Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (2018).

Schneider, Kumulationsprinzip und mehr: Gebietet der EuGH eine Reform des Verwaltungsstrafrechts? Überlegungen aus Anlass von EuGH 12. 9. 2019, verb Rs C-64/18 Maksimovic ua, ÖZW 2019, 118 (118ff).

Schwaighofer, Überlegungen zur Reichweite des innerstaatlichen "Doppelbestrafungsverbots" nach Art 4 Abs 1 7. ZPMRK, ÖJZ 2005/10 (173).

Stadlmayer, Gegenäußerung zu König, Nochmals: Ist die Abschaffung des Kumulationsprinzips im Verwaltungsstrafrecht möglich?, ZVR 1980, 291 (291ff).

Stadlmayer, Ist die Abschaffung des Kumulationsprinzips im Verwaltungsstrafrecht möglich?, ZVR 1980, 65 (65ff).

Staffler, Parallele Verfahren in idem factum als zulässige Doppelverfolgung?, ÖJZ 2017/24, 161ff! (zu A. und B. gegen *Norwegen und Dissenting Opinion*).

Staffler, Strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers für Finanzvergehen der juristischen Person, ZWF 3/2017, 123ff.

Steininger/Nogratnig, Das Konstrukt des "disziplinarischen Überhangs" - ein Problemaufriss (Teil II), RZ 2019, 128 (128ff).

Steininger/Nogratnig, Das Konstrukt des "disziplinarischen Überhangs" - ein Problemaufriss (Teil I), RZ 2019, 103 (103ff).

Stöger in *Raschauer/Wessely*, zu § 30 VStG - Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen, Kommentar zum VStG, II. Teil: Verwaltungsstrafverfahren, 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Jänner 2016.

Thienel, Ausgewählte Rechtsprechung des EGMR 2019, ÖJZ 2020/77 (592)!

Thienel, Rechtsprechung des EGMR 2016 (Teil III), ÖJZ 2017/139 (1005)!

Thienel, Rechtsprechung des EGMR 2015 (Teil III), ÖJZ 2017/3 (20)!

Thienel/Hauenschild, Verfassungsrechtliches "ne bis in idem" und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren (Teil I), JBl 2004, 69 (69ff)!

Thienel/Hauenschild, Verfassungsrechtliches "ne bis in idem" und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren (Teil II), JBl 2004, 153 (153ff).

Thienel/Zeleny, Verwaltungsverfahren²⁰ (2017).

Tipold in *Leukauf/Steininger*, StGB Online, § 28, I. Real- und Idealkonkurrenz [Rz 1 – 5].

Todor-Kostic, Ne bis in idem – reloaded, AnwBl 2014, 235 (235ff).

Vogl, Kumulationsprinzip vor dem Ende?, SWK 34/2019, 1496ff.

Wegner, Iterum iterumque in idem? – Einschränkungen des europäischen Mehrfachverfolgungsverbots bei Zusammentreffen von Kriminalstrafe und anderen Sanktionstypen, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/18-05/index.php?sz=7>.

Wielinger, Großkorrektur des Verwaltungsstrafrechts durch den EUGH? Das Ende des Kumulationsprinzips?, JRP 2020, 47 (47ff).

Wielinger, Zum Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht – ein Vorschlag zur Beseitigung einer Altlast, JRP 2016, 195 (195ff).

Wiesinger in *ASoK-Spezial Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)*, 5.4.2.3. Kumulation von Verwaltungsstrafen. Linde Verlag (2017).

Wiesinger, Ausgewählte Fragen zur Strafbarkeit von Arbeitszeitüberschreitungen nach der Arbeitszeitnovelle 2018, bauaktuell 2018, 186 (186ff).

Zeder, Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht, AnwBl 2017/03, (137ff, 143f).

Zeder, Sanktionen des EU-Beihilfenrechts, Steuerzuschläge: ne bis in idem zu Betrug?, ÖJZ 2014/81 (494ff).

IX. Vorläufiges Judikaturverzeichnis

EGMR:

Engel u.a. (EGMR 8.6.1976, C 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)

Gradinger (EGMR 23.10.1995, 15963/90)

Oliveira (EGMR 30.7.1998, 25711/94)

Fischer (EGMR 29.5.2001, 37950/97)

Bachmaier (EGMR 2.9.2004, 77413/01)

Hauser Sporn (EGMR 7.12.2006, 37.301/03)

Zolotukhin (EGMR 10.2.2009, 14939/03)

Ruotsalainen (EGMR 16.6.2009, 13.079/0325)

Maresti (EGMR 25.6.2009, 55.759/07)

Tsonyo Tsonev/Bulgarien (EGMR 14.1.2010, 2376/03)

Grande Stevens ua/Italien (EGMR 4.3.2013, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, 18640/10)

Muslija/Bosnien Herzegovina (EGMR 14.4.2014, 32042/11), Rz 32 ff

Khmel/Russland (EGMR 14.4.2014, 20383/04), Rz 64: Der Gerichtshof habe in Zolotukhin ausgesprochen, dass „it must disregard the legal characterisation of the offences in domestic law and take the underlying factual circumstances as its focal point of comparison“

Nykänen/Finnland (EGMR, 20.5.2014, 11828/11)

Glantz/Finnland (EGMR 20.8.2014, 37394/11), Rz 52: „different legal classification“ der jeweils angenommen Straftatbestände ist unzureichend.

Rinas/Finnland (EGMR 27.1.2015, 17039/13), Rz 44 ff

Kiiveri (EGMR 10.2.2015, 53753/12)

Österlund (EGMR 10.2.2015, 53197/13)

Kapetanios (EGMR 30.4.2015, 3453/12 ua)

Boman (EGMR 17.2.2015, 41604/11)

Milienkovic/Serbien (EGMR 1.3.2016, 50124/13)

Rivard (EGMR 4.10.2016, 21563/12)

A und B (EGMR 15.11.2016, 24130/11), Rz 122: „[. . .] product of an integrated system enabling different aspects of the wrongdoing to be addressed in a foreseeable and proportionate manner forming a coherent whole, so that the individual concerned is not thereby subjected to injustice“ und Rz 130: „In other words, it must be shown that they have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole“; für eine deutschsprachige Darstellung vgl. *Kieber*, Doppelte Sanktionierung eines Steuervergehens, NLMR 2016, 556 (556ff).

Simkus/Litauen (EGMR 13.6.2017, 41788/11), Rz 48: „The Court has also held that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual and risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 § 1 of Protocol No. 7“

Bjarni Ármannsson (EGMR 16.4.2019, 72098/14), Rz 39 ff.; *Thienel*, Ausgewählte Rechtsprechung des EGMR 2019, ÖJZ 2020/77 (592).

Mihalache (EGMR 8.7.2019, 54012/10), Rz 53ff. *Thienel*, Ausgewählte Rechtsprechung des EGMR 2019, ÖJZ 2020/77 (592).

EuGH:

Gözütok und Brügger (EuGH 11.2.2003, C-187/01 und C-385/01)

Miraglia (EuGH 10.3.2005, C-496/03)

Van Esbroeck (EuGH 9.3.2006, C-436/04)

Van Straaten (EuGH 28.9.2006, C-150/05)

Gasparini u.a. (EuGH 28.9.2006, C-467/04)

Kretzinger (EuGH 18.7.2007, C-288/05)

Kraaijenbrink (EuGH 18.7.2007, C-367/05)
Bourquain (EuGH 11.12.2008, C-297/07)
Turansky (EuGH 22.12.2008, C-491/07)
Mantello (EuGH 16.11.2010, C-261/09)
Bonda (EuGH 5.6.2012, C-489/10)
Åkerberg Fransson (EuGH 26.2.2013, C-617/10)
PPU, Spasic (EuGH 27.5.2014, C-129/14)
M. (EuGH 5.6.2014, C-398/12)
Kossowski (EuGH 29.6.2016, C-486/14)
Garlsson Real Estate/ITA (EuGH 20.3.2018, C-537/16)
Menci/ITA (EuGH 20.3.2018, C-524/16)
Enzo di Puma/ITA (EuGH 20.3.2018, C-596/16)
Powszechny Zakład Ubezpieczenia Życie SA (EuGH 3.4.2019, C-617/17)
Maksimovic ua (EuGH 12.9.2019, C-64/18)

VfGH:

VfSlg. 14.696/1996; VfSlg. 15.128/1998; VfGH 2.7.2009, B559/08; VfSlg. 19632/2012; VfGH 13.6.2013, B422/2913; VfGH 7.3.2017, G407/2016, G24/2017; VfGH 11.10.2017, E1698/2017

VwGH:

VwGH 87/03/0114; 86/03/0237; 25.3.2010, 2008/09/0203; 15.12.2011, 2010/21/0098; 13.12.2019, Ra 2019/02/0020; 24.4.2018, Ro 2017/03/0016; 11.10.2017, Ra 2017/03/0020

LVwG:

LVwG Salzburg 15.7.2019, 405-2/156/1/29-2019