

## Verwaltungsstrafrecht: Kumulation – Verhältnismäßigkeit – Koordination

Zur unionsrechtlich bedingten Notwendigkeit der Modifikation bzw. Neuausrichtung eines (weiteren<sup>\*</sup>) »tragenden<sup>\*\*</sup>« Prinzips des Behördenstrafrechts

ALFRED GROF

### Abstract

Dass in der Praxis des österreichischen Verwaltungsstrafverfahrens in Konkurrenzsituationen (also dann, wenn durch eine als Einheit zu betrachtende Tathandlung dieselbe Verbotsnorm mehrfach übertreten oder mehrere verschiedene Deliktstatbestände erfüllt wurden) vielfach eine isoliert-schablonenhafte Strafbemessung vorgenommen wird, die in Summe zu durchaus gravierenden Strafhöhen führen kann, wird von Betroffenen seit jeher massiv kritisiert. Vorstößen des Gesetzgebers, insoweit korrigierend einzugreifen, konnte die Vollzugsebene allerdings bislang stets erfolgreich entgegentreten.

Zu einer insoweit grundlegend neuen Sichtweise zwingt jedoch nunmehr ein richtungsweisendes, über die Anlassfälle hinaus bedeutsames Urteil des EuGH, mit dem – jedenfalls bei Vorliegen eines entsprechenden Unionsrechtsbezuges – im Ergebnis in sämtlichen Konkurrenzkonstellationen im Zuge der Strafbemessung eine Gesamtbetrachtung sowie in deren Rahmen eine tatsächlich wirksame Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingefordert wird.

### Schlagworte

Mehrfach- bzw. Doppelbestrafung; Kumulation; Realkonkurrenz; Idealkonkurrenz; Strafbemessung; Geldstrafen; (Ersatz-)Freiheitsstrafen; Gesamtbetrachtung; Verhältnismäßigkeit; Unionsrechtskonformität; Auslandsbezug; Inländerdiskriminierung; unmittelbare Effektivität des Unionsrechts; unionsrechtskonforme Interpretation; Nichtanwendung innerstaatlichen Rechts

### Rechtsquellen

Art 56 AEUV; Art 47 EGRC; Art 6 EMRK; Art 7 B-VG; Art 133 B-VG; § 7i AVRAG; § 28 AuslBG; § 26 LSD-BG; § 52 GSpG; § 16 VStG; § 20 VStG; § 22 VStG; § 33a VStG

### Inhaltsübersicht

I.	Das Urteil des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18 .....	258
II.	Ausmaß und Auswirkung der festgestellten Unionsrechtswidrigkeit .....	259
III.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Effektivität der Unionsrechtskonformität und zusätzliche inhaltliche Voraussetzungen für eine allfällige Nichtanwendung .....	261
IV.	Unmittelbare und mittelbare Konsequenzen .....	262
V.	Fazit .....	264

\* Zur intentionalen Einschränkung des bislang als Inquisitionsprinzip gehandhabten Amtswegigkeitsgrundsatzes dahin, dass ein VwG im Unterschied zu einer bloßen – wenngleich unabhängigen – Oberbehörde nunmehr die richterliche nicht mehr mit der Anklagefunktion vermischen darf, vgl. bereits *Grof*, Amtswegigkeit, Faktenermittlung und Beweislastumkehr: Inquisitions- vs. Kontradiktionsmodell in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Lichte europarechtlicher Herausforderungen, *SPRW* 2018, 75 ff., wobei eine vollständige Abkehr vom (kontinentalen) Investigativ- hin zum (anglo-amerikanischen) Dispositionsmodell damit allerdings noch nicht verbunden ist; siehe im Übrigen jüngst auch *Weigl*, Effizienz und Wahrheitsfindung im Rechtsstreit – Eine Erkundung, *JRP* 2019, 87 ff., zu den v.a. unter ökonomischen Gesichtspunkten unterschiedlichen Auswirkungen dieser beiden Modelle, aber auch hinsichtlich des Bemühens um eine möglichst exakte Annäherung an die »objektive Wahrheit« (richtiger wohl: Effektivierung »rechtspolitischer Interessen«, denn staatliche Institutionen werden primär durch solche Zielsetzungen determiniert).

\*\* Bzw. »charakteristischen« – vgl. zB VfGH v 25.2.2019, G 325/2018, RN 30, mwN.

Dass im Verwaltungsstrafrecht nach der **Generalnorm** des § 22 Abs 2 VStG in sog »Konkurrenzsituationen« die gegebenenfalls mehreren fälligen »Strafen nebeneinander zu verhängen« sind bzw verhängt werden können, ist aus rechtspolitischem Blickwinkel gleichermaßen bequem für die Behörden, die damit der prinzipiellen Verpflichtung zu einer holistischen Sichtweise von vornherein enthoben sind, wie ärgerlich für die betroffenen Bürger, wenn sich singuläre Bagatelldelikte zu insgesamt durchaus einschneidenden Bußbeträgen summieren. Verschärft erscheint das Problem dadurch, dass sich in jüngerer Zeit – eher nicht zufällig jeweils aus dem Ressortbereich desselben Ministeriums herührend – insofern ein einzelne Materiegesetz übergreifender **Sondertypus** dieses Kumulationsprinzips etabliert hat, der rechtssystematisch dadurch gekennzeichnet ist, dass zum einen bereits durchaus empfindliche Mindeststrafhöhen festgesetzt sind und sich diese andererseits sogar noch steigern, wenn der für das pönalisierte Verhalten ausschlaggebende Faktor bzw Rechtsgutindikator (etwa: Nichtbereithaltung von Unterlagen; Beschäftigung von Personen trotz Fehlens entsprechender Genehmigungen; verbotswidrige Verwendung bestimmter Gegenstände) in einem ein bestimmtes Quantum übersteigenden Ausmaß – und insofern mehrfach – zum Tragen gekommen ist; Beispiele hierfür bilden § 71 Abs 4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz<sup>1</sup>, § 28 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz<sup>2</sup>, die §§ 26 ff Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz<sup>3</sup> und § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz<sup>4</sup>.

Ungeachtet massiver Kritik aus Wirtschaftskreisen<sup>5</sup>, die va anprangert(e), dass das Kumulationsprinzip im behördlichen Vollzug vielfach unangemessen praktiziert wird, war solchen Bestimmungen auf innerstaatlicher Ebene jedoch geradezu serienweise deren **verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit** bescheinigt worden<sup>6</sup>.

## I. Das Urteil des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18<sup>7</sup>

Angesichts dessen, dass somit auf nationaler Ebene nicht zuletzt auch seitens der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (GHÖR) selbst gegen extreme Auswüchse von Strafkumulationen keine wirksame Abhilfe in Aussicht stand, lag daher die Notwendigkeit der Befassung

der europäischen Instanzen mit dieser Problematik auf der Hand. Ein für ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen gleichermaßen spektakulärer wie aussichtsreicher Anlassfall bot sich schließlich für das LVWG<sup>8</sup> Stmk insofern, als eine Behörde deshalb, weil in Bezug auf insgesamt 217 Arbeitnehmer nicht die vollständigen Lohnunterlagen vorgelegt werden konnten sowie für 200 ausländische Arbeitskräfte keine Beschäftigungsbewilligung eingeholt worden war, über die Unternehmensverantwortlichen in Summe jeweils Geldstrafen in Millionenhöhe – und dementsprechend drohende Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von mehreren Jahren (!) – verhängt hatte. Eine solche Konstellation – nämlich: dass abstrakt besehen im Europa des 21. Jahrhunderts noch immer die durchaus reale Möglichkeit existiert, dass **weisungsgebundene** Organe, noch dazu wegen bloßer Ordnungswidrigkeiten, eine Bestrafung von geradezu ruinösem Ausmaß vornehmen können, wobei selbst im Falle einer nachfolgenden gerichtlichen Kontrolle wegen entsprechend zwingender gesetzlicher Vorgaben nicht einmal das Strafausmaß effektiv beseitigbar ist – musste praktisch zwangsläufig zu jenem (außer vielleicht für überzeugte Formaljuristen) kaum überraschenden Diktum führen, wie es im Tenor der EuGH-Entscheidung vom 12.9.2019, C-64/18, gleichermaßen sukzessartig und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird: In Fällen einer gehäuften Übertretung von Ordnungsvorschriften darf keine schablonenhaft isolierte Ahndung und Bestrafung jedes aus normtheoretisch-systematischer Sicht als singulär zu qualifizierenden Vergehens erfolgen; vielmehr ist – nicht explizit ausgesprochen, aber der Sache nach jedenfalls gemeint: zumindest bei Sachverhalten, die vom Mehrfachverfolgungs- und -bestrafungsverbot erfasst sind, die also eine sinnfällig nicht weiter zerlegbare Einheit bilden<sup>9</sup> – stets auch das resultierende Gesamtstrafmaß in den Blick zu nehmen und anhand dessen zu beurteilen, ob sich die Einzelstrafen insoweit – bei

1 BGBl 459/1993 idF BGBl I 100/2018, im Folgenden: AVRAG.

2 BGBl 218/1975 idF BGBl I 25/2019, im Folgenden: AuslBG.

3 BGBl I 44/2016 idF BGBl I 100/2018, im Folgenden: LSD-BG.

4 BGBl 620/1989 idF BGBl I 62/2019, im Folgenden: GSpG.

5 Vgl zB »Leitl-Kritik an »Gesetzeskeule« für Betriebe«, Die Presse v 29.10.2015.

6 Vgl zB VfGH v 4.10.2018, G 62/2018; v 26.11.2018, G 219/2018; v 25.2.2019, G 325/2018.

7 Maksimovic ua (EU:C:2019:723).

8 Aus rechtspolitischem Blickwinkel lässt sich kaum einen deutlicheren Beleg für den Strukturkonservatismus der österreichischen Verwaltungsorganisation finden als der Umstand, dass die Vorlage letztlich seitens eines VwG vorgenommen wurde, während zuvor die GHÖR entsprechende Bedenken jahrzehntelang beiseite geschoben haben; nicht von ungefähr wurde (und wird) daher deren Tribunalqualität seitens des EGMR nie wirklich ernst genommen (vgl zB schon die Darstellung der Jud-Entwicklung und RSp-Nachweise bei Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht – Kurzkomentar<sup>2</sup> [1997], 547).

9 »Inextricably linked together« – vgl EGMR v 10.2.2009, 14939/03 (Zolotukhin), RN 84; s a Grof, Das Doppelbestrafungsverbot im Spiegel der neuesten Judikatur der europäischen Höchstgerichte, AnwBl 2018, 29 ff. Insofern scheint es, dass Österreich nunmehr – wenngleich spät, so doch – von den Folgen der Nichtbeachtung der vorangeführten »Zolotukhin«-Jud des EGMR (vgl zB jüngst wiederum v 8.7.2019, 54012/10, mwN) durch den VfGH (vgl v 2.7.2009, B 559/08, und zuletzt v 14.3.2018, E 507/2017) eingeholt wird.

sonstiger Unionsrechtswidrigkeit – (noch) als verhältnismäßig erweisen.

1. Im Detail hat der EuGH in diesem Urteil festgestellt, dass eine nationale Regelung, die vorsieht, dass für den Fall der Verletzung von (bloß) ordnungsrechtlichen Verpflichtungen solche Geldstrafen zu verhängen sind, die
  - ▷ einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, wobei gleichzeitig keine Strafobergrenze festgelegt ist,
  - ▷ pro individuellem Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung auszusprechen sind,
  - ▷ bei Abweisung einer vom Bestraften gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde einen erheblichen Verfahrenskostenbeitrag (20 % des verhängten Strafbetrages) nach sich ziehen und
  - ▷ im Fall ihrer Uneinbringlichkeit in Freiheitsstrafen umgewandelt werden,

mit Art 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) nicht vereinbar ist.

Den konkreten Anlass für diesen im Zuge eines Vorabentscheidungsersuchens ergangenen Abspruch bildeten § 7i Abs 4 AVRAG einerseits und § 28 Abs 1 AuslBG andererseits, wonach – verkürzt – derjenige Unternehmer, der Lohnunterlagen nicht bereithält oder übermittelt bzw Ausländer ohne entsprechende behördliche Bewilligung beschäftigt, eine Verwaltungsübertretung – und nicht etwa ein gerichtlich strafbares Delikt – begeht und hierfür (bereits im Erstfall) jeweils mit einer Geldstrafe von Euro 1.000,- bis Euro 10.000,- für jeden betroffenen Arbeitnehmer, bei mehr als drei Arbeitnehmern jedoch mit einer Geldstrafe von Euro 2.000,- bis Euro 20.000,- für jeden betroffenen Arbeitnehmer, zu bestrafen ist.

2. Begründend<sup>10</sup> führte der EuGH – zusammengefasst – aus, dass § 7i Abs 4 AVRAG und § 28 Abs 1 AuslBG jeweils eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs verkörpern (RN 30 bis 34). Wenngleich die mit diesen Bestimmungen verfolgten Ziele (sozialer Schutz der Arbeitnehmer, Bekämpfung von Sozialbetrug und Verhinderung von Missbräuchen) nach dessen st Jud zu jenen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählen,

die mitgliedstaatliche Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich als zulässig erscheinen lassen (RN 35 bis 38), gilt es jedoch andererseits zu bedenken, dass mit den in Rede stehenden Regelungen jeweils bloß eine Nichteinhaltung von Ordnungsvorschriften geahndet werden soll (RN 40). Davon ausgehend ergibt sich, dass aufgrund der spezifischen Normkonzeption allein schon die empfindlich hohe Mindeststrafdrohung in Verbindung damit, dass gleichzeitig keine Obergrenze festgelegt ist, insbesondere dann zur Verhängung von Geldstrafen in beträchtlicher Höhe führen kann, wenn der Ordnungsverstoß mehrere Arbeitskräfte betrifft – und zwar selbst in Fällen, in denen nicht erwiesen ist, dass der Tatvorwurf auch tatsächlich eine besondere Schwere aufweist<sup>11</sup> (RN 41 bis 43). Zudem steht auch der bei einem für den Bestraften negativen Ausgang des Rechtsmittelverfahrens von diesem zu leistende Verfahrenskostenbeitrag in einem zwingenden Akzessorietätsverhältnis zur Strafhöhe (RN 44). Und schließlich ist die Geldstrafe dann, wenn sie nicht exekutiv getilgt werden kann, ex lege in eine (Ersatz-)Freiheitsstrafe umzuwandeln, sodass bei effektiv hohen Geldstrafen mangels »Dekkung« die für den Betroffenen resultierenden Folgen letztlich besonders schwer wiegen können<sup>12</sup> (RN 45).

Angesichts dessen, dass sich ein normkonformes Verhalten nach Ansicht des EuGH auch mit weniger einschränkenden Maßnahmen – wie zB der Auferlegung von Geldstrafen in geringerer Höhe und/oder einer Höchstgrenze für solche Strafen und/oder ohne zwangsläufige Verknüpfung der Geldstrafen mit (va ihrer Höhe nach unbegrenzten Ersatz-)Freiheitsstrafen – gleichermaßen effektiv erzielen lässt, stehen daher jedenfalls Regelungen wie § 7i Abs 4 AVRAG oder § 28 Abs 1 AuslBG im Ergebnis nicht in einem angemessenem Verhältnis zur Schwere von Verstößen, die (bloß) in der Nichteinhaltung von Ordnungsvorschriften bestehen bzw bewirken solche Bestimmungen einen unverhältnismäßigen und daher nicht gerechtfertigten Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit des Art 56 AEUV (RN 46 und 47).

## II. Ausmaß und Auswirkung der festgestellten Unionsrechtswidrigkeit

1. Nicht nur infolge der knappen Begründung, sondern auch in Ermangelung einer entsprechend exakten

<sup>10</sup> Angesichts der zentralen Bedeutung des Ergebnisses für das österreich System des Straf-, insbesondere des Verwaltungsstrafrechts ist die Urteilsbegründung insgesamt betrachtet leider eher bloß cursorisch ausgefallen; dies dürfte aber wohl darauf zurückzuführen sein, dass das Verdikt der Unionsrechtswidrigkeit für jemand, der im Gegensatz zu innerstaatlichen Vollzugsorganen kein Verständnis für eine weitere Prolongation von solchen Eigentümlichkeiten des h Verwaltungsstrafrechts hat, die noch aus der Zeit der konstitutionellen Monarchie stammen und sich insbesondere mit zentralen Gewährleistungen moderner Grundrechtskataloge (wie der EMRK und der EGRC) schlechthin nicht mehr vereinbaren lassen, offen auf der Hand lag.

<sup>11</sup> In den Anlassfällen wurden über die Verantwortlichen des Unternehmens Geldstrafen in einer exorbitanten Höhe von insgesamt (mehr als) 3,2 Mio Euro bzw (mehr als) 2,6 Mio Euro bzw. 2,4 Mio Euro verhängt.

<sup>12</sup> In den Anlassfällen waren Ersatzfreiheitsstrafen in einer Gesamthöhe von 1.736 Tagen (ca 4 Jahre und 9 Monate) bzw von 1.600 Tagen (ca 4 Jahre und 4 Monate) angedroht.

formellen Grenzziehung (wie eine solche innerstaatlich etwa stets mit einer Gesetzesaufhebung durch den VfGH verbunden ist) führt die vom EuGH ausgesprochene Unvereinbarkeit mit Unionsrecht unmittelbar zu der Frage, ob nun die gesamte Bestimmung des § 7i Abs 4 AVRAG bzw des § 28 Abs 1 AusLBG oder bloß Teile hiervon – und diesfalls welche – nicht mehr angewendet werden darf/dürfen.

Die Klärung dieser Problematik erfordert vor dem Hintergrund der im vorliegenden Urteil verwiesenen st EuGH-Jud eine systematisierend-gesamtheitliche Vergewärtigung jener Determinanten, die den Gerichtshof ausdrücklich bzw jedenfalls offen auf der Hand liegend zu dessen Entscheidung bewogen haben. Dazu zählen:

- ▷ das Kriterium »Geschütztes Rechtsgut«: verletzt wurde jeweils – wenn auch zweifelsfrei quasi »in großem Stil« – bloß eine Ordnungsvorschrift (Verpflichtung zur Bereithaltung von Unterlagen bzw Gebot zur Einholung administrativer Bewilligungen);
- ▷ das Kriterium »Strafrahmen«: gesetzlich-zwingende Normierung einer – an sich bereits relativ hohen – Strafuntergrenze und zugleich keiner Obergrenze;
- ▷ das Kriterium »Strafbemessung (bei Mehrfachübertretung<sup>13</sup>)«: gesetzliches Gebot zur rein arithmetisch-additiven, auf singuläre Rechtsgutdeterminanten (hier: Anzahl der Arbeitnehmer) abstellenden Kumulation, die selbst in minder schweren Fällen zu insgesamt hohen Geldstrafen führen kann;
- ▷ das Kriterium »Zwingende Natur der isolierten Betrachtung«: potentielle Unzulässigkeit einer fallbezogen-verhältnismäßigen Strafbemessung selbst bei bloßer Heranziehung des Mindeststrafsatzes mangels normativer Verpflichtung zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes;
- ▷ das Kriterium »Effektivität des Rechtsschutzes«: bei Erfolglosigkeit droht dem Bestraften ein nicht unmaßgebliches Kostenrisiko; sowie
- ▷ das Kriterium »Sensible Grundrechte«: es bestehen keine gesetzlichen Vorkehrungen dagegen, dass zumindest ein massiver Eingriff in die persönliche Freiheit ex ante zuverlässig ausgeschlossen ist.

Wesentlich ist in diesem Kontext, dass nicht schon jeder dieser Aspekte per se zur Unionsrechtswidrigkeit führt(e): Vielmehr ergibt sich aus dem Urteil, dass eine solche in den Anlassfällen gleichsam erst aus dem Zusammenwirken der aufgelisteten Einzelfaktoren resultierte. Dies wird va daraus deutlich, dass einerseits in RN 39 darauf hingewiesen wird, dass allgemein »die Härte der verhängten Sanktion der Schwere des mit ihr gehandeten Verstoßes entsprechen muss« und »die nach den nationalen Rechtsvorschriften zulässigen administrativen

oder repressiven Maßnahmen nicht die Grenzen dessen überschreiten (dürfen), was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften in legitimer Weise verfolgten Ziele erforderlich ist«<sup>14</sup> und andererseits aus RN 47 hervorgeht, dass die verfolgten Ziele nach Ansicht des EuGH bspw auch mit »weniger einschränkenden Maßnahmen wie der Auferlegung von Geldstrafen in geringerer Höhe oder einer Höchstgrenze für solche Strafen ... und ohne sie zwangsläufig mit Ersatzfreiheitsstrafen zu verknüpfen« erreicht werden könnten. Allein die Festlegung von Mindeststrafen, von Ersatzfreiheitsstrafen und/oder von akzessorischen Verfahrenskosten ist also per se ebenso wenig verpönt wie eine Aggregation solcher Maßnahmen bei Mehrfachübertretung; als unionsrechtswidrig erweist sich in erster Linie die **praktisch-konkrete Vorgangsweise einer weitgehend beziehungslosen Verknüpfung** derselben, besonders wenn (gegebenenfalls auch wegen gesetzlich gebotener Bedachtnahme auf weitere verfahrensrechtliche Modalitäten<sup>15</sup>) eine im **Ergebnis unverhältnismäßige Rechtsbeeinträchtigung** des Betroffenen nicht **schon von vornherein als verlässlich ausgeschlossen** erscheint. So besehen können daher aus der Sicht des **Gesetzgebers** etwa weiterhin (auch durchaus hohe) Strafuntergrenzen festgelegt, zugleich keine Höchststrafen normiert, eine Kumulation für Fälle häufiger Begehung vorgesehen, eine Umwandlung der Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen angeordnet bleiben etc, wenn und soweit zugleich bereits auf Gesetzesesebene gewährleistet ist, dass insgesamt ein fallangemessen verhältnismäßiges Ergebnis resultiert bzw resultieren kann.

2. Rechtssystematisch betrachtet liegt damit gleichsam der Ball zunächst **vorrangig** auf der Ebene der **Vollziehung**, also bei den Behörden, den VwG und den GHÖR: Diese müssen jeweils sicherstellen, dass im konkreten Einzelfall stets die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Bestimmungen wie § 7i Abs 4 AVRAG oder § 28 Abs 1 AusLBG sind damit nicht per se bzw nicht in toto unionsrechtswidrig. Die Frage nach dem Umfang und der Grenze ihrer Nichtanwendbarkeit lässt sich sohin also **derzeit** (de lege lata, dh solange nicht doch eine Reaktion durch den Gesetzgeber erfolgt) **nicht abstrakt** is einer gleichsam »simplen-allgemeingültigen Handlungsanleitung« klären. Vielmehr ist/sind dann, sofern die Gesamt-Verhältnismäßigkeit 1.) nicht bereits im Wege (noch) zulässiger **Interpretation** gewährleistet werden kann, 2.) im konkreten Anlassfall – vergleichbar einem **System »kommunizierender Gefäße«** – lediglich jeweils jene/s der oben genannten Kriterien so zu modifizieren,

<sup>14</sup> Vgl auch die RN 46 u 47 des Urteils.

<sup>15</sup> Wie zB, dass die Handhabung des § 20 VStG (außerordentliche Strafmilderung) und/oder des § 45 Abs 1 letzter Satz VStG (Er-mahnung) jeweils nur innerhalb enger Grenzen möglich ist.

<sup>13</sup> In Form von Real- und/oder Idealkonkurrenz.

dass sich a.) bei dessen/deren **reduktionistischer Handhabung** bzw. b.) nötigenfalls gänzlicher **Außerachtlassung** jeweils ein **insgesamt verhältnismäßiges Ergebnis** erzielen lässt. Dies kann zB bedeuten, bloß durch Nichtbeachtung der Grenzziehung des § 20 VStG die in § 7i Abs 4 AVRAG gesetzlich festgelegte Mindeststrafe um mehr als die Hälfte zu unterschreiten, wenn dies für ein adäquates Gesamtergebnis hinreicht; und/oder in einem konkreten Fall entgegen dem an sich allgemeinverbindlich formulierten Gebot des § 16 Abs 1 VStG keine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen; und/oder bei Übertretung sowohl des § 7i Abs 4 AVRAG als auch des § 28 Abs 1 AuslBG abweichend von § 22 Abs 2 VStG nicht mehrere Strafen beziehungslos nebeneinander zu verhängen, besonders dann, wenn etwa in Wahrheit ohnehin bloß ein sog »fortgesetztes Delikt« vorliegt; etc. Nichtanwendung stellt also die ultima ratio dar. Vor diesem Hintergrund zeigt sich im Übrigen auch, dass die eigentliche Unionsrechtswidrigkeit **weniger im Materiengesetz** als vielmehr (zum wiederholten Mal) im insoweit seit einem Jahrhundert unveränderten, obrigkeitlich-grundrechtsfern strukturierten Verfahrensgesetz (**VStG**) wurzelt, das noch immer und va unsystematischer Weise<sup>16</sup> auch zum **Allgemeinen Teil** des Verwaltungsstrafrechts gehörige Bestimmungen (darunter eben auch jene hinsichtlich der Strafbemessung) enthält.

### III. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Effektivität der Unionsrechtskonformität und zusätzliche inhaltliche Voraussetzungen für eine allfällige Nichtanwendung

1. Aus st Rsp des EuGH folgt weiters, dass ein nationales Vollzugsorgan, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewandt lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren abwarten oder beantragen müsste oder an entgegenstehende Entscheidungen anderer – selbst übergeordneter – nationaler Behörden oder Gerichte gebunden wäre<sup>17</sup>. Daraus ergibt sich wiederum, dass eine als unionsrechtswidrig

erkannte nationale Regelung im innerstaatlichen Vollzugsbereich **umgehend** nicht mehr als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden darf. Die dem entgegenstehende Jud der GHÖR, wonach dem Gesetzgeber ein gewisser Zeitraum zur Herstellung eines unionsrechtskonformen Rechtszustandes zukäme, sodass während desselben die nationale Regelung ungeachtet ihrer Unionsrechtswidrigkeit weiterhin wirksam sei<sup>18</sup>, erscheint daher – als ihrerseits evident unionsrechtswidrig<sup>19</sup> – ebenso unmaßgeblich wie die Feststellung der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des § 7i Abs 4 AVRAG, des § 28 Abs 1 AuslBG oder analoger Bestimmungen auf innerstaatlicher Ebene<sup>20</sup>. Vielmehr droht im Gegenteil sogar **Amts- und/oder Staatshaftung**, wenn ab nun, wo die letztverbindliche Rechtsansicht des EuGH infolge ihrer öffentlichen Zugänglichkeit via Internet als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann und muss, dem aus Art 4 Abs 3 EUV erfließenden Gebot der loyalen Zusammenarbeit **im Ergebnis**, dh im Sinne der zuvor unter II.2. dargestellten Vorgangsweise, **nicht jeweils ohne Verzug**, dh insbesondere auch in sämtlichen bereits derzeit bei den diversen Behörden- und Gerichtsinstanzen anhängigen Verwaltungsstrafverfahren, **entsprochen** ist.

2. Daraus, dass mit dem in Rede stehenden EuGH-Urteil (allerdings wohl bloß vorerst) lediglich eine Verletzung des Art 56 AEUV (und nicht [auch] des Art 49 Abs 3 EGRC<sup>21</sup>) festgestellt wurde, könnte freilich abgeleitet werden, dass formal besehen – und zumindest solange, als nicht auch die GHÖR auf die diesbezügliche Line des EuGH einschwenken oder dieser seine Jud explizit auf die EGRC erweitert – den nationalen Vollzugsorganen weiterhin gleichsam eine Art umfangreicher »Reservatbereich« verbleibt, der keinen umgehenden Handlungsbedarf erfordert bzw eine quasi »beziehungslose Kumulation« im bisherigen Sinn nach wie vor zulässt: Denn ihrem Tenor zufolge kommt die Entscheidung des EuGH (zumindest vorerst und unmittelbar) bloß

16 Historisch lässt sich dies lediglich durch die seinerzeitige Formulierung des entsprechenden verfassungsmäßigen Kompetenztatbestandes (heute: Art 11 Abs 2 B-VG) erklären.

17 Vgl statt vieler zB EuGH v. 15.10.2015, C-581/14 (Naderhirn – EU:C:2015:707), RN 33 ff.

18 Vgl zB zuletzt VwGH v 4.4.2019, Ra 2016/11/0142, mwN.

19 Bloß in äußerst eng begrenzten Ausnahmefällen wurde vom EuGH – und auch nur in Konstellationen, in denen es um die Erfüllung bzw Umsetzung einer **unionsrechtlichen Verpflichtung** ging – die Aufrechterhaltung einer temporären Unionsrechtswidrigkeit akzeptiert (vgl EuGH v 28.7.2016, C-379/15 [Association France – EU:C:2016:603], sowie jüngst EuGH v 27.6.2019, C-579/17 [Belgisch Syndicaat – EU:C:2019:544], RN 61); Umstände, die eine analoge Übertragung jener Jud für die hier maßgeblichen oder für vergleichbare (Ausgangs-)Situationen nahelegen oder gar gebieten würde, liegen jedoch offensichtlich nicht vor, sodass die bewusste Aufrechterhaltung einer vorübergehenden Unionsrechtswidrigkeit einer Abwertung des in Art 4 Abs 3 EUV verankerten europäischen Grundkonsenses gleichkäme (zur Funktion der Grundrechte als strukturelle Hindernisse für eine eingriffsgeneigte Exekutive vgl jüngst *Ja-bloner*; zit nach: ÖJZ 2019, 797 f).

20

21

S o, FN 6.  
So explizit RN 49 des hier in Rede stehenden EuGH-Urteils.

für Fälle von **Dienstleistungen mit Auslandsbezug** zum Tragen; bei rein innerstaatlichen Sachverhalten könnte hingegen eine Unionsrechtswidrigkeit allenfalls in einer Inländerdiskriminierung bestehen<sup>22</sup> – eine Form der Unionsrechtsverletzung, die allerdings nicht unmittelbar wirkt, sondern nach derzeitiger innerstaatlicher Kompetenzverteilung exklusiv vom VfGH, und zwar in Form der Durchführung eines Gesetzes- (Art 140 B-VG), Verordnungs- (Art 139 B-VG) und/oder Erkenntnisprüfungsverfahrens (Art 144 B-VG), aufzugreifen wäre<sup>23</sup>.

#### IV. Unmittelbare und mittelbare Konsequenzen

1. Dem gegenüber ergibt sich jedoch aus dem Gesamtkontext, in den die in Rede stehende Entscheidung des EuGH eingebettet ist, dass die formal-spruchmäßigen Feststellungen – trotz der dort enthaltenen Wendung »*wieder in den Ausgangsverfahren fraglichen*« – bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht allein auf jene gesetzlichen Bestimmungen beschränkt werden können, die in den Anlassverfahren des Vorabentscheidungsersuchens unmittelbar relevant waren. Wie nämlich va aus den diesbezüglichen Rsp-Hinweisen deutlich wird, hat der EuGH in erster Linie eine **gravierende Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips** gerügt. Diese Beeinträchtigung resultierte zwar, wie gezeigt, aus dem Zusammenwirken singulärer Faktoren; sie hat allerdings ihre gemeinsame Wurzel in einer strikt isoliert-arithmetisierenden Anwendung des durch § 22 Abs 2 VStG grundgelegten und in Bestimmungen wie bspw § 7i Abs 4 AVRAG spezialgesetzlich näher ausgeformten Kumulationsprinzips. Und in allen diesen typologischen Konstellationen liegt die Hauptursache für diese wechselseitig materielle Beziehungslosigkeit jeweils vornehmlich darin, dass das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** eben **nicht explizit** gesetzlich – jedenfalls nicht im direkten Kontext mit den von der Behörde unmittelbar heranzuziehenden Bestimmungen über die Strafbemessung, ja nicht einmal als ein generelles Verfassungsprinzip – festgelegt war und ist<sup>24</sup>, sondern sich »lediglich« aus der Jud – und auch insoweit primär nicht aus der innerstaatlichen<sup>25</sup> Rsp<sup>26</sup> – ergibt. Dass im Ergebnis in erster Linie deshalb, weil ein aus europarechtlicher Sicht tragender Grundpfeiler sowohl bei den nationalen

Behörden als auch bei den Bürgern weithin unbekannt<sup>27</sup> ist, insoweit rechtswidrige Strafen – überspitzt formuliert – millionenfach unangefochten bleiben und so in Rechtskraft erwachsen, ändert freilich nichts an der eben gerade deshalb nahezu systematischen Unionsrechtswidrigkeit einer solchen Vorgehensweise. Allein schon aus diesem Grund sollte – wenngleich Derartiges, wie bereits gezeigt, weder anlassbezogen noch rechtstheoretisch zwingend geboten ist – **dennoch** ein entsprechendes **Tätigwerden des Gesetzgebers** ernsthaft in Erwägung gezogen werden, va wenn man sich künftig peinliche Verurteilungen durch den EuGH und den EGMR<sup>28</sup>, aber auch der Vollzugsebene schwierige Abgrenzungsprobleme (wie zB hinsichtlich der Kriterien »Auslandsbezug« bzw »Inländerdiskriminierung«) ersparen will; va die Gefahr weiterer Verurteilungen erscheint schon deshalb als durchaus realistisch, weil offensichtlich ist, dass das hier in Rede stehende EuGH-Urteil vollumfänglich **jedenfalls** auch für solche Strafbestimmungen maßgeblich ist, die **dieselbe systematische Konzeption** wie § 7i Abs 4 AVRAG und § 28 Abs 1 AuslBG aufweisen; hierzu zählen insbesondere die §§ 26ff LSD-BG und § 52 Abs 2 GSpG<sup>29</sup>. Hinsichtlich derartiger Bestimmungen bedarf es also gar nicht erst eines weiteren Vorabentscheidungsersuchens, sondern vorbehaltlich der Erfüllung der Kriterien »Auslandsbezug« bzw »Inländerdiskriminierung« dürfen auch diese **ab sofort** nur mehr unter effektiver Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips angewendet werden.

22 Vgl zB Kluth, in: Callies/Ruffert (Hg), EUV/AEUV<sup>5</sup> (2016), RN 26, 56 u 75, mwN.

23 Vgl VfGH v 28.9.2017, E 2666/2016, RN 43.

24 Vgl aber nunmehr Art 49 Abs 3 EGRC.

25 Dort im Wesentlichen nur für den Bereich der Grundrechte – vgl zB Öhlinger – Eberhard, Verfassungsrecht<sup>12</sup> (2019), RN 715.

26 Zur diesbezüglichen »Vorreiter«-Jud des EGMR vgl zB Grabenwarter – Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup> (2016), 146.

27 Das hier in Rede stehende EuGH-Urteil hat bislang weder in den populären noch in den wissenschaftlichen Medien einen nennenswerten Widerhall gefunden. In diesem Zusammenhang darf auch darauf hingewiesen werden, dass die österr Praxis dadurch gekennzeichnet ist, dass Verwaltungsstrafen in aller Regel von juristisch nur unzureichend ausgebildeten Organwaltern verhängt und von solchen Entscheidungen dennoch nur ein minimaler Bruchteil bei den VwGen angefochten wird. Rechtspolitisch betrachtet lässt sich nicht zuletzt auch anhand eines derartigen »Markers« ein kaum hoher Bildungsgrad der österr Bevölkerung in rechtlichen Belangen, aber auch keine dieses Manko kompensierende signifikante Bürgerfreundlichkeit der nationalen Verwaltung(sgerichtsbarkeit) konstatieren. An diesem Punkt darf daran erinnert werden, dass der Hauptgrund der seinerzeitigen Einführung der UVS nicht etwa in einer Entlastung der GHÖR oÄ, sondern in der Schaffung einer EMRK-konformen innerstaatlichen Verfassungsgrundlage bestand (vgl 134 BlgNR, 17. GP, 4); dass dieses Ziel jedoch sogar bis dato noch nicht erreicht ist, belegt eindrucksvoll der Umstand, dass die österreichischen Vorbehalte zu Art 5 und 6 EMRK formal nach wie aufrecht erhalten werden müssen.

28 Vgl etwa jüngst EGMR v 10.10.2019, 4782/18 (Lewit), zu einer durch zielgerichtet-grundrechtsrestriktive Interpretation bewirkten faktischen Ineffektivität von zahlreichen innerstaatlichen Rechtsbehelfen.

29 Da diese Bestimmungen jeweils aus dem Ingerenzbereich des BMFin herrühren, wäre es zudem rechtspolitisch angezeigt, die dortige Legislativabteilung bezüglich der künftigen Schaffung allzu umfangreicher exekutiver Eingriffsbefugnisse wirksam in die Schranken zu weisen.

2. Vorausschauend ist darüber hinaus dringend angezeigt, den Duktus dieser EuGH-Entscheidung prinzipiell auch in allen anderen Fallkonstellationen<sup>30</sup> einer Strafkumulation zu beachten, in denen eine unbesehene Heranziehung (nicht einer die Strafhöhe in Abhängigkeit vom Quantum der Realisierung des für das pönalisierte Verhalten anlassgebenden Rechtsschutzindikators festlegenden spezialgesetzlichen Anordnung, sondern »nur«) der »Generalnorm« des § 22 Abs 2 VStG zu einer in Relation auf die de facto erwiesene Verletzung des geschützten Rechtsgutes unangemessen hohen Bestrafung (va auch, soweit es die Ersatzfreiheitsstrafen betrifft!) führen würde. Denn es erscheint nachgerade unvermeidlich, dass der EuGH seine anlassfallbezogen vorderhand auf Art 56 AEUV eingeschränkte Judikaturlinie unter Heranziehung des Art 49 Abs 3 EGRC verallgemeinern wird – fraglich ist bloß der entsprechende Zeitpunkt – und die GHÖR auf diese dann umgehend einschwenken werden (müssen). Auf diese Weise wurde bzw wird dann aber mit einer derart vom EuGH vorgenommenen (und extern als geradezu selbstverständlich erscheinenden) **Modifikation** der (wenngleich nicht auf Verfassungsebene verankert, so dennoch) als ein »tragend-charakteristisches Prinzip« angesehenen **Kumulation**<sup>31</sup> gleichsam ein **Lebensnerv** des Verwaltungsstrafrechts getroffen. Allein schon deshalb, aber auch angesichts des Umstandes, dass sich das Kumulationsprinzip rechtspolitisch va deshalb in seiner ursprünglichen Form bis dato unverändert behaupten konnte, weil solcherart resultierende unangemessen hohe Gesamtstrafen stets als statistische Extreme abgetan wurden, sodass sich schon aufgrund des der Verwaltung wesenseigenen Trägheits- und Beharrungsmoments schlechthin nicht erwarten lässt, dass die nunmehr erforderliche Anpassung in der Praxis tatsächlich zugleich autonom, reibungslos, umgehend und flächendeckend vorgenommen werden wird<sup>32</sup> – va nicht in Materienbereichen, in denen sich die vordergründig eher harmlose Strafkumulierung geradezu traditioneller Beliebtheit erfreut<sup>33</sup> –, wäre sohin nicht nur aus Gründen des rechtssystematisch gebotenen einheitlichen Gesetzesvollzuges, sondern auch, um in rechtspolitischer Hinsicht einen effizienten Beitrag zur Kalmierung des zuneh-

menden »Wutbürgertums«, das nicht zuletzt in einer ergebnisintuitiv als »ungerecht« (iSv zumindest unangemessen) empfundenen, bis in die kleinsten Bereiche des Alltags hineinreichenden **Kontroll- und Strafmanie** der Behörden gründet<sup>34</sup>, zu empfehlen, dass der **Gesetzgeber** trotz des zu erwartenden Widerstandes der Verwaltung<sup>35</sup> dennoch nicht die Augen verschließt, sondern **aktiv tätig** wird und ein dementsprechend unmissverständliches Signal setzt; dies am zweckmäßigsten derart, dass das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** (endlich) als ein eigenständiges **Grundrecht** festgeschrieben und zugleich auch im **unmittelbaren Konnex** mit dem **Grundtatbestand des § 22 Abs 2 VStG** explizit gesetzlich verankert wird<sup>36</sup>.

3. Gleichsam von einer Meta-Ebene aus betrachtet besteht ein weiterer Sukkus der vorliegenden EuGH-Entscheidung darin, dass zu den für die Trennung zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht bereits

30 Sofern diese die Kriterien »Auslandsbezug« bzw »Inländerdiskriminierung« erfüllen.

31 S o, FN\*\*.

32 Symptomatisch hierfür etwa das Erk des LVwG OÖ v 4.10.2019, LVwG-413515, mit dem versucht wird, das EuGH-Urteil vom 12.9.2019, C-64/18, quasi »unauffällig«, nämlich mittels lapidarer (und nicht nur deshalb kaum überzeugender) Begründung (vgl S 24) zu konterkarieren; anders dagegen zB LVwG OÖ v 26.6.2019, LVwG-200045, und v 17.10.2019, LVwG-413537.

33 Wie etwa dann, wenn eine verkehrs-, lebensmittel- oder finanzpolizeiliche Kontrolle wegen vermeintlicher Aufsässigkeit des Betretenen in zahlreiche Einzelstrafen mündet.

34 Symptomatisch zB der dem Erk VwGH v 26.7.2019, Ra 2019/02/0124, zu Grunde liegende Sachverhalt. Im Übrigen darf in diesem Zusammenhang angemerkt werden, dass das mit BGBl I 57/2018 im VStG verankerte Prinzip »Beraten statt Strafen« in der Praxis kaum Widerhall gefunden hat; Entscheidungen wie LVwG OÖ v 10.10.2019, LVwG-400406, sind bislang, soweit ersichtlich, vereinzelt geblieben.

35 Bereits in den Vorfelddiskussionen zur Erlassung des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl 684/1988) wurde eine Eliminierung der Möglichkeit der Verhängung von (Ersatz-)Freiheitsstrafen durch Behörden erwogen (vgl Holzinger, in: BKA-VD [Hg], Der Schutz der persönlichen Freiheit [1987], 14 u 16 ff) und im Zuge der VStG-Novelle BGBl I 57/2018 stand eine grundrechtsorientierte Modifikation des Kumulationsprinzips in Raum (vgl § 22 Abs 3 VStG idF des Ministerialentwurfs 49/ME, 26. GP, und die darauf bezüglichen E, 2: »Ziel ist, dass zur Verhinderung von Strafexzessen das Kumulationsprinzip überarbeitet werden soll.«); beide Vorstöße scheiterten jedoch in Wahrheit primär an einem Bequemlichkeitsargument der Verwaltung, weshalb die nach der st EGMR-Jud zum Mehrfachverfolgungs- bzw -bestrafungsverbot (Art 4 des 7.ZPMRK) bei parallelen Strafverfahren erforderliche Behördenkoordination trotz hochgradiger Digitalisierung und Vernetzung in anderen Bereichen mangels zentraler Strafevidenz im Verwaltungsstrafrecht heute de facto noch immer nicht erfolgt bzw nicht möglich ist (wenigstens laufen gegenwärtig Versuche zur Konzeption eines generellen Verwaltungsstrafregisters [sog »VStV-Datenbank«]). Allein am föderalistischen Prinzip kann dies nicht liegen, weil sowohl im Bereich der Bundes- als auch der Landesvollziehung zumindest auf unterster Ebene idR ohnehin jeweils die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig ist; allenfalls könnten in diesem Zusammenhang va dann Probleme entstehen, wenn die Taten zeitlich erheblich auseinander liegen, sodass sich die Frage stellt, ob (noch) von einem Fortsetzungszusammenhang auszugehen ist, oder diese von unterschiedlichen örtlich zuständigen Behörden zu ahnden sind.

36 Dies könnte unter Einbeziehung der EGMR-Judikatur zum Gebot der Koordination von parallel geführten Strafverfahren (vgl zB EGMR v 18.5.2017, 22007/11, mwN) etwa derart erfolgen, dass dem zweiten Abs des § 22 VStG folgender dritter Satz angefügt wird: »In allen diesen Fällen hat die Behörde darauf zu achten, dass das Strafausmaß insgesamt jeweils dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht«.

herkömmlich maßgeblichen Determinanten<sup>37</sup> nunmehr auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip hinzutritt. Dies bedeutet va auch, dass das Bestehen einer Kontrolle behördlicher (Straf-)Entscheidungen durch **bloß** als »Gerichte« **bezeichnete** Organe (wie seit der B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 die erstinstanzlichen VwG) allein – dh ohne ein auch als echt gerichtlich konzipiertes sowie tatsächlich auch als solches effektives Verfahrensrecht – eine nationale Regelung (obschon dieser bereits eine weitgehende Verfassungskonformität bescheinigt wurde<sup>38</sup>, jedenfalls allein deshalb) auf europarechtlicher Ebene nicht unangreifbar macht.

Zuletzt dürfte die vorliegende Entscheidung auch bedingen, dass sich die beiden GHÖR aus europarechtlicher Sicht zumindest im Bereich des Verwaltungsstrafrechts nicht weiterhin bezüglich ihrer Kognitionsbefugnis – nämlich auf eine bloße Grobprüfung (VfGH) bzw auf die Beurteilung bloß grundsätzlicher Rechtsfragen (VwGH) – beschränken (lassen) dürfen. Außerdem kristallisiert sich immer deutlicher heraus, dass sich der Komplex des Verfahrensrechts seit dem Inkrafttreten

37 Vgl näher Grof, Die Trennung von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht aus national- und europarechtlichem Blickwinkel (2017).

38 So zB der VfGH in Reaktion auf die »Karelin«-Jud des EGMR (vgl 20.9.2016, 926/08) in seinem Erkenntnis v 14.3.2017, E 3283/2016, RN 19 ff. Dagegen ist jedoch festzuhalten, dass der EGMR in der vom VfGH zitierten Entscheidung v 4.7.2002, 38544/97 (»Weh«) den seinerzeitigen UVS primär lediglich hinsichtlich deren organisatorischer Unabhängigkeit (wie sich aus dem Hinweis auf EGMR v 20.12.2001, 32381/96, RN 25, ergibt) und im Hinblick auf das Prinzip der Waffengleichheit eine Tribunalqualität bescheinigt hatte. Nicht nur vor dem Hintergrund dieser Rsp des EGMR, sondern auch mit dem vorliegenden EuGH-Urteil gerät das Fundament für die intendierte Neukonzeption der Trennung zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht im Sinne einer weitgehenden Lockerung der bisher bestanden habenden Grenzen durch den VfGH (vgl jüngst v 25.2.2019, G 325/18, mwN) unversehens wieder ins Wanken: Wenn nämlich schon das Behördenstrafrecht – im Besonderen jedenfalls in Bezug auf Kumulation, (Ersatz-)Freiheitsstrafen und Inquisition (bzw Vermischung zwischen richterlicher und Anklagefunktion) – im Hinblick auf die EMRK und die EGRC europarechtswidrig ist, dann gilt dies erst recht für ein Gerichtsverfahren, das infolge entsprechender gesetzlicher Verweisung auf solchen Mängeln aufbaut. Ungeschönt besehen verkörpern somit die VwGe auch nach der Novelle BGBl I 51/2012 keineswegs eine »Erfolgsstory«, sondern (wenn überhaupt, so weiterhin) bloß eine Minimallösung – dies ungeachtet dessen, dass auf rechtspolitischer Ebene von vermeintlich maßgebenden Repräsentanten geradezu mantraartig das Gegenteil behauptet bzw. herbeizuschreiben versucht wird. Jedenfalls erscheint dann, wenn man die rechtspolitisch primäre Zielsetzung dieser Novelle nicht in der Schaffung von EMRK- und EGRC-Konformität, sondern vielmehr in einer Steigerung der Verfahrenseffizienz erblickt, nicht vorrangig der Aspekt einer hochqualitativen Verbesserung des Rechtsschutzstandards zugunsten des Einzelnen als deren Hauptprofiteur: Denn ein (nahezu manischer) Zwang zur Reduktion der Verfahrensdauer beeinträchtigt ebenso das gerichtliche Bemühen um eine möglichst wirklichkeitsnahe Annäherung an die objektive Wahrheit wie eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis auf bloß grundsätzliche Rechtsfragen – und erst recht eine Kombination dieser beiden Systembausteine.

der EGRC nicht mehr ein exklusiver Reservatbereich der Mitgliedstaaten darstellt; vielmehr werden jedenfalls diesbezügliche Extremauswüchse – wie auch das hier maßgebliche Urteil zeigt – vom EuGH zunehmend als Grundrechtsverletzung aufgegriffen.

## V. Fazit

1. Vor dem Hintergrund des Art 56 AEUV resultiert somit als unmittelbar-essentiellste Konsequenz aus dem gegenständlichen EuGH-Urteil,

- ▷ dass die Behörden, die VwGe und die GHÖR
- ▷ bei Sachverhalten, die einen **Auslandsbezug** aufweisen und die Heranziehung von **leges speciales** wie § 71 Abs 4 AVRAG, § 28 Abs 1 AuslBG, §§ 26 ff LSD-BG, § 52 Abs 2 GSpG und/oder systematisch analog konzipierter Normen bedingen,
- ▷ in sämtlichen bei ihnen anhängigen Verfahren durch **unionsrechtskonforme Interpretation** und/oder **nötigenfalls** im Wege von teilweiser oder gänzlicher **Nichtanwendung** nationaler Normen **umgehend** gewährleisten müssen, dass bei **mehrfacher Tatbestandsverwirklichung** (Ideal- und Realkonkurrenz) die an sich festzusetzenden Einzelstrafen zudem auch im Konnex besehen so zu bemessen sind, dass die **Gesamtstrafhöhe** dem **Verhältnismäßigkeitsprinzip** entspricht.<sup>39</sup>

Darüber hinaus ist bei **sonstigen unionsrechtsbezogenen Sachverhalten** mit **Auslandskonnex** in Konstellationen, in denen »nur« die **Generalnorm** des § 22 Abs 2 VStG zum Tragen kommt, im Falle einer mehrfachen Verwaltungsübertretung eine isoliert-arithmetisierende Straf- festsetzung – gegebenenfalls durch gänzliche und/oder teilweise Nichtanwendung von dem entgegenstehenden sonstigen Bestimmungen (wie der §§ 16 und 20 VStG) – jedenfalls so weit zu relativieren, dass die **Strafhöhe insgesamt** stets als **fallbezogen-verhältnismäßig** erscheint.

2. Bei **reinen Inlandssachverhalten** gilt **Analoges** zumindest

- ▷ einerseits **prospektiv** im Hinblick auf **Art 49 Abs 3 EGRC**, sofern eine **Durchführung des Unionsrechts**<sup>40</sup> **iSd Art 51 Abs 1 EGRC** vorliegt, sowie
- ▷ andererseits bei einem entsprechenden unionsrechtlichen Hintergrund hinsichtlich einer mögli-

39 Von einer derartigen Differenzierung ist ersichtlich auch das jüngst ergangene Erkenntnis des VwGH v 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 (vgl insbes Rn 28) getragen.

40 Zur näheren Determinierung dieses – weit zu verstehenden – Kriteriums vgl grundlegend EuGH v 26.2.2013, C-617/10 (Akerberg – EU:C:2013:105), RN 19 ff.

chen **Inländerdiskriminierung** bzw ohne solchen im Falle einer Beeinträchtigung des gleichsam »bloß« – aber eben auch – auf **innerstaatlicher** Ebene garantierten, nämlich aus dem Gleichheitsgrundsatz<sup>41</sup> abzuleitenden **Verhältnismäßigkeitsprinzips**.

3. Nicht maßgeblich ist in allen diesen Konstellationen jeweils, ob **objektiv-abstrakt** besehen eine (**sehr**) **hohe (Gesamt-)Strafe** auszusprechen (gewesen) wäre bzw verhängt wurde; vielmehr kommt es ausschließlich darauf an, welche Strafhöhe sich **subjektiv-fallbezogen** als in Summe verhältnismäßig erweist, sodass das EuGH-Urteil **auch** bei sog **Bagatellfällen** heranzuziehen ist.

4. Mit der nunmehrigen weitgehenden **Einschränkung** der isoliert-arithmetisierenden **Kumulation** dekonstruiert sich nach der vom EuGH bereits vorgenommenen substantiellen **Modifikation** des **Amtswegigkeitsgrundsatzes**<sup>42</sup> ein weiteres »tragendes Grundprinzip« des Verwaltungsstrafrechts und damit neuerlich ein maßgeblicher Stolperstein<sup>43</sup> auf dem Weg hin zu einem echt zeitgemäß-grundrechtsfreundlichen Verwaltungsstrafrecht.

Korrespondenz:

Hofrat Univ.-Lektor Dr. Alfred Grof  
Landesverwaltungsgericht Oberösterreich  
E-Mail: alfred.grof@lvwg-ooe.gv.at

41 Vgl zB *Öhlinger – Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>22</sup> (2019), RN 715; *Hengstschläger – Leeb*, Grundrechte<sup>3</sup> (2019), 50, RN 1/53.

42 S o, FN\*.

43 Solche bilden nach wie vor va die zentralen Problembereiche »Amtssachverständige«, »fehlende echte Kontradiktion« sowie die aprioristische Degradierung sog »Objektivierungsverfahren« insoweit, als in diesen den nicht zum Zug gekommenen Bewerbern um eine richterliche Planstelle nicht einmal Parteistellung – geschweige denn weitergehende prozessuale Rechte – eingeräumt ist/sind.