

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

September 2018

ALFRED GROF

In dieser Sparte wird monatlich in Kurzform und möglichst zeitnah über praxisrelevante, schwerpunktmäßig in den Bereichen »Grundrechte«, »Wirtschaftsrecht« und »Verfahrensrecht« ergangene Entscheidungen von europäischen und nationalen Gerichten informiert. Die Lang- bzw Originalfassungen der hier referierten Entscheidungen können in der Regel jeweils direkt von den Homepages der entsprechenden Gerichte abgerufen werden. Für die Richtigkeit des Inhalts dieser Leitsätze kann seitens der Herausgeber und seitens des Verlages keinerlei Haftung übernommen werden.

EuGH v 14. 9. 2018, C-68/17 (BRD)

Art 21 EGRC; Art 4 RL 2000/78/EG
(GleichbehandlungsRL)

Art 4 Abs 2 Unterabs 2 der RL 2000/78/EG ist dahin auszulegen,

- ▷ dass eine Kirche oder eine andere Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht und die eine in Form einer privatrechtlichen Kapitalgesellschaft gegründete Klinik betreibt, nicht beschließen kann, an ihre leitend tätigen Beschäftigten je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne dieses Ethos zu stellen, ohne dass dieser Beschluss gegebenenfalls Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein kann, damit sichergestellt wird, dass die in Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG genannten Kriterien erfüllt sind, und
- ▷ dass bei Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne des genannten Ethos eine Ungleichbehandlung zwischen Beschäftigten in leitender Stellung je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit nur dann mit der Richtlinie im Einklang steht, wenn die Religion oder die Weltanschauung im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine berufliche Anforderung ist, die angesichts des Ethos der in Rede stehenden Kirche oder Organisation wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, was das nationale Gericht zu prüfen hat;

Ein mit einem Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen befasstes nationales Gericht ist, wenn es ihm nicht möglich ist, das einschlägige nationale Recht im Einklang mit Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG auszulegen, verpflichtet, im Rahmen seiner Befugnisse den dem Einzelnen aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts wie insbesondere dem nunmehr in Art 21 EGRC niedergelegten Verbot der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung erwachsenden Rechtsschutz zu gewährleisten und für die volle Wirksamkeit der sich daraus ergebenden Rechte zu sorgen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Vorschrift unangewendet lässt.

BVerfG v 24. 7. 2018, 2 BvR 1961/09

Art 24 GG

Gesetze, die Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen (Art 24 Abs 1 GG), unterliegen als Akte deutscher Staatsgewalt der Bindung an die Grundrechte, deren Wesensgehalt auch in Ansehung der supranationalen Hoheitsgewalt sicherzustellen ist. Bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen trifft den Gesetzgeber die Pflicht, das vom GG geforderte Minimum an Grundrechtsschutz sicherzustellen; dazu gehört insbesondere die Gewährleistung eines wirkungsvollen und lückenlosen Rechtsschutzes.

LVwG OÖ v 20.8.2018, LVwG-000298**§ 5 LMSVG; § 90 LMSVG**

Soweit es zunächst die Frage betrifft, ob die sog »Pakistan Salt Range« geologisch als eigenständig oder als Teil des Himalaya-Massivs zu beurteilen ist, ist darauf hinzuweisen, dass – soweit ersichtlich – im Himalaya-Massiv selbst kein Salzabbau stattfindet. Vielmehr stammen die im Handel europaweit unter der Bezeichnung »Himalaya-Salz« vertriebenen Produkte durchwegs aus der »Pakistan Salt Range«, wobei dieser Umstand beispielsweise den (deutschen) Bundesgerichtshof (im Folgenden: BGH) dazu bewogen hat, mit Urteil vom 31. März 2016, I ZR 86 13, einen Verstoß gegen (deutsches) Markenrecht festzustellen, weil sich der Umstand, dass sich das Abbaugelände des Steinsalzes nicht, wie man als Verbraucher (wobei im Markenschutzrecht, das sich [ganz abgesehen von einer nicht von vornherein gegebenen vorbehaltlosen rechtlichen Vergleichbarkeit mit Österreich] ausschließlich an Unternehmer richtet, offenbar von einem relativ anspruchsvolleren Begriff des Durchschnittsverbrauchers auszugehen ist) vermuten könnte, im Himalaya-Hochgebirgsmassiv befindet, sondern in einer etwa 200 km davon entfernten Hügellandschaft, bei der Preisbildung in sachlich nicht gerechtfertigter Weise auswirken kann; gleichzeitig hat der BGH aber auch ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 127 Abs 1 des (deutschen) Markengesetzes im Hinblick auf die Verordnung 510/2006/EG unionsrechtskonform dahingehend einschränkend auszulegen ist, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft des Produkts besteht, bei Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln mit der geografischen Herkunft etwa verbundene besondere Qualitäts- oder Eigenschaftsvorstellungen unberücksichtigt zu bleiben haben (vgl RN 18). Die Bezeichnung »Himalaya-Salz« für ein Produkt, das (lediglich) aus der »Pakistan Salt Range« stammt, erweist sich daher nach Auffassung des BGH in markenrechtlicher Hinsicht als irreführend, und zwar unabhängig davon, ob dieses eine besondere Eigenschaft aufweist und/oder ob im Himalaya-Hochgebirgsmassiv tatsächlich (auch) Salz abgebaut wird.

Gerade darauf kommt es jedoch dem gegenüber aus der Sicht der Verbraucherschutzintention des LMSVG entscheidend an. Denn das Kriterium, ob »Himalaya-Salz« tatsächlich aus dem dortigen Hochgebirgsmassiv oder bloß aus einer 200 km entfernten Mittelgebirgsregion stammt, kann ganz offensichtlich allenfalls nur die Kaufentscheidung von vereinzelt, sehr spezifisch interessierten Verbrauchern, nicht jedoch auch – und worauf die hier in Rede stehende Gebotsnorm des § 5 Abs 1 Z 1 LMSVG entscheidend abstellt – von bloßen Durchschnittskonsumenten beeinflussen. Hierzu bedürfte

es nämlich in aller Regel eines Rückgriffs auf entsprechende Quellen (wie zB zumindest das Internet), die im Zuge eines normalen Einkaufs bei einer Durchschnittsbetrachtung aber entweder nicht zur Verfügung stehen oder tatsächlich (va aus Zeitgründen) nicht in Anspruch genommen werden.

Entscheidende Bedeutung kommt aber auch dem Umstand zu, dass sich dem Gutachten der AGES in keiner Weise entnehmen lässt, ob Salz, das in einer Hochgebirgsregion abgebaut wird, wesentlich andere Eigenschaften aufweist als solches, das aus dem Mittelgebirge stammt. Denn offensichtlich nur dann, wenn sich diesbezüglich signifikante Unterschiede ergeben, hätte dieser Aspekt einen maßgeblichen Einfluss auf das durchschnittliche Konsumverhalten, sodass einer dementsprechenden Falschbezeichnung zugleich Irreführungseignung iSd § 5 Abs 1 Z 1 LMSVG zukäme.

LVwG OÖ v 17.9.2018, LVwG-411712

Art 56 ff AEUV; Art 130 B-VG; Art 133 B-VG; Art 144 B-VG; §§ 3 ff GSpG; §§ 50 ff GSpG; § 63 VwGG; § 87 VfGG

Da den Erk des VwGH v 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und v 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, sowie des VfGH v 15.10.2016, E 945/2016, lediglich eine andersartige Bewertung und Schwerpunktsetzung von bzw. in Bezug auf bereits notorische(n) Beweismittel(n) erfolgte, ist kein zwingender Grund dafür ersichtlich, dass das LVwG OÖ daran gehindert wäre, entsprechend dem Urteil des EuGH v 30.4.2014, C-390/12 (»Pfleger«), autonom alle Konsequenzen zu ziehen, die sich daraus ergeben, dass wegen Abwesenheit der staatlichen Behörden und/oder Passivität der Amtsparteien bislang keine überzeugenden Rechtfertigungsgründe für das im GSpG normierte Monopolssystem beigebracht wurden, zumal – so die Schlussanträge der Generalanwältin im Fall C-685/15 (»Online Games«) – bereits der EuGH selbst »festgestellt hat, es gebe deutliche Hinweise darauf, dass das GSpG möglicherweise den Anforderungen des Unionsrechts nicht genüge«;

Da in den Gesetzesmaterialien das mit einer Regelung verfolgte zentrale Motiv häufig zu dem Zweck verschleiert wird, um diese für den Großteil der Bevölkerung akzeptabel erscheinen zu lassen und so zugleich eine möglichst breite Zustimmung in der gesetzgebenden Körperschaft zu erhalten, können die Gesetzesmaterialien schon deshalb nicht wörtlich der Auslegung von Rechtsvorschriften zu Grunde gelegt werden, weil sonst die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ihrer verfassungsmäßigen Primäraufgabe, die darin besteht, die Bürger vor rechtswidrigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu schützen, nachkommen, sondern de facto vielmehr als gleichsam verlängerter Arm der Regierung(sparteien) fungieren würde. Eingedenk dessen resultiert, dass

die primäre, schon vor der Stammfassung des GSpG (BGBl 620/1989) begonnene und durch nachfolgende Novellierungen weiter verfestigte Zielsetzung dieses Gesetzes in Wahrheit in einer vollständigen Auslagerung bzw. Privatisierung des Glücksspielangebotes lag bzw. liegt, wobei eine Intensivierung des Spielerschutzes und eine Erhöhung bzw. Maximierung der Staatseinnahmen einander zumindest gleichwertige Teilstrategien bilde(te)n; daran gemessen kommt der Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung lediglich nebeneordnete Bedeutung zu, wobei diese Zwecksetzung zudem tatsächlich jedenfalls überwiegend als protektionistische bzw. Konkurrenzschutzmaßnahme zugunsten der Konzessions- und Bewilligungsinhaber praktiziert wird; all dies wird insbesondere daran deutlich

- ▷ dass die Spielsucht in Österreich weder zum Zeitpunkt der Erlassung der Stammfassung des GSpG (BGBl 620/1989) noch im Zuge der Systemmodifikation durch BGBl I 73/2010 noch gegenwärtig ein einen aufwändigen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt(e);
- ▷ dass verbotenes Glücksspiel de facto keine gerichtlich strafbare Handlung, sondern lediglich eine Ordnungswidrigkeit bildet, sodass im Übertretungsfall anstelle einer sozialen Stigmatisierung der bloße Bußgeldcharakter im Vordergrund steht;
- ▷ dass allein die Einnahmen des Bundes aus dem Glücksspiel ca. 0,4 % des Jahresbudgets dieser Gebietskörperschaft sowie in Bezug auf das Land Oberösterreich allein jene aus dem »kleinen Automaten-glücksspiel« zusätzlich ca. 0,05 % des Jahresbudgets betragen, wobei noch die Lustbarkeitsabgaben für die Gemeinden hinzukommen; und
- ▷ dass in Bezug auf das Automaten-glücksspiel keine Werbeaktivitäten der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber erkennbar sind, die einen Lenkungseffekt von den verbotenen hin zu den legalen Angeboten intendieren.

Angesichts derartiger faktischer Umstände kann aber eine nationale Monopolregelung im Lichte der Entscheidung des EuGH v 6.9.2018, C-79/17 (»Gmalieva«), offensichtlich – denn anders lässt sich der Tenor dieses Beschlusses bei verständiger Würdigung, insbesondere im Zusammenhalt mit dem EuGH-Urteil vom 30.4.2014, C-390/12 (»Pfleger«), nicht interpretieren – nicht als kohärent und somit auch nicht als mit den in den Art. 56 ff AEUV normierten Grundfreiheiten vereinbar angesehen werden.

Selbst wenn man dessen ungeachtet unterstellen würde, dass die faktischen Voraussetzungen für die Institutionalisierung eines Monopolsystems vorlägen, würde sich dessen mit den §§ 3 ff GSpG konkret erfolgte

Ausgestaltung dennoch deshalb als unverhältnismäßig erweisen, weil

- ▷ es nicht zwangsläufig einer Monopolregelung in Form einer zahlenmäßigen Limitierung von Konzessionen, Bewilligungen und erlaubterweise aufzustellenden Glücksspielapparaten bedarf, um die propagierten Ziele »Spielerschutz und Suchtvorbeugung«, »Maximierung der Staatseinnahmen« und »Kriminalitätsbekämpfung« effektiv zu erreichen, sondern eine auf der Hand liegende, sowohl gleichermaßen wirksame als auch weniger eingriffsintensive Alternative darin bestünde, die bestehende Regelung ohne eine solche numerische Beschränkung aufrecht zu erhalten, und
- ▷ faktische Probleme auf der Vollzugsebene und/oder (im Grunde legale) verfahrensrechtliche Verzögerungsmöglichkeiten keine Rechtfertigung dafür bilden können, dass massive behördliche Eingriffsermächtigungen, wie diese in den §§ 50 ff GSpG vorgesehen sind, nicht einmal prinzipiell an eine vorangehende richterliche Erlaubnis gebunden sind.

Würde das LVwG OÖ allerdings aus den dargelegten Gründen der in den Erk des VwGH v 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und v 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, sowie des VfGH v 15.10.2016, E945/2016, geäußerten Rechtsmeinung nicht folgen, würde dies letztlich in einen unendlichen Kreislauf von Entscheidungsaufhebungen führen; ein derartiger Effekt ist jedoch in einem Rechtsstaat mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Da das diesem übergeordnete Rechtsstaatsprinzip als ein sog. »souveränitätsstiftender Verfassungsgrundsatz« dem Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts gleichgeordnet anzusehen ist, müssen nationales Recht und Unionsrecht bei entsprechenden Divergenzen weitest möglich harmonisiert werden. Dies bedeutet, dass die durch staatliche Eingriffe (wie z.B. eine Beschlagnahme, Verwaltungsstrafe, Einziehung und/oder Betriebsschließung) konkret bewirkte Beeinträchtigung der subjektiven Rechtssphäre des Betroffenen dem jeweiligen öffentlichen Interesse an der Rechtssicherheit gegenüberzustellen und davon ausgehend im Lichte der beiden tragenden Leitlinien »Unmittelbare Wirksamkeit des Unionsrechts« – die im Falle der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols auch darauf fußende staatliche Eingriffsakte verbietet – einerseits und »Prinzip der Rechtssicherheit« – das u.a. eine Bindung der Unterinstanzen an höchstgerichtliche Entscheidungen fordert – andererseits anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, nämlich mit Blick auf die (objektive und subjektive) Schwere des Eingriffes, ein einzelfallbezogen-adäquater Interessenausgleich herzustellen ist.

Wurde daher vom Bf. bspw weder substantiell in Abrede gestellt, dass er als Eigentümer jener Gegenstände

fungierte, die zum Vorfallszeitpunkt von den Exekutivorganen in Beschlag genommen und in der Folge eingezogen worden waren, noch, dass es sich hierbei jeweils um Glücksspielgeräte handelte, so ist er zwar objektiv besehen von diesen Eingriffsmaßnahmen in seiner Rechtsstellung betroffen; verabsäumt er es allerdings, zu behaupten und zu belegen, dass bzw. inwieweit er subjektiv eine maßgebliche rechtliche Beeinträchtigung oder (im Sinne von wirtschaftlich ins Gewicht fallende) Vermögenseinbuße hinzunehmen gehabt hätte, so sind angesichts einer solchen Faktenlage die öffentlichen Interessen – entsprechend einer der verfassungsmäßigen Primärfunktionen der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit – daran, möglichst rasch Rechtssicherheit in Form einer prinzipiell unmittelbar in Rechtskraft erwachsenden Entscheidung herzustellen, höher zu bewerten als die Schaffung eines unionsrechtskonformen Ergebnisses bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die entsprechenden Zweifelsfragen vom hierfür alleinkompetenten EuGH noch nicht entschieden sind.

Trotz gegenteiliger Überzeugung war daher im Ergebnis der in den Erk des VwGH v 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und v 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, sowie des VfGH v 15.10.2016, E945/2016, geäußerten Rechtsmeinung zu folgen und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

LVwG OÖ v 18.9.2018, LVwG-000271

Art 21 VO 1169/2001

(Lebensmittelinformationsverordnung)

Wenn sich die Sachbezeichnung eines Produktes – hier: »Orangen-Senf-Sauce« – bereits eindeutig auf den betreffenden Stoff bezieht, muss dieser Stoff in der Zutatenliste nicht nochmals hervorgehoben werden.

LVwG OÖ v 4.10.2018, LVwG-200036

§ 9 Bundesstatistikgesetz (BStatG); § 9 VStG

Der Bf hat bereits in seinem Einspruch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass unternehmensintern nicht er selbst, sondern der speziell dafür eingesetzte Leiter des Rechnungswesens »für die termingerechte Abgabe aller Statistiken und Erklärungen zuständig ist«. Mit dem dadurch – jedenfalls der Sache nach – erhobenen Einwand, dass somit iSd § 9 Z 1 zweiter Satz BStatG ein Dritter mit der Wahrnehmung der Auskunftspflicht betraut war, hat sich die Behörde nicht auseinandergesetzt. Dies wäre jedoch schon deshalb essentiell gewesen, weil § 9 Z 1 zweiter Satz BStatG aus rechtssystematischer Sicht als eine lex specialis zu § 9 Abs 1 und 2 VStG anzusehen ist, dh: Wurde die Auskunftspflicht einem Dritten übertragen –

wofür mangels entgegenstehender Bestimmungen auch eine bloß unternehmensinterne Delegation hinreicht – kommt die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Außenvertretungsbefugten einer juristischen Person nicht zum Tragen.