

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

Oktober 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.

EGMR v 16.10.2018, 21623/13 (HUN)

Art 11 ZPMRK

Verletzung dadurch, dass gesetzliche nur eine (einzige) staatliche Einkaufs- und Vertriebsstelle für Schulbücher vorgesehen ist, wobei private Unternehmen gleichzeitig die Legitimation zum Vertrieb solcher Bücher verloren haben; kein Aufruf zur Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung; keine Entschädigung.

EGMR v 2.10.2018, 40575/10 (SUI)

Art 6 EMRK

Der Internationale Sportgerichtshof (CAS), der in Fällen einer zwischen den Streitparteien (Berufssportler einerseits und Verbände bzw. Vereine andererseits) entweder freiwillig oder obligatorisch vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit entscheidet, ist grundsätzlich als ein Gericht iSd Art 6 Abs 1 EMRK anzusehen; dies gilt insbesondere dann, wenn ein Mitgliedstaat nach seiner nationalen Rechtsordnung vorgesehen hat, dass ein innerstaatliches Gericht für seinen Hoheitsbereich den Entscheidungen des CAS Rechtskraftwirkung verleihen kann;

Davon ausgehend muss das Verfahren vor dem CAS und den nationalen Gerichten insgesamt in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art 6 Abs 1 EMRK entsprechen;

In den Anlassfällen zwar keine unparteiische Zusammensetzung des CAS, jedoch Verletzung der Bf. dadurch, dass der CAS keine öffentliche Verhandlung durchgeführt hatte.

EuGH v 17.10.2018, C-167/17 (IRL)

Art 10a RL 85/337/EWG (UVP-RL)

Art 10a Abs 5 der RL 85/337/EWG ist dahin auszulegen, dass das Erfordernis, dass bestimmte Gerichtsverfahren in Umweltangelegenheiten nicht übermäßig teuer sein dürfen, keine unmittelbare Wirkung hat. Hat aber ein Mitgliedstaat diesen Artikel nicht umgesetzt, sind dessen nationale Gerichte gleichwohl verpflichtet, das innerstaatliche Recht für die Umsetzung dieses Artikels so weit wie möglich in einer Weise auszulegen, dass der Einzelne nicht aufgrund der möglicherweise resultierenden finanziellen Belastung daran gehindert wird, einen gerichtlichen Rechtsbehelf, der in den Anwendungsbereich dieses Artikels fällt, einzulegen oder weiterzuverfolgen.

Insbesondere sind die nationalen Gerichte eines Mitgliedstaats bei ihrer Kostenentscheidung in Verfahren, die zum Zeitpunkt des Ablaufs der Frist für die Umsetzung des Art 10a Abs 5 RL 85/337/EWG anhängig waren, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, zu dem diese Kosten in dem betroffenen Verfahren entstanden sind, zur richtlinienkonformen Auslegung verpflichtet, soweit einer solchen die Rechtskraft der Kostenentscheidung nicht entgegensteht.

EuGH v 25.10.2018, C-451/17 (BUL)

Art 12 VO 883/2004 und Art 14 VO 987/2009 (Soziale Sicherheit)

Art 14 Abs 1 der VO 987/2009 iVm Art 12 Abs 1 der VO 883/2004 ist dahin auszulegen, dass ein im Hinblick auf seine Entsendung in einen anderen Mit-

gliedstaat eingestellter Arbeitnehmer »unmittelbar vor Beginn [seiner] Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats [unterlag], in dem das Unternehmen, bei dem [er] eingestellt wird, seinen Sitz hat«, auch wenn er unmittelbar vor Beginn seiner Beschäftigung kein Versicherter im Sinne der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats war, sofern er zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnort in dem betreffenden Mitgliedstaat hatte, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

EuGH v 25.10.2018, C-462/17 (BRD)

VO 110/2008

Weichen die verschiedenen Sprachfassungen eines Rechtstexts der Union voneinander ab, muss die fragliche Vorschrift anhand des Zusammenhangs und des Zwecks der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört; davon ausgehend ist Nr 41 des Anhangs II der VO 110/2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung, Etikettierung und zum Schutz geografischer Angaben hinsichtlich Spirituosen dahin auszulegen, dass eine Spirituose nur dann die Verkehrsbezeichnung »Eierlikör« führen darf, wenn sie keine anderen als die in dieser Bestimmung genannten Bestandteile enthält.

BVerfG v 3.9.2018, 1 BvR 552/17

RL v 98/59/EG (Massenentlassungen)

Zwar ist bislang nicht geklärt, wie weit das Unionsrecht zum Umfang der Auskunftspflicht in Massenentlassungssachen Vorgaben macht, insbesondere soweit es um Konzernzusammenhänge geht. So verdeutlichen die Schlussanträge der Generalanwältin zur Vorlage des Landesarbeitsgerichts in parallelen Fällen, dass umfangreiche Informationen geboten sein können, die auch die betriebswirtschaftlichen oder sonstigen Gründe für beabsichtigte Massenentlassungen betreffen, um die Ziele der Konsultation des Arbeitgebers mit der Vertretung der Arbeitnehmer tatsächlich zu erreichen (vgl die Schlussanträge zu C-61/17, RN 63 ff).

Der EuGH hat aber für den hier konkret in Rede stehenden Sachverhalt auf die Vorlage des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg zu erkennen gegeben, dass ein Konzernverbund iSd RL 98/59/EG nicht vorliege. Er hat auf die Beantwortung der weiter gestellten Fragen zur Informationstiefe und zur Verteilung der Darlegungslast verzichtet (vgl EuGH v. 7.8.2018, C-61/17, RN 28 ff u 46). Im vorliegenden Verfahren ist deshalb davon auszugehen, dass eine Vorlage der gleichgerichteten Fragen durch das Bundesarbeitsgericht zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte. Die Bf kann daher durch

die unterbliebene Vorlage in diesem Fall keinen grundrechtlichen Nachteil erlitten haben.

VfGH v 9.10.2018, G 9/2018

Art 5 StGG; § 4a Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG)

§ 4a VZKG enthält bezüglich der Höhe der Bargeldbehebungsentgelte, die von unabhängigen Drittanbietern gefordert und von kartenausgebenden Zahlungsdienstleistern nicht im Wege des Aufwendersatzes dem Kundenkonto des Verbrauchers angelastet werden können, keinerlei Beschränkungen. Unabhängige Drittanbieter können daher auf Grund dieser Bestimmung die Entgelte für Bargeldbehebungen frei festsetzen, mit denen in der Folge die kartenausgebenden Zahlungsdienstleister belastet werden, ohne dass eine Vertragsbeziehung mit unabhängigen Drittanbietern besteht. Dies bedeutet ein Kostenrisiko der betroffenen Zahlungsdienstleister, zumal für diese in aller Regel nicht vorhersehbar ist, wie häufig und in welchem Umfang Verbraucher Bargeldbehebungen bei Geldausgabeautomaten von unabhängigen Drittanbietern tätigen werden. Dieses Kostenrisiko ist überdies von den kartenausgebenden Zahlungsdienstleistern zu tragen, weil unabhängige Drittanbieter die Entgelte für Bargeldbehebungen frei festsetzen können und kein Kostenrisiko tragen. Eine Änderung der Gestaltung der Verträge mit Verbrauchern ist den kartenausgebenden Zahlungsdienstleistern nicht ohne weiteres möglich, da § 4a VZKG sofortige Wirkung – somit auch für bereits bestehende Zahlungskontoverträge – zeitigt. Um entsprechende Entgelte für Bargeldabhebungen an Geldautomaten im Einklang mit den Vorgaben des § 4 Abs 2 VZKG wirksam zu vereinbaren, müssten alle bestehenden Zahlungskontoverträge »im Einzelnen« neu »ausverhandelt« werden. Angesichts dessen stellt § 4a VZKG einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht der antragstellenden Gesellschaften auf Unverletzlichkeit des Eigentums dar.

Keine Verletzung des Eigentumsrechts dadurch, dass die Banken dazu verpflichtet werden, Entgelte für einzelne Bargeldbehebungen mit Verbrauchern im Einzelnen auszuhandeln.

OGH v 25.9.2018, 4 Ob 116/18i

§ 2 UWG

Abweisung der Klage auf Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung irreführender Angaben über Reichweiten periodischer Druckschriften (sog »Media-Analyse«), weil aufklärende Hinweise grundsätzlich geeignet sind, eine Irreführung zu beseitigen. Aus dem

Hinweis des Bekl ergibt sich nämlich zwingend, dass die veröffentlichten Werte auch außerhalb der Schwankungsbreite liegen könnten. Dieser Hinweis entspricht auch der üblichen Vorgangsweise bei statistischen Erhebungen: Jedes Ergebnis einer repräsentativen Umfrage unterliegt einer Schwankungsbreite (Konfidenzintervall), wobei noch die Einschränkung auf ein Vertrauensintervall (Signifikanzniveau) von üblicherweise ca 95 % hinzukommt. Damit bestimmt das (beliebig gewählte) Ausmaß des Signifikanzniveaus die Schwankungsbreite. Aus den Handlungen des Bekl, der sich auf methodisch einwandfrei und plausibel erhobene Zahlen einer statistischen Erhebung stützen kann, diese Zahlen auch nach den gängigen Grundsätzen der Statistik darstellt und über die Schwankungsbreite branchenüblich aufgeklärt hat, lässt sich keine unlautere Irreführung ableiten. Allein der (dem Bekl nicht zurechenbare) Irrtum eines beträchtlichen Teils der Anzeigenkunden österreichischer Zeitschriften über die Aussagekraft der im Rahmen der Media-Analyse veröffentlichten Zahlen zur Reichweite bestimmter Medien kann den geltend gemachten Anspruch nicht stützen.

VwGH v 5.9.2018, Ra 2018/03/0044

§ 5 Fernseh-ExklusivrechteG

§ 5 Abs 1 iVm Abs 6 Fernseh-ExklusivrechteG normiert, dass ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat, auf Nachfrage eines Fernsehveranstalters rechtzeitig vor dem Ereignis die Bedingungen bekannt zu geben hat, unter denen er ein Kurzberichterstattungsrecht vertraglich einzuräumen bereit ist; scheidet eine vertragliche Einigung, sieht § 5 Abs 7 Fernseh-ExklusivrechteG die Durchsetzung des Kurzberichterstattungsrechts durch die Regulierungsbehörde vor; um bei aktuellen Anlässen eine rasche Entscheidung herbeizuführen, ist ein Einigungsversuch ehestmöglich zu unternehmen bzw im Falle dessen Scheiterns umgehend bescheidmässig über die Einräumung des Rechts auf Kurzberichterstattung abzusprechen.

VwGH v 1.10.2018, Ra 2016/04/0141

§ 3 UVP-G

Nach § 3 Abs 7 UVP-G kommt nur dem Projektwerber, einer mitwirkenden Behörde und dem Umweltanwalt das Recht zu, die Feststellung zu beantragen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist; damit trifft diese Bestimmung nach ihrem eindeutigen Wortlaut eine umfassende und ab-

schließende Regelung über den Kreis der zu einem Feststellungsantrag berechtigten Personen; den Kreis der Antragsberechtigten zu erweitern, würde der ausdrücklichen Anordnung dieser gesetzlichen Bestimmung widersprechen.

Um den Anforderungen des EuGH in Auslegung der UVP-Richtlinie dahin, dass die betroffene Öffentlichkeit eine auf der Grundlage einer nationalen Regelung getroffene Verwaltungsentscheidung, keine UVP durchzuführen, im Rahmen eines gegen diese Entscheidung oder gegen einen späteren Genehmigungsbescheid eingelegten Rechtsbehelfes anfechten können muss, Genüge zu tun, wäre auch der Revisionswerberin als Standortgemeinde – wenn diese als betroffene Öffentlichkeit anzusehen ist – allenfalls Parteistellung im jeweiligen Genehmigungsverfahren einzuräumen, um ihr die Möglichkeit zu eröffnen, vorzubringen, dass das jeweilige Projekt einer UVP zu unterziehen sei. Dies stellt einen zur Durchsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben notwendigen geringeren Eingriff in die nationalen Gesetzesbestimmungen dar als eine Ausweitung des Kreises der antragsberechtigten Personen nach dem UVP-G. Eines darüber hinausgehenden Antragsrechts auf Feststellung des Erfordernisses sowie auf Durchführung einer UVP bedarf es zur Wahrung der von der UVP-Richtlinie eingeräumten Mitspracherechte nicht.

LVwG OÖ v 5.10.2018, LVwG-050120

Art 94 B-VG; § 17 VwGVG; § 28 VwGVG; § 37 AVG;
§ 38 AVG; § 66 AVG

Der Einwand des Bf und der Österreichischen Apothekerkammer, dass nicht ausschließlich auf solche Angaben des Bewerbers um die Hausapothekenbewilligung, die einer objektiven Nachvollziehbarkeit nicht zugänglich sind, abgestellt werden kann, erweist sich als zutreffend. Andernfalls wäre nämlich die Gefahr zu groß, dass ein solches Vorbringen nicht der objektiven Wahrheit, sondern vielmehr den Interessen desjenigen entspricht, der daraus einen entsprechenden Nutzen zu ziehen vermag.

Da die Behörde gemäß § 37 AVG zur Ermittlung der objektiven Wahrheit verpflichtet ist, wäre sie nach § 39 Abs 1 AVG dazu verhalten gewesen, von Amts wegen zweckentsprechende Feststellungen zu treffen. In diesem Zusammenhang könnten etwa unangekündigte stichprobenartige Kontrollen der Patientenzahlen durch Behördenorgane jeweils am Ende unterschiedlicher Wochentage über einen Zeitraum von zwei Monaten hinweg ein einigermaßen repräsentatives Ergebnis liefern. Jedenfalls konnte in der vorliegenden Situation aber weder der Grundsatz der freien Beweiswürdigung – der jeweils »erst nach vollständiger Beweiserhebung ein-

setzen darf« (vgl. VwGH vom 21.12.2010, 2007/05/0231) – ins Treffen geführt noch vom Vorliegen eines »non liquet« ausgegangen werden (vgl. VwGH vom 21.3.2007, 2006/05/0034).

Eigene Erhebungsorgane stehen dem LVwG OÖ ebenso wenig zur Verfügung wie die Möglichkeit einer entsprechenden Beauftragung von behördlichen Exekutivorganen; Letztere ist vielmehr vor dem Hintergrund des Art 94 Abs 1 B-VG nach § 17 VwGVG iVm § 66 Abs 1 AVG folgerichtig explizit ausgeschlossen. Daher war der angefochtene Bescheid aus Anlass der gegenständlichen Beschwerde nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision, weil bisher – soweit ersichtlich – Rechtsprechung des VwGH zu der Frage fehlt, ob eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG zulässig ist, wenn auf Grund organisationsrechtlicher Rahmenvorschriften für das VwG keine Möglichkeit zur Vornahme von solchen Ermittlungsschritten besteht, zu denen es Exekutivorgane bedarf.

LVwG OÖ v 10.10.2018, LVwG-151715

§ 4 BStG; § 7a BStG

Die Bf haben eine zulässige Einwendung dahingehend geltend gemacht, dass durch den geplanten Autobahnhalbinschluss ein vermehrtes Verkehrsaufkommen mit erhöhter Abgas-, Lärm- und Staubbilastung zu erwarten bzw dass es geradezu denkunmöglich sei, dass die zusätzlichen Abgas-, Lärm- und Staubemissionen durch ein tägliches Verkehrsaufkommen von zusätzlich rund 7.000 Fahrzeugen ohne gesundheitliche Auswirkungen bleiben sollen. Die belangte Behörde hat in ihrem Verfahren diese Einwendung unter Heranziehung von Sachverständigen mehrerer Fachgebiete, darunter auch eine Sachverständige auf dem Gebiet der Humanmedizin, geprüft und ist zum Ergebnis gekommen, dass das Leben und die Gesundheit der Bf als Nachbarn iSd § 7a Abs 1 BStG nicht gefährdet werden. Dieses Ergebnis wurde durch neuerliche, konkret auf das Vorbringen der Bf eingehende fachliche Stellungnahmen der Antragstellerin im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens untermauert. Diesen Gutachten und fachlichen Stellungnahmen sind die Bf nicht bzw. nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, weshalb deren Beschwerde abzuweisen war.

Hinsichtlich des Vorbringens bezüglich geänderter Fußgänger- und Radfahrwege ist darauf hinzuweisen, dass es sich insoweit nicht um subjektiv-öffentliche Nachbarrechte handelt, die in einem Verfahren gemäß § 4 BStG geltend gemacht werden können.

LVwG OÖ v 7.11.2018, LVwG-000314

Art 18 StGG; § 24 ÄrzteG; § 1 AusbildungsvorbehaltsG (AusbVorbG); § 2 AusbVorbG

Was unter »Ausbildung« zu verstehen ist, wird im AusbVorbG selbst nicht näher bestimmt; vielmehr wird insoweit – wie sich aus dem diesbezüglich in § 1 Abs 1 Z 1 AusbVorbG enthaltenen Verweis ergibt – die Begriffsbildung des ÄrzteG vorausgesetzt.

Nach § 24 Abs 1 ÄrzteG hat der BMinGF durch Verordnung u.a. die für die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin vorzusehenden Ausbildungserfordernisse zu bestimmen; Näheres wurde hierzu in der Ärzte-Ausbildungsordnung (ÄAO) festgelegt. Allerdings findet sich weder im ÄrzteG selbst noch in der ÄAO eine dahin gehende Regelung, dass Hypnose oder damit im Zusammenhang stehende Lehrinhalte, Techniken, Praktiken etc. ein allgemeines oder spezifisches Fachgebiet im Rahmen der Ärzteausbildung verkörpern würden; Gleiches ergibt sich im Übrigen auch hinsichtlich aller anderen in § 1 Abs 1 Z 2 bis Z 13 AusbVorbG iVm den entsprechenden Ausbildungs(ver)ordnungen angeführten und damit von einem gesetzlichen Vorbehalt erfassten medizinischen Dienste.

Insgesamt geht daraus hervor, dass der Bereich der Hypnose nicht unter den vom ÄrzteG (oder von einer einen sonstigen medizinischen Beruf regelnden gesetzlichen Vorschrift) erfassten Vorbehalt fällt. Davon abgesehen wäre eine andere als die im eben dargestellten Sinne einschränkende Auslegung der Verbotsregelung des § 1 Abs 1 letzter Satz AusbVorbG auch mit dem Grundrecht auf Freiheit der Berufsausbildung (Art 18 StGG) nicht vereinbar.