

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

Oktober 2019

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.

A. Gerichtshof der Europäischen Union

EuGH v 16. 10. 2019, C-189/18 (HUN)

Art 47 EGRC; Art 267 AEUV; RL 2006/112/EG
(Mehrwertsteuer-RL)

Im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens hat der EuGH weder die Richtigkeit der Auslegung des nationalen Rechts noch den Sachverhalt noch die maßgebliche Rechtslage zu überprüfen oder in Frage zu stellen, sondern diesbezüglich ist jeweils von den Angaben des vorlegenden Gerichts auszugehen; vor diesem Hintergrund sind seitens des EuGH jedoch sämtliche Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die erforderlich sind, um dem Vorlagegericht eine zutreffende Beurteilung der Frage der Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht zu ermöglichen.

Da die Versagung des Vorsteuerabzugs rechtssystematisch eine Ausnahme von einem Grundprinzip darstellt, obliegt den Behörden die Beweisführung dahin, dass der Steuerpflichtige (StPfl) wusste oder hätte wissen müssen, dass der geltend gemachte Umsatz in einen Betrug einbezogen war, wobei die betreffenden objektiven Umstände nach den Beweisregeln des nationalen Rechts ermittelt werden müssen. Die dementsprechenden Normen dürfen jedoch die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigen und müssen insbesondere die in der EGRC garantierten Rechte, wie insbesondere die Wahrung der Verteidigungsrechte oder jene auf ein faires Verfahren, beachten.

Wenngleich vor diesem Hintergrund eine nationale Regelung, wonach die Verwaltung an Tatsachenfeststellungen und rechtliche Wertungen gebunden ist, die sie

im Rahmen konnexer Verwaltungsverfahren vorgenommen hat, die gegen die Lieferanten des Stpfl eingeleitet wurden und an denen der Stpfl selbst nicht beteiligt war, prinzipiell geeignet erscheint, die Rechtssicherheit und die Gleichbehandlung aller Stpfl zu gewährleisten, gilt dies jedoch dann und insoweit nicht, wenn bzw als die Behörde davon freigestellt würde, dem Stpfl die maßgeblichen Beweise zur Kenntnis zu bringen, sodass ihm dadurch das Recht genommen wird, die betreffenden Tatsachenfeststellungen und rechtlichen Wertungen wirksam in Frage zu stellen: Denn eine solche Einschränkung stellt einen unverhältnismäßigen und nicht tragbaren Eingriff dar, der die Verteidigungsrechte in ihrem Wesensgehalt antastet.

Darüber hinaus muss der Stpfl auch Einsicht in den gesamten Akteninhalt nehmen können, auf den die Behörde ihre Entscheidung zu stützen beabsichtigt.

Der Grundsatz der Waffengleichheit, der ebenso wie etwa der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens eine logische Folge des Begriffs des fairen Verfahrens als solchem iSd Art 47 EGRC darstellt, dient der Wahrung des prozeduralen Gleichgewichts zwischen den Parteien eines Gerichtsverfahrens, indem er ihnen gleiche Rechte und Pflichten gewährleistet, insbesondere hinsichtlich der Regeln der Beweisführung und der streitigen Verhandlung vor Gericht sowie ihrer Rechtsbehelfe. Die Wirksamkeit der durch Art 47 EGRC garantierten gerichtlichen Nachprüfung erfordert es daher, dass das Gericht prüfen kann, ob die Beweise, auf die eine behördliche Entscheidung gestützt wird, nicht unter Verletzung der durch das Unionsrecht, insbesondere der EGRC, garantierten Rechte erlangt wurden, widrigenfalls solche Beweise außer Betracht bleiben müssen,

wobei in diesem Zusammenhang Erklärungen und Feststellungen der Behörden für die Gerichte jeweils nicht bindend sein können.

EuGH v 19. 6. 2019, C-41/18 (ITA)

Art 267 AEUV; RL 2014/24/EU (Auftragsvergabe)

Bei divergierenden Ansichten nationaler Organe bezüglich der Auslegung des innerstaatlichen Rechts muss der EuGH von jener Auffassung ausgehen, die das vorlegende Gericht vertritt.

EuGH v 7. 11. 2019, C-280/18 (GRE)

RL 2011/92/EU (UVP-RL)

Ungeachtet dessen, dass die Ausgestaltung der verfahrensrechtlichen Modalitäten in der Autonomie des Mitgliedstaats liegt, ist in diesem Zusammenhang jeweils der Grundsatz der Äquivalenz und der Grundsatz der Effektivität der gewährleisteten Rechtsdurchsetzungsbefugnisse zu beachten.

B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR v 22. 10. 2019, 42010/06 (MOL)

Art 6 EMRK

Verletzung dadurch, dass es während der Verhandlung zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Bf (in seiner Funktion als Rechtsanwalt) und dem Richter kam, die zu einer Verurteilung des Bf wegen Missachtung des Gerichts führte, wobei in der Folge keine Überprüfung der allfälligen Parteilichkeit des Richters gegenüber dem Bf und seinem Mandanten durch die nationalen Gerichte vorgenommen wurde.

EGMR v 5. 11. 2019, 32218/17 (SUI)

Art 3 EMRK; Art 11 EMRK

Die Abschiebung eines Asylwerbers, der vom Isalm zum Christentum konvertiert ist, nach Afghanistan würde Art 3 EMRK verletzen, denn nach vorliegenden Länderberichten sind Konvertiten dort der Verfolgung ausgesetzt. Dass der Betroffene seine Konversion bisher nicht über einen engen Kreis von Vertrauten hinaus bekannt gemacht hat, ändert daran nichts, denn es ist auch darauf abzustellen, wie er seine Religion nach einer Rück-

kehr in Afghanistan ausüben könnte. Kann sie nur geheim, im Verborgenen sowie in engstem Kreis ausgeübt werden, wäre er zu einer völligen Änderung seines Sozialverhaltens gezwungen.

C. Bundesverfassungsgericht (BRD)

BVerfG v 10. 10. 2019, 2 BvR 1380/19

Art 4 EGRC; Art 3 EMRK; Art 2 GG

Die Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren haben dem hohen Wert der Rechte aus Art 4 EGRC, Art 3 EMRK und Art 2 GG Rechnung zu tragen. In Fällen, in denen es um die Beurteilung der Aufnahmebedingungen in einem Drittstaat als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung geht, kommt der Sachaufklärungspflicht (§ 86 Abs 1 VwGO) verfassungsrechtliches Gewicht zu. Die verwaltungsgerichtliche Beurteilung von möglicherweise gegen Art 4 EGRC verstößenden Aufnahmebedingungen muss – jedenfalls, wenn diese ernsthaft zweifelhaft sind – auf einer hinreichend verlässlichen, auch ihrem Umfang nach zureichenden tatsächlichen Grundlage beruhen. Unter diesen Voraussetzungen kann es sowohl verfassungsrechtlich als auch europa- und konventionsrechtlich geboten sein, dass sich die zuständigen Behörden und Gerichte vor der Rückführung eines Asylsuchenden in einen anderen Staat über die dortigen Verhältnisse informieren und gegebenenfalls Zusicherungen der zuständigen Behörden einholen. Soweit entsprechende Erkenntnisse und Zusicherungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht vorliegen und nicht eingeholt werden können, ist es zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes geboten, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

BVerfG v 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16

Art 1 GG; Art 20 GG

Art 1 GG enthält ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums.

Der Gesetzgeber kann erwerbsfähigen Beziehern von Arbeitslosengeld zumutbare Mitwirkungspflichten zur Überwindung der eigenen Bedürftigkeit auferlegen und darf die Verletzung solcher Pflichten auch sanktionieren, indem er vorübergehend staatliche Leistungen entzieht. Aufgrund der dadurch entstehenden außerordentlichen Belastung gelten hierfür allerdings strenge Anforderungen im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, indem der sonst weite Einschätzungs-

spielraum des Gesetzgebers entsprechend beschränkt ist. Je länger solche Regelungen in Kraft sind und der Gesetzgeber damit deren Wirkungen fundiert einschätzen kann, desto weniger darf er sich allein bzw bloß auf Annahmen stützen.

D. Verfassungsgerichtshof

VfGH v 26. 9. 2019, V 20/2019

Art 10 EMRK; Art 139 B-VG; § 48 MedienG;
PlakatierungsV Linz

Art 10 EMRK umfasst auch das Recht auf Aushängen oder Anschlagen von Druckwerken.

Der Schutz des Ortsbildes liegt im öffentlichen Interesse und rechtfertigt somit grundsätzlich einen Eingriff iSd Art 10 Abs 2 EMRK; dieser ist jedoch unverhältnismäßig, wenn durch eine Verordnung der Landespolizeidirektion die Möglichkeit des Plakatierens in einer Großstadt de facto auf bloß vier Stellen beschränkt und im Innenstadtbereich überhaupt verunmöglicht wird.

VfGH v 10. 10. 2019, E-3093/2019

§ 28 VereinsG

Die Rechtspersönlichkeit eines behördlich aufgelösten Vereines beschränkt sich zwar auf die Abwicklung des Vereines und die Verwertung des Vereinsvermögens, er ist jedoch erst im Zeitpunkt der Eintragung der Beendigung der Abwicklung in das Vereinsregister als rechtlich inexistent anzusehen;

Ein Eingriff in die Vereinsfreiheit kann daher in diesem Zeitraum nur durch den Obmann des Vereines, nicht aber auch durch den gewählten Abwickler geltend gemacht werden.

VfGH v 9. 10. 2019, E 1851/2019

§ 2 Adelsaufhebungsgesetz

Sieht das Gesetz für die Übertretung eines Verbotes (noch immer) eine Geldstrafe bis zu 20.000 Kronen vor, so ist diese Verwaltungsstrafbestimmung nicht (mehr) anwendbar.

E. Oberster Gerichtshof

OGH v 29. 8. 2019, 1 Ob 85/19k

Art 41 EMRK; AHG

Wendet sich ein Bf an den EGMR, unterbricht dies die Verjährungsfrist für die in der Beschwerde individualisierten Amtshaftungsansprüche. Voraussetzung dafür ist, dass vom EGMR eine Entschädigung hätte zugesprochen werden können und der Bf seine Ansprüche auf Ersatz (soweit sie ihm nicht oder nur teilweise zuerkannt wurden) binnen angemessener Frist mit Klage weiterverfolgt.

F. Verwaltungsgerichtshof

VwGH v 16. 10. 2016, Ra 2018/02/0341

Art 139 B-VG

Liegt nach Auffassung des VwG eine rechtswidrig kundgemachte Verordnung vor, so ist ein entsprechender Aufhebungsantrag an den VfGH (28. 6. 2017, V 4/2017) zu stellen; die antragslose Nichtanwendung einer solchen VO kommt nach der neuesten Judikatur des VfGH hingegen nicht mehr in Betracht.

VwGH v 9. 10. 2019, Ra 2019/16/0161

§ 5 OöParkGebG; § 44 VwGVG

Wurde eine Euro 500,- nicht übersteigende Geldstrafe verhängt und seitens der Verfahrensparteien ein entsprechender Antrag auf Durchführung einer Verhandlung nicht gestellt, so reicht es hin, wenn seitens des Bf die Vorlage des Originals seines – zum Tatzeitpunkt vermuteterweise bloß in Form einer Kopie verwendeten – Behindertenausweises im Zuge einer persönlichen Vorsprache beim VwG erfolgt und der Behörde hierzu die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt wird.

VwGH v 30. 9. 2019, Ra 2018/01/0227

§ 10 StbG

Ist »Sache« des Behördenverfahrens die Frage, ob das Lenken eines KFZ im alkoholisierten Zustand bzw die dafür erfolgte Bestrafung irgend ein Verleihungshindernis nach dem StbG darstellt, so kommt dem VwG gem § 28 Abs 2 VwGG volle Kognitionsbefugnis im Hinblick auf die Prüfung aller Verleihungshindernisse zu; das VwG ist dabei weder an die von der Behörde vorgenommene rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts noch an das Beschwerdevorbringen gebunden.

VwGH v 15. 10. 2019, Ra 2019/11/0033

§ 7i AVRAG

Bei Verwirklichung des Tatbildes des § 7d AVRAG (Nichtbereitstellung von Lohnunterlagen) in Bezug auf 25 Arbeitnehmer erweist sich die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von insgesamt Euro 150.000,- sowie einer Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von insgesamt mehr als 9 Monaten im Hinblick auf das Urteil des EuGH v 12.9.2019, C-64/18, als unverhältnismäßig.

Zur Herstellung eines unionsrechtskonformen Zustandes reicht es unter den Umständen des Anlassfalles hin, die Wortfolge »für jede/n Arbeitnehmer/in« in § 7i Abs 4 AVRAG unangewendet zu lassen.

VwGH v 11.9.2019, Ro 2018/08/0008

Art 6 EMR; Art 47 EGRC; § 8a VwGVG

Nach der – im Übrigen bloß subsidiär maßgeblichen – Bestimmung des § 8a VwGVG kommt im VwG-Verfahren die Gewährung von Verfahrenshilfe nur im Anwendungsbereich des Art 6 EMRK oder des Art 47 EGRC in Betracht.

Als »notwendiger Unterhalt« iSd § 8a Abs 2 VwGVG iVm § 63 Abs 1 ZPO ist jener anzusehen, den die Partei für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt.

Zur Beurteilung, ob im Besonderen die Beigebung eines Rechtsanwaltes »geboten ist«, kommt es darauf an, ob dies für den »effektiven Zugang« der Partei zum Gericht unentbehrlich ist. Dies ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Voraussetzungen deshalb nicht erfüllt sind, weil die Partei insbesondere die Kosten eines Rechtsanwaltes ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts bestreiten könnte oder die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung offenbar mutwillig oder aussichtslos ist. Sind diese Voraussetzungen aber erfüllt, ist maßgeblich, ob im Verfahren – insbesondere in Hinblick auf die Komplexität des Falles – Schwierigkeiten zu erwarten sind, die es der Partei verunmöglichen, ihre Interessen ohne Unterstützung eines Rechtsanwaltes wahrzunehmen. Dabei sind die persönlichen Umstände der Partei, wie ihr allgemeines Verständnis und ihre Fähigkeiten bzw ihre Rechtskenntnisse zu berücksichtigen. Ergänzend ist in die Erwägungen auch die Bedeutung des Rechtsstreits für die Partei miteinzubeziehen.

Anmerkung:

Es wäre vorteilhaft gewesen, wenn der VwGH gleichzeitig berücksichtigt bzw darauf hingewiesen hätte, dass das Investigativprinzip in diesem Zusammenhang nur so gehandhabt werden darf, dass objektiv besehen nicht der Anschein einer Vermischung zwischen richterlicher und Anklagefunktion (zB EGMR v 20.9.2016, 926/08 [Ka-

relin], bzw EuGH v 14.6.2017, C-685/15 [Online Games]) entsteht.

VwGH v 30.08.2019, Ra 2018/17/0162

§ 52 GSpG

Der Umstand, dass ein Vermieter keine Kenntnis von der Nutzung des Mietobjekts zur Veranstaltung von Glücksspielen hat, kann nicht als ein solcher Sorgfaltsverstoß gewertet werden, der schon per se dazu führen kann, dass eine unternehmerische Beteiligung iSd § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG vorliegt.

VwGH v 27.3.2019, Ra 2017/10/0147

§ 90 LMSVG; § 44a VStG

Ist der Tatvorwurf bezüglich unzulässiger Angaben auf der Verpackung gegen den Hersteller des Lebensmittels (bzw gegen den Erzeugungsbetrieb) gerichtet, so ist als Tatort der Sitz des Betriebes und als Tatzeit der Zeitpunkt der Auslieferung der Ware von diesem Ort aus anzusehen.

VwGH v 2.9.2019, Ra 2019/03/0105

§ 2 Sachverständigen- und DolmetscherG (SVDG)

Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit von Sachverständigen iSd § 2 Abs 1 Z 1 lit e SVDG kommt es darauf an, ob jemand in einem solchen Maße vertrauenswürdig ist, wie es die rechtssuchende Bevölkerung von jemandem erwarten darf, der als SV eingetragen ist; in Ansehung der bedeutsamen Funktion, die dem SV obliegt, darf daher nicht der leiseste Zweifel an seiner Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt, Charakterstärke sowie an seinem Pflichtbewusstsein bestehen; dabei kann der Verlust des Vertrauens auch in einem Verhalten liegen, das nicht iZm der Tätigkeit als SV steht; von einem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten SV kann erwartet werden, dass er seine öffentlichen Äußerungen zu Fachfragen seines Fachgebiets mit Bedacht wählt und kein Verhalten setzt, das seine Unvoreingenommenheit in Frage stellt.

VwGH v 25.9.2019, Ra 2018/09/0192

§ 24 VwGVG

Es ist nicht Sache der Partei, die Voraussetzungen ihrer Parteistellung unter Beweis zu stellen, sondern es obliegt dem VwG, die Frage der Parteistellung von Amts wegen zu prüfen; wenn die Frage der Parteistellung

durch die strittige Auslegung von Urkunden und die beantragte Einvernahme von Personen zu klären ist, hat das VwG eine öffentliche Verhandlung durchzuführen.

VwGH v 25.6.2019, Ra 2018/19/0676

Art 6 EMRK; Art 8 EMRK; Art 47 EGRC; § 7 AVG

Schon die Bezeichnung als »drogensüchtiger Dealer« sowie die Äußerung, der Bf habe eine Österreicherin geheiratet und dann mit ihr ein Kind gezeugt, um »*neuerlich einen unbegründeten Asylantrag zu stellen, auf sein Familienleben zu pochen und einen Aufenthalt im Bundesgebiet so zu erzwingen zu versuchen*«, stellen gravierende verbale Entgleisungen dar. In Verbindung mit dem weiteren Begründungselement, wonach die Einstellungszusage eines »Landsmannes« zu relativieren sei, weil sie wohl »*eher eine Gefälligkeit unter Landsleuten*« darstelle, sind diese geeignet, erhebliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit der RichterIn zu begründen, da sie eine diskriminierende Wertung eines vorgelegten Beweismittels – allein in Abhängigkeit von der Herkunft des Erklärenden – darstellen. In Summe können die von der RichterIn gebrauchten Formulierungen nicht als eine in sachlicher Weise erfolgte Interessenabwägung iSd Art 8 EMRK qualifiziert werden. Wenn auch nicht jede verbale Entgleisung eine Befangenheit indiziert, ist doch die bei den angeführten Formulierungen manifestierte Wortwahl geeignet, begründete Zweifel an der Unvoreingenommenheit und damit der Unbefangenheit der RichterIn zu erwecken.

Vor dem Hintergrund des § 7 Abs 1 Z 3 AVG war es sohin unvertretbar, dass die entscheidende RichterIn derartige Äußerungen tätigte und sich dennoch nicht wegen Befangenheit der Ausübung des Amtes enthielt.

Anmerkung:

Hat der VwGH auch bedacht, wie sich eine Häufung solcher Enthaltungen dann auf die Geschäftsverteilung des betreffenden VwG auswirken würde?

G. Verwaltungsgerichte

LVwG OÖ v 4.11.2019, LVwG-200046

§ 1 MedienG; § 24 MedienG; § 27 MedienG

Hinsichtlich von Einzelpersonen hergestellter Videos, die auf einem Server gespeichert sind und von dort über eine von einem Dritten (wie zB der »YouTube« LLC) betriebenen Website abgerufen werden können, kommt die sog »Impressum-Pflicht« des § 24 Abs 1 MedienG

schon deshalb nicht zum Tragen, weil es sich bei solchen Filmen nicht um ein »Medienwerk« iSd § 1 Abs 1 Z 3 MedienG handelt; Gleiches gilt auch hinsichtlich der Pflicht gemäß § 24 Abs 2 MedienG, weil insoweit kein »periodisches Medienwerk« iSd § 1 Abs 1 Z 5 MedienG vorliegt, sowie in Bezug auf jene nach § 24 Abs 3 MedienG, weil solche Videos keine »wiederkehrende elektronische Medien« iSd § 1 Abs 1 Z 5a lit c MedienG darstellen.

Aus all dem ergibt sich insgesamt, dass elektronische Medien iSd § 1 Abs 1 Z 5a lit b MedienG – und hierzu zählen von Einzelpersonen hergestellte Videos, die auf einem Server gespeichert sind und von dort über eine von einem Dritten (wie zB durch die »YouTube« LLC) betriebene Website abgerufen werden können – schon grundsätzlich keiner Impressum-Pflicht nach § 24 MedienG (Pflicht zur Angabe des Medienunternehmers, des Herstellers ua) und damit auch keiner Strafbarkeit gemäß § 27 Abs 1 Z 1 erster Halbsatz MedienG unterliegen.

LVwG OÖ v 24.10.2019, LVwG-413560

Art 6 EMRK; Art 47 EGRC; § 5 GSpG; § 52 GSpG; § 53 GSpG; § 54 GSpG; § 56a GSpG; § 5 OöGSpAG

Eine Strafbarkeit nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG tritt nur dann ein, wenn im Zuge der bewilligungslosen Ausspielung die in § 5 Abs 5 lit a Z 1 und 2 sowie lit b Z 1 und 2 GSpG normierten Wertgrenzen überschritten wurden. Dies bedingt dementsprechende Erhebungen und Tatsachenfeststellungen; liegen solche nicht vor, kann allein auf Grund des Umstandes, dass eine Ausspielung durchgeführt wurde, obwohl weder eine bundes- noch eine landesrechtliche Bewilligung vorlag, nicht von der Tatbestandsmäßigkeit einer solchen Handlung iSd § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ausgegangen werden. In weiterer Folge ist in solchen Konstellationen darüber hinaus all jenen Eingriffsnormen des GSpG, die im Wege einer Legalakzessorietät explizit auf (den Verdacht einer bzw) eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG abstellen, hinsichtlich der Landesauspielungen gemäß § 5 Abs 1 GSpG deren Anwendungsbereich entzogen. Dies betrifft insbesondere Beschlagnahmen gemäß § 53 GSpG, Einziehungen nach § 54 GSpG und Betriebsschließungen iSd § 56a GSpG, soweit sich diese jeweils auf den Verdacht bzw auf die Feststellung des Vorliegens einer »verbotenen Ausspielung« gemäß § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 4 GSpG gründen.

Ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt, dass deren Einziehungsbescheid keine dieser als essentiell apostrophierten Ermittlungen bzw Tatsachenfeststellungen zu Grunde liegen und hat das VwG eine öffentliche Verhandlung durchgeführt, in deren

Vorfeld auf die amtsbekannten Beweismittel sowie darauf hingewiesen wurde, dass die Beibringung notwendiger ergänzender Beweise in erster Linie der belangten Behörde (und gegebenenfalls, jedoch lediglich substitutiv, auch der Amtspartei) obliegt (vgl insbes EuGH vom 14.6.2017, C-685/15, und EGMR vom 20.9.2016, 926/08), und hat an dieser kein Behördenvertreter teilgenommen, so blieb die Möglichkeit einer dementsprechenden Beweisergänzung im Ergebnis ungenutzt. Daher ist festzustellen, dass keine Nachweise dafür vorliegen, dass mit den vom angefochtenen Bescheid erfassten Eingriffsgegenständen jeweils ein die Wertgrenzen des § 5 Abs 5 lit a Z 1 bzw lit b Z 1 GSpG übersteigender Einsatz pro Spiel geleistet werden konnte. Ist aber eine objektive Erfüllung des Tatbestandes des § 52 Abs 1 GSpG im Sinne der der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl zB vom 12. April 2018, Ra 2018/17/0050) nicht erwiesen, ist der angefochtene Bescheid aufzuheben.

LVwG OÖ v 30.10.2019, LVwG-000359

Art 49 EGRC; Art 6 EMRK; § 11 TNRSchG; § 36 TabakmonopolG (TMonG); § 37 TMonG; § 39 TMonG; § 25 VStG

Da der Verkauf von Waren mittels Automaten in der heutigen Zeit generell eine standardmäßige Vertriebsform darstellt, sodass dieser auch in Bezug auf Tabakprodukte zum dem in § 11 Abs 2 letzter Halbsatz TNRSchG angeführten »allgemeinen Geschäftsverkehr« zählt, sind die nicht an der Außenseite der Tabaktrafik, sondern anderswo angebrachten Zigarettenautomaten gleichsam als eine zum Geschäftslokal des Trafikanten gehörige »Außenstelle« anzusehen. Ob das generelle Werbeverbot auch insoweit zum Tragen kommt, hängt davon ab, ob und inwieweit eine der in § 11 Abs 2 TNRSchG genannten Maßnahmen jeweils dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung dient.

Die bloße Anbringung von Logos der unterschiedlichen an solchen dislozierten Automaten käuflichen Zigarettenarten stellt keine verbotene Werbung dar. Hingegen verstößt die Affichierung eines die gesamte Sichtfläche des Zigarettenautomaten zu nahezu einem Viertel einnehmenden Posters, auf dem eine spezifische Zigarettenmarke als »Testsieger« angepriesen wird, als nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 2 letzter Halbsatz TNRSchG subsumierbare Tathandlung gegen das generelle Werbeverbot des § 11 Abs 1 und 2 TNRSchG, weil diese zweifelsfrei das Ziel der Verkaufsförderung verfolgt, indem auch – va jugendliche – Personen zum Kauf von Tabakerzeugnissen animiert werden sollen, die solchen bisher abstinent gegenüberstanden sind.

Wurde das Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung, das ein essentielles Tatbestandsmerkmal iSd

§ 44a Z 1 VStG verkörpert, dem Bf mit dem angefochtenen Straferkenntnis nicht angelastet und würde in der Folge der Spruch seitens des VwG entsprechend ergänzt, so käme dies aus systematischer Sicht einer Ausdehnung der Anklageschrift – als eine solche ist nämlich nach Ansicht der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts das erstinstanzliche Straferkenntnis zu qualifizieren (vgl VfGH vom 14. März 2017, E 3282/2016, RN 38, und VwGH vom 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0040) – gleich. Ungeachtet des Grundsatzes der Amtswegigkeit (vgl § 25 VStG iVm § 38 VwGVG) ist es jedoch einem Verwaltungsgericht bereits dem Anschein nach verwehrt, richterliche und Anklagefunktion zu vermischen (vgl EGMR vom 20. September 2016, 926/08, und EuGH vom 14. Juni 2017, C 685/15), sodass mit Bescheidaufhebung und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens vorzugehen war.

LVwG OÖ v 21.10.2019, LVwG-780111

§ 38a SPG

Davon ausgehend, dass die einschreitenden Polizeibeamten in der VH vor dem VwG angaben, dass der Bf die ganze Zeit über ruhig geblieben sei und sie nicht das Gefühl gehabt hätten, dass er gewaltbereit wäre, erweist sich die Prognose eines bevorstehenden gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person, für die ein gewisses Gewaltpotenzial Voraussetzung ist, nicht haltbar. Dass die übrigen in der Wohnung aufhältigen Personen im Zuge der Amtshandlung immer lauter wurden und eine Eskalation der Situation befürchten ließen, berechtigt hingegen nicht zum Ausspruch eines Betretungsverbots gemäß § 38a Abs 1 SPG.

LVwG OÖ v 24.10.2019, LVwG-551490

§ 26 AWG; § 9 VStG

Zwar wäre nach § 26 AWG eine zeitliche Begrenzung der Entziehung der Erlaubnis möglich, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, dass diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Inhabers der Erlaubnis zu sichern. Allerdings ist insbesondere den Verstößen gegen das ForstG bzw das OÖNSchG, bei denen dem Bf die Nichteinholung von notwendigen Bewilligungen vorgeworfen wurde, deren Unrechtsgehalt betreffend ein beträchtliches Gewicht beizumessen, da vor der Durchführung eines Vorhabens (gegenständlich die Erweiterung eines Steinbruchs) von einem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen gemäß § 9 VStG zu erwarten ist, dass er die entsprechende Sorgfalt walten lässt, Erkundigungen über eventuell notwendige Bewilligungen einholt und sich dann um die Erwirkung derselben bemüht.

LVwG OO vom 16.10.2019, LVwG-050133

Art 133 B-VG; § 29 ApG; § 45 ÄrzteG; § 28 VwGVG

Hinsichtlich der Anwendung der Rechtsprechung der GHÖR durch die VwGe in einem konkreten Einzelfall ist zu beachten, dass diese prinzipiell nicht gleichsam schablonenhaft, sondern vielmehr stets einzelfalladäquat zu erfolgen hat. Denn eine essentielle Konsequenz des mit der B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 eingeführten Revisionsmodells besteht darin, dass im Regelfall dem VwGH nunmehr lediglich die Klärung von grundsätzlichen Rechtsfragen zukommt, während die Sicherung der Einzelfallgerechtigkeit den Verwaltungsgerichten obliegt (vgl zB statt vieler VwGH vom 22. Juli 2019, Ra 2019/01/0248). Dies bedeutet, dass die VwGe die Judikatur der GHÖR als – in Abhängigkeit von deren Stringenz jeweils mehr oder weniger bindende – Rahmenvorgabe heranzuziehen und innerhalb derselben eine die Einzelfallproblematik adäquat lösende Norm (im Wege einer Sachentscheidung einerseits bzw in Form der Erlassung eines Erkenntnisses andererseits) zu setzen haben; diese singular-normative Kompetenz kann gegebenenfalls auch darin bestehen, zweckentsprechende Nebenbestimmungen (wie zB Bedingungen und Auflagen) vorzuschreiben.

Im Falle von zwei ärztlichen Berufssitzen erachtet es das LVwG OÖ als eine taugliche und – weil entsprechend objektivierbar – zugleich auch grundsätzlich hinreichende Methode, zwecks Feststellung des Schweregrads der beruflichen ärztlichen Tätigkeit die Anzahl der am jeweiligen Ordinationsstandort erfolgten e-card-Buchungen zu ermitteln; darüber hinausgehende Erhebungen erscheinen hingegen lediglich dann erforderlich, wenn sich nicht bereits auf diesem Weg ein entsprechend klares Bild gewinnen lässt.

Soweit es davon ausgehend die Folgeproblematik betrifft, ob es bei der Ermittlung dieser e-card-Buchungen auf die Gesamtzahl der Patientenkontakte oder nicht vielmehr darauf ankommt, wie viele Personen pro Zeiteinheit jeweils an einem Ordinations-sitz behandelt wurden, ist dem Bf zwar zuzugestehen, dass der VwGH diesbezüglich in seinem Erkenntnis vom 9. Juli 1990, 90/10/0038, explizit den Begriff »Patientenzahl« bzw »Anzahl der behandelten Patienten« verwendet hat (vgl ebenso auch VwGH vom 26. Juni 1995, 91/10/0169). Im Kontext damit betrachtet, ob im Fall der Führung einer ärztlichen Hausapotheke mit gutem Grund eine ordnungsgemäße Heilmittelgebarung erwartet werden kann, ist jedoch in erster Linie die zeitliche Beanspruchung des Arztes in der jeweiligen Ordination von ausschlaggebender Bedeutung. Denn es liegt auf der Hand, dass der Arzt umso häufiger tatsächlich persönlich in der Ordination anwesend sein wird, je mehr Behandlungen in dieser vorgenommen werden.

Wenngleich gewisse untergeordnete oder reine Verwaltungstätigkeiten in beiden Fällen auch vom sonstigen medizinischen und nichtmedizinischen Personal ausgeübt werden, ist daher die mittels e-card-Abbuchung festgestellte Anzahl der tatsächlichen Behandlungen gegenüber einer (ebenfalls darauf basierenden) bloßen Patientenzahl nach Köpfen vergleichsweise jedenfalls aussagekräftiger.

Allerdings ist im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass das vom VwGH in dessen Erkenntnis vom 9. Juli 1990, 90/10/0038, diesbezüglich aufgestellte Kriterium eines Verhältnisses von 60:40 seitens der Mitbeteiligten Partei jeweils nur äußerst knapp erreicht wird. Nicht nur aus der präsentischen Formulierung des Gesetzestextes, sondern insbesondere auch daraus, dass in § 29 ApG ungeachtet dessen prinzipieller Zielsetzung der Bekämpfung des Ärztemangels zahlreiche Gründe für eine Entziehung bzw ein Erlöschen der Hausapothekenbewilligung bei Wegfall entsprechender Genehmigungsvoraussetzungen statuiert sind, ergibt sich, dass jene in § 29 Abs 1 ApG festgelegten Parameter nicht bloß im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung – und damit quasi bloß »punktuell« –, sondern vielmehr jederzeit (also gleichsam dauerhaft) erfüllt sein müssen, wobei der zur Führung einer öffentlichen Apotheke berechtigten Person ein Anspruch darauf korreliert, dass die Behörde das permanente Bestehen dieser Voraussetzungen periodisch überprüft.

Daher war der gegenständlichen Beschwerde insoweit stattzugeben, als der Mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke unter der Bedingung erteilt wird, dass die Anzahl der an diesem Berufssitz vorgenommenen Behandlungen gegenüber der Anzahl der in seiner weiteren Ordination vorgenommenen Behandlungen ein Verhältnis von 3:2 nicht unterschreitet; zudem Vorschreibung einer Auflage dahin, dieses Faktum durch monatlich aufeinanderfolgende Übermittlung einer nach Ordinationsstandorten getrennten Übersicht über die jeweils vorgenommenen e-card-Abbuchungen an die belangte Behörde zu belegen sowie Gewährung von Akteneinsicht zugunsten des Bf Apothekers.

LVwG OÖ v 8.10.2019, LVwG-152074

§ 44 OöBauO; § 49 OöBauO; § 50 OöBauO; § 40 OöROG

Kann sachverhaltsbezogen weder nach § 44 Abs 2 OöBauO noch nach § 50 Abs 4 iVm Abs 2 OöBauO noch nach § 40 Abs 8 OöROG eine Untersagung der Benützung erfolgen, so ist gemäß § 49 OöBauO mit einem Beseitigungsauftrag sowie im Wege der Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens vorzugehen.

LVwG Tir v 4. 9. 2019, LVwG-2019/41/0747-2

VO 1169/2011/EG (LMIV); VO 2015/2283/EU (Novel-Food-VO)

Ist ein Lebensmittel als Novel Food zugelassen, so ist für die Angabe der in der Novel-Food-Liste festgelegten Verwendungsbedingungen der auf der Verpackung angegebene Unternehmer – und nicht der Verkäufer (Einzelhändler) – verantwortlich.

LVwG NÖ v. 15. 7. 2019, LVwG-S-1433/001-2018

VO 1169/2011/EG (LMIV)

Die Verantwortlichkeit für Verstöße gegen Art 8 LMIV trifft primär den (ausländischen) Hersteller; der Einzelhändler ist nur insoweit verantwortlich, als er wissen oder annehmen musste, dass die Ware nicht der LMIV entspricht.

LVwG NÖ v 19. 9. 2019, LVwG-S-1671/001-2018

§ 90 LMSVG; § 5 VStG

Mit der Novelle BGBl I 57/2018 hat der Gesetzgeber die von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem erkennbar reduziert. Vor diesem Hintergrund reicht es hin, dass der Bf nachweist, dass eine qualitätsgesicherte Organisation eingerichtet ist, die durch externe Prüfungen und durch interne Überwachung regelmäßig kontrolliert wird, sodass die im Rahmen dieser qualitätsgesicherten Organisation eingerichteten regelmäßigen Kontrollen mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen Grenzwerte gewährleistet ist, im Besonderen, dass keine verfälschten Lebensmittel in Verkehr gebracht werden.

LVwG Vbg v 21. 10. 2019, LVwG-1-433/2018-R16

GSpG

§ 52 Abs 2 GSpG steht in offenkundigem Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht, da er für den Fall der Nichteinhaltung der Verpflichtung in Bezug auf die Einholung der verwaltungsbehördlichen Genehmigung die Verhängung von Geldstrafen vorsieht, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, die für jedes betreffende Glücksspielgerät kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.