

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

April 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 2.5.2019, C-614/17 (ESP)

Art 13 VO (EG) 510/2006

Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (»Manchego-Käse«) – Verwendung von Zeichen, die auf die Gegend anspielen können, mit der die geschützte Ursprungsbezeichnung verbunden ist – Begriff »normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher« – Europäische Verbraucher oder Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das von der geschützten Ursprungsbezeichnung erfasste Erzeugnis hergestellt und überwiegend konsumiert wird:

Art 13 Abs 1 lit b der VO (EG) 510/2006 ist dahin auszulegen, dass die Anspielung auf eine eingetragene Bezeichnung durch den Gebrauch von Bildzeichen erfolgen kann;

Der Begriff des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, auf dessen Wahrnehmung das nationale Gericht bei der Beurteilung dahin abzustellen hat, ob eine »Anspielung« iSd Art 13 Abs 1 lit b der VO (EG) 510/2006 vorliegt, ist dahin aufzufassen, dass er auf die europäischen Verbraucher einschließlich der Verbraucher des Mitgliedstaats Bezug nimmt, in dem das Erzeugnis hergestellt wird, das zu der Anspielung auf die geschützte geografische Bezeichnung Anlass gibt oder mit dem diese Bezeichnung geografisch verbunden ist, und in dem das Erzeugnis überwiegend konsumiert wird.

EuGH v 2.5.2019, C-98/18 (NED)

VO (EG) 853/2004

Hygiene bei Lebensmitteln tierischen Ursprungs – Pflichten von Lebensmittelunternehmern – Besondere Anforderungen – Fleisch von als Haustieren gehaltenen Huftieren – Lagerung und Beförderung – Anforderungen betreffend die Temperatur des Fleisches:

Anhang III Abschnitt I Kapitel VII Nr 1 und 3 der VO (EG) 853/2004 ist dahin auszulegen, dass das Fleisch nach der Schlachtung in den Räumlichkeiten des Schlachthofs selbst abgekühlt werden muss, bis es in allen Teilen eine Temperatur von höchstens 7°C erreicht, und erst dann in einen Kühlwagen verladen werden darf.

B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR v 12.3.2019, 26374/18 (ISL)

Art 6 EMRK

Ein Gericht kann nicht als »auf gesetzlicher Grundlage basierend« qualifiziert werden, wenn sich ergibt, dass ein diesem angehörender Richter aufgrund einer jeweils auf einer groben Missachtung der für die Bestellung von Richtern maßgeblichen innerstaatlichen Rechtsvorschriften erfolgten Einflussnahme von obersten politischen Organen zum Mitglied des Berufungsgerichts ernannt wurde; Verstoß gegen das Prinzip der

Gewaltenteilung; unter derartigen Umständen ist zudem von vornherein evident, dass die von diesem Richter geführten Verfahren »unfair« iSd Art 6 Abs 1 EMRK waren, sodass es diesbezüglich keiner gesonderten Prüfung mehr bedarf.

EGMR v 16.4.2019, 12778/17 (TUR)

Art 5 EMRK

Die Garantien der Art 2 bis Art 5 EMRK stellen höchst-rangige Grundrechte dar; die in Art 5 EMRK angeführten Voraussetzungen einer zulässigen Freiheitsentziehung sind daher als taxativ anzusehen und eng auszulegen;

Überdies kommt dem EGMR ein Prüfungsrecht hinsichtlich jener nationalen Gesetze, die Freiheitseingriffe vorsehen, dahin zu, ob diese eine Willkür der Behörden ermöglichen;

Der Staatsfunktion »Gerichtsbarkeit« kommt in demokratischen Gesellschaften eine spezielle Rolle zu, zumal die Idee der Gewaltenteilung eine immer höhere Bedeutung erlangt;

Gesetzliche Bestimmungen, die einen Freiheitsentzug von Richtern vorsehen, müssen sowohl hinsichtlich ihrer Formulierung als auch ihrer Anwendung hinreichend präzise sein, um eine derartige Konsequenz zuverlässig vorhersehen zu können.

EGMR v 11.4.2019, 50053/16 (BRD)

Art 6 EMRK

Keine Verletzung im Recht auf ein faires Verfahren deshalb, weil das nationale Höchstgericht kein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet, sondern die Beschwerde unter bloßem Hinweis auf Rechtsvorschriften erledigt hat, da bereits die Unterinstanz die maßgeblichen Rechtsfragen in einer öffentlichen Verhandlung erörtert und ausführlich unter Hinweis auf die EuGH-Judikatur begründet hatte, weshalb Unionsrecht im Anlassfall nicht zum Tragen kommen kann;

Prinzipiell ist allerdings stets eine Begründung, weshalb seitens des Höchstgerichtes keine Vorlage an den EuGH erfolgte, erforderlich, wobei sich diese aber auch auf die bloße Feststellung beschränken kann, dass die konkrete Frage unionsrechtlich irrelevant oder vom EuGH bereits geklärt ist bzw wegen Rechtsklarheit keine Auslegungsnotwendigkeit durch den EuGH besteht; gegebenenfalls reicht es auch hin, wenn sich eine solche höchstgerichtliche Begründung bloß implizit aus einer dementsprechenden unterinstanzlichen Begründung ableiten lässt;

In diesem Zusammenhang ist es weder die Aufgabe des EGMR, zu prüfen, ob die nationalen Gerichte das in-

nerstaatliche Recht richtig angewendet, noch, ob diese die vom EuGH hinsichtlich der Vorlagepflicht aufgestellten Kriterien zutreffend beurteilt haben, soweit die Gerichte hierbei nicht willkürlich (vgl EGMR v 8.4.2014, 17120/09, RN 31) vorgegangen sind.

EGMR v 7.6.2018, 44460/16 (IRL)

Art 1 1.ZPMRK

Die Vermutung, wonach der unionsrechtliche Grundrechtsschutz prinzipiell als jenem nach der EMRK gleichwertig anzusehen ist (sog »Bosphorus«-Vermutung), kann va im Hinblick auf die im ersteren Bereich fehlende Individualbeschwerdemöglichkeit an den EuGH nur dann zum Tragen kommen, wenn 1.) die nationalen Behörden durch das fallbezogen maßgebliche Unionsrecht derart strikt gebunden sind, dass ihnen kein eigenständiger Handlungsspielraum, der die Geltung dieser Vermutung als von vornherein fraglich oder umgebar erscheinen lassen könnte, verbleibt, und davon ausgehend 2.) den Betroffenen das unionsrechtliche Rechtssystem tatsächlich in vollem Umfang zugänglich gemacht wurde, dh insbesondere, dass angesichts der Bedeutung der Rechtssache entweder eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt (oder eine diesbezügliche Unterlassung nachvollziehbar begründet) wurde (Hinweis auf EGMR v 17502/07, RN 101–105, und v 6.12.2012, 12323/11, RN 113–115);

Im Anlassfall im Ergebnis kein Verstoß gegen Art 1 1.ZPMRK, weil dem Staat hinsichtlich der Beseitigung der Folgen der vom EuGH festgestellten Verletzung einer EU-Richtlinie zwar ein entsprechender Gestaltungsspielraum verblieben – und daher die »Bosphorus«-Vermutung nicht zum Tragen gekommen – ist, jedoch der darauf gegründete Eigentumseingriff letztlich in einer insgesamt maßvoll-verhältnismäßigen Weise erfolgte.

EGMR v 16.4.2019, 72098/14 (ISL)

Art 4 7.ZPMRK (ne bis in idem)

Verletzung des Doppelbestrafungsverbot, wenn bezüglich zwei parallel geführter Strafverfahren weder ein hinreichend enger Zusammenhang in zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht bestanden hat, da sich diese bei einer Verfahrensdauer von insgesamt vier Jahren nur während 7 Monaten überschneiden haben und zudem die Beweise von den Behörden im Wesentlichen jeweils eigenständig erhoben wurden.

EGMR 13.3.2018, 32303/13 (SLO)**Art 6 EMRK**

Die Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK sind auch auf Verfahren zur Vergabe von Förderungen bzw Subventionen anwendbar, sofern diese unmittelbare und maßgebliche Auswirkungen auf die persönliche und berufliche Situation einer natürlichen oder juristischen Person haben.

C. Bundesverfassungsgericht (BRD)**BVerfG v 1.4.2019, 2 BvC 4/18****Art 101 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter)**

Ein Beschluss des BVerfG, mit dem ein Antrag auf Ablehnung eines seiner Richter wegen Befangenheit abgewiesen wurde, ist auf eine zulässige und begründete Gegenvorstellung des Bf hin aufzuheben, wenn in diesem ein Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren abschließenden Beschluss über den Ablehnungsantrag nicht entschieden wurde. Denn die aus dem Prinzip der Rechtsicherheit folgende Rechtskraft steht zumindest dann hinter dem Interesse an einer materiell mit dem Verfahrensgrundrecht auf den gesetzlichen Richter aus Art 101 Abs 1 Satz 2 GG in Einklang stehenden Entscheidung zurück, wenn mit einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung erstmals gerichtlicher Rechtsschutz gewährt wurde. Dass dieser Beschluss unter Mitwirkung des als befangen angesehenen Richters getroffen wurde, ohne dass das gegen diesen zuvor gestellte Ablehnungsgesuch zumindest gemeinsam mit der Sachentscheidung beschieden wurde, verletzt den Bf in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter.

Die vom Bf angeführte Zugehörigkeit eines Richters des BVerfG zu einer politischen Partei reicht für sich allein nicht aus, die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen. Das Ablehnungsgesuch des Bf war daher als unzulässig zurückzuweisen.

D. Verfassungsgerichtshof**VfGH 12.3.2019, G 124/2018 ua****Art 7 B-VG; FPG; FPG-DV**

Die Bestimmungen über die Vollziehung der Schubhaft und die Vollziehung der Verwaltungsstrafhaft stellen unterschiedliche Regelungssysteme mit unterschiedlichen, nicht vergleichbaren Zielsetzungen dar: Während Ziel der Verwaltungsstrafhaft die General- und Spezialprävention ist, liegt der Zweck der Schubhaft nicht in der

Bestrafung des Häftlings, sondern in der Herbeiführung einer dem Gesetz entsprechenden aufenthaltsbeendenden Maßnahme. Im Unterschied zum Verwaltungsstrafhäftling kann der Schubhäftling grundsätzlich auf die Dauer der Haft – und damit auf die Höhe der von ihm zu tragenden Kosten – insofern Einfluss nehmen, als er freiwillig ausreisen und damit die Haft beenden kann. Dabei bedarf es keiner weitergehenden Begründung, dass eine Kostentragung dann den Zweck der Regelung unterstützt, wenn sie ausgerichtet an den effektiven Kosten erfolgt.

E. Oberster Gerichtshof**OGH v 2.4.2019, 11 Os 26/19m****StPO**

Die in § 84 Abs 2 StPO vorgesehene generelle Möglichkeit eines protokollarischen Anbringens in Strafsachen wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 beseitigt. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers und auch aufgrund der an eine mündliche Rechtsmittelanmeldung anknüpfenden §§ 285a Z 3 und 467 Abs 4 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz) StPO und der auf eine Anmeldung »sogleich bei Verkündung des Urteils« Bezug nehmenden Bestimmung des § 284 Abs 3 StPO kann die Nichtigkeitsbeschwerde (und auch die Berufung) weiterhin mündlich, wenngleich nur unmittelbar nach Urteilsverkündung gegenüber dem Verhandlungsrichter, angemeldet werden. Eine mündliche Rechtsmittelanmeldung zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb der dreitägigen Frist außerhalb der zum Urteil führenden Gerichtssitzung – als eine solche ist es zu qualifizieren, wenn der Verteidiger innerhalb dieser Frist bei Gericht angibt, dass der Angeklagte gegen das Urteil Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung erheben will und sich unter einem dementsprechenden Aktenvermerk neben der Paraphe des aufnehmenden Gerichtsbediensteten lediglich eine vom Verteidiger stammende Unterschrift findet – entfaltet keine Wirkung.

Für schriftliche Rechtsmittelanmeldungen durch Rechtsanwälte und Verteidiger ist ausschließlich der elektronische Rechtsverkehr zu verwenden.

F. Verwaltungsgerichtshof**VwGH v 27.3.2019, Ra 2019/10/0022****§ 10 ApG**

Mit dem Vorbringen, dass das LVwG die Bedarfsprüfung »neuerlich als unionsrechtswidrig erachte« und sich da-

mit in einen Widerspruch zur Judikatur des VfGH und des VwGH setze, wird deshalb keine Rechtsfrage aufgeworfen, von deren Lösung die Revision abhängt, weil sich die bewilligte Standorterweiterung (jedenfalls auch) auf ein entsprechendes Gutachten der Apothekerkammer gründet.

VwGH v 22.3.2019, Ra 2017/04/0135

§ 29 VwGVG

Ein bloßer Verweis auf ein anderes Erkenntnis des LVwG, das weder Bestandteil des Aktes ist noch der Zustimmung der angefochtenen Entscheidung angeschlossen wurde, stellt keine den Anforderungen der §§ 58 ff AVG entsprechende Begründung dar.

VwGH v 3.4.2019, Ra 2018/08/0241

Art 6 EMRK

Um eine überlange Verfahrensdauer zu vermeiden, kann es für ein LVwG auch geboten erscheinen, eine Vorfrage selbst zu entscheiden anstatt eine entsprechende Erledigung durch das BVwG abzuwarten.

VwGH v 8.4.2019, Ra 2018/03/0086

§ 23 KraftfahrlinienG

Im Verfahren zur Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer nicht-kommerziellen Kraftfahrlinie kommt einem kommerziellen Betreiber einer bestehenden, sich damit teilweise überschneidenden Kraftfahrlinie nur dann Parteistellung zu, wenn dessen Bewilligung zum Zeitpunkt der Entscheidung des VwG weiterhin aufrecht ist.

G. Verwaltungsgerichte

LVwG OÖ v 17.4.2019, LVwG-411664

Art 4 7.ZPMRK; Art 50 EGRC; § 4 GSpG; § 20 VStG; § 22 VStG

Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung des GSpG, aus rechtsstaatlichen Gründen jedoch Befolgung der gegenteiligen Rechtsansicht des VfGH und des VwGH;

Hinsichtlich des Kumulationsprinzips (§ 22 Abs 2 VStG) und der außerordentlichen Strafmilderung (§ 20 VStG) ist allerdings Folgendes zu beachten: Sowohl der EGMR als auch der EuGH gehen übereinstimmend davon aus, dass eine parallele Verfolgung mehrerer Übertretungen in ein und demselben bzw in konnexen

Strafverfahren nur dann mit dem Prinzip des »ne bis in idem« (Art 4 des 7.ZPMRK bzw Art 50 EGRC) vereinbar ist, wenn die verhängte Geldbuße insgesamt als der Art des Verstoßes angemessen angesehen werden kann (vgl insbesondere EGMR vom 15. Dezember 2016, 24130/11, RN 146 und 152 bzw EuGH vom 3. April 2019, C-617/17, RN 39). Ganz abgesehen von der direkten Maßgeblichkeit der EMRK als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte iSd Art 144 B-VG ist daher jedenfalls bei Sachverhalten, in denen eine Durchführung des Unionsrechts vorliegt und damit die EGRC unmittelbar zum Tragen kommt (vgl Art 51 Abs 1 EGRC), sowie – wie gegenständlich – in Fällen mit Auslandsbezug, die eine Grundfreiheit iSd Art 28 ff AEUV und damit die EGRC mittelbar tangieren, das in § 22 Abs 2 VStG normierte Kumulationsprinzip unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass mehrere Strafen nur in einer solchen Höhe nebeneinander verhängt werden dürfen, dass sie insgesamt in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Verstoßes stehen. Ergänzend dazu ist in derartigen Konstellationen auch die in § 20 VStG normierte starre Grenze, wonach die Mindeststrafe höchstens bis zur Hälfte unterschritten werden kann, wegen Unionsrechtswidrigkeit (vgl zu diesem Gedanken bereits EuGH vom 30. Juni 2016, C-634/15, RN 36) unangewendet zu lassen.

LVwG OÖ v 16.4.2019, LVwG-410693

§ 52 GSpG; § 7 VStG

Abweisung einer Amtsbeschwerde des Finanzamtes gegen die Einstellung eines von der BH gegen die Mitbeteiligte Partei (mP) eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens: Davon ausgehend, dass die mP von ihrem damaligen Lebensgefährten ohne ihr Wissen, sondern vielmehr sogar durch Fälschung ihrer Unterschrift bei der zuständigen Behörde als Gewerbeinhaberin angemeldet wurde, während dieser das verfahrensgegenständliche Lokal in alleiniger Verantwortung geführt und vor allem die ausschließliche Verfügungsbefugnis über die vorgefundenen Spielapparate innehatte, ergibt sich insgesamt, dass nicht die mP, sondern vielmehr deren Lebensgefährte als unmittelbarer Täter iSd § 52 Abs 1 Z 1 dritte Alternative GSpG (unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen) gehandelt hat. Der Mitbeteiligten hätte hingegen allenfalls eine Beihilfe hierzu iSd § 7 VStG zur Last gelegt werden können.

LVwG Wien v 3.4.2019, VGW-001/010/14933/2018

AdelsaufhebungsG

Der in § 2 AdelsaufhebungsG festgelegte Strafsatz könnte nur durch den Verfassungsgesetzgeber abge-

ändert werden; durch einfachgesetzliche Regelungen konnte dieser Verfassungsbestimmung hingegen nicht derogiert werden; da die in Kronen – und somit in einer nicht mehr bestehenden Währung – normierte Geldstrafe nicht anwendbar ist, kann auch keine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden.