

# Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

März/April 2021

ALFRED GROF

In dieser Sparte wird zweimonatlich 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 des Verlages keinerlei Haftung übernommen werden.

## A. Gerichtshof der Europäischen Union

### EuGH v 25.3.2021, C-501/18 (BUL)

Art 4 EUV; Art 17 EGRC; Art 52 EGRC; Art 2 RL 2001/24/EG (Bankensanierungs-RL)

Art 2 der RL 2001/24/EG ist im Licht von Art 17 Abs 1 und Art 52 Abs 1 EGRC dahin auszulegen, dass eine Maßnahme der Aussetzung der Zahlungen, die von einer nationalen Zentralbank auf ein Kreditinstitut als Sanierungsmaßnahme angewendet wird, um die finanzielle Lage dieses Instituts zu sichern oder wiederherzustellen, einen ungerechtfertigten und unverhältnismäßigen Eingriff in die Ausübung des Eigentumsrechts der Einleger bei diesem Institut darstellt, wenn sie den Wesensgehalt dieses Rechts nicht achtet und wenn in Anbetracht der unmittelbar drohenden Gefahr finanzieller Verluste, der die Einleger im Fall der Insolvenz dieses Instituts ausgesetzt gewesen wären, mit anderen, weniger einschneidenden Maßnahmen die gleichen Ergebnisse hätten erzielt werden können, was zu prüfen Sache des nationalen Gerichts ist.

Das Unionsrecht, insbesondere der Grundsatz der Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die dem Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden sind, sowie die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität, ist dahin auszulegen, dass es

1. einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die den Anspruch des Einzelnen auf Entschädigung für den ihm infolge eines Verstoßes gegen das Unionsrecht entstandenen Schaden von der vorherigen

Nichtigerklärung der dem Schaden zugrunde liegenden Handlung oder Unterlassung der Verwaltung abhängig macht, sofern diese Nichtigerklärung – auch wenn sie für vergleichbare, auf einen Verstoß gegen das nationale Recht gestützte Anträge erforderlich ist – in der Praxis nicht ausgeschlossen oder sehr begrenzt ist;

2. einer nationalen Regelung entgegensteht, die einen solchen Entschädigungsanspruch von der Voraussetzung der vorsätzlichen Verursachung des Schadens durch die betreffende nationale Behörde abhängig macht;
3. einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die einen solchen Entschädigungsanspruch von der Voraussetzung abhängig macht, dass ein tatsächlicher und sicherer Schaden zum Zeitpunkt der Klageerhebung nachgewiesen wird, sofern diese Voraussetzung zum einen nicht ungünstiger ist als die für vergleichbare, auf einen Verstoß gegen das nationale Recht gestützte Anträge geltenden Voraussetzungen und zum anderen nicht so ausgestaltet ist, dass sie die Geltendmachung eines solchen Anspruchs in Anbetracht der Besonderheiten der konkreten Fälle unmöglich macht oder übermäßig erschwert.

Die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität sind dahin auszulegen, dass sie ein Gericht, das mit einer Schadensersatzklage befasst ist, die formell auf eine Bestimmung des nationalen Rechts über die Haftung des Staates für aus einer Verwaltungstätigkeit resultierende Schäden gestützt ist, aber zu deren Stützung Klagegründe geltend gemacht werden, mit denen ein Verstoß gegen das Unionsrecht infolge einer solchen Tätigkeit

gerügt wird, nicht verpflichtet, die Klage von Amts wegen als auf Art 4 Abs 3 EUV gestützt einzustufen, sofern dieses Gericht durch die geltenden Bestimmungen des nationalen Rechts nicht daran gehindert ist, die Klagegründe, mit denen zur Stützung der Klage ein Verstoß gegen das Unionsrecht gerügt wird, zu prüfen.

### EuGH v 2.2.2021, C-481/19 (ITA)

Art 47 EGRC; Art 48 EGRC; Art 6 EMRK (Recht zu schweigen); VO 596/2014 (Marktmissbrauch); RL 2003/6/EG (Insidergeschäfte)

Die Bestimmung des Art 14 RL 2003/6/EG bzw des Art 30 der VO 596/2014 ist vor dem Hintergrund des in den Art 47 und 48 EGRC bzw Art 6 EMRK garantierten Rechts, schweigen zu dürfen und sich nicht selbst belasten zu müssen, jeweils dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten keine Sanktionen gegen eine Person verhängen müssen, die sich im Rahmen gegen sie geführter Ermittlungen weigert, der Behörde Antworten zu geben, aus denen sich ihre Verantwortlichkeit für eine mit Verwaltungssanktionen bewehrte Zuwiderhandlung ergeben kann; dabei ist das den Mitgliedstaaten insoweit zukommende Ermessen in einer mit den Grundrechten im Einklang stehenden Weise auszuüben. Wenn solche verwaltungsrechtliche Sanktionen selbst nicht strafrechtlicher Natur sind, ist das Recht zu schweigen im Rahmen eines derartigen behördlichen Ermittlungsverfahrens dennoch zu beachten, wenn nach nationalem Recht die in diesem Verfahren erlangten Beweise in der Folge in einem (Verwaltungs-)Strafverfahren verwendet werden können (wobei ein solches jedenfalls dann vorliegt, wenn von einer Finanzbehörde – wie im Anlassfall – Geldbußen in einer Höhe von insgesamt Euro 300.000,- verhängt wurden).

### EuGH v 20.4.2021, C-896/19 (MAL)

Art 19 EUV; Art 47 EGRC

Art 19 Abs 1 Unterabs 2 EUV ist einerseits dahin auszulegen, dass er in einer Rechtssache Anwendung finden kann, in der ein nationales Gericht mit einer im nationalen Recht vorgesehenen Klage befasst ist, die darauf gerichtet ist, dass dieses Gericht darüber entscheidet, ob bestimmte nationale Vorschriften über das Verfahren zur Ernennung der Richter des Mitgliedstaats, dem dieses Gericht angehört, mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist Art 47 EGRC gebührend zu berücksichtigen.

Andererseits ist diese Bestimmung dahin auszulegen, dass er nationalen Regelungen, die dem Premierminister des betreffenden Mitgliedstaats eine entscheidende

Befugnis im Richterernennungsverfahren einräumen, aber auch vorsehen, dass in diesem Verfahren ein unabhängiges Gremium tätig wird, das namentlich damit betraut ist, die Richteramtskandidaten zu beurteilen und dem Premierminister eine Stellungnahme zu übermitteln, nicht entgegensteht.

## B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

### EGMR v 25.2.2021, 894/12 (GEO)

Art 6 EMRK

Selbst wenn einem Berufungsgericht die Befugnis zukommt, die Anklage sowohl hinsichtlich der Fakten als auch sämtlicher Rechtsfragen zu beurteilen, kommen die Garantien des Art 6 EMRK nicht unter allen Umständen in vollem Umfang zum Tragen, weil das Öffentlichkeitserfordernis zwar eines jener essentiellen Elemente darstellt, um das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit zu festigen, dagegen aber auch Aspekte wie eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist abgewogen werden müssen. Dessen ungeachtet darf aber ein solches Berufungsgericht dann nicht von einer öffentlichen Verhandlung absehen, wenn der Angeklagte die ihm angelastete Tat unter Berufung auf ihn entlastende Zeugenaussagen bestreitet, denn die Gründe für die Zulässigkeit des Absehens von einer Verhandlung müssen prinzipiell eng interpretiert werden.

### EGMR v 28.1.2021, 74515/13 (GRE)

Art 1 1.ZPMRK

Verstoß gegen das Prinzip, dass auch über die Konsequenzen von Enteignungen durch ein Gericht entschieden werden muss, dadurch, dass die Bf bezüglich der Festsetzung der Höhe der Entschädigung auf den Verwaltungsrechtsweg verwiesen wurde.

## C. EFTA-Gerichtshof

### EFTA-GH v 25.2.2021, E 5/20 (LIE)

RL 2009/138/EG (Versicherungs- und RückversicherungsRL)

Die Art 27 und 28 der RL 2009/138/EG räumen Wirtschaftsteilnehmern, die vorbringen, Gläubiger eines Versicherungsunternehmens zu sein, keine ausdrücklichen Rechte ein und können keine Grundlage für etwaige Haftungsansprüche gegenüber einer Aufsichtsbe-

hörde im Rahmen des Grundsatzes der Staatshaftung bilden.

## D. Bundesverfassungsgericht (BRD)

---

### BVerfG v 24.3.2021, 1BvR 2656/18

Art 2 GG; Art 14 GG; Art 20a GG; KlimaSchG

Dass Schutzpflichten aus Art 2 GG (Recht auf Leben) und Art 14 Abs 1 GG (Eigentum) wegen der Gefahren des Klimawandels verletzt sind, kann nicht festgestellt werden.

Grundrechte sind aber dadurch verletzt, dass die nach dem Klimaschutzgesetz bis zum Jahr 2030 zugelassenen Emissionsmengen die nach 2030 noch verbleibenden Emissionsmöglichkeiten erheblich reduzieren und dadurch praktisch jegliche grundrechtlich geschützte Freiheit gefährdet ist. Als intertemporale Freiheitssicherung schützen die Grundrechte die Bf hier vor einer umfassenden Freiheitsgefährdung durch einseitige Verlagerung der durch Art 20a GG aufgegebenen Treibhausgasmineralast in die Zukunft. Der Gesetzgeber hätte Vorkehrungen zur Gewährleistung eines freiheitsschonenden Übergangs in die Klimaneutralität treffen müssen, an denen es bislang fehlt.

## E. Verfassungsgerichtshof

---

### VfGH v 3.3.2021, V 75/2019

Art 7 B-VG; Art 6 StGG; ArzneiMG; AbgrenzungsVO

Der sog »Apothekenvorbehalt« dient mehreren im öffentlichen Interesse liegenden Zielen, va dem Zweck, eine funktionierende Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln sicherzustellen; dazu kommt, dass Apotheken zahlreichen öffentlich-rechtlichen, standes- und disziplinarrechtlichen Verpflichtungen unterliegen, die sicherstellen sollen, dass dieses Ziel auch tatsächlich erreicht wird; der Apothekenvorbehalt stellt daher keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsfreiheit und keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar; insofern bestehen auch keine Bedenken gegen die Beschränkung des Fernabsatzes von nicht rezeptpflichtigen Arzneimitteln auf Apotheken sowie gegen das Verbot der Abgabe solcher Arzneimittel in Selbstbedienung.

### VfGH v 26.2.2021, E 4697/2019

Art 10 EMRK; Anti-GesichtsverhüllungsG

Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit durch die Verhängung einer Geldstrafe, weil ein Teilnehmer bei einer

Veranstaltung zum Thema »Milch« eine Kuhmaske getragen hat, um auf die Bedingungen in der Milchproduktion hinzuweisen: Denn ein Verstoß gegen das Verbot, seine Gesichtszüge an öffentlichen Orten so zu verhüllen, dass sie nicht mehr erkennbar sind, liegt nicht vor, wenn eine Verhüllung durch Gesetz vorgesehen bzw. zulässig ist. Diese Ausnahme gilt auch dann, wenn die Gesichtszüge aus dem Grund verhüllt werden, um das Recht auf freie Meinungsäußerung durch das Einsetzen von Stilmitteln auszuüben.

## F. Oberster Gerichtshof

---

### OGH v 2.3.2021, 1 Ob 204/20m

§ 1 AHG

Ein Amtshaftungsanspruch besteht, wenn das Gericht in unvertretbarer Auslegung von Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts evident unnötige Verfahrensschritte unternimmt oder veranlasst, die nicht nur zu einer übermäßig langen Verfahrensdauer, sondern zugleich auch zu vermeidbaren Mehrkosten auf Seiten einer Partei führen.

## G. Verwaltungsgerichtshof

---

### VwGH v 25.1.2021, Ra 2018/04/0179

AVG; UVP-G

Bei mehreren Gutachten, die voneinander abweichende Schlussfolgerungen enthalten, ist das VwG gehalten, sich mit den unterschiedlichen Ergebnissen der Gutachten unter Prüfung ihrer Schlüssigkeit beweiswürdig auseinanderzusetzen; ein bloßer Hinweis auf die mangelnde Schlüssigkeit der Argumentation der Projektgegner zum Vorliegen eines Vogelschutzgebietes erfüllt nicht das Erfordernis einer nachvollziehbaren Würdigung der Beweismittel.

### VwGH v 18.1.2021, Ra 2020/04/0124

GewO

Die Anforderungen an eine Prognose, die für die Frage der Berechtigung der Entziehung der Gewerbeberechtigung anzustellen ist, hängen von den Umständen des Einzelfalls ab, die jeweils einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen sind; eine schematische Festlegung betreffend die Dauer des erforderlichen Wohlverhaltens ist in diesem Zusammenhang nicht angebracht, weil auch diese immer im Kontext zu den anderen jeweils

vorliegenden Umständen zu betrachten ist; grundsätzlich dürfen nicht nur andere als die Anlass gebenden strafgerichtlichen Verurteilungen, sondern auch verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen als einzelfallbezogene Umstände in die Prognose einfließen.

### VwGH v 5.3.2021, Ra 2020/09/0061

#### § 28 AuslBG

Einer Anwendung des § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG steht das Unionsrecht, insbesondere das Urteil des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18 (Maksimovic), deshalb nicht entgegen, weil diese Norm einerseits eine Strafbegrenzung von maximal Euro 30.000,- festlegt und sich auch die Mindeststrafe von Euro 1.000,- pro unberechtigt beschäftigtem Ausländer nicht als unverhältnismäßig darstellt.

## H. Verwaltungsgerichte

### LVwG OÖ v 15.4.2021, LVwG-400467

#### § 6 OöParkGebG; § 63 VwGG; § 33a VStG

Mit Erkenntnis vom 25. März 2021, Ra 2020/16/0165, hat der VwGH ausgesprochen, dass das Ziel des § 33a VStG (»Beraten statt Strafen«) nach dessen Wortlaut in der Beendigung des strafbaren Verhaltens und der Herstellung eines rechtskonformen Zustandes bestehe. Davon ausgehend, dass im Anlassfall das Delikt einer Gebührenverkürzung – gemeint wohl: unbestrittenermaßen im Zeitpunkt der Entscheidung durch das LVwG OÖ – »*je-denfalls bereits beendet*« und somit in diesem Stadium eine Gebührentrichtung fristgerecht schlechterdings nicht mehr zu erreichen war, habe somit an diesem Punkt des Verfahrens eine Anwendung des § 33a VStG nicht (mehr) in Betracht gezogen werden können (vgl RN 24 u 25 dieses Erkenntnisses).

An diese Rechtsansicht ist das LVwG OÖ gemäß § 63 Abs 1 VwGG (zumindest) in dem im vorliegenden Anlassfall fortzusetzenden Beschwerdeverfahren gebunden, selbst wenn eine solche Auslegung zu dem (dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufenden) Ergebnis führt, dass ein von der Behörde rechtswidrig unterlassenes Vorgehen nach § 33a VStG im Rechtsmittelverfahren – entgegen dem sonst tragenden Grundsatz, dass behördliche Verfahrensfehler stets durch eine mängelfreie Prozessführung des Verwaltungsgerichts zu sanieren sind (vgl jüngst VwGH vom 1. April 2021, Ra 2019/05/0334, RN 24) – seitens des LVwG nicht mehr substituiert werden kann.

Vielmehr lässt sich ein solcher Rechtsmangel lediglich im Zuge der Strafbemessung, und auch insoweit nur

berücksichtigen, wenn ein über einen längeren Zeitraum währendes rechtswidriges Verhalten, wie zB ein Dauerdelikt oder ein fortgesetztes Delikt, vorliegt. Gerade letztere Konstellation ist hier aber insofern gegeben, als der Bf. einerseits am 19. Oktober 2019 und andererseits am 16. November 2019 – und damit innerhalb eines kurzen Zeitraumes von vier Wochen(enden) – sein mehrspuriges KFZ am selben Ort in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone jeweils deshalb ohne Entrichtung einer Parkgebühr abgestellt hat, weil er irrigerweise davon ausging, dass an Samstagvormittagen in einem Halteverbot die Gebührenpflicht schon von vornherein nicht zum Tragen käme (vgl auch VwGH vom 3. Mai 2017, Ra 2016/03/0108, RN 22, wonach eine Reihe rechtswidriger Einzelhandlungen, die aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten, sodass diese als ein fahrlässig begangenes fortgesetztes Delikt anzusehen sind).

### LVwG OÖ v 12.4.2021, LVwG-413648

#### Art 7 B-VG; § 52 GSpG; § 38a VwGG; § 31 VwGVG; § 38 AVG

Mit Beschluss vom 26.3.2021, Ra 2019/17/0123-6, hat der VwGH nunmehr festgestellt, dass sich in Sachverhaltskonstellationen, in denen der vierte Strafrahen des § 52 Abs 2 GSpG anzuwenden ist, dieselben Rechtsfragen stellen, die in dem beim EuGH zu C-231/20 anhängigen, den dritten Strafrahen des § 52 Abs 2 GSpG betreffenden Vorabentscheidungsverfahren zu klären sein werden, weshalb dessen Ergebnis abzuwarten sei. Diesem – nicht auf § 38a VwGG, sondern auf § 38 AVG gestützten – Aussetzungsbeschluss kommt zwar keine analog-generelle, schon ex lege resultierende Sperrwirkung zu; würde allerdings in einem konkreten Einzelfall eine auf den vierten Strafrahen des § 52 Abs 2 GSpG gegründete Sachentscheidung getroffen, bevor das Urteil des EuGH im dg zu C-231/20 derzeit noch anhängigen Vorabentscheidungsverfahren vorliegt, dann könnte der Bf letztlich dann in seinem Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz gemäß Art 7 B-VG verletzt sein, wenn der EuGH im Ergebnis eine Unionsrechtswidrigkeit des dritten (und damit – wegen identischer systematischer Konzeption – auch des vierten) Strafrahens des § 52 Abs 2 GSpG feststellt (wenngleich ein solcher Verfahrensausgang freilich weder zu erwarten ist noch vom VwGH mit dessen Vorlageantrag intendiert wurde).

Um eine derartige Grundrechtsbeeinträchtigung zu vermeiden, war daher das beim LVwG OÖ anhängige Beschwerdeverfahren ebenfalls gemäß § 38 VwGVG iVm

§ 24 VStG und § 38 AVG bis zum Ablauf des Tages der Kundmachung der Entscheidung des EuGH im dg. zu C-231/20 anhängigen Vorabentscheidungsverfahren aussetzen. Da es sich gegenständlich um ein Mehrparteienverfahren handelt, war diese Entscheidung gemäß § 31 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 VwGVG formal (nicht bloß im Wege eines Aktenvermerkes, sondern) in der Regelform eines Beschlusses (ebenso wie auch die Entscheidung des VwGH vom 26. März 2021, Ra 2019/17/0123-6, einen solchen verkörpert) zu treffen.

#### LVwG OÖ v 6.4.2021, LVwG-000454

Art 7 LMIV; Art 8 LMIV; § 5 LMSVG; § 90 LMSVG;  
§ 7 VStG; § 44a VStG

Wenn der Bf seitens der belangten Behörde dafür verwaltungsstrafrechtlich in Anspruch genommen werden sollte, dass er auf einer Speisekarte seines Gastgewerbebetriebes ein Lebensmittel mit der irreführenden Bezeichnung »Schinken« zum Verkauf angeboten und dadurch in Verkehr gebracht habe, so hätte ihm entweder konkret angelastet werden müssen, dass er die ihn gemäß Art 8 Abs 5 LMIV treffende Prüfpflicht unterlassen hat (= unmittelbare Täterschaft in Bezug auf ein Unterlassungsdelikt) oder er dem Hersteller des mit einer irreführenden Bezeichnung versehenen Produktes die Begehung der Verwaltungsübertretung iSd § 7 VStG vorsätzlich erleichtert hat (= Beihilfe zu einem Begehungsdelikt). Beides kann jedoch dem Spruch des bekämpften Straferkenntnisses nicht – bzw jedenfalls nicht in einer den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG gerecht werdenden Deutlichkeit – entnommen werden, weshalb dieses aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

Weil zwischenzeitlich bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist, kam schon aus diesem Grund eine »Spruchkorrektur« durch das LVwG OÖ nicht in Betracht – dies ganz abgesehen davon, dass nach hg Auffassung die dementsprechende frühere Judikatur des VwGH zu den UVS im Hinblick auf den durch die »Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle« geänderten Status der erstinstanzlichen VwG deshalb nicht übertragen werden kann, weil diesen jedenfalls seit dem Inkrafttreten des B-VG BGBl I 51/2012 nicht mehr (auch) die Funktion einer Strafverfolgungsbehörde zukommt (beachte dazu auch EGMR vom 20. September 2016, 926/08 – »Karelin«).

#### LVwG OÖ v 1.4.2021, LVwG-400523

§ 20 BStMG; § 45 VStG; MautO

Davon ausgehend, dass im Zuge des Erwerbes einer digitalen Vignette einem vom Bf beauftragten ÖAMTC-

Mitarbeiter bei der Eingabe des KFZ-Kennzeichens eine Buchstabenverwechslung unterlief, war im Ergebnis am Vorfalstag für das auf den Bf zugelassene KFZ keine Jahresvignette registriert.

Hinsichtlich der Frage, ob diese tatbestandsmäßige Handlung dem Bf zuzurechnen war, legte Teil A Abschnitt I Pkt 3.2.3. der MautO V58 fest dass der Bezug digitaler Vignetten ua bei »ausgewählten Vertriebsstellen« möglich war. Wenngleich sich jene ÖAMTC-Filiale, in welcher der Bf die digitale Vignette erworben hat, nicht auf der unter <<https://www.asfinag.at/maut-vignette/vertriebsstellen>> abrufbaren Auflistung findet, geht doch aus der diesbezüglichen Rechnung explizit hervor, dass der »Verkauf im Namen und auf Rechnung von: 224 ASFINAG (ATU43143200), 1011 Wien, Rotenturmstraße 5–9« erfolgte. Insofern war also jener ÖAMTC-Mitarbeiter der ASFINAG zuzurechnen, und zwar mit der Konsequenz, dass dessen fehlerhafte Eingabe des KFZ-Kennzeichens letztlich nicht vom Rechtsmittelwerber zu vertreten war.

Mangels eines dem Rechtsmittelwerber zurechenbaren tatbestandsmäßigen Verhaltens war daher der vorliegende Beschwerde gemäß § 50 VwGVG stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

#### LVwG OÖ v 1.4.2021, LVwG-400522

Art 18 B-VG; § 20 BStMG; § 11 FAGG; § 20 VStG; MautO

Hinsichtlich der Frage, ob das Versehen des Bf. dahin, dass elektronische Vignetten erst 18 Tage nach dem Erwerbsdatum ihre Gültigkeit erlangen, als Schuldausschließungsgrund zu werten ist, ergibt sich aus Teil A Abschnitt I Pkt 3.2.1.1. (Seite 29) der MautO, dass »der erste Tag der Gültigkeit frühestens der 18. Tag nach dem Bezug« ist. Der Grund hierfür liegt offensichtlich darin, dass nach § 11 Abs 1 FAGG ein Verbraucher von einem Fernabsatzvertrag – und hierzu zählt der Erwerb einer digitalen Vignette im Webshop – binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten kann, wobei diese Frist zum Rücktritt bei Kaufverträgen mit dem Tag, an dem der Verbraucher den Besitz an der Ware erlangt, beginnt (vgl § 11 Abs 2 Z 2 lit a FAGG): Denn mit dem verzögerten Gültigkeitsbeginn sollte verhindert werden, dass eine mautpflichtige Straße (in dann rechtmäßiger Weise) während eines vor einem zulässigen Rücktritt vom Kaufvertrag gelegenen Zeitraumes benützt werden konnte.

Dem gegenüber ist zwar nicht zu erkennen, dass und inwieweit die mit der MautO vorgenommene Ausdehnung der Gültigkeitsvakanz auf 18 Tage im Interesse der Straßenbenützer liegen sollte; da die ASFINAG jedoch als ein beliehenes Organ und demgemäß eine auf § 14

Abs 1 BStMG basierende MautO wohl als Verordnung iSd Art 18 Abs 2 B VG anzusehen ist, kommt dieser Bestimmung dessen ungeachtet (und jedenfalls bis zu ihrer allfälligen Aufhebung durch den VfGH in einem Verfahren nach Art 139 B VG) allgemeine Verbindlichkeit zu.

Weiters wird ein Käufer im Zuge des Erwerbsvorganges für eine digitale Vignette auch mehrfach darauf hingewiesen, dass deren Gültigkeitsdauer erst am 18. Tag nach dem Erwerb beginnt – dies ganz abgesehen davon, dass diese Rechtsfolge in dem Fall, dass sie vom Käufer (zB dann, wenn die bald endende Gültigkeitsdauer einer Vignette möglichst nahtlos überbrückt werden soll) als unerwünscht angesehen wird, unschwer dadurch umgangen werden kann, dass er sich (statt »Konsument«) als »Unternehmer« deklariert.

Wenngleich demnach also kein Entschuldigungsgrund vorliegt, ist dennoch entscheidend, dass der Bf zum Vorfallszeitpunkt die digitale Vignette bereits käuflich erworben hatte und lediglich deren Gültigkeit noch für vier Tage suspendiert war. In diesem Zusammenhang wird im Übrigen auch von der Behörde nicht in Abrede gestellt, dass objektiv besehen keine finanzielle Einbuße des Bundes, sondern lediglich ein Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift vorlag: Denn der Rechtsmittelwerber hatte die geschuldete Maut ja bereits entrichtet und lediglich übersehen, dass er die Fahrt bereits während des noch offenen Vakanzzeitraumes absolviert hat. Unter Heranziehung des § 20 VStG war es daher angemessen, die verhängte Geldstrafe auf die Hälfte herabzusetzen.

### LVwG OÖ vom 31.3.2021, LVwG-490553

Art 267 AEUV; § 38a VwGG; § 38 AVG; § 54a VStG

Wie sich schon aus dem Wort »insbesondere« ergibt, ist die in § 54a Abs 1 VStG enthaltene Aufzählung nicht als taxativ anzusehen; es ist daher unter diesem Aspekt auch zu prüfen, ob das Antragsvorbringen des Rechtsmittelwerbers dahin, dass beim EuGH zu C-231/20 derzeit noch ein Vorabentscheidungsersuchen anhängig ist, in dem es um die Klärung der Frage geht, ob die verfahrensgegenständlich die Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe tragende Strafbestimmung des § 52 Abs 2 dritter Strafrahmen GSpG überhaupt mit dem Unionsrecht vereinbar ist, einen »wichtigen Grund« iSd § 54a Abs 1 Einleitungssatz VStG darstellt.

Insoweit ist zunächst festzustellen, dass es dem Bf im gegenständlichen Fall offen gestanden wäre, gegen jenes Erkenntnis, mit dem die Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe bestätigt wurde, (eine Beschwerde an den VfGH und/oder) eine Revision an den VwGH zu erheben; auf derartige Rechtsmittel hat er jedoch verzichtet,

sodass er schon aus diesem formellen Grund nicht in den Anwendungsbereich der »Sperrwirkung« des VwGH-Beschlusses vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013-7, fällt.

Sollte der EuGH (wider Erwarten, zumal das Vorabentscheidungsersuchen des VwGH vom 27. April 2020, EU 2020/0002-1, offenkundig gerade auf ein gegenteiliges Ergebnis – nämlich auf eine »Wiederholung« der bereits im EuGH-Urteil vom 12.11.2019, C-64/18, getroffenen Grundaussage, dass die Gesamtstrafhöhe stets verhältnismäßig sein muss, jedoch unter gleichzeitiger »[zumindest obiter-dictum-]Bestätigung« der unionsrechtlichen Unbedenklichkeit der spezifisch-systematischen Konzeption des Kumulationsprinzips des § 52 Abs 2 GSpG – abzielt) erst zu einem nach dem Vollzug der gg. den Bf verhängten Ersatzfreiheitsstrafe gelegenen Zeitpunkt eine Unionsrechtswidrigkeit des dritten Strafsatzes des § 52 Abs 2 GSpG feststellen, so entspricht es der ständigen Judikatur dieses Gerichtshofes, dass seinen sog »Auslegungsurteilen« grundsätzlich keine rückwirkende, die Rechtskraft von innerstaatlichen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen durchbrechende Kraft zukommt (vgl zB EuGH vom 16. März 2006, C-234/04). Soweit es Strafverfahren – und im Besonderen den Vollzug von Freiheitsstrafen – betrifft, fehlt es allerdings bislang an einer analogen Feststellung durch den EuGH, sodass dem Gerichtshof diese Frage – weil sie im derzeit anhängigen Verfahren zu C-231/20 nicht thematisiert wurde – gesondert zur Vorabentscheidung vorzulegen wäre (bzw sein wird). In diesem Zusammenhang ist aber wiederum die Rsp relevant, dass ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht vorläufige Maßnahmen erlassen muss, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen (vgl zB EuGH vom 26. Oktober 2016, C-568/14, RN 22).

Angesichts des prozessualen Stadiums des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens lässt sich diesem Zweck nach derzeitiger innerstaatlicher Rechtslage lediglich der Vorfragentatbestand des § 38 AVG, der iVm § 24 VStG und § 38 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren heranzuziehen ist, dienstbar machen. Daher war das vor liegende Beschwerdeverfahren aus den zuvor angeführten Gründen bis zur Kundmachung der Entscheidung des EuGH im dg zu C-231/20 anhängigen Vorabentscheidungsverfahren auszusetzen. Dem steht auch das Erkenntnis des VfGH vom 30. November 2017, E 3302/2017 (und diesem vergleichbare Entscheidungen), wonach ein einstweiliger Rechtsschutz nicht ausnahmslos gewährt werden muss, nicht entgegen, zumal dort ja in RN 23 ohnehin explizit darauf hingewiesen wird, dass es sich insoweit bloß um Ausnahmekonstellationen handeln kann. Schließlich ist in diesem

Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass der spruchmäßige Aussetzungszeitraum gemäß § 31 Abs 3 Z 2 VStG nicht in die Vollstreckungsverjährungsfrist einzurechnen ist.

#### LVwG OÖ v 17. 3. 2021, LVwG-050194

§ 24 LMSVG; § 35 LMSVG; § 39 LMSVG;  
§ 2 LMSVG-AbgV

Im Zuge der Durchführung lebensmittelpolizeilicher Kontrollen ist nach § 35 iVm § 39 LMSVG generell der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten; ergibt sich danach, dass eine derartige Kontrolle auch von zwei – anstelle von drei – Aufsichtsorganen hätte durchgeführt werden können, dann dürfen dem Unternehmer auch nur dementsprechend pauschale Abgaben iSd § 2 LMSVG-AbgV vorgeschrieben werden.

#### LVwG OÖ v 26. 1. 2021, LVwG-413866

GSpG; FORG; ABBG; BG Modernisierung Steuer- und Zollverwaltung; FORG-DV

»Abgabenbehörde« für den Bereich des GSpG ist grundsätzlich das »Finanzamt Österreich« (FAÖ – § 49 Z 1 lit b BAO). Das »Amt für Betrugsbekämpfung« (ABB) verkörpert dagegen grundsätzlich nur ein **Hilfsorgan** und als solches einen Teil der »Finanzverwaltung des Bundes«. (**Nur**) in den in § 3 Z 2 lit a bis c ABBG genannten Angelegenheiten (wozu allerdings eine parteimäßige Beteiligung am VwG-Verfahren nicht zählt) werden die Organe des ABB auch als Organe der Abgabenbehörden tätig (§ 2 Abs 4 ABBG).

Bezüglich des GSpG ergibt sich die Zuständigkeit des FAÖ aus dem im GSpG festgelegten Aufgabenbereich (§ 51 BAO); dazu gehört allerdings nicht die Teilnahme an VwG-Verfahren, denn insoweit fungiert vielmehr das ABB als ein Aufsichtsorgan, das zudem ex lege Parteistellung (§ 50 Abs 5 GSpG) hat; die Revisionsbefugnis kommt wiederum nur dem BMF zu (§ 50 Abs 7 GSpG).

Die »Finanzpolizei« zählt zum »Geschäftsbereich« des ABB (§ 2 Abs 2 Z 2 ABBG) und verfügt über eigene diesem Geschäftsbereich zugeteilte Bedienstete (vgl § 2 des Bundesgesetzes über die personellen Maßnahmen aufgrund der Modernisierung der Steuer- und Zollverwaltung [Art 2 des BGBl I 104/2019]).

Da die Bediensteten der Finanzpolizei dem ABB angehören, können sie die diesem gemäß § 50 Abs 5 GSpG zukommende Stellung einer **Organpartei** im Verfahren vor dem VwG wahrnehmen und ausüben; eine behördliche Funktion kommt ihnen hingegen nur in den in § 3 Z 2 lit a bis c ABBG genannten Angelegenheiten (wozu

eine Beteiligung am VwG-Verfahren eben nicht zählt) zu, dh: **Im VwG-Verfahren ist die Finanzpolizei bzw das ABB bloß (Organ-)Partei, jedoch keine Behörde mit obrigkeitlicher Funktion**; deren spezifische und umfassende Aufsichtsbefugnisse nach dem GSpG und der BAO beziehen sich ausschließlich auf das Verfahren der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung iSd § 50 Abs 1 GSpG bzw auf das diesem vorgelagerte autonome finanzpolizeiliche Erhebungsverfahren.

**Partei** ist also (nicht das FAÖ, sondern) das **ABB**, die VwG-Entscheidung ist zusätzlich (nicht dem FAÖ, sondern) dem **BMF** zuzustellen.