

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

Dezember 2018

ALFRED GROF

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

EuGH v 19.12.2018, C-375/17 (ITA)

Art 49 AEUV; Art 56 AEUV

Die Beschränkung zum Anbieten einer bestimmten Glücksspielart (Lotto) auf nur einen Konzessionär kann dann durch das Ziel der Verminderung des Glücksspielangebotes gerechtfertigt sein und eine geeignete sowie verhältnismäßige Maßnahme darstellen, sofern ein solches Monopolsystem nicht in inkohärenter Weise durch eine Ausweitung des Angebotes für andere Glücksspielarten konterkariert wird.

VfGH v 11.12.2018, G 156/2018

Art 7 B-VG; § 13a OöBMSG

Es steht dem Gesetzgeber frei, besondere Regelungen für Haushaltsgemeinschaften zu schaffen, weil hier grundsätzlich ein anderer Bedarf vorliegt als bei Einpersonenhaushalten. So haben in Haushaltsgemeinschaft lebende Personen geringere Wohnkosten und – in einem gewissen Ausmaß – auch geringere Lebenshaltungskosten, die sich beispielsweise in degressiven Mindeststandards niederschlagen können. Der Gesetzgeber muss aber sicherstellen, dass das von ihm eingerichtete System der bedarfsorientierten Mindestsicherung seinen eigentlichen Zweck – die Vermeidung und Bekämpfung sozialer Notlagen bei hilfsbedürftigen Personen – erfüllt. Anders als die Rechtslage, die im Erkenntnis G 136/2017 zur nö. Mindestsicherung zu prüfen war, geht die Regelung zur öö. Mindestsicherung jedoch davon aus, dass mit dem Hinzutreten einer weiteren Person zu einer bestehenden Haushaltsgemeinschaft für diese

in jedem Fall ein bestimmter Betrag anzusetzen ist, was dazu führt, dass der für eine Haushaltsgemeinschaft vorgesehene Betrag ab einer gewissen Haushaltsgröße um einen bestimmten Betrag zu erhöhen ist. Damit berücksichtigt der öö. Landesgesetzgeber, dass ungeachtet der jeweiligen Haushaltsgröße und der mit zunehmender Größe eintretenden Synergieeffekte für jede Person ein Aufwand in einiger Höhe erforderlich ist und diese individuelle Bedarfslage entsprechend durch Ansatz einer richtsatzmäßigen Geldleistung zu berücksichtigen ist, die im Rahmen der Leistungen der Mindestsicherung nicht unterschritten werden darf. Eine solche Regelung gewährleistet, dass nicht der Fall eintreten kann, dass der Lebensunterhalt für eine minderjährige Person im Rahmen eines Mindestsicherungssystems ausschließlich mit der Familienbeihilfe bestritten wird.

Soweit § 13a OöBMSG vorsieht, dass die Begrenzung unabhängig davon wirksam wird, ob die weiteren Mitbewohner selbst Mindestsicherung beziehen, ist diese Regelung jedoch unsachlich, weil sie dazu führt, dass die rechnerisch auf die jeweilige Person entfallende richtsatzmäßige Geldleistung von Beziehern der Mindestsicherung nicht für die Deckung des Bedarfes zur Verfügung steht, ohne dass eine sachliche Rechtfertigung hierfür besteht, zumal selbst Synergieeffekte mit anderen Mindestsicherungsbeziehern der Haushaltsgemeinschaft gar nicht eintreten können. Damit wird aber eine Haushaltsgemeinschaft mit nicht anspruchsberechtigten Personen gegenüber einer Haushaltsgemeinschaft mit anspruchsberechtigten Personen in unsachlicher Weise schlechter gestellt.

VfGH v 11.12.2018, E 3717/2018**Art 8 EMRK; § 27 StbG; § 39 AVG**

Steht auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auch nach Auffassung des VwG fest, dass es sich bei dem fraglichen Datensatz (»Wählerevidenzliste«) um kein authentisches Dokument einer in irgendeiner Weise für Angelegenheiten des türkischen Wahlrechts oder der türkischen Staatsangehörigkeit zuständigen Behörde handelt, so verbietet sich angesichts der der Staatsbürgerschaft zukommenden (und aus ihrem Verlust folgenden) Bedeutung auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Annahme, dass im Fall einer rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit für das VwG, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 27 Abs 1 StbG zu ermitteln, dessen Ermittlungsverpflichtung unter dem Titel einer Mitwirkungspflicht ohne Weiteres auf den Betroffenen überwältigt werden könne und somit im Falle eines von der Behörde geäußerten Verdachts, es könnten die Voraussetzungen des § 27 Abs 1 StbG vorliegen, der österreichische Staatsbürger den Negativbeweis zu erbringen habe. Soweit das VwG in seiner Begründung erkennbar von einer solchen Rechtsauffassung ausgeht, unterstellt es § 42 Abs 3 und § 27 Abs 1 StbG einen verfassungswidrigen Inhalt.

VfGH v 11.12.2018, G 205/2018**Art 14b B-VG; BVergG; Ktn VergRSchG**

Art 14b B-VG ist vor dem Hintergrund der gleichzeitig mit dieser Verfassungsbestimmung in Kraft getretenen Stammfassung des BVergG gemeinsam mit diesem auszulegen. Davon ausgehend kommt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens zu; unberührt davon bleiben jedoch jene Zuständigkeiten des Bundes, die sich auf Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG (»Zivilrechtswesen«) und auf die Art 10 Abs 1 Z 2 (»äußere Angelegenheiten«), 10 Abs 1 Z 16 (»Einrichtung der Bundesbehörden und sonstiger Bundesämter«) und Art 11 Abs 2 B-VG (Verwaltungsverfahren) stützen, auch wenn derartige Regelungen im BVergG enthalten sind.

Zu den durch Art 14b B-VG in einem eigenen Kompetenztatbestand zusammengeführten Zuständigkeiten gehört auch jene zur Regelung des Nachprüfungsverfahrens. Diese ist in Art 14b Abs 1 und Abs 3 B-VG allerdings insoweit nicht einheitlich geregelt, als Art 14b Abs 3 B-VG das Adhäsionsprinzip, demzufolge die Regelung der Angelegenheiten der Nachprüfung Sache des zuständigen Materiengesetzgebers ist, zugunsten der Länder insofern durchbricht, als die Regelung des Nachprüfungsverfahrens für Auftraggeber gemäß Art 14b Abs 2 Z 2 B-VG dem jeweiligen Landesgesetzgeber zukommt.

Der das Vergabenachprüfungsverfahren regelnde Landesgesetzgeber hängt in seiner Regelungskompetenz damit vom Vorliegen einer Regelung des materiellen Vergaberechts durch den Bundesgesetzgeber insoweit ab, als er nur ein Nachprüfungsverfahren vorsehen darf, wenn und insoweit der Bundesgesetzgeber ein entsprechendes Vergabeverfahren und subjektive Rechte der Bewerber und Bieter geregelt hat.

Kompetenzwidrigkeit einer Wortfolge im Ktn VergRSchG betreffend die Nachprüfung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen nach dem BVergG durch das LVwG; keine Beschränkung der Gesetzgebungskompetenz der Länder durch den einfachen Bundesgesetzgeber im Bereich der Nachprüfung eines bundesgesetzlich geregelten materiellen Vergaberechts mangels bundesgesetzlich spezifischer Regelung des Vergabeverfahrens für Dienstleistungskonzessionsverträge; die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung des materiellen Vergaberechts umfasst auch die Festlegung gesondert anfechtbarer Entscheidungen.

VfGH v 4.10.2018, G 135/2018**B-VG; AVRAG; VStG**

Keine Verletzung im Gleichheitsrecht durch eine Strafbestimmung des AVRAG betreffend die Nicht-Bereitstellung von Unterlagen zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping; kein Missverhältnis zwischen den Mindeststrafdrohungen und dem Unrechtsgehalt der Tat; die Bedachtnahme auf die Vervielfachung des Unrechtsgehalts und die Erhöhung des wirtschaftlichen Nutzens durch die Festsetzung der Strafdrohung pro Arbeitnehmer entspricht dem für das Verwaltungsstrafverfahren charakteristischen Kumulationsprinzip.

OGH v 24.10.2018, 3 Ob 168/18d**§ 330a ASVG; § 707a ASVG; § 39 EO**

Zwar ist die rein verfahrensrechtliche Frage der Einstellung der Exekution von der inhaltlichen Problematik zu trennen, ob ein »Pflegerregress« auch aufgrund eines vor 2018 entstandenen Exekutionstitels nicht mehr möglich ist. Die vom VfGH vorgenommene Auslegung der außergewöhnlichen Verfassungsbestimmung des § 330a ASVG lässt es aber konsequent erscheinen, in der Anordnung des § 707a ASVG, dass laufende Verfahren einzustellen sind, (auch) die Schaffung eines selbständigen, von den in der EO normierten unabhängigen Exekutionseinstellungsgrund zu erblicken, der mit einem Antragsrecht der Verpflichteten einhergeht.

Es ist unstrittig, dass der betriebene Anspruch Ersatzansprüche im Sinne des § 330a ASVG betrifft; da-

ran anknüpfend sind die erforderlichen Voraussetzungen für die Einstellung nach § 707a ASVG gegeben. Der Verpflichteten war es im Titelverfahren (wegen der erst später erfolgten Rechtsänderung) naturgemäß nicht möglich, das Verbot des Pflegeregresses geltend zu machen

LVwG OÖ v 14. 1. 2019, LVwG-000327

Art 3 VO 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV); Art 3 VO 1924/2006 (Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben – Health-Claims-V); VO 178/2002 (LM-Basis-V); § 90 LMSVG; § 44a VStG

Aus Art 3 Abs 2 LMIV und aus Art 3 Health-Claims-V ergibt sich, dass diese beiden unionsrechtlichen Verordnungen jeweils nur in Bezug auf Lebensmittel, die (im Raum der Europäischen Union) in Verkehr gebracht wurden, zum Tragen kommen, wobei hinsichtlich des Begriffs des »Inverkehrbringens« – wie aus Art 2 Abs 1 lit a LMIV bzw aus Art 2 Abs 1 lit a Health-Claims-V folgt – beide in Rede stehenden Normenkomplexe auf die entsprechende Definition der LM-Basis-V abstellen.

Nach Art 3 Z 8 LM-Basis-V ist bzw sind unter »Inverkehrbringen« einerseits das Bereithalten von Lebensmitteln für Verkaufszwecke (einschließlich des Anbietens zum Verkauf) oder für jede andere Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie andererseits der Verkauf, der Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst zu verstehen (vgl die englische Fassung: »‘placing on the market‘ means the holding of food ... for the purpose of sale – including offering for sale or any other form of transfer, whether free of charge or not – and the sale, distribution, and other forms of transfer themselves«).

Insgesamt folgt daraus, dass das Inverkehrbringen des Lebensmittels im Zuge der Anlastung einer Übertretung des § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG insofern, als der Beschuldigte entweder Vorschriften der LMIV oder der Health-Claims-V nicht beachtet haben soll, ein essentielles – wenngleich im LMSVG nicht explizit genanntes – Tatbestandsmerkmal verkörpert, das im Sinne des § 44a Z 1 VStG einer entsprechenden Konkretisierung im Spruch des Straferkenntnisses bedarf. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Art 8 LMIV – wie aus dessen Abs 1 einerseits und dessen Abs 3 andererseits hervorgeht – eine der jeweiligen Stellung in der Produktions- und Vertriebskette entsprechend abgestufte Verantwortlichkeit für die Lebensmittelkennzeichnung (sog. »Stufenverantwortung«) normiert, während dem gegenüber Art 6 Abs 2 Health-Claims-V eine umfängliche gleichartige Verantwortlichkeit für sämtliche beteiligten Lebensmittelunternehmer (iSd Art 2 Abs 1 lit a

Health-Claims-V iVm Art 3 Z LM-Basis-V) festlegt (sog »Kettenverantwortung«).

LVwG OÖ v 11. 1. 2019, LVwG-050122

§ 19a ApG; § 68 AVG

Die Bestimmung des § 19a Abs 1 ApG, wonach konzessionslos betriebene Apotheken zu schließen sind, wurde durch die Novelle BGBl 502/1984 eingefügt und statuiert eine verwaltungspolizeiliche Befugnis der Behörde, dh sie weist objektiv-öffentlichrechtlichen Charakter auf. Lediglich dem Adressaten einer derartigen behördlichen Maßnahme ist eine Rechtsmittelbefugnis eingeräumt, während sonstigen Personen – analog § 68 Abs 7 AVG – keine Antragslegitimation und insbesondere kein Rechtsanspruch darauf zukommt, ein behördliches Vorgehen gemäß § 19a Abs 1 ApG zu erzwingen.

Gestützt wird diese Ansicht im Übrigen auch durch die E zur RV (vgl 395 BlgNR, 16. GP, 15), wonach durch diese Bestimmung die bisher nicht vorhandene Möglichkeit geschaffen wurde, einen Betrieb, der als öffentliche Apotheke geführt wird, ohne eine Apothekenkonzession zu besitzen, im Interesse der Arzneimittelsicherheit der Bevölkerung zu sperren. Danach kommt es also nicht auf rechtliche (und erst recht nicht auf bloß einen Rechtsreflex begründende wirtschaftliche) Interessen der Inhaber von Nachbarapotheken, sondern allein darauf an, dass es der Aspekt der Arzneimittelsicherheit objektiv erfordert, eine konzessionslos betriebene Apotheke behördlich zu schließen.

LVwG OÖ v 13. 12. 2018, LVwG-851045

§ 74 GewO

Ist beabsichtigt, das Gastgewerbe an einzelnen Kulturveranstaltungen, die in den Monaten Mai bis September stattfinden und sich insgesamt nicht über 28 Tage erstrecken, derart auszuüben, dass die hierfür benötigten Einrichtungen wie Bars, Ausschank und Stehtische nicht nach jedem Veranstaltungstag abgebaut werden, sondern dauerhaft aufgestellt bleiben und die Bf für den gesamten Zeitraum in einer ständigen Geschäftsbeziehung mit einem Catering-Unternehmen stehen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Betriebsanlage iSd § 74 Abs 1 GewO bloß vorübergehend der Entfaltung der gewerblichen Tätigkeit dient.

LVwG OÖ v 28.12.2018, LVwG-000265

**Art 2 EU-KosmetikVO; Art 3 EG-BasisVO; § 18 LMSVG;
§ 90 LMSVG; Kosmetik-DVO**

In den Begriffsbestimmungen des Art 2 der EU-KosmetikV wird formal zwischen den Begriffen des »Inverkehrbringens« (Abs 1 lit h) und der »Bereitstellung auf dem Markt« (Abs 1 lit g) unterschieden, wobei das Inverkehrbringen einschränkend und abweichend vom Begriffsumfang des Art 3 Z 8 der VO 178/2002 (LM-Basis-V) definiert wird. Der Begriff »Inverkehrbringen« iSd der LM-Basis-V inkludiert das Bereithalten für Verkaufszwecke, das Anbieten zum Verkauf oder jeder weiteren Form der Übergabe, den Verkauf, Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe. Hingegen fällt unter den Begriff »Bereitstellung auf dem Markt« gemäß Art 2 Abs 1 lit g der EU-KosmetikV nur jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines kosmetischen Mittels zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Gemeinschaftsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit. Erstmals bereitgestellt wird ein kosmetisches Mittel vom Hersteller oder vom Importeur, wobei der an sich eindeutige Begriff »Bereitstellen« – anders als im allgemeinen Sprachgebrauch – als ein Abgeben zu verstehen ist.

§ 18 Abs 1 Z 3 LMSVG untersagt zwar das Inverkehrbringen (iSd LM-Basis-V) von Produkten, die nicht der Kosmetik-DVO entsprechen, eine korrespondierende Strafnorm fehlt jedoch: Denn die generelle Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG bezieht sich nur auf das Zuwiderhandeln gegen Bestimmungen einer auf Grund des § 20 LMSVG erlassenen Verordnung als Ausfüllungsnorm, nicht aber auf den § 18 Abs 1 Z 3 LMSVG selbst; sie verweist daher nicht auf das Verbot des Inverkehrbringens im § 18 LMSVG, welches damit auch nicht als Gegenstand der Blankettstrafnorm angesehen werden kann.

LVwG Vbg v 6.12.2018, LVwG-414-14/2018-R1

§ 356 GewO; AVG

Aus der Formulierung des § 356 Abs 1 letzter Satz GewO kann geschlossen werden, dass die Kundmachung entweder durch Anschläge oder durch persönliche Verständigung sämtlicher Nachbarn zu erfolgen hat; der Gesetzgeber hat sich ausdrücklich auf den Anschlag iSd Z 3 und 4 bezogen; demnach kann es nicht im Belieben der Behörde stehen, welche Nachbarn durch Anschlag bzw durch persönliche Verständigung benachrichtigt werden; § 356 Abs 1 Z 3 GewO setzt im Gegensatz zur § 356 Abs 1 Z 4 GewO nicht voraus, dass das Betriebsgrundstück bebaut ist; da die Betriebsanlage (im Fall der Neugenehmigung) vor der Errichtung der Baulich-

keiten auf dem Betriebsgrundstück zu genehmigen ist, zielt diese Kundmachungsform klar auch auf unbebaute Betriebsgrundstücke ab; auch ein Anschlag an einem ungenutzten bzw unbewohnten Objekt entfaltet eine Kundmachungswirkung gegenüber dem Eigentümer und allenfalls auch gegenüber Dritten.