

# Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

Jänner 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. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

**EGMR v 29.1.2019, 5294/14 (HUN)**

Art 11 ZPMRK

Keine Verletzung dadurch, dass im Jahr 2013 bestimmte Aspekte der wirtschaftlichen Gestion von Banken – darunter auch jener, an denen die Bf maßgebliche Eigentumsanteile halten – der Aufsicht und der vorangehenden Zustimmung von staatlichen Institutionen unterstellt werden: Dass es den Bf seither nicht mehr möglich ist, ohne staatliche Einflussnahme bestimmte Postenbesetzungen vorzunehmen, die Höhe der Dividendenausschüttungen zu bestimmen oÄ erscheint im Hinblick auf die mit der Neuregelung beabsichtigte Restrukturierung des Bankensektors in Ungarn nicht als ein unverhältnismäßiger Eingriff.

## B. Gerichtshof der Europäischen Union

**EuGH v 22.1.2019, C-193/17 (Ö/OGH)**

Art 21 EGRC; Art 1 RL 2000/78/EG (Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf); Art 2 RL 2000/78/EG; § 7 ARG

Art 1 und Art 2 Abs 2 der RL 2000/78/EG sind dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie § 7 Abs 3 ARG, die allein auf die formelle Konfessionszugehörigkeit abstellt und nach der zum einen der Karfreitag nur

für solche Arbeitnehmer, die bestimmten christlichen Kirchen angehören, ein Feiertag ist und zum anderen nur diese Arbeitnehmer, wenn sie zur Arbeit an diesem Feiertag herangezogen werden, einen Anspruch auf ein Zusatzentgelt für die an diesem Tag erbrachte Arbeitsleistung haben, eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion darstellt;

Die Ausnahmebestimmung des Art 2 Abs 5 RL 2000/78/EG ist eng auszulegen; angesichts dessen, dass Dienstnehmer zufolge der Fürsorgepflicht ihres Arbeitgebers ihre religiösen Riten während der Dienstzeit außerhalb des Dienstortes verrichten können, ist die gesetzliche Festlegung eines Feiertages zum Schutz der Religionsfreiheit nicht notwendig und demnach die Diskriminierung auch nicht gerechtfertigt;

Art 21 EGRC verleiht unmittelbar ein subjektives Recht, das auch in privaten Rechtsstreitigkeiten durchsetzbar ist;

Art 21 EGRC ist daher dahin auszulegen, dass – solange der betroffene Mitgliedstaat eine solche Regelung nicht zum Zweck der Wiederherstellung der Gleichbehandlung geändert hat – ein privater Arbeitgeber, der dieser Regelung unterliegt, dazu verpflichtet ist, auch seinen anderen Arbeitnehmern das Recht auf einen Feiertag am Karfreitag zu gewähren, sofern sie dies beantragt haben, bzw. ihnen andernfalls für die an diesem Tag erbrachte Arbeitsleistung in gleicher Weise ein Zusatzentgelt zuerkennen muss.

**EuGH v 9.1.2019, C-444/18 (Ö/LVwG Stmk)**

Art 56 AEUV; Art 94 VerfOEU GH

Unzulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens, wenn in diesem der Inhalt der nationalen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht dargelegt und nicht klar erläutert wird, inwiefern es dem Gericht durch eine Antwort des EuGH auf die von ihm vorgelegten Fragen ermöglicht werden würde, von dieser Rechtsprechung abzuweichen und davon ausgehend den Ausgangsrechtsstreit zu entscheiden.

**EuGH v 15.1.2019, C-258/17 (Ö/VwGH)**

Art 2 RL 2000/78/EG

(Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)

Art 2 der RL 2000/78/EG ist dahin auszulegen, dass er nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist dieser Richtlinie (3.12.2003) auf die zukünftigen Wirkungen einer in Rechtskraft erwachsenen Disziplinarentscheidung, die vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie erlassen wurde und mit der die Versetzung eines Beamten in den vorzeitigen Ruhestand unter Kürzung seiner Ruhebezüge angeordnet wurde, anwendbar ist.

Die RL 2000/78/EG ist dahin auszulegen, dass sie in einer solchen Situation das nationale Gericht verpflichtet, für die Zeit ab dem 3.12.2003 (zwar nicht die bestandskräftige Disziplinarstrafe, wohl aber) die Kürzung seiner Ruhebezüge zu überprüfen, um den Betrag zu ermitteln, den er erhalten hätte, wenn er nicht aufgrund der sexuellen Orientierung diskriminiert worden wäre.

**EuGH v 30.1.2019, C-587/17 P**

Art 35 EMRK; VO (EG) 1290/2005; VO (EU) 1306/2013

Die Regelung des Art 35 EMRK hat den Zweck, den Vertragsstaaten die Gelegenheit zu geben, behauptete Verstöße gegen die EMRK zu verhindern oder zu beseitigen, bevor der EGMR damit befasst wird, während die in Art 9 Abs 1 lit a der VO 1290/2005 normierte und im Wesentlichen in Art 58 Abs 1 der VO 1306/2013 übernommene Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alle erforderlichen Maßnahmen zur Wiedereinziehung von infolge Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen abgeflossenen Beträgen zu treffen, den Schutz der finanziellen Interessen der Union sicherstellen soll. Somit beziehen sich diese Erfordernisse auf unterschiedliche rechtliche Regelungsbereiche, so dass die Rechtsprechung des EGMR zu Art 35 EMRK für die Auslegung der Anwendungsvoraussetzungen des Art 32 Abs 8 lit a der VO 1290/2005 ohne Relevanz ist, insbesondere was die Aus-

legung des Begriffs des Versäumnisses in diesen beiden Bestimmungen betrifft.

**C. Bundesverfassungsgericht (BRD)****BVerfG v 20.12.2018, 2 BvR 2377/16**

Art 12 GG

Es verstößt nicht gegen Art 12 Abs 1 GG, dass der Anbieter eines e-Mail-Dienstes im Rahmen einer ordnungsgemäß angeordneten Telekommunikationsüberwachung verpflichtet ist, den Ermittlungsbehörden die IP-Adressen der auf ihren Account zugreifenden Kunden auch dann zu übermitteln, wenn er seinen Dienst aus Datenschutzgründen so organisiert hat, dass er diese nicht protokolliert, weil das grundsätzlich schützenswerte Anliegen, ein datenschutzoptimiertes Geschäftsmodell anzubieten, nicht von der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, die dem verfassungsrechtlichen Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege Rechnung tragen, entbinden kann.

**D. Verfassungsgerichtshof****VfGH v 11.12.2018, KR 1/2018**

Art 126a B-VG

Davon ausgehend, dass der Rechnungshof zur Gebarungsprüfung der Flughafen Wien AG und der Vienna Airport Technik GmbH für den Zeitraum vom 1.1.2017 bis 31.5.2017 zuständig und für den Zeitraum vom 1.6.2017 bis 27.2.2018 nicht zuständig ist, ist er befugt, in sämtliche Unterlagen der Flughafen Wien Aktiengesellschaft und der Vienna Airport Technik GmbH Einsicht zu nehmen, soweit diese die Gebarung bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur in der Zeit vom 1.1.2017 bis 31.5.2017 betreffen.

**E. Oberster Gerichtshof****OGH v 21.9.2018, 3 Ob 151/18d**

Die Genehmigung oder Überwachung eines Einkaufszentrums durch die zuständige Behörde bzw die Erfüllung behördlicher Auflagen bedeutet nicht notwendig, dass der Inhaber dieser Anlage keine weiteren Vorkehrungen zur Vermeidung oder Verringerung von Gefahren zu treffen hat; vielmehr hat er das EKZ in einem möglichst gefahrlosen Zustand zu erhalten. Dies kann

auch die Anpassung an neue Sicherheitsstandards bedeuten, wenn der Inhaber aufgrund eigener Kenntnis um den Bestand einer Gefahrenquelle weiß oder wissen muss, aber ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen zu deren Beseitigung unterlässt.

## F. Verwaltungsgerichtshof

**VwGH v 17.12.2018, Ra 2017/05/0240**

§ 63 VwGG

Bei der Erlassung der Ersatzentscheidung gemäß § 63 Abs 1 VwGG sind die VwG an die vom VwGH in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung gebunden; eine Ausnahme bildet der Fall einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage. Erfolgte die Aufhebung einer angefochtenen Entscheidung, weil es das Verwaltungsgericht unterlassen hat, die für die Beurteilung des Rechtsfalles wesentlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen, so besteht die Herstellung des der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustandes darin, dass das VwG jene Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchführt und die Feststellungen trifft, die eine erschöpfende Beurteilung des maßgebenden Sachverhaltes ermöglichen. Auch der VwGH ist (bei gleich gebliebener Sach- und Rechtslage) an die in seinem Vorerkenntnis niedergelegte Rechtsanschauung gebunden.

## G. Verwaltungsgerichte

**LVwG OÖ vom 4.2.2019, LVwG-000318**

Art. 3 VO (EG) 178/2002 (LM-Basis-VO); § 3 LMSVG;  
§ 27 VStG; § 29a VStG; § 44a VStG

Soll dem Bf. zur Last gelegt werden, kontaminierte Lebensmittel durch Lieferung eines von ihm beauftragten, im Bundesland Salzburg ansässigen Spediteurs an eine Supermarktfiliale in Oberösterreich in Verkehr gebracht zu haben und findet sich im Spruch kein Hinweis darauf, an welchem Ort die Übergabe der Lebensmittel an den Spediteur erfolgte, wird das Straferkenntnis dem Konkretisierungsgebot nicht gerecht, weil sich so nicht klären lässt, ob die belangte Behörde gemäß § 27 Abs 1 VStG zur Strafverfolgung örtlich zuständig gewesen ist, zumal nach § 29a letzter Satz VStG in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung auch eine bundesländerübergreifende Abtretung unzulässig ist.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals des »Inverkehrbringens« unterscheidet zunächst Art 3 Z 8 LM-

Basis-VO zwei Hauptformen, nämlich das (bloße) »Bereithalten« zum Verkauf einerseits und den »Verkauf« selbst andererseits, wobei diese unionsrechtliche Bestimmung erst im Zuge der Verweisungskette über § 90 Abs 1 und § 5 Abs 1 und Abs 5 LMSVG die Qualität eines innerstaatlichen Tatbestandsmerkmals erhält. Auf der Grundlage (vgl § 3 Z 9 erster Satz LMSVG) dieser Definition legt sodann § 3 Z 9 fünfter Satz LMSVG (neben vorangestellten weiteren, hier nicht maßgeblichen Spezialisierungen für Gebrauchsgegenstände, kosmetische Mittel und Wasser zum menschlichen Gebrauch) fest, dass – gleichsam darüber hinaus – »bei ursprünglich auf Grund des Lebensmittelgesetzes« (LMG – BGBl 86/1975) »erlassenen Verordnungen« auch ganz spezifische Verhaltensweisen als Inverkehrbringen zu qualifizieren sind (selbst wenn diese weder als ein Bereithalten zum Verkauf oder als Verkauf selbst angesehen werden können). Bezüglich der Konkretisierungspflicht des Tatbestandsmerkmals des »Inverkehrbringens« im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses folgt aus der Zusammenschau von Art 3 Z 8 LM-Basis-VO und § 3 Z 9 LMSVG insgesamt, dass die Behörde – gleichsam in einem ersten Schritt – zu klären hat, ob fallbezogen auch eine ursprünglich auf Grund des LMG erlassene Verordnung zum Deliktstatbestand zu zählen ist; trifft dies zu, so kommt die Spezialbestimmung des § 3 Z 9 fünfter Satz LMSVG zum Tragen, dh, die Tathandlung ist unter jene der dort angeführten speziellen Formen des Inverkehrbringens zu subsumieren und dementsprechend zu konkretisieren. Andernfalls muss die Behörde quasi nur prüfen, ob – was jedenfalls im Zuge der Strafbemessung nicht unerheblich ist – (bloß) eine bestimmte Form des Bereithaltens zum Verkauf oder ein Verkauf selbst (und hier insbesondere, ob ein Inverkehrbringen durch bloßen Versandungsverkauf oder eine unmittelbare Abgabe an Letztverbraucher) vorlag.

**LVwG OÖ v 25.1.2019, LVwG-000254**

§ 5 LMSVG

Allein der Umstand, dass die Haltbarkeitsdauer nicht erreicht wird, begründet keine Vermutung für die Annahme, der Hersteller habe irreführende Angaben über die Haltbarkeit des Lebensmittels gemacht. Denn die Wertminderung des Lebensmittels innerhalb der Haltbarkeitsfrist kann auch andere Ursachen haben, die nicht der Hersteller zu verantworten hat. So kann etwa eine unsachgemäße Handhabung und mangelhafte Kühlung im Bereich der Verantwortung anderer Unternehmer (Transport, Einzelhandel) oder auch des Verbrauchers selbst liegen. Eine falsche Bemessung der Haltbarkeitsfrist durch den Hersteller wird allerdings

durch gehäufte Fälle der Nichterreichung der Haltbarkeitsdauer indiziert.

**LVwG OÖ v 22.1.2019, LVwG-302124**

§ 14 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG); § 27 LSD-BG

Ist die Aufforderung zur Übermittlung von Unterlagen nur an den Steuerberater des Bf ergangen und hat dieser keine Bevollmächtigung zur Entgegennahme von Schriftstücken besessen, lag sohin auch keine rechtmäßige Aufforderung iSd § 14 Abs 2 LSD-BG vor, dh, dass der Bf ihm zur Last gelegte Übertretung des § 27 Abs 1 LSD-BG nicht begangen hat.

**LVwG OÖ v 23.1.2019, LVwG-800314**

§ 68 GewO

Das bloße Anbringen einer Abbildung des Bundeswappens auf einem Fahrzeug, sei es auch auf einem Taxi, stellt keine Führung des Bundeswappens im geschäftlichen Verkehr iSd § 68 Abs 5 GewO dar; insbesondere wird allein dadurch auch nicht der Eindruck erweckt, dass eine Auszeichnung gemäß § 68 Abs 1 GewO verliehen worden wäre.

**LVwG OÖ v 23.1.2019., LVwG-750600**

§ 21a NAG

Mit einem gefälschten Sprachzertifikat des Goethe-Instituts in Skopje gelingt es der Bf nicht, die Erteilungsvoraussetzung des Sprachnachweises gemäß § 21a Abs 1 NAG zu erfüllen, und zwar unabhängig davon, ob die Bf von der Fälschung dieses Zertifikats wusste oder nicht.

**LVwG OÖ v 15.1.2019, LVwG-151854**

§ 31 OöBauO; § 42 AVG

Der Bf ist ursprünglich zwar Parteistellung zugekommen; da sie sich jedoch im Zuge der öffentlichen Verhandlung lediglich gegen die Bauausführung, gegen die Gebäudestatik und gegen die Gebäudenutzung gewendet und damit ausschließlich unzulässige Einwendungen erhoben hat, hat sie dadurch ihre Parteistellung infolge Präklusion verloren, sodass ihr Vorbringen nicht ab- sondern zurückzuweisen gewesen wäre.