

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

September/Oktober 2020

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 30.9.2020, C-233/19 (BEL)

Art 19 EGRC; Art 47 EGRC; RL 2008/115/EG (RückkehrRL)

Die Art 5 und 13 der RL 2008/115/EG sind im Licht von Art 19 Abs 2 und Art 47 EGRC dahin auszulegen, dass ein nationales Gericht, das mit einem Rechtsstreit in Sozialhilfeangelegenheiten befasst ist, dessen Ausgang von einer etwaigen Aussetzung der Wirkungen einer gegen einen an einer schweren Krankheit leidenden Drittstaatsangehörigen ergangenen Rückkehrentscheidung abhängt, davon ausgehen muss, dass eine Klage auf Aufhebung und Aussetzung der Rückkehrentscheidung kraft Gesetzes zur Aussetzung dieser Entscheidung führt, auch wenn sich diese Aussetzung nicht aus der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften ergibt, wenn

- ▷ diese Klage ein Vorbringen zum Nachweis dessen, dass die Vollstreckung dieser Entscheidung den Drittstaatsangehörigen der ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzen würde, enthält und dieses Vorbringen nicht offensichtlich unbegründet ist und
- ▷ diese Rechtsvorschriften keinen anderen Rechtsbehelf vorsehen, der genauen, klaren und vorhersehbaren Regeln folgt und der kraft Gesetzes die Aussetzung einer solchen Entscheidung nach sich zieht.

EuGH v 30.9.2020, C-402/19 (BEL)

EGRC; RL 2008/115/EG (RückkehrRL)

Die Art 5, 13 und 14 der RL 2008/115/EG iVm Art 7, Art 19 Abs 2 sowie den Art 21 und 47 EGRC sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die nicht vorsieht, dass die Grundbedürfnisse eines Drittstaatsangehörigen so weit wie möglich befriedigt werden, wenn

- ▷ dieser gegen eine gegen ihn ergangene Rückkehrentscheidung einen Rechtsbehelf eingelegt hat,
- ▷ das volljährige Kind dieses Drittstaatsangehörigen an einer schweren Krankheit leidet,
- ▷ die Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen bei dem volljährigen Kind für dieses unabdingbar ist,
- ▷ im Namen des volljährigen Kindes gegen eine gegen dieses Kind ergangene Rückkehrentscheidung, deren Vollstreckung es der ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzen könnte, ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist und
- ▷ der Drittstaatsangehörige über keine Mittel verfügt, um selbst für die Befriedigung seiner Bedürfnisse sorgen zu können.

B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR v 8.10.2020, 67334/13 (CRO)

Art 4 7.ZPMRK

Die Durchführung zweier Verfahren wegen derselben Tat wird durch Art 4 nicht ausgeschlossen, wenn diese Verfahren einen ausreichenden sachlichen und zeitlichen

Zusammenhang aufweisen sowie eine integrierte und kohärente Reaktion auf das Delikt darstellen. Dies trifft dann zu, wenn der Bf zunächst wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung und weiterer geringfügiger Vergehen von der Verwaltungsbehörde und daran anschließend wegen eines dadurch verursachten tödlichen Unfalls auch gerichtlich bestraft wurde, wenn und weil diese Verfahren zueinander derart in einem komplementären Verhältnis standen, dass es einerseits um die Übertretung der Geschwindigkeitsvorschriften und andererseits um die dadurch bewirkten Folgen ging. Zudem war die Durchführung beider Verfahren für den Bf vorhersehbar, weil eine solche Vorgangsweise zum Vorfallszeitpunkt allgemein üblich war; weiters wurden beide Verfahren praktisch gleichzeitig eingeleitet und diese liefen auch längere Zeit hindurch gleichzeitig ab. Dass das gerichtliche Strafverfahren darüber hinaus noch mehr als sechs Jahre in vier Instanzen dauerte, beseitigte den zeitlichen Zusammenhang mit dem Behördenverfahren nicht. Schließlich haben die Strafbehörden auch ausreichend kooperiert und durch die Höhe aller Strafen wurde dem Bf insgesamt keine unverhältnismäßige Last auferlegt.

C. Bundesverfassungsgericht (BRD)

BVerfG v 28.10.2020, 1 BvR 972/20

Ablehnung eines Antrages auf Erlass einer EV, die gegen das Inkrafttreten des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin gerichtet war: Einerseits hat die Bf nicht dargelegt, dass ihr im Fall der Ablehnung des Antrags ein schwerer Nachteil von besonderem Gewicht droht; andererseits wurden auch für die Gesamtheit oder eine erhebliche Zahl der Vermieter Berlins keine solchen Nachteile aufgezeigt.

D. Verfassungsgerichtshof

VfGH v 23.6.2020, E 4610/2019

Art 18 B-VG; § 1 CoViD-19-MG; CoViD-19-MV

Mit dem CoViD-19-MG wurde dem BMSGPK ein Einschätzungs- und Prognosespielraum dahin übertragen, ob und wieweit er zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 auch erhebliche Grundrechtsbeschränkungen für erforderlich hält, womit der Ordnungsgeber seine Entscheidung als Ergebnis einer Abwägung mit den einschlägigen grundrechtlich geschützten Interessen der betroffenen Unternehmen, ihrer Arbeitnehmer und Kunden zu treffen hat. Der Ordnungsgeber muss also in Ansehung des Standes und der Ausbreitung von

COVID-19 notwendig prognosehaft beurteilen, inwieweit in Aussicht genommene Betretungsverbote oder Betretungsbeschränkungen von Betriebsstätten zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geeignete (der Zielerreichung dienliche), erforderliche (gegenläufige Interessen weniger beschränkend und zugleich weniger effektiv nicht mögliche) und insgesamt angemessene (nicht hinnehmbare Grundrechtseinschränkungen ausschließende) Maßnahmen darstellen. Der Einschätzungs- und Prognosespielraum des Ordnungsgebers umfasst insoweit auch die zeitliche Dimension dahingehend, dass ein schrittweises, nicht vollständig abschätzbare Auswirkungen beobachtendes und entsprechend wiederum durch neue Maßnahmen reagierendes Vorgehen von der gesetzlichen Ermächtigung des § 1 COVID-19-MaßnahmenG vorgesehen und auch gefordert ist. Angesichts der damit inhaltlich weitreichenden Ermächtigung verpflichtet § 1 COVID-19-MG vor dem Hintergrund des Art 18 Abs 2 B-VG den Ordnungsgeber im einschlägigen Zusammenhang auch, die Wahrnehmung seines Entscheidungsspielraums im Lichte der gesetzlichen Zielsetzungen insoweit nachvollziehbar zu machen, als er im Verordnungserlassungsverfahren festhält, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Ordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist. Die diesbezüglichen Anforderungen dürfen naturgemäß nicht überspannt werden, sie bestimmen sich maßgeblich danach, was in der konkreten Situation möglich und zumutbar ist. Auch in diesem Zusammenhang kommt dem Zeitfaktor entsprechende Bedeutung zu.

E. Oberster Gerichtshof

OGH v 23.9.2020, 7 Ob 151/20m

Wenn die Zuverlässigkeit negativer Testergebnisse nur zwischen 32 % bis 63 % beträgt, kann in einem Heim mit betagten Personen die Einzelisolierung eines Bewohners trotz negativen Ergebnisses eines COVID-19-Tests bis 14 Tage nach der letzten Krankheitssymptomatik zulässig sein.

OGH v 13.10.2020, 11 Os 56/20z

Für den Gegenstand des Ermittlungsverfahrens erhebliche Tatsachen sind – selbst wenn sie rechtswidrig ermittelt wurden – aktenmäßig festzuhalten, sofern das Gesetz nicht eine auf diese Rechtswidrigkeit bezogene besondere Anordnung zur Vernichtung (§ 89 Abs 4, § 123 Abs 3, § 124 Abs 4, § 139 Abs 4, § 142 Abs 5, § 143 Abs 1, § 159 Abs 3 StPO) oder zur getrennten Aufbewahrung

oder Ausfolgung (§ 112 Abs 1, Abs 2 StPO) trifft. Davon ausgehend sind Informationen, deren Erheblichkeit für das angesprochene Thema auch als Kontrollbeweis nicht erkennbar ist, vom Verfahrensgegenstand nicht umfasst. Sie dürfen weder ermittelt noch zu den Akten genommen oder dort belassen werden, was schon die ausdrücklichen Vernichtungsanordnungen zeigen. Ebenso wenig dürfen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Rahmen ihrer Aufgaben nicht erforderliche personenbezogener Daten verarbeiten (§ 74 Abs 1 erster Satz StPO). Der Inhalt der Ermittlungsakten ist somit nicht faktisch, sondern rechtlich determiniert. Die StA als Leiterin des Ermittlungsverfahrens ist zur Entscheidung und gegebenenfalls Anordnung gegenüber der Kriminalpolizei befugt, welche konkreten (auch schützenswerten Persönlichkeitsrechte betreffenden) Inhalte unter den angesprochenen Kriterien von Anlass, Durchführung und Ergebnis aktenmäßig festzuhalten sind. Rechtsschutz dagegen bietet den in ihren Persönlichkeitsrechten Betroffenen ein Einspruch an das Gericht nach § 106 Abs 1 StPO. Prozessgegenstand eines solchen Einspruchs ist stets die unmittelbar rechtsverletzende abschlägige Entscheidung der StA über ein entsprechendes Begehren.

F. Verwaltungsgerichtshof

VwGH v 29.6.2020, Ro 2019/01/0014

Wurde dem Bf deshalb Asyl zuerkannt, weil er aufgrund seiner religiösen Überzeugung als »Zeuge Jehovas« eine Verfolgung in Afghanistan zu befürchten habe, und hat er in der Folge seine religiöse Überzeugung dahin geändert, dass er nun sunnitischer Moslem ist, erweist sich die nachträgliche Aberkennung des Asylstatus nicht als rechtswidrig.

VwGH v 14.9.2020, Ro 2020/02/0181

Enthält die Amtsrevision keine gesonderte Darstellung der Zulässigkeitsgründe, sondern unter der Überschrift »Beschwerdepunkte« lediglich ein Vorbringen zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses, so ist diese nicht gesetzmäßig ausgeführt und daher zurückzuweisen.

G. Verwaltungsgerichte

LVwG OÖ v 15.10.2020, LVwG-400488

Art 267 AEUV; Art 50 EGRC; RL 1999/62/EG; § 20 BStMG; § 22 VStG

Ersuchen um Vorabentscheidung:

Ist Art 50 EGRC (insbesondere iVm der Euro-Vignetten-RL 1999/62/EG) dahin auszulegen, dass die Kombination einer nationalen Regelung, die – wie § 20 Abs 2 BStMG iVm § 22 Abs 2 VStG – eine kumulative Verfolgung und Bestrafung von seriellen, auf jeweils abgegrenzten Streckenabschnitten begangenen Verstößen gegen die Mautpflicht gebietet, dann dem Verbot der Mehrfachverfolgung und -bestrafung widerspricht, wenn insoweit nicht zugleich auf gesetzlicher Ebene sowohl eine Koordinationspflicht für sämtliche für die Durchführung dieser Strafverfahren zuständigen Behörden und Gerichte als auch eine explizite Verpflichtung zu einer effektiven Handhabung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezüglich der Höhe der Gesamtstrafe festgelegt ist?

LVwG OÖ v 2.11.2020, LVwG-250186

Art 20 B-VG; § 17 AVG; § 1 OöADIG

Aus der Sicht des Bürgers ergibt eine Zusammenschau von Art 20 B-VG; § 17 AVG und § 1 OöADIG, dass dem Einzelnen einerseits ein Recht auf Auskunfterteilung durch die Behörde zukommt; dieses ist allerdings in mehrfacher Weise beschränkt, nämlich

1. auf die Mitteilung von **Tatsachen**,
2. auf die Mitteilung bloß von solchen Tatsachen, die der Behörde im Rahmen ihrer **amtlichen Tätigkeit** bekannt wurden, sowie
3. insoweit, als **gesetzlich nicht Abweichendes vorgehen** ist.

Verfügt eine Person über die spezifische Rechtsposition einer Partei in einem Verwaltungsverfahren, kann diese Akteneinsicht und -abschriftnahme (bzw -erstellung) begehren, soweit gesetzlich nicht Abweichendes geregelt ist.

§ 1 OöADIG und § 17 AVG stehen sohin in einem Spezialitätsverhältnis zueinander.

Da jene Tatsachen, die im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens generiert werden, nicht von vornherein und vollumfänglich der Amtsverschwiegenheit unterliegen, sondern nur insoweit, als deren Geheimhaltung aus den in Art 20 Abs 3 B-VG genannten Interessen, aus Gründen des Datenschutzes oder sonstigen gesetzlich normierten Verschwiegenheitspflichten heraus geboten ist, reicht es nicht hin, wenn ein Auskunftersuchen pauschal mit der Begründung abgewiesen wird, dass dem Bf keine Parteistellung zukommt. Vielmehr ist hinsichtlich der einzelnen Fragen des Rechtsmittelwerbers jeweils gesondert zu begründen, aus welchen konkreten Geheimhaltungsinteressen heraus keine Antwort erteilt werden darf. Da eine derartige Beurteilung jedoch schon

voraussetzungsgemäß nicht durch Außenstehende, sondern nur durch vom Behördenorgan selbst vorgenommen werden kann, war der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 letzter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

LVwG OÖ v 2. 11. 2020, LVwG-250184

Art. 6 EMRK; § 1 OöADIG; § 24 VwGVG; § 4 CoViD-19-MG; § 1 CoViD-19-MV

Da es sich in Verfahren nach dem OöADIG um »civil rights« iSd Art 6 Abs 1 EMRK handelt, konnte die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung unterbleiben – dies ganz abgesehen davon, dass eine solche auch angesichts der gegenwärtig vorherrschenden CoViD-19-Pandemie nicht angezeigt war (vgl § 4 Abs 1 CoViD-19-MG iVm § 1 CoViD-19-MV);

Ein nicht näher konkretisiertes Ersuchen um Übersendung eines Sitzungsprotokolls der OÖLReg ist nicht auf die Mitteilung einer Tatsache gerichtet und verkörpert somit auch kein Begehren auf die Erteilung einer Auskunft iSd § 1 Abs 2 OöADIG, sondern vielmehr einen Antrag auf Übermittlung eines behördlichen Schriftstückes;

Ungeachtet dessen, dass Sitzungen der OÖLReg idR zwar »nicht öffentlich«, deren Inhalt aber allein deshalb noch nicht zugleich auch in vollem Umfang »vertraulich« ist, besteht allerdings für den Bürger mangels einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage kein Rechtsanspruch auf – geschweige denn kostenlose – Übermittlung von behördlichen Schriftstücken bzw speziell von entsprechenden Protokollen über eine Sitzung der OÖLReg, und zwar weder in physischer noch in elektronischer Form.

LVwG OÖ v. 21. 10. 2020, LVwG-413820

Art 47 EGRC; Art 6 EMRK; § 52 GSpG; § 44a VStG; § 45 VStG

Geht man von der vom VfGH in dessen Erk v 14. 9. 2020, Ra 2020/17/0033, geäußerten Rechtauffassung aus, so ist speziell das Tatbestandsmerkmal der »verbotenen Ausspielung« iSd § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 4 GSpG vor allem durch zwei Komponenten determiniert, die **kumulativ** erfüllt sein müssen:

1. Einerseits darf dem Betretenen zur Vornahme der Ausspielung keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erteilt worden sein
und
2. andererseits darf es sich auch nicht um eine vom Glücksspielmonopol ausgenommene Landesauspielung iSd §§ 4 und 5 GSpG handeln.

Zwar wurde in diesem Erk die Frage, in welchem Umfang diese beiden Tatbestandsmerkmale einer spruchmäßigen Konkretisierung iSd § 44a Z 1 VStG bedürfen, vom VfGH offen gelassen. Allerdings ergibt sich insoweit schon aus der gesetzlichen Formulierung des § 2 Abs 4 GSpG, dass es sich sowohl beim »Nichtvorliegen einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG« als auch beim »Nichtvorliegen einer Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG« jeweils um **konstitutive** Tatbestandsmerkmale handelt, die daher im Spruch des Straferkenntnisses – zumindest abstrakt – angeführt werden müssen, zumal diese nicht bloß periphere Ausnahmeregelungen, sondern einerseits gleichsam die Grundvoraussetzung des Straftatbestandes schlechthin bzw andererseits die Kompetenzbegründungsnorm verkörpern.

Diesen Anforderungen entspricht ein Straferkenntnis somit dann nicht, wenn in dessen Spruch eine Umschreibung des Tatbestandsmerkmals »Nichtvorliegen einer Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG« fehlt, sodass dieses wegen Rechtswidrigkeit gemäß § 50 VwGVG aufzuheben ist.

Eine Spruchkorrektur ist demgegenüber durch das LVwG OÖ deshalb nicht vorzunehmen, weil eine solche Vorgansweise offenkundig den Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK bzw des Art 47 Abs 1 EGRC zuwiderlaufen würde: Insoweit hat nämlich der EGMR mit seinem – nachfolgend vielfach bestätigten – Urteil vom 20. 9. 2016, 926/08, insbes. RN 56 und 73, festgestellt, dass eine de facto praktizierte Vermischung zwischen richterlicher und Anklagefunktion dem Grundsatz der Unparteilichkeit – die unabhängig von der Schwere des angelasteten Deliktes nicht einmal durch einen entsprechenden Anschein in Zweifel gezogen werden darf – eines Gerichts widerspricht und somit eine Verletzung des Fairnessgrundsatzes des Art 6 Abs 1 EMRK nach sich zieht. Dem ist auch der EuGH in seiner Rechtsprechung zur inhaltlich gleichgelagerten Garantie des Art 47 EGRC – jedenfalls der Sache nach – stets gefolgt.

Gerade eine derartige Funktionsvermischung würde jedoch fraglos dann vorliegen, wenn das LVwG OÖ in seiner Funktion als Gericht die »Anklageschrift« der Behörde, als die das angefochtene Straferkenntnis nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14. 3. 2017, E 3282/2016, RN 28, fungieren soll, hinsichtlich eines konstitutiven Tatbestandsmerkmals ergängt.

Vielmehr lässt sich diese VfGH-Entscheidung, mit der das österreichische System der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Hinblick auf die europarechtlichen Vorgaben des Art 6 Abs 1 EMRK und des Art 47 EGRC als prinzipiell unbedenklich erachtet wurde, mit der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH nur

derart in Einklang bringen, dass solche Ergänzungen unmittelbar von der Behörde selbst vorgenommen werden (können, solange nicht Verjährung eingetreten ist). Daher war auch keine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens iSd § 45 Abs 1 VStG zu verfügen.

LVwG OÖ v. 8.10.2020, LVwG-413788

Art 267 AEUV; § 52 GSpG; § 38a VwGG; § 22 VStG

Die Frage nach der Unionsrechtskonformität des verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzips des § 22 Abs 2 VStG bzw dessen Sonderausprägung in Gestalt des § 52 Abs 2 GSpG ist als durch die EuGH-Entscheidung vom 19.9.2019, C-64/18 (Maksimovic), dahin geklärt anzusehen, dass seitens des LVwG OÖ im konkreten Anlassfall jeweils zu gewährleisten ist, dass die bei mehrfacher Tatbestandsverwirklichung an sich festzusetzenden Einzelstrafen auch derart im Konnex betrachtet werden, dass die Gesamtstrafhöhe dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht. Eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art 267 AEUV bedurfte es somit im vorliegenden Fall nicht, wobei in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen ist, dass hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit von innerstaatlichen Bestimmungen mit dem Unionsrecht keine Bindungswirkung – und sohin insbesondere auch keine Bindung an den diesbezüglichen Beschluss des VwGH vom 27.4.2020, Ra 2020/17/0013-7, iSd § 38a Abs 3 VwGG – besteht.

LVwG OÖ v 16.10.2020, LVwG-000438

§ 7 ArzneiMG; § 57 ArzneiMG; § 58 ArzneiMG;
§ 59 ArzneiMG; § 59a ArzneiMG; § 83 ArzneiMG

Hat die Bf die Arzneimittel jeweils über das Internet vertrieben, so steht der Tatbestand des § 59a ArzneiMG in einem Spezialitätsverhältnis zu den übrigen Inverkehrbringensarten nach den §§ 57, 58 und 59 ArzneiMG. Eine Bestrafung hätte daher ausschließlich gemäß § 59a ArzneiMG erfolgen dürfen, sodass sich die nach § 59 ArzneiMG vorgenommenen Bestrafungen wegen Verletzung des Apothekenvorbehalts, aber auch jene wegen Übertretung der Generalnorm des § 7 ArzneiMG, schon von vornherein als unzulässig erweisen.