

RS Lvwg 2016/8/8 LVwG-411506/5/Gf/Mu

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.08.2016

Rechtssatznummer

1

Entscheidungsdatum

08.08.2016

Norm

Art. 18 AEUV

Art. 56 AEUV

Art. 267 AEUV

Art. 6 Abs1 EMRK

Art. 21 EGRC

Art. 47 EGRC

§3 GS^PG

§86a VfGG

Rechtssatz

* Aus dieser jüngeren Judikatur des EuGH geht deutlich hervor, dass die frühere Grenzziehung zwischen der Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Grundfreiheiten einerseits und der Zuständigkeit des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV zunehmend aufgelöst wird. Unionsrecht, insbesondere die im AEUV normierten Grundfreiheiten und die Garantien der EGRC, kommt bzw. kommen daher nicht nur in Fällen mit einem unmittelbaren Auslandsbezug zum Tragen: Vielmehr reicht auf der einen Seite ein auch nur hypothetischer Auslandsbezug hin, dann nämlich, wenn sich – so der EuGH – „keineswegs ausschließen“ lässt, dass auch im Ausland ansässige Unternehmer ein Interesse an der Erlangung einer durch nationale Rechtsvorschriften eingeschränkten Erlaubniserteilung haben könnten (vgl. EuGH vom 30. Juni 2016, C 464/15, RN 22; vom 13. Februar 2014, C?367/12, RN 10; und vom 19. Juli 2012, C?470/11, RN 20). Wenngleich man in diesem Zusammenhang auch die Auffassung vertreten könnte, dass Ausländer, die bloß hypothetisch von einer unionsrechtswidrigen nationalen Regelung betroffen sind, deshalb solange nicht als schutzwürdig erscheinen, als sie noch keine konkreten, ihrer Rechtsverfolgung dienenden Prozesshandlungen gesetzt haben, entspricht es jedoch der Formulierung des Art. 18 AEUV und des Art. 21 Abs. 2 EGRC (vgl. jeweils: „ist verboten“ [und nicht etwa: „hat ein Recht darauf“]) und der Judikatur des EuGH, wonach alle Gerichte die effektive Umsetzung des Unionsrechts mit den ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln sicherzustellen haben (vgl. z.B. EuGH vom 15. Oktober 2015, C 581/14, RN 32, m.w.N.), jedenfalls eher, dass das Verbot der Nichtdiskriminierung alle staatlichen Organe unmittelbar dazu verpflichtet, entsprechende Verstöße schon ex officio aufzugreifen. Und auf der anderen Seite ist selbst dann, wenn nicht einmal ein hypothetischer Auslandsbezug

vorliegt (arg. „außerdem“ bzw. „im Übrigen“), zu beachten, ob durch nationales Recht angeordnet ist, dass inländischen Staatsangehörigen die gleichen Rechte zukommen, die einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Unionsrecht zuständen: Trifft dies zu, dann erlangt das Unionsrecht offenbar – gleichsam über „Vermittlung“ des Diskriminierungsverbotes des Art. 18 Abs. 1 AEUV – auch in rein innerstaatlichen Fällen Geltung, um eine sog. „umgekehrte Diskriminierung“ zu vermeiden, die darin besteht, dass für einen Ausländer, wenn er eine Genehmigung beantragen würde, eine unionsrechtswidrige nationale Schrankenregelung nicht anzuwenden wäre, während diese dem gegenüber für einen Inländer in rein innerstaatlichen Sachverhalten zum Tragen käme – jedoch nur deshalb, weil de facto kein Auslandsbezug vorliegt, und gerade darin liegt ebenfalls eine Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit i.S.d. Art. 18 AEUV bzw. des Art. 21 Abs. 2 EGRC;

* Zusammengefasst geht der EuGH hinsichtlich des Problemdreiecks „Prüfung der Unionsrechtskompatibilität und Anwendbarkeit nationaler Normen – „Vereinbarkeit mit nationalem Verfassungsrecht – nationaler Instanzenzug“ offenbar von einem durch folgende Eckpunkte gekennzeichneten Konzept aus:

1. Die Letztkompetenz zur Beurteilung, ob eine nationale Rechtsvorschrift mit dem Unionsrecht vereinbar ist, kommt ausschließlich dem EuGH zu.

2. Davon ausgehend hat jedes nationale Gericht, soweit dieses Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Norm mit dem Unionsrecht hegt, einen Vorlageantrag gemäß Art. 267 AEUV an den EuGH zu stellen, und zwar

2.1. ex ante: ohne zuvor ein nach nationalem Recht allenfalls exklusiv zur Normenkontrolle berufenes Höchstgericht zu befassen sowie

2.2. ex post: ohne diesbezüglich an die Rechtsauffassung eines anderen (allenfalls auch instanzenmäßig übergeordneten) innerstaatlichen Gerichts gebunden zu sein.

3. Nationalen Gerichten kommt – ungeachtet ihrer Stellung im Instanzenzug – keine Kompetenz zur bindenden Auslegung des Unionsrechts zu; deren allfällige (Letzt-)Kompetenz zur Prüfung der Vereinbarkeit innerstaatlicher Gesetze mit der Verfassung (VfGH) und/oder von Individualakten mit verfassungs- bzw. einfachgesetzlichen Bestimmungen (VfGH, VwGH, OGH) steht damit vielmehr in keinerlei Zusammenhang, sondern ist völlig getrennt von der (bzw. parallel zur) Frage der Unionsrechtskompatibilität nationaler Normen zu betrachten.

4. Allenfalls kann eine (allerdings nicht rechtlich-formale, sondern lediglich) faktische Bindungswirkung anderer Gerichte dadurch erreicht werden, dass der Entscheidung ein EMRK-konformes Verfahren vorausgeht und diese inhaltlich überzeugend begründet wird. Ein durch Prinzipien wie Bindung an den Sachverhalt, Neuerungsverbot, bloß kassatorische Entscheidung etc. gekennzeichnetes Verfahrenssystem entspricht jedoch nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK an ein faires Verfahren.

5. Die (verfassungs-)gesetzliche Institutionalisierung einer zentralen Kompetenz zugunsten eines bestimmten nationalen (Höchst-)Gerichts zur Prüfung der Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Unionsrecht wäre unionsrechtswidrig.

6. Im Falle von einander widersprechenden Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte wäre – unter der Voraussetzung, dass diese Ergebnisse jeweils in einem EMRK-konformen Verfahren erzielt wurden (was nicht vorbehaltlos zutrifft, wenn der EuGH auf die faktische Kohärenz der nationalen Norm abstellt, das innerstaatliche Gericht jedoch an Verfahrensprinzipien wie oben unter 4. angeführt gebunden ist) – von einem dieser Gerichte neuerlich ein Vorlageantrag zu stellen.

7. Angesichts dessen, dass vom zuständigen Gericht in der Regel jeweils umgehend für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts in Bezug auf eine unionsrechtswidrige Inländerdiskriminierung (bzw. „umgekehrte Diskriminierung“) zu sorgen ist, ist daher in Fällen, in denen die Unionsrechtswidrigkeit offensichtlich auch zu einer Verfassungswidrigkeit führt, das unionsrechtswidrige nationale Recht im konkreten Einzelfall auch dann nicht anzuwenden, wenn eine entsprechende Feststellung des VfGH noch nicht vorliegt (vgl. dazu näher LVwG OÖ vom 12. Juli 2016, LVwG-050057, S. 30).

Im Ergebnis soll also nach der Vorstellung des EuGH offenbar an die Stelle eines durch „Führungsabhängigkeit und unreflektierte Verantwortungsdelegation nach oben“ geprägten Systems – zumindest im Bereich der (unabhängigen) Gerichtsbarkeit – ein solches treten, das durch „eigenverantwortliche Entscheidungskompetenz und inhaltliche

Überzeugung der Begründung“ gekennzeichnet ist;

* Bei unionsrechtskonformer Interpretation hindert § 86a VfGG das LVwG OÖ durch den Beschluss des VfGH vom 2. Juli 2016, E 945/2016 u.a. (= BGBl I 57/2016, ausgegeben am 12. Juli 2016), nicht daran, im vorliegenden Fall eine Sachentscheidung zu treffen: Denn nach § 86a Abs. 3 Z. 1 lit. a VfGG tritt zwar mit Ablauf des Tages der Kundmachung eines derartigen Beschlusses – d.i. hier: seit dem 13. Juli 2016 – grundsätzlich die Wirkung ein, dass von den Verwaltungsgerichten nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden dürfen, „die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können“ (und nicht umgekehrt: „durch die das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden kann“!) oder die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten. Da jedoch einerseits eine Feststellung des VfGH dahin, ob das im GSpG normierte Monopolsystem mit der österreichischen Verfassung vereinbar ist oder nicht, keine Auswirkung für die Beurteilung der Unionsrechtskompatibilität dieser nationalen Regelung hat und andererseits die letztere Frage vom LVwG OÖ eigenständig und ohne Bindung an die Rechtsansicht anderer Gerichte zu beurteilen ist (vgl. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12, RN 55 ff, und vom 15. Oktober 2015, C 581/14, RN 32, m.w.N.), kann sohin dessen Entscheidung – zumindest, soweit es die unionsrechtliche Frage betrifft – durch das Erkenntnis des VfGH nicht beeinflusst werden. Allgemein folgt sohin, dass die Bestimmung des § 86a VfGG auf unionsrechtliche Fragen nicht anzuwenden ist;

* Einerseits erkennt der EuGH in ständiger Rechtsprechung jedem Gericht die Kompetenz zu bzw. verpflichtet er dieses, aus eigenem – und ungeachtet allenfalls entgegenstehender Entscheidungen nationaler Höchstgerichte – innerstaatliche Rechtsvorschriften, die dem EU-Recht widersprechen, unangewendet zu lassen. Andererseits liegt auf der Hand, dass bei der praktischen Handhabung einer derartigen Maxime unschwer – und zudem über einen längeren Zeitraum andauernde – Situationen entstehen können, in denen zu ein und derselben Rechtsfrage widersprüchliche gerichtliche Entscheidungen und damit erhebliche Rechtsunsicherheiten existieren, bis die Vereinbarkeit bzw. Unvereinbarkeit der nationalen Normen mit dem Unionsrecht vom hierfür letztkompetenten EuGH verbindlich entschieden ist. Hält man die Institutionalisierung bzw. das Bestehen einer gleichermaßen zentralen wie exklusiven Zuständigkeit eines nationalen Gerichts zur (Vor)Prüfung der Unionsrechtskompatibilität für damit unvereinbar, so scheint aber mit der vom EuGH propagierten Maxime unter einem auch ein nationales Rechtsmittelsystem gefordert zu sein, nach dem jeweils auch den übergeordneten Instanzen die Qualität eines Gerichtes i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC zukommen muss. In diesem Sinne sind daher wohl auch die RN 52 bis 55 des EuGH-Urteils vom 30. April 2014, C 390/12 (Pfleger) zu verstehen, wonach „das“ – im Sinne von: jedes – „nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen“ muss, „unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird“. Dies bedeutet insbesondere, dass auch die übergeordneten Gerichte – um den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC zu entsprechen – entweder jeweils selbst ein faires, insbesondere unmittelbar-kontradiktorisches Verfahren durchführen oder sich – bei einer nur kassatorischen Entscheidungsbefugnis – bloß auf die Entscheidung der Rechtsfrage beschränken müssen. Unvereinbar mit einem derartigen System erschiene jedenfalls, dass ohne eigenständige Sachverhaltsfeststellungen und/oder ohne Durchführung eines in jeder Beziehung dem Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 EGRC entsprechenden Verfahrens eine Modifikation der Beweiswürdigung des unterinstanzlichen Gerichtes vorgenommen wird. Denn summarisch betrachtet läge dann nämlich kein den Ansprüchen dieser europarechtlichen Grundrechtsgewährleistungen genügend faires, insbesondere kontradiktorisches Verfahren mehr vor;

* Zweifelsfrei würde sich ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit jedenfalls als verhältnismäßig weniger gravierend erweisen, wenn dieser derart vorgenommen würde, dass

- die Anzahl der zu vergebenden Konzessionen nicht zahlenmäßig beschränkt ist
- jedem Interessenten eine reelle Möglichkeit zukommt, eine derartige Bewilligung zum Betrieb von Spielautomaten zu erhalten
- die Aspekte des Spielerschutzes durch strenge Auflagen an die Bewilligungsinhaber sichergestellt werden und
- Übertretungen der diesbezüglichen Ordnungsvorschriften der gerichtlichen Strafverfolgung überantwortet werden oder sonst zumindest die behördlichen Eingriffsbefugnisse an eine vorangehende richterliche Ermächtigung gebunden werden.

* Um den Anforderungen des Art. 56 AEUV zu entsprechen, müsste insgesamt besehen mindestens einer der in der

Judikatur des EuGH anerkannten, einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigenden zwingenden Gründe des Allgemeininteresses (Spielschutz, Kriminalitätsbekämpfung, effektive und systematische Verringerung der Anreize und Gelegenheiten zum Spiel o.Ä.) jene Ziele, die in ungerechtfertigter Weise mit den Eingriffsbefugnissen einhergehen, tatsächlich und eindeutig überwiegen. Angesichts dieses Prüfungsmaßstabes ergibt sich allerdings, dass das in den §§ 3 ff GSpG normierte System des Glücksspielmonopols deshalb in Art. 56 AEUV keine Deckung findet und somit dem Unionsrecht widerspricht, weil dieses einerseits tatsächlich nicht auf einem durch die Rechtsprechung des EuGH anerkannten zwingenden Grund des Allgemeininteresses – wie etwa dem Verbraucherschutz (in Form des Spielerschutzes und der Suchtvorbeugung) oder der Kriminalitätsbekämpfung und der Kriminalitäts-, insbesondere Betrugsprävention, oder der effektiven und systematischen Verringerung der Anreize und Gelegenheiten zum Spiel – basiert, sondern de facto primär der Sicherung einer verlässlich kalkulierbaren Quote an Staatseinnahmen (in Höhe von 0,4% der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes) dient sowie andererseits – und unabhängig davon – auch die konkrete Ausgestaltung des Monopolsystems (Privatisierung durch Übertragung der Ausübungsbefugnisse im Sinne einer Bedarfsprüfung auf eine bloß limitierte Anzahl von Konzessionären) und die den staatlichen Behörden zur Abwehr von Beeinträchtigungen dieses Monopols gesetzlich übertragenen Eingriffsermächtigungen (Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsrechte; vorläufige und/oder endgültige Beschlagnahme, Einziehung und nachfolgende Vernichtung der Eingriffsgegenstände; Verwaltungsstrafe; Betriebsschließung) insbesondere mangels der gänzlich fehlenden Bindung an eine vorhergehende richterliche Ermächtigung jeweils unverhältnismäßig sind. Denn:

- Dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig sind, hat sich als eine bloße Mutmaßung erwiesen;
- Gleichermaßen gilt für die nicht näher verifizierbare Behauptung, dass in Österreich eine dazu affine Kriminalität vorherrscht;
- Selbst wenn man die diesbezüglich ins Treffen geführten, statistisch hochgerechneten Zahlen als vorbehaltlos zutreffend unterstellen würde, ließe sich angesichts deren Geringfügigkeit keine sachliche Rechtfertigung für den gegenwärtig zu konstatierenden logistischen und administrativen Aufwand finden;
- Und selbst wenn eine solche Bestürzung bestünde, würde sich dennoch das konkret institutionalisierte System schon als solches als unverhältnismäßig erweisen, weil sich die Intentionen eines effizienten Spielerschutzes und einer effizienten Kriminalitätsvorbeugung jedenfalls auch im Wege einer zahlenmäßig nicht beschränkten Konzessionsvergabe erreichen ließen;
- Schließlich lässt sich auch keine sachliche Rechtfertigung dafür finden, weshalb über die bspw. bereits im FinStrG und in der BAO enthaltenen Berechtigungen hinaus im GSpG behördliche Maßnahmen vorgesehen und auch tatsächlich erforderlich sind, die bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem die Unionsrechtskompatibilität des im GSpG normierten Monopolsystems noch gar nicht verbindlich festgestellt ist, jeweils ohne eine vorangehende richterliche Ermächtigung massive Eingriffe in die Grundrechtssphäre von potentiellen Interessenten für eine Konzession – wie z.B. Beschlagnahmen, Verwaltungsstrafen, Verfall, Einziehungen, Betriebsschließungen – ermöglichen.

* Daraus resultiert für den vorliegenden Fall, dass die Bestrafung der Mitbeteiligten Partei wegen des Verdachtes einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ausgeschlossen ist, weil sich diese Eingriffsnorm rechtssystematisch als eine auf der Glücksspielmonopolregelung des GSpG fußende und mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang stehende Bestimmung darstellt. Die vom Finanzamt gegen den Einstellungsbescheid vom erhobene Amtsbeschwerde war daher abzuweisen.

Schlagworte

Unionsrecht – mittelbarer und hypothetischer Auslandsbezug, umgekehrte Diskriminierung;
Unionsrechtskompatibilität – Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht – nationaler Instanzenzug; Kriterien der EuGH-Rechtsprechung: Letztkompetenz des EuGH, Vorlageantrag, keine Bindung an die Rechtsmeinung anderer nationaler Gerichte; eigenverantwortliche Entscheidungskompetenz und inhaltliche Überzeugung der Begründung; keine absolute Sperrwirkung des § 86a VfGG; Unionsrechtswidrigkeit des GSpG-Monopolsystems wegen Hauptzielsetzung der Erhöhung von Staatseinnahmen und wegen Unverhältnismäßigkeit

Anmerkung

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. April 2017, GZ: Ra 2016/17/0290-6, Aufhebung.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGOB:2016:LVwg.411506.5.Gf.Mu

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at