



Dokumentinformation

Unionsrechtskompatibilität: Keine Bindung an Höchstgerichte - insb nicht Judikaturdivergenz (zB Glücksspielmonopol)?!

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	05.08.2016
Publiziert von	Manz
Autor	Alfred Grof
Fundstelle	ecolex 2016, 739
Heft	8 / 2016
Seite	739

Text

Das Auslegungsmonopol des EuGH für Unionsrecht gerät bei eigentümlichen Kernfragen der nationalen Verfassungen in ein Spannungsfeld zum Selbstverständnis von deren Höchstgerichten. Um einen offenen Konflikt zu vermeiden, können Letztere eine faktische Bindungswirkung nur mit einem EMRK-konformen Verfahren und einer überzeugenden Entscheidungsbegründung erzielen.

1. Obwohl sie jeweils zu österr Anlassverfahren ergingen, haben zwei grundlegende EuGH-E in der heimischen juristischen Fachwelt bislang kaum Beachtung gefunden. Zum einen handelt es sich hierbei um das Urteil v 11. 9. 2014, C-112/13, (FN ¹) in dem der Gerichtshof - auf das Wesentliche verkürzt - eine nationale Regelung für unionsrechtswidrig erklärt, die Gerichte vor Einbringung eines Vorabentscheidungsersuchens gem [Art 267 AEUV](#) dazu verpflichten, die von ihnen als zweifelhaft erachtete Norm zuvor noch einem innerstaatlichen Höchstgericht zur Prüfung auf ihre Vereinbarkeit mit (EU-Recht und) der Verfassung vorzulegen. Weiters ist ein Gericht nach dem Beschluss (FN ²) v 15. 10. 2015, C-581/14, an die von einem anderen nationalen Gericht vorgenommene Beurteilung, ob eine innerstaatliche Rechtsvorschrift mit EU-Recht vereinbar ist oder nicht, nicht gebunden, selbst wenn es sich hierbei um einen oberstinstanzlichen Richterspruch handeln sollte. Verständlich werden diese Judikaturverästelungen nur, wenn man sich die diese tragende Stammmaxime, wonach die Frage der Unionsrechtskompatibilität von nationalen Rechtsvorschriften nach stRsp des EuGH (FN ³) von jedem innerstaatlichen Gericht (in einem ersten Schritt) völlig eigenständig zu prüfen und (in einem zweiten Schritt) entweder - bei Uneindeutigkeit - die entsprechenden Zweifelsfragen dem EuGH vorzulegen oder andernfalls die

einwandfrei als unionrechtswidrig erkannte Norm unangewendet zu lassen hat. Summarisch resultiert aus diesem Theorem gleichsam eine Eliminierung des innerstaatlichen Instanzenzugs mit dem (neben anderen daraus resultierenden Folgewirkungen) erkennbaren Hauptziel, bezüglich der Problematik "Unionsrechtskompatibilität von nationalem Recht" eine Letztkompetenz des EuGH institutionalisiert zu haben, die zugleich (zumindest relativ) effizient (nämlich ohne langwierige Umwege über innerstaatliche Instanzenzüge) zum Tragen kommt.

Fußnoten

Vgl [ecolex 2014, 1113](#) mit Anm von *Muzak*.

Der Unterschied zwischen "Urteil" und "Beschluss" besteht lediglich darin, dass bei Letzterem das schriftliche Vorverfahren und die sich daran anschließende öffentliche Verhandlung zB dann entfallen, wenn die Antwort auf die gestellte Frage klar aus der bisherigen EuGH-Rsp abgeleitet werden kann (vgl Art 99 EuGHVerfO).

Vgl zB jüngst EuGH 5. 4. 2016, C-689/13 mwN.

2. Damit gerät für einen durchaus nicht unerheblichen Teilbereich der nationalen Rechtsordnung, nämlich für das weite Feld von dessen beständig wachsender Determinierung durch EU-Recht, nicht nur das horizontale Gleichgewicht, sondern auch die vertikale Kompetenzordnung massiv ins Wanken: Soweit auf ein und derselben Instanzenebene mehrere, va Höchstgerichte mit jeweils unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen - wie in Österreich: OGH, VfGH und VwGH - bestehen, können dann, wenn diese jeweils dieselbe Norm anzuwenden haben, deren Vereinbarkeit mit Unionsrecht jedoch zweifelhaft ist, gleichsam schon auf horizontalem Level divergierende Auffassungen zu dieser Frage resultieren (s näher unten, 4.); diese Problematik wird dann noch in vertikaler Richtung verschärft - und gleichsam potenziert -, wenn man noch die jeweiligen Unterinstanzen mit einbezieht: Wie soll Österreich jemals wieder ein attraktiver Wirtschaftsstandort werden, wenn in den immer mehr in den Vordergrund tretenden unionsrechtlichen Fragen mangels nationaler Zentralkompetenz nicht rasch Rechtssicherheit herstellbar ist? (FN ⁴)

Fußnoten

Dies hat etwa das BVerfG durchaus erkannt, indem es in seinem Beschluss v 15. 12. 2015, 2 BvR 2735/14, weiterhin und entgegen der stRsp des EuGH auf seiner nationalen Zentralkompetenz beharrt (vgl Rz 43), ohne die EuGH-E 11. 9. 2014, C-112/13, und 15. 10. 2015, C-581/14, überhaupt zu erwähnen, geschweige denn sich inhaltlich mit dieser Problematik auseinanderzusetzen.

3. In der gegenwärtigen Zeit, deren Hauptprobleme insb auch durch einen stetig wachsenden Autoritätsverlust der öffentlichen Institutionen verursacht (und nicht zuletzt von diesen selbst verschuldet) (FN ⁵) werden, lässt sich ein (vermeintlich) drohendes Chaos dadurch hintanhalten, dass man entweder die auf internationale Organisationen und Institutionen verfügte Kompetenzdelegation gänzlich revidiert, dh die Mitgliedschaft zu diesen aufkündigt oder zumindest mit einem solchen Schritt droht (Stichwörter "Grexit", "Brexit" etc); oder dass man sich dem Kompetenzanspruch widersetzt, wie bspw jüngst Russland, das zwar weiterhin Vollmitglied der EMRK bleiben will, aber per Verfassungsgesetz erklärt hat, verurteilende Entscheidungen des EGMR nicht umzusetzen, wenn und soweit diese der nationalen Verfassung widersprechen - was wiederum ex-

Ende Seite 739

Anfang Seite 740»

klusiv vom russischen Verfassungsgericht zu beurteilen ist. (FN ⁶) Eine dritte Alternative besteht schließlich darin, dass der Mitgliedstaat sein nationales Gerichtssystem konform

zu den Vorgaben des EuGH ausgestaltet. Dies würde in Österreich freilich einen Paradigmenwechsel bedingen, was zwecks besserer Nachvollziehbarkeit anhand eines Praxisbeispiels veranschaulicht werden soll:

Fußnoten

Wer Nepotismus und bloße Formalqualifikation (anstelle zB erfahrungserprobten Fachwissens) per "Placebo"-Objektivierungsverfahren zum vorrangigen Kriterium der Betrauung mit hohen und höchsten Funktionen ungeniert zum Standard institutionalisiert hat, braucht sich dann über die Folgen nicht zu wundern.

Vgl zB Neue Zürcher Zeitung v 16. 12. 2015 ("Russland schafft sich eigene Regeln") oder Informationsplattform Humanrights.ch ("Russland will EGMR-Urteile ignorieren") (Stand 15. 12. 2015).

4. Vor Kurzem ergingen - ironischerweise zudem gleichzeitig - zu ein und demselben Themenkomplex, nämlich zur never ending story "Unionsrechtskonformität des österr Glücksspielmonopols?", diametrale Entscheidungen von zwei Höchstgerichten. (FN ⁷) So stellte der OGH (auf das Wesentliche verkürzt) fest, dass die von den Konzessionsinhabern gesetzten Werbeaktivitäten in großer Zahl auch bisher völlig abstinente Personen zum Spielen animieren würden, was die Zielsetzung des Monopolsystems als inkohärent und dieses damit als unionsrechtswidrig erscheinen lasse; in weiterer Folge werde dadurch eine gleichheitswidrige Inländerdiskriminierung bewirkt, weshalb ein entsprechender Prüfungsantrag an den VfGH gestellt wurde. (FN ⁸) Demgegenüber kam der VwGH unter Rückgriff auf die historische Entwicklung und die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Zielsetzungen zur Auffassung, dass jene die Monopolregelung rechtfertigenden Zwecke als unionsrechtskonform erscheinen würden. (FN ⁹) Seither folgen geradezu lemminghaft einerseits die Zivilgerichte dem OGH, indem diese ebenfalls Gesetzesprüfungsanträge an den VfGH stellen, und andererseits die Verwaltungsgerichte dem VwGH, indem diese von den Behörden angeordnete Betriebskontrollen, Beschlagnahmen, Verwaltungsstrafen, Einziehungen und Lokalschließungen bestätigen; eine - wie vom EuGH gefordert - eigenständige Beurteilung der Unionsrechtskompatibilität verkörpert hingegen die singuläre Ausnahme. (FN ¹⁰)

Fußnoten

Was in den Medien umgehend zu hämischen Kommentaren führte; vgl zB Die Presse v 20. 4. 2016 ("Wenn Höchstgerichte sich uneinig sind - Das Glücksspielgesetz sorgt für Aufregung").

Vgl OGH 30. 3. 2016, 4 Ob 31/16m.

Vgl VwGH 16. 3. 2016, Ro 2015/17/0002.

Vgl LG Graz 20. 4. 2016, 10 Cg 21/16y, und LVwG Oberösterreich 28. 4. 2016, LVwG-411393; beide Entscheidungen sind allerdings dzt weder über das RIS noch über die jeweilige gerichtseigene Homepage abrufbar.

5. Rein rechtssystematisch besehen ist es angesichts der EuGH-Judikatur von geringer Relevanz, wie der VfGH anlässlich dieser Gesetzesprüfungsanträge künftig entscheidet, dh, es spielt keine Rolle, für welche Seite es dann gleichsam "2:1" steht oder ob etwa gar deren Zurückweisung (zB mangels Präjudizialität, wegen zu weiten Anfechtungsbegehrens etc) erfolgt. Entscheidend ist vielmehr, dass die Frage, ob das GSpG-Monopol unionsrechtskonform ist oder nicht, nach derzeit maßgeblicher Rechtslage, dh aktueller Judikatur des EuGH, letztverbindlich (iSv ausschließlicher) nur vom EuGH selbst entschieden werden kann; hingegen können nationale Gerichte ungeachtet ihrer Stellung im Instanzenzug hierzu jeweils nur eine (vorläufige) Meinung äußern. Diese rechtstheoretisch an sich simple Konsequenz der stRsp des EuGH wird in concreto dadurch verschärft, dass dieser Gerichtshof die vermeintliche Streitfrage hier

ohnehin bereits entschieden hat: Denn im Urteil 30. 4. 2014, C-390/12, hat der EuGH ausdrücklich festgehalten, dass es Sache des jeweiligen Gerichts ist, zu ermitteln, welche Ziele mit der nationalen Regelung tatsächlich verfolgt werden; (FN ¹¹) stellt das Gericht sonach bspw fest, dass Kriminalität und/oder Spielsucht nicht wirklich ein erhebliches Problem darstellen, sondern das wahre Ziel der Monopolregelung in einer bloßen Maximierung der Staatseinnahmen liegt, dann muss es zum Ergebnis kommen, dass diese innerstaatliche Norm nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. (FN ¹²)

Fußnoten

Vgl Rz 43 dieses Urteils.

Vgl Rz 53 bis 55 dieses Urteils.

6. Unversehens (wenngleich nicht unvorhersehbar, weil dies ohnehin seiner bisherigen Judikaturlinie entsprach) hat der EuGH damit jedoch auch einen Zentralnerv des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzsystems getroffen: Denn in aller Regel entscheiden VwGH und VfGH kassatorisch, und zwar in praxi jeweils unter Bindung an den von den VwG angenommenen Sachverhalt. Eine eigenständige Beurteilung der tatsächlichen Kohärenz des GSpG-Monopols würde daher in einem ersten Schritt bedingen, dass beide Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts

«Ende Seite 740

Anfang Seite 741

- wenn die diesbezügliche Ansicht der Unterinstanz revidiert werden soll - im Wege eines den Anforderungen des **Art 6 Abs 1 EMRK** gerecht werdenden Verfahrens (FN ¹³) (dh va: öffentliche und kontradiktorische Verhandlung) eigenständig zu der Feststellung kommen, dass bzw ob das GSpG-Monopol dem EU-Recht entspricht oder nicht (dies ließe übrigens die geltende Rechtslage bereits zu). (FN ¹⁴) Ungeachtet des jeweiligen Ergebnisses folgt jedoch als zweiter Schritt, dass diese Entscheidung grundsätzlich nur für den jeweiligen Anlassfall bindend ist; bezüglich Unionsrecht kommt hingegen wieder der vom EuGH aufgestellte Grundsatz zum Tragen, dass jedes Gericht eigenständig die Frage der Unionsrechtskompatibilität nationaler Normen zu beurteilen hat und in diesem Zusammenhang an die Auffassung anderer nationaler Gerichte - auch Höchstgerichte - nicht gebunden ist (wobei konsequenterweise innerstaatliche Rechtsvorschriften, die eine entsprechende Bindungswirkung anordnen, (FN ¹⁵) insoweit unangewendet zu lassen sind). (FN ¹⁶) Um - in einem dritten Schritt - eine (wenn schon nicht rechtliche, so zumindest) De-facto-Bindungswirkung gegenüber den VwG zu erzielen, wird also künftig in diesem Bereich allein die formal-kompetenzrechtliche Überordnung nicht hinreichen, wenn nicht auch die Begründung inhaltlich überzeugt.

Fußnoten

Würde die Entscheidung eines VwG, die **Art 6 Abs 1 EMRK** entspricht, aufgrund eines Verfahrens, das diesen Anforderungen nicht gerecht wird, modifiziert, dann läge insgesamt besehen eine Verletzung dieser EMRK-Gewährleistung vor; vgl zB *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) 505 Rz 63, mwN.

Vgl **§ 42 Abs 4 VwGG** bzw die Nachweise bei *Holzinger/Hiesl*, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts I⁴ (2015) 305.

Wie zB **§ 63 Abs 1 VwGG** und **§ 87 Abs 2 VfGG**.

Vgl EuGH 15. 10. 2015, C-581/14.

7. Last but not least folgt aus all dem auch für die obersten und den diesen nachgeordneten Behörden, dass - soweit es unionsrechtliche Fragestellungen betrifft - höchstgerichtliche Entscheidungen nicht letztverbindlich sind: Unterinstanzliche Gerichte

können von diesen abweichen, wenn und solange keine Entscheidung des EuGH vorliegt, und müssen dies sogar, wenn und soweit sie nicht auf einem EMRK-konformen Verfahren beruhen.

Zitiervorschlag

Zum Autor

Dr. *Alfred Grof* ist Richter und Leiter der Wissenschafts-, Evidenz- und Dokumentationsstelle des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich in Linz.

Meta-Daten

Rubrik(en)

Europa

Rechtsgebiet(e)

Europarecht

Rückverweise

Zeitschriften

ÔÇ|| ecolex 2016, 846: Problematik: Unionsrechtskompatibilität nationaler Normen
(Alfred Grof) -

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH